

בש"א (תל-אביב-יפו) 8570/04

תמ"ש (תל-אביב-יפו) 22190/04

כ' ג' - ע"י ב"כ ארז שני

נגד

נ' ש' - ע"י ב"כ איתן ליפסקר

בית-משפט לענייני משפחה בתל-אביב-יפו

[25.10.04]

כב' הרשם אריאל בן-ארי

החלטה

(בבקשה לעיכוב יציאתו מן הארץ של תושב חוץ, במסגרת תביעת-מזונות אישה)

1. ביום 3.5.04 הגישה התובעת, תביעה כנגד בעלה מר ש'. מהות התביעה היא מזונות. (תמ"ש 22190/04).
 2. בד בבד עם תביעה זו הוגשה לבית-המשפט בקשה לעיכוב יציאתו מן הארץ של הבעל, (בש"א 5942/04).
 3. בו ביום, בתאריך 3.5.04 ניתנה על ידי החלטה, המחייבת את המבקשת להפקיד ערבון כספי בסך 5,000 ₪.
- בהחלטתי נימקתי את הצורך בערבון, בכך שמקריאת כתב-הבקשה נראה היה לכאורה, כי מקום מושבו של המשיב הוא בחו"ל, וכן בשל העובדה שהבקשה נסמכה על גירסת המבקשת בלבד, ולא על ראיות אחרות כלשהן.

4. עוד נאמר בהחלטתי כי "הערבון יחולט לטובת המשיב, אם יסתבר כי הצו ניתן שלא לצורך, או שלא כדין, והוא יבוטל בעקבות הדיון שיערך במעמד הצדדים", דהיינו - לכיסוי ההוצאות שתגרמנה למשיב, בעקבות מתן הצו והזימון לדיון במעמד הצדדים.
- (נוסף על הערבון ועל ההתחייבות העצמית אשר צורפה לבקשה, נדרשה המבקשת להפקיד אף כתב ערבות של צד ג', על סך 20,000 ₪).
- בסיום החלטתי קבעתי, כי מועד הדיון במעמד שני הצדדים (כפי המתחייב מן התקנות שעה שניתן צו במעמד צד אחד) יקבע לאחר שהערבון וכתב-הערבות יופקדו.
5. ביום 11.5.04 הופקד הערבון הכספי בקופת בית-המשפט, ואף כתב-הערבות הופקד, הכל כפי החלטתי שמיום 3.5.04.
- משכך, הפיקה המזכירות בו ביום צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד המשיב, ונקבע בצו כי הוא יפקע ביום 5.5.05.
6. בעת שמזכירות בית-המשפט הפיקה את צו העיכוב כנגד הבעל (דהיינו - במועד הפקדת הערבון וכתב-הערבות) לא נקבע מועד לדיון במעמד שני הצדדים, כפי שצריך היה להיות (כמתחייב מהחלטתי שמיום 3.5.04).
7. כחודשיים לאחר מכן, ביום 11.7.04, הגיש המשיב בקשה לבטל את צו עיכוב היציאה שניתן כנגדו. הדיון בבקשה זו נקבע ליום 15.7.04. (בש"א 8570/04).
8. בתום הדיון, לאחר שהצדדים שטחו בפני את טענותיהם בעל פה (נוסף על הטענות שבכתב שכבר היו מונחות בפני), ולאור העובדה כי ב"כ האשה ביסס חלק ניכר מטיעונו על פסיקה, והיות שפסיקה זו לא עמדה לנגד עיני ב"כ הבעל עובר לקיום הדיון, אישרתי בעל פה לצדדים, להשלים את טיעוניהם המשפטיים, בכל מה שקשור לפסיקה אשר צוטטה מפי שניהם, וקבעתי שהחלטתי תינתן רק לאחר מכן.
9. עתה בא אני לדון בטיעוני שני הצדדים וליתן את החלטתי.
- טיעוני המבקשת:
10. עובדת היות הבעל תושב-חוץ מופיעה בגלוי בכתב-הבקשה (בכותרת הבקשה מצוין כי אחת מכתובות המגורים של הבעל היא בהולנד, בנוסף על כך נאמר גם בסעיף 1 לבקשה כי: "הנתבע הוא ר' בעיר בהולנד"), ולא נעשה כל ניסיון להסתיר או לערפל את העובדה כי הצו המבוקש הוא כנגד תושב-חוץ.
11. ואף על-פי כן, על אף שהבעל הוא תושב חו"ל, יש לעכב את יציאתו מן הארץ, שכן הקא במאי עסקינן? עניין לנו במי שחיוביו הם למזונות.
- כאסמכתא לטיעון זה, דהיינו - שעצם עובדת היות התביעה למזונות, דיה כדי לעכב את יציאתו מן הארץ של הנתבע אפילו הוא תושב-חוץ, הביא ב"כ האשה את האסמכתאות הבאות:

מדברי כב' השופטת מ. בן-פורת בפסק-דין זה, מבקש ב"כ האשה ללמוד, כי לא זו בלבד שכשמדובר בחוב דמי מזונות מעכבים את מי שהוא תושב-חוץ מלצאת את הארץ, אלא אף שניתן ליתן צו עיכוב שכזה, שעה שהנתבע מצוי בחו"ל ולא בארץ.

ולא זו בלבד. אם מדובר במזונות ניתן לתת צו עיכוב כנגד תושב-חוץ, אף טרם שניתן פסק-דין סופי בעניינו.

11.2 בג"צ 3914/92, לב נ' ביה"ד הרבני פד"י מח (2) 491.

גם מפסק-דין זה ביקש ב"כ האשה ללמוד כי כשמדובר בתביעת-מזונות, ניתן לעכב את יציאתו מן הארץ של מי שהוא תושב-חוץ, ובמיוחד אם אין לנתבע עתודות כלכליות בארץ, שכן אז - החשש להכבדה על קיום פסק-הדין גדל עוד יותר.

11.3 פסק-דין ויסגלס נ' ויסגלס, פד"י מח' (4), עמ' 529.

לדברי ב"כ האשה, זה פסק-הדין המוביל, ולפיו אף אם הנתבע מתגורר באופן קבוע בחו"ל, די בכך שמדובר בתביעת-מזונות כדי שבית-המשפט יעתר לבקשה לעכב את יציאתו מן הארץ.

11.4 פסק-הדין ברע"א 5019/92, מירלי נ' מירלי.

מדברי כב' השופט אור בפס"ד זה מבקש ב"כ האשה ללמוד, כי אם מחויבת נוכחותו של בעל-דין בדיוני בית-המשפט על-פי התקנות (וכך הם הדברים בבית-המשפט לענייני משפחה), די בכך כדי להכשיר את עיכוב יציאתו מן הארץ, אלא אם יפקיד בטוחות מתאימות.

טיעוני המשיב:

12. הטיעון הראשון אותו מעלה המשיב הוא, כי במסגרת הבקשה למתן צו העיכוב ניסתה האשה להטעות את בית-המשפט, בהעלימה את העובדה כי הבעל שכנגדו מבוקש הצו הוא אזרח הולנד, מתגורר בהולנד באופן קבוע, מחזיק שם בדירה, והוא מסיים שם את תקופת ההתמחות במסגרת לימודי הרפואה בהולנד, ועובד מדי יום בבית החולים שם.

על-פי טיעון זה, לו לא היתה מערכת עובדתית זו "מעורפלת" במתכוון על ידי האשה, ולו היתה מוצגת כיאות לבית-המשפט, לא היה בית-המשפט נותן את הצו, שכן על-פי הפסיקה אין מעכבים בארץ תושב חו"ל, אלא במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שירשמו.

13. ומוסיף המשיב וטוען, כי אפילו היתה עובדת היות הבעל תושב-חוץ גלויה לעיני בית-המשפט, לא היה מקום לעכב את יציאתו מן הארץ, שכן אין כאן מקרה חריג עד כדי נקיטת צעד כה חריף, ובמיוחד היות ש:
- 12.1 אין הבעל כופר בסמכותו של בית-המשפט והוא מוכן להתדיין בפניו ואף ימלא את הוראותיו;
- 12.2 הבעל מציין כי הוא רוצה לבוא ארצה לראות את התינוקת שנולדה לו מאשתו כאן בארץ.
- 12.3 גם אם יינתן פסק-דין המחייב את הבעל במזונות, אין צורך לעכב את יציאתו מן הארץ כדי להבטיח את ביצוע של פסק-הדין, שכן ניתן לאכפו בהולנד שם הוא מתגורר.
14. אשר לעניין הפסיקה שצוטטה מפי ב"כ האשה, טוען ב"כ הבעל כי בחלק מפסקי-הדין שאזכרו היה-נשוא התביעה-מזונות קטינים, ולא כן בתביעה זו שהיא למזונות אשה. והעיקר - פסקי-הדין שצוטטו אינם מורים כי ניתן לעכב תושב-חוץ מלצאת את הארץ רק בשל עובדת היות התביעה למזונות.
15. על כך מוסיף הבעל וטוען, כי סיכוייה של תביעתה של האשה למזונות קלושים. זאת -
- לנוכח העובדה כי משך הנישואים היה 4 חודשים בלבד, וכן -
 - לנוכח העובדה כי על-פי יכולתה הכלכלית אין האשה זכאית למזונות, וכן -
 - בשל העובדה כי האשה היא זו ששבה ארצה, תוך שהיא זונחת את בעלה בהולנד.
16. זה המקום לציין כי בין לבין, כלומר בין הגשת התביעה למזונות האשה (ועמה הבקשה לצו עיכוב כנגד הבעל), לבין הגשת הבקשה של הבעל לביטול צו העיכוב שכנגדו, נולדה לצדדים במז"ט בת.
- מובן שבין יתר טיעוניה של הבעל הוא מעלה את כאבו, על כי זכותו לראות את בתו נמנעת ממנו בשל הצו, שכן אין הוא יכול לבוא ארצה לראות את התינוקת שנולדה, משום שכל עוד הצו קיים לא יוכל לשוב להולנד להמשך ההתמחות ולימודי הרפואה.
17. הבעל אינו "מתנחם" בעובדה שהאשה מסכימה להסיר את הצו בכפוף לכך שהוא יפקיד ערובות מתאימות. על-פי טענתו, אסור היה לשלול את זכותו לצאת מן הארץ, בשל הנימוקים לעיל, ומשכך אין התובעת יכולה לכוף אותו "לקנות" את חירותו כנגד ערבויות שימציא להנחת דעתה.
- דיון והכרעה:
18. בבואי ליתן את החלטתי בבקשה זו נדרש אני לנושא משפטי אחד בלבד, והוא - השאלה האם הפסיקה הקיימת מזרה (או: מתירה) כי די בעובדת היות התביעה למזונות כדי להתיר לעכב תושב-חוץ מלצאת את הארץ.

19. לא בכדי תחמתי את הנתיב בו אלך, היות שהנסיבות בהן מדובר בבקשה זו, אין יכולות להיחשב בשום אופן כחריגות, ולא מצאתי טעמים מיוחדים שבשלהם ראוי לעכב את יציאת הבעל מן הארץ על אף היותו תושב-חוץ:

19.1 כל האמור בבקשה למתן צו העיכוב כנגד הבעל (מרבית הדברים הם ציטוט מתוך כתב-התביעה), אין בו אלא להסביר את הרקע להגשת כתב-התביעה למזונות שהגישה האשה.

בפירוט זה המשתרע על פני 26 סעיפים ויותר, טוענת האשה לאכזריות רוחנית שגילה הבעל כלפיה, ולתמיכתה של אם הבעל במעשיו של הבעל.

האשה מגוללת בכתב-התביעה את ניסיונותיו של הבעל ושל אמו להפכה ל"שבויה" בידיהם, את הניסיונות לשלוט בחופש הדיבור שלה, ואת הניסיונות לחבל בקשריה עם משפחתה שבארץ.

על-פי גירסת האשה התנהל כנגדה מסע של אלימות מילולית שנועד להכניעה, ואף הונפה לעברה יד (אף כי הדברים לא הגיעו לאלימות פיזית). האשה מסבירה כי חשה שהגיעו מים עד נפש, ולכן נמלטה כל עוד נפשה בה, טרם שתחל האלימות הפיזית.

אבל, קשות ככל שיהיו הנסיבות, אין הן עניין שבשלו יינתן צו עיכוב. בודאי שלא כנגד מי שהוא תושב חו"ל.

19.2 גם הטענה כי "ההליך עצמו לא יוכל להתקיים כשורה שכן (אין) האב מתכוון להגיע ארצה" נשארה בגדר טענה בלבד. העובדה כי ב"כ הבעל הטוען טענה זו (סעיף 6 בפרוטוקול הדיון שמיום 15.7.04) פותח את דבריו באמירה: "מכל האמור לעיל עולה" לא בהכרח מורה כי אכן כך הם הדברים. לטעמי "מכל האמור לעיל" שנאמר עובר למסקנה זו, כלל לא עולה כי הבעל לא יבוא להיות נוכח בדיוני בית-המשפט.

19.3 אפילו הטענה כי אין הבעל מתכוון לשלם את דמי המזונות אשר יושתו עליו, מסתמכת על דברי האשה בלבד. כל ראייה, קלה ולכאורית ככל שתהיה, לא הובאה בפני בית-המשפט.

20. ואפילו לו הוכחו כל הדברים הללו, אין בכל אלה כדי לייחד את היחסים העכורים שבין הצדדים שבעניינם אני דן מן היחסים העכורים של צדדים אחרים שעניינם מבורר בבית משפט זה דבר יום ביומו.

משמעות אמירה זו היא, כי אין אני רואה את הנסיבות שבפני חריגות עד כדי כך שיש לעכב בגינן את יציאתו מן הארץ של המשיב שהוא תושב-חוץ (ואני שב ומזכיר, כי נסיבות אלה לא הוכחו כלל וכלל).

21. משכך, לא נותר לי אלא לייחד את החלטתי לעניין השאלה המשפטית, ועליה נסוב אף עיקר טיעונו של ב"כ האשה: האם יעכב בית-המשפט את יציאתו מן הארץ של תושב-חוץ, אך ורק בשל העובדה שהתביעה שכנגדו היא למזונות.

22. אלא שטרם שאדון בעניין משפטי זה, וטרם שאדרש לכל אחד מפסקי-הדין שאיזכרו ב"כ הצדדים, מבקש אני לגעת בשתי שאלות אחרות:

האם מגלה כתב-הבקשה את עובדת היותו של המשיב תושב חו"ל?

22.1 תשובתי לכך היא חיובית:

הדברים נזכרים לא רק בכתובת שבכותרת הבקשה, ולא רק בציטוט כתב-התביעה ולפיו: "הנתבע הוא ר' בעיר אשר בהולנד". הדברים עולים בברור מציטוטים אחרים שמכתב-התביעה:

P מסעיף 8 לכתב-התביעה: "תעבור היא להתגורר עם הנתבע בהולנד", ומהמשך אותו סעיף.

P מסעיף 11 לכתב-התביעה.

P מסעיף 12 לכתב-התביעה, שם ננקבו סכומי כסף במטבע זה.

P מסעיף 3 שבכתב-הבקשה.

22.2 משכל האמור לעיל כתוב במפורש בכתב-הבקשה - קשה מאוד לטעון כי נעשה ניסיון להסתיר זאת מבית-המשפט.

האם ע"פ התקנות ניתן לעכב את יציאתו מן הארץ של משיב הנמצא בחו"ל?

22.3 לשאלה זו לא מצאתי מענה מפורש בפסיקה.

22.4 אמנם, בהחלטה שניתנה בבית-המשפט המחוזי (ת"א), מפי כב' השופט הומינר ז"ל (ה"פ 7801/90 דורנשטיין נ' פקיד שומה גוש דן), נקבע כי:

"אין שום משמעות לעובדה שהמבקש נמצא היום החו"ל, כי הרי אפילו אם לא היה צו כנגד המבקש, והוא היה מתייצב מחר בישראל, הרי ניתן היה להוציא נגדו צו עיכוב יציאה מן ארץ".

22.5 אבל, המדובר בצו שמכוח תקנות מס-הכנסה ומכוח סעיף 194 בפקודת מס-הכנסה עצמה, וכב' השופט הומינר עצמו מציין כי:

"כאשר בית-המשפט מוציא צו לפי הוראות סעיף 194 לפקודת מס-הכנסה, אין הוא נותן את דעתו לשיקולים אשר מנחים את בית-המשפט כאשר הוא בא להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ בהתאם להוראות תקנה 376 לתקנות סדר הדין האזרחי".

(הערה: כיום דנות בעיכוב יציאה מן הארץ תקנות 387-384).

22.6 והדברים מסתברים, שכן מדובר שם (היינו - בעיכוב על-פי פקודת מס- הכנסה) במי שלא שילם את המס בו חוייב, או לא נתן ערובה. אין להקיש מנסיבות אלה על עיכוב שע"פ תקנות סדר הדין העוסקות בנתבע שטרם נקבע חיובו, והתביעה נגדו זה עתה החלה להתברר.

22.7 עוד חייבים לזכור, כי החלטה זו היא משנת 90, מתקופה שלפני הפסיקה הענפה שהייתה הורתנו של תיקון מס' 6 לתקנות סדר-הדין, ואף לפני פרסומו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. תיקון זה העלה את רף הדרישות המוצגות בפני מי שמבקש להוציא צו עיכוב כנגד נתבע. משכך - יהא זה לא נכון לנסות ולהקיש מהחלטה זו לעניין שבפני.

22.8 ותו. יש בהחלט להסתפק האם לשון התקנה מאפשרת ליתן צו כנגד מי שנמצא בחו"ל (אף אם הוא תושב ישראל, והוא עתיד לשוב ארצה):

"...שהוא עומד לצאת מן הארץ..." נאמר בתקנה, ולא נזכרה בתקנה האפשרות שיציאה זו מן הארץ יתכן ותהיה לאחר שהמשיב ישוב ארצה קודם לכן.

22.9 דומני שממספר מקומות, לפחות שניים, בתקנות הדנות בעניין עיכוב יציאה מן הארץ ניתן ללמוד כי מתקין התקנות ראה לפניו נתבע הנמצא בישראל (ולא תושב ישראל הנמצא זמנית בחו"ל), ושאת עיכובו בארץ מבקשים:

22.9.1 בתקנה 384 (ד) נקבעה התקופה שבסיומה יפקע צו העיכוב:

"... בתום שנה מיום נתינתו".

לו יתואר כי מי שכנגדו ניתן הצו נמצא בחו"ל בעת שהצו ניתן, והוא ישוב ארצה רק בעוד 6 חודשים (לשם דוגמא בלבד), נמצא כי בפועל תעוכב יציאתו מן הארץ ל- 6 חודשים בלבד. האם זאת היתה כוונת מתקין התקנות? אינני סבור כך.

נראה לי כי תרחיש לפיו מי שכנגדו ניתן הצו נמצא בחו"ל - לא עמד כלל לנגד עיני מתקין התקנות, שכן דרכו של עולם לעכב יציאה מן הארץ של מי שנמצא בה ומבקש לצאת אותה.

22.9.2 תקנה 387 (א) דנה באדם שניתן כנגדו צו עיכוב יציאה מחד, ומאידך ניתן לגביו צו גירוש מן הארץ, ומורה כיצד יש לנהוג כאשר "סתירה" זו נוצרת. ברור כי לו היה מתקין התקנות רואה לפניו מצב בו צו העיכוב יכול להינתן כנגד מי שאינו נמצא בארץ, היה מסייג את לשון התקנה באופן שהיא לא תחול על אדם שכזה.

22.9.3 גם האמור בתקנה 367 (א) מלמד לדעתי, כי אין הכוונה שהצו שינתן יהיה כנגד מי שנמצא בחו"ל:

התקנה קובעת קטגורית כי הדיון במעמד הצדדים יהיה בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ- 14 ימים מיום מתן הצו. אמנם רשאי בית-המשפט, מטעמים מיוחדים שירשמו, לקבוע מועד מאוחר יותר לדיון, אבל כלשון התקנה - על בית-המשפט "לקבוע מועד". קביעה כי הדיון יתקיים אם ולכשישוב המשיב ארצה - אינה עולה בקנה אחד עם החיוב שמטילה התקנה על בית- המשפט.

22.10 אני ער לכך ששערי פרשנות לא ננעלו, וכי לשון התקנה אינה כובלת במפורש את בית-המשפט למצב בו המשיב נמצא בארץ, אך היות שלשם מתן החלטתי אין אני נזקק להכריע בשאלה פרשנית זו, אני מניח אותה בלא הכרעה. וצ"ע.

23. כאמור בסעיף 21 לעיל, אני בא עתה לדון בשאלה האם די בכך שהתביעה היא למזונות כדי להתגבר על פסקת ההגבלה שבתקנה 384 (א), ולפיה "היה המשיב תושב-חוץ לא ינתן נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ, אלא בנוסבות חריגות ומטעמים מיוחדים שירשמו".

24. בראש ובראשונה מבקש אני להתייחס לפסק-הדין אשר כדברי ב"כ המבקשת הוא "האזרים והתומים" מהם יש ללמוד כי התשובה לשאלה הזו היא חיובית, וכוונתי לבר"ע 7208/93, וייסגלס נ' וייסגלס:

עינתי בדברי כב' השופט אור ולא מצאתי כי יש בהם ביסוס לטענת ב"כ האשה.

אמנם בערכאה הראשונה ציין כב' השופט בר אופיר, כי במקרה שמדובר בהפעלת חוק ההוצל"פ כנגד מי שחייב במזונות: "יש להקל עם הזוכה". אבל, באותה נשימה הבהיר כב' השופט בר אופיר, כי קביעה זו היא "משום שבמקרה כזה כבר ניתן פסק-דין, ואין חשש שבסופו של דבר יתברר כי מי שיציאתו מן הארץ עוכבה - איננו חייב";

דהיינו - גם כב' השופט בר אופיר סייג את דבריו לצו עיכוב הניתן מכוח חוק ההוצל"פ, ולא ניתן להקיש מאמירתו זו לענייננו.

אני מזכיר שוב כי בענייננו מדובר בתביעה שזה עתה החלה מתבררת, וטרם נקבע כי הנתבע חייב.

אבל, מן הראוי לזכור כי תורף פסק-הדין היה ביטולו של צו העיכוב. אמנם ההכרעה נתקבלה בשל הסכם שהיה כרות בין הצדדים שם (סעיף 11 בפסק-הדין), אבל בשולי דבריו הוסיף ביהמ"ש העליון ואמר:

"ההלכות שנפסקו סביב סמכות העיכוב... צריכות להתפרש היום לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפיכך, על מערכת האיזונים שנקבעה בפסיקה להיבחן היום מחדש... אותן הלכות, לפיהן ניתן לעכב את יציאתו מן הארץ של תושב זר רק במקרים מיוחדים, ראוי שינתן להם משנה תוקף".

הדברים עומדים בסתירה ממשית למסקנה (הפשטנית מעט) אשר ביקש ב"כ האשה להסיק מפסק-דין זה.

25. ר"ע 199/86, דליה כהן נ' גיורא כהן, פד"י מ' (2) עמ' 53.

אמנם כב' השופטת מ. בן פורת מציינת, כי גישתה היא שבתביעת-מזונות יש להחמיר עם מי שמתנער מחובותיו (הכוונה לתשלום דמי מזונות) ולשם כך עובר ממדינה למדינה, אבל:

25.1 השופטת בן פורת מציינת במפורש, כי גישתה שונה מהפסיקה העקבית של בית-המשפט העליון.

25.2 השופטת בן פורת עצמה מציינת, כי גישת בית-המשפט העליון היא זו שעולה מפסק-הדין בע"א 703/70, סומך נ' עוזר, פד"י כד' (2) עמ' 799. אומר שם כב' השופט זוסמן כי:

"בית-המשפט לא יעשה את המדינה מלכודת בה יתפס הנתבע, אפילו הוא רשע, עד אשר תתברר חבותו והוא יביא מעותיו ממקום מושבו (בחול"ל)".

ואף שמדובר היה באב אמיד שהגיע לביקור בישראל, בה התגוררו ילדיו ואמם, והוא לא היה מוכן לזון את ילדיו, הוסיף כב' השופט זוסמן כי:

"למותר להדגיש שהמערער אינו ראוי להתחשבות מיוחדת. יהיו אשר יהיו היחסים בינו ובינה, הילדים ילדיו הם, ולא רק שבעקשנות רבה מסרב הוא לזון אותם... אלא בהיותו בארץ אף נמנע מלבקרם... מתוך תירוץ מגוחך...".

ולמרות התנהגות מחפירה זו (כפי שכינתה אותה כב' השופטת בן פורת) לא מצא כב' השופט זוסמן צידוק לעיכובו של "אותו רשע" והוסיף כי:

"לא העדרו של המערער מן הארץ יכביד על ביצועו של פסק-הדין, אלא העובדה שלא הוברר שיש לו רכוש כאן. הסיכוי שעוכב המערער (בארץ) יאלץ אותו, בסופו של דבר, להיכנע ולהעביר כסף לכאן כדי סילוק החוב, אינו שיקול לגיטימי לצידוק עיכובו".

כזכור מדובר בחוב דמי במזונות ילדים, ולא במזונות אשה, ואעפ"כ קבע כב' השופט זוסמן את מה שקבע.

נמצאו עדים, כי אף כב' השופטת בן פורת מציינת שגישתה אינה בהלימה להלכה העולה מפסקי הדין של בית-המשפט העליון, ותמוה בעיני כי הדבר נעלם מעיני ב"כ האשה, אשר בחר לצטט את דברי כב' השופטת בן פורת כאילו והיו ההלכה הנוהגת.

אבל - ראוי לעיין בדבריה של כב' השופטת בן פורת, כפי שנאמרו במקורם בפסק-הדין אשר נתנה בשבתה על כס בית-המשפט המחוזי בירושלים (בהמרצה 1358/70, ג'ניף רושל פרץ וילדיה נ' יצחק פרץ, פסקים-מחוזיים ע"ו (283).

דובר שם על ראש משפחה המתנער מחובתו כלפי ילדיו, ולא כבמקרה שבפני - באדם הנתבע על ידי אשתו למזונותיה, ולא הוכח כלל שבכוונתו להתנער ולהימנע מתשלום אם יחויב בכך.

שוב, יש לזכור כי תקופת הנישואים עד למועד בריחתה לארץ של התובעת שבפני, ארכה כ- 4 חודשים בלבד.

25.2 בר"ע (ב"ש) 730/03 פמ' נ' פנ'

בהחלטה זו חזר כב' השופט ניל הנדל (בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע) על ההלכות דלעיל, ואמר כי:

"הכלל הוא שלא ינתן צו (כנגד תושב זר) אלא בנסיבות חריגות ומטעמים מיוחדים שירשמו... סיבה חשובה אחת היא שעסקינן בפסק-דין לתשלום מזונות אך כאמור נסיבה זו אין בכוחה להטות את הכף בכל מקרה".

הדברים ברורים ואין צורך להרחיב בפרושם: לא די בעובדה שהמדובר בתביעת-מזונות כדי לעכב את יציאתו מן הארץ של תושב-חוץ.

25.3 זה המקום להזכיר את דברי כב' השופט אורי גורן (נשיא בית-המשפט המחוזי בת"א) בספרו סוגיות בסדר-דין-אזרחי, מהדורה שביעית, עמ' 461.

בצדק מנתח השופט גורן את הדברים ואומר, כי כאשר תושב-חוץ יוצא את הארץ, הוא אינו עוזב אותה, כי אם חוזר לארצו. הוא אינו בהכרח בורח, אלא חוזר הביתה.

25.4 בג"צ 3914/92, לב נ' ביה"ד הרבני פד"י מח (2) 491.

לא מצאתי בפסק-דין זה את אשר מצא בו פרקליטה של התובעת. אדרבה, בהרחבה רבה מפרט כב' הנשיא ברק (שהיה אז המשנה לנשיא) את החומרה בה יש לבחון את האיזונים הנדרשים בין הצורך לשמר את זכותו החוקתית של כל אדם לצאת מישראל מחד, לבין האינטרס של בעל הדין להגשמת הדין המהותי.

25.5 לא ארחיב, ואצטט רק את הדברים האחרונים שכתב הנשיא ברק, בפרק "עיכוב יציאה מן הארץ" שבפסק-דין זה, בעמ' 509:

"...עניין לנו בסעד ביניים במסגרתו של הליך תלוי ועומד. אין לשכוח כי התביעה טרם הוכחה, ופסק-הדין טרם ניתן.

כנגד הפגיעה הודאית בחופש התנועה של בעל-דין אחד, עומדת אך תביעתו של בעל-דין שני, הטוען להפרת זכותו המהותית, בלי שתביעה זו נתקבלה... במצב דברים זה, יש לאמץ אמת מידה הנוטה להגן ככל האפשר על זכות האדם שהפגיעה בה היא ודאית. בכך ניתן ביטוי למשקלו הכבד של חופש הפרט לצאת מן המדינה."

(ההדגשות הן משלי. אב"א)

25.6 גם העניין אותו ביקש ב"כ האשה/התובעת ללמוד מפסק-הדין ברע"א 5019/92 מירלי נ' מירלי נדון בפסק-דין לב הנ"ל.

בדבריו שבעמ' 509 בפסק-הדין מול האות ד' מתייחס הנשיא ברק לצורך להבטיח את נוכחות בעל הדין ואומר:

"לא הרי הליך שניתן לקיימו כדין בלא נוכחות אישית של בעלי דין, כדין הליך שניתן לקיימו כדין רק אם בעל הדין נוכח אישית. במקרה הראשון לא יסוכל ההליך אם בעל-דין יצא את הארץ ואילו במקרה השני עשויה יציאתו של בעל-דין לסכל את עצם קיום ההליך."

וגם אז מדגיש הנשיא את הצורך במתן עדיפות למניעת פגיעה ודאית בזכות מוקנית, מול טענה בלבד של הצד שכנגד על סיכון שזכותו שלו תיפגע.

25.7 ודוק. פסק-דין לב נ' בית הדין לא עסק במי שהינו תושב-חוץ, והדברים הם קל וחומר.

26. על כל אלה חשוב לזכור, כי בעניין שבפני לא הוכח כלל כי לנתבע מחשבות זדון לחבל בקיום ההליך, ולא הוכח כי אין בכונתו לעמוד בחיובים שיוטלו עליו (אם יוטלו) על ידי בית-המשפט, וכאמור אף על עצם הסיכוי של התובעת לזכות במזונותיה הטיל ב"כ הנתבע סימן שאלה.

הערה אודות "פדיון שבויים"

27. שלא מן הצורך לענין בו דנתי, אבל בשל שכיחותו של הטיעון בו בא אני לעסוק, מוצא אני לנכון לגעת בנושא הבא:

27.1 חלק ניכר מהבקשות לעיכוב יציאה מן הארץ הן במסגרת תביעות למזונות. ברבות מהבקשות הללו מציינת מבקשת הצו כי היא אינה "מתעקשת" על "כליאתו" של הנתבע בארץ. חלילה! היא "מוכנה" כי הצו יוסר, בכפוף לכך שיומצאו ערבים להנחת דעתה (כמובן שכל עוד הם ערבים - יציאתם מן הארץ תאסר), או שיופקד ערבון כספי נאות להבטחת התביעה; בד"כ הדרישה היא לשני אלה גם יחד.

גם התובעת שבפני, "מדגישה" בבקשתה הכתובה כי תאפשר את יציאת הנתבע מן הארץ, אם יבטיח באמצעות ערבויות את התייצבותו לדיונים, ויתן ערבויות להבטחת תשלום מזונותיה; וכך טען ב"כ בע"פ.

27.2 העולה מדרישות מעין אלה הוא, כי בבסיס הבקשה מונחת ההנחה של התובעות, כי דרישה לשני אלה (ערבון וערבים) אינה פוגעת בזכויות החוקתיות של מי שכנגדו מבוקש הצו, ובכך "נעקף" רף הדרישות המונח בדרך אל הצו, צו שהינו ללא ספק חריף ופוגע בכבודו ובחרותו של מי שכנגדו ניתן.

27.3 ולא היא.

ענין זה, של הפקדת ערבון חלף הצו, או המצאת ערבים חלף הצו, הינו משני לשאלה האם נתקיימו התנאים הנדרשים ע"פ התקנות וע"פ הפסיקה, ושמבלעדיהם אין מקום לבקש ולקבל צו עיכוב.

רק אחר שבית-המשפט שוכנע, כי התביעה מגלה עילה, וכי העילה מאומתת בראיות מהימנות לכאורה, וכי קיים חשש סביר ... כי הדבר יכביד באופן ממשי על קיום ההליך או על ביצוע פסק-הדין, ולאחר שבית-המשפט אמד את הנזק שיגרם למבקש אם לא ינתן הצו לעיכוב המשיב מלצאת את הארץ, לעומת הנזק שיגרם למשיב אם ינתן נגדו הצו המוקש, ואף נבדקה ההשאלה האם פגיעה זו אינה במידה העולה על הנדרש, רק אז ואחר מבחנים נוספים שעל מגישת הבקשה לעמוד בהם - רק אז יש מקום לשאול האם ניתן לתחלף את הצו ולהמירו בערבון ובערבויות אחרות.

27.4 עצם ההצעה "הנדיבה" לותר על הצו כנגד הבטוחות הנדרשות, אין בה כדי "ריכוך" אף לא אחת מן הדרישות שאנו מצווים להערים בדרכו של מבקש הצו; שאם לא כן - נמצאנו מעכבים בארץ אנשים בשל עוניים, ולא בשל הנימוקים שלשמם ניתנה לנו הרשות להשתמש בסעד הזמני החריף כל כך.

27.5 אף שלעניות דעתי הדברים פשוטים, והם ממש עולים ומתבקשים מרוח פרק הסעדים הזמניים בתקנות סדר הדין האזרחי (פרק כ"ח), ומן הפסיקה, ראוי לקרוא את דבריה המחכימים של כב' השופטת הניה שטיין ז"ל, ב-בר"ע 1944/00, אורן רשף נ' בנה"פ, בפסק-הדין שניתן ביום 12.6.00:

"מוסיף הבנק וטוען, כי צו עיכוב יציאה מן הארץ אינו מגביל את חופש תנועתו של החייב ... (שהרי) אין לו אלא לשלם את החוב או להמציא ערבים לחזרתו.

טענה זו טוב היה לה אילולא נטענה.

זכות היסוד של אדם לצאת מישראל אינה מסוייגת בצורך להמציא ערבים.

משניזקקים אנו להתנית תנאים ליציאתו של אדם מן הארץ, בין ע"י חיובו בפרעון החוב על אתר או בהמצאת ערבים, ממילא שוללים אנו את זכות הבלתי מסוייגת על פי חוק יסוד היסוד ...

... יש ודבר זה נחוץ .. אך כדי לפגוע בזכותו החוקתית של אדם ... יש צורך בנימוקים של ממש.

... מצבו הרעוע של אדם, ללא ראייה נוספת, אינו נימוק מספיק להגבלת זכותו החוקתית ...".

27.6 דהיינו - אבני היסוד הן השאלות: האם ראוי, והאם הכרחי לעכב את יציאתו מן הארץ של מי שנתבע למזונות. רק משניתנה לשאלות אלה תשובה חיובית החלטית, כפי שמורה הפסיקה וכפי התקנות, או אז יש מקום לבדוק את אפשרות המרת העיכוב בערבון או בערבים. אין הערבון והערבים באים במקום הדיון בשאלות יסוד אלה, ואין אנו הפוכים כל מי שנתבע למזונות "שבוי" ומאלצים אותו לפדות את עצמו משבוי.

רבים וטובים כושלים בסדר הדברים, וראיתי לנכון להעיר על כך.

סוף דבר

28. דין צו העיכוב אשר ניתן כנגד הנתבע להיבטל.

29. המבקשת תישא בהוצאות שנגרמו לצד שכנגד בסך 2,000 ₪ ועל סכום זה יתווסף מע"מ, ובסה"כ 2340 ₪.

30. סכום זה יחולט מתוך הערבון אשר הופקד על ידי התובעת/המבקשת בקופת בית-המשפט ויועבר לנתבע/המשיב באמצעות ב"כ. היתרה (2,660 ₪) תושב למבקשת באמצעות ב"כ.

ניתנה היום י' בחשוון, תשס"ה (25 באוקטובר 2004) בהעדר הצדדים.