

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 917531/2

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב א' אהרן כץ, הרב שלמה שפירא

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד צוריאל בובליל)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד גלעד גלזמן)

הנדון: חיוב האם במדור הילדים ודמי שימוש כאשר האב משמורן

פסק דין

א) בפני ביה"ד מונח ערעורו של הבעל לשעבר על החלטת ביה"ד האזורי בפתח תקוה מיום ט' בשבט תשע"ה (29.1.2015).

בהחלטתו קבע ביה"ד:

- א. יש להורות על פירוק שיתוף מידית.
 - ב. באופן מעשי יש להשהות הפירוק עד שימצא סידור הולם למדור הילדים.
 - ג. האב ישלם דמי המשכנתא כל עוד הוא מתגורר בדירה. לכשתימכר הדירה יורדו מחצית דמי המשכנתא ששילם הבעל לצורך אשתו מחלקה של האשה.
 - ד. על האב לשלם מחצית דמי שימוש ראויים על המגורים בדירת הצדדים מיום סידור הגט. סעיף זה ניתן ברוב דעות.
- ביה"ד נימק את דבריו באריכות, והתייחס לטענות השונות שהעלה הבעל לשעבר בטיעונו. לפני שנתייחס לטענות המערער כנגד פסק דינו של ביה"ד, חובה עלינו להקדים את העובדות. הצדדים נישאו אור ליום כ' בטבת תשמ"ח (27.12.1988).
- מנישואין אלו נולדו תשעה ילדים. כיום חמישה מהילדים בוגרים (חלק נשואים), וארבעה מהם קטינים. הבן הקטן ביותר יליד 5/2005.
- בחודש 8/2010 הגישה האשה תביעת גירושין. בכתב תביעתה כותבת האשה שבין הצדדים שררו מריבות וחוסר אמון מתחילת הנישואין. בחודש 1/2011 הוגשה תביעת גירושין של הבעל. בתביעתו מתלונן הבעל על פוגענות האשה ואלימותה, הנובעים ממצבה הנפשי. במסמכים הנמצאים בתיק, פרוטוקולי ביה"ד, ובתסקירים שצורפו לתיק, מדווח על אלימות האשה שכנראה הייתה הסיבה שהביאה לגירושי הצדדים.
- במסגרת הדיונים שנערכו בביה"ד דרש כל אחד מהצדדים את משמורת הילדים. ביום 25.7.2012 נקבע האב כמשמורן על הילדים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשלב מסוים הורחקה האם מהבית בגין המריבות בין הצדדים. לאחר מכן קבע ביה"ד שהאשה חייבת להתגרש. למרות החלטת ביה"ד האשה סירבה להתגרש, ולכן הטיל עליה ביה"ד קנס, כדי לכופה ולגרום לה להתגרש.

בסופו של דבר הצדדים התגרשו ביום כ"ב בכסלו תשע"ג (6.12.2012).

הבעל המשיך וממשיך לגור בדירת הצדדים. הבעל לשעבר נישא בשנית ואשתו החדשה מתגוררת גם היא כיום בדירת הצדדים.

ב) במסגרת הדיונים הרבים שנערכו בביה"ד האזורי, נעשו ניסיונות להגיע להסכמות ונערך מו"מ בין הצדדים. להלן ציטוט האמור בפרוטוקולים שיש לו השלכה לערעור זה.

בדיון שנערך בביה"ד האזורי ביום 29.1.2012 לגבי תנאי הגירושין, נאמר בפרוטוקול:

"ב"כ האישה: אני מבקש משמורת מלאה ושהילדים יהיו בבית יחד עם האימא. אני אקבל את ההצעה שהיא מנוגדת למה שאנחנו חשבנו, שהאישה תמכור את הבית כשאחרון הילדים יגיע לגיל 18 ואז האב יקבל 30% מהדירה ו-20% הנוותרים ישארו לאישה תמורת השתתפות האב במדור. על הדירה רובצת משכנתא של 2,300 ₪.

ביה"ד: לנו יש הצעה אחרת. בהתאם להמלצת הרווחה ובכפוף להחלטת ביה"ד מה שהצעתם זה דו כיווני, קרי, במידה וילדים ישארו במשמורת האב, הוא ימכור את הדירה בהגיע אחרון הילדים לגיל 18 והאישה תקבל 30%

ב"כ האישה: אני מבקש שהפקה"ס תהא ניטרלית, ובנוסף לכך אנחנו נביא חו"ד פסיכולוגית על מצבה של האישה. הצד השני שלח מכתב לפקה"ס לא למסור תסקיר כדי להמתין למסמכים שהם רוצים להגיש. איפה ראינו דבר כזה שעו"ד מתערב במתן תסקיר? אבל אנחנו מקבלים את הצעת ביה"ד.

[...]

ביה"ד: מה תגובת הבעל וב"כ?

ב"כ הבעל: אנחנו באנו ואמרנו כבר בדיון הראשון שמי שייקבע כמשמורן, ישאר בדירה עד גיל 18. בעניין ההשתתפות במדור, אנחנו צריכים לבדוק."

בדיון נוסף שנערך ביום 17.5.2012 אחרי שהאשה עזבה את הבית נאמרו בפרוטוקול הדברים דלהלן:

"ב"כ האישה: האישה יצאה לשכירות, היא עובדת כקופאית. ביה"ד יודע בכמה היא משתכרת. אנחנו מבקשים פירוק השיתוף 50-50.

ביה"ד: הייתה הסכמה שמי שישאר עם הילדים, ישאר לגור בדירה.

ב"כ האישה: יש גם הצעה שהבעל יתן סכום כסף כדי שהיא תקנה דירה, וכך הבעל יוכל להישאר בבית. לא יהא צורך למכור את הדירה. הדירה שלהם שווה 2,200,000 ₪ ויש עליה משכנתא של 500,000 ₪.

ב"כ הבעל: בדיון הראשון מתאריך 22.01 ביה"ד אמר שהבית ישאר למי שישאר עם הילדים.

ביה"ד: ההסכמה הזו לא נחתמה.

[...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"כ הבעל: אז נעבור לעניין הדירה, בדיון האחרון שמענו את הצעת ביה"ד – (מצטטת את הסכמת ב"כ האישה מהשורה 19 לפרוטוקול הדיון). אני מוכנה לקבל היום את ההצעה הזו בכפוף למשמורת הקבועה. הדירה תימכר בהגיע אחרון הילדים לגיל 18.

ב"כ האישה: אני לא מסכים לזה. בדיון הראשון שהאישה לא הייתה מיוצגת, הם ביקשו איזון לא שוויוני. היום האישה גרה בשכירת של 2800 ₪ כשהיא מרוויחה 3000 ₪. היא לא יכולה להחזיק את עצמה.

[...]

ב"כ האישה: אני מציע שיעריכו את הבית, ימכרו את הבית ויתחלקו שווה בשווה לאחר ניכוי המשכנתא. ישאר 1,600,000 ₪ לאחר ניכוי המשכנתא. כל אחד יכול לקנות דירה.

ביה"ד: הוא יוכל לקנות דירה לשבעה ילדים ב-800,000 ₪?

ב"כ האישה: ישארו רק חמישה.

ביה"ד: כמה אתה משלם את המשכנתא?

הבעל: אני משלם 2400 ₪ לחודש.

ביה"ד: אנחנו מציעים לדחות את עניין פירוק השיתוף עד לקבלת התסקיר.

[...]

ב"כ האישה: עד שלא יהא פירוק שיתוף לא ניתן לעשות גט.

ביה"ד: ניתן לך בהחלטה שכל מה שכתוב בפרוטוקול בטל ותתחילו לטעון מחדש בעניין הדירה. נעשה גט, יכול להיות שהילדים יחזרו למשמורת שלה.

ב"כ האישה: ברגע שיהא פירוק השיתוף והחלטה במשמורת, נעשה גט.

ביה"ד: כיוון שהילדים היום נמצאים אצלו, היא מוכנה לקבל 30 אחוז?

ב"כ האישה: לא. היא צריכה לקנות דירה. הבנים לא בבית, הם הולכים לשיבות.

ביה"ד: היא תקבל 600,000 ₪, ומהשאר הבעל יקנה דירה לטובת הילדים.

ב"כ האישה: ההצעה היא דו כיוונית?

ביה"ד: כן. גם אם המשמורת אצלה, הוא יקבל 600,000 ₪.

ב"כ האישה: אני מציע שההורה המשמורן יקבל 700,000 ₪.

בדיון נוסף שנערך ביום 28.5.13 ציטט ב"כ האב חלק מהדברים שנאמרו בפרוטוקול מיום 29.1.2012. בהמשך אותו דיון התייחסו הצדדים להצעה זו כדלהלן:

ב"כ האישה: לפי חוק המקרקעין, אין שום מניעה לאדם לפרק שיתוף בכל עת שירצה. אין מניעה למכור את הדירה ולפרק השיתוף. זכות הקניין של האישה גוברת על כל הטענות של ב"כ האב. חייב להיות ברור, עברתי על כל הפרוטוקולים ועל כל החומר שבתיק. אין שום החלטה מחייבת ושום פסיקה בנוגע לחלוקת הדירה.

ביה"ד: כשאדם מודה בביה"ד, זה לא מחייב אותו?

ב"כ האם: הכל היה בגדר מו"מ.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביה"ד: ההצעה הגיעה מצד האישה, וביה"ד רק אמר שכדאי להיות הוגנים וההצעה צריכה להיות הדדית.

ב"כ האם: נוהל פה סוג של מו"מ לפני שהילדים עברו לחזקתו של האב, אבל לא ניתנה שום החלטה מחייבת.

ביה"ד: היום אנחנו דנים כדי לתת החלטה. אתה צריך לומר למה הסכמת האם בביה"ד לא מחייבת אותה. אם הדבר נעשה בפני ביה"ד, יש אומרים שיש לזה תוקף.

ב"כ האם: עוד לא הגעתי להסברים המהותיים. האישה לא לקחה על עצמה התחייבות שהיא מסכימה לקבל רק 30 אחוז מהדירה אם הילדים ישארו אצל האב. ביה"ד בעצמו אמר "עוד לא החלטנו בנושא זה".

ביה"ד: נכון, אנחנו שומעים אתכם היום כדי לתת החלטה. אתה צריך להסביר למה הדברים האלו לא מחייבים.

ב"כ האם: כל הידברות בפני כבודם יחייב את הצדדים?

ביה"ד: זו לא הייתה הידברות, זו הייתה הסכמה.

ב"כ האם: שוב, אם ייקרא למה שנעשה "התחייבות", אני לא אדבר שוב במסגרת של מו"מ כי אז יתפסו אותי במילה.

ביה"ד: זה לא מו"מ. האישה דרשה את הדברים.

ב"כ האם: גם יכול להיות שמחשבה של חלוקה לא שוויונית היא לא נכונה, יכול להיות שעוה"ד שייצג את האישה לפני כן לא ראה את הדברים בצורה נכונה. הדירה רשומה חצי חצי, יתכן שיש עוד הערת אזהרה, וצריך להפוך את זה לבעלות.

[...]

ביה"ד: אנחנו מציעים, שהדירה תימכר עכשיו, האישה תקבל 35% והבעל 65%. אם לא, נפסוק.

ב"כ האם: אנחנו לא מסכימים להצעה.

ביה"ד: אנחנו ניתן פסק דין.

בדיון נוסף שנערך ביום 3.9.14 בפני ההרכב שכתב את פסה"ד נכתב בפרוטוקול:

"ביה"ד: נקבע בהסכמה שהאב ישאר עם הילדים עד שאחרון הילדים יגיע לגיל 18. אבל זה לא אומר שהשני יפסיד את הזכות הממונית שלו. החוק אומר רק שהילדים ישארו בדירה או אומר גם שהצד השני יפסיד את הזכות הממונית שלו?

ב"כ הבעל: החוק אומר שכאשר נפסק פירוק השיתוף, מעכבים את ביצועו עד שימצאו סידור לילדים. פסק דין "הראל" אומר ש60% מהמדור משלם ההורה המשמורן ו40% ההורה הלא משמורן, וזה משתנה לפי מספר הילדים. כאן יש חמישה קטינים, 70% לפחות יש חיוב להורה הלא משמורן לשלם להורה המשמורן בתור דמי מדור. נגיד ששכר הדירה במקרה שלנו הוא 4000 ₪, לפי החישוב האב צריך לתת לאם 600 ₪, לאחר קיזוז דמי המדור. כמו כן, יש פקטור נוסף, המשכנתא, הוא משלם לבד-2,400 ₪ לחודש. אפשר ללכת בכיוון שנבדוק כמה הוא שילם והחלק הזה יקוזז מחלקה בדירה. אין בעיה שנלך במתווה זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביה"ד: אנחנו מציעים שהוא ימשיך לשלם את המשכנתא והיא תוותר על דמי השימוש. אבל 70% שאתה מדבר עליהם זה במסגרת דמי מדור, ודמי מדור חלים על האב, לא על האם. המשמורן הוא האבא, זה שהוא משלם מזונות זו חובתו.

ב"כ הבעל: עד גיל 6. בביה"ד הזה, בתיק הספציפי הזה, סוכם ש-70% יהא להורה המשמורן.

ביה"ד: למה הגשת סיכומים אם כבר הוחלט. ההסכמה הזו קיבלה תוקף פסק דין?

הארכנו בסקירת עמדות הצדדים ובציטוט הפרוטוקולים. ביה"ד בפסק דינו שנכתב בטוב טעם ודעת והמנומק היטב, קבע כאמור לעיל, הדברים שנאמרו במסגרת המשא ומתן בביה"ד, לא ניתן עליהם פסק דין ולא נערך עליהם קנין ולפיכך אין הם מחייבים, וחובה על האב לשלם דמי שימוש החל ממועד הגירושין. רוב הטענות שטוען הבעל בערעורו הועלו בפני ביה"ד האזורי בדיונים שנערכו כמצוטט, ובסיכומים שהוגשו לביה"ד, וביה"ד התייחס אליהם בפסק דינו. חזרה על טענה פעם אחר פעם אינה מהווה ראיה לנכונותה. יש לציין שלחלק גדול מהטענות שהועלו בערעור אין להם מקום לא על פי דין ולא על פי חוק.

חובתנו להקדים ולהדגיש:

נסיבות הגירושין אינם רלוונטיות לענין חלוקת הרכוש. אין זה מעלה או מוריד אם הגירושין היו בגלל אלימותה של האשה, או מסיבה אחרת. שהרי הזכויות הממוניות של האשה לא נפגעות בגין הגירושין. וגם באשה שזינתה אמרו חז"ל אם היא זינתה נכסיה מי זינו, אך כמובן שאין זה המצב בנידון דידן.

משמורת הילדים גם היא אינה מעלה או מורידה לגבי חלוקת הרכוש. לכל היותר היא מטילה חיוב ממוני על ההורה, אם הוא חייב בו מן הדין.

התביעה לפירוק שיתוף המתנהלת בפנינו הינה בדירה השייכת לצדדים ורשומה על שם שניהם, ולפיכך, משהתגרשו הצדדים רשאית האשה לדרוש פירוק שיתוף מידי, בין על פי דין ובין על פי חוק. אין ספק שעל פי דין מחצית הדירה שייכת לה, וכן הוא גם על פי החוק. חלוקת הדירה הינה מדין חלוקת השותפות שפסקה בין בני הזוג, וצריכה להיערך עם הגירושין. זכותה של האשה במחצית הדירה אינה נובעת מתוקף חוק יחסי ממון-איזון משאבים, אלא מבעלותה על מחצית הדירה. איזון המשאבים שעליו דיבר המחוקק הינה במקרים שכל אחד מיחידים הצדדים צבר זכויות ממוניות הרשומות על שמו, שאז מחשבים את כל הזכויות שצבר צד א', ואת כל הזכויות שצבר צד ב', ומחצית ההפרש יתן האחד לשני. במקרים אלו קבע המחוקק שבתנאים מסוימים ניתן לערוך את האיזון באופן לא שוויוני אך אין זה המקרה שבפנינו.

העולה מהאמור: נסיבות הגירושין והעובדה שהאב מגדל את ילדיו הנמצאים במשמורתו על פי דין, אינה מעלה ואינה מורידה לענין איזון המשאבים.

ג) כמו"כ חובתנו להבהיר, האב הוא זה שמחויב במזונות ומדור הילדים. חובת המזונות מוטלת על האב ולא על האם וכמבואר באהע"ז (סימן עא סעי' א):

"חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש וכו' ומשם ואילך זנן כתקנת חכמים עד שיגדלו ואם לא רצה גוערין בו וכו' ואין כופין אותו לזונן, בד"א בשאינו אמוד אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם מוציאין ממנו בעל כרחו משום צדקה וזנין אותם עד שיגדלו."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומבואר שחיוב מזונות מתחלק לשניים, דעד גיל שש חייב מתקנת חכמים, ומשם ואילך החיוב הוא מדין צדקה, ואם הוא אמוד כופין אותו, וכדקיי"ל ביו"ד (סי' רמח סעיף א) דכופין על הצדקה.

וכן הוא ברמב"ם בה' אישות (פי"ב הי"ד והט"ו).

וכן חייב האב בשאר צרכי הילדים וכמו שפסק השו"ע באהע"ז (סימן עג סעי' ו):

"בניו ובנותיו עד בני שש חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומדור ואינו נותן להם כפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד."

וכתב ע"ז הח"מ (ס"ק ה):

"נראה דהוא הדין ביותר משש אם לא רצה לכסות גוערין בו ומכריזין עליו, דכסות ומזונות דין אחד להם, דשניהם צרכי הגוף הם, וכן אם הוא אמוד כופין אותו על הכסות כמו שכופין על המזון."

וכן כתב הב"ש שם (ס"ק ד).

ומקור דברי השו"ע הוא מדברי הרמב"ם (פי"ג מהל' אישות ה"י). ואכמ"ל.

לעומתו, האם פטורה ממזונות ומדור הילדים, ואינה צריכה לדאוג לצרכיהם בין בדברים שהאב חייב מצד הדין ובין בדברים שחייב מצד התקנה, כדאיתא בשו"ע שם (סימן פב סעיף ח) ומקורו מדברי הרמב"ם בה' אישות (פכ"א הי"ח), וז"ל:

"ואם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידה ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותם לקהל אם אין להם אב והם מטפלים בהם אחד זכרים ואחד נקבות."

ועיין במ"מ על הרמב"ם שם שכתב:

"זה ברור שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום וכו'."

ומשמע שפשיטא ליה שאין לאם שום חיוב לזון את ילדיה, וכן כתב גם הח"מ (סימן פב ס"ק יב):

"כאן משמע שאין על האם שום חיוב לגדל את בניה אחר שגמלתן וכבר כתבתי שגם קודם שגמלתן אין עליה חיוב להניק בחנם ודלא כמ"ש לעיל בסעיף ה' בשם ר' ירוחם שאם אין לאב כופין אותה."

אך כבר רמז הח"מ שדעת רבינו ירוחם אינה כן, דז"ל הרמ"א (סימן פב סעי' ה):

"וי"א הא דגרושה אינה מחויבת להניק וכו' היינו כשמוצא מינקת אחרת ויש לו להשכיר, אבל אם אין לו כופה אותה ומניקתו (ר' ירוחם)."

ומבואר מדברי רבינו ירוחם דהיכא שהאב אינו יכול לשכור מינקת כופה את האם להניק, והנה התם מיירי בפחות מבן שש, וחזינן דאף דהאב מחויב במזונות בנו מעיקר הדין מדאורייתא או מדרבנן, אפ"ה אם אין לו ממון כופים את האם להניק.

וצריכים להבין מאיזה טעם אפשר לכופה להניק? ועיין בח"מ ובב"ש ובביאור הגר"א שכתבו שלא ידעו טעם לדין זה, ומדוע לא יהיו ב"ד מחויבים לפרנס הולד, דעל האם אין חיוב.

והנראה בביאור דעה זו, הוא על פי מה שהקשה הרמ"ך בהגהותיו לרמב"ם בה' אישות (שם), וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"תמה הוא זה אם האב חייב לזון את בנו עד בן שש האם אמאי אינה חייבת לזון את בניה כיוון שהם קטני קטנים ומה הפרש יש בין אב לאם, ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש ואמאי יכולה להשליכם על הקהל, ואם היא עשירה אמאי לא יכופו אותה אפילו יותר מבני שש, וצ"ע."

ולפיכך מכיוון שבדין צדקה מחויב כל אחד מישראל בין איש ובין אשה, ובדין צדקה יש מצוה לתת לקרוב יותר, ולפי"ז יש לפרש גם את דברי ר' ירוחם שכתב שאם האב לא יכול לשכור מי שתניק יש לכופף את האם, והכפייה היא מדין צדקה.

וכן ביאר דין זה בבני אהובה (הל' אישות פכ"א הט"ז), וז"ל:

"הרמ"א הביא בס' פ"ב ס"ה כתב דאם אין לו להשכיר כופין אותה להניק ותמה הח"מ סק"ו למה לא יהיה מוטל על הבי"ד לשכור מינקת כמו פרנסה דלאחר כ"ד חודש, ונראה דודאי אם האשה עשירה אף לאחר כ"ד חדשים כופין את האם לזון בניה דהא כופין על הצדקה ואין לך צדקה יותר מזה, ואם כן היא שיש לה חלב בדדיה ותוכל להניק הרי היא עשירה לדבר הזה וכופין אותה כמו שכופין על כל צדקה."

וכדברי הבני אהובה כתב הבית מאיר (סימן פ"ב סעי' ה), וז"ל:

"לענ"ד י"ל מתורת צדקה אתינן עלה כדאיתא ביו"ד ס' רנ"ז ס"ח, ומיירי בשגם קרובי האב עניים, ומה שמבואר סוף סימן זה שיכולה להשליך על הקהל, הינו מסתמא ענייה שאין אמודה לפרנס משלה, אבל עשירה לאו כל כמינה, ולגבי הנקה תמיד עשירה היא ועיין סוף סימן רנ"ב ביו"ד, אך גם איתא בתוספתא פ"ב דנדה חייבת אשה בטיפול בנה עד כ"ד חודש."

ועיין עוד בשו"ת עין יצחק (ח"א ח' אה"ע"ז סימן יז אות ה) שהביא דברי הבית מאיר והסכים עמו, עיי"ש שכתב:

"וקשה הא אלמנה עשירה היכא דאין להולד שום ירושה כלל, דמתוהבת האם ליתן להולד בתורת צדקה כמבואר ביו"ד ס' רנ"א סעיף ג' וכמש"כ כה"ג הבית מאיר וכו', ובאמת על דין הנקתה בתורת צדקה יש לעיין מן הש"ך בחו"מ ס' רמ"ב סק"א וכו', אבל ממונא ודאי חל עליה לכופה בתורת צדקה לשכור לולד שלה מינקת."

ועיין עוד בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ו חאה"ע ס' לח ס"ק ו) שכתב:

"והנה יש לדון אם אין לאב והאם עשירה, אם יש לכופף אותה מתורת צדקה, הנה ביו"ד ס' רנ"א ס"ד פסק מר"ן ז"ל וז"ל מחייבים את האב לזון את בנו עני ואפילו אם הוא גדול מחייבים אותו יותר משאר עשירים שבעיר (וכן שאר קרובים וע"ל ס' רנ"ז ס"ח) ושם בס' רנ"ז פסק עני שיש לו קרובים עשירים שיכולים לפרנסו אין גבאי העיר חייבים לפרנסו וכו' ע"ש, נימ"ל דאם באמת האשה היא עשירה ויש לה האפשרות לטפל בילדה לפרנסו והאב אין לו היכולת אז יש לכפות על האשה לפרנסו, דאין לך קרוב יותר מהאם לבנה, ואין מקום לחלק בין טיפול לפרנסה, דאם היא עשירה הרי יכולה לשלם לאחרת שתטפל בו, וטיפול לא נפיק מכלל פרנסה."

חזינן דכל הני רבוותא סברי דהיכא שהאשה עשירה וביכולתה לפרנס את ילדיה, כופין אותה לפרנס מדין צדקה.

ודין זה הוא בין בעיקר חיוב מזונות הילדים עד גיל שש ובין במזונות הילדים מגיל שש ולמעלה שחיובו הוא מכח תקנת אושא ומכח תקנות הרבנות הראשית. החובה הראשונית היא על האב ולא על האם, בין אם החובה במזונות היא מדין תקנה ובין אם מדין צדקה, וכבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האריכו בזה בפדר"ים ואכ"מ. ואף שיש מקרים מסוימים בהם ניתן לחייב את האם במזונות מדין צדקה, חיובו של האב מדין צדקה קודם לחיובה של האם. חיובה של האם מדין צדקה הוא מדיני צדקה המוזכרים ביורה דעה, וכמו שכתבתי בפסק דין נתניה, 913242/11. עיי"ש במה שהארכתי בעניין סדר החיוב של קרובים במתן צדקה, ואכמ"ל.

במקרה שלפנינו, שלאם אין מדור משלה, והיא מתפרנסת בדוחק רב, שוכרת דירה קטנה באזור שהמגורים בו אינם פשוטים, לאם אין רכוש כלשהו אלא חלקה בדירה, שאמור להיות הבסיס למדור עבורה. ובין כך ובין כך וודאי שהאם אינה עשירה, ולכן אין לחייב אותה להשתתף במדור ומזונות הילדים מדין צדקה. לא יעלה על הדעת שהאשה לא תוכל לממש זכויותיה במחצית הדירה השייכת לה, ותצטרך לתת זכויותיה בדירה למדור לילדים. חיוב צדקה הינו תמיד בהתאם ליכולתו של נותן הצדקה, ובמקרה שלפנינו, אף אם היינו קובעים שחייבת מדין צדקה (ואין אנו אומרים זאת), לא יכול להיות שהדירה תימסר לשימוש הילדים, והיא תצטרך להצטמצם במדורה ומזונותיה. כל המובאות שהביא וציטט ב"כ הבעל מדברים באשה עשירה, אשה שפרנסתה מצויה או אשה שיש לה רכוש, ואין זה נידון דידן.

גם החלטת הרבנות הראשית שניתנה לאחרונה והקובעת שיש לחייב גם את האם להשתתף בצרכי הילדים, מדין צדקה, וכן החלטת הבג"ץ שניתנה לאחרונה המטילה חיוב גם על האם, אינה נוגעת לנידון דידן לאור מצבה הכלכלי הקשה של האם.

אחרי שהבהרנו יסוד הדברים, נתייחס באופן פרטני לטענות שמעלה המערער, שכאמור לעיל ביה"ד האזורי בפסק דינו כבר התייחס אליהם.

ד) באשר לטענה ולפיה היתה הסכמה של האשה שההורה שהילדים יהיו במשמורתו יקבל 70% מערך הדירה, וההורה שהילדים אינם במשמורתו יקבל רק 30%, ולפי זה כיון שהילדים במשמורת הבעל-האב, הדירה תתחלק בהגיע הילדים לגיל 18 באופן שההורה המשמורן יקבל 70% וההורה השני 30%. יש לציין שביה"ד כבר הבהיר הדברים בין בפרוטוקולי הדיונים ובין בהחלטתו, שמעולם לא ניתנה החלטה ובוודאי לא ניתן תוקף של פסק דין להסכמה זו, לפיכך אין לה תוקף משפטי. כמו כן לא נערך קנין כלשהו לתת תוקף לאמירה שנאמרה ע"י ב"כ הראשון של האשה. זאת ועוד, אילו היה סובר ביה"ד שיש תוקף לאמירה שנאמרה, ביה"ד לא היה יכול לחזור בו ולהציע הצעות אחרות לפתרון הסכסוך, לפיכך אף הדין שהציע הצעה זו וניסה להוביל את המו"מ בכיוון זה, גם הוא לא קבע שהיו הסכמות, ובוודאי לא הסכמות מחייבות כפי טענת המערער בערעורו.

נוסף ונאמר, לדעתנו, עצם ההצעה שהוצעה על ידי ביה"ד הייתה רק כדי לבחון אם האשה תסכים לחלוקה כזו אילו המשמורת תהיה בידי האב, ולאחר מכן הדין שהציע הצעה זו, רצה להוביל להסכמה בכיוון זה. יש להדגיש שכשהוצעה ההצעה בביה"ד, ב"כ הבעל עצמו לא הביע הסכמתו להצעה זו, ורק בדיון שלאחר מכן, דיון שנערך לאחר זמן ולאחר שמשמורת הילדים הייתה כבר בפועל בידי האב, נתן הסכמתו ורצה לטעון שהייתה הסכמה, הסכמה מחייבת. ולפיכך גם הוא לא יכול לטעון שלפני שנקבעה המשמורת הייתה הסכמה על חלוקת הדירה באופן זה, לאחר שתקבע משמורת הילדים.

עם זאת לדעתנו לא היה מקום מלכתחילה להשוות את ההצעות לאב ולאם. כאמור לעיל, האב חייב במדור ובמזונות ילדיו, והאם אינה חייבת לא במזונותיהם ולא במדורם. לפיכך, אף אם הייתה נקבעת חלוקת השותפות והיה נקבע פירוק השיתוף באופן שוויוני, האב הוא זה שמחויב לספק מדור לילדים, לפיכך, ההצעה שהאב ישלם למדור ילדיו סך 20% מערכה של הדירה הינה הצעה הגיונית; הצעה שהיוונה את חיובו במדור ילדיו, וקובעת שפירוק השיתוף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ייעשה כשיגיע הילד הקטן לגיל 18. לעומת זאת, לא היה מקום להציע הצעה זו בכיוון ההפוך, שהרי אף אם הדירה תתחלק שווה בשווה, אם הילדים נמצאים במשמורת האב, האם אינה חייבת במדורם, ומדוע שנחייבה לשלם 20% היוון מדור כשאינן היא חייבת כלל במדור לילדים? (ה) מעתה מכיוון שאינן היא חייבת במדור לילדים, אף אם היא הייתה זו שיוזמת במפורש את ההצעה, שאם הילדים יהיו במשמורתו של האב הוא יקבל 70%, ואם הילדים יהיו במשמורתה היא תקבל 70%, אין הצעה זו מחייבת, ויש בה משום אסמכתא, וכמו שכתב ביה"ד האזורי בפסק דינו. דבר זה הווי אסמכתא משתי פנים.

חדא למה ששנינו בבבא מציעא (דף עג ע"ב):

"אמר רב חמא: האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא, ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט. אמר אמימר: אמריתא לשמעטא קמיה דרב זביד מנהרדעא. אמר: כי קאמר רב חמא - הני מילי ביין סתם, אבל ביין זה - לא, מי יימר דמזבני ליה ניהליה? רב אשי אמר: אפילו יין סתם נמי לא, מאי טעמא? אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרב אשי מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד - אשלם במיטבא! - התם בידו הכא לאו בידו."

ונפסק ברמ"א חו"מ (סימן רז סעיף יג):

"דכל מה שאין בידו ותלוי ביד אחרים, כגון שא"ל: קנה לי יין ממקום פלוני ואם לא תקנה תחייב לי בכך וכך, דזה אינו תלוי בו דדילמא לא ירצו למכור לו, הוי אסמכתא בכל ענין ולא קני."

והכי נמי בנידון דידן. האשה חשבה שבידה לקבל המשמורת, ובאמת הדבר לא הוי בידה, אלא תלוי בשיקול דעתם של דייני ביה"ד שפועלים על פי המלצות גורמי לשכת הרווחה, ולכן אמירתה היא כאסמכתא בעלמא של אדם שחושב שהדבר בידו, ובאמת הדבר אינו בידו.

אך יותר דומה דין זה למה ששנינו בבבא מציעא (דף קד ע"ב):

"ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוברנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי. אוביר תילתא. אמרי נהרדעי: דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא. רבא אמר: אסמכתא היא. ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא? - התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים."

ונפסק ברמ"א שם (חו"מ סימן רז סעיף יג):

"ומה שיש בידו לעשות אם לא גזים, כגון שאמר: אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטב, לא הוי אסמכתא, וקניא; אבל אי גזים ואמר: אם לא אעבוד אשלם אלפא זוזי, הוה אסמכתא ולא קניא."

הרי היכא שאדם קנס עצמו לשלם מה שאינו חייב הוי אסמכתא, אף במקרה שבידו וביכולתו לקיים הדבר. ואף בנידון דידן הסכמת ב"כ (הנחשבת כהסכמתה) שאם הילדים יהיו אצל האב תשלם 20% משווי הדירה לצורך מדורם, הוי דבר שאינן היא חייבת בו, והוי קנס לאשה, דבר זה מהוה אסמכתא ולכן הוא בטל.

בין כך ובין כך, העיקר הוא כטענת ב"כ האשה שלא יעלה על הדעת שהצעות שמועלות במסגרת משא ומתן בביה"ד מחייבים את הצדדים, שאם לא כן סגרת שערי משא ומתן. מסיבה זו יש חיסיון להליכי משא ומתן שנערך בין עורכי הדין, והוא הדין במשא ומתן בין הצדדים שנעשה ע"י הדיינים בין כתלי ביה"ד. אמירותיהן לכשעצמן לא מחייבות, שאם לא תאמר כן,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצדדים ימנעו מלערוך משא ומתן, וביה"ד יהיה מנוע מלערוך פשרה בין הצדדים. שהרי אם צד מן הצדדים יחשוב שאם יוותר ויתור כל שהוא במהלך המשא ומתן, הדבר יזקף לחובתו ויחשב כויתור גמור, שוב לא ישתף פעולה בניהול משא ומתן זה. לפיכך רק אם נעשה משא ומתן, ובסופו של דבר נעשה קנין, או שניתן תוקף של החלטה או פס"ד למה שנאמר – הדברים מחייבים. הא לאו הכי אין הדברים מחייבים. הדברים פשוטים וברורים לכל מי שבא בשערי בתי הדין. ועד כאן לא שנינו בכתובות (דף קב ע"ב):

”אמר רב גידל אמר רב: כמה אתה נותן לבנך? כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך? כך וכך, עמדו וקידשו - קנו, הן הן הדברים הנקנים באמירה [...] בההיא הנאה דקמיחתני אהדדי, גמרי ומקני להדדי.”

היינו שדווקא בכהאי גוונא חלה התחייבות ללא מעשה קנין ולא באופנים אחרים, ועיין חידושי הרש"ש (בכורות יח ע"ב ד"ה אקנויי). ולפיכך, וודאי שהאמירות שנאמרו בביה"ד דרך מו"מ לא יכולות להוות מעשה קניין ולחייב הלכתית או משפטית.

ו) באשר לטענה נוספת שהעלה ב"כ הבעל, שכיון שטוען אינו חוזר וטוען. גם כאן רוצה לומר שכיון שהאשה אמרה שמסכימה להצעה זו, שוב אינה יכולה לחזור בה. ב"כ הבעל הביא ראיה לדברים אלו ממה שנאמר בשו"ע (חו"מ סימן פ סעיף א):

”מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה. ואפילו יש עדים על טענה שניה לא מהני (נ"י פ' ח"ה).”

ביה"ד כבר הבהיר בעת הדיון שהלכה זו אינה נוגעת לנידון דידן. דין השו"ע מדבר שאדם טוען טיעונים עובדתיים או טוען טיעונים הלכתיים, שטיעונים אלה יביאו אותו לחיוב או שאין הוא נאמן בטיעונים אלה. לכן נפסק שאינו יכול לטעון אח"כ טיעונים אחרים הסותרים את הטיעונים הראשונים (דבר הנקרא בפסיקה האזרחית השתק). לדוגמא, אם אדם טוען בתחילה ”לא לויתני“ שמשמעות הדברים היא שהוא לא פרע (שאם לא לוח פרעון מניין), ואח"כ מגיעים עדים המעידים על הלוואה, והוא חוזר וטוען טענה חדשה ”פרעתי“ שסותר את הטענה הקודמת, בזה אינו נאמן לטעון ולחזור ולטעון.

בנידון דידן לא נאמרו טיעונים עובדתיים שהאשה רוצה לחזור מהם. מה שנערך בביה"ד היה משא ומתן, וניתנה הצעת האשה לערוך הסכם ממוני לחלוקת רכוש. בתגובה לשאלת ביה"ד האם תסכים שאילו יהיו התנאים גם אם המשמורת תהיה ביד האב, ענתה האשה, או יותר נכון בא כוחה, שהיא תסכים. אך הדברים נעשו דרך משא ומתן וודאי לא נאמרו בתור אמירה מחייבת כפי שכתבנו לעיל, ובוודאי יכולה לחזור בה מההצעה שהציעה, ואפילו אם היא היתה זו שהעלתה את ההצעה, כל עוד לא נעשה קנין. ולפיכך כל הציטטות הנוספות שמביא ב"כ המערער בסיכומיו אינם נוגעים כלל לנידון דידן. כתיבת הדברים בפרוטוקול הינה כדי לדעת את הטענות וכדי שלא יטעון טענה הפוכה, אך לא ליצור התחייבות בדברים שנאמרים בפני ביה"ד בעת הניסיון להגיע להסכמות. כמו כן לא שייך בנידון דידן, דין הודאת בעל דין. דין זה נאמר כשיש תביעה והודאה על חיוב קודם, אך לא בהצעות הנאמרות לצורך פתרון סכסוך.

אף שלהלכה נפסק שבנים בני למעלה משש, מקום משמורתם מעיקר הדין אצל האב, היינו שעיימו יתגוררו, אך הדבר לא מחייב את האם במזונות ומדור הילדים. ואף אם נקבע שטובתו של קטין שיהיה אצל האם גם אחרי הגיעו לגיל שש, הדבר לא מחייב את האם במזונות, והאב הוא זה שחייב בתשלום מזונותיהם ומדורם.

גם הטענה שיש להפעיל במקרה שלפנינו את סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון באשר לחלוקה לא שוויונית אינה ברורה. חלוקת הרכוש צריכה להיות לפי זכויות הצדדים בנכסים המשותפים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא הועלתה בפנינו עילה או טענה אמיתית, מדוע לא לחלק שווה בשווה את הדירה על פי הרישום. יסוד ההצעה שהאשה תקבל 70% בגיל 18, היה במסגרת חיובו של האב לשלם מדור לילדיו, ולכן אף שהחלוקה תהיה שוויונית, המדור יהווה ו-20% משווי חלקו במדור ינתן לאשה בגין חיובו של האב במדור ילדיו, אבל לא חלוקה לא שוויונית מדין חלוקת הרכוש. חובה זו שחלה על האב אינה חלה על האם, כפי שהארכנו לעיל, ואין היא חייבת במדור הילדים.

כפי שקבענו לעיל, המועד הקובע לפירוק השיתוף הוא מועד הגירושין. האב שחייב במדור ילדיו רוצה להישאר בדירה, לדחות פירוק השיתוף באופן שהילדים יגורו בחלקה של האשה. ועתה הכניס אשה חדשה לדירה זו. אף אם נאמר שזוהי טובת הילדים להישאר בדירה, ואכן זוהי דעתנו, עדיין אין לחייב את האשה להפסיד ממון בשל כך, ולא יעלה על הדעת שהאב יבצע את חיובו במדור הילדים בזה שהוא נותן להם להתגורר בחלקה של האשה, שהיא אינה מחוייבת בדברים כלל.

גם הצורך למצוא מקום מגורים ראוי לילדים אין בו בכדי לדחות את פירוק השיתוף לזמן רב. ישנן אפשרויות אחרות לדאוג למדורם של הילדים, מדור שהאב חייב לספק. הצורך למצוא מדור חילופי לילדים יכול להתקיים או ע"י דירה שכורה, או באופנים שונים, אך אין בו בכדי להפסיד לאם את זכויותיה. מכיוון שכך, והאב הוא זה ששיכן את ילדיו, בין הקטנים בין הבגירים בחלקה של האשה, למרות שהאשה התנגדה לדבר זה, חובה עליו לשלם דמי שימוש לאם, בגין השתמשותו וקיום חיובו בשימוש בחלקה של האשה. שיעור חיובו בדמי שימוש הינה מחצית שכירות דירה בשווי הזה, וכפי שקבעה דעת הרוב בביה"ד.

לאור האמור ביה"ד קובע:

- א. דוחים ערעורו של האב.
- ב. התיק יוחזר לביה"ד האזורי לצורך מימוש פירוק השיתוף כפי שקבע בפסק דינו.
- ג. בנידון דידן שהאב גר בדירת הצדדים שנים רבות, יש לקבוע מועדים קרובים ודחופים לביצוע פירוק השיתוף.
- ד. מכיוון שלביה"ד הודע שהאב אינו משלם את התשלומים השוטפים של המשכנתא, יש לזרז פירוק השיתוף באופן מידי.
- ה. לאור האמור, לא היה נימוק אמיתי להגיש את הערעור, לפיכך על האב לשלם לאם סך 5,000 ₪ הוצאותיה.

הרב שלמה שפירא

מצטרפים למסקנות

הרב א. אהרן כץ

הרב אליעזר איגרא

נפסק כאמור לעיל.

ההחלטה מותרת לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום י' בטבת התשע"ח (28.12.2017).

הרב שלמה שפירא

הרב א' אהרן כץ

הרב אליעזר איגרא