

פרק א': מבוא

נישואין, סיכון משפטי והיעדר תכנון מוקדם

הנישואין מהווים מוסד יסודי בדין הישראלי, בעל ממדים נורמטיביים, חברתיים ותרבותיים עמוקים. הם מבטאים מחויבות זוגית, ציפייה ליציבות והנחה של המשכיות משפחתית. לצד ממדיהם הערכיים, הנישואין הם גם מסגרת משפטית היוצרת מארג מורכב של זכויות וחובות – כלכליות, אישיות והוריות – אשר פירוקו כרוך לא אחת בקונפליקט חריף ובהשלכות כבדות משקל על בני הזוג ועל ילדיהם.

על אף שכיחותם של הליכי גירושין בישראל, דיני המשפחה כמעט ואינם עוסקים בשאלת התכנון המוקדם של פרידה זוגית. בעוד שבתחומי משפט אחרים מקובל ואף רצוי להיערך מבעוד מועד לאירועים עתידיים בלתי רצויים – כגון מוות, אובדן כשירות או כשל כלכלי – בדיני המשפחה שוררת רתיעה עקרונית מהסדרה מוקדמת של כישלון זוגי. רתיעה זו אינה נובעת מהיעדר סיכון אובייקטיבי, אלא מתפיסה ערכית שלפיה עצם העיסוק בגירושין בשלב הנישואין פוגע במהותם ואף עלול לערער את מוסד המשפחה.

פער זה בין שכיחות התופעה לבין היעדר התכנון המשפטי יוצר דיסוננס מובנה. בפועל, היעדר הסדרה מוקדמת אינו מונע גירושין, אלא מעביר את ניהול הסכסוך לשלב שבו בני הזוג מצויים במשבר רגשי, לעיתים בעיצומו של מאבק, ותחת תנאים של חוסר איזון ופערי כוח. בהקשר זה, השאלה הנורמטיבית אינה אם ראוי "לעודד" גירושין, אלא אם ראוי לאפשר לבני זוג לפעול באחריות משפטית בשלב שבו שיתוף הפעולה ביניהם עדיין מתקיים.

המשפט הישראלי מכיר מזה שנים באוטונומיה החוזית של בני זוג, בעיקר באמצעות מוסד הסכם הממון. עם זאת, הכרה זו היא חלקית ומסויגת, ומתמקדת בעיקר בהיבטים רכושיים. בכל הנוגע לעניינים הנוגעים לקטינים – מזונות, משמורת וחלוקת זמן הורי – ניכרת זהירות עמוקה, ולעיתים אף שלילה עקרונית של כל ניסיון להסדרה מוקדמת. הבחנה זו מעוררת קושי עיוני ומעשי כאחד, שכן מרבית הסכסוכים הקשים בדיני המשפחה אינם נוגעים רק לרכוש, אלא בראש ובראשונה לילדים.

מאמר זה מבקש לבחון אפשרות להכרה מבוקרת בהסכם גירושין טנטטיבי – הסכם הנחתם במועד הנישואין או בסמוך לו, הצופה פני פרידה עתידית אפשרית, ומסדיר מראש עקרונות כלליים ביחס לחלוקת רכוש, מזונות קטינים וחלוקת זמן הורי, בכפוף לביקורת שיפוטית מלאה במועד מימושו. נטען כי מודל זה אינו סותר את עקרונות היסוד של הדין הישראלי, אלא משתלב בהם, ואף עשוי לקדם את טובת הקטין באמצעות הקדמת השיח ההורי והכלכלי לשלב של תום לב ושיתוף פעולה.

מן הבחינה התיאורטית, ההצעה משתלבת בתפיסה רחבה של המשפט ככלי לניהול סיכונים. בדומה לצוואה או לייפוי כוח מתמשך, הסכם גירושין טנטטיבי אינו מבטא ציפייה לכישלון, אלא הכרה באפשרות של שינוי נסיבות ובצורך לצמצם את נזקיו. בהקשר זה, הימנעות מהסדרה מוקדמת אינה עמדה נייטרלית, אלא בחירה המעצימה את הסיכון לפגיעה בבני הזוג ובילדיהם.

מבנה המאמר הוא כדלקמן: הפרק הבא יסקור את הדין הקיים בישראל ביחס להסכמי ממון, הסכמי גירושין ומעמדן של הסכמות הורים בענייני קטינים. לאחר מכן יוצג המודל של הסכם הגירושין הטנטטיבי והצדקותיו העיוניות. פרק נפרד יוקדש לניתוח פסק הדין בע"מ 919/15 ולהשלכותיו על הסדרה מוקדמת של מזונות קטינים. בהמשך יידונו ההתנגדויות המרכזיות להכרה במודל, תובא סקירה השוואתית מצומצמת, והמאמר יסתיים בהצעה נורמטיבית מסכמת.

פרק ב': הדין הקיים בישראל

הסכמי ממון, הסכמי גירושין והסדרת ענייני קטינים

הדין הישראלי מכיר באוטונומיה החוזית של בני זוג להסדיר את יחסיהם, אך הכרה זו היא מדורגת, מסויגת ותלויה הקשר. בעוד שבהיבטים רכושיים קיימת פתיחות יחסית להסדרה מוקדמת, בעניינים הנוגעים לקטינים ניכרת זהירות עמוקה ולעיתים אף רתיעה עקרונית. פרק זה

סוקר את המסגרת הדוקטרינרית הקיימת ומצביע על המתח הפנימי המובנה בה, המשמש רקע להצעת המודל הטנטיבי.

1. הסכמי ממון: אוטונומיה חוזית תחת פיקוח שיפוטי

חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, יצר מסגרת סטטוטורית ייחודית להסדרת יחסי הממון בין בני זוג, תוך מתן אפשרות לסטייה מהסדר איזון המשאבים באמצעות הסכם ממון המאושר על ידי ערכאה שיפוטית מוסמכת. דרישת האישור אינה פורמלית בלבד; תכליתה להבטיח כי ההסכם נערך מתוך רצון חופשי, הבנה והיעדר קיפוח מהותי.

הפסיקה חזרה והדגישה כי הסכמי ממון מבטאים מימוש לגיטימי של אוטונומיה אישית, וכי אין לראות בהם פגיעה במהות הנישואין כשלעצמה. עם זאת, הובהר כי בית המשפט אינו "חותמת גומי", והוא נדרש לבחון את נסיבות כריתת ההסכם ואת תוכנו המהותי. בכך נוצר מודל של אוטונומיה מפקחת, המשלב חופש חוזים עם שיקולי הגינות וצדק.

בפועל, מרבית הסכמי הממון מתמקדים בהסדרת רכוש קיים או עתידי ולעיתים נועדו להגן על נכסים שהובאו לנישואין. הם כמעט ואינם עוסקים בהשלכות של פרידה על ילדים עתידיים, גם כאשר בני הזוג צופים אפשרות להורות משותפת. היעדר זה אינו מקרי, אלא משקף זהירות משפטית מושרשת.

2. הסכמי גירושין: הסדרה בדיעבד בצל הסכסוך

בניגוד להסכמי ממון, הסכמי גירושין נחתמים לרוב בשלב שבו התא המשפחתי כבר מצוי במשבר. הדין הישראלי מכיר בתוקפם של הסכמים אלה ואף מעודד, במקרים רבים, סיום סכסוכים בהסכמה. יחד עם זאת, ההקשר שבו נכרתים ההסכמים מעורר קשיים מובנים: לחץ רגשי, פערי כוח, ואינטרסים טקטיים של "סיום מהיר".

הפסיקה הכירה בכך שהסכמי גירושין עשויים לשקף פשרות הנובעות ממצוקה ולא מהסכמה חופשית מלאה, ועל כן קבעה כי ניתן ואף נדרש להתערב בהם במקרים של קיפוח מהותי, חוסר תום לב או פגיעה בקטינים. התוצאה היא פיקוח שיפוטי אינטנסיבי בדיעבד, לאחר שהנזק הרגשי והכלכלי כבר נגרם.

דווקא כאן מתחדדת הבעייתיות: ההסדרים הרגישים ביותר – מזונות ילדים והסדרי הורות – נקבעים לעיתים בשלב שבו שיתוף הפעולה ההורי מצומצם ביותר.

3. קטינים וטובת הילד: עקרון על השלכותיו

עקרון טובת הקטין מהווה אבן יסוד בדיני המשפחה בישראל, ומשמש אמת מידה עליונה בכל הכרעה הנוגעת לילדים. הפסיקה הדגישה כי אין ההורים "בעלי זכויות" בילדיהם במובן הקנייני, וכי טובת הקטין אינה ניתנת לויתור או להתניה.

עם זאת, לצד קביעה עקרונית זו, הדין אינו שולל את עצם קיומן של הסכמות הורים. להפך: בתי המשפט עושים שימוש תדיר בהסכמות בין הורים כנקודת מוצא לדיון, תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי. ההבחנה המרכזית היא בין קיומה של הסכמה לבין אכיפתה האוטומטית.

בפועל, נוצר מצב מורכב: מחד גיסא, הסכמות הורים אינן מחייבות את בית המשפט; מאידך גיסא, הן אינן חסרות משמעות. המשקל הניתן להן תלוי בתוכן, בנסיבות כריתתן ובמידת התאמתן לטובת הקטין במועד הדיון.

4. המתח המובנה בדין הקיים

הסקירה לעיל חושפת מתח פנימי בדין הישראלי. מחד גיסא, קיימת הכרה באוטונומיה של בני זוג להסדיר את יחסיהם ואף עידוד להסדרה מוסכמת של סכסוכים. מאידך גיסא, בכל הנוגע לקטינים ניכרת זהירות עמוקה ולעיתים גישה של שלילה מראש כלפי הסדרה מוקדמת.

מתח זה מוביל לתוצאה פרדוקסלית: הדין מאפשר ואף מעודד הסכמים הנחתמים בשלב של משבר, אך מגלה חשדנות כלפי הסכמים הנחתמים בשלב מוקדם, כאשר מתקיימים איזון יחסי, תום לב ושיתוף פעולה. פער זה הוא שמצדיק בחינה מחודשת של האפשרות להסדרה מוקדמת שאינה מבקשת לעקוף את עקרון טובת הילד או לשלול את סמכות בית המשפט, אלא להקדים את השיח ההורי והכלכלי לשלב שקול ואחראי יותר.

5. לקראת המודל הטנטיבי

הדין הקיים אינו אוסר במפורש על הסכמים הצופים פני פרידה עתידית, אך הוא גם אינו מספק מסגרת ברורה להכרה בהם. היעדר זה יוצר אי־ודאות ומונע התפתחות של פרקטיקה משפטית אחראית בתחום זה. על רקע זה, מתחדדת ההצדקה להצעת מודל ביניים – הסכם גירושין טנטיבי – הפועל בתוך גבולות הדין הקיים ומבקש לנצל את מרחבי הגמישות שהוא מאפשר.

פרק ג': הסכם הגירושין הטנטיבי

המודל המוצע והצדקותיו העיוניות

הסקירה בפרקים הקודמים הצביעה על מתח מובנה בדין הישראלי בין הכרה באוטונומיה חוזית של בני זוג לבין זהירות—ולעיתים רתיעה—מהסדרה מוקדמת של ענייני פרידה, ובפרט ענייני קטינים. פרק זה מציע מסגרת נורמטיבית יישומית: **הסכם גירושין טנטיבי**, המבוסס על הבחנה בין תוקף לאכיפה ועל פיקוח שיפוטי מהותי, באופן המשתלב בעקרונות היסוד של דיני המשפחה בישראל.

1. הגדרה, תכלית ומאפיינים

הסכם גירושין טנטיבי הוא הסכם הנחתם במועד הנישואין או בסמוך לו, הצופה פני פרידה עתידית אפשרית, ואשר מסדיר מראש **עקרונות, מנגנונים וקריטריונים**—ולא תוצאות קשיחות—ביחס לחלוקת רכוש, מזונות קטינים וחלוקת זמן הורי. ייחודו של ההסכם אינו בעצם העיסוק בפרידה, אלא באופיו הגמיש ובכפיפותו המובנית לביקורת שיפוטית במועד המימוש.

התכלית המרכזית היא הקדמת השיח ההורי-כלכלי לשלב של תום לב ושיתוף פעולה, ובכך יצירת נקודת מוצא נורמטיבית שתוכל לשמש את בית המשפט בעת הצורך. ההסכם אינו מבקש לחזות את מלוא הנסיבות העתידיות, אלא לקבוע **מסגרת חשיבתית מוסכמת**: נוסחאות יחסיות, קריטריונים לשקלול הכנסות וזמני שהות, מנגנוני עדכון והצמדה, וכן הפניה ליישוב סכסוכים בהסכמה (כגון גישור).

2. הבחנה בין תוקף ההסכם לבין אכיפתו

אבן יסוד במודל המוצע היא ההבחנה בין **תוקף ההסכם** לבין **אכיפתו בפועל**. תוקף ההסכם נבחן לפי דיני החוזים: גמירות דעת, חופש רצון, היעדר כפייה או עושק וחובת גילוי. לעומת זאת, אכיפתו—ובפרט בענייני קטינים—כפופה לביקורת שיפוטית מהותית במועד הפרידה, בהתאם לטובת הקטין ולנסיבות החיים בפועל.

הבחנה זו מוכרת בדין הישראלי גם בהקשרים משפחתיים אחרים, ומאפשרת להימנע מן הדיכטומיה השגויה שבין אכיפה אוטומטית לבין שלילה גורפת. ההסכם משמש **נקודת מוצא נורמטיבית** בלבד, ואינו כובל את שיקול הדעת השיפוטי.

3. עיתוי החתימה וערכו הנורמטיבי

הצדקה עיונית מרכזית למודל הטנטיבי נעוצה בעיתוי החתימה. הסכמים הנחתמים בשלב מוקדם של הקשר—בטרם התגבשו תלות כלכלית עמוקה או דינמיקות של שליטה—נהנים מהנחה חזקה יותר של חופש רצון ואיזון יחסי. בהיבט ההורי, שיח מוקדם עשוי לשקף באופן אותנטי יותר תפיסות אחריות ושיתוף, בהשוואה להסכמות הנקבעות בעיצומו של סכסוך.

מן הבחינה הנורמטיבית, העיתוי אינו יוצר חסינות, אך מקנה **משקל ראייתי** להסכמה כזו שנעשתה בתנאים מיטביים. משקל זה רשאי בית המשפט לשקול—ולא לאכוף—בעת בחינת טובת הקטין במועד המימוש.

4. אוטונומיה חוזית במשפחה: הרחבה זהירה

המשפט הישראלי מגביל את האוטונומיה החוזית במשפחה מטעמים של הגנה על צדדים חלשים ועל הקטין. המודל הטנטיבי אינו מבקש לבטל מגבלות אלה, אלא **להרחיב את האוטונומיה באופן דיפרנציאלי**: הכרה בהסכמות עקרוניות וגמישות, בצד שלילה של הסדרים קשיחים וכובלים בענייני קטינים.

גישה זו תואמת את ההתפתחות הפסיקתית, המבחינה בין קביעת תוצאה מספרית לבין קביעת מנגנון. היא מאפשרת שילוב בין חופש חוזים לבין פיקוח שיפוטי אפקטיבי, מבלי לפגוע בעקרון טובת הקטין.

5. מבנה ההסכם: רכוש, מזונות והורות

רכוש: ההסכם רשאי לכלול הסדרים רכושיים מלאים, בדומה להסכמי ממון, בכפוף לאישור שיפוטי.

מזונות קטינים: ההסכם יקבע מנגנון עקרוני (יחסי הכנסות, זמני שהות, מנגנוני עדכון), ולא סכומים קשיחים.

חלוקת זמן הורי: קביעת עקרונות (רציפות, יציבות, שיתוף), מנגנוני גמישות ושינוי נסיבות, והעדפת יישוב סכסוכים בהסכמה.

6. תרומה מערכתית

מעבר לתועלת הפרטנית, הכרה בהסכמים טנטטיביים עשויה לצמצם סכסוכים עתירי נזק, להפחית עומסים על בתי המשפט ולעודד פתרונות מוסכמים. בכך ההסכם מתפקד גם ככלי מדיניות, המעודד אחריות זוגית והורית ומפחית ליטיגציה.

7. סיכום ביניים

הסכם הגירושין הטנטטיבי מציע מסגרת נורמטיבית חדשה הפועלת בתוך גבולות הדין הישראלי. הוא משלב אוטונומיה חוזית עם פיקוח שיפוטי, גמישות עם אחריות, והקדמת השיח ההורי-כלכלי לשלב של תום לב. בפרק הבא תיבחן ההלכה בע"מ 919/15 והשלכותיה הישירות על האפשרות להסדרה מוקדמת של מזונות קטינים.

פרק ד': מזונות קטינים והסדרה מוקדמת

השלכות פסק הדין בע"מ 919/15 על הסכמים טנטטיביים

פסק הדין בע"מ 919/15 סימן נקודת מפנה בדיני מזונות הקטינים בישראל. מעבר לשינוי המידי באופן חלוקת הנטל הכלכלי בין ההורים, ההלכה משקפת שינוי תפיסתי עמוק ביחס לאחריות ההורית ולמעמדם של מנגנוני הסדרה משפחתיים בדין. פרק זה טוען כי שינוי זה יוצר תשתית נורמטיבית חדשה, המאפשרת—ואף מצדיקה—בחינה מחודשת של הסדרה מוקדמת של מזונות קטינים במסגרת הסכמים טנטטיביים.

1. הדין שקדם להלכה: חובה פורמלית ותוצאה קשיחה

טרם בע"מ 919/15, דיני מזונות הקטינים התבססו במידה רבה על הבחנה גילאית ועל ייחוס חובת מזונות עיקרית לאב, בעיקר בגילאי 6–15. מודל זה נשען על פרשנות היסטורית של הדין האישי ויושם בפסיקה גם במצבים שבהם שני ההורים השתכרו בשיעורים דומים ואף כאשר זמני השהות היו שוויוניים או קרובים לכך. בפועל, נוצרה תוצאה איסימטרית וקשיחה, שהקשתה על התאמה לנסיבות החיים המשתנות.

במסגרת זו, האפשרות להסדרה מוקדמת של מזונות נתפסה כבעייתית במיוחד. כל ניסיון לקבוע מראש מנגנון לחלוקת הנטל נתקל בטענה כי הוא סותר חובה משפטית "קשיחה" המוטלת על האב ועלול לפגוע בטובת הקטין. התוצאה הייתה שלילה כמעט מוחלטת של תוקף להסכמות מוקדמות בתחום זה.

2. בע"מ 919/15 כשינוי פרדיגמטי

בע"מ 919/15 שינה תפיסה זו מן היסוד. בית המשפט העליון קבע כי בגילאי 6–15 יש לחלק את נטל המזונות בין ההורים בהתאם ליכולתם הכלכלית היחסית ולחלוקת זמני השהות. בכך הועתק מרכז הכובד מדוקטרינה פורמלית של חובת אב לדוקטרינה פונקציונלית של אחריות הורית משותפת.

חשיבות ההלכה אינה מתמצה בתוצאה המספרית, אלא בהנחות היסוד שעליהן היא נשענת: מזונות קטינים אינם נתון קבוע מראש, אלא תוצר של שקלול נסיבתי משתנה—הכנסות, משאבים, וזמני שהות—המחייב גמישות והסתגלות לנסיבות החיים.

3. השלכות ההלכה על הסדרה מוקדמת

אם מזונות קטינים הם תוצר של מנגנון שקלול נסיבתי, מתעוררת השאלה מדוע יש לשלול אפשרות להסדרה מוקדמת של המנגנון עצמו. בע"מ 919/15 מערער את ההנחה שלפיה כל קביעה מוקדמת היא בהכרח פוגענית או בלתי ראויה. תחת זאת, ההלכה פותחת פתח להבחנה בין קביעת סכומים קשיחים לבין קביעת עקרונות ונוסחאות.

הסכם גירושין טנטטיבי אינו מבקש לקבוע סכום מזונות קבוע מראש, אלא להגדיר עקרונות לחלוקת הנטל: יחס להכנסות, משקל לזמני שהות, מנגנוני עדכון והצמדה. עקרונות אלה מתיישבים עם רוח ההלכה ואף מקדימים אותה רעיונית, בהיותם מבטאים תפיסה דינמית ושוויונית של אחריות הורית.

4. טובת הקטין במבט דינמי

טענה מרכזית נגד הסדרה מוקדמת של מזונות היא כי טובת הקטין אינה ניתנת לחיזוי. ואולם, בע"מ 919/15 עצמו מבוסס על תפיסה דינמית של טובת הקטין: אין "פתרון אחד נכון" לכל המקרים, אלא צורך בהתאמה לנסיבות הקונקרטריות.

בהקשר זה, קביעה מוקדמת של מנגנון גמיש—הכפוף לביקורת שיפוטית—אינה סותרת את טובת הקטין, אלא עשויה לקדם אותה. הסדרה מוקדמת עשויה לצמצם מחלוקות עתידיות, להפחית עימותים בין ההורים, ולהבטיח רציפות ויציבות כלכלית עבור הילד.

5. הבחנה בין מנגנון לתוצאה

הבחנה זו היא לב לבו של המודל הטנטטיבי. בעוד שקביעה מוקדמת של תוצאה מספרית עלולה להיות בעייתית, קביעה מוקדמת של מנגנון חלוקה מאפשרת גמישות והתאמה. מנגנון כזה אינו מחליף את שיקול הדעת השיפוטי, אלא מספק לו מסגרת מושכלת.

הפסיקה כבר עושה שימוש בהבחנה זו בפועל, כאשר היא מאשרת הסכמות הורים הכוללות נוסחאות או עקרונות כלליים, בכפוף לשינויים עתידיים. ההסכם הטנטטיבי מבקש להקדים פרקטיקה זו לשלב שבו ההסכמה נערכת בתנאים מיטביים של תום לב ושיתוף פעולה.

6. בע"מ 919/15 כהצדקה נורמטיבית להסדרה מוקדמת

ניתן לראות בבע"מ 919/15 לא רק הלכה מחייבת, אלא גם ביטוי למגמה רחבה יותר בדיני המשפחה: מעבר מתפיסה היררכית של חובות הוריות לתפיסה שוויונית ודינמית של אחריות משותפת¹⁴. מגמה זו מחזקת את ההצדקה להסדרה מוקדמת המבוססת על שיתוף פעולה והכרה בנסיבות משתנות.

בהקשר זה, שלילה גורפת של הסכמים טנטטיביים בענייני מזונות נראית כעמדה שאינה מתיישבת עוד עם רוח הפסיקה.

7. סיכום ביניים

בע"מ 919/15 משנה את נקודת האיזון בדיני מזונות הקטינים ומערער הנחות יסוד שעליהן נשענה ההתנגדות להסדרה מוקדמת. הוא מאפשר—ואף מחייב—חשיבה מחודשת על מקומם של הסכמים טנטטיביים בתחום זה. הסדרה מוקדמת, גמישה וכפופה לפיקוח שיפוטי, עשויה להשתלב היטב עם ההלכה החדשה ולקדם את טובת הקטין.

פרק ה': ההתנגדויות להסכמים טנטטיביים בדין הישראלי

ניתוח ביקורתי שיטתי

ההצעה להכיר בהסכמי גירושין טנטטיביים מעוררת שורת התנגדויות נורמטיביות החוזרות ומופיעות בפסיקה ובספרות. התנגדויות אלה אינן טכניות בלבד, אלא משקפות תפיסות עומק

בדבר מהות הנישואין, תפקיד המשפט במשפחה ומעמדו הייחודי של הקטין. פרק זה בוחן את ההתנגדויות המרכזיות אחת לאחת, ומראה כי אף שהן מצביעות על חששות ממשיים, אין בהן כדי להצדיק שלילה עקרונית של המודל המוצע.

1. הטענה בדבר "עידוד גירושין"

אחת ההתנגדויות השכיחות להסדרה מוקדמת של פרידה היא הטענה כי עצם העיסוק בגירושין בשלב הנישואין עלול לפגוע במחויבות הזוגית ולעודד פרידה. טענה זו נשענת על הנחה פסיכו-נורמטיבית, אך אינה ייחודית לדיני המשפחה. המשפט מכיר זה מכבר בכלים הצופים פני אירועים שליליים—צוואות, יפויי כוח מתמשכים וביטוחים—מבלי לראות בהם עידוד לאירוע עצמו.

ההבחנה בין היערכות לבין ציפייה היא הבחנה מושגית יסודית. בהקשר המשפחתי, היעדר תכנון מוקדם אינו מחזק את מוסד הנישואין, אלא דוחה את ניהול הסכסוך לשלב של משבר, שבו עלויות הסכסוך—ובפרט הפגיעה בילדים—גבוהות יותר. מכאן שהסכם טנטטיבי אינו מעודד גירושין, אלא מבקש לצמצם את נזקיהם האפשריים.

2. תקנת הציבור ומהות הנישואין

התנגדות נוספת נשענת על מושג תקנת הציבור ועל הטענה כי הסכמים הצופים פני גירושין סותרים את מהות הנישואין כמוסד ערכי. ואולם, מושג תקנת הציבור בדין הישראלי אינו סטטי. בעשורים האחרונים ניכרת הרחבה של אוטונומיה אישית, הכרה בשוויון ובמגוון מבנים משפחתיים, וחיזוק עקרון ההסדרה המוסכמת של סכסוכים.

על רקע זה, קשה להצדיק עמדה שלפיה הסדרה מוקדמת "פוגעת" בתקנת הציבור, בעוד שהסדרה בדיעבד—לעיתים בתנאים של לחץ וקונפליקט חריף—נתפסת כלגיטימית ואף רצויה. ניתן לטעון כי תקנת הציבור המודרנית מחייבת אחריות כלפי השלכות הפרידה, ולא התעלמות מאפשרותה.

3. טובת הקטין והחשש מהסדרה מראש

ההתנגדות המשמעותית ביותר להסכמים טנטטיביים נוגעת לטובת הקטין. לפי תפיסה זו, אין ההורים רשאים להסדיר מראש עניינים הנוגעים לילדיהם העתידיים, שכן טובת הקטין אינה ניתנת לחיזוי או להתניה. טענה זו מצביעה על עיקרון יסוד אמיתי, אך מסקנתה מרחיבה יתר על המידה.

הדין הישראלי אינו שולל את עצם קיומן של הסכמות הורים, אלא מתנה את אכיפתן בבחינה שיפוטית מחודשת. בתי המשפט עושים שימוש תדיר בהסכמות הורים כנקודת מוצא, תוך בדיקה אם הן משרתות את טובת הקטין במועד הדיון. בהקשר זה, ההסכם הטנטטיבי אינו שונה מהותית מהסכמות אחרות, למעט בעיתוי כריתתו. ניתן אף לטעון כי הסכמה הנערכת בשלב מוקדם, בתנאים של תום לב ושיתוף פעולה, עשויה לשקף טוב יותר את האינטרס ההורי מאשר הסכמות המתגבשות בעיצומו של סכסוך.

4. פערי כוח וניצול

חשש נוסף הוא כי הסכמים טנטטיביים עלולים לשקף פערי כוח סמויים בין בני הזוג, אשר יתבררו רק בדיעבד. חשש זה מוכר היטב בדיני המשפחה, והוא אינו ייחודי להסכמים מוקדמים. עם זאת, שלילה עקרונית של הסכמים בשל פערי כוח פוטנציאליים מובילה לתוצאה בעייתית: היא מונעת גם מבני זוג המצויים בעמדות שוויוניות יחסית להסדיר את ענייניהם.

הפתרון המקובל בדין אינו שלילה גורפת, אלא בניית מנגנוני הגנה: ייצוג עצמאי, חובת גילוי, תקופת צינון וביקורת שיפוטית מהותית. דווקא החתימה בשלב מוקדם—לפני התגבשות תלות כלכלית עמוקה או דינמיקות של שליטה—עשויה לצמצם חלק מפערי הכוח ולא להעצימם.

5. תפקיד בית המשפט: מכריע או מלווה

ברקע רבות מההתנגדויות עומדת תפיסה שלפיה הכרה בהסכמים טנטטיביים תפגע בסמכותו של בית המשפט. ואולם, המודל המוצע אינו מבקש לצמצם את סמכות ההכרעה, אלא לשנות את נקודת המוצא. במקום שבית המשפט יידרש להתחיל כל דיון "מאפס", הוא יוכל להישען על תשתית שנקבעה בשלב של שיתוף פעולה ותום לב.

שיקול הדעת השיפוטי אינו נשלל, אלא מופעל בהקשר מושכל יותר: בחינת נסיבות כריתת ההסכם, תוכנו, ומידת התאמתו לנסיבות החיים בפועל ולטובת הקטין במועד המימוש.

6. סיכום ביניים

ההתנגדויות להסכמים טנטטיביים מצביעות על חששות ממשיים, אך אינן מצדיקות שלילה עקרונית של המודל. רובן ניתנות למענה באמצעות הבחנה בין תוקף לאכיפה, עיגון מנגנוני הגנה, והדגשת תפקידו של בית המשפט כגורם מפקח ולא כחותמת גומי. בפרק הבא תוצג סקירה השוואתית מצומצמת, אשר תמחיש כי המודל המוצע משתלב במגמות רחבות בדיני המשפחה המודרניים.

פרק ו': משפט השוואתי

הסדרה מוקדמת של פרידה בדיני המשפחה בארצות הברית ובאירופה

הדיון בהכרה בהסכמי גירושין טנטטיביים אינו ייחודי לדין הישראלי. שיטות משפט מערביות רבות מתמודדות בעשורים האחרונים עם שאלות דומות בדבר גבולות האוטונומיה החוזית במשפחה, מעמדו של הקטין ותפקידו של בית המשפט בפיקוח על הסכמות משפחתיות. פרק זה סוקר, במינון תכליתי, את המודלים המרכזיים שהתפתחו בארצות הברית ובאירופה, וממחיש כיצד הם תומכים בהצעה הנורמטיבית המובאת במאמר זה.

1. ארצות הברית: חופש חוזים ופיקוח שיפוטי בענייני קטינים

המשפט האמריקאי מאופיין במסורת חזקה של חופש חוזים, אשר באה לידי ביטוי גם בדיני המשפחה. הסכמי ממון טרום-נישואין נפוצים מזה עשרות שנים, והפסיקה נוטה לאכפסם, בכפוף לדרישות של גילוי מלא, היעדר כפייה והוגנות מהותית. תפיסה זו משקפת הכרה רחבה באוטונומיה של בני זוג לנהל את סיכוניהם הכלכליים.

עם זאת, בכל הנוגע לענייני קטינים—ובפרט משמורת ומזונות—ניכרת זהירות דומה לזו הקיימת בדין הישראלי. מרבית המדינות אינן מכירות באכיפה אוטומטית של הסדרים מוקדמים בענייני ילדים, אך אינן אוסרות על עצם קיומם. בתי המשפט רואים בהסכמות מוקדמות ביטוי לרצון ההורי, אשר ניתן לשקול אותו במסגרת בחינת טובת הילד במועד הרלוונטי.

2. הבחנה בין קיומה של הסכמה לבין אכיפתה

אחד המאפיינים הבולטים במשפט האמריקאי הוא ההבחנה המודגשת בין קיומה של הסכמה לבין אכיפתה הקשיחה. ספרות אקדמית ופסיקה מדגישות כי אין פסול בכך שהורים ינסו לצפות פני עתיד ולהסדיר מראש עקרונות של הורות משותפת, כל עוד אין בכך כדי לשלול את סמכות בית המשפט להתערב בעת הצורך.

גישה זו יוצרת מודל ביניים: ההסכם אינו מחייב במובן החוזי הקלאסי, אך גם אינו חסר ערך. הוא מהווה נתון רלוונטי בשיקול הדעת השיפוטי. מודל זה דומה במובהק להצעה הטנטטיבית, המבקשת להכיר בהסכם כנקודת מוצא נורמטיבית בלבד.

3. אירופה: מודלים רכים וגמישות שיפוטית

במדינות אירופיות רבות, ובפרט במערב ובצפון היבשת, ניכרת גישה פרגמטית יותר להסדרה חוזית של יחסי משפחה. הדגש אינו מושם על אכיפה פורמלית של ההסכם, אלא על שילובו במערך שיקול הדעת השיפוטי. בתי המשפט רואים עצמם כגורם מפקח ומאזן, ולא כמי שנדרש לבחור בין אכיפה מלאה לבין ביטול מוחלט.

במספר שיטות משפט אירופיות מוכרת האפשרות להסכמים משפחתיים רחבים, לרבות כאלה הצופים פני פרידה עתידית, תוך שמירה על גמישות גבוהה. ההסכם נתפס ככלי דיאלוגי: הוא משקף את תפיסת הצדדים לגבי חלוקת אחריות, אך אינו חוסם התאמות נדרשות לטובת הקטין.

4. תפקיד המשפט ההשוואתי בדיון הישראלי

המשפט ההשוואתי אינו נועד להכתיב פתרון אחיד, אלא להרחיב את מרחב האפשרויות. מן הסקירה עולה כי אין שיטה מערבית מרכזית השוללת עקרונית הסדרה מוקדמת של פרידה. ההבדלים מתמקדים בשאלת האכיפה ובמידת הפיקוח השיפוטי, ולא בעצם הלגיטימיות של התכנון.

בהקשר הישראלי, ממצאים אלה מחזקים את הטענה כי ניתן לאמץ מודל ביניים: הכרה בהסכמים טנטטיביים כנקודת מוצא נורמטיבית, בצד שמירה קפדנית על שיקול הדעת השיפוטי ועל עקרון טובת הקטין.

5. סיכום ביניים

המשפט האמריקאי והאירופי מלמדים כי הסדרה מוקדמת של פרידה אינה נתפסת עוד כטאבו משפטי. אדרבה, היא נתפסת כחלק מארגון הכלים של ניהול אחראי של יחסים משפחתיים. המודל הטנטטיבי המוצע במאמר זה משתלב במגמות אלה, תוך התאמה למאפייניו הייחודיים של הדין הישראלי.

פרק ז': אכיפה, פיקוח שיפוטי והצעה נורמטיבית מסכמת

לקראת הכרה מבוקרת בהסכמי גירושין טנטטיביים

לאחר בחינת הדין הקיים, ניתוח ההלכה בבע"מ 919/15, עמידה על ההתנגדויות הנורמטיביות וסקירה השוואתית, מתחדדת השאלה כיצד ניתן ליישם את המודל של הסכם גירושין טנטטיבי בדיון הישראלי מבלי לפגוע בעקרונות היסוד שלו. פרק זה מציע מסגרת נורמטיבית סדורה המבוססת על הבחנה בין תוקף לאכיפה, על פיקוח שיפוטי מהותי ועל תנאי סף ברורים.

1. הבחנה בין תוקף ההסכם לבין אכיפתו בפועל

אבן היסוד של ההצעה היא ההבחנה בין **תוקף ההסכם** לבין **אכיפתו**. תוקפו של הסכם גירושין טנטטיבי נבחן לפי דיני החוזים הכלליים: גמירות דעת, חופש רצון, היעדר כפייה או עושק וחובת גילוי. לעומת זאת, אכיפתו—ובפרט בענייני קטינים—כפופה לביקורת שיפוטית מלאה במועד הפרידה, בהתאם לטובת הקטין ולנסיבות החיים בפועל.

הבחנה זו מאפשרת להימנע מן הדיכוטומיה השגויה של "הכול או כלום". ההסכם אינו כובל את בית המשפט, אך גם אינו חסר משמעות. הוא מהווה **נקודת מוצא נורמטיבית** שהמשקל הניתן לה נקבע בשלב המימוש.

2. תנאי סף להכרה מבוקרת בהסכם טנטטיבי

הכרה נורמטיבית בהסכמים טנטטיביים מחייבת עיגון של תנאי סף ברורים, שנועדו לצמצם חששות מפערי כוח ומניצול:

- א. ייצוג משפטי עצמאי לכל אחד מן הצדדים.
 - ב. חובת גילוי מוגברת, לרבות ביחס לציפיות כלכליות מהותיות.
 - ג. עיתוי חתימה מוקדם, בטרם התגבשות תלות כלכלית עמוקה או דינמיקות של שליטה.
 - ד. נוסח עקרוני וגמיש—הימנעות מקביעת סכומים קשיחים בענייני קטינים, וקביעת מנגנונים בלבד.
- ה. אפשרות לעדכון ושינוי נסיבות, לרבות מנגנוני התאמה מפורשים.

תנאים אלה אינם זרים לדיון הישראלי ומשקפים פרקטיקות קיימות ביחס להסכמי ממון ולהסכמים משפחתיים אחרים.

3. תפקיד בית המשפט: ממודל של פסילה מראש לבחינה מהותית

המודל המוצע מחייב שינוי תודעתי ביחס לתפקידו של בית המשפט. במקום פסילה עקרונית של הסכמים הצופים פני פרידה, מוצעת **בחינה מהותית, דיפרנציאלית וגמישה**. בית המשפט מוסמך

לאכוף את ההסכם במלואו או בחלקו, להתאימו לנסיבות, או לסטות ממנו—בפרט מטעמי טובת הקטין או שינוי נסיבות מהותי.

גישה זו אינה מצמצמת את סמכות ההכרעה, אלא מפעילה אותה בהקשר מושכל יותר, הנשען על תשתית שנקבעה בשלב של תום לב ושיתוף פעולה.

4. יתרונות מערכתיים והשלכות מדיניות

להכרה מבוקרת בהסכמים טנטטיביים עשויות להיות השלכות מערכתיות חיוביות: צמצום סכסוכים עתירי נזק, הפחתת עומס על בתי המשפט, ועידוד פתרונות מוסכמים. מעבר לכך, המודל עשוי לתרום לשינוי תרבותי בדיני המשפחה—מעבר מתפיסה של גירושין ככישלון שיש לנהל בדיעבד, לתפיסה של ניהול אחראי של סיכון משפחתי.

5. הצעה נורמטיבית מסכמת

לאור האמור, מוצע לאמץ בדין הישראלי הכרה מבוקרת בהסכמי גירושין טנטטיביים, בהתאם לעקרונות הבאים:

1. ההסכם מוכר כתקף מבחינה חוזית.
 2. אכיפתו כפופה לביקורת שיפוטית מלאה במועד המימוש.
 3. בענייני קטינים—ההסכם מהווה נקודת מוצא בלבד.
 4. בית המשפט מוסמך לסטות מן ההסכם מטעמי טובת הקטין או שינוי נסיבות מהותי.
- הצעה זו אינה דורשת שינוי חקיקתי מידי, וניתן ליישמה באמצעות התפתחות פסיקתית מדורגת.

סיכום

מאמר זה טען כי ההימנעות מהסדרה מוקדמת של פרידה זוגית אינה מתחייבת מעקרונות הדין הישראלי. באמצעות פיתוח המודל של הסכם גירושין טנטטיבי—גמיש, עקרוני וכפוף לפיקוח שיפוטי—ניתן לשלב אוטונומיה חוזית עם הגנה על הקטין ושמירה על סמכות בית המשפט. תכנון פרידה אפשרית אינו סותר את מוסד הנישואין; הוא עשוי לבטא תפיסה בוגרת של שותפות משפחתית, המודעת לסיכונים ופועלת לצמצומם.