

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

4 ינו 2024
41540-01-23

פס"ד תשלומי משכנתא כחלק מתשלום המדור

1. סגן הנשיא שאול שוחט
2. השופטת עינת רביד
3. השופט נפתלי שילה

פלונת
ע"י עו"ד יוסי הרשקוביץ

המערערת

- נגד -

אלמוני
ע"י עו"ד שרון ליכט פטרן ועו"ד אליהו ריכטר

המשיב

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 13.12.22 (כב' השופט יהורם שקד בתלה"מ 16339-10-21) שקבע בין היתר שעל המערערת להשיב מחצית מתשלומי המשכנתא שהמשיב שילם לאחר מועד הקרע, על אף שבהחלטה למזונות זמניים נקבע שהמשיב ימשיך לשלם את כל הוצאות הבית, לרבות המשכנתא.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

א.רקע עובדתי

1. הצדדים נשאו זל"ז כדמו"י בשנת 2012 ונולדו להם שתי בנות (להלן: הקטינות).

2. בחודש אוגוסט 2018 הגישה המערערת (להלן גם: האישה) בקשה לישוב סכסוך כנגד המשיב (להלן גם: האיש) ומשהצדדים לא הגיעו להסכמות, הגישה האישה תביעה למזונות אישה וקטינות וגם בקשה למזונות זמניים. האישה טענה שהאיש משתכר 92,000 ₪ נטו לחודש מעבודתו כבעלים של משרד רואי חשבון גדול בעוד היא משתכרת סך של 10,000 ₪ לחודש בלבד והיא עתרה לתשלום מזונות זמניים וקבועים בסך של כ- 40,000 ₪ לחודש.

3. בתגובה לבקשה למזונות זמניים שהגישה האישה, טען האיש שלא מגיע למערערת מזונות אישה כלל בין היתר מאחר שהיא משתכרת כ- 12,000 ₪ נטו לחודש והיות שהצדדים מתגוררים תחת קורת גג אחת והוא נושא בהוצאות הבית. האיש טען בסעיף 6 לתגובתו כי: "בפועל, כיום המשיב נושא בהוצאות הבית (חשמל, מים, ארנונה, כבלים, אינטרנט וכו'), בכל הוראות הקבע (צהרונים, חוגים, קופות חולים, ביטוחי חיים וכו'), במשכנתא ובכל החזרי ההלוואות השונים". האיש ציין בסעיף 34 לתגובתו, שהתשלום החודשי בגין המשכנתא הרובצת על דירת הצדדים הוא בסך של 13,532 ₪ לחודש.

4. ביום 27.12.18 ניתנה החלטה בבקשה למזונות זמניים (להלן: ההחלטה). בסעיף 12 להחלטה נקבע כי: "בנסיבות אלה, מצאתי לקבוע כי מלוא הוצאות הבית ותשלומי הבנות, כפי שמשולמים על ידי האיש וכפי שבאו לידי ביטוי בסעיף 6 לתשובתו לבקשה, יוסיפו וישולמו על ידו. באשר ליתר הרכיבים, מצאתי – בשלב זה של מזונות זמניים – לחייב את האיש להעביר לידי האישה סך של 5,000 ₪ לחודש. עוד ובנוסף, אני מוצא לחייב את האיש לשלם לאישה ע"ח המזונות סך קצוב וחד פעמי של 20,000 ₪, אשר יובא בחשבון בפסק הדין שיינתן. שאלת הזכאות למזונות תוכרע לאחר חקירות הצדדים ושמיעת ראיות".

5. ביום 24.5.22 חתמו הצדדים על הסכם מזונות שבמסגרתו הסדירו את סכום המזונות שעל האיש לשלם לאישה עבור מזונות ומדור הקטינות. ההסכם אושר וקיבל תוקף של פסק דין (להלן: הסכם המזונות).

6. בחודש אוקטובר 2021 האיש הגיש תביעה כספית להחזר כספים בגין תשלומי משכנתא ותשלומי הלוואות ששולמו על ידו לאחר מועד הקרע ולטענתו על האישה להשיב לו את מחציתם. בין היתר, האיש עתר להשבת מחצית מתשלומי המשכנתא שהוא שילם עבור דירת הצדדים וזאת ממועד הקרע ועד למועד שבו האישה רכשה את חלקו בדירה. האישה טענה שיש לדחות

את התביעה להשבת מחצית מהמשכנתא שהאיש שילם, בין היתר מאחר שתשלומי המשכנתא שהאיש חויב לשלם היו חלק מחיובי המזונות שהושתו עליו ובנוסף, מדובר ב"מזונות שנאכלו".

7. בית המשפט קמא קיבל את תביעת האיש גם ברכיב המשכנתא וקבע בפסק הדין (להלן: פסק הדין) כי:

"למען הסר כל ספק, בשום מקום בהחלטתי לא כיוונתי לכך כי האיש ישלם את תשלומי המשכנתא גם בעבור חלקה של האישה מבלי שיותר לו לקבל את הכספים העודפים ששילם. החלטתי למזונות זמניים נועדה לשמור על סטטוס-קוו ולא נועדה כדי להעשיר קופתה של האישה. מיותר לציין כי החלטה למזונות זמניים תכליתה שימור מצב קיים של תשלום הוצאות שוטפות, ובטח שבטח לא להעשיר את מי מהצדדים בדרך של צמצום חובותיו לצד שלישי. מזונות זמניים או אפילו קבועים נועדו לאפשר צריכה שוטפת של משק בית ותשלום הוצאות שוטפות ויהיה זה בלתי סביר לראות בהחלטה לתשלום מזונות, משום החלטה ולפיה על מי מהצדדים – למשל – לפרוע חובות של תובע. כמובן שבמסגרת החלטה למזונות רשאי בית המשפט לקחת בחשבון את חובותיו של הזכאי או של החייב, אולם כל זאת לצורך פסיקת מזונות שוטפת ולא לצורך פירעון חובות, שכאמור, אך מגדילה את ההון של הצד השני.

בהתאם להלכה הפסוקה – וכל עוד לא שונתה על ידי בית המשפט העליון הרי שהיא מחייבת – "כאשר אחד מבני הזוג משלם את החזרי חוב המשכנתא בגין זו הרובצת על דירה בבעלות שני בני הזוג, הוא מגדיל את הונו (הקפיטל) של בן הזוג השני, בכך שהוא מגדיל מידי חודש בחודשו את חלקו "הנקי" של אותו בן זוג במחצית הדירה. מכאן, שנושא חיוב בתשלום המשכנתא הוא עניין הקשור בקניין וברכוש המשותף של בני הזוג, ואין לעניין זה ולא כלום לחובותיו וחובותיו של בעל-אב... במזונות אשתו וילדיה" (ר' ע"א 864/94 שוקר נ' שוקר (נבו, 20.12.1994); ר' גם: עמ"ש (נצרת) 50227-01-21 י.פ. נ' ד.א.פ. (נבו, 3.2.22); עמ"ש (חיפה) 52270-02-18 פלוני נ' פלונית (נבו, 07.01.2019)).

בחיבורי 'בין משכנתא למדור' (פורסם בנבו), הובאו פסקי דין של בית המשפט העליון ואף פסיקה רבנית, ולפיהם, אין לקשור בין תשלומי משכנתא לבין חיוב במדור. כאשר אדם משלם תשלומי משכנתא בעבור נכס השייך לשני הצדדים, הוא זכאי להשבת הסכומים ששילם לטובת בן זוגו. במקרה דנן, הוריתי לאיש להוסיף ולשלם את תשלומי המשכנתא כפועל יוצא של הצהרתו וכדי למנוע זעזועים נוספים במשפחה, בעיקר משום הצהרתו כי הוא נושא ממילא בתשלומי המשכנתא.

סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, מורה: "בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכיה לא הייתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת".

בנסיבותיו של המקרה, לא מצאתי כל נימוק ענייני מדוע ההשבה לא תהא צודקת ואני מורה על השבה מלאה בסך של 244,436 ₪".

8. המערערת לא השלימה עם פסק הדין, לרבות ביחס לחיובה בתשלום החזרי הלוואות ותשלומים נוספים שהאיש שילם לאחר היום הקובע, והגישה את הערעור שלפנינו. בסיום הדיון בערעור ובהמלצתנו, המערערת חזרה בה מיתר רכיבי הערעור והותירה את הערעור רק ביחס לחיובה בהשבת מחצית מתשלומי המשכנתא וחיובה בהוצאות משפט בבית המשפט קמא בסך של 50,000 ₪ בתוספת האגרה בסך של 4,400 ₪ (עמ' 9 שורות 21-22).

ב.תמצית טענות המערערת

1. עוד לפני שניתנה ההחלטה, המשיב כתב למערערת ביום 13.11.18 כי: "אני מצדי אדאג לשלם מהכנסתי את הוראות הקבע, חוגים, משכנתא והלוואות ואת מהכנסתך אוכל והוצאות לא קבועות..." והוא לא אמר לה שמדובר רק בהלוואה והוא ידרוש ממנה להשיב לו מחצית מתשלומי המשכנתא.

2. טעה ביהמ"ש קמא שהתייחס לתשלומי המשכנתא כרכיב הוני ולא כחלף תשלום שכר דירה וזאת בניגוד לפסיקה. כמו כן, שגה ביהמ"ש קמא כשחייב את המערערת להשיב "מזונות שנאכלו".

3. הכנסות המשיב הן כמעט פי עשרה מהכנסות המערערת ובכל התקופה בה שילם המשיב את תשלומי המשכנתא הוא התגורר בדירה. את מחצית המשכנתא הוא שילם עבור עצמו ואת המחצית השנייה היה עליו לשלם עבור מזונות הקטינות והמערערת. בית המשפט קמא חייב את המשיב במזונות זמניים נמוכים לאור התחייבותו לשאת בהוצאות השוטפות, לרבות בתשלומי המשכנתא.

4. משמעות פסק הדין היא שלמעשה המשיב לא היה צריך כלל לשאת במדור המערערת והקטינות וזאת בניגוד להלכה הפסוקה. חיוב המערערת בהשבת תשלומי המשכנתא גורם למצב שהיא "לוקה שלוש פעמים – פעם אחת בקבלת מזונות נמוכים, פעם שנייה באי פסיקת מדור ופעם שלישית בהשבת מזונות שנאכלו".

5. מעולם לא נכתב או הובהר למערערת שחיוב האיש בתשלומי המשכנתא הוא רק בגדר הלוואה. לא הייתה בהחלטה כל הבהרה שיתכן שבעתיד היא תצטרך להשיב רכיב זה. אם זו הייתה כוונת בית המשפט בעת מתן ההחלטה, מדוע לא צוינו הדברים באופן מפורש ומראש? אין כל רמז בהחלטה שהמערערת תצטרך בעתיד להשיב סכומים אלו.

6. "אי הצדק זועק ביתר שאת", שכן לא נכתב ולא הוסבר למערערת שבעוד היא תקבל את ההלוואה מהאיש בתשלומים חודשיים לאורך ארבע שנים תמימות (בעקבות פירעונו את תשלומי המשכנתא מידי חודש לבנק), היא תחויב להשיב לו את כל הסכום בתשלום אחד בתוך 30 יום.

7. משמעות פסק הדין היא ביטול חיובים שבהם חויב המשיב במסגרת ההחלטה למזונות זמניים. גם בהסכם המזונות לא נקבע דבר ביחס למדור העבר ולכן לא היה מקום להורות על השבתו.

8. אם בית המשפט לא היה מורה למשיב במסגרת ההחלטה למזונות זמניים לשלם את כל הוצאות אחזקת הבית והמשכנתא, בוודאי שהוא היה מחייב אותו לשלם יותר מהסך של 5,000 ₪ לחודש שנקבע בהחלטה. שהרי, סכום נמוך זה התבסס על כך שהמשיב נשא לבדו ביתר הוצאות הבית והמשכנתא. אחרת, היה מתווסף גם סכום עבור מדור האישה והקטינות.

9. לא היה מקום לחייב את המערערת להשיב את תשלומי המשכנתא מאחר שמדובר ב"מזונות שנאכלו" שאין מקום להשיבם אם עלול להיווצר מחסור שייפגע בה ובקטינות. ביהמ"ש קמא התעלם מכך שהחזר ייפגע בקיום הקטינות.

10. שגה ביהמ"ש קמא כשחייב את המערערת בהוצאות משפט בסך של 50,000 ₪ ובהחזר אגרה בסך של 4,400 ₪. סכום ההוצאות אינו מידתי ולא היה מקום לחייבה בהוצאות בגין השבת רכיב ששולם מכוח ההחלטה.

ג.תמצית טענות המשיב

1. חיובי המשכנתא הם חיובים הוניים, אינם מהווים "מדור" ואינם חלק מההחלטה. בהחלטה לא נקבע שהמשכנתא היא חלק מהמזונות הזמניים. אם המערערת לא הייתה מחויבת להשיבם, היה מדובר בהתעשרות שלא כדין תוך עשיית עושר ולא במשפט על גבו של המשיב.

2. מאחר שמדובר בחיוב הוני בלבד, לא חלה ההלכה של "מזונות שנאכלו". בנוסף, המזונות הזמניים שנקבעו לא היו "ברף הנמוך" והראייה שכן הוסכם גם בהסכם המזונות. אפילו אם בית המשפט היה מחייב את המשיב לשלם את תשלומי המשכנתא כחלק מהמזונות הזמניים, דבר לא היה מונע ממנו לחייב את המערערת להשיב למשיב את חלקה במשכנתא.

3. בית המשפט הבהיר למערערת במסגרת ההליכים המשפטיים שהיא תיאלץ להשיב את חלקה במשכנתא. לדוגמא: בקדם משפט שהתקיים ביום 21.12.21 ציין ביהמ"ש כי: "העניין של המשכנתא ושיהיה ברור, ברור כשמש בצהרי יום של חודש אוגוסט כי האישה תצטרך להחזיר

לאיש את מחצית מתשלומי המשכנתא, בין בתביעת המזונות ובין בכל תביעה אחרת, כל פרשנות אחרת מביאה לעשיית עושר שלא במשפט ולחוסר צדק משווע. החלטה למזונות שניתנת ובה מורים לאב להוסיף ולשלם משכנתא, נועדה על מנת להבטיח מדור. היא לא נועדה בשום פנים ואופן על מנת להעשיר את כיסו של הצד שכנגד". דברים ברוח זו נאמרו ע"י ביהמ"ש קמא אף במסגרת הדיונים בתיקים האחרים.

4. המערערת נותנת להחלטה פירוש משלה, אף שהובהר למערערת מספר פעמים מה הייתה כוונת בית המשפט בעת שנתן את ההחלטה. בנוסף, מלשון ההחלטה שהפנתה לסעיף 6 לתגובת המשיב עולה כי: "הוצאות הבית מפורטות בסוגריים (קרי חשמל, מים, ארנונה, כבלים, אינטרנט, וכו') ואילו המשכנתא והחזרי ההלוואות הם נושאים נפרדים לחלוטין שכב' ביהמ"ש לא חייב את המשיב לשאת בהם כחלק מתשלום המזונות הזמניים. נושא הוצאות הבית היה חלק מההחלטה למזונות זמניים ואילו המשכנתא וההלוואות היו נפרדות לגמרי". דינה של המשכנתא הוא בדיוק כמו דין יתר ההלוואות.

5. המשיב מסר למערערת עוד בהודעה מיום 13.11.18 שהוא שלח לה, כי בעתיד יהיה עליה לשלם את החובות שהוא פורע. המערערת התכחשה בדיון ההוכחות לקיומו של מסרון זה ובסוף נאלצה להודות בקיומו.

6. בנוסף, המשיב הגיש ביום 4.12.19 בקשה לבית המשפט קמא שבה עתר להורות על חלוקת תשלומי המשכנתא או לחילופין להקפאתם. המערערת התנגדה לבקשה וטענה שלמעשה מדובר בערעור על ההחלטה למזונות זמניים. גם ביום 16.3.20 המשיב הגיש בקשה חוזרת למתן צו להקפאת תשלומי המשכנתא ובקשה דומה הוגשה על ידו גם ביום 4.11.20. בבקשות אלו טען המשיב שהוא שילם את תשלומי המשכנתא גם עבור חלקה של המערערת "באופן זמני בלבד" וכי הוא עומד על החזר התשלומים שהוא שילם עבורה. המשיב טען שתשלומי המשכנתא אינם חלק מהמזונות אלא מדובר בהגדלת הון של המערערת. המערערת ידעה היטב את עמדת המשיב ולפיכך היא לא יכולה לומר שלא ידעה שכוונתו למימון ביניים והוא מעולם לא ויתר על זכותו לקבל חזרה את תשלומי המשכנתא שהוא שילם עבור חלקה בדירה. מחלוקת זו בין הצדדים אף מוזכרת במפורש במסגרת רשימת הפלוגתאות שהוגשה לבית המשפט קמא ע"י הצדדים ביום 11.4.21 וכן בסעיף 17 לתביעה שהמשיב הגיש לפירוק השיתוף עוד בחודש ינואר 2019 שבה הוא טען שהוא נושא בתשלומי המשכנתא "על חשבון איזון הזכויות בין בצדדים".

7. לפיכך, אין יסוד לטענת המערערת שהיא הסתמכה על כך שלא תאלץ להחזיר את תשלומי המשכנתא. אין להעניש את המשיב שנהג בהגינות יתרה ושילם לאחר מועד הקרע ובמשך שנים את החובות והמשכנתא.

8. אין להתערב גם בהוצאות שנפסקו לטובת המשיב לאחר ששכר הטרחה שהוא שילם לב"כ בגין ההליך עמד על מעל 100,000 ₪ כמפורט בקבלות שצורפו לביהמ"ש קמא. לאור כל האמור, יש לדחות את הערעור ולחייב את המערערת בהוצאות.

ד.דין והכרעה

1. השאלה העומדת להכרעה בערעור זה היא האם צדק ביהמ"ש קמא כשהורה למערערת להשיב את מחצית תשלומי המשכנתא שהוטל על המשיב לשלם (בנוסף למחצית המשכנתא שהאיש שילם בגין היותו בעלים של מחצית הדירה) במסגרת ההחלטה למזונות זמניים? ביהמ"ש קמא קבע שמאחר שתשלום המשכנתא מהווה רכיב הוני המגדיל את "הקפיטל" של האישה בדירה, מעולם לא התכוון בית המשפט לקבוע שהאיש לא רשאי לתבוע את המחצית ששילם עבור חלקה של האישה במשכנתא וחלה על האישה חובה להשיב תשלומים אלו. ביהמ"ש קמא קבע שהחוב שהוטל על האיש במסגרת ההחלטה נועד לשמור על המצב הקיים ולא להעשיר את האישה באמצעות צמצום חובה לבנק.

2. בכל הנוגע לסיווג של תשלום המשכנתא, האם מדובר רק ברכיב הוני או שמדובר בחלק מחובת תשלום המזונות שמדור מהווה אחד מרכיביה, קיימת אי בהירות בפסיקת בית המשפט העליון. בע"א 864/94 שוקר נ' שוקר (20.12.94) שעליו נסמך בית היתר ביהמ"ש קמא, נקבע שתשלום משכנתא אינו קשור לחובת המזונות ו"הוא קשור בקניין וברכוש המשותף של בני הזוג ואין לעניין זה ולא כלום לחובתו וחובתו של בעל – אב... במזונות אשתו וילדיה". אולם, בפסיקה קודמת שניתנה בע"א 803/85 ברזילאי נ' ברזילאי (31.12.85) (להלן: הלכת ברזילאי) נקבע כי: "אם בני הזוג נכנסו בשעתו להתחייבות לתשלום משכנתא, הרי המשך תשלום המשכנתא הוא האמצעי הנדרש להבטחת המדור. קרי, בית המשפט רשאי היה לכלול נתון זה בין חישוביו לצורך קביעת המזונות".

3. בבר"ע (מחוזי ת"א) 20241/99 פלוני נ' פלונית (6.9.99) אימץ כב' השופט פורת את הלכת ברזילאי ואזכר פסקי דין נוספים שבהם "הייתה התייחסות לתשלום משכנתא כמתייחס לחיוב המדור והתחשבות בתשלום כזה נוכח חיוב במדור". לפיכך, לא התערב שם בית המשפט בפסיקת בית המשפט לענייני משפחה שחייב את האב לשלם חלק מתשלומי המשכנתא שרצבה על דירת האם כחלק מחובתו לשלם מדור לאישה. נקבע שם כי:

"מדור הוא חלק מהמזונות שעל האב לספק לילדו ובימ"ש קמא קבע כי אין הוא יכול להשתחרר מחובה זו רק מפני שהאישה רכשה לעצמה דירה וממנת את חלקה ע"י תשלום משכנתא. אליבא דבימ"ש קמא, האב משתתף בסיפוק מדור לבנו ולא בתשלום משכנתא, בבחינת שכ"ד רעיוני או דמי שימוש ראויים שהקטין עושה בדירת האם. בימ"ש קמא תמך קביעתו, בין היתר, גם בע"א 803/85 ברזילאי נ' ברזילאי.... כל אלה למרות שמשכנתא היא למעשה ובטוח רחוק מימון הוני – ע"א 864/94 שוקר נ' שוקר ואח'... אלא שכאמור,

מפסה"ד הקודמים – ובעיקר בע"א 803/85 ברזילאי נ' ברזילאי – עולה, כאמור, כי כאשר תשלום משכנתא מבטיח או גורם לאספקת מדור, הרי שיש להתחשב בו בפסיקת המזונות ולהתייחס אליו כמבטיח מדור".

4. בע"מ (מחוזי ת"א) 1208/02 כ' י' נ' כ' י' (1.9.03); קבעה השופטת שטופמן כי: "באשר לחיובו של המערער בתשלומי המשכנתא - בית המשפט קמא אכן חייב את המערער לשאת במלוא תשלומי המשכנתא, ואומנם תשלום המשכנתא מבטיח את שמירת רכושה של המשפחה. כפי שנקבע בפסק דין שוקר, על ידי כב' הנשיא השופט שמגר, תשלום משכנתא הוא בבחינת חיוב קנייני והוני. יחד עם זאת, פסיקה עדכנית נוטה לראות בתשלומי המשכנתא אופן תשלום הוצאות המדור... גישה זו, הכובשת לה מקום בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה, מחויבת המציאות ותואמת את שורת ההיגיון. בתשלום המשכנתא יש משום הבטחת המדור. תשלום סדיר של משכנתא מבטיח קיום מקום מגורים המשמש למדור, בלא שיהיה נתון לאיום מימוש המשכנתא והליכי פינוי ומכירת הנכס. וכך, בתשלום המשכנתא, מושגת, אומנם באופן עקיף, הבטחת מדורם של הקטינים והאישה. משכך, מוצדק, אפוא, בנסיבות מסוימות, לראות בפירעון תשלומי המשכנתא אופן תשלום הוצאות המדור. יחד עם זאת, אך סביר הוא שסכום החיוב בתשלומי המשכנתא, לא יהיה גבוה, באופן משמעותי, מחיוב שהיה מוטל על אב בגין תשלומי המדור".

ראו גם: ע"מ (מחוזי ת"א) 1198/04 ו.ש. נ' ו.ש. (11.8.05) וכן עוה"ד אבישי גריידי וניסים שלם, "מזונות ילדים – הלכה ומעשה" (עדכון 5) בעמ' 145-156.

5. בעמ"ש 28592-05-13 י.נ. נ' י.נ. (9.11.14) ציין חברי אב"ד השופט שוחט (בפסקה 10) כי:

"יש לזכור ולהזכיר, כי חיובו של אב לשאת בעלות הוצאות הדיור של ילדיו הקטינים נגזר מחיובו לשאת בתשלום מזונותיהם הכוללים את כל הצרכים החיוניים להתפתחותם בכלל זה: מזון, ביגוד, חינוך, דיור, הוצאות מדור וכו'....".

ובהמשך (סעיף 13):

"אין בסיס הלכתי לפטור את האב מלשאת בעלות "דיור בסיסי" לילדיו ה"קטני קטנים". חובה זו קיימת כלפיו ללא קשר ליכולתה של האם או ליכולתם של הקטינים ובהקשר זה ללא קשר לעובדה שהילדים מתגוררים בבית האם שנרכש על ידה במלואו או באמצעות מימון חלקי של משכנתא. בכל מקרה מדובר בחיוב רעיוני בהתאם לשיעורו של "דיור בסיסי" שיכול להיגזר, בהתאם לנסיבות מטיב המדור שנדרש בהתאם לצרכי הילדים ומצבם".

ראו גם: עמ"ש (ת"א) 32172-11-17 ש.נ' ש. (10.1.19) בסעיף 11 לפסק דינו של השופט שוחט ועמ"ש (ת"א) 50968-04-17 פלונית נ' פלוני בסעיף 45.

6. בעמ"ש (נצ') 555-06-15 פלונית נ' פלוני (30.12.15) דן בית המשפט בהרחבה בנושא זה תוך סקירת הפסיקות השונות שנתנו במהלך השנים, וקבע כי: "ישנן מספר גישות של היושבים בדיון... בפועל, בתי המשפט נוהגים להתייחס לרכיב המשכנתא, הן כרכיב הוני והן כרכיב של מזונות בבחינת חיוב "רעיוני" במדור הילדים... הנה כי כן, אין בסיס לפטור אב מחיובו לשאת בעלות מדור רעיוני לילדיו, אף במקרה בו האם רכשה את הדירה בה מתגוררים הילדים במלואה, מבלי שמשולמת עלות חודשית שוטפת על ידה".

בעמדה זו נקט גם בית המשפט המחוזי בחיפה בעמ"ש 44496-10-20 א. נ' ב' (11.8.21) שאישר חיוב אב להשתתף בתשלומי משכנתא כמדור רעיוני עבור הקטינים כל עוד מדובר בסכום שלא חורג משכר דירה סביר. רק הרכיב שעולה על שכר דירה סביר ייחשב כרכיב הוני שאין חובה על האב להשתתף בו.

7. אף בית הדין הרבני הגדול נקט באותה עמדה. בתיק 1336937/2 פלונית נ' פלוני (3.11.22) נקבע כי: "אם היו לאם דירה או הון אחר, וכן אם הייתה האם קונה דירה, משכירה אותה ושוכרת מדור שבו תגורר עם הילדים – ודאי שהיה האב חייב להשתתף בדמי השכירות במסגרת חובתו במדור ילדיו, שהרי אין בעובדה שלאם דירה והיא בעלת הון כדי לפטור את האב מחובתו במדור... ומעתה, אף שהאם והילדים גרים בדירה שאותה קנתה, אין מקום לחייב את האם לתת צדקה לילדיה ולאפשר להם לגור חנם אין כסף. זכותה של האם לדרוש מהאב תשלום דמי המדור שהוא חייב לילדים... משכך, אי אפשר לומר שקניית הדירה היא רק להרבות ההון... אלא שהיא לצורך מגורי הילדים... ואין לכפות את מגוריהם בלא שהאב ישלם חובתו".

8. עמדה זו, הרואה בתשלומי המשכנתא חלק מחובתו של האב לשלם מזונות למרות שתשלום זה מגדיל את ההון של האם, עולה בקנה אחד עם טובת הקטינים. שהרי, אם תדע האם שלו היא תרכוש דירה ולצורך כך תסתייע במשכנתא האב לא ישלם לה כלל דמי מדור עבור הקטינים, לא יהיה לה אינטרס לרכוש דירה והיא תעדיף להתגורר בשכירות ולקבל מהאב מידי חודש דמי מדור. ברור שטובת הילדים היא שיהיה להם בית יציב והם לא יטולטלו בין דירות שכורות במשך השנים. מאידך, האב לא ניזוק מכך, שהרי ממילא שיעור התשלום של ההשתתפות במשכנתא נקבעת בהתאם לגובה מדור סביר רגיל שהיה על האב לשלם לו האם הייתה שוכרת דירה. האב ממילא לא יחויב להשתתף בהחזר גבוה יותר ממה שהיה מחויב לו אם האם הייתה שוכרת דירה ולכן הדבר הוא בבחינת "זה נהנה וזה לא חסר". אין שום הצדקה להביא למצב בו בגלל שהאם בחרה ליטול את כספה ולקנות דירה ממשאביה או בסיוע משכנתא, האב יופטר מחובתו לשלם מדור.

9. לפיכך, משקבע בית המשפט קמא בהחלטה שעל האיש לשלם את התשלומים שהוא הצהיר שהוא ממשיך לשלם לרבות תשלומי המשכנתא, יש לראות בחיוב זה חלק מחובתו לשלם מדור לאישה ולקטינות. דהיינו, אף שטמון בתשלום המשכנתא רכיב הוני המגדיל את הונה של האישה, אין בכך בכדי לגרוע מהעובדה שתשלום הוני זה מהווה אף רכיב מדור והוא למעשה משמש כרכיב בעל שתי זהויות שאינן סותרות, מעין "גוף דו מהותי".

10. במקרה דנן, החיוב במזונות זמניים היה הן עבור מזונות אישה והן עבור מזונות הקטינות. דהיינו, מחצית מתשלומי המשכנתא שהאב חויב לשלם בגין חלקה של האם בחבות המשכנתא, היווה תחליף למדור. מאחר שגובה המשכנתא עמד על כ- 13,500 ₪ לחודש, מחצית מסכום זה שימש גם לתשלומי המדור לאישה ולקטינים. סך של 6,750 ₪ עבור מדור בשכונת מגורים בצפון תל אביב ששם התגוררה המשפחה, הוא סכום סביר ביותר לתשלום עבור מדור אישה וילדים. לו היה מדובר רק ברכיב מדור לקטינות, ייתכן שחלק מסכום זה היה נחשב כרכיב הוני, אם הוא היה גבוה יותר מ- 40% של שכר דירה סביר ואת הרכיב ההוני שעולה על שכר דירה סביר היה על האם להשיב. אולם, במקרה דנן החיוב היה גם עבור רכיב מדור האישה.

11. יש לדחות את טענת המשיב לפיה תשלומי המשכנתא אינם חלק מהמזונות הזמניים שנקבעו בהחלטה. אין כל בסיס לטענה זו שהרי בית המשפט קמא קבע כי "מלוא הוצאות הבית ותשלומי הבנות, כפי שמשולמים על ידי האישה וכפי שבאו לידי ביטוי בסעיף 6 לתשובתו לבקשה יוסיפו וישולמו על ידו". אין רמז בהחלטה לאבחנה בין המשכנתא ליתר הפריטים בסעיף 6 לתגובה שכוללים את פרטי הוצאות כגון חשמל, מים וכו'. דין אחד להוצאות אחזקת הבית, להוצאות עבור צהרונים ולחוגים ולתשלומי המשכנתא. את כולם חויב האיש לשלם במסגרת החיוב במזונות זמניים לאישה ולקטינות. העובדה שהמערערת לא תבעה את רכיב המדור בבקשתה למזונות זמניים נבעה מהעובדה שהיא המשיכה להתגורר בדירה המשותפת והייתה מעוניינת להמשיך להתגורר בה. משבית המשפט אימץ את עמדת המשיב לפיה הוא ממשיך לשלם בפועל את כל הוצאות אחזקת הבית וגם את המשכנתא, הרי שעיון הצהרתו זו של המשיב במסגרת החלטה המחייבת תשלום מזונות זמניים משמעה חיוב המשיב בתשלום מדור.

יש לדחות, בהקשר זה, את טענת המשיב שהחיוב שהוטל עליו בהחלטה למזונות זמניים (ס' 12 להחלטה) מכונן להוצאות הבית שפורטו בתשובתו של המשיב כחשמל, מים, ארנונה, כבלים, אינטרנט וכו' בלבד, ללא המשכנתא שפורטה כרכיב נפרד. פרשנות מילולית – דווקנית זו אין לקבל. ראשית, אין מחלוקת שהמשיב משלם את "הוצאות הקבע" שפורטו אף הן בסעיף 6 לתשובתו לבקשה הגם שהיגד זה לא מצוי בהחלטה ובמקומו בא "תשלומי הבנות". שנית, בסעיף 11 להחלטה ציין בית משפט קמא כי מזונות זמניים נועדו לשמור על מצב קיים וכי אין חולק שהמשיב נושא במלוא הוצאות אחזקת הבית והוצאות הילדים כפי שפירט. בס' 12 להחלטה הדגיש בית משפט קמא כי מצא לקבוע, לנוכח הצהרתו של המשיב, כי "מלוא הוצאות הבית ותשלומי הבנות כפי שמשולמים על ידו וכפי שבאו לידי ביטוי בסעיף 6 לתשובתו לבקשה, יוסיפו וישולמו על ידו". מבחינה מהותית, אפוא, המשכנתא מהווה חלק מהוצאות הבית גם אם פורטה בנפרד בוודאי עת המשיך וחייב את המשיב, "בנוסף", בתשלום של 5,000 ₪ "ע"ח המזונות" וציין כי "שאלת הזכאות למזונות תוכרע לאחר חקירות הצדדים ושמיעת ראיות". צא ולמד, כל השיח בהחלטה היה סביב מזונות וככל שלא היה בכוונת בית משפט קמא, "כי האיש

ישלם את תשלומי המשכנתא גם בעבור חלקה של האישה מבלי שיותר לו לקבל את הכספים העודפים ששילם" (o' 16 לפסק הדין), ראוי היה שהדברים יאמרו במפורש בהחלטה.

12. אף אם בית המשפט בעצמו סבר שעל אף שהורה לאיש לשלם את מלוא המשכנתא במסגרת ההחלטה, לא הייתה כוונתו שהוא לא יוכל לתבוע בחזרה את הסכומים בגין חלקה של האישה, לא ניתן לכוונה זו שום רמז בהחלטה. אין בהחלטה כל אינדיקציה לכך שהמשיב חויב להלוות למערערת את חלקה בתשלומי המשכנתא וכי היא תידרש להשיב לו סכומים אלו. יש לפרש את ההחלטה על פי משמעותה המילולית והמשפטית כפי שהיא נוסחה. העובדה שבית משפט קמא פירש את החלטתו שלו כפי שפירש, אינה מונעת מבית משפט של ערעור לפרשה אחרת. ההגדרה המשפטית היא שקובעת כל עוד היא ניתנת לפרשנות תואמת טקסט.

13. משמעות פסק הדין היא שלא נפסק לאישה ולקטינות רכיב מדור בהחלטה למזונות זמניים. מאחר שלא ניתנה כל החלטה שיפוטית לפיה האישה לא הייתה זכאית לתשלום מדור כחלק ממזונותיה ומאחר שקיימת חובה על האב לשלם מדור לילדיו, לא ניתן היה לקבוע שהאישה חייבת להשיב את תשלומי המשכנתא שכאמור לעיל, מהווים חלק מתשלומי מדור. תוצאת פסק הדין היא שלמעשה לא נפסקו לאישה ולקטינים כל תשלומי מדור ולא ניתן לקבל קביעה זו, היות שחייב מדור מהווה צורך בסיסי ויסודי שהוא חלק מחובת המזונות. בית המשפט קמא מעולם לא קבע שהמערערת לא הייתה זכאית למזונות אישה ובטח שלא ניתן לומר שלא קיימת חובה על האב לספק את מדור הקטינות שאף התגוררו יחד עמו ועם האישה באותה דירה במשך השנים שלאחר מועד הקרע.

14. המשיב המשיך להתגורר בדירה המשותפת וחייבו בתשלום מלוא המשכנתא נועדה למילוי חובתו לספק לאשתו ולקטינות מדור בנוסף לחלקו בגין היותו שותף בדירה. בצדק טוענת המערערת שהיא לוקה בכפליים. לא רק שעליה להשיב את תשלומי המדור שהגיעו לה ולקטינות כדין, המשמעות היא גם שהתברר למפרע שהמזונות הזמניים שנפסקו לה ולקטינים היו נמוכים ולא כללו רכיב שהוא צורך בסיסי והכרחי – מדור.

15. מאחר שכאמור תשלום המשכנתא משמש גם בגדר רכיב של מזונות ולא רק רכיב הוני, לא היה מקום להורות על השבתו. אכן, לאחר מתן ההחלטה המשיב טען פעמים רבות שהוא דורש את החזר המשכנתא בגין חלקה של המערערת ואולם המערערת התנגדה לכך נחרצות. עד למתן פסק הדין, למרות בקשות חוזרות ונשנות של המשיב בנושא, לא נתנה ע"י בית המשפט שום החלטה שיפוטית (להבדיל מהבעת עמדה) שבמסגרתה טענת המשיב התקבלה ולפיה על האישה להשיב את התשלומים שהמשיב שילם עבורה בגין המשכנתא. לכן, המערערת יכולה הייתה להסתמך על כך שבאמצעות תשלום המשכנתא מובטח לה ולקטינות מדור.

16. גם בהסכם המזונות שעליו חתמו הצדדים במאי 2022, לאחר שכבר הוגשה התביעה להשבת ההלוואות והמשכנתא, לא נאמר דבר בנוגע להשבת תשלומי המדור. אדרבא, בפתח

ההסכם נאמר שהצדדים "הגיעו להסכמה שברצונם להסדיר באופן ממצה, סופי ומוחלט, את נושא מזונות הבנות".

17. זאת ועוד: תשלומי המשכנתא ששמשו למדור הם בגדר "מזונות שנאכלו". נקבע כי במקרים רבים לא משיבים מזונות קטין שנאכלו (ע"א 125/86 סימונוב נ' סימונוב (7.9.86); בע"מ 3243/11 פלוני נ' פלונית (30.5.11)). כפי שנקבע בבע"מ 4589/05 פלונית נ' פלוני (21.11.05): "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 אחרנית עלולה להיווצר מחסור במשפחה".

18. יפים לענייניו דברי כב' הנשיא שמגר בע"א 1284/94 סימי אוחיון נ' הנרי אוחיון (7.3.95)rlm;rlm; שקבע כי: "אינני סבור כי בנסיבות העניין יש הצדקה להחזרת סכומים שכבר שולמו. הרי מה ששולם נצרך ונאכל ואין מורים בנסיבות כאלה על החזרה - יהיה זה לפי הדין ויהיה זה לפי ההיגיון כפשוטו. אשר על כן הייתי פוסק כי השינוי הפוטר את המשיב ממזונות האישה תוקפו מיום מתן פסק הדין, ואין חובה להחזרתו של מה ששולם לפני כן."

19. ברמ"ש (מחוזי י-ם) 43377-03-13 פ' נ' פ' (30.9.13)rlm;rlm; ציין כב' השופט גרינברגר כי:

"...שאלת ההשבה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, וכי בדרך כלל, אם ניתן להסיק כי כספי המזונות "כבר נאכלו", כך שחיובה של האישה להחזיר כספים אלה בשלב מאוחר יותר עלול לגרום לפגיעה כלכלית, לא יורה בית המשפט על השבת הכספים האמורים. השוו, לדוגמא, דבריו דלהלן של השופט פורת בעמ"מ 95/97, 98/97 כדורי נ' כדורי (16.12.97):

"...גם לגבי מזונות אישה היו לא מעט מקרים בהם קבע בית המשפט כי לא סביר ולא הוגן לחייב אישה להחזיר מזונות שנפסקו לזכותה בעבר, בסכום גבוה מן הראוי... החזר המזונות הוא איפה בשיקול דעת בית המשפט וזה ישקול את כל הנסיבות, לרבות אם מדובר במזונות אישה או ילדים, האם המזונות כבר נאכלו, האם ההחזר לא יפגע בקיום הילדים, או האישה, האם סביר בנסיבות העניין לצוות על ההחזר, האם הוא צודק, האם מדובר בסכומים גדולים ובמקרה כזה האם הם שולמו בפועל או טרם שולמו וכיוצ"ב."

קביעה זו של השופט פורת גם משתלבת היטב עם הוראות סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979, לפיו, גם אילו הייתה קיימת עקרונית עילת השבה לפי החוק האמור, קרי, אילו היה בית משפט מסיק כי האישה קיבלה את טובת ההנאה בדמות המזונות ששולמו לה, "שלא על פי זכות שבדין" (וספק רב אם ניתן כלל להגיע למסקנה כזו במקרה דנן, כל עוד שכספי המזונות שולמו לאישה מכוח חבות הבעל במזונות על פי חוק המדינה ולפי הדין האישי החל עליו), הרי שגם אז, לפי סעיף 2 לחוק האמור, רשאי בית המשפט לפטור את "הזוכה" מחובת השבה, "אם ראה... נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת".

20. במקרה דנן, חיוב בהחזר סכום משמעותי בגובה של 244,436 ₪ בתוך 30 יום, עלול היה לפגוע ברווחת הקטינים ולכן ניתן לומר שההשבה היא בלתי צודקת ולא היה מקום להורות על השבת תשלומי המשכנתא.

21. **סיכומו של דבר:** אציע לקבל את הערעור (הרכיב היחיד שנותר להכרעה) ולהורות על ביטול חובת ההשבה של תשלומי המשכנתא. כתוצאה מכך, יש להפחית את ההוצאות שנפסקו לחובת המערערת בבית המשפט קמא במחצית. שהרי, קבלת הערעור משמעה הפחתת החיוב שנקבע בפסק הדין ביותר מחצי ולפיכך יעמוד סכום ההוצאות בגין ההליך בבית המשפט קמא על 25,000 ₪ בלבד ובתוספת מחצית האגרה ולא כולה, דהיינו 2,200 ₪. מנגד, אציע לחייב את המשיב בהוצאות הליך זה, שצומצם רק לרכיב המשכנתא, בסך של 15,000 ₪. הערובה על פירותיה תושב למערערת באמצעות ב"כ.



נפתלי שילה, שופט

השופט שאול שוחט, סגן הנשיא – אב"ד:

אני מסכים.



שאול שוחט, שופט

סגן הנשיא, אב"ד

השופטת עינת רביד:

אני מסכימה.

ע. רביץ

עינת רביד שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נפתלי שילה.

פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.

ניתנה היום, כ"ג טבת תשפ"ד, 04 ינואר 2024, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה

ע. רביץ

שאול שוחט

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

שאול שוחט, שופט, סגן הנשיא

אב"ד