

www.nevo.co.il

בעמ 1061/24 פלוני נ' פלונית

בבית המשפט העליון

בע"מ 1061/24

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטים ש' שוחט, ס"נ, ע' רביד והשופט נ' שילה) שניתן מיום 4.1.2024 בעמ"ש [41540-01-23](#) [נבו]

בשם המבקש: עו"ד אורי גיל; עו"ד שרון ליכט-פטרון

בשם המשיבה: עו"ד יוסף הרשקוביץ

כתבי עת:

[יעקב מלץ, "ידיעה שיפוטית", המשפט, ב \(תשנ"ה\) 223](#)

ספרות:

[ניב ואקי דיני ראיות](#)[אליהו הרנון דיני ראיות](#)

שאל שוחט, דוד שאוה סדר הדין בבית המשפט לענייני משפחה (התשס"א)

חקיקה שאוברה:

[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 2](#)[תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018: סע' 138\(א\), 149\(ב\)](#)[חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 15](#)[חוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\), תשי"ט-1959: סע' 3א\(ב\), 13\(א\)](#)[חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995: סע' 8\(א\)](#)

מיני-רציו:

* כאשר דמי המדור שעל האב לשלם עבור ילדיו זהה לתשלום המשכנתא עבור הדירה שנרכשה ע"י בני הזוג ולאחר הפירוד מתגוררים בה הילדים ואימם – מוטב לחייב את האב לשלם את תשלומי המשכנתא בעבור בת הזוג. במקרים בהם לא קיימת חפיפה בין דמי המדור לתשלומי המשכנתא, הסדר הטוב מחייב הפרדה בין תשלומי משכנתא לתשלומי מדור ועריכת התחשבות בין בני הזוג.

* משפחה – מדור – תשלום משכנתא

--- סוף עמוד 1 ---

* משפחה – מדור – שיעור

בקשת רשות ערעור המעלה את השאלה מה דינם של החזרי הלוואת משכנתא המשולמים על ידי אחד מבני הזוג הפרודים, לאחר מועד הקרע, בעבור חלקה של

בת זוג, כאשר המשלם מחויב לספק מדור לקטינים המתגוררים בדירה?

בית המשפט העליון (השופטים נ' סולברג, ד' מינץ, א' שטיין) קיבל את הערעור ופסק:

בהלכת שוקר נקבע כי תשלומי משכנתא מגדילים את הונו של בן הזוג שאינו משלם, על חשבון המשלם, ועליו להשיב למשלם את אשר שולם במקומו לפי ערכו בזמן ההשבה. בהלכת ברזילאי נקבע כי אם בן הזוג שנשא בתשלומי משכנתא חייב לספק מדור לילדיהם הקטינים של בני הזוג, שיחד עם אמם מתגוררים בדירה – אזי ניתן לזקוף תשלומים אלו לטובת המדור ואין מקום להשבה. על-פניו, שתי הלכות אלו סותרות זו את זו, אולם מדובר בפסקי דין שונים שכל אחד מהם הותאם לנסיבות המקרה. כאשר תשלום המשכנתא החדשי זהה לדמי המדור החדשיים, מוטב לחייב את החייב במדור לשלם את תשלומי המשכנתא בעבור בן זוגו- כשם שנעשה בהלכת ברזילאי. במובחן מכך, הלכת שוקר מתייחסת למקרים בהם לא קיימת חפיפה בין דמי המדור לתשלומי המשכנתא, שאז הסדר הטוב מחייב הפרדה בין תשלומי משכנתא לתשלומי מדור.

במקרה בו בן הזוג החייב במדור ילדיו אחרי הפרדותו, משלם את חלקה של בת זוגו בהחזרי משכנתא, כאשר הילדים גרים בדירה במחיצת אמם, בהעדר הסכם שקובע אחרת יש לעשות התחשבות במתכונת הבאה: הסכום המשוערך שבו זוג שילם במקום האם, פחות העלות המשוערכת של המדור בתקופה מקבילה. אם היתרה שמתקבלת חיובית, תהא בת הזוג חייבת לשלמה לבן זוגה לשעבר. היה והיתרה שלילית, יהא בן הזוג חייב להשלים. בענייננו ביהמ"ש המחוזי קבע – ללא ראיות – כי התשלומים ששילם המבקש מהווים הוצאות מדור סבירות הכוללות את דמי השכירות הראויים בגין הדירה בה עסקין. בהיעדר ראיות שבכוון להוכיח חפיפה בין תשלומי המשכנתא ועלות המדור ובהיעדר הכרעה פוזיטיבית בדבר חובת המבקש במדור המשיבה, חייב היה ביהמ"ש המחוזי להחזיר את התיק לביהמ"ש לענייני משפחה כדי לקבוע אם קיימת חפיפה. אם המבקש חב במדור המשיבה ולחשב את חובותיהם ההדדיים של הצדדים בהישען על נתונים מוכחים. יש להחזיר על כן את הדיון לביהמ"ש לענייני משפחה לשם קיום דיון באשר לעלות המדור ומתן פסק דין משלים.

פסק-דין

השופט א' שטיין:

סוגייתנו

1. מה דינם של החזרי הלוואה, המובטחת במשכנתא, אשר משולמים על ידי אחד מבני הזוג הפרודים, לאחר מועד הקרע, לבנק המלווה, בעבור חלקה של בת זוגו בהלוואה ובדירת מגורים אשר נרכשה על ידי בני הזוג יחדיו בעזרת ההלוואה (להלן: תשלומי משכנתא) – זאת, כאשר בן הזוג הנושא בתשלומי משכנתא כאמור מחויב לספק

--- סוף עמוד 2 ---

מדור לילדיהם הקטינים שלו ושל בת זוגו אשר מתגוררים בדירה (להלן: המדור)? האם מדובר בתשלומים המגדילים את הונה של בת הזוג אשר נשארה להתגורר בדירה עם הילדים, ואשר תהא חייבת, במקרה כזה, להשיבם לבן זוגה לפי ערכם במועד ההשבה, או שמא עסקין בתשלומים אשר נזקפים לטובת המדור, שלגביהם לא תקום חובת השבה כל אימת שהמשלם חייב לספק את המדור?

זוהי הסוגיה בה נדרשים אנו להכריע בגדרי בקשת-רשות-הערעור המונחת לפנינו. במקרה דנן, תשלומי משכנתא כאמור שולמו על ידי המבקש בעבור המשיבה, בת זוגו לשעבר, אחרי מועד הקרע שאירע בין השניים. למען הנוחות, תשלומי משכנתא שהמבקש שילם לבנק המלווה, בנק הפועלים (להלן: הבנק), בגין חלקה של המשיבה בהלוואה שנטלו השניים ייקראו תשלומי המשכנתא, בהא הידיעה; והדירה אשר נרכשה על ידי בעלי דין אלה יחדיו כששולם שרר במעונם תיקרא, בהתאם, הדירה. בעלי הדין הם הוריהן של שתי קטינות, שתיקראנה להלן: הבנות. אחרי הקרע שאירע בין בעלי הדין, הבנות נשארו להתגורר בדירה יחד עם אמן-המשיבה, אשר לימים רכשה מהמבקש את חלקו בדירה. המבקש טוען להשבת תשלומי המשכנתא, שלדבריו הגדילו את הונה של המשיבה. לטענתו, המשיבה חייבת להשיב לו את שווי הכספי של תשלומים אלה מכוחם של דיני עשיית עושר ולא במשפט. מנגד, המשיבה טוענת כי תשלומי המשכנתא נועדו לכסות את עלויות המדור של הבנות, כשהן מתגוררות במחיצתה, ולפיכך יש לראות בהם מילוי חובתו של המבקש לספק מדור לבנותיו הקטינות ולאמן.

מכאן השאלה "הון או מדור?" אשר עולה בנוגע לתשלומי המשכנתא שבמחלוקת.

2. [בע"א 864/94 שוקר נ' שוקר](#) [נבן] (20.12.1994) (להלן: הלכת שוקר או פרשת שוקר, לפי העניין). נקבע כי תשלומי משכנתא מגדילים את הונו של בן הזוג, ממנו תשלומים אלה נחסכו, על חשבון המשלם; וכפועל יוצא מכך, בן הזוג שנהנה מהתשלומים חייב להשיב למשלם את אשר שולם במקומו לפי ערכו בזמן ההשבה.

מאידך, [בע"א 803/85 ברזילאי נ' ברזילאי](#) [נבן] (31.12.1985) (להלן: הלכת ברזילאי או פרשת ברזילאי, לפי העניין), נקבע כי אם בן הזוג שנשא בתשלומי משכנתא חייב לספק מדור לילדיהם הקטינים של בני הזוג, שיחד עם אמן מתגוררים בדירה אשר

--- סוף עמוד 3 ---

נרכשה בעזרת ההלוואה שהמשכנתא באה להבטיח – אזי ניתן לזקוף תשלומים אלו לטובת המדור והם לא יעמדו להשבה.

על-פניו, הלכות אלו סותרות זו את זו, ויש מי שיטען כי מדובר בסתירה של ממש, למרות שפסקי הדין שניתנו בשתי הפרשות – פרשת שוקר ופרשת ברזילאי – ניתנו על ידי אותו שופט: הנשיא מ' שמגר. כך או אחרת, הלכות אלו יצרו ערפל משפטי סביב השאלה "הון או מדור?". כפועל יוצא מכך, בתי המשפט לענייני משפחה ובתי משפט מחוזיים הוציאו מתחת לידיהם החלטות בלתי אחידות בסוגיה (ראו, מני רבים: [תמ"ש 22859-06-12](#) (משפחה נצ') א.ק. נ' ר.א.ק., פסקאות 13-14 [נבן] (6.8.2012) (להלן: עניין א.ק.)).

3. פסק דיננו הנוכחי בא לפתור את המחלוקת בשאלה "הון או מדור?" אשר נתגלעה בין בעלי הדין הניצבים לפנינו. בתוך כך, וככל

שניתן, נסיר את הערפל שקיים בפסיקה בשאלה "הון או מדור?" ונעמיד את ההלכה הנכונה על כנה.

הבקשה נושא הדיון

4. בקשת-רשות-הערעור אשר מונחת לפנינו נסובה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטים ש' שוחט, ס"נ, ע' רביד ונ' שילה), אשר ניתן ביום 4.1.2024 בעמ"ש 41540-01-23 [נבו]. במסגרתו של פסק דין זה התקבל ערעור המשיבה על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה תל אביב-יפו (השופט י' שקד), אשר ניתן ביום 13.12.2022 בתלה"מ 16339-10-21, ואשר בגדרו התקבלה תביעה כספית שהגיש המבקש נגד המשיבה, בת זוגו לשעבר, בה נדרשה (בין היתר) השבה של תשלומי משכנתא: כספים העולים כדי מחצית מהחזרי ההלוואה, שבעזרתה רכשו השניים את הדירה, אשר שולמו על ידי המבקש בעבור המשיבה אחרי מועד הקרע.

5. פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ניתן בהתבסס על הלכת שוקר. בית המשפט המחוזי, מאידך, פסק את אשר פסק בהישען על הלכת בריזילאי. בהתאם להלכת בריזילאי, ביטל בית המשפט המחוזי את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בזקפו את תשלומי המשכנתא לטובת המדור שהמבקש חייב היה לספק למשיבה ולבנות, שכאמור נשאו להתגורר בדירה יחד עמה.

6.

--- סוף עמוד 4 ---

המבקש מבקש מאתנו כי נפעל בהתאם להלכת שוקר, נבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ונעמיד את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה על מכוננו. מנגד, המשיבה מבקשת כי נפסוק את הדין לפי הלכת בריזילאי ונאשר את פסק הדין של בית המשפט המחוזי. פירוט הטענות, אלו של המבקש ואלו של המשיבה, יבוא בהמשך.

הליכים קודמים בין בעלי הדין

7. המבקש והמשיבה נישאו זה לזו כדת משה וישראל ביום 21.1.2012 ולהם, כאמור, שתי בנות משותפות. בחלוף כשש שנים, יחסיהם עלו על שרטון והם נזקקו להליכים משפטיים כדי לפתור את המחלוקות הלא פשוטות שנתגלעו ביניהם. בהליכים אלה נדונו ענייני רכוש, ענייני מזונות וסוגיית האחריות ההורית ביחס לבנות. כמו כן נקבע, בהסכמת בני הזוג, כי מועד הקרע ביניהם הוא 31.10.2018.

8. ביום 27.12.2018 החליט בית המשפט לענייני משפחה (השופט י' שקד), בגדרי [תלה"מ 9616-11-18](#), על מזונות זמניים (להלן: ההחלטה בדבר מזונות זמניים). במסגרת ההחלטה זו נקבע כי המבקש יוסיף לשלם את התשלומים הנזכרים בסעיף 6 לתשובתו לבקשת המשיבה למזונות. בהתאם לכך, נקבע כי המבקש יישא, בין היתר, בתשלומי המשכנתא. המבקש פעל בהתאם להחלטה זו והמשיך לשלם את תשלומי המשכנתא. באותה עת, למרות הקרע ביניהם, המבקש והמשיבה

התגוררו בדירה יחדיו ויחד עם הבנות. המבקש עזב את הדירה רק בחודש נובמבר או בחודש דצמבר 2021. במועד מאוחר יותר, ואחרי שניתן צו לפירוק השיתוף בדירה, רכשה המשיבה את חלקו של המבקש בדירה.

9. ביום 25.5.2022 נתן בית המשפט לענייני משפחה (השופט י' שקד) תוקף של פסק דין להסכם המזונות הקבוע. עליו חתמו הצדדים (להלן: ההסכם הקבוע או ההסכם). ההסכם הקבוע קבע את הסכום שעל המבקש לשלם למשיבה עבור מזונותיהן ומדורן של הבנות (להלן: פסק הדין בעניין המזונות או פסק הדין המוסכם). כמו כן, קבע ההסכם כי עד למועד פסק הדין בעניין המזונות תעמוד בתוקפה ההחלטה בדבר מזונות זמניים. ההסכם לא כלל בתוכו שום התייחסות לתשלומי המשכנתא אותם שילם המבקש; ומשניתן להסכם תוקף של פסק דין, הפסיק המבקש לשלם את תשלומי המשכנתא. פסק

--- סוף עמוד 5 ---

הדין בעניין המזונות הבהיר, בהסכמת בעלי הדין – אשר תועדה בהודעתם לבית המשפט ובפרוטוקול הדיון – כי הם שומרים על כל טענותיהם שעומדות לבירור בהליכים אחרים. הליכים אלה כוללים את ההליך שבמוקד הבקשה דנן, אשר נפתח לפני נתינתו של פסק הדין בעניין המזונות. במסגרתו של הליך זה, כאמור, דרש המבקש (בין היתר) כי המשיבה תשיב לו את תשלומי המשכנתא, שלטענתו הגדילו את הונה על חשבוננו ועל כן הם מהווים התעשרות שלא כדין.

10. כאן המקום לפרט אודותיו של הליך זה.

התדיינות בפני בית המשפט לענייני משפחה

11. ביום 6.10.2021 הגיש המבקש תביעה כספית נגד המשיבה שעניינה השבת כספים בגין שבעה רכיבים, וביניהם תשלומי המשכנתא, אשר לטענתו המשיבה חייבת להשיב לו מכוחם של דיני עשיית עושר ולא במשפט. בכתב הגנתה טענה המשיבה, ביחס לרכיב זה, כי הוא מהווה חלק מהתשלומים אותם חויב המבקש לשלם לטובת מדור הבנות ואמן בהחלטה בדבר מזונות זמניים. בהתאם לכך, טענה המשיבה כי אינה חבה בהשבת הכספים הללו. יתר רכיבי התביעה האמורה אינם עומדים לדיון כאן ועל כן לא אעסוק בהם.

12. בפסק דינו קבע בית המשפט לענייני משפחה (השופט י' שקד) כי ההחלטה בדבר מזונות זמניים לא שיקללה בתוכה את הרכיב של תשלומי המשכנתא. בית המשפט הבהיר כי החלטתו בדבר מזונות זמניים נועדה לשמור על המצב הקיים ולהבטיח כיסוי הוצאותיה השוטפות של המשפחה המתפרקת מבלי שתחווה זעזועים מיותרים. כמו כן, הבהיר בית המשפט כי החלטתו בדבר מזונות זמניים לא כוונה לכך שהמשיבה תתעשר על חשבון המבקש.

13. בהמשך לדברים אלה, קבע בית המשפט לענייני משפחה, בהתאם להלכת שוקר, כי תשלומי המשכנתא מהווים רכיב הוני באיזון המשאבים של בני הזוג – זאת, מאחר שתשלומם על ידי המבקש

הפחית את חובה של המשיבה לבנק; וכתוצאה מכך, הונה גדל. מטעם זה קבע בית המשפט כי המבקש זכאי להשבת תשלומי המשכנתא וכי המשיבה חייבת להשיבם לידי.

.14

--- סוף עמוד 6 ---

כמו כן קבע בית המשפט לענייני משפחה כי אין מקום לפטור את המשיבה מהשבת תשלומי המשכנתא וכי ההשבה לא תהא בלתי צודקת בנסיבות העניין (במובנו של [סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#), התשל"ט-1979). בהתאם לכך, חייב בית המשפט את המשיבה (בין היתר) בהשבת מלוא תשלומי המשכנתא, אשר הסתכמו בסך של 244,436 ש"ח, לידי המבקש. בית המשפט התרשם לרעה מהתנהלות המשיבה בהתדיינות, בהדגישו כי המשיבה התחמקה ממתן תשובות ברורות לשאלות, הרחיקה את עצמה מהעובדות ואף נהגה כלפי המבקש בחוסר תום לב. מסיבה זו, חייב בית המשפט את המשיבה לשלם למבקש, בנוסף לסכומים אשר נזקפו לחובתה, 50,000 ש"ח עבור שכ"ט עו"ד ו-4,400 ש"ח כדמי השתתפות באגרת בית המשפט (להלן, במאוחד: הוצאות המשפט). בית המשפט קבע כי כלל החיובים שהשית על המשיבה ישולמו על ידה למבקש בתוך 30 ימים ממועד פסק הדין.

התדיינות בפני בית המשפט המחוזי

15. המשיבה הגישה ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה לבית המשפט המחוזי. בהמלצת בית המשפט המחוזי (השופטים ש' שוחט, ס"נ, ע' רביד ונ' שילה), צמצמה המשיבה את ערעורה ומיקדה אותו על שני חיובים אלה: (1) חיובה בהשבת תשלומי המשכנתא למבקש; וכן (2) חיובה בהוצאות המשפט לטובת המבקש. בית המשפט המחוזי נתבקש על ידי המשיבה לבטל את החיובים האמורים.

16. באשר לרכיב המשכנתא שבגינו אנו יושבים על המדוכה כאן – בית המשפט המחוזי התייחס לאי-הבהירות הקיימת בפסיקתו של בית משפט זה בנוגע לסיווג תשלומי משכנתא. בית המשפט ציין בפסק דינו כי השאלה "הון או מדור?", אשר עולה ביחס לתשלומים אלה, טרם באה על פתרונה השלם, ועל כן אין זה ברור אם מדובר בתרומה להונו של בן הזוג שנהנה מהתשלומים או שמא בכיסוי עלויות המדור – כאשר עלויות אלו רובצות על שכמו של המשלם. בהישענו על הלכת ברזילאי, אשר קדמה להלכת שוקר, קבע בית המשפט המחוזי כי תשלומי המשכנתא, בהם נשא המבקש, מכילים אמנם בתוכם רכיב הוני – באשר הם הגדילו את הונה של המשיבה – אולם בד-בבד הם כיסו את הוצאות המדור בהן חייב היה המבקש לשאת, ועל כן מדובר ב"רכיב בעל שתי זהויות שאינן סותרות".

.17

--- סוף עמוד 7 ---

בהקשר זה, ציין בית המשפט המחוזי כי כאשר מדור הילדים אינו מובטח, סיווגם של תשלומי משכנתא כרכיב הוני ובר-השבה ייצור תמריץ אנומאלי עבור בן הזוג, כדוגמת המשיבה דכאן, שבמחיצתו מתגוררים הילדים אחרי הקרע. בן זוג כזה יעדיף לא לרכוש את חלקו של בן זוגו בדירה המשותפת ובדרך זו להבטיח את מדור הילדים במחיצתו. זאת, מאחר שרכישה זו אמנם תספק קורת גג לילדים, אך תפסיק את תשלומי המדור, אשר חלים על בן זוגו, מבלי שהאחרון נוטל חלק כלשהו בהחזרי ההלוואה שנלקחה לשם רכישת הדירה. בן הזוג שהילדים מתגוררים במחיצתו יעדיף אפוא להתגורר עמם בשכירות, אשר תזל עבורו על ידי תשלומי המדור החודשיים שיוסיפו להשתלם על ידי בן זוגו (ראו: פסקה ד.8 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

18. בתוך כך, קבע בית המשפט המחוזי בפסק דינו כי המבקש דכאן לא ניזוק מתשלומי המשכנתא, שמחציתם, כאמור, חלה על המשיבה. זאת, מהטעם הבא:

"במקרה דנן [...] מחצית מתשלומי המשכנתא שהאב חויב לשלם בגין חלקה של האם בחבות המשכנתא, היווה תחליף למדור. מאחר שגובה המשכנתא עמד על כ-13,500 ש"ח לחודש, מחצית מסכום זה שימש גם לתשלומי המדור לאישה ולקטינים. סך של 6,750 ש"ח 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." (ראו: פסקה ד.10 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

19. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי תשלומי המשכנתא היוו חלק מהמזונות הזמניים אשר נקבעו בהחלטה בדבר מזונות זמניים. משכך, בית המשפט סבר כי אין חשיבות לכך שהמשיבה לא תבעה את רכיב המדור בבקשתה למזונות זמניים. בית המשפט הוסיף וציין כי באין החלטה שיפוטית בנושא המדור, המשיבה רשאית היתה להסתמך על כך שמדורה ומדור בנותיה – המתגוררות בדירה במחיצתה – יובטח באמצעות תשלומי המשכנתא על ידי המבקש כמי שחייב לספק את המדור.

20. מטעמים אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי לא היה זה נכון לחייב את המשיבה להשיב למבקש את תשלומי המשכנתא. בהקשר זה, נקבע כי תשלומי המשכנתא הם

--- סוף עמוד 8 ---

בגדר "מזונות שנאכלו". זאת ועוד: בית המשפט המחוזי סבר כי חיוב

המשיבה בהחזר תשלומי המשכנתא – אשר הצטברו לכדי סכום משמעותי – בתוך 30 ימים בלבד, עלול לפגוע ברווחת הבנות ולכן ההשבה היתה בלתי צודקת.

21. על יסוד נימוקים אלה, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורה של המשיבה, ביטל את חיובה בתשלומי המשכנתא והפחית במחצית את חיובה בהוצאות המשפט לטובת המבקש. כפועל יוצא מכך, הוצאות אלה כוללות, בעת הזאת, סך של 25,000 ש"ח עבור שכ"ט עו"ד וסכום נוסף של 2,200 ש"ח אשר בא לכסות את השתתפות המשיבה באגרת בית המשפט. לצד זאת, חייב בית המשפט המחוזי את המבקש בהוצאות המשיבה בהליך שהתקיים לפניו בסך כולל של 15,000 ש"ח.

טענות הצדדים בהליך הנוכחי

22. המבקש טוען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי תשלומי המשכנתא מהווים מזונות זמניים על פי ההחלטה בדבר מזונות זמניים. לטענתו, קביעה זו מנוגדת לקביעתו של בית המשפט לענייני משפחה בפסק דינו ביחס לרכיבים הכלולים במזונות הזמניים שנפסקו כאמור.

23. לטענת המבקש, בית המשפט המחוזי לא היה רשאי לחייבו בתשלומי המשכנתא עבור חלקה של המשיבה בהחזרי ההלוואה לבנק תחת אצטלה של "דמי מדור". זאת, מאחר שהדבר נעשה בשלב של ערעור מבלי שנושא המדור נדון בבית המשפט לענייני משפחה ומבלי שהונחה תשתית עובדתית נדרשת. המבקש מפרט וטוען כי קביעתו של בית המשפט המחוזי, שכאמור השוותה את תשלומי המשכנתא לדמי מדור, נקבעה, הלכה למעשה, מבלי שהובאו ראיות כלשהן בנוגע לשכר הדירה הסביר וביחס לשאר רכיבי המדור (תשלומים בגין ארנונה, דמי ועד-הבית, חשמל, מים, שאר השירותים הבסיסיים, ותיקוני הדירה השוטפים).

24. בנוסף, טוען המבקש כי הקביעה לפיה תשלומי המשכנתא היוו מדור אינה מתיישבת עם ההסכם הקבוע שנכרת בין הצדדים. המבקש מפרט וטוען כי על פי אותו הסכם הוא אמור לשלם מזונות ומדור לבנות בגובה המזונות ששילם מתוקף ההחלטה בדבר מזונות זמניים – בלא תשלומי משכנתא כלשהם, אליהם ההסכם כלל לא מתייחס. לטענתו, הדבר מלמד על כך שתשלומי המשכנתא מעולם לא היו בגדר מדור

--- סוף עמוד 9 ---

ושהמשיבה היתה חייבת להחזיר לו אותם מלכתחילה. כמו כן מדגיש המבקש בטיעונו כי הצדדים דאגו להבהיר בהסכם הקבוע שעשו שאין בו כדי לפגוע בתביעתו הכספית להשבת תשלומי המשכנתא.

25. באשר לסיווג המשפטי של תשלומי המשכנתא, המבקש טוען כי מדובר בתשלומים הוניים וכי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הסתמך על הלכת בריזלאי הישנה במקום לפסוק את הדין לפי הלכת שוקר – הלכה מאוחרת בזמן ויותר עדכנית. המבקש מוסיף וטוען כי

המתח בין שתי ההלכות הללו ואי-הבהירות אשר קיימת בפסיקה בנוגע לסיווג תשלומי משכנתא מצדיקים, ואף מחייבים, היעדרות לבקשתו. לטענתו, שיער הערעור "בגלגול שלישי" צריכים להיפתח בפני בקשות כאלה.

26. באשר להוצאות – לטענת המבקש, משנדחו שלושה מתוך ארבעת הסעדים שהתבקשו על ידי המשיבה בערעורה בפני בית המשפט המחוזי, לא היה מקום להפחית את ההוצאות אשר נפסקו לטובתו על ידי בית המשפט לענייני משפחה ולחייבו בהוצאות הערעור של המשיבה.

27. מנגד, המשיבה טוענת כי דין הבקשה דנן להידחות. לטענתה, המקרה הנוכחי אינו מצדיק מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי", מאחר שאינו מעורר שום שאלה משפטית עקרונית, ומכיוון שמתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו דרוש כדי למנוע עיוות דין. במילים אחרות: המשיבה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועל טעמיו.

28. המשיבה מוסיפה ומבהירה, כי מאחר שהמבקש חויב בתשלומי המשכנתא בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה בדבר מזונות זמניים; ומאחר שהסכם המזונות והמדור שותק לגבי מזונות העבר – לא היה מקום לחייבה בהשבת תשלומי המשכנתא, אשר היו בגדר תשלומי מדור ואשר שולמו ככאלה על ידי המבקש במשך ארבע שנים.

29. באשר לגובהם של תשלומי המשכנתא בהשוואה למדור סביר – לטענת המשיבה, דמי השכירות החודשיים המשולמים, ברגיל, בגין דירה שוות-ערך לדירתה עולים על הסכום החודשי אשר משולם לבנק כהחזר ההלוואה.

דיון והכרעה

--- סוף עמוד 10 ---

30. לאחר עיון בכתובים שבעלי הדין הניחו לפנינו, הגעתי למסקנה כי טוב נעשה אם נדון בבקשה דנן כבערעור במסגרת סמכויותינו לפי [תקנות 149\(2\)\(ב\)](#) ו-[138\(א\)\(5\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018](#). כמו כן, סבורני כי טוב נעשה אם נקבל את הערעור, נבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ונחזיר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה על-מנת שיקיים בירור עובדתי ויקבע מהו החלק מתשלומי המשכנתא שראוי לזקפו לכיסוי תשלומי המדור אשר חלו על המבקש עד למתן פסק הדין המוסכם בעניין המזונות; ובהתאם לכך: מהי יתרת תשלומי המשכנתא – ככל שיתרה כאמור קיימת – שהמשיבה חייבת להשיבה למבקש.

31. כמו כן סבור אני כי טוב נעשה אם נבחן את הלכת ברזילאי אל מול הלכת שוקר, ניישב את מה שנראה, לכאורה, כסתירה בין שתי ההלכות הללו ונעמיד תחתיהן הלכה ברורה, אחידה ונכונה.

הזכות למדור ו"מדור רעיוני"

32. ילדים זכאים לקבל מאביהם ומאמם אמצעי מחיה, חינוך וקורת גג (ראו: [סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), התשכ"ב-1962). באופן מסורתי ועל פי הדוקטרינה ההלכתית היהודית, החובה לספק את כל אלה הוטלה, בכפוף לחריגים מעטים וצרים, על האב לבדו (ראו: [ע"א 393/83 דלי נ' דלי](#), פ"ד לח(3) 613, 616 (1984); [ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר](#), פ"ד לח(2) 14, 20 (1984); [ע"א 591/81 פורטוג נ' פורטוג](#), פ"ד לו(3) 449, 456-459 (1982) (להלן: עניין פורטוג); וכן [בע"מ 2561/08 פלוני נ' פלוני](#), פסקה 7 [נבון] (20.7.2008). זאת, בכפוף לסמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה לחלק את נטל המזונות והמדור בין שני ההורים, בהתחשב במצבם הכלכלי היחסי ובשאר הנסיבות (ראו ביחס לילדים בגילאי 6-15: [בע"מ 919/15 פלוני נ' פלוני](#), פסקה 142 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן [נבון] (19.7.2017) (להלן: [בע"מ 919/15](#)); כן ראו והשוו: [סעיף 3א\(ב\) לחוק לתיקון דיני המשפחה \(מזונות\)](#), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המזונות)). באשר למדור, הלכה היא עמנו כי "אם הקטינות חולקות עם אמן את מדורן, שהאב חייב לשאת בו, מגיע חלקן הסביר של שתי הקטינות, בדרך כלל, ל-40 אחוז לערך בסך הכול מן ההוצאה" (ראו: [ע"א 52/87 הראל נ' הראל](#), פ"ד מג(4) 201, 205 (1989)) – סכום שעולה ל-50% מכלל ההוצאות על מדור כאשר מספר הילדים הזכאים למדור עולה לשלושה (ראו: [תמ"ש \(משפחה ת"א\)](#)).

--- סוף עמוד 11 ---

[19574/96](#) אמינוב נ' מתתוב, פסקה 8 [נבון] (4.6.2001) (להלן: עניין אמינוב); [ע"א 3301/92 טלמור נ' טלמור](#), פסקה 3 [נבון] (8.7.1993); וכן [ע"א 764/87 אוהר נ' אוהר](#) [נבון] (31.12.1987)). כאמור, כמו בענייני מזונות, הורה הילדים יכול שיחויב בדמי המדור במלואם או בחלקם, בהתחשב במצבם הכלכלי היחסי של בני הזוג (ראו: עניין פורטוג, בעמודים 462-461; [בע"מ 5750/03 אוחנה נ' אוחנה](#), פסקה 5 [נבון] (8.6.2005); [בע"מ 4838/06 פלוני נ' פלוני](#), פסקה 5 [נבון] (15.8.2006); וכן ראו: [בע"מ 919/15](#), פסקאות 40 ו-59 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז [נבון]).

33. לשם נוחות הדיון שיבוא, ובכדי להיצמד למצב הדברים העובדתי שלפנינו, אניח מעתה כי אב הילדים הקטינים, שחולקים את מדורם עם אִמם, מחויב לשאת בדמי המדור לילדיו במלואם כל אימת שלא קיים בינו לבין אִם הילדים, בת זוגו לשעבר, הסכם בר-תוקף שקובע אחרת.

34. בנסיבות אלה, האב יהא חייב לשלם את דמי המדור לא רק כאשר כספו קונה חלק ממדור ילדיו במישרין, אלא גם כאשר אִם הילדים, בת זוגו לשעבר, דואגת לספק לילדים את מדורם כאשר היא משתמשת בכספה שלה או בדירה שבבעלותה. במקרה האחרון, האב יהא מחויב לשלם לאִם את דמי המדור הרעיוני: קרי, את אשר היה עליו לשלם כדי לספק מדור לילדיו אילו האִם בחרה להתגורר עמם בדירה שכורה במקום להשקיע את משאביה במדורם. במילים אחרות:

ככל שחובת המדור מוטלת על האב, כחלק מחובת המזונות שלו, חובה זו תמומש בכל מקרה, בין במישרין ובין בעקיפין. חובה זו תמומש במישרין, כאשר כספו של האב יועבר למשכיר הדירה בה מתגוררים ילדיו עם אָמם. לחלופין, חובה זו תמומש בעקיפין על ידי העמדת זכות לאם הילדים לגבות מהאב את דמי המדור הרעיוני, כאשר היא מספקת לילדים את מדורם על חשבונה (ראו: עניין אמינוב, בפסקה 8(א)).

35. מסיבה זו, אינני שותף לחשש שהועלה על ידי בית המשפט המחוזי בהתייחסו אל אָם הילדים אשר מתכננת לרכוש דירה כדי להתגורר בה עם ילדיה אחרי הפירוד מבן זוגה, אבי הילדים. אישה זו לא תבטל את תכנית הרכישה על-מנת לחייב את האב להמשיך ולשלם את חלקו בדמי השכירות בגין דירה שאינה בבעלותה. זאת, מאחר שאחרי מימוש התכנית האב יהא חייב לשאת בדמי המדור הרעיוני – אותו סכום כסף שהלה חייב להוציא מכיסו במצב של שכירות. ככל שהדין מחייב את האב לשלם את חלקו במדור הילדים, חיוב זה לא יבוטל ויוסיף לעמוד על כנו כמות שהוא (בכפוף

--- סוף עמוד 12 ---

לשינוי מהותי לרעה במצבו הכלכלי של האב, אשר יכול שיצדיק הפחתה במזונות ובדמי המדור: ראו [סעיף 13\(א\)](#) לחוק המזונות; [ע"א 363/81 פייגה נ' פייגה, פ"ד \(לון\) 3, 187, 189-188 \(1982\); וכן בע"מ 57/08 פלוני נ' פלוני, פסקה י"ד \[נבון\] \(6.3.2008\)\)](#). כפי שהסביר זאת השופט י גייפמן בעניין אמינוב, בהתייחסו לרכישת דירה בעזרת כספי משכנתא: "כאשר משולמת משכנתא חודשית ע"י בן-הזוג או הורה, החיוב מדין המזונות הוא בגדר חיוב של מדור רעיוני, שהרי ללא המשכנתא היה על בן-הזוג או ההורה לשכור דירה ולבקש חיוב הבעל-האב בחלק מרכיב שכר-הדירה או במלוא שכר-הדירה לפי הנסיבות." (ראו שם, בפסקה 8(א)).

הלכת ברזילאי מול הלכת שוקר – האמנם יש סתירה?

36. בפרשת ברזילאי, האָם שילמה את מלוא המשכנתא הרובצת על הדירה בה התגוררה עם האב ועם בנם המשותף לפני הקרע בין בני הזוג, ובה המשיכה להתגורר עם הבן אחרי הקרע. בית המשפט המחוזי, בקבעו את המזונות שעל האב לשלם לאָם ולבנם המשותף, הביא בחשבון שהאב מחויב לשאת בחלק מתשלומי המשכנתא דשם. בדנו בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בית משפט זה קבע כי אכן ניתן היה להתחשב בתשלומי המשכנתא לצורך קביעת המזונות אשר מכילות בתוכן תשלומים בעד מדור.

בעניין זה, אמר הנשיא מ' שמגר את הדברים הבאים:

"כפי שהוכח בבית משפט קמא שילמה האשה את מלוא המשכנתא ובית המשפט בקובעו את סכום המזונות הביא בחשבון שעל הבעל לשאת, במסגרת החישוב אותו ערך בית המשפט, בחלק מתשלום המשכנתא [...] הבעל אכן חייב להבטיח מדור לאשתו. המדור בנוי, בין היתר, על כך שהאשה תשלם את

התשלומים המתחייבים מן ההחזקה בדירה ואם 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" (ראו שם, בפסקה 2; ההדגשה הוספה – א.ש.).

37. בפרשת שוקר, דובר בערעורו של האב על גובה המזונות אותם חויב לשלם חרף השינוי שלטענתו חל בנסיבותיו הכלכליות. זאת כאשר המזונות כוללים בתוכם את תשלומי המשכנתא שרצצה על הדירה בה התגוררה בת זוגו לשעבר עם ילדיהם

--- סוף עמוד 13 ---

הקטינים של בני הזוג. נוכח התרשמותו של בית משפט זה כי אין מדובר בשינוי נסיבות מהותי, ובהתחשב בקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי, על בסיסן חושב חיובו של האב במזונות, נדחה הערעור. כפועל יוצא מכך, האב חויב להמשיך ולשלם את תשלומי המשכנתא. פסק הדין לא אמר דבר לגבי זכותו של האב לחזור אל האם בתביעת השבה.

עם זאת, קבע הנשיא מ' שמגר כדלקמן:

"לעניין המשכנתא אומנם אין כל חובה על הבעל להמשיך ולשלם את תשלום המשכנתא החודשי, אבל חובת תשלום המשכנתא היתה קיימת גם בעת מתן פסק הדין הקודם. חיוב בן זוג להמשיך ולשלם את התשלומים החודשיים כהחזר חוב המשכנתא הרובצת על דירתם המשותפת של בני הזוג, אינו עניין של מזונות.

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 בחדשו 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 לחובתו וחבותו של בעל-אב [...] במזונות אשתו וילדיו" (ראו שם, בפסקה 6; ההדגשה הוספה – א.ש.).

38. לכאורה, פסק הדין שניתן בפרשת שוקר סותר את זה שניתן בפרשת בריילאי, למרות ששני פסקי דין אלו ניתנו על ידי אותו שופט (בהסכמת חבריו למותב). אולם, הנני סבור כי אין סתירה אמיתית בין שני פסקי הדין. מדובר בפסקי דין שונים שכל אחד מהם הותאם לנסיבות המקרה אשר הובא בפני בית המשפט.

אסביר את דבריי.

39. באשר לנקודת המוצא לדיון בסוגייתנו, הנני סבור – כדברי הנשיא שמגר בפרשת שוקר – כי ברמת העיקרון, תשלום משכנתא המשולם על ידי בן זוג בגין חלקו של בן זוג במשכנתא הרובצת על דירתם המשותפת, אשר נקנתה יחדיו כאשר שלום שרר במעונם, הוא

תשלום הוני אשר מגדיל את הונו של בן הזוג שעבורו הוא משולם (ראו גם: [עמ"ש \(מחוזי חי'\) 52270-02-18](#) פלוני נ' פלונית [נבו] (7.1.2019); כמו כן, ראו והשוו: [עמ"ש \(מחוזי נצ'\) 50227-01-21](#) יפ. נ' ד.א.פ., פסקאות 37-31 [נבו])

--- סוף עמוד 14 ---

(3.2.2022). כך הוא כשמדובר בתשלום משכנתא המשולם על ידי האב בעבור האם; וכך הוא גם מקום שעסקינן בתשלום משכנתא ששילמה האם בעבור האב.

40. לצד זאת, סבורני כי תשלומי משכנתא כאמור יכולים להיות משולמים חלף תשלומי המדור בהם נושא המשלם, כאשר הלה מחויב לספק מדור לילדיו או לבן זוגו – כפי שנקבע בפרשת ברזילאי. כאשר תשלום המשכנתא החודשי זהה לדמי המדור החודשיים, טוב ייעשה בית המשפט לענייני משפחה אם יחייב את החייב במדור לשלם את תשלומי המשכנתא בעבור בן זוגו; שאם לא כן, נמצא את עצמנו מסבכים שלא לצורך את מערכת התשלומים החלים על בני הזוג. הלכת ברזילאי קבעה את אשר קבעה כדי למנוע סיבוך זה. במובחן מכך, הלכת שוקר מתייחסת למקרים בהם לא קיימת חפיפה בין דמי המדור לתשלומי המשכנתא. ברי הוא, כי באין חפיפה כאמור הסדר הטוב מחייב הפרדה בין תשלומי משכנתא לתשלומי מדור.

41. תוצאה זו עולה בקנה אחד עם הכלל בדיני המשפחה, אותו כבר הזכרתי, אשר קובע כי בת זוגו לשעבר של החייב במדור אינה פוטר את אותו מחובתו לשלם לה את חלקו במדור ילדיהם המשותפים – דמי המדור הרעיוני – כאשר היא לבדה נושאת בהחזרי ההלוואה אשר נלקחה לרכישת הדירה בה היא מתגוררת עם הילדים. בנסיבות כאלה, העובדה שהדירה מצויה בבעלותה של האם אינה מפחיתה כהוא זה מחובת המדור אשר חלה על האב (ראו: [עמ"ש \(מחוזי ת"א\) 28592-05-13](#) יג. נ' י' נ', פסקה 13 [נבו] (9.11.2014); ועניין אמינוב, בפסקה 8). בהקשר זה, אחזור ואדגיש כי לאם הילדים ממילא אין תמריץ לשכור דירה על-מנת לקבל מהאב דמי מדור במקום לרכוש דירה בעבור עצמה וילדיה ולהיעזר לשם כך בהלוואה המובטחת במשכנתא – כאשר דמי המדור הרעיוני, שאותם חייב האב לשלם, מפחיתים, ולעתים אף מאיינים, את עול ההחזר של ההלוואה.

42. בית המשפט לענייני משפחה מוסמך אפוא להורות לאב, בנסיבות מתאימות, לשלם לבנק המלווה, המחזיק במשכנתא, את תשלומי המשכנתא, אשר חלים על האם, חלף תשלומי המדור – בהתאם להלכת ברזילאי. הוא הדין, כמובן, במקרים שעדיין פחות שכיחים, בהם תשלומי המדור חלים על האם כאשר האב הוא זה שרוכש דירה בעבור עצמו וילדיו בעזרתה של הלוואה המובטחת במשכנתא. לבן הזוג המחויב לספק מדור לילדיו אשר מתגוררים במחיצת בן זוגו אין בכגון דא שום זכות מוקנית. בהקשר זה, חשוב לזכור כי הלכת ברזילאי ממילא לא קבעה מי מבעלי הדין יהא אחראי להחזר

--- סוף עמוד 15 ---

מלוא ההלוואה, המובטחת במשכנתא, שבעזרתה נרכשה דירתם, לאחר מועד הקרע. כמו כן אין בהלכה זו שום קביעה בנוגע לשיעור השתתפותו של האב בהחזרי ההלוואה. בית משפט זה גם לא נדרש לקבוע, וממילא לא קבע, את אמות המידה שחלות בעניינים אלו. כל שנקבע בהלכת ברזילאי, כאמור, הוא שבנסיבות מתאימות בית המשפט יכול לחייב את האב שחייב לספק מדור לילדיו בתשלומי משכנתא הרובצת על הדירה בה מתגוררים ילדיו עם אִמָם – חלף תשלומי המדור, וכן כי ראוי להתחשב בכך שהאב נושא בתשלומי משכנתא כאמור בקביעת יתר רכיבי המזונות.

43. מטעמים אלה, סבורני שצדקו בתי המשפט המחוזיים כאשר פסקו, וחזרו ופסקו, כי השתתפות האב בחלק מתשלומי המשכנתא אשר רובצת על דירתם המשותפת של בני הזוג מהווה אמצעי להבטחת מדור לילדיו ולבת זוגו, כאשר דמי המדור ידועים ושקולים לדמי ההשתתפות בתשלומי המשכנתא (ראו: [בר"ע \(מחוזי ת"א\) 20241/99](#) פלוני נ' פלונית [נבו] (6.9.1999); [עמ"ש \(מחוזי חי'\) 44496-10-20](#) א. נ' ב., פסקה 25 [נבו] (11.8.2021); וכן עניין אמינוב, בפסקה 8).

44. כמו כן צדקו בתי המשפט המחוזיים ובתי המשפט לענייני משפחה בקובעם כי כאשר החזר המשכנתא החודשי עולה על שכר דירה סביר, דמי המדור בהם יחויב האב ייקבע על בסיסו של שכר הדירה הסביר, וההפרש בין שני הסכומים – ככל ששולם על ידי האב – יהא בגדר תשלום הוני בר-השבה והאם תחויב להחזירו לאב (ראו: עניין אמינוב, בפסקה 8; פסק דינו של בית המשפט המחוזי בהליך דכאן, בפסקה ד.10; וכן עניין א.ק., בפסקאות 15-17). הוא הדין לגבי קיזוזי כספים אחרים, עליהם מוסמכים בתי המשפט להורות בבואם להסדיר את העניינים הפיננסיים של בני הזוג אחרי הקרע. למשל: בית המשפט יכול לחייב את האב בסכום מזונות נמוך מהמקובל כאשר הלה מחויב לשאת בהחזרי הלוואה, המובטחת במשכנתא, אשר אפשרה את רכישת הדירה בה מתגוררים האם והילדים; ולמצער, בית המשפט יכול להפחית את שיעור השתתפותו של האב בהחזרי ההלוואה כאמור בהתחשב בתשלומים נוספים בהם הוא נושא (ראו, למשל: [ע"מ \(מחוזי ת"א\) 1208/02](#) כ' י' נ' כ' י', פסקה ו' [נבו] (1.9.2003); וכן [ע"מ \(מחוזי ת"א\) 1198/04](#) ו' ש' נ' ו' ש', פסקה ח' [נבו] (11.8.2005); כמו כן, ראו והשוו: [עמ"ש \(מחוזי נצ'\) 555-06-15](#) פלוני נ' פלוני, פסקאות 49-47 [נבו] (30.12.2015)).

45. השופטת ש' גליק הטיבה לסכם את כללי הקיזוז שבהם עסקינן במילים אלו:

--- סוף עמוד 16 ---

"[כ]פיתרון אפשרי ל"מחלוקת" הקיימת לכאורה בפסיקה בשאלת סיווג החיוב בתשלומי המשכנתא (כתשלום של מזונות או כתשלום הוני) ניתן להציע, כי החיוב של

בעל/אב בתשלום המשכנתא ייעשה עד לגובה של המדור הריאלי המתאים למקרה שעל המדוכה [...] כדי לא לסכן את מדור האישה והקטינים. מטעם זה, אף כינתה הפסיקה את התשלום הזה בשם "מדור רעיוני". מכל מקום, תשלום בו חוייב במדור רעיוני האב/הבעל, שהוא מעבר לסכום שיכול להיחשב כמדור ריאלי, הוא בוודאי הוני ומחציתו של כל סכום כזה, חייבת מן הסתם בהחזר על פי דיני עשיית עושר ולא במשפט. לעומת זאת, חלק הסכום בחיוב ב"מדור הרעיוני" שעד לגובה ההוצאה הריאלית למדור, הוא תשלום של מזונות לכל דבר, שהרי ממה נפשך – יכול היה בית המשפט לחייב את החייב בהוצאות ריאליות לדמי מדור במקום ב"מדור רעיוני", כלומר בתשלום המשכנתא [...]. (ראו: [תמ"ש \(משפחה חד'\) 2185/00](#) ב.ז.ש נ' ב.ז.ש, פסקה 26 [נבו] (23.11.2006)).

דברים אלה מקובלים עלי ללא סייג.

46. סיכומם של דברים:

· כאמור, עסקינן במקרה בו בן הזוג החייב במדור ילדיו אחרי היפרדותו מבת זוגו מוצא את עצמו משלם, אחרי הקרע, החזרי הלוואה, המובטחת במשכנתא, לבנק המלווה, לא רק בגין חלקו-שלו בהלוואה, אלא גם בעבור חלקה של בת זוגו בהלוואה ובדירת מגורים אשר נרכשה על ידי בני הזוג יחדיו בעזרת ההלוואה – זאת כאשר הילדים נשארים לגור בדירה במחיצת אדם.

· בכל מקרה כזה, באין הסכם מחייב בין בעלי הדין שקובע אחרת, יהא על בית המשפט לענייני משפחה לעשות התחשבות בין בני הזוג במתכונת הבאה:

$D - CA,$

כאשר D (debt) הוא החוב של בת הזוג: הסכום המשוערך שכן זוגה שילם לבנק במקומה בעבור חלקה בהלוואה; ואילו CA (cost of)

---סוף עמוד 17---

(accommodation) הוא המדור הרעיוני: העלות המשוערכת של המדור בתקופה מקבילה.

· במסגרת התחשבות זו, אם היתרה שמתקבלת הינה חיובית, תהא בת הזוג חייבת לשלמה לבן זוגה לשעבר. היה והיתרה היא שלילית, יהא בן הזוג חייב להשלים את סכומה בתור תוספת לדמי המדור ששולמו על ידו בחסר.

47. לשם שלמות התמונה, ברצוני להעיר הערה בנוגע לזיקה כלכלית בין תשלומי משכנתא לדמי שכירות. לעיתים, יחידת מקרקעין, כדוגמת בית או דירה, נקנית בעזרתה של הלוואה, המובטחת במשכנתא, כאשר דמי ההחזר החודשיים של ההלוואה (הנקראים כאן תשלומי משכנתא) מחושבים מראש באופן אשר מבטיח את קיזוזם על ידי דמי השכירות, אם רוכש היחידה קונה אותה במטרה להשכירה לאדם אחר, או על ידי עלות השכירות אשר נחסכת על ידי רוכש היחידה למטרת מגורים שלו ושל משפחתו. פרט למקרים כאלה, חפיפה בין תשלומי המשכנתא לדמי השכירות תהא מקרית בלבד. מסיבה זו, אין מקום להשוואה בין תשלומי משכנתא, המשולמים על ידי אחד מבני הזוג בגין הדירה המשותפת, לבין דמי השכירות הראויים בגין אותה דירה. דמי השכירות הראויים נקבעים לאור נקודת המפגש בין מבוקשו של משכיר הדירה מרצון לבין מבוקשו של השוכר מרצון. מדובר בסכום פחות או יותר אחיד, שברגיל נקבע על ידי שמאי מקרקעין על יסוד נתונים עדכניים אודות השכרת דירות דומות (ראו: פסק דיני בע"א [8717/17](#) מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל נ' עזבון המנוח איסמעיל אחמד ז"ל, פסקאות 30-33 [נבו] (23.7.2019)). במובחן מסכום זה, תשלומי משכנתא תלויים בסכום ההלוואה אשר נלקחה מהבנק ובתנאי ההחזר שלה, כפי שנקבעו בהסכם בין הבנק ללווה, ממשכן הדירה. תשלומים אלה משקפים, בין היתר, את עלותו של ההון בנקודת זמן נתונה ואת הסיכון שההלוואה לא תיפרע פירעון מלא – סיכון הקשור למצבו הכלכלי של הלווה ולירידה אפשרית בערך הדירה. אשר על כן, תשלומי משכנתא יכול שיעלו בהרבה על דמי השכירות הראויים. בנסיבות כאלה, לא תהא הצדקה לחייב את בן הזוג החייב במדור לחלוק עם בת זוגו את החזרי ההלוואה אחרי מועד הקרע. חלף תשלומי המדור. הטלת חיוב כאמור תעשיר את בת הזוג על חשבונה של המשלם, ואף תותיר עבודה כר נרחב להתנהלות מניפולטיבית (ראו: יהורם שקד "בין משכנתא למדור" 11-13 (פורסם בנבו, 2013)).

--- סוף עמוד 18 ---

מהכלל אל הפרט

48. בפסקו כפי שפסק, בית המשפט המחוזי הנחה את עצמו בעקרונות נכונים אלו. בית המשפט הכיר בזכאותו העקרונית של המבקש להשבת תשלומי המשכנתא שהלה שילם במקומה של המשיבה. בתוך כך, הכיר בית המשפט בזכותה של המשיבה לקזז מדמי השבה אלה את דמי המדור ("המדור הרעיוני") אותם אמור היה המבקש לשלם לה עד למועד נתינתו של פסק הדין המוסכם בעניין המזונות – זאת, אחרי שנוכח לדעת כי בית המשפט לענייני משפחה לא קבע דבר מפורש בעניין המדור לתקופה אשר קדמה לאותו פסק הדין.

חלק זה של פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוא ללא רבב.

49. ברם, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע – ללא ראיות – כי תשלומי המשכנתא בהם נשא המבקש מהווים הוצאות מדור סבירות

אשר כוללות, כאמור, את דמי השכירות הראויים בגין הדירה כדוגמת זאת בה מתגוררות המשיבה והבנות. קביעה זו הובילה את בית המשפט למסקנה כי ככל שהמשיבה חבה חובת השבה למבקש, כדבר, חובה זו מקוזזת קיזוז מלא – בשים לב לכך שהמבקש חב גם במדור האשה.

50. עם קביעה זו אין בידי להסכים. בדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט לענייני משפחה ובפני בית המשפט המחוזי לא נערך שום בירור עובדתי בעניין המדור ועלותו (כפי שהובהר בהחלטה בדבר מזונות זמניים), וממילא לא נקבע היחס בין עלות המדור לבין תשלומי המשכנתא. לא זו אף זו: בית המשפט לענייני משפחה הבהיר בפסק דינו כי בהחלטתו בדבר מזונות זמניים הוא יצא מתוך נקודת הנחה שהמשיבה אמורה להשיב למבקש את תשלומי המשכנתא שהלה שילם במקומה. לזאת אוסיף כי בזמן מתן ההחלטה בדבר מזונות זמניים, בטרם ניתן פסק הדין המוסכם בעניין המזונות, הצדדים עדיין התגוררו יחדיו תחת אותה קורת גג – הדירה. במצב דברים זה, כאשר המשפחה כולה, כולל האב, מתגוררת באותה דירה, טבעי הוא שתשלומי המשכנתא יוסיפו להשתלם לבנק כבעבר. ברם, מצב דברים זה השתנה באופן מהותי אחרי מתן ההחלטה בדבר מזונות זמניים ואחרי שהמבקש עזב את הדירה. במצב שנוצר בעקבות התפתחויות אלה, אין זה מובן מאליו שהמבקש יוסיף לשלם את תשלומי המשכנתא כבעבר.

51.

--- סוף עמוד 19 ---

בהיעדר ראיות שבכוחן להוכיח חפיפה בין תשלומי המשכנתא ועלות המדור ובהיעדר הכרעה פוזיטיבית בדבר חובת המבקש במדור המשיבה, חייב היה בית המשפט המחוזי להחזיר את התיק לבית המשפט לענייני משפחה עם הנחיה לקיים דיון, לקבוע על בסיסו אם חפיפה כאמור אכן קיימת ואם המבקש אכן חב במדור המשיבה – במנותק מחובתו במדור הבנות אשר גרות במחיצתה – ולחשב את חובותיהם הכספיים ההדדיים של בעלי הדין בהישען על נתונים מוכחים. חלף זאת, יצא בית המשפט המחוזי מההנחה כי המבקש חב במדור המשיבה; וכן החליט כי תשלומי המשכנתא חופפים את עלויות המדור הסביר על סמך ניסיונו וידיעותיו, ולא על סמך ראיות.

52. קביעתו של בית המשפט המחוזי שאמדה את עלויות המדור בהתבסס על ניסיונו וידיעתו הינה מנוגדת לדיני הראיות הנהוגים במחוזותינו. דינים אלה אינם מאפשרים לשופטים לעשות שימוש בידיעתם האישית כדי לקבוע מחירי נדל"ן, עלויות דיור ודמי שכירות ראויים. עניינים אלה אינם בגדר "מן המפורסמות שאין צריכות הוכחה" (ראו: [ע"א 224/78](#) חמישה יוד תכשיטנים בע"מ נ' פיירמנס פאנד אינשורנס קומפני, פ"ד לג(2) 90, פסקה 6 לפסק דינו של השופט מ' שמגר ופסק דינו של השופט א' ברק (1979)); אליהו הרנון [דיני ראיות](#) – חלק שני 44-40 (1977); יניב ואקי [דיני ראיות](#) כרך א 534-536, 545-538 (2020) (להלן: ואקי); וכן יעקב [מלץ](#) "ידיעה שיפוטית" המשפט ב 223, 230-234

(1994) (להלן: מלץ). הם אינם מוכרים כנחלת הכלל הנקייה ממחלוקות של ממש, אשר מצויה בגדרי "ידיעה שיפוטית". כך נקבע זה מכבר בפסק דינו המכונן של בית משפט זה, הידוע כהלכת מדור – בעניינינו-שלנו: "מדור" תרתי משמע (ראו: [ע"א 91/50](#) "מדור" חברה לבנין ולפיננסים בע"מ נ' ביק, פ"ד ה' 792, 797-798 (1951); [ע"א 218/78](#) לינברג נ' מנהל מס שבח, פ"ד לג(2) 423, 426 (1979); כמו כן ראו [ע"א 3179/19](#) נאש רמות בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פסקה 53 לפסק דיני [נבו] (3.10.2021)).

53. כלל בסיסי זה אינו משתנה בהליך המתנהל בפני בית משפט לענייני משפחה חרף סמכותם של בתי משפט לענייני משפחה לסטות מדיני הראיות לשם עשיית צדק, אשר נקבעה [בסעיף 8\(א\) לחוק בית משפט לענייני משפחה](#), התשנ"ה-1995. הסמכות האחרונה מאפשרת סטייה מכללי קבילות, כדוגמת הכלל הפוסל עדות שמיעה או כלל הראיה הטובה ביותר, ואין לקרוא לתוכה הסמכה לקבוע עובדות מבלי להתבסס על ראיות (ראו: שאול שוחט ודוד שאוה סדר הדין בבית המשפט לענייני משפחה 327-323, 400-401 (2009)). בית משפט לענייני משפחה נחשב לטריבוניל מיוחד אשר הוסמך

--- סוף עמוד 20 ---

להישען בפסיקותיו על מומחיותו בענייני משפחה, כדוגמת עלות צרכיו ההכרחיים של קטין (ראו: ואק, 551-552, והאסמכתאות המצוטטות שם בהערה 74). ברם, מומחיות מיוחדת זו אינה כוללת בתוכה את מומחיותם של שמאי מקרקעין. בתי משפט לענייני משפחה לא הוסמכו לקבוע, על פי ידיעתם, את מחירי השכירות של דירות בצפון תל אביב או במקום אחר בארץ (ראו והשוו: מלץ, 226-230).

54. מטעמים אלו, אין בידינו ברירה אלא לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ולהחזיר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה לשם קיום דיון וביורור באשר לעלות המדור ומתן פסק דין משלים.

55. פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לרבות החלק שעניינו הוצאות המשפט, מתבטל אפוא. התיק יוחזר לבית המשפט לענייני משפחה לשם קיומו של הליך משלים ומתן פסק דין משלים כאמור להלן.

56. בית המשפט לענייני משפחה יאפשר לבעלי הדין להציג ראיות באשר לחובת המבקש במדור המשיבה, בנוסף לחובתו לספק מדור לבנות, שאינה במחלוקת, וכן ביחס לעלות המדור בתקופה הרלבנטית עובר למתן פסק הדין המוסכם בעניין המזונות. בהקשר זה, התקופה הרלבנטית, אשר בהתייחס אליה בית המשפט לענייני משפחה יקבע את עלות המדור היא פרק הזמן שחלף בין המועד בו עזב המבקש את הדירה – בחודש נובמבר 2021, כטענתו, או בחודש דצמבר 2021, כטענת המשיבה – לבין יום 25.5.2022, המועד שבו ניתן פסק הדין המוסכם בעניין המזונות. כפי שכבר צוין על ידי, בטרם עזב המבקש את הדירה, וכאשר המשפחה כולה, כולל המבקש עצמו, מתגוררת באותה דירה, טבעי הוא שבעלי הדין – המבקש והמשיבה – ינהגו כמנהגם ושתשלומי המשכנתא יוסיפו להשתלם לבנק כבעבר. מאידך, אחרי שהמבקש עזב את הדירה, החובה לספק מדור, אשר

מוטלת על כתפיו, אינה יכולה לעלות על מה שהדין קבע ביחס אליה, ועל כן לא ניתן לחייב את המבקש להוסיף ולשלם את תשלומי המשכנתא במקום המשיבה כבעבר.

57. עלות המדור, אשר תיקבע כאמור לעיל, תקוזז אפוא מתשלומי המשכנתא בהם נשא המבקש, בתקופה הרלבנטית, במקומה של המשיבה, כאשר שני הסכומים ישוערכו במסגרת הקיזוז. זכאות המשיבה לקיזוז כאמור תובא בחשבון בפסיקת הוצאות.

--- סוף עמוד 21 ---

בהתחשב במכלול הנסיבות, לרבות תרומתם של בעלי הדין להבהרת ההלכה הנוהגת, לא נעשה צו להוצאות בערכאתנו.

ש ו פ ט

-
השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

-
השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, י"ד באייר התשפ"ד (22.5.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

24010610_F03.docx
מרכז מידע, טל' 2703333-077 *3852; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>

נ' סולברג 1061/24-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה. חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

בעמ 1061/24 פלוני נ' פלונית

www.nevo.co.il