

**בתי המשפט
בדלתיים סגורות**

עמ 001167/07

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו

בשבתו כבית משפט לערעורי משפחה

תאריך: 21.10.2009

כב' השופט ישעיהו שנלר – אב"ד

כב' השופט ד"ר קובי ורדי

כב' השופטת רות לבהר שרון

בעניין: פלוני

המערער

ע"י ב"כ עו"ד איתן ליפסקר

נגד

1. פלונית, קטינה

2. פלונית

המשיבות

ע"י ב"כ עו"ד אליהו ביטון

פסק דין

השופט ישעיהו שנלר, אב"ד:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב (כב' השופטת פלאוט) מיום 30.5.07 בשלוש תובענות:

א. בתמ"ש 55202/00 (להלן – תביעת מזונות הבת) בו התקבלה תביעת מזונות של ... קטינה, ילידת 21.9.91 (להלן – הבת או הקטינה) שהוגשה באמצעות המשיבה 2 (להלן – האם או המשיבה) כנגד אביה המערער (להלן – האב או המערער), בית המשפט קבע כי מדובר בתביעה ראשונה של הבת, וכי סכום מזונותיה של הבת כפי שהוסכם בין הוריה במסגרת הסכם גירושין שקיבל תוקף של פסק דין - אינו מחייבה.

ב. בתמ"ש 55203/00 (להלן – התביעה לדמי שימוש) נדחתה תביעתו של המערער נגד המשיבה, לחייבה לשלם לו שכר דירה ראוי בסך 49,000 ש"ח, בגין התקופה בה התגוררו המשיבה וילדיה בבית המשותף וזאת לתקופה מהמועד בו היה אמור להימכר הבית ועד למכירתו בפועל.

ג. בתמ"ש 55204/00 (להלן – התביעה לפיצויים) בו נדחתה תביעת פיצויים של המערער נגד המשיבה, בגין טענתו לנזקים שנגרמו לו, כתוצאה מאופן ניהול הליכי הוצל"פ כנגדו על ידי האם, תביעה ע"ס 2,440 ₪.

רקע עובדתי:

2. האב והאם נישאו זה לזו כדמו"י ביום 11.8.81. מנישואים אלו נולדו להם שלושה ילדים, ... יליד 30.9.83, ... יליד 17.12.85 והבת.

3. בחודש יוני 2000 הגישה האם בשמה ובשם הילדים, תביעת מזונות כנגד האב. אולם, ביום 6.12.00 התייצבו האב והאם בבית המשפט לענייני משפחה (בפני כב' השופט גרניט), ובית המשפט אישר ונתן תוקף של פסק דין להסכם יחסי ממון וגירושין אשר נערך, ככל הנראה, באמצעות מגשר (להלן – הסכם הגירושין). להלן נפרט חלק מהוראות הסכם הגירושין:

4. לענין מזונות הילדים נקבע, בין היתר, כדלקמן:

4. מזונות הילדים ומדור:

א. הבעל מתחייב לשאת במזונות ובמדור של ילדיו כמפורט להלן:

חיוב המזונות והמדור לגבי כל אחד מהילדים עד גיל 21 (עשרים ואחד) לפי הפירוט:

ב. תשלום של 1400 ₪ לכל ילד עד גיל 18 (שמונה עשרה) או סיום לימודיו בתיכון, המאוחר מבין השנים.

ב1. באם החוב בגין המשכנתא יסתיים לפני מכירת הבית

והילדים ימשיכו להתגורר עם אמם בבית, התשלום לכל

ילד יהא 1075 ₪ לחודש...".

בנוסף נקבעו הפחתות מדורגות בתשלום לכל ילד, החל מהגיעו לגיל 18 או סיום התיכון ועד הגיעו לגיל 21, ככל שימשיך להתגורר עם האם. כך נקבעו הוראות למקרה ואחד הילדים יעבור להתגורר עם האב וכן אם יתגורר שלא במחיצת מי מהורים וכדלקמן:

"ו. באם אחד מהילדים עזב את הבית ועבר להתגורר שלא עם אחד ההורים יפסקו המזונות בגינו, למעט תשלום המשכנתא (400 ₪ לילד) כל זמן שהבית לא נמכר וכן ישולמו תשלומי אחזקת הבית הקבועים."

בהמשך התחייב האב לשאת במחצית הוצאות רפואיות חריגות, הכוללות גם ייעוץ פסיכולוגי ושעורי עזר לבגרות וכך גם ישאו ההורים בחלקים שווים ביניהם בתשלום ביטוח לאומי-רפואי עד הגיע כל ילד לגיל 23.

לבסוף נקבע בס"ק י"ג "באם תקטן הכנסתו של האב/האם מכורח עליון (מחלה, פיטורין וכד') יובא נושא מזונות הילדים לדיון מחדש".

5. סעיף 5 להסכם דן בבית המגורים המצוי ב... מכירתו וחלוקת התמורה לאחר החזר המשכנתא, בחלקים שווים. עם זאת נקבע, בין השאר:

"ב. האשה והילדים יהיו זכאים להתגורר בדירה במשך שלוש שנים נוספות עד ל- 31.8.2003 בשנה הרביעית יימכר הבית והסכום שיתקבל יחולק בין בני הזוג בשווה לאחר החזר המשכנתא....

ז. כניסת הבעל לבית ברח' ה... תהא אך רק בהסכמת האשה...."

6. בנוסף נקבעו הסדרי ראייה מפורטים כולל לינה אצל האב באמצע השבוע.

7. בית המשפט ציין בפרוטוקול הדיון מפי כל אחד מההורים, כי חתם על ההסכם מרצונו, תוך הבנת משמעותו ותוצאותיו "לגבי ולגבי ילדי..." ובהתאם ניתן "אישור הסכם ממון ופסק דין".

לענין הסדרי הראייה (סעיף 3 להסכם הגירושין) ניתן תוקף של פסק דין לפי [חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), תשכ"ב-1962, ואילו ביחס למזונות הילדים ציין ביהמ"ש: "אני נותן לסעיף 4 שבהסכם תוקף של פסק דין לפי [החוק לתיקון דיני משפחה](#) (מזונות), תשי"ט-1959".

8. הצדדים התגרשו ב- 11.1.01.

בפועל, המשיכה האם להתגורר בבית עד ה- 15.7.06 וכן נשאה בהחזר תשלומי המשכנתא.

יוער כי מדובר היה בשתי משכנתאות. התשלום האחרון למשכנתא ששולם למשכנתא האחת היה עבור ספטמבר 2004 ע"ס 873 ₪, ועבור המשכנתא השנייה בדצמבר 2004 סך של 1,645 ₪.

לאחר שפינתה האם את הדירה היא שכרה דירה חלופית. בהסכם השכירות שנחתם לשנה התחייבה האם לשלם \$900 בכל חודש. בתקופה מאוחרת יותר עברה לדירה קטנה יותר ושלמה \$650.

ההליכים והחלטות הביניים:

9. ב-3.7.05 הגישה האם את תביעת המזונות, לרבות מדור, בשמה של הבת. בכתב התביעה טענה האם כי סכום המזונות לפי האמור בהסכם הגירושין (1,156 ₪ נכון למועד הגשת התביעה), אינו מספק את מלוא צרכיה של הבת אותם העמידה על סך 3,336 ₪ לחודש.

ב-15.1.06 הגיש האב את התביעה בגין דמי שימוש ואת התביעה לפיצויים.

10. בהחלטה מיום ה- 31.01.06 נקבעו מזונותיה הזמניים של הבת ל- 1,600 ₪ לחודש, לא כולל מדור, ובנימוק כי האב והאם הם בעלי השתכרות גבוהה, ומנגד - דמי המזונות שמקבלת הבת מהווים את הרף המינימאלי. עוד הוחלט כי סכומי המזונות אינם מכפילים עצמם על פי מספר הילדים, וצרכי ילד אחד אינם שליש מצרכי שלושה ילדים.

11. בהחלטה מיום ה- 25.06.06 נקבע כי תביעת המזונות מטעם הבת הינה "תביעה ראשונית למזונות הקטינה", וזאת כי מעולם לא נערך דיון בצרכיה של הבת, וכי ההסכם נחתם ללא דיון לגופו של עניין ובדיקת צרכיה, ועל כן אין צורך להוכיח שינוי נסיבות מהותי, אשר חל מאז נקבעו המזונות בהסכם הגירושין. כמו כן, קבע בית משפט קמא כי מאחר שבית הצדדים נמכר, וכי האם והבת אמורות לפנותו ב- 15.7.06, והאם שכרה בעבורה ובעבור הבת דירה בעלות של \$ 900 - יש להוסיף למזונות את רכיב המדור ע"ס \$300 לחודש. חיוב נוסף זה החל מהמועד בו נכנסו לדירה השכורה.

פסק דינו של בית משפט קמא:**12. תביעת המזונות:**

א. אין מקום לטענה כי סכום המזונות כפי שנקבעו בהסכם הגירושין, משקף את צרכי הקטינה. ידיעה שיפוטית היא כי אין בסך של 1,075 ₪ לילד, כדי לספק את צרכי הקטינה שהוריה משתכרים יפה, והורגלה לרמת חיים בינונית עד גבוהה, בעוד שנקבע כי צרכים מינימאליים של קטינים עומדים על 1,200 ₪.

ב. צרכי הקטינה כפי שצוינו בתביעה לא נסתרו, והאם אף לא נחקרה עליהם. מכאן שהאב חייב לשאת במזונות ההכרחיים בסך 1,200 ₪. לגבי יתרת הוצאותיה - על האב והאם לשאת בהוצאות באופן יחסי להכנסותיהם. בית המשפט קבע כי הכנסת האב כ- 12,000 ₪ וכן עומדים לרשותו חסכונות. מאידך, עבודתה של האם אינה קבועה והיא אף לא גילתה את מלוא רכושה, אך מדפי החשבון עולה כי הכנסותיה הן כ- 13,000 ₪ לחודש, אך נראה כי לא נותרו לה חסכונות, מעבר לתמורה בגין מכירת הבית. בנסיבות אלו החלוקה תהא מחצית על כל אחד מההורים.

ג. משכך נקבע כי על האב לשלם מחצית מ- 2,136 ₪ (צרכי הבת בהפחתה של הצרכים ההכרחיים) בנוסף לצרכים ההכרחיים ובניכוי קצבת המל"ל ובסה"כ על האב לשאת בסכום של 2,118 ₪ לחודש. החיוב ממועד הגשת התביעה.

בנוסף עליו לשאת בסכום שנקבע כמדור בסך 300 דולר לחודש. החיוב מ- 16.7.006.

מגיל 18 או סיום התיכון, המאוחר מביניהם, יעמוד החיוב על שליש מהאמור.

13. דמי שימוש ראויים:

בית משפט קמא קבע כי דין תביעה זאת להידחות על הסף. האב לא תמך תביעתו בתצהיר ולא הוכיח תביעתו. גם תצהיר עדותו הראשית לקוני לחלוטין, והאב אף לא נקב בסכום בו מדובר ואף לא צרף חו"ד מטעמו.

עוד הוסיף בית משפט קמא כי האב לא ניזוק בהכרח ממגורי האם בבית, עם הילדים. בנוסף, אין מועד בהסכם הגירושין לפינוי הבית וכי האב הודה כי איש לא אילצו לצאת מהבית או להתחייב שלא להיכנס אליו.

כך גם לא הוכח כי האם טרפדה או ניסתה לטרפד את מכירת הבית ולכך יש להוסיף, כי האם היא זאת ששילמה את יתרת המשכנתא, בעוד שאם הבית היה נמכר היה על האב לשאת במחצית. כך גם היה האב פטור מתשלום רכיב המדור והוא לא הוכיח, כאמור, כי שכה"ד הראוי עלה על אשר נחסך ממנו.

14. התביעה הכספית – הוצל"פ :

גם תביעה זאת נדחתה על הסף, לאחר שהתביעה לא נתמכה בתצהיר. גם לגבי נושא זה ציין ביהמ"ש כי בתצהיר עדותו הראשית של האב ישנה התייחסות קצרה בלבד וסכום התביעה אינו מפורט ואף לא הוכח. כך גם לא מצא בית משפט קמא כל פגם בהתנהלותה של האם בהוצל"פ, ואף לא הוכח כל נזק.

15. **לענין הוצאות** – נוכח העובדה כי האם לא גילתה מלכתחילה את מלוא רכושה - לא נפסקו לה הוצאות.

טענות האב בערעור :

16. בערעורו בשאלת מזונות הבת טוען האב כי על פי הפסיקה, היה על בית משפט קמא לקבוע כי התביעה איננה ראשונית כי אם תביעה להגדלת מזונות, ומכיוון שלא חל שינוי בצרכי הבת וביכולתם הכלכלית של בני הזוג, אין להתערב בסכום שנקבע בהסכם. האב מצביע על כך שכיום, ההלכה היא כי אין הצדקה לביטולו של פסק דין המאשר הסכם, כאשר אין סימנים לכך שבימ"ש לענייני משפחה התעלם מחובתו לבדוק את הנסיבות שסבבו את עריכתו של ההסכם ואת תוכנו.

סכום המזונות שנקבע אינו חזות הכל, בה בעת שבהסכם הגירושין נקבעו הטבות נוספות, כגון המשך המגורים בבית, הפחתה הדרגתית בשעור המזונות, וזאת עד גיל 23.

כך גם נקבע מנגנון בהסכם הגירושין למקרה של שינוי נסיבות. בנוסף, התעלם בית משפט קמא מכך שהאב שינה מצבו לרעה בהסתמך על הוראות הסכם הגירושין.

גם אם מדובר בתביעה ראשונית, טען האב, כי יש לקבוע חלוקה שווה של המזונות והמדור בין בני הזוג, וזאת בהתייחס לכל מרכיבי מזונות הבת, שכן במועד פסק הדין הייתה הבת בת 15 ושמונה חודשים, ובגיל זה חובת המזונות הינה מדין צדקה ומוטלת הן על האב והן על האם.

כך גם לא הוכחו צרכי הקטינה וכי לא מדובר בצרכים הכרחיים אשר ביחס אליהם קיימת ידיעה שיפוטית.

כמו כן טען שהיה על בית משפט קמא לקבוע שיעור ריאלי בשאלת המדור, וכי לא היה מקום לחייבו בגין שכירת מדור אשר משמש אף לצורך מגורי הילדים הבגירים ולהתחלק בתשלום המדור עם האם (כלומר, לשלם שישית משכר הדירה ולא שליש כפי שנפסק).

עוד טען כי אם חל שינוי נסיבות, הרי דווקא שכרה של האם עלה וכן טעה בית המשפט משלא בחן את פרטי צרכי הבת הנטענים.

17. לגבי התביעה לשכר דירה ראוי, טוען האב כי הפגם שבאי צרוף התצהיר תוקן על ידי הגשת תצהיר עדות ראשית המפנה ומאמץ את האמור בתביעה. עוד הוא טוען, כי הפרשנות לסעיף 5 להסכם היא, שבמועד שנקבע בהסכם, היה על האם לפנות את הבית או לשלם שכ"ד ראוי, מכוח דיני הקניין ודיני עשיית עושר.

כמו כן, למרות שהאב עזב מרצונו את הבית במועד המוקדם להסכם, מעת שההסכם חל, היה האב מנוע מלהיכנס לבית שלא בהסכמת האם וכי הוכח שאכן נמנע ממנו הדבר. לטעון כי התשלום של האם עבור המשכנתא מהווה תחליף לתשלום שכר הדירה הראוי, טוען האב כי ההבדל בין התקופות לגבי תשלום המזונות המשתקף בסעיף 4 להסכם, איננו מתוקף חובת המדור אלא מתוך תשלום חלקו במשכנתא. כלומר, תשלום המזונות מכיל בתוכו את השתתפותו של האב במשכנתא, כך שלמעשה, התחלקו האב והאם במשכנתא באופן שווה, ומכאן שלא "הרוויח" מאומה ממגורי האם בבית.

לבסוף טען, כי שכר הדירה הראוי לא היה שנוי במחלוקת בין הצדדים, וכי האם העריכה אותו בסכום גבוה מאשר פירט האב בתביעתו. כך פירט האב את חישוב דמי השכירות הראויים, גם בהתחשב במדור הבת.

18. לגבי תביעת הנזיקין טוען האב כי האם לא סגרה את תיק ההוצל"פ, שנזקיו הוכחו ושעצם העובדה שלא שינתה את כתובתו בתיק ההוצל"פ, לאחר שידעה שכתובתו השתנתה - נגועה בחוסר תום לב, וגרמה לו את הנזק שהוכח. גם לגבי תביעה זאת טען כי צרף תצהיר עדות ראשית אשר אימץ את האמור בתביעה וכי נזקיו הוכחו.

19. במהלך הדיון בפנינו הוברר כי החל מה- 1.4.08 מתגוררות האם והבת, בדירה שעלות שכה"ד כ- 650 דולר לחודש בלבד.

טענות המשיבות:

20. המשיבות טוענות כי קביעת גובה המזונות מסורה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, וערכאת הערעור מתערבת רק אם השקולים ששקלה הערכאה הראשונה הם מופרכים או בלתי חוקיים. כך גם לא מתערבת ערכאת הערעור בקביעת ממצאים עובדתיים. יתר על כן המזונות שנפסקו הם על הצד הנמוך, תוך קבלת ראיות שלא היה על בית משפט קמא לקבלן. מדובר על מסמכים שהותרה הצגתם מבלי שניתנה ההזדמנות לאם להתייחס להם וכי אם אכן מסמכים אלו לא היו מתקבלים, היה מקום לחלק את נטל המזונות היחסי, בשיעור שונה מאשר קבע בית משפט קמא.

יתר על כן, בית משפט לא הביא בחשבון את נושא המשמורת והחסכונות הרבים של האב.

המשיבות טוענות כי נטל ההוכחה שהתקיים דיון ענייני בסוגיית מזונות הילדים רובץ על האב, אשר לא רק שלא עמד בו, אלא הודה כי לא התקיים דיון ענייני שכזה. כך גם עולה מפרוטוקול הדיון, בפני בית המשפט שאישר את הסכם הגירושין.

יתר על כן, המזונות כפי שנקבעו בהסכם הגירושין מצביעים על כך שלא נבחנה שאלה זאת בעת אישור הסכם הגירושין.

עוד נטען כי חלק מטענות האב, כלל לא נטענו בפני בית משפט קמא, כך נושא ההסתמכות ושינוי מצב לרעה.

כך גם, אין האם חבה במזונות הבת וכל שנפסק שיש להתחשב בהכנסתה, ועל כן אין מקום לנטל שווה בינה ובין האב לעניין המדור. לבסוף טוענת האם לעניין החישובים והנטלים השונים.

21. המשיבה מאמצת את נימוקי בית משפט קמא לדחיית תביעת המערער בנושא דמי שימוש ראויים. כך מדגישה היא, שלתביעה לא צורף תצהיר וגם בתצהיר שהוגש לא פירט המערער את היסודות העובדתיים המצביעים על זכאותו לסעד. כך גם לא היה מקום לעריכת תצהיר על דרך ההפניה.

עוד הוסיפה, כי מקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא וגם לפי פרשנותו של הסכם הגירושין והתנהגות הצדדים, הייתה רשאת האם להתגורר בבית עד למכירתו. כך גם לא מנעה האם את כניסתו של האב לבית. יתר על כן, דווקא האם היא זאת שפעלה למכירת הבית בשנה הרביעית, אך האב הוא זה שמנע מכירתה.

בהתייחס לתשלומי המשכנתא, הרי המשיבה היא שנשאה בהם ואילו תשלומי האב היו בגין מדור.

קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא שאין להתערב בהם, כי המערער לא אולץ לצאת מהבית, שהסכם הגירושין לא קבע מועד לפינוי, שהמערער לא ניזוק ממגורי המשיבה וילדיה, שהאם לא טרפדה את מכירת הבית ושהאב לא נשא בחלקו בתשלומי המשכנתא ושהמערער לא הוכיח כי סכומי שכר הדירה עולים על הסכומים שנחסכו ממנו – בכל אלו אין להתערב.

22. גם לעניין דחיית התביעה לפיצויים בנושא תיק ההוצל"פ, חזרה המשיבה על נימוקי בית משפט קמא וכי בכל מקרה נקבע כי לא נמצא דופי בהתנהלותה, כך גם הנזק הנטען לא הוכח.

דיון**תביעת המזונות כתביעה ראשונה – כללי:**

23. השאלה המרכזית בנושא זה הינה, האם צדק בית משפט קמא שעה שקבע כי מדובר בענייניו בתביעה ראשונה למזונות, כטענת המשיבה, או שמא היה עליו לדחות את התביעה, מכיוון שהסכם המזונות קיבל תוקף של פס"ד כולל גם את מזונות הילדים ומחייבם. המערער והמשיבות חולקים גם בנושא נטל ההוכחה. המשיבות טוענות כי על המערער להוכיח כי נשקלה טובת הילד בעת אישור ההסכם כשהמערער טוען כי חזקה שנשקלה טובת הילד ועל המשיבות להפריך את החזקה.

24. הפסיקה שדנה בשאלות אלו קבעה כדלקמן:

"הסכם בין ההורים אין בו אמנם כשלעצמו כדי לחסום דרכו של הקטין התובע מזונותיו ממי שחייב... אולם אם ההסכם אושר בבית המשפט בהליך שהוקדש אך לכך, אין לבטל תוצאותיו של ההליך, אלא אם יש אינדיקציה כלשהי לכך שבית המשפט המחוזי שדן בענין, לא נתן דעתו עובר למתן אישורו להסכם, לשאלה שבפניו ולא בחן שאלת המזונות כדבעי. אין הצדקה לביטולו של פסק דין אשר אישר הסכם למרות שאין סימנים לכך שבית המשפט התעלם מחובתו לבדוק את הנסיבות שסבבו עריכתו של ההסכם ותוכנו. הוזה אומר, צריך להיות טעם ענייני כלשהו לביטולו של פסק הדין שניתן אחרי בחינה עניינית של הנושא." (ע"א 413/85 רוט נ' רוט פ"ד מ(1), 835- להלן- פרשת רוט).

"כאשר מדובר על סכום מזונות שנקבע בהסכם בין ההורים, אין לשנות את המזונות כפי שנקבעו על נקלה אלא אך ורק במקרים בולטים. הסכם גירושין הוא בדרך כלל בגדר הסדר כולל של נקודות רבות שבמחלוקת ויש לבחון אותו כשלמות אחת; יש לנסות ולהקנות לו יציבות ואמינות כדי לטפח הסדרים מוסכמים בין בני זוג שנפלה ביניהם מחלוקת שאינה ניתנת ליישוב, אחרת לא יהיה ערך להסכם גירושין וכל הסכם יהיה רק בגדר שלב ביניים עד לפניה חוזרת לבית המשפט."

(ע"א 4515/92 שטיין נ' שטיין[פורסם בנבו], מיום 13.6.94).

עוד יש להפנות לרע"א 6308/98 פלדמן נ. פלדמן ([פורסם בנבו], מיום 2.12.98) כשהנשיא ברק בהחלטתו חזר והפנה לפרשת רוט בציינו:

"בהלכת רוט נקבע, אכן, כי הסכם בין ההורים אין בו כשלעצמו בכדי לחסום תביעת מזונות של הקטין כלפי מי שחייב בהם. בה בעת נקבע, כי אם אושר הסכם כאמור בין ההורים בבית המשפט, אין לבטל את תוצאותיו של ההליך אלא אם יש אינדיקציה כלשהי לכך, שבית המשפט שדן בעניין, לא נתן את דעתו, עובר לאישור ההסכם, לשאלה שבפניו, ולא בחן את שאלת המזונות כדבעי (ראה שם, בעמ' 839). על כן נקבע, כי "אין הצדקה לביטולו של פסק דין אשר אישר הסכם, למרות שאין סימנים לכך, שבית המשפט התעלם מחובתו לבדוק את הנסיבות שסבבו את עריכתו של ההסכם ואת תוכנו... צריך להיות טעם ענייני כלשהו לביטולו של פסק הדין, שניתן אחרי בחינה עניינית של הנושא"

עם זאת, בבע"מ 7916/03 פלונית נ. פלוני פ"ד נט(5) 183, קבע בית המשפט כי הנטל להוכיח שהתקיים דיון ענייני בסוגיית מזונות הילדים, בטרם אישר בית המשפט את ההסכם - רובץ על הצד המבקש להסתמך על אותה הסכמה. באותו מקרה ביקש האב להסתמך על הסכם גירושין שאושר בבית הדין הרבני, אולם נקבע כי בפועל לא התקיים דיון ממשי בנושא מזונות הילדים. הגם שכך, התייחס בית המשפט להליך שהתנהל בין הצדדים שם, בבית המשפט המחוזי וכשבאותו הליך מדובר היה בהליך שהוגש בשם הילדים על ידי האם וכשמסגרתו של אותו הליך שכל עניינו במזונות הקטינים, בו אישר בית המשפט הסכם בעניין המזונות ובעניין זה בלבד. בעניין זה ציין בית המשפט:

"אין מקום ליישם את ההלכה שלפיה על הצד המבקש להסתמך על פסק-הדין להוכיח כי זה ניתן לאחר שהתקיים דיון ענייני בסוגיית המזונות. אדרבה, ההנחה היא כי בהליך שהוקדש כולו לעניין המזונות, ושכסופו אישר בית-המשפט הסכם בין הצדדים, דווקא התקיים דיון כזה..." (שם בעמ' 191).

25. בבתי המשפט למשפחה, האמונים על אישורי הסכמי גירושין בין בני זוג הכוללים הוראות בכל הקשור למזונות הילדים, ניתן לראות גישה אשר רואה לנכון ליתן משקל לפסקי דין אשר נתנו תוקף להסכמים שכאלו ולהוראותיהם.

כך בתמ"ש 8472/02 ש.כ. - קטינה נ. כ.נ. מפי כב' השופט שוחט ([פורסם בנבו], מיום 1.11.05) תוך ניתוח פסיקת בית המשפט העליון והפניה להחלטות שניתנו גם על ידי כב' השופטת סיון (כתוארה אז), והשופט גייפמן, אשר ציין "כאשר בית המשפט מפקח ובודק את תניות המזונות בהסכם הגירושין נשמר עקרון טובת הקטינים, ויש ליתן נפקות משפטית לפסק הדין שאישר את הסדר מזונות הקטינים בהסכם הגירושין".

לשיטתו של השופט שוחט אף יש מקום לקביעה כי הנטל להוכיח כי לא נערכה בחינה של מזונות הקטינים מוטל דווקא על הקטין המבקש להתעלם מהוראות שהסדירו מזונותיו.

הגם שכך, בתמ"ש 12732/99 ח.ג.א. - קטינה נ. ג.א.צ. ([פורסם בנבו], מיום 26.2.06) קבע כב' השופט שוחט כי חרף אישור הסכם גירושין לא הייתה כל אינדיקציה לכך שבית המשפט בחן את הנדרש על מנת לקבוע האם אכן סכום המזונות שנקבע בהסכם הגירושין משקף את טובת הקטינים.

כב' השופט דרורי בבר"ע (י-ם) 305/08 פלוני נ. אלמוני ([פורסם בנבו], מיום 12.6.09) מתייחס אף הוא לסוגיה דנן (וראו הפניותיו שם הן לפסיקת בתי המשפט למשפחה והן לפסיקה של בית המשפט המחוזי) בהוסיפו אלמנט נוסף, שענינו האם ההורים בעת שכרתו את הסכם הגירושין, הביאו בחשבון את צרכי הילדים והנדרש לבחינת קביעת מזונותיהם.

26. אכן, הגישה שפורטה לעיל, יש בה משום שינוי מה מאשר נקבע בעבר, לרבות בבית המשפט העליון הן בפסיקה שהוזכרה לעיל והן בפסיקה נוספת. העיקרון של טובת הילד, אותו עיקרון על, חייב להתוות את הדרך הראויה לבחינת הסוגיה שבפנינו.

אמנם על פני הדברים, השאלה מהפן הטכני עניינה האם יש מקום לראות בהסדרת מזונות קטין במסגרת הסכם גירושין בין הוריו, כמחייב את הקטין אם לאו, ומה הם המבחנים לבחינת שאלה זאת.

כמובא בפסיקה דלעיל, ראשיתם של דברים בהסכמי גירושין שנכרתו בבית הדין הרבני ונקיטת מבחנים צורניים, כגון האם הקטין היה צד להליך בבית הדין הרבני אם לאו. אולם, בהמשך נבחנו הדברים לא מהבחינה הצורנית אלא המהותית, תוך החלתם גם ביחס להסכמי גירושין שאושרו בבתי המשפט.

הנימוק המרכזי, שעמד בבסיס המבחנים השונים, הוא האם אכן ההורים והערכאה המאשרת את הסכם הגירושין, שמו מול עיניהם את צרכי הקטין אם לאו, והחשש שמא במסגרת רצון ההורים או מי מהם להתגרש, לא נשקל עניינו של הקטין כדבעי, ובהתאם תהיה בכך פגיעה בקטין. על העיקרון כי אין מקום לפגיעה בקטין, אין חולק. אולם דומה, כי יש לבחון את אותו חשש מפגיעה בקטין, לא בהיבט עקרוני כללי, אלא בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו.

27. על מנת לבחון נסיבותיו של מקרה זה או אחר, יש להתחשב, בין השאר, בשיקולים הבאים:

צרכי הקטין לרבות צרכיו הבסיסיים, צרכיו המיוחדים וגילו. הכנסת כל אחד מהוריו הן בפועל והן הכנסה פוטנציאלית, הן הכנסות מעבודה והן הכנסות ממקורות נוספים לרבות כספים או רכוש העומד לזכותו של כל אחד מההורים [בע"מ 2433/04 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו), 2.10.05] והפסיקה המובאת שם]. בנוסף, אשר נקבע בכל הקשור לנושא המשמורת והסדרי הראיה. כמובן, שקיימים שיקולים נוספים, בהתאם לכל מקרה ומקרה. אך בכך לא סגי.

טול לדוגמא שני מקרים בהם אין חולק כי בית המשפט אשר אישר הסכם גירושין ונתן תוקף של פסק דין בנושא מזונות הקטין, לכאורה לא בחן את השיקולים השונים כדלעיל. כך גם מדובר בשני המקרים, בקטינים בגיל דומה וצרכים דומים והמשמורת בידי האם.

אולם, במקרה האחד, על פני הדברים, נוכח בית המשפט הדין בתביעת הקטין, שהוגשה כתביעת מזונות ראשונית, כי לאור סכום המזונות שהוסכם בין ההורים מחד גיסא, ובהתחשב בהכנסותיה של האם במועד כריתת ההסכם, מאידך גיסא, ברור שסכום המזונות שנקבע, לא היה די בו לסיפוק צרכי הקטין.

במקרה האחר, נוכח בית המשפט הדין בתביעת הקטין שהוגשה באופן האמור, כי אכן הסכום שנקבע למזונות הקטין, אין בו לספק את מלוא צרכיו. אך מנגד, לאור הכנסותיה של האם, ברור שלא ייחסר לקטין מאומה.

דומה, כי במקרה הראשון, יש ליישם את העיקרון כפי שפורט בהרחבה לעיל, לפיו הקטין לא יהיה כבול להסכמת הוריו, הסכמה אשר למעשה אם תחייב אותו, פגעה בו ובזכויותיו, ומבלי שבית המשפט בחן זאת כדבעי. אולם, בבואנו להידרש למקרה האחר, לכאורה שונים שם הדברים. זכויותיו של הקטין לא נפגעו. צרכיו יסופקו בכל מקרה על ידי האם אשר ביכולתה לספקם. דהיינו, בקשת האם בהגישה תביעה בשם הקטין וכתביעה ראשונה, לא נועדה לסיפוק צרכי הקטין לכשעצמם, אלא להגדיל נטל האב במזונות אלו מול הנטל שנטלה על עצמה במסגרת הסכם הגירושין. למעשה, מבקשת היא לשנות את המוסכם בין ההורים, בהסתמכה על אותו עקרון שפורט לעיל.

28. וכאן מגיעים אנו לשיקול נוסף, שעניינו עידוד הגעתם של צדדים להסכמי גירושין, במקום ניהול מאבקים משפטיים שאין צורך לפרט השפעתם גם על ילדי בנ"ז, הן בהיבט היחסים בין ההורים, והן בהיבטים הכלכליים הקשורים לכך.

בנוסף, אותו שיקול שהובא בפסיקה וכפי שפורט בפרשת רוט, נתינת משקל לפסק דינו של בית משפט.

אם השאלה שתוצב לדיון במסגרת הסוגיה דנן, תהיה אך ורק אם בית המשפט בעת מתן פסה"ד קיים דיון ובחן את שאלת מזונות הקטין כדבעי וזאת בכל מקרה ומקרה, עלול האמור לגרום למספר קשיים.

ראשית, מעת שבית המשפט לא בחן שאלה זאת כדבעי, או למצער שהדבר לא מצא ביטוי בפרוטקול הדיון, חלק מרכזי מההסכמות שבין ההורים, אשר אין לכחד כי ברוב המקרים קשורים ההסדרים בתחומים השונים אחד בשני, לא תהיה לו כל משמעות. יתר על כן, כל אחד מההורים מצפה כי אכן ההסכם יתממש ויבוצע בהתאם להסכמות השונות וכי על סמך צפייה זאת כל צד הסכים לאשר הסכים. והנה, יכול ואף לאחר מספר שנים בהם פעלו הצדדים על פי ההסכם, יימצא את עצמו, מי מההורים, כאילו לא הייתה כל הסכמה בנושא מזונות הילדים. קושי זה מקבל משנה תוקף, בהתאם לאותה גישה אשר שוללת אישורם של סעיפי שיפוי במסגרת הסכמי גירושין.

שנית, יכול ואם בית המשפט יידרש לפני ולפנים לבחינת שאלת גובה המזונות שבהסכם, ויגיע לשיעור מזונות שונה מאשר הוסכם בין ההורים, יסוג צד זה או אחר מנכונותו לכרות את הסכם הגירושין.

ודוק, אם מדובר למשל בקטין שאין חולק כי על האב לשאת בצרכיו ההכרחיים, וכי בשאר צרכיו הנטל על שני הוריו בהתחשב בהכנסותיהם וכד', בית המשפט אשר יידרש לשאלת מזונות הקטין במסגרת אישור הסכם הגירושין, יביא בחשבון חבות כל אחד מההורים בהתאם. אולם, אם יוברר כי לאם הכנסות רבות וכי עניינו של הקטין לא ייפגע, מדוע לא רשאית האם שלא לעמוד על חובת האב לשאת במלוא מזונותיו הבסיסיים של הקטין תוך שהמשמעות המעשית שהיא נוטלת על עצמה לשאת בכך, כאשר ביכולתה לעשות כן. במקרה שכזה, מדוע לא ליתן תוקף להסכמה שכזאת, תוקף שיעמוד במבחן גם בעתיד, כפוף כמובן למקרה של שינוי נסיבות.

29. בהקשר לאמור, יש להתייחס לשלושה היבטים נוספים:

האחד, השינוי שחל עם הקמת בתי המשפט למשפחה וההוראה המאפשרת מתן פסק דין להסכם גירושין על הוראותיו הממוניות, מבלי שתוגש תביעה. דהיינו ניתן פסק דין כמכלול אחד, ועתה אנו מבטלים או מתעלמים מחלק מפסק הדין. האם במקרה שכזה לא היה מקום לאפשר לצד הנפגע לדרוש את ביטולו של מלוא פסק הדין. ומה נעשה אם כבר קויימו חלקיו האחרים?

השני, לכאורה יש מקום לאבחנה בין מתן פסק דין להסכם גירושין כולל ביחס למזונות הקטין, במקום ובו לא הוגשה תביעה למזונות טרם לכן, לבין מקרה בו תביעה שכזאת תלויה ועומדת. לכאורה, אם מוגשת תביעה למזונות קטין והצדדים מגישים לבית המשפט הסכם פשרה בנושא זה, וניתן לו תוקף של פסק דין – האם נסבור כי פסק הדין לא יחייב אלא אם יוכח כל אשר פורט לעיל, דומני שלא. מדוע, מעת שתלויה ועומדת תביעת המזונות והסכם הפשרה מוגש במסגרת הסכם כולל לגירושין, בהכרח המצב יהיה שונה.

השלישי, מדוע הבחינה האם אכן נשמרה טובת הקטין, חייבת להיעשות במבחן השופט שנתן תוקף של פסק דין להסכם הגירושין וזאת בלבד. אכן, אם הוברר כי נושא המזונות נבחן לאשורו בעת מתן פסק הדין, די בכך. אך נניח שאין בפנינו אינדקציה לכך – ויוער כי ברוב המקרים נראה שמפרוטקול הדיון עצמו לא ניתן יהיה להוכיח מה אכן אירע בעת מתן פסק הדין - מדוע שבית המשפט הדין עתה בתביעת הקטין למזונותיו, לא יבחן במבט של הנסיבות דאז, האם אכן נפגעה טובת הקטין בעת מתן פסק הדין, בזמנו, לרבות יכולתם הכלכלית דאז של ההורים ובמיוחד ההורה המשמורן.

30. סוגיה דומה לסוגיה דנן, עניינה סעיפי השיפוי ובחינתם, בעת הגשת התביעה המאוחרת.

כפי שנקבע בפסק הדין המרכזי בסוגיה זאת, [דנ"א 4/82 קוט נ' קוט, פ"ד לח \(3\) 197 \(להלן – ענין קוט\)](#), אין פסול בסעיפי השיפוי, ובלבד שלא יפגע הדבר בקטין וכי על כן, יכול ויידחה מימוש סעיף השיפוי. שם בסוגיה האמורה, בתי המשפט בחנו את פסה"ד שנתן תוקף להסכם הגירושין, בעת שנדרש לתביעה המאוחרת שהוגשה ע"י הקטין.

אכן, גם בהתאם לאמור בענין קוט (ראה גם [ע"א 4262/96 וואיה קטין נ' וואיה, פ"ד נא \(5\), 231](#)), אם האב השתחרר כליל מחבותו לזון את ילדו, הרי חרף אישור ההסכמה, תחשב זאת כנוגדת את תקנת הציבור, ובגין כך תבוטל.

31. בנוסף, כפי שהובא לעיל, שאלה היא עד כמה יש מקום שבית המשפט בבואו לאשר הסכם גירושין וליתן תוקף של פס"ד להוראותיו, כולל בנושא מזונות הילדים – יתערב בהסכמות שבין ההורים.

כפי שנקבע בע"א [5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב, פ"ד מז \(3\), 178; 189](#) בית המשפט לא יתערב בהסדרים אלו, גם אם סובר הוא שיכול והם מקפחים מי מבני הזוג, אלא במקרים יוצאי דופן, כאשר ההסדר נוגד תקנת ציבור. ודוק, כמודגש שם, מדובר בנסיבות חריגות ביותר.

גם בבג"צ [7947/06 קהלני נ' בית הדין הרבני הגדול](#) ([פורסם בנבו], 24.12.06) בחינת ביהמ"ש כשמדובר לכאורה בקיפוח או בפגיעה בזכויות, אינה לשינוי אשר הוסכם – אלא לבחינה יתרה של עצם גמירות הדעת במקרה שכזה.

32. אכן, הזהירות הנדרשת בעת מתן פס"ד המאשר הסכמה בין ההורים לענין הסדרי ממון ביניהם, שונה ממתן פס"ד המאשר הסדר בענין מזונות הילדים. בנושא אחרון זה, על ביהמ"ש לשמור על זכויות הילדים וטובתם.

אולם, גם אז, בית המשפט לא אמור, בהכרח, לבדוק אם סכום המזונות הנקוב בהסכם, הוא סכום המזונות שבית המשפט היה פוסק. על בית המשפט לבחון אם בהתחשב בכלל הנסיבות, כולל הכנסות ההורים שניהם, רכושם ושאר השיקולים שפורטו לעיל – יסופקו צרכיו של הילד, אם לאו.

דומה כי גם בנושא דנן, בית המשפט יסרב ליתן תוקף של פס"ד להסכמה בענין מזונות הילדים, אם יוכח שלא יהיה די לילדים, או אם מדובר בסכום מזונות שניתן לראות בו כנוגד תקנת הציבור, בהשתחררות מוחלטת או כמעט מוחלטת של אב, לזון את ילדיו.

33. העולה מהאמור, כי יכול וגם אם בזמנו, לא עולה מפרוטוקול הדיון כי בית המשפט, בעת מתן פסה"ד, בחן את השאלות האמורות, יבחן ביהמ"ש הדין בתביעה המאוחרת, את אותן שאלות, ועל רקע הנסיבות של המקרה שהובא בפניו, נכון למועד אישור ומתן תוקף של פס"ד להסדר, דאז, יבחן אם מדובר בתביעה ראשונה – אם לאו. ושוב נדגיש, הבחינה תעשה באותו אופן בו היה על בית המשפט לבחון את הדברים לו היה נדרש, בזמנו, לאשר את ההסכמה.

34. הנה כי כן סבורים אנו, כי אם אנו חפצים בבחינה מהותית ולא טכנית של שאלת טובת הקטין בעת קביעת מזונותיו במסגרת הסכם גירושין בין הוריו, עלינו לבחון שאלה זאת, בכל האספקטים הקשורים לכך, תוך מתן דגש לכך שבחלק גדול מהמקרים, הויכוח אינו צרכי הקטין לכשעצמו, אלא מי יישא בהם, בנסיבות שיש בידי ההורה המשמורן, להשלים צרכיו, כפוף למקרים בהם אשר הוסכם נוגד תקנות הציבור.

בהתאם ניתן להמשיך ולפתח את גישת הפסיקה, ולקבוע את העקרונות הבאים:

א. אם אכן הוברר (לרבות בהתאם לאמור בפרוטוקול הדיון בו אישר בית המשפט את הסכם הגירושין), שאכן נבחנה שאלת מזונות הקטין לגופא, אזי יהיה כבול הקטין בפסק הדין ובתביעתו יהיה עליו להצביע על שינוי נסיבות.

ב. אם לא הוברר האמור, או שקיים ספק ביחס לכך, לא ייקבע ככלל, כי הוראות הסכם הגירושין לא מחייבות את הקטין.

ג. בית המשפט הדין בתביעה הנוכחית (השניה), ייבחן מה היו הנסיבות בעת כריתת הסכם הגירושין ואישור בית המשפט בזמנו, והאם קופחו זכויותיו של הקטין במסגרת אישורו של ההסכם אם לאו. אם יגיע בית המשפט למסקנה כי קופחו זכויותיו - אזי מדובר בתביעה ראשונה.

ד. שאלת קיפוח זכויותיו של הקטין תיבחן על פי מכלול הנסיבות כפי ששררו עובר לכריתת הסכם הגירושין, ובהתחשב בהכנסות ההורים ויכולתם הכלכלית דאז, צרכי הקטין דאז, המשמורת והסדרי הראיה וכד'. במיוחד תבחן השאלה האם שעור המזונות כפי שנקבע בהסכם הגירושין לרבות על רקע שאר ההסדרים שבו, ובהתחשב ביכולתה הכלכלית דאז של האם – היה בו למנוע מהקטין כי יסופקו צרכיו.

אם יגיע בית המשפט למסקנה כי גם אם שעור המזונות נמוך היה, אך לא בגדר השתחררות (מלאה או קרוב לכך) של האב מחובתו לזון ילדיו - יכולה הייתה האם לספק את מלוא צרכיו, אזי לא יהיה מדובר בתביעה ראשונה, חרף זאת שלא התקיים דיון כדבעי בעניין מזונות הקטין בעת אישור הסכם הגירושין.

ה. לכל האמור דומה כי יש להוסיף גם שיקול של התנהלות האם. כך גם מה התקופה שחלפה בין פסק הדין הראשון לבין הגשת התביעה החדשה. ככל שעבר זמן ניכר יותר, כפוף כמובן לנסיבותיו של המקרה הספציפי, יש בכך להצביע שאכן סופקו כדבעי צרכי הקטין.

35. כמובן, שבית המשפט יתן את המשקל הראוי בכל מקרה מקרה לכל אחת מהשאלות שהצבנו וכאמור, בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של המקרה הנדון.

נוכל, איפוא, לסכם את האמור, בהצבת השאלה - האם אכן הטענה של הקטין כי לא די היה במזונות שהוסכמו בין הוריו לספק צרכיו, אכן נכונה היא ונטענת בתום לב, בהתחשב בכל אשר פורט עד כה, או שמא טענה זאת המושמעת - ברוב המקרים על ידי אמו - אין בה אלא ניסיון של האם להשתחרר מחובה שנטלה על עצמתה, קרי נשיאה בצרכי הקטין מעבר לסכומי המזונות שהוסכם ביניהם כי על האב לשאת בהם, ובעת שאכן ביכולתה הייתה לעשות כן.

בחינת שאלת המזונות במקרה דנן:

36. כאמור, בית משפט קמא קבע כי היה מקום להגשת תביעת המזונות של הבת כתביעה ראשונה, תוך בחינת סכום המזונות שנקבע בהסכם הגירושין, וקביעה כי זה אינו עונה על הצרכים ההכרחיים, כפי שאין מקום להוראות בדבר הפחתה של שעורם עם הגיע מי מהילדים לגיל 18 וללא התחשבות במזונות הנצרכים לשאר הילדים.

37. קביעה זאת אינה מקובלת עלינו, מכמה טעמים שנפרטם, לרבות בהתחשב בעקרונות שהצבנו לעיל.

38. נפנה בתחילה להסבריה של האם בנושא זה. בסעיף 16 לתצהיר עדות הראשית מטעמה ביקשה האם להדגיש, כלשונה, כדלקמן:

"אבקש להדגיש, כי במסגרת הסכם הגירושין היה ברור לכל אחד מאיתנו, לרבות יורם, כי תשלומי המזונות המוטלים על יורם.... מבוססים על העובדה, כי באותה עת הרווחתי אף אני משכורת נאה ועל כן הסכמתי לשאת בחלק מהנטל. ברור היה לשנינו כי במקרה ובו יחולו שינויים במצבו הכלכלי של מי מהצדדים הרי שדמי המזונות ישתנו. אכן לא לחינם כתבנו בסעיף 4(ג) להסכם, כי במקרה ויחול שינוי במשכורות של האב או האם ידונו דמי המזונות מחדש...." ובהמשך מתייחסת האם לשינוי בהשתכרותה.

ובחקירתה בבית המשפט:

"ש. כלומר, בראייתך, כשעשיתם את ההסכם, ידעת שהסכומים שהסכמת להם בהסכם הם לא היו סכומים המספקים את צרכי הילדה?"

ת. לא. אני עבדתי והיה לי מספיק כסף ואמרתי שגם אם הסכום לא יספיק, אני אוכל לתת לילדה את צרכה, שכן הרווחתי הרבה יותר...." (עמ' 5 לפרוט' מיום 22.1.07, ההדגשות שלי – י.ש.).

לאמור יש להוסיף מחקירתה בבית המשפט (שם בעמ' 4) כי ניהלה את המו"מ מול האב "לטובת הילדים", וכי במקרה דנן לא מדובר במי שרצתה להתגרש ולכן במסגרת זאת ויתרה על טובת הילדים, אלא שהאב הוא זה שרצה להתגרש והיא חפצה כי הגירושין ייעשו "בצורה כמה שיותר יפה".

39. דומה כי בדבריה אלו, אשר בית משפט קמא לא מצא לנכון להידרש להם, אמרה האם את פסוקה באופן הברור והחד משמעי ביותר, דהיינו כי לא יחסר לילדים.

אכן יכול וסברה כי ייתכן וסכום המזונות שהוסכם לא ייענה לצרכי הילדים, אך לאור משכורתה הגבוהה, ידעה כי אלו לא יקופחו, הואיל והיא תוכל להשלים החסר מהכנסותיה שלה.

יתר על כן, האם עצמה מפנה לאותו סעיף בהסכם – אשר אליו הפנה האב בטיעונו בפנינו – הרואה בשינוי בהשתכרות מי מההורים כשינוי נסיבות אשר יצדיק פתיחת נושא המזונות מחדש.

ואכן, גם מהתנהלותה של האם, ניתן להסיק כי לא חסר לילדים לצרכיהם.

6.12.00 כאמור, פסק הדין אשר נתן תוקף להסכם הגירושין, ניתן עוד ביום 6.12.00 והגירושין בסמוך לכך, ואילו תביעת המזונות דנן, הוגשה בחלוף כחמש שנים. לכאורה, אם אכן לא היה סיפק בידה של האם לכלכל צרכי הילדים, מדוע משך תקופה ממושכת שכזו, לא פנתה לבית המשפט? יתר על-כן, אם יכולה היתה להשלים החסר בשעה שמדובר במספר ילדים, מדוע לא יעלה בידה לעשות כן כשמדובר בילדה אחת בלבד – אם לא חל שינוי נסיבות מהותי? דהיינו, הן במבחן של מועד כריתת ההסכם, ומתן תוקף של פסק דין להסכם, הן ביחס לחלוף הזמן עד הגשת התביעה החדשה – נמצא למדים כי היה די לאם הן לצרכיה והן להשלמת צרכי הילדים. לאמור יש להוסיף, כי זמן קצר טרם כריתת ההסכם, הוגשה תביעת מזונות בשם הילדים, דהיינו, שבעת שבית המשפט אישר את ההסכם ונתן לו תוקף של פסק דין, לרבות בענין מזונות הילדים, יכול היה בית המשפט לבחון את אשר היה מצוי בפניו בנושא מזונותיהם על כל המשתמע מכך.

40. במקרה דנן, שאין חולק ביחס לעובדות שהאם עצמה ציינה אותן, דהיינו שיש לה משלה להשלים החסר וכשלכך יש לצרף את אותה הוראה בהסכם, המאפשרת פנייה לבית המשפט עם שינוי נתוני ההשתכרות – הרי לא היה מקום לקבוע, כי הילדים ובכללם הבת קופחו. יתר על כן, בנסיבות שכאלו לא היה מקום להתחשב אך בכך, שחבות האב פחותה מאשר מקובל, ובעת שלא מדובר בסכום שיש לראות בו כנוגד תקנת הציבור. כל זאת ביחס למזונות הבת, אך למעט נושא המדור שלא הוסדר כלל בהסכם הגירושין.

41. המסקנה מהאמור עד כה, כי יש מקום לקבל את ערעור האב, על החלטתו הראשונית של בית משפט קמא, ולקבוע כי בכל הקשור למזונות הבת – להבדיל מנושא המדור – לא מדובר בתביעה ראשונה אלא שומה היה על בית משפט קמא, או לבחון את התביעה שהוגשה כתביעה בגין שינוי נסיבות או לאפשר לבת להגיש תביעה מתוקנת בהתחשב במסקנה זאת.

42. טענה נוספת של האב, שלא זכתה לכל התייחסות מבית משפט קמא, גילה של הבת בעת מתן פסק הדין, מעל גיל 15 וכי על כן יש להורות כי חיובו הנפרד במזונות ההכרחיים יבוטל וכי הנשיאה במזונות אשר הינה מדין צדקה תהא שווה הן לו והן לאם.

אין מקום לקבל טענה זאת, לפחות ביחס למקרה דנן. מעת שהמערער נסמך על הסכם הגירושין, לא ניתן ליטול ממנו את אשר נוח למערער. בנה"ז לא מצאו לנכון לקבוע כי יש מקום לשינוי בשיעור המזונות, עם הגיע הבת לגיל 15 - אלא קבעו את השינוי עם הגיעה לגיל 18 או סיום לימודיה התיכוניים. יתר על כן, מעת שחל חיוב במזונות אשר נקבעים לקטין טרם הגיעו לגיל 15 אין מקום שבית המשפט יורה כי לאחר גיל זה יחול שינוי בשיעורם.

43. בכל הקשור לנושא המדור, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בו, למעט אשר אין חולק עליו, דהיינו, כי החל מ-1.4.08 שכה"ד הינו 650 דולר בלבד, ועל כן חלק המדור בגין הבת אמור להיות שליש מסכום זה. לעניין זה נוסף, כי מעת שבית משפט קמא קבע כי שכירות דירה בסכום של 900 דולר, סביר הוא, אזי היה מקום לקבוע כי על האב להוסיף למזונות – כפי שייקבעו, סכום השווה לשליש משכה"ד בפועל, ובלבד שעל האב לא יוטל לשלם מעבר ל-300 דולר לחודש.

44. לא מצאנו ממש בשאר טענות הצדדים בכל הקשור לקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, הן בכל הקשור לצרכיה של הבת והן בכל הקשור להכנסותיה של האם והשעור שנקבע ביחס לחובת הנשיאה במזונות הבת. כך גם אין מקום לטרוניית המשיבה אודות המסמכים שהוצגו ומוטב היה כי טענה זאת לא תטען, נוכח אשר ציין בית משפט קמא אודות התנהלותה.

בעת שנדרש להוראות האופרטיביות, יהיה עלינו להתחשב בתשלומים ששולמו בהתאם לפסק הדין, ככל ששולמו, ובהתאם לאשר יפורט בהמשך.

דמי שימוש ראויים:

45. לגבי התביעה לשכר דירה ראוי תובע האב דמי שכירות ראויים מדין עשיית עושר ולא במשפט. על כן, עצם העובדה כי לא נגרם לתובע נזק לא שוללת את האפשרות לזכותו מכח דיני עשיית עושר. שכן:

"נקודת המוצא של דיני עשיית עושר ולא במשפט שונה. במרכזם עומדת התעשרותו של הנתבע, ולא הנזק של התובע. הנתבע חייב בהשבה, אם התעשרותו מקורה באינטרס השייך לתובע שהתגלגל לידי הנתבע באופן ששמירתה בידיו בלתי צודקת. אף כאן מוטלת על הנתבע חובה. אך בעוד שהחובה בניזקין היא שלא לפגוע בזולת,

שלא לגרום לו נזק, הרי שהחובה בדיני עשיית עושר היא שלא להתעשר על חשבונו. דיני נזיקין עוסקים, איפא, בפיצויים בגין נזק ודיני עושר בהשבת רווח" (דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, כרך א', מהדורה שניה (1998), עמוד 126).

46. אין חולק כי בהתאם להסכם הגירושין, זכאית הייתה המשיבה להתגורר בבית עד ל- 31.8.03 (סעיף 5ב') כולל זכותה למכור את הבית טרם לכן, בהתאם לתנאי ההסכם (סעיף 5ד').
כך גם נקבע בסעיף 5ג' "בשנה הרביעית יימכר הבית והסכום שיתקבל...".
דהיינו, שלכאורה המועד האחרון למגורי המשיבה בבית, בהתאם להסכם – הוא ביום 31.8.04. אין חולק כי בפועל התגוררה המשיבה בבית קרוב לשנתיים נוספות עד 15.7.06.
בעמ' 15 לפרוט' מעריכה המשיבה את שכה"ד הראוי בסכום הנע בין 800 ל- 1000 דולר לחודש.

47. על רקע האמור, נבחן את נימוקי בית משפט קמא, לדחיית תביעתו זאת של המערער.

בית משפט קמא קבע כי דין תביעתו להידחות על הסף בהעדר תצהיר התומך בתביעתו וכשעול ההוכחה על המערער. כך צויין כי תצהיר עדותו הראשית של המערער לקוני. עם זאת ציין בית המשפט כי המערער ציין בתצהירו, כי המשיבה התגוררה בבית על חשבונו חרף התנגדותו.

אם אכן נדרש היה בית משפט קמא לדיון ראשוני בעתירה לדחיית התביעה על הסף בהעדר תצהיר, ייתכן והיה מקום להידרש אך ורק לכך. אולם, מעת שביט משפט קמא הורה על הגשת תצהיר עדות ראשית, הרי יש בו להשלים החסר. יתר על כן, נוהלו הוכחות והוגשו מסמכים בכל הקשור למחלוקת בנושא דנן, ומשכך היה על בית משפט קמא לבחון את אשר עלה מחומר הראיות שבפניו, והאם אכן הוכיח המערער את תביעתו.
ודוק, בתביעה מסוג זה, הנטל הראשוני המוטל על המערער, מגורי המשיבה בבית חרף התנגדותו, תוך שימוש ייחודי שלה. לכאורה, עמד המערער בנטל ראשוני זה.

אכן, המשיבה טענה טענות רבות, הן ביחס לפרשנותו של הסכם הגירושין, הן ביחס להסכמות בין בנה"ז, הן להתנהלותו של המערער בכל הקשור למכירת הבית – אולם טענות אלו, ומולן טענות המערער, לא זכו להתייחסותו של בית משפט קמא.

48. גם שאר קביעותיו של בית משפט קמא בנושא זה, אינן יכולות לעמוד. לעניין הוכחת שווי שכה"ד הראוי, די להפנות לדברי המשיבה עצמה. יתר על כן, בית משפט קמא לגבי חובת המדור בגין הבת, ראה בשכירת דירה ע"י המשיבה בסכום של 900 דולר כסבירה, נתון שיש בו להצביע גם על שכה"ד הראוי. מכל מקום, מעת שהמערער דרש סכום של 750 דולר בלבד, מדובר בסכום נמוך משמעותית מהסכומים האמורים. הנימוק כי המערער לא ניזוק ממגורי המשיבה בדירה, אינו נימוק בעת שעסקינן בעילה כעילה דן ובהתאם למובא לעיל. בהתייחס לפרשנות ההסכם שאינו קובע מועד לפינוי הבית, לכאורה אכן כך. אולם השאלה מה המשמעות שעל הבית להימכר בשנה הרביעית, האם לא נובע מכך כי הבית יפונה. כך גם אם אין מועד פינוי, האם יש בכך הסכמה למגורי המשיבה בבית ללא תשלום – שאלות אלו לא זכו, כאמור, להתייחסותו של בית משפט קמא.

49. בפרשת זרקא [ע"א 1492/90 זרקא נ. פארס (פורסם בנבו), 20.1.93]] עליה נסמך בית משפט קמא, נקבע כי המערער שם עזבה את הבית מרצונה. במקרה דנן, סבורים אנו כי מעת שנקבע בהסכם הגירושין שהמשיבה תמשיך להתגורר בבית, וכניסת המערער הותנתה בהסכמתה, נמסרה למעשה החזקה הבלעדית בבית למשיבה בלבד, והמערער, אף אם היה חפץ לא היה רשאי לחזור ולהתגורר בבית. לא למותר לציין את משמעות חזרת בעל להתגורר בדירה יחד עם האישה לאחר גירושיהם, מבחינת הדין האישי. ככלל, מעת שנקבע בהסכם גירושין כי אחד מבני הזוג יתגורר בדירה המשותפת, הרי מדובר בשימוש ייחודי. אכן, בית המשפט יידרש לשאלה אם בשטר ושוברו בצידו עסקינן, דהיינו ההסכמה לשימוש ייחודי כוללת בחובה גם הסכמה להעדר חובת תשלום בגין השימוש בחלקו של בן הזוג השני. אכן, גם במקרה דנן עד המועד בו צויין כי המשיבה רשאית להתגורר בבית, ברור כי הסכמה זאת כוללת הסכמה להעדר תשלום. אך השאלה לה היה אמור, כאמור, בית משפט קמא להידרש הינה מה ביחס לתקופה שלאחר אותם מועדים.

50. ודוק, גם אם המשיבה לא ניסתה לטרפד את המכירה, עדיין יש לבחון אם עצם השימוש בחלקו של המערער בבית על ידי המשיבה, מעבר לתקופה שהוסכמה, אינו מזכה את המערער בדמי שימוש בגין שימוש בקניינו. במיוחד יפים הדברים מעת שמדובר בתקופה ממושכת יחסית לאחר המועד, כפי שנקבע בהסכם.

אכן, ביחס לתשלום המשכנתאות, אלו המשיכו להיפרע עד סוף שנת 2004, אך אין בכך להעלות או להוריד.

ראשית, מה ביחס לתקופה החל משנת 2005 ואילך. שנית, לפי האמור בהסכם מעת שהבית היה נמכר ויתרת המשכנתאות הייתה משולמת, שוב הייתה הפחתה בסכום המזונות. דהיינו, כי יש מקום לטענת המערער כי בהתאם להוראות הסכם הגירושין ופרשנותו, חלק מתשלום המזונות כולל חלקו של המערער בהחזר תשלומי המשכנתא, דבר העולה גם מחישובי הסכומים השונים.

לבסוף, אכן מעת שהמשיבה התגוררה בבית יחד עם הילדים נחסך מהמערער הצורך בתשלום נפרד בגין מדור. לכאורה ביחס לילדים האחרים, הרי בסיום השנה הרביעית, בגירים היו. דהיינו, חובת המדור שנחסכה, עניינה במדור הבת.

חלקה במדור נגזר משווי שכה"ד הראוי, ולפי שיטת בית משפט קמא שליש ממנו. לכן, אם אכן זכאי המערער לתשלום, חישובו ברור לאור הנתונים דלעיל.

51. לא בכדי ציינו בסוף דברינו דלעיל, אם אכן זכאי המערער לתשלום. כפי שהובא לעיל, בעת שעסקינן בעילה מכח עשיית עושר ולא במשפט, קיים שיקול דעת נרחב לבית המשפט, וזאת לאחר שבית המשפט בוחן את מכלול הנסיבות.

52. העולה מהמקובץ עד כה, כי יש מקום להחזיר את הדיון לבית משפט קמא, על מנת שיבחן את מכלול הסוגיות הטעונות בירור ובהתאם למכלול חומר הראיות שהובא בפניו.

תביעת הפיצויים:

53. תביעה זו הוגדרה על ידי המערער כ"תביעה סמלית, אשר הוגשה בידי האב כאקט של מחאה בגין התנהלות שרירותית וחסרת תום לב מצד האם" (עמוד 14 לסיכומים). אם במחאה בלבד עסקינן, אולי מוטב היה להשאיר את דחיית התביעה בערכאה ראשונה ולא לחזור ולהידרש לכך בפני ערכאת הערעור. אין בכוננתנו להידרש מעבר לאשר קבע בית משפט קמא כי עצם הנזק לא הוכח וכן שלא נמצא כל פגם בהתנהלות האם בהוצל"פ. משכך יש לדחות את ערעור המערער בנושא זה.

הסעדים האופרטיביים :

54. התלבטתי מה הדרך הראויה מהפן האופרטיבי. פסק דינו של בית משפט קמא ניתן עוד ביום 30.5.07, ובהתאם אמור היה המערער לשלם את המזונות שנפסקו. מאידך, נוכח המסקנות דלעיל, למעט בנושא המדור ובכפוף לתיקון בנושא זה, יש מקום לכאורה לבטל את קביעת בית משפט קמא. מנגד, מעת שבית משפט קמא קבע בהחלטתו כי מדובר בתביעה ראשונית, לא נזקקו הצדדים לשאלת שינוי הנסיבות, שאלה שהיא השאלה שנצרכה להכרעה, כולל מתן אפשרות למשיבות לעתור לתיקון התביעה למזונות. בנוסף, יש להתחשב גם בגילה דהיום של הבת מחד גיסא, ובכך שאם בסופו של יום אכן יתברר כי המערער שילם ביתר, שיוחזר לו אשר נדרש. ראו בע"מ 4589/05 פלוני נ' פלונית ([פורסם בנבו], 21.11.05 והפסיקה המובאת שם).

55. נראה על כן, כי יש להורות על "הקפאת" אשר קבע בית משפט קמא, עד שייתן פסק דינו, בהתאם לאשר יפורט להלן, אך תוך התחשבות בסכומים העודפים, לכאורה, אשר שולמו עד כה.

56. לאור כל האמור, הייתי מציע לחבריי, להורות כדלקמן:

א. פסק דינו של בית משפט קמא, בכל הקשור לתביעת מזונות הבת (בכפוף לנושא המדור) ולתביעה בגין דמי שימוש - בטל. הערעור על דחיית תביעת המערער לפיצויים יידחה.

ב. בית משפט קמא, יבחן את שאלת מזונות הבת, בהתחשב בכך שלא מדובר בתביעה ראשונית למזונות מטעמה, אלא בתביעה אשר נדרש לה שינוי נסיבות במועד הגשתה, דהיינו המועד בו הוגשה תביעת המזונות לבית משפט קמא.

בית משפט קמא, יורה האם יש מקום לבחון את השאלה האמורה על סמך כתבי הטענות שהוגשו [לאחר שלכאורה המשיבות ציינו טענות לשינוי נסיבות] או שיש מקום לאפשר הגשת כתב תביעה מתוקן. כך גם יידרש בית משפט קמא לשאלה אם יש מקום להשלמת ראיות – הכל בהתאם לשיקול דעתו.

במסגרת פסק דינו החדש יידרש בית משפט קמא, ובהתחשב בתוצאה אליה יגיע, לאותם תשלומים עודפים – ככל שייקבע שכזאת, ששילם המערער בגין מזונות הבת, אם בכלל, לרבות בהתחשב בהוראות דלהלן לענין תשלומי המזונות והמדור עד מתן פסק הדין החדש וכן לאור תיקון פסק הדין בנושא מדור הבת.

ג. קביעת בית משפט קמא בנושא מדור הבת (סעיף 33ד') תווטר על כנה, אך תוך הוספה "ובלבד שהתשלום אותו יהיה חב האב לא יעלה על שליש משכח"ד בפועל".

ד. בנוסף יידרש בית משפט קמא בשנית לתביעת המערער לתשלום דמי שימוש ראויים, לאור מלוא חומר הראיות שהוצג בפניו ובהתחשב בשיקולים השונים שהיה עליו לבחנם וכמפורט לעיל.

ה. בשלב זה ועד מתן פסק דינו החדש של בית משפט קמא יהיה פטור האב מתשלום מזונות כולל מדור עבור הבת. אולם, אם הבת לא סיימה את לימודיה התיכוניים, אזי עד לסיום הלימודים ישלם האב את שיעור המזונות בגין הבת, לרבות שערוכו, ובהתאם לאשר נקבע בפסק הדין שנתן תוקף של פסק דין להסכם הגירושין, וסכום זה בלבד, החל ממזונות חודש 11/09 ואילך. כך בהתחשב בכך שאין חולק כי בגין מדור חוייב האב מעבר לנדרש, בשלב זה, תפסק החובה לשלם בגין מדורה של הבת אולם מאידך, בשלב זה לא יממש המערער זכותו להשבת כספים ששילם בעודף בגין הוצאות המדור.

ו. המשיבה תשלם למערער שכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪ בתוספת מע"מ. הפקדון שהפקיד המערער יוחזר לו באמצעות בא כוחו.

השופט ד"ר קובי ורדי:

אני מצטרף לחוות דעתו המעמיקה של חברי, אב"ד השופט שנלר, המבטאת מחד את מעמד עקרון העל של טובת הקטין, גם בפסיקת מזונותיו, ברם מביאה לאיזון הראוי והצודק בשאלה מי ישא במזונות אלו, תוך מתן משקל להתנהגות הצדדים, כוונתם ותום ליבם, הכל בהתאם לנסיבות העובדתיות הספציפיות של המקרה.

השופטת רות לבהר שרון:

אני מצטרפת לחוות דעתו המעמיקה של חברי ולמסקנה הצודקת אליה הגיע.

לפיכך הוחלט, כאמור בפסק דינו של אב"ד השופט י' שנלר.

המזכירות תמציא העתק מפסה"ד לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ג' בחשוון תש"ע (21 באוקטובר 2009).

רות לבהר-שרון,
שופטת

ד"ר קובי ורדי,
שופט

ישעיהו שנלר, שופט
אב"ד