

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1071289/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יצחק אלמליח, הרב מיכאל עמוס, הרב מימון נהרי

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יעל כץ-מסטבאום)

נגד

הנתבע/ת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד צבי טהורי)

הנדון: ערעור על אי-הצמדת מזונות ואי-חיוב דמי שימוש

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי מיום ב' שבט תשע"ו אשר קבע בשתי תביעות שהוגשו על ידי הגרושה כנגד הגרוש.

הצדדים שלפנינו היו נשואים בעבר והתגרשו ב-3.8.2000. להם בן אחד. במועד הגירושין ניתן פסק דין, כנראה בהסכמת הצדדים, ובו נאמר כדלהלן:

"לאחר שמיעת טענות ומענות הצדדים ולאור החומר שבתיק בית הדין פוסק:

א. הצדדים מתגרשים כהסכמתם כדת משה וישראל. בגט פטורין.

ב. הילד יהיה במשמורת האם.

ג. האב ישלם למזונות בנו סך 500 ש"ח לחודש, צמוד למדד. בנוסף תקבל

האישה לידה את קצבת הילדים של הבטוח הלאומי.

ד. הדירה המשותפת תישאר בחזקת האישה עד הגיע הבן לגיל 18 כשיגיע הבן לגיל 18 תתחלק הדירה בין הצדדים שווה בשווה.

ה. פרט לנ"ל אין לצדדים טענות ומענות זה על זה כולל הכתובה".

בשנת 13/12/00 אישר בית הדין לאישה להשכיר את הדירה ובדמי השכירות לשכור דירה אחרת.

בשנת 2005 עזבו האישה והילד את הארץ לארצות הברית ואין חולק כי מאז לא שילם האב מזונות. בנוסף, במועד עזיבתה את הארץ, העבירה האם את מפתחות הדירה לאב והוא התגורר בדירה ואף המשיך להתגורר שם יחד עם משפחתו החדשה שהקים.

בשנת 2013 הגיעה האישה לארץ במטרה למכור את הדירה, ובהמשך שלחה מכתב לאב בו תבעה החזר דמי מזונות משנת 2005 ואילך וכן תבעה דמי שכירות עבור שהותו בדירה. משלא נענה האב לבקשתה הגיעו תביעות אלו לבית הדין וזה הכריע כי על האב לשלם את דמי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המזונות וכן הכריע בדעת רוב כי הינו פטור מן הדין מדמי השכירות, אמנם על דרך הפשרה חייב את האב בתשלום שליש דמי שכירות.

כאמור על הכרעות אלו הוגש ערעור לפנינו.

האישה מלינה הן על הפסיקה בעניין המזונות והן על הפסיקה בעניין שכירות הדירה. לעניין המזונות טוענת היא כי טעה בית הדין בכך שלא הצמיד את דמי המזונות, וכן בכך שקיזז מתשלום המזונות העברות כספים ששלח האב לבנו ואשר קרא להם בשם מתנות. לעניין שכירות הדירה טוענת האם כי טעה בית הדין בכך שלא חייב את האב בתשלום שכירות הדירה במלואה.

נקדים ונתייחס לעניין המזונות.

מוקד הערעור לפנינו הינו כאמור עניין הצמדת המזונות, אבל טענת האב כי על ידי אי תביעתה מחלה האם על המזונות אינה חלק מנושא הערעור. בעניין זה כאמור, מקבלים הצדדים את הכרעת בית הדין האזורי, ונציין כי הכרעה זו מקובלת עלינו ואף אין אנו צריכים להיזקק לטעמו של בית הדין האזורי שרצה להוכיח הדברים ממזונות אישה ואלמנה, שהרי כאן עסקינן בגרושה. ולא מצינו שהעדר תביעה בגרושה יש בו משום מחילה.

בגמרא בכתובות (דף קד עמוד א) נאמר: "והאמר ר' אלעא, שונין: גרושה - הרי היא כבעל חוב; היכי דמי? אי דלא נקיטא כתובה, במאי גביא? אלא לאו דנקיטא כתובה, וגרושה היא דלאו בת אחולי היא". והמאירי (שם) כתב: "הא בעל חוב אף על פי שאין השטר בידו הואיל וחיוב מודה אפילו שתק כמה שנים גובה חובו בלא הזכרה ר"ל בלא תביעה שאין בעל חוב מוחל וגרושה הרי היא כבעלת חוב".

מעיון בדבריו של הבעל עולה כי נאמר מפורשות על ידו כי לא דובר בעניין המזונות כלל, היינו לא נטען כי מחלה לו על המזונות, אלא כי כך הבין. ופשוט שאין בהבנה זו כדי לעקר את פסק הדין הקובע, כי האב חייב במזונות. וכך אמר האב בפרוטוקול הדיון מיום 4.9.14:

ש. מה לגבי מזונות, האישה דיברה על זה?

ת. ברגע שנתנה לי מפתחות של הבית, לא דיברנו על מזונות. הייתי תמים כשהביאה אותי לעו"ד, רק רציתי שהילד יצא מהארץ שיעזוב שם.

ש. אבל כלכלית מי ידאג, היא אמרה לך?

ת. כן, אח שלה.

בית הדין: היא הבטיחה משהו בקשר למזונות?

ת. היא אמרה רק שאביא לה את הבן ואני יוכל לבוא לדירה, היא נתנה מפתחות. היא לא ביקשה שכר דירה ולא מזונות. אם הייתה דואגת, הייתה מסדירה את המזונות.

לפי זה מודה האב כי לא סוכם מאומה לגבי המזונות. ומאחר שפשוט כי אין לומר כאן טענת מחילה מחמת אי התביעה, הרי שיש לחייב את האב במזונות הבן.

ברור גם כי צדק בית הדין האזורי בנימוקיו לכך שבנידון דידן יש טעם וסיבה לכך שהאישה לא תבעה מזונות במשך השנים, וזאת על רקע היותה בחו"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם בעניין חישוב ההצמדה נראה לבקש את הבהרת בית הדין האזורי, וכך נאמר בפסק הדין:

"לאור כל האמור לעיל, בית הדין קובע שעל האב לשלם לגרושתו את חוב המזונות של הקטין עבור כל השנים משנת 2005 ועד 2013 דהיינו 96 חודשים כפול 500 ₪ לחודש סה"כ 48000 ₪. ומאחר שיש להצמיד את חיוב מזונות למדד יוקר המחיה, כך נקבע בפסק הדין המקורי, ומאחר והמדדים היו נמוכים מאד במשך שנים אלו, נעגל כפשרה את סכום החוב ל 50000 ₪, בניכוי 4000 דולר לפי שער יציג, סכום ששילם הגרוש במהלך השנים, ולטענת הגרושה סכום זה נועד למזונות הקטין".

דברים אלו היה ניתן לקבל אילו בסיס ההצמדה היה משנת 2005 אמנם פסק הדין למזונות ניתן בשנת 2000 ואין חולק כי בפסק דין זה נאמר מפורשות כי הסכום מוצמד למדד כפי שאף ציין בית הדין האזורי בעצמו, ואף מבדיקה מהירה עולה כי 500 ₪ בשנת 2000 עלה שווים לכ-530 ₪ בשנת 2005 ולכ-600 ₪ בשנת 2010 ולכ-650 ₪ בשנת 2013. לפי זה לא ברור מדוע נקט בית הדין האזורי פשרה בעניין ההצמדה ולפי איזה ערך. שהרי אף אם ניקח את הסכום הקטן ביותר, עדיין חייב האב כ-51 אלף ₪, וזאת ללא שאנו מצמידים משנת 2005 ואילך.

גם יש לדון, לגבי מה שכתב בית הדין האזורי כי יש לקזז את הסכומים ששלח האב לטובת בנו, והנימוק שכתב כי האם ראתה בהם מזונות. והנה על כך מערערת האם, בטענה, כי לא אמרה מעולם כי מדובר במזונות, ומפנה היא לנאמר בפרוטוקול הדיון מיום 26.11.14 שורות 251-253:

"בית הדין: זה כל מה שהוא שלח רק 4 אלף דולר.

בא כוח האיש: כן. וגם זה לא מכוח המזונות אלא ליום הולדת של הילד. יש לו אישורים על זה.

אישה: זה לא על מזונות.

בא כוח האיש: לא אמרתי מזונות".

ונראה לבקש את תגובת בית הדין האזורי גם בעניין זה.

כאמור מבוקש מבית הדין האזורי לבאר מאיזה טעם ראה לפשר בין הצדדים, מדוע לא הצמיד את הסכומים במלואם ומדוע קבע כי הסכומים שהעביר האב דינם כמזונות.

נעבור לעניין דמי שכירות הדירה שתובעת האישה.

בעניין זה נחלקו הדעות בבית הדין האזורי. דעת הרוב סברה דיש לדון כאן משום הכחשה בטענות שהאישה טוענת חייב לי והבעל מכחיש את הדבר וטוען כי נכנס לדירה על דעת שישפץ את הדירה ותו לא, אמנם דעת המיעוט סברה כי אין כאן הכחשה מוחלטת וכי הבעל עצמו אינו טוען כי סוכם על כך שלא ישלם דמי שכירות, אלא רק כי לא סוכם כי ישלם דמי שכירות.

בעניין זה נראה לקבל את דעת המיעוט מבחינה עובדתית, נחזור ונצטט את הפרוטוקול מיום 4.9.14:

"ש. מה לגבי מזונות, האישה דיברה על זה ?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ת. ברגע שנתנה לי מפתחות של הבית, לא דיברנו על מזונות. הייתי תמים כשהביאה אותי לעו"ד, רק רציתי שהילד יצא מהארץ שיעזוב שם.

ש. אבל כלכלית מי ידאג, היא אמרה לך?

ת. כן, אח שלה.

בית הדין: היא הבטיחה משהו בקשר למזונות?

ת. היא אמרה רק שאביא לה את הבן ואני יוכל לבוא לדירה, היא נתנה מפתחות היא לא ביקשה שכר דירה ולא מזונות, אם הייתה דואגת הייתה מסדירה את המזונות."

אכן לא מצאנו בדבריו של הבעל בשום מקום שאומר כי סוכם על כך שיגור בחינם, או כי הייתה התייחסות כל שהיא לגבי השכירות. כל שנאמר היה, כי לא ביקשה שכר דירה.

מאחר וכן יש לקבל את דעת המיעוט כי טענתו של הבעל אינה מבחינת 'סיכמתי עם האישה שאגור בחינם', כפי שכתבו בדעת הרוב, אלא רק מבחינת 'לא סיכמנו דבר לגבי התשלום'.

אמנם לגבי מה שקבעה דעת המיעוט כי מאחר וכך, יש לומר כי הבעל חייב לשלם שכירות וכדין 'דור עמי', יש לדון.

הנה כתב בדעת המיעוט, דבחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, מודו כולי עלמא שבדור עימי חייב לשלם. דברים אלו דייק מדעת התשב"ץ שהביא הרמ"א (סימן שסג) ופסק שם שבדור עמי פטור לשלם. ומתוך דברי התשב"ץ נראה, שזה מדבר רק באופן שלא חסרו במידי, והיינו בחצר דלא קיימא לאגרא. מתוך דבריו עולה כי כן פרשו רוב הפוסקים. ולפי זה בחצר דקיימא לאגרא, חייב הדר לשלם שכירות. ובהכי מיושב החילוק בין מה שהכריע רמ"א (בסימן רמו) באומר אכול עמי שחייב לשלם, וכפי שפסק תרמת הדשן (בסימן שיז), דשם הוא באופן שהמאכיל חסר ממון, ואילו הכרעת הרמ"א לגבי דור עמי הוא באופן שאינו חסר ממון, כמדויק בדברי התשב"ץ.

אמנם דעה זו שכתב אינה דעת יחיד, שכך נראה מדברי הגר"א (בסימן שסג אות לא) שביאר בדעת התשב"ץ, שהוא דווקא בחצר דלא קיימא לאגרא. וכן נראה מדברי בעל קצות החושן (בסימן רמו) שנקט דברי התשב"ץ מדברים בגברא דלא עביד למיגר, ועל כן פטור לשלם. ומבואר שבאופן של חצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר שחייב, וכן דעת הבית שמואל (אבן העזר סימן ע סעיף קטן כח) להלכה כדברי תרומת הדשן שחייב לשלם.

אמנם מה שכתב שכן דעת הש"ך, אינו נראה. שמשמעות לשון הש"ך נראה שנקט שפליגי התשב"ץ והתרומת הדשן גם בדור עמי באופן שהחצר קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר. וזהו לשון הש"ך:

"האומר לחברו דור בחצירי כו' - והב"ח פסק דהמוציא מחברו עליו הראיה. דבתרומת הדשן (סימן שיז) בשם מהרי"ח חולק על זה הביאו מור"ם סוף סימן רמ"ו ע"ש בסמ"ע. והיינו דוקא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, משא"כ בגברא דלא עביד למיגר גם הב"ח מודה דפטור, מאחר דזה (אינו) חסרו מדעתו, כן נ"ל. ודוק בת"ה ובב"ח. וע"ל סימן רמו כתבתי דברי ת"ה בשם מהרי"ח צ"ע, עיין ביורה דיעה סימן קסו".

וכן מפורש בדברי הב"ח (בסימן שסג):

"כתב ב"י על שם הרשב"ץ בתשובה דבאומר לחברו דור בחצירי סתם דור בחצירי בחנם קאמר מדלא פירש דור בחצירי בשכר ונראה דלא מבעיא בגברא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דלא עביד למיגר אפילו בחצר דקיימא לאגרא אלא אפילו גברא דעביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא נמי פטור והיינו טעמא דהא מה שצריך להעלות לו שכר בעלמא אינו אלא משום דאומר לו אם לא היית דר בו היו באים אחרים לשכרו ועכשיו שראו אותך דר בו לא באו לשכרו כדכתבו התוספות (כ א ד"ה זה נהנה) וטענה זו אין לה מקום אלא אם כן כשנכנס בה שלא מדעת בעל החצר דהשתא חסריה הדר בו שהרי לא היה יכול להשכירו לאחר מחמתיה וחסריה ואכל חסרונו אבל אם אמר לו דור בחצרי איהו הוא דחסריה אנפשיה...

ונראה לי דכפולוגתא דרבואתא המוציא מחברו עליו הראיה, ואם הדר בו מוחזק, מצי למימר קים לי כרשב"ץ דדור בחצרי חנם קאמר ופטור מלתת שכירות. ואם בעל הבית מוחזק, מצי למימר קים לי כמהרי"ח ומהרא"י. וכך העלתי בתשובה (סימן לט) על הלכה למעשה, ולשם הארכתי בסייעתא דשמיא, ודלא כהרב בהגהת שלחן ערוך שפסק כהרשב"ץ בסתם נ"ל.

כדברים אלו נקטו הרבה אחרונים להלכה שהוא ספיקא דדינא ולא ניתן להוציא מהמוחזק עיין חידושי חתם סופר (בסימן רמו סעיף קטן יז) ועיין בשו"ת כתב סופר (סימן כא) וכן נראה מדברי באר הגולה (בסימן שסג) וכן נקט בכנסת הגדולה (בסימן שסג הגהות ב"י אות טו).

אמנם המעיין בדברי התשב"ץ יראה שנקט שהטעם מחמת שהוא חצר דלא קיימא לאגרא. ולכאורה צ"ע ליישב דברי אחרונים אלו. בתחילת דבריו דן דהלכה כדברי רוב הפוסקים הסוברים שזה נהנה וזה אינו חסר פטור, ואחר כך כתב בעניין שלפניו:

"ואחר שנתברר זה נאמר לענין הנדון שלפנינו, שראובן הדר בחצר שמעון שלא השכירו לו בפירוש אלא אמר לו דור בחצרי סתם שהוא פטור, שאפילו נכנס הוא מעצמו בחצר זו בלא רשות בעל החצר, פירוש, דר בחצר חברו שלא מדעתו, היה פטור, דזה נהנה וזה לא חסר הוא. ששמעון לא חסר בשביל דירתו שכירות שהיה נוטל מאחרים, שהוא היה דר בה. וזה פירוש דלא קיימא לאגרא. והוא הלשון שכתב הרמב"ם ז"ל, שאינה עשויה לשכר, שנשתבשו בהבנתו גסי ההבנה. וכשפירש שמעון בים לצרכיו, אמר לזה דור בחצרי, דודאי פטור. ויש לנו לומר בזה, מה שנאמר בגמרא על זה, וכי מה חסרו ומה הזיקו, ואי זה שכירות היה נוטל מחצר זו שנאמר שחסר אותו בשביל הנאתו של זה, וזה פשוט הוא למי שראה אור התלמוד".

אם כן נראה שטעמו לפטור הוא משום שהוי זה נהנה וזה אינו חסר והיינו דווקא בחצר דאינו קיימא לאגרא ולכאורה הוא דלא כב"ח.

אמנם בהמשך דבריו כתב:

"ולא עוד אלא אפילו פירש בים ולא אמר לו דור בחצרי, אלא מעצמו דר בו שזהו פירוש דר בחצר חברו שלא מדעתו היה פטור, כל שכן כשהוא בעצמו אמר לו דור בחצרי דודאי פטור. אפילו נאמר דזה נהנה וזה חסר הוא דחייב כדע' הרב בעל העטור ז"ל, לפי שזה מדעתו דר בו".

והיינו שאף לדעת בעל העיטור שזה נהנה וזה אינו חסר חייב מצד הדין, עדיין באופן זה שהכניסו מדעתו פטור, מאחר והוי מדעתו. ומכאן מקור וראיה לדברי הב"ח ודעימיה, דחזינן שיש בכך שהכניסו מדעתו - כדי לפוטרו מלשלם.

אחרי כתבי זה מצאתי שדן בעניין זה באריכות הגר"י גולדברג, אב בית דין בירושלים, בספרו הלכות מתווכים (עמוד סג ואילך), וכתב שם, שכרוך שתשובת התשב"ץ לא הייתה לפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אותם אחרונים והסתמכו על הכתוב בדברי הבית יוסף, והוא קיצר הדברים והביא רק את מסקנתם. אמנם המעיין כאמור בדברי התשב"ץ יראה, שטעמו משום דהוא חצר דלא קיימא לאגרא. ועל פי דברים אלו הסיק, שלהלכה נקטינן כדברי הגר"א, שאיירי רק בחצר שאינה עשויה להשכיר. ושכך כתב בשו"ת חוקי חיים לראשל"צ הגאון רבי אברהם חיים גאגין ובשו"ת שואל ומשיב (מהדו"ת ח"ד סימן קפו) ובשו"ת מהרש"ג (חלק ג סימן קב).

אמנם לפי האמור יש לדון, שאין לדחות את שיטות הב"ח והש"ך ויש סמך להם מהמשך דברי התשב"ץ.

אם נאמר כך, צריך עיון רב האם ניתן להוציא מהבעל נגד שיטות הרבה מהפוסקים.

אמנם לאחר העיון נראה לומר שאף לשיטת תרומת הדשן וכפי שהכריע הרמ"א (בסימן רמו) עדיין אינו פשוט לומר שבמקרה שלפנינו חייב הבעל לשלם.

דהנה בתרומת הדשן (סימן שיז) מבואר שבאופן שיש אומדנא לומר שנתן לו בחינם המקבל פטור. וכך לשונו:

"אמנם נראה אם ראובן איניש אמוד הוא בנכסים ורגילות הוא בעשירים שבאותה מדינה שנותנים לחתנם ולבתם שנה או שנתיים מותר על הקצבה שמקבלין עליהם, והדברים נראה שאם לא היה לו כעס ומריבה עם חתנו לא היה תובע ממנו כלום, וא"כ אומדנא דמוכח היא שמחל לו כל המזונות עד שנולדה מריבה ביניהם. כהאי גוונא ודאי פטור שמעון החתן לשלם, דכיון דמחל פעם אחת שוב אינו יכול לחזור ולתבוע".

וכך פסק הרמ"א (בסימן רמו):

"האומר לחברו אכול עמי, צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה. ולכן מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות, צריך החתן לשלם לו מזונותיו כשיתבע ממנו, אבל לא מזונות אשתו. ודוקא דליכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה, רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו, פטור (תרומת הדשן סימן שיז)".

והנה בעניין שלפנינו נראה כמה צדדי אומדנא (וכבר האריך בהם בית הדין האזורי בעמודים 13-14 לפסק הדין), שטענת הבעל צודקת, שנתנה לשם מתנה. וברור כי אין הבדל אם נתנה לשם מתנה, או מחמת כך שרצתה לנסוע לחו"ל עם הילד, וזה היה מעין תמורה לנסיעה.

האומדנא הראשונה הינה, מחמת כך שלא עשו הצדדים הסכם בכתב ביניהם וזאת למרות שהיו אצל עורך דין כדי לחתום על הסכמת הבעל כי האישה תוכל להוציא את הילד מהארץ. אומדנא זו מקבלת משנה תוקף, מאחר שבעבר לא הצליחה האישה לגבות את דמי המזונות מהבעל, ונאלצה לפנות לגביה דרך הביטוח הלאומי.

כד מעיינת ביה אומדנא זו, רמוזה בגמרא בבא מציעא (דף ו עמוד א) לגבי שניים התפוסים בטלית, ובית הדין הורו להם ללכת לחלוק, ויצאו מבית הדין וחזרו כשרק אחד תפוס בטלית. זה אומר השכרתי לו, וזה אומר הודה לי. ודנה הגמרא שטענת הודה לי נאמן, שלא יתכן שישכיר לו ללא עדים באופן זה שלפי טענתו השני גזלן.

"הכא במאי עסקינן - כגון דאתו לקמן כדתפיסו לה תרוייהו, ואמרינן להו: זילו פלוגו. ונפקו, והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו. האי אמר: אודויי אודי לי, והאי אמר: בדמי אגרתני ניהליה. - דאמרינן ליה: עד השתא חשדת ליה בגזלן, והשתא מוגרת ליה בלא סהדי?"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דברים אלו הובאו להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קלח). אמנם יש להשיב דהנה לגבי ערער וחזר וערער, מצינו שנפסק (בסימן קמו) שאם ערער בתחילה כי המחזיק גזלן, וחזר וערער כי הורידו לאריסות, דמהני הערער לדעת רמ"ה. וכתב שם, שאין לומר הסברא דעד השתא חשדת ליה בגזלן, והשתא מוגרת ליה בלא סהדי. והטעם מאחר והוא קרקע, הרי נשארת בחזקתו אם ימחה תוך ג'. ובדרישה (שם) כתב שכן הפשטות, ואף הרא"ש שהובא בטור אינו חולק בזה. ולפי זה הרי בעניין שלפנינו, בקרקע עסקינן, ואין חשש שיגנוב לה הקרקע, ומשמע שמצד דמי השכירות לבדם אין לומר טענה זו. אמנם ניתן לומר, כי הטענה נכונה גם לגבי השכירות, אבל אין בכך כדי לעקר את המחאה בקרקע.

אומדנא נוספת, כפי שציין בית הדין האזורי, נוגעת לבעל, שמה ראה לנכון דווקא לבוא ולגור בדירה זו, אלא אם כן היה הדבר ללא תמורה.

בית הדין האזורי ציין כי האחות העידה כי ישלם מחצית השכירות. ועל פי זה יובן מה ראה לבוא לדירה זו בדווקא. אולם אחת מטענות הערעור היא, כי האחות לא אמרה כן. ומעיון בפרוטוקול שלפנינו לא מצאנו אזכור לעניין המחצית. יתכן אמנם כי הדיינים זוכרים, כי כן נאמר, ובפועל דבר זה אוזכר על ידי חברי ההרכב השונים.

אומדנא נוספת, נוגעת לעניין הזמן שלא תבעה האישה את שכר הדירה. באותו מקרה של תרומת הדשן לא תבע החותן עד זמן של שנתיים וכאן לפנינו מדובר בכ-8 שנים. ואף האישה מודה כי באה לארץ בשנת 2013 ובקשה למכור הדירה. ולא נראה שתבעה דמי השכירות, ורק משלא שיתף הגרוש פעולה עם האישה, פנתה לעורכת דין, ואז נשלח מכתב דרישה שכלל בתוכו גם תביעה של דמי השכירות.

סוף דבר יש לדון גם לדברי תרומת הדשן, דאולי יש כאן אומדנא מוכחת לכך שנתנה לו בחינם. מאחר וכן, אין מקום להוציא מהגרוש את דמי השכירות.

הן אמנם, שהאישה טוענת כי סיכמה עם הגרוש כי ישלם לה שכירות, וטענה זו הינה טענת ודאי, שהרי אומרת מפורש כי כן סוכם, ואף שאינה נאמנת מכל מקום יכולה להשביע היסת, ומכוח זה הכריע בית הדין האזורי בדעת הרוב כי יש לפשר ולחייב את הגרוש בתשלום שליש ואף זאת מחלק הדירה השייך לאישה ולא יותר.

לעניין זה נעיר כי ככל הנראה אין הצדדים בני שבועה, ואם בשבועת היסת עסקינן, הרי שפטור משבועה כמבואר בשולחן ערוך (בסימן פז סעיף יג), ואין עליו אלא חרם סתם.

אלא שאף בעניין זה יכול בית הדין לעשות פשרה, כך כתבו בפסקי דין רבניים (חלק ב עמוד 294) "ברם בי"ד מצווים למנוע מחיוב שבועה בכל מדת האפשרות, ויש להם הרשות גם לעשות פשרה בין הצדדים כדי ליפטר מעונש שבועה כנפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעי' ב) והש"ך (סעיף קטן ז)", ולכן גם בנידוננו יש לעשות פשרה הקרובה לדין בכדי למנוע שבועה או קבלת חרם.

מאחר ושיעור הפשרה, נתון הוא לגמרי לשיקול דעת בית הדין האזורי, הרי שאין מקום להתערב בדבר. מסיבה זו, גם אין אנו מתערבים ביחס לדמי השימוש ממועד תביעת האישה ואילך, שכלל הנראה גם זה כלל בית הדין במסגרת פשרתו.

עולה מהאמור כדלקמן:

א) בעניין המזונות, מבוקש מבית הדין לבחון את הצמדת שיעור המזונות, ומאיזה תאריך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ב) מבוקש מבית הדין האזורי לבחון את עניין המתנות, והאם ומדוע יש לקזום משיעור המזונות.

(ג) דוחים את הערעור לעניין שכירות הדירה.

הרב יצחק אלמליח

עיינתי במה שכתב עמיתי הגאון הרב יצחק אלמליח שליט"א לדחות את הערעור בעניין דמי שכר הדירה, ובכך מקבל את עמדת הרוב בבית הדין האזורי שקבעו לפשר בתשלום שלישי מהסכום הכללי של תשלום שכר דירה לחודש.

עיינתי גם בפסק הדין נשוא הערעור, בנימוקי דעת המיעוט שחייב את המשיב בתשלום מחצית שכר דירה כפשרה וכן בנימוקי דעת הרוב.

עמיתי הגאון הגדול הרב אלמליח שליט"א הסכים בנימוקיו, עם פרשנות דעת המיעוט בעובדות, שאין לדון במקרה זה משום הכחשות טענות בין הצדדים (כפי שכתבו דעת הרוב, ולכן עשו פשרה לחיוב בשליש מכל סכום שכר הדירה) מאחר ולדבריו לא נמצא בכל החומר שבתיק, שהמשיב טוען כי סוכם על כך שלא ישלם, אלא רק כי לא סוכם כי ישלם דמי שכירות.

למרות זאת חלק על דעת המיעוט במה שהשווה מקרה דנן לדין האומר דור עמי וחייב את המשיב במחצית שכר הדירה. לדבריו, מאחר ויש דעות הסוברות שיש סתירה בדברי הרמ"א ולכן פסקו שהמע"ה, הרי שיש לפסוק כמותם. בכך הסכים עם מסקנתם של דעת הרוב בבית הדין האזורי.

זאת בהצטרף שלוש אומדנות המראות שהמערער מחלה על שכר הדירה.

לאחר העיון בחומר שבתיקים הכולל כתבי תביעה, פרוטוקולים והחלטות בית הדין קמא, סיכומי הצדדים ובאי-כח הנמצאים בתיק בית הדין האזורי, וכן בכתב הערעור, לענ"ד, יש לחייב את המשיב בתשלום מלא על מחצית שכר דירה השייך למערער, ועוד שני שלישי משכר דירה לחודש במחצית הדירה השייכת למשיב.

לאחר המחילה רבתי מכבוד עמיתי הרה"ג חלוק אנוכי עמו בתובנה של הנסיבות העובדתיות, וההשלכות הנובעות מכך, וחלוק אנוכי עמו בהיבט ההלכתי.

אתיחס לתקופה העיקרית שהיא החל מעת יציאתה מן הארץ (שנת 2005) ועד הגיע הבן המשותף לגיל 18 שנים (שנת 2013).

נקדים ונאמר: טענות המערער הינן גם לגבי חוב המזונות בסך חמש מאות ש"ח שנפסקו ע"י בית הדין קמא בהחלטתו משנת 2000, וגם לגבי שכר הדירה שנקבעו לזכותה, ושאותם היא תובעת החל מיום יציאתה מן הארץ.

החלטות אלו הינן חלוטות ללא עוררין. המשיב חויב לשלם למערער תשלום מזונות הבן בסך חמש מאות ש"ח לחודש צמוד למדד. כמו כן המערער זכתה בשכר הדירה המשותפת כולו כאשר ברור שהתייחסות החיוב בהחלטת בית הדין הינה, על חלקו של המשיב שבו זכתה בשכר הדירה, ולא על חלקה של המערער שבלאו הכי שייך לה ומגיע לה על פי הדין והחוק.

תגובות המשיב מתייחסות כמובן לשתי התביעות הללו.

לטעמי, המערער הציגה עמדה נחרצת ועקבית לכל אורך הדרך, לפיה לא הבטיחה למשיב להתגורר ללא תשלום ואדרבא, בקשה ממנו תשלום אלא שלא עיגנה זאת בהסכם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בכך יש לראות את טענתה כטענת ברי (כלפי המשיב) שבקשתי ממנו תשלום וכי הוא חייב לשלם לי את שכר הדירה כולו בהתאם להחלטת בית הדין.

לעומתה, המשיב הביע עמדות סותרות ולא ברורות שקשה לראות בהם טענת ברי שהמערערת מחלה לו על שכר הדירה.

הנה המעיין היטב בחומר הנ"ל יראה שטענת המערערת על כך שלא מחלה על זכאותה למזונות ושכר דירה בעת יציאתה מן הארץ הינה עקבית. עמדה זו מוצאים אנו כבר בכתב התביעה שפתחה בבית הדין קמא לחיוב המשיב בשכר דירה. בתצהיר עליו חתמה בפני באת כחה בתאריך 01.10.2014. בכתב התגובה שלה, לבקשת המשיב לביטול חוב המזונות בעקבות פנייתה להוצאה לפועל. בכל הפרוטוקולים שבהם היא הופיעה. כך עולה מעדותם של אחיה ואחותה במהלך הדיון. בסיכומיה לבית הדין קמא, ובכתב הערעור.

לעומת העמדה העקבית הזו של המערערת, מוצאים אנו עמדה לא ברורה ואף סותרת של המשיב.

נתחיל בבקשתו הראשונה לבית הדין קמא לביטול חוב המזונות. שם כתב בסעיף 8:

“ואולם האישה הבטיחה לו שתדאג ותקפיד על קשר בינו לקטין וכן הוא לא יצטרך לשלם לה מזונות ועוד כהנה וכהנה הבטחות”

מסעיף זה עולה כי לגירסתו זו, המערערת הבטיחה לו שלא יצטרך לשלם מזונות ונראה שגם דמי שכירות, שכ"כ ועוד כהנה וכהנה הבטחות.

בסעיף 11 הוא כותב:

“למבקש כאמור הובטח גם קשר עם הקטין, וביטול חיוב המזונות היה ברור ומובן מאליו, כי כל עוד הקטין לא יתגורר בארץ וינותק הקשר עם האב, יבוטל תשלום המזונות, שכן לא יעלה על הדעת למנוע מהאב לראות את בנו... ולצפות שישלם מזונות”.

מכאן עולה כי לגרסתו זו, לא הייתה הבטחה, אלא היה ברור ומובן מאליו.

בבקשה זו אין זכר לבקשת המערערת ממנו לשלם את חוב שכר הדירה למרות שהיא כבר פנתה להוצאה לפועל בעניין זה, והבקשה הזו מתייחסת למכתב שנשלח אליו.

בפרוטוקול הדיון מיום ט' באלול תשע"ד 04.09.2016, מוצאים אנו גירסא אחרת של המשיב. לשאלת בית הדין: “מה לגבי מזונות, האם האישה דברה על זה? השיב המשיב: “ברגע שנתנה לי מפתחות לא דיברנו על מזונות” (שורה 86-87).

בהמשך בית הדין שואל: “האם היא הבטיחה משהו בקשר למזונות? השיב המשיב: “היא אמרה רק שאביא לה את הבן ואני אוכל לבוא לדירה, היא נתנה מפתחות, היא לא בקשה שכר דירה ולא מזונות, אם הייתה דואגת הייתה מסדירה את המזונות”.

כאן המשיב משנה גרסה, ומודה שלא דובר על מזונות או דמי שכר דירה.

בהמשך הדיון (עמוד 7 שורות 165-170) לשאלת בית הדין למה הפסיק את תשלום המזונות המשיב עונה: “למי להפקיד? והיא גם לא בקשה, אם הייתה רוצה, היא הייתה מסדירה. אם הייתה רוצה את הכסף הייתי משלם”.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאן המשיב טוען שבעצם לא התבקש לשלם, אולם אם הייתה המערערת מבקשת אותו לשלם, היה משלם.

כלומר, המשיב חוזר בו מטענתו שהמערערת הבטיחה לו לפטור אותו מתשלום מזונות ושכר דירה, שכן אם פטרה אותו המערערת מהתשלומים, מדוע שישלם לה אם הייתה מבקשת אותם.

גם בהמשך שם רואים חזרה מטענתו הראשונה, שכן לשאלת בית הדין האם כשעזבה לא דברה על מזונות, עונה המשיב: "לא, הביאה לי מפתחות של הדירה"

גרסה זו חוזרת על עצמה בהמשך הדיון (עמוד 13, שורות 346-351) לשאלת בא כוח המערערת: "אם היה לך הרבה כסף, היית שולח? עונה המשיב: "אם הייתה מבקשת לבן הייתי דואג. עד שהיה פה אני שילמתי, לאחר מכן, לא התבקשתי, לכן לא ידעתי למי להפקיד כסף".

במאמר המוסגר נציין שמהעיון בפרוטוקולים עולה כי נושא תשלום המזונות ושכר הדירה התערבבו בשלבים מסוימים של הדיון.

בסיכומי המשיב, טוען הוא לביטול חוב המזונות מצד ויתור המערערת על המזונות בעת יציאתה מן הארץ. זאת הוא הוא למד מכללל ומאומדנה, שכן הוא כותב בסעיפים 18-21:

"היעלה על הדעת שהאב נותן הסכמה סתם כך? ועוד שיסכים להמשיך ולשלם לאישה כספים מזונות או שכירות" מי שטוען טענה כזו בא בידים לא נקיות... ברור לכל בר דעת כי אדם סביר מן הישוב יצפה לתמורה כל שהיא עבור הקרבה זו של ויתור על הקשר עם הבן... הגבר טוען כי עניין השחרור מהתשלומים עלה בשיחה עם האישה ולא נערך מסמך על כך".

כאן המשיב מציג תמונה לא ברורה האם נושא התשלומים שחויב בהם, עלה בשיחה ביניהם או לא.

אעיר. כי גם לטעמו של המשיב בטענה זו, מדוע שהמערערת תוותר על שכר דירה בגין מחצית חלקה בדירה. מילא לדרוש ממנה לוותר על המגיע לה על פי פסק דין בדמי שכר דירה בגין מחצית חלקו של המשיב, ניחא. אך לדרוש ממנה לוותר על חלקה המגיע לה על פי דין, כל בר דעת יכול להבין שהאומדנה לא תסכים עם ויתור שכזה. מה גם שברור שזו סחטנות לשמה, שאל לו לבית הדין לתת ידו לזה, בכל מצב שמגיעה לפניו דרישה שכזו.

טענת המשיב, כי המערערת לא עשתה דבר לגביית התשלומים המגיעים לה על פי החלטות בית הדין, אין בה כדי לאיין את זכאותה לגבותם, מאחר והמדובר בפסק דין הנועד לגבייה ולא למזכרת בעלמא.

לא בכדי הרחבנו במובאת וציטוטים מדברי המשיב. חקר האמת נמצא בעובדות שלא ניתן להתווכח עמם.

מהשתלשלות הצגת עמדת המשיב הנ"ל, הגעתי למסקנה ברורה, שאין כאן מצד המשיב טענת ברי למחילה של המערערת על התשלומים הנ"ל. לכל היותר יש כאן טענה קלושה, של תהיות, 'מדוע לא גבית את התשלומים', או, 'למה מסרת מפתח של הדירה, ללא שעשית חוזה'.

הסבר המערערת שהייתה בחו"ל עסוקה בהתמודדות עם גידול וכלכלה, כמו גם שלא היה לה אפשרות כספית לממן הליך גביית התשלומים, הינו הסבר סביר בתנאים שבהם חיתה המערערת בחו"ל ללא משפחה תומכת, והוא מניח את דעתו. מה גם שלא היה ניתן לגבות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כפועל תשלום מזונות באמצעות הביטוח לאומי בחו"ל, וכפי שציין זאת הדיין הרה"ג שינדלר שליט"א בנימוקיו.

אצטט קטע מדבריו:

"למעשה הגרוש לא הציג כל בדל ראיה לכך שהאישה אכן מחלה לו בעבר על המזונות תמורת הסכמתו למעבר הילד לחו"ל, האישה הכחישה מכל וכל שהסכימה לזה.

בנוסף הצדדים מודים שהועברו סכומים במשך השנים סכומים שהגיעו עד 4000 דולר, כמו"כ אין ספק שהאישה הייתה גם בחו"ל מועטת יכולת וקשת יום, היא הסבירה בהגיון רב, את קשייה לגבות את המזונות כאשר היא בחו"ל והגרוש בארץ. מה גם שהוכח שגם כאשר שהתה בארץ מספר שנים לאחר הגט, הגרוש לא מיהר לשלם מיוזמתו את המזונות – 500 ₪ והאישה נאלצה בזמנו לגבות את המזונות רק באמצעות המל"ל.

טענות בא כוח הגרוש בדבר היות הבן מורד, ואי הקשר עם אביו כסיבה לפטור מהמזונות לא הוכחו.

א. היה קשר כזה או אחר במשך השנים, ואף האב ביקר אצלו פעם אחת בחו"ל.

ב. גם אם אכן לא היה קשר סדיר, לא הוכח שהאם אשמה במצב זה. כל נשכח שלצדדים אין כסף, ואף זה גרם לקשר החלקי בין האב לבנו ואולי אף לניתוק הקשר". עד כאן מדבריו.

טענת המשיב כי על המערערת היה לדאוג לחוזה שכירות עם המשיב כמקובל, וכפי שצינו חברי בית הדין קמא, ועמיתי הגאון הרב אלמליח שיש להשתמש בה כאומדנה לפשרה, אין בה די כדי להפוך את טענת המשיב לטענת ברי, שהמערערת מחלה לו. נכון אמנם, שיש כאן אומדנה מסוימת, אולם ניתן לראותה בראייה רחבה יותר שהמערערת יתכן והסתמכה על החלטות בית הדין בעניין המזונות ושכר הדירה, והסתפקה בכך.

בין ובין כך, לטעון טענת מחילה שהינה טענה חלושה לעומת טענת פרעתי (ראה טור ושולחן ערוך חושן משפט סימן פב) נדרשים אנו לאומדנה חזקה יותר וכפי שכתבו הקצוה"ח והנתיבות (בסימן יב), ואכמ"ל.

יש להוסיף כי לטענת המערערת, המשיב התחייב לשלם לה ואף שלח מדי פעם כספים.

בהקשר זה מסכים אנוכי עם התרשמותו של הדיין הרה"ג שינדלר שליט"א שכתב בנימוקיו:

"בנדון דידן, כאשר יש לה פסק-דין ביד והוא רק ספק שמא התכוונה למחול, לא ניתן לומר מסברא בעלמה, שמאחר ולא גבתה מחלה.

זאת ועוד, כפי שנכתב לעיל, בדיונים התברר שהאישה הייתה בחו"ל והגרוש בארץ, בכה"ג ידוע לכל שאין הביטוח הלאומי משלם את המזונות עבור הבעל כאשר האישה בחו"ל, בנוסף מחו"ל קשה מאד לגבות מזונות שמחויבים בהם בארץ, בפרט לאישה קשת יום נטולת אמצעים כלכליים, בכה"ג ברור שאין בשתיקתה ובאי יכולת גבייתה משום מחילה שהרי אנוסה היא. וכפי שכתב הרשב"א (בח"א סימן תפ"ג):

"אשת איש שהיה בעלה מתקוטט עמה כדי שתמחול לו מקצת כתובתה והוציאה מביתו ונתפייסה ומחלה כתובתה כדי שתשב עמו בשלום, ולא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסרה מודעה.... אינה צריכה למסור מודעה, לפי שהדבר מראה בעצמו שאנוסה הייתה.... וכל שיש סיפק בידו לעשות אותו אונס ומפחידה הרי זה אונס".

וכ"כ הרשב"ש (סימן שמא):

"איש ואשתו הייתה ביניהם קטטה.... וכן אם יש לה עדים שהיה מתקוטט עמה ומיצר לה עד שכתבה לו שובר אפילו לא מסרה מודעה, כיון שיש עדים דיש אונס במחילה או במתנה הכל בטל",

א"כ בנדון דידן שאין כל מחילה בפועל אלא אנו מנסים לחשוב מדוע האישה שתקה ולא פעלה מספיק ע"מ לגבות את המזונות. אם אנו צריכים לאמוד האם מחלה או לא, נראה מאומדנא לקבוע דהסיבה דלא גבתה את המזונות משום שטכנית לא יכלה לגבות, א"כ אין לראות בזה מחילה. עד כאן מדבריו".

אסמכתא לדברינו רואים אנו ממ"ש בשו"ת בעי חיי (חושן משפט סימן רלא) הובאו דבריו בפתחי חושן (לגאון הרב בלוי זצ"ל בהלכות שכירות פרק ה סעיף קטן ד):

"לגבי אדם שנכנס לדור בבית חברו ולא דיבר איתו כלום, ואחר כמה שנים בא ותובע שכר דירה, שלדעת מהרש"ל בפרק כיצד הרגל סימן י"ז בשם יש פוסקים, דכיון ששתק ולא תבע דמי שכירות הוי כמחילה. אא"כ לא ידע או שהיה קטן. והמהרש"ל כתב דלא נהירא. אמנם בשם הראנ"ח ח"א סימן ק"כ בשם הרשב"א כתב דכיון שלא תבע, מחל לו. וסיים הבעי חיי, דמספיקא אין מוציאין מיד השוכר. עיי"ש. ולענ"ד נראה מדברי הראנ"ח בשם הרשב"א דלא קאמר, אלא במקום שהיה סבור שמדינא יכול לדור שם בחינם. דמחילה בטעות כה"ג הוי מחילה. אבל כשלא היה לו זכות לדור בו, מהיכי תיתי נימא דהוי מחילה. וגם מ"ש מהרש"ל בשם יש פוסקים, לא איירי אלא כשלא קבעו זמן לשכירות ועבר הזמן ולא תבעו. אבל בנכנס לדור סתם. לא מסתבר דהוי מחילה". עד כאן מדבריו".

וברור שבמקרה דנן, המשיב לא חשב שיש לו זכות לגור בדירה בחינם. לכל היותר יש צד לומר שחשב שהמערערת תמחל לו על הזכות לתבוע מחצית משכר הדירה שבית הדין זיכה אותה, וזאת תמורת ויתורו על הילד. והרי המהרש"ל הוא בעל הדיעה הסוברת שמחילה בלב הויא מחילה כמובא בשמו בקצוה"ח סימן י"ב, ובכל זאת סבירא ליה כדבר פשוט דלא נחשב מחילה אפילו בלב כאשר יש צד שלא הייתה מחילה בלב וכמו במקרה דנן.

נעיר. כי המערערת מכחישה את טענת המשיב שוויתר לה על חזקת הילד בחו"ל תמורת ויתורה על חוב המזונות ושכר הדירה. לדבריה. אין לראות את הסכמת המשיב לתת לה את החזקה בילד בהיותה בחו"ל כוויתור. לטענתה. המשיב פתח חיים חדשים עם אישה אחרת עמה הוא חי היום ומבחינתו לא היה כל ויתור.

לענ"ד, בנסיבות הללו, יתכן בהחלט ששני הצדדים לא העלו את נושא התשלומים במכוון, מאחר והיה נוח להם לדחות את המריבה על התשלומים המגיעים למערערת כל אחד מסיבותיו שלו. המערערת חששה, שאם תעלה את הנושא, אזי יתכן והמשיב יטרפד את כוונתה לנסוע לחו"ל. המשיב חשש, שאם יעלה את הנושא יידרש לתשלום שאינו יכול לעמוד בו.

בין ובין כך, אין לראות בנסיבות הללו, אומדנא ברורה של מחילה מצד המערערת ובפרט שהיא מוחזקת בפסק דין של בית הדין המחייב גם בתשלום מזונות וגם בתשלום שכר דירה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לסיכום:

עומדת לפנינו על כף המאזנים הכרעה, האם לעמוד על אכיפת פסקי הדין שניתנו כפי שדורשת המערערת, או לבטלם כדרישת המשיב, בטענת מחילה שלא נטענה כטענת ברי אלא כטענה קלושה וחלושה.

לטעמי. בנסיבות הללו יש להעדיף את עמדת המערערת בטענת ברי שלא מחלתי, עמה היא דבקה לכל אורך הדרך, כאשר מנגד טענה חלושה וסותרת של המשיב כלפיה שכביכול מחלה על התשלומים שנקבעו בפסקי הדין.

נימוק נוסף לקבל חלקית את הערעור.

רואה אנוכי את פסק הדין המזכה את המערערת בכל שכר הדירה, כהשלמה לתשלום מזונות של הבן הקטין.

ברי לי, שהסכום שקבע בית הדין בהחלטתו בסך חמש מאות ש"ח, הינו סכום נמוך לכל הדעות ואוזן ע"י בית הדין, בהחלטה נוספת להטבה שניתנה למערערת בזכאותה לכל שכר הדירה, שהוא שווה ערך למזונות סבירים.

ברי לי, שבית הדין בהחלטתו הנ"ל לא נקט בצעד שרירותי וחילק מתנות למערערת על חשבון המשיב, אלא נקט בצעד חכם ומקובל של השלמת מזונות באמצעות זכאות המערערת לדמי שכר דירה. יש לזכור שהמערערת לא קיבלה במסגרת פסק הדין, השתתפות בהוצאות שכר לימוד והוצאות חריגות כנהוג.

העובדה שזכות זו ניתנה למערערת עד לגיל 18 בלבד, מלמדת כי אכן כוונת בית הדין הייתה להשלים את חיוב המזונות שהמשיב מחויב לכדי תשלום ריאלי. כאשר ברור שאם אכן הבן היה מפסיק להיות ברשותה לא היה לה זכות בשכר הדירה.

אם כנים אנחנו, הרי שיש לראות בתשלום שכר הדירה כהשלמת סכום המזונות, וכל נימוקי חברי ההרכב בבית הדין קמא, לחייב את המשיב במלוא סכום המזונות שחויב בהם בהחלטת בית הדין, יפים ותקפים הם גם לגבי חיובו בתשלום מלוא שכר דירה למערערת.

הנימוק המרכזי הוא, שיש ביד המערערת פסק דין שלא ניתן לטעון כנגדו טענת פרעתי, וקל וחומר טענת מחלתי, וקל וחומר בן בנו של קל וחומר של טענה כה קלושה וחלושה של מחילה, כמו במקרה דנן.

אבהיר דברי. בטור ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן ט סעיף י) נפסק: "אם יש בידו פסק דין, אין הלווה נאמן לומר פרעתי". ובהגה שם כתב: "ואם זה איחר כמה ימים הפסק דין בידו ולא תבעו, סברא שפרעו מדשתק כולי האי... ויש חולקים ואומרים דבכל עניין נאמן הנתבע לומר פרעתי נגד פסק דין". ובש"ך הביא רבים מהפוסקים הסוברים כדעה הראשונה.

ובסמ"ע (שם סק"ח) ביאר דעת החולקים: "הטעם דפסק דין לא ניתן לגבות בו, אלא כדי לזכור מה שפסקו הדיינים, לפיכך יש לומר לכשפרע לא חשש ליטלו מידו. מרדכי".

נמצנו למדים שכל המחלוקת היא בפסקי דין שלא ניתנו לגבייה אלא לזכור מה שפסקו הדיינים. אבל פסקי דין הניתנים לגבייה וכמו בימינו, שכל פסקי הדין ניתנים לגבייה מידית ולא חל עליהם טענת התיישנות (כפי שטען המשיב), ודאי שלא שייך לטעון כלפי המוחזק בפסק דין שכזה טענת פרעתי, או טענת מחילה. נכון אמנם, שלחייב עומדת הזכות לטעון טענות פרעתי בהוצאה לפועל, אולם שם הוא יצטרך להוכיח את טענתו בצורה ברורה. ובוודאי שלא תישמע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טענת מחילה, וקל וחומר טענה כה חלושה של מחילה, כמו במקרה דנן שהמשיב סותר עצמו בגירסאות שנתן כפי שהבאנו.

זאת ועוד. מחילת האם על מזונות ילדים אינה מועילה. האם נחשבת כאפוטרופסית על הילדים ומשכך אינה רשאית למחול על מזונותיהם אלא התחייבה על כך במפורש. ודינה כדין אפוטרופוס על נכסי יתומים שאסור לו לוותר על נכסיהם כאשר לא ברורה טובת היתומים. ראה על כך בפתחי תשובה (סימן יב סעיף קטן ז) בשם האחרונים. וכבר הרחיבו בזה בפדרי"ם, ואכמ"ל. ומכאן הערה למה שכתב הדיין הרה"ג יאיר בן מנחם שליט"א בנימוקיו שהביא מחלוקת הגר"ש ישראל והגר"מ אליהו זצ"ל למקרה דנן.

לענ"ד, המדובר שם בטענת ברי על המחילה ולא בטענה כה קלושה וחלושה כמו במקרה דנן.

כמו כן, מה שכתב בתביעת המערערת לזכאותה בדמי שכר הדירה, והביא ראה ממחלוקת הרמ"א והש"ך (חושן משפט סימן שיז) שהמשיב המוחזק בכסף יכול לטעון קים לי, אינו שייך למקרה דנן משלוש סיבות.

האחת. שם מדובר בטענת ברי של השוכר כלפי המשכיר וכאן כבר הוכחנו שהמדובר בטענה קלושה וחלושה של מחילה שהינה טענה חלשה יותר לטענת פרעתי.

השנייה. נימוקיו שכתב לדחות את טענת המשיב בחיובו במזונות יפים הם גם לטענת המשיב לתביעת המערערת בחיובו בשכר דירה, שכן חוב זה הינו השלמה לסכום המזונות הנמוך שחויב.

השלישית. טענת המשיב למחילה, היא כנגד פסק דין שזיכה את המערערת בדמי שכר הדירה ללא חילוקים מי יתגורר בדירה שכן זהו חלק מחוב המזונות הבן שחויב המשיב להעביר למערערת. מה לי אם יתגורר בה אדם זר או הגרוש שלטענת המערערת העדיפה להשכיר לו מטעמי נוחות של תחזוקת הדירה והעמדתה לאדם אחד מאחר והיא לא נמצאת בארץ.

אוסף להעיר. מה שהוסיפו דייני בית הדין קמא כאומדנא, את עדות אחות המערערת שהיא בקשה מהמשיב רק מחצית משכר הדירה, לא מצאתי זאת כלל בפרוטוקול הדיון וכמו שהעיר לנכון עמיתי הגאון הרב אלמליח שליט"א. כמו כן מעדות אח המערערת עולה כי היא דרשה מהמשיב את התשלום במלואו. לדבריו, נפגש עם המשיב בשנת 2009 לערך, ושוחח עמו על מצבה הכלכלי הקשה של המערערת, ושעליו לשלם לה את התשלומים. ואכן המשיב העביר מאז מדי פעם כספים למערערת.

בנסיבות מקרה דנן, מתעוררת ביתר שאת טענת המערערת כלפי המשיב, מדוע כשחתם על התצהיר בפני עו"ד (טרם יציאת המערערת מן הארץ) לא דרש מהמערערת שתמורת ויתורו על הילד, תמחל לו בכתב בפני העו"ד על פסקי הדין שניתנו ומוחזקים בידי המערערת ???

התמיהה תגדל שבעתיים, ביודעו על כך שפסקי דין אלו ניתנים לגבייה בביטוח לאומי כפי שנדרש לעשות קודם לכן או בהוצאה לפועל.

תמיהה זו מותירה את טענת המשיב כנגד המערערת מדוע היא לא דאגה לחתום על חוזה שכירות מחייב, כטענה חלושה, ולכל היותר יש לראות זאת כרשלנות זניחה לעומת הרשלנות של המשיב. ומכאן תשובה למה שכתב עמיתי לראות כאומדנא את טענת המשיב, מדוע לא החתימה אותו המערערת על הסכם כאומדנא הפוכה לאיך גיסא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד אוסיף להעיר ולחדד. מנקודת מבטי, יש לראות בהחלטת בית הדין המזכה את המערער בדמי שכר דירה, שהכוונה היא למחצית חלקו של המשיב בדירה ולא על מחצית חלקה של המערער בדירה השייך לה בלאו הכי ללא עוררין.

כך שברור שאת חלקה בדירה לא ניתן להכליל בכלל פשרה כל שהיא, מאחר והיא שייכת לה על פי כל דין, וממילא גם שכר הדירה הוא שלה. אין ולא יכולה להתקבל כל טענה שהמשיב חשב שהיא מחלה לו גם על זכויותיה במחצית חלקה בדירה בעצם מסירת המפתח. המערער מוחזקת מדין בעלים על חלקה בדירה, ובנוסף מוחזקת מכוח פסק הדין על זכאותה לדמי שכר דירה בחלקו של המשיב.

לכל היותר, יש לראות במסירת המפתח ע"י המערער למשיב כטענת אומדנא למחילה וכפי שציין עמיתי הרה"ג אלמליח שליט"א לדברי תה"ד והרמ"א סו"ס רמ"ו בעניין חתן שאכל מעבר לתקופה שפסק עמו חמיו לתת לו מזונות, שחייב לשלם לו, אולם במקרה ופרצה מריבה ביניהם ונראה שבגין כך חמיו תובעו ואילולא כן היה מוותר לו, שהחתן פטור מלשלם מכיוון שיש כאן אומדנא שחמיו נתן לו במתנה ועתה חזר בו.

סברא מעין זו, הובאה גם ע"י חברי בית הדין האזורי בנימוקיהם.

אולם כאמור, המשיב לא טען טענת ברי שהמערער אמרה לו דור עמי, אלא כהסכמה על פי אומדנא. גירסאותיו השונות והמגומגמות, אינם מזכות אותו בכלל לכניסה לדיון ההלכתי בדין, האומר דור עמי וכפי שנרחיב להלן:

א. דין האומר דור עמי מדבר באופן ששני הצדדים מודים שלא דברו ביניהם כלל על עניין תשלום כל שהוא, ועתה בעל הדירה תובע מהדר בדירתו את התשלום בטענת ברי. במקרה דנן כבר הבאנו שגירסת המערער העקבית והנחרצת שהיא סיכמה עם המשיב שישלם לה, ואילו המשיב טוען טענות מגומגמות וסותרות שאין בהם כדי טענת ברי לי שהמערער מחלה על התשלום.

ב. חילוק נוסף ומהותי. במקרה דנן יש למערער פסק דין בו היא מוחזקת והמונף כשוט על המשיב. המשיב בחזקת חיוב בתשלום בגין פסק הדין, משא"כ בדין האומר דור עמי (ולעניין זה ראה נתיבות המשפט סימן יב).

ג. חילוק נוסף הוא. בדין דור עמי, טענת הדר בדירה היא, שבעה"ב נתן לו מתנה לגור בחנם בדירה, וכפי שמבואר בדברי התשב"ץ, ואילו כאן הטענה של המשיב היא על כך שהמערער מחלה לו על פי אומדנות שזו טענה חלושה מטבעה.

בנסיבות מקרה דנן אין כאן דין דור עמי מכוח האומדנות, ולכל היותר נכנסים אנו לספק האם יש לשייך דין זה כאן מכוח האומדנא של מסירת המפתח למשיב, מה שיוצר ספק ספיקא לטובת המערער המוחזקת בפסק דין המזכה אותה בשכר הדירה כולו.

בר מן דין. חלוק אני על עמיתיי הגאונים גם בדין האומר דור עמי, האם חייב לשלם שכר דירה כאשר הוא גברא דעביד למיגר והדירה עשויה להשכרה כמו במקרה דנן.

עמיתי הרה"ג אלמליח שליט"א כתב בדין זה, שלאור ספק הב"ח והש"ך בדין זה, ושלכך הצטרף החתם סופר, אם כן יש לנקוט בכלל ההלכתי של המע"ה, והואיל והמשיב מוחזק בכסף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי שיש להותירו בידיו מחמת הספק, ובכך הצטרף לדעת הרוב בבית הדין האזורי ודחה את הערעור.

ברם, לאחר העיון מן ההיבט ההלכתי על דין זה, רוח אחרת עמי, וכבר הרחבתי על כך בימי חורפי. אציין בקצרה למה שהסקתי שם בשאלה שנשאלתי לאחר דיון הלכתי.

לדעת הרמ"א (חושן משפט סוף סימן רמו, וכן בסימן רסד סעיף ה וכן ביורה דעה סימן רנג סעיף ה), הדין ברור שחייב לשלם.

כן היא גם דעת הרשב"א, הר"ן והמאירי בכתובות הביאם המ"מ בהלכות אישות (בפי"ב).

כן היא דעת מהרי"ט הובאו דבריו בקצוה"ח לחייב בתשלום מלא מדין מזיק חברו.

כן היא דעת הב"ש (אבן העזר סימן ע) בשם הפוסקים. דעת הט"ז (סוף סימן רמו), קצוה"ח ונתיבות המשפט (שם). הגר"א בביאורו (בסימן שסג). רעק"א, פעמוני זהב, ערוך השולחן ועוד הסוברים כן בדעת הרמ"א הלכה למעשה.

הב"ח והש"ך הותירו דין זה בספיקא דדינא ובצ"ע ולכן לדעתם, המוחזק יכול לומר קים לי.

החתם סופר בתשובה הובא דבריו בפתחי תשובה (בסימן שסג) נטה לפסוק כמותם כאשר יש אומדנות מוכיחות לפטור, ומ"מ סיים שכדאי לפשר.

ברי לי שבמקרה דנן שיש אומדנות ברורות לחיוב שהחתם סופר יסכים עם הפוסקים המחייבים.

דעת כנה"ג שהביא עמיתי הגאון הרב אלמליח, אינה חד משמעית. כנה"ג הביא את התירוף שהובא בגר"א שהתשב"ץ דיבר בחצר דלא קיימא לאגרא, וכן תירוף שני שדעת התשב"ץ כדעת האומרים דכל שלא היה בעה"ב בעיר פטור ושכן נראה מדברי מהר"ש יונה.

התירוף השני, מדבר באופן שלבעה"ב לא היה הפסד מכיון שלא היה בעיר, אולם במקרה דנן ברור שלמערכת היה חיסרון גדול שהפסידה את החוב המגיע לה על פי פסק בית הדין מהמשיב ושהוא מיועד למזונות הבן. כך שאין להביא ראיה מדבריו למקרה דנן.

לזאת יש להוסיף את הפוסקים שהובאו בנימוקי עמיתי הגאון הרב אלמליח שליט"א, ה"ה, חוקי חיים, שו"ת שו"מ, שו"ת מהרש"ג שהסכימו עם הפוסקים המחייבים בדין האומר דור עמי בסתם.

במקרה זה של דור עמי, שבו רוב ככל הפוסקים, ראשונים ואחרונים מחייבים בכירור את הדר בחצר חברו בסתם כאשר אמר לו בעה"ד דור עמי. ומנגד, הב"ח והש"ך מסתפקים. קיימא לן על פי כללי ההלכה שבידינו, דלא שבקינן פשיטותא דכל הנך רבוותא המחייבים מידי ספק של הב"ח והש"ך.

ולא נצרכא דא, אלא להוציא מהטוען שמקרה דנן דומה לגמרי לדין האומר דור עמי. אולם כבר הבאנו לבסס עובדתית את נימוקנו שבמקרה דנן, אין למשיב טענת ברי כנגד המערערת, ולכל היותר יש לו טענה קלושה וחלושה לאומדנא למחילת המערערת בגין מסירת המפתח ואי תביעתה במשך השנים שחלפו.

כאמור. במקרה דנן, לכל היותר יש כאן ספק של דין האומר דור עמי מכח האומדנא בטענת מחילה, הא ותו לא מידי, וכל מה שכתבתי בעניין זה הינו פיטטיא דאורייתא. ודבר שפתיים אך למותר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למרות האמור. לענ"ד יש לחייב את המשיב בדמי שכר דירה בגין חלקו בדירה בשני שלישי בלבד, ולא בתשלום מלא. וזאת בהתחשב בנימוקי פסק הדין של חברי בית הדין קמא שצירפו אומדנות שיש להתחשב בטענת המשיב למחילה בזה שלא תבעה אותו כלל במשך שנים ויתכן ויש לראות זאת כמחילה בלב מצידה. נכון אמנם דקיימא לן דמחילה בלב לא שמיה מחילה, מ"מ כבר כתבו הקצוה"ח והנתיבות (סימן יב) שבאומדנא ברורה וחזקה מהני מחילה שכזו ומכיון שלחברי בית הדין קמא שניהלו מספר דיונים עם הצדדים והכירום לפני ולפנים, נוצר להם רושם מדברי הצדדים שיש צד גדול כזה ויתכן שגם אחות המערערת אמרה זאת בדיון אלא שבפרוטוקול לא נכתב כך.

ואמנם, לפי הנימוק שכתבתי, שיש בפסק הדין של תשלום שכר הדירה למערערת כהשלמת מזונות שאין מועילה מחילתה, ולפי זה על המשיב לשלם תשלום מלא, מ"מ יש לצדד שהמערערת הסתפקה בסכום נמוך יותר כדי לצאת מן הארץ וסברה שיש בידה לכלכל את עצמה ואת הילד בכוחות עצמה לפחות בחלק מן הסכום. אשר על כן, מצטרף אנוכי למסקנה שיש לעשות פשרה, אולם כאמור רק בחלקו של המשיב בדירה, קרי, שני שלישי מהמחצית של הדירה.

לזאת יש להוסיף נימוק נוסף. יתכן לפרש את פסק הדין המזכה את המערערת בשכר הדירה כאפשרות למתן זכות להשכיר כל עוד הדירה מושכרת, אולם, למערערת הזכות לוותר על זכות זו. ומאחר והמערערת לא תבעה זכות זו בבית דין, במשך שמונה שנים, מתעוררת אומדנא שויתרה על זכות זו, ויש לתת לה משקל מסויים שלא לחייב בכל הסכום אלא לפסוק פשרה הקרובה לדין.

מה גם שלענ"ד יש להוסיף את מה שכתבתי שיתכן בהחלט מצב, בו שני הצדדים הדחיקו את הנושא מסדר היום, כל אחד מסיבותיו שלו, וקיימת סבירות שאם היה הנושא מתעורר, היו מגיעים לפשרה מסויימת, והואיל ולדעתי, אין סבירות כי המערערת הייתה מתפשרת על מחצית שכר הדירה שבגין חלקה בדירה, וגם אם היה הדבר מגיע לפתחו של בית הדין, בית הדין לא היה נותן ידו לסחטנות זו, לכן נראה לי שיש לפשר בגין מחצית חלקו של המשיב בדירה.

פשרה זו, נראית לענ"ד קרובה יותר אל האמת, אם הצדדים היו מלכנים ביניהם סוגיה זו בעת יציאת המערערת מן הארץ.

למסקנה זו יש להגיע גם לפי מה שכתבו רבים מהאחרונים (קצוה"ח, נתיבות ועוד) שהנהנה חייב רק מדין משתרשי ליה בלבד. חיוב זה הינו חיוב מופחת של שני שלישי ולא כדין אדם המזיק (ראה מחנה אפרים הלכות נזקי ממון סימן ג) ואמנם יש חולקים (יש"ש בבא קמא פרק ח סימן ט) וסוברים שיש לחייב בתשלום מלא. מ"מ רבים הם הסוברים שבמקרה מעין זה שבו המשיב מוחזק בטענתו שהייתה אומדנה מצד המערערת שיגור ללא תשלום שכר דירה בגין חלקו, ולכן יש לשלם תשלום מופחת של שני שלישי (ראה קצוה"ח סימן שס"ג סעיף קטן ז, בנתיבות סעיף קטן ח, אולם המשפט שם וקהילות יעקב בבא קמא סימן יח) ואכמ"ל. זאת ועוד. למשיב שמורה בכל מקרה טענת קים לי כהמחנה אפרים וסיעתו.

ולעניין הערת עמיתי הגאון הרב אלמליח שליט"א מדברי הש"ך (בסימן סג) בדין האומר דור עמי, ראה בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בבא קמא סימן יח אותיות ה' ו' בביאור דין זה ובביאור דברי הש"ך והב"ח, ובמילואי החושן על הקצוה"ח והנתיבות שם בביאור דין משתרשי ליה.

לסיכום:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טענת המשיב שהייתה מחילה טענה גרועה היא, ואינה שוות ערך כלל לטענת הברי של המערערת שלא מחלה על התשלומים שנקבעו בפסקי הדין.

ומכאן שאין להשוות מקרה דנן לטוען דור עמי או לטענת פרעתי או מחלת לי כנגד המוחזק בפסק דין העשוי להיגבות.

בית הדין במקרה דנן צריך לעמוד על אכיפת פסקי הדין שמוציא, כל עוד לא הוכח ביצועם בראיות ברורות ולא בהשערות ואומדנות.

מכל הליך טעמי ונימוקי יש לענ"ד לפסוק אם יסכימו עמי עמיתי הגאונים, כדלהלן:

א. בעניין חוב המזונות מסכים אנוכי עם מה שכתב עמיתי הגאון הרב אלמליח שליט"א לחייב את המשיב בסך חמש מאות ש"ח לחודש צמוד למדד החל משנת 2005.

ב. יש להחזיר את התיק לעיונו של בית הדין קמא בשאלת הקיזוז שנעשה על פי החלטתם, בסכום של ארבעת אלפים דולר. (לטענת המערערת וכן נראה מהפרוטוקול לא נאמר על ידה שזה היה בגין חוב המזונות)

ג. יש לחייב את המשיב במחצית משכר הדירה החל מיום יציאת המערערת מן הארץ ועד ליום מכירת הדירה בשנת 2015.

ד. יש לחייב את המשיב בתוספת של שני שלישי מהמחצית השנייה של שכר הדירה החל מיום יציאת המערערת מן הארץ ועד הגיע הבן לגיל 18 שנה.

הרב מימון נהרי

האישה מלינה הן על הפסיקה בעניין המזונות והן על הפסיקה בעניין שכירות הדירה. לעניין המזונות טוענת היא כי טעה בית הדין בכך שלא הצמיד את דמי המזונות, וכן בכך שקיזז מתשלום המזונות העברות כספים ששלח האב לבנו ואשר קרא להם בשם מתנות. וכן לעניין שכירות הדירה טוענת האם כי טעה בית הדין בכך שלא חייב את האב בתשלום שכירות הדירה במלואה.

מסכים אני עם חבריי במה שהחליטו בעניין המזונות, אולם בעניין דמי השכירות לענ"ד נראה שיש לעיין בזה.

בפסק דין של האזורי כתבו בעניין הדירה בסעיף ד':

"ד. הדירה המשותפת תישאר בחזקת האישה עד הגיע הבן לגיל 18 כשיגיע הבן לגיל 18 תתחלק הדירה בין הצדדים שווה בשווה.

ה. פרט לנ"ל אין לצדדים טענות ומענות זה על זה כולל הכתובה".

במקביל, ב-13.12.2000 נקבע שהאישה תוכל להשכיר את הדירה ואת שכר הדירה היא תקבל. לאחר זמן בית הדין אפשר לאישה לצאת מן הדירה ולעבור לאזור שגרו בני משפחתה ב[...].

למעשה האישה טוענת מאחר ולאחר הגירושין הדירה עמדה לרשות האישה הן למגורים בה והן להשכרתה לאדם אחר עד הגיע הבן לגיל 18 כשדמי השכירות שיתקבלו יועברו במלואם אליה, וכפי שהבית הושכר בין השנים 2001-2005 וכספי השכירות הועברו לאישה, הרי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שמדובר בדרישה לקבל דמי שכירות מלאים מהגרוש למפרע משנת 2005 ועד שנת 2013 עת הגיע הבן לגיל 18, ולאחר מכן מחצית שכר דיוורים (עבור המגורים גם בחלקה של האישה בדירה) עד למועד הפינני ב-2015.

הגרוש טען בפנינו שהאישה מיוזמתה נתנה לו את המפתח לדירה ובהסכמה מלאה שלה נכנס לגור בדירה ולזה גם האישה מודה ועוד טוען הגרוש היא לא דרשה ממנו כל תשלום בגין שכירות ולא נחתם ביניהם כל מסמך על כך, ומנגד התחייבתי לה לשמור לה על הנכס, בנוסף טען שהשקיע בשיפוץ הבית.

האישה טענה כי נתנה לו רשות לגור בתנאי שישלם שכירות והוא התחייב להעביר את הכסף של המזונות והשכירות ב"ווסטרן יוניון". בפועל הוא שלח מדי פעם סכומים נמוכים.

תשלום שכירות עבור חלקו של הגרוש.

באשר לתביעת האישה לקבל את דמי השכירות גם עבור חלקו של הגרוש בזה איני רואה מקום לחלק בין חלקו של הגרוש לבין חלקה של הגרושה שהרי בית הדין האזורי אחר הגט נתן לאישה את זכות המגורים בכל הדירה עד הגיע הבן הקטן לגיל 18 וזה לשונו: "ד. הדירה המשותפת תישאר בחזקת האישה עד הגיע הבן לגיל 18 כשיגיע הבן לגיל 18 תתחלק הדירה בין הצדדים שווה בשווה".

ואחרי הגרושין נתן עוד החלטה כי האישה רשאית להשכיר את הדירה ולקבל את כל התמורה.

מהחלטות אלו של בית הדין האזורי מבואר כי האישה מוחזקת בכל הדירה בחלקה היא הבעלים ובחלק הבעל היא ג"כ בעלים לתקופה שבית הדין פסק לה.

ואם טענות האישה לוקות בחסר כפי שכתב בית הדין האזורי הרי הם לוקות על כל הדירה.

תשלום שכירות עבור כל הבית

איך שיהיה, גם אם אין לאישה הוכחה לטענתה כי ביקשה מהגרוש כי ישלם שכירות, ואין בידה חוזה שכירות ואין כל ראיה שהיה הסכם ביניהם בע"פ לא לכאן ולא לכאן, מכל מקום ברור שהגרוש גר כל השנים בכל בדירה, כאשר באותה תקופה אסור היה לאישה גם כן לגור יחד איתו בדירה, וזאת משום שהצדדים התגרשו ואסור על פי ההלכה לזוג שהתגרש לשוב ולגור יחדיו באותה הדירה ללא קידושין מחדש ובזמן סדור הגט כלה זמן השותפות והצדדים נפרדו, ואם כך גם מדוע עכ"פ שלא ישלם לה דמי שימוש עבור כל הדירה.

טענת הגרוש – טענת הגרוש בנידון דידן היא טענת ברי שהרי הוא אומר בפרוטוקול בית הדין על השכירות "זה מוזר לי, ובנוסף לכך, הדירה הייתה הרוסה, ואני שיפצתי". כלומר טענת הגרוש כי התביעה לשכר דירה מוזרה כוונתו שמעולם לא ביקשה והוא אף מסביר מדוע לא ביקשה כי הוא התחייב בתמורה לשפץ את הבית.

ועוד הוא אומר אם הייתה רוצה, היא הייתה מסדירה. אם הייתה רוצה את הכסף הייתי משלם. כלומר לו הייתה מסכמת איתו כי עליו לשלם שכר דירה היה משלם כוונתו שהיא אף פעם לא ביקשה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם כאשר האישה באה לארץ לא תבעה מהבעל שכר דירה רק ביקשה שילכו למכור ולזה הגרוש הסכים מיד.

גם מתוך דברי בא כוח האישה עולה כי הוא אשר אמר לה כי מגיע דמי שכירות ורק אז תבעה כלומר לא עלה בדעתה של האישה לתבוע שכירות וכנראה הטעם לכך הוא כדברי הבעל שבתמורה הוא ישפץ את הבית.

וזה לשון הפרוטוקול בא כוח האישה:

"היא הכירה אותי יום לפני שעזבה את הארץ, שלושה חודשים היא הייתה פה ב-2013. הוא לא הסכים להראות לה את הדירה. יום לפני שעזבה, היא הגיעה אלי, בתמימותה היא חשבה שאין לה מה לעשות נגדו ואם הוא לא ימכור דירה, היא תפסיד חצי דירה ואז היא גם מספרת שאין מזונות כי אין עם מי לדבר וגם לגבי השכירות אין עם מי לדבר.

בית הדין: אז את הבאת לה את הרעיון לתביעת מזונות?

בא כוח האישה: זו הזכות שלה, וחובתי שלי. שאלתי אותה - את מקבלת שכירות כפי שקבע בית המשפט? את הבאת לו לגור בדירה? ויתרת לו? ויש כאן גם צו הרחקה שלא דיברנו אליו."

נמצאנו למדים כי טענת הגרוש כי אינו חייב בדמי שכירות היא טענת ברי ולכן יש לו גם

טענת מיגור.

הנה נידון דידן כפי העובדות שכתבו בית הדין האזורי. לא דמי לדין האומר לחברו דור בחצרי, בדין דור בחצרי הבעלים של החצר אין להם כל מחלוקת עם מי שבא לגור בביתו, שניהם מודים כי הבעלים הזמינו לגור, ושניהם מודים כי הבעלים לא תבע ממנו כל תשלום או שכירות בשעה שהזמינו לגור עמו. אלא שלאחר שגר, עתה מבקש ממנו הבעלים תשלום. אולם בנידון דידן זה הוא סלע המחלוקת בין הבעלים [הגרושה] לבין מי שבא לגור [הגרוש], האישה טוענת כי אכן הזמנתי אותו לגור, אולם הזמנה זו הייתה כפופה לתשלום שכר דירה. אולם הצד שבא לגור טוען, כי מעולם לא עלתה דרישה כזו של תשלום עבור המגורים, ובכלל לא דיברנו על תשלום עבור השכירות עד עתה שתובעים אותי.

קרקע בחזקת בעלים עומדת

היוצא הוא כי כאן האישה טוענת כי הזמינה אותו לגור בתשלום דהיינו השכירה לו את הבית ומנגד טוען הגרוש כי מעולם לא דובר על תשלום עד אשר הגישה תביעה כנגדו.

הנה הרמב"ם (בהלכות שכירות פרק ז הלכה ב) פסק על פי משנה מפורשת בפרק השואל (דף קב) כרב נחמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת וזה לשונו:

"המשכיר בית לחברו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר, השכיר לחדשים נתעברה למשכיר, הזכיר לו חדשים ושנה בין שאמר לו דינר לחדש י"ב דינר בשנה, בין שאמר לו שנים עשר דינר לשנה דינר בכל חדש הרי חדש העיבור של משכיר שהקרקע בחזקת בעלים, ואין מוציאין דבר מיד בעל הקרקע אלא בראיה ברורה. וכן בעה"ב שאמר לזמן זה השכרתי לך, והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם או לזמן ארוך, על השוכר להביא ראיה. ואם לא הביא, בעה"ב נשבע היסת ומוציאו מן הבית."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכתב במגיד משנה הלכות שכירות (פרק ז הלכה ב): "זה מהטעם האמור למעלה שקרקע בחזקת בעליה עומדת וכן הדין בכל מילתא דלא עבידא לאיגלווי כמו שנתבאר בפרק זה".

וכן פסק שולחן ערוך חושן משפט (הלכות שוכר סימן שיב סעיף טו-טז):

"טו המשכיר בית לשנה בסכום ידוע ונתעברה השנה, נתעברה לשוכר. השכיר לחדשים, נתעברה למשכיר. הזכיר לו חדשים ושנה, בין שאמר לו: דינר לחדש שנים עשר דינר בשנה, בין שאמר לו: שנים עשר דינר לשנה דינר בכל חדש, הרי חדש העיבור של משכיר, שהקרקע בחזקת בעליה. הגה: אבל מי ששכר מלמד לבנו ואמר ליה שני לשונות כאלו, והמלמד למד עמו חדש העיבור, אין צריך לשלם לו חדש העיבור (תשובת רשב"א סימן תרמ"ה).

טז בעה"ב שאמר: לזמן השכרתיך, והשוכר אומר: לא שכרתי אלא סתם או לזמן ארוך, על השוכר להביא ראיה; ואם לא הביא, בעל הבית נשבע היסת ומוציאו מן הבית. הגה: וכן בכל ספק שנופל בין הדר בבית חברו ובין חברו (המגיד פ"ז דשכירות); אם לא שאכלה שני חזקה, דאז נאמן במגו דלקחתי (רשב"א). וע"ל סימן שטו סעיף ג ובסימן שיז".

והוסיף שם רמ"א בשם הרב המגיד וכן בכל ספק שנופל בין הדר בבית חברו ובין חברו.

ואם כן לכאורה בנידון דידן האישה היא המוחזקת והאיש הוא שבא להוציא.

אולם זה אינו נידון דידן אינו דומה. דהא דאמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת, זה איירי בטענות שדנים על הקרקע או על זכות עתידית לגור בקרקע, אבל בנידון דידן אין דנים על הקרקע או על זכות עתידית לגור בקרקע, אלא דנים אחר שכבר הגרוש גר בבית, ועתה דנים האם הוא חייב לשלם או לא. דהיינו מחלוקתם היא האם חייב הוא דמי שמוש שכבר השתמש בבית חברו או לא. דדעת הגרושה הוא חייב, כי לדעתה נתנה לו לגור בתנאי שישלם. ודעת הגרוש כי נתנה לו לגור בחנם, אם כן אנו דנים האם חייב הגרוש כסף לגרושה או אין חייב לה.

ובזה מצאנו מחלוקת ראשונים האם בכהאי גוונא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת או לא.

כתב דרכי משה הקצור (חושן משפט סימן שיז, ג):

"וכתב המרדכי סוף פרק השואל (סי' שפז) דהוא הדין אם המשכיר אומר בי' שכרת והוא אומר בה' או שבעל הבית אומר לא (השכרת) [השכרתי לך] והוא אומר (ה)שכרתי קרקע בחזקת בעליה קיימת. והיה נראה מלשון המרדכי ורבינו דבאלו הטענות אפילו לאחר זמן השכירות המשכיר נאמן בשבועה".

הנה כתב הדרכי משה בלשון היה נראה, אבל המעיין יראה כי הדברים מפורשים במרדכי, כי אף אם בא בסוף החודש כלומר אחר שכבר גר והמחלוקת בניהם, אם נתן לו לגור בחנם או בתשלום, גם כן אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת.

וזוהי לשון המרדכי מסכת בבא מציעא פרק השואל (דף קב ע"א, רמז שפז):

"משכיר אומר בי' דינר השכרתי לך ושוכר בה' דינר יד המשכיר על העליונה דקי"ל כרב נחמן דאמר קרקע בחזקת בעליה קיימא אפילו אם בא בסוף החדש כולו למשכיר.

אולם בנמוקי יוסף כתב שם בפרק השואל (דף קיט ע"ב, ד"ה אמר) דבמקום דאית ליה מגו לומר לא השכרתי מעולם השוכר נאמן וכ"כ [נמוקי יוסף] פרק המקבל (דף קנ"ז ע"ב) וא"כ הוא הדין אם יוכל לומר פרעתי".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנה מדברי הדרכי משה עולה, כי הבין כי אכן יש מחלוקת בין המרדכי לבין הנמוקי יוסף. ואכן כן נראה מההגה שלו על השולחן ערוך, וזהו לשונו:

"המשכיר בית לחברו, בשטר, לעשרה שנים, ואין בו זמן, השוכר אומר: עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה, והמשכיר אומר: כבר עברו ושלמו שני השכירות ושכנת עשרה שנים, על השוכר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה, ישבע המשכיר היסת ויוציאנו. (וה"ה בשאר טענות שביניהן) (מרדכי ס"פ השואל). ומיהו י"א דאם הוא לאחר זמן השכירות, שיכול לומר: פרעתי או: לא שכרתי מעולם, ונפל טענה בין המשכיר והשוכר, אף על פי שקרקע בחזקת בעליה עומדת, השוכר נאמן במיגו (נימוקי יוסף פרק השואל והמקבל).

וכן כתב בש"ך (סעיף קטן ה) וזהו לשון הש"ך:

"מיהו י"א כו'. הר"ב כ"כ בל' י"א דמשום דאזיל לטעמיה שכ' בד"מ וז"ל ישבע המשכיר היסת כו' וכ' המרדכי ס"פ השואל הוא הדין אם המשכיר אמר ב' שכרת והוא אומר בה' או שבעה"ב אומר לא השכרתי והוא אומר השכרתי קרקע בחזקת בעליה קיימא והיה נראה מלשון המרדכי והטור דבאלו הטענות אפי' לאחר זמן השכירות המשכיר נאמן בשבועה אבל נ"י כתב שם פ' השואל דף קיט ע"ב דבמקום דאית ליה מיגו לומר לא שכרתי השוכר נאמן וכ"כ פרק המקבל דף קנ"ז ע"ב וא"כ ה"ה אם יכול לומר פרעתי עכ"ל ד"מ וז"ש כאן הרב מתחלה וה"ה בשאר טענות שביניהן רוצה לומר דה"ה אם המשכיר אומר ב' קצבת עמי והשוכר אומר בה' המשכיר נאמן אף על גב דאית ליה לשוכר מיגו וכן נרשם בש"ע ובסמ"ע מ"ש הרב וה"ה בשאר טענות מרדכי ס"פ השואל ועל מ"ש מיהו י"א כו' נ"י פרק השואל ופ' המקבל".

אולם הש"ך חולק על הבנת הדרכי משה סימן שיז סעיף ב וכתב:

"ולפע"ד ליכא מאן דפליג בהא דדבר פשוט הוא דהיכא דאית לי' מגו דנאמן השוכר וכדאיתא בש"ס פ' המקבל וכתבו הטור (גופיה) והמחבר והרי גם הנ"י פ' המקבל שם לא כתב רק כמ"ש הטור ס"ס זה ומ"ש הטור כאן בסתם דהמשכיר נאמן מיירי בענין דלית לשוכר מגו ולא הוצרך לפרשו לפי שסמך אמ"ש בס"ס זה (שוב ראיתי שכן פי' הב"ח דברי הטור)....1

ועוד הוסיף וכתב שאין טעם כלל לומר דאם חלוקים בסוף הזמן בקציצ' שלא יהא השוכר נאמן במגו דפרעתי וגם לא שייך כאן לומר קרקע בחזקת בעליה קיימא דהא אינן חלוקי' על הקרקע שהרי המשכיר בא להוציא ממון מהשוכר....דלעולם בתחלת הזמן מחולקי' על הקציצה ובסוף הזמן מחולקי' על הפרעון תדע דע"כ טעמא דקרקע בחזקת בעליה קיימא לא מהני אלא לענין להוציאו מן הבית היכא דלית לי' מגו דאל"כ אמאי נאמן אחר זמן לומר פרעתי נימא קרקע בחזקת בעליה קיימא ואפי' תוך זמנו לא הוי המשכיר נאמן אלא משום חזקה אין אדם פורע תוך זמנו הא לא"ה לא אלא ודאי לא שייך הכא לומר קרקע בחזקת בעליה קיימ' כיון שהוא בא להוציא מן השוכר וא"כ ה"ה כשהן מחולקי' על הקציצה והוא בא להוציא מן השוכר.

והא דאמ' ר"נ אפי' בא בסוף חדש כולו למשכיר אף על גב שבא להוציא מן השוכר היינו כיון דהתם אין השוכר טוען ברי אלא שהלשון מסופק והלכך מיד בתחלת החדש נולד הספק והשוכר דר בקרקע של המשכיר בחנם וכ"כ הרא"ש להדיא פ"ק דמציעא גבי תקפו כהן ופ"ב דכתובות גבי תרי ותרי דהך דרב נחמן טעמא הוא כיון דאין השוכר טוען ברי ע"ש... והכי מוכח להדיא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממ"ש רש"י וז"ל ור"נ אמר קרקע בחזקת בעליה עומדת ואפי' בא בסוף החדש כולו למשכיר דהספק לא נולד עכשיו אלא מתחלת החודש נולד הספק והעמד קרקע על חזקתו ונמצא שדר בשל חברו וצריך להעלות לו שכר עכ"ל אלמא דדוקא בהך דדינר לחדש ביי"ב דינרין לשנה שהספק נולד מתחלה הוא דאמרי' קרקע בחזקת בעלי' קיימא... אבל אם מחולקין בסוף הזמן בקנינה דלא שייך לומר כן פשיטא דהשוכר נאמן וכך כ' הרשב"א בתשובה דהיכא דאית ליה לשוכר מגו נאמן וכתב הרב לעיל סימן שיב סעיף ט"ז וכך נראה להדיא מדברי הריב"ש סימן שלו דכל היכא דאית ליה מגו נאמן בכל הטענות ע"ש וכן כ' בעל העיטור דף ל"ב סוף ע"א אהך דינא דהכא דאי אית ליה לשוכר מגו נאמן והבאתיו לקמן וכה"ג אמרי' לעיל סוף סימן ק"ן.וכן עיקר".

היוצא מדברי הש"ך שכאשר באו בסוף השכירות ויש לו מיגו הרי השוכר נאמן ולא שייך קרקע בחזקת בעליה עומדת. ומה שכתב בא בסוף חדש כולו למשכיר אף על גב שבא להוציא מן השוכר, היינו כיון דהתם אין השוכר טוען ברי, אלא שהלשון מסופק, והלכך מיד בתחילת החדש נולד הספק והשוכר דר בקרקע של המשכיר בחנם שכתב או בתחילת השכירות.

ולכן דעת הש"ך שכאשר בא בסוף השכירות ויש מיגו לשוכר הרי הוא נאמן לדעת כולם גם לדעה ראשונה בשולחן ערוך ואם בה בסוף השכירות ואין לו טענת מיגו הרי זה נתון במחלוקת בין הרמ"א לבין הש"ך בהבנת דעת המרדכי. עיין בנתיבות (סעיף קטן ב) שנראה מדבריו דס"ל כדעת הש"ך וזה לשונו:

"השוכר נאמן במגו. עיין ש"ך ס"ק ה' שכתב דאין טעם כלל לומר דאם מחולקין בסוף הזמן בקציעה שלא יהיה השוכר נאמן במיגו דפרעת, וגם לא שייך כאן לומר קרקע בחזקת בעלים קיימא. ונראה דהם ב' קושיות. חדא, דמהיכא תיתי לא יהיה נאמן במיגו. ועוד, אפילו ליכא כאן מיגו מכל מקום יהיה נאמן כיון דלא שייך קרקע בחזקת בעלים קיימת כיון שאין התביעה רק על המעות ולא על הקרקע, דודאי אין סברא לומר שהמשכיר יהיה נאמן לתבוע את השוכר אחר זמן השכירות מה שירצה באמרו כך וכך פסקת לי".

ועתה מצאתי בערוך השולחן (חושן משפט סימן שיז) שכתב:

"וכן אם הבעלים אומרים השכרתיה לך ואתה חייב לי דמי שכירות והדר בה אומר בחנם הכנסתני נאמן על העבר ונשבע ונפטר ועל להבא אינו נאמן בלא ראייה מיהו שיהא נאמן בטענה אחרת במיגו דטענה זו שבחנם הכנסתני אינו נאמן דאין זה מיגו טוב דלא שכיח כלל [נ"ל]".

והנה נידון דידן הוא ממש כמו שכתב בערוך השולחן שבכה"ג נאמן על העבר ונשבע ונפטר ועל להבא אינו נאמן בלא ראייה.

ומאחר והיום לא נהגו להשביע אלא לעשות פשרה כמו שהביא בפתחי תשובה על שולחן ערוך (חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף ב) בשם תשובת שבות יעקב (חלק ב סימן קמה) שכתב:

"אלא דמ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות כפי מהות הדבר לפי ראות עיניו לעשות שלום בין הצדדים בלי נטיית צד".

על כן נראה לענ"ד לפשר ועל הגרוש לשלם שלישי מעלות השכירות של כל הבית לתקופה שהייתה רשאית להשכיר את הדירה ולקבל לידיה את כל דמי השכירות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרב מיכאל עמוס

עיינתי בדברי עמיתי הגאון הרב מיכאל עמוס שליט"א.

להלן עמדתי.

כאמור. הרחבתי בציטוט מדויק של עמדות הצדדים במבוא לנימוקיי בו הוכח, שאין לטענת המשיב טענת ברי כלפי המערערת, ולכל היותר יש לו טענת אומדנא שיש לראות במסירת המפתח של הדירה כמחילה על פסק הדין.

טענותיו מגומגמות במקרה הטוב ואף סותרות (ראה סעיף 11 לבקשתו לביטול חוב המזונות, שורות 86-87 מפרוטוקול דיון "לא דיברנו על מזונות" היא לא בקשה שכר דירה" "עד שהייתי פה אני שילמתי, לאחר מכן לא התבקשתי, לכן לא ידעתי למי להפקיד כסף").

מה שכתב עמיתי להוכיח שטענת המשיב הינה טענת ברי ממה שהוא אמר בפרוטוקול על השכירות "זה מוזר לי, ובנוסף לכך הדירה הייתה הרוסה ואני שיפצתי", לענ"ד אין מכאן הוכחה לטענת ברי. המשיב השיב דברים מגומגמים. מעולם לא אמר בפני בית הדין שהיא מחלה על השכר דירה. זה שהוא אומר "על השכירות מוזר לי" אין כאן טענת ברי, לכל היותר יש אולי לראות בזה טענת דור עמי שכבר נפסקה הלכה שחייב הדר בתשלום, ובפרט כאשר הטענה לא חד משמעית ויש אומדנות שאין זה בחנם מאחר ויש בידי המערערת פסק דין לחיוב המשיב בתשלום זה. מה גם שגרסה זו עומדת בסתירה למה שאמר בפני בית הדין "עד שהייתה פה אני שילמתי, לאחר מכן לא התבקשתי, לכן לא ידעתי למי להפקיד כסף", דהיינו יש לנו אמירה של המשיב לבית הדין, אם הייתה דרישה מצד המערערת הייתי משלם. ובוודאי שלא ניתן להכניס בדבריו הנ"ל, שהתכוון שמחלה לו בפירוש על שכר הדירה, שאם כן מדוע היה מסכים לשלם אם הייתה מבקשת ממנו, הרי לדברי עמיתי הגאון שליט"א היא מחלה לו תמורת השיפוץ ?? ?

גם מדבריו: "אם הייתה רוצה, היא הייתה מסדירה. אם הייתה רוצה כסף הייתי משלם", שוב, איני רואה בזה טענת ברי שהיא מחלה על פסקי הדין שיש בידה, שכן אם לדבריו היא מחלה לו על חובתו בתשלומים לא היה צריך לשלם לה גם אם הייתה מבקשת ממנו כסף, ומכאן הוכחה ברורה לאידך גיסא, שלא אמרה לו בפירוש שהיא מוחלת.

בין ובין כך במצב שכזה, עליו הייתה מוטלת חובת הזהירות לערוך חוזה עם המערערת, ובו מחילתה על פסקי הדין הניתנים לגבייה כפי שהבאנו.

גם מה שהביא עמיתי לראיה, מדברי בא כוח המערערת במהלך הדיון שהיא זו שטענה לזכות המערערת, אין כאן הוכחה לויתור המערערת על התשלומים המגיעים לה על פי פסקי הדין. יש כאן עמידה על זכויות המגיעות לה על פי פסקי הדין.

עוד אציין, שהמערערת אכן פנתה להוצאה לפועל עם שובה לארץ, בבקשה למימוש פסקי הדין שבעקבות זאת פתח המשיב את תביעתו בבית הדין האזורי לביטול פסק הדין בעניין המזונות, מה שהתגלגלה לתביעה של המערערת לחיובו בשכר דירה.

גם מה שכתב שיש לו טענת מיגו, לא זכיתי להבין מה טענת מיגו יש כאן ?

מנגד. למערערת טענת ברי מוחלטת עקבית ורציפה שלא ניתן להתעלם ממנה.

לסיכום:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין בפנינו טענת ברי של המשיב כפי שקבעו לנו חז"ל המבוארים בטור ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן עה).

אשר על כן, אני על משמרתי אעמודה שאין כאן כלל טענת ברי מול טענת ברי וממילא כל הדיון ההלכתי מסימן שיב וסימן שיז אינו נוגע למקרה דנן וכפי שהערתי על נימוקי הגאון הרב בן מנחם שליט"א.

זאת ועוד. הבאתי נימוק הלכתי לפיו יש לראות בפסק דין זה את זכאותה לקבלת שכר דירה כפסק דין למזונות ילדים שלא ניתן למחול עליו, ולא מצאתי התייחסות של עמיתי הגאונים לטענה זו.

מסכים אנוכי עם מה שכתב עמיתי לעניין זה שאין למקרה זה שייכות לדין האומר דור עמי וכפי שכתבתי ודלא כפי שכתב עמיתי הגאון הגדול הרב אלמליח שליט"א.

כאמור, אני מסכים עמו שיש למשיב טענת ברי.

בעניין זה מצטרף אנוכי להבנת עמיתי הגאון הרב אלמליח שאין כאן כלל טענת ברי למשיב כלפי המערער.

הרב מימון נהרי

לסיכום:

יש לקבל את הערעור בעניין המזונות.

לדעת הרוב יש לדחות הערעור בעניין שכר הדירה.

לדעה א': מדין פשרה של דין האומר דור עמי שחייב לשלם, לדעת כמה מן הפוסקים בגין האומדנות שיש במקרה זה לטובת המשיב.

לדעה ב': מדין פשרה בחיוב שבועה, שיש לעשות בגין טענת ברי כנגד ברי.

לדעת המיעוט: יש לקבל את הערעור בעניין שכר הדירה ולחייב את המשיב בתשלום מחצית שכר הדירה השייך למערער, ובשני שליש ממחצית שכר הדירה של המשיב המגיע למערער על פי פסק הדין מדין נהנה.

לאור האמור פוסק בית הדין:

א. הערעור מתקבל לעניין המזונות בלבד.

ב. בית הדין פונה לבית הדין האזורי נתניה, לערוך תחשיב הצמדת מזונות הילד, החל משנת 2005 ועד הגיעו לגיל 18, לפי הצמדת מדד מיום מתן פסק הדין.

ג. בית הדין פונה לבית הדין האזורי נתניה, לבחון מחדש את עמדתו לעניין כספים שהוגדרו כמתנות ששלח המשיב למערער, ולראות האם יש לקזום מסכום המזונות שנפסק.

ד. הערעור בעניין שכר הדירה נדחה לדעת הרוב.

אפשר לפרסם ללא פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ט בכסלו התשע"ז (19/12/2016).

הרב מימון נהרי

הרב מיכאל עמוס

הרב יצחק אלמליח