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

רמ"ש 56437-03-21 פלונית נ' פלוני

לפני כבוד השופט נפתלי שילה

המבקשת **פלונית**
ע"י עו"ד יעקב גנים

נגד

המשיב **פלוני**
ע"י עו"ד קטי ברדה

פסק דין

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 10.3.21 (כב' השופטת ורד שביט פינקלשטיין) שקיבל חלקית את ערעור המבקשת על החלטת כב' רשם ההוצאה לפועל והותיר את החלטתו שאישרה קיזוז שביצע המשיב מתשלומי המזונות שהוא חב בהם לבתם של הצדדים.

א. רקע עובדתי

1. ביום 10.11.08 ניתן תוקף של פס"ד להסכם גירושין שהצדדים ערכו (להלן: **ההסכם**).

2. בהסכם נקבע בין היתר, שהמשיב ישלם למבקשת עבור מזונות בתם של הצדדים (להלן: **הקטינה**) סך של 2,400 ₪ לחודש צמוד למדד חודש ספטמבר 2008, ובנוסף המשיב ישלם מחצית מההוצאות הנוספות של הקטינה כגון עבור גן, צהרון, חוגים, קייטנה, הוצאות רפואיות וכו' (להלן: **ההוצאות הנוספות**).

3. לאחר גירושי הצדדים, הם שבו לחיות יחדיו ואולם בחודש יוני 2017 הם נפרדו.

4. ביום 14.6.20 פתחה המבקשת תיק הוצל"פ כנגד המשיב על מנת לגבות את חוב מזונות חודש יוני 2020 בסך של 2,400 ₪ שהמשיב לא שילם.

5. המשיב הגיש בקשה בטענת פרעתי בלשכת ההוצאה לפועל וטען שהחל מחודש ינואר 2018 ועד לחודש מאי 2020 הוא שילם מזונות ביתר וזאת לאור העובדה שהמבקשת טענה שמגיע לה על פי ההסכם תוספת לאור ההצמדה למדד והיא הטעתה אותו בדבר גובה ההצמדה והתברר לו שהוא אמור היה לשלם סך של 2,691 ₪ לחודש בלבד ובפועל הוא שילם 3,290 ₪ לחודש דהיינו

16,454 ₪ ביתר. כמו כן, המשיב טען שלמרות שעל פי ההסכם הוא צריך היה לשלם רק מחצית מההוצאות הנוספות, בפועל הוא שילם אותן במלואן ולכן הוא נמצא ביתרת זכות של 42,304 ₪. לפיכך, המשיב טען שהוא לא צריך לשלם את תשלומי המזונות השוטפים למשך 15 החודשים הבאים והוא עתר לקיזוז תשלומי המזונות שהוא שילם ביתר.

6. במסגרת הדיון שהתקיים בלשכת ההוצאה לפועל טען המשיב בחקירתו שהוא שילם מזונות ביתר "בגלל לחצים וצעקות ואיומים שהיו כל התקופה ... כל פעם היא הייתה מאיימת עליי" (עמ' 2 שורה 21 ושורה 33) ... "זה היה איומים כל הזמן, שלחה את הילדה כל הזמן בוכה" (עמ' 3 שורה 25).

7. המבקשת טענה מאידך, שהמשיב שילם סכומים אלו ביתר לאור הסכמה שהתגבשה ביניהם לאחר חתימת ההסכם ולאחר שנפרדו בשנית. לטענתה, היא כלל לא הטעתה אותו בחישוב ההצמדה למדד והוא שילם סכום חודשי גבוהה יותר מאחר שזאת היתה ההסכמה ביניהם ולכב' רשם ההוצאה לפועל אין כל סמכות לדון בטענת הקיזוז. מדובר בזכות קיזוז נטענת ולא בזכות קיזוז קיימת ולכן היא חורגת מגדרי סמכותו של ראש ההוצאה לפועל הדן בבקשה בטענת פרעתי. לדברי המבקשת, קיזוז כזה עלול לפגוע בצרכי המחייה השוטפים של הקטינה והיא מעולם לא הסכימה לבצע קיזוז.

8. ביום 24.12.20 ניתנה החלטת כב' רשם ההוצאה לפועל איתי פליקר (להלן: **ההחלטה**) שקבע שמאחר שהמשיב שילם תשלומים מעבר לקבוע בהסכם הוא זכאי להשבה ואולם לאור סעיף 11 **לחוק לתיקון דיני משפחה** (מזונות) תשי"ט – 1959 (להלן: **חוק המזונות**) המשיב רשאי לקזז רק תשלומים שהוא שילם שנתיים עובר לפתיחת תיק ההוצל"פ דהיינו רק החל מחודש יולי 2018. על פי ההחלטה, המשיב רשאי לקזז הן את תשלומי היתר ששילם עבור המזונות השוטפים והן את התשלומים ששילם ביתר עבור ההוצאות הנוספות שהיה עליו לשלם רק מחצית מהם והוא שלמם במלואם.

9. המבקשת לא השלימה עם ההחלטה והגישה ערעור לבית המשפט קמא. לטענתה, ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות ודינה בטלות. לדבריה, הסמכות לדון בטענת קיזוז נתונה רק לבית המשפט לענייני משפחה ותוצאת ההחלטה היא שהקטינה לא תקבל מזונות למשך תקופה ארוכה. ההחלטה אף מנוגדת להלכה לפיה אין לקזז מזונות שנאכלו בשל הפגיעה ברווחת הקטינה.

10. המשיב טען מאידך, שטענת המבקשת בדבר קיומה של הסכמה בין הצדדים על הגדלת דמי המזונות היא טענה חדשה ועד אז היא רק טענה שהתוספת ששולמה נבעה מהפרשי המדד. לדבריו, כלל לא מדובר בטענת קיזוז אלא בטענה לפיה המבקשת הכשילה את המשיב שעה

שאמרה לו שעליו להגדיל את תשלומי המזונות שהוא משלם עקב ההצמדה למדד ומדובר בכספים שניטלו ממנו בתרמית ולכן יש לדחות את הערעור.

11. ביום 10.2.21 ניתן פסק דינו של ביהמ"ש קמא (להלן: **פסה"ד**) שקיבל את ערעור המבקשת בחלקו. נפסק שלרשם ההוצל"פ אכן אין סמכות לקבוע האם מזונות שנאכלו יוחזרו ואולם כב' הרשם "**נצמד במדויק להוראות פסק הדין ובדק האם החיובים מבוצעים בדיוק בהתאם לפסק הדין, הא ותו לא**". נפסק גם, שאין בסמכות רשם ההוצל"פ לאכוף סכומים שלא נקבעו בהסכם והוא פעל בהתאם לסמכותו ע"י כך שאכף "**בדיוק בהתאם לקבוע בפסק הדין ולא מעבר לו**". ברם, בכל הנוגע להוצאות הנוספות ששולמו בידיעת המשיב ובהסכמתו לצרכים ספציפיים של הקטינה יש לקבל את הערעור ולקבוע ש"**אין זה ראוי וצודק כי כעת המערערת תחזיר סכומים הנוגעים להוצאות חריגות של חוגים וטיפולים רפואיים שמומנו במלואם בהסכמת המשיב**". לעומת זאת, תשלומים שנגבו ביתר בשל הטעייה או טעות של הפרשי המדד, ניתן לקזז מהמזונות העתידיים כפי שנקבע בהחלטה.

12. המבקשת לא השלימה עם פסה"ד והגישה בקשת רשות ערעור. על אף החלטתי שעל המשיב להגיש תשובתו לבקשה ולמרות ארכה שניתנה לו, תשובתו לא הוגשה. לפיכך, בהתאם לתקנות 140 (ג) ו – 138(א)(2) **לתקנות סדר הדין האזרחי** תשע"ט - 2018 הבקשה תתברר לאור טענות המבקשת.

ב. תמצית טענות המבקשת

1. ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות עניינית וגרמה לכך שלקטינה לא היו מזונות למשך כשישה חודשים. ההחלטה ופסה"ד מנוגדים להלכה לפיה אין להשיב מזונות שנאכלו.

2. סעיף 16 (א) לחוק המזונות קובע כי: "**מי שנתן מזונות מעל למוטל עליו ולא התכוון ליתן מתנה, רשאי לדרוש החזרת היתרה ממי שקיבלה**..." ומי שמוסמך לדון בטענה כזו הוא רק בית המשפט לענייני משפחה לפי סעיף 18 לחוק המזונות ולא רשם ההוצאה לפועל.

3. טעה ביהמ"ש קמא שעה שקבע כי "לגבי תשלומים שוטפים ששולמו ביתר לתיק ההוצל"פ בגין המזונות השוטפים, בשל הטעיית המדד" ניתן לקזז מסכומי המזונות העתידיים. שהרי, התשלומים ששולמו ביתר לא שולמו לתיק ההוצל"פ אלא הם שולמו למבקשת ישירות. מאחר שסעיף 20ב לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז – 1967 (להלן: **חוק ההוצל"פ**) קובע כי: "**שולם סכום כסף בטעות תוך כדי הליכי הוצאה לפועל רשאי רשם ההוצאה לפועל לפי בקשת צד מעוניין לתת כל צו לתיקון הטעות**..." ברור שקיימת סמכות לרשם ההוצאה לפועל לדון רק בסכום

ששולם בטעות "**תוך כדי הליכי הוצאה לפועל**" ולא במקרה דנן שבו תשלומי היתר שהמשיב טוען שהועברו למבקשת בטעות שולמו לפני שבכלל נפתח תיק ההוצל"פ. לכן, גם מכוח הוראות חוק ההוצל"פ לא היתה לכב' הרשם סמכות לדון בטענת הטעות שהעלה המשיב.

4. בנוסף, אין לרשם סמכות לדון בטענת קיזוז נטענת במסגרת טענת פרעתי אלא רק בטענת קיזוז קיימת שאינה שנויה במחלוקת. הדבר חמור במיוחד שעה שמדובר בכספי מזונות שוטפים של הקטינה והקיזוז פגע קשות בצורכי המחייה השוטפים של הקטינה.

5. תפקידו של רשם ההוצאה לפועל הוא לבצע פסקי דין ואין הוא מוסמך לקבוע זכויות של בעלי דין. סמכות זו נתונה רק לבית המשפט. משמעות פסק הדין היא הותרת הקטינה למשך חצי שנה "ללא אוכל". כמו כן, אם המשיב חש מאוים מהמבקשת כשדרשה ממנו כספים מעבר לסכומים שנקבעו בהסכם, מדוע לא פנה למשטרה? מדוע לא הביע את מחאתו בצורה כלשהי כגון במכתב? כשם שביהמ"ש קמא קבע שתשלום מלוא ההוצאות הנוספות ע"י המשיב נעשה בהסכמתו "מדוע יש להניח כי גם ה – 600 ₪ הנוספים למזונות השוטפים לא שולמו בהסכמה?!"

6. לרשם לא היתה כל סמכות לאשר את הקיזוז שביצע המשיב ויש לתת רשות ערעור, לקבל את הערעור ולקבוע שהמשיב לא היה רשאי לקזז שום סכום ועליו לשלם את מלוא תשלומי המזונות כפי שנקבעו בהסכם.

ג. דיון והכרעה

1. ברע"א 8476/12 **עזבון המנוחה כהן עדינה ז"ל נ' בנק הפועלים בע"מ** (29.1.13) נקבע כי:

"**כיום, לאחר הפרדת מערכת ההוצאה לפועל ממערכת בתי המשפט, אפשר שראוי לקבוע רף מקל יותר לקבלת בקשות רשות ערעור על החלטות רשמי ההוצאה לפועל ... זאת, שכן בשונה מבעבר, אין מדובר בערכאה שיפוטית רגילה, כי אם גוף "מעין שיפוטי" בלבד**".

2. ברע"א 411/13 **מפעלי מתכת ש. כהן בע"מ נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ ואח'** (20.5.13) נקבע כי:

"**אכן, נוכח השינוי במבנה ההוצאה לפועל, והפרדת מערך הגבייה והאכיפה ממערכת המשפט, נדרש בית המשפט לבחינה מחודשת של אמות המידה לדיון בבקשת רשות ערעור בהליכי הוצאה לפועל ... במצבים אלו, שבית משפט השלום יושב כערכאת ערעור על החלטת רשם ההוצאה לפועל, הוא למעשה הגורם השיפוטי הראשון המכריע בסוגיות המשפטיות**

המתעוררות במסגרת ההליך. במילים אחרות, בעוד שבשאלות עובדתיות מובהקות הנוגעות ליישום פסיקתו של בית המשפט ותשלום החוב, עיקר הנטל לביצוע הבירור העובדתי מצוי בידי רשם ההוצאה לפועל, ותפקידו של בית משפט השלום במסגרת הערעור היא לבקר את החלטת הרשם כגוף ערעורי, הרי שבהחלטות שדורשות פרשנות של הדין המהותי, אף שלרשם ההוצאה לפועל יש הסמכות לדון בסוגיה, יושב בית משפט שלום כערכאה שיפוטית ראשונה המבררת את הסוגיה".

לכן נקבע שם כי:

"**בכל הנוגע לבירור העובדתי הנדרש לשם קיום הליכי הוצאה לפועל, יושב בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור שנייה. במסגרת זו, אף אם אמת המידה להתערבותו של בית המשפט המחוזי תהיה מעט מקלה יותר, נוכח העובדה שאין עסקינן ב"גלגול שלישי" בפני ערכאות שיפוטיות, הרי שככלל יחול מבחן הלכת חניון חיפה, אף אם במתכונת מרוככת. בכל הנוגע לשאלה משפטית, ראוי להחיל אמת מידה מקלה מעט יותר. במצבים אלו, בהם בית משפט השלום הוא הערכאה העורכת בירור משפטי מקיף, ראוי שבית המשפט המחוזי יבחן האם יושם הדין בנסיבות הפרטניות של המקרה, אף אם אין ההליך מעורר שאלה כללית החורגת מנסיבותיו של ההליך**".

3. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאור העקרונות הנ"ל, אני סבור שיש לתת רשות ערעור לאור השאלה המשפטית העולה בבקשה זו ואף לקבל את הערעור וזאת, עקב חוסר סמכותו של כב' רשם ההוצאה לפועל לדון בטענת הקיזוז.

4. כפי שנקבע בברע"א 5336/06 **גיל פרמינגר נ' עריית חיפה** (25.3.07) שדן בשאלה האם ניתן לדון בטענת קיזוז במסגרת דיון בטענת פרעתי לפי סעיף 19 לחוק ההוצל"פ:

"**ככלל נהוג להבחין בין זכות קיזוז קיימת לבין זכות קיזוז נטענת. זכות קיזוז קיימת פירושה זכות שקיומה אינו שנוי במחלוקת, כאשר הזוכה הודה במפורש בקיומה או שזו זכות חלוטה ושוב אין הזוכה יכול להלין על קיומה. זכות קיזוז קיימת תיתכן גם "כאשר ניתן פסק דין סופי במחלוקת אחרת שהייתה בין הזוכה לחייב" (ראו דוד בר-אופיר, הוצאה לפועל הליכים והלכות (מהדורה שישית, בעמ' 194ב). לא כן זכות קיזוז נטענת שהינה זכות קיזוז השנויה במחלוקת. טענה כזו אמורה להעמיד לטוען עילת הגנה בפני תביעת יריבו ובירורה של טענה כזו חורגת מגדר סמכותו של ראש ההוצאה לפועל הדן בטענת "פרעתי"**".

5. טענת המשיב במסגרת בקשתו בטענת פרעתי היתה שהוא הוטעה "בהטעיה חמורה" ע"י המבקשת כשהיא אמרה לו שעליו להוסיף סכומי כסף למזונות השוטפים עקב ההצמדה למדד והתברר לו שחישוב ההצמדה לא היה נכון והוא שילם ביתר. המבקשת טענה מאידך, שמדובר בתוספת כספית שהוסכמה ע"י המשיב מעבר לסכומים שנקבעו בהסכם ולא מדובר כלל בהטעיה. המבקשת מצאה חיזוק לטענתה לאור העובדה שהמשיב שילם גם את חלקה שלה בהוצאות הנוספות וברור שתשלום נוסף זה לא נעשה עקב טעות בחישוב המדד והדבר מלמד שהיתה הסכמה של המשיב לשלם מעבר למוסכם בהסכם.

6. טענת המשיב שיש להתחשב בכך שהוא שילם מזונות ביתר היא למעשה טענת קיזוז. האם מדובר בטענת קיזוז של זכות קיימת או של זכות נטענת? אני סבור שמרגע שהמבקשת טענה שהיתה ביניהם הסכמה על תוספת לתשלום המזונות והמשיב הכחיש זאת וטען שלא היתה כל הסכמה וכי המבקשת הטעתה אותו, מדובר בטענה אודות זכות קיזוז נטענת שהרשם לא היה מוסמך להכריע בה. כפי שנקבע בע"א (ת"א) 1279/04 **כלל חברה לביטוח נ' פנינה מריאני** (24.6.04):

"הרציונאל העומד ביסוד ההתייחסות השונה לסוגי טענת "פרעתי" השונים הוא העדר סמכות לראש ההוצל"פ לדון בתביעות שיש לחייב כנגד יריבו, באשר תפקידו העיקרי של ראש ההוצל"פ הוא ביצוע פסקי דין וחיובים מוחלטים אחרים, ואין הוא קובע זכויות של בעלי הדין, אלא במקרים מסוימים ומיוחדים".

7. היה על כב' הרשם לקבוע שמאחר שקיימת מחלוקת האם למשיב קיימת זכות קיזוז כשלמעשה שורש המחלוקת היא האם תשלומי היתר בוצעו בהסכמת המשיב או בעקבות הטעייתו, הרי שאין הוא מוסמך להכריע במחלוקת זו והיא צריכה להתברר בבית המשפט. היה עליו לדחות את טענת הפרעתי ולהפנות את המשיב לפתוח בהליך המתאים בבית המשפט שהוא זה המוסמך לקבוע האם מדובר בסכומים ששולמו בטעות או בהסכמה. מחלוקת מהותית זו בדבר סיווג התשלום ששולם ביתר, אינה נתונה להכרעת כב' הרשם שתפקידו רק לבחון האם החוב שנקבע בהסכם שקיבל של תוקף פסק שולם או לא. משהמשיב לא הכחיש שהוא לא שילם את מזונות חודש יוני 2020 והוא טען טענת קיזוז שנויה במחלוקת עקב טענת הטעייה, היה על כב' הרשם לדחות את טענת הפרעתי.

8. זאת ועוד: המשיב לא יכול להבנות מסעיף 20 (ב) לחוק ההוצל"פ הקובע שהרשם רשאי לדון בטענה בדבר תשלום יתר של חוב בטעות "**תוך כדי הליכי ההוצאה לפועל**" היות שבמקרה דנן המשיב לא טען שהיתה טעות "תוך כדי הליכי ההוצאה לפועל" אלא הטעות אירעה לפני שהתיק נפתח. מכלל הן אנו לומדים לאו. דהיינו, מסעיף זה עולה שסמכות ראש ההוצל"פ לדון בטענת

תשלום יתר עקב טעות קיימת רק כשהטעות נעשתה במסגרת ניהול הליך ההוצאה לפועל ולא בתקופה שקדמה לכך.

9. האפשרות לתבוע סכומי כסף ששולמו ביתר מעוגנת גם בסעיף 16(א) לחוק המזונות הקובע כי: "**מי שנתן מזונות מעל למוטל עליו ולא התכוון ליתן מתנה, רשאי לדרוש החזרת היתרה ממי שקיבלה או ממי שנתן פחות מן המוטל עליו ובמידה שנתן פחות מן המוטל עליו**". אכן, סעיף 3(א) לחוק המזונות קובע שהוראות חוק זה לא יחולו על מזונות שאדם מחויב לפי הדין האישי והצדדים בענייננו הם יהודים. יחד עם זאת, קיימת מגמה להחיל את ההוראות הפרוצדוראליות של חוק המזונות גם על מי שיש לו דין אישי (ראו למשל פסק דינו של כב' השופט שוחט ברמ"ש 34024-01-13 **ר.ל. נ' ע.ל** (17.4.13), וכן פש"ר 25399-04-15 **דהן שמואל נ' כונס הנכסים הרשמי** (27.12.17)). לפיכך, מאחר שהזרם המרכזי בפסיקה החיל את סעיף 11 לחוק המזונות -שהוא סעיף פרוצדוראלי המגביל גביית מזונות לתקופה של עד שנתיים אלא אם כן התקבל אישור בית המשפט - גם על מי שמחויב במזונות ילדיו לפי הדין האישי, הוא הדין ביחס לסעיף 16 שאף הוא סעיף פרוצדוראלי. במקרה דנן, אף המשיב לא השיג על החלטת הרשם שהגביל את אפשרות הקיזוז של המשיב לשנתיים בלבד והחיל את סעיף 11 על הצדדים (לדוגמא לתביעה בגין מזונות ששולמו ביתר - ראו: תמ"ש 41240-04-16 **פלוני נ' פלונית** (10.5.18)).

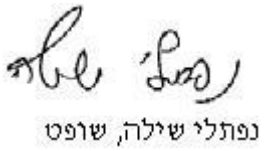
10. גם אם הוראת סעיף 16(א) לחוק המזונות לא חלה על הצדדים שיש להם דין אישי, זכותו של המשיב להגיש תביעה להשבת המזונות מכוח הדין הכללי לרבות בהתאם לדיני עשיית עושר ולא במשפט. בכל מקרה, בירור טענה מסוג זה צריכה להתברר בבית המשפט בהליך המתאים ולא במסגרת טענת פרעתי.

11. **סיכומו של דבר**: הבקשה מתקבלת ואף הערעור מתקבל לגופו. פסה"ד שקובע שהמשיב זכאי לקזז סכומים מתשלומים עתידיים של מזונות הקטינה עקב תשלום ביתר ששילם המשיב בעבר, מבוטל.

12. המשיב ישלם למבקשת הוצאות הליך זה ושכ"ט בסך של 10,000 ₪ והמזכירות תשיב למבקשת באמצעות ב"כ את הערובה על פירותיה. סכום זה נקבע בין היתר עקב התנהלות המשיב שגרמה לכך שהמבקשת נאלצה להגיש פעמיים בקשות למתן פסק דין בהעדר תשובה.

13. פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת הפרטים המזהים.

ניתן היום, ט"ו טבת תשפ"ב, 19 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.



1