

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1129149/8

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב שלמה שפירא, הרב ציון לודאילוז

המערער: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר אביעד אושרי)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד הדס גרוסמן)

הנדון: 'הדר בחצר חברו' ושותף המשתמש לבדו בנכס – חיוב שימוש ותנאי

פסק דין

א. פסק הדין והערעור

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי מתאריך כ"ח טבת תשע"ח (15.1.18) שבו נקבע:

לאחר שמיעת הצדדים ובאי כוחם בית הדין מחליט כדלהלן [...]

ד. הואיל ועד הגט האישה היא שעזבה את הבית, הבעל אינו חייב במחצית מערך השכירות.

ה. אולם ממתן הגט, שאסורים לגור יחד והוא גר שם, הבעל ישלם מחצית מערך השכירות.

על פי פסק הדין, המערער – הבעל לשעבר מחויב בתשלום דמי שימוש לאישה בעבור חלקה בדירה המשותפת ממועד סידור הגט (כ"ו באלול תשע"ז – 17.9.17) ועד למכירתה בפועל. הדירה נמכרה, ותאריך הפינוי נקבע לכ' באב תשע"ח (1.8.18). כך, לפי פסק הדין, המערער מחויב בתשלום מחצית משווי השכירות של התקופה הנ"ל – כעשרה וחצי חודשים.

עילת הערעור המרכזית היא שמאחר שדירה זו עמדה למכירה ולכינוס בהוראת בית הדין, דירה זו אינה עומדת להשכרה בתקופת הכינוס והמכירה, ואין סיבה לחייבו בדמי שימוש – וכי מה הפסידה האישה בפרק זמן זה?

כמו כן טוען המערער שלא רק שלא סיכל את מכירת הדירה אלא שהוא שדאג למכירתה ומי שעיכב את מכירת הדירה היא המשיבה.

ב. איוותורה של האישה על זכות המגורים בדירה

בני הזוג שלפנינו מתדיינים בפנינו בערעורים שונים זה זמן בעניין מזונות הילדים, הסדרי השהות ועתה בעניין חלוקת הרכוש. בית הדין שמע באריכות דברי הצדדים ובאי כוחם, מצוי בפרטי הפרטים של הסכסוך ומודע היטב לכל החומר והמסמכים שבתיק. אולם לצורך הערעור הנוכחי שלפנינו נציין רק את הנתונים הבאים שמהם עולה שהאישה מעולם לא וויתרה על זכות המגורים בבית המשותף.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדיון בבית המשפט בכ"א באייר תשע"ז (17.5.17) תיארה האישה, כמתועד בפרוטוקול, את היחס והאלימות שלטענתה הפעיל הבעל נגדה ושגרמו שנאלצה לעזוב את הבית. בדיון זה הצהירה האישה שהיא רוצה לחזור ולגור בבית אך לטענתה הבנות מפחדות.

כך עולה גם מפרוטוקול הדיון מיום י"ב בסיוון תשע"ז (6.6.17) שהיה הדיון הראשון שהתקיים בבית הדין.

ביום י"ז בסיוון תשע"ז (11.6.17) הגישה האישה בקשה דחופה לבית הדין. בבקשה זו התלוננה שהבעל החליף את מנעול הדירה, מונע ממנה להיכנס אליה וסירב למסור לה את המפתח החדש עד להתערבות המשטרה. בתגובה להודעה זו הודיע הבעל שהאישה היא שהחליפה את מנעול הבית ולכן נאלץ להחליף את המנעול מחדש כדי שיוכל להיכנס לבית, שבו הוא מתגורר ושהאישה אינה מתגוררת בו עוד. לדבריו, הסכים לתת לה המפתח מיידית בהוראת בא כוחו. בתגובה לתגובה זו של הבעל, תיארה האישה את נסיבות החלפתה את המנעול וחזרה על תלונתה שבבקשה הראשונה שלפיה בעבר היה הבעל נועל הבית במנעול וכולא אותה. בין כך ובין כך התנהלות לא רגילה זו (אף בבני זוג המצויים בסכסוך) מורה לכאורה שלא הייתה אפשרות שהצדדים יגורו בבית אחד, וזאת בשל עומק הסכסוך ואופיו.

ביום כ"ב בתמוז תשע"ז (16.7.17) ניתנה החלטת בית המשפט לענייני משפחה שבה נקבע [שאינן מקום לסטות מהחלטה קודמת של בית הדין] כי הסמכות לדון במזונות היא של בית הדין. עם זאת בגוף ההחלטה נכתב עוד [כהחלטה זמנית] שלאור העובדה שהאב טוען שאין באפשרותו לשלם עבור מדור הבנות, תיקבע דירת הצדדים כמדור האישה – האם והבנות מעת מתן הודעה האם – האישה על רצונה בכך. והבעל – האב יורחק מדירה זו, עד למתן המלצות גורמי הרווחה. האשה אכן הודיעה לבעל שהיא מעוניינת לשוב לבית הצדדים. וביום כ"ט בתמוז תשע"ז (23.7.17) נתן בית המשפט את החלטתו המורה לבעל, בהתאם לנ"ל, לפנות את הדירה בתוך עשרים וארבע שעות ולאפשר לאישה ולבנות להתגורר בה, עוד נקבע בהחלטה זו, שאם הבעל לא יפנה את הדירה, תוכל האשה לבקש את עזרת משטרת ישראל לאפשר לה לשוב לדירה.

ביום ז' באלול תשע"ז (29.8.17) חזרה האישה והגישה בקשה לבית הדין האזורי להורות על השכרת הדירה ושימוש בדמי השכירות למדור לה ולילדים, לאור התנהלות הבעל שגרמה לעזיבת האם והבנות את הדירה. בקשה זו הוגשה מכיוון שבית הדין בהחלטתו, מיום א' באלול תשע"ז (23.8.17), לא קבע אלא את דמי מזונות לבנות ולא קבע דמי מדור כלל.

בית הדין קבע בהחלטתו מיום י"ד באלול תשע"ז (5.9.17) שבקשה זו לדמי מדור תידון במועד הדיון על המזונות הקבועים.

מכל הנ"ל עולה תמונה ברורה: האישה מעולם לא ויתרה על המגורים בדירה המשותפת, ורק נאלצה לאור הנסיבות לעזוב את ביתה ולהתגורר בבית הוריה.

ומכאן לדיון העקרוני בשאלה: כאשר בן זוג אחד מתגורר בדירה משותפת לאחר הפירוד, ולאחר שהצדדים הסכימו למוכרה, ואף ניתנה על כך הוראה שיפוטית – האם עליו לשלם דמי שימוש למפרע לצד השני על התקופה שעד המכירה בפועל, כאשר הדבר לא סוכם מראש?

ג. 'הדר בחצר חברו שלא מדעתו'

מאחר ששאלה שכזו היא 'מעשים שבכל יום' – בכל פירוק שיתוף בדירה בעקבות גירושין, נרחיב קמעא בבירור הלכה זו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתחילת דברינו נציין שמאחר שהשאלה מי סיכל או עיכב את מכירת הדירה לא עלתה בפסק הדין נשוא הערעור ולא היוותה את הבסיס לחיובו של המערער בדמי השימוש, אין אנו נכנסים לשאלה זו ואיננו נוקטים בה עמדה. חובתנו להדגיש שגם בפנינו בדיון שנערך ביום סידור הגט, עוד לפני ההגעה להסכם, חזרה באת כוח האישה על טענה זו שהבעל 'אוכל חינם' ומעכב את מכירת הדירה ולכן ביקשה לקצוב זמן מינימלי למכירתה ומלבד זאת חלוקת דמי השכירות שאותם גובה הבעל. לפיכך, לא הוכח וגם לא מסתבר שהאישה היא שתעכב את מכירת הדירה שהבעל גר בה, אין לה טובת הנאה כלשהי מעיכוב זה. עם זאת, לא הוכח לפנינו, שהבעל סיכל את מכירת הדירה בהקדם האפשרי. לפיכך פסק דין שבפנינו אינו מתייחס לשאלה זו כלל, ויוצא מנקודת הנחה שהעיכוב במכירת הדירה בפועל, אם היה, לא נבע מאשמתו של מי מהצדדים. בהקשר זה ראוי לציין שמכירת הדירה תוך חודשים מספר מרגע שהיא מועמדת למכירה אינה בלתי-סבירה.

אולם מאחר שהמערער התגורר בדירה והשתמש בפועל גם בחלקה של המשיבה, לכאורה יש מקום לחיובו בדמי שימוש ראויים, וככל מי שמתגורר בנכס של אחר, ללא סיכום מראש הפוטר אותו מתשלום, וכפי שפסק כבוד בית הדין האזורי.

אכן הדברים אינם חד-משמעיים ותלויים בנסיבות העניין.

הגדרת הדירה בנידונו – חצר דלא קיימא לאגרא

טענת המערער היא שאין לחיובו בתשלום דמי שימוש מאחר שממועד סידור הגט וההחלטה על מכירת הדירה לא עמדה הדירה להשכרה מאחר שאין אפשרות מעשית להשכיר דירה לזמן כה קצר. כמו כן, לדבריו, בקשת האישה לתשלום דמי שימוש או להשכרה הוצגה רק בדיון שנערך בבית הדין האזורי ביום כ"ד בשבט תשע"ח (11.1.18).

אין ספק שאילו הדרישה לתשלום מצד האישה הייתה עולה רק בעת עריכת ההסכם ביום כ"ו באלול התשע"ז (17.9.2017), הסכם שבו נקבע בהסכמת הצדדים שהדירה תימכר בתוך ארבעה חודשים – מועד שנקבע לאחר שהאישה דרשה למוכרה אפילו בזמן קצר יותר, היה מקום לפטור את הבעל:

אין ספק שמי שמנסה למכור דירה לאלתר אינו מעמיד אותה להשכרה לפרקי זמן קצרים ביותר ושאננם ידועים מראש, משום שכמעט אין אפשרות שיימצאו שוכרים לדירה שכזו. בכגון זה, דירה שכזו מוגדרת 'חצר דלא עבידא לאגרא', ולכאורה אין לחייב את המתגורר בה שלא מדעת בעל הבית בתשלום דמי שכירות, ונבהיר: הגדרת דירה כעומדת לשכר או שאינה עומדת לשכר וחייב התשלום עבור המגורים בה, מבוארת בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שסג).

וזו לשון השולחן ערוך (שם סעיף ו):

הדר בחצר חבירו שלא מדעתו שאמר לו צא ולא יצא חייב ליתן שכרו [...] ואם החצר עשויה לשכר אף על פי שאין דרך זה לשכור, צריך להעלות לו שכרו שהרי חסרו ממון.

וברמ"א (שם): "וסתם בתים בזמן הזה קיימו לאגרא ואף על גב דעדיין לא השכירו מעולם."

דברי הרמ"א מדברים באדם שיש לו בית שאינו גר בו ובאפשרותו להשכירו, אף אם בפועל אין הוא מתאמץ להשכירו, מכל מקום הבית נקרא 'בית העשוי לשכר', ואם נכנס אדם אחר וגר בו יהיה חייב להעלות שכר לבעליו מאחר שהיה יכול להשכירו לאחרים אף שבפועל עדיין לא השכירו. אם כן, גם בנידון דידן היה מקום להחשיב את הדירה כסתם דירה ש'קיימא לאגרא' ואף על גב דלא עשו טצדקי להשכירה ולא השכירה מעולם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל זה אינו, דדין זה מדבר במקרה שבו בפועל אפשר להשכירו אלא שהוא לא טורח להשכירו, אבל במקום שכעת אי אפשר להשכירו הקובע הוא האפשרות למגורים בפועל ולא סוג הבית, וכמו שכתב הרמ"א (בתחילת סעיף זה): "ואפילו היה רגיל להשכירו רק שעכשיו לא עבד למיגר בתר האי שעתא אזלינן." וכן (בסעיף י'): "ודוקא ששמעון או שלוחיו בכאן והיו משתדלין להשכירו אבל אם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא."

ומקורו מגמרא בבבא קמא (צז, א):

[...] האמר רב דניאל בר רב קטינא אמר רב: התוקף בעבדו של חבירו ועשה בו מלאכה – פטור, ואי סלקא דעתך עבדא כמקרקעי דמי, אמאי פטור? ברשותא דמריה קאי! הכא במאי עסקינן – שלא בשעת מלאכה, כי הא דשלח ליה רבי אבא למרי בר מר: בעי מיניה מרב הונא: הדר בחצר חבירו שלא מדעתו – צריך להעלות לו שכר או אין צריך להעלות לו שכר? ושלחו ליה: אינו צריך להעלות לו שכר.

ופירש רש"י:

שלא בשעת מלאכה – בשעה [שאינו רגיל] לעשות מלאכה או שאין עכשיו לבעליו מלאכה לעשות דזה נהנה וזה אין חסר הוא ופטור.

כדשלח ליה כו' הדר בחצר חבירו – ומוקמינא לה בפרק ב (דף כא) בחצר דלא קיימא לאגרא.

ומשמע שאף שהעבד חזי למלאכה, מכיוון שעתה אינו עסוק במלאכה מיקרי 'לא קיימא לאגרא'.

וכן נראה להביא ראיה להך דינא ממה ששינינו במשנה (בבא בתרא קעב, א):

שני אחים, אחד עני ואחד עשיר, והניח להם אביהם מרחץ ובית הבד: עשאן לשכר – השכר לאמצע, עשאן לעצמו – הרי העשיר אומר לעני: "קח לך עבדים וירחצו במרחץ, קח לך זיתים ובא ועשה בבית הבד."

מבואר מכאן שאם עשאם לעצמו אין האח העני יכול לומר לעשיר לשנות את ייעוד המרחץ ובית הבד ולומר "נשכירם לאחרים", דמרחץ ובית בד אלו עומדים לשימושם ולא להשכרה, ומשמע שאף שמעשית אפשר להשכירם – כיוון שבמציאות הקיימת כעת אינם עומדים להשכרה הם נקראים 'נכסים דלא עבידו למיגר'. מכאן יש להסיק עקרונית שאף שהנכס ראוי להשכרה, אם בפועל עתה אין אפשרות להשכירו או אינו עומד להשכרה, כנידון דידן שנקבע שהדירה תימכר בתוך ארבעה חודשים ולא מצוי שישכירו לזמן כה קצר, שוב הרי היא כדירה דלא עבידא למיגר. מעתה, אם היינו קובעים שבנסיבות הללו, הבעל לשעבר הוא גם 'גברא דלא עביד למיגר', היה מקום לומר לכאורה שהוא פטור מלשלם (בבא קמא כא, ב; שולחן ערוך חושן משפט סימן ססג סעיף 1).

חיוב התשלום בחצר דלא קיימא לאגרא' ב'אמר לר'צא"

אך כפי שיתבאר אין הדברים נכונים במקרה שלפנינו:

במקרה שלפנינו האישה אמרה לו לבעל מספר פעמים "צא" – אף מחלקו, וודאי מחלקה בדירה, כדי שתוכל לגור שם עם הבנות, אלא שהבעל סירב, כפי שתואר לעיל.

בדברי השולחן ערוך שהובאו לעיל מבואר שאם אמר בעל הבית לדר בו לצאת ולא יצא חייב אף ב'חצר דלא קיימא לאגרא'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. שותף הדר לבדו בנכס המשותף לעומת 'הדר בחצר חברו' ועוד יש לדון שמא אין הדין כן בנידון דידן, שבו מדובר בדירה משותפת העומדת למכירה ושזכות המגורים בה היא לשני השותפים באותה מידה.

הנה במקום שאחד השותפים גר בנכס השותפות זמן מסוים וחברו גם הוא רוצה לגור אותו הזמן, מאחר שהרי אפשר לעשות חלוקה לזמנים, וכמו ששינונו בהלכות שותפים (סימן קצא סעיף ה):

ואם אין המקום עשוי לשכר, אם הוא חצר או חנות או בית שאי אפשר להם לדור ביחד – שוכנים בה שנה שנה, שאי אפשר שישכנו שניהם כאחד מפני היזק ראייה שהרי אין בה דין חלוקה, ואין אדם עשוי לטרוח כל שלושים יום לפנות מחצר לחצר אלא משנה לשנה.

בנדון שלפנינו אף לפני הגירושיין לא יכלו להתגורר בבית המשותף יחד. בכל בני זוג מסוכסכים העומדים להתגרש, אף שאם אחד עזב מרצונו אינו יכול לדרוש מחברו דבר, שהרי יאמר לו "מי מונעך מלהשתמש". לא כן בנידון דידן שבו גורמי הרווחה קבעו שיש חשש מהימצאות הבנות עם האב, ומטעם זה קבעו הסדרים בפיקוח – מי יוכל לומר לאישה להתגורר באותו בית עם הבעל, ובפרט שטענה שהבעל היה נועל את הבית וכולא אותה (אף שדבר זה לא הוכח)? לכן ראוי היה, מן הדין, לחלק את השימוש לזמנים, ולקבוע כי אם לא יעשו כן, יהיה על הבעל לשעבר לשלם לאישה בעבור השימוש בחלקה בדירה.

אבל השאלה שעומדת לפנינו היא למפרע לאתר שכבר דר אחד בדירה לבדו.

הלכה זו מפורשת לכאורה בדברי הרמ"א (שם בסוף סעיף ה) וזו לשונו:

לא חלקו והשתמש בו אחד מן השותפים כמה שנים – לא יוכל אחר כך האחר לומר "אשתמש גם כן זמן שנשתמש", דכל זמן שלא חלקו כל אחד בשלו הוא משתמש.

ומקור דבריו הוא בתשובת הרשב"א (חלק ב סימן קמא) שהובאה בבית יוסף (שם מחודש ג), וזו לשונה:

[...] אם אירע שישב בו האחד שתים ושלוש שנים – נראין לי דברים ברורים שאינו חייב להעלות לו שכר, דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואפילו בחצר שיש בה דין חלוקה [...] והוא הדין דאינו יכול לומר לו "כדרך שנשתמש בו שתי שנים אשתמש בו אני לבדי כנגדך", דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש, ואלו רצה חברו היה משתמש בו.

והנה הבית יוסף בהעתיקו את תשובת הרשב"א לא ציטט את שש המילים האחרונות "ואלו רצה חברו היה משתמש בו".

מדברי הרמ"א מבואר שאף שהאחד השתמש לבדו אין חברו יכול לדרוש להשתמש כנגד הזמן שהשתמש הראשון. ומעתה מכיוון שאין לו זכות תביעה לשימוש כנגד הזמן שהשתמש הראשון, הוא הדין שאין לו זכות לתבוע תשלום עבור מה שהשתמש הראשון בחלקו, ובפרט שהרמ"א נקט בטעמא דמילתא משום דכל אחד בחלקו משתמש, ומכיוון שמשתמש בחלקו, אין מקום שישלם לחברו דמי שימוש.

ואכן מסקנה זו מפורשת ברשב"א בחלק שצוטט בבית יוסף.

אומנם משו"ת רשב"ש (בן התשב"ץ, סימן קלט) נראה שחולק על האמור:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כך נשאל:

שני אחים ירשו מאביהם שני בתים, אחד גדול ואחד קטן, ודר אחד מהם בגדול שנים מרובות ונפטר לבית עולמו [...] ועכשיו בא האח ואומר "אגור אני בגדול כדרך שגר אחי", והאלמנה אשת האח מעכבת על ידו ואומרת: כיון שגרה בו עם אחיו בעלה בחייו לא תצא ממנו.

ותשובתו היא:

אילו היה האח קיים וטען אחיו שרוצה לגור בו כדרך שגר אחיו – שומעין לו, כמו שכתב הרמב"ם ז"ל פרק א' מהלכות שכנים [...] וכל שכן שהרא"ש ז"ל כתב בתשובה כדברי הרמב"ם ז"ל. והאשה הזאת במקום בעל קיימא ולא עדיפא מגברא דאתינא [...] מחמתיה [...] והעולה מזה הוא שהוא יכול להוציאה מהבית הגדול ותחזור לקטן, וידור הוא בגדול כדרך שדר אחיו ואחר כך ידור זה שנה וזה שנה כדרך שכתב הרמב"ם ז"ל [...]

ומבואר מדבריו שיש לשותף השני זכות תביעה לגור בו כנגד הזמן שגר בו הראשון, וזה שלא כדברי הרשב"א הנ"ל.

אך מדברי האחרונים נראה שיש ליישב את דברי הרשב"א והרשב"ש באופן שלא יחלקו זה על זה, וכבר עמד בזה בדברי גאוני (כלל ק אות ה), דטעמו העיקרי של הרשב"א בנוי על מה שכתב בסוף התשובה בביאור האי דינא "כיון דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואלו רצה חבירו היה משתמש בו". ומדנקט הרשב"א תרי טעמי: חדא, דבשלו הוא משתמש; ועוד, שחברו היה יכול לבא ולהשתמש גם כן, ולכן בכהאי גוונא אין שומעין לו בטענתו שישתמש אף הוא לבדו כנגד הזמן שהשתמש הראשון, שהרי יכל להשתמש – אף שהרמ"א הזכיר רק לטעמא קמא (ועיין שם שכתב שכנראה סמך על תשובת הרשב"א כפי שהובאה בבית יוסף ושם לא הוזכרו סוף דברי הרשב"א), לפי המפורש בדברי הרשב"א כל זה דווקא במקום שהשני לא היה מנוע מלהשתמש, ובאופן זה לא שמעין ליה להשתמש כנגד הזמן שהשתמש הראשון, דאומרים לו "היית יכול לבוא ולהשתמש", אבל היכא דהיה מנוע מלהשתמש, ודאי שמעין ליה וישתמש כנגד הזמן שהשתמש הראשון ורק אחר כך יחלקו. ועל זה דיבר הרשב"ש.

ולפי זה דברי הרשב"א אמורים דווקא בנידונו – במקום בבית הכנסת שהיה בשותפות לשניים, שכל אחד אכן היה יכול לבא ולשבת במקום, ואם אחד מקדים – חברו ילך וישב במקום אחר, ולמחרת ביכולתו להקדים. לכן אם לא בא ולא ישב, לא שמעין ליה להשתמש כנגד הזמן שהשתמש הראשון, דנימא ליה: "מי מנע ממך לבוא ולהשתמש?" מה שאין כן בעובדא דהרשב"ש דמיירי שאח אחד היה גר בבית עם משפחתו ולא היתה אפשרות לאח השני ומשפחתו לגור בבית השני בשל קטנותו, ולכן שמעין ליה לגור בבית הגדול כנגד הזמן שגר בו הראשון.

ועיין שם שהביא שכן כתבו שו"ת זרע יעקב (סימן יז) ושו"ת בית דוד (חושן משפט סימן כה) ושכן כתב בשו"ת בית שלמה (חושן משפט סימן מח) לחלק מסברת עצמו בביאור דברי הרמ"א, שאם הראשון לא הרשה לשני להשתמש בו חייב לשלם דמי השכירות עבור השימוש, ולא ידע את דברי הרשב"ש והביא שכסברה זו מוכח מדברי שער משפט (סימן קעא סעיף ה).

ועיין עוד בפעמוני זהב (סימן קעא סעיף ח) שהביא חבל אחרונים שבכל מקום שלא שייך הטעם שגם הוא יכול היה להשתמש כמותו באותו פרק זמן, חייב לאפשר לו את השימוש לפרק זמן כזמן שהשתמש חברו, ובכללם: משכנות הרועים (אות ש סימן צ) וישמח לב (חושן משפט סא) והרב בית יהודה, עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובהגהות רבי עקיבא איגר (בשולחן ערוך שם) אכן הוסיף על דברי הרמ"א הנזכרים בשם הרשב"א את הטעם "כיוון דלא התנו בתחילה על כך", ומשמע דכל היכא דאינו מתנה הרי הוא מוחל על זכותו. ובהגהות כסף הקדשים (שם) כתב שטעמו של הרשב"א הוא שמאחר שיכול היה מתחילה לתבוע את החלוקה לזמנים או 'גוד או אגוד' בדמי השכירות של הנכס, ולא תבע כן, הרי שהסכים שהשותפות תמשיך כבתחילה, שכל אחד רשאי להשתמש בכולו כבשלו, כדקיימא לן 'יש ברירה' בכהאי גוונא, וכל אחד בחלקו הוא משתמש כל זמן השותפות. לכן כתב שאם לא יכול היה לדרוש זאת, וכגון במי שברח, אין הוכחה לויתור כלל, ורשאי להשתמש בו כאותו זמן שהשתמש בו הראשון – עיין שם. ודברים אלו הם כפי שהבאנו בשם הדברי גאונים.

בני זוג פרודים, גרושים או שאחד מהם מונע מחברו את המגורים בנכס המשותף

לאור האמור, במקום שאינם יכולים להשתמש יחד כגון שני אחים וכעובדא דהרשב"ש, או כגון היכא ששותף אחד מנע מחברו להשתמש וכעובדא דהבית שלמה, יכול הלה לדרוש זכות מגורים כנגד הזמן שגר בו שותפו או תשלום בעבור השימוש בחלקו. ונראה לומר שהלכה למעשה בני זוג שהם שותפים בדירה ואחד מהם עזב את הבית – אין הוא יכול לטעון ולדרוש מבן זוגו שישלם לו בעבור השימוש בחלקו, דבן זוגו יכול לומר "אתה יכול לחזור ולגור בבית ולהשתמש בחלקך ונשתמש שנינו בבית של השותפות כפי שהתגוררנו עד עכשיו", אך דין זה נכון דווקא בעוזב מעצמו, לעומתו מי שגרמו לו לעזוב את הבית ללא הצדקה, שאינו יכול להשתמש בבית, יכול לטעון "כיוון שאיני יכול להשתמש בחלקי, זכותי לדרוש שימוש כנגד הזמן שהשתמש חברי" (מדין חלוקת שותפים). אך יש לעיין במקרה שהוא הגורם לאי יכולתו להשתמש, וכגון בצו הרחקה, שיתכן שאינו יכול לדרוש לגור זמן כנגד הזמן שגר השני, ויש לעיין, ועוד חזון למועד).

אומנם ברור דהיכא שבני הזוג גרושים, שיש מניעה הלכתית לגרוש לגור בדירה אחת עם גרושתו, ואחד מהם המשיך להתגורר בדירה – זכותו של האחר לתבוע מגורים בדירה בעצמו כנגד הזמן שגר הוא, דהרי לא מתקיימים כאן תנאיו של הרשב"א שהיה יכול לבוא גם הוא לבוא ולהתגורר. ולפי זה הוא הדין לכאורה שיכול לבקש שכר בעבור המגורים בחלקו בשותפות. ואף אם בשעת הגירושיין ובשעה שערכו ההסכם לא העלו נקודה זו, זכותו לתבוע לגור כנגד הזמן שגר בן זוגו או תשלום בעבור השימוש בחלקו.

שותף שהשכיר לאחרים את הנכס המשותף

ופשוט שאם אחד השותפים השכיר את הדירה ללא ידיעת שותפו, או אפילו נגד רצונו, דמי השכירות יתחלקו בין שניהם וכן מפורש בדברי הרמ"א (סימן שסג סעיף י), וזו לשונו: "שני שותפים בבית והשכיר אחד מן השותפים כל הבית שלא מדעת שותפו צריך השוכר ליתן לשותף השני חלקו (בית יוסף בשם הרשב"א). ומקור הדברים הוא בתשובת הרשב"א (חלק ג סימן קלח). והיינו שאם השכיר בית של שותפים אין דמי השכירות שייכים למשכיר לבדו אלא לשני השותפים בשווה.

אך עדיין אין להוכיח מכאן שאם השותף גר בבית לבדו, יצטרך לשלם לחברו בעבור השימוש בחלקו. וכן מבואר בדברי הנתיבות (סימן קצא ס"ק יב) – דעל מה שפסק הרמ"א שם שאם חלקו ושותף אחד גר בבית השותפים כמה שנים לא יוכל אחר כן האחר לומר "אשתמש בו כמו שהשתמשת", דכל זמן שלא חלקו כל אחד בשלו הוא משתמש וביארנו לעיל דאין צריך להעלות לו שכר על שימוש בחלקו, כתב הנתיבות (שם) וזו לשונו: "ואם לא השתמש בו בעצמו והשכיר לאחרים פשיטא דהשכר לאמצע". ומכאן שאין להוכיח מדין משתמש בעצמו לדין משכיר, דבמשכיר השכר לאמצע. חילוק הדינים זה מזה מוכרח כיוון שמקורן של שתי הלכות אלו הוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתשובות הרשב"א, ושמע מינה שסבר הרשב"א שאף שאם משכיר לאחרים – דמי השכירות יתחלקו בין השותפים, המשתמש בעצמו אין צריך לשלם וטעמא דמילתא משום דמשתמש בשלו.

ועיין בשער המשפט (סימן קעא ס"ק ה) שכתב שאם בית השותפים עומד לאכסניה ולהשכיר לאחרים – אם שותף אחד גר בו, בכהאי גוונא צריך לשלם לשותף השני עבור השימוש בחלקו והביא ראיה מדברי הרמ"א (בסימן שסג). ובהגהות חכמת שלמה הסתפק בהאי דינא ולא הכריע, ואכמ"ל.

ה. המסקנות העולות מכל האמור לעיל

א. שותף שגר בבית השותפין זמן מסוים כשהשותף האחר אינו אומר לו דבר ויש באפשרותו להשתמש באותה עת בבית השותפות – אין הלה יכול לדרוש לגור כנגד הזמן שגר בו שותפו וכן אינו יכול לדרוש דמי שימוש בעבור מגוריו.

ב. אם אין אפשרות שהשותף האחר יוכל להשתמש עימו בשווה, יוכל לדרוש זכות שימוש כנגד הזמן שהשתמש שותפו ונראה שהוא הדין דמי שימוש.

ג. אם מגורי האחד מונעים את מגורי השותף האחר או שאחד מנע מהאחר להשתמש בדירה – יוכל לדרוש את דמי שימוש.

ד. אם השותף האחד אומר לחברו: "אל תשתמש בחלקי" – שומעים לו, ומרגע זה חייב הלה בדמי שימוש בעבור השימוש בחלקו.

ו. מהכלל אל הפרט – נדון דידן

לדברי המערער המשיבה לא תבעה דמי שימוש ראויים עד למועד הדיון שהתקיים ביום כ"ד בטבת תשע"ח (11.1.18). לו התקבלה טענתו, אף שהמערער השתמש בדירה המשותפת לבדו, לא הייתה האישה יכולה לתבוע שישלם לה דמי שימוש על התקופה הקודמת, שהרי 'בשלו הוא משתמש' ולא 'בשלה'.

אך לעניין התשלום ממועד זה ואילך אף שנראה לכאורה כדבריו שהדירה לא עמדה להשכרה, באמת זה אינו שהרי השולחן ערוך (חושן משפט סימן ססג סעיף א) כתב: "הדר בחצר חבירו שלא מדעתו – שאמר לו 'צא' ולא יצא – חייב ליתן שכרו." ומוכח שם שגם בחצר שאינה עומדת להשכרה אם אמר בעל החצר ליושב בה "צא מחצרי" – מרגע זה חייב לשלם כל דמי השכירות אף שאין החצר עומדת להשכרה, ואין בעליה חסר בישיבתו של זה, שמכל מקום רשאי הוא לעשות בחצרו מה שירצה וגם לתבוע את הוצאתו של היושב בה ולכן היושב בה חייב בדמי השכירות. בדומה לזה תביעת האישה מהבעל לשלם דמי שימוש כמוה כדרישה להוצאתו מהדירה, שהיא גם שלה, ולכן ישיבתו בה תחייב אותו בדמי השכירות היחסיים.

אומנם יש מקום לחלק ולומר שמאחר שהוא יושב בדירה שמחציתה שלו אינה יכולה להוציא, וממילא לא יחויב בדמי השכירות. אך כבר ביארנו שדין זה הוא דווקא היכא שגם השותף יכול להתגורר בדירה. ובאותה עת אחרי הגירושין ודאי שלא הייתה לה אפשרות להתגורר בה. עוד יש לומר שתביעת האישה לדמי השימוש כמוה כתביעה לחלוק את ערכו של השימוש, ואם היה מבקש השותף להישאר בדירה, עליו היה לתבוע או 'גוד או אגוד' בדמי השימוש או חלוקה לזמנים – דבר שלא נעשה בנדון דידן. לכן מרגע התביעה מחויב הנתבע במחצית דמי השימוש המקובלים לדירה זו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דין זה היה נוהג אף אם היינו מקבלים את טענתו. ולכן גם מטעם זה לכד יש לדחות את ערעורו [הנוגע רק לתקופה זו – שבגינה חויב].

ז. ההתנהלות טרם הגירושין כתביעת דמי שימוש

אולם זאת רק ברמה העקרונית של השאלה אבל בנדון דידן כפי שעולה מתיאור העובדות שלעיל, ישנה ההתנהלות שכמוה כתביעה מפורשת לתשלום דמי שימוש.

בדיון שנערך בבית המשפט ביום כ"א באייר תשע"ז (17.5.17) התלוננה האישה שהבעל מפעיל נגדה אלימות שגרמה לה לעזוב את ביתה. מלבד זה, גורמי הרווחה המליצו שלא לקיים הסדרי שהות [בין הבעל לבנות] ללא פיקוח, ומשכך לא הייתה אפשרות שתשהה בבית עם הבעל. יש להדגיש שאף שבאותה עת התגוררה האשה עם ילדיה בבית אימה ב[...] היא הגיעה מידי יום ביומו עם הבת הקטנה ל[...] וברור שהיה לה רצון ונוחות להתגורר סמוך למקום עבודתה ולא להתנהל בדרכים. בדיון בבית הדין ביום י"ב בסיוון תשע"ז (6.6.17) ביקשה האישה להתגורר בבית; ביום י"ז בסיוון תשע"ז (11.6.17) התלוננה האישה שהבעל החליף המנעול ומנע ממנה להיכנס לבית; בהמשך להחלטת בית המשפט הגישה האישה בקשה למגורים בדירה ולהרחקת הבעל ממנה כדי שיתאפשר לה לדור בה, ביום כ"ט בתמוז תשע"ז (23.7.17) הוציא בית המשפט החלטה המורה לעשות כך, אך למרות התערבות המשטרה לא הייתה לאישה אפשרות להתגורר בבית. על כל פנים אין ספק שהייתה תביעה מפורשת של האישה שהיא תגור בחלקה וחלקו של האב ישמש למדור הבנות, בפרט לאור העובדה שאין האב יכול לשלם ולכן עליו לספק דיור בעין. ואכן בית המשפט נענה לתביעתה. כמו כן ביום כ"א באב תשע"ז (13.8.17), לאחר שנקבעה סמכות בית הדין הגישה האישה במסגרת תביעתה למזונות, בקשה להשכרת הדירה כדי שחלקו של הבעל ישמש כחיובו במדור הבנות, וחלקה ישמש למדורה, גם בבקשותיה למזונות זמניים חזרה על תביעה זו. בית הדין קבע שהדבר יידון במועד הדיון.

הנה אין ספק שכל הבקשות הנ"ל הוגשו עוד לפני שהצדדים הגיעו להסכם לפנינו ולפני שנקצב זמן למכירת הדירה. מעתה, אין ספק שבאותה העת ודאי הייתה הדירה עשויה להשכר שהרי עדיין לא הוחלט למוכרה, וב'מידי דעביד לאגרא' ודאי כשהשתמש הבעל בחלקה חובה עליו לשלם דמי שימוש. איננו יכולים לקבל גם את טענתו שהיה שוכר דירה זולה יותר, שהרי ברור שגם כשהאשה ביקשה לגור בדירה עם הבנות, הבעל הוא שמנע ממנה להיכנס, עד שהיה צריך להזמין את המשטרה ומסתברת טענתה שהוא זה שגרם לעזיבתה והתגורר בסופו של דבר בדירה.

כל זה בנוסף למה שכתבנו שאף אי נימא שהדירה 'לא עבידא לאגרא' וגם הבעל 'לא עביד למיגר' – הרי ברור שהאישה התנגדה למגוריו בדירה בתחילה כדי שתוכל היא ובנותיה לגור בדירה. גם לאחר מכן, כשהשתקעה בבית אימה, על כל פנים לא הייתה מחילה אלא תביעה מפורשת שהדירה תושכר.

אם כן, הבעל שהתגורר בעל כורחה אינו יכול להיפטר בטענות שהועלו על ידו. נוסף ונאמר שכפי שכתבנו, מאחר שהייתה המלצה של שירותי הרווחה (מלבד טענות האישה) שהבעל לא ישהה ביחידות עם הבנות, הרי זה כעין מה שהבאנו בשם הבית שלמה וכסף הקדשים שהבעל מונע את השימוש בדירה על ידי האישה, ויש לאישה זכות לתבוע להתגורר כנגד הזמן שהתגורר בגפו והוא הדין שזכותה לדרוש דמי שימוש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ח. חיוב במה שלא נכלל בתביעה והכרעה במה שלא נכלל בערעור – האפשריים הם?

מהטעם הנזכר היה מקום אף לדחות את ההבחנה שעשה בית הדין האזורי בפסק דינו בין התקופה שקדמה לסידור הגט שלגביה קבע בית הדין: "הואיל ועד הגט האישה היא שעזבה את הבית, הבעל אינו חייב במחצית מערך השכירות", לבין התקופה שלאחר סידור הגט שנמנע מהאישה לגור בדירה יחד עם המערער, ולכן חייב בית הדין האזורי המערער לשלם לה דמי שימוש.

לפי המתואר לעיל, שגם לפני סידור הגט הייתה האישה מנועה בנסיבות העניין מלגור בדירה לאור המלצות לשכת הרווחה, היה ראוי מעיקר הדין לחייב את הבעל לשלם דמי שימוש אף בעבור תקופה זו.

ולכאורה אין לומר שמכיוון שהאישה לא הגישה ערעור על חלק זה בהחלטת בית הדין, אתינן למה שכתב השולחן ערוך (חושן משפט סימן יז סעיף יב) שאין לדיין לפסוק מה שלא נתבע, דאי משום הא – הרי טעמא דמילתא הוא משום מחילה וכאן ודאי לא מחלה, דהרי תבעה זכותה בדירה עם הגשת תביעתה למזונות.

אך באמת אין הדברים כן. האמור היה נכון להלכה אילו התביעה הייתה מתבררת לפנינו כערכאה הראשונה המוסמכת לדון מעיקר הדין בין על פי דין תורה ובין על פי החוק. אך עסקינן בערעור, והרי מעיקר דין תורה אין מקום לערעור אחרי שבית הדין פסק את פסק דינו אלא בתנאים מוגדרים של 'טעה בדבר משנה'. אכן סמכותנו לדון אף מדין תורה היא, משום שכל מי שמגיש תביעתו לבית הדין – אדעתא דהכי הוא, כיוון שקיבלו (הציבור, ובכלל קבלתם – הצדדים) שתהיה אפשרות ערעור. משכך קבלת הצדדים לאפשרות ערעור היא באופנים שנקבעו בתקנות. ומכיוון שהאישה לא הגישה ערעור ואף לא ערעור שכנגד במועדים שנקצבו בתקנות, אין לנו סמכות ויכולת לדון – בין על פי הדין, דאדעתא דהכי לא קיבלו עליהו, ובין על פי החוק.

אומנם לכאורה היה מקום לחלוק ולומר:

תקנה קנג לתקנות הדיון קובעת:

בית הדין רשאי לדחות את הערעור או לקבלו. רשאי הוא לשנות את פסק הדין, לבטלו, להוציא פסק אחר במקומו, להחזיר את העניין לבית הדין שדן או לאותו בית דין בהרכב אחר או לבית דין אזורי אחר לשם דיון מחדש או לשם בירור נוסף או לשם קבלת ראיות או להשלמת נימוקי פסק הדין.

משכך אף שהערעור הוא של הבעל לשעבר, וערעור זה נדחה, הרי במסגרת שיקול הדעת של בית הדין יש בסמכותנו להוציא פסק דין חדש, ויש לומר שאף ללא ערעור של המשיבה, משהתברר שבנסיבות העניין, שאין לחלק בין לפני הגירושין לאחריהן, יש ביכולתנו ואולי אף חובה עלינו לפסוק המגיע על פי דין.

איברא נראה לומר שמכיוון שהמשיבה הייתה יכולה להגיש ערעור בתחילה או ערעור שכנגד – והרי היא תבעה דבר זה בתחילה בתביעתה בבית דין קמא – יש לומר שבויתורה על זכותה להגיש ערעור יש משום מחילה, ועדיף האי דינא מדין השולחן ערוך הנזכר, דהתם מתוך דבריו ילפינן שזכאי מעבר למה שתבע, והסתפקו האחרונים אי הוויא מחילה גמורה או שנפרש שלא ידע שמגיע לו ולכן לא תבע. אבל בנידון דידן שתבעה הדברים במפורש תחילה, ואחר כך נמנעה מלהגיש ערעור טפי יש לומר דמחילה היא ולכן אין לפסוק לה במה שלא הגישה עליו ערעור. יש להאריך ולהביא ראיות לזה ואין כאן מקומן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פסק דין

לאור כל האמור בית הדין קובע:

א. הערעור נדחה.

ב. המערער ישלם למשיבה מחצית מדמי השכירות בהתאם לחוות דעת שמאי או להערכה מוסכמת של הצדדים, החל מיום הגירושין ועד מועד העברת הדירה לקונים בכ' באב תשע"ח (1.8.18).

ג. בית הדין סוגר את התיק.

בשולי החלטה זו נאמר שראוי שבכל הכרעה שיפוטית על פירוק שיתוף בדירה, ובפרט כשהיא מוסכמת על הצדדים, תינתן הדעת גם על דמי השימוש מרגע הפירוק ואילך, וכך יתייטר הצורך לדון בכך לאחר זמן.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ה באב התשע"ח (6.8.2018).

הרב ציון לודאילוז

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה