

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 938927/4

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יעקב זמיר, הרב מימון נהרי, הרב ציון לודאילוז

המבקש: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד שלומית ביר)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ טו"ר אליאב ביטון)

הנדון: התמחרות על נכס ללא זכויות קנייניות; החובה להכריע בסכסוך ואף ב'דין כעין פשרה'

### פסק דין

לפנינו בקשת האיש (להלן: המבקש) לסתירת דין של פסק בית הדין הגדול מתאריך ח' באלול תשע"ד (3.9.2014), שבו קיבל את הערעור שהוגש על ידי האישה (להלן: המשיבה) על החלטות בית הדין האזורי מתאריך כ"ח באדר תשע"ג (10.3.2013) ומתאריך כ"ז באייר תשע"ג (7.5.2013) שבהן אושרה ההתמחרות בדירת הצדדים וקבע כי ההחלטות מבוטלות.

#### תקציר עובדתי הרלוונטי למתן פסק הדין

בית הדין האזורי ביצע 'התמחרות' בין הצדדים על דירה המגורים שבבעלות המדינה, שאינה רשומה על שם הצדדים, ושלא צדדים אין בה זכויות קנייניות כל שהן.

בית הדין האזורי נתן תוקף פסק דין לתוצאת 'ההתמחרות' שלפיה ישלם המבקש למשיבה סך של 400,000 ש"ח והיא תפנה את הדירה לטובתו. המשיבה הגישה ערעור על פסק דין זה. כאמור הערעור התקבל – זאת בדעת הרוב שקבע כי ההתמחרות בטלה.

הפועל היוצא מפסק הדין הנ"ל הוא המצב העובדתי: המשיבה נותרה להתגורר בדירה ואילו המבקש נותר מחוץ לדירה.

מאז ועד לתקופה האחרונה המבקש מבקש בכל מיני הליכים משפטיים לבטל את פסק דינו של בית הדין הגדול,<sup>1</sup> ולהקים לתחייה את תוצאות 'ההתמחרות' שנעשתה בזמנו. האחרון שבהם הוא הבקשה לסתירת הדין המונחת בפנינו.

#### טיעוני המבקש

הנימוק המרכזי לעתירה זו הוא שפסק דינו של בית הדין הגדול בזמנו נשען על הנחות עובדתיות שאינן נכונות, וכפי שביקש המבקש להוכיח מהמסמכים והראיות החדשות שאותם הציג לפנינו, ושלא היו ולא יכלו להיות לפני בית הדין הגדול בהרכבו הקודם.

<sup>1</sup> הרכב בית הדין הגדול שנתן את פסק הדין המקורי התפור זה שנים, כך בפועל זו הפעם הראשונה שהבקשה הנוכחית עולה לדיון.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מהמסמכים הנ"ל עולה כי הצדדים לא 'פלו' לדירה אלא שכרו מחברת עמידר את הדירה בחוזה שהחזיק מעמד כשנתיים. עוד עולה כי אין דירת הצדדים נכנסת בגדרי 'דיור ציבורי'.

עוד עולה כי המבקש לא עזב את הבית אלא 'הועזב' על ידי המבקשת למרות החלטות בית הדין.

### להלן טיעוני המשיבה

בית הדין הגדול צדק בפסק הדין שניתן לאור חוות הדעת המשפטית שקיבל בית הדין ושבו נקבע באופן ברור שאין תוקף משפטי להתמחרות.

המבקש עזב את הבית בגין התנהגותו כלפיה על פי צו הגנה. המשיבה מתגוררת בדירה מאז עם הילדים.

### הכרעת בית הדין

לאחר שמיעת הצדדים, ולאחר העיון בסיכומי הצדדים בנוגע לבקשה מקדמית זו, ולאחר העיון במסמכים שהוצגו בפניו, עמדת בית הדין שיש להיעתר לבקשה לסתירת הדין, ובהסתייגות: אין אומנם תוקף להתמחרות, אולם יש לחייב את המשיבה בתשלום פיצוי למבקש בהתאם לאומדנה של בית הדין.

### נבחר בקצרה

בית הדין הגדול בהרכבו הקודם שביטל את ההתמחרות שנעשתה בפני האזורי, יצא מתוך שלוש נקודות הנחה, שנכתבו בבסיס פסק הדין וכפי שעולה ממנו במפורש:

א. מדובר בפלישה של בני הזוג לדירה המדוברת, שלא מדעת הבעלים (קרי: המדינה) – בפעולה לא חוקית – בלשון פסק הדין: "נראה לי לקבל הערעור מאחר שמדובר בדירה בפלישה, בה אין לצדדים שום זכויות קנייניות או זכות מגורים חוקית." ובהמשך המתבסס על כך: "[...] וזה מהטעם שהם פלו לדירה."

ב. ככל שפלישה זו הוסדרה לאחר מכן, היא נכנסה למסגרת הדיור הציבורי, שיש לו כללים משלו, שבכללם, שלא ניתן לסחור בזכויות בדיור הציבורי, ולא לנהל עליהם 'התמחרות'. ומצוטטים סעיפי חוק רלוונטיים מחוק זכויות הדיור בדיור בציבורי, תשנ"ח – 1998.

ג. המבקש, קרי: הבעל לשעבר, עזב מרצונו את הדירה המדוברת. בלשון פסק הדין: "מאחר שהבעל עזב את הדירה ודאי שאין זכויות חוקיות [...]"

הנחות יסוד אלו היו בבסיס ההחלטה המקורית.<sup>2</sup>

**אולם מהנתונים שהוצגו לפניו מתברר באופן חד-משמעי, שכלל וכלל לא מדובר בפלישה של בני הזוג לדירה אלא בכניסה חוקית ומסודרת, כשהיא מלווה בחוזה שכירות מול גוף ממשלתי,**

<sup>2</sup> נציין שעל אף האמור דעת המיעוט הייתה שיש ליתן תוקף הלכתי להתמחרות שנערכה בין הצדדים בפני בית הדין האזורי. ולדעתו, ההתמחרות יכולה להתייחס לזכות השימוש בפועל שתועבר בלעדית למי שיזכה בהתמחרות. בדרך אגב אומר שלעניות דעתי העיקר הוא כדעה זו, גם ללא הנתונים החדשים שהוצגו לפניו, וכפי שיבואר בנימוקים שלהלן, אלא שלא היינו רשאים להתערב בפסק הדין שניתן ברוב דעות, אלמלי הנתונים החדשים שהוצגו בפניו, שמחמתם יש לנו להניח שגם דעת הרוב הייתה מסכמת לדעת המיעוט לאחר התמונה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כאשר עם הצדדים שבפנינו יש למעלה ממאה משפחות באותו סטטוס משפטי (הגוף הממשלתי הוא 'עמידר', שרק בשלב מאוחר יותר התנערה מניהול מתחם המגורים, ועד היום לא ידוע, מיהו הגוף הממשלתי שמתחם המגורים הוא בתחום האחריות הניהולית שלו. להלן יתבאר שאין לזה השלכה כל שהיא, מאחר וברור שהבעלות על המתחם היא של המדינה ולא של אדם או גוף פרטי כלשהו, וכך לא מדובר בפלישה במובנה הרגיל).

**עוד מתברר מניסיונות רבים לפנות לגופי ממשל שונים דרך צווים שיפוטיים שניתנו, וממסמכים שהוצגו בפנינו, שלא מדובר בדיור ציבורי כלשהו, כמשמעו בחוק.**

**עוד מתברר באופן חדמשמעי, שהמבקש – הבעל לשעבר לא יצא מרצונו את הבית. כנגד הבעל הוצא צו הרחקה, שהתמשך מרצונו כדי לא להחרף את הסכסוך שנתגלע ביניהם, ולאחר שהמשיבה החליפה את מנעול הכניסה לבית. המבקש הגיש בקשות לבית הדין האזורי להורות למשיבה לאפשר לו להיכנס לדירה, אולם היא סירבה. יתרה מכך, בית הדין נעתר לבקשת המבקש להביא פורץ להחליף את המנעול לאור אי-ציות המשיבה להחלטות בית הדין – נפנה להחלטות בית הדין מיום כ"ח באייר תשע"א (1.6.2011), מיום ז' באלול תשע"א (6.9.2011), מיום כ"ח באלול תשע"א (27.9.2011) ומיום י"ג במרחשוון תשע"ב (10.11.2011) ולהחלטה מיום כ"א בטבת תשע"ב (16.1.2012).**

כלומר: המשיבה הפרה פעם אחר פעם החלטות בית הדין לאפשר למבקש להיכנס לדירה.

**המסקנה המתבקשת: המבקש שווה זכויות למשיבה בזכות המגורים בדירה בניגוד לטענת המשיבה כי המבקש עזב את הבית וכך הפסיד את זכותו להתגורר בדירה.**

איננו נוקטים עמדה כלל בשאלה מי גרם לסכסוך להתפרץ – גם על כך היו דיונים רבים, אולם דבר אחד ברור: לא מדובר בעזיבה מרצונו של המבקש את הדירה, ולכן אין בעזיבה עצמה משום ויתור על זכות כספית כלשהי – ככל שישנה.

הנתונים הנ"ל כשהם מלווים במסמכים רבים, שלא היו מונחים לפני בית הדין הגדול בהרכבו הקודם, הובילו אותנו למסקנה שיש לקבל את הבקשה לסתירת הדין.

משכך, עיקר הברור שלפנינו הוא בעצם דיון בערעור שהגישה בזמנו המשיבה על פסק בית הדין האזורי שנתן תוקף פסק דין ל'התמחרות' שנעשתה בין הצדדים, וזאת בהתחשב בנתונים החדשים שהוצגו לפנינו ושלא היו מונחים לפני בית הדין הגדול בהרכבו הקודם.

בית הדין הנוכחי בטרם שייתן את הכרעתו פנה ליועץ המשפטי לממשלה, כנציג הבעלים של הדירה (המדינה), שימציא לפנינו את הבהרתו באשר למצב המשפטי העדכני של הדירה המדוברת שנכללת במתחם בן למעלה ממאה יחידות דיור. הפנייה לוותה במספר שאלות הבהרה שיכולה להיות להן השפעה על הכרעת הדין.

להלן החלק הרלוונטי של התשובה שנתקבלה מהממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ביו"ש (ע"י ב"כ פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי) – ב"כ היוה"מ"ש):

1. מתחם הדירות ב[...] מצוי על אדמות מדינה.
2. בשנות התשעים של המאה העשרים עבר המתחם לניהול [...] לממונה אין שום הסכם עם הדיירים שמקנה להם זכויות כלשהן בדירות.
3. לא ידוע לממונה אם החברה גובה דמי שכירות מהדיירים, ובאם אינם משלמים דמי שכירות הרי שאין להם זכויות בנכס.
4. לפיכך, במענה לשאלות בית הדין הנכבד יצוין כדלקמן:
  - א. לא ניתן למכור את הדירה לצד ג'.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב. לא ניתן לבצע התמחרות בין בני הזוג אשר בסופה הדירה תימכר לאחד מהם.

ג. נכון להיום, לא ידוע לממונה על כוונה לפנות ו/או לפצות את הדיירים.

התמונה העולה מהבהרה זו היא שאף שלא מדובר בפלישה לא חוקית לדירה, מכל מקום לצדדים אין שום זכות קניינית בנכס. כמו כן, מאחר שאין הכחשה בין הצדדים, שמאז שחברת עמידר התנערה מהאחריות הניהולית של המתחם (שנת 1992) ועד היום הזה, הם אינם משלמים דמי שכירות לגוף כלשהו, הרי שבפועל אין להם גם זכות שימוש כל שהיא מטעם הבעלים בנכס.

לאור האמור נוכל להסיק שבהיעדר זכות קניינית כלשהי אי אפשר לערוך התמחרות בין הצדדים על הנכס שאינו בבעלותם.<sup>3</sup> התמחרות קלאסית היא צורה שדרכה בעלים משותפים על נכס מפרקים את השיתוף, כאשר הצד הזוכה רוכש את חלקו של השני בתמורה לתשלום שנקבע. היא דומה בתבניתה לדרך ההלכתית של "גוד או אגוד". ההתמחרות שנעשתה בזמנו הייתה על בסיס שומה שנעשתה בנכס, ומתוך כוונה שצד אחד ימכור את חלקו לצד השני. כאמור לעיל, בנסיבות ובנתונים שנפרשו לנגד עינינו התמחרות שכזו אינה אפשרית הלכתית, ומכל מקום בית הדין אינו יכול (על פי דין הצרופי) לחייב את הצד המסרב לערוך 'התמחרות' על נכס שאינו בבעלות הצדדים ושאינו להם בו זכויות קנייניות כלשהן כשם שהוא רשאי לחייב במסגרת פירוק שיתוף של כל נכס שנמצא בבעלות קניינית משותפת.

**מסקנה זו אומנם מאמצת את תוצאות פסק הדין הקודם של בית הדין הגדול שהתמחרות בטלה אך לא מהנימוקים שכתב.**

**בהתאם למסקנה זו ונוכח העולה שיכולה להיווצר למבקש בהיעדר פיצוי כלשהו, הזמין בית הדין את הצדדים לפגישת גישור על מנת להביא את הצדדים להסכמה בדבר גודל הפיצוי שיינתן למבקש ושיסיים את הסכסוך. למרבה הצער למרות ניסיונות בית הדין, בסופה של פגישת הגישור התברר שהפערים גדולים ולא ניתנים לגישור, והמבקש עותר להכריע על פי דין.**

לכאורה היה ראוי לומר לצדדים שמאחר ומדובר בנכס שאין להם בו זכות קניינית כל שהיא, הרי שעל פי הדין הצרופי אין בדינו ליתן הכרעה שיפוטית שתפתור את הסכסוך, ועליהם להגיע להסכמות בכוחות עצמם. אלא שמאחר שהתברר לנו מעבר לכל ספק ש'זכותו' של המבקש בדירה הוא שוות ערך ל'זכות' המשיבה, הרי שבהיעדר הכרעה שיפוטית שתביא את הסכסוך לקיצו, איש את 'רעהו' חיים יבלעו, כל צד בזמנו שלו יתבצר בדירה, השלום ילך וירחק מהם ו'המלחמה' תגבר על כל גרורותיה, עד שיגיעו להסכמות בינם לבין עצמם או עד שיפוננו מהנכס.

<sup>3</sup> ראוי לציין, שלדעתנו, גם ללא העילה שלמעלה יש לדון בביטול ההתמחרות מסיבה אחרת. בפסק דין אחר שהתייחס לסוגיית ההתמחרות לגבי דירה משותפת (תיק מס' 902774/6, פורסם) הוסקו שכל זמן שהתמחרות לא הגיעה לשלב של העברת הכספים בפועל או לעריכת חוזה להעברת הבעלות בתמורה לתשלום, היא אינה תקפה וניתן לחזור ממנה.

בנסיבות התיק שבפנינו לא היה אפשר להפוך את ההתמחרות לחוזה להעברת זכויות, וכהבהרתו של הממונה כך שבלאו הכי, לעניות דעתנו, ההתמחרות שנעשתה בפני בית הדין האזורי בשעתו, אינה מחייבת ואפשר לחזור ממנה. לכן, כדי שההתמחרות בנסיבות שבפנינו תהיה בעלת תוקף ובלתי ניתנת לחזרה, אין מנוס מלערוך הסכם – חוזה, שבו צד אחד מתחייב בהעברת פיצוי כספי למשנהו והצד השני ומוותר על כל זכות שיכולה לקום לו בעתיד מהמגורים בדירה בפועל. רק לאחר עריכת הסכם הכולל התחייבות שכזו לא תהיה אפשרות לחזור מהתמחרות זו. בהיעדר הסכמה בין הצדדים ייתן בית הדין פסק דין ברוח זו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ברם, מחובתנו כבית דין, שלא להותיר את הסכסוך כפי שהוא, ושימשיכו הצדדים להתקוטט עד ביאת הגואל.

בהקשר לעיקרון זה נקדים ונאמר:

הרא"ש בכמה מתשובותיו העלה הנחיה לבית הדין שגם במקום שאי אפשר להכריע את הדין על פי כללי ההלכה – בית הדין אינו רשאי להסתלק מן הדין ולהשאיר את הסכסוך ללא פתרון.

כך כתב הרא"ש בהקשר לדין שנראה לדיין שיש בו רמאות של אחד מהצדדים (דין מרומה), שהכרעתו רק על פי כללי ההלכה יכולה ליצור עיוות דין, ולכן פסק הרא"ש שאין לדיין להסתלק מן הדין אלא להמשיך ולחקור עד להכרעה צודקת, וזו לשונו (שו"ת הרא"ש כלל קז סימן ו):

ובדין זה שהדבר ידוע שהנתבע טוען ברמאות כמו שאבאר: לזכותו אי אפשר – כמו שאמר רז"ל מדבר שקר תרחק, להסתלק אי אפשר – כמו שכתבתי. אם כן, על כרחו זקוק הדיין לדונו לפי אומד דעתו.

דברי הרא"ש נפסקו להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן טו סעיף א).

עוד כתב הרא"ש (שו"ת הרא"ש שם) שבמקום שהדין לא יכול להתברר בראיות ועדויות, על הדיין לעשות פשרה גם ללא הסכמת הצדדים, ובלשונו:

כל זה סברתי והארכתי להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו – במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות – פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת ופעמים על דרך פשרה.

דברי הרא"ש הללו נפסקו להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ה) בזו הלשון: "יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר, ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו ללא גמר."

ואומנם ישנם מצבים שבהם לכאורה ההלכה לא מכריעה בסכסוך ולכן יתקיים בצדדי הסכסוך דין "כל דאלימ גבר" (בבא בתרא לד ע"ב). אבל גם ביחס לזה, בהתאם לגישתו דלעיל, כתב הרא"ש (שם, פג סימן כב), שגם זו צורה של הכרעה בדין, ולא הסתלקות מן הדין, וכך כתב:

האי כל דאלימ גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראייה, וכל זמן שלא יביא ראייה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה, דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת – היום יגבר זה ומחר חבירו – אלא חכמים פסקו: כל דאלימ בפעם הזאת – גבר, וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, ועוד: מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול, ועוד: יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראייה ויוציאנה מידי.

וראוי לציין שגם לדעת ראשונים אחרים, החולקים על הביאור הנ"ל של הרא"ש, אין במשמעות העיקרון של 'כל דאלימ גבר' משום הסתלקות מן הדין<sup>4</sup> במשמעותו הקיצונית. דברי הראשונים נסבו על השאלה העקרונית: מדוע לא פוסקים 'יחלוקו' ככל ממוזן המוטל בספק, או שודא דדייני, במקום שאי אפשר להכריע בסכסוך על פי דין.

<sup>4</sup> בעולם הישיבות זו אחת החקירות היסודיות סביב עיקרון הלכתי זה. אבל צריך לסייג את הצד שלפיו מדובר בהסתלקות, בכל האמור למעלה, שזוהי הסתלקות זמנית או שחלופה אחרת תיטיב עם הרמאי, ועדיף להסתלק עד שתתברר רמאותו. ועיין בכל זה באנציקלופדיה תלמודית (כרך כח עמ' שא ואילך), ובמובאות הרבות שם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש מהראשונים שכתבו שרק במקום שוודאי לנו שאחד הצדדים לסכסוך הוא רמאי ובא ברמאותו לסכסוך אומרים 'כל דאלים גבר' (ריב"א בתוספות בבבא בתרא לד ב ד"ה ההוא, תוספות הרא"ש בבבא מציעא ב ע"א בשם ריב"ם, רמב"ן בבבא מציעא שם בשם יש אומרים, ור"ן בבבא מציעא ג ע"א בשם דעת אחרת).

בביאור הגיונה של שיטה זו יש שכתבו שזה כדברי הרא"ש דלעיל, שהרמאי לא ימסור את נפשו להחזיק ברמאותו, ויניח לשני לזכות ברכוש שלו (חתם סופר בבא בתרא שם). לעניות דעתנו יש להוסיף ולפרש שבמקום שיש ודאי רמאי – כל חלופה אחרת של הפסק יכולה להיטיב עם הרמאי ונמצא חוטא נשכר.

כמו כן, מהגמרא (בבא בתרא לה ע"א) מוכח שרק במקום שעתיד הסכסוך להתברר בראיות ובהכרעת אמת אמרינן 'כל דאלים גבר', שעדיף להקפיד את המצב עד שיתברר הדין בראיות או עד שיודה אחד מהם מלידתן הכרעה שתתברר בסוף כעיוות דין – כך מבואר טעם הדבר ברשב"ם (שם ד"ה התם) ובשו"ת הרא"ש (כלל עז סימן א).

סוף דבר, בנסיבות התיק שבפנינו אי אפשר לומר 'כל דאלים גבר', שהרי אף אחד מהצדדים אינו מרמה בטענותיו, ואין הסכסוך עתיד להתברר לכאן ולכאן על ידי ראיות כל שהן, וודאי שלא יתקיימו כאן דברי הרא"ש הנ"ל, שמי שיהיה אלים בראיותיו ובכוחו הוא זה שיזכה בנכס, כדבר המובן.

לכן חזרנו לדיננו, לעיקרון הנ"ל, שגם אם אי אפשר על פי דין לחלוק בין הצדדים את הזכויות הקנייניות, שאין להם, לא נוכל להסתלק מן הדין וכך לאפשר את המשך הסכסוך ואת הנצחת העוולה, שכרגע מופנית כלפי המבקש אבל יכולה גם להתהפך בהמשך אם הוא 'יפלוש' לדירה שהוחזקה על גם ידו.

השאלה היא מהי הדרך הראויה לפתור את הסכסוך, שיהיה בה מן הצדק והישר.

בטרם נפנה למענה לשאלה זו, ראויים לציון את דברי הגמרא הבאים (סנהדרין לב ע"ב):

צדק צדק תרדף – אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן – שתיהן טובעות, בזה אחר זה – שתיהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן – שניהן נופלין, בזה אחר זה – שניהן עולין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה – תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה – תידחה קרובה מפני שאינה קרובה. היו שתיהן קרובות, שתיהן רחוקות – הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו.

זאת אומרת: כשלא ניתן להכריע על פי הדין מוטלת חובת על בית הדין להטיל פשרה, ומפצים את הנפסד (לכאורה, כי גם הוא מרוויח מהפשרה, כי בהעדר הפשרה גם הוא מסתכן בטביעת ספינתו).

ויעוין ביד רמ"ה על אתר שכתב בהאי לישנא:

שתיהן טעונות ומשאן שוה וכחן שוה – הטל פשרה ביניהן ומעלות שכר זו לזו, כלומר: הרוצה לעבור תחלה יעלה שכר לחבירו כפי מה שנתעכב על ידו, והמרבה בשכר הוא עובר תחלה.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> ויעוין שער משפט (סימן קעא ס"ק ד) שכתב שלא רק כאשר הספינות שוות מעלים שכר: "ובאמת נראה דאף בשתי ספינות אחת קרובה ואחת רחוקה אם אחד אומר לחבירו 'תן לי שכר או אני אתן לך שכר' לא מבטלינן זכותו בזה, כן נראה לי בזה." ולכאורה, שלא כפשט הברייתא לפום ריהטא, וצריך עיון, אבל מכל מקום הגיונו הוא כאמור, שהוויתור על הזכות יכולה להיות שוה כסף, עיין שם.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובביאור תורת חיים לגמרא הנ"ל כתב שעיקר החידוש בגמרא הנ"ל הוא שכשאי אפשר לעשות דין עושים פשרה גם ללא הסכמת בעלי הדין, וזו לשונו:

לכך קאמר "כיצד? שתי ספינות" וכו' פירוש דקרא איירי היכא דאי אפשר לעשות דין אלא פשרה כגון שהיו שתיהן קרובות או רחוקות או טעונו, דכיון דשתיהן שוות לענין הדין על כורחך צריך לעשות פשרה ביניהן, ובכהאי גוונא הזהיר הכתוב את הדיין שירדוף לעשות פשרה, שמוטל על הדיין לשער כמה שכר תעלה אחת לחברתה כדי שתדחה, ואם תתרצה אחת מהן ליטול השכר הרי טוב, ואם לאו יטיל גורל ביניהם איזהו תטול השכר ותדחה. והיינו דנקט "הטל פשרה ביניהן" ולא קאמר "עשה פשרה ביניהן", לפי שאין כח ביד הדיין לכוף לשום אחת מהן שתטול השכר ומדחה, אלא שהדיין צריך לשער לפי אומד דעת כמה היא שכר הדחייה ויניח פשרה זו לפנייהם והן יתרצו עצמן או יטילו גורל איזהו תטול השכר.

כך כתב בקיצור המבי"ט בספרו קרית ספר על הרמב"ם (פרק כב מהלכות סנהדרין), וכן הוא במשך חכמה לדברים (פרק טז) על הפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" שכתב, שהצדק במקום שאי אפשר לעשות דין, היא הפשרה בתמורה לשכר, המוזכרת בכרייתא הנ"ל. וכך כתב הנצי"ב במרומי שדה (סנהדרין שם), ובתשובותיו (משיב דבר חלק ג סימן י) כתב להוכיח מהגמרא הנ"ל שיש מצבים שכופין על הפשרה – במקום שהכרעה על פי דין הצרוף תנציח את המריבה והסכסוך יימשך, ואלו דבריו:

אבל אם הדין אינו יכול להביא לידי שלום, ההכרח לעשותו פשרה. ועל כיוצא בזה תניא בסנהדרין (דף לב) "צדק צדק תרדוף" – אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שני ספינות כו'. וקשה מאי "כיצד?" וכי לא ידענו מאי פשרה? אלא משום דלא משכחת אזהרה על הפשרה אלא באופן שכופין לעשות פשרה, דאילו בכל פשרה שלא נעשה אלא ברצון בעל דין – הרי מסתמא יודעים ובטוחים בשני הפשרנים שלא יטו הפשרה לצד אחד יותר מחבירו. ואם לא חשו לכך – הרי אינהו דאפסדי אנפשייהו, ולא שייך על זה אזהרת התורה. אלא על כרחך מיירי באופן שכופין לעשות פשרה ואי אפשר להעמיד על הדין. משום הכי שואל התנא כיצד כופין לעשות פשרה ומפרש כגון "שתי" כו'. ועל פי עומק הדין אין לנו במה לכוף את שאינה טעונה שתלך לאיבוד, אלא עומק הדין ילכו שניהם ויהיו שניהם נטבעים או מי שיגבר ויטביע את השני והוא ינצל, אבל אין זה משפט שלום. משום הכי כופין על מדת הדין ומחויבין לעשות פשרה. והנראה דזהו מה שאמרו חז"ל בפרק הפועלים שחרב בית המקדש על שהעמידו דבריהם על דין תורה, היינו שלא רצו לוותר על הדין שאינו מביא לידי שלום וההכרח להתפשר.

אשר על כן, לעניות דעתנו ובהמשך לעיקרון הנ"ל נראה שגם במקרה המונח לפנינו להכרעה, הדרך הראויה היא לפצות את המבקש בסכום כספי הגון, בהתאם לנסיבות של הדירה המדוברת ולשנות המגורים שחלפו ללא פנייה כל שהיא מצד הרשויות, והכול בכפוף להכרעה שיפוטית ברורה ונהירה, שעם קבלת הפיצוי הכספי לא יוכל המבקש ולא יהיה רשאי לטעון לזכויות כלשהן בדירה המדוברת שיפגעו בזכויותיה של המשיבה – לא בהווה ולא בעתיד.

### באשר לגובה הפיצוי יש להתחשב בנתונים הבאים:

העובדה שמעולם הדיירים לא נדרשו לפנות את המתחם (כך גם מחוות הדעת של "הממונה", עולה שגם כיום לא קיימת תוכנית כלשהי לפינוי הדיירים מהמתחם) יש בה כדי לבסס את ההנחה שכל דרישה מטעם המדינה לפנות את מתחם המגורים, לאחר כל כך הרבה שנים (למעלה מעשרים שנה) תלווה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בפיצויים שיהיו תלויים במספר שנות מגורים, או בפתרון מגורים חלופי, או ברשימת הנכס על שם המתגוררים בו בתמורה לתשלום מינימלי וכפי שאירע במתחמים רבים במדינה.

הזכות היוצאת מהנחה יסוד זו היא שווה כסף, ולא מעט, וייתכן שזכות זו היא שעמדה בבסיס ה'התמחרות' שנעשתה בפני בית הדין האזורי שהוא שיזם אותה ונתן לה תוקף פסק דין.

כמו כן, העובדה שבפועל גם המשיבה עצמה במהלך הסכימה ליתן לצד השני סך של 175,000 ש"ח תמורת הוויתור שלו על הזכויות, היא עצמה ההוכחה הגדולה שהמשך המגורים בדירה שווה ערך כספי משמעותי בעיניהם גם ללא הבעלות או הזכות הקניינית.

באת כוח היועץ המשפטי לממשלה בחוות הדעת שכתבה לבית הדין ציינה ש"לא ניתן לבצע התמחרות בין בני זוג", והוסיפה על כך את המשפט הבא "אשר בסופה הדירה תימכר לאחד מהם". תוספת זו היא המשך והבהרה לאמירה שאין לצדדים שום זכות קניינית בנכס, ולכן לא ניתן למוכרה מזה לזה כי בהעדר זכות קניינית אין מה למכור. אבל גם אחרי הבהרה זו של הממונה, אם הצדדים בינם לבין עצמם ישערכו את הערך הכספי של ה'זכות' שיש להם, ויסכמו בינם לבין עצמם, שהאחד ישלם למשנהו סכום כספי ויעזוב את הדירה וכך תישאר אותה 'זכות' למי שימשיך להתגורר בה – הממונה לא יתערב בכך ואף לא יהיה רשאי להתערב בכך. 'זכות' זו אינה נובעת מבעלות כל שהיא אלא מהעובדות בפועל של החזקה בדירה כהמשך לאותה 'ירידה ברשות' שבה היו שותפים שניהם.

החזקה בפועל בדירה (וכאמור, לא מדובר ב'פלישה' אלא בכניסה חוקית) יכולה להיות גם בעלת משמעות משפטית אף אם לא קניינית טהורה. המחזיק בדירה ייחשב כבעל הדין מול הרשויות, ככל דין ודברים שיהיה ביניהם כמו פיצויים, דיור חלופי וכדומה,<sup>6</sup> ובכלל זה גם תביעה של הבעלים לתשלום דמי שכירות על כל העבר, אם תועלה תביעה כזו. לכן גם ללא הגדרה משפטית הלכתית לזכות מגורים שכזו היא בוודאי בעלת ערך כספי.

נשוב ונדגיש שלאור האמור גם אם ה'התמחרות' שנעשתה בפני בית הדין האזורי הייתה בתחילתה מבוססת על זכויות כלשהן שסברו שקיימות לצדדים, ומשהתברר שאין זכויות שכאלו הרי שיש לבטלה, אין בכך כדי לייצר עוולה חדשה בדמות סילוקו של המבקש מהנכס ללא שום תמורה כספית, ונמצאת מידת הדין לוקה בכפליים: גם ביטול ה'התמחרות' שבה זכה המבקש ושאושרה בבית הדין האזורי, גם הותרתו מחוץ לדירה ללא פיצוי כספי כל שהוא והמשכת החזקה בדירה בידי המשיבה באופן בלעדי על כל משמעויותיה הכלכליות והעובדתיות.

מעיון בחוות דעת השמאי שנמסרה לבית הדין האזורי, בטרם שנעשתה ה'התמחרות' בפניו עולה תמונה ברורה, שגם השמאי עצמו היה מודע לבעייתיות שבהעדר הזכויות הקנייניות בנכס, ולהעדר היכולת למכור את הנכס רשמית או לקחת עליו 'משכנתה'. חוות דעתו בשערוך הנכס התבססה בעיקר על זכות המגורים בפועל ועל החיסכון בדמי השכירות שהיו נדרשים לשלם אלמלי שהם ממשיכים להתגורר בדירה בפועל.

אשר על כן, כדרך של פשרה יש לפעול בהתאם לאומדנה הברורה שהמשיבה הייתה מסכימה להמשיך ולגור בבית בסכום זה. בהתאם לכלל האמור, אנו ממצעים בין הסכום שאותה הציעה המשיבה להעביר למבקש שהוא 175,000 ש"ח (שהתבסס על חוות דעת השמאי) לבין הסכום שהציע

<sup>6</sup> בכתבי הערעור צויינו כמה פסיקות אזרחיות שחייבו את הרשויות במתן פיצוי וכדומה. ויש לציין את סעיף 94 לחוק המקרקעין ואת עיקרון ההסתמכות שבחוק החוזים, שיכולים להוות תשתית לתביעת פיצויים מהמדינה ככהאי גוונא, ואין כאן מקום להאריך.



