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

עמ"ש 39464-08-21 א.פ נ' א.ב.פ **06 פברואר 2022**

לפני **כב' השופטת צילה צפת, סגנית נשיא – אב"ד**
כב' השופט נפתלי שילה
כב' השופטת נועה גרוסמן

מערער א. פ

ע"י ב"כ עו"ד רמי רובין

נגד

משיבה א. ב. פ

ע"י ב"כ עו"ד אהוד גבאי

פסק דין

השופטת צילה צפת, סגנית נשיא – אב"ד

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט לענייני משפחה בתל אביב (כב' השופט ארז שני) מיום 8.8.2021 בתלה"מ 30411-07-19, שעניינו פסיקת מזונות קטינה ילידת 11.3.2014, היום כבת 8.

רקע:

2. הצדדים ידועים בציבור לשעבר. הקטינה היא בתם המשותפת ונמצאת במשמורת המשיבה, תוך קביעת זמני שהות למערער הכוללים יומיים בשבוע כולל לינה וכל סוף שבוע שני לסירוגין החל מיום ו' לאחר הלימודים ועד להחזרתה למסגרת הלימודים ביום א' בבוקר.

3. ביום 14.7.2019 הוגשה ע"י המשיבה תביעה למזונות הקטינה וביום 2.2.2020 ניתן פסק דין למזונות, לאחר שהצדדים ויתרו על חקירות ועל יסוד החומר שהצטבר בתיק עד נתינתו. בפסק דין זה חוייב המערער במזונות הקטינה בסך של 1780 ₪ לחודש הכוללים גם את המדור ואחזקתו, זאת על בסיס "הפרשי יחס ההכנסות והוצאות וזמני השהות אל הדרך" (ראו פסק הדין). כן נקבע כי עם סיום תשלומי המשכנתא יפחת סכום המזונות בסך של 260 ₪ לחודש, וכי יחס ההוצאות החריגות יהיה שליש המערער ושני שליש המשיבה, "ובכך יקוזז כל פער הכנסות נוסף בין האם לבין האב" (ראו פסק הדין). עוד נקבע בפסק הדין כי המשיבה היא "הורה מרכז" כמשמעותו

בבע"מ 919/15 **פלונית נ' פלונית** (19.7.2017) (להלן "919/15"), והיא אשר פורעת את עיקר הוצאות הקטינה, וביתה מהווה לה בית עיקרי (להלן "**פסק דין ראשון**").

4. המשיב הגיש ערעור על פסק דין זה, אשר התקבל בפסק דין שניתן על ידי הרכב בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטים סגן הנשיא שאול שוחט, עינת רביד ונפתלי שילה), מיום 30.6.21 בעמ"ש 40381-08-20. ערכאת הערעור ביטלה את פסק הדין הראשון והדיון הוחזר לערכאה קמא על מנת שתיתן פסק דין חדש על בסיס ההלכה הנוהגת, כפי שבאה לידי ביטוי בהלכת 919/15 ובפסיקה המנחה לאחריה. ערכאת הערעור נימקה את קבלת הערעור, בין השאר, מן הטעם כי לא נמצאה בפסק הדין הראשון קביעה ברורה בעניין הכנסות המשיבה, לא נמצאה בו קביעה בעניין הסדרי שהות אשר חיוניים לצורך קביעת חלוקת נטל החיוב, ולא נמצאה התייחסות ברורה לצרכי הקטינה תוך הבחנה בין צורך תלוי שהות לבין צורך שאינו תלוי שהות שגם הוא נתון מהותי לצורך פסיקת המזונות.

5. לאור פסק הדין בערעור, הורה בית משפט קמא על הגשת סיכומים משלימים בנדון וביום 8.8.21 ניתן על ידו פסק דין חדש, הוא נשוא הערעור לפנינו.

6. בפסק דין זה, העמידה הערכאה קמא את הכנסתה של המשיבה על סך של 5,300 ₪ לחודש השווה לשכר מינימום במשק וזאת לאור פיטוריה, סיום תקופת תשלום דמי האבטלה, והמשבר המתמשך במשק נוכח מגפת הקורונה, תוך התחשבות גם בגילה (54) המקשה עליה למצוא תעסוקה. הכנסת האב הועמדה על סך 7400 ₪ לחודש מקצבת נכות. מכאן הוסק כי הכנסות המשיבה עומדות על סך של 40% מהכנסות המערער. מבחינת זמני השהות נקבע כי הקטינה שוהה עם המשיבה 57% מהזמן ואילו עם המערער 43% מהזמן. בסופו של יום לאחר תחשיב מפורט מאוד של צרכי הקטינה תלויי השהות ואלו שאינם תלויי שהות, ובהתייחס בפרוט ליחס בין המערער למשיבה מבחינת זמני השהות ולפער ההכנסות, מצא בית משפט קמא לחייב את המערער בתשלום מזונות עבור הקטינה בסך של 1,100 ₪ הכוללים גם את אחזקת המדור, ובנוסף חוייב המערער ב 60% מהוצאות רפואיות חריגות, טיפולי שיניים, צהרון, שיעורים פרטיים ועלות חוג אחד.

7. גם עם פסק דין זה לא השלים המערער והגיש את הערעור דנא.

<u>הטענות בערעור</u>

8. את עיקר יהבו תולה המערער בטענה כי בית משפט קמא יצר מסד חדש של נתונים ועובדות על אודות כושר ההשתכרות/ ההכנסות של הצדדים, שלא היו קיימים בעת מתן פסק הדין הראשון,

ועל כן אינם בעלי תוקף משפטי, ובכך יצר פסק דין "יש מאין" למזונות הקטינה שאין לו זכות קיום ולו לשעה אחת. נטען, כי הכנסות המערער מקצבת נכות עומדת על מחצית מכושר השתכרות המשיבה ונוכח זמני שהות כמעט שוויוניים, אין לחייבו במזונות כלל. המערער עומד על כך, שלא ניתן לבית משפט קמא כל היתר לשנות את מסד הנתונים והראיות שעמדו לפניו ביום מתן פסק הדין הראשון לצורך כתיבת פסק הדין החדש. עוד מלין המערער על אופן קביעת צרכי הקטינה החורגים לטעמו אף מהסכום אותו תבעה המשיבה.

9. המשיבה מאידך, מבקשת לדחות את הערעור. לטענתה, בית משפט קמא נתן דעתו לכל חומר הראיות בתיק שמתנהל לפניו מזה תקופה ארוכה. נטען כי בשום מקום לא נקבע על ידי ערכאת הערעור שעל בית משפט קמא להיצמד רק לנתונים שהיו תחת ידו ערב מתן פסק הדין הראשון, לדידה אין מניעה להתחשב בכושר השתכרות בהינתן התקופה הבלתי שגרתית, כאשר בפועל פוטרה מעבודתה ונותרה ללא מקום עבודה. מגפת הקורונה מהווה שינוי נסיבות המצדיק בחינה מחודשת של כל הנתונים, לרבות העובדה כי עובדים רבים אשר נפלטו ממעגל העבודה לא הצליחו לחזור אליו ופעמים רבות גם לא שבו למקצועם, בעיקר עת המשיבה בת 54, אין סיכוי כי תחזור להשתכר כבעבר, ערב פיטוריה.

<u>הכרעה</u>

10. לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ובעל פה, אני סבורה כי יש לדחות את עיקר הערעור מהטעמים שיפורטו להלן;

11. ככלל, תביעה למזונות צופה פני עתיד ושונה באופן ניהולה מתביעה כספית נזיקית בגין נזקי העבר. ולא בכדי פסק דין למזונות אינו מבוסס רק על נתוני השתכרות הורי הקטין, צרכי הקטין, זמני שהות, כפי שהיו עובר להגשת התביעה, אלא מבוסס ומותאם לנתונים דינמיים המתפתחים במהלך ניהול התביעה עד למתן פסק דין. כך, על פי הנוהל הנוהג בתביעות למזונות בכלל ומזונות קטינים בפרט, יש להגיש לתיק בית המשפט טרם דיון ההוכחות נתונים מעודכנים המפרטים רכוש, מקורות השתכרות/הכנסה לרבות תיעוד בדמות מאזנים, תלושי שכר ותדפיסי בנק וכיוצ"ב. רוצה לומר, מדובר בתביעה בעלת נתונים "מתפתחים". מה שנכון היה במועד הגשת התביעה אינו בהכרח רלוונטי עוד בעת מתן פסק דין למזונות, שהרי לאורך התהליך הדיוני יכול ויהיו שינויים, חלקם מטבע הדברים כמו גיל הקטינה, וחלקם שינוים מתפתחים שלא ניתן היה לצפותם מראש כגון, שינוי בזמני השהייה עם הורה זה או אחר, שינוי בהכנסות וכיוצ"ב.

12. בכתב התביעה המקורי שהוגש ביום 14.7.2019, טרם פרוץ מגפת הקורונה, מפרטת המשיבה את צרכי הקטינה בסך של 3200 ₪ בצירוף חלקה בתשלומי המשכנתא והוצאות אחזקת המדור בסך של 580 ₪. המשיבה עבדה באותה עת בחברת מחשבים, צירפה לתביעה תלושי שכר רלוונטיים לשמונה חודשים עובר להגשת התביעה, על פיהם הכנסתה הממוצעת נטו לחודש הכוללת שעות נוספות, עמדה על סך של 13,500 ₪ והכנסתה הפנויה עמדה על סך של 12,500 ₪ לחודש.

13. המערער מהנדס חשמל במקצועו, טוען כי הוא נכה כתוצאה מתאונת עבודה, צירף לכתב הגנתו אישור מחברת הביטוח מגדל, על פיו אושרה לו פנסיית נכות בשיעור של 100% עד ליום 31.10.19 על סך של 7661 ₪ לחודש. באישור צויין כי המוסד לביטוח לאומי לא הכיר בנכותו כתאונה.

14. ביום 5.9.2019, כחודשיים לאחר הגשת התביעה פוטרה התובעת מעבודתה, והחלה לקבל דמי אבטלה, כך צויין כבר בבקשה למזונות זמניים. באותה בקשה התבקש בית המשפט לפסוק לקטינה מזונות זמניים בסך של 1200 ₪ בצירוף חלק יחסי בתשלומי המשכנתא והוצאות אחזקת המדור, מחצית מעלות צהרון וחוג אחד, ובסה"כ התבקש לחייב את המערער במזונות הקטינה בסך של 1780 ₪ לחודש. בהחלטה למזונות זמניים מיום 6.10.19 נקבע, כי על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה צרכי ילד ממוצע עומדים על סך של 3500-4000 ₪ לחודש, הכנסות האם הועמדו על סך של 14,100 ₪ לחודש ואילו הכנסות האב על סך של 7400 ₪ לחודש תוך שצויין כי יוכל בעתיד לשפר את הכנסתו. בהתאם ליחס ההכנסות נפסקו מזונות זמניים בסך של 1780 ₪ לחודש שהם, על פי האמור בהחלטה, סכום הנמוך מהמינימום הרגיל. בהמשך, נקבעה התביעה להוכחות תוך הוראה כי לתצהירי עדות ראשית יצורפו 12 תדפיסי תנועה מאומתים בתצהיר מח-ן הבנק ומכרטיסי אשראי, וכן הרצאת פרטים מעודכנת בצירוף 12 תלושי שכר אחרונים.

15. המשיבה הגישה תצהיר עדות ראשית בגדרו התייחסה להשתכרות הצדדים, שבה ועדכנה כי פוטרה והיא מקבלת קצבת אבטלה וכן פרטה את צרכי הקטינה שהועמדו על ידה על סך של 1420 ₪ בצירוף חלקה במשכנתא והוצאות אחזקת המדור, מחצית עלות גן, חוג מחול והוצאות רפואיות חריגות. המערער גם הגיש תצהיר עדות ראשית, אלא שאין בו כל התייחסות לצרכי הקטינה וגם לא הכחשה לאמור בעניין זה בתצהיר המשיבה. כן צורף אישור מעודכן מחברת הביטוח מגדל בדבר קבלת פנסיית נכות בסך של 7661.62 ₪ עד ליום 31.3.20.

16. בדיון שהתקיים ביום 2.8.2020 הציעו באי כוח שני הצדדים לוותר על חקירות ולסכם טענותיהם בעל פה באותו היום, ובהמשך ניתן פסק הדין הראשון אשר בוטל על ידי ערכאת הערעור.

17. ברי כי שמבוטל פסק הדין הראשון על ידי ערכאת הערעור, הרי כל שנקבע בו בטל, אינו יכול להקים השתק, או להוות מעשה בית דין. ויתרה מכך, הערכאה הדיונית אינה כבולה לקביעותיה היא. למעשה חוזר הדיון לפניה והיא רשאית כאמור לקבוע ממצאים עובדתיים מלכתחילה על יסוד כל החומר המונח לפניה לרבות התחשבות בתמורות שחלו ממועד הגשת התביעה ועד למועד פסק הדין. כמו למשל בעניינו, מגפת הקורונה המתמשכת ששיבשה את כל אורחות חיינו לרבות את המצב הכלכלי והתעסוקתי במשק. זאת בשים לב שהתביעה הוגשה עוד טרם פרוץ המגפה, כמו גם חלוף הזמן מאז הגשת התביעה והשינויים שאירעו עקב כך בהכנסות הצדדים.

18. אשר לטענות הערעור - בית משפט קמא לא קבע בפסק דינו הראשון ממצא עובדתי על פיו השתכרות המשיבה עומדת על סך של 14,000 ₪ לחודש כנטען בהודעת הערעור, ולמעשה לא קבע כל ממצא לגבי גובה השתכרות המשיבה, אלא הערכה לגבי הכנסתה בסך של כ 8000 ₪ לחודש מקצבת אבטלה למשך שנה נוספת, והרי זה בדיוק אחד הטעמים בגינו בוטל פסק דין זה והוחזר הדיון לבית משפט קמא לצורך קביעת ממצא עובדתי בנדון.
לא תועיל למערער חזרה על הטענה בדבר כושר השתכרות של המשיבה בסך של 14,000 ₪ לחודש, וזה לא מסד נתונים אשר עמד לפני בית משפט קמא בנוגע להשתכרות המשיבה. ההיפך הוא הנכון, על פי מסד הנתונים באותה עת, מדובר בהשתכרות עבר רלוונטית לתקופה שהסתיימה כחודשיים לאחר הגשת התביעה. המשיבה פוטרה ופסק הדין הראשון ניתן ביום 2.2.2020, כחמישה חודשים לאחר פיטוריה, בעודה מקבלת קצבת אבטלה בסך של כ 8000 ₪ לחודש. המערער לא הוכיח אחרת ולא חלק על האמור בתצהיר עדותה הראשית של המשיבה שכן ויתר על חקירתה. לא זה המצב עובר למתן פסק הדין נשוא הערעור, שניתן ביום 8.8.21, בחלוף כשנתיים מאז פיטורי המשיבה ולאחר שהסתיימה או עמדה להסתיים גם קצבת האבטלה וגם בעניין זה המערער לא הוכיח אחרת.

19. כפי שצויין, המערער לא הכחיש בתצהירו את המפורט בתצהיר המשיבה לעניין מזונות הקטינה, וגם לא טרח לפרט למשל, כיצד פעל (אם פעל ואם ניתן לפעול) לשיפור הכנסותיו, שהרי לא כל נכות של 100% מונעת עבודה, הכנסה נוספת והשאת הכנסות.

20. כמצוות ערכאת הערעור קבע בית משפט קמא, ממצא עובדתי ברור המעמיד את הכנסת המשיבה על סך של 5,300 ₪ שהוא שווה ערך לשכר המינימום, זאת נוכח העובדה כי היא לא חזרה למעגל העבודה, ובשים לב למצב הכלכלי השורר בארץ ובעולם נוכח המגפה ולאור גילה של המשיבה.
אין חולק שהכנסות הצדדים היו שוות כל עוד המשיבה הייתה זכאית לקצבת אבטלה ואכן כך טענה בסיכומיה, אולם בצד זה ציינה כי עם סיום זכאותה הכנסתה תרד ל 0. כך, גם אין חולק כי

זכאותה לקצבת אבטלה הסתיימה. על כן כל עוד אנו מצויים בעיצומו של המשבר הכלכלי בשל מגפת הקורונה אינני סבורה כי יש להתערב בסכום שהועמד על ידי בית משפט קמא ככושר השתכרותה. מעבר לאמור אציין כי גם אם נעמיד את כושר השתכרותה כשווה לזו של המערער אינני רואה מקום להפחתת החיוב במזונות מהסכום שנפסק.

21. על פי המתואר בתצהיר עדותה הראשית של המשיבה, שלא נסתר, המשיבה היא "הורה מרכז" שמירב ההוצאות שאינם תלויי שהות נופלים על שכמה וביתה הוא הבית העיקרי לקטינה. בסופו של יום הועמד חיובו של המערער על סך מינימלי של 1,100 ₪ לחודש כולל הוצאות אחזקת המדור. בעניין זה יוער, כי גם אם מחד, זקף בית משפט קמא רכיב זה או אחר ביתר לצרכים תלויי שהות, אשר מתחלקים על שני הצדדים, הרי מאידך גרע מרכיבים שאינם תלויי שהות, אשר עולים לטעמי גבוה מעל סכום של 1000 ₪ שהוערך על ידי בית משפט קמא, ואין חולק שהמשיבה נושאת בהם לבדה, כך על פי האמור תצהירה שלא נסתר וכך נקבע גם על ידי הערכאה קמא. על כן אף אם השתכרותה או כושר השתכרותה זהה לזו של המערער, הרי כפי שציינתי לעיל, לטעמי צרכי הקטינה שאינם תלויי שהות הוערכו בחסר, די אם שינוי בנתון זה יילקח בתחשיב ונגיע לאותה תוצאה אף אם תוערך הכנסת המשיבה ככזו הזהה להכנסות המבקש. על כן אני סבורה "ממעוף הציפור", כי התוצאה בשורה התחתונה, אליה הגיע בית משפט קמא, הינה נכונה ואין להתערב בה, אם כי נראה שנכון לחלק את הנשיאה בהוצאות החינוך ורפואה חריגות באופן שווה.

22. יש להדגיש כי גם בבע"מ 919/15, לא נקבע כי יש לבצע חישובי מזונות על יסוד נוסחה אריתמטית יבשה. וכך קבע כב' השׁ' ע. פוגלמן בעניין זה:

> "**אין מדובר בנוסחאות אריתמטיות נוקשות הקושרות בין הכנסות ההורים להיקף המשמורת הפיזית הנתונה לכל אחד מהם ולבין שיעור המזונות. פסיקת מזונות לעולם לא תסמוך על "המספרים היבשים" – אם לעניין נתוני ההשתכרות של ההורים, אם לעניין יחס השהייה אצל כל אחד מהם.... הקביעה תהיה נטועה תמיד במכלול נסיבות העניין כששיקול העל המנחה אותה הוא טובת הילד ורווחתו בבתי שני ההורים**" (שם בעמ' 126).

גם כב' השׁ' מ. מזוז הביע עמדה זהה וקבע:

> "**בין היתר יוכל בית המשפט לקחת בחשבון לא רק את ימי המשמורת של כל הורה אלא גם את הנטל הריאלי בטיפול בילדים בתוך פרק זמן זה, היינו – כמה מתוך המטלות והצרכים של הילדים מטופלים הלכה למעשה על ידי כל אחד מההורים, וכמה מתוך הזמן שהילד במשמורת ההורה מוקדש בפועל לטיפול בילדים. ניסיון החיים מלמד כי זמן הורות שווה אינו מבטא בהכרח השקעה כלכלית ואישית שווה**" (סעיף 8 לפסק דינו).

ראו גם פסק דינה של ס"נ הש' י. שבח בעמ"ש 32172-11-17 **ש נ' ש** (פורסם ביום 10.1.19); עמ"ש 11623-07-17 (מרכז) **דש' נ מש'** (פורסם ביום 24.6.18) ועוד אחרים. גם אני מסכימה עם חברי הסבורים כי אין מקום לעריכת תחשיב מתמטי מדויק ואת העקרונות המנחים שנקבעו ב 919/15 יש להתאים למכלול הנסיבות.

23. על כל אלו יש להוסיף את ההלכה הפסוקה כי קביעת מזונות מסורה לשיקולה של הערכאה הדיונית ולא בנקל יתערב בה בית משפט של ערעור (ע"א 197/53 **שמוחה נ' שמוח**ה פ"ד ח 904 ורבים אחריו), אלא אם כן פסיקת המזונות עולה או פוחתת לכדי סכום מוגזם. לא כך היא הפסיקה בענייננו. בנסיבות שבענייננו, סכום המזונות בו חוייב המערער הינו מינימאלי ולא ראיתי מקום להתערב בו.

24. מהנימוקים המפורטים לעיל אמליץ לחברי לדחות את הערעור למעט השינוי בנוגע להוצאות חינוך והוצאות רפואיות חריגות אשר יחולקו בין הצדדים באופן שווה. לאור התוצאה ישא המערער בהוצאות ושכר טרחת בא כוח המשיבה בסכום מופחת בסך של 10,000 ₪ בלבד.

<u>השופט נפתלי שילה</u>

מסכים.

<u>השופטת נועה גרוסמן</u>

מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינה של סגנית הנשיא, השופטת צילה צפת.

ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו יועברו לידי המשיבה באמצעות בא כוחה מתוך העירבון שהופקד על ידי המערער, והיתרה על פירותיה תוחזר למערער באמצעות בא כוחו.

הנוסח מותר לפרסום בכפוף למחיקת פרטים מזהים.

ניתן היום, ה' אדר א' תשפ"ב, 06 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

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

עמ"ש 39464-08-21 א.פ נ' א.ב.פ **06 פברואר 2022**

צילה צפת, שופט, סגנית הנשיא אב"ד	נפתלי שילה, שופט	נועה גרוסמן, שופטת

1