

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 842067/5

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יעקב זמיר, הרב מימון נהרי, הרב ציון לוז-אילוז

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד יגאל וייס)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אהרן בניסטי)

הנדון: דחיית תביעה לשיתוף ספציפי (גדרי כוונת שיתוף ספציפי בשיפוץ דירה)

פסק דין

לפנינו ערעור האיש וערעור שכנגד של האשה על פסק דינו של בית הדין האזורי מיום ז' חשון ה'תשע"ז (8.11.16), העוסק בחלוקת הרכוש שבין הצדדים, ולפיו דירת המגורים ב[ש'] ששימשה את הצדדים בנישואיהם תהיה שייכת בלעדית לאישה. הדירה ב[ט'] תהיה שייכת למערער בלבד. המערער כמי שהשתמש בדירה שאינה שלו מחוייב בדמי שימוש ראויים על התקופה שגר בדירה בגפו. פסק דין זה של האזורי ניתן כפשרה וכפי שמופיע בנימוקי פסק הדין.

העילה המרכזית של המערער היא שעל בית הדין האזורי לדון לפי החוק הכללי, ולפי הפסיקה הרווחת שכאשר מוכחת כוונת שיתוף ספציפי על נכס הרי שהזכויות בנכס יחולקו בין הצדדים בשווה על אף שהנכס הובא לנישואין על ידי צד אחד. לטענתו כל המבדקים המקובלים לבחינת כוונת השיתוף, שבכללם, אורך שנות הנישואין השלווים, תשלום משכנתא במהלך הנישואין, שיפוץ הדירה על ידי המערער וכו', התקיימו בתיק שבפנינו ואמורים להוביל למסקנה שאכן התקיימה כוונת השיתוף הספציפי ויש לפסוק שהזכויות בנכס המדובר שייכות לצדדים בשווה, והמערער הוא שותף מלא בדירה ב[ש']. ומאחר וכך, לטענת המערער, יש לבטל גם את הוראת בית הדין האזורי המחייבת אותו בדמי שימוש.

המשיבה דוחה את עילת הערעור הנזכרת בטענה יסודית שהתשלומים המשמעותיים לשיפוץ הבית ותשלומי המשכנתא בפועל נעשו מכספי האישה ומחשבון האישה, שלדבריה הוחזק כחשבון על שמה מתוך כוונה להימנע משיתוף כלכלי.

כמו כן, בפי המשיבה ערעור שכנגד, ולטענתה, יש להורות על שיתופה המלא בכל הנכסים שנרכשו במהלך הנישואין בהתאם לחוק יחסי ממון, ובכללם, הדירה ב[ט'], הסירה, וכל המטלטלים, ולא כפי שנפסק בפסק הדין נשוא הערעור.

אלו הם תמצית טיעוני הערעורים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תמונת רקע

בטרם נתייחס לטיעוני הערעורים נביא בתמצית את העובדות הרלוונטיות לקבלת תמונת רקע לאמור להלן.

האישה פתחה תיק גירושין וכל הכרוך בו, כולל חלוקת רכוש, בבית הדין הרבני האזורי בפתח תקוה ביום ט' באלול תש"ע (19.08.2010).

בדיון הראשון, מיום י"ח בשבט התשע"א (23.01.2011), הסכימו הצדדים להתגרש, אך הבעל לא הסכים לעשות כן עד שיסודרו הדברים מסביב.

בהחלטתו מיום כ"א בשבט התשע"א (26.01.2011), קבל ביה"ד את עמדת הבעל.

לאחר משא ומתן נוסף הסכימו הצדדים להתגרש תחילה, ולדון בענייני הרכוש לאחר מכן.

ואכן, לאחר סידור הגט התקיימו דיונים בענייני הרכוש, שבכללם חקירת הצדדים ושמיעת עדויות, בעיקר בנוגע לשיפוץ הדירה ב[ש'], ולנכסים הנוספים.

ביום ב' באב התשע"ג (10.07.2013) נתן ביה"ד האזורי, בהרכבו הראשון, פס"ד בתיק חלוקת רכוש (420778/6), שבו נפסק לגבי הבית ב[ש'] בדרך פשרה על פי דין, ועל דעת הרוב לאחר מו"מ בין הדיינים, ש"האשה תשלם לבעל סך השווה ל-20% משווי הבית". ובאה לאחר מכן הבהרת בית הדין שזוה לשונה: "כוונת בית הדין לשווי הבית ללא מרכיב המגרש (אשר נרכש ע"י האשה לבדה מלפני הנישואין)".

שני הצדדים הגישו ערעור על פס"ד הנ"ל לביה"ד הגדול. שני הערעורים נדחו.

הבעל הגיש על החלטה זו ערעור לבג"ץ (בג"ץ 3388/15). ובהחלטתו של הבג"ץ מיום כ' בחשון התשע"ו (2.11.2015), נפסק:

"סבורים אנו כי בסופו של יום נפלה שגגה מלפני בית הדין הרבני בשתי דרגותיו. בכגון דא – חלוקת רכוש – יש לילך בדרך המלך שכבר נוהגים בה בתי הדין מכבר, קרי, על פי הדין הכללי. מבלי לפגוע באפשרות – נדירה – לפסוק הלכתית בפשרה בהיעדר הסכמה, וכמובן מבלי לפגוע בהלכה בכלל, הדברים הללו ברורים ומחווירים ולא מהיום.

הצענו איפוא לצדדים וקיבלנו הסכמתם, כי התיק יוחזר לבית הדין הרבני האזורי, שכבר קיים בו ישיבות שונות, שישוּב ויכריע (וראוי שיקבל ייעוץ מתאים מן היועץ המשפטי לשיפוט רבני) לפי הדין הכללי. נטעים, כי איננו מביעים כל דעה בעניין לגופו שבמחלוקת הצדדים. חזקה על בית הדין שבהכריעו ינהג בפתחות דעת ועל פי ההנחיה כאן וייעוץ שיקבל."

התיק הוחזר לביה"ד האזורי. בית הדין האזורי המקורי נמנע מלשוב ולדון בתיק זה, ותיק הזה הועבר להרכב אחר. בפני ההרכב השני, קבלו הצדדים בקנין לדון על פי חוק יחסי ממון. בית הדין בהרכבו השני הסתמך על דיוני ההוכחות של ההרכב הקודם כפי שהם משתקפים מפרוטוקלי הדיון, ולאחר שהצדדים הגישו את סיכומיהם, ניתנה החלטה שזוה לשונה:

"1. הנכס ב[ש'] שייך לתובעת בבעלות מלאה, ועל הנתבע לפנות את הנכס בתוך 30 יום מהיום.

2. על הנתבע לשלם לתובעת מחצית מדמי השימוש ממועד סידור הגט ועד למועד הפינוי (21 חודש, כולל חודש נובמבר הנוכחי) בסך 89,250 ₪ בתוך 60 יום.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

3. במקרה של אי פינוי כאמור בסעיף 1, ישלם הנתבע סכום כפול עבור כל חודש שהוא נשאר ו/או משתמש בנכס לרבות החצר ($17,000 = 2 \times 8,500$) החל מיום 10 לחודש דצמבר 2016.

4. ניתן בזאת צו האוסר על הנתבע מלערוך כל שינוי או דיספוזיציה בנכס או באביזריו (לרבות החלפת חלונות, ברזים או תאורה) וניתנת רשות לתובעת ולכל מי מטעמה להיכנס לנכס ולתעד (כולל בצילום) את מצב הבית. אם יהיה צורך – על גורמי אכיפת החוק לסייע בדבר.

הדירה ב[ט'] תהיה בבעלות הנתבע, וכן זכויותיו בדירה ביישוב [א']".

על החלטה זו הגישו הבעל והאישה את הערעורים דלעיל.

זוהי תמצית של תמצית של החומר הרב המצוי בתיק זו על כל גלגוליו.

לאחר שמיעת דברי הצדדים ולאחר העיון בחומר הרב שבפנינו, במהדורה זו ובמהדורות הקודמת של התיק, לדעתנו, יש לקבל את הערעור של המערער הראשי, באופן חלקי, ולקבוע, שאמנם, שיתוף כולל בכל הנכס בדירה ב[ש'] אין כאן, אבל שיתוף בהשבת הנכס התקיים בנסיבות המקרה, וממילא גם החיוב בדמי השימוש יבוטלו לכל הפחות באופן חלקי. כך גם הזכות לקבל בעלות בלעדית על הדירה ב[ט'] ועל הסירה, ועל המיטלטלין הרשומים על שמו או המצויים בחזקתו (אוסף עתיק). בהתאם לכך, בית הדין דוחה את הערעור של המשיבה ומשאיר את הוראת בית הדין האזורי בכל הנוגע לדירה ב[ט'] ולמיטלטלין על כנו, מעיקר הדין ולא בתורת פשרה, וככל שיבואר להלן.

נקדים ונאמר, שלדעתנו, המסקנה העולה מתמונת הרקע שלעיל, היא, שלבעל (המערער הראשי בתיק שבפנינו) היה חלק משמעותי בשיפוץ הבית ב[ש'] והשלמתו למגורים. בית הדין האזורי בהרכבו הראשון, שבפניו בלבד התקיימו דיוני ההוכחות ובירורי העובדות בשאלת השיפוץ בבית ב[ש'] והכנתו למגורים, מגיע למסקנה שיש להעניק לבעל 20%, משווי הבניין, כאשר לדעת המיעוט היה ראוי להעניק לו 30%. עובדה זו מצביעה על כך, שבית הדין התרשם, שאכן לבעל היה חלק משמעותי בכל סוגיית השיפוץ. אלמלי הנחה זו לא מובן, איך בית הדין מעניק חלק נכבד שכזה (20%-30%), למי שרק צפה בשיפוץ ואולי העיר את הערותיו, אבל לא היה חלק ממנו. נדגיש שגם הדעה (בהרכב הראשון) שפטרה את האישה מלשלם לו ולא כלום, לא התבסס על קביעה שלבעל לא היה חלק בשיפוץ, אלא על עקרונות ההלכה ש"מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל" (ראה להלן). יש להניח שגם בפני הבג"ץ נמסרה התרשמות דומה, שהוביל אותו למסקנה שלעיל. וגם מהדיון שהיה בפנינו התרשמתי כאמור.

הקדמה והנחה זו היא בבסיס כל האמור בהמשך.

א. היעדר כוונת שיתוף קנייני

ריש מילין נאמר, שנסיבות התיק אינם מצדיקות את השיתוף המלא בזכויות בהעדר הוכחות חד משמעיות לכוונת השיתוף מצד המשיבה. הגורמים שאותם מציין המערער להוכיח את כוונת השיתוף אינם עומדים ברף הנדרש להוכחת כוונת שיתוף מלאה בזכויות הקנייניות של המשיבה (על אף שלדעתי יש בהם להוכיח כוונת שיתוף בשווי ההשכחה, כדלקמן).

זאת אומרת, מאחר והבסיס לשיתוף הספציפי גם לפי הפסיקה האזרחית מקורה הוא לא בחקיקה מפורשת (ואדרבה הוראת סעיף 5(א)(1) לחוק יחסי ממון תשל"ג 1973 מחריגה מאיזון המשאבים נכסים שהיו לבני הזוג ערב הנישואין או שנתנו במתנה או שנתקבלו בירושה), אלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נבנית ומתגבשת מפסיקות של בית המשפט העליון בשנים האחרונות, כשהם מבוססות על כוונת השיתוף של הצד שהנכס רשום על שמו לטובת הצד השני. הרי שרק כאשר בית המשפט / בית הדין נוכח לדעת על סמך אומדנות שונות שיש כוונה שכזו, רק אז יכריע לטובת השיתוף. מאחר וכך ומאחר ובית הדין האזורי שבפניו התנהל התיק (בשתי המהדורות) הגיע למסקנה חד משמעית, שלא הייתה למשיבה בתיק שבפנינו כוונה לשתף את הצד השני בזכויות בדירה שב[ש], בית הדין הגדול לא מתערב במסקנה זו.

אולם, מאחר ועיקרו של הערעור שבפנינו זו הדרישה להחיל את הלכת השיתוף הספציפי, לא אמנע מלהביא את הדברים הבאים שמתייחסים לעיקרון זה באופן כללי יחד עם השלכתם לתיק שבפנינו.

כאמור, סוגיית השיתוף הספציפי מקורה הוא לא בחקיקה מפורשת (ואדרבה הוראת סעיף 5(א)) (1) לחוק יחסי ממון תשל"ג 1973 מחריגה מאיזון המשאבים נכסים שהיו לבני הזוג ערב הנישואין), אלא נבנית ומתגבשת מפסיקות של בית המשפט העליון בשנים האחרונות, ראוי שעמדת ההלכה התורנית תוצג בצורה בהירה ונגישה, באופן שיכול ותהיה לה השפעה על גיבוש העמדות בסוגיה זו גם של בית המשפט העליון, וייתכן שבשלב מאוחר יותר לכשתגיע סוגיה זו לשולחנו של המחוקק (ולענ"ד, כך ראוי), עמדת ההלכה תהווה את התשתית המשפטית ההגיונית לחקיקה.

כידוע, חוק יסודות המשפט, תש"מ – 1980 סעיף 1 קובע:

“ראה בית משפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.”

מורשת ישראל היא המשפט התורני שהלך והתגבש במרוצת הדורות באופן מדהים שאין לו אח ורע בגישות המשפט האחרות. הבעיה המרכזית ביישום הוראה זו היא העדר הנגישות של המשפט התורני ליושבים על כס המשפט הן בשל מורכבתו וריבוי הדעות המופיעות בו, והן בשל הנוסח שבו הוא כתוב, שמי שלא הורגל בו יתקשה למצוא בו את מבוקשו¹. ולכן לענ"ד כל סוגיה מחודשת או מתחדשת המתגלגלת לפתחם של בתי הדין האזורי והגדול, יש להתייחס אליה במבט זה ולהציג את עמדת ההלכה כדי להודיע העמים את יופיה ותפארתה, לזקוף את קומתה ולאוקמי שכינתא מעפרא. הותרת חלל ריק והעדר הצגת עמדת ההלכה בסוגיות המתחדשות באופן ברור והגיוני מובילה לאימוץ גישות אחרות².

בהתאם לאמור, אענה את חלקי בסוגיית השיתוף בנכסים בין בני זוג ובהצגת עמדת ההלכה בתמצית, שלענ"ד אינה שוללת לחלוטין את קיומו של ההיגיון שעומד מאחורי השיתוף הספציפי אלא מצמצמת אותו מאוד³. ויתבארו הדברים.

¹ מפעלו של פרופסור נחום רקובר ושל שותפו בהמשך ד"ר מיכאל ויגודה, הפרויקט הקרוי “חוק לישראל”, וכל המסייעים בעדם, אין שום ספק שיש בו תרומה גדולה למימוש הוראת החוק הנ"ל. אשריהם ואשרי חלקם.

² וייתכן, שלצורך זה צריך להיות אגף בהנהלת בתי הדין שירכו בעיקר בעלי יכולת וכישרון, בניסוח, הסברה, והבהרה לשונית, שיעסקו במלאכה כבירה זו, ועוד חזון למועד.

³ אשוב ואדגיש שמה שהביאני לדון בזה, זה לא פסיקותיו של בית המשפט העליון, שכמובן אינם יכולות להשפיע על עמדת ההלכה כלל, אלא השאלות והבעייתיות שמתעוררות מאופן חלוקת השיתוף בדרך הרגילה והמקובלת, שייתכן ואינה צודקת, שהם אלו שהובילו לפסיקות של בית המשפט העליון. לשאלות אלו חייב להיות מענה הלכתי, ולא תהא תורה שלימה שלנו ח"ו חסרה התייחסות לשאלות קשות אלו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העיקרון שעומד מאחורי הפסיקה המדוברת הוא, שאם יש כוונה לשיתוף בנכס שהובא על יד צד אחד מלפני הנישואין⁴, ויש לאמוד בדעתו של צד זה שכוונתו היא לשתף את הצד השני בזכויות הקנייניות שבנכס ולא רק בשימוש בו, הרי שמרגע זה יש להתייחס לנכס כנכס משותף, כך שעם פירוק השיתוף אם הגיעו הנישואין לקיצם יהיה לכל צד מחצית בנכס⁵.

מבחינה הלכתית, עיקרון זה מעורר מספר שאלות, שמובילות למסקנה ששוללת את הפסיקה המדוברת, ולכל הפחות מצמצמות אותן, והרי הם לפנינו.

- א. מהו מעשה הקניין שמוביל לשינוי בבעלות על הנכס מנכס בלעדי לנכס משותף?
 - ב. כיצד ניתן לאמוד כוונת שיתוף שכזה, ומהו אומד הדעת הנדרש כדי להוביל לשיתוף קנייני?
 - ג. מהו הרגע הקובע שממנו ואילך הנכס יוכרז כנכס משותף, באין אומר ואין דברים, ובאין מעשה כל שהוא המעיד על רגע זה?
- נברר את הדברים אחד לאחד.

שאלת מעשה הקניין

באופן כללי, הגישה המקובלת בהלכה היא שאין העברת בעלות ללא מעשה קניין, ולכן פוסק השו"ע (חו"מ סי' קפט סעי' א):

"אין המקח נגמר בדברים, שהאומר לחבירו: היאך אתה נותן לי חפץ זה, ואמר ליה: בכך וכך, ונתרצו שניהם ופסקו הדמים, יכולים לחזור שניהם [...] עד שיגמור המקח, כל דבר ודבר כראוי לו; קרקע לפי קניינו, ובעלי חיים לפי קנינם, ומטלטלים לפי קנינם. ולאחר שנגמר המקח, כל אחד לפי קניינו, אין שום אחד מהם יכול לחזור בו."

כך הדין גם בנתינת מתנה, ולכן (שם סי' רמא סעי' א):

"הנותן מתנה לחבירו, בין קרקע בין מטלטלין, אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם [...] אבל בדברים לא זכה המקבל, אלא כל אחד יכול לחזור בו."

לפי זה, בשאלתנו, גם אם כוונת השיתוף מוכחת ללא ספק, לכאורה, לא די בכך כדי להקנות לצד השני זכויות קנייניות בנכס.

למרות האמור, לענ"ד אין הדברים מוכרחים.

כפי שיתבאר בפסקה הבאה, סוגיית השיתוף יכולה לקום רק כאשר מדובר על כוונת שיתוף שאין בה ספק כלל. במקרה שכזה, הרי יש אומדנא דמוכח לכולי עלמא, שהמשתף גמר בדעתו להקנות מזכויותיו לצד השני כשותף מלא. בכה"ג שיש גמירות דעת מוחלטת להעברת בעלות (ובכלל זה שיתוף בזכויות), לדעת רבים מהפוסקים, אין צורך במעשה קניין. גמירות הדעת המוכחת היא עצמה המובילה להעברת הבעלות. תפקיד הקניין באופן כללי הוא רק לבטא ו/או לייצר את גמירות הדעת באופן שלא ניתן לחזור מכוונת ההקנאה.

⁴ או במהלך הנישואין אבל אינו בר איזון, כמו מתנה או ירושה.

⁵ וראה להלן על עיקרון ההסתמכות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נבחר ונבסס את הדברים ממקורותיהם.

מקור ושורש ראשוני לכך הם דברי רב גידל בשם רב בעניין פסיקת נדוניא שקדמה לקידושין (קידושין דף ט ע"ב; כתובות דף קב ע"ב) האומר לגביהם: "הן הן הדברים הנקנים באמירה". זאת אומרת, פסיקת הנדוניא מחייבת את הצדדים באמירה בלבד וגם ללא מעשה קנין כלשהוא. בין אם נאמר שזוהי תקנת חכמים⁶ ובין אם נאמר שזוהי דין תורה⁷, הרי לפנינו התחייבות ממונית שיכולה לכלול גם העברת בעלות בזכויות קנייניות⁸ ללא שנעשה מעשה קנין. הטעם הוא, כמובא בגמרא (שם), "בהיא הנאה דמתחתי אהדיי גמרי ומקני".

נחלקו הפוסקים כיצד זה פועל.

יש אמנם, שכתבו שמאחר ואין העברת בעלות או התחייבות ללא מעשה קנין, נצטרך לפרש שגם כאן היה מעשה קנין. לדעתם מעשה הקנין יכול להיות הענקת ההנאה לצד המתחייב⁹. אך רבים כתבו שבמקום שגמירות הדעת היא מוכחת ביותר אין צורך במעשה קנין. כך כתב הגר"א וסרמן בקובץ שיעורים (כתובות אות שלו, ובבא בתרא אות שעד) והגר"ש שקאפ במערכת הקנינים (סי' יד ד"ה ולפי), וכך כתב החזון איש (ח"מ סי' כא ד"ה כלל) בשם אביו, וזה לשונו:

"כלל גדול יהיה לך בקניינים שעיקר הקנין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו, ויש דברים דקים להו לחז"ל שבדבור בעלמא גומר בליבו להקנות, ויש שאינו גומר בליבו רק על ידי הקניינים המפורשים בתורה או בחז"ל, ודוק בה והפוך בה דכולה בה [...] וזכורני שכדברים האלה כתב הגאון ר' אלעזר משה מפינסק [ז"ל]... ודוק בדבריו כי נכונים הם מאוד."

כך ביאר החזון איש (בבא קמא סי' כא אות ה) גם את דברי רב גידל הנ"ל.

כך נראה גם מדברי הרמב"ם (הל' זכיה ומתנה פ"ו הט"ו) בדין משיא בנו גדול בבית:

"המשיא בנו גדול לבתולה בבית קנה הבית [...] ודברים אלו כהלכה שאין לה טעם הם, ונגעו חכמים בדבר הזה מאומדן הדעת, שמרוב שמחתו ואהבתו גמר והקנהו הבית."

הרי לפנינו הלכה נוספת שאין בה מעשה קנין מסוים, ושעל כל פנים לא נעשה מעשה לשם קנין, ואעפ"כ הבית נקנה לבן, מבלי אפשרות חזרה, וזאת לגודל אומדן הדעת שכוונת האב היא להקנות את הבית לבנו. ועיין ביאורו של המקנה (קו"א הלכות קידושין סי' נט סעי' א), שבתחילתו כתב שהוא מעין דינו של רב גידל אמר רב הנ"ל, ובסופו הוסיף צדדי קנין מעשי, עיי"ש. ועיין ביד רמ"ה (בבא בתרא קמד ע"א אות נ) שהוא מטעם ש"חיבת חופה קונה", ולא מצאנו במקומות אחרים קנין שכזה. ולענ"ד הן הן הדברים, שחיבת החופה גומרת בדעתו של האב. ועיין¹⁰ ברשב"ם (בבא בתרא קכג ע"ב ד"ה ודאשתחית) שבאר את הדין של 'מכירי כהונה', שלפיו, מי

⁶ מאירי (קדושין ט ע"ב ד"ה זה שאמרו) בשם יש שפירשו, שו"ת נו"ב (מהדו"ק חו"מ סי' כח).

⁷ מאירי (שם) בשם יש מפרשים, הגר"י מפונזא בתשובתו להנו"ב (שם סי' כז בד"ה ומ"ש כבוד אדוני).

⁸ ראה רמב"ם (הל' זכיה פ"ו הי"ז); טוש"ע (אה"ע סי' נא סעי' א): "והוא שיהיו הדברים שפסקו מצויים ברשותם", ויש חולקים וסוברים שמועיל גם למה שעדיין אין ברשותו (עי' אנציקלופדיה תלמודית, כרך ז, דברים הנקנים באמירה, טור קמה הערה 73).

⁹ סמ"ג והגמ"י שם לדעת סדר תנאים ואמוראים לר"י טוב עלם שפוסק לעולם הלכה כרבינא לגבי רב אשי (אנצ"ת שם הע' 9).

¹⁰ חלק מהמובאות שלהלן מקורם משיעורו של הגר"א וויס במנחת אשר (ויקרא סי' נו).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהורגל לתת מתנות כהונה לכהן מסוים הרי שהכהן קונה אותם עוד לפני שעשה בהם מעשה קנין, שהטעם הוא "שאלו אוהביו גמרו ומקנו ליה המתנות". ולעיל כתב (ד"ה ה"ג במפירי) ש"מזכין לו זיכוי גמור", וברש"ש (שם ד"ה ה"ג במכירי) ביאר שר"ל בלבן. וכן הגר"י ענגיל בספר ציונים לתורה (כלל לט) ביאר את הגיונם של דברים כנ"ל, שבמקום שגמירות הדעת מוכחת ביותר אין צורך בקנין. וכן כתב בשו"ת טוב טעם ודעת להגר"ש קלוגר (ח"א סי' רסט), וזה לשונו:

"וכעת נראה עוד בזה עפמ"ש בכמה דוכתא [...] דעיקר קנין התורה הוי הגמר בלב להקנות וכדאמרינן בההוא הנאה דמתני אהדדי גמרו ומקני להדדי ואם כן מוכח היכי דחזינן וידעינן דגמר בלבו לא בעינן מעשה הקנין [...] אבל אם ידעינן דגמר ומקני בלב שלם לא בעינן מעשה."¹¹

לפי זה, העובדה שחסר מעשה קנין בשיתוף היא כשלעצמה אין בה כדי לשלול לחלוטין את האפשרות לשיתוף קנייני בנכס¹².

שאלת אומד הדעת

כאמור, הקביעה שישנו שיתוף בנכס שהיה שייך לאחד מבני הזוג, ושלא נרכש מכספים משותפים, נשענת על כוונת בעל הנכס המשתף לשותף את הצד השני. כוונה זו היא בלי אומר ודברים, ואם כן, כיצד נוכל לדעת על קיומה של כוונה זו? הדרך היחידה היא לאמוד את דעתו של המשתף על בסיס נתונים ונסיבות שיכולות להצביע על כוונה זו, והשאלה שתישאל היא: עד כמה ניתן להסתמך על אומדן שכזה כדי להוציא ממון מחזקתו ולקבוע שהממון משותף?

הרמב"ם (הלכות סנהדרין פכ"ד ה"א) כותב ביחס ליכולת לפסוק את הדין על סמך אומדנא את הדברים הבאים:

"יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה, ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע."

ואעפ"כ, בהלכה ב כותב הרמב"ם:

"כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא [...] ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה."

¹¹ ואף שמצאנו באחרונים שהמירו את כל הקנינים הללו שכתבו בהם "בההוא הנאה" לקנין כסף, דהיינו שאותה הנאה שוות כסף היא וכאילו נותן המהנה שווה כסף לנהנה ובתמורה לזה קונה את הממכר, אבל גם לגישות אלו ביאור הדברים הוא שבמקום שיש גמירות דעת מוחלטת, אין צורך שיעשה מעשה הקנין לצורך ההקנאה. העיקר הוא שהיה בפועל מעשה קנין. ולכן, אין צורך שברגע הענקת הנאה המדוברת יאמר הקונה למקנה שבאותה הנאה שאני מעניק לך תקנה לי אתה את המתנה או את הממכר המדובר. ועל זה נאמר שהם דברים שנקנים באמירה בלבד. בכה"ג אין מעשה הקנין עצמו מוכיח את גמירות הדעת אלא הנסיבות עצמם מוכיחות את גמירות הדעת. במקום אחר הארכתי בעיקרון זה, ואין כאן המקום להאריך בכך שבלא"ה אין הכרח לגישות הנ"ל.

¹² וראוי לציין, שממקורות רבים משתמע, שהצורך בקנין הוא הכרחי. מעבר למוכח בדבריו של הגר"א וויס שליט"א, יש לציין את כל סוגיית הגמרא בבא בתרא (דפ"ס נד ונה), אבל במקורות אלו מדובר בקנייה מהפקר ובהזדהו בודאי הקנין הוא הכרחי, ולא די בגמירות דעת לקנייה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בלשון מעין זו כתב גם השו"ע (ח"מ סי' טו סעי' ה), ומקור דברי הרמב"ם והשו"ע בדברי הגאונים והרי"ף, עיי"ש בנו"כ.

על אף האמור, רבים מן הפוסקים כתבו שזהו רק באומדנא רגילה, שאמנם היא מסתברת מאוד אבל אינה הכרחית ומוחלטת, וכפי שעולה מהדוגמאות שאותם הביא הרמב"ם. אבל באומדנא ברורה ביותר ומשכנעת מאוד דנים על פיה אף בזמן הזה, ואף מוציאים על פיה ממון מן המוחזק¹³, שהרי מצאנו לכמה מתשובות הראשונים שדנו על פי אומדנות אף לאחר שהפסיקו לדון על פי אומדנות. כך כתבו בשו"ת מהר"ם אלשיך (סי' מ), בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סי' לז וסי' טו), בשו"ת מהרי"ט (ח"א סי' ט וסי' קיב), בשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' קמב), ובעוד רבים מהפוסקים. ועיין בשו"ת מהרי"ק (שורש קח ושורש קכט) שכל מה שאמרו שאין דנים ע"פ אומדנא זה רק בבירור העובדות, אבל בבירור כוונות בני אדם ודאי שאזלינן בתר אומדנא. מכל מקום, דברי הגאונים, הרי"ף והרמב"ם לא באו לסתום את הגולל על השימוש באומדנא ככלי של בתי הדין, אלא לצמצם אותו.

ואמנם, יש מהפוסקים שכתבו שגם מה שמעיקר הדין ניתן לדון על פי אומדנא זה רק להחזיק ממון אבל לא להוציא ממון מחזקתו, שלזה צריך ראיות על פי דין, יעויין בנתיבות המשפט (סי' טו ס"ק ב), באמרי בינה (הלכות דיינים סי' כד), ובאבן האזל על הרמב"ם (שם), ויעויין גם בשו"ת אחיעזר ח"א סי' כה סוס"ק ד). אולם, לענ"ד גם לדבריהם זה רק במקום שהבירור באומדנא הוא אינו וודאי ומוחלט, והרי זה דומה למה שאין מוציאים ממון על פי הרוב, אבל באומדנא ברורה ביותר, יש מקום לומר, שלכל הדעות מהני אף להוציא ממון.

לאור האמור, ייתכן בהחלט שישנם מצבים שבהם ניתן לאמוד את דעתו של בעל הנכס המקורי באומדנא ברורה ומוחלטת הנשענת על נסיבות מיוחדות¹⁴, שבכוונתו לשתף בשיתוף קנייני את הצד השני, והעדרו של מעשה הקנין כשלעצמו לא ימנע את השיתוף הקנייני, וכאמור.

אולם, הגורמים המצוינים בפסיקה האזרחית הרווחת, לענ"ד אין בהם בלבד כדי לגבש אומדנא ברורה ומוחלטת לשיתוף קנייני. להלן אתייחס בעיקר לאורך ימי הנישואין ושלוותם כגורם להוכחת כוונת שיתוף.

¹³ ולענ"ד מוכרח הדבר להיאמר, שאם לא תאמר כן, נמצא שעיקרון זה יוביל לעוות הדין, כאשר ברור לבית הדין על סמך האומדנא הברורה שהדין צריך להיות באופן אחד והם פוסקים ההיפך מהברור להם. נמצאה הקפדתנו על כללי הפרוצדורות בדיני הראיות תומכת בעיוות. ובהתאם לעיקרון זה נלע"ד שהדברים מדוייקים בלשון השו"ע שציטט את כל דברי הרמב"ם בלשונם והשמיט שני משפטים. הראשון "ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שידוע", לומר לך שלא על זה קאי המשך הדין, שבזה"ז אין דנים, שזה דוקא דנים גם בזה"ז. וכמו כן, בנוגע למה שאין דנים בזה"ז השמיט המשפט "וכן בשאר כל הדינים ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה". וגם בהשמטה זו ייתכן לומר, שביקש לומר שאין הכרח לזה בכל הדינים אלא במה שנאמר במפורש, וכנ"ל.

¹⁴ הנסיבות המיוחדות אותם מציינים השופטים בפסיקה האזרחית המדוברת לענ"ד לא די בהם כדי להצביע על אומדנא מוחלטת לכוונת השיתוף, אף שיש בהם כדי לסייע בגיבוש אומדנא שכזו. הביטוי "דבר מה מסוים" המצוי בפסיקה על אף שהוא מבטא הקטנה של אותו דבר מה אבל כמדומני שזוהי שגגה שיצאה מחת ידי השופטים, ובמקום להדגיש את היותו בעל ערך משמעותי שתורם בהכרח לגיבוש האומדנא הוא נשמע ככזה שבא רק כדי לאפשר לפוסק ולמכריע לצאת ידי חובה בתוספת כל שהיא. ובוודאי לא לזה מכוונים הדברים, ובכגון זה לא ניתן להיצמד לנוסח הדברים אלא להגיונם, ויהיו הדברים בבחינת "תן לחכם ויחכם עוד, הודע לצדיק ויוסף דעת".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אורך הנישואין כמדד לכוונת שיתוף קנייני

ככלל, אדם שהשתמש בנכס של אחר כבעלים גמורים במשך תקופה ארוכה אין בזה כשלעצמו כדי לקבוע שבעל הנכס התכוון להקנות את הנכס למשתמש, לא כבעלים מלא ולא כשותף.

העיקרון הוא ש"חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה" (כבא בתרא דף מא ע"א; שו"ע חו"מ קמו סעי' ט), ולכן מי שישב בשדה של חבריו שנים רבות ללא שבעל השדה מוחה בו אינו יכול לטעון שהשדה נקנתה לו רק כיוון "שלא אמר לי אדם דבר מעולם"¹⁵.

עיקרון הלכתי זה אינו רק ביחס לאדם זר אלא גם בין בני זוג נשואים, ולכן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא לאישה חזקה בנכסי בעלה. ולכן, בעל הנכס נשאר בעליו (כבא בתרא דף מב ע"א; שו"ע חו"מ סי' קמט סעי' ט). גם אם השני נהג בו מנהג בעלים גמורים, אין בכך כדי להוכיח כוונת הקנאה מצד הבעלים, וזה לא יוכל לשמש אף כראיה לקנין אם יטען כך המשתמש (ככלל חזקת ג' שנים).

הלכה זו נכונה גם אם השימוש בנכס לא נבע מזכות הלכתית, כדוגמת אכילת פירות נכסי מלוג, אלא מרצונו החופשי של בעל הנכס, ולכן, גם כאשר כתב הבעל לאישה "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם" באופן שאינו זכאי מן הדין לאכילת פירות (כתובות דף פג ע"א; שו"ע אה"ע צב סעי' ד), גם אז, אף שהשתמש בנכס כבעלים גמורים זה לא יהווה מקור לקניית זכויות בנכס ואף לא כראייה להקנאה כל שהיא. כך גם ביחס לאישה המשתמשת בנכסי בעלה. הדין נכון, גם אם לצורך חיוב המזונות הקצה לה הבעל מקורות כספיים אחרים ("ייחד לה שדה למזונותיה"), השימוש של האישה בשאר נכסי הבעל כבעלים גמורים לא יקנה לה זכויות קנייניות כל שהם, ולא יהווה ראיה להקנאת זכויות אלו.

הטעם לכל זה הוא שבני זוג מנהלים את נכסיהם כשותפים שאינם מקפידים זה על זה בכל הנוגע לשימוש בנכסיהם, עד כדי האפשרות להשתמש בנכס כבעלים גמורים, אף שהנכסים נשארים בבעלותו הקניינית של מי שהביאם. (וראה להלן בכל הנוגע לעקרונות ההשבחה וההסתמכות). כוונת שיתוף מליאה אכן קיימת בין בני זוג, אבל בדרך כלל היא אינה כוונה קניינית אלא כוונה שימושית, וככל שותפים אחרים שיש להם נכסים בבעלות פרטית של מי מהם ומאפשרים את השימוש המלא באופן הדדי¹⁶.

שאלת מועד השיתוף

אולם לדעתי הקושי הגדול בגישה הרווחת לשיתוף ספציפי הוא קביעת הרגע שממנו מתחיל השיתוף הקנייני.

לא ברור לי כיצד מתמודדים עם שאלה זו בפסיקה האזרחית המדוברת.

אורך הנישואין, גם לסבורים כן, וגם אם נקבל את הגיונם של דברים, יכול להיות מדד רק לשאלת כוונת השיתוף באופן כללי, אבל מבחינה עיונית משפטית לא ברור באיזה שלב של

¹⁵ ויעוין בתוספות (כ"ב כח ע"ב ד"ה אלא מעתה) שהמכוון הוא שיש אפשרות שבעל השדה הקנה לו אותה או "מחל" לו עליה.

¹⁶ וראה להלן, שלכוונת שיתוף זו יכולה להיות השלכה הן על השבחת הנכסים והן על הפרדה רכושית של משאבים שנצברו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אותם נישואין ארוכים הופך הנכס מנכס בלעדי של צד אחד ולהפוך להיות נכס משותף של שני בני הזוג. ואמנם, מצאנו מעין זה, שאורך הזמן מעיד בנסיבות מסוימות על כוונה בעלת משמעות ושינוי מעמד ממוני של נכס, אבל לענ"ד זה רק כאשר מדובר על הפקעת הבעלות ולא על העברת בעלות, וכמו שמצאנו במחילה¹⁷, הפקר, וייאוש¹⁸, שמשמעם הוא הסתלקותו של הבעלים מהנכס המדובר, אבל לא על הקנתם לאדם אחר¹⁹.

ולענ"ד, ייתכן לומר שכל דרישת הקנין בהלכה נועד גם ובעיקר כדי לקבע את הזמן להעברת הבעלות²⁰. זוהי המשמעות הפשוטה לכלל שסיטומתא קניא (בבא מציעא ע"ד), שמשמעו שכל שנהגו להעביר בעלות על ידי ציון מעשה מסוים הרי שהוא חל והבעלות מועברת על ידו, גם כאן המעשה אינו בהכרח הביטוי לגמירות הדעת שייתכן וקדמה למעשה, אלא ציון הזמן (על ידי המעשה) שממנו מתבצעת העברת הבעלות או ההתחייבות. זאת אומרת, גם אם באנו לבסס את העברת הבעלות עצמה על גמירות הדעת בלבד ולא על מעשה הקנין וכמבואר לעיל, הרי שלא ניתן להצביע על רגע מסוים שבו מתרחשת העברת הבעלות. אבל מעשה הקנין שבא לאחר שהצדדים גמרו בדעתם למכור ולקנות הוא זה שקובע את הזמן לשינוי זה²¹.

כך גם מתבארת ההלכה שלעיל, שהתחייבות הצדדים על נדוניא במעמד הקידושין מחייבת על אף שלא שהיה קנין, זה רק אם עמדו וקדשו, בסמוך להתחייבות. זאת אומרת, על אף שהקידושין עצמם הם אינם הקנין הממוני עצמו אבל הם המעשה שמציין את המועד ליצירת ההתחייבות ולהעברת הבעלות. מכל מקום, מבלי שנקבע מהו הרגע שבו עוברת הבעלות, לכאורה, אין משמעות כלל לעובדה שישנה גמירות הדעת.

לפי זה, גם בנוגע לשיתוף המדובר, אף אם נגיע למסקנה שיש גמירות דעת מוחלטת לשיתוף הצד השני, לא תהיה לזה משמעות ללא קביעת זמן משמעותי מסוים, שממנו ואילך חל השיתוף. מועדים אפשריים להחלת השיתוף יכולים להיות: הנישואין עצמם כמצביעים על השינוי בבעלות, או הבאת הנכס אל הנישואין (בנכס שהובא לאחריהם, ומקורו במתנה או בירושה, וכדומה), או מעשה אחר כמו צירוף למשכנתא, וכדומה, ובלבד שישנה אומדנא ברורה ביותר

¹⁷ כגון אלמנה שלא תבעה מזונותיה ב' או ג' שנים (שו"ע אה"ע סי' צג סעי' יד) או כתובתה כ"ה שנה (שם סי' קא סעי' א).

¹⁸ כגון אבידה ששהתה זמן רב עד שהעלתה חלודה (שו"ע חו"מ סי' רס סעי' א).

¹⁹ מעין הבחנה זו מצאנו גם בעיקרון של "הפקר בית דין הפקר", שמשמעו, שיש סמכות לבית הדין להפקיר ממונו של אדם. גם בזה רבים מהפוסקים כתבו שזה רק להפקיע בעלותו של אדם אבל לא להעבירו לאחרים, יעוין מחנה אפרים (קנין משיכה סי' ב), מקור חיים (סי' תמה ס"ק ט), שו"ת רעק"א (סי' רכא) נחל יצחק (סי' ב וסי' לט סעי' א), ועוד רבים. הגיונם של דברים הוא שעיקרו של קנין זה הכנסת החפץ לבעלותו של אחר, ולכן בהעדר קנין לא נעשה בעלים אף אם נסתלק הבעלים מהחפץ, ומעין זה סוגיית "נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר" שאף שנסתלקה בעלותו של העכו"ם, מכל מקום הישראל האחר לא קונה בהעדר קנין (בבא בתרא דף נד ע"ב).

²⁰ ולא רק לבטא את גמירות הדעת שיכולה להיות מוכחת מגורמים אחרים.

²¹ וסעד לזה ומעין זה, הם דברי הפני יהושע הבאים. בגיטין (דף עז ע"ב) איתא שכשהגט מונח בחצרו של הבעל והבעל אומר לה "לך חזק וקני", דהיינו לעשות החזקה כדי לקנות את החצר, הרי שזוהי נתינה של הבעל ולא לקיחה של האישה ואף שהאישה עושה את החזקה בעצמה כדי לקנות את החצר. ומבאר הפני יהושע שנתנית החצר נגמרת עם אמירתה לאישה לקנותה וקנין החזקה על ידי האישה הוא רק כדי למנוע את החזרה, שעד שנעשה הקנין יכול הנותן לחזור בו ומשנעשה הקנין שוב אינו יכול לחזור בו. וזה לשונו: "אלא דיש לחלק דהכא עיקר המתנה נגמר ע"י שאמר לה לך חזק וקני והא דבעינן קנין היינו חזרה דקודם קנין יכול לחזור בו מיהו כל כמה דלא חזר ביה נגמר הקנין משעת הדיבור ושפיר קרינן ביה ונתן, כן נראה לי ועדיין צ"ע". וביאור הדברים כדלעיל, שעיקר העברת הבעלות נעשית במה שגמר בדעתו ליתן, והקנין הוא רק לציין את הזמן שבו זה יחול. אלא שחידש הפני יהושע שזה חל מרגע הדיבור, ושמה על זה קאמר רצ"ע, עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינה נתונה בספק כל שהוא שאכן בעל הנכס התכוון לשתף את בן הזוג בזכות הקניינית במועד המדובר. גם אם לא נוכל להצביע על מעשה קניין מסוים, נוכל להסיק שהנכס מבחינה קניינית נעשה משותף לשני בני הזוג. זאת אומרת, אם ניתן לאמוד בדעתו (באופן מוחלט) של בעל הנכס שכוונתו לשתף בשיתוף קנייני את בן הזוג השני, ולאחר מכן נישאו זה לזה, ניתן יהיה לראות בנישואין כמועד שממנו ואילך נעשו בני הזוג כשותפים גם אם לא נרשם הנכס על שם שניהם. כך גם בהבאת הירושה או המתנה לשימוש משותף של בני הזוג, וכך גם אם הוחלף נכס בלעדי בנכס שמשמש את שני בני הזוג וניתן לאמוד בדעתו של בעל הנכס שכוונתו לשתף את השני – יחל השיתוף ממועד רכישת הנכס החלופי²².

ובכן, לאור האמור, נוכל לומר **בתמצית**, שהחלת שיתוף בנכס שהיה שייך לאחד מבני הזוג, צריכה להתבסס על שלושה גורמים:

הראשון הוא אומד דעת מוחלט לכוונה של הבעלים לשתף בשיתוף קנייני את בן הזוג השני.

השני הוא גמירות הדעת להוציא לפועל כוונה זו.

השלישי הוא מועד או מעשה שממנו יחול השיתוף.

בלי אחד משלושת הגורמים הללו, לדעתי לא ניתן לראות את הנכס כנכס משותף מבחינה קניינית.

בנסיבות התיק שבפנינו אף אחד מהגורמים הללו לא נתקיימו.

זאת אומרת, לא ניתן לומר שמוכחת באופן ודאי כוונת שיתוף מצד האישה, וממילא גם אין שום הוכחה שהאישה גמרה בדעתה להחיל שיתוף שכזה, ואף לא ניתן להצביע על מועד כל שהוא שממנו ואילך חל שיתוף קנייני בדירה שהובאה לנישואין על ידי האישה²³. ברור לנו, שבכל הנוגע למבדקים הללו, התרשמותו של בית הדין האזורי היא יותר ישירה משלנו, ואיננו מתערבים בחלק זה של פסק דינו, שלפיו לא ניתן לראות במערער (הבעל) כבעל זכויות קנייניות משותפות בדירה ב[ש'], רק מחמת כוונת השיתוף הספציפי, הן מבחינת החוק הכללי והן בבחינת עמדת ההלכה.

אשר על כן, חלק זה של הערעור נדחה והחלטת בית הדין האזורי שלפיה אין למערער זכות קניינית משותפת בדירה ב[ש'] הרשומה על שם המשיבה, בעינה עומדת.

אמנם, על אף האמור, לא נוכל להתעלם מהתעסקותו של המערער בהשבחת הנכס המדובר במהלך שנות הנישואין וכן מהסתמכותו על כך שיש לו דירת מגורים לאורך ימים ושנים, וככל שיבואר בהמשך. נבאר תחילה מה שנלע"ד בשאלת ההשבחה, ולאחר מכן בשאלת ההסתמכות.

ב. מה שהוציא הוציא, תקנה או אומדנא?

ברבים מפסקי הדין שנכתבו בנושא זה, התייחסו לשאלת דינן של הוצאות שהוציא הבעל על נכסי מלוג של אשתו, והאם הם מקנים לו זכויות כל שהם בנכס או כפיצוי על

²² ובניגוד להלכת התחלוף הרווחת בפסיקה, ובכפוף לכך שקיימת אומדנא ברורה ביותר לכוונת השיתוף, ייתכן לומר שגם הגישה המאמצת את הלכת התחלוף תסכים לכך.

²³ לא אכחד שאם היתה מוכחת כוונת שיתוף שכזה לפני נישואיהם, ייתכן והיינו רואים במועד הנישואין עצמם כמועד שממנו יחל השיתוף הקנייני, אבל כוונה זו היתה רחוקה מהליות מוכחת בנסיבות שבפנינו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההוצאות. במרבית הפסיקות בנושא זה הסיקו שאם הבעל בפועל נהנה מפירות הנכסים של האישה אין הבעל זכאי להחזר הוצאות כל שהם, ומה שהוציא הוציא. מקור הדברים הוא מהאמור במשנה כתובות (דף עט ע"ב) ששם איתא:

”המוציא הוצאות על נכסי אשתו – הוציא הרבה ואכל קימעא, קימעא ואכל הרבה – מה שהוציא הוציא, ומה שאכל אכל; הוציא ולא אכל – ישבע כמה הוציא ויטול.”

ובגמרא מוכח, שאפילו אכל קימעא ממש, כבר אין לו מהוצאותיו כלום. ונפסקו הדברים להלכה ברמב"ם (פכ"ג מהלכות אישות ה"ח) ובשו"ע (אבהע"ז סי' פח סעי' ז).

אבל לענ"ד אין להשליך מהלכה זו על מרבית המקרים הנדונים היום בפנינו בשאלה דומה כאשר הצדדים אינם מודעים כלל ואף אינם מעוניינים להחיל על העניינים הכלכליים בתקופת הנישואין את כללי ההלכה.

במשנה ובעקבותיה בפסיקות השונות, מדובר על בני זוג שמופעל לגביהם המנגנון ההלכתי של נכסי מלוג, שלפיו הקרן נשארת לאישה והבעל אוכל את פירותיהם²⁴. ויש לומר שהדין של מה שהוציא הוציא בנוי על מנגנון זה והוא חלק ממנו.

השאלה העקרונית היא, האם דין זה של "מה שהוציא הוציא" הוא חלק מתקנת חכמים כוללת של דין נכסי מלוג או שזהו דין עצמאי הבנוי על אומדן דעתו של הבעל המשביח והמוציא הוצאות על נכסי אשתו.

אם דין זה הוא חלק מהתקנה, הרי שבמקרים שבהם בני הזוג לא מחילים על עצמם את דין נכסי מלוג (כבנידו"ד, שקיבלו בקנין לדון לפי הדין הכללי) לא יהיה מקום להחיל דין זה של מה שהוציא הוציא. אמנם, אז נצטרך לבחון, מה יהיה הדין החלופי בנוגע להוצאות ולהשבחת הנכס, וככל שיבואר.

והנה, בחלק מהראשונים והאחרונים משתמע, לכאורה, ש"מה שהוציא הוציא" זהו דין, שמקורו באומדן דעת של הבעל ולא בתקנה של חכמים. כך נראה מלשונותיהם של הרמב"ן במלחמות שם, הרשב"א הריטב"א, ועוד ראשונים בסוגיא זו, שהזכירו לשון "מחילה", שמשמעה, שהבעל מוחל על הוצאותיו ככל שהוא אוכל מן הפירות, וכך נראה לכאורה גם מלשונות האחרונים²⁵. העיקרון שבדבריהם הוא שחכמים אמדו דעת של כל בעל המוציא הוצאות על נכסי אשתו שאינו מתכוון לתבוע הוצאות אלו בעתיד והוא מוחל עליהן מראש, במידה ויהנה מפירות נכסיה של אשתו. לאומדנא זו נאמרו כמה פירושים. יש שכתבו שזוהי מחילה מראש על הזכות לתבוע את החזר ההוצאות מאחר והוא יכול לקבל תמורה להוצאות, ויש שכתבו שזוהי מתנה שהבעל נותן לאשתו ככל המתנות שמעניק בעל לאשתו אלא שהיא מותנית בהדדיות.

והנה גם אם נקבל שדין זה בנוי על אומדן דעתו של הבעל אין הכרח לומר שאומדנא זו נכונה גם האידנא, ולכאורה יש לבחון כל אומדנא בהתאם לשינויי הזמנים, אבל כאמור, לענ"ד

²⁴ לחילופין, בני הזוג יכולים להגדיר את נכסי הנדוניה שמביאה האישה (או חלקם) כ"נכסי צאן ברזל", שהם עוברים לרשות הבעל והוא מקבל עליו אחריות כספית בכתובה לפי שו"ם בעת החתונה.

²⁵ ויעוין לשונו של הערך ש"י (סי' פח סעי' ז) שכתב: "כיוון דמדינא מגיע לו ההוצאה רק מחמת אומדנא אמרו דמחל לא אמרינן אלא היכא דברור בודאי", ובספר שושנת העמקים הובא להלן, הביא באריכות ראשונים ואחרונים הסבורים שמתורת מחילה נגעו בה, ודן בדבריהם בטוב טעם ודעת ובבקיאות מופלאה, עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זה רק 'לכאורה'. העיקר הוא שזהו חלק מתקנה כוללת של זכויות הבעל בנכסי אשתו במהלך הנישואין. ההיגיון שעומד מאחורי תקנה זו של חכמים, היא לייצר מנגנון שיתוף בין בני הזוג, כך שמצד אחד לבעל כדאי להשקיע בנכסים ולהשביחם כדי שיוכל להמשיך ולאכול את פירותיהם ולהרבותם, והאישה מצד שני נהנית מהשבחת הנכס, ובדרך עקיפה גם מאכילת הפירות שישמשו בוודאי גם לרמת חיים גבוהה של המשפחה ("רווח ביתא"). ולמרות שיתכן שיהיו מצבים שבהם ההיגיון הזה לא יעמוד במבחן המציאות, אעפ"כ, ככל תקנות חכמים, לא פלוג רבנן, ולכן בכל מקרה יחול הדין של "מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל".

כך מוכח מהדין שהאכילה היא אפילו אכל קימעא עד שהוצרכו בגמרא לדון, מהי אותה אכילה, והסיקו, אפילו כגרוגרת, ודוקא אם האכילה דרך כבוד כבעל בעמיו, והוצרכו לדון, באכילת איסור או באכילת זמורות להסקה, ומהו שיעור האכילה במקום שזה לא דרך כבוד²⁶, והאם אכילה מהקרן חשיבה אכילה, ועוד. מכל הלין מוכח, שהבירור הוא בתקנת חכמים ולא באומדנא בדעת בני האדם. שאם היה מדובר באומדנא מדוע יש לקבוע בזה מסמרות. היה ראוי יותר לומר, הכול לפי ראות עיני הדיין, ולפי שיקול דעתו. כך מוכח גם מההחלטה של מוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה, ששם תקנו ששמיין לו כאריס, שזוהי בוודאי החלטה מהתקנה, כדמוכח מלשון הגמרא שם²⁷.

ולפנינו לשון המאירי כתובות (עט ע"ב), בהסברת הדין, שכתב כך:

"מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל שחכמים תקנו לו פירות ועליו לתקן הנכסים."

כך משמע גם מלשון הרא"ש (פ"ח סי' ט) בהסברת הדין של המוציא הוצאות בנכסי אשתו קטנה, עיי"ש היטב.

כך נראה ממחלוקת הראשונים, האם דין "מה שהוציא הוציא" נכון גם בהשבחה ניכרת, וכגון שבנה פלטרין בנכסי מלוג של אשתו (ראה להלן). טעם הסוברים שאף זה בכלל הדין הוא מאחר ולא חלקו חכמים בדבריהם אין בידינו לחלק. ואי נימא שזה אומדנא של חכמים, הרי לכאורה אומדנא זו לא קיימת בבנה פלטרין, ובפרט אם נהנה רק בתקופה קצרה מהשבחת הנכסים, ומה בכך שלא חילקו חכמים. והרי לפנינו לשון המרדכי (כתובות רמז רט) בשאלה זו:

"שאלו ראב"ן ורבינו אליקים את רבינו שמואל על אחד שבנה בית על קרקע נכסי מלוג של אשתו ודר בו שנה או יותר מי אמרי' כה"ג הוציא ואכל [...] והשיב אחר שלא חלקו רבותינו בין יציאה ניכרת לשאינה ניכרת אף אנו אין בידינו לחלוק."

ובלשון הב"ש שם (ס"ק כב) בהבחנה שבין אכילת בעל לאכילת פועל כתב:

"כי י"ל דדוקא בבעל תקנו חז"ל אם אכל הפסיד, אבל פועל שאכל אף על גב שירד על דעת הבעל י"ל שאין דינו ממש כבעל."²⁸

ועל כל הנ"ל נביא דברי הירושלמי (כתובות פ"ד ה"ו) שכתב:

²⁶ הכול כפי המבואר בגמרא שם.

²⁷ וראוי לציין שהמכוון בהחלטה זו הוא שאע"פ שהבעל אוכל פירות גם באשתו קטנה מן הדין, אעפ"כ שמיין לו כאריס, כלומר ולא מפעילים את התקנה של מה שאכל אכל, ונלע"ד פשוט.

²⁸ ויעוין לדברי מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל בשו"ת חוות בנימין (ח"ב סי' מז), שהוכיח מדברי הב"ש הללו, כמבואר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

”נישאת יותר עליו הבעל שאוכל פירו' בחייה, תקנה תיקנו שיהא מפקח על ניכסי אשתו ואוכל”.

דברים מפורשים לכאורה, איברא שייכתן שהבבלי חולק על כך.

כך מצאתי להדיא שדין זה של ”מה שהוציא הוציא“ הוא תקנת חכמים והוא חלק מתקנה הכוללת, למרן פאר הדור והדרו הגרע”י זצ”ל בשו”ת יביע אומר (ח”ג אבהע”ז סי’ טו ס”ק טו), שכתב בדרך אגב (ונראה שפשיטא ליה האי מילתא), שמאחר ומדובר בתקנת חכמים הרי שבכל ספק שיהיה בדין זה אוקמוה אעיקרא דדינא, וזכאי הבעל להחזר הוצאותיו. הגרע”י הסביר בכך את דברי המגיד משנה שביאר את פסקו התמוה של הרמב”ם, שרק אם אכל הבעל כדינר ”מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא“ משום ”שלא לחייב את הבעל להפסיד הוצאותיו אלא בראיה ברורה“, אף שנחלקו בכך אמוראים והיה ראוי לפסוק הממע”ה, שהרי הבעל הוא הבא להוציא מהאישה²⁹. וכתב לבאר הגרע”י זצ”ל שזהו ספק בתקנה והעמידהו על עיקר הדין, עיי”ש.

כך כתב מפורשות בשו”ת חוות בנימין למו”ר הגר”ש ישראל זצ”ל (שער ד סימן מז), ומעין זה בתוספת ביאור כתב בספר דברי יוסף (הלכות כתובות סי’ כג) בביאור שיטה לתלמידי רבנו יונה. וכן הוא בשו”ת נחלת שמעון (סי’ כז אות יא) בדרך דומה, שזוהי תקנה לזכות האישה.

לפי זה, שהמדובר הוא בתקנת חכמים שהיא חלק והמשך לתקנת אכילת פירות של הבעל, מתבאר הדין, שדין זה תלוי בכך שהבעל אכל בפועל מפירות נכסי האישה, שלכאורה, טעמא בעי, אי מחילה יש כאן מה אכילתו המועטת משנה (והאומדנא בזה לא ברורה כל צרכה). אבל לפי האמור הטעם הוא בכך, שכל זמן שלא אכל, יוכל הבעל לטעון אי אפשרי בתקנת חכמים, וכי מדוע נכריחנו לאכול מצד אחד ולוותר על הוצאותיו?

אמנם לא נכחד, שבפסקי דין רבניים רבים לא עשו את ההבחנה הנזכרת בין מקום שבו הבעל אוכל פירות מן הדין לבין מקום שאינו אוכל מן הדין אלא מהנהגה משותפת בין בני זוג, ובכל גוונא החילו את הכלל שמה שהוציא הוציא. אבל לענ”ד אין הכרח לזה כלל, ומחמת זה גופא שלא לצאת חוצץ נגד המקובל, התניתני את האמור בכאן להלכה למעשה רק בהצטרפותם של חבריי היושבים על מדין למסקנה זו.

ויעויין בפד”ר ח”ה עמ’ 11 (ישבו בדין הרב הדאיה, הרב אלישיב, הרב זולטי, זללה”ה) שכתבו בהאי לישנא:

”ואפש”ל [=ואפשר לומר] דהוא הדין בהוציא הוצאות – באופן זה – בנכסי אשתו כשלמעשה הוא אוכל פירות אף שמן הדין היא יכולה לעכב על-ידו, מ”מ מכיון דאיתתא לגבי גברא ממחל מחלא, וגם לא שכיח שתתן לאחרים משום איבה, גם הוא מוחל לה כשאכל קימעא ומה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, היינו די”ל דלאו דוקא כשהפירות קנויים לבעל מדין תקנת חז”ל שתיקנו פירות לבעל. גם כשאין לו קנין בפירות אלא דאיתתא לגבי גברא ממחל מחלא, והעובדא היא שהוא אוכל פירותיה, בכה”ג נמי מחיל אף איהו לגבי אשתו, ואמרינן מה שהוציא הוציא.”

וזה להדיא שלא כדברנו, אולם, המעיין בלשונוותיהם יראה שכתבו בדרך של ”אפשר לומר“ זאת אומרת, אבל אין הכרח, וגם במסקנות היוצאות מהפסק הנ”ל, כתבו באות (3): ”יש לדרן

²⁹ ולענ”ד ניתן לבאר דברי המגיד משנה בדרך נוספת לאור האמור להלן בדברי הרדב”ז והמהרש”ם, שכל המשביח בנכסי חבריו, המשביח נקרא המוחזק ולא בעל הנכסים, שהרי השבח הוא מחוץ לנכס ואין לבעל הנכס מוחזקות בו, ויש לעיין בדבר זה. מכל מקום פשיטא ליה שמדובר בתקנה ולא באומדנא גרידא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דלאו דוקא כשהבעל אוכל פירות נכסי מלוג מצד הדין, היינו עפ"י תקנת חז"ל שהפירות שייכים לבעל, אלא גם כשאין לו זכות בפירותיה". "יש לדון" אבל אין זה חד משמעי³⁰. וגם מסקנתם שם להלכה בנויה על "המוציא מחבירו עליו הראיה" ולא מעיקר הדין החלוט, עיי"ש.

אבל כאמור, ברבים מהראשונים והאחרונים הוזכרו אומדנות שונות לדין זה של מה שהוציא הוציא. אבל גם מזה אין מזה הכרח לומר, שזוהי אומדנא עצמאית, וייתכן לומר שזוהי האומדנא שעליה נבנתה תקנת חכמים, וגם לדעתם דין זה הוא תקנת חכמים, וככל שיבואר³¹.

ובכן, לפי האמור, לענ"ד דין זה של מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא, הוא סניף בתקנה של אכילת פירות נכסי מלוג של האישה. ומאחר וכך, הרי שאם מצד אחד את דין אכילת פירות של הבעל איננו מחילים, ומפעילים את חוק יחסי ממון, כבנדו"ד, שלפיו כל הפירות שנוצרו במהלך הנישואין יחולקו שווה בשווה, ומצד שני נפעיל את הדין של "מה שהוציא הוציא", זוהי יצירת כלאיים שלא רק היצירה אסורה אלא גם פירותיה אסורים, בהיותה יצירה שמייצרת עיוות דין, כך לענ"ד.

עוד יש להוסיף בנדו"ד, שההשבחה המדוברת בתיק זה היא השלמת הבית, יצירת גינה וגדרות, התקנת מסגרות אלומיניום, זוהי השבחה ניכרת אף לאחר זמן. בנוגע להשבחה ניכרת, נחלקו ראשונים, האם שייך בה הדין של "מה שהוציא הוציא", שלדעת המרדכי דלעיל, השלטי גיבורים, והג"א על הרא"ש (שם סי' ט), וכן משמע מתוס' הרי"ד (שם), שכתב "וכגון [...] או בנה בהם בתים", ועוד, גם זה בכלל הדין, וכן כתבו להלכה הב"ש (סי' פח ס"ק י"א) והח"מ (ס"ק י"א), וכך נקטו בפשיטות להלכה בפד"ר³². אולם, נראה שאין כן דעת המאירי (שם), שכתב בהאי לישנא: "אמר המאירי, המוציא הוצאות על נכסי אשתו ר"ל כגון לחרישה או חפירה וזבול ושאר מיני עבודות שבקרקע", וכוונתו, לאפוקי, בנה פלטרין על הקרקע. וראוי לציין, שעל אף שבבית יוסף הביא את דברי המרדכי הנ"ל, לא כתבם בשולחנו הטהור, אף לא כ"ש מי שאומר". ועיין בהפלאה בקו"א כתובות (שם) שהקשה על דינו של המרדכי הנ"ל, שיוכל הבעל, לכל הפחות, לתבוע עציו ואבניו, שמהיכי תיתי שתזכה בהם האישה, והוא בלא כלום, ונשאר בצ"ע, עיי"ש. ולפי זה, אין הכרח לומר שהמחבר נוקט כך להלכה, ושמה לא הביאו בכוונת מכוון לרמוז שאין הכרח לכך.

זאת ועוד, לכאורה, דינו של המרדכי הנ"ל, יוכל להיות מוסבר רק אי נימא שהדין של מה שהוציא הוציא הוא מתקנת חכמים, והרי זה מעין "לא פלוג", וככפי שמשמע לכאורה בלשונו. אבל אי נימא שזוהי אומדנא, שהבעל מוציא על דעת לאכול פירות ולכן מוחל על הוצאותיו, וכדמשמע בלשונו הראשונים, זה במקום שעיקר אכילתו היא מנכסי האישה, אבל בבנה בית על נכסיה קשה להיאמר, שהרי סוף סוף הנאתו היא ממה שהוא עצמו בנה, ולא מפירות נכסיה.

³⁰ ומה שהביאו ראייה מדעת הרא"ש ושכן פסק הרמ"א (סי' רפה סעי' ב) וכפי שנתבאר בסמ"ע שם (ס"ק ט) שהטעם שמי שהורידוהו לנכסי מי ששמעו בו שמת והשביח שאין לו בשבת, אלא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, עיי"ש, לענ"ד אינה ראייה מוכרחת שיש לומר שהעיקר זה אומדן דעתו של בעל הקרקע ולא של היורד, ואם אינו כיורד ברשות (מצד בעל השדה) מדוע שיטול כאריס, ורק במקום שתקנו לו שיקבל כאריס מקבל כאריס עיי"ש היטב, מה שאין כן במקום שההגדרה שהוא כיורד ברשות זה לא מחמת תקנת חכמים כלל אלא מאומדן דעתו של בעל הנכס, הרי שבעל הנכס כוונתו שיהיה כאריס וככל המבואר בשותף ובעל בנכסי אשתו.

³¹ ויעוין בספר שושנת העמקים (תשע"ב, הגר"א בוחבוט) (אבהע"ז, שורש ו) באריכות רבה ובהיקף מעורר השתאות.

³² פד"ר ח"ב (עמ' 56 ועמ' 344) ובפד"ר ח"ה (עמ' 162), ועוד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואם כן, נוכל לומר ממאי נפשך, אם ננקוט כשיטת המרדכי, הרי בנדו"ד, שאיננו דנים על סמך תקנת חכמים של אכילת פירות לא שייך הדין של "מה שהוציא הוציא", ולאידך גיסא, אי נימא, שזוהי אומדנא, מאן לימא לן, שבהשכחה ניכרת יש לאומדנא זו, וכפי המבואר.

ויעויין להלן מדברי הב"ח שגם ממנו משתמע שדין זה של מה שהוציא הוציא הוא חלק מדין אכילת פירות של הבעל.

אולם, לא נוכל להתעלם מלשונות הראשונים והאחרונים שכתבו להדיא שמטעם מחילה נגעו בה, אך יש מקום לבאר גם בדבריהם שהבסיס למחילה היא הזכות הקנויה לבעל לאכול פירות נכסיה, ובתמורה לזכות זו שתקנו לו הוא מוחל על הוצאותיו. לא אכילת הפירות בפועל גורמת למחילה אלא הזכות המעוגנת בתקנת חכמים שהאישה לא יכולה לעכב עליו והרי בפירות הנכסים הבעל יוכל לעשות ככל חפצו, היא זו שמובילה לאומדנא שהוא מוחל על הוצאותיו. לפי זה, במקום שלא קיימת תקנה זו והאישה יכולה לעכב על אכילת הפירות, ולא קיימת זכות לבעל לעשות בפירות הנכסים כחפצו, כבנדו"ד, שבנו לעיקר הדין של מי שהוציא והשביח בנכסי האחר רשאי לקבל תמורה על אף שאכל מפירות הנכסים³³, ואין שום הכרח לומר שהוא מוחל על הוצאותיו והשבחתו.

סוף דבר, בהתאם לאמור, שבהעדר תקנה ליכא כלל להאי דינא של מה שהוציא הוציא, נלע"ד שבנדון נסיבות התיק שבפנינו, שבו³⁴ הצדדים בקשו לדון על פי החוק האזרחי, וכל ההכרעה נשואת הערעור, נבעה מהצורך לדון על פי החוק הכללי, וגם מאומד דעתם של הצדדים שבפנינו ניתן להסיק באופן חד משמעי שהשיתוף הזוגי של בני הזוג לא בנוי על דין אכילת פירות נכסי מלוג של האישה, ממילא לא שייך להחיל את הכלל ההלכתי "מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל".

ג. בעל המשביח בנכסי אשתו ללא תקנת חכמים

לאור האמור, השאלה המרכזית היא מה דינו של המשביח את נכסי אשתו (ולאור האמור, בהעדר תקנה כל שהיא, השאלה נכונה גם במקרה הפוך) כאשר לא קיים הדין של "מה שהוציא הוציא", ולא קיימת הסדרה הלכתית מפורשת בדמות תקנה כל שהיא. שאלה זו צריכה להישאל גם אם בפועל לא מדובר על הוצאות כספיות משמעותיות אלא על הטרחה וההתעסקות המשמעותית בהשבחת הנכסים. פועל מקבל את שכרו לא על הוצאותיו אלא על עבודתו. לכאורה, אין סיבה לומר שלא מגיע לו פיצוי או תשלום, על אף שנהנה והשתמש בנכס, אבל השאלה שנצטרך לשאול היא, מהו היקפו וגדרו של אותו תשלום?

³³ ואין להקשות מהשוואת הדין לקרוב שירד לנכסי שבו, וכפי שבארו הראשונים על אתר שזהו דין מיוחד ביורד לנכסיו של מי שחשבוהו שמת, ואכמ"ל.

³⁴ ולא אכחד שיש לדון באופן כללי ביחס למרבית הזוגות הנישאים כיום, האם הם מתכוונים להחיל את תקנות חכמים ביחס לנכסי בני הזוג, ולהפעיל לגביהם את כללי ההלכה במהלך הנישואין ועם פקיעתם, והאם די באומדנא ברורה כדי להפקיע כללים אלו או שיש צורך בהסכמה מפורשת בכתב לפני הנישואין או בקבלת קנין על כך לאחר תחילת הנישואין. שאלות אלו חייבות לקבל מענה ברור והגיוני על ידי דיני ישראל וגדולי התורה שבדור, שלא תהא תורה שלימה שלנו מעורפלת וחסרה דבר, וראוי להושיב על כך בית מדרש, שיוציא לאור משפט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האם על בעל הנכס לשלם למשביח את הוצאותיו בלבד או לתת לו חלק מהשבח עצמו או לשלם לו כפועל שעבד עבורו, וממילא, יש לשאול, האם תשלום זה יקנה זכויות למשביח בנכס עצמו, ככל שיבואר להלן.

הרמב"ם (פ"י מהלכות גזילה ואבדה ה"ז) כתב בזה הלשון:

"היורד לשדה חבירו ברשות אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה, שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתר על ההוצאה נוטל השבח, ובעל בנכסי אשתו והשותף בשדה שיש לו חלק בה כיורד ברשות הן ושמין להם וידם על העליונה."

ולכאורה, דברי הרמב"ם הללו, הם נגד המשנה והגמרא הערוכה דלעיל, בכתובות (דף עט ע"ב), שבעל שהוציא הוצאות על נכסי אשתו, מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, ואין לו בשבח ובהוצאותיו ולא כלום, ובמקום שלא אכל כלל מנכסיה, דינו בהוצאה ובשבח הוא כיורד שלא ברשות שידו על התחתונה (שם פ' ע"א), והרי כך פסק הרמב"ם עצמו להדיא (פכ"ג מהל' אישות ה"ט). מכוח תמיהה זו הגיהו המפרשים בדברי הרמב"ם הללו, שצריך להיות "הבעל בנכסי אשתו קטנה", וכמימרא של רב חסדא (דף פ ע"א) שם, שאכן כך הדין באשתו קטנה. כך כתבו המגיד משנה והכסף משנה (בהל' גזילה שם) והרשב"א בתשובותיו (ח"ב סי' צח), וכך הוא בביאור הגר"א (חור"ם סי' שעה ס"ק יב-יג), וכך הגיה הבית יוסף גם בדברי הטור חור"ם (שם סעי' ד).

אבל הב"ח על דברי הטור (שם) יצא לבאר בדרך חדשה, שהוקשה לו בהגה"ה זו כלשון

הזו:

"ולא נהירא, חדא שהרי מלשון הרב מבואר דמטעם שיש לו חלק בקרקע כמו שותף הוא דאמר ידו על העליונה, ואילו באשתו קטנה אמרינן התם עבדו בה רבנן תקנתא כי היכי דלא ניפסדינהו, ועוד, שהרי הסמ"ג לא כתב בספרו דין אשתו קטנה ואם כן על מה נסמך במ"ש בסתם דבעל בנכסי אשתו כיורד ברשות דמי, דמשמע בין גדולה בין קטנה."

ולכן כתב הב"ח:

"הלכך נ"ל דודאי כך הוא דבכל ענין קאמרי דהוי כיורד ברשות ואפילו הכי לא קשה מידי דדווקא בנכסי מלוג שהבעל אוכל פירות בעודה תחתיו מפלגינן בגמרא בין אשתו קטנה ומיאנה לגדולה וגירשה [...] אבל באותן נכסי מלוג שאין הבעל אוכל הפירות כגון שניתן לה מתנה על מנת שאין לבעלין רשות בהן אלא מה שתרצי עשי בהם בזה כתב הרמב"ם דהבעל כיורד ברשות הוא כמו שותף שיש לו חלק בה דהכא נמי יש לו כמו חלק בגוף הקרקע שהרי כשמתה יורשה דעכשיו זוכה בכל מכח ירושה ובה אין חלוק בין גירשה ללא גירשה ולכך כתב הרמב"ם והסמ"ג ורבינו דין זה בהלכות גזלה מפני שאינו נוגע בענין אישות [...] אבל הכא אין חלוק אלא דינו כדין שותף וידו על העליונה בין גירשה בין לא גירשה שהרי הפירות שלה הן אלא דמחשבינן ליה כיורד ברשות ודבר זה אינו מפורש בגמרא ולמדה הרב ז"ל מדין שותף דכי היכי דשוין בדין לענין חזקה הכי נמי שוין בדין יורד ברשות."

ואמנם, הב"ח כתב את דבריו בשדות שאין לבעל אכילת פירות בהם, אבל בפשטות כך יהיה הדין בכל נכסי האישה, אם הבעל כתב לאשתו "דין ודברים אין לי בכל נכסייך", דמאי שנא. ויעויין בהפלאה (קו"א סי' פח ס"ק ד) שנשאר בצ"ע, במי שכתב דין ודברים אין לי בנכסייך אם שייך בזה הדין ש"מה שהוציא הוציא" או דדמי לאשתו קטנה, עיי"ש. ויבוארו הגיונם של דברים להלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויעויין בספר הלכה למשה על הרמב"ם הנ"ל שדחה קושיות הנתיבות משפט על דברי הב"ח הללו, וביאר את הסברא וההיגיון שבדבר, אלא שבסוף כתב: "אך מה שהקשה עוד הרב הנ"ל על הב"ח דאם איתא דרבינו והטור מיירי בכך הו"ל לפרש, הדין עמו"³⁵.

ובשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' קיב) חלק על הב"ח הנ"ל שהעמיד את דברי הרמב"ם דווקא באופן מסוים, ושם דן אודות "בעל שבנה בית נכסי מלוג של אשתו ובקש מאשתו שתשלם לו כפי מה שהוציא והיא טוענת טול עציץ ואבניך וזיל", ובסופו כתב שכאשר השבח גדול מההוצאה נוטל וידו על העליונה אף בבעל, וזה לשונו:

"לכן נ"ל פשוט בנדון שלפנינו דלענין זה הוי הבעל כיורד ברשות דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל השבח דהיינו שאומדין אותו כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה או בחרבה לבנותו [...] ולא יוכל לומר טול עציץ ואבניך, כנ"ל הק"י."

מכל הלין, נלע"ד שבעל בנכסי אשתו במקום שאין בו דין אכילת פירות כלל (לא בשדה המדוברת ולא בשאר נכסי האישה³⁶) הרי הוא כמו שותף המוציא הוצאות וטורח להשביח נכסי השותפות, שדינו בהשבחה שידו על העליונה, לכל הפחות במקום שהשבח גדול מההוצאות, ונבהיר הגיונו של עקרון זה שדינו של בעל בנכסי אשתו כשותף.

ההתנהלות הזוגית הטבעית של כל בני זוג בכל הנוגע לנכסים שהובאו ובאים לנישואין, גם אם הם בבעלות פרטית, היא כשל שותפים אלא אם כן הסכימו מפורשות אחרת. התנהלות משותפת זו היא מתחילת הנישואין וזהו חלק מרכזי בכל נישואין. התנהלות זו אינה תלויה לא באורכם של הנישואין ואף לא באיכותם או בשלוותם³⁷, זוהי הנחת היסוד לכל נישואין ועל בסיסה נישאים זה לזה³⁸. (אמנם, בהעדר הסכמה מפורשת אחרת תקנו חכמים את אופן השיתוף כך שהבעל אוכל פירות ומשביח את הנכסים ללא שיכול לתבוע את הוצאותיו.)

אולם, בניגוד למשתמע מהפסיקה האזרחית המתגבשת סביב השיתוף הספציפי שמנסה להוביל את השיתוף הזה למחוזות של שיתוף קנייני, הרי שאנו מדברים על שיתוף שימושי בלבד ולא שיתוף קנייני. שיתוף שימושי, משמעו הוא, שהצדדים מאפשרים זה לזה להשתמש בנכסים כבעלים גמורים על אף שהם בבעלות פרטית, כאילו זה בבעלותם ממש, אבל זה רק 'כאילו' כי אין בו שיתוף קנייני בבעלות. השיתוף הקנייני לא מעלה ולא מוריד כלל לצורך תקופת הנישואין והפעלתם ולכן אין סיבה לומר שהוא בבסיס הנישואין, אלא אם מוכח באופן חד משמעי שזו הייתה כוונת הצדדים³⁹. וכי למה שנסיק שמי מהצדדים התכוון ליתן זכות

³⁵ ואמנם, זוהי תמיהה רבתי, אולם לענ"ד המשנה בכתובות ש"מה שהוציא הוציא" וכו' היא בפרק ח' וכל הפרק מדבר בתקנת אכילת פירות של הבעל, ורק בפרק ט' מיירי במי שכותב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן", ולדברי הב"ח בכה"ג לא נאמר הדין של מה שהוציא הוציא, וכמבואר למעלה, שאין דינו של הב"ח אמור רק באוקימתא דידיה של שדה שאין לבעל אכילת פירות בה כגון מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות, אלא ה"ה בכל מי שכתב "דין ודברים אין לי בנכסייך".

³⁶ שכאמור, הב"ח כתב רק כאשר אינו אוכל פירות בשדה שעליה הוציא הוצאות, ואנו מדברים שאינו אוכל פירות כלל שלגביו לא קיימת תקנת אכילת פירות.

³⁷ שלא כפי שמבקשים לתלות בעלי הגישה של השיתוף הספציפי, וכלהלן.

³⁸ אא"כ הסכימו אחרת.

³⁹ ראה להלן בנוגע לעיקרון ההסתמכות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קניינית שכל משמעותה תהיה רק אם הנישואין יגיעו לקיצם, אתמהא⁴⁰. מכאן באה השוואת בעל בנכסי אשתו לשותף על אף השוני ביניהם.

החידוש שבדברים הוא שעל אף שבכל שותפים בדרך כלל מגמת השותפות היא כלכלית, אלא שמתוך כוונת השיתוף הכלכלי והקנייני מתפתחת כוונת שיתוף שימושי, שיש לה משמעות הלכתית, כלהלן, הרי שאצל בני זוג זה עובד הפוך. כוונת השיתוף המקורית היא לשיתוף שימושי אלא שממנה יכולה להתפתח מערכת שיתוף כלכלית, אבל מכל מקום, השיתוף המקורי הוא אינו קנייני, ואין סיבה שיהיה קנייני.

אמנם בהלכה, כאמור, בהעדר הסכמה אחרת לשיתוף השימושי (וממנו השיתוף הכלכלי) ישנה הסדרה הלכתית ענפה שמקורה בתקנת חכמים שמאזנת את האינטרסים של שני בני הזוג, שחלק ממנה זה אכילת הפירות של הבעל ומחילתו על הוצאותיו ("מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל"). הסדרה הלכתית זו היא אופן אחד של שיתוף שימושי וכלכלי. אבל כאשר בני הזוג מותרים במודע על הסדרה זו של ההלכה⁴¹, כבנידו⁴¹, שבים אנו לכללי השיתוף השימושי והכלכלי כמו של כל שותפים אחרים.

ראוי לציין בהקשר זה את נוסח שטר התנאים שהיה מקובל בדורות קודמים, ועודנו מקובל בקרב חוגים מסוימים, שזה לשונו: "ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזו שום הברחת ממון בעולם רק ישלטו בנכסיהון שוה". גם הצהרה זו אינה באה כתולדה של תקנות חכמים בנוגע לנכסי בני הזוג אלא זוהי הצהרה שמסדירה את היחסיים הכלכליים הראויים להיות בין בני זוג כשאין הסדרה אחרת של היחסים. כך גם מתנות הניתנות לאישה מהבעל בסמוך לנישואין או במהלכם הינם מתנות בבעלות מלאה, שהאישה יכולה לעשות בהם כחפצה, אבל אעפ"כ הם מתנות מותנות, כך שאם הנישואין הגיעו לקיצם (ושנבעו באשמת האישה) תידרש האישה להשיבם "דאדעתא למשקל ומיפק לא יהיב לה". זאת אומרת אין כאן הקנאת זכויות מוחלטת אלא או שהיא מותנית או שהיא מוגבלת בזמן לתקופת הנישואין.

מטעם זה אין לבעל על אשתו טענת חזקה בנכסים ואף לא לאישה בנכסי בעלה כמו שאין לשותפים זה על זה, והב"ח הנ"ל כתב שזהו מקור דינו של הרמב"ם.

ד. גובה התשלום

ובכן, לפי האמור, בעל המשביח את נכסי אשתו (והוא הדין האישה בנכסי בעלה) במקום שבני הזוג מבקשים לפעול שלא על פי ההסדרה ההלכתית, היא כמו שותפים שידו של המשביח על העליונה.

עוד יש להוסיף, שכל האמור לעיל זה בנוגע לבעל שירד לנכסי אשתו שלא ברשות, ואעפ"כ, כיוון שדינו כשותף הרי הוא כירוד ברשות⁴², אבל בנידו⁴² וכל דומיו, זה יורד ברשות,

⁴⁰ אמנם, ראה להלן בנוגע להסתמכות והגיונם של הדברים שם הוא שונה.

⁴¹ כגון שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך, או כבנידו⁴¹ שהצדדים בקשו לפעול על פי חוק יחסי ממון או כדברי הב"ח בנכסים שלא קיימת לגביהם הסדרה הלכתית כל שהיא כגון, שנתנו לה על מנת שאין לבעל זכויות בהם או שנפלו במדינת הים שלא היו ידועים לבעל שאין בהם דין נכסי מלוג, והם הובאו לחיי הנישואין.

⁴² ועיין בדברות משה להגר"מ פיינשטיין זצ"ל, בהסברת הדברים באריכות, מדוע נקטו הלשון "כירוד ברשות" ולא "ירוד ברשות" ממש, והנפק"מ בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממש, שהרי הכול נעשה ברצונה ובהכוונתה ובשותפותה של האישה, ובוודאי שיהיה דינו כמי שידו על העליונה, ופשוט.

והנה כבוד ידיד נפשי הרה"ג נהרי שליט"א האריך לחלוק על מסקנה זו, ועיקר מחלוקתו היא ממה שמצאנו לנתיבות משפט בכמה מקומות שכל הדין של יורד לשדה חברו שנוטל חלקו זה רק אם ירד לשדה חברו על מנת להשביחה ולטובת חברו בעל השדה אבל אם ירד להנאת עצמו אין לו ולא כלום. כך כתב הנתיב"מ בס"י קסד (ס"ק יא) ובס"י רלו (ס"ק ז) ועוד, ומקור דבריו מהש"ך (סי' שצא ס"ק ב). אבל במחילת כת"ר זהו כל עיקר דבריי, שבבעל בנכסי אשתו, וכן ההיפך, השותפות בשבח היא אינה לצורך השימוש וההנאה של המשביח בלבד ואף לא של בעל הנכס אלא של שניהם, כבני זוג המשביחים על דעת הזוגיות ולטובתה, ולכן דינם כשותפים ומכוח זה הופכים להיות שותפים גם בשבח.

אבל גם בלאו הכי, נראה שאין דברי הנתיבות הללו, מוסכמים על הכול, ולא כל גוונא מיירי, יעויין בפתחי החושן (הלכות גניבה פרק ח סעיף טז) ובמובאות בהערה (שם אות לב). והגיונם של דברים הוא בכך, שהתשלום למשביח אינו נובע מהיותו של המשביח פועל של בעל השדה אלא מאחר ובעל השדה נהנה מפעולתו ועבודתו של המשביח הרי זה כאילו ממונו גביה, ומשתרשי ליה.

השאלה הנשאלת היא: מהו התשלום למשביח שידו על העליונה?

נחלקו ראשונים ואחרונים במי שהוא כיוור ברשות, שידו על העליונה כאשר השבח גדול מההוצאה (כבנידו"ד), כמה מקבל המשביח. ולענ"ד בהתאם לאמור אין משמעות לשאלה כמה הוציא המשביח אלא כמה היה השבח בניכוי ההוצאות (עי' אנציקלופדיה תלמודית כרך כג, יורד לנכסי חברו שלא מדעתו [המתחיל בטור תטז] אות י בשותף, ובפתחי החושן כרך ה גניבה, פרק ח מסעיף יז ואילך).

יש שכתבו שאומדים כמה אדם רוצה לשלם כדי לייצר את השבח המדובר, ובימינו כמה קבלן ביצוע היה גובה למלאכה המדוברת.

אבל יש כתבו שנותנים לו כאריס כפי המקובל, למחצה לשליש ולרביע. אריס, בניגוד לשתל או לקבלן, מקבל חלק יחסי מהשבח עצמו, ולא רק תשלום עבור עבודתו.

לענ"ד מלשון הרמב"ם (פ"י מהלכות גזילה ואבדה ה"ז) והשו"ע (חור"מ סי' שעה סעי' ד) משתמע בפשטות שס"ל כשיטה השנייה, שהרי לשון הרמב"ם "נוטל השבח", והיינו חלק בשבח ולא שכר עבודה. ההיגיון שעומד מאחרי הפעלת אריס, הוא המרצתו לייצר שבח גדול ככל היותר שיוכל לגבות שכר גבוה יותר.

ונראה שעיקרה של המחלוקת הנ"ל יסודה הוא בשאלת האומדנא בלבד. זאת אומרת, כמה מוכן בעל השדה לשלם למי שירד להשביח את שדהו, כשתל העיר או כאריס. ובהחלט ייתכן לומר שזה ייקבע בהתאם לנוהג המקובל.

אולם, מאחר והבסיס לבירור הנ"ל הוא רק באומדנא, ולאור האמור שההתנהלות בין בני זוג היא כשל שותפים מלאים בשיתוף הכלכלי, הרי שאי אפשר לראות את האישה כמעסיקה את הבעל והא כפועל או כאריס שלה (וכן ההיפך), והרי הם ככל שותפים הפועלים ביחד בנכסי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השותפות. זהו היסוד לדברי הרמב"ם ששותפים מתכוונים לחלוק בשווה את השבח עצמו, והרי זה כאריס הנוטל למחצה בהעדר הסכמה מפורשת אחרת.⁴³

ה. חובת תשלום או קנין בגוף השבח

לאור האמור, שמה שנוטל המשביח זה כמו אריס, יש לדון, האם זהו תשלום שמחויב בעל השדה לשלם למשביח, אלא שגובה התשלום הוא יחסי לפיריון, או שהאריס זוכה עם יצירת השבח בחלקו היחסי בשבח עצמו, והרי הוא שלו מרגע יצירתו (ואל תתמה, והקנין בגוף השבח היכן הוא, ראה להלן).

הנפקא מינה בין שתי האפשרויות היא בכגון שהשבח התייקר מרגע יצירתו ועד רגע חלוקתו, כבנידוד (או שהוול). אם זהו תשלום בלבד שמחויב בו בעל הבית למשביח אין סיבה לומר שיהיה למשביח חלק בהתייקרות, אבל אם המשביח זוכה בשבח עצמו מרגע שהוא נוצר והופך להיות שותף בו הרי שלעצמו הוא התייקר.

כלל הוא בגדרו של אריס שדינו כשותף בשדה ולא כפועל, כמש"כ הרמב"ם (פ"ט מהל' שכירות ה"ו), הרי"ף (גיטין לה ע"ב מדפי הרי"ף), והתוספות (גיטין עד ע"ב ד"ה רבה), ולכן האריס שלא הוצרך לעבוד בהשקיה בשדה לפי שהגשמים השקוה, נוטל כפי שסוכם ולא יופחת משכרו כפי שמצאנו בפועל⁴⁴. ולענ"ד שותפות זו היא בפירות ובשבח ואין הכרח לומר שהיא בגוף השדה, וזה לשון הרמב"ם בפיה"מ (פאה פ"ה מ"ה): "וביאור אריסות, השותפות בתבואת הארץ"⁴⁵. לפי זה, אריס שלא גבה את חלקו בסמוך לאיסוף הפירות ובינתיים התייקרו הפירות, התייקרו לו בהתאם לחלקו בפירות השדה. לא בתשלום יחסי בפירות לאריס אנו מדברים אלא בשותפות ממשיה בפירות.

ועיין בפד"ר (המאגר המקוון פס"ד קז, תיק מספר: 1-24-0114) מיום כ"ז תמוז תשס"ג (27.07.2003) (לבית הדין הגדול (ישבו בדין הרה"ג טופיק, בן שמעון ואיזירר שליט"א), שכתבו בפשיטות כהאי לישראל :

"נפנה עתה לשאלת איסור רבית. ביורד ברשות קי"ל שנוטל כאריס. באריס מבואר בשו"ע של"ד, סעיף ג' שדינו כשותף (ועיין רמב"ם שכירות פ"ט הל"ו), ומבואר כן בגמ' ב"מ ע"ג, א', ועיין רי"ף גיטין דף לה, א' בדפי הרי"ף בסופו. נמצא שאין כאן דמי אגר נטר אלא האשה גובה מהשותפות שיש לה בשבח.

⁴³ ואף שיש לעיין בדבר במה שהשווה הרמב"ם דין הבעל ליורד ברשות שדינו לכל היותר כאריס כפי המקובל, אבל לענ"ד העיקר בדברי הרמב"ם שידו על העליונה, וכש"כ בימינו שמנגנון האריסות לא מצוי מעבר להגדרת שותפות למחצה, בהעדר הסכמה מפורשת אחרת.

⁴⁴ ואף שהראב"ד כתב שהוא הדין בקבלן אבל חלקו עליו כל הראשונים, הרמב"ן ועוד, והטעם הוא שדין זה נובע משותפתו של האריס. ועיין לח"מ על הרמב"ם (שם) שכתב בכיבוד הדין בזה הלשון: "אלא באריס מפני שהוא שותף לקרקע ומטר זה הרי כשבח שבא לקרקע וכיוון שהוא שותף זוכה בו".

⁴⁵ ועיין אנצ"ת (כרך ב עמ' קפח טור א ובהערה 40) שכתבו שהקרקע משועבדת לפירותיה לתשלום לאריס, אבל יותר נראה לומר שזכה האריס בגוף הפירות ובכל שבח ואין תימה בזה כדאשכחן באומן קונה בשבח כלי למאן דאית ליה, שיש שכתבו שקונה השבח בגוף הכלי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וגם אם אין לה קנין בגוף הבית מ"מ יש לה קנין לפירות לפי חלק ההשקעה.
ונראה פשוט שאריס שנוטל 1/3 ביכול, אם נתאחר מלגבות התבואה
ובינתיים נתייקרה התבואה השבח לאריס."

דברים מפורשים.

וכשם שזה נכון בנוגע לפירות כך זה נכון בנוגע לכל השבחה, כשלמשיב יש דין של אריס. הגיונם של הדברים הוא שכאשר בעל הבית מבקש מאחר להשיב את נכסיו ומעניק את הסמכות והאחריות למשיב, הוא אינו שוכר פועל לעבודתו ואף לא קבלן שמטיל עליו משימות תמורת תשלום אלא הוא מבקש להפוך את המשיב להיות שותף שלו, ולכן אם לא היו פירות ושבח אין לו לשותף זה ולא כלום. אולם, שותפות זו היא רק בהשבחה שבכס ולא בגוף הנכס שנשאר בבעלותו של בעל הבית. לדידי, אין ספק שאומדנא שכזו קיימת בין כל בני זוג, שכאשר אחד מהם פועל בכס השני, הוא אינו פועל לא כשכיר של משנהו ואף לא כקבלן שלו אלא כשותף, אלא אם כן ישנה הסדרה אחרת. הסדרה אחרת זו יכולה להיות או במסגרת תקנת חכמים של אכילת פירות, שמשליכה גם על סוגיית ההשבחה, או על ידי הסכם מפורש של הפרדת רכוש מוחלטת.

ו. קנין השבח כיצד?

ואם נשאל, הקניין בהשבחה היכן הוא? התשובה לכך היא שעצם ההתעסקות בהשבחה מקנה למשיב בעלות על השבח, ונבהיר את הדברים.

בסוגיית אומן קונה בשבח כלי, למאן דאית ליה הכי⁴⁶, נחלקו הפוסקים האם האומן קונה חלק בגוף הכלי ונעשה כשותף בכלי עד שבעל הכלי פורע לו את שכרו או לא.

יש שכתבו שהאומן אינו קונה בגוף הכלי חלק כל שהוא אלא שנעשה הכלי משועבד וכמשכון לשכרו של האומן, ולזה קראו בש"ס שהוא קונה בשבח כלי, אבל המכוון הוא שקונה שיעבוד בכלי לשכרו. כך סבורים קצות החושן (סי' שו"ק ד) ונתיבות משפט (שם ס"ק ד), ובשו"ת חלקת יואב (ח"מ סי' טז) האריך להוכיח כדעה זו.

אבל יש שכתבו, שהאומן קונה בגוף הכלי חלק ונעשה שותף של ממש בכלי בערך היחסי של השבח שהשיב בו. כך מבארים כלל זה המהר"ש בקצוה"ח הנ"ל, כך בפשטות הבנת דברי רש"י קידושין (מח ע"ב ד"ה והכא באומן).

והנה, למי שסובר שאומן קונה בגוף הכלי עצמו, יש לשאול, והקניין היכן הוא? וכתבו האחרונים שעצם ההשבחה ויצירתה היא היא הקנין, והיא המייצרת את בעלותו. היוצר דבר הוא הבעלים שלו, ואין לך קנין גדול מזה. ואע"פ שאין ראייה לדבר סימן לדבר "ברוך אברם לאל עליון קונה שמים וארץ" (בראשית יד, יט), קונה שמים, היינו, עושה ובורא שמים וארץ, כמבואר במפרשים, שהיוצר הוא הקונה. ושמה תאמר שלא כנ"ל, והגבהת הכלי הוא קניינו של הכלי על ידי האומן, הלא מצאנו בפוסקים, שאומן קונה בשבח בכלי זה גם בקרקע, ויעויין בנתיבות המשפט (סי' שו"ק ד) שכתב להדיא, שאומן קונה בשבח כלי זה גם בקרקע, ובשיעורי הגר"ש שקופ (בבא בתרא סי' ד ס"ק ז). ושם הביא דברי גיסו בספר בית שלמה ש"ל שלא שייך אומן קונה בשבח כלי בקרקע, אבל דחה דבריו, וכתב: "אבל זה רחוק, דמאי שנא קרקע ממיטלטלין."

⁴⁶ ועיין בשו"ע (ח"מ סי' שו"ק ע"ב) שכתב להלכה שאין אומן קונה בשבח כלי, אולם בש"ך (שם ס"ק ג) ובמובאים בדבריו, כתב שזהו ספיקא דדינא ויכול המוחזק לומר קים לי כדעת האומרים שאומן קונה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד יעויין בשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' לט בסופו) בשם הרדב"ז בתשובותיו, שבמקום שיש ספק למי שייך השבח, המשביח נקרא מוחזק בשבח ולא בעל השדה, ומשמע שלדעתו זכותו בשבח זהו קנין בגוף השבח ולא רק חיוב תשלום של בעל השדה, שאם לא תאמר הכי, כיצד נהפכנו למוחזק, וככל האמור. והן אמת נראה פשוט, שאין הלכה כפי תשובת הרדב"ז הזו, וכפי שהעיר בצדק כבוד ידידי הרה"ג נהרי שליט"א, וכפי המוכח מתשובת המהרש"ם עצמו, אבל לא הביאותיו כדי לפשוט הדין בספק, אלא רק להוכיח מדבריו שהזכות בשבח, זהו קנין בגוף החפץ ולא חובת תשלומים, ואעפ"כ אין הכרח כלל לומר, שהמשביח הוא המוחזק, דסוף סוף, זיל בתר מרא קמא הוא ניהו בעל השדה. ודוגמא לזה במי שקונה דקל לפירותיו ויהיה ספק בקניינו אין הכרח לומר שהוא המוחזק אף שודאי שהקנין הוא בגוף שאל"כ הוי קנין בדבר שלא בא לעולם, ודון מינה ואוקי באתרין. מכל מקום מהדיון בזה מוכח לכאורה שקנין השבח הוא בגוף השדה, שאי לא תימא הכי, מוחזקות מנין.

ולפי האמור, יש מקום לומר, שאף שקיי"ל להלכה, לדעת רוב הפוסקים, שאין אומן קונה בשבח כלי, זהו רק באומן. אבל ביורד לשדה חברו ברשות שנוטל כאריס (וכך גם בשותף שדינו כיורד ברשות, ולדעת הרמב"ם המבוארת לעיל שגם בעל בנכסי אשתו כיורד ברשות, שכולם נוטלים כאריס) הרי שהוא קונה בשבח השדה עצמו. והחילוק ביניהם הוא רק בכך שבאומן שקצץ לו שכר מראש אין סיבה לומר שהוא קונה בשבח הכלי, שהרי שכרו הוא התשלום הכספי, מה שאין כן באריס ודומיו, ששכרו זה השבח, הרי שלכולי עלמא קונה בשבח "כלי", ושמא פשוט הוא. ונפקא מינה להתייקרות השבח.

אשר על כן, לאור האמור, לענ"ד בתיק שבפנינו מאחר והוברר שפעולותיו של הבעל בהשבחת הנכס היו משמעותיות ביותר וכפי שעולה מפרוטוקולי הדיון הרבים, וללא שום קשר לגובה ההוצאות, והיו על דעת האישה וברצונה, יש לראות בפירות ההשבחה, כפירות משותפים של בני הזוג, ולא רק כמקור לחיוב האישה בתשלום שכר עבודה לבעל, ומכיוון שכך הוא זכאי גם לגבות את חלקו לפי הערך של היום וכל ההתייקרות בנוגע לחלקו היחסי תיזקף גם לזכותו.

אולם, מאחר ואין חולק שהמגרש היה שייך לאישה לפני הנישואין וממילא אין לבעל במגרש זכויות קנייניות כלל, בהעדר כוונת שיתוף קנייני וככל האמור, ומאחר וכל השבח היה בבניין ולא במגרש (השבח ולא ההתייקרות) שהרי הבית הוא זה שהושבח ולא המגרש, הרי שהחישוב של השבח המדובר יהיה כלהלן.

שמאי מטעם בית הדין שעלותו תושת על הצדדים יעריך את ערכו של הנכס ב[ש'] כפי שהוא היום, עם הפרדת השומא בין המגרש לבין הבית (לפי שווי של מגרש זהה כשהוא ריק), ומאחר וחלק ההשבחה בשעת הבניין שוערך בכ-40% הרי ש-20% מהפער בין המגרש לבין הבית הבנוי שהם מחצית מהשבח מגיע למערער ויש לו בזה זכות קניינית כעת. כך למשל אם שווי מגרש זה היום הוא 2 מיליון שקל, והבית בכללותו מוערך ב-4 מיליון שקל, הרי שהבית הבנוי הוא שבשווי 2 מיליון שקל. מערך זה מגיע לבעל 20% שהם 400,000 ₪.

עד כאן בכל הנוגע להשבחה בדירה ב[ש'] כך נלע"ד, וצויימש"א.

ז. עיקרון ההסתמכות

כאמור בראשית הדברים, עיקרו של הערעור שבפנינו היא דרישתו של המערער להחיל על המקרה שבפנינו את תורת השיתוף הספציפי בדירה ב[ש']. ועל אף שדחינו את החלק הזה בהעדר הוכחה לכוונת שיתוף ספציפי, אבל לא נוכל להתעלם מהדברים הבאים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חלק מהתשתית המשפטית-הגיונית של פיתוח מנגנון השיתוף הספציפי בפסיקה האזרחית, מצביעים בפסיקה⁴⁷ על עיקרון ההסתמכות, שמשמעו, שמי שהסתמך ועשה מעשים על בסיס מצג שיצר לפניו אדם אחר, יש לראות במי שיצר את המצג כנושא באחריות לתוצאות המעשים של המסתמך. עקרון ההסתמכות זה בהקשר לדירת מגורים מרכזית של בני זוג הוא אחד מהנימוקים שהוביל למסקנת השיתוף הקנייני בדירה מגורים מרכזית. ביאור הדברים הוא כך.

כאשר אחד מבני הזוג הביא אתו לנישואין דירת מגורים שתשמש את המשפחה כדירת המגורים המרכזית, בן הזוג השני מסתמך על כך, ואינו רואה צורך כלל להתעסק ברכישת דירה לצורכו בהווה ולעתיד לבוא. בן הזוג שהביא את הדירה, באין אומר ובאין דברים, יוצר לפניו בן הזוג השני מצג (שהינו בדרך כלל מצג אמתי) שאין לו סיבה להתעסק ברכישת דירה.

על בסיס ההסתמכות זו, בן הזוג המסתמך מפנה את כל משאביו הכספיים לשיפור ברמת החיים המשפחתית, ליצירת חסכוניות לעתיד לבוא, לקרנות פנסיה גדולות יותר. אלמלא ההסתמכות זו היה המסתמך מפנה את משאביו הכספיים לרכישת דירה שהוא מצריך נחוץ שכולם נותנים את דעתם עליו, כדרך שסתם זוג בתחילת דרכו שם את מעייניו לרכישת דירה לחיי המשפחה שהולכת ונבנית.

והנה, כשהוצרכו בני הזוג להיפרד, עומד אותו בן הזוג המסתמך שלא התעסק ברכישת דירה לפני שוקת שבורה, שיש בה גם לכאורה עיוות דין שדורש מענה. דירת המגורים שעליה הסתמך כבית מגוריו לחיים ארוכים נשארת בבעלותו של הבן הזוג השני על פי כל דין הלכתי (וגם אזרחי כהוראת סעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון), ואילו מרמת החיים הגבוהה והמשופרת שהתאפשר ע"י שימוש המשאבים נהנה גם בן הזוג שלוקח עמו את הנכס המדובר. ואם נחסכו כספים בתוכניות חיסכון, בקרנות השתלמות ובקופות גמל ובקרנות הפנסיה שלו הם יאוזנו בין הצדדים בשווה, על אף שהם נחסכו רק בגלל ההסתמכות שלו על דירת המגורים.

התיק שלפנינו, הוא דוגמא בולטת לתוצאה עגומה שכזו.

הפסיקה ביחס לחלוקת הרכוש, שהייתה מתבקשת מבית הדין האזורי לאור החלת הדין האזרחי כפי שהוא – לולא הפסיקה המחודשת של השיתוף הספציפי – הייתה צריכה להיות שדירת המגורים [ש'] שבה גרו בני הזוג וילדיהם ושאותה שיפץ הבעל והשביח לטובת המגורים המשפחתיים תיוותר לאישה בלבד, מאחר והיא הובאה על ידי לנישואין ונרשמה על שמה בלבד, ואילו הדירה [ב'ט'] והסירה ומיטלטלין נוספים שנרכשו במהלך הנישואין על ידי הבעל לרווחת המשפחה (ושנרשמו על שמו) וכל הזכויות שנצברו על שמו של הבעל במהלך שנות הנישואין יחולקו בשווה (למעט הכספים שהשקיע הבעל בשיפוץ שהם כנראה לא גדולים).

לדעתי, חלוקה שכזו לא מתקבלת על הדעת כלל. היא אינה הוגנת ואינה צודקת וקשה מאוד לתמוך בחלוקת רכוש באופן שכזה. על מנת להימנע מתוצאה עגומה ושאינה הגונה שכזו, באה הפסיקה האזרחית המדוברת (שיתוף ספציפי) ויצרה תוצאת כלאיים "מאזנת" (שהיא בעיניי בעייתית לא פחות) וקבעה שבמצבי קיצון כאלו (בתוספת גורמים נוספים) נראה בדירת המגורים כדירה בבעלות שווה של שני בני הזוג על אף שהובאה לנישואין על ידי צד אחד. ניתן לראות (במידה מסוימת) בפסיקה זו שמתגבשת והולכת, כניסיון לתקן עוולות שיכולות להיווצר מהחלת חוק יחסי ממון ככתבו וכלשונו, כאשר מצד אחד כל מה שנצבר במהלך הנישואין יחולק בשווה ואילו דירת המגורים המרכזית שהובאה לנישואין תהיה של בעליה המקוריים בלבד.

⁴⁷ ראה בע"מ 1398/11 מיום י"ג בטבת תשע"ג (26.12.2012).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למותר לציין, שלדעתנו עמדת ההלכה אינה כן, ולא ניתן לייצר שיתוף קנייני ללא אומדנא ברורה ביותר שבעל הנכס התכוון לשתף קניינית את הצד השני, וללא הליך קנייני (או תחליף קניין), ומועד מוגדר להחלת השיתוף. ככל המבואר לעיל, השיתוף בנישואין עיקרו הוא שיתוף שימושי ולא קנייני⁴⁸.

אולם, על אף שאיננו מקבלים באופן כללי וגורף את התוצאה של השיתוף הספציפי הקנייני, וככל המבואר, מכל מקום איננו רשאים כלל וכלל להתעלם מלתן מענה הלכתי חלופי לעולה ולבעייתיות שמצטיירת מחלוקת הרכוש באופן המתואר לעיל.

לענ"ד הדרך לתיקון העולה המתוארת היא איננה דרך הקניית זכויות שיתוף מלאים בדירה, אלא דרך שיפוי של המסתמך בדרך אחרת, ובכלל זה השארת כל המשאבים או חלקם, שנצברו על ידו של הצד המסתמך בבעלותו הבלעדי והכול בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה, ולפי שיקול דעתה של הערכאה השיפוטית המכריעה בעניינם. אבל אבהיר תחילה מה שנלע"ד בעמדת ההלכה ביחס לעיקרון ההסתמכות באופן כללי.

העיקרון של ה"הסתמכות" כמקור לחיוב תשלומים ו/או ליצירת הסכם סמוי להתחייבות ממונית של "הנסמך" כלפי המסתמך, גם בלא אומר ודברים, יש לו בסיס ומשענת הלכתית בחלק מהראשונים והפוסקים במקורות רבים.

כך מצאנו בדין של "לך ואני אבוא אחרריך", שמשמעו שבע"ד מוציא הוצאות להתייצב למשפט והצד השני נעדר, שחייב בשיפוי ההוצאות. הרי שמי שהסתמך על חברו והוציא את הוצאות הדרך על פיו, שהתבררו כמיותרות, חייב מי שהסתמכו עליו לשלם לשני את כל הוצאות הדרך. כך כתב ברמ"א (ח"מ סי' יד סעי' ה) ומקורו בדברי המרדכי (סנהדרין סי' תשט).

כך גם מצאנו בסוגיית "מראה דינר לשולחני" ששולחני שאמר למי שביקש לבחון טיבם של מטבעות שמטבע מסוים ראוי הוא ועל סמך זה קנה אותו והתברר שהמטבע אינו ראוי למסחר, חייב השולחני לשלם למסתמך את נזקו. עיין שו"ע (ח"מ סי' שו סעי' ו) ומקורו מבבא קמא (דף צט ע"ב). ואמנם, לכאורה נראה, שהלכה זו נכונה רק כאשר אמר המסתמך לשולחני "חזי דעלך קא סמינכא", אבל עיין בפתחי החושן (הלכות גניבה פרק יג סעיף כה ובהערות שם אות נ הרחבת דברים) ובשו"ת שמע שלמה להגר"ש עמאר שליט"א (ח"ה סימנים ג-ד), שנראה כמילתא דפשיטא שהעיקר הוא רק אומדן הדעת עד כמה הסתמך הרוכש על השולחני, וככל שההסתמכות ברורה ביותר אין צורך באמירה מפורשת.

וכך נראה מהדין הכללי שמעביד שחוזר בו מהעסקת פועל שהובטחה לו עבודה ועל בסיס הבטחה זו הגיע לעבודה ניתן לחייב אותו במלוא התשלום אם הפסיד עי"ז הזדמנות עבודה חילופית (עי' תוספות ב"מ עו ע"ב ד"ה אין ושו"ע ח"מ סי' שלג סעי' ב).

ועוד דוגמאות למכביר שנבנו ונשענו על מקורות אלו, שהובאו בפוסקים ובשו"תים השונים.

הכותרת הכללית של חיובים אלו קרויה "מוציא הוצאות על פיו של חברו", וכאמור על פיו זה לאו דווקא, אלא העיקר הוא שההסתמכות ויצירת המצג להסתמכות היא ודאית.

⁴⁸ ומה עוד, שאילו יחילו על עצמם בני הזוג את תקנת חז"ל שהבעל זכאי באכילת פירות של הדירה ככל נכסי מלוג שמביאה האישה, היה הבעל רשאי "לאכול" את פירותיה של הדירה כפי שייראה בעיניו. אבל האמור למעלה הוא ללא הפעלת תקנת חכמים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באשר לתשתית המשפטית לחיוב בדוגמאות שלעיל מצאנו שתי גישות מרכזיות, האחת נשענת על דיני הנזיקין, והשנייה על דיני השעבודים וההתחייבות מכללא, וכלהלן.

יש שכתבו שמקור החיוב הוא מדינת דגרמי, שהוא חלק מדיני נזיקין.

זאת אומרת, על אף שבהלכה אדם שמזיק לחבירו בגרמא בדרך עקיפה פטור מלשלם אבל במקום שהנזק הוא ודאי, גם אם הוא עקיף יחויב המזיק בתשלומי הנזק. ולכן, בדוגמאות שלעיל ניתן לראות בנזק שהתרחש כנזק ודאי שנגרם למסתמך. לדעה זו, ההסתמכות היא לא סיבת החיוב אלא ההוכחה לקיומו של הנזק הודאי. אם הוצאתי הוצאות על פיך, הרי שגרמת לי את הנזק בוודאות.

כך סבורים הרא"ש (ב"מ פ"ו סי' ב) וטור (סי' שלג) וסמ"ע (שם ס"ק ח) וגר"א (סי' יד ס"ק ל-לא), וכמדומני שזוהי הדעה הרווחת במרבית הראשונים.

אבל יש שכתבו שמקור החיוב הוא מדיני הערבות וההתחייבות. וישנם התחייבויות סמויות, אף שלא סוכמו במפורש, אבל יש להניח שהם קיימות.

זאת אומרת, אף על פי שבמקרים המדוברים, לא קיימת התחייבות מפורשת לקבלת אחריות של מי שמייצר את המצג כלפי המסתמך עליו, אבל מאחר וברור לו שהאחר עושה מעשה על פיו ומוציא הוצאות על סמך המצג שאותו הוא מייצר, הרי זה כאילו שהוא התחייב במפורש לשאת באחריות להסתמכות הזו. בכלל אחריות זו גם תשלום של ההוצאות של המסתמך. כך כותבים ומבארים את החיובים הנזכרים באמרי בינה (הלכות דיינים סימן כא), ביאור הגר"א (שם, כפי שבארו בבאר אליהו שם), קהילות יעקב (בבא מציעא סימן מז), ושם מבאר שכך כותבים ראשונים נוספים.

ומקור ושורש לגישה זו הם דברי הריטב"א. בבבא מציעא (דף עג ע"ב) אודות מי ששלח שליח עם מעות לקנות לו יין במקום זול על מנת לסחור ביין במקום היוקר ולהרוויח את הפער, מבואר בגמרא שאם הלך השליח ולא הביא חייב לשלם למשלח יין כבמקום הזול. ונתקשו הראשונים מטעם מה הוא מחויב? לא יהא זה אלא כמבטל כיסו של חבירו ומונע ממנו רווח שהוא פטור משלם על מניעת הרווח.

ובריטב"א שם כתב לחדש בהאי לישנא:

"ק"ל למה חייב לשלם לו כלום, ומאי שנא ממבטל כיסו של חברו שהוא פטור מפני שאין היזקו אלא גרמא, וכן אם הוביר שדהו אינו חייב לשלם לו אלא כשקבל עליו כן בפירוש, ותירץ ר"י, דהכא נמי כשהתנה כן בפירוש שאם לא יקח לו שישלם לו פסידא שלו, ולא הזכיר התלמוד כן מפני דהא פשיטא דבלאו הכי לא מחייב ולא הוצרך אלא לפרש כיצד ישלם לו ולא יזהה חשבון ישלם לו, ומורי הרב תירץ דהכא אף על פי שלא קבל עליו תשלומין כלל כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו דבההיא הנאה דסמך עליה ונותן לו ממנו משתעבד ליה משום ערב, וזה ענין שכירות פועלים דבפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדברי הריטב"א הללו משתמע שגם כשהסתמכות אינה מפורשת ולא התחייב השליח במפורש לפצות את המשלה, אפ"ה חייבים כאילו נתחייבו מפורשות⁴⁹.

ועיין בנתיבות המשפט (סי קעו ס"ק לא) שלפי דברי הריטב"א הללו בכל שותף או ופועל שהתירשלו יהיו חייבים לפצות את המעביד גם על מניעת רווח, כיוון שבעל הבית נסמך עליהם, וכן כתב עוד (סי קפג ס"ק א, וסי"ו שו"ק ו), דפשיטא ליה הכי.

ובשו"ת חתם סופר (חלק ה (חושן משפט) סימן קעח) כתב על דברי הריטב"א הללו כהאי לישנא:

"וצריך לפרש דהכי קאמר כי היכי דכפועל החוזר בדבר אבוד שוכר עליהן או מטען כדי שכרן או מה שיש תחת ידו משלהם ובמה נתחייבו לו וע"כ משום שסמך עליהם וה"נ הכא בכך נתחייבו זה לזה אלא דהכי חמיר טפי וצריך לשלם לו משלם מכיסו כחמרא דזלשפט משום דביטל כיסו ולא בא אליו לחזור בו ואלו הי' בא לחזור בו והחזיר לו מעותיו בזמנו הי' הבעה"ב משתדל להמציא לעצמו שליח אחר או מו"מ אחר ואז הי' דינו של זה כפועל אבל עכשיו שעיקב המעות אצלו גרע כנ"ל פירושו [...] ומינה כל היכי שהפסדו ברור צריך לשלם לו כחמרא דזלשפט לדעת הריטב"א ורבו ז"ל וצ"ל דס"ל להריטב"א דהך דירושלמי דמבטל כיסו דקאי אברית דנותן מעות לחברו על פירות היינו טעמי דפוטרי משום שאין ההפסד ברור שהי' בידו לעשות משו"ה ה"ל גרמא [...] ונראה דלדינא לא יחלוק אדם אהריטב"א דהא ראיתו נכונה מפועל."

עוד ראיתי, שיש שכתבו לבאר גם דינו של רב גידל אמר רב (הובאו לעיל) שהתחייבות לנדוניא במעמד הקידושין מחייבת בלא קנין ש"הן הן הדברים הנקנים באמירה" היא על בסיס עיקרון זה המובא בריטב"א הנ"ל.

ואמנם לא נכחד שרבים כתבו שלא כדברי החת"ס הנ"ל וסבירא להו שדעת הריטב"א היא יחידאית. עיין באמרי בינה (דיני הלוואה סי' ט), שכתב על דברי החת"ס הנ"ל, "ותמהני הא כמעט מכל הראשונים מבואר דרק בהתנה לחייב את עצמו אם לא יעשה חייב וכמו שכתבתי", ובשו"ת שבט הלוי (חלק ז סימן רלו) שכתב על דברי הריטב"א "אולם זו דעת יחידית שמתוך כל המפרשים נראה דלא סבירא להו כן". ובחזון איש (בבא קמא סי' כב ס"ק א-ג) כתב שלא כדברי החת"ס, וס"ל שכל הראשונים חולקים על הריטב"א (ויעויין גם בסי' כג ס"ק כב), ויעויין בפד"ר (ח"ג עמ' 30 ואילך). אבל ייתכן לומר שגם לחולקים זה לא מחמת שהתחייבות על בסיס של הסתמכות אינה קיימת אם לא נעשתה בקנין במפורש, אלא שלא קיימת אומדנא ברורה ליצור התחייבות. ונפקא מינה בזה תהיה במקום שלא מדובר ביצירת התחייבות כספית אלא בויתור על זכות כתוצאה מהסתמכות, כבנידוד ודומיו, ונבהיר.

במקרה שלפנינו המערער (הבעל) טוען בלשון שלו ובשפתו בעצם את עיקרון ההסתמכות הנ"ל, שכל ההתנהלות שלי במהלך הנישואין ביחס לדירה ולשאר המשאבים הכספיים היתה בהנחה שהדירה היא גם שלי וכפי המצג שאשתי הציגה בפניי. על בסיס טענה זו הוא מבקש מחצית מהזכויות בדירה. לאור האמור, לא די בעצם ההסתמכות כדי לייצר הקנאה והעברת בעלות של מחצית מהדירה לרשותו, אבל זאת נוכל לומר, שביצירת המצג כלפי המערער היא

⁴⁹ ובראשונים האחרים על אתר כתבו שמירי שהתנו במפורש שאם לא יקנה יפצה אותו, כך ברא"ש, ברשב"א ובנמוק"י, אבל ברש"י (ד"ה אסמכתא), וברבנו יהונתן בשיטמ"ק משמע כדברי הריטב"א שמירי בלא התנו (וראו לציין שאף שלא קיי"ל כדברי המחייב אבל הטעם הוא רק מחמת אסמכתא, ולא שנחלק רב אשי שם על עצם האפשרות להתחייב).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעצם מקבלת על עצמה, שאם הסתמכות זו לא תמומש בפועל, וכפי שקרה עם הגירושין, אזי או שהיא מוותרת על כל הזכויות שיכולות להיות לה כלפי הכספים שהמערער צובר על שמו. או שתעדיף להקנות לו זכויות בדירתה. הסתמכותו של המערער על דירת המגורים הפנתה את כל המשאבים לצבירת רכוש וזכויות הללו. המשיבה לא יכולה מצד אחד לייצר מצג שלא ימומש, ומאידך לטעון לקבלת זכויות שנוצרו עקב ההסתמכות המוטעית. המשיבה יכלה לשלול את ההסתמכות על ידי עריכת הסכם ממון מפורש המוציא את הדירה מכלל שיתוף קנייני. משלא עשתה כן, עליה לשאת באחריות של ההסתמכות של הצד השני שבכללה איבוד הזכויות שנצברו על ידי הצד השני ושיכלה להיות שותפה בהם.

ח. השלכתו של עיקרון ההסתמכות לשאלתנו

סוף דבר, לענ"ד, בהלכה ניתן למצוא את עיקרון ההסתמכות שיכול להוביל למשמעות ממונית. אולם, בעוד שבפסיקה האזרחית המדוברת של השיתוף הספציפי, עיקרון זה הוביל להקניית זכויות קנייניות, שלא ברור כיצד הם פועלים, ובפרט במקרקעין, שהדרישה ליצירת חוזה פורמלי היא קיצונית יותר, הרי שבהלכה לכל היותר נוכל ליצור מעיקרון זה ויתור על זכויות. הטעם לכך הוא שלצורך הקניית זכויות קנייניות צריך להיווכח שבעל הזכויות התכוון להקנות אותם למסתמך. בהעדר הוכחה חד משמעית שכזו לא ניתן להעביר בעלות. לא ההלכה היא זו שמעבירה את הזכויות לצד השני אלא הבעלים של הזכויות⁵⁰.

לכן, במצב שבו דירת המגורים הובאה לתא המשפחתי על ידי אחד מבני הזוג והיא רשומה על שמו בלבד, הרי שבבואם של בני הזוג לחלוק את הרכוש, הברירה תהיה ביד בעל הדירה או להחיל שיתוף כולל בכל הנכסים ואם יבקש להשאיר את הדירה לו בלבד, יאבד בכך את הזכויות שיגיעו לו מהצד השני.

למסקנה זו אפשר להגיע גם בדרך של אומד דעת הצדדים בתחילת הנישואין.

הנחת היסוד לדברים הבאים היא שתורת איזון המשאבים אינה נובעת משיקולי צדק בלבד אלא בעיקר מהסכם סמוי שמובנה בעצם הנישואין, ולכן אין מנוס מלבנות את ההסכם הסמוי בהתאם לנסיבות שבכללם הבאת נכס מחוץ לנישואין. במקרה שכזה, הצד המסתמך שלא היתה לו דירה ולא רואה צורך ברכישת דירה הוא כביכול אומר לצד השני כבר בתחילת הדרך: או שאנו שותפים בהכול או שאיננו שותפים אלא בדברים ששיתפנו אחד את השני במפורש. וכמבואר כל תורת איזון המשאבים שעל בסיס חוק יחסי ממון היא על בסיס הסכם סמוי בין בני הזוג, שבהעדר הסכם אחר הוא הברירה מחדל שלהם. כמדומני, שבנסיבות המתוארות קשה לראות הסכם סמוי שאומר שדירת המגורים אינה מאוזנת ואילו שאר הנכסים מאוזנים רק מכיוון שלא סיכמו אחרת.

לפי שני הדרכים המוצגות בכאן לערכה הכספית של הדירה שהובאה מחוץ לנישואין ולערכם הכספי של הזכויות והרכוש שאותם צבר הצד שבא ללא דירה תהיה השלכה להעדפה

⁵⁰ גם כאשר נאמר הכלל ש"הפקר בית דין הפקר" שלפיו יש סמכות ביד חכמים להפקיר ממונו של אדם, ולעיתים אף יוצרים הלכה קבועה, יש שכתבו שזה רק להפקיע בעלות על זכויות ש"הפקר בית דין" אבל לא להקנייתם לאדם אחר, יעוין בהערה לעיל, הובאו הדברים במקורותיהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

של בן הזוג שהביא את דירת המגורים לנישואין, האם להסכים לחלוק עם האחר את הזכויות שבדירה יחד עם כל הזכויות האחרות.

בהתאם לאמור ובהתחשב בנסיבות ובשוויה של הדירה ב[ש'], נלע"ד שראוי לפסוק, שהדירה ב[ש'] (למעט חלק ההשכחה המגיע למערער כמבואר בפיסקאות הקודמות), תישאר בבעלות המשיבה.

הדירה ב[ט'] שנרשמה על שם הבעל תישאר על שמו. כך גם המיטלטלין ככל שהם קיימים שנרכשו על ידו ואינם משרתים צורכי משפחה רגילים (הסירה, רכבים, רכוש שיש בעסק), יישארו לרשותו ולבעלות של המערער.

כך נעל"ד בניתוח השאלות והסוגיות שהועלו בתיק שבפנינו באופן ישיר ובאופן עקיף. וצור ישראל יצילנו משגיאות אכי"ר.

אשר על כן, לפי כל האמור, אם דעתי תתקבל, יש להכריע בערעור שבפנינו, כלהלן:

א. מאחר והמשיבה עומדת על כך שהדירה ב[ש'] לא תחולק בין הצדדים ותהיה שלה בלבד, היא תישאר על שמה בלבד.

ב. הדירה ב[ט'] הרשומה על שם המערער והסירה ושאר המיטלטלים שבחזקתו והזכויות שעל שם המערער שמקורם בעסק שתופעל על ידו, כולם יותרו למערער בלבד, ולא יאוזנו בין הצדדים.

ג. בנוסף לזה המערער יקבל את מחצית מההשכחה בדירה ב[ש'] כפי השווי שלה היום, שלפי השערותנו עולה לכדי 20% מהשווי של החלק הבנוי על המגרש, ובהתאם לשמאות עדכנית שתפריד בין שווי המגרש כיום לערכו של הבית בכללותו. רק החלק שיסתכם לאחר הפחתת המגרש מהשווי הכללי, יחושב לצורך תיחשוב ה-20% הנ"ל.

ד. בנוגע לחיובו של המערער בדמי השימוש מאחר ולאור האמור, יש גם למערער חלק בדירה ב[ש'], לא ניתן לחייבו בכל דמי השימוש הנקובים בפסק בית הדין האזורי ואם יש לחייבו זה בערך היחסי של המשיבה בדירה זו, ובהתאם לשיקול דעתו של בית הדין האזורי ובהתאם לאמור.

ה. בית הדין מעביר את התיק לבית הדין האזורי למימוש האמור.

ו. אין צו להוצאות.

כך נלע"ד בתיק שבפנינו וצור ישראל יצילנו משגיאות, אכי"ר.

הרב ציון לוז-אילוז

עיינתי היטב בדבריו הנפלאים שכתב בטוטו"ד ידי"נ ועמיתי הרה"ג ציון לוז שליט"א.

לאחר העיון בדבריו ובחומר שבתיקים הצדדים הכולל תיקי בית הדין האזורי ופסקי הדין של בית הדין קמא על שתי הרכביו איני יכול להסכים עם מסקנת דבריו.

חלוק אני עליו הן בהיבט של ראיית הזווית העובדתית, הן מן ההיבט ההלכתי והן מן ההיבט המשפטי אזרחי.

אבהיר דברי בקצרה מאחר ופסק הדין התעכב עד כה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נקדים ונאמר. הערעורים בהם אנו דנים הינם בגלגול השלישי כאשר ניתן פסק דין קודם של בית הדין קמא בהרכבו הקודם, שאושר בבית הדין הגדול, ועל כך הוגש ערעור של האיש המערער בבג"ץ שקיבל את עמדת האיש המערער והורה להחזיר את התיק לבית הדין האזורי שידון על פי חוק יחסי ממון. הצדדים קיבלו בקניין בפני בית הדין קמא בהרכבו החדש לקבל עליהם את חלוקת הרכוש בהתאם לחוק יחסי ממון.

בית הדין קמא הוציא פסק דין שבו הכריע שכל צד יוותר עם הדירות הרשומות על שמו וזאת במסגרת פשרה כפי שהתרשם מהתנהלות הצדדים בהפרדה רכושית כלכלית.

עוד פסק בית הדין לחייב את האיש המערער בדמי שימוש בגין חלקה של האשה בדירה ב[ש'] ממועד סידור הגט ועד למועד הפינני שלו מהדירה.

על פסק דין זה, הגישו הצדדים ערעור שאת עיקרי טיעוני הערעור הביא ידידי במבוא לפסק הדין.

אציין אנקדוטות חשובות בחייהם המשותפים של המערערים שנראות לי משמעותיות למתן הכרעה.

לתועלת הקורא אציין את האיש כ"מערער" ואת האשה כ"משיבה" למרות שגם היא הגישה ערעור.

- א. אין חולק שהמשיבה רכשה מגרש ב[ש'] עוד בשנת 1991.
- ב. אין חולק שהמשיבה החלה בבניית השלד וחלק מהגימור של הבניין החל משנת 1992 ועד שנת 1998 אז קיבלו הצדדים טופס 4 מעיריית [ש].
- ג. בחודש אפריל 1997 נישאו הצדדים והמשיכו את עבודות הגימור.
- ד. כשנה וחדישיים לאחר הנישואין פתח המערער תיק תביעה לשלום בית ותביעה לצו עיקול להבטחת זכויותיו שנסגרה לאחר שהצדדים חזרו לשלום בית.
- ה. כשנתיים קודם לכן הכירו הצדדים זא"ז והמערער החל לסייע למשיבה לביצוע גימור המבנה.
- ו. אין חולק כי המשיבה לוותה מהבנק משכנתא בשווי מאתים אלף ש"ח טרם הנישואין לצורך ביצוע עבודות גימור. חוב זה שולם על ידה.
- ז. בין הצדדים חילוקי דעות מהותיים מה היה סדר גודל ביצוע עבודות הגימור של המערער ומה היתה מידת הסיוע שלו לביצוע הגימור ע"י בעלי מקצוע.
- ח. המערער טוען שהיה זה בסדר גודל של כחמשים אחוז מהעבודות וכי הוא ניהל בפועל את העבודה באמצעות בעלי מקצוע שהזמין.
- ט. המשיבה טוענת כי המערער לא עשה עבודות מהותיות כלל ואת ניהול העבודה עשה אחיה. לדבריה מוכנה לתת למערער את מה שעשה בחצר.
- י. מהעיון בפרוטוקולים שקיים בית הדין קמא בהרכבו הקודם נשמעו עדים מטעם המערער ומטעם המשיבה. התקבלו קבלות על הוצאות שהיו במהלך הבנייה, תדפיסי חשבון בנק ועוד חומר נוסף.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- יא. בית הדין בהרכבו החדש פסק שהמערער לא הוכיח ולא ביסס את טענתו להשבחת הנכס באופן מהותי. מציין לחוות דעתו של השמאי מטעם הבנק הממשכן מיום 27.10.1996 בו נכתב "נכון ליום הביקור, הנכס בבניה בשלב גמור, שלד עם מעטפת ומחיצת פנים כולל גג רעפים, צנרת חשמל, עבודות נגרות חלקיות וטיח, לפני ריצוף". עוד צויין כי הערכת שווי הבניה הינו בסך 547,000 ש"ח והשווי המוערך כולל המגרש הינו בסך 990,000 ש"ח.
- יב. שווי הדירה כולל המגרש הוערך ע"י שמאי בתאריך 24.05.2016 בשווי 4,100,000 ₪. על פי פסק הדין נשוא הערעור, הדירה ב[ש'] תיוותר למשיבה.
- יג. המערער מבקש לקבל מחצית משווי, ולחילופין מחצית משווי ההשבחה. לטענתו, ההשבחה שביצע היתה משמעותית ביותר עוד בטרם נישואיהם וגם לאחר מכן.
- יד. בתאריך 25.05.2009 רכש המערער דירה ב[ט'] הרשומה על שמו בטאבו מיום 06.01.2010.
- טו. שווי הדירה ב[ט'] על פי הערכת שמאי עומד על סך 540,000 ש"ח. על פי פסיקת בית הדין הדירה תיוותר למערער.
- טז. המשיבה מבקשת לקבל מחצית משווייה של דירה זו על פי חוק יחסי ממון.
- יז. מציגה כראיה את מה שכתב המערער לבית הדין ברשימת המוצגים: "בחודש מאי 2009 רכשו הצדדים דירה ב[ט'] תמורת סך 100,000 ש"ח". ובהמשך: "מטעמי נוחות נרשמה הדירה ע"ש המערער בלבד, הגם שאין מחלוקת כי גם דירה זו, שייכת לצדדים בחלקים שווים ביניהם."
- יח. בתאריך 25.11.2011 (כשלוש שנים אחר רכישת הדירה) המערער שיעבד דירה זו לבנק מרכנתיל דיסקונט. המשיבה מבקשת להוכיח מביצוע פעולה זו שעשה המערער שכונתו היא להבריח את הנכס על מנת שהיא לא תקבל ממנו מחצית.
- יט. הצדדים התגרשו לפני כשנתיים וארבעה חדשים לאחר פירוד של כשלוש שנים.
- כ. אין חולק כי הצדדים ניהלו חשבונות נפרדים במשך כל תקופת הנישואין ולא הטמיעו את הכנסותיהם לחשבון משותף או חשבון של משנהו.
- כא. אין חולק כי הצדדים התגוררו בדירה ב[ש'] כשנה לאחר נישואיהם ועד הפירוד ביניהם בשנת 2012, כאשר המערער המשיך להתגורר בגפו לאחר עזיבת המשיבה עד לפני מספר חדשים.

עד כאן תקציר העובדות הרלוונטיות.

להלן ההיבט שלי מהעובדות הנ"ל ומסקנתי:

- א. הצדדים התנהלו במשך כל תקופת נישואיהם בהפרדה רכושית גמורה. תחת משטר זה, קיימו חשבונות נפרדים בבנק ללא הטמעת כספים משותפים, ללא הטמעת משכורת המערער מהכנסותיו בעסק האלומיניום והכנסות המשיבה מעבודתה, ללא הטמעת כספים לחסכונות. תחת משטר זה, רכש המערער דירה ב[ט'] במהלך חיי הנישואין ורשם אותה על שמו, ורכש רכב בשנת 2001 ורשם אותה על שמו. פועל היוצא מכך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- שבהתאם לסעיף 5 (1) חוק יחסי ממון, הנכס ב[ש'] שהיה בבעלות המשיבה עוד קודם הנישואין, אינו בר איזון.
- ב. לטעמי, כל עוד לא הוכחה כוונת שיתוף של הצדדים, כאשר נטל ההוכחה לטענת המערער בדירה ב[ש'] מוטל על המערער, הרי שבית הדין קמא צדק בקביעתו שהדירה ב[ש'] הרשומה ע"ש המשיבה שייך לה מכח המוחזקות שלה ברישום על הדירה והמגרש עוד לפני הנישואין.
- ג. לטעמי, הדברים ק"ו כאשר בין הצדדים קיימים הכחשות בעובדות, האם בכלל היו השקעות של המערער בהשבחת הבית וכמו במקרה דנן.
- ד. לטעמי, הדברים ק"ו בן בנו של ק"ו, כאשר רובו המכריע של הגימור בוצע עוד לפני הנישואין. כראיה, יש להביא את חוות דעתו של השמאי מטעם הבנק שמצא לנכון לכתוב את מה שראו עיניו וקיימת לו החזקה שקבעו חז"ל: "אומן לא מרע אומנותיה".
- ה. לזאת יש להוסיף, שחוות הדעת נכתבה כמחצית השנה לפני הנישואין ויש להניח שעד הנישואין בוצעו שלבים נוספים בגימור של הבית.
- ו. לטעמי, כוונת שיתוף ספציפי שנקבעה בפסיקה האזרחית על כל הפרמטרים שקבעו בפסיקה האזרחית, אינה יכולה לקחת בחשבון מה שנעשה קודם הנישואין. ההיגיון שבכך ברור, כל מי שעושה מלאכה שיש בה להשביח נכס חברו קודם הנישואין ומשליך יתנו על כך שהנישואין בוא יבואו, לוקח בחשבון את הסיכון שלא יקבל את כספו חזרה שכן מי ערב לו שהנישואין בוא יבואו ושמא ימצא עצמו ללא נישואין כפי שמצוי בחברה בת ימינו. המעוניין בקבלת כספו שהשקיע בנכס חברו, יואיל לעגן זאת בהסכם. גם אם נניח שיש זכות תביעה שכזו, הרי שעל התובע לבסס את עמדתו שכאשר השביח התכוון לדרוש תשלום ולהוכיח זאת בתשתית ראייתית מבוססת על נתונים עובדתיים.
- ז. לזאת יש להוסיף ולחזק את העובדה, שהמשיבה נטלה הלוואה של מאתיים אלף ש"ח לצורך עבודות הגימור. סכום לא מבוטל בתקופה של שנת 1996 ובוודאי שהכספים הללו הוצאו לצורך עבודות הגימור. הלוואה זו שולמה ע"י המשיבה מחשבונה הפרטי, ולכן אין למערער טענה בעניין השתתפות בתשלום ההלוואה, וכפי שקבע בית הדין בסוף עמוד 4 לפסק הדין, שתשלום המשכנתא נחשב כהשקעה הונית שיש לזקוף אותו לזכות משלם חוב המשכנתא.
- ח. בנסיבות הללו, שרוב עבודות הגימור של הבית בוצעו עוד קודם הנישואין כאשר יש לקחת בחשבון גם את סכום של הלוואה שנטלה המשיבה לביצוע יתר העבודות הגימור, הרי שבית הדין קמא צדק בקביעתו שהמערער לא הוכיח השקעה של ממש בהשבחת הנכס המצדיקה כוונת שיתוף. לא נעלם ממני שיתכן והשקיע מזמנו אולם השקעתו בטילה בששים לעומת שווי הבית לאור ההתייחסות המשמעותית שחלה בעיקר על הנכס מצד המיקום שלו.
- ט. לטעמי, כל עוד לא הוכיח המערער את טענתו כי השקיע בהשבחת הבניין לאחר הנישואין באופן שיש בו כדי להוסיף השבחה ניכרת המצדיקה התערבות של בית הדין לפי שיקול דעתו כאמור בסעיף 8 לחוק יחסי ממון (שכאשר יש נסיבות מיוחדות יש להפעיל שיקול דעת לאיזון שונה בנכס מסויים) הרי שיש להותיר את פסק הדין על כנו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

י. לטעמי, עצם העובדה שהמערער רכש דירה ב[ט'] ורשם אותה בבעלותו במהלך הנישואין, מעידה על כוונה של הצדדים להתנהלות זוגית תוך הפרדה רכושנית שהיתה קיימת בין הצדדים.

יא. לטעמי, אין חילוק בין הרף הנדרש להוכחת כוונת שיתוף ספציפי בזכויות הקנייניות של המשיבה בדירה ב[ש'] לבין הרף הנדרש להוכחת כוונת שיתוף בהשבת הנכס, קרי, הבית. בעניין זה, חלוק אנוכי על עמיתי באופן מהותי. שכן הלכת שיתוף ספציפי המוכרת בפסיקה האזרחית, כל כולה בנויה על פי אומדנא של כוונת הצדדים ומה לי כוונת הצדדים לזכויות קנייניות בבית לבין כוונת קנייניות של פעולות המשביח נכס בן/בת זוג.

להלן תגובתי לעמדת ידידי ועמיתי:

לדעת עמיתי, יש לקבוע על סמך הבסיס ההלכתי של משביח נכסי חברו, שכוונתו לשיתוף קנייני לדעת כמה מן הפוסקים, שיש לתת למערער זכויות קנייניות בפעולותיו להשבת הבית. **לדבריו**, יש להכליל בזה גם את ההתייקרות של תוצאות הפעולות של ההשבתה בגוף הנכס.

עמדה זו מבוססת על מה שכתב שהמערער פעל פעולות משמעותיות לצורך גימור הבית. וכפי שכתב:

“לענ”ד בתיק שבפנינו מאחר והוברר שפעולותיו של הבעל בהשבת הנכס היו משמעותיות ביותר וכפי שעולה מפרוטוקולי הדיון הרבים, וללא שום קשר לגובה ההוצאות, והיו על דעת האישה וברצונה, יש לראות בפירות ההשבתה, כפירות משותפים של בני הזוג, ולא רק כמקור לחיוב האישה בתשלום שכר עבודה לבעל, ומכיוון שכך הוא זכאי גם לגבות את חלקו לפי הערך של היום וכל ההתייקרות בנוגע לחלקו היחסי תיזקף גם לזכותו.”

חלוק אני על עמיתי, הן מן ההיבט העובדתי של כוונת הצדדים והן מן ההיבט ההלכתי.

אקדים את ההיבט העובדתי:

עיינתי בפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בבית הדין קמא בהרכבו הראשון ולא מצאתי בסיס ראייתי לטענת המערער, מלבד טענה בעלמא שהוכחשה ע"י המשיבה.

בית הדין בפסק הדין נשוא הערעור נתן דעתו על טענת המערער ודחה אותה בהיעדר תשתית ראייתית.

לא מצאתי עילה להתערב בקביעה זו, מאחר וגם אנכי התרשמתי שטענות המערער לא הוכחו. מה גם שבפסק הדין נשוא הערעור התחשב בית הדין בטענת המערער בפשרה שהוציא בפסק הדין, ולכן סבורני שבנקודה זו אני חלוק מהותית על עמדת עמיתי.

אציין לקטעים מפסק הדין נשוא הערעור בו בית הדין קמא נתן דעתו על טענות המערער לאחר שבחן אותם אחת לאחת.

“אנו מקבלים את דו”ח השמאי המקצועי מטעם בנק משכן לפיו לצורך השלמת הבנייה נדרשו מעל 200 אלף ₪ בלבד, כאשר הנכס היה מבונה ברובו כולל הגג. הוכח כי התובעת נטלה ושילמה משכנתא בשיעור זה –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נתון שגם הנתבע מודה בו. נספחי שתשלומים השונים שהמציא הנתבע אין בהם כדי לסתור את הקביעה הנ"ל.

עוד נכתב בפסק הדין (ההדגשות לא במקור):

"נמצא אפוא כי שני דו"חות השמאות די חופפות ומתאימות. השמאות הראשונה משנת 1996 קובעת על עלות בנייה חלקית המוערכת-550,000 ₪ כאשר נדרשת השלמת בנייה בשיעור של כ-200,000 ₪, וכך גם השמאות המעודכנת של שנת 2016 המעריכה את עלות הבנייה בשיעור דומה – כ-800,000 ₪.

נמצא אפוא כי שני השמאים העריכו את עלות הבנייה בסכום זהה פחות או יותר – בין 750,000 ₪ ל-800,000 ₪. את שווי הבנייה בשנת 1996 יש לקבל כפי שומת השמאי אז בשווי 550,000 ₪. הפער שקיים בין שתי השומות ביחס לעלות הנוספת של השלמת הבנייה נובע כפי הנראה מפער השנים שחלף ועליית מדד המחירים בתקופה זו. יש לקחת בחשבון הוא שהשלמת הבנייה נעשה בסטנדרט גבוה ויוקרתי ולא ניתן היה להעריך במועד עריכת השמאות הראשונה קודם השלמת הבנייה, ונתון חשוב נוסף שאותו יש לקחת בחשבון הוא ההשקעה שהושקעה בפיתוח החצר ובאביזרים שהוטמעו שם: להערכת השמאות הנוכחית מדובר בסך של כ-70,000 ₪, ועל פניו נראה לכאורה שנתון זה לא נלקח בחשבון השמאות הראשונה (1996), או למצער בוודאי שלא ברמת ההשקעה שהושקעה בחצר בסופו של יום.

לגופן של קבלות עליהן טען הנתבע – קשה מאוד להוכיח מהצגת ערמת הקבלות אלה מהן קשורות לנכס ב[ש'] ואלה מהן קשורות לעסק האלומיניום של הנתבע. בא כוחה של התובעת התייחס לכך בסיכומיו בצורה פרטנית למרבית הקבלות והחשבוניות שהומצאו על ידי הנתבע. הוא כותב, ובצדק, שחלק מהקבלות שייכות לעסק של הנתבע, חלק מהן הן קבלות על תשלומי מזומן לא ברורות, ובחלק מהן לא צוין שם המוטב. הנתבע הצהיר בחקירתו בדיון ההוכחות שנערך ביום 14/12/11 (שורה 171 ואילך) כי את עבודות האלומיניום בבית הוא ביצע, ואם כך קשה עובדתית להוכיח מקבלות התשלום אלה קבלות שייכות לעבודתו בבית ואלה קבלות הוצאו במסגרת עסק האלומיניום הפרטי שלו.

גם מעיון פרוטוקול הדיון מיום 14/12/11 הנ"ל, מחקירתו הראשית של הנתבע קשה להתרשם שמדובר בהשקעה של כמיליון ₪ משותפים שפי שטען בא כוחו בדיון האחרון שנערך לפנינו בחודש פברואר 2016. על השק[ע]תו בבית הוא נשאל (פרוטוקול שורה 171 ואילך) –

"ש- ביום החתונה 15.4.97 מה היה מצב הבית?

ת- נכנסתי לשפץ לפני הנישואין, ב-96. יש לי חשבוניות שקניתי חומרים, עריסות, בניה נוספת שבירת קיר מעקה, הגדלנו חלונות באמבטיה, אינסטלציה, כל עבודות אלומיניום.

אמרה במפורש זה השלד בוא תשלים אותו. זה הבית שלנו. חלק מעבודות חשמל חלק מאינסטלציה, חלק מהגבס. יש חשבוניות."

בהמשך הוא הוסיף והצהיר על השקעה בהחלפת חוטי חשמל וריצוף ועבודות ריצוף –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"שבירת אמבטיה פיתוח בחוץ מנגל צביעה, שפכטל אמריקאי, אלומיניום גדרות, גם ריצוף, ביוב, כל זה אחרי החתונה. נתתי לעובדים זרים שלי. הטיח גם עשו. מה שתוקן מחדש. חשמל אחי שהוא חשמלאי שלי. קיבלתי הבית עם צינורות שחורים בלי חוטים בפנים. היו כמה חוטים גזורים בנקודת ארון החשמל, המיקום של הנקודות לא היו לטעמינו עשינו תכנית חדשה בהסכמתה, הלכנו יחד לבחור הריצוף, אני שילמתי מכיסי 500 ₪ מקדמה והשאר מהלוואה. כ- 16 אלף ₪. ועוד 4 אלף ריצוף סומסום. עבודה של הריצוף שילמתי כ- 33 דולר למ"ר הקבלן בדיר, ערבי, אני יכול להביא אותו כעד."

גם אם נקבל את דבריו ללא עוררין, ונחשב את עלות הריצוף 33 דולר למ"ר ונכפיל בכ-200 מ"ר נגיע לכ-6600 דולר עלות עבודת הריצוף, הנתבע לא ציין שאת עלות רכישת הריצוף הוא שילם מכיסו, ומכל מקום הדבר לא הוכח. בסוף הדיון הצהיר הנתבע שאת הגג הוא לא עשה (שורה 372) – וזו בעצם הודאת בעל דין כנגד העד אותו הביא הנתבע לדיון מאוחר יותר – דיון שנערך ביום 29/11/12 שבו הופיע העד שמשון דוד ואמר שלהערכתו ייתכן ובכלל לא היה אז גג רעפים...

בדיון הנ"ל הופיעו עוד מספר עדים שהעידו על עבודות האלומיניום שביצע הנתבע. העיד חשמלאי בשם [ר'] שהצדדים "תכננו את הבית באבזורים יוקרתיים להערכת כ-50 או 60 אלף ₪ כולל הנחת צנרת" (שורה 235 לפרוטוקול). העיד בעל מקצוע בתחום האלומיניום בשם [ש'] שסיפר שהנתבע עשה עבודות אלומיניום במשך 9 חודשים, וגם עשה עבודות גבס ודאג לעבודות החשמל שבוצעו; הופיע עד נוסף, קבלן אינסטלציה בשם [ד'] שסיפר שקיבל מהנתבע כ-5000 דולר על עבודתו.

בדיון שנערך ביום 29/11/12 הופיע עד מטעמו של הבעל – הנדסאי בנייה בשם [ש' ד'] שסיפר על השקעתו של הנתבע בבנייה, הוא סיפר שראה את עבודות האלומיניום בבית המלאכה של הנתבע וזה אמר לו שהם מיועדים עבור הבית... "פלוני (=הנתבע) שילם [פלוני] עשה, לא יודע מהיכן המימון"... (שורה 27), ולדבריו גם לא נראית לו ההערכה של השלמת הבית בסכום של 200 אלף ₪ בהתאם למצב הבית שהיה אז (כלומר להערכתו מדובר בסכום נמוך מדי).

התמונה הכללית שעולה לפנינו היא שכפי הנראה הנתבע היה דומיננטי מאוד בפיקוח ובהבאת העובדים להשלמת הבנייה, אך לא הוכח גובה סכום הכספים שהוא שילם מכספו הפרטי, או שבכלל מדובר בעבודות שאותן מימנה הנתבעת כשאת כספי תשלום העבודות העבירה התובעת לידי הנתבע כפי שהיא טענה. כמובן שלא הוכחה השקעה כספית בסכום מופרז כל כך של מיליון ₪ – כדברי הנתבע-כספים משותפים שהושקעו בבניית הבית.

מה שהוכח הוא שהתובעת נטלה הלוואה בשיעור המתאים להשלמת עלות הבנייה בהתאם להערכת השמאי שמטעם הבנק. שמאות זו גם חופפת ותואמת לשמאות הנוכחית שהוגשה לנו על ידי השמאי מקובר. מאידך, הנתבע השקיע גם הוא בהשלמת עבודות הבית בתחום האלומיניום עבודות הגבס ופיקוח על הבנייה אך לא הוכח באלה גודל סכומים מדובר ומקורות המימון שלהם. אל לנו להתעלם מהשקעתו הנמרצת של הנתבע, והרושם שעולה הוא שאכן הנתבע השקיע בהשלמת הבנייה כמו עבודות האלומיניום היקרות שאותן הוא ביצע בעצמו (וגם כאן הוכח כי התובעת לא שילמה את העלויות או למצער עבור חומרי הגלם – וכאן נטל ההוכחה עליה). לדברי הנתבע,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא היה מעורב גם בעבודות נוספות כמו חשמל אינסטלציה וריצוף – אם בעבודה פיזית או בעבודת פיקוח – אך גם כאן לא הוכח מקור הכספים וייתכן שמדובר בעיקר בעבודה פיזית בשטח כאשר כשהתובעת עמדה מאחורי מרבית התשלומים מכספי המשכנתא שהיא נטלה לשם כך.

מסתברת לנו יותר גרסתה של התובעת שאכן היא זו ששילמה את חלק הארי של השלמת הבנייה-מדמי המשכנתא שהיא נטלה מהבנק, ובד בבד השקיעה הנתבע את זמנו מרצו ומקצועיותו בעבודות האלומיניום הרבות (תחום התמחותו) ובפיקוח השלמת הבנייה שזו תתנהל כראוי. קבלת עמדת התובעת נובעת בראשו ובראשונה מהתאמתה העקרונית לדוחו"ת שני השמאים אשר קבעו את גובה עלות השלמת הבנייה בכ-200,000 ₪, ואכן לצורך זה היא נטלה משכנתא בסכום זה. מלבד כ-70,000 ₪ נוספים שהושקעו בפיתוח החצר לא הוכח שנדרשה השקעה נוספת עבור הבנייה, ומאידך סכומי הכסף שהשקיע הנתבע לא הוכחו, בוודאי שלא בסדרי הגודל שעליהם הוא מדבר.

בסיכומו של דבר, מדובר בנכס שנרכש על ידי התובעת לפני הנישואין, והיה בנוי ברובו עוד לפני הנישואין לפי הצהרת שמאי הבנק. לצורך השלמת הבנייה נטלה התובעת משכנתא בשיעור השלמת הבנייה – כמאתיים אלף ₪. הערכת שמאי הבנק מתאימה עם הערכת השמאי מקובר העדכנית.

בחנתי היטב את החומר שהציגו הצדדים בפני בית הדין ואת הפרוטוקולים הכוללים את חקירת העדים מטעם הצדדים ואין לי כל השגה על מסקנה זו של פסק בית הדין נשוא הערעור שבחן וניתח אותה בפרוטרוט בהתאם לנתונים העובדתיים שהונחו לפניו.

בנוסף, עיינתי בקבלות ובתדפיסי החשבון שהגיש המערער ולא מצאתי הוכחה ישירה להוצאות בסדר גודל משמעותי כפי שטען שההוצאות הללו קשורות ישירות לשיפוץ הבית.

אציין, שלדברי חלק מהעדים השיפוצים נערכו ברובם לפני הנישואין ומה שבוצע לאחר הנישואין לא הוכח עד כמה היה המערער שותף בפועל.

זאת ועוד: הפשרה שעשה בית הדין בו התחשב בהשקעה של המערער ומאידך לקח בחשבון את הדירה ב[ט'] הרשומה ע"ש המערער, מקובלת עלי וביתר שאת לאחר שהתברר כי המערער עצמו ציין שהדירה נרכשה במשותף וכמו שכתב המערער:

“בחודש מאי 2009 רכשו הצדדים דירה ב[ט'] תמורת סך 100,000 ₪.”

ובהמשך:

“מטעמי נוחות נרשמה הדירה ע"ש המערער בלבד, הגם שאין מחלוקת כי גם דירה זו, שייכת לצדדים בחלקים שווים ביניהם.”

סבורני, שפסק הדין נשוא הערעור מקבל חיזוק משמעותי בעקבות טענה זו שהעלתה המשיבה לאחר מתן פסק הדין נשוא הערעור. מה גם שלא נשללת האפשרות שהמערער השכיר את הדירה ושילשל את שכר הדירה לכיסו הפרטי.

כל טענות המערער בכתב הערעור נסתרות בפסק דין זה.

נקדים ונאמר שהטענה המרכזית של המערער לפיה בית הדין לא פסק כפי הפסיקה האזרחית אינו נכון בעליל. בית הדין פסק בהתאם לפסיקה האזרחית על פי חוק יחסי ממון וכפי שציין זאת בנימוקיו לפסק הדין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יתר הטענות של המערער בעניין השבחתו את הנכס לא הוכחו כמשמעותיות ועל כך אין חולק.

עתה אבהיר ביתר שאת את נימוקיי באשר לטיעון העובדתי שכתב ידידי:

ברי לי, שכל זוג שנישא ומביא עמו נדוניה בדמות דירה בבעלותו ומנהל משטר רכושני נפרד הכולל רכישת דירה בתקופת הנישואין ורישומה בטאבו על שמו, רכישת רכב ג'יפ ורושם על שמו, ניהול חשבונות בנק נפרדים, אי הטמעת ההכנסות השוטפות, מוכיח בעליל מעצם התנהלות זו שאינו מעוניין לשתף את בן זוגו ברכוש ובכספים הרשומים על שמו.

ודוק מינה למקרה דנן.

ברי לי, שגם אם בן זוג יתן ידו להשבחת נכס של בן זוגו, אינו מתכוון לדרוש זכויות קנייניות במה שהשביח, וגם אם נניח שכך והוא יוכיח זאת, הרי שיש צד שני למטבע והוא בן זוגו שאינו מעוניין להקנות לו זכויות קנייניות גם בעבודות ההשבחה, ויש להתחשב בדעת בעל הממון, קרי, הבעלים של הדירה וכמאמר החכם "בעל המאה הוא בעל הדעה."

ברי לי, שבן זוג שעושה עבודות השבחה בנכס בן/בת זוגו, עושה כן על דעת שרואה עצמו כשותף שימושי לרווחת עצמו ולרווחת חייו המשותפים עם בן/בת זוגו ולא למטרת רווחים כלכליים. ק"ו, כאשר המדובר בבעל המחויב במדור לאשתו שאלמלא הדירה שהכניסה אשתו עם הנישואין, היה זקוק לרכוש או לשכור דירה לעצמו ולה, שאינו יכול לבוא עוד בדרישות כלפי אשתו בטענה לכוונת שיתוף קנייני בהשבחה של הנכס הרשום על שמה לפני הנישואין. יסתפק הוא במה שהוא זוכה שאשתו היא זו שהכניסה לו דירה עם מגרש למגורים, ואינו צריך להתמודד עם חובתו להשגת קורת גג. כל פעולה השבחה שעושה בנכס, נכללת לכל היותר במקרה שכזה, כהכרת הטוב כלפי בעל האכסניה. כל בר דעת שמשביח נכס של בת זוג במקרה שכזה ומתכוון גם להנאת עצמו אין לו את הזכות לבוא אל בת זוגו בדרישה לזכויות קנייניות בגין ההשבחה לאחר שהטיבה עמו. סבורני, שאין כל היגיון לבוא בדרישה שכזו וק"ו שאין להכניס אומדנא גדולה שזו אכן כוונת הצדדים כמו שסבור ידידי שליט"א. הייתי מגדיר דרישה כזו מצד בעל כלפי אשתו שמטיבה עמו, כדרישה של "התירש שפחה גבירתה."

ברי לי, שאם המערער היה דורש מהמשיבה בעת שהשביח, שהוא מתכוון לממש את ההשבחה כולל ההתייקרות שלה, היתה דרישתו נדחית על הסף, שכן למשיבה היתה אפשרות להמשיך ולהשביח את הבית באמצעות בעלי מקצוע שלא ידרשו לעצמם זכויות קנייניות ומדוע שתעניק למערער זכות זו.

ברי לי, שדרישה מעין זו של צד המשביח נכס בן זוגו במערכת חייהם המשותפים, מהווה בסיס לערעור ופירוק מערכת הנישואין בעודה באיבה ויש לדחות אותה על הסף. רואה אנכי בהקשר זה את תביעתו לשלום בית ומתן צו עיקול כשנה לאחר הנישואין כניסיון נפל לבצע מהלך שכזה. אסייג דברי. אם ההשבחה הינה משמעותית ביותר, כמו תוספת חדר, שיפוץ כללי של הבית, שיש בהם להשפיע באופן משמעותי על ערך הנכס ללא ההתייקרות הנובעת ממצאות כלכלית בעקבות מדיניות ממשלתית או התייקרות הנובעת משרווג המיקום הגיאוגרפי בו נמצא הנכס, אזי יש מקום בפסיקה האזרחית לתת לה משקל מסוים, אולם ברור שזה לא המקרה דנן.

נימוק נוסף. התייקרות הנכס של המשיבה, אינה תלויה במי מהצדדים, ההתייקרות הינה גורם שמיימי של בורא העולם המנהל את העולם והיא מופעלת באמצעות כל מיני גורמים חיצוניים כמו הפעלת מדיניות כלכלית כזו או אחרת של הממשלה במיקום הגיאוגרפי של הנכס

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

או המציאות הנוצרת של איכות המעוניינים להתגורר במקום, כך שהנכס התייקר לבעלים, קרי, למשיבה בגין המיקום הגיאוגרפי, איכות הישוב והתושבים, בחינת "חן המקום על יושביו", ולא למי שהשביח את הנכס באופן שאין בו כדי לתת למשביח זכות קניינית בגוף הנכס.

ועתה עמדתי לפן ההלכתי/משפטי שהביא ידידי ועמיתי:

זכיתי ומלאכתי נעשתה ע"י אחרים. מוצא אני לנכון לצטט קטע מפסק דין שנכתב בעניין זה של כוונת שיתוף ספציפי ורמת הראיות הנדרשת על פי הפסיקה האזרחית.

בפסק דין זה נסקרו שלוש דעות מרכזיות והובאה עמדת ההלכה בעניין זה.

מקובלת עלי לחלוטין עמדה זו המבוססת הלכתית על דברי הפוסקים אשר ממיהם אנו שותים, ה"ה, הרמב"ם והשו"ע, הריב"ש והגר"א בביאורו ובודאי כאשר עסקינן בפשרה.

להלן קטע מפסק הדין שכתב הדיין הרה"ג יאיר בן מנחם שליט"א (ההדגשות לא במקור):

"שני הצדדים שלפנינו מסכימים למעשה כי יש לאזן את כל הכספים והזכויות הממוניות שנצברו על ידם במהלך שנות נישואיהם, הכול בהתאם לחוק יחסי ממון. מחלוקתם נסובה סביב שאלה אחת והיא האם יש לכלול באיזון הנכסים גם את המגרש עליו נבנתה דירת המגורים, כטענת האשה, או שמא יש להחריג מאיזון המשאבים את המגרש עליו נבנתה הדירה, ולכלול באיזון רק את שווי מבנה הדירה, כטענת הבעל.

הצדדים שלפנינו לא ערכו ביניהם הסכם ממון ועל כן הוראות החוק החלות עליהם בבואם לחלוק את נכסיהם מצויות בסעיף 5 לחוק אשר קבע כי:

5. (א) עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג, למעט –

(1) נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין;

(2) גימלה המשתלמת לאחד מבני הזוג על-ידי המוסד לביטוח לאומי, או גימלה או פיצוי שנפסקו או המגיעים על פי חיקוק לאחד מבני-הזוג בשל נזק גוף, או מוות.

(3) נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם."

בנדוננו האשה עומדת על כך שעל אף האמור בחוק היא זכאית למחצית שווי המגרש שהיה בבעלותו של הבעל ערב הנישואין וזאת בהסתמך על הנוהג שהתקבל במערכת המשפט ולפיו ניתן ליצור שיתוף בנכס ספציפי הגם שעל פי האמור בחוק לעיל נכס זה אינו בר איזון, וכפי שכתב כב' השופט רובינשטיין (בע"מ 10734/06):

"השאלה המשפטית המתעוררת במקרה שלפנינו היא האפשרות ליצור שיתוף בנכס ספציפי במקביל למשטר הרכושי הקבוע בחוק יחסי ממון. בשורה ארוכה של פסקי דין קבע בית משפט זה כי ניתן ליצור שיתוף ספציפי כאמור. הנה מפסק דין שניתן לא מכבר:

"בהתאם לגישת הרוב בע"א 1915/91, 2084, 3208 יעקובי נ' יעקובי וקנובלר נ' קנובלר, פ"ד מט (3) 529, אין בהוראותיו של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סעיף 5 לחוק יחסי ממון כדי למנוע יצירת שיתוף בנכס ספציפי לפי הדין הכללי החל על העניין, לרבות בנכס שנרכש על-ידי אחד מבני-הזוג טרם הנישואין (ראו גם: רע"א 8672/00 אבו-רומי נ' אבו-רומי, פ"ד נו (6) 175, בפסקאות 9-10 לפסק-דינה של השופטת שטרסברג-כהן; רע"א 4358/01 בר-אל נ' בר-אל, פ"ד נה (5) 856, בפסקה 4 לפסק-דינו של הנשיא ברק) " (ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט (5) 615, 596 – השופטת, כתארה אז, ביניש). "

(2) הדברים יפים, כאמור, גם ביחס לנכסים שהיו בבעלות אחד מבני הזוג לפני הנישואין – כבמקרה שבפנינו (ראו גם בע"מ 4951/06 פלוני נ' פלונית (טרם פורסם)). "

על טעמו של נוהג זה הרחיב כב' השופט רובינשטיין בפסק דין אחר (בע"מ 5939/04):

"מהו איפה שיעור הדברים? רוח העידן, פתיחת הדלתות לגישה שאינה "פורמאלית" בלבד הנאחזת ברישום הנכס אלא בוחנת מצבים חברתיים ואישיים למהותם, מרחפת על פני הפסיקה מזה שנים באשר לשיתוף הנכס גם לגבי נכסים שנרכשו לפני הנישואין ובמיוחד בדירת המגורים [...] בעיני כל אלה, יש ביסוד הדברים ציפייה להגנות ביחסים בין בני אדם בכללי – נגזרת של תום הלב החולש על המשפט הפרטי. (ראו והשוו סעיפים 39 ו-61 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973) בחינת "אדם לאדם – אדם" (הנשיא ברק, רע"א 6339/97 רוקר נ' סלמון פ"ד נה (1) 199, 279). וגם תמציתו הערכית של כלל "ועשית הישר והטוב" (דברים ו' י"ח) [...] ככל שהתוכן המשותף שנוצק לקניין ובוודאי לדירת המגורים של זוג ומשפחה משמעותי יותר וככל שהייתה שותפות נמשכת בחיי הנישואין ולה ביטויים מסוגים שונים, גם אם אלה לא היו "גן של ורדים" בכל עת ובכל שעה כך מצדיקה ההגנות כי תגבר ההתייחסות לחזקת השיתוף במיוחד על נכס כמו דירת מגורים והמשפחה."

ברם בפסיקה לא נקבעו כללים בהירים והגדרות ברורות על פיהם יקבע האם התקיימה כוונת שיתוף ספציפי בנכס מסוים, וכב' השופט רובינשטיין בהחלטתו דלעיל (בע"מ 10734/06) עמד על סיבת הדבר וכתב כי:

"אודה, כי "גבולות הגזרה" אינם חדים, אך כך מטבע הדברים: אי אפשר לקבוע מראש כללים ברורים באשר לכל האפשרויות שמזמנת המציאות האנושית. לכן גם מתלבטים בתי המשפט ממקרה למקרה, באשר לנכס הספציפי בו מדובר וכוונת הצדדים לגביו. הפרשנות בה דיברנו יסודה בשיקולי הגינות במקרים שבהם הכף נוטה, במכלול ההשקעות בנכס, בהתנהגות הצדדים הכרוכה בו, לעבר השיתוף. מובן כי הדברים אינם נטולים בעייתיות, כיוון שלעתים קשה לכמת את ההשקעות ואת "ההתנהגות ההשקעתית", אך לכן יש לנהוג זהירות ביישום, ואולם כאמור קשה לקבוע מראש את גבולותיו המדויקים לכל מקרה [...] מעבר לצורך אצוין כי בית המשפט המחוזי לא ביסס את הכרעתו בדבר השיתוף אך על שנות מגורים ארוכות בדירה, אלא גם על השתתפות המשיבה במימון שיפוץ הדירה (בשני מועדים), ועל סקירתה של מערכת היחסים הכלכלית ששררה בין הצדדים. בית המשפט המחוזי אכן קבע כי "כוונת המשיב שלא לשתף את המעצרת בדירת המגורים לא הוכחה דיה", אך זאת רק לאחר שפסק כי הנסיבות אכן מעידות על שיתוף."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למעשה נחלקו שופטי ביהמ"ש העליון בשאלת המבחנים אשר צריכים להתקיים בבחינת מעמדו של נכס 'חיצוני' והכללתו ברשימת הנכסים ברי האיזון. הדברים נסקרו בתמציתיות בפסק דינו של אב"ד ביהמ"ש המחוזי ת"א – יפו כב' השופט שנלר (עמ"ש 1037/09), ולחשיבות הדברים אביאם כלשונם:

14. בהתייחס לדרך שבה יש להוכיח כוונת שיתוף ספציפית בדירת מגורים נקבע בעניין אבו רומי (רע"א 8672/00 אבו רומי נ' אבו רומי, פ"ד 175 (6) 1975, (להלן: פס"ד אבו רומי) כדלקמן (פסקה 10 לפסק הדין):

"כפי שנקבע לא אחת, דירת המגורים היא נכס משפחתי מובהק, לעתים הנכס המשמעותי ביותר של בני-הזוג ולעתים אף היחיד. מטעם זה, לשיטתי, יש טעם להקל על בן-הזוג הטוען לבעלות משותפת בדירת המגורים כאשר זו רשומה רק על שם אחד מהם. עם זאת לא די בעצם קיומם של חיי נישואין משותפים, אף שהיו ממושכים, כדי לקבוע שיתוף בדירת מגורים מכוח דין כללי, שאם תאמר כן, נמצאת מכניס בדלת אחורית את חזקת השיתוף, שלשיטתי איננה חלה במקביל לחוק יחסי ממון. סעיף 4 לחוק יחסי ממון קובע מפורשות כי "אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע בקנינים של בני הזוג, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או להטיל עליו אחריות לחובות השני" (ההדגשות שלי – ט' ש' כ'). על-מנת שתוקנינה זכויות בדירת מגורים הרשומה על שם בן-הזוג האחד לבן הזוג האחר, על האחרון להראות נסיבות עובדתיות, נוסף על עצם קיום הנישואין, שמהן ניתן להסיק – מכוח הדין הכללי – הקניית זכויות בדירת המגורים."

15. אולם, לכאורה, ניתן להיווכח מהמחלוקת, שבין השופטים בעניין בן גיאת (ע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ (לא פורסם 11.8.2011), (להלן: פס"ד בן גיאת), כי לכאורה הדרישה לחיזוק כוונת השיתוף הספציפי בדירת מגורים יכול ולא תדרוש רף גבוה.

בפסקה 13 לפסק דינו, מפנה כב' השופט עמית לפסיקה, שדנה במיוחדות של דירת המגורים, ובמיוחד דירה שבה התגוררו משך שנים רבות... יותר על כן, כב' השופט עמית מפנה להלכה לפיה זכותו של בן הזוג הלא רשום מכוח הלכת השיתוף הינה מעין קניינית – זכות של קניין שביושר – וכי גיבושה כבר במהלך חיי הנישואין... מכל מקום בפסקה 25 לפסק דינו מציין בית המשפט "יש להכיר בזכותה של המערערת למחצית הדירה מכוח הלכת השיתוף...". עוד הוסיף כב' השופט עמית וציין, כי מדובר בחזקה הנתפסת "כחזקה נורמטיבית ולא חזקה עובדתית-הסכמית...."

...

מנגד, לשיטת כב' השופט רובינשטיין אין תחולה להלכת השיתוף, בעת שעסקינן בבני זוג שמשטר איזון המשאבים חל ביחס ליחסי הממון שביניהם, ועל כן מקורה של טענה לשיתוף ספציפי ביחס לדירת מגורים תהיה "מכוח דיני הקניין הרגילים" (פיסקה ב').

השופט שנלר ממשיך ופורט את ההשלכות השונות של שתי הגישות הנ"ל. גישתו של כב' השופט עמית המבסס את השיתוף בנכס הספציפי על הלכת השיתוף, ולמעשה בכל הקשור לדירת המגורים מעביר את נטל ההוכחה על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצד המבקש להחריג את הדירה מאיזון המשאבים. וגישתו של כב' השופט רובינשטיין הנוקטת כי אין תחולה להלכת השיתוף בעת שעסקינן בבני זוג שמשטר איזון המשאבים חל ביחס ליחסי הממון שביניהם, ועל כן מבסס את השיתוף הספציפי, גם בדירת המגורים, על דיני הקניין הרגילים, ולמעשה משאיר את נטל ההוכחה על כתפי הצד המבקש להוציא את הנכס מבעליו הרשומים ולהכניסו לרשימת הנכסים ברי האיזון.

להשלמת התמונה, ובטרם ניגש להשלכותיהן של הגישות הנ"ל על הנדון שבפנינו, יש לציין כי בפסק דין נוסף ומאוחר יותר מאת שופטי ביהמ"ש העליון (בע"מ 1398/11) עולה כי למעשה גם לגישתו של כב' השופט עמית לא די בחיי נישואין ארוכים בכדי להכליל נכס חריג, אפילו תהא זו דירת המגורים, בכלל הנכסים ברי האיזון, ובכל מקרה יידרש דבר מה נוסף בכדי להכליל את הנכס החריג במסגרת איזון המשאבים.

פסק הדין נכתב ברובו ע"י השופט דנציגר הסבור גם הוא ככב' השופט רובינשטיין כי אין להחיל את חזקת השיתוף במקביל למשטר איזון המשאבים שעל פי החוק, ושוב לחשיבות הדברים אביאם כלשונם:

"כאמור, הנחת המוצא הינה כי נכס שמצוי בבעלותו של אחד מבני הזוג בנקודת הפתיחה (ערב הנישואין) נותר בבעלותו המלאה גם בנקודת הסיום (התרת הנישואין) ואינו נכלל במאסת הנכסים במסגרת הסדר איזון המשאבים. יחד עם זאת, הנחת מוצא זו אינה סוף פסוק. בית משפט זה קבע במספר הזדמנויות כי סעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון אינו מונע יצירת שיתוף בנכס ספציפי מכוח הדין הכללי החל על העניין – כגון דיני הקניין, דיני החוזים, דיני הנאמנות, עיקרון תום הלב וכיו"ב – וכי הדברים אמורים גם בנכס "חיצוני" שנרכש על ידי אחד מבני הזוג טרם הנישואין [ראו: עניין אבו רומי בעמ' 183; עניין יעקובי בעמ' 561 (הנשיא מ' שמגר) ובעמ' 621 (השופט ט' שטרסברג-כהן); עניין ששון בעמ' 615; בע"מ 10734/06 בפסקה ה (1)]. נטל ההוכחה מוטל, מטבע הדברים, על בן הזוג שאינו רשום כבעלים של הנכס, שהינו "המוציא מחברו". יודגש כי טענת אחד מבני הזוג לזכויות בנכס שנרכש על ידי בן הזוג השני טרם הנישואין יכולה להתבסס על הדין הכללי, אך לא על חזקת השיתוף, אשר לגביה נקבע שאינה חלה במקביל להסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון [ראו: דעת הרוב בעניין יעקובי בעמ' 589-585; עניין אבו רומי בע"מ 182-183; בע"מ 4951/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 14.6.2006)].

15. זאת ועוד, כאשר הנכס "החיצוני" הינו דירת המגורים, הודגש אופייה וייחודה כ"נכס משפחתי מובהק, לעיתים הנכס המשמעותי ביותר של בני הזוג ולעיתים אף היחיד", ולפיכך נקבע כי מבחינת נטל ההוכחה "יש טעם להקל על בן הזוג הטוען לבעלות משותפת בדירת המגורים כאשר זו רשומה רק על שם אחד מהם" [השופט ט' שטרסברג-כהן בעניין אבו רומי בעמ' 183]. עוד צוין כי "בין בני זוג נוצרים יחסים קנייניים דינמיים במהלך חיי הנישואין, והחוק אינו מפריע ליחסים אלה להתפתח" וכי על אף שסעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון מוציא ממאסת הנכסים המשותפת נכסים שהיו בבעלות אחד מבני הזוג טרם הנישואין הרי ש"במקרים רבים ניתן ללמוד מהתנהגות הצדדים על הכנסתם של נכסים אלה למסגרת המאסה של הנכסים המשותפים של בני הזוג בעת הנישואין" [הנשיא מ' שמגר בעניין יעקובי בעמ' 561].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

17. הנה כי כן, על בן הזוג שמבקש שיוקנו לו מחצית הזכויות בדירת המגורים שרשומה על שמו של בן הזוג האחר, מוטל להוכיח – מעבר לקיומם של חיי נישואין משותפים, אף אם ממושכים – קיומו של "דבר מה נוסף" שיעיד על כוונת שיתוף בנכס הספציפי. מעיון בפסיקה עולה כי במרבית המקרים בהם קיבלו בתי המשפט את טענת השיתוף, הוכח כי בוצעו השקעות כספיות בנכס מצידו של בן הזוג הטוען לשיתוף והשקעות אלה היוו "דבר מה נוסף" המעיד על כוונת השיתוף:

(א) בעניין אבו רומי... דובר על בני זוג שהיו נשואים במשך כ-15 שנים ונולדו להם שבעה ילדים. בני הזוג התגוררו כל השנים בדירת מגורים שהייתה רשומה על שם הבעל בלבד מכוח ירושה. נקבע כי הבעל ירש את המקרקעין שעליהם נבנתה הדירה וכי הדירה נבנתה על ידי הבעל קודם לנישואין במימון בני משפחתו בעוד שהאישה לא השקיעה כספים בבנייתה. לפיכך נקבע כי לא די בקיומם של חיי נישואין משותפים ממושכים ובמגורים בדירה במשך השנים הרבות כדי להקים לאישה זכויות בדירה.

(ב) בעניין בע"מ 10734/06... דובר על בני זוג שהיו נשואים כ-22 שנים והתגוררו בדירת המגורים במשך שנים רבות וגידלו בה שני ילדים. נקבע כי זכותה של האישה בדירת המגורים אינה נלמדת אך ורק משנות הנישואין הארוכות אלא גם מהשתתפותה בשיפוצי הדירה ובהרחבתה בשני מועדים וממערכת היחסים הכלכלית ההדדית ששררה בין שני בני הזוג באותו מקרה.

...

(ה) אשר לעניין יעקובי, ... הזוג הרלוונטי לדיון שלפנינו הינו הזוג קנובלר. בני הזוג היו נשואים כ-12 שנים, לאחר שחיו קודם לכן כידועים בציבור במשך שלוש שנים, ונולדו להם שלושה ילדים. דירת המגורים של המשפחה נרשמה על שם הבעל בלבד, כאשר רכישת הדירה וחלק הארי של עלויות הבנייה מומנו על ידי הוריו של הבעל. הבעל רשם את הדירה על שמו בלבד, הגם שסיפר לאישה כי הדירה נרשמה על שם שניהם בחלקים שווים וזו האמינה לו....

הנשיא מ' שמגר והשופטת ד' דורנר סברו כי ניתן להחיל את חזקת השיתוף במקביל להסדר איזון המשאבים מכוח חוק יחסי ממון, ולפיכך סברו כי בנסיבות העניין הוכחה כוונת שיתוף. הנשיא מ' שמגר קבע כי בני הזוג קיימו חיים משותפים שאמנם ידעו עליות ומורדות, אך לא חרגו מאורח חיים הרמוני המקים חזקת שיתוף. נקבע כי בני הזוג פעלו במאמץ משותף לפרנסת המשפחה וכי תרומתה של האישה הייתה גדולה יותר. עוד נקבע כי הוכח עובדתית ששררה הסכמה בין בני הזוג בדבר רישום הדירה על שם שניהם (על אף שרכישה מומנה על ידי הורי הבעל) וכי הבעל הציג לאישה מצג שווא בדבר מעשיו וכוונותיו בידיעה שהיא מסתמכת על כך. השופטת ד' דורנר הצטרפה להנמקה זו. יוער כי במישור העקרוני נותרו הנשיא מ' שמגר והשופטת ד' דורנר במיעוט בעניין יעקובי, כאשר דעת הרוב שם (השופטים א' מצא, ט' שטרסברג-כהן, צ' טל) קבעה כי לא ניתן להחיל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את חזקת השיתוף במקביל להסדר איזון המשאבים מכוח חוק יחסי ממון....

18.... כאמור, דרוש "דבר מה נוסף" מלבד חיים משותפים ונישואין ממושכים על מנת להוכיח כוונת שיתוף ספציפית בנכס שרשום על שם אחד מבני הזוג בלבד. בכך נבדל בסוגיה זו ההסדר הקבוע בחוק יחסי ממון מחזקת השיתוף, ויש להקפיד לא לטשטש את הגבול עד כדי ביטולו כליל."

לסיכום דבריו כותב השופט דנציגר כי:

"21. כאמור, הפסיקה קבעה במרבית המקרים כי "דבר מה נוסף" אשר מעיד על כוונת שיתוף ספציפית בנכס "חיצוני" הינו השקעה של בן הזוג הלא רשום בנכס. אכן, השקעה כזו, ככל שמדובר בהשקעה כספית רצינית שאינה בטלה בשישים, מעידה בדרך של התנהגות על כוונת שיתוף מצד שני בני הזוג ועל עירוב נכסים כלכלי. יחד עם זאת, לא מדובר בתנאי הכרחי שאין בלתו. כוונת שיתוף ספציפית בנכס "חיצוני" יכולה להתבטא גם בהבטחות ובמצגים אקטיביים שעשויים להביא להסתמכות מצד בן הזוג הלא רשום ולהקים טענת מניעות לבן הזוג הרשום, ובוודאי גם במקרה שבו מבוצעת הטעייה אקטיבית מצד בן הזוג הרשום המצויה על גבול המרמה [כפי שהתרחש בעניין יעקובי, ראו דברי הנשיא מ' שמגר שם בעמ' 572-573]. עם זאת, על מנת להוכיח כוונת שיתוף ספציפית בנכס אין צורך להציב רף הוכחה גבוהה של הטעייה אקטיבית, ודי במצגים נמשכים בדבר כוונה למכור את דירת המגורים ולרכוש דירה חדשה משותפת, כפי שהתרחש במקרה דנן. בן הזוג הרשום שמציג מצגים נמשכים כאלה יהיה מנוע מלטעון בדיעבד כי לא די בהם כדי לבסס כוונת שיתוף ספציפית בנכס."

השופט עמית, שהיה אחד מחברי ההרכב בנדון זה, הסכים עם הדרישה ל"דבר מה נוסף" לשם ביסוס טענת שיתוף ספציפי ואף מנה מספר פרמטרים, שאינם בבחינת רשימה סגורה, אשר יש להביא בחשבון בדוננו בשאלה אם להכיר בשיתוף ספציפי בדירת המגורים. בין הפרמטרים מנה השופט עמית את הנקודות דלהלן: האם הדירה נרכשה ע"י אחד מבני הזוג לאחר הנישואין, האם הדירה נתקבלה בתוקפת הנישואין מכוח ירושה או מתנה (שאו נדרשת מידה גדולה יותר של הוכחת שיתוף), האם גם לבן הזוג השני ישנה דירה שהובאה עמו לנישואין ונותרה רק על שמו, אורך חיי הנישואין עד לקרע או עד לגירושין, האם ניטלה הלוואה בגינה נרשם משכונן/משכנתא על הדירה ומי שילם אותה, שיפוץ מסיבי או תוספת בניה מהותית שמומנה על ידי שני בני הזוג, אווירה כללית של שיתוף ושל מאמץ משותף וכן נסיבות ספציפיות נוספות כגון יצירת מצג בפני בן הזוג השני.

גם בפסק דין מאוחר יותר (בע"מ 1477/13) חזר כב' השופט הנדל על המתווה הכללי דלעיל וכתב:

"2. בית משפט זה, חזר במספר הזדמנויות על ההלכה כי סעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון, המורה על חלוקה שוויונית של נכסי בני הזוג לאחר פקיעת הנישואין, אינו מונע יצירת שיתוף בנכס ספציפי מכוח הדין הכללי. הלכה זו לא השתנתה בעקבות תיקון מס' 4 (ראו והשוו לעניין זה: ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט (3) 529, 561 (1995); רע"א 8672/00 אבו רומי נ' אבו רומי, פ"ד נו (6) 175, 183 (2002); ע"א 7687/04

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ששון נ' ששון, פ"ד נט (5) 615, 614, 596 (2005); בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (26.12.12).

יש לזכור כי נקודת המוצא היא שהדירה רשומה על שם המבקשת. לפיכך, בהתחשב בכך ש"המוציא מחברו עליו הראיה", על פי הפסיקה הנטל הוא על המשיב להוכיח שמגיעות לו זכויות בנכס. אין די בעצם קיומם של חיי נישואין ממושכים (השוו: שחר ליפשיץ "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון" חוקים א 227 (2009)). יש להוכיח כי התקיימו נסיבות נוספות, מהן עולה כי אכן התקיים שיתוף בנכס הספציפי (השוו: עניין אלמונית, פסקה 16 לפסק דינו של השופט דנציגר). בהקשר זה יש לתת את הדעת בין היתר להתנהגות הצדדים ולטיב ההשקעות הכספיות של בן הזוג הלא רשום (בע"מ 10734/06 פלוני נ' פלונית, פסקה ה (2) (14.03.07); ע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ, פסקה 13 לפסק דינו של השופט י' עמית ובפסקאות ו-ז' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (11.8.2011)).

יש לציין כי גישה שלישית בנושא זה מצויה במאמרו של פרופ' ליפשיץ (יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון) המחלק בין הרציונאל ואופי השיתוף שמתאימים לנכסי "המאמץ המשותף" לבין הרציונאל ואופי השיתוף שמתאימים לנכסים "החיצוניים". כאשר בנכסי מאמץ משותף השיתוף מבוסס על עקרונות של צדק, הגינות ושוויון, ולכן יש ליישם עליהם "מודל שיתוף נוקשה, כמעט קוגנטי, המציב מגבלות קשות על החריגה מהשיתוף ונכון להחילו גם במצבים שבהם ברור כי הוא אינו משקף את כוונת הצדדים" (עמ' 261). ומאידך בנכסים החיצוניים יש ליישם "מודל קישורי-קהילתי", יש לגלות "רגישות לכוונתם של הצדדים הספציפיים ולאורח חייהם". כאשר גם לשיטתו לגבי הנכסים החיצוניים לא די בעצם הנישואין לצורך החלת החזקה ויש לקבוע "תנאי סף קישוריים המעידים כי מדובר בבני זוג שראוי להפעיל לגביהם את המודל המרחיב של השיתוף". לשיטתו "המודל הקישורי אינו מצדיק החלה של השיתוף על הנכסים הפרטיים בניגוד לכוונתו של הבעלים הרשום" (עמ' 262-263). עם זאת "במקרים של משפחות שחיו באורח חיים קישורי (חיים ממושכים, יחסים תקינים פחות או יותר ואווירה של שיתוף במשפחה), על הבעלים הרשום להבהיר לבן זוגו כי אין הוא מתכוון לשיתוף בנכסים הפרטיים". זאת משום שאורח חיים זה יוצר מצג ומוליך את "בן הזוג הלא רשום להסתמך כלכלית על הנכסים הפרטיים של בן זוגו... להזניח את האינטרסים האישיים הצרים שלו ולפעול לרווחתה המצרפית של המשפחה... מתוך הנחה כי כלל נכסי המשפחה, לרבות נכסיו הפרטיים של בן זוגו, ישרתו גם אותו ביום סגריר". ליפשיץ מציין כי בנסיבות כאלה "לא יהיה זה הוגן לשלול את תחולת השיתוף בשל כוונות סובייקטיביות שלא קיבלו ביטוי חיצוני ברור" וכי "אי החלת השיתוף בנכסים החיצוניים חייבת להתבסס על מצגים אובייקטיביים של הבעלים ה"פורמלי" שיבהירו לבן זוגו כי אין הוא יכול להתבסס על הנכסים הללו" (עמ' 264).

מן המקובץ עולה שהדעה המרכזית בקרב שופטי ביהמ"ש העליון הינה כי אין בהוראותיו של סעיף 5 לחוק יחסי ממון בכדי למנוע יצירת שיתוף בנכס ספציפי על פי הדין הכללי החל על העניין, ואולם בכדי להימנע מסתירת סעיף 4 לחוק לפיו אין בכריתת הנישואין או בקיומם כדי לפגוע בקנינים של בני הזוג הודגש כי לשם יצירת שיתוף כנ"ל יש להראות נסיבות עובדתיות, נוסף על עצם קיום הנישואין, שמהן ניתן להסיק – מכוח הדין הכללי – הקניית זכויות, ואפילו המדובר בדירת מגורים. כאמור לעיל בדבריו של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השופט דנציגר במרבית המקרים בהם קיבלו בתי המשפט את טענת השיתוף הוכח כי בוצעו השקעות כספיות משמעותיות – כאלה שאינן בטלות בשישים, כלשונו – בנכס מצידו של בן הזוג הטוען לשיתוף.

יחד עם זאת השופט דנציגר עצמו קבע כי השקעה כספית אינה תנאי הכרחי שאין בלתו וכי כוונת שיתוף ספציפית יכולה להתבטא גם בהבטחות ובמצגים אקטיביים שעשויים להביא להסתמכות מצד בן הזוג הלא רשום.

נראה כי השופט עמית הרחיב את התנאים היכולים ללמד על שיתוף וכלל בהם גם את אורך הנישואין ו"אווירה כללית של שיתוף ושל מאמץ משותף" ועוד. אך כאמור לעיל ייתכן והרחבתו זו של השופט עמית נובעת מהחלתו את הילכת השיתוף במקביל להסדר איזון המשאבים על פי חוק יחסי ממון, גישה לה שותפים גם הנשיא שמגר והשופטת דורנר, אך נדחתה ע"י שופטי הרוב (מצא, שטרסברג – כהן וטל) בעניין יעקבי.

מן הכלל אל הפרט

בנדון שבפנינו המגרש היה בבעלותו של הבעל עוד טרם נישאו הצדדים, מן החומר הנמצא בפנינו עולה גם כי הבעל היה זה שנשא ברוב ככול עלות בניית דירת המגורים שהוקמה, לאחר הנישואין, על המגרש. תרומתה של האשה לבניית הדירה הסתכמה בכך שאביה ריצף – וגם זה יחד עם הבעל, כך לטענת הבעל – את הדירה, אחיה התקין את הקרמיקה, דודתה נתנה הלוואה שעל פי הנמסר לביה"ד נפרעה במלואה, והבעל משך מחשבונה סכומים שעולים לכדי 100,000 שקלים (ישנים) וזאת בשנת 1984 עת האינפלציה מאמירה וערך המטבע יורד פלאים (חודשים ספורים לאחר מכן הומרו השקלים בשקלים חדשים דבר שלמעשה גרם לכך שהסך הנ"ל השתווה בערכו ל 100 שקל חדש, דבר המעיד כאלף עדים על כך שגם קודם לכן הסך הנ"ל לא היה משמעותי בכל הקשור לבניית דירה).

לענ"ד השקעה כספית שכזו אינה יכולה להיחשב כהשקעה המשמעותית הנדרשת לשם הכללת המבנה והמגרש באיזון המשאבים, ולכול היותר ניתן לראות בה השקעה משמעותית לגבי המבנה. אשר על כן הרי שמצד ההשקעה הכספית מקבל אני את גישת ב"כ הבעל המבקש לאבחן את שווי המבנה משווי המגרש ולהכליל באיזון המשאבים רק את שווי המבנה.

בפנינו גם לא הוכחו כל הבטחות ומצגים אקטיביים שהיו עשויים להביא להסתמכות מצד האשה. לטענת הבעל הוא הבהיר לה כי המגרש אינו רשום על שמה וכי לדעתו אין כל הצדקה לרישום שמה, ואף אם נקבל את טענת האשה כי שיחה שכזו לא התקיימה ברור הוא כי לא הוכח בפנינו שנאמר לה ו/או הוצג לה מצג שמורה על ההיפך מכך, לכל הפחות בכל הנוגע למגרש. אשר על כן גם על פי פרמטר זה יש לדחות את תביעת האשה לבעלות על מחצית המגרש.

כנסקר לעיל שני הפרמטרים הנ"ל הם הפרמטרים המרכזיים, לענ"ד, לבחינת מעמדו של נכס חיצוני וקביעת צירופו או אי צירופו למצבת נכסים ברי האיזון. על כן אציע לרבותיי הדיינים שבתיק זה נקבע כי יש לאבחן את שווי המבנה משווי המגרש ולהכליל באיזון המשאבים רק את שווי המבנה.

הצעה צופה פני עתיד

בשלהי הדברים אך לא בשוליהם, ולאחר שסקרנו באורך את המתווה המשפטי שהתגבש בשלב זה, שכן כאמור לעיל כללים ברורים טרם גובשו,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנדון שבפנינו, סבורני כי מן הראוי הוא לגבש בהקדם תנאים וכללים ברורים שיענו על השאלה בה עסקנו עד כה. אדם זכאי וצריך לדעת מראש את ההשלכות המשפטיות של מעשיו. הבהירות בנושאים שכאלה תקל עליו לקבל החלטות נכונות יותר בכל הקשור להתנהלותו מול הצד שכנגד, ותסיר ממנו מכשולים שיתכן וכלל לא עלו על דעתו. הדברים אמורים הן לגבי החלטות להכליל את הצד שכנגדו בהשקעה בנכס ספציפי והן לגבי החלטות לגבי אופן חלוקת הרכוש לאחר מעשה גם מבלי להיזקק להליכים משפטיים ארוכים, כבנד"ד.

השאלה שלפנתנו הינה אימתי ניתן לקבוע על פי חוק שנכס שהינו קניינו של אחד מבני הזוג יכול להפוך, בלא מעשה קניין מפורש, לנכס שהינו בבעלות שני בני הזוג. לשון אחר, ואין בשינוי ההגדרה נפקות בכל הקשור ליישום הדברים על פי חוק, השאלה הינה אימתי יש לראות בהתנהגותו של הבעלים על הנכס משום התחייבות לחלוק את הנכס עם הצד שכנגדו עת יפורק "השיתוף" הממוני ביניהם.

לשאלה שכזו מצאנו בהלכה תשובה ברורה וזאת אף בנוגע ליחסי הממון שבין בעל ואשה. ברמב"ם (אישות פכ"ג, הי"ב) ואחריו בדברי מרן הש"ע (אה"ע סי' סו, סע' יא) נפסק:

"הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה וכו' בכל אלו הדברים וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה".

וביאר זאת הגר"א (שם סקמ"ח):

"בטעם דמנהגא דכל דנסיב אדעתא דמנהגא וכו' לכן צריך שיהיה ידוע המנהג ההוא לכל".

פירושם של דברים הינו שהגם שהבעל לא התחייב במפורש בדבר מ"מ היות והמנהג הוא להתחייב הרי אנו אומרים שעל דעת המנהג הוא נשא ועל דעת המנהג התחייב, והתחייבותו תקפה. יחד עם זאת דרש הגר"א ש"יהיה ידוע המנהג ההוא לכל".

על הטעם לכך שנדרש שיהיה ידוע המנהג ההוא לכל ניתן לעמוד מהלכה אחרת ברמב"ם (אישות פט"ז, ז-ט) שכתב:

"תיקנו הגאונים שתהא האשה גובה כתובתה אף מן המטלטלין כו', כבר נהגו בכל המקומות שיכתבו בכתובה בין מקרקעי ובין מטלטלי כו', הרי שלא כתב כך אלא כתב סתם, אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מתיישבים בדבר הרבה, שאין כח בתקנה זו לדרון בה אע"ג שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה".

וכן כתב הריב"ש (סי' שצב) שאם היה הבעל במקום שכותבים שיעבוד מטלטלי והוא עצמו לא כתב, אם היה יודע בתקנתן של גאונים אמרינן שעל תקנתם הוא סומך ונשתעבד, ואם לא ידע בה י"ל שלא תגבה ממטלטלי דיתמי. וע"ע בש"ך (סי' מב' סקל"ו) שהוכיח כן דבעינן שידע מהמנהג, וכ"כ גם בסי' סא' (סק"ט), וכ"כ הגר"א (סי' מב, סקל"ט וסי' סא סקכ"ב), וכן פסק הנתיבות בסי' עא' (סקכ"ה) דאפילו היה המנהג פשוט אם לא היה הלוח יודע מהמנהג אינו מתחייב בו, וכדברי הש"ך שם (סקל"ג), וע"ע בגר"א שם (סקכ"ט) שכתב "שאינן משתעבד במנהג אא"כ יודע המנהג", וע"ע בערך ש"י (אה"ע סי' נ ס"ז).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצא שרק כאשר יודע הבעל מהמנהג הוא מתחייב על פיו, וביאר בשו"ת הר"א מזרחי (סי' טז דף לה) את טעם הדבר:

"שהרי אין כח המנהג יכול להתפשט בדין ממונא על מי שאינו רוצה להתנהג באותו מנהג, עד שנוציא ממון מיד המחזיק בו בע"כ על פי המנהג, כמו שהוא מתפשט גבי איסורא שחל עליו בעל כורחו ומפרישין אותו מאותו דבר וכו', שכן הוא חזינן ההוא מנהגא דמתא אי מנהגא ברורה פשוטה היא לכל בני מתא אמרינן אנן סהדי דאדעתא דמנהגא עשה מה שעשה, וכאילו התנה הוא בעצמו בפ"י על הדבר, וצריך לקיים תנאו, ולא מכח המנהג שנהגו אחרים. ואע"ג דהשתא צווח ואמר לא נתכוונתי לכך ולא נתרציתי בזה לעולם, אפ"ה אמרינן אנן סהדי דלא עשה אלא ע"פ המנהג וכו'. אבל אי לא הוי האי מנהגא ברורה ופשוטה לכל בני מתא, אמרינן דילמא מעיקרא לא שמיע ליה ההוא מנהגא, אי נמי שמיע ליה ולא בעי למעבד הכי, מכיון שכן הוי ספיקא, ומספיקא לא מפקינן ממון מחזקתיה."

נמצא שעיקרם של הדברים ושורשם הינו שעל פי ההלכה אין מוציאים מהאדם ממון אלא כאשר ברור לנו שעל דעת כן "עשה מה שעשה, וכאילו התנה הוא בעצמו בפירוש על הדבר, וצריך לקיים תנאו".

בסעיף 4 לחוק נקבע שאין בכריתת הנישואין או בקיומם כדי לפגוע בקנינים של בני הזוג, וכך גם בסעיף 5 לחוק נקבע במפורש ובבירור כי נכסים שהיו בבעלותו של אחד הצדדים קודם לנישואין לא יאוזנו בין הצדדים עם פקיעת הנישואין. אשר על כן, ובכדי ללכת עם רוח זו שכידוע יש לה אף בסיס איתן ורחב בהלכה כמו גם בכדי שלא להפוך את האמור בחוק לאות מתה, סבורני כי יש לצמצם את החלת השיתוף בנכס ספציפי רק למקום שבו תוכח כוונת שיתוף ברורה בנכס הספציפי.

לענ"ד וכנסקר לעיל זו גם הדרך בה צעדו עד כה פסקי הדין המרכזיים בנושא זה, פסקי דין שכאמור לעיל דרשו השקעה כספית משמעותית מצדו של בן הזוג הלא רשום, וכלשונו של השופט דנציגר:

"כאמור, הפסיקה קבעה במרבית המקרים כי "דבר מה נוסף" אשר מעיד על כוונת שיתוף ספציפית בנכס "חיצוני" הינו השקעה של בן הזוג הלא רשום בנכס. אכן, השקעה כזו, ככל שמדובר בהשקעה כספית רצינית שאינה בטלה בשישים, מעידה בדרך של התנהגות על כוונת שיתוף מצד שני בני הזוג ועל עירוב נכסים כלכלי."

כאשר מתמלא תנאי זה של השקעה כספית משמעותית אכן יש וניתן להניח שעל דעת כן קיבל בן הזוג הרשום בנכס את השקעתו של הצד שכנגדו, וכאילו הסכים במפורש שלאחר מכן הצדדים יחלקו בשווה בנכס. ואולם פרט למקרים שכאלה יש לצמצם מאוד את החלת השיתוף בנכס ספציפי למקרים בהם יצליח הצד המבקש להוכיח כוונה ברורה מצד הצד הרשום בנכס.

למותר לציין כי הגם שידועה המחלוקת שהתגלעה בין שופטי בית המשפט העליון, המשנה לנשיא מנחם אלון והנשיא ברק בפרשת הנדלס נ' קופת-עם (ד"נ 13/80) בכל הקשור לפירוש הוראת חוק במקום בו אין לקונה, דומה כי הכול יסכימו עם הדברים שנכתבו ברע"א 7504/95, 7793, גאנם יאסין נ' "ימין ישראל", לפיהם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"המשפט העברי הוא נכס תרבותנו הלאומית" (לנדוי, "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט", משפטים א 305,292 (התשכ"ה)). הוא ליווה את העם היהודי במהלך ההיסטוריה הארוכה שלו. "האומה היהודית [התייחסה] אל המשפט העברי, בכל תקופותיה ובכל תפוצותיה כאל קניינה המיוחד, כחלק מנכסי צאן ברזל של תרבותה" (השופט אגרונט בע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 177,141). קבלת השראה מהמשפט העברי בגיבוש החקיקה ובפרשנותה עולה בקנה אחד עם היותנו מדינה יהודית ודמוקרטית כאחד."

על כן לו ישמע קולי אציע ששיתוף בנכס ספציפי יקבע רק כאשר תוכח השקעה כספית משמעותית מצד בן הזוג הלא רשום, כפי שקבעה הפסיקה במרבית המקרים שבאו בפניה. פרט למקרים שכאלה יש לצמצם מאוד את החלת השיתוף בנכס ספציפי למקרים בהם יצליח הצד המבקש להוכיח כוונת שיתוף ברורה וספציפית מצד בן הזוג הרשום בנכס."

עד כאן מפסק הדין.

מצטרף אני לקולו של הדיין יאיר בן מנחם שאין להכליל בן/בת זוג בנכס הרשום ע"ש משנהו פרט למקרים מצומצמים בלבד שבהם התקיימו כל הפרמטרים המקובלים על כל השופטים, וזאת מהטעם שהפסיקות במשפט האזרחי נשענות בעיקרן על אומדנא של הצדדים הבנויה על ציפייה להגינות ביחסים בין אישיים, עם בניית הבית המשותף, ומכיון שעל פי כללי ההלכה אין להוציא מן המוחזק ברישום הנכס על שמו ללא אומדנה גדולה וחזקה, הרי שעלינו לבחון באמות מידה את הראיות להוכחת שיתוף ולהתאימם לכלל ההלכתי שקבעו לנו הפוסקים בהאי לישנא:

"נמצא שעיקרם של הדברים ושורשם הינו שעל פי ההלכה אין מוציאים מהאדם ממון אלא כאשר ברור לנו שעל דעת כן "עשה מה שעשה, וכאילו התנה הוא בעצמו בפירוש על הדבר, וצריך לקיים תנאו."

לזאת יש להוסיף שהמנהג צריך להיות ידוע לכל, כמ"ש רבינו הגר"א, וכל עוד אין הוכחה שהצדדים התכוונו בהשבחת נכס למטרת רווחית כלכלית אין לראות בזה כוונת שיתוף לכל גווייה כולל התעסקות בהשבחה ולא דווקא בהוצאת כספים.

כאמור. במקרה דנן ההגינות והיושר זועקים שאין זכות עמידה לדרישת המערער לקבלת זכויות בשבח שלטענתו השביח בנכס של המשיבה.

לא יעלה על הדעת שאדם הנהנה מנכס חברו באופן משמעותי במשך שנים רבות וביצע בו מקצה שיפוצים, ידרוש ממנו בתמורה זכויות קנייניות מההשבחה השנויה במחלוקת.

אוסף ואומר, מכיון שידי"נ ועמיתי בונה את דבריו על מסגרת דיני האומדנה, אציין למה שכתב חבר בית הדין הגדול הרה"ג יצחק אלמליח שליט"א בספרו אמרי משפט (ח"א סימן כא), שם הרחיב בגדרי אומדנה בכלל ובגדרי אומדנה חזקה וגדולה הנדרשת להוציא ממון. ומסקנתו לאחר פרישת מחלוקת הפוסקים שלא ניתן להוציא ממון אלא באומדנה חזקה וברורה לכל הדעות.

ומכאן למקרה דנן, שלענ"ד האומדנה הברורה היא להיפך מדברי עמיתי שאין להוציא ממון מהמשיבה המוחזקת בדירה ובמגרש [ש'].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להלן קטע נוסף מפסק דין של בית הדין הרבני נתניה (תיק 999700/1) מיום י"ב בטבת התשע"ז (10.1.2017) שבו אני מוצא לנכון לצטט קטע ממנו הקשור ישירות למקרה דנן של פעולות השבחה ע"י בעל בנכס של אשתו, מדברי הרה"ג אברהם מייזלס שליט"א:

"ב. ההוכחה הנצרכת לכוונת שיתוף

א. עתה ברצוני להוסיף על דבריו של עמיתי מההיבט המשפטי – אם יש מקום לטענת הבעל ובא כוחו שהייתה כוונת שיתוף בנכס, דהיינו: למרות נישואי בני הזוג לאחר החלתו של חוק יחסי ממון, טוען הבעל שהתנהלות הצדדים במהלך נישואיהם הממושכים מוכיחה על כוונת שיתוף קניינית מלאה בכל הנוגע לנכסים האישיים של כל אחד מהצדדים, או ליתר דיוק בנכסיה של האישה.

ב. הנכסים העומדים לדיון בפנינו הם נכסיה של האישה שירשה מהוריה, דהיינו דירת המגורים וכל דירות הקיט העומדות להשכרה ביישוב בו מתגוררים בני הזוג. ירושה זו הגיעה לחזקת האישה במהלך תקופת נישואיה, וכאמור נכסים אלו אינם ברי איזון לפי חוק יחסי ממון.

ג. כידוע, דרך האבחנה השיטתית לחזקת השיתוף בנכס או בנכסים ספציפיים לאחר שכבר לא עומדת לצדדים חזקת השיתוף הכללית (כי כאמור אנו עוסקים במקרה של בני זוג שנישאו לאחר חוק יחסי ממון) היא על ידי שכנוע של בית הדין שאכן הייתה כוונת שיתוף מוכחת.

נטל השכנוע מוטל על כתפיו של בן הזוג המבקש שיתוף. במקרה דנן זהו הבעל. עליו להוכיח כי אכן התגבשה כוונת שיתוף גם מצד בן זוגו.

האלמנטים הבסיסיים שהתקבלו בפסקי הדין השונים שמוכיחים על חזקת שיתוף הם:

(א) משך זמן הנישואין של בני הזוג בענייננו הוא כשלושים שנה עד להגשת תביעת הגירושין של הבעל. בהחלט פרק זמן ארוך.

(ב) אולם לא די בפרק הזמן הפורמלי של נישואי הצדדים, היינו מאז נישאו כדת משה וישראל, אלא חשוב גם כיצד התנהלו חייהם המשותפים של בני הזוג – אם לא התעוררו קשיים היורדים לשורש היחסים שבין בני הזוג."

נדלג לעניין הרכושי בו דן בית הדין האזורי נתניה וכתבו:

"לאורך כל חייהם המשותפים הצדדים התפרנסו מהשכרת ארבע דירות אשר נמצאות בנחלה שירשה האישה מהוריה, ומאז שנפטרו הורי האישה נהגה האישה בנכסיה – הדירות שירשה – משל היו של שני בני הזוג. כך ממשיך הבעל את השיתוף המלא שהיה ביניהם בעניין הדירות. אפשר לראות בבירור את כוונותיו של הבעל לאורך שנות הנישואין עם אשתו – מעייניו היו נתונים יותר לנכסי האישה מאשר לאישה עצמה (בית הדין רמז כבר לעיל על כך).

כאמור, להתנהלות חיי בני הזוג בצוותא יש השלכה לכוונת השיתוף (ראה: ע"א 1918/92 פרבר נ' פרבר).

ו. הצדדים התגוררו כל חייהם (המשותפים) בבית הורי האישה, וכך הבעל מעולם לא נשא בנטל של רכישת דירה או שכירות דירה. הבעל לא הוכיח אם במשך שנות הנישואין הוא זה שפרנס את אשתו וילדיו באופן בלעדי, שהרי לדבריו האישה לא עבדה במשך כל שנות הנישואין (כפי שכותב בסעיף 6 לסיכומיו) עקב נכותה. אם כן לכאורה כל ההוצאות החודשיות היו אמורות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להיות מוטלות על הבעל. האם אכן הבעל הוא זה שנשא לבדו בעול הפרנסה או לפחות במחצית ההוצאות החודשיות? דבר שלא הוכח על ידי הבעל. וכל עוד לא הוכח על ידי הבעל שתרומתו הכלכלית הקבועה הייתה כאמור לפחות מחצית מההוצאות השוטפות, לא קמה לה חזקת שיתוף (ראה ע"א 45/90 עבאדה נ' עבאדה).

ז. הנושא של תרומת הבעל באחזקת הנכסים ובטיפוחם באמצעות כספים שהוא השקיע, או עבודות פיזיות שנעשו על ידו (ראה ע"א 2280/91 אבולוף נ' אבולוף), לא התברר בבית הדין באופן מושלם. ברור שהבעל התעסק במידה כזו או אחרת עם הנכסים במובן של השכרתם, אבל זה אינו יותר מאשר סיוע למעמסת הניהול שהייתה מוטלת על האישה.

ח. במקרה דנן קיימים נתונים ספציפיים המערערים את חזקת השיתוף בנכסי הירושה כדלקמן:

ראשית, עד אוגוסט 2008 הייתה אם האישה בחיים, וכך אין מקום לתחולת כוונת שיתוף מצד האישה אלא רק מיום מתן צו הירושה, בתאריך ט"ז בטבת התשס"ט (12.1.2009), שהרי קודם לכן הנכסים היו שייכים לאם האישה ורשומים על שמה. יוצא אפוא שהזמן שבו יכולה לחול חזקת השיתוף הוא מצומצם ביותר, שהרי לפי המופיע בפרוטוקול מתאריך ט"ו בכסלו תשע"ה (7.12.2014) אומר הבעל שהם כבר חיים כשנתיים בחדרים נפרדים, דהיינו כבר משנת 2012. אם כן, כאמור, הזמן שהצדדים חיו יחד כאשר הנכסים כבר שייכים לאישה הוא משנת 2009 עד שנת 2012 בלבד.

שנית, אם האישה השאירה צוואה, ובסעיף הרביעי לצוואה כתבה אם האישה את הדברים הבאים:

"בתי ו/או הנכדים לא יוכלו לממש, למכור, להעביר חכירה, להחכיר, לשעבד, למשכן או להשכיר בדמי מפתח או בשכירות מוגנת [...] את הנחלה או חלק ממנה משך עשרים שנה מתאריך חתימת צוואה זו."

לפי זה, האם יעלה על הדעת שהאישה היורשת תחרוג מצוואתה של האם ותיצור שיתוף עם בעלה – דבר הנוגד בבירור את דרישתה של אמה בצוואתה?

זאת ועוד, בסעיף השלישי (קטע ג) לצוואה כתבה אם האישה:

"במקרה שבתי תלך חו"ח לעולמה לפני בעלה [...] והוא יתגורר בשעת פטירתה בבית שבנחלה, תהיה לבעל הזכות להתגורר בבית שבנחלה כל זמן שלא יתחתן שנית או לא ינהל משק בית משותף עם ידועה בציבור."

כלומר: אם האישה בצוואתה קבעה במפורש שלבעל בתה (התובע) לא יהיה שיתוף קנייני בנכסי הנחלה, אלא רק זכות מגורים. אם כן, איך עולה על דעת הבעל שהייתה כוונת שיתוף מצד האישה?

ט. לאור האמור: צירוף הנסיבות בנדון זה יש בו כדי להוכיח כי בעל הרכוש (קרי: האישה) לא נתכוון להקים חזקת שיתוף לנכסי הירושה (שעל פי סעיף 5 (א) (1) אינם בני איזון).

הבריח התיכון בנושא זה הוא יסוד הכוונה, בעיקר כוונתו של בן הזוג שהוא בעל הנכס (וראה: ע"א 806/93 הדרי נ' הדרי) אך לדעתי לא רק מבעל הנכס נדרשת כוונה מוכחת לשיתוף בן זוגו, אלא גם מבן הזוג הטוען לשיתוף נדרשת כוונת שיתוף שורשית הנובעת מאידיאל של "ודבק באשתו והיו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לבשר אחד" (בראשית ב כד), ולא מתוך כוונה של "עשיית עושר ולא במשפט" (וראה שם).

כלומר: כוונת שיתוף בין בני זוג בתחום הרכושי, נגזרת מכוונת שיתוף בתחום האישי.

לאור האמור: אני מצטרף למסקנה לדחות את תביעת הבעל לקבלת זכויות בנכסי האישה.

עד כאן מפסק הדין.

גם בפסק דין זה רואים עד כמה צמצם בית הדין את כוונת השיתוף של הבא לערער על מי שמוחזק בנכס.

מצטרף אנוכי למסקנת הדיין הרב אברהם מייזלס, שכוונת שיתוף בהשבת נכס הרשום ע"ש אחד מבני זוג צריכה להיות בנויה על אדני תשתית ראייתית חזקה וברורה של שותפות למטרה רווחית כלכלית שהמניע של כוונה זו, לשתף את בן הזוג ברווחיות הנכס המושבח, על מנת ליצור בסיס של התנהגות הוגנת והומוגנית בהרמוניה שתועיל לביסוס מערכת הנישואין, ולא על כוונה של שותפות הבנויה על התחום האישי כמו הבאת ילדים לעולם ומילוי צרכים אישיים נוספים אחרים כאשר כל צד נותר עם נכסיו והכנסותיו ושומר על הפרדה זו.

ועתה להשגותיי על היבט ההלכתי עליו נשען ידי"נ:

כותב ידי"נ שאין על בני זוג בימינו להחיל את ההלכה הקובעת שבעל שאכל מפירות נכסי אשתו "מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל" מאחר וכוונת בני זוג בימינו להפקיע מהם את תקנה זו של חז"ל.

ראשית. אציין שסברא זו מנוגדת לפד"ר בכרך ה'. נכון אמנם שכתבו זאת בדרך אפשר לומר, אולם לא מצאנו מי שחולק על דבריהם.

יפה כתב ידי"נ:

"ומחמת זה גופא שלא לצאת חוצץ נגד המקובל, התניתי את האמור בכאן להלכה למעשה רק בהצטרפותם של חבריי היושבים על מדין למסקנה זו."

וכמובא בסוף הפסק.

שנית. מצאנו לבעל תוספות רי"ד בסוגייה בכתובות (דף פ' ע"א) שהיטיב להגדיר את האומדנה בתקנת חז"ל באשה גדולה ובאשה קטנה וההבדל בין אשה מורדת או לא, ומכאן נלמד לרדת לעומק משנתם של חז"ל שכל דבריהם קודש קדשים. לחיבת הקודש אצטט מדבריו:

"אמר רבי יעקב אמר רב חסדא, המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה כמוציא הוצאות על נכסי אחר דמי, מ"ט עבוד רבנן תקנתא כי היכי דלא נפסידנהו. פירוש, אשתו קטנה, יתומה שהשיאוה אמה או אחיה ועשו לה תקנה כמוציא על נכסי אחר מדעתו, ואם מיאנה בו, שמין לו את השבח שהשביח כמשפט אריסי המדינה ועביד לה הך תקנתא כדי שלא יכסיף ויקלקל הקרקעות ויאכל ולא ישביח, שדואג שמא תמאן בו, וכיון דשיימינן ליה כאריסותו לא מפסיד להו, דמימר אמר שמא לא תמאן ואם תמאן, אני אטול שבחי לפי עמלי. ועשו לו שתי תקנות. אחד, שאע"פ שאכל לא אמרינן מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא, אלא שמין לו בשבח. ואחת שכל בעל אם לא אכל שמין לו וידו על התחונה ואין לו חלק בשבח, וזה יש לו שבח.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ודוקא לקטנה עשו תקנה זו, אבל אם היתה גדולה ומרדה בו, ה"נ דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ולא עביד ליה רבנן תקנתא, משום דלא מסיק אדעתיה דתמרוד ולא מפסיד. וכתב ר"י זצ"ל, מסתברא לן דמתניתין, מדקתני מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, כשהבעל רוצה לגרשה, אבל במורדת על בעלה, בין אכל בין לא אכל ישבע כמה הוציא ויטול [...] והוא שהיתה הוצאה כנגד השבת, אבל הוצאה יתירה על השבת, אין לו אלא הוצאה כשיעור שבת, ובשבועה שלא הוציא פחות מכשיעור שבת כדאמר רבא. ונראה לי דליתא, מדאמרין עביד רבנן תקנתא, דמשמע דוקא לקטנה דדחיל שמא תמאן בו ויכסיף נכסים עשו לו תקנה, אבל לגדולה לא מסיק אדעתיה דמרדא לא עבידי ליה תקנתא דלא מפסיד."

הבאתי דבריו כדי ללמדנו אומדנה של חז"ל כיצד פועלת בשלושה מקרים. אשה גדולה שלא מרדה. אשה גדולה שמרדה ואשה קטנה.

ומכאן למקרה דנן. גם אם נצא מנקודת הנחה שאין להחיל על בני זוג בימינו את הדין שקבעו לנו חז"ל ברוחב בינתם "מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל" הרי שיש להחיל על בני זוג בימינו את הדין לכל היותר את הדין של הנושא אשה קטנה שיש לתת לבעל דין כאריס שמשלמים לו כמי שירד לנכסי חברו ברשות ששמין לו וידו על העליונה. הא ותו לא מידי. וגם בזה מדלגים אנו על הדרגה הבינונית שקבעו חז"ל ברוחב בינתם לתת לבעל שאשתו הגדולה מרדה שידו על התחתונה.

ומכאן השגה על דברי עמיתי שכתב שיש להחיל על בני זוג בימינו דין אריס המשביח בקרקע שמקבל מחצית הפירות כולל ההתייקרות והביא סייעתא לדבריו מדברי הב"ח השבו"י ועוד.

שלישית. מה שכתב להביא ראיה מהרמב"ם (פ"י מהלכות גזילה ואבידה ה"ז) חלוק אני עליו בראיה זו.

לתועלת המעיין, נצטט קטע מדבריו.

"ואמנם, הב"ח כתב את דבריו בשדות שאין לבעל אכילת פירות בהם, אבל בפשטות כך יהיה הדין בכל נכסי האישה, אם הבעל כתב לאשתו "דין ודברים אין לי בכל נכסייך", דמאי שנא. ויעויין בהפלאה (קו"א סי' פח ס"ק ד) שנשאר בצ"ע, במי שכתב דין ודברים אין לי בנכסייך אם שייך בזה הדין ש"מה שהוציא הוציא" או דדמי לאשתו קטנה, עיי"ש. ויבוארו הגיונם של דברים להלן.

והנה מה שכתב שהב"ח מדבר באופן שאין לבעל אכילת פירות אלא שבפשטות כך יהיה הדין בכל נכסי אשה אם הבעל כותב "דין ודברים אין לי בנכסייך."

דבריו תמוהים ולא זכיתי להבינם. הדבר מנוגד למה שכתב ידידי, שורה לאחר מכן, שם מביא שבעל הפלאה הותיר זאת בצ"ע וא"כ מדוע כתב שבפשטות כך יהיה הדין.

בר מן דין. לא ניתן לבנות הלכה על פי סברא, כאשר מפרשי הרמב"ם ה"ה המ"מ, מרן הב"י, הרשב"א והגר"א ועוד, חולקים על הב"ח ומעמידים דברי הרמב"ם באשתו קטנה וממילא נופל כל הבנין שבנה. ברי לי שאין הם מסכימים לסברא זו וזאת על פי דבריו הנפלאים של התוספות ר"ד שנתן טעם לדברי חז"ל בתקנתם ומדוע עלינו לחפש סברות ואומדנות בניגוד לדעת חז"ל שברוחב בינתם מצאו לנכון לקבוע שלוש גדרים בדין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם מדברי השבו"י שהביא נלמד שדין בעל היורד להשביח נכסי אשתו כדין יורד ברשות שידו על העליונה ולא כדין אריס שיש לו זכויות קנייניות. וזה לשונו:

"לכן נ"ל פשוט בנדון שלפנינו דלענין זה הוי הבעל כיורד ברשות דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל השבח דהיינו שאומדין אותו כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה או בחרכה לבנותו [...] ולא יוכל לומר טול עצך ואבניך, כנ"ל הק"י."

ומכאן השגה על מה שכתב בהמשך דבריו:

"מכל הלין, נלע"ד שבעל בנכסי אשתו במקום שאין בו דין אכילת פירות כלל (לא בשדה המדוברת ולא בשאר נכסי האישה) הרי הוא כמו שותף המוציא הוצאות וטורח להשביח נכסי השותפות, שדינו בהשבחה שידו על העליונה, לכל הפחות במקום שהשבח גדול מההוצאות, ונבהיר הגיונו של עקרון זה שדינו של בעל בנכסי אשתו כשותף."

עוד כתב בהמשך דבריו:

"אולם, בניגוד למשתמע מהפסיקה האזרחית המתגבשת סביב השיתוף הספציפי שמנסה להוביל את השיתוף הזה למחוזות של שיתוף קנייני, הרי שאנו מדברים על שיתוף שימושי בלבד ולא שיתוף קנייני. שיתוף שימושי, משמעו הוא, שהצדדים מאפשרים זה לזה להשתמש בנכסים כבעלים גמורים על אף שהם בבעלות פרטית, כאילו זה בבעלותם ממש, אבל זה רק 'כאילו' כי אין בו שיתוף קנייני בבעלות. השיתוף הקנייני לא מעלה ולא מוריד כלל לצורך תקופת הנישואין והפעלתם ולכן אין סיבה לומר שהוא בבסיס הנישואין, אלא אם מוכח באופן חד משמעי שזו היתה כוונת הצדדים. וכי למה שנסיק שמי מהצדדים התכוון ליתן זכות קניינית שכל משמעותה תהיה רק אם הנישואין יגיעו לקיצם, אתמהא. מכאן באה השוואת בעל בנכסי אשתו לשותף על אף השוני ביניהם."

החידוש שבדברים הוא שעל אף שבכל שותפים בדרך כלל מגמת השותפות היא כלכלית, אלא שמתוך כוונת השיתוף הכלכלי והקנייני מתפתחת כוונת שיתוף שימושי, שיש לה משמעות הלכתית, כלהלן, הרי שאצל בני זוג זה עובד הפוך. כוונת השיתוף המקורית היא לשיתוף שימושי אלא שממנה יכולה להתפתח מערכת שיתוף כלכלית, אבל מכל מקום, השיתוף המקורי הוא אינו קנייני, ואין סיבה שיהיה קנייני.

אמנם בהלכה, כאמור, בהעדר הסכמה אחרת לשיתוף השימושי (וממנו השיתוף הכלכלי) ישנה הסדרה הלכתית ענפה שמקורה בתקנת חכמים שמאזנת את האינטרסים של שני בני הזוג, שחלק ממנה זה אכילת הפירות של הבעל ומחילתו על הוצאותיו ("מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל"). הסדרה הלכתית זו היא אופן אחד של שיתוף שימושי וכלכלי. אבל כאשר בני הזוג מוותרים במודע על הסדרה זו של ההלכה, כבנידו"ד, שבים אנו לכללי השיתוף השימושי והכלכלי כמו של כל שותפים אחרים."

עד כאן מדבריו.

ולענ"ד ברור ששותפות בין בני זוג בימינו בנויה על אומדנה בכוונתם בבניית ביתם. האם כוונתם לשיתוף שימושי וכלכלי או שמא כוונתם לשיתוף שימושי בלבד?

יש זוגות המנהלים את ביתם מתוך כוונת שיתוף שימושית וכלכלית שעיקריה הטמעת כספים משותפים, רישום משותף בנכסים הנרכשים. ועוד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מאידיך, יש זוגות המנהלים את ביתם מתוך כוונת שיתוף שימושית תוך כדי הפרדה רכושית שברור לי שעם זוגות אלו נמנים הצדדים במקרה דנן.

היעלה על הדעת, שהמשיבה שהכניסה את המערער לבית שבבעלותה והוא נהנה באופן אישי וחסך מעצמו מדור ונפטר מחובתו למדור המשיבה, תוך כדי שיתכן שהשכיר את דירתו ב[ט'] ונהנה מפירות ההשכרה יבוא בדרישה למשיבה לקבל דמי השבחתו את הנכס כולל התייקרות? היש היגיון או היסתברות לניהול מערכת נישואין שכזו ועוד בחסות החוק והפסיקה האזרחית? לא ולא! זו התשובה.

לטעמי, אין כל חילוק בין הוכחת כוונת שיתוף כלכלית לצורך זכויות קנייניות בנכס בדרך של השבחתו וכמו במקרה דנן, או בכל דרך אחרת.

חילוק זה שעשה ידידי בין כוונת שיתוף לצורך קניין נכס לבין השבחת נכס והזכויות הקנייניות שיוצר המשיבה, אינו נראה לי ואיני יכול להסכים עמו לאור הנתונים העובדתיים שציינתי בפתיח של דברי ולאור הבסיס ההלכתי והמשפטי שהבאנו.

ומה שכתב עוד ידידי בהמשך דבריו:

“עוד יש להוסיף, שכל האמור לעיל זה בנוגע לבעל שירד לנכסי אשתו שלא ברשות, ואעפ”כ, כיוון שדינו כשותף הרי הוא כירוד ברשות, אבל בנידו”ד וכל דומיו, זה יורד ברשות ממש, שהרי הכול נעשה ברצונה ובהכוונתה ובשותפותה של האישה, ובודאי שיהיה דינו כמי שידו על העליונה, ופשוט.

והנה כבוד ידידי נפשי הרה”ג נהרי שליט”א האריך לחלוק על מסקנה זו, ועיקרו מחלוקתו היא ממה שמצאנו לנתיבות משפט בכמה מקומות שכל הדין של יורד לשדה חבירו שנוטל חלקו זה רק אם ירד לשדה חבירו על מנת להשביחה ולטובת חבירו בעל השדה אבל אם ירד להנאת עצמו אין לו ולא כלום. כך כתב הנתיחה”מ בסי’ קסד (ס”ק יא) ובסי’ רלו (ס”ק ז) ועוד, ומקור דבריו מהש”ך (סי’ שצא ס”ק ב). אבל במחילת כת”ר זהו כל עיקר דבריי, שבבעל לנכסי אשתו וכן ההיפך, השותפות בשבח היא אינה לצורך השימוש וההנאה של המשביח בלבד ואף לא של בעל הנכס אלא של שניהם כבני זוג המשביחים על דעת הזוגיות ולטובתה, ולכן דינם כשותפים ומכוח זה הופכים להיות שותפים גם בשבח.

אבל גם בלאו הכי, נראה שאין דברי הנתיבות הללו, מוסכמים על הכול [...]. והגיונם של דברים הוא בכך, שהתשלום למשביח אינו נובע מהיותו של המשביח פועל של בעל השדה אלא מאחר ובעל השדה נהנה מפעולתו ועבודתו של המשביח הרי זה כאילו ממונו גביה, ומשתרשי ליה.”

גם כאן לא זכיתי להבין דבריו בהשגתו עלי מדברי הנתיבות.

בנתיבות הנ”ל שהבאתי ראייה לדברי כתוב שכל המשביח נכסי חברו לטובת חברו נוטל וידו על העליונה כירוד ברשות. אבל אם השביח להנאת עצמו אין לו ולא כלום.

הנתיבות מתייחס להלכה שהובאה בשו”ע, של שני שותפים שהתגוררו האחד בבית והשני בעלייה שנפלו, ובעל הבית אינו מעוניין לבנות שהדין הוא שבעל העלייה בונה את הבית וכאשר בעל הבית ישלם את הוצאותיו יבנה את העלייה. במקרה זה. בעל העלייה בונה את הבית ונהנה ממנו למרות שידוע שיבוא יום ויצטרך לתת לבעל הבית את הבית והוא יחזור ויבנה עלייה כפי שהיה בעבר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומכאן נלמד, שאם המשביח יש לו כוונה גם להנאת עצמו מגיע לו רק הוצאות. וה"ה
והוא הטעם במקרה דנן.

המערער ירד להשביח נכס המשיבה בעיקר להנאת עצמו, שכן יש לו יותר הנאה מאשר
למשיבה בהשבחה זו, שע"י ההשבחה בנכס של המשיבה, חוסך מעצמו תשלום שכר דירה
לעצמו, חוסך מעצמו חובו במדור המשיבה ומתגורר בבית מפואר ברמת חיים גבוהה.

על מקרה זה, יפים הם דברי הנתיבות שמקבל רק את הוצאותיו.

ומה שכתב רבים הם החולקים על הנתיבות, לא מצאתי מי שחולק.

ומה שכתב עוד בהמשך דבריו:

"השאלה הנשאלת היא: מהו התשלום למשביח שידו על העליונה?

נחלקו ראשונים ואחרונים במי שהוא כיורד ברשות, שידו על העליונה כאשר
השבח גדול מההוצאה (כבנידוד), כמה מקבל המשביח. ולענ"ד בהתאם
לאמור אין משמעות לשאלה כמה הוציא המשביח אלא כמה היה השבח
בניכוי ההוצאות (עי' אנציקלופדיה תלמודית כרך כג, יורד לנכסי חברו שלא מדעתו
[המתחיל בטור תטז] אות י בשותף, ובפתחי החושן כרך ה גניבה, פרק ח מסעיף יז
ואילך).

יש שכתבו שאומדים כמה אדם רוצה לשלם כדי לייצר את השבח המדובר,
ובימינו כמה קבלן ביצוע היה גובה למלאכה המדוברת.

אבל יש כתבו שנותנים לו כאריס כפי המקובל, למחצה לשליש ולרביע.
אריס, בניגוד לשתל או לקבלן, מקבל חלק יחסי מהשבח עצמו, ולא רק
תשלום עבור עבודתו.

לענ"ד מלשון הרמב"ם (פ"י מהלכות גזילה ואבדה ה"ז) והשו"ע (חו"מ סי' שע
סעי' ד) משתמע בפשטות שס"ל כשיטה השנייה, שהרי לשון הרמב"ם "נוטל
השבח", והיינו חלק בשבח ולא שכר עבודה. ההיגיון שעומד מאחרי הפעלת
אריס, הוא המרצתו לייצר שבח גדול ככל היותר שיוכל לגבות שכר גבוה
יותר."

גם כאן לא זכיתי להבין מה ראייה יש מהרמב"ם, שכן לשון "נוטל את השבח" שכתב
הרמב"ם, ניתן לפרש בהחלט את כוונתו לבאר את המושג שהטביעו לנו חז"ל "ידו על העליונה"
שמקבל בכל מקרה את המחיר הגבוה מבין השניים או השבח אם הוא מרובה על ההוצאות או
ההוצאות אם הם מרובות על השבח וכל זה בגדר של תקנת חז"ל והאומדנה שכך ימריצו את
האריס לעבוד בכל כחול היצור שבח גדול יותר. הא, ותו לא מידי.

דאיה ברורה לכך ניתן ללמוד מדברי הרמב"ם עצמו שפסק בהלכות גזילה (הבאנו מדבריו
לעיל): "ובעל בנכסי אשתו והשותף בשדה שיש לו חלק בה כיורד ברשות הן ושמן להם וידם
על העליונה."

ומדבריו שהשוה את השותף לבעל בנכסי אשתו (גם לדעת הב"ח שהמדובר באשתו גדולה) יש לו
דין של יורד ברשות שמקבל וידו על העליונה. והיכן מצאנו זכר לכך שיש לו דין אריס?

זאת ועוד: כידוע, דעת הראב"ד, תוספות (ב"ב מב ע"ב בד"ה המגיע לכתפים, הובא באבן האזל פ"י
מהלכות גזילה ה"ז-ח, וראה עוד תוספות ב"מ עז ע"א), ועוד פוסקים, שאין לאריס זכויות קנייניות
בקרקע ולכלל היותר הקרקע משועבדת לו. ועיין בהרחבה במחלוקת זו של הפוסקים בפתחי
חושן (הלכות שכירות פי"ב ס"ח אות טז), ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זאת ועוד: גם אם נניח שיש תוספות (גיטין לה ע"ב) שמשמע ממנו שיש לו זכויות בקרקע, דעת הראב"ד שכל זה דווקא באריס בקרקע חברו שכך היה מנהגם, אבל דין אריס בבית לא נאמר. והרי במקרה דנן מדובר במערער שהשביח בבית ולא בקרקע, כך שלא שייך אצלו דין אריס כלל.

זאת ועוד: דין אריס נאמר כאשר הצדדים סיכמו ביניהם את העבודה והשבח ולא כאשר יש חילוקי דעות האם בכלל המערער השביח ואם כן כמה ומה נפסק לו, וכמו במקרה דנן.

לאור הדברים הללו היה מקום להסתפק ולעצור כאן.

ברם דברי ידידי חביבים עלי, על כן אביא עוד מדבריו ואעיר את הערותי במוסגר ומודגש.

הנה מה שכתב:

"ה. חובת תשלום או קנין בגוף השבח

לאור האמור, שמה שנוטל המשביח זה כמו אריס (לדברינו אין למשביח במקרה דנן דין אריס כלל – מ.ג.), יש לדון, האם זהו תשלום שמחויב בעל השדה לשלם למשביח, אלא שגובה התשלום הוא יחסי לפיריון, או שהאריס זוכה עם יצירת השבח בחלקו היחסי בשבח עצמו, והרי הוא שלו מרגע יצירתו (ואל תתמה, והקנין בגוף השבח היכן הוא, ראה להלן).

הנפקא מינה בין שתי האפשרויות היא בכגון שהשבח התייקר מרגע יצירתו ועד רגע חלוקתו, כבנידו"ד (או שהוזל). אם זהו תשלום בלבד שמחויב בו בעל הבית למשביח אין סיבה לומר שיהיה למשביח חלק בהתייקרות, אבל אם המשביח זוכה בשבח עצמו מרגע שהוא נוצר והופך להיות שותף בו הרי שלעצמו הוא התייקר.

כלל הוא בגדרו של אריס שדינו כשותף בשדה ולא כפועל, כמש"כ הרמב"ם (הלכות שכירות פ"ט ה"ו), הרי"ף (גיטין לה ע"ב מדפי הרי"ף), והתוספות (גיטין עד ע"ב ד"ה רבה) (התוספות בב"מ חולק, הבאנו לעיל – מ.ג.), ולכן האריס שלא הוצרך לעבוד בהשקיה בשדה לפי שהגשמים השקה, נוטל כפי שסוכם ולא יופחת משכרו כפי שמצאנו בפועל. ולענ"ד שותפות זו היא בפירות ובשבח ואין הכרח לומר שהיא בגוף השדה, וזה לשון הרמב"ם בפיה"מ (פאה פ"ה מ"ה): "וביאור אריסות, השותפות בתבואת הארץ". לפי זה, אריס שלא גבה את חלקו בסמוך לאיסוף הפירות ובינתיים התייקרו הפירות, התייקרו לו בהתאם לחלקו בפירות השדה. לא בתשלום יחסי בפירות לאריס אנו מדברים אלא בשותפות ממשית בפירות. (דברי הרמב"ם מבוארים כאשר החלק של האריס ברור וכמ"ש בתפארת ישראל אות י"ט "מיהו זה דוקא במיוחד לכל אחד חצי שדה ידוע, דבלא ידוע חלק של כל אחד, הרי לקט שכחה פאה ניתן במחובר, ושניהם שותפים בכל השדה ובדאורייתא אין ברירה" עכ"ל. וטעם הדין מבואר במפרשי המשנה שזהו דין מיוחד הנלמד מהפסוק ולא שייך כלל במקרה דנן שהשבח לא מבוררת ונעשתה בגוף הנכס שלא ניכר, ובכלל ספק אם היתה השבחה וק"ו כאשר לא היה סיכום ברור ביניהם והם מכחישים זא"ז, ודוק. – מ.ג.)"

ומה שכתב להשוות דין אריס לדין אומן קונה בשבח כלי:

איני מסכים עמו. לטעמי, מלבד שנפסק להלכה שאין אומן קונה בשבח כלי, וגם למ"ד הסובר כן נחלקו בפרשנות המושג קניין באומן וכפי שהביא ידי"ן מהקצוה"ח הנתיבות ועוד, הרי, שאין להשוות כלל לקניין בהתייקרות, שכפי שביארנו הינה נתונה לבורא עולם המנהיג עולמו בחסד ונותן למי שרוצה לתת את המגיע לו בדרך כזו של התייקרות נכס, ואין לזה שייכות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלל למי שבא לעבוד אצל בעל הנכס, הן כאריס הן כפועל והן כבעל בנכס אשתו, פרט למקרים בו קיימת אומדנה ברורה וחזקה שבני הזוג התכוונו לשותפות כלכלית.

גם מה שכתב בהמשך דבריו להסתמך על דברי המהרש"ם אעיר על דבריו במוסגר:

"עוד יעויין בשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' לט בסופו) בשם הרדב"ז בתשובותיו, שבמקום שיש ספק למי שייך השבח, המשביח נקרא מוחזק בשבח ולא בעל השדה, ומשמע שלדעתו זכותו בשבח זהו קנין בגוף השבח ולא רק חיוב תשלום של בעל השדה, שאם לא תאמר הכי, כיצד נהפכנו למוחזק, וככל האמור. והן אמת נראה פשוט, שאין הלכה כפי תשובת הרדב"ז הזו, וכפי שהעיר בצדק כבוד ידידי הרה"ג נהרי שליט"א, וכפי המוכח מתשובת המהרש"ם עצמו, אבל לא הביאותיו כדי לפשוט הדין בספק, אלא רק להוכיח מדבריו שהזכות בשבח, זהו קנין בגוף החפץ ולא חובת תשלומים (המהרש"ם מדבר באופן שנחלקו האם הוא ירד ברשות או לא, ועל זה שייכת מוחזקות בשבח לדעת הרדב"ז, אבל באופן שיש הכחשה בין הצדדים האם בכלל היתה השבחה, ברור שהמוחזק הוא מי שהנכס רשום על שמו, ודוק מינה לאתרין שבין הצדדים חילוקי דעות האם בכלל היתה השבחה משמעותית, שאין חולק שהמשיבה מוחזקת מכח בעלותה על הנכס. – מ.ג.), ואעפ"כ אין הכרח כלל לומר, שהמשביח הוא המוחזק, דסוף סוף, זיל בתר מרא קמא הוא ניהו בעל השדה. ודוגמא לזה במי שקונה דקל לפירותיו ויהיה ספק בקניינו אין הכרח לומר שהוא המוחזק אף שודאי שהקנין הוא בגוף שאל"כ הוי קנין בדבר שלא בא לעולם, ודון מינה ואוקי באתרין. מכל מקום מהדיון בזה מוכח לכאורה שקנין השבח הוא בגוף השדה, שאי לא תימא הכי, מוחזקות מנין.

ולפי האמור, יש מקום לומר, שאף שקיי"ל להלכה, לדעת רוב הפוסקים, שאין אומן קונה בשבח כלי, זהו רק באומן. אבל ביורד לשדה חברו ברשות שנוטל כאריס (וכך גם בשותף שדינו כיוור ברשות, ולדעת הרמב"ם המבוארת לעיל שגם בעל בנכסי אשתו כיוור ברשות, שכולם נוטלים כאריס) הרי שהוא קונה בשבח השדה עצמו. והחילוק ביניהם הוא רק בכך שבאומן שקצץ לו שכר מראש אין סיבה לומר שהוא קונה בשבח הכלי, שהרי שכרו הוא התשלום הכספי, מה שאין כן באריס ודומיו, ששכרו זה השבח, הרי שלכולי עלמא קונה בשבח "כלי", ושמא פשוט הוא. ונפקא מינה להתייקרות השבח.

אשר על כן, לאור האמור, לענ"ד בתיק שבפנינו מאחר והוברר שפעולותיו של הבעל בהשבחת הנכס היו משמעותיות ביותר וכפי שעולה מפרוטוקולי הדיון הרבים (עיינתי היטב בפרוטוקולים ולא מצאתי השבחה הוכחה להשבחה משמעותית. פסק הדין של בית הדין בהרכבו הקודם התבסס על פשרה (לדעת הדיין השלישי) או על פיצוי המערער בגין רצון המשיבה להתגרש ממנו (לדעת הדיין הראשון) ולא על התרשמות מהשבחה משמעותית. ראה על כך בנימוקי הדיינים שבהרכב הראשון. – מ.ג.), וללא שום קשר לגובה ההוצאות, והיו על דעת האישה וברצונה, יש לראות בפירות השבחה, כפירות משותפים של בני הזוג, ולא רק כמקור לחיוב האישה בתשלום שכר עבודה לבעל, ומכיוון שכך הוא זכאי גם לגבות את חלקו לפי הערך של היום וכל ההתייקרות בנוגע לחלקו היחסי תיזקף גם לזכותו (מסקנה זו אינה לפי שביארנו. – מ.ג.)."

גם מה שכתב לבסס את מסקנתו על עיקרון ההסתמכות:

לא זכיתי להבין דבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. עיקרון ההסתמכות מתבסס ונשען על הלכת השיתוף הספציפי לזכויות קנייניות, מה שיד"נ דחה.

ב. המערער במקרה דנן רכש דירה ורשם על שמו, רכש רכב ג'יפ ורשם על שמו ולא התבסס או הסתמך רק על דירת המשיבה.

לסיכום: לא מצאתי עילה הלכתית, משפטית, או טעות בהבנת העובדות, טעות בשיקול דעת הנראית לעין המצדיקות התערבות בפסק הדין קמא המפורט ומנומק באר היטב. הפשרה שקבע בית הדין קמא מקובלת עלי לחלוטין.

שכן היה מקום בהלכה לחיוב המערער בכל סכום שכר הדירה, שכן בית הדין פסק כבר לפשר בדירה [ב'ט'] שתיוותר אצל המערער ולא נתבקש לחייבו לתת למשיבה שכר דירה שהשכיר דירה זו כפי הנראה או לתת זכות קניינית כל שהיא בדירה זו.

סבורני, שטענת המערער היא בבחינת טענת "שלי שלי ושליך שלי" (עי' אבות פ"ה מ"י).

זאת ועוד: בית הדין פסק מכח פשרה לחייב את המערער בדמי שימוש רק מיום סידור הגט, למרות בקשת המשיבה לחייבו כבר מיום עזיבתה את הבית בטענה שהוא זה שגרם לה לצאת מן הדירה בגין התנהגותו האלימה.

רואה אני זאת כפשרה הגונה שכן יתכן וע"י חקירה ובירור מקיף היה עולה שאכן הצדק עם המשיבה ולכל הפחות יש ספק ויש לחייבו במחצית מתקופה זו.

לזאת יש להוסיף שהמערער נהנה בגופו ובממונו מהשבחת הדירה. נהנה בגופו, מעצם העובדה שלא נצרך לשכור דירה לעצמו. נהנה בממונו, מהעובדה שנפטר מחבותו למדור של המשיבה בהיותו מתגורר בביתה חנם אין כסף.

אשר על כן, אני רואה מקום להתערב בשיקולי בית הדין שהוציא פסק דין מושכל לאחר בחינת מכלול הרכיבים וטיעוני הצדדים, וביתר שאת לאחר שבכתב הערעור של המשיבה הוסיפה לטעון כלפי המערער שהודה שרכש את הדירה [ב'ט'] במשותף ורשם אותה מסיבה מסוימת על שמו ולאחר מכן מישכן את הדירה לצורך הברחתה ממנה.

מכל הלין טעמי ונימוקי נראה לענ"ד לדחות את שני הערעורים אם יסכימו עמי עמיתיי.

הרב מימון נהרי

ראיתי את מה שכתבו בנ"ד עמיתיי הרה"ג שליט"א באריכות כיד ה' הטובה עליהם.

והנה, הואיל ובנדון דידן הצדדים קיבלו בקנין בבית הדין האזורי, לפסיקה על פי החוק האזרחי. אם כן, אין צורך בכל המקורות ההלכתיים שהובאו על ידי עמיתיי שליט"א.

למעשה, יש תמימות דעים בין עמיתיי באשר לבית ב[ש'] שבזה יש לקבל את פסק הדין של בית הדין האזורי שפסק כי הבית ב[ש'] יישאר בבעלותה הבלעדית של האשה המערערת.

כמו כן, באשר לדירה ב[ט'] והמטלטלים, יש גם כן תמימות דעים בין עמיתיי שיש לקבל את פסק הדין של בית הדין האזורי האומר כי הדירה ב[ט'] והמטלטלים יישארו בבעלות הבלעדית של המערער. והכול כמפורט בהרחבה בנימוקי עמיתיי שליט"א.

אני מצטרף לעמדת עמיתיי בשני הנושאים הנ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם, באשר לדרישת המשיב לחייב את המערערת לשלם לו את השבח שהשיב לדעתו, בבית ב[ש']. בענין זה נחלקו עמיתיי במסקנותיהן.

לדעת עמיתי הרה"ג מימון נהרי שליט"א, יש לדחות לגמרי את דרישת המשיב בנושא השבח, וזאת מהנימוקים הארוכים הנ"ל.

ואילו לדעת עמיתי הרה"ג ציון לוז-אילוז שליט"א, יש לתת למשיב מחצית מהשבח של הבית ב[ש']. המגיע לכדי 20% מהשווי של החלק הבנוי על המגרש, לפי שמאות נכונה להיום. וכאמור בנימוקים הרחבים הנ"ל.

והנה, בענין השאלה הנ"ל, האם מגיע למשיב השבח, יש פנים לכאן ולכאן והדבר לא יצא מידי ספק וכידוע "המוציא מחברו עליו הראיה". לכן, מספק אין לתת למשיב את המחצית הנ"ל מהשבח. מאידך אי אפשר שלא לתת למשיב מאומה מהשבח.

לפיכך, יש לפסוק כפשרה לפטור את המשיב במחצית מחיובו על ידי ביה"ד בדמי שימוש בבית ב[ש']. וזאת בגין תביעתו לחיוב המערערת בשבח שהשיב בבית, מה גם שהוא מוחזק בכספו.

הרב יעקב זמיר

אלו הם דעות דייני ההרכב ונימוקיהם בתיק שלפנינו.

לאחר מו"מ בין דייני ההרכב, מוסכם על הכול שהערעור של המשיבה בנוגע לדירה ב[ט'] ובנוגע לגובה דמי השימוש נדחים. כמו כן, תביעת המערער לשיתוף ספציפי במלוא הזכויות בדירה ב[ש'] הרשומה ע"ש המשיבה נדחית.

אולם, בנוגע לתביעה להשתתפות בהשכחת הנכס (הדירה ב[ש']) נחלקו הדעות.

דעה א': יש לקבל את הערעור בעניין כוונת השיתוף להשכחת הנכס ויש לחייב את המשיבה בסך של עשרים אחוז משווי הדירה (החלק הבנוי למעט המגרש) כולל ההתייקרות וכפי שומה מעודכנת.

דעה ב': יש לדחות הערעור לחלוטין ולאמץ את הפשרה שקבע בית הדין האזורי.

דעה ג': יש לעשות פשרה בעניין הפיצוי המגיע למערער בעקבות השכחת הנכס ולזכות אותו בניכוי מחצית מדמי השימוש שחייב בהם בבית הדין האזורי.

לאור האמור בית הדין פוסק כדלהלן:

א. ערעור המשיבה בעניין הדירה ב[ט'] וחיוב המערער בתשלום גבוה יותר של דמי שימוש נדחים והחלטת בית הדין האזורי בעניינים הנ"ל שרירה וקיימת.

ב. ערעורו של המערער בתביעה לשיתוף ספציפי במלוא הזכויות בדירה ב[ש'] נדחית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. ערעור המערער בעניין השבחת הנכס מתקבל חלקית ועל המערער לשלם למשיבה סך 44,625 ₪ בלבד, וזאת בתוך ששים יום. [סעיף זה ניתן ברוב דעות].

ד. בית הדין מחזיר את התיק לבית הדין האזורי להמשך טיפול ככל שישנם דברים שלא הועלו בפנינו.

ניתן לפרסם ללא פרטי זיהוי של הצדדים.

ניתן ביום ד' בסיון התשע"ז (29/05/2017).

הרב ציון לוז-אילוז

הרב מימון נהרי

הרב יעקב זמיר