



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.נ.ו.

בפני כב' השופט ארז שני

התובעת:

ט. ש. ו.

על-ידי ב"כ עו"ד יעל עוז

נגד

הנתבע:

א. ו.

על-ידי ב"כ עו"ד רועי סידר

פסק דין

ההליך

1. בפניי תובענה של אם, לחייב אב בתשלום סך 20,160 ₪. וכל כך למה?

לשיטתה, משנפסקו, אגב מזונות זמניים, דמי מדור לצורך כיסוי משכנתא ואלו בוטלו, שעה שנסתבר כי האם (גם לא האב) אינה משלמת דבר לכיסוי המשכנתא (זו כוונתה אגב הליך מכר הדירה), אזי קמה לה הזכות לקבל את דמי המדור בדיעבד, עם רכישתה את הדירה וזאת לתקופה שעד לרכש.

2. הסבירה האם את עמדתה בפרוטוקול הדיון מיום 11/12/2017, בעמוד 1, כך:

"עו"ד עוז:

לעניין התביעה למדור – מדובר על מדור למקטעי העבר. היא שילמה את החלק שלה בחוב והחלק שלו שולם מהכספים שהועברו לכונסת, מן הסתם שהוא קיבל מהן פחות.

ראשית, יש החלטה מיום 22.01.2017 שאומרת שהנתבע צריך לשלם 2,400 ₪ מדור. ההחלטה הזו בוטלה מאחר ולא שולם מדור. המשכנתא הוקפאה על-ידי כונסת הנכסים, זה לא שהיא עשתה דין עצמי ולא שילמה משכנתא.

האדון חי בבית עד פברואר 2017, כשהפסיקה למזונות היתה מספטמבר 2016. זה לא שהיא גרה לבד עם הילדים, אלא הוא גר יחד איתה עד מרץ 2017. בית המשפט ידע שהמשכנתא לא



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.ו.נ'.

משולמת וידע שהאדון גר בבית, קבע מה שקבע והאדון לא ערער
על גובה המדור והגברת לא שילמה את המשכנתא. ב- 18 לאפריל
ביטל בית המשפט את החיוב של המשכנתא. שולמה מחצית
המשכנתא, אך לא שולם מדור.

אני מפנה להחלטת בית המשפט מיום 18.04.2017 בו בית
המשפט קובע כי יכול ובסופו של יום, תוכל האם "... (מצטטת
מן ההחלטה) וכך עשיתי.

אני חושבת ש- 919/15 לא רלוונטי כאן, גם מהבחינה
הפרוצדוראלית – אני הגשתי תביעה בהמשך להחלטת בית
המשפט, שהזמין אותי לעשות זאת. הלכתי לפי רוח בית המשפט
אשר ניתנה בעקבות שאלה שלי בדיון שהיה – מה יהיה ביום
שיוחזר המשכנתא ובית המשפט אמר שיבחן את הנסיבות.

הסיבה השניה שאני חושבת שבע"מ 919/15 לא רלוונטי – האדון
הגיש ערעור ומחר יש דיון בפני כבוד השופט שוחט, אך בע"מ
919/15 לא רלוונטי. אני לא חושבת שזה רלוונטי, כי זה נבחן
באותה השעה, זו החלטה שלא הוגש עליה ערעור והיום, בסופו
של דבר אני לא מערערת על ההחלטה הזו.

טענות התובעת (האם), בתמצית

3. האם טענה, כי גובה דמי המדור לקטינים נפסק בשעתו, אגב ההחלטה למזונות זמניים,
בגובה 2,400 ₪ לחודש, ומיום 18.09.2016, והוסיפה וטענה כי ביום 18.04.2017 קבעתי,
בהחלטה חלוטה, כי האם תוכל לבקש ולהסביר מה היה גובה החוב למשכנתא ולתבוע מעין
זכות החזר של המדור, מיום 22.01.2017 ועד רכישתה את הדירה.

בהגינותה (סעיף 5 לסיכומיה), גם הוסיפה וטענה האם כי, אגב אותה החלטה, לא הובטח
לה החזר כזה, אלא הדבר תלוי בתנאי הרכש, אם תרכוש היא את הדירה (כפי שאירע).
לאמור, כי פסיקת מדור לעבר תלויה כמובן בנסיבות שישררו בעת בה תהפוך תובענה כזו
לרלוונטית.

4. התובעת טענה כי הנתבע פרע בפועל דמי מזונות ודמי אחזקת מדור בלבד.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.ו.נ.

5. התובעת טענה כי **הלכת בע"מ 919/15** (ראה: בע"מ 919/15 **פלוני נ' פלונית** {פמ"מ – 19/7/2017}, {להלן: "**הלכת בע"מ 919/15**"}), אינה חלה בענייננו, שעה שאחד הילדים טרם הגיע לגיל שש שנים.

6. עוד טענה התובעת כי **הלכת בע"מ 919/15** אינה רלוונטית, שעה שתביעתה שעונה על החלטה חלוטה למזונות זמניים, ומכאן, לשיטתה, גם אין נפקות לזמני השהות המורחבים להם זוכה האב.

7. התובעת טענה כי אף לשיטת הנתבע, אין מדובר במשמורת משותפת, לא טכנית ולא מהותית.

טענות הנתבע (האב), בתמצית

8. הנתבע טען כי, למעשה עשתה התובעת דין לעצמה באי תשלום חלקה וחלק המדור בעלות המשכנתא והעובדה כי כונסת הנכסים נאלצה לפעול בתנאים אלו, אין בה לשנות טיב התנהלות התובעת.

9. הנתבע הוסיף וטען, כי המשכנתא וחיובה לא הוקפאו על-ידי הכונסת וכי תשלומים שפרע על חשבון המדור שולשלו לכיס התובעת, מבלי שישולמו לבנק הממשכן.

10. הנתבע טען כי דין העתירה היה להיות בסיכומי הליך המזונות, ומשלא נעשה כן, אין לעשות זאת בכאן.

11. הנתבע הסביר כי בהתנהלותה יצרה התובעת חוב פיגורים, וגם חוב זה, שולם על-ידי שני הצדדים בשווה.

12. הנתבע הסביר כי ממילא יצא ששילם 50% מחוב המשכנתא ולא 40% בלבד, למרות שאין עורר כי בין חודש פברואר לבין חודש יוני כלל לא התגורר בדירה, ומכאן, שלכל היותר יכול וצריך היה לחוב ב- 40% ממנה וללא דמי פיגורים, והכל כמובן, אירע גם מבלי שיזכה לדמי שימוש ראויים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.ו.נ.

13. הנתבע טען כי בעניינו חלה גם **הלכת בע"מ 919/15**, שכרו (סך 20,000 ₪), לעומת שכר התובעת (סך 16,500 ₪), צריך להיות מובא בחשבון ויש אף להביא בחשבון כי בזמן הרלוונטי רק לו, ולא לתובעת, היתה עלות למדור, שעה שהקטינים שוהים אצלו למעלה מ-40% מן הזמן.

דיון והכרעה

האם חלה הלכת בע"מ 919/15 בכאן?

14. זה לא מכבר קבע בית המשפט המחוזי (ראה: עמ"ש (ת"א) 14612-10-16 פ. ב. נ' א. ב. {פמ"מ – 20/12/2017}), כי אותה הלכה היא בבחינת "נפל דבר בישראל", והיא חלה לא רק על הליכים שנפתחו טרם נתינתה בלבד, אלא אפילו על הליכים שנסייתו ומצויים בשלב ערעור. די בכך כדי לקבוע כי אותה הלכה חלה בכאן.

קטין שחצה את גיל 6 וקטין שטרם חצה גיל זה

15. את ההפרדה בין פסיקת המזונות בין שני הגילאים, הגדיר כבר בית המשפט העליון, **בהלכת בע"מ 919/15 כ"אילוף"**.

16. בתלה"מ (ת"א) 53712-11-16 פלונית נ' פלוני (פמ"מ – 23/10/2017), כתבתי כך:

65. "נכון שלא פשוט לי להבין מה טעם יהא שונה (ודאי על רקע ההלכות שנקבעו לעניין צינובוי ואוחנה), דין מזונות לקטין בין 5 ועשרה חודשים, לעומת קטין בן 6 שנים וחודש, ואולם בשלב זה, לא רק שאיני צריך להכריע בדבר, זוהי מצוות המחוקק שהיא כלשון עמ' 44 לפסק-הדין – "אילוף הנובע מן הדין העברי", ויש לציית לה".

17. אלא שדי בכך שאחד הקטינים (מתוך השניים) שבפניי בגר כבר בחודש מרץ 2017 כדי לקבוע כי לפחות על מחצית התובענה חלה **הלכת בע"מ 919/15**.

18. הוסף לכך שגם טרם באה **הלכת בע"מ 919/15** לעולם, והאב נתפס כחב בחבות מזונות שווה לבן השש ואף לבן השבע, עדיין צריך היה בית המשפט להביא בחשבון את זמני השהות (וראה: עמ"ש (ת"א) 1180-05-14 א. א. נ' מ. א. {פמ"מ – 26/3/2015}), ותאמר שפרקטית, בתביעה שבפניי ולצרכיה לא תקום ישועה לתביעה, רק מן הטעם שאחד הקטינים טרם מלאו לו שש שנים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.ו.נ.

על חובת ההגינות

19. כלל הוא, עוד מהלכת בינבאום הישנה (וראה: ע"א 564/73 **בינבאום נ' בינבאום**, כח(1) 601 {פמ"מ – 18/2/1974}), כי העושה דין לעצמו, לא יטה בית המשפט ליתן לו סעד (וראה: בג"צ 5185/13 **פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים** {פמ"מ – 28/2/2017}).

20. כאשר אגב החלטה למזונות זמניים נפסקו לתובעת (לטובתה) דמי מדור, בנימוק של קיום משכנתא, יצרה זו מצג כי בדעתה לפרוע משכנתא זו, זו למעשה מטבע בת שני צדדים.

21. אין עורר כי איש לא פנה אל התובעת והציע לה לקבל "ביד אחת דמי מדור ואל תשלמי מאומה בידך האחרת". היתה זו יוזמת התובעת ובה יש לא רק עשיית דין עצמית, אלא אף עשיית עושר ולא במשפט, שהרי לא על-מנת להעשיר את כיס התובעת נפסק מה שנפסק בהחלטה הזמנית, אלא כדי ליצור השתתפות בתשלומי התובעת, שנסתבר כי זו החליטה שלא לשלם.

22. למעשה, התובעת אינה תובעת דמי מדור ששילמה בפועל, אלא חלק מחובות המשכנתא שלא נפרעו על-ידי שני הצדדים והפיגורים שנוצרו, בשל התנהגותה שלה.

23. לא רק שלא נחה דעתי כי ה"כונסת" כביכול הקפאה את תשלומי המשכנתא כפי שגורסת התובעת, אלא לדעתי שום תשלום לא "קפא", וכל חיוב המשיך "לחיות" כחוב ולצבור הפרשי פיגורים, במחציתם נשא הנתבע.

24. חוסר תום לב ועשיית הדין העצמית, הם התנהלות הסותרת מדיניות משפטית רצויה (וראה: ע"א 9535/06 **אבו מסאעד נ' נציב המים** {פמ"מ – 5/6/2011}), ודי בכך על-מנת שאסרב ליתן את הסעד המבוקש, שהרי ממילא כבר "נענש" הנתבע על-ידי התובעת, על דרך תשלום מחצית עלות הפיגורים (קנס, ריביות וכו').

25. על חובת תום הלב המוגברת שביחסי הורים כתבתי כבר, בין השאר כך:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.נ' ו.נ'.

61". מספר פעמים כבר תיארתי בעבר את המצב המשפטי הקיים בין בני זוג

לעניין הצורך בהגנות דיונית ואמרתי כי דעתי לעניין אי ההגנות שבהתנהגות שעונה על תפיסתי ולפיה, כאשר הופך אדם כשיר להתדיינות בהליכי בית המשפט לענייני משפחה ו/או בית דין דתי, נשוי כגרוש, ידוע בציבור כזר כמעט מוחלט, יש לקרוא עליו ועל בן זוגו או יריבו להליכים המתנהלים בפני הטריבונלים לעיל, חוזה יחודי לאותם יחסים.

אותו חוזה אינו פוקע גם לעת גירושי אדם או פרידתו מבן זוגו ותומו אינו אלא כאשר ניתק החוט האחרון הקושר את השניים – כמשפחה.

סברתי, כי בשל מיוחדותו של החוזה הנובע מיחסי משפחה חלים בגדר מובן מאליו, גם שני כללי יסוד שאינם דורשים כתב:

א. חלות הסעיפים 12, 39 ו-61 לחוק החוזים (חלק כללי) (וראה בע"מ 5359/04, שם, וכן ע"א 700/81 מיכל פז נ' אליהו פז, פ"ד ל"ח(2) 736), והרי לא תמצא כמעט חוזה ובו נמצא צורך להוסיף בכתב ובמפורש כי חלים עליו תום לב ודרך מקובלת.
ב. חיוב הצדדים בדרגה נוספת שהיא מעל עקרון תום הלב הרגיל, אותה מדרגה שכונתה על ידי כב' השופט רובינשטיין בשם "הגנות" (וראה בע"מ 5939/04, שם).

62. כשם שהדין מבחין למשל בין רשלנות ופזיזות, כך יש להבדיל תום לב מהגנות. הללו הם מושגים משלימים ולא בהכרח זהים. ההגנות היא לכן בבחינת חובת תום לב מוגברת.

63. הגיונם של הדברים הוא גם בכך שבן זוג לא תמיד יכול הוא ל"השתחרר" (כשהוא חפץ בכך) מנוכחות בן זוגו לשעבר בחייו, גם לאחר פירוד, ומשכך ממשיכה החובה לנהוג הגנות גם לאחר הגירושין.

64. ב"חוזה המשפחתי", לשיטתי, מובנה איסור מכללא לעשות שימוש לרעה גם בזכויות דיוניות הניתנות לבן הזוג (ראה בר"ע 308/80, פ"ד ל"ה(3) 449). מכאן שאפילו זכות הקיימת בדין, לבעל דין, יכול ולא תזכה אותו בסעד, שכן יש לראות ביריבו צד הוגן ותם לב בנסיבות העניין (ראה ע"א 1915/91 אסתר יעקובי נ' עזרא יעקובי, פ"ד מ"ט(3) 529) כל מקרה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.נ.ו.

ונסיבותיו. במילים אחרות, הדין מאפשר שלא ליתן לתובע אפילו זכויות שלכאורה מוענקות לו ובכלל זאת הזכות לבקש הגדלת מזונות, שעה שהוא רואה בפעולותיו חוסר תום לב.

65. הפועל היוצא מדברי לעיל הוא שהחוזה המשפחתי מכיל "עקרון על" אשר התפתח, לפחות מאז חוקק חוק החוזים (חלק כללי), והשולל מכל וכל תכסיסנות אגב ניתנת וקבלת זכויות משפטיות (ועיין גם בג"צ 4407/12).

(ראה: תמ"ש (ת"א) 6935-08-12 ג.נ' ע. {פמ"מ – 3/3/2013}).

26. את התנהלותה חסרת תום הלב של התובעת בגביית דמי המדור לא הפסיקה, לא היא, גם לא הכונסת, שהרי הנתבע נאלץ לעתור בעניין זה, גם לממן עלות דיון.

27. די באמור לעיל על-מנת לדחות את התובענה.

28. אוסיף ואומר, כי כל האמור לעיל ידוע היה היטב לתובעת, עורכת דין בעצמה, אך אין מדובר בתביעה קנטרנית כפי שגורס הנתבע. עסקינן בניסיון ציני משהו להגדיל תקבוליה של התובעת.

על חוזה רכש הדירה

29. אומר עוד, כי לטעמי עת נקשרו הצדדים בהסכם ולפיו רוכשת התובעת את הדירה ושניהם מממנים את חוב המשכנתא (ואגב ידיעת ביטול החיוב במדור באין ביצוע בפועל של תשלומי המשכנתא), נוצר מצג כלפי הצדדים ולפיו בסכום שהוסכם לרכש הדירה ובו נכללים חובות לממשכן מכל מין וסוג, מעין גמירות דעת (שנתגבשה לאחר מתן ההחלטה שגרסה אפשרות לתבוע מדור עבר), כי תביעה כגון זו שבפני לא תוגש.

30. הנטל לסתור הנחה זו מוטל, כמובן, על המוציא מחברו, היא התובעת (וראה: דנ"א 4693/05 בי"ח כרמל-חיפה נ' מלול, סד(1) 533 {פמ"מ – 29/8/2010}). נטל זה לא הורם.

31. זאת ועוד, משכפתה, בהתנהלותה, התובעת על הנתבע לשאת בהוצאות פיגורים, צריכה היתה זו להסכים לקיזוז לפחות סך זה מתביעתה, אך כזאת לא עשתה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.ו.נ.

32. בשעתו קבעה הלכת שוקר (וראה: ע"א 864/94 שוקר נ' שוקר {פמ"מ – 20/12/1994}), כי אין לשלם דמי מדור בעבור תשלומי משכנתא, שהרי אלו מהווים רכישה הונית.

33. ההלכה אמנם השתנתה לימים (וראה: בר"ע 2024/99 פלוני נ' פלונית {פמ"מ – 6/9/1999}), אך הגיונו של השינוי הוא בהזדקקות הקטינים למדור מכאן ולהבא, ולא להשבה רעיונית של מדור עבור כמה חודשים שחלפו טרם רכישת הדירה.

34. הפועל היוצא מן המקובץ הוא שוב, שיש לדחות את התביעה.

הלכת בע"מ 919/15, 43% זמני שהות ויכולת השתכרות

35. לו רצינו לשוב ולתמצת דרך פעולתו של שופט בבואו לפסוק, אזי מן הסתם, מיד לאחר חשיבות היושר, אי הכרת פנים והחובה ליישם דין, נמצא גם עיקרון השכל הישר.

36. מעבר לעיקרון ולפיו מי שאינו נוהג בהגינות אינו צריך נשכר וכי אין לנקוט תכסיסות (וראה: 8/88 רחמים נ' אקספומדיה בע"מ, מג(4) 095 {פמ"מ – 9/1/1989}), אזי פערי ההשתכרות הלא משמעותיים בין הצדדים, היקף זמני השהות הנושקים כמעט לזמני שהות שווים, הוראת בית המשפט המחוזי להתייחס להוצאות תלויות שהות, אך בעיקר להוצאות שאינן תלויות שהות, בבחינת הוראה ישימה לא רק למי שכבר מלאו לו שש שנים. כל אלה מצדיקים גם כן דחיית התובענה.

סוף דבר

37. התובענה נדחית.

38. אני מתיר פרסום פסק דין זה ללא פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

39. התובעת תישא בהוצאות הנתבע בסך 10,000 ₪.

40. המזכירות תסגור התיק.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 40526-10-17 ש.ו.ו.נ'ו.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14

ניתן היום, כ"ב טבת תשע"ח, 09 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.



ארז שני, שופט

התקנים סגורות