|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| פס"ד בבקשת רשות ערעור על דחיית בקשה לפסיקת מזונות זמניים | | 6 יונ 2019 17094-05-19 |
|  | | |
| **השופט** | נפתלי שילה | |
|  | | |
| **המבקשת** | פלונית ע"י עו"ד איתי רוזין ועו"ד יניב כהן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | פלוני ע"י עו"ד שי גולדנברג ועו"ד טל פריינטה | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בת"א (כב' השופטת איריס ארבל-אסל בתהל"מ 74251-10-18) מיום 15.4.19, במסגרתה נדחתה בקשת המבקשת לפסיקת מזונות זמניים עבור בנם הקטין של הצדדים.

א. רקע עובדתי

1. המבקשת הינה אזרחית --- בת דת השינטו. המשיב הינו יהודי אזרח ישראל. המבקשת (להלן גם: "האם") מתגוררת בישראל והמשיב (להלן גם: "האב") מתגורר ב--- שב---.

1. הצדדים נישאו בשנת 2006 בנישואים אזרחיים ב---. מנישואים אלו נולד לצדדים בחודש מרץ 2009, הקטין.

1. בשנת 2011 עברו הצדדים להתגורר עם הקטין בישראל.

1. יחסי הצדדים התערערו ובשנת 2016 עבר המשיב להתגורר ב---.

1. בין הצדדים תלויים ועומדים הליכים משפטיים בנוגע למשמורת הקטין והסדרי השהייה. בין היתר, מונתה פקידת סעד ומונו מומחים מטעם ביהמ"ש, לצורך בחינת מצבו הנפשי והרגשי של הקטין, אשר לטענת המבקשת, איים שישים קץ לחייו אם יאלץ לשוב ל---.

1. כיום, הקטין מתגורר אצל האם ואולם פעמיים בחודש, האב מגיע לישראל מ--- לסוף שבוע והקטין שוהה עמו בסופי שבוע אלו.

1. בחודש אוקטובר 2018 הגישה המבקשת תביעה לחיוב המשיב במזונות הקטין ובמקביל הגישה בקשה לפסיקת מזונות זמניים. ביום 10.1.19 דחה ביהמ"ש קמא את הבקשה לפסיקת מזונות זמניים על הסף. על החלטה זו הגישה המבקשת בקשת רשות ערעור (רמ"ש 19350-02-19). ביום 28.3.19 קיבל ביהמ"ש (כב' סג"נ השופט שוחט) את הערעור, ביטל את החלטת ביהמ"ש קמא והשיב את התיק לביהמ"ש, על מנת שיידרש מחדש בבקשה למזונות זמניים עבור הקטין.

1. ביום 15.4.19 ניתנה החלטת בהמ"ש קמא (להלן: "ההחלטה") שדחה את הבקשה לפסיקת מזונות זמניים לקטין. בין היתר נקבע בהחלטה כי:

"26. יצוין כבר עתה, כי נפלה טעות חשבונית בחישובי המבקשת וגם לו הייתי נכונה לקבל את טענותיה לעניין צרכי הקטין במלואן, הרי שהסכום הנכון הוא 5,000 ₪ ולא 5,500 ₪.

1. ואולם, אין בידי לקבל את הסכום האמור, שכן המבקשת לא צירפה כל אסמכתא להוצאות הנטענות של הקטין, פרט להסכם שכירות ומקבץ קבלות מזון ורב-קו, אף שהעמידה את הוצאותיו של הקטין על סך הגבוה בהרבה מסכום המזונות המינימלי הקבוע בפסיקה.

1. לאור האמור, אין אלא להפנות לחזקות הפסיקתיות ולהעמיד את צרכי הקטין ע"ס של 1,400 ₪ ובתוספת שליש מדמי המדור, יעמדו צרכיו המשוערים של הקטין על סך של 2,550 ₪. המבקשת לא הציגה כל אסמכתא על תשלום החזקת מדור וממילא סכום הארנונה נכלל בדמי המדור, כך שסכום זה כולל גם את הוצאות החזקת המדור.

1. המשיב יהודי והמבקשת בת דת השינטו, ועל כן החיוב במזונות הינו מכוח סעיף 3(ב) לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) ומוטל על שני הצדדים באופן שווה, ביחס להכנסותיהם.

1. לא רק שטענות המבקשת לעניין מקום עבודתה והכנסותיה הועלו בעלמא וללא סימוכין, הן גם סותרות טענות קודמות שלה בהליכים קודמים. בנוסף, המבקשת לא הציגה תדפיס חשבון בנק כנדרש או כל ראיה אחרת לעניין מצבה הכלכלי הנטען.

1. מנגד, המשיב הציג אישור רו"ח לרשות המיסים ב---, לפיו השתכרותו החודשית הממוצעת היא בסך של כ-18,000 ₪, כאשר מסכום זה עליו לשאת בהוצאותיו שלו ובהוצאות בתו העתידה להיוולד בכל רגע.

1. פרט לכך, המשיב נושא באופן מלא בהוצאות הכרוכות בקיום זמני השהות שלו עם הקטין בישראל, העולות לכדי כ- 9,000 ₪ חודש.

1. בנסיבות החריגות מאוד של המקרה, אני סבורה שיש לראות בהוצאות אלה כחלק מצרכיו של הקטין, בהן נושא המשיב באופן בלעדי. החשיבות של הקטין בקיום קשר ישיר עם אביו אינה נתונה בספק ועוגנה בחו"ד ותסקירים שהוגשו בעניין הצדדים.

1. לאור האמור, כאשר הוצאותיו המוערכות של הקטין בשהייתו עם האם מוערכות בסך של 2,550 ₪ כולל מדור והחזקתו, ואילו ההוצאות המוטלות על האב לצורך קיום הסדרי השהיה שלו עם הקטין עומדות על פי שלוש ומחצה בקירוב; בשים לב לכך שזמן קצר טרם הגשת התביעה למזונות, דיווחה האם לרשויות הרווחה שהיא איננה במצוקה כלכלית ועובדת באותו מקום עבודה כשלוש שנים; וכאשר לא הוצגה בפניי כל אסמכתא ממנה ניתן ללמוד שאין בידי האם לשאת בהוצאות הקטין כאשר הוא שוהה במחיצתה, לא מצאתי לפסוק מזונות זמניים.

1. יודגש כי מדובר בהחלטה זמנית בלבד, אשר ניתנה מבלי להיכנס לעובי הקורה ועל סמך הנתונים כפי שהשתקפו בעיני בשלב זה..."

1. המבקשת לא השלימה עם ההחלטה והגישה בקשת רשות ערעור. לאחר עיון בבקשה, הוריתי למשיב להגיש את תשובתו לבקשה.

ב. תמצית טענות המבקשת

1. ביהמ"ש קמא שגה, עת למרות שהעמיד את צרכי הקטין על 2,550 ₪ וקבע כי המשיב משתכר 18,000 ₪ לחודש, לא מצא לפסוק מזונות זמניים לקטין.

"לא יעלה על הדעת לקזז מזונות קטין מול הוצאות אישיות של האב בהגיעו לישראל לשם קיום הסדרי ראייה. מדובר בהחלטה תקדימית ומסוכנת שלמעשה מובילה לעיוות עקרונות יסוד בנוגע למזונות קטינים ובפגיעה ממשית בטובת הקטין".

1. אין מדובר בהוצאות שהיית הקטין אצל המשיב אלא בהוצאות אישיות אותן מוציא המשיב עקב הגעתו לישראל ואותן לא ניתן לקזז מול צרכיו הבסיסיים של הקטין ללבוש, מדור, מזון וכו'.

1. ההוצאות שהוכרו ככאלה שניתן לקזז ממזונות הקטין, הן אך ורק הוצאות ישירות לצורכי הקטין עצמו. ההוצאות שמוציא המשיב בגין טיסות, שהות במלונות פאר ושכירת רכבים, אינן מהוות הוצאות שוטפות ישירות הנוגעות לקטין ומשכך לא ניתן לקזזן עם צרכיו הבסיסיים.

1. הוצאות המשיב כלל אינן משולמות מכיסו אלא החברה בה הוא עובד, נושאת בעלויות ולא ברור כיצד ביהמ"ש קבע עובדתית מהן ההוצאות, מבלי לקיים דיון ומבלי לקבל ראיות לכך. כמו כן, שגה ביהמ"ש קמא שהתעלם מהפער בהכנסות הצדדים, עת המשיב משתכר פי שלוש מהמבקשת ולאור הסדרי השהייה הקיימים לפיהם פוגש המשיב את הקטין לסופ"ש פעמיים בחודש (כ-6 ימים בחודש). אף הסדר זה, אינו מקוים על ידי המשיב. שגה ביהמ"ש כשלא בחן את היחס בין ההכנסה הפנויה של הצדדים לבין זמני השהות שלהם עם הקטין. אין חולק שהקטין שוהה כ-90% מהזמן אצל המבקשת.

1. באופן תמוה, גובה החיוב במזונות מתקזז בדיוק רב עם ההוצאות של האב ומשכך "מתאפס" החיוב במזונות הקטין.

ג. תמצית טענות המשיב

1. יש לדחות את הרמ"ש. בהחלטת ביהמ"ש קמא כלל לא נקבעו קיזוזים. כל שנקבע הוא, שיש להתחשב בהוצאות שמוציא המשיב הקשורות לקטין, בין אם הוצאות ישירות הממומנות על ידו ובין אם הוצאות אחרות הנוגעות לצרכי הקטין להיות בקשר עם אביו. בכלל זה, עלויות הגעתו של המשיב לארץ אחת לשבועיים, עם כל ההכבדה הכרוכה בכך.

1. על מנת לקיים את הסדרי הביקור עם הקטין, על המשיב להוציא הוצאות נכבדות המגיעות לסך של לפחות 8,000 ₪ לחודש, וזאת בנוסף לכך שהוא רוכש לקטין מזון, ביגוד, צעצועים ומשחקים ומממן למעשה באופן ישיר חלק נכבד מצרכי הקטין.

1. בחוו"ד שהוגשה לתיק ביהמ"ש, צוין כי טובת הקטין מחייבת קיום קשר רציף עם האב. ברי כי יש להביא בחשבון את ההוצאות שמוציא המשיב כדי לאפשר את קיומו של קשר זה.

1. המבקשת מעלימה מידע בנוגע למצבה הכלכלי ויכולותיה. למבקשת הכנסות "בשחור" בהיקף העולה פי כמה על מה שדווח על ידה. למרות שהיא דווחה על הכנסה בסך של 6,000 ₪, היא משתכרת לפחות כ-12,000 ₪ לחודש. המבקשת נמנעה מלצרף אסמכתאות והתנהלה בצורה נכלולית המעידה כי "לא סוגיית מזונותיו של הקטין היא שעומדת בראש מעייניה אלא מניעים שונים לחלוטין שנועדו לקדם את האג'נדה שלה".

1. המבקשת טענה כי צרכי הקטין עומדים על 5,500 ₪ וביהמ"ש קמא העמיד את צרכיו על סך של 2,550 ₪ בחודש. העובדה שהמבקשת לא מערערת גם כנגד קביעה זו, מעידה כי מדובר בבקשת סרק מופרזת, בשיטת "מצליח".

ד. דיון והכרעה

1. כפי שנקבע לא אחת, לדוגמא [בר"ע (ת"א) 1648/07](http://www.nevo.co.il/case/547478) ש.ר. נ' י.נ. (30.4.08):

"הלכה פסוקה היא כי התערבות ערכאת ערעור בהחלטות זמניות תעשה במשורה... על אחת כמה וכמה נכונים הדברים, כאשר עסקינן בבקשות רשות ערעור שעניינן משפט המשפחה, בהן שיקול הדעת המסור לערכאה הראשונה הוא רחב".

ברע"א 324/88 יעקב אדר נ' רחלי אדר, פ"ד מב(3) 347, 350 נקבע:

"כבר נאמר, וחזר ונאמר, כי רק במקרים נדירים תתערב ערכאת הערעור בכל הקשור בשיעור המזונות שפסקה הערכאה הראשונה. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בשיעור מזונות זמניים".

1. מקרה דנן, בו הותיר בהמ"ש קמא את הקטין ללא כל מזונות מאביו, למרות שכמעט כל נטל הטיפול בו וגידולו מוטל על כתפי האם, מצדיק התערבות ערכאת הערעור בהחלטה. בהתאם לתקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ולאחר שהוגשה תגובה מפורטת ע"י המשיב, אני סבור כי דין בקשת רשות הערעור להתקבל, ויש אף לקבל את הערעור לגופו, מהנימוקים שיפורטו להלן:

1. בענייננו כאמור, מדובר באב יהודי ובאם שאינה משתייכת לדת היהודית. סעיף 3(ב) לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959 (להלן: "החוק") קובע כי:

"אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי, חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלה."

סעיף 3א לחוק קובע:

"(א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.

(ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא."

סעיף 6 לחוק קובע:

"היקף המזונות, מידתם ודרכי סיפוקם ייקבעו, באין הסכם בין הצדדים, על ידי בית המשפט בשים לב לנסיבות, ופרט למזונות על פי סעיף 3 – לפי מחסורו של הזכאי ויכלתו של החייב."

חיוב המזונות במקרה דנן חל על שני ההורים בהתאם להכנסותיהם ובשים לב לזמני השהות וצורכי הקטין.

1. המבקשת לא הלינה כלל בבקשתה על קביעותיו העובדתיות של ביהמ"ש קמא באשר לצרכי הקטין שנקבע כי עומדים על 2,550 ₪ בחודש ועל השתכרות המשיב שנקבע כי היא עומדת על סך של 18,000 ₪ לחודש.

1. בנוגע להוצאות המשיב בגין נסיעותיו לישראל לצורך קיום זמני השהות עם הקטין, נקבע בהחלטה כי הן עולות לכדי סך של 9,000 ₪ בחודש. המבקשת משיגה על סכום זה וטוענת שהאב יכול לצמצם הוצאות אלה. לדבריה: "אין המשיב חייב כלל לשהות במלונות פאר שהרי הקטין מעולם לא שהה עם המשיב במלון אלא לן בבית סבתו ב----..".

1. בבע"מ 853/15 פלוני נ' פלוני (17.2.15) נקבע כי:

"כאשר פוסק בית המשפט לענייני משפחה בסוגיית המזונות הזמניים, הוא אינו עורך – מטבע זמניות ההכרעה – בירור מקיף של כלל היבטיה של הסוגיה ואינו נדרש למלוא הראיות הרלבנטיות להחלטה סופית בסוגיה. בנושא זה מעניק בית המשפט, במילותיו של הנשיא שמגר, "מעין עזרה ראשונית עד לבירור התביעה" ([ע"א 342/83](http://www.nevo.co.il/case/17919717) ג'לו גלוזמן&lrm; &lrm;נ' אספירה גלוזמן, פ''ד לח(4) 105, 111 (1984)). על כן גם ראוי כי נושא זה יידון ויוכרע בהקדם, תוך שהבירור המלא יבוא בפסיקת מזונות הקבע. אין פירוש הדבר כי אין אמות מידה לעניין המזונות הזמניים; מטבען הן קשורות בהכנסות המשלם ובצרכי מקבלי המזונות, הן בממד האוביקטיבי והן בממד פרטני על פי נסיבותיהם."

1. הותרת הקטין ללא תשלום מזונות כלל, אינה עומדת בקנה אחד עם טובתו. אף אם קיימת תרעומת מוצדקת כלפי התנהלות המבקשת בהליך, חמורה ככל שתהיה (ואיני קובע כל מסמרות בנושא), אין בה בכדי לפגוע בזכותו הבסיסית של הקטין למזונותיו. אף אם האם חטאה, אין לזקוף זאת לחובתו של הקטין. אין מקום לפטור כליל את האב ממזונות, אף אם הוא נאלץ להגיע לבקר את הקטין מחו"ל והדבר גורם לו להוצאות נכבדות. אכן, יש לקחת בחשבון הוצאות אלו לצורך בחינת הכנסתו הפנוייה. ברם, אין הדבר יכול לאיין את חיוב במזונות, שעה שאף לאחר תשלום הוצאות הנסיעה לארץ ועלות השהות, הכנסתו של האב מאפשרת לו השתתפות בתשלום מזונות לבנו.

1. מאחר שאין להחיל על הצדדים את הדין האישי, עצם החיוב במזונות הקטין חל על ההורים באופן שווה בשיעור יחסי להכנסותיהם ויכולתם הכלכלית.

1. ביהמ"ש קמא קבע כי צרכי הקטין עומדים על סך של 2,550 ₪ בחודש. לעניין השתכרות האב נקבע כי הוא משתכר 18,000 ₪ בחודש. על כך לא ערערה המבקשת.

1. באשר להשתכרות האם: ביהמ"ש קמא לא קבע את גובה השתכרותה אלא ציין כי היא לא הציגה אסמכתאות בנושא וטענותיה נטענו בעלמא וללא סימוכין. גם בבקשות שהגישה המבקשת לפטור מאגרה והפחתת עירבון בתיק אחר שנדון בפני (עמ"ש 56831-07-18), לא הציגה המבקשת אסמכתאות באשר לגובה השתכרותה (ראו החלטותיי מיום 28.9.18; 2.12.18). יחד עם זאת ומבלי לקבוע מסמרות, לצורך הכרעה בבקשה למזונות זמניים, אצא מתוך הנחה כי האם משתכרת כ-6,000 ₪ בחודש, כפי שהיא טוענת בהרצאת הפרטים שהגישה ובבקשה למזונות זמניים.

1. באשר להוצאות האב לצורך ביקוריו בישראל: בהחלטה נקבע כי ההוצאות עולות לכדי 9,000 ₪ בחודש. בתגובת המשיב לבקשה דנן, הוא מציין כי הוצאות ביקוריו עומדות על 8,000 ₪ לפחות (סע' 12.3.1). המבקשת טוענת כי בעת שהותו בארץ, המשיב משתכן במלון פאר ולכן יש להפחית את עלות הוצאות שהייתו בארץ (סע' 86 לבקשה). נושא זה טעון בירור עובדתי מעמיק, שיידון בוודאי מסגרת ההליך העיקרי. האב כאמור מגיע ארצה לצורך ביקור הקטין פעמיים בחודש והוא מצוי בארץ כ-6 ימים בחודש. מבלי לקבוע מסמרות ולצורך פסיקת המזונות הזמניים, יש להעמיד את הוצאותיו של המשיב בגין הגעתו לישראל פעמיים בחודש, ע"ס של 8,000 ₪ לחודש, כנטען על ידו.

1. מכאן, שלאחר הפחתת הוצאות הנסיעה של המשיב לישראל בסך של 8,000 ₪ לחודש, הכנסתו הפנויה עומדת על 10,000 ₪ לחודש, דהיינו, הכנסתו גבוהה בכשני שליש מהכנסת האם (האם משתכרת 6,000 ₪ לחודש והאב 10,000 ₪, לאחר הפחתת הוצאות הנסיעה והשהות בארץ).

1. הקטין שוהה עם המשיב כ-6 ימים בחודש. בשאר הזמן, הוא שוהה עם האם. מכאן, שהקטין שוהה עם המבקשת כ-80% מהחודש ועם המשיב כ-20% מהחודש.

1. לאור האמור, בהתחשב בזמני השהות של הקטין עם כל אחד מההורים ולאור הפער בין הכנסות ההורים לאחר ניכוי הוצאות הנסיעה והשהות של האב, על המשיב לשלם עבור מזונותיו הזמניים של הקטין סך של 1,500 ₪ בחודש.

1. המזונות הזמניים ישולמו רטרואקטיבית החל מיום הגשת הבקשה למזונות זמניים ועד ה-10 בכל חודש. חוב העבר ישולם בשישה תשלומים שווים ורצופים שיתווספו למזונות השוטפים.

1. המשיב ישלם למבקשת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ₪.

1. הערובה על פירותיה, תושב למבקשת.

1. פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, ג' סיוון תשע"ט, 06 יוני 2019, בהעדר הצדדים.