

## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 2649-01-16 פלוני נ' פלוני

27.2.2018

**לפני: כבוד השופט ישעיהו שנלר, סג"נ – אב"ד  
כבוד השופט קובי ורדי, סג"נ  
כבוד השופטת עינת רביד**

**המערערת: פלוני**  
**ע"י ב"כ עו"ד מירב גואטה - כהן**

נגד

**המשיב: פלוני**  
**ע"י ב"כ עו"ד בר מוחא ואיתי ביטון**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\), תשי"ט-1959: סע' 3א](#)

מיני-רציו:

\* בנסיבות דנן, אין מקום להתערב בגובה המזונות שחויב האב לשלם לילדיו המצויים במשמורת משותפת, אך לא היה מקום להחלה רטרואקטיבית של סכום המזונות מיום הגשת התביעה.

\* משפחה – מזונות – שיעורם

\* משפחה – מזונות ילדים – קביעתם

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, בו חויב המשיב לשלם לכל אחד מילדיו המצויים במשמורת משותפת – מזונות בסך של 1350 ש"ח, השתתפות במדורם ותשלומים נוספים.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור בחלקו ופסק:

אין להתערב בקביעת בימ"ש קמא בעניין יכולת ההשתכרות של ההורים, צרכי הילדים ומדורם. חיובו של האב גבוה לאין שיעור מאשר היו נפסקים המזונות בהתאם לאשר נקבע בפסיקה ודי בפער המשמעותי על מנת לדחות את הערעור בקשר לגובה המזונות. עם זאת, לא היה מקום להחלה רטרואקטיבית של המזונות מיום הגשת התביעה. קביעה כי דרך כלל לא תחול הקביעה של המזונות הסופיים באופן רטרואקטיבי, יכול ותגרום להארכת ההליך המשפטי. כל מקרה לנסיבותיו ויכול שביהמ"ש יורה על תחולה רטרואקטיבית הואיל ומועד החיוב במזונות הינו, דרך כלל, ממועד הגשת התביעה. על מנת שהילדים לא יימצאו חסרים, יכול שביהמ"ש יורה על דרך קיוזו לשיעורים או מתוך חלוקת כספים במסגרת הדיון הרכושי ועוד פתרונות, אשר יבטיחו כי לא יגרם מצב שלא יהיה לילדים.

## פסק דין

### השופט ישעיהו שנלר, סג"נ:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב יפו (כב' השופטת שפרה גליק) מיום 12.11.16 (תמ"ש 33549-04-16) [פורסם בנבו] אשר חייב את המשיב (להלן: **האב**) לשלם למזונות כל אחד משני ילדיו, סך של 1350 ₪, וכן השתתפות במדורם בסך של 540 ₪ לחודש, ובנוסף, מחצית מהוצאות לתשלומי אגרה לבית הספר ו/או חוג ו/או שיעורים פרטיים ו/או קייטנה וכן במחצית מהוצאות רפואיות חריגות.

### רקע עובדתי:

2. הצדדים נישאו כדמו"י ביום 22.11.00 והתגרשו בג"פ ביום 2.2.15. המערערת (להלן: **האם**) עובדת כמזכירה במכללת .... והאב עובד בחברת .... כטכנאי שירות לקוחות ברחבי הארץ.

3. לצדדים 2 ילדים קטינים, מ', יליד 18.6.01, כיום כבן 16.5 שנים, וא', יליד 13.2.05, כיום כבן 13 שנים (להלן: **הילדים**).

### ההליכים בבית משפט קמא:

4. בית משפט קמא פסק ביום 23.3.14 מזונות זמניים בסך 1,800 ₪ כמזונות הכרחיים לכל ילד, בתוספת 800 ₪ כהוצאות מדור (אשר חושבו לפי 20% מתוך החזר משכנתא בסך 4,000 ₪) וכן הוצאות חינוך בסך 150 ₪. סה"כ 2,750 ₪ לחודש לכל ילד.

5. ביום 5.1.15 (בתמ"ש 54797-01-14) נפסק כי המשמורת תהא משותפת לשני ההורים וכי הילדים ישהו עם האם, בימים ראשון, שלישי וחמישי, ועם האב ישהו בימים שני ורביעי מהשעה 16:00 כולל לינה והחזרתם למוסדות החינוך למחרת, וכן כל סוף שבוע לסירוגין, כאשר על האב להחזיר הילדים עד השעה 20:00 במוצאי שבת, וכן גם מחצית החגים.

6. במסגרת פסק הדין למזונות קבע בית משפט קמא, כי צורכי הילדים אשר נתבעו על ידי האם נוסחו בהפרזה ובהגזמה.

מכל מקום, הצדדים הסכימו כי צורכי הילדים, כפי שנקבעו במזונות הזמניים, יישארו בעינם, וכי ההוכחות תתקיימנה באופן מצומצם ובהתייחס לנקודות הבאות:

א. חלוקת זמני השהיה של הילדים עם כל אחד מההורים.

ב. גובה המשכנתא והחזר החודשי.

ג. ההכנסה של כל אחד מהצדדים.

ד. הוצאות החינוך של הילדים.

וכאשר בהתייחס לשאר העניינים הצדדים יטענו בסיכומים, וכשהסכמה דיונית זו קיבלה תוקף של החלטה.

7. בתחילת פסק הדין בנושא המזונות ציין בית המשפט כי החלוקה שוויונית, אולם בהמשך פסק הדין בית המשפט נתן דעתו לחלוקת זמני השהייה על אף קביעת המשמורת המשותפת, כך ש60% מהזמן הילדים שוהים אצל האם ו40% מהזמן אצל האב. עוד ציין בית המשפט כי נלקח בחשבון הזמן שהילדים נמצאים בבית אימם, לאחר שעות בית הספר, עד שאביהם בא לקחתם בימים אשר שוהים הילדים בבית אביהם.

8. עוד קבע בית משפט קמא, כי הכנסת האם עומדת על סך של 6,183 ₪ נטו לחודש ולאחר קיזוז של דמי שכירות בסך 3,600 ₪ לחודש, יעמוד שכרה הפנוי על כ- 2,400 ₪ לחודש. ביחס לאב נקבע כי שכרו עומד על 13,724 ₪ ומכיוון שטרם שכר דירה לעצמו והתגורר בבית אמו, חושבה שכירות רעיונית על סך של 3,500 ₪ (יוער כי בהמשך, האב צירף לסיכומים הסכם שכירות עדכני אשר עמד על 3,600 ₪) ונקבע כי הכנסתו הפנויה תעמוד על סך של כ- 10,100 ₪ לחודש.

9. עוד קבע בית משפט קמא, כי רכיב בסיס מדור הילדים יוקטן לסך של 3,600 ₪ בלבד. האם טענה כי דמי שכירות דירת 4 חדרים עומדים על 4,500 ₪, אולם משהאם לא הציגה אסמכתאות לעניין דמי השכירות, בית משפט קבע כי ניתן יהיה לשכור דירה קטנה יותר ובסכום נמוך יותר, ובהתחשב בכך שדירת המגורים המשותפת נמכרה ובידי כל צד נותר סך של 765,000 ₪, ועל כן נקבע כי דמי השכירות יעמדו על 3,600 ₪ לחודש וחלקו של כל ילד יעמוד על 20% מדמי המדור ובסך של 720 ₪ לחודש (במקום 800 ₪ לכל ילד).

10. בית משפט קמא לא הביא בחשבון החזר הלוואות פרטיות שעל כל אחד מהצדדים להחזיר לשם חישוב הכנסתו הפנויה, כמו גם חישוב הטבת הרכב והוצאות דלק אשר מקבל האב ממקום עבודתו, אשר לא הובא בחשבון שכן "אין בכך כדי "להגדיל" את הכנסותיו", עוד קבע בית משפט קמא, כי לא הונחה תשתית ראייתית לכך ששכרו של האב גדל משמעותית.

11. האב חויב לשלם סך של 1,350 ₪ כמזונות הכרחיים לכל ילד וזאת לאחר קיזוז של 25% מדמי מזונות הכרחיים שהוסכם על הצדדים, וכן השתתפות בדמי מדור על סך של 540 ₪ לכל ילד, לאחר קיזוז של 25% מסכום ההשתתפות לכל ילד בדמי השכירות (720 ₪).

כל זאת, מיום הגשת התביעה עד לגיל 18 או סיום כיתה י"ב לפי המאוחר מבין השניים, בתקופת השירות הצבאי הסדיר סכום דמי המזונות יופחת לכדי 1/3. בנוסף חויב האב בתשלום מחצית מהוצאות החינוך כפי שפורטו לעיל ומחצית מהוצאות רפואיות חריגות. עוד נקבע כי ככל שהאב שילם סכומים ביתר, מיום הגשת התביעה עד למתן פסק הדין, יוכל האב לקזזם.

### **תמצית טענות האם:**

12. האם טוענת כי ביום 27.1.14 נאלצה להוציא כנגד האב צו הגנה בעקבות האלימות כלפיה, וכי מאז ניתן צו ההגנה, האב החל למרר את חייה, בין היתר, על ידי הסתת הילדים כלפיה.

13. האם בערעורה טוענת, כי דמי המדור החודשיים אשר נקבעו לקטינים בסך של 540 ₪ לכל קטין, חושבו באופן מופחת של 3,600 ₪ בלבד כדמי שכירות, בעוד האב הסכים לתשלום של 40% לשני הילדים מהחזר המשכנתא העומד על 4,500 ₪. אולם, בניגוד להסכמת הצדדים, בית משפט העמיד את דמי המדור החודשיים על סך של 20% מדמי שכירות רעיוניים של 3,600 ₪ ובסה"כ 720 ₪ בלבד. אם לא די בכך, טעה בית המשפט בהפחיתו 25% מהסכום האמור ובאופן שיתרת החיוב הינה 540 ₪ לכל קטין, לעניין דמי המדור ואחזקתו.

עוד טוענת האם כי האב צירף ראייה חדשה לסיכומיו – הסכם שכירות עדכני לדירה ששכר האב, כאשר דמי השכירות הינם בסך של 3,600 ₪, ראייה זו צורפה שלא כדין לסיכומי האב, ללא שניתנה כל אפשרות למערערת לחקור או להגיב על הסכם שכירות זה, אשר בידוע הוא כי האב דר עם אמו עד לאותה עת ועל כן לא היו לו הוצאות מדור. כפועל יוצא, בית המשפט בבואו לחשב את הכנסתו הפנויה של האב, הפחית מהכנסתו את סכום דמי השכירות להם טען על פי הראייה החדשה שצורפה שלא כדין לסיכומיו.

14. עוד טוענת האם, כי בית משפט קמא טעה בעת שפסק כי זמני השהיה שוויוניים אך בהמשך קבע בית משפט קמא כי אינם כן, לא זו בלבד, אלא שבפועל הילדים שוהים בבית האם בכל יום מימות השבוע. גם באותם ימים אשר הינם שוהים בבית האב, הילדים חוזרים לבית אימם לאחר שעות הלימודים ורק לקראת הערב, האב מגיע לקחתם לביתו. הנה כי כן, באותן השעות אשר הילדים ממתנינים לאב בבית האם, האם דואגת לכל צרכיהם כגון: ארוחות צהריים, מקלחות, ושימוש בכל שירותי הבית (חשמל, כבלים, אינטרנט וכדומה). כמו כן מציינת האם כי היא זו שדואגת לכל צרכי הילדים וכי היא זו אשר נאלצת להיעדר פעמים רבות ממקום עבודתה כאשר הילדים חולים ואינם הולכים למסגרות החינוך, בניגוד לאב, הנה כי כן זמני השהיה אינם שווים בין הצדדים וכל הכותרת של "משמורת משותפת" נועדה בכדי לתת תחושת שיתוף מצד האב, בכדי שיהיה מעורב יותר בגידול הילדים.

זמני השהייה של הילדים עם האב הורחבו במהלך ההליכים המשפטיים, אך לא בכדי האב לא דרש הפחתת דמי המזונות שכן זמני השהייה לא הורחבו מעת קביעת המזונות הזמניים עד לקביעת המשמורת, באופן מהותי.

15. עוד הוסיפה האם, כי בית משפט קמא טעה בהפחיתו 25% מהמזונות ההכרחיים, אשר הוסכמו על הצדדים, בעת שטעה לחשוב כי המזונות המוסכמים היו את הבסיס לחישוב דמי המזונות אילו המשמורת הייתה בידי האם, בה בשעה שהסכמת הצדדים ובפרט האם לעניין דמי המזונות המוסכמים, דהיינו המזונות הזמניים, הינם לאחר ההפחתה בהתחשב במשמורת המשותפת. מכאן כי בית משפט קמא ביצע הפחתה כפולה.

16. עוד טוענת האם, כי טעה בית משפט קמא בהחילו את סכום המזונות שנקבעו בפסק הדין, מיום הגשת התביעה. אין חולק כי המזונות הזמניים אשר הועמדו על סך של 1,800 ₪ לכל קטין הינם המזונות ההכרחיים לכל קטין ויועדו אך ורק לשימוש, מזונות אלו שימשו את הילדים וכבר נאכלו ולא נותרה פרוטה בכיסה של האם בכדי להשיב סכומים אלו לידי האב. השבת סכומים אלו תביא בהכרח לפגיעה ברווחתם של הילדים, שכן האב כבר מתעתד לקזז סכומים אלו מסכום דמי המזונות שעליו לשלם בעבור הילדים.

17. עוד טוענת האם, כי טעה בית משפט קמא בהעריכו כי הכנסתו הממוצעת של האב הינה על סך של 13,724 ₪ לחודש. לא בכדי האב הסתיר ומסתיר לאורך כל ההליך המשפטי את משכורתו האמיתית מעיני בית המשפט, ובכוונתו מכוון נמנע מלהציג בפני בית המשפט תלושי שכר עדכניים. האב מועסק כנותן שירות בתחום האלקטרוניקה ושכרו של האב ברוטו החל מתחילת שנת 2015 הינו סך של 27,088 ₪ ונטו סך של כ-18,000 ₪. בנוסף, האב מקבל הטבות משמעותיות מאת מקום עבודתו, כגון החזקת רכב בשווי של כ-3,000 ₪ אשר מגדילים את הכנסתו לכדי 21,000 ₪ נטו. זאת, כאשר האם משתכרת סך של 6,100 ₪ לחודש בלבד.

18. עוד טוענת האם, כי טעה בית משפט, בכך שלא חישב את החזרי הלוואות בסך כולל של 110,000 ₪ (החזר חודשי של 1,800 ₪ לחודש למשך 60 חודשים), הלוואות אשר ניטלו על ידי האם, לאחר היפרדות הצדדים, בשל מצוקתה הכלכלית של האם, בהעדר תמיכתו הכלכלית של האב אשר היה המפרנס העיקרי. מנגד, לאב לא היו כלל הלוואות וכי כל הלוואות שניטלו מהמעביד, הינן הלוואות שווא, או המדובר בהקדמת משכורות, כל זאת בכדי להימנע מתשלום דמי המזונות הזמניים שנקבעו לתשלום.

19. משכך עתרה האם לחייב את האב במזונות ההכרחיים של הילדים אשר נקבעו כמזונות זמניים על סך 1,800 ₪ לכל קטין ובנוסף סך של 40% מסכום החזרי המשכנתא העדכניים העומדים על 4,500 ₪ לחודש או מדור חלופי עד לסכום של 4,500 ₪ כדמי מדור

לשני הילדים, וכך גם לחייב את האב בכל הוצאות החינוך של הילדים ולכל הפחות במחציתם וכך ביטול חיוב השבת תשלומי יתר אשר שולמו, ככל ששולמו, על ידי האב.

### **תמצית טענות האב:**

20. האב טוען כי הצדדים הגיעו להסכמה דיונית כי הצרכים ההכרחיים של הילדים הינם כפי שנקבעו בפסיקת המזונות הזמניים על ידי בית משפט קמא, סכום של 1,800 ₪ לחודש לכל קטין. ההליך בבית משפט קמא התנהל כולו בשאלת השפעת זמני השהות שנקבעו בתביעת המשמורת, על גובה המזונות בהם יחויב האב, זאת בהתחשב במשמורת המשותפת.

21. עוד טוען האב, כי סכום השתכרותו עומד על סך של 13,000 ₪ לחודש, וזאת בהסתמך על תלושי שכרו, וכן משהצדדים הסכימו כי סכום מזונות ההכרחיים של הילדים הינו 1,800 ₪ אשר הינו גבוה מהסכום המינימלי הנפסק בבתי המשפט, מתיירת המחלוקת לעניין ההשתכרות, ואין כל נפקות מהו סכום ההשתכרות של הצדדים. האב הוסיף כי בהתחשב בתשלום לאם של 3,800 ₪ לחודש הכוללים את דמי המזונות והמדור החודשיים לשני הילדים, נמצא אפוא כי האם נותרת עם הכנסה גבוהה יותר ממנו.

22. כך גם טוען האב, כי בית המשפט קמא עשה חסד עם האם, כאשר מדובר על "משמורת משותפת" ולפי שיטות שונות שהוזכרו בפסיקה יש להפחית אף 50% מסכום המזונות ההכרחיים. בית משפט קמא נתן ביטוי לזמני השהיה הלא שווים בין הצדדים, בכך שלא קיזז 50% או 40% בהתאם לזמני השהיה אצל האב, אלא הגדיל ופסק לדעה המחמירה בקיזוז של 25% בלבד מסכום דמי המזונות ההכרחיים, ועל כן אין לשנות את סכום המזונות אשר נקבע בבית משפט קמא.

23. בנוסף טוען האב, כי האם העלימה מבית המשפט את העובדה כי הילדים נמצאים בימי שישי אצל האב באופן קבוע, גם באותם סופי שבוע שהילדים שוהים בבית האם, ועל כן זמני השהות שהילדים שוהים אצל האב הינם 40% מהזמן ואף יותר מכך. בכל אופן בית המשפט קיזז אך ורק 25% מדמי המזונות אשר היו משולמים אילו המשמורת הייתה אצל האם.

24. עוד טוען האב, כי הוא נושא בכל הוצאות הילדים בעת שהם שוהים עמו, בהכחישו את טענותיה של האם כי אינו נושא בהוצאותיהם. האב נמנה עם אותם אבות שאינם קפדניים, העומדים על הדין ומה שנפסק שעליהם לשלם, אלא ההפך הוא הנכון, וכי האב נושא בהוצאות רבות של הילדים כגון תשלום עבור ביגוד, תספורות, תשלומי סלולרי, הוצאות נסיעה וכן דמי כיס ובילויים עבורם.

האב טוען כי אומנם הסדרי השהיה מצביעים שהילדים נמצאים עם האב כ 40% ואילו עם האם כ 60%, אך לאמיתו של דבר, המדובר בקטינים בני 12.5 ו 15.5 שנים אשר מטבעם כמתבגרים מתראים עם האב פעמים רבות ובזמנים שונים, בנוסף לזמני השהות הקבועים, ובנוסף לימי השישי הקבועים אשר נמצאים הילדים עמו, שוב ומעבר לימי השהיה המוגדרים.

משכך פסיקת מזונות בגובה של 1,350 ₪ הינה הוגנת ואף יותר מכך בנסיבות העניין, כאשר מתקיימת משמורת משותפת.

עוד טוען האב, כי הילד מתן הינו כבן 15.5 שנים ולא בכדי העלימה האם עובדה זו מעיני בית המשפט, ביודעה כי דמי המזונות על פי הדין האישי בהם חב האב, הינם עד גיל 15 ומעבר לכך תשלום דמי המזונות הינו מדין צדקה ועל כן, הצדדים חבים בצורה שווה.

25. עוד טוען האב, כי הוספת מסמך חוזה השכירות לסיכומי האב לא גרעו מהאם מאומה. לבית המשפט לענייני משפחה סמכות נרחבת בכל נושא הבאת הראיות, ולא בכדי הדבר, כמו כן הוסיף וטען כי לכל ראייה, תינתן המשקל הראוי לה, ולבסוף כי בית המשפט הגיע לאותו סכום של חוזה השכירות בקבעו דמי מדור רעיוניים בסכום של 3,500 ₪. הסכם השכירות הינו הסכם שכירות סטנדרטי בסכום נמוך ולא מופרז של 3,600 ₪ בלבד.

26. לסיכום, האב טען כי יש להותיר את פסק דינו של בית משפט קמא על כנו, האם לא הוכיחה כי בית המשפט טעה טעות שבדין או שפסיקתו חריגה באופן קיצוני המחייב התערבות בית המשפט, ההיפך הוא הנכון, בית משפט קמא הטיב עם האם בכל נושא פסיקת המזונות והמדור, כמו גם אי חיובה של האם בהשתתפות מזונותיו של הילד מתן אשר הינו מעל לגיל 15 שנים.

#### **מזונות - משמורת משותפת:**

27. לא בכדי המתנו עם ההכרעה בערעור זה עד למתן פסק הדין [בבע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית](#) [פורסם בנבו] (19.7.17) (להלן: **פרשת פלוני**) אשר עסק במישרין בסוגיה דנן. בעת הדיון בפנינו, התעוררה השאלה האם אכן המקרה שבו אנו עוסקים הינו מקרה של משמורת משותפת בפועל או המשמורת היא למעשה משמורת אם, בעלת כותרת של "משמורת משותפת" הריקה מכל תוכן של "משותפות".

28. לא למותר להזכיר כי אכן הובעו דעות שונות בפסיקה בדבר האופן הראוי לפסיקת מזונות מעת שמדובר במשמורת משותפת, וכך גם בשאלה מתי הסדרי שהות אלו או אחרים ייחשבו כמשמורת משותפת.

הגישות השונות נקטו בדרך של הפחתה בשיעור של 25% ([עמ"ש \(חי\) 5426-09-14 א' כ' נ' ב'](#)) כ' [פורסם בנבו] (8.2.15), או הפחתה של 50% ([עמ"ש 50603-01-14 ל' ר' נ' ד' ר'](#)) [פורסם בנבו] (6.1.15), ועד לקביעה כי כל צד יישא בהוצאות הילד השווה עמו. כך גם גישות שונות

בשאלת ההפחתה מהמדור ועוד (ראו [עמ"ש 1180-05-14](#) א' א' נ' מ' א' [פורסם בנבו] (26.3.15)).

### **השלמת טיעונים:**

29. עם מתן פסק הדין [בבע"מ 919/15](#), [פורסם בנבו] אפשרנו לצדדים להשלים טיעוניהם, בהתחשב באשר נקבע בפסק הדין.

30. האם בהשלמת טיעוניה, טענה כי המקרה [בבע"מ 919/15](#) [פורסם בנבו] שונה בנסיבותיו ועובדותיו מהמקרה דנן וכי בבע"מ 919/15 המדובר היה במשמורת משותפת מלאה וחלוקה שוויונית של זמני שהות הילדים אצל כל הורה. כך חזרה האם על טענותיה, כי במקרה דנן רק הכותרת הינה "משמורת משותפת" ואילו בפועל לא מתקיימת משמורת משותפת, וכי הילדים שוהים בכל יום מימות השבוע בבית האם, גם באותם ימים אשר הילדים לנים בבית האב. עוד טוענת האם כי בשונה מפרשת פלוני, במקרה דנן ישנם פערי השתכרות מהותיים בין הצדדים, פער שלמעלה מ – 7,000 ₪ לחודש, נטו, לטובת האב. עוד חזרה וטענה האם כי היא זו שעול גידול הילדים על כתפיה, וכי היא זו ששוהה עם הילדים בעת שהם חולים וכי היא זו שמכבסת, מבשלת וקונה ציוד לבית הספר לילדים. עוד טוענת האם כי משעה שהאב לא הגיש ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא ואף טען לאורך כל ההליך כי פסק דינו של בית משפט קמא הינו נכון, סביר וצודק, ואף הסכים לגובה החיוב כפי שנקבע בבית משפט קמא, הרי אין להשיב את הדיון בערעור לבית משפט קמא, על מנת שיבחן מחדש את הנסיבות לאור פסק הדין [בבע"מ 919/15](#) [פורסם בנבו].

31. האב בהשלמת טיעונו, חזר וטען כי נקבע בפסק דין של בית משפט קמא כי המשמורת הינה משמורת משותפת הכוללת שני ערבי לינה בביתו באמצע השבוע, וכי בניגוד לאמירותיה של האם, האב שוהה עם ילדיו מעבר לאותם זמנים ושעות שנקבעו, וכי הילדים נמצאים עמו בכל יום שישי, גם באותם סופי שבוע שהילדים נמצאים עם האם. עוד שב וטוען האב כי המדובר בילדים גדולים, כאשר הילד הגדול הינו כבן 16 שנים והשני בן 13.5 שנים וכי חיוב האב על הילד הגדול הינו מדין צדקה, ובהתאם למה שנפסק [בבע"מ 919/15](#) [פורסם בנבו] החיוב בגין מזונותיו של הילד הקטן יותר אף הוא מדין צדקה. עוד טוען האב כי בהתאם לפרשת פלוני, מעת שנקבעה משמורת משותפת, חיוב מזונות הילדים הינו מדין צדקה אזי החיוב מושת על שני ההורים בחלקים שווים ביניהם, וכי מעת שנמכרה דירת הצדדים והאם עובדת לפרנסתה, הרי שיש בידיה לספק את חלקה בצורכי הילדים. עם זאת אם אכן זמני השהות היו שווים בין הצדדים, האב לא היה מחויב בתשלום כלל, אך מעת שזמני השהות הינם 6 ימים מתוך 14 ימים, הרי על האב לשלם לאם 60% מדמי המזונות ההכרחיים שהוסכמו על 1,800 ₪ ובסך הכל 1,080 ₪.



בהתייחס למדור טוען האב כי מעת שקיימת משמורת משותפת, הרי שעל פי פרשת פלוני כל הורה יישא ב"עין" בהוצאות המדור, ומשכך יש להורות על ביטול החיוב במדור וכל צד יישא בהוצאות המדור, ולכל היותר יש לחייב את האב לשאת ב 60% מדמי המדור אשר נפסקו ובסך הכל 432 ₪ עבור כל אחד מהילדים.

### דיון והכרעה:

32. לא בכדי הצדדים שבפנינו התייחסו לאשר נקבע ב**בע"מ 919/15** [פורסם בנבו] ובעת שאכן יש מקום להידרש לשאלה זו, לפחות כל עוד ולא ניתן פסק דין סופי וכשהערעור תלוי ועומד.

ב**עמ"ש 33549-04-16 פלוני נ' פלונית** [פורסם בנבו] (2.11.17) (להלן: **עניין פלוני**) קבענו כי בהתאם לאשר נקבע ב**רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אל חמיד** [פורסם בנבו] (27.2.06) הרי שיש להחיל את אשר נקבע ב**בע"מ 919/15** [פורסם בנבו] על הליכים תלויים ועומדים אף בערכאת הערעור.

בנוסף מצאנו לנכון ליישם את האמור ב**בע"מ 919/15**, [פורסם בנבו] בכל הקשור לדין החל על חיוב מזונות ילד מגיל 6 עד 15, גם בעת שלא מדובר במשמורת משותפת.

בהתאם לאשר נקבע ב**בע"מ 919/15**, [פורסם בנבו] חיוב שני ההורים מדין צדקה, תוך ביטול החובה המוגברת בעניין צדקה המוטלת על האב לפי הדין האישי, בפרשנותו טרם מתן פסק הדין ב**בע"מ 919/15**. [פורסם בנבו] מכאן, באופן מעשי תוצאת פסק הדין ב**בע"מ 919/15** [פורסם בנבו] כי מעל גיל 6 יחולו אותם עקרונות של יישום אשר נקבע ב**בסעיף 3א לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)** תשי"ט-1959, וראו הקשור ליישום בחינת הנדרש בהחלת הסעיף האמור, ב**ע"מ (ת"א) 1098/07 פלוני נ' אלמוני** [פורסם בנבו] (31.8.08) והנוסחה כפי שנקבעה ב**עמ"ש (חי) 42513-09-14 א.ש. נ' י.ש.** [פורסם בנבו] (4.1.15) (להלן: **עמ"ש חיפה**).

כך גם ראו פסק דינו של כב' השופט שוחט ב**עמ"ש 14612-10-16 פ' ב' נ' א' ב'** [פורסם בנבו] (20.12.17) (להלן: **עניין פ' ב'**), אשר אף הוא מיישם את אשר נקבע ב**בע"מ 919/15** [פורסם בנבו] בדרך שהובאה לעיל. כך גם ראו בפסק הדין שם את אופן בחינת הנתונים הנדרשים לקביעת שיעור המזונות, תוך הדגשה כי כל מקרה ונסיבותיו.

33. לאור השינוי המהותי סברנו כי יש מקום להחזיר את הדיון לערכאה הדיונית על מנת שתבחן את כל אשר נדרש, לאור אשר נקבע ב**בע"מ 919/15**, [פורסם בנבו] ועל כן בעניין פלוני מצאנו להחזיר את הדיון לבית משפט קמא וכך גם נפסק בעניין פ' ב'.

שונים הדברים במקרה דנן, הואיל ואין בפנינו ערעורים הדדיים של כל אחד מההורים אלא ערעור של האם בלבד, ועל כן מצאנו להידרש לבחינת אשר נקבע על ידי בית משפט קמא ולהשגות האם וכמענה לשאלה מה היה שיעור המזונות אשר היה נפסק, ביישום אשר נקבע ב**בע"מ 919/15**.

34. מכאן לנתונים הנדרשים לבחינה.

לעניין זמני השהייה למעשה אין מחלוקת אודות החלוקה בין ההורים, וכאשר מול השהות של הילדים בבית האם עד בוא האב מהעבודה מצויה השהות הילדים אצל האב בימי שישי, וזאת גם מדברי הצדדים עצמם בפנינו.

בהתייחס לשאלת יכולת ההשתכרות של ההורים, לא מצאנו להתערב באשר קבע בית משפט קמא וכפי שלא מצאנו לנכון להתערב בשאלת צרכי הילדים וכפי שבאה לידי ביטוי גם בהסכמה הדיונית.

דברים אלו יפים גם בהתייחס לשאלת מדור הילדים, דהיינו התייחסות גם להחזרי המשכנתא.

35. הגם שכך לצורכי החישובים השונים, נכונים היינו לבחון גם את חלק מהנתונים, בהתאם לאשר טענה האם, לרבות בנושא השתכרותו של האב, הגדלת שיעור מדור הילדים, וכאשר גם לפי חישובים אלו ועל אחת כמה וכמה בהתעלם מהחישובים האחרונים, עולה כי חיובו של האב, בהתאם לאשר קבע בית משפט קמא, גבוה לאין שיעור מאשר היו נפסקים המזונות בהתאם לאשר נקבע ב**בע"מ 919/15**, לרבות גם בהתחשב בחיוב האב להשתתף באותן הוצאות חינוך שבית המשפט ציין.

כך ללא שינויים מאשר קבע בית משפט קמא, בחינת הנתונים השונים, חיוב האב כולל המדור היה עומד על סך כ-730 ₪ ובהתחשב בחלק מהנטען על ידי האם, וכפי שצוין לעיל, מדובר על סכום של כ-980 ₪, בעוד שבהתאם לפסיקת בית משפט קמא עומד סכום המזונות כולל המדור על סכום של 1,890 ₪ - כל האמור בהתייחס לילד אחד.

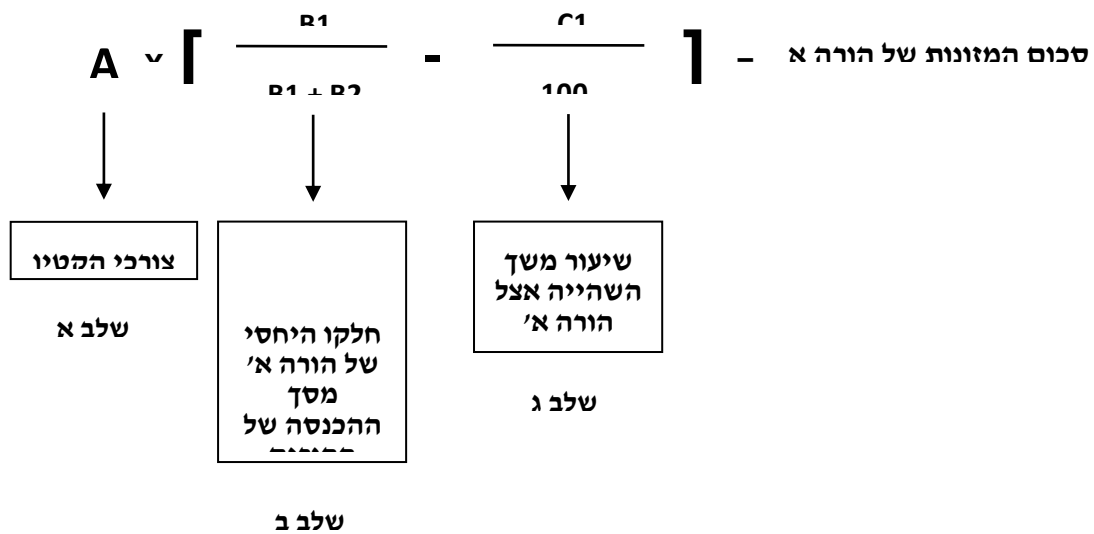
כל האמור בהתאם לחישובים לפי הנוסחה כפי שצוינה בעמ"ש חיפה (בהתחשב הן באשר קבע בית המשפט קמא והן אשר נטען על ידי האם), כדלקמן:

$$A = \text{צרכי הקטין} [2,520 \text{ ₪}; 2,700 \text{ ₪}]$$

$$B1 = \text{הכנסתו של הורה א} [13,724 \text{ ₪}; 20,000 \text{ ₪}]$$

$$B2 = \text{הכנסתו של הורה ב} [6,183 \text{ ₪}]$$

$$C1 = \text{משך השהייה אצל הורה א} [40\%]$$



לכך יש להוסיף, כי בסופו של יום, לאור פסק הדין מושא הערעור, האם היא זו אשר נקבעה למעשה כ"הורה מרכזי" והיא זו אשר אמורה לקבל את הכספים הנדרשים למימון אשר נדרש, וכאשר במסגרת הדיון בפנינו עלה שהאב משתתף בהוצאות בפועל בצורכי הילדים.

36. הנה כי כן, מעת שהאב לא הגיש ערעור, אין אנו נדרשים לכימות מדויק של נסיבות המקרה דנן בהתאם לנוסחאות והעקרונות השונים, ודי בפער המשמעותי על מנת לדחות את הערעור, בכל הקשור לגובה המזונות.

#### החלה רטרואקטיבית של דמי המזונות והמדור מיום הגשת התביעה:

37. עם זאת, סבורים אנו כי לא היה מקום להחלה רטרואקטיבית של המזונות כפי שנפסקו בפסק הדין מיום הגשת התביעה.

על פי הלכת סימונוב, המורה כי המזונות ששולמו ביתר כבר נאכלו ראו דבריו של הנשיא שמגר: "שהרי יש להניח שמה ששולם נצרך", ע"א 125/86 סימונוב נ' סימונוב [פורסם בנבו] (7.9.86) ועליה חזר כבי' השופט פוגלמן בבע"מ 3243/11 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (30.5.11), וכן ראו בע"מ 3315/12 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (17.6.12).

בע"מ 4589/05 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (21.11.05), פסקה ו', השופט רובינשטיין (כתוארו אז), ציין מבחן של הנסיבות לשם בחינת שאלת החזר מזונות שנגבו ביתר, "השיקול המרכזי המנחה את בית המשפט הוא כמובן השפעת הקיזוז על רווחת בן הזוג והילדים, והרי לא אחת יארע שהכספים שנפסקו ביתר כבר נצרכו, ואם יקוזזו אחורנית עלולה להיווצר מחסור במשפחה".

מנגד, יש לזכור כי לעתים מדובר בפערים משמעותיים בין אשר נפסקו כמזונות זמניים לבין אשר נפסקו בפסק הדין כמזונות, ובאופן שללא קיזוז, החייב בתשלום יוצא עם חסרון כיס.

יתר על כן, קביעה כי דרך כלל לא תחול הקביעה של המזונות הסופיים באופן רטרואקטיבי, יכול ותגרום להארכת ההליך המשפטי, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור. משכך, יש להדגיש כי אכן כל מקרה לנסיבותיו וכי יכול ובית המשפט אכן יורה על תחולה רטרואקטיבית הואיל ואכן מועד החיוב במזונות הינו, דרך כלל, ממועד הגשת התביעה ובדומה לתביעות כספיות אחרות. יתר על כן, על מנת שילדים לא יימצאו חסרים, יכול ובית המשפט יורה על דרך קיזוז לשיעורים או מתוך חלוקת כספים במסגרת הדיון הרכושי ועוד פתרונות, אשר יבטיחו כי לא יגרם מצב שלא יהיה לילדים.

38. במקרה דנן לא בכדי מצאנו לנכון לקבוע במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע כי אכן יינתן סעד ארעי כי דמי המזונות כפי שנקבעו על ידי בית משפט קמא ישולמו החל ממזונות חודש דצמבר 2015, דהיינו לאחר מתן פסק הדין, וכשגם כב' השופט שוחט בהחלטתו מיום 27.1.16 קבע כאמור, וזאת לאור "ההתפתחות" בכל הקשור לנושא הסדרי השהיה.

39. במקרה דנן עיקר השינוי בין דמי המזונות הזמניים לדמי המזונות הקבועים מקורו, כפי שציין גם כב' השופט שוחט בהחלטתו האמורה **"...באותה קביעה כי הקטינים שוהים עם האב לעת מתן פסה"ד 40% מהזמן והדבר מצדיק הפחתה של 25% מחובתו בתשלום צרכיהם לידי המבקשת (ס' 40 לפסה"ד)".**

לא מדובר במקרה דנן בקביעת מזונות זמניים וקבועים, על סמך אותם נתונים ונסיבות, אלא שינוי שנבע, בעיקרו, משינוי בנסיבות בין מועד קביעת המזונות הזמניים לבין מתן פסק הדין, וכשהשינוי הינו בכל הקשור לנושא המשמורת ובעיקר הסדרי השהיה. בנוסף, ניתן להסיק שאכן האם כל עוד והמזונות, ולו הזמניים, לא שונו גם לאחר שחלו השינויים בנושא הסדרי השהיה, לרבות לאחר מתן פסק הדין בנושא זה, יכולה הייתה להסתמך על אשר נפסק, ועל כן ביתר שאת יש לקבוע כי בנסיבות דנן אכן יש ליישם את אשר נפסק בהלכת סימונוב.

יוער כי במסגרת הדיון בפנינו הייתה נכונות של ב"כ המשיב לשכנע את מרשו להסכים כי הערעור יידחה למעט נושא החיוב הרטרואקטיבי.

### סיכום של דברים:

40. לאור כל האמור דין הערעור להידחות למעט קבלתו באופן חלקי, דהיינו כי החיוב במזונות כפי שנפסקו בפסק הדין יחל ממזונות חודש דצמבר 2015, ועד אותו מועד יחול אשר נפסק על ידי בית משפט קמא כמזונות זמניים. ככל שבוצע קיזוז בניגוד לאמור, ישיב המשיב למערערת את אשר קוזז כשהוא משוערך.

41. בנסיבות העניין ונוכח תוצאות הערעור, כל צד יישא בהוצאותיו.
42. כל הערבויות ו/או הפיקדונות שהפקידה המערערת יוחזרו למערערת באמצעות ב"כ.



ישעיהו שנלר, שופט סג"נ  
אב"ד

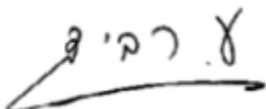
השופט קובי ורדי, סג"נ:



קובי ורדי, שופט, סג"נ

אני מסכים.

השופטת עינת רביד:



עינת רביד, שופטת

אני מסכימה.

הוחלט בהתאם לפסק דינו של השופט שנלר.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, י"ב אדר תשע"ח, 27 פברואר 2018

עינת רביד, שופטת

קובי ורדי, שופט  
סג"נ

ישעיהו שנלר, שופט  
סג"נ – אב"ד

ישעיהו שנלר 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)