

נ א כ ו ר י ם

חוב המזונות במשפטנו האזרחי

מאת

פרופ' גד טדסקי

הנושא

א. על ענין המזונות (כוונתנו אינה למזונות מן העזבון אלא למזונות בין החיים, ולחוב המזונות על-פי-דין, במשפט הפרטי, במיוחד) חלות במשפט הישראלי מערכות דינים שונות: המערכת ה"בין-דינית", הקובעת מתי תחול מערכת דינים חומריים זו או אחרת, ומערכות הדינים החומריים האלה למיניהן – המערכת האזרחית הנכללת, בעיקרה, בחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959,¹ ומערכות הדינים החומריים של עדות דתיות בישראל ושל מדינות אחרות.

הדיון ברשימה זו יוגבל למערכת האזרחית החומרית האמורה. על אף פרק הזמן הארוך למדי מאז חקיקת החוק ולמרות ההתדיינות הרבה בתחומו,² לא זכה החוק עדיין לדיון מקיף ומעמיק. במידה שכתבו עליו, התרכזו העיון בהוראות הבין-דיניות ולא בכללים החומריים. תיסלחנה, איפוא, לניסיון ראשון זה מגרעותיו המסתברות.

פרשנות חוק המזונות

ב. טענו שיש לפרש את חוק המזונות לאור המשפט היהודי. ואמנם, בזמן חקיקת החוק הוצע שתבוא בחוק הפנייה למשפט היהודי לצרכי פרשנות והשלמה להוראותיו.³ הצעה זו לא נתקבלה, ואף-על-פי-כן חזרו וטענו את הטענה הזאת גם אחרי חקיקת החוק. אומר השופט קיסטר: "מאחר שהחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959, מהווה חלק מדיני משפחה, הרי נדמה שאפשר לפרש את החוק לאור העקרונות של המשפט העברי, ומה גם שעיקרי החוק מבוססים על דיני צדקה של המשפט העברי".⁴

- 1 להלן: "חוק המזונות", או "החוק". סעיפי חוק הנזכרים להלן ללא ציון נוסף הם סעיפי החוק הזה.
- 2 בשנת 1972, למשל, הועמדו לדיון בתי-המשפט המחוזיים 1,445 פרשיות מזונות (מלבד אלה, מרובות עוד בהרבה, שהועמדו לדיון בתי-הדין הדתיים). ר' הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, סטטיסטיקה משפחית, 1972, תשל"ד, עמ' 42.
- 3 ר' ויכוח בענין זה בכנסת, דברי הכנסת 26 (1959), 1147, והשווה שם, 20 (1956), 1934.
- 4 המר' 2422/59 + 3105 זובין נ' זובין, פ"מ כ"ב 93, 95. השווה דברי אותו השופט במ"א 72/60 כהן נ' כהן, פ"מ כ"ח 106, 110; בהמר' 4608/59 בר נ' בר, פ"מ כ"ג 312, 321-322 ובפסקי-דין אחרים; ובמאמר "דיני צדקה בשימושם במשפט בישראל", הפרקליט,

נכון כן, להבדיל מחוק הירושה ומחוק אימוץ הילדים, לא הוציא חוק המזונות את עניינו מגדר ה"מעמד האישי" ולכן לא מחק את המלים "אלימוני" ו"מנטנס" מסימן 51 לדבה"מ. לכן, לא תישלל היוקקות ל"דין האישי" על-פי סימן 47 לדבה"מ כאשר בעניין מזונות מסויים חסר כלל ישראלי אזרחי וקיים בו הסדר ב"דין האישי". אך אין זאת אומרת כי משום כך יתפרשו כללי החוק לאור ה"דין האישי" או לאור המשפט היהודי בפרט.

האם יש לראות בטענה הנ"ל "פרשנות היסטורית", לפי ההנחה שכללי החוק נובעים מהמשפט היהודי? אמנם המשפט האנגלי (שהוא בחלקו הרב חוק חרות בענייני המזונות) רחוק מאוד מעקרונות החוק הישראלי הנידון; ודבר זה מסביר את הדעה הנ"ל מצד המגבילים את עיונם לשתי השיטות האלה, האנגלית והיהודית. אבל אף המשפט היהודי לא היה הדגם הקרוב ביותר לחוק המזונות הישראלי. למעשה נובעים כלליו בעיקר מהמסורת הרומאית-הקונטיננטלית, כפי שפיתחה במשפט הרומאי המאוחר ובייחוד כפי שפיתחה בימי הביניים פרשני המשפט הרומאי והקאנוניסטים, וכפי שהשתקפה בקודיפיקציות החדשות באירופה היבשתית. ללא ספק, ישנן אי-אלו נטיות שהן משותפות לשיטות המשפט האמורות ולמשפט היהודי (ולחוק המזונות הישראלי), אך, כאשר יש ניגוד בין שני הגורמים הראשונים, על-פי רוב הולך החוק הישראלי הנידון אחרי שיטות אירופה האמורות ולא אחרי המשפט היהודי (לא בכדי הביעו חסידי ההלכה היהודית דברי הסתייגות ותרעומות בכנסת בדיון בחקיקת החוק⁵). חיוב המזונות נחשב הדדי בין בני-הזוג. הוא מוטל על האב ועל האם כאחד, ונחשב חיוב משפטי שלם, מצד ההורים, לא רק כלפי בנים בגיל רך אלא גם כלפי בנים בכל גיל שהוא, ומצד הבנים להורים. הוא קיים כחיוב משפטי בהיקף רחב, כלומר, גם בין בני משפחה אחרים, ואין הקירבה מצד האם מופלית לרעה לעומת הקירבה מצד האב. קטין שהוא בן חורג מושווה לבן קטין. האימוץ מוכר הכרה משפטית מלאה, גם לצרכי מזונות. אין להתנות על דיני מזונות אלא בסייגים המורים. הפטור היחיד מחובת המזונות ניתן עקב התנהגות מחפירה שהוכחא התנהג כלפי החייב, ולא כיוון שהוכחא אינו יהודי כשר שומר מצוות. מצד אחר, שיווי הבנים שלא נולדו מנישואין לאלה שנולדו מנישואין כזכאים למזונות, כפי שהחוק קובע אותם, הוא השיווי שהמשפט היהודי גורס מאז, ואילו שיטות המערב הגיעו אליו רק בזמן האחרון, או אפילו לא השיגוהו עדיין במלואו.

כאשר המקורות המחייבים לא יספקו פתרון לסוגיה הנידונה, יפתח הפרשן את הרעיונות העומדים ביסוד החוק; ואם גם זה לא יספיק – יפיק השראה מאנלוגיה (בהיבטים

כד, תשכ"ח-1968, 168, 174. גם בדיון בכנסת הטעימו שר המשפטים דאז, מר פ' רחון, וחברי-כנסת אחרים את השפעתו המכרעת של המשפט היהודי על חוק המזונות (ר', למשל, דברי הכנסת 20 (1956), 1147, 1933, 1934, 1945, 1974 ואילך). השווה מ' אלוו, חקיקה דתית, תשכ"ח, 44, וב-Is.L.R., 4 (1969), 119-121. יצוין שהשופט קיסטר לא הלך בדרך זו במימרת-האגב שלו שעליה נדון להלן, ס' יב, בהעדיפו פירוש שונה מזה הרואה הקבלה בין הוראת החוק לבין המשפט היהודי (והנראה לנו הפירוש הנכון).

5 ר' דברי חברי הכנסת רפאל, לורנץ, בן-יעקב, י' כץ, דברי הכנסת 20, בעמ' 1941, 1945, 1968, 1972.

אחדים, למשל, מדמיון הסדר המזונות בין החיים להסדר המזונות מן העובון) ומרעיון הצדק כפי שניתן להגשימו בתנאי חברתנו.

הסגולות ליחס המזונות

ג. לחיוב הגדון תכונות אופייניות שמקורן בטעמי המצוות. בראש וראשונה מטעמי אנושיות מגן המשפט על עניינו החינוכי של הנצרך לקבל תמיכה כדי מחסורו מן האנשים שהם המועמדים הטבעיים לסעד זה, קרובי משפחתו. ומכיוון שבימינו לא ייתכן שהחברה והמדינה לא תשתדלנה להציל נצרך מתרפת רעב, חיוב המזונות המוטל על קרובי הנצרך בא גם להגן על אינטרס של הציבור.

בהקנתו לנצרך את זכות המזונות, דואג המשפט לשמור עליה מכל משמר ולחזקה בדרכים שונות; ואינו מהסס גם לדחוק מפניה אינטרסים של הזולת, שהם לגיטימיים כשלעצמם אך אינם ראשוניים כמוה בעיניו. את זכות המזונות משריינים מפני כל נושי הזכאי באיסור לעקל אותה⁶; מפני החייב שיהא מנוע מלעורר כנגדה קיזון (אם הוא נושה לזכאי מעילה אחרת); מפני נושי החייב הנותרים בהעמידם את פיגורי המזונות בין החייבים המועדפים בפשיטת-הרגל (סעיף 33 לפקודת פשיטת הרגל). הגנה לזכאים מפני נושי החייב האחרים באה גם בסעיפים 38, 39 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967⁷; מפני החייב ונושיו הנותרים בתוראות כי הסדר או פטרה הצפויים בפקודת פשיטת הרגל, סעיף 16, אינם פוטרים את החייב מחוב מזונות במלואו וכי שיחרור פושט רגל כשלעצמו אינו משחרר מחוב מזונות (סעיף 28, שם), וכן בהוראה המסמיכה את בית-המשפט להטיל על החייב לתת ערובה לתשלום המזונות, לצוות על השלשתם ולהורות על חיובו של החייב שיפרע את חובו לזכאי במישרין (סעיף 8 לחוק המזונות). מקדמים את סיפוק המזונות על-ידי חריג להגבלה הקיימת בעניין העברת שכר עבודה, בעניין עיקול, בעניין שיעבודו (סעיף 8(ב) לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958; ור' גם סעיף 96 לחוק הספנות (ימאים), תשל"ג-1973) ובעניין ההגבלה המקבילה הקיימת לגבי העברה, עיקול ושיעבוד של קיצבת עובד מדינה (סעיף 58(א) לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תשל"ל-1970); וכן חריג לאיסור על העברת גימלאות, על ערבותן, על שיעבודן ועל עיקולן (סעיף 135 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח-1968; ור' גם סעיף 18 לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תשי"א-1950; סעיף 47 לחוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות), תשי"ד-1954; סעיף 20 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959; והשווה סעיף 25 לחקנות קרן פנסיה מקיפה (ההסתדרות הכללית של העובדים העברים בא"י, דצמבר 1958); ובדור-מה בתקנות של קופות גמל אחרות. מבקשים להקל על הזכאי את גביית חובו בתתם לו גישה להוצאה לפועל על סמך הסכם עם החייב שבית-המשפט אישרו (סעיף 12(ג)). לשכות הסיוע המשפטי נותנות שירות בענייני מזונות (כמו ביתר ענייני המעמד אישי)⁸; ולמעשה נותנות אותו במספר ניכר מתייעות המזונות. על החייב במזונות בן-זוגו, במוז-

6 סעיף 14 לחוק המזונות וסעיף 50(א) (2) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967.

7 ר' להלן, ס' טז.

8 חוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972, ותקנה 5 לחקנות הסיוע המשפטי, תשל"ג-1973.

נות ילדו הקטין או הנכה או במוזנות הורה מרשה סעיף 74 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, להטיל צו מאסר אף בלא היוזקות מוקדמת להליכים הצפויים בסעיף 68 לאותו החוק. מדינת ישראל הצטרפה לאמנה בינלאומית בדבר חיוב המזונות המכוננת להקל על גבייתם מחייב בחו"ל⁹. כשהמדובר בבן קטין, הסיקו למענו מסעיף 17(ב) פריווילגיה פרוצדורלית: הזכות להגיש את תביעתו במקום מושב הקטין-המבקש ולא במקומו של החייב¹⁰. הקלה מעשית אחרת צפויה לזכאי, להגשמת זכותו, בזה שרשות הסעד עשויה לעמוד לימינו, לתבוע את תביעתו ולגבות למענו את חובו מן החייב (חוק שירותי הסעד, תשי"ח-1958, סעיף 6)¹¹.

לאנשים מסויימים, תושבי ישראל, שזכו בפסק-דין לקבלת מזונות – אשת החייב, בנו והורה – נפתחת גם דרך אחרת: קבלת המזונות, כולם או חלקם, ממסד הביטוח הלאומי; וזה יתבע לדין את החייב ויפרע ממנו, ואם יקבל ממנו עודף לעומת מה ששילם לזכאי, ימסרו לו (חוק המזונות (תבטחת תשלום), תשל"ב-1972)¹². מלבד יתר היתרונות הניתנים לו כאן, לעיתים קרובות רצוי לנצרך למנוע עימות ישיר עם הקרוב החייב.

במקרה מסויים מעניקים לזכות המזונות אף שריון פלילי: אי-סיפוק מזונות לילד (עד גיל 14) עלול לעלות עד כדי עבירה פלילית (סעיף 185 לפקודת החוק הפלילי). הסנקציות על אי-סיפוק מזונות לילד קטין עשויות להיות שלילת האפוטרופסות מהורה או הטלת הוראות מסויימות עליו (סעיפים 26, 27 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962). במקביל לכך, עולה על הדעת סנקציה שתחול על בן-זוג המפר את חיובו במוזנות (כלפי בן-זוגו, וגם כלפי בניהם) ושתבטא במתן עילה להפרדה ולגירושין, וכן בתנאים שייקבעו בהפרדה ובגירושין. אך ברור שאין מקום לסנקציה כזו במסגרת התחיקה האזרחית, באין הסדר אזרחי לעניינים האלה בישראל. לזכאים מסויימים למוזנות מובטח גם מעמד מיוחד כלפי הפוגע בעקיפין בזכותם (או האחראי לפגיעה כזאת), דהיינו כלפי האחראי למות מפרנסם: בתור "תלויים", מוזר-כים בן-זוגו, הוריו וילדיו של הנהרג בפיצויים מן האחראי (סעיף 78 לפקודת הנזיקין)¹³. ועוד: אין להתעלם מההוראות המקנות מעמד של דייר חוקי לבני משפחתו של הדייר

9 ר' כתבי אמנה 239, כרך 8, עמ' 63.

10 ר' בהמר' 543/64; 544/64 כס' נ' כס', פד"י י"ח (4) 417, 420 את דברי השופט ב' הלוי: "אין ספק, לדעתי, כי המחוקק יצא, בסעיף 17(ב) מהנחת היסוד שכל אדם חייב לזון את ילדיו הקטינים במקום מושבם הם, ולפיכך מוסמך בית המשפט של מקום מושבו של הקטין התובע לדון בתביעת המזונות, יהא אשר יהא מקום מושבו של הנתבע".

11 החוק היה משיג את מטרתו אילו הגיש משרד הסעד, בשם הזכאים, מספר ניכר מתביעות המזונות שנתקבלו בבתי-המשפט ובבתי-הדין, אך אין זו המציאות המסתברת; היה כדאי לערוך מחקר סטטיסטי בנושאים אלו. תודתנו נתונה למר דוד חשין, מהמכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי בירושלים על אספו עבורנו נתונים שונים בדבר יישום החוקים.

12 גם כאן יחולו, בשינויים המתאימים, דברי הערת-השוליים הקודמת על תביעת הביטוח הלאומי כלפי החייב. ר' סקירה מפורטת וביקורת על יישום החוק בדו"ח שנתי 25 של מבקר המדינה, ירושלים, 1975, עמ' 902-906. מסתבר כי, כתוצאה מחוק זה, פוסקים בתי-הדין הרבניים בקלות (בקלות יתירה מבתי-המשפט המחוזיים) מוזנות לתובע, בשקול כי לביטוח הלאומי יש כיס עמוק. אין להחמיר יתר על המידה על הקרובים החייבים במוזנות, אם בסופו של דבר ישלמו הם; ואם לאו – יש לחוס על ממונו של ישראל, על ממונה של מדינת ישראל.

13 ר' גם סעיף 6(3) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975.

שונח אותם (סעיף 22 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972), ועל-ידי כך באות להגן בעקיפין על זכותם למוזנות.

אך הגנה עוד יותר אופיינית מ"קידום המוזנות" המתבטא בהוראות שהוכרנו היא הגנת הזכות של הנצרך מפני פעולות אפשריות שלו עצמו. אין הוא יכול להעבירה ולשעבדה אלא לטובת מי שסיפק לו שירותים או מצרכים למחייתו (סעיף 14) – דהיינו, מי שסיפקם כבר, להבדיל מהבטחה לספקם בעתיד. הסכם שבו יותר הזכאי על זכותו, כולה או מקצתה, וכל הסכם אחר בדבר מוזנות-על-פי-דין (כמוהו כפסק-דין הקובע את זכותו בצורה מסויימת) לא ימנע מן הזכאי להפעיל בעתיד את זכותו כפי שהיא נובעת מן הדינים, אם השתנו בינתיים הנסיבות או אם נודעו לו עובדות שלא ידע עליהן בשעת עריכת ההסכם – או בעת מתן פסק-הדין (סעיף 13). ולפי פירושנו את החוק, אין תוקף להסכם – אף לא בנסיבות הקיימות והידועות לזכאי כבר אז – אם ויתור הנכלל בהסכם שלל מן המוותר כל פרנסה (להלן, ס' ז).

ד. מצד אחר, המשפט זהיר בבחירת האדם שיש להטיל עליו את הקורבן הדרוש ואינו מתמיר על הקורבן הזה מעבר לדרוש ולסביר. בתור חייב מציינים את האדם שרואים אותו הקרוב ביותר לנצרך בשל קירבת המשפחה ביניהם. את החיוב עצמו מתנים באי-יכולתו של הנצרך, על אף מאמציו, לספק צרכיו מעבודה, מנכסיו או ממקור אחר; אפילו מתנה הניתנת מאדם שלישי לנצרך דוחקת את חובת ברי-החובה, באין הנצרך רשאי לדחות את המתנה ולדרוש ממוזנות מבן-משפחתו (להלן, ס' טו). כן מתנים את החיוב ביכולת החייב, לאחר שסיפק את צרכיו האישיים (פרט לשני יחסים, היחס בין בני-זוג ויחס הורים לכן קטין, שבהם על החייב לחלק עם הזכאי אף את פת לחמו האחרונה).

כדי להבטיח אינטרסים אלו קובעים את סיגול החיוב לנסיבות המשתנות. החיוב עשוי לחדול אם יחדל צורך הזכאי (ולמעשה אף את מוזנות העבר שלא נגבו אין לתבוע אלא בהגבלה מסויימת)¹³, או אם תחדל יכולת החייב; ועשוי להשתנות עם שינוי זה או זו; וכן עשוי ליפול על חייב אחר כל אימת שתהא יכולת לקרוב הקודם לחייב הנוכחי לפי קירבתו לזכאי. במקרה זה יהיה החיוב חיוב חדש: כיאות ליחסי המשפחה (לרבות יחסי הממון במשפחה) יחס המוזנות-על-פי-דין הוא יחס אישי בהחלט ובלתי-עביר. אין הוא עביר מחמת מיתה, כיוון שפוקע במות הזכאי או במות החייב (סעיף 15(א))¹⁴, ואין הוא עביר בין החיים. את זאת אומר מפורשות החוק אשר להעברת הזכות (סעיף 14)¹⁵. אך אין ספק שהוא הדין גם לגבי העברת הזכות. אפילו

13 להלן, ס' כה.

14 החיוב יעמוד בעינו רק לגבי השיעורים שכבר הגיע מועד פרעונם או בתור חיובה לפצות את הנפגע בשל הפרת החיוב בעבר.

15 ואולם אפשר כי, במית החייב, מגיעים מוזנות מעובדו לזכאי; ור' גם סעיפים 17, 108, 115 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 וסעיף 20 לחוק הגנת הדייר [ז. מ.], תשל"ב-1972.

16 התריג לכאורה שבהוראה זו נראה שהוא חריג מדומה. ספק המוזנות אינו זקוק להעברת הזכות לטובתו, כיוון שבלאו הכי סעיף 16(ב) מזכה אותו בה. ומכל מקום יש לשאול: האם אמנם ייתכן כי הזכות שמקבל הספק תהא זכות מוזנות, על כל הסגולות והפריווילגיות שבה (לרבות אי-עבירותה)? לפי דעתנו לא תהא בעלת תכונות אלו, דהיינו כי בעברה

יסכים הזכאי, לא ייתכן שאדם אחר יקבל על עצמו את חובת החייב כהווייתה. לכל היותר יוכל הסכם בין זכאי לחייב לשחרר את האחרון (בסייגים חמורים: להלן, ס' ו), ובהסכם יוכל אדם שלישי ליטול על עצמו חובה דומה, אך יחס הסכמתי זה לא יהא יחס מזונות-על-פי-דין (ר' להלן, ס' ח).

משום שהחייב מותנה ביכולת החייב, עקרונית אי-אפשר כי נושיו יסבלו בשלו: חייב המזונות מצטיין כחייב האחרון (בסייג מסויים: להלן, ס' יז). בסגלו את ההסדר לנסיבות אין המשפט מרחיק לכת עד כדי מתן אפשרות לחייב לבטל את החייב למפרע ולהשיב את הוצאותיו מהזכאי, בחדול מחסור הזכאי. קיימות גם מיגבלות אחרות להסתגלות החייב המתמדת לתכליתו (להלן, ס' כז).

הוויתור (החד-צדדי)

ה. החוק מבדיל בין ויתור לבין הסכם בדבר המזונות. הבחנה זו אינה נוגעת לתוצאות-תיהם הראויות בעיני החוק, כיוון שהוא מסדיר את ההסכם ואת הוויתור הסדר אחד משותף. ואף אין להבין את דברי החוק כאילו בעיניו לא יוכל הסכם לכלול ויתור על זכות הזכאי, אם ויתור לבדו ואם בחד עם תניות אחרות. היסוד להבדלה הוא שהחוק רואה את הוויתור כמעשה חד-צדדי של המוותר, לעומת אופיו הדו-צדדי של כל הסכם. ברם, עקב ביטולו של ספר שנים-עשר של המגילה (על-פי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 62), נעלם מעשה חד-צדדי בשם ויתור (כלומר, המחילה, שהיא ויתור על זכות חיובים) משיטת המשפט הישראלי כעיסקה בעלת תוקף בדיני החיובים. ואשר לסימן 46 לדב"מ, מן המפורסמות כי אין המשפט האנגלי גורס מחילה אלא ב"כתב בחותם", ואין ה-deeds נהוגים בישראל. לפיכך, תוכל לבוא מחילה רק במסגרת מתנה (חוק המתנה, תשכ"ח-1968, סעיף 1(ג)) שהיא הסכם¹⁶.

אולי יטען כאן הטוען כי הוויתור על זכות המזונות דווקא ניצל, בתור מעשה חד-צדדי, בהיותו צפוי בחוק מיוחד (lex specialis). אבל חוק המזונות לא יצר מצדו עיסקה זו אלא ראה צורך להתחשב בה מכיוון שהיתה מוכרת בכללה במשפטנו דאז. אדרבא, הוא צימצם את כוחה – אף אם לא הרחיק לכת עד כדי הכרזה על בטלותה המוחלטת

מן הזכאי לספק פושטת היא את צורתה המקורית ולובשת צורה אחרת. ר' גם להלן, ס' כט. גם בדבר הקיוו לטובת חייב המזונות, החריג הוא מדומה. הקיוו במשפטנו (סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973) הוא מעשה מכונן (קונסטטוטורי) של המקו, ואילו כאן חדלה החובה (כולה או בחלקה) ממילא, משום שהחייב קיימה (כולה או בחלקה). דרך אגב, על הערות-השוליים לסעיפים 12 ו-14 ניתן לאמר שני דברים: (א) שם הראשונה הוא "הסכמים בדבר מזונות" ושם השניה "עסקאות בדבר מזונות", כאילו אין "הסכמים" בגדר "עסקאות". לפי מהות ההוראות מתברר כי בסעיף 12 הכוונה להסכמים בין נושאי-היחס-למזונות לבין עצמם ובסעיף 14 לעסקאות בין הזכאי לבין אדם שלישי, או של אדם שלישי לבדו. (ב) "עיקול" אינו בגדר עסקאות לפי מושגן המקובל. גם הערת-השוליים לסעיף 5 ("סולם המזונות") אינה מתאימה להוכן ההוראה שהוא מקיף מזה; "תנאים לחיוב" היה שם הולם יותר.

16 השווה צלטנר, דיני חריים של מדינת ישראל, תשל"ד, 268. המחבר ממשיך לייחס לי דעה הפוכה, שהבעתי על-פי הדין שהיה קיים טרם בוטל הספר השנים-עשר של מגילה. ואשר לסעיף 62(1) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (אשר צלטנר מזכיר כהוראה

בעניין המזונות, כפי שהוא בטלה בתחום זה לפי שיטות משפט רבות שמהן ינק חוק המזונות בישראל.

ההסכם; הסכם המחילה והסייגים לתקנו

ו. להסכם בדבר המזונות עשוי להיות תוכן רבגוני – חוץ מהעברת הזכות שעליה חל סעיף 14 (ר' לעיל, ס' ג, ד). אפשר כי ההסכם קבע את הדרך לסיפוק המזונות (אם בעין ואם על-ידי קיצבה כספית) או את שיעור המזונות. אפשר שיהא בהסכם ויתור (מחילה), כללי או חלקי, על זכות הזכאי, אם בתמורה ואם ללא תמורה, ובמקרה האחרון יהווה מתנה (סעיף 1(ג) לחוק המתנה הג'ל). כאשר הוויתור היה אפשרי בתור מעשה חד-צדדי, עשוי היה לבוא בתור ויתור הזכאי כלפי כל החייבים; אך עכשיו שאינו אפשרי אלא כשהוא לובש צורת הסכם, נראה לנו שאינו יכול לנגוע אלא לאותו האדם או לאותם בני-אדם שהם צד להסכם הנדון. הסכם שבו מוותרים על זכות המגיעה מאדם שלישי אינו בגדר חיוב שמתחייב אדם לטובת אדם שלישי כנדרש בסעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

גם הקיזוז עשוי להיות נשוא להסכם: הקיזוז הנשלל בדרך כלל בסעיף 14 הוא הקיזוז הבא לפי רצונו של אחד הצדדים ולא הקיזוז ה"הסכמתי"; אם מחילה יכולה להיות תוכן ההסכם, קיזוז לא כל שכן.

ההסכם שאושר בפסק-דין מאפשר לבעל ההסכם לפנות להוצאה לפועל כאילו היה זה פסק-דין (סעיף 12(ג)). את מתן האישור קובע החוק בשתי נוסחאות שונות, לפי קטינותו או בגירותו של הזכאי למזונות (סעיף 12(א), (ב)). דבר זה מעורר שאלה קשה בעניין התנאים הדרושים לתוקף ההסכם, ומכאן – בעניין סמכות בית-המשפט לאשרו או לא לאשרו.

בטרם ניכנס לדיון זה, נראה לנו כי יש לקבוע שמבחן אחד ויחיד יכריע בשאלה אם הסכם של בגיר תקף אם לאו, בין שמבקשים מבית-המשפט לאשר את ההסכם לצרכי ההוצאה לפועל ובין שמבקשים כל החלטת אחרת בעניין זה; וכן כי מבחן אחד יכריע בשני המקרים המקבילים הנוגעים למזונות קטין י. אם ההסכם ראוי להוצאה לפועל יהיה ראוי גם לשמש עילה לתביעת פיצויים בשל הפרת החיוב, ולהיפך.

ז. השאלה היא אם הסכם בגיר שנעשה בכתב, ושנתמלאו בו המידות הדרושות לכשרות הצדדים ולהסכמה כדין וכהלכה, לא יוכל בכל זאת להיפסל משום שיקולים אחרים. לפי פירוש אפשרי אחד, כל תפקידו של בית-המשפט הוא לאמת אם נתקיימו בו מידות אלו. ב"דברי ההסבר" להוראת ב"הצעת חוק היחיד והמשפחה" (סעיף 131) ששימשה דוגמה להוראת סעיף 12 נאמר: "הסכם שנתאשר על-ידי בית-המשפט, כמוהו כפסק-דין של בית-המשפט לענין גביית המזונות ושאר העניינים הקשורים בביצוע ההסדר המוסכם. כדי שגם הסכם בדבר מזונות של בגיר יוכל לקבל תכונה זו, נקבע

העסויה אולי להרשות את הטענה למען מעשה חד-צדדי, מניחה הוראה זו שהמדובר בפעולה שדין אחר מכיר כבר בה כפעולה משפטית. כמובן, המדובר בעיסקה בין החיים; ואילו בצוואה אפשרית מחילה חד-צדדית (סעיף 54(ג) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965).

17 בע"א 508/70 נתוביץ נ' נתוביץ, פד"י כ"ה (1) 603, 610-611, מעיר השופט קיסטר אגב אורחא: "[...] כאשר אין אישור בחוק, הרי אין ההסכם קושר את הקטין וספק גדול

שאפשר לאשר גם הסכם כזה בבית-המשפט, אם כי עצם תקפו אינו תלוי באישור זה.¹⁸ לפי דברים אלו, תקף ההסכם אף לפני אישורו.¹⁹ אך, אפשר לשאול, לפי אילו תנאים? לפי אלה שהזכרנו בלבד?

באשרו הסכם של מזונות קטין ידאג בית-המשפט בוודאי שלא יבולע לקטין. במקרה של בגיר האם יתפוס כל הסכם, גם הסכם שבו יותר הזכאי על זכותו וכתוצאה מכך הוא צפוי לחרפת רעב?

משום מה, לא גרס חוק המזונות איסור על ויתור הזכאי²⁰, לפי המקובל במזונות לעתיד בהרבה שיטות משפט אחרות (גם באלה ששימשו לו דוגמה) אם מכוח כלל מפורש לשם כך²¹ ואם מכוח עקרונות כלליים כגון תקנת הציבור, ומכוח העקרונות המקובלים בדיני המזונות עצמם (כגון האיסור על ההמחאה ועל העיקול)²². אך את אי-נעילת הדלת בפני הוויתור אין להבין כהיתר לויתור בכל הנסיבות, אף כאשר מעשה כזה היה מביא את הזכאי לחרפת רעב או עושהו למעמסה על המדינה ועל החברה. אפשר לטעון כי במקרה זה נוגד הוויתור את תקנת הציבור ואת עקרונות החוק עצמו. אין זה מתאים למגמת החוק שתינתן לנצרך ברירה חופשית לוותר על חיוב קרוביו ולהיזקק לסעד הציבורי. יצויין כי חוק המזונות (סעיף 13) מורה שכל ויתור ניתן לביטול עקב נסיבות שנודעו למוותר או שנשתנו אחרי הוויתור, ובוהו כבר מסיגי החוק את כוחו. האישור של בית-המשפט צריך להבטיח שהוויתור ישחלב בהסדר כולל שלא יהיה לרעת הזכאי; אחרת לא היה טעם לזכות את ההסכם בענייני מזונות בכוחו של פסק-דין (סעיף 12), הוראה שהיא מיועדת לקידום הזכאי.

בדוגו בהסכם על מזונות קטין שיש בו משום ויתור, בוודאי ידאג בית-המשפט לטובת הקטין, ולכן לא על נקלה יאשרו²³. אך אין הדעת סובלת כי אף בגיר יסיר מעצמו כל משען-לחם ויעורר בעיה אנושית וסוציאלית. ההכרעה אם תופס הוויתור הנכלל בהסכם אינה תלויה בהעמדת ההסכם לאישור בית-המשפט או באי-העמדתו; היא צריכה להיות אותה ההחלטה עצמה בין שתבוא אגב שאלת האישור ובין שתבוא בכל משפט אחר שבו יידון העניין. "דברי ההסבר" הזכרים לעיל נכונים במובן זה,

אם הקטין יכול להסתמך על ההסכם [...]". עקב תביעת הקטין ידון בית-המשפט אם ההסכם ראוי להיות תקף, באין צורך — נראה לנו — שאושר לפני תביעה זו.

18 שם, בעמ' 167.

19 השווה: ע"א 548/72 לופה נ' לופה, פד"י כ"ז (1) 748, בעמ' 750-751.

20 ר', לעומת זאת, סעיף 65(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965: "הסכם בדבר מזונות לפי פרק זה וויתור עליהם, אם נעשו בחיי המוריש — בטלים, ואם נעשו אחרי מותו, טעונים אישור בית המשפט."

21 ר' סעיף 1614 לפה"ח הגרמני; סעיף 20 לפה"ח למשפחה של מזרח-גרמניה; סעיף 35 לחוק היוגוסלבי משנת 1947 על היחסים בין הורים לבנים; סעיף 1490 לפה"ח היווני; סעיף 825 לפה"ח האתיופני משנת 1960. השווה: "Unterhaltspflicht," in Schlegelberger (ed.), *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch f. das Zivil- und Handelsrecht*, VII, Berlin, 1939, p. 20.

22 ר' בצרפת: Planiol & Ripert, *Traité prat. de droit civil français*, 2. ed., II (Rouast), no. 53; בשוויצריה: Egger, *Kommentar z. Schweiz. ZGB*, 2. Aufl., 1943, II, 2, Art. 328, N. 54, p. 307; Tedeschi, *Alimenti*, in Vassalli, *II*, 2, Art. 328, N. 54, p. 307. *Trattato di dir. civ. ital.*, III-2, 1°-2°, terza rist. della 2. ed., Torino, 1969, p. 452.

23 השווה, למשל, מ"א ת"א 483/60 נרין נ' גרין, פ"מ כ"ז 370; ת"א חי' 213/62, פ"מ ל"ה 394.

שאם ההסכם תקף לפי כל המידות הדרושות בו (לרבות אלה הנובעות ממדיניות החוק ומתקנת הציבור), ואם כך ייראה בסופו של דבר גם בעיני בית-המשפט, ייחשב הוא כשר ותקף מלכתחילה.

נניח כי ז' (זכאי) מחל לח' (חייב) וכי עכשיו, בהיותו זקוק לתמיכה, פונה לק', קרוב אחר הבא אחרי ח' ב"סולם". זה יטען נגדו כי לא יפעל ההסכם הנ"ל בין ז' לח' לרעתו, ולכן הוא פטור. לעומת זאת יש מקום לאמר שלא הסכם המחילה הטיל את החובה על ק', אלא הדין, ושתקנת הציבור דורשת שלא יחסר חייב במוזנות נצרך. יהיה הפתרון העדיף אשר יהיה בהנחה שהמחילה תופסת, יש להעיר כי, אם בזמן ההסכם הסתבר כבר החשש למחסורו העתידי של ז', די בזה לפסילת המחילה (ואם נודעו אחר כך לז' נסיבות שלא ידע אותן אז או אם השתנו הנסיבות, עשוי הדבר להביא להפקעתה: סעיף 13(א)). מלבד תחולתו על מוזנות העבר (להלן, ס' כה), יש להבין את היתר הוויתור שבחוק כמכוון למקרים שבהם, על-ידי הוויתור הנידון, יקבל הזכאי טובת הנאה אחרת (אם מהחייב עצמו ואם ממישהו אחר), או ישיג זכות מוזנות חדשה, כמו בפרשת ולפוד נ' ולפוד²⁴. המשפט נגע בוויתור שתי בנות קטינות על המוזנות מאביהן, מכיוון שזה התנה בוויתורן את מתן הגט לאשתו, אם הקטינות, המבקשת להינשא לגבר אחר. האם כבר גרה עם גבר זה ואתם הקטינות, ועם הגישואין הצפויים בין שני הראשונים תקום לקטינות זכות למוזנות כלפי בעל אמן החדש, ובכך, ההלפת חייב בחייב, אך ברור כי כל סחיטה כגון זאת האופפת את הפרשה הנדונה לא היתה אפשרית לולא היתר הוויתור שחוק המוזנות ראה להרשות.

מוזנות עיסקתיים והסכם על מוזנות על-פידין

ח. התכונות שסקרנו אופייניות למוזנות על-פידין; ולא למוזנות שמקורם בעיסקה (בהסכם, בצוואה או בהקדש), מחוץ למקרים הצפויים בחוק המוזנות ומחוץ לאלה שבחוק הירושה (ולכן אינם אפילו "מוזנות מן העובון").

חיוב כזה אינו נתון להסדר חוק המוזנות אלא לדיני החיובים הכלליים ולדינים כלליים אחרים²⁵. אפשר שבעלי העיסקה התכוונו לעצב את היחס לפי דוגמת החיוב על-פידין ואין לאבר שלא יוכלו להתקרב להסדר זה. כן רשאים הם להתנות את תקפו במחסור הזכאי וביכולת החייב ולקבוע את השתנותו בשינוי אותן הנסיבות²⁶. כאשר הובטחו מוזנות לאדם מסויים יש להבין שהזכות תפקע עם מות הזכאי ולא תעבור

24 תא"פ חי' 174/66 ולפוד נ' ולפוד, פ"מ כ"ג 198.

25 על אי-תחולת סעיף 13 על הסכם שמחוץ למסגרת החוק ר' תמ"א ת"א 1464/72 אבש נ' אמם, פ"מ תשל"ד (2) 438, 444-446. ספק בעינינו אם צודק השופט ברנזון (בע"א 548/72 הנזכר) בסברו כי הסכם כזה נתון להוראת סעיף 12(ב) הדורש את צורת הכתב ולהוראת סעיף 12(ג) המייחס לו, אם אושר בפסקדין, מעמד של פסקדין. לעומת דברים אלו אמר קודם השופט ח' כהן בע"א 507/61 רוניק נ' רוניק, פ"ד ט"ז 925, 928: "[...] לכאורה נראה לי כי 'ההסכם' המדובר בו בסעיף 12 לחוק אינו אלא הסכם מוזנות במסגרת החוק דוקא, ואילו הסכם מוזנות שלא במסגרת החוק אינו במשמע". אכן, ההסכם הנידון בהוראות אלו אינו אלא ההסכם הבא להסדר מוזנות על-פידין. צורת הכתב חוטל על הסכם התנדבות כאשר הוא התחייבות למתנה.

26 לפיכך יש מקום לסייג את דברי תמ"א ת"א 1464/72 שאזכר בהערת השוליים הקודמת. השאלה היא שאלת פרשנות.

ליורשיו. אליבא דחוק המחאת החיובים, תשכ"ט-1969, סעיף 1, אינה ניתנת להמחאה זכות שעבירותה נשללת לפי מהות הזכות או לפי הסכם החייב והנושה. אפילו אין להוציא מכלל אפשרות שדינים מסוימים, מחוץ לחוק המזונות, הדנים ב"מזונות" סתם, יחולו גם על מזונות עיסקתיים (מלבד המזונות על-פי-דין). אבל אין חזקה לכך ולכאורה גוטה הדעה לשלילה. למשל, יש להניח שהפטור מן העיקול אינו נוגע אלא למזונות על-פי-דין, כיוון שפתרון אחר היה פוגע בזכויות הנושים אם היה גותן אפשרות לחייב ולמיטביו לשריין משאבים לו לבדו מתקיפת הנושים.

מ. הסכם שיבוא בין חייב לזכאי ביחס המזונות על-פי-דין שונה מן העיסקאות שעמדנו עליהן קודם; והוא יהיה גם בעל משמעות שונה לפי המקרים. הסכם בין הצדדים ליחס על-פי-דין עשוי לבוא לשם ביצוע יחס זה, או לוויסותו, ללא כוונה להתחילו. אם אושר כדון (סעיף 12), הוא מושווה לפסק-דין של בית-המשפט בענייני מזונות ובשני המקרים יהיה תמיד רשאי הצד המעוניין לתבוע את שינוי ההסדר לפי הגסיבות המשתנות (סעיף 13).

אפשר אמנם כי הסכם מזונות יחתור לתוצאות מרחיקות לכת יותר: להחליף את היחס על-פי-דין. כאן המדובר בויתור הזכאי על זכותו הנובעת מהדין תמורת זכות הסכמתית שיעניק לו החייב עצמו (או גם אדם שלישי כמו בפרשה הנידונה בתא"פ חי' 174/60: לעיל ס' ז, בסוף). אבל, אף אם בית-המשפט אישר אותו, תקפו לא יהיה אלא ארעי בהיותו נתון תמיד לשינויים: סעיף 13.

בעוד שאין לצדדים היכולת להחליף את יחס-המזונות על-פי-דין ביחס הסכמתי אלא באיסור בית-המשפט (וגם כך, בסייגים חמורים, כפי שראינו), אין כל מניעה שהם יוסיפו התחייבות רצונית על היחס ההוא (ר' סעיף 19(ג)).

החייבים

י. אדם שרובץ עליו העול למזונות הוולת בשל קירבתו אליו, מכנה אותו החוק (סעיפים 2, 3, 4) חייב במזונות. ואולם אין הקירבה כשלעצמה מחוללת חובה זו, כפי שמברר תיכף סעיף 5. ולא די בזה, אלא, אף בהתקיים יתר המידות הדרושות, אין היחס מתהווה מאליו; רק פסק-דין מכונן (קונסטיטוטיובי) של בית-המשפט יכול להקימו, אם לא יבוא הסכם הצדדים (ר' להלן ס' כג). לפיכך, יש לציין את האדם השייך לסוג האנשים הצפויים בחוק בהקשר זה כ"בר-חובה" (או "חייב-בכוח") יותר מכ"חייב". והודית: האדם העשוי לקבל מזונות מאדם אחר הודות לקירבת המשפחה שביניהם, יש לקרוא לו "בר-זכאות" (או "זכאי-בכוח") יותר מ"זכאי". בכל זאת לא נקפיד תמיד במינות זה ולשם קיצור נדבר לפעמים על "חייבים" ו"זכאים", לאחר שבייררנו את הענין. קירבת המשפחה שהחוק מייחס לה נפקות להטלת חובת המזונות היא מארבעה סוגים, אישות, קירבת גזע, קירבה אזרחית וקירבת חיתון.

האישות הנזכרת בחוק היא האישות כדון. ליחס בין ה"ידועים בציבור כבעל ואשה" אין נפקות אלא במקרים הצפויים מפורשות בדינים, ואין כאן דין כזה. הקרובים קירבת גזע בני-החובה הם ההורים, הבנים, הסבים, הנכדים, האחים (כולם — משני המינים, בשיוויון גמור). יש להניח כי נכללים גם האחים החד-צדדיים,

מצד האב או מצד האם בלבד. אין אפליה לרעת הילדים שלא נולדו מנישואין כדין לעניין זכויות למוזנות מהוריהם; הדבר נאמר בחוק (סעיף 1(א)) בהגדרת ה"ילד". אף הממזרים אינם מופלים לרעה, אך נראה לנו כי מ"הן" זה שבחוק — למדים "לאו": חובת התורה לבנו ה"טבעי" היא החובה היחידה הנובעת מקירבת-גזע "טבעית" שהחוק מכיר בה. אמנם את הגדרת ה"ילד" שבסעיף 1(א) אפשר היה להבין כאילו משווה הילד ה"טבעי" ל"חוקי" לכל דבר, כזכאי וכחייב. אבל אין זאת כוונת החוק המסתברת. ההגדרה תחול אך ורק באשר מדובר ב"ילדים" במפורש (סעיפים 3, 4(2))²⁷, יטען כאן הטוען כי בחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, פירשו השופטים את המונח "הורים" ככולל גם את ההורים הטבעיים²⁸. ואולם יהא הפירוש הנכון של המונח לעניין חוק שיווי זכויות האשה אשר יהא — ועל כך אין אנו מביעים דעה — אין פירוש זה יפה לחוק המוזנות. אילו היו זכאים ההורים הטבעיים, מדוע לא גם ההורים הטבעיים של ההורים הטבעיים (סבי הנתבע)? ומה הטעם להפלות לרעה את כל יתר קרובי-הגזע המנויים בסעיף 4 ושקירבתם לנתבע היא טבעית גרידא? לא היתה אז נודעת כל משמעות להגדרת "ילד" שבסעיף 1(א) המייחדת את הדיבור לילד הטבעי בלבד.

ובדומה לחוק המוזנות, חוק הירושה: גם בחוק הירושה ה"הן" שבסעיף 3(ג) לזכות הבן הטבעי כירש על-פידין פירושו "לאו" ליתר הקרובים הטבעיים, לרבות הורי המזריש הטבעיים²⁹. והוא הדין ב"הן" בנוגע לזכות הילד הטבעי למוזנות מן העזבון שבסעיף 57(ד), שם. ועוד דבר מקביל, במסגרת חוק הירושה: כאשר לא היו נישואין כדין בינו לבינה, כדי לזכות אחד מהם בירושת האחר או במוזנות מעזבונו, לא היה סגי בסעיפים 10(1) ו-57(א)(1) המדברים על "בן-זוג", אלא היה צורך בהוראות המיוחדות שבסעיפים 55 ו-57(ג).

הקרובים בקירבת-חיתון הם ההורה החורג לקטין, החותנים או החממים, החתנים והכלות, הגיסים — גם כאן בשיווי שני המינים. קירבה זו פועלת כל עוד קיימת האישות שממנה היא נובעת (סעיף 15(ג)). בן-זוג חייב אך ורק במוזנות הילדים הקטינים (לרבות ילדיו ה"טבעיים")³⁰ של בן-זוגו — כלומר במוזנות בניו החורגים (החוקיים והלא-חוקיים) הקטינים.

קירבה אזרחית תבוא בחשבון לצרכי המוזנות בין המאומץ, בן-זוגו, בניו ובני-זוגם לבין המאמץ וקרוביו — כאשר היחס בין שני הנושאים היה דיו לביסוס החיוב אילו היה המאומץ בן למאמץ. לעומת זאת, פוטר האימוץ כל זיקה בין המאומץ לבין הוריו ובני משפחתם (בסייג שבסעיף 13(1) לחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960).

27 אך ר' את דעתו הנוגדת של פרופ' פאלק (Falk, "The Legal Position of Children Born out of Wedlock," in *Israeli Reports to the Ninth International Congress of Comparative Law*, 1974, 63), בנוגע לחובת הבן הטבעי להוריו.

28 ע"א 86/63 אליצפדי נ' בנימין, פד"י י"ז 1419, 1425.

29 כאן מסכים פרופ' פלק לשלילת הזכות מן האב הטבעי (אך לא מן האם הטבעית): Falk, *op. cit.*, p. 64.

30 ר' דברי השופט קיסטר בע"א 664/71 ברחב נ' שרליו, פד"י כ"ו (1) 701, 703.

סולם קדימה בין החייבים

יא. על סמך סוגי קרבה אלו קובע החוק סולם חייבים, לפי הקדימה שהוא רואה בחבות קרוב מסויים או בחבות קבוצת קרובים מסויימת על פני חבות חייבים אחרים. בהתחשב בסעיפים 1, 2, 3, נוסף על סעיף 4, דרגות הסולם הן שש (המאומץ ייתשב ילד המאמץ, בכל יחסי הקרבה): (א) בן-הזוג וכן ההורים (לרבות אב חורג ואם חורגת) של קטין; (ב) הבנים, החתנים והכלות; (ג) ההורים לבגיר, החתנים או החמים; (ד) הסבים; (ה) הנכדים לזכאי או לבן-זוגו; (ו) האחים לזכאי או לבן-זוגו (כלומר, הגיסים לזכאי).

משמעות ה"סולם" הזה היא שלא תוטל החבות על קרוב מסויים או על קבוצת קרובים מסויימת אם הנצרך יכול לקבל מזונות מקרובים הקודמים להם בסדר הנקבע בו (סעיף 5(3)).

אייכולת חייב מסויים לספק מזונות אינה מהווה אלא מקרה אחד להטלת החובה על שכם הזולת, דהיינו על קרוב הבא אחריו לפי ה"סולם". והנה סעיף 5(3) אינו אומר שהראשון אינו יכול לשלם אלא שהזכאי אינו יכול לקבל ממנו. אפשר כי, משום שהוא נמצא בחוק-לארץ³¹ או משום סיבה אחרת, אין להשיג מזונות ממנו ולכן נאלץ ורשאי הנצרך לפנות לחייבים-בכוח אחרים. אך, אם החייב הקודם לפי ה"סולם" היה בריכולת, יהא זה שסיפק מזונות במקומו זכאי להיפטר ממנו לפי סעיף 16 — להבדיל מחייב קודם בסולם שהוא חסרי-יכולת.

לכשיחדלו קרובים מדרגה מסויימת או תחדל יכולתם (כולה או מקצתה), תיפול החבות (כולה או מקצתה) על הקרובים בני הדרגה הבאה אחריה. אין לאמר כי החבות "עוברת" אליהם, כי מתהווה כאן חבות חדשה, עצמאית לפי נסיבותיהם המיוחדות לחייבים החדשים. ולהיפך: לכשתבוא יכולת לקרובים בני דרגה קודמת לעומת אלה שהיו חייבים בעבר, תיפול החובה על הראשונים וישוחררו האחרונים.

אין בית-המשפט רשאי להעביר אדם מדרגה לדרגה, כיוון ששיקול דעתו הצפוי בסעיף 7 נוגע אך ורק ליחסים שבין חייבים השייכים לאותה הדרגה — שעה שעל כל אלה מוטלת החובה בהיותם כולם בני יכולת לשלם, במידה זו או אחרת.

יב. בתחום אחרון זה, רב חופש בית-המשפט³². סעיף 7 אומר שהוא רשאי לקבוע את מידת החיוב של כל אחד מהחייבים, ולחייבם ביחד ולחוד. המלה "רשאי" היתה מתאימה אילו הסדיר החוק את העניין הסדר מסויים ובו בזמן הסמיך את בית-המשפט לסטות ממנו. הסדר כזה היה הנהוג אילו סעיף 7 לא היה קיים, כי אז היה חל סעיף 54 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (מכוח סעיף 61(ב) לחוק זה). אך, בפני סעיף 7 לחוק המזונות, הכלל הנ"ל לא יוכל לחול — לפי לשונו של סעיף 7 עצמו וגם לפי סעיף 61(א) לחוק החוזים הנ"ל, כך שכאן אין שום הסדר מטעם הדינים וכל עיצוב היחס נתון בידי בית-המשפט.

כפי שרומזת הוראת סעיף 7, קביעת בית-המשפט תהא כפולה: ב"חזית הפנימית" —

31 ר', למשל, ע"א 426/71 בויום נ' בויב, פד"י כ"ו (1) 57, 58.

32 ההנחה שביסוד סעיף 7 היא שהחייבים הנדונים משתתפים כולם במשפט בתור נתבעים. ר' הערת השופט ברנזון בע"א 426/65 רינת נ' רינת, פד"י כ' (2) 21, 27-28.

מה מידת החבות של כל אחד, וב"חזית התיצונות" — אם אחריותם חלקית, לפי מידת חבותו של כל אחד, וגם סולידרית.³³ החוק נמנע מכל מתן הנחיות.

בעניין הראשון, יצטרך בית-המשפט לבחור בין השתתפות כל אחד ביחס ליכלתו, כלומר באופן פרופורציונלי ליכלתו וליכולת הברו, לבין השתתפות פרוג-רסיבית, כך שבעל יכולת יתירה ישתתף יותר מאשר על-פי היחס שבין משאביהם.³⁴ זחי שאלה הדומה לזאת העומדת במדיניות המיסים. בעוד שבעידן הכלכלה הליברלית ראו בקריטריון הפרופורציונלי הגשמת הצדק הצרוף, מקובל היום הקריטריון הפרוג-רסיבי המבוסס על ההנחה כי מתן אחוז מסויים מהכנסות אדם או מרכושו קל יותר לעשיר מאשר לעני. מגמה זו מומלצת גם בענייננו, ולפי היחס שבין ההכנסות של כל אחד יחליט בית-המשפט אם הפרוגרסיביות צריכה להיות פחות או יותר מודגשת. הפרוגרסיביות ראויה להיות חריפה יותר ככל שרוב ההפרש בין משאבי כל אחד.

אשר ל"חזית התיצונות", אם צורך הנצרך דחוף ואם מצבם הכלכלי של החייבים טוב, מומלצת קביעת האחריות הסולידרית ביניהם; וקביעה הפוכה — באין תנאים אלה קיימים, שניהם או אחד מהם. מכל מקום לא נראה שבית-המשפט רשאי להרחיק לכת עד כדי הטלת אחריות על אדם אחד מעבר ליכלתו שלו. נניח שמחסור הנצרך הוא ב-8 יחידות ושני חייבים, א' וב', ושיכלתם (אחרי סיפוק צרכיהם, לפי סעיף 5(1)) היא — כסדרם — 5 ו-10. בית-המשפט קובע כי חיוב א' יהיה ב-2 וחייב ב' ב-6. אך לא יוכל לקבוע אחריות סולידרית ביניהם שלפיה יהיה א' צפוי לשלם (אפילו באורח ארעי, עד אשר יוכל להיפרע מב' בעד חלקו של זה אחרון) יותר מ-5 לנצרך.

הזכאים וסולם העדיפות ביניהם

ג. הזכאים למוזנות הם אותם האנשים עצמם שהם חייבים להם, בדרך כלל. אבל הבן שלא נולד מנישואין זכאי כלפי הוריו ואין מסתבר שהוא גם חייב להם; והתורה החורג חייב לבנו החורג הקטין אך אינו זכאי כלפיו.

כאשר מתייצבים שני זכאים או יותר מול חייב אחד, יש לקבוע אם קיים ביניהם סדר עדיפות שלפיו יזכה, קודם כל, זה השייך לדרגת הקירבה העליונה ואחר כך, במידת יכלתו העודפת של החייב, יזכה האחר או האחרים לפי סדר קירבתם. מבין הזכאים, מעמד מיוחד נועד ללא ספק לבן-הזוג ולבנים הקטינים. מקומם בראש התור, יחד עם החייב עצמו, כולם בכורה אחת. אם יד החייב אינה משגת לפרנס אלא את בן-זוגו ואת בניו הקטינים — יחד עם עצמו — גדחקות רגלי כל יתר הזכאים-בכוח (סעיף 5(1)).

אשר ליחס הזכאים הנוספים האלה בינם לבין עצמם, יש כופרים בקיום "מוקדם ומאוחר" בעניין זה. בדיון אגב³⁵ סבר השופט קיסטר כי מסעיף 4 לחוק המוזנות אין להסיק סדר קדימה כזה בין קבוצות הקרובים המנויות בו וכי אין מוקדם ומאוחר

33 על חובת השיפוי לזה שנתן יותר מחבותו לפי "חזית הפנימית" הנ"ל, המטלת על זה שנתן פחות מחבות כזו, ר' ע"א 426/71 ב"ב, פד"י כ"ו (1) 57, 59.

34 על בעייה זו הרחבנו את הדיבור במקום אחר (מחקרים במשפטנו הפרטי, תש"ט, עמ' 286–293), אגב עניין מקביל לענייננו כאן, השתתפות בניה-הזוג בתקציב המשפחה.

35 ע"א 261/67 לוי נ' לוי באמצעות שר הסעד, פד"י כ"א (2) 499, 501–502.

מבחינת החייב במזונות, להבדיל מסדר הקדימה הקיים בין החייבים, מבחינת הזכאי, על-פי סעיף 5(3).

אמת נכון הדבר: אף כאשר קיים סולם קדימה, לפי דרגות הקירבה, בין החייבים, אין זאת אומרת שיתקיים גם סולם מקביל בין הזכאים או שיתקיים בכלל סולם ביניהם. מבחינה מופשטת, עשויים לבוא בחשבון עוד פתרונות מפתרונות שונים, כגון חלוקת האמצעים הבלתי-מספיקים לכל הזכאים הנצרכים כולם לפי מידת צרכיהם, או העדפת זה שצרכו דחוף ביותר, או התחשבות ביכולתו של אחד מהזכאים לקבל מזונות מקרוב אחר; וההכרעה עשויה להימסר לבית-המשפט, בהנחייה שיתחשב בשיקולים האלה, או באחדים מהם, ביחד עם דרגת הקירבה בין הצדדים, או בלעדית; או ללא כל הנחייה מסוימת.

פחות סביר מאלה נראה קריטריון אחר, שאליו התכוון אולי השופט קיסטר³⁶, לפיו "כל קודם וזכה", והחייב, שכבר התחיל בסיפוק מזונות לקרוב מסויים ושדו אינה משגת יותר מפרנסת אדם אחד, ימשיך בסיפוק המזונות לזה, אף בפני תביעת זכאי בכוח אחר ויהיה הוא לפי דרגת הקירבה קרוב לו יותר או יהא נזקק יותר. קריטריון זה אינו נראה כמתקבל על הדעת, מכיוון שיחס המזונות מתחדש מיום ליום, משתנה על-פי הנסיבות ואין לדבר על זכויות מוקנות בקשר אליה.

אך, יהיו הקריטריונים הבאים בחשבון אשר יהיו, מבחינה פרשנית קשה יותר להניח שהחוק התכוון לאחד הפתרונות הללו (ולהעדפת אחד מהם על פני האחרים) — או לשער שהעלים עין מבעיה זו כלל וכלל — מאשר לפרש את סעיף 4 כקובע סדר עדיפות בין זכאים, סדר שעלינו להשלימו בהוסיפנו עליו, בראשו, את קבוצת בן-הזוג והילדים הקטנים, כפי שהדבר גובע מסעיף 5(1). סיווג הקרובים הזכאים לסוגים שונים לפי קירבתם ומספור קבוצות אלו מציינים ממילא סדר עדיפות. לסדר זה מפנה סעיף 5(3) לשם קביעת קדימות בין חייבים: מכיוון שהוא בא בחשבון גם בעקיפין, מדוע לא ייראה גם, במישור, כסדר עדיפות בין זכאים? פירוש דומה מתבקש בהוראת סעיף 57 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, הקובעת גם היא סוגי קרובים (לצרכי מזונות מן העזבון) ומונה אותם לפי סדר מסויים.

אם כך הדבר, נוכל לציין כאן את סולם העדיפות בין זכאים, כפי שצינו לעיל את סולם החייבים. (כל הברורים שנתנו לעיל בדיון בחייבים ובסעיף זה, פוטרים אותנו מלהעיר כאן הערות נוספות בעניין האימוץ, בעניין זכות הבן החורג הקטין, בעניין האחים החד-צדדיים, בעניין הקירבה הטבעית גרידא ובעניין שיווי שני המינים).

רשימת הזכאים תהא כדלקמן: (א) בן-הזוג והבנים הקטנים של החייב ושל בן-זוגו; (ב) ההורים, התותנים או החמים; (ג) הבנים הבגירים, התותנים והכלות; (ד) הנכדים; (ה) הסבים לחייב או לבן-זוגו; (ו) האחים והגיסים.

אם קיים יותר מזכאי אחד בתוך קבוצה אחת, אין סדר עדיפות ביניהם, ובית-המשפט יצטרך לקבוע את מידת זכותו של כל אחד (בדומה לקביעת מידת החיוב של כל אחד מחייבים אחדים לזכאי אחד (סעיף 7)).

גם כרשימה זו, תופסים בן-הזוג והבן הקטין את המקום הראשון ביחד, ללא סדר

36 כך גורמן, "מזונות לנכדים", משפטים, א (1968) 221, נוטה להבין את דברי השופט.

עדיפות ביניהם. החייב יחלק ביניהם (ולבין עצמו) את המשאבים הבלתי מספיקים שלרשותו, ללא דין בכורה אף לאחד.

המחסור. האם זכות המזונות היא אחרון המשאבים?

יד. כדי שהזכאי בכוח יהיה לזכאי בפועל דרוש שיתקיימו התנאים המפורטים בסעיף 5, והראשון ביניהם הוא מחסור הזכאי.³⁷ המחסור קיים כאשר לצרכי האדם אין סיפוק משום מקור מהמקורות הקודמים בעיני החוק לחיוב המזונות מצד החייב-בכוח. ב"צרכים" מתכוון החוק לצרכי האדם החיוניים, ואין לקבוע את קיומם כעובדה אלא רק על-ידי הערכה. הערכה זו עשויה להיות מוחשית, כשהיא מתחשבת בכל הנסיבות האישיות, או מופשטת, כשהיא מבוססת על סוג האנשים שהזכאי נמנה אתם, לפי גילו, לפי מינו או לפי נסיבות אחרות. דברי סעיף 6 אינם קובעים בדיוק דרך זו או אחרת אך מסתבר שההערכה הקונקרטית מתאימה יותר לרוחם. לפי משמעותו המסורתית של המונח "מזונות" במשפט³⁸, אין אלה (הם והצרכים הבאים להשביעם) נוגעים לאוכל בלבד אלא גם לכל מה שהוא נחוץ לאדם, כגון דיוק, הלבשה, ריפוי; ובנסיבות המתאימות בוודאי אין להוציא אף חינוך והכשרה לעבודה³⁹ (השווה סעיף 58 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965).

המחסור הדרוש לביסוס הזכות הוא מחסורו העצמי של הנצרך, לא צרכי אחרים שהוא חייב להחזקתם, בן-זוגו ובניו. ביחסים בין הזכאי לחייב, תבוא בחשבון אך ורק החזקת הראשון. אלה התלויים בו יהיו זכאים כלפי החייב הנדון רק אם הם בעלי זכות עצמאית כלפיו. אמת נכון הדבר שייתכן כי על הזכאי המקבל קיצבת מזונות לעצמו בלבד שומה אחר כך לחלק את גימלת המזונות שיקבל עם קרוביו אלו.

תנאי לקיום הזכות הוא שהאדם הנדון "על אף מאמציו, אינו יכול לספק צרכיו מעבודה, מנכסיו או ממקור אחר" (סעיף 5(2)). מחסור הנצרך לא ייחשב, איפוא, מחסור אם ביכולת הנצרך להשביעו בדרך אחרת.

יכולת זו צריכה להתקיים בהווה. אין לשלול את זכות המזונות מאדם שבאשמته לא הכשיר את עצמו בעבר לעבודה, אם עתה "על אף מאמציו" לא יוכל להשיגה. אף החייב עצמו עשוי להציע לו עבודה כדי לפטור את עצמו מחובתו, מכולה או ממקצתה. מכל מקום לא תבוא בחשבון אלא עבודה מתאימה לו, לפי נסיבותיו האישיות. אפילו קיבל למעשה, באין ברירה, עבודה בלתי מתאימה, מחסורו וזכותו בעינם עומדים.

37 תנאי זה אינו חל על הבן הקטין: להלן, ס' יח.

38 היה מעניין לחקור אם משמעות מורהבת זו למונח "מזונות" לא הושפעה ממשמעותו המשפטית של המונח הלטיני alimentia. קיימת הקבלה גם בצורת הרבים של שני המונחים.

39 אין לשלול זכות זו אף מבגיר, בנסיבות המתאימות. ר' תמ"ז 1276/65 – ת"ה 1453/73 אייזנהנדר ג' אייזנהנדר, פ"מ תשל"ד (3), 263 (בת 18 העומדת לסיים לימודים תיכוניים). בע"א 548/72 לופו ג' לופו, פ"ד כ"ז (1) 748, 750, דנו על גבולות סבירים בעניין השכלה גבוהה. מבחינת ה"צורך", ראוי להכריע כאן בראש וראשונה כשרונו של האדם. מבחינת החובה, יש להתחשב ביכולת החייב וכן ביחס הקירבה בין השניים, כי אין לדרוש מאדם רחוק יותר מה שייתכן לדרוש מן ההורים. אלה הן הנסיבות שעל בית-המשפט לשים לב אליהן (סעיף 6). בעניין ההשכלה התיכונית לגער בן לאב שאינו יודע קרוא וכתוב, כאשר זה נתבע לסיפוק המזונות, ר' מ"א י"ם 36/65 לוי ג' לוי, פ"מ מ"ט 155, 160.

אלא שהשכר שנתקבל כבר מעבודה כזאת יובא בחשבון אם יתבע הזכאי תביעת מזונות לגבי העבר.

בשאלה אם לצעיר לומד או לאשה העסוקה גם במשק ביתה ובטיפול בילדיה היכולת לפרנס את עצמם פרנסה חלקית או שלמה, ראויות הנסיבות להכריע בכל עניין לגופו.

מו. מחסור האדם לא יחדל משום שהוא מקבל מזונות מתוך גמילות חסדים, פרטית או ציבורית, או סעד מטעם המדינה, כאשר אין המספק מתכוון לתת לו מתנה. קביעת סעיף 16 כי החייב במזונות מחוייב להחזיר לספק כזה את אשר הוא נתן לזכאי מוכיחה בעליל כי בעיני החוק אין סיפוק המזונות באותן הנסיבות שולל את הובת החייב, ולכן אינו שולל את מחסור הזכאי, שהוא אחד התנאים הדרושים לקיום היחס למזונות. אם יחזיר החייב לספק, ייחשב החייב כמספק מזונות בעקיפין לזכאי. אם יחזיר לספק הזכאי, יהיה זה רשאי לתבוע מהחייב את מזונות העבר (סעיף 11). אשר לעתיד, הסיכויים שמתנדב יספק – או ימשיך לספק – מזונות, אך ללא כוונה לתתם במתנה, לא ישללו את תביעת הזכאי מן החייב, כלומר, מחסור הזכאי בעינו יעמוד על אף סיכויים אלו. ניתן לזכאי לדחות את סיפוק המזונות מצד המתנדב שהוא ללא אבדן תביעתו כלפי החייב. יוצא מכל זה כי, בין הובת המזונות לבין גמילות החסדים הנדונה, במשאבים לנצרך, קודמת בעיני החוק הראשונה. מכאן, אין לאמר כי לא יהיה צורך, למשל, בתמיכת האב כיוון שהסעד מספק קיצבה לאם במידה המספקת גם למזונות הילד.⁴⁰

אם, לעומת זאת, מקבל הנצרך מזונות במתנה, נראה לנו שיש מקום להבחנה. כאשר המתנדב מתכוון לתת אותם במתנה ההלטית, בלתי מסוייגת, יש כאן משום "מקור אחר" (כלשון סעיף 25(2)) השולל את קיום המחסור, ונותן המתנה לא היה יכול למנוע את זאת בקבעו כי מתנתו לא תיחשב לשלילת זכות המקבל למזונות ממקום אחר. אך ייתכן שיש לפרש את כוונת המתנדב המתחייב או המוכן לתת את המזונות ככוונה למתנה מותנית בתנאי: אם הנצרך לא יוכל לקבל את מחסורו ממקום אחר. במקרה זה אין ברצון המתנדב לתת מתנה לחייב המזונות אלא אך ורק לנצרך, וזאת אם לא ישיג הנצרך את המגיע לו מן החייב.⁴¹ לא תיחסם או הדרך לתביעת הזכאי מתחייב.

גימלאות הביטוח הלאומי, מענקים לנפגעים בתאונות או אסונות קיבוציים, הטבות לעולים חדשים, סטיפנדיות לתלמידים ייחשבו גם הם "מקור אחר" השולל את ההיזקקות, כללית או חלקית, לחייבים בכוח – כל פעם שלא הותנה הזיכוי בקיום המחסור במקרה האישי הנדון, כך שיבוטל הזיכוי באין מחסור כזה קיים, אף כתוצאה מחיוב מזונות לטובת הזכאי; או שהוטל על המקבל להחזיר את טובת ההנאה לכשירחב לו.

הנכסים שברשות התובע באים בחשבון לא רק כמקור הכנסות אלא גם כשלעצמם. לא תיחנן תביעת המזונות כל עוד יש בידי התובע להשביע את מחסורו מנכסיו הניתנים למימוש. רק כאשר עומד הונו להיגמר, יימצא התובע במחסור.

אפילו זה שיש לו האפשרות להשיג אשראי, בהתקיים הצפיות שיוכל לתחזיר את ההלוואה בעתיד על-ידי עבודה או על-ידי חיסול רכושו, לא ייאמר שהוא נצרך.

40 ר' פסק-הדין המאוחר להלן, ס' לג.

41 אך ר' מ"א ת"א 925/68 ינמל נ' ינמל, פ"מ ע"ג 377, 380: "אי אפשר לחלק את הפעולה ולאמור לאם נתנה מתנה אך מן האזן אפשר לקבלה חזרה".

אין מחסור לאדם שברשותו אמצעים למחייתו, מכל מקור שהוא. אבל, כאשר מטיל סעיף 5(2) על הנצרך את הנטל להשיג את המיזאבים הדרושים לו מכל מקור אחר אפשרי (מלבד נכסים ועבודה) – פן יאבד את זכות המזונות שלו – מובן מאליו כי אינו מתכוון אלא למקורות כשרים והוגנים.

בסייגים שצוינו לעיל, אפשר לקבוע כי הזכות למזונות היא המשאב האחרון שלרשות הנצרך.

כיוון שכך, זכות המזונות לא תמנע זכות לפיצויים: האחראי לנזק חייב לפצותו אף אם קיים אדם אחר שהיה חייב במזונות הנזוק אלמלא הפיצוי המגיע לזה האחרון.⁴² והוא הדין לגבי זה המחוייב לספק מזונות על סמך עיסקה בין החיים או מחמת מיתה. אלה הם בגדר "מקור אחר" שקיומו שולל את חיוב המזונות.

היכולת

טו. את הקיום ליכולת החייב קשה לקבוע עוד יותר ממחסור הנכאי, מה גם שאין החוק נותן שום הנחייה לכך. בוודאי אין יכולת זו קיימת אם אין לחייב האפשרות להקצות לזכאי עודף משאבים אחרי סיפוק צרכיו החיוניים ואחרי פרעון החובות המגיעים ממנו (בהתחשב גם בחובותיו העתידיים הסבירים).

אך כאן נשאלות שאלות אלה: (א) האם להתחשב אך ורק במשאבי החייב הקיימים או אף באלה שביכולתו להשיגם במאמץ; (ב) האם יש להתחשב בהכנסותיו בלבד או אם ייתכן גם לגרוע מהונו; (ג) האם ובאילו מידה עשוי הוא לעבור, בסיפוק צרכיו, על הרמה שבה שרוי הנצרך בלי להיחשב משום כך כבעל יכולת לספק לו מזונות?

לפי מגמת החוק המתבטאת במלים "בשים לב לנסיבות" (סעיף 6), הפתרונות בנסיבות העניין תלויים בהיבטים רבים: בהיפות צרכיו של הנצרך, בנסיבות החייב, כגון גודל רכוש, צרכיו העכשוויים והצפויים בעתיד, הקירבה ביניהם האמיצה פחות או האמיצה יותר. ואולם נראה לנו שיש לגבש אי-אלו הנחיות עקרוניות.

אסור לו לחייב לרושש את עצמו במתן מתנות או לשבת בטל שעה שיש ביכולתו לעבוד בעבודה מתאימה ולהעמיד את עצמו במצב שיוכל לעזור לנצרך; גם זאת בגדר "יכולתו".⁴³ אך במידה מסויימת תבואנה בחשבון נסיבות שונות, לרבות הנוהג המקובל בעדות מסויימות שהאשה לא תעבוד מחוץ למשק הבית ולרבות אי-הכשרה לעבודה כזו. אין לדרוש מן החייב שיקריב את הונו אלא במקרים מסויימים בלבד: בקירבה אמיצה ביותר בין חייב לזכאי, בקיום צורך חיוני לנצרך ובאין חשש שהון החייב יהיה נחוצ לו לעצמו בעתיד.

השאלה השלישית נקשרת בשאלה כיצד ייקבע קיום ה"מחסור" של הנצרך, אם זה מושג השוואתי – בהשוואת בין זכאי לחייב – אם לאו. נניח כי, משני אחים, א' וב', א' חי בדירה בת שלושה חדרים וב' בדירה בת תשעה. ונניח כי, בהתעלם מהנסיבה האחרונה שבה מתבטא עושרו של ב', לפי הקריטריונים המקובלים בחברתנו ולפי

42 אך בענין הבן הקטין ר' להלן, ס' יט.

43 השווה את הדעות, השונות זו מזו, של השופטים ח' כהן וקיסטר בע"א 245/69 אל-על ג' אל-על, פד"י כ"ג (2) 305; אך לא נידונה שם השאלה על-פי "המערכת החומרית" של חוק המזונות.

נסיבותיו האישיות שלו, לא היה כל ספק שאין א' זקוק לדירה גדולה יותר. האם ייתכן להגיע למסקנה הפוכה בהתחשב בגודל דירתו של ב' ? לפי דעתנו, לא, כיוון שמוסד המזונות קיים כסעד לנצרכים ולא כמכשיר לשיווי משאבים בין קרובים.

אם כך הדבר, מסתברת מהנחתנו תולדה נוספת. נניח כי לא' יש רק חדר אחד וכי משום כך יש לראותו זקוק לדירה גדולה יותר ; ולא היה נחשב כנצרך אילו היו לו שלוש. לאחיו ב' ישנם תשעה חדרים. האם ייתכן לאמר כי, כיון שהיקף המזונות ייקבע לפי מחסורו של הזכאי ולפי יכולתו של החייב (סעיף 6), יקבל א' יותר משני חדרים נוספים ? יאמר אולי כי בהוראת החוק חלה המלה "לפי" לא רק על מחסורו של הזכאי אלא גם על יכולתו של החייב, וככל שתגבר יכולתו של זה ירבה היקף המזונות, אף אם מחסור הזכאי אינו משתנה.

אין פירוש זה נראה לנו, בעיקרנו. אמנם אין לשלול התחשבות במידת יכולתו של החייב, לקביעת היקף המזונות למעשה, אם מספיק בדוחק ואם רחב יותר. אם החייב הוא רב יכולת, תעודד בוודאי נסיבה זו הערכה נדיבה לצרכי הזכאי ולשיעור המזונות. אך אין להבין את דברי החוק כאילו התכוון לקבוע שיווי המשאבים בין השניים, כפי שאמרנו, ואף לא לקבוע השתתפות 'יחסית' של הזכאי בעושרו של החייב, ויהיה זה גדול ביותר. המלה "לפי" שבסעיף 6, בקשר ליכולתו של החייב, תחול ביחוד על השאלה אם ביכולתו של זה לספק את כל המזונות הדרושים לזכאי או רק חלק מהם. את מחסור הזכאי יש לקבוע, עקרונית, לא מבחינה השוואתית אלא באופן עצמאי ; ויש לראותו כגבול — כ"תקרה" — לזכותו.

רק לבן-הזוג כלפי בן-זוגו ולבן הקטין כלפי הוריו עומדת הזכות לרמת חיים שווה.

חוב המזונות — אחרון החובות?

י. מכיוון שבדרך כלל אין חובת מזונות אלא אם קיימת יכולת החייב לספקם, ברגיל אין נושי החייב עשויים להיפגע מחוב זה: אם אין לחייב היכולת לשלם את החובות המגיעים ממנו, חסר תנאי לחיובו במזונות.

ואולם קביעה זו אינה מוחלטת. מלבד היחס המיוחד הנוגע למזונות בן-הזוג ולמזונות הבן הקטין — שבו אין היכולת נדרשת במובנה הרגיל (ר' הסעיף הבא) — גם ביתר המקרים קיימים חריגים מסויימים. נניח כי בעבר היתה לחייב יכולת ולכן הוא חב אך לא קיים את חובתו וכי אחר כך חדלה יכולתו. חיובו במזונות עודנו קיים עקרונית (סעיף 11) לגבי העבר ומקיום זה עלולים להיפגע יתר הנושים.

אף בנוגע לעתיד אין הדלת נעולה לחלוטין. בפסק-דין משנת 1972⁴⁴ אמר בית-המשפט העליון כי גם אחרי פשיטת-הרגל ממשיך החייב לחוב חובת המזונות בכללה. בדונו בנימוקי פסק-הדין המחוזי שערערו עליו בפני בית-המשפט העליון, מתייחס השופט י' כהן לדעת השופט המחוזי שלפיה אין פוּטְט־רֶגֶל "אמור" כחייב מזונות, ויש להקדים נושים אחרים לנושים לפי צו מזונות. את הדעה הזאת דוחה השופט י' כהן בקש, בהסתמכו על פקודת פשיטת-הרגל י', והנה, אין לחדד כי בפקודה זו מכירים

44 ע"א 152/71 רפפורט נ' רפפורט, פד"י כ"ו (1) 253.

45 בעמ' 262.

בחובת המזונות של השמטן, ולא רק בעד פיגורים, במסגרת פשיטת-הרגל ומחוצה לה (לעיל, ס' ג). אמנם שיקול זה אינו נראה מכריע: אילו, על-פי הכללים המסדירים את חיוב המזונות, היה חדל חיוב זה עם גריעת יכולתו של החייב — אם בכל המקרים ואם במקרים מסויימים — באותם המקרים היתה נופלת נפקותו גם במסגרת פקודת השמטנות. והשאלה היא אם אכן חדל החיוב עם גריעת היכולת. ברגיל מהווה היכולת תנאי דרוש לכינון החיוב. אך, לאחר שזה כונן, גריעת היכולת הופכת אותו אמנם לחיוב ארעי, ניתן כבר להפקעה, אך אינה מפקיעה מאליה את היחס; דרוש לכך (באין הסכם בין הצדדים) פסק-דין (להלן, ס' כד).

זאת ועוד. נושי החייב אינם נפגעים מחיוב המזונות בקשר לפטור נכסים מסויימים מההוצאה לפועל, כל עוד המדובר בפטור החלטי. מפטור זה עשויים אמנם להפיק תועלת הזכאים למזונות. כי, אפילו לא יעלו הנכסים הפטורים על צרכי פרסנתו האישית של החייב, זכאים בן-זוגו ובניו הקטינים להשתתף בהנאתם. אבל, גם אם ישמשו הנכסים הנדונים לבני-משפחתו, אין מצב נושיו האחרים נפגע משום כך, כי אין זה על חשבונם בא אלא אך ורק על חשבונם. לא כן כשהמדובר בנכסים שפטורם מההוצאה לפועל תלוי בקיומה של משפחת החייב ובצרכיה (ר' סעיף 22(א) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967) או ניתן לשיקול דעתו של ראש ההוצאה לפועל. החוק עצמו, בעניין מגורים, מפנה את תשומת לבו של ראש ההוצאה לפועל לכך, אם לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו יהיה מקום מגורים אחר אם לאו; וכן בעניין משק חקלאי מזמינו להתחשב בצרכי החייב ובני משפחתו הגרים עמו (סעיפים 38, 39 לחוק ההוצאה לפועל הנ"ל). לפיכך, משום קיום החיוב למזונות עלול להיגרע הרכוש שיעמוד לרשות הנושים האחרים.

צרכים ויכולת במזונות הבן הקטין

ית. מזונות הבן הקטין (סעיף 3(ב)) דורשים דיבור מיוחד. המדובר בזכות הילד הקטין כלפי הוריו ולא כלפי כל חיוב אחר; משום כך מוטב שנדבר על "בן" או על "בנים", במקום על "ילדים" כלשון החוק.

עליהם לא תחול הוראת סעיף 5, על מושגי המחסור והיכולת המתוארים בה. יתירה מזו: מסעיף 6 נובע שבית-המשפט לא יקבע את מזונות הבן הקטין לפי מחסורו ולפי יכולת ההורה.⁴⁶

ואולם אין להתעלם מן האפשרות כי את מזונות הבן הקטין יתן אדם שלישי כמתנה, כך שלא תהא לאדם השלישי זכות החזרה מן ההורה (ר' סעיף 16). כן, אין להתעלם מהוראת סעיף 23 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שלפיה עשויה הכנסת הבן הקטין לשמש לקיום משק הבית המשפחתי ולצרכי הקטין עצמו. אמנם סעיף 32 באותו החוק קובע: "הוראות פרק זה אינן גורעות מחובת ההורים לתשלום מזונות לילדיהם הקטינים לפי הוראות חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959". אלא מתבקשות השאלות: כיצד השתתפות הבן בתקציב המשפחה

46 ר' גם הערות השופט וילברג בע"א 247/64 רושניץ נ' רושניץ, פד"י י"ח (4), 264, 270, והערות השופט ח' כהן בע"א 132/62 יחמילוב נ' יחמילוב, פד"י ט"ז 1520, 1527.

ובהוצאות לצרכיו לא תגרע ממעמסת הוריו למזונותיו? כיצד לא תשפיע על חובת ההורים העובדה שאת צרכי הקטין משביעות הכנסותיו או מתנות הזולת? האם צפוי הקטין לקבל את מזונותיו יותר מפעם אחת?

אין לאמר כי הקושי, הקיים לכאורה ליישוב הוראות אלה ביניהן, בא משום שהמדובר בכללים שבחוקים שונים, שאין אולי תיאום מלא ביניהם. כל ההוראות האלה נובעות ממקור אחד והוא הצעת חוק היחיד והמשפחה שפירסם בשעתו משרד המשפטים⁴⁷. ב"דברי ההסבר" שבה מוצאים אנו פירוש זה להסדר הנדון: "[...] חובת המזונות המוטלת על ההורים [...] אינה מביאה אתה זכות לקבל 'מעשי ידי' של הקטין. יתר על כן: העובדה שיש לקטין הכנסות היכולות לכסות צרכיו [...] אינה גורעת מחובת המזונות של הוריו. בזה שונים המזונות לפי סעיף 119 מן המזונות בין קרובים אחרים, ואכן לא נמצא סעיף 126 [מידת המזונות תהיה לפי מחסורו של הזכאי ויכולתו של החייב] דשם בין הסעיפים המאוזכרים בסעיף 119"⁴⁸. יש להודות כי גם בירור זה אינו ברור כל צרכו. נשתדל לשחזר את השקפת החוק.

לכל אדם ישנם צרכים. במקרים הרגילים, לא סגי בקיום צרכים אלו לזכותו בזכות מזונות כלפי חייבים בכוח – שעה שיש לרשותו משאבים להשבעתם או שיש ביכולתו להשיגם. רק כאשר ידו אינה משגת ואינה יכולה להשיג את האמצעים הדרושים, יש לאמר כי הוא נמצא במחסור, ולכן נתקיים אחד מהתנאים לכינון חובת המזונות של ברה"חובה. זוהי התמונה המצוירת בסעיף 5.

אך לגבי הבן הקטין – שאגף די בקיום הצרכים להעמדת אותו התנאי⁴⁹, ומכיוון שהצרכים לעולם קיימים, לעולם קיימת חובת ההורים⁵⁰. לגבי יתר המקרים, באין מחסור – אין חובה, ואילו כאן ישנה החובה אף ללא מחסור הקטין. כאשר לרשות הקטין גם משאבים אחרים (מהכנסות עבודתו, מפירות נכסיו, מתנות הזולת), יהיו אלה ביחד עם חובת ההורים משאבים מקבילים.

במידה שסיפוק מזונותיו בא מן המשאבים האחרים, חובת ההורים געשית ללא תוכן ולכן היא בעלמא, אף שתמשיך להתקיים לקראת העתיד. בעוד שבמקרים הרגילים חוסר המחסור של הזכאי מונע את כינון החובה, כאן אין הוא מונע את כינונה אלא רק את היותה ל"אופרטיבית". אין זה מתאים לגאמר בסעיף 23 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הנ"ל – והדעת לא היתה סובלת את הדבר – כי הקטין שצרכיו הושבעו מהמשאבים האחרים הנדונים יוכל לדרוש מהוריו את מזונות העבר שהם חסכו.

יט. תוצאה בלתי רצויה מדין זה עלולה להיות טענת המזיק לקטין, לאמור כי הקטין

47 משרד המשפטים, הצעת חוק היחיד והמשפחה, תשט"ז-1955.

48 שם, עמ' 160.

49 בע"א 206/60 דרהם נ' דרהם, פד"י י"ד 1726, 1732, התעלם בית-המשפט העליון מאי-תחולתו של סעיף 25(2) על זכות בן קטין למזונות מאביו: פסקו כי תנאי לזכות זאת הוא שהבן (בגיל 15) לא יוכל, על אף מאמציו, לספק צרכיו שלו מעבודתו, תנאי שלא התקיים במקרה הנדון. בע"א 507/61 בן-חיים נ' רוזניק, פד"י ט"ז 925, 928 הודה השופט ח' כהן בצדקת הביקורת על פסק-דינו הקודם הנ"ל שבעניין זה מתח פרופ' אנגלרד, "מזונות של קטין מעל לגיל 15", הפרקליט, יח (תשכ"ב-1961), 3.

50 בסייג בדבר יכולתם, ר' הנאמר להלן.

לא סבל גזק – אם ייבנם כל הסיכויים שהורי הקטין יקיימו את חובתם ויטיבו נזק זה, או שהם כבר הטיבו אותו בשעת הדיון.

בניח כי בשל תאונה שפלוגי אחראי לה נפצע ילד ונזקק לטיפול רפואי ארוך. פלוגי יטען כי אין הוא חייב לפצות את הקטין על הוצאות הטיפול, מכיוון שהורי הקטין מחוייבים לשאת בהן בלאו הכי, ולכן לא יסבול הקטין שום גזק רכוש.

אמנם ההורה שנישא בהוצאות אלו יוכל להיפרע את הטבת הנזק מן המזיק עד כדי הסכום שהמזיק היה חייב לילד אלמלא היטיב המיטיב (ההורה שלנו, כאן) את הנזק (סעיף 2 לחוק לתיקון דיני הנוזקים האזרחיים (הסכת נזקי גוף), תשכ"ד-1964); ואין נפקא מינה שההורה המיטיב פעל לפי חובה שבדין (סעיף 4, שם). אבל תביעה זו תצמח רק לאחר שהוטב הנזק. במקום לחוב בבוא התאונה, יחוב פלוגי בד בבד עם הוצאת ההוצאות בפועל, ודבר זה חמור וכרוך בסיכון שלמעשה לא תהא אפשרות להיפרע ממנו את כל דמי הנזק.

זאת ועוד. החוק שהזכרנו עכשיו נוגע אך ורק לנזקי הגוף ולנוזקים. בניח שאותה התאונה שגרמה לפציעת הילד גרמה גם להשחתת מלבושו. המעוול יטען שאין הוא חייב לשלם בעד הבגד משום שההורים מחוייבים לקנות לילד בגד חדש. אם הבגד היה של הילד (משום שקיבלו בבעלות מהוריו, או ממישהו אחר בתור מתנה או שקנה אותו הוא לעצמו), אין לראות כיצד להתגבר על טענת המזיק.

ואם נגרם הנזק, הן לגוף הילד והן למלבושו, כתוצאה מהפרת חובה ולא משום עוולה, תתייצב שאלתנו במלואה, בעניין הנזק הגופני והלא גופני גם יחד. כל זה נאמר כאן מבחינה הגיונית, על-פי מוסג הנזק; אף אם אין לשלול את האפשרות שהעוולות יחליטו אחרת למעשה, מטעמים פרגמטיים. בעשותו את זכות הבן הקטין בלתי מותנית בקיום המחסור, ביקש המחוקק להפליג בדאגה לטובת הקטין, מעבר למקובל בעולם, אך ספק אם לא החטיא את המטרה. מן הראוי שייאמרו לו דברי טלרן (Talleyrand):

"Surtout pas de zèle"

ב. לכאורה, שולל סעיף 6 גם את יכולת החייב כתנאי דרוש לכינון חובתם של ההורים לבנם הקטין. בוודאי היתה כוונת החוק לאמר כי אינה דרושה כאן "יכולת עודפת", כפי שהיא מוסברת בסעיף 5, יכולת הקיימת כאשר סיפק האדם כבר את הצרכים של עצמו ושל אנשים אחרים מסויימים. אדרבא, חייב ההורה לחלק עם בנו הקטין אף את פת לחמו האחרונה. אך, בכל זאת, דרושה יכולת לכינון חובתו: זה שאין לו מאומה ואינו מסוגל להשיג מאומה בעבודה או באופן אחר אינו חייב מזונות אף לבניו הקטינים. כדי לפטור את עצמו מחובתו, יצטרך ההורה הנתבע להוכיח את חוסר יכולתו המוחלט. המדובר בחובה-בפועל, כי אפילו אין להורה יכולת כלשהי, חבותו-בכוח בעינה עומדת: לעולם אפשר שיזכה במשהו, אם בזכות ואם בחסד, ואת אשר יקבל יהיה חייב לחלקו עם הקטין.

מחסור ויכולת במזונות בן-הזוג

בא. גם על מזונות בן-הזוג (סעיף 2(ב)) לא תחול תוראת סעיף 5. אך, לעומת הנאמר על הבן הקטין, לא יהול כאן המשפט המוסגר שבסעיף 6 ("ופרט למזונות על-פי

סעיף 3). אדרבא, משום לשון אותו המשפט המוסגר, יש להבין — מכלל לא נשמע הן — כי אף על סעיף 2(ב) יחול הסיפא שבהוראת סעיף 6 ("לפי מחסורו של הזכאי ויכלתו של החייב")⁵¹, המדובר כאן בחיוב המזונות לבן-הזוג ולא דווקא בנשיאת הוצאות המשפחה או בהשתתפות בהן, עניינים שהחוק אינו דן בהם.

שאינן בן-זוג זכאי למזונות אלא במקרה של מחסור הוא גם הגיוני. אילו הטיל סעיף 2(ב) את חובת מזונות על הבעל בלבד, אפשר היה להעלות על הדעת כי אין זו תלויה במחסור אשתו. אך, משום שהמדובר בחובת שניהם, לא ייתכן שתתקיים אלא במקרה שהזכאי נזקק. נניח כי, מכל סיבה שהיא, חיים בני-הזוג בנפרד (כך שאין מקום לתקציב משפחה משותף ביניהם) וכי שניהם בעלי-יכולת. אילו חובת המזונות היתה קיימת ללא תלות במחסור, מה היה עלינו לאמר? כי כל אחד מהשניים היה חייב לספק מזונות לחברו, כלומר שלא היה צריך לדאוג לפרנסת עצמו אלא לפרנסת בן-זוגו!

מן האמור יוצא כי, במסגרת ההסדר האזרחי לעניין המזונות, קיום הזכות הזאת לבן-זוג לעולם לא ישמש יסוד לשלילת זכותו לקבל פיצויים בשל עוולה. בכל זאת אין הכרח לפרש את המחסור כאן לפי כל פרטי סעיף 5. לפי הנסיבות ייתכן שהמחסור ייראה כקיים גם אם בן-הזוג יכול היה להתפרנס ממכירת נכסים שברשותו או מאיזה "מקור אחר", כגאמר בסעיף 5, אם משום מה לא כדאי להיזקק למקור זה. וכן ייאמר, במקרים המתאימים, אפילו על האפשרות לספק צרכיו מעבודה⁵² — שעה שלבן-זוגו יכולת מספקת.

אשר ליכולת החייב, גם כן לא נוכל להבינה על-פי הגאמר בסעיף 5, כלומר, שבידי החייב לספק מזונות לזכאי "לאחר סיפק הצרכים של עצמו, של בן-זוגו ושל הילדים הקטינים [...]". מילולית, אין לתלות את חובת בן-הזוג לספק מזונות לבן-זוגו בזה שהוא סיפק קודם מזונות לבן-זוגו! ובכלל, ביחסים בין בני-זוג, אין מוקדם ומאוחר, ואף זה שאין לו יכולת לספק את כל צרכיו יחלק את המעט עם בן-זוגו (ועם הבנים הקטינים); כך שגם כאן, כמו במקרה של מזונות הבן הקטין, אין יכולת החייב הדרושה "יכולת העודף" הנדרשת ביחסי המזונות האחרים. אך, אף כאן, כפי שאמרנו לגבי הבן הקטין, חוסר יכולת גמור יפטור את החייב מחבותו בפועל (ולא מחבותו בכוח).

51 ואולם ר' את הדברים שאמר בכנסת שר המשפטים דאז, פ' רוזן, בפתיחת הדיון בחוק: "חייב המזונות בחוק המשפחתי הפנימי, זאת אומרת בין איש ואשה [...] הם חייבים אבסולוטיים שאינם נקבעים 'לפי מחסורו של הזכאי ויכלתו של החייב'" (דברי הכנסת, 20, 1930).

52 בע"א 571/69 כהנא ג' כהנא, פד"י כ"ד (2) 549, 552, מעיר אגב אורחא השופט קיסטר, בנוגע לסעיף 2: "אין אשה יכולה לתבוע מבעלה מזונות בנסיבות שבעלה לא היה מצליח לזכות במזונות נגד אשתו [...]". יוצא איפוא שכמו שבעל אינו יכול לתבוע מזונות מאשתו אם הוא מסוגל להרוויח או שיש לו נכסים, כן אשה אינה יכולה לתבוע מזונות אם היא מסוגלת להרוויח או שיש לה נכסים". אמת נכון שבחוק המזונות אין אפליה בין שני המינים, אך אין זאת אומרת שאין להתחשב בנסיבות אישיות שאינן באות באותה התדירות לגבי שניהם ואתדות מהן נוגעות אך ורק לנשים. היכולת להרוויח אינה שוללת את המחסור במידה שהאדם מגוע מלהפעילה כשום חובות משפחתיות המוטלות עליו (כגון טיפול בילדים או בחולים, עבודה במשק הבית).

נטל ההוכחה

כב. אין ספק שעל התובע להוכיח את מחסורו, דהיינו את היקף הצרכים ואת חוסר יכולתו להסביעם על-ידי משאבים משלו (סעיף 5(2)). במקרה של הבן הקטין דרושה הוכחת הדבר הראשון בלבד, כידוע לנו (לעיל, ס' יח).

כן מסתבר שעל התובע רובץ נטל ההוכחה בעניין אי-יכולתו לקבל מזונות מבן-משפחה הקודם לנתבע לפי ה"סולם" או מעובדן (סעיף 5(3))⁵³ — לאחר שהוכיח הנתבע (אם היה צורך בכך) כי קיים בן-משפחה אחר או ישנו עובדן שהתובע בר-זכות לקבל מזונות מהם והם קודמים לו (לנתבע) בחבותם.

קשה יותר לקבוע אם על התובע להוכיח את קיום יכולתו של הנתבע לספק לו מזונות או על הנתבע להוכיח את חוסר יכולתו זה (לרבות את חוסר יכולתו הנובע מחובתו כלפי זכאים בעלי עדיפות). דעתנו נוטה יותר לפתרון השני. לפי התורה המבחינה בין "עובדות מכוננות" — שנטל הוכחתן על התובע — לבין "עובדות מונעות ושלי-ליות" — שהוכחתן על הנתבע — יש לציין את חוסר היכולת כ"עובדה מונעת".

יטען אולי הטוען כי שלושת התנאים הבאים בסעיף 5 מוצגים שם כמידות מכוננות לזכות התובע. אין ספק שקיום שלושה אלה דרוש לקיום הזכות, אך אין זאת אומרת כי כולם "עובדות מכוננות": גם זכות הנושה החוזי אינה תלויה אך ורק בעובדה שנכרת תווה אלא דורשת שהחווה לא יהיה בטל ושהחייב לא קיימו עדיין, ובכל זאת אין התובע נדרש להוכיח את שתי הנסיבות האחרונות.

אין לאמר כי דווקא חוסר יכולת מוחלט לסייע לוולת, אם בהרבה ואם במעט, הוא המצב המצוי. ועל הכל, מדיניות ל"קידום המזונות", כזאת שהחוק דוגל בה, אינה מתיישבת עם נטל ההוכחה המוטל על התובע בעניין שמקורות המידע עליו קרובים לאין ערוך לנתבע מאשר לו.

כיוון החיוב

כג. מבחינה מופשטת אפשר להעלות על הדעת שהחיוב יכונן ממילא, בהתקיים הנסיבות הנקבעות בדיון, או שתכונן אותו דרישת הנצרך או קביעת בית-המשפט. אמנם, כיוון שהחייב צריך לדעת מראש על חבותו, אין להמליץ על הדרך הראשונה בנסיבות הרגילות (לא כן שעה שהנצרך הוא קטין או חסוי והחייב — אפיטרופוס).

לפי חוק המזונות שלנו, כדי שיתחווה היחס זכות-חובה בעניין המזונות לא די בקיום התנאים הצפויים בסעיפים 2-5: אין החיוב נוצר באורח אוטומאטי נוכח תנאים אלו, ואף לא מכוח דרישת הזכאי מן החייב. דרוש לכך אחד משני אלה: הסכם שבו יכיר החייב בחבותו (סעיף 12) או פסק-דין, שיהיה פסק-דין מכונן (קונסטיטוטיבי).

הפרשן מגיע למסקנה זו על כורחו, כיוון שאין זו דרכו של המשפט הישראלי להעמיד כללים שלהפעלתם צריך להיזקק לבית-המשפט, וכיוון שהסדר זה אינו רצוי.

נטיית המשפט הישראלי לאפטר את תחולת הכללים ללא צורך בהתערבות השופט גלויה, למשל, בביטול החווה בשל פגם או בשל הפרה. בשני המקרים האלה, יש, בדרך כלל, ביכולתו של בעל החווה לבטל את החווה בעצמו, ללא היוקקות לבית-המשפט —

53 השווה תמ"ז חי' 230/73 חב"ב נ' חב"ב, פ"מ תשל"ד (3) 11, 12.

בניגוד לשיטה הצרפתית, למשל, ובהתאם לשיטה האנגלית. כן, הפרט מחולל את הקיזוז – וכאן קרוב ההסדר הישראלי לשיטות הקונטיננטליות יותר מלמשפט האנגלי. ברם בעניין המזונות מעידה לשון החוק על הצורך בפסק-דין לכינון היחס אם אין הסכם בין הצדדים (סעיפים 6, 11); וכן מהות הדינים, כיוון שאין החוק קובע הסדר מסוים שלפיו יוכל לדרוש הזכאי את אספקת המזונות מן החייב או מן החייבים, אלא מסמך את בית-המשפט לקבעו (ר' בייחוד סעיפים 6, 7). שונה היה המצב אילו, בדברו על מחסור הזכאי ועל יכולת החייב, לא היה סעיף 6 עומד על קביעת בית-המשפט – אף ללא פירוט יתר במהות ה"מחסור" וה"יכולת"; אילו, בציינו דרכים שונות להספקת המזונות, היה הסעיף הנ"ל נותן את הברירה ביניהן לאחד הצדדים; אילו קבע סעיף 7 את חבות כל אחד מחייבים רבים במידה מסוימת; ואילו בסעיף 11 דובר במזונות הנוגעים לזמן שלפני דרישת הנצרך (ולא לזמן שלפני מתן פסק-הדין).

לעומת הסדרים חלופים כגון הנ"ל מכביד הסדר החוק הישראלי על הזכאי ועל האדם השלישי שנתן מזונות לנזקק. ואולם את החומרה הזאת ממתיק במקצת סעיף 11(א). אמנם, לכאורה, בא כלל זה להגביל את תקופת הזמן שבעדה מותר לתבוע מזונות בעד העבר. אך, לאמיתו של דבר, פעולת ההוראה הנדונה היא בכיוון ההפוך: בלעדית אי-אפשר היה לתבוע מזונות הנוגעים לזמן שבו טרם התקיימה הזכות. נאמר, איפוא, כי כינון היחס מכוח פסק-הדין עשוי להיות כינון ריטוראקטיבי.

הטלת המזונות למפרע, מעבר לשנה אחת לפני יום התביעה, תלויה בשיקול דעתו של בית-המשפט (סעיף 11(א)); ומן הראוי שיתחשבו השופטים בכך, אם דרש אותם או הזכאי מהחייב או אם מכל מקום היה מודע או החייב לחבותו ולמחסור הזכאי. בהתקיים התנאים הצפויים בחוק ושסקרו לעיל, אין מקום לשום שיקול דעת של בית-המשפט ביחס לכינון החוב, פרט למה שנוגע למזונות העבר כאשר האיחור היה מעל לשנה (סעיף 11(א)) ופרט לסייג הנאמר בסעיף 9, בדבר התנהגות מחפירה של הזכאי כלפי החייב.⁵⁴

בקשר לזה האחרון, יצטרך בוודאי בית-המשפט לשים לב לכל הנסיבות, כדי להעניק את הפטור לחייב או לסרב להעניקו. אם ישנם חייבים בכוח אחרים שהם בעלי יכולת, פטור החייב הנידון יטיל עליהם את העול. ואפשר להעלות על הדעת אף קנוניה בין הזכאי לחייב הנידון.

בבחרו בין דרכים שונות לסיפוק המזונות, יראה בית-המשפט אם להעדיף סיפוק בעין או תשלום קיצבה תקופתית לזכאי (או לאדם שלישי, כגון מוסד, שידאג הוא לצרכי הנצרך) או שיטה מעורבת; והחוק אינו שולל אפילו תשלום קרן חד-פעמי.

54 ר', למשל, ע"א 477/73, 498/73 פ'לומון נ' פ'לומון, פד"י כ"ח (2) 3 (הקטנת מזונות המגיעים לאב מן הבן, משום התנהגותו המחפירה של האב כלפי אשתו לשעבר, אם הבן. מעיר השופט י' כהן, שם, בעמ' 6: "המלים שבסעיף 9 [...] אין להבינו, שהתנהגות מוכרחה להיות תוצאה של כוונה לפגוע בנתבע, אלא די בכך אם הפגיעה בנתבע היא תוצאה טבעית של התנהגות מחפירה"). על ההחלטה ההפוכה בבית-המשפט המחוזי (המר') ת"א 469/72, ת"א תל-אביב (288/72), ר' פ"מ פ' 292. ר' בענין סעיף 9 גם המר' ת"א 4608/59 בר נ' בר, פ"מ כ"ג 312, 322; המר' 1696/60 – ת"א תל-אביב 448/48 רון נ' קפלן, פ"מ כ"ד 329, 343, כולם מפי השופט קיסטר.

פקיעת החיוב או שינוי

כד. חיוב המזונות מכונן על יסוד קירבת משפחה מסוימת בין זכאי לחייב ועל סמך מחסור הראשון ויכולת השני. כן, אפשר שהוטלה החובה על קרוב מסויים כיוון שחסרים קרובים אחרים שהחוק רואה אותם קודמים לפי קירבתם לנצרך, או כיוון שאין להם יכולת לתת מזונות. לפיכך, ראוי החיוב לפקוע במות אחד מהשניים, או בפקיעת היחס האישי ביניהם, וכן אם חדלים מחסור הנצרך או יכולת⁵⁵ המפרנס (או אם יש עכשיו קרוב קודם שלא היה לפניו והוא בעל יכולת, או אם קרוב קודם שלא היתה לו יכולת לפניו עכשיו נמצא בעל יכולת).

החיוב ראוי להשתנות בתכנו בהפחתת מחסורו של הזכאי או בהגברתו, בהפחתת יכולתו של החייב⁵⁶ — אם הפחתה כזאת אינה מאפשרת לו עוד לספק מזונות במידת העבר — או, במקרה שלא הגיעו קודם חיובו עד כדי מחסורו המלא של הנצרך — בעליית יכולת זו. כן, אם ניתנת עכשיו הספקה חלקית מצד קרובים קודמים או הוגבר או נגרע חלקם.

כל אימת שניתנים המזונות בקיצבה כספית — ואינם מסופקים בעין — צריך הסכום לעלות (בגבולות יכולתו של החייב) בעליית המחירים — ולרדת בירידתם (אך זוהי הנחה המובאת כאן לצרכי הדיון האקדמי בלבד). נושאי החיוב למזונות חסינים מסיכונים המטבע, כיוון שהעיקר כאן הם צרכי הזכאי (ואם אין המזונות מסופקים בעין, הקצבה הכספית לא תהא אלא אמצעי לאותה המטרה). כן ישתנה שיעור המזונות עם שינוי שער החליפין, אם חיים זכאי וחייב במדינות שונות.

שינוי בנסיבות האישיות או גם הניסיון בביצוע החיוב בעבר עשויים להמליץ על מעבר מביצוע בעין לסיפוק בקיצבה כספית, או להיפך.

שינויים בנסיבות אלו אינם פועלים כולם באופן שווה. מהם פועלים ממילא ומהם פועלים אך ורק באמצעות פסק-דין מכונן שיביא לשינוי המצב המשפטי, או באמצעות הסכם בין הצדדים (הנתון לאיסור בית-המשפט).

הפקעה אוטומטית תבוא כתוצאה ממות הזכאי או ממות החייב או כתוצאה מפקיעת יחס הקירבה ביניהם, כפי שנאמר בסעיף 15(א), (ב), (ג). אין החוק דן בביטול היחס, אך ללא ספק ביטול הנישואין יביא ממילא לביטול החיוב בין בני-הזוג ובין צדדים אחרים שהחיוב למזונות ביניהם היה מבוסס על נישואין אלו. ועוד: ביטול האימוץ יבטל חיוב מזונות בין מאמץ למאומץ ובין אחד מהם לבין אותם קרובי השני שהאימוץ מחייב ומזכה למזונות; ובדומה בביטול האבהות וכיוצא במקרים האלה.

ולא עוד אלא ש"ביטול" האימוץ עשוי להיות, בעצם, הפקעה, במקרים מסוימים. "ביטול" הבא על סמך נסיבות שלא היו קיימות בשעת האימוץ⁵⁷ אין הוא אלא הפקעה. ברם, נוהג המחוקק הישראלי להשתמש במונח ביטול במשמעויות שונות ומשונות; למשל, הוא מדבר לא רק בביטול חוזה בשל פגם ובביטולו בשל הפרתו (שהם כבר שני דברים שונים) אלא גם השלכת ה"מבטל" את השליחות — כלומר, המעביר את

55 לרבות המקרה שהיכולת כשלעצמה קיימת במידת-מה אך ישנו עכשיו קרוב נצרך אחר הקודם לזכאי הנדון, והוא "סופג" אותה.

56 לרבות מקרה מקביל לזה הנזכר בהערות השוליים הקודמת.

57 ר' חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960, סעיף 16.

השלוח מהרשאתו – ובמקרה זה ברור כי ה"ביטול" פועל מעכשיו (ex nunc) ולא מאז (ex tunc). המקרה של "ביטול" האימוץ – במשמעות הפקעתו – ראוי להיכנס בסעיף 15 לחוק המזונות, אף אם אין זה דין במקרי הביטול האמיתיים. ביחס לשינויים האחרים בנסיבות, אין התוצאות באות מאליהן. לפקיעת החיוב, להרחבתו או לצימצומו או לשינוי לדרך קיומו דרוש פסק-דין מכונן או הסכם בין הצדדים הנתון אף הוא לאישור בית-המשפט, כפי שנובע מהוראת סעיף 13(א) ומהוראת סעיף 12(א) ו-12(ב). אין זאת אומרת כי פסק-דין מכונן לא יוכל לפסוק אלא לעתיד, כיוון שסעיף 11(א) מראה שאין החוק גורס אי-יכולת כזאת ביצירת היחס, ואם זהו הדין ביצירת היחס – בשינוי או בהפקעתו לא כל שכן. לפיכך, רשאי בית-המשפט להחיל את תוצאות התמורה מן המועד שבו התחוללה העילה לכך⁵⁸.

מזונות העבר

כה. בתביעת מזונות עבור העבר יחסר ייעודו הטבעי של מוסד המזונות. לכאורה, כשם שאין האדם חי בעבר (in praeteritum non vivitur) כלשון האמרה הישנה), כן אין אדם גיוון בעבר. עם זאת, לא רצה המחוקק הישראלי לעודד את החייב להפך את חיובו, ולכן לא נתן לו פטור כזה בדיעבד.

לכן, עקרונית, מרשה חוק המזונות לגבות מזונות בעד העבר. על כך מעיד סעיף 11(א) המגביל לשנה אחת את תקופת העבר שבעדה תיתכן תביעתם בדרך כלל; וכן סעיף 11(ב) המגביל לשנתיים את תקופת העבר שבעדה תיתכן גביית מזונות שנפסקו (או שהוסכם עליהם באישור בית-המשפט: סעיף 12(ג)), אם לא תבוא רשות מיוחדת של בית-המשפט. השיקול הטבוע באמרה שאדם אינו חי בעבר נכון כשלעצמו, אך אין בכוחו לשלול מן החייב את החובה לפצות על הנזק שגרמה הפרתו. אבל, אם יינתנו לזכאי מזונות העבר במלואם, אפשר כי יחדל מחסורו לזמן מה; כך שבעד מזונות העבר יאבד בחלקם את מזונות העתיד.

נשאלת השאלה אם התכוונה הוראת סעיף 11 לתביעה (או לגבייה) של מזונות העבר במלואם (דבר העשוי לגרום גריעת המחסור בהווה ובעתיד). מסתבר שכן, בייחוד לפי לשון סעיף 11(ב).

אין מקום לראות את בסיס סעיף 11 ברעיון שהזכאי מחל לחייב את המזונות – לפי נטייתם של מפרשי החוק לאור המשפט היהודי. השערה כזאת היא פיקטיבית וגם מיותרת. הוראת סעיף 11 עומדת בזכות עצמה, על סמך השיקול כי "אין האדם חי בעבר", והיא תעמוד גם נוכח נסיבות שבהן מחילה אינה מסתברת או אף נוכח הוכחה השוללת מחילה.

יש כאן מקום לשאלה חשובה נוספת והיא אם דין הזכות למזונות העבר כדין הזכות למזונות העתיד. האמנם גם הזכות למזונות העבר נתונה להסדר הסגולי האופייני ליחס המזונות הרגיל? הדעה נוטה לשלילה, כיוון שכאן חסר הנימוק לכך. אין סיבה שזכות זו לא תהא עבירה ליורשי הזכאי וכלפי יורשי החייב, ועבירה בין החיים, שלא תהא ניתנת לעיקול, לקיוו, לויתור ללא שום הגבלה או פיקוח בית-המשפט. לכך מוביל

58 השווה תמ"א ת"א 1464/72 אה"נ נ' אה"נ, פ"מ תשל"ד (2) 438, 447.

הכלל הפרשני הידוע *cessante ratione legis, cessat lex*, במשמעותו המקורית דווקא: הגבלה להיקף התחולה על-פי התכלית (להבדיל מהמשמעות שהוסיפו לו בהמשך הזמן: היפסק כוח החוק עם שינוי הנסיבות). את הפיתרון הזה ידחו כמובן חסידי הפרשנות המילולית.

הסייג הקיים בעניין מזונות העבר הוא הסייג הכפול הנקבע בסעיף 11(א), (ב). לעומת זאת אין לדבר כאן על התיישנות הזכות כשלעצמה (להבדיל משיעורי העבר), כיוון שזכות המזונות מתחדשת מיום ליום.

ערובה לחיוב המזונות

כו. סעיף 8 דן, בין היתר, בצו לחייבו של החייב במזונות שיפרע את הסכום, כולו או מקצתו, לזכאי במזונות. באין במשפטנו תביעה סוברוגטורית כללית, הצו הנדון ימלא תפקיד זה.

דבר הערובה הנזכר גם בסעיף 8 מעורר את השאלה אם ובאילו מידה תהא נפקות לערובה בענייני מזונות. מכיוון שחיוב המזונות קיים ברגיל רק אם ובמידה שהחייב בעל יכולת לקיימו – ולכן הוא חיוב על תנאי ומשתנה – עקרונית הוא האחרון בין חיובי החייב: בסייגים שצויינו לעיל (ס' יז), אין יתר הנושים עשויים להיפגע ממנו. ביחס לנושים האחרים של החייב במזונות, אין נפקות לכל ערובה שהוא נתן (ערבות, משכון) אלא במה שנוגע למזונות העבר שלא סופקו עדיין לזכאי. לגבי העתיד, כמובן, אף הערב לא יהיה אחראי אם יפקע החיוב מהוסר יכלתו של החייב.

קיום החובה שאינו משיג את המטרה

כו. יכול לקרות כי חייב המזונות שילם את הקיצבה לתקופה מסוימת, כמוסכם בין הצדדים או כנקבע בפסק-דין, וכי הזכאי ביזבז אחר כך את הכסף בראשית התקופה הנדונה. הייתכן אז לדרוש מהחייב שיתווך ויספק מזונות עד כדי מחסור הנצרך? הנצרך יטען שהוא נצרך עתה למזונות ושאינו כל נפקא מינה בדיני המזונות אם בא המחסור באשמתו.

אם שולמה הקיצבה מראש כפי שנקבע בפסק-דין או בהסכם שאושר או שיאושר בפסק-דין, אין לקבל טענה זו. השינוי להסדר ההוא אפשרי רק על סמך נסיבות שנועדו למבקש או שגשתנו אחריו ההסכם או פסק-הדין (סעיף 13(א)), ואין לראות בביזבז הגימלה המוקדם משום נסיבות שהוראת החוק התכוונה להן.

כיוון שבתנאים האלה לא יהיה רשאי בית-המשפט להתחשב במצב החדש, הנובע מביזבז הקיצבה המוקדם, יש לאמר כי הדין מקפיא את המצב שהתקיים עם מתן הקיצבה לזכאי בשעתו, מצב שבו המתן ההוא בא לשלול את המחסור. בדומה לכך, היכולת להרוויח מעבודה שוללת את המחסור, גם אם זה שהזניח לעבוד בעבר, נבצר ממנו בהווה לספק את צרכיו הנוכחיים, להבדיל אולי מצרכיו העתידיים. נכונות המשפט להסתגל לנסיבות המשתנות אופיינית לדיני המזונות; אך גם לכך יש גבול.

אם, מאידך גיסא, המדובר בהסכם בין זכאי לחייב שלא אושר בפסק-דין או בסיפוק שנתן ספק לא בהתאם לדרכי הסיפוק שנקבעו בפסק-דין או בהסכם מאושר, יש לבית-

המשפט חופש מלא לקבוע שלמעשה לא סופקו מזונות, ומשום כך רשאי הוא להטיל חובה על החייב אף בעד העבר (סעיף 11) או לשלול זכות החזרה של הספק לפי סעיף 16. גם הנאמר אגב הקיצבה ששולמה לפי פסק-דין או לפי הסכם שאושר בפסק-דין טעון סייג מסויים. הדברים שאמרנו נוגעים לחיוב המזונות כשלעצמו, הקיים לבדו. אך על ההורים מוטלת גם חובה מקיפה יותר כלפי בנם הקטין, וכן על קרוב אחר כשהוא חייב במזונות וגם האפיטרופוס לזכאי: חובת הדאגה (סעיפים 15 ו-38 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962) ולכן לפיקוח מתאים. בתנאים האלה, הקיום לחיוב המזונות שאינו משיג את מטרתו עשוי לא להיחשב קיום הפוטר את החייב. נגית, למשל, כי נער אחד יושב בפנימיה של מוסד חינוך ושהוריו נתנו לו את דמי הפנימיה כדי שימסרם לתעודתם ואילו הנער ביזבזם. מתקבל על הדעת שהם מחוייבים לחזור ולפרעם בדרך יעילה יותר.

כאשר המדובר במזונות קטין מהוריו, יחול גם שיקול נוסף. במקרה של אדם המבזבז את הקיצבה שניתנה לו, או שאינו מנצל את יכולתו לעבוד, בדרך כלל שוללים את זכותו למזונות, משום הקריטריון שלפיו יעריכו את קיום המחסור. אבל כאן, כידוע לנו, לא דרוש מחסור דווקא, אלא אך ורק קיום הצרכים.

סיפוק מזונות מצד אדם שלישי

כח. החייב במזונות אינו חייב לשלם את חובות הזכאי, כיון שמוסד המזונות קיים לשם הספקת פרנסה אישית לנצרך ואינו תרופה לאי-יכולתו לפרוע את המגיע ממנו. לכאורה יוצא מכלל זה סוג חובות מסויים, החובות שהזכאי חב בהם עקב השגת מזונות ממקום אחר (מזונות בעין או בכסף וכן כל מצרך או שירות חיוני או כסף להשגתם). לאמיתו של דבר גם זה אינו חריג לכלל האמור. אמנם התנאי שלפיו יחוב החייב לשלם לאדם שלישי ("הספק") הוא אותו התנאי עצמו שבו יחוב הזכאי, מקבל המזונות האלה, דהיינו, שלא התכוון הספק לתת מתנה⁵⁹. אבל, בשלמו לזה את המגיע לו אין חייב המזונות פורע את חוב הנצרך-הזכאי אלא את חובו של עצמו — אף אם פרעון זה יפקיע ממילא גם את חוב הנצרך-הזכאי.

כיוון שגם ההשכלה עשויה להיות בגדר "מזונות", עשוי מוסד חינוך להיות ספק מזונות, ולכן זכאי לקבל שכר לימוד מפלוני, חייב במזונות התלמיד, אף באין חוזה בין פלוני לבין המוסד ובאין דינים מיוחדים שיטילו את התשלום הנדון על פלוני בשל קירבתו המשפחתית לתלמיד.

זכות החזרה של הספק מן החייב מוענקת לו במידת חבותו של החייב, כנאמר בסעיף 16⁶⁰. הספק עשוי להיות אף חייב מזונות שנתן מעל למוטל עליו (סעיף 16(א)), מלבד המקרה שלא היה חייב כלל וכלל (סעיף 16(ב)).

"ספק" לא יהיה תמיד המספק באופן בלתי-אמצעי כסף או מצרכים ושירותים לנצרך. אם א' הזמין את ב' לספק מזונות לג' (וא' וב' אינם שניהם חייבים במזונות ג'), וב' הסכים להצעת א' וסיפקם לג', כי אז ייחשב א' כספק ולא ב'. לכל הפחות, כך יהיה אם א' שילם

59 נטל הוכחה זו ירבע עליו: ע"א 27/70 ינבל ג' ינבל, פד"י כ"ד (2) 682.

60 ר' ע"א 49/72 גלפרין ג' לבבי, פד"י כ"ו (2) 126, 129.

תמורה לב, או אם ב' התחייב חינם כלפי א' לספק לג' (במקרה אחרון זה אין א' חדל מלהיות ספק זכאי להשבה כלפי ג' וכלפי החייב במוזנות, אף-על-פי שאינו חייב מצדו שום תמורה לב). ואף אין לנסיבה זו נפקות לעניין פיתרון השאלה אם א' ייחשב ספק חינם, כלומר גותן מתנה בלשון סעיף 16, אם לאו. בבעיה הזאת יכריע היחס שבין א' לג' ולא היחס בין א' לב'). רק במקרה שהספק המידי ב' זכאי לתמורה מצד א' וטרם קיבלה ממנו, נוכל לראות גם את א' וגם את ב' בגדר ספקים הזכאים להשבה מג' ומהחייב במוזנות. לכשישלם א' לב', יהיה א' הספק היחיד הזכאי כלפי ג' וכלפי החייב במוזנות.

את דברי סעיף 16 השוללים החזרה לטובת המתנדב שעה שהתכוון ליתן מתנה סביר להבין בסייג מסויים. אפשר כי היה בכוונת המתנדב ליתן מתנה לנצרך בתנאי שלא תהא אפשרות לגבות מן החייב את המגיע ממנו. במקרה זה לא יאבד המתנדב את תביעתו להחזרה מן החייב – ואף לא את תביעתו להחזרה מן המוטב עצמו, אם זה קיבל אחר כך את המגיע לו מהחייב.

אחריות החייב כלפי הספק לא תעלה על חבותו לזכאי, אך מיגבלה זו נוגעת לשיעור החוב בלבד ולשוויון, ולא למהותו: אף כאשר על-פי פסק-דין או על-פי הסכם חב לזכאי מוזנות בעין, לספק יצטרך לשלם כסף.

זכות הספק היא זכות חזרה, כפי שמכנה אותה סעיף 16: השבת הכסף שנתן, אם נתן כסף; והשגת התמורה המוסכמת (או הראויה), אם נתן מצרכים או שירותים.

כא. האם תעמוד לספק זכות החזרה אף אם לא פיגר החייב במילוי חובתו והוא מוכן לקיים בבוא הכועד?

בוודאי, התשובה צריכה להיות שלילית כשהמדובר בצרכי הזכאי שהחייב כבר השביעם. אם החייב פרע לזכאי קיצבה לתקופה מסוימת ובמשך אותה התקופה הוזמן הזכאי מצרכים ושירותים, מספקי מצרכים ושירותים אלו רשאים לפנות אך ורק לזכאי לקוחם ולא לחייב במוזנות: זה "לא היה חייב בהם", כלשון סעיף 16.

ספק מה יתעורר אם הצרכים שהספק השביעם, טרם השביעם החייב, אף שהיה מוכן ומוזמן לכך. נקבע כדין שהחייב יארח את הזכאי בביתו והוא היה מוכן לזה אך הזכאי העדיף לאכול וללון בבית מלון. האם יוכל בעל בית המלון לפנות לחייב, בהסתמכו על סיפוק מוזנות לזכאי?

המייחס להוראת סעיף 16 השקפה חיובית בעניין זה צריך לכל הפחות להכניס בה סייג אחד.

קיבל הזכאי את מוזנותיו מאדם שלישי בשל הפרת החייב, משום שהחייב החסיר את המוזנות המגיעים ממנו, לא יוכל להלין זה אם כתוצאה מכך יעלה לו הדבר יותר; כלומר, אם יצטרך לשלם לאדם השלישי יותר ממה שהיתה עולה לו הספקת המוזנות, בעין או בכסף, לזכאי ישירות. לא כן אם היה החייב מוכן ומוזמן למלא את חובתו ואילו הזכאי העדיף משום מה לקבל את המוזנות ממקום אחר. אין מתקבלת על הדעת אחריות החייב מעבר לגבולות הסכנו, כלומר, לפי מידת החסכון שחסך בשל אי-גביית הזכאי. אמנם סעיף 16(ב) סתם ולא הבחין בין הנחות שונות בקובעו את זכות החזרה של האדם השלישי מן החייב, אך נראה שיש להבינו בסייג הסביר האמור, גם לפי המלים שבו: "במידה שהיה חייב בהם". לולא הסייג הנדון, זה שחייב לספק מוזנות לא'

בארחו אותו בביתו ובספקו לו ארוחות על שולחנו — כך שהדבר יגרום לחייב הוצאות מעטות ביותר — יהיה צפוי לשלם לאדם שלישי, ללא כל צידוק, סכומים הרבה יותר גבוהים.

השקפה היפותטית זו עלולה לכאורה לחתור תחת המשמעת שההורים רשאים להטיל על בניהם הקטינים ושכל אדם אחר צריך לכבדה. אף אם בדוגמה שהבאנו המדובר בקטין, ובעל בית המלון יודע כי הקטין ממרה את פי הוריו, יהיה רשאי להיפרע מהם, בגבולות שאמרנו.

לגו נראית יותר ההשקפה ההפוכה. סיפוק מזונות מניח בדרך כלל שקיים מחסור, ואין מחסור מקום שהחייב מוכן ומזומן להשביע כדין את צרכי הזכאי במועד הנכון. אף ביחס בין הבן הקטין לבין הוריו, די בצרכי הקטין — להבדיל ממחסורו — לביסוס החיוב בין הצדדים, אך אין זאת אומרת שזכות ההחזרה של כל ספק אחר תצמח מעובדת סיפוק שלא היה דרוש, כיוון שההורים היו מוכנים להשביע בעצמם צרכים אלו. לפי שיקול זה אין מקום לתקלה שאמרנו בדבר משמעת הקטין.

נכון הדבר כי בתביעה שסעיף 16 מעניק לספק מהמקבל אין צידוק להפלות בין המקרה שהמקבל זכאי למזונות מצד חייב לבין המקרה ההפוך, ואנו נוטים לראות את התביעה אפשרית בשני המקרים גם יחד (ר' ס' לא להלן). אין לכחד כי שיקול זה הוא בעוכרי ההשקפה שאימצנו בעניין הנידון כאן. ואולם קיים הבדל בין שני התחומים. יש טעם שהמשפט יעודד סיפוק מצרכים ושירותים חיוניים בהבטיחו לספק תמורה מהמקבל — ויהיה זה זכאי למזונות מחייב אם לאו — אך אין טעם בעידוד כזה לספק על חשבון החייב בנסיבות הנדונות כאן.

ל. האם נוכל לראות את תביעת הספק מן החייב מבוססת על negotiorum gestio, על סמך השיקול כי, בספקו את המזונות לזכאי, מילא הספק אחרי עניינו של החייב? ⁶¹ אמנם ישנו אולי זה כי, לאמיתו של דבר, לא היה לו עניין בכך; אדרבא, אילו אף אחד לא הזין את הזכאי, היה הוא, החייב, פטור עכשיו מכל חיוב. אך טענה צינית זו לא תישמע, כיוון שהיא סותרת את מצוות החוק, ובעיני המשפט כל אחד צריך להיות מעוניין לקיים את חובתו. השגה אחרת על רעיון ה-negotiorum gestio עשויה לבוא מחסידי ההשקפה שדחינו לעיל, ההשקפה המחייבת את תביעת הספק מן החייב אף כאשר זה האחרון היה מוכן למלא את חובתו. המוסד הנדון מניח כי הפעולה שביצע האפיטרופוס על דעת עצמו נראתה לו דחופה ומועילה לבעלים, negotium utiliter coeptum. כאלה הן הפעולות הצפויות גם באי-אלו חוקים ישראליים כגון חוק השומרים, תשכ"ז-1967, סעיף 6, וחוק השליחות, תשכ"ה-1965, סעיף 5(ב), המניחים אי-ידיעת הבעלים על הצורך הדחוף לפעולה מסוימת למענם, העדרם או מניעה אחרת לטיפולם האישי בעניינם. אלה המניחים שזכות הספק להיפרע מן החייב אינה מותנית בהפרת חובת החייב או באי-נכונותו לקיימה, יראו פער בין שתי ההנחות. אך לדידנו אין יסוד להשגה זאת, כפי שביירנו.

אין לראות נימוק לדחות את רעיון ה-negotiorum gestio גם בשיקול שלפי פירושו המסתבר אין חוק המזונות מרשה לחייב להתנגד לכך, שאדם שלישי יתערב בעניין

61 השווה, בכיוון החיובי, דברי ההסבר להצעת חוק היחיד והמשפחה, הנוכחת, בעמ' 169.

ויספק מזונות לזכאי. האפשרות כי יזכה הדין את ה־gestor על אף איסור הבעלים לפעולתו מוכרת במוסד הנדון (negotiorum gestio prohibente domino). ואולם נראה שבמקרה שלנו עשוי להיעדר דבר מסוים שהוא אופייני ל־negotiorum gestio: תודעת ה־gestor שהוא עוסק בעניין הזולת (contemplatio domini). אפשר שהמספק מצרכים, שירותים או כסף לנצרך אינו יודע שמישהו אחר חייב במזונותיו ובכל זאת יזכה בתביעתו מהחייב, לפי התנאים שאמרנו.

מכיוון שתביעת הספק כלפי החייב מבוססת על זכות הזכאי כלפי אותו חייב ועל העובדה שהספק הוא זה שהשביע זכות זו, אפשר היה להעלות על הדעת כי התביעה הנ"ל היא תביעת תחלוף (סוברוגציה בלעז), דהיינו, כי זכות הזכאי כלפי החייב מועברת מכוח הדין לידי הספק. ואולם אין דין התחלוף הולם בדיוק את המצב.

אמנם יש להניח כי, כמו בכל תחלוף אחר, גם כאן יוכל החייב להעמיד כנגד הנושה החדש אותן ההגנות שהיה ביכולתו להעמיד כלפי הנושה הישן, כי אחרת חבות החייב כלפי הספק לא היתה עומדת בגבולות חבותו כלפי הזכאי, על-פי סעיף 16.

אך זכות הספק כלפי החייב תהא זכות רגילה, הסרת הסגולות המאפיינות את הזכות למזונות. בין היתר, גיתנת היא להעברה, לשיעבוד ולעיקול, באין טעם לראותה כזכות מיוחדת במינה כגון זכות הנצרך.

לא. לכאורה גורס סעיף 16 הקבלה בין חובותיהם של מקבל המזונות ושל חייב המזונות כלפי הספק: עקב הסיפוק תתקיימה שתיהן. ולכן תצמחנה לספק שתי תביעות וידו על העליונה: ירצה – יתבע את מקבל המזונות, ירצה – יתבע את החייב. ואולם יש מקום כאן לעורר שאלות. האמנם אין קיום להוראת סעיף 16 אלא במסגרת מוסד המזונות, כאשר קיים אדם שהוא חייב במזונות הזולת? ולא תהא לה תחולה כאשר מספקים מצרכים או שירותים חיוניים למישהו שאינו זכאי לקבל את מזונותיו משום קרוב?

אין ספק כי ברוב המקרים אחריותו של מקבל מצרכים או שירותים (או כסף להשגתם) מאדם שלא התכוון לתת לו מתנה היתה קיימת אף ללא סעיף 16 הגדון, ולכן כאשר אין המקבל זכאי למזונות.

והנה, ברור שסוחר המספק מצרכים ללקוח – או בעל מקצוע הנותן לו שירותים – יהיה זכאי לתמורה, בין שהמדובר במצרכים או שירותים שהם בגדר "מזונות" ובין שלא; בין שהלקוח בגדר נצרך ומישהו אחר חייב במזונותיו ובין שאינו נצרך או שאינו נצרך שמישהו חייב לפרנסו; בין שהוסכם במפורש על שיעור התמורה ובין שזה יצטרך להיקבע לפי המחיר הראוי או לפי השכר הראוי (ר' סעיף 20(א) לחוק המכר, תשכ"ח-1968; סעיף 13(ב) לחוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971; סעיף 48 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). וגם הנותן כסף לנצרך שלא בכוונה ליתן לו מתנה יהיה זכאי להשבה ממנו, כי מתן הכסף ייחשב אז כהלוואה ולו הלוואה ללא ריבית.

איש לא יטען כי סעיף 16 לחוק המזונות מכונן לגרוע מאחריות זו הנובעת מהדינים הכלליים לכל מקבל כסף, מצרכים או שירותים. לעומת זאת מסתבר כי סעיף 16 בא להוסיף על אחריות זו במקרים שבהם אינה קיימת אחריות חוזית (למשל, בטיפול בנטול הכרה) או שהיא ניתנת לביטול (פעולות קטין או פסול-דין שאינן נתפסות בחריגי סעיף 6 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962). אין ספק שגם מקרים

אלה עשויים להיתפס בגדר "מזונות" ביחס שבין ספק לבין חייב במזונות (כאשר קיים חייב במזונות) והשאלה היא אם נתפסים במסגרת סעיף 16 גם במה שנוגע ליחס שבין ספק לבין מקבל המצרך או השירות הנחוצים, כאשר קיים חייב מזונות או אף כאשר אינו קיים. נראה לנו שהתשובה צריכה להיות חיובית: אין ספק כי, כאשר קיים חייב המזונות, ההקבלה בין מעמדות החייב והזכאי כלפי הספק דורשת פיתרון חיובי; ואין סיבה להפלות את המקרה שבו אין החייב קיים.

הוראת סעיף 16 נובעת ממקור ישראלי קודם, סעיף 136 להצעת חוק היחיד והמשפחה משנת תשט"ו, אך שם לא דובר אלא על חבות החייב במזונות כלפי הספק לזכאי, יהיה הוא חייב אחר שנתן מעל למגיע ממנו או אדם שאינו חייב במזונות. בעברה מהצעת חוק היחיד והמשפחה לסעיף 17 להצעת חוק המזונות הורחב תחומה (אף-על-פי שב"דברי ההסבר" אין רמז על הרחבה כזאת). על-ידי כך גלשה ההוראה מעבר לתיחום ה"מזונות". כי, בלשון המשפטית המקובלת, מדובר ב"מזונות" רק כאשר קיים חייב למזונות, כאשר מגיעים מזונות מחייב, ולא ביחס בין מקבל משאבים כאלה לבין ספקם. במונחי המשפט האנגלי יש לאמר כי סעיף 16 אינו דן ב-"alimony" וב-"maintenance" בלבד אלא גם ב-"necessaries". לפי שימוש מורחב זה במונח "מזונות", ולפי הפירוש שנתנו לסעיף 16, מטיל הסעיף השבה לכל אדם שקיבל מזונות, כלומר, מצרכים ושי-רותיים חיוניים ונחוצים לו – ואם קיים חייב במזונות אלה, גם עליו.

לב. תביעת הספק מהחייב מבוססת על זכות הזכאי כלפי הנתבע. וידוע לנו כי לכינון זכות זו לא די בצורך הנצרך, ביכולת הקרוב הגדון ובקירבה ביניהם הקודמת לזו של כל קרוב אחר שיהיה גם בעל יכולת; דרוש הסכם ביניהם או פסק-דין המכוננים אותה על סמך אותן הנסיבות. אפשר היה, איפוא, לחשוב כי לא תצליח תביעת הספק אלא אם כבר כונן יחס המזונות כדון, בטרם סופקו המזונות למוטב, ואולם ידוע גם לנו כי לבית-המשפט הכוח לכונן את היחס למפרע לפי תביעת הזכאי (סעיף 11(א)). נשאלת השאלה אם לא יוכל בית-המשפט לעשות את זאת עקב תביעת הספק. מצד אחד אמנם אין לכתור כי הדבר פוגע לכאורה באופיו האישי של יחס המזונות: הייתכן לכונן יחס זה שלא ביזמת הזכאי, לא בהסכמתו ולא בפניו? אפשר שאין ברצונו להצטרך לחייב. מצד אחר אין להתעלם מכוננת החוק לעודד כל ספק-בכוח בהבטיחו לו זכות חורה, ועידוד זה היה מאוד לקוי אילו הותנה בהנחה שהנצרך כבר כונן את היחס כדון. נראה, איפוא, כי, בהוראת סעיף 16(ב), הגורסת הקבלה בין תביעה אפשרית של הספק כלפי מקבל המזונות לבין תביעתו האפשרית כלפי החייב, יש להבין "חייב" כ"חייב-בכוח" (כפי שראינו כבר בהוראות אחרות). אם הזכאי לא רצה בחיובו של חייב זה, היה צריך שלא לקבל סיפוק מזונות ללא תשלום תמורה גם מכל אדם אחר – שעה שזה לא התכוון לתת לו מתנו. כיוון שקיבל אותם, מוסמך הספק לפנות לבית-המשפט לכינון היחס, כאילו ניתן לו, רק כעין תחלוף להפעלת זכותו של זכאי שכבר כוננה, אלא גם כעין תחלוף להפעלת י ו של זה ליזמת הכינון⁶².

62 השווה את דברי השופט קיסטר בע"א 174/69 כהן ב' כהן, פד"י כ"ג (1) 789, 795-796, המעמיד אמנם את שאלתנו בצורה הפוכה, אם הזאם התובע מכוח סעיף 16 מוגבל גם הוא לפי הוראת סעיף 11(א).

כן, אם המדובר במוזנות שהוכאי קיבל מאדם שלישי שעה שלא התחיל לפעול לגבייתם מן החייב תוך שנתיים לאחר התקופה שבעדה הם גפסקו, הצלחת תביעתו של המפרנס מן החייב תלויה ברשות בית-המשפט, במקביל לגאמר בסעיף 11(ב) אגב תביעת הוכאי.

לג. הפעיל ביותר בין ספקי המוזנות לנצרכים היא המדינה, בישראל ובארצות אחרות. בזמננו אין המדינה עשויה להשתמש מתפקיד זה (ומתפקידי סעד אחרים) והברירה היחידה העומדת בפניה היא: או לוותר על כל זכות חזרה, ואז יצטמק מוסד המוזנות במשפט הפרטי או אפילו יבוטל כליל, לפחות מחוץ לגרעין המשפחה הפנימי⁶³ (וכן יצטמקו או יבוטלו מוסדות משפט פרטי אחרים), או לעמוד על זכות החזרה מקרובי הנצרך. מדיניות אחרונה זו נבחרה בחוק המוזנות הישראלי והיא מוצדקת לפי שיקולים חשובים. גם לחברת שפע אין משאבים ללא גבול ואנו עדים לכך, שהיא עלולה להיחפך פתאום לחברת צנע מסיבה זו או אחרת. מכל מקום, אין זה מוסרי להשליך את יהב הנצרכים על כלל משלמי המיסים ולפטור אדם מאחריותו הטבעית: "ענייך קודמים לעניי עירך" וחובתך לענייך קודמת לחובת בני עירך להם. גם רצוי לטפח את רגש הסולידריות בין שאררי-בשר בעידן שקשרי המשפחה נוטים להתרופף. כדאי, איפוא, שהסעד הקיבוצי יהיה סובסידיארי בלבד⁶⁴. מגמה חקיקתית זו מביאה לידי האדרת מוסד המוזנות ולחיוזוק, וב"דברי ההסבר" לחוק המוזנות יש רמז לקשר שבין חוק זה לבין חוק שירותי הסעד, תשי"ח-1958, שהיה אז עדיין בגדר הצעת חוק⁶⁵. ואולם לא נראה כי אחר כך הפעילו אורגני המדינה את המנגנון המשפטי במלוא המרץ, כך שגם בהיבט זה, כמו בהיבטים אחרים, לא הוגשמו מגמות התחיקה במלואן⁶⁶. התפקידים בעניין המוזנות שהמדינה הפקידה בידי הסעד ובידי הביטוח הלאומי חופפים בחלקם; ובמצב זה מטבע הביורוקרטיה שכל אחד מהשניים יסמוך על פעולת רעהו. לא תמיד "טובים השניים מן האחד".

63 השווה, למשל, באנגליה, את ה-National Assistance Act, 1948 לחוק הקודם (Poor Law Act, 1930) שלפיו היה רחב יותר חוג הקרובים הנקראים לספק מוזנות לנצרך (אף-על-פי שלא דובר גם בו בזכות בעלת תביעה אזרחית של הנצרך כלפי קרובו בעל-היכולת).

64 אם אחריות הסעד צריכה להיות סובסידיארית גרידא, לא נראה תקין מצב כגון זה שבפרשת מ"א י"ם 125/69 יעיש ג' יעיש, פ"מ פ' 279, בה לא ראו צורך בתמיכת האב, בהתחשב בקיצבה שהאם מקבלת מלשכת הסעד.

65 הצעת חוק, 267, בעמ' 126.

66 ר' לעיל, ס' ג', הערות שוליים 11, 12. בדבר תשלומי הסעד קובע התקנון לענייני סעד 37/63 מיום 22 לפברואר 1963 כי לפני מתן הסעד יש למצות את היובי המוזנות של הקרובים. במחקרם אתריות קרובים במערכת הסעד, ירושלים, תשל"א (הנוגע לירושלים ולאיוור הדרום), קובעים דורון – רחנטל כי כמחצית מעובדי הסעד בשדה ועוד יותר במינהל סבורים שאין לנהוג לפי הוראה זו אלא שיש לתת סעד בכל אופן.