

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1073250/4

בבית הדין הרבני האזורי רחובות

לפני כבוד הדיינים:

הרב ציון אשכנזי - אב"ד, הרב אליהו עמאר, הרב שמואל דומב

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד רויטל (טלי) מגל)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אביבית כהן ועו"ד ראובן כהן)

הנדון: מועד החיוב בדמי שימוש ושיעורם

פסק דין

רקע בתמצית

פסק דין זה עוסק בתביעת האיש לדמי שימוש בגין מגורי האשה בדירה הרשומה על שם שני הצדדים. בני הזוג נישאו בתאריך לאחר שיחסייהם עלו על שרטון פתח האיש תיק גירושין ותביעה לפירוק שיתוף בתאריך 27/03/16. מועד הקרע נקבע למועד פתיחת התיק, בתאריך 27/03/16. האיש עזב את בית הצדדים סביב תאריך 20/04/16. הצדדים התגרשו בתאריך 20/02/17. האשה המשיכה להתגורר בבית שבבעלות המשותפת ועזבה אותו בתאריך 12/09/21. כאמור, האיש תובע את דמי השימוש עבור התקופה בה התגוררה האשה בנכס הנמצא בבעלות משותפת.

טענות התובע

- א. האשה מתגוררת בדירה הרשומה על שם שני הצדדים, ועל כן הוא זכאי לדמי שימוש ראויים עבור שימוש האשה בחלקו.
- ב. האשה הוציאה אותו מהבית לאחר שטפלה עליו עלילות שמתנהג באלימות ומחמת כן הוצא נגדו צו הרחקה והיה חייב לעזוב את הבית. אמנם, גם לאחר תום צווי ההרחקה הוא נמנע מלשוב לביתו, אך הוא היה אנוס בזה מפני החשש שהאשה תטפול עליו עלילות שווא במשטרה. לדבריו הוא הקפיד להבהיר מספר פעמים כי הוא אינו מוותר על זכויותיו הקנייניות בדירה.
- ג. ממועד הגירושין ודאי שיש לחייב בדמי שימוש מכיון שע"פ ההלכה האיש מנוע מלחזור לביתו.

טענות הנתבעת:

לטענת הנתבעת היא פטורה מתשלום זה, מכיון שההרחקה נעשתה מחמת התנהגות אלימה של האיש. ולאחר שפקע הצו, האיש הוא זה שבחר שלא לחזור לבית הצדדים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיון

ראשית נבהיר שאף שבני זוג שקונים בית נחשבים כשותפים, ובדין שותפים שהשתמש אחד מהשותפים בכל השותפות דעת הרשב"א בת' ח"ב סימן קמ"א (הביאו הרמ"א חו"מ סימן קע"א סעיף ה') לפטור, והיה מקום לדון לפטור מדינו דהרשב"א גם בתביעת דמי שימוש שלפנינו, מ"מ מאחר שמסקנתנו להלן שבכל שותפות בין בני זוג נשואים, ובוודאי במקרה שלפנינו, השותפות מסתיימת במועד הקרע, דינו דהרשב"א אינו שייך לעניינינו. ומכיון שכבר הרחבנו בעבר בדינו דהרשב"א ובדעת החולקים עליו איננו רוצים לשוב ולהאריך בענין זה, בבחינת "ויאמר לקוצרים ה' עמכם".

הנה כבר הוכרע בפסקי דין רבים שבני זוג שקנו בית ביחד, אף שקנו בסתם ולא קבעו זמן לסיום השותפות¹, כוונתם להיות שותפים כל זמן היותם נשואים, ועל דעת כן נשתתפו, ונחשב כקצבו זמן לשותפות – עד לגירושין. יעויין בזה בארוכה בפסק הדין מהגר"א שרמן שליט"א בשורת הדין כרך ה'.

ובחלק מפסקי הדין אף הקדימו את זמן סיום השותפות כבר להיכן שיש פסק דין לגירושין, שברור שכוונת השותפות הינה כל זמן שמסגרת הנישואין קיימת, ומרגע שהתפרקה מסגרת הנישואין או ע"י גירושין בפועל או ע"י מתן פסק דין לגירושין, גם השותפות הסתיימה.

ויעויין בפד"ר ט"ז עמ' 310 שנחלקו הגר"א שרמן והרב דיכובסקי כשיש "מצווה לגרש" האם כבר נחשב למועד סיום השותפות. וז"ל הגר"א שרמן שם:

"מכל האמור עלינו להסיק בנידון דנן שיש לקבל את התנגדותה של האשה לדון בעצם החלוקה מדין גאו"א כפי שתובע הבעל, שכן מסגרת הנישואין שביניהם לא הסתיימה לא עפ"י דין מחייב ולא לפי הסכמתם. כל דברי ביה"ד שמצוה על הצדדים להתגרש יש לראות בזה המלצה בלבד שהצדדים יסיימו את הנישואין ולא מחמת דבר הקשור בעצם הנישואין ובדין מדיני איש ואשתו, אין כאן המלצה לגירושין מהלכות גרושין אלא מהלכות שבין אדם לחברו, המשך קשר הנישואין שביניהם גורם להתכתשות יתר ומריבות ביניהם..."

אולם אב"ד ההרכב הגר"ש דיכובסקי נחלק, ונצטט את מסקנת דבריו²:

¹ ובנשתתפו בסתם בדבר שאין בו דין חלוקה, הביא הש"ך בריש סימן קע"א מחלוקת ראשונים (הובאו בטור) האם דין גוד או אגוד קיים גם בשותפות מכח קנין או שהוא דין רק בשותפות מכח ירושה או מתנה, ומאחר שרבים מהפוסקים (שו"ת מהרש"ם ח' יו"ד סי' קפ"ב, שו"ת פרח מט"א ח"א סימן מ"ט, ועוד) סוברים שניתן לומר קים לי כשיטות שבשותפות מכח קנין אין זכות לדרוש גוד או אגוד, והיינו שאין זכות לדרוש פרוק השיתוף, א"כ ככל ושותפות בין בני זוג נחשבת כשותפות בסתם, אין אפשרות לאחד מבני הזוג לפרק את השותפות. אולם במהרש"ם ח"ג סימן ק"ז וכן בספרו משפט שלום סי' קע"ו סי' ט"ו ס"ק כ"ח הביא דבחת"ס חו"מ סימן י"ב חולק, שאין לומר קים לי כשיטת הר"י הלוי, וכן הוכיח מהתשב"ץ בחוט המשולש טור ב' סי' ט', ובמשפט שלום מסיק "וגם אי הוי ספיקא דדינא, י"ל דבשותפים, דשניהם אינם מוחזקים זה יותר מזה כמ"ש בסי' קע"ט, י"ל דבכה"ג במקום פלוגתא כל דאלים גבר, וכמ"ש בסו"ס קל"ט, וסברת הכנה"ג צע"ג למעשה". ויעויין בזה באורך בשורת הדין כרך ה' פסק דין מהגר"א שרמן שליט"א.

מ"מ כאמור להלן בבני זוג שקנו בית ביחד אינו נחשב לשותפות בסתם, אלא לשותפות שקצבו זמן.

² אלו דבריו שקדמו למסקנה זו: "אויסיף עוד ואפרש, השותפות בין בני זוג אינה מופיעה בשטר הכתובה. ישנן אמנם הלכות המחייבות את הבעל להשתמש בפירות נכסי מלוג לצורך "רווח ביתא" (עיין שו"ע אבהע"ז סימן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ברור איפוא, שכאשר חדל להיות מצב של "ידורו יחד באהבה ובחיבה", ולפי פס"ד אין הם חייבים במגורים משותפים - כמו במאוס עלי לפי פסק הרמ"א בסימן ע"ז י"ג, או כשביה"ד פוסק שעליהם להתגרש בהקדם - שוב אין מקום גם לרישא של ההסכמה מכללתא לשליטה בנכסים שוה בשוה, וממילא בטל "על דעת כן נשתתפו" וניתן לפרק את השיתוף, על כן בנידוננו לאחר שפסק ביה"ד שעל הצדדים להתגרש אין כל מניעה לפירוק השיתוף שביניהם".

אלא דיש לדון על שני זמנים שדרך כלל הם מוקדמים ממועד הגירושין או ממועד פסק הדין לגרושין:

א. "מועד הקרע" – דהיינו המועד שבו הצדדים עשו הפרדה רכושית מלאה, הפרידו חשבונות בנק והתנהלו כלכלית באופן נפרד, ופעמים רבות "מועד הקרע" הוא קודם למועד פסק הדין לגירושין.

ב. באופן שצד אחד עזב את בית הצדדים עוד קודם ל"מועד הקרע" (כשעדיין לא נפתחה תביעת גירושין), כאשר סיבת העזיבה היא שנאה וכעס שאינם מאפשרים להתגורר ביחד. נחמד ונבהיר שהנידון הוא כשהשנאה שנוצרה היא שנאה אמיתית ובר קיימא, וכגון במקרה שלפנינו, כשלאיש טענות שהאשה זינתה ואינו יכול לדור עמה באותו הבית, האם גם בכה"ג נאמר שאדעתא דהכי לא נשתתפו, מכיון שבטענה כזאת אי אפשר לקיים נישואין, ומשכך זהו גם זמן לסיום השותפות, או שברור שבזמן עשיית השותפות לא העלו על דעתם אפשרות כזאת, ומשכך אי אפשר לומר שיש כאן סתמא של זמן לסיום השותפות.

וראשית ל"מועד הקרע".

ובזה יש לבחון משני פנים. האחד, יתכן וגם מועד זה נחשב כשותפות לזמן, דהיינו שהתכוונו בזמן הנישואין להיות שותפים עד למועד בו לא יסדרו ויחליטו להפריד את הרכוש, גם אם עדיין לא התקדמו בענין הגירושין ולא פתחו תיק לגירושין.

והשני, גם אם נאמר שמאחר שהצדדים לא פתחו בפועל תיק לגירושין, מועד הפרדת הרכוש "מועד הקרע" נחשב עדיין בתוך זמן השותפות, מ"מ יש לדון כשותפים שהשתתפו לזמן ובתוך הזמן חילקו ביניהם בהסכמה את רוב הרכוש המשותף, האם ניתן לומר שנחשב לסיום השותפות גם לענין הדברים שעדיין לא חילקו. די"ל שכל השותפות מראש הייתה בצורה כזאת שהשותפות

פ"ה י"ז), אולם בנכסים אחרים אין חובה לעשות זאת, ובודאי שאין חובה על האשה לדאוג ל"רווח ביתא". ישנו מסמך אחר הקובע את השותפות בין הבעל לאשה, והוא "שטר התנאים". שטר זה נערך לפני הנישואין, ונאמר בו "וישלוטו בנכסיהון שוה בשוה ואל יבריחו ואל יעלמו לא זה מזו ולא זו מזה כי אם ידורו יחד באהבה וחיבה", בפס"ד אחר כתבנו כדלהלן: לכאורה יש לשאול על פיסקה זו, הרי לפי ההלכה אין שיתוף נכסים, וכאשר מדובר בנכסים שנרכשו לפני הנישואין, גם לפי החוק אין שיתוף נכסים, ומה פירוש "וישלוטו בנכסיהון שוה בשוה"? אלא כך הוא פירושם של דברים, אמנם מבחינת ההלכה רשאי כ"א מבני הזוג שלא לשותף את רעהו, אבל בכדי שישרור השלום במעונם וידורו יחד באהבה ובחיבה, שזה שלום בית, שומה עליהם שלא להבריח ולא להעלים זה מזה אלא לשלוט בנכסיהם יחד שוה בשוה, ועיין בשו"ת מהרי"ק שורש נ"ז ובשו"ת מהרש"ם ח"א סימן מ"ר שדעתם כי לביטוי זה בשטר התנאים יש משמעות הלכתית של תנאי גמור. ההסכמה ההדדית בין בני הזוג לפני הנישואין לשליטה משותפת בנכסיהם, היא הסכמה מכללא, ואין זה מעלה או מוריד אם נחקקה הסכמה זו בכתב בתנאים, או אם נמנעו מלערוך כתב תנאים. פיסקה זו משקפת את הדרך שראו חז"ל בחיי נישואין מאושרים כאשר הזוגות נישאים על דעת כן".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא בכל ענייני השותפות, וכאשר בפועל רוב השותפות התפרקה, י"ל שאדעתא דהכי לא השתתפו, ועל כן גם לענין המעט שנשאר בשיתוף י"ל שנחשב לסיום השותפות.

ודבר זה לכאורה יש ללמוד מדברי המהרשד"ם חו"מ סימן קנ"ח שדן בשותפים שבתוך הזמן חלקו את השותפות ונשאר להם כסף שנלקח בהלוואה, ואחד מהשותפים מבקש לסיים את השותפות גם לענין החוב:

"בחרו לכם או אני אפרע לכם חלקי ואתם תשארו לפרוע לבעלי החוב הנז' כשיגיע הזמן על מנת שתסלקון אותי מבעלי החוב הנז', או אתם תפרעו לי חלקכם ואני אסלק אתכם מבעלי החוב הנז' וישאר החוב ע"מ שכל א' אשר יפרע חלקו ינכה מהחלק הפורע לחברו האינטיר"ש המגיע לו עד זמן הפרעון י"ג לבנים לק' שעל זה הדרך לקחנו המעו' ואם אני לקחתי עמכם המעות היה בזמן שהיינו כולנו שותפי' ועכשיו שחלקנו השותפות איני רוצה לשעבד עצמי בעדכם אחר אשר חלקנו השותפות".

ומסקנת המהרשד"ם שיש לשותף זכות לדרוש את פירוק השותפות גם לענין החוב, ובכה"ג גם הר"י הלוי (הובא בהערה 1) שסובר שבשותפות מכח קנין לא אומרים גוד או איגוד תוך הזמן – מודה שאפשר לפרק את השותפות, וז"ל:

"אלא אפילו לדעתו נמי בנדון דידן נמי, אף על גב דדמי ללקחו, מ"מ אדרבא היכא דלא לקחו אלא אדעת' דלהו שותפין, אבל השתא דשניהם רצו לחלוק ולהפרד איש מעל אחיו ודאי דאדעתא דהכי לא נתחייבו להיות ערבי' זה לזה, וק"ל".

וכעין סברא זו מבואר במהרי"ט חו"מ סימן כ"ד:

"שאלה ראובן ושמעון לקחו חנות אח' מתוגר ושמו סחורה בתוכה בשותפות קצת זמן ואח"כ נתפשו שיהא שמעון לבדו בחנות שנה אחת וראובן שנה אחרת ונמשך זה קצת שנים, עתה אומר ראובן לשמעון עד מתי יהיה זה לנו או גוד או איגוד כי החנות אין בה דין חלוקה, ילמדנו רבינו הדין עם מי".

ובסוף התשובה כתב:

"ועוד איכא טעמא אחרנא דכשלקחוהו בתחילה על דעת שיהיו שותפין במלאי שבתוכה לקחוהו, תדע, שאחר כך שחלקו שותפותן היה משתמש זה שנה וזה שנה, אבל לא עלתה על דעת שיהיו שניהם שרויים בתוכה וזה לעצמו וזה לעצמו, שזה דבר שאין הדעת סובלתו, ומשנתפרדה חבילת השותפות מן הסחורה, שוב אין להם ישיבה אחת בעולם בתוך החנות, והדר דינא לדינא דגוד או איגוד"³.

ובכנה"ג סימן קע"א הגה"ט אות נ' שציין לדברי המהרשד"ם והמהרי"ט, וסיים שמדברי המהרש"ך ח"ג סימן ס"ח לא משמע כן.

גם בשער המשפט סימן ס"ו ס"ק ל"ו תפס סברא זו לעיקר ואף תמה מכח זה על הש"ך ריש סימן קע"א וז"ל:

³ אפשר דיש לחלק, שבאופן של המהרי"ט, שברור שהשותפות הייתה רק לצורך מכירת המלאי שבחנות והחנות עצמה היא רק לצורך החזקת המלאי, ומיד כשחלקו את המלאי, כבר לא ישבו בחנות ביחד אלא זה שנה וזה שנה, ועל כן י"ל שעל דעת כן לא נשתתפו. אבל בשותפים ששותפים בכמה דברים ופירקו את השיתוף בחלק מהדברים, י"ל שבדברים שהם עדיין שותפים השותפות לא הסתיימה עד לזמן שקבעו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

”וא”כ הכי נמי בהלכו לשניהם בשטר אחד, אף שמתחילה אדעתא דשותפות עשו השטר ביחד עד שיבוא לידי גוביינא ויחלקו ביניהם, מ”מ י”ל דלכך הלכו שניהם ביחד כיון שהיו שותפים בכל ענייניהם, אבל עכשיו שבאו לידי חלוקת השותפות ולא נשאר בידם אלא שטר זה, יכול כל אחד לומר איני רוצה להיות אגוד כך בשטר זה לבד ולהיות קדירה דבי שותפי, ודנין בזה גוד או אגוד, וא”כ בהיות כן מנ”ל להש”ך דהנמוקי יוסף והר”י הלוי והראב”ד חולקים בסברא זו כיון דטעמא דידהו דס”ל דבשותפין אין דנין בו גוד או אגוד דסברו וקבלו שניהם להיות שותפים בו מתחילה, א”כ הכא לא שייך טעם זה, דהא מתחלה שהיו שותפים בכל ענייניהם לא היה שום גריעותא מה שהיו שותפים בהחוב, אלא דעכשיו שחלקו נולד גריעותא הלזו, א”כ הוי כיוורשין ומקבלי מתנה דדנין בו גוד או אגוד, כיון דליכא גילוי דעת דסברו וקבלו כן... וא”כ הכא כו”ע מודי דאף בשותפין דנין דין דגוד או אגוד, וכך עיקר”.

ולפי”ז יש לדון בשותפות מכח נישואין כשעדיין לא ניתן פסק דין לגירושין אך הצדדים הפרידו ביניהם את כלל עניני הרכוש, דהיינו הפרידו והסדירו חשבונות בנק ואף חלקו את המיטלטלין רכבים וכדו’, יש לדון האם הוי בכלל דברי המהרשד”ם וניתן לפרק את השותפות הנותרת בבית – אף בתוך הזמן. או שיש לחלק, ששם דיבר המהרשד”ם כשכל השותפות התפרקה חוץ מדבר אחד, משא”כ כאן שעיקר השותפות הרכושית זה הבית, אף שהשאר התפרק ונשאר רק הבית, מ”מ הוא עיקר השותפות.

והעיקר נראה כצד הראשון, מאחר שכל השותפות הכלכלית ובכללה השותפות בבית היא מחמת שהצדדים החליטו להנשא, ומאחר שהנישואין לא צלחו והצדדים עשו הפרדה רכושית, הפרידו חשבונות בנק וכדו’, אף שאת הבית עדיין לא חילקו, מ”מ ודאי דאדעתא דהכי לא השתתפו.

ועתה למועד השני שהזכרנו לעיל, כשצד אחד עזב מחמת שנאה וקטטה.

ושאלה זו יש לפשוט מדברי החזון איש ב”ב סי’ ט’ סק”ד שהסתפק בשותפות ממונית האם התחדשות מצב של ”שנאה וקטטה” יש בהם עילה לפירוק השיתוף אף לסוכרים שאין גוד או איגוד בשותפות מכח קנין, וז”ל:

”שנים שעשו שותפות בסחורה או לעיסקא... היה העסק מרויח, אלא נעשה קטטה ושנאה ביניהם, ומפני זה לא מתדרי אהדדי, ובשביל זה אחד תובע גוד או איגוד, או לחלוק, צריך הכרעה, אם זה הוי כנפל ביתו שכתב הטור סל”ג בשם הרא”ש, דאף לדעת הר”י, מצי טעין גוד או איגוד, דעל מנת כן לא נשתעבד, או שנאה לאו טענה היא”.

הרי שבחזו”א הסתפק האם ”שנאה וקטטה” זאת טענה ואמרינן שע”מ כן לא נשתעבד, או שאינה טענה.

ואף שהחזו”א לא פשוט ספיקו, מ”מ נראה שלענין שותפות בדירת מגורים של בני זוג, שכל השותפות בנויה על קיום חיי נישואין, מצב של ”שנאה וקטטה” פשוט ש”הוי טענה”, מאחר שמתברר שאין יכולת לקיים חיי נישואין תקינים והשותפות בטלה, ויש בזכות כל צד לדרוש לפרק את השותפות.

ומעתה במקרה שלפנינו, שבמועד הקרע הצדדים כבר היו במצב של ”שנאה וקטטה”, פשוט שמועד סיום השותפות הוא כבר ממועד הקרע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויש לצרף לאמור טעם נוסף לזכות לדרוש פירוק השותפות כבר ממועד הקרע.

מאחר שע"פ החוק יש זכות לכל שותף במקרקעין לרבות בני זוג לדרוש את פירוק השיתוף בכל זמן⁴.

ומעתה יש לדון האם נאמר שכיון שהחוק קובע שישנם אופנים שבהם ניתן לדרוש להקדים את מועד פירוק השותפות אף לפני הגירושין, ומכיון שבפועל אחד מבני הזוג יכול לתבוע בבית המשפט לדון ע"פ החוק, נאמר שאדעתא דהכי נישאו והשתתפו, ויוכל אחד הצדדים לדרוש להקדים את מועד פירוק השותפות אף לפני הגירושין, ולכל הפחות יש לדון כן באדם שאינו שומר תורה ומצוות.

הן אמת, שמבחינה חוקית יש כח לבי"ד לקבוע מדור ספציפי ולמנוע את חלוקת הרכוש, כשמתקיימים אחד משני התנאים דלהלן:

א. באופן שהבעל מחויב במזונות אשתו, בכה"ג מכח חיוב המזונות שבכללו חיוב מדור, ביה"ד רשאי ע"פ החוק למנוע את פירוק השיתוף.

ב. באופן שביה"ד סבור שיש התכנות לשלום בית.

ומעתה יש לבחון בכל מקרה לגופו האם מתקיים אחד מהתנאים הנ"ל. אולם באופן שהתנאים הנ"ל לא מתקיימים, לכאורה מכיון שע"פ חוק, בזכות כל אחד מבני הזוג בכל שלב לדרוש הפסקת השותפות, לכל הפחות באדם שאינו שומר תורה ומצוות, אמרינן שהשתתף על דעת החוק ובזכותו ההלכתית לפרק את השותפות.

במקרה שלפנינו האיש טען טענות קשות בדבר בגידה ממושכת של האשה, ולדבריו, יש בידו דו"ח של חוקר פרטי, אף שכאמור לעיל דבר זה לא נחקר בפנינו, (לאור הסכמת הצדדים להתגרש וויתור על הכתובה), אולם לאור טענותיו כבר אין לקבוע בוודאות כי האשה הייתה זכאית למדור מכח מזונות, כמו כן טענת שלום בית לא שייכת בכה"ג.

אולם מעבר לאמור יש להוסיף כי כל זמן שלא הוגשה תביעה למדור ספציפי, וכל זמן שאין פסיקה מפורשת של ביה"ד למדור ספציפי, הזכות החוקית לפירוק שיתוף בעינה עומדת.

העולה מהאמור שבמקרה שלפנינו:

שותפות של בני זוג, אף שלא קצבו זמן נחשב כקצבו זמן עד למועד שבו ברור שפני הצדדים לגירושין, ובוודאי כשבמועד זה יש שנאה וקטטה וגם עשו הפרדה רכושית, ויש לצדדים גם זכות חוקית לדרוש פירוק שיתוף במועד זה.

ומשכך, אין לנו להאריך בדברי הרשב"א הנ"ל, מאחר שדיני השותפות הסתיימו, והיינו אף שבפועל הם עדיין שותפים, (מאחר שכל עוד שהשותפות לא התפרקה בפועל, הם עדיין שותפים, וככל שותפות שקצבו לה זמן, שבהגיע הזמן, השותפות אינה מתבטל מעצמה, אלא כשהגיע הזמן יש זכות לפרק את השותפות, דהיינו למכור לאחר או שאחד מהשותפים ייקנה את חלק חברו, אבל עד שמוכרים הם עדיין שותפים),

⁴ סעיף 37 א לחוק המקרקעין קובע "כל שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף". עמדתה של הפסיקה כי הלכות פירוק השיתוף חלות גם על בני זוג (ראו: ע"א - 288/71 מרדכי נ' מרדכי; פרשת יעקובי, בעמ' 618; ע"א 803/93 כליפא נ' כליפא. כן ראו ד' לפלל "פירוק שיתוף במקרקעין בדירת מגורים של בני זוג. ע"א 2626/90 ראש חודש נ' ראש חודש בעמ' 210").
ראה עוד ע"א 4358/01 אביבה בר-אל נ' יוסף בר אל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מכל מקום הזכות שימוש בחינם שיש לכל שותף בחלק חברו - מדינו דהרשב"א הנ"ל, מסתיים במועד שקצבו, ובענינו במועד הקרע – מועד פתיחת תביעת הגירושין, ומעתה הם נשארים שותפים לדיני שותפות מלבד לענין הזכות של שותף להשתמש בחינם בחלק חבירו.⁵

אחר שהסקנו שהשותפות הסתיימה ממועד הקרע. א"כ דינה של האשה שהשתמשה בבית, הוא כדין כל אדם שנכנס לבית חבירו ומשתמש, שבזה יש לנו לדון האם זה עומד בדיני וגדרי חיוב "נהנה".⁶

בדין נהנה יש אריכות רבה, אולם נקצר ונזכיר רק את הדינים העולים בדין נהנה (ובדין חסר) הקשורים לעניינינו.

בפשטות המקרה שבפנינו מוגדר כזה נהנה וזה חסר, מאחר שהאשה שהשתמשה בדירת הצדדים נחשבת נהנה, והאיש נחשב חסר, מכיון שמחמת מגורי האשה בדירה, האיש אינו יכול להתגורר בה ואינו יכול להשכיר אותה לאחר, ובה נהנה וזה חסר חייב.

אלא שיש לדון בזה נהנה וזה חסר, האם החיוב הוא מצד נהנה או שהוא מצד החסר, ונפ"מ דבנהנה החיוב הוא לפי גובה ההנאה, ופעמים שאדם נהנה פחות מהחסר, אולם אם החיוב הוא מצד חסר, יש לחייב את מלא הסכום, דהיינו כפי עלות השכרה של מחצית דירה.⁷

וראשית לסוגיית הגמ' בבא קמא כ. :

⁵ יש להעיר שלדעת הראשונים בנדרים מה: שחלקו על הרשב"א (והרמב"ן) בהגדרת השותפות בדבר שאין בו דין חלוקה, וס"ל שהגדרת השותפות היא שלכל אחד יש חצי, אלא שיש זכות להשתמש מכח ברירה, לכאורה אף בהגעת הזמן, גדר השותפות לא משתנה עד אשר ימכרו בפועל, ולשיטתם לדעת ראב"י יש לפטור את השותף מלשלם עד המכירה בפועל.

⁶ נקדים ונבהיר שאין אנו דנים בדין משתרשי ליה, רק בדין נהנה. ונבאר, ידועים דברי הקצות החושן סימן רמו סק"ב לחלק בין נהנה למשתרשי ליה, דנהנה החיוב על מה שקיבל תועלת או נחת רוח, ומשתרשי ליה הוא מה שנשאר הממון תחת ידו. ושם ביאר שהסברא שכתבו התוספות בחולין שהיכן שאפשר שהיה מתענה אין חיוב, היא רק במקום שהחיוב הוא מדין משתרשי ליה, והיינו מה שיש ממון תחת ידו, ועל כן אף שאכל ולכאורה מחמת כן התרבה ממנו - דלא הוצרך לאכול משלו, אמרינן דבמקום שיכול להתענות לא נחשב שהתרבה ממנו, אולם לעיני חיוב נהנה אף שיכול להתענות, סוף סוף לא התענה ונהנה.

וכבר האריך הגאון ר' שמעון שקאפ בגדרי עניינים אלו, והוסיף לבאר את חילוק הקצות החושן, שגדר חיוב משתרשי ליה הוא כמו ולד פרה, והיינו שכמו שוולד הנולד לפרה שייך לבעלים מחמת שממונו הוא הסיבה שנולד הולד, כך בכל מקום שממונו של אדם גורם להתרבות ממון אחר, ריבוי הממון שייך לבעל הממון שממנו התרבה הממון, ואין כאן המקום להאריך בענין זה.

ומעתה כשאנו באים לדון בתביעה לדמי שימוש, בכדי לדון לחייב מדין משתרשי ליה אנחנו צריכים לבחון האם אכן התרבה ממנו של האשה בכך שהשתמשה גם בחלקו של האיש, והיינו שיש לוודא, כתנאי לחיוב משתרשי ליה, שאם לא היה באפשרות האשה להשתמש בחלקו של האיש היתה שוכרת בית בגודל כזה, ומכך לגזור שהתרבה ממנו בכך שחסכה תשלום שכירות של בית אחר. אולם בשביל לקבוע עובדה זו, צריכים אנחנו להוכיח ברורה, שאינה בפנינו במקרה דנן.

יצוין כי ב"כ האשה טען (בדיון מיום 22/01/19) שלאשה אף היתה עדיפות לדירה קטנה יותר שההוצאות (ארנונה וכדו') בגינה קטנות יותר.

אולם כמו שפתחנו, עדיין יש לדון לחייב מדין נהנה, ששם כאמור אין לפטור מחמת טענה "הייתי מתענה" - הייתה שוכרת דירה קטנה יותר, דסוף סוף נהנתה בכך שהשתמשה בבית גדול. (וברור שיש להגדיר כמה שווי ההנאה לאשה, וייתכן שאינו שווה כמו מחצית מדמי השכירות, וכדלהלן).

⁷ יעויין בענין זה בחידושי ר' נחום ב"ב ד.:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אמר ליה רב חסדא לרמי בר חמא... הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך, היכי דמי, אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, זה לא נהנה וזה לא חסר, אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, זה נהנה וזה חסר, לא צריכא, בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, אמר ליה מתניתין היא. הי מתניתין אמר ליה... אם נהנית, משלמת מה שנהנית".

בגמ' מוזכרים ג' אופנים, זה לא נהנה וזה לא חסר, זה נהנה וזה חסר, זה לא נהנה וזה לא חסר. יש אופן רביעי שלא הוזכר בגמ', זה לא נהנה וזה חסר, ובאופן זה נחלקו הראשונים האם יש לחייב או לא.

דעת התוס' שבחסר לבד יש לפטור. וכן דעת הרשב"א (שם בסוגיא), ורבינו פרץ (הובא במרדכי ב"ק סימן רמז), ובהגהות אשרי הביא שכן דעת מהרי"ח.

אולם דעת הרי"ף (ט). הרמב"ם (גזילה ואבידה פ"ג ה"ט) הרא"ש (פ"ב סימן ו') הנמו"י (ח:) ואור זרוע (הובא בהגהות אשרי) שבחסר לבד חייב.

בביאור דעת התוס' שבחסר לבד פטור, ידועים דברי הפנ"י שחסר לבד הוי גרמא וגרמא בנזקין פטור, והטעם שבזה נהנה וזה חסר חייב, אינו מחמת "החסר" אלא מחמת "הנהנה", אלא שבנהנה לחודיה והשני לא חסר פטור מטעם כופין על מידת סדום, אולם כשזה נהנה והשני חסר כבר אין מידת סדום ויש לחייב מחמת "הנהנה"⁸.

אמנם לדעת הקהילות יעקב (ב"ק סימן י"ח אות ב') לפי תוס' החיוב הוא על הציורוף של נהנה ושל חסר ביחד, ובכל אחד בפני עצמו פטור (בפנ"י הנ"ל כתב שדבר זה הוא דוחק, ויעויין שם מה שהקשה עוד).

ובדעת הרי"ף שחייב בחסר לבד, מבואר הטעם "דהא חסריה ממונא", ובנמו"י הוסיף "מידי דהוה אכל נזקין דעלמא".

ובביאור החילוק לדעת הרי"ף וסייעתו בין מבטל כיסו של חברו שפטור, לבין דר בחצר בזה לא נהנה וזה חסר שחייב, נאמרו ג' ביאורים עיקריים:

ברא"ש שם מבואר החילוק:

"ורב אלפס ז"ל כתב, אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא. וכדבריו מוכח בשמעתין שלחזה בי רבי אמי, אמר וכי מה עשה זה, מה חסרו ומה הזיקו, משמע הא חסרו והזיקו פשיטא שחייב. ומיהו כבר הוכחתי שעל החסרון אין חייב דלא הוי אלא גרמא בעלמא, ואי איכא לחיוביה מהאי טעמא איכא לחיוביה משום שאכל חסרונו של זה, ולא דמי לנועל ביתו של חבירו ולא דר בו או המוביר שדה של חבירו שלא בא לידו כלום מחסרון חבירו, אבל זה – אף על גב שלא נהנה שהיה מוצא דירה אחרת בחנם, מכל מקום השתא מיהא קאכל מה שחבירו נפסד, וכן נראה".

ובסמ"ע שם"ג ס"ק י"ז הביא טעם זה. ויעויין בקהילות יעקב שם במה שהאריך בזה.

לדעת החוות יאיר סימן קנ"א החילוק:

⁸ כעין זה מבואר בקצוה"ח סימן שס"ג סק"ד בביאור הדין של שחרוריתא דאשייתא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ויותר נראה לי לחלק דבית וספינה שעומדין להשכיר ודרך העולם שאין עומדין פנוין דשכיחי שוכרים, מה שאין כן מעות, דצריך התחכמות והתעסקות קניה ומכירה".

והיינו שדר בחצר חברו בזה לא נהנה וזה חסר חייב דחשיב גרמי, מכיון שבית עומד לשכירות, משא"כ מעכב שימוש חבירו במעות פטור, דהוי גרמא, כי הנזק לא ישיר ולא ברור, דמחוסר "התחכמות והתעסקות קניה ומכירה".

לדעת הקצות החושן סימן ש"י סק"א החילוק:

"ולכבי לא כן ידמה בכל דבריו בזה, דמה שהקשה מהא דמבטל כיסו על האי דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו, טעמו מבואר דקרקע אינה נגזלת, ומשום הכי חייב לשלם שכר, מה שאין כן מטלטלין דנגזלין, וכל הגזלנין אינן משלמין אלא כשעת הגזילה (שם צג, ב), ושבח גזילה דמטלטלין דגזלן הוא, אבל שבח גזילה דקרקע דנגזל הוא, וכמבואר בטור סימן שע"א, כשם שהקרקע בחזקת הנגזל (לחובתו) שיוכל לומר "הרי שלך לפניך", כן היא ברשותו לטובתו, דאף על גב דגבי מטלטלין אינו משלם אלא כשעת הגזילה, גבי קרקע אינו כן, אלא אם נשתמש ואכל פירותיה צריך לשלם מה שנהנה, והובא ברמ"א שם (סעיף ב'), עיין שם".

והיינו שדר בחצר חברו בזה לא נהנה וזה חסר חייב משום דקרקע אינה נגזלת, ושבח גזילה דקרקע הוא של הנגזל, ועל כן צריך לשלם בעד הנאתו, משא"כ במעות דהוי מטלטלין ונגזלין, וכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, ושבח גזילה דמטלטלין לגזלן.

העולה מהדברים:

בזה נהנה וזה חסר, לדעת הפנ"י בתוס' החיוב הוא רק מצד נהנה, והתנאי של חסר הוא רק בכדי שלא יהיה "מידת סדום". לדעת הקהילות יעקב בתוס' החיוב הוא של נהנה וחסר ביחד. ובדעת הרי"ף שחייב בחסר לבד, בזה נהנה וזה חסר יש לחייב מצד חסר, (וגם מצד נהנה, אלא שאין נפ"מ בחיוב מצד נהנה, מאחר שסכום החיוב מצד חסר הוא גבוה יותר). ולדעת הרא"ש הוא מטעם אוכל חסרונו של חבירו ב. לחוות יאיר הוא מטעם גרמי כיון שסתם בתים לשכירות עומדים. ג. לקצות החושן הוא מטעם שקרקע אינה נגזלת ושבח גזילה בקרקע הוא לנגזל, וצריך לשלם בעד הנאתו. ולאור האמור המקרה שלפנינו שהוי זה נהנה וזה חסר תלוי במחלוקת הנ"ל, האם החיוב הוא מצד נהנה או מצד חסר או מצד שניהם.

אולם נראה, שאף לסוברים שבזה נהנה וזה חסר החיוב הוא מדין נהנה ולא מדין חסר (ועל כן החיוב הוא רק כפי ההנאה), במקרה שלפנינו יש לחייב חיוב מלא (על חלק מהזמן), וכדלהלן.

זה נהנה וזה לא חסר כשאמר לו "צא"

בשו"ע חו"מ סימן שס"ג סעיף ו' פסק:

"הדר בחצר חברו שלא מדעתו, שאמר לו צא ולא יצא, חייב ליתן לו כל שכרו, ואם לא אמר לו צא, אם אותה חצר אינה עשויה לשכר, אינו צריך לעלות לו שכר, אע"פ שדרך זה הדר לשכור מקום לעצמו, שזה נהנה וזה אינו חסר".

וברמ"א:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ודווקא שכבר דר בו, אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, אף על פי דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, ה"מ בדבר דאי בעי להנות לא יוכל להנות, אבל בכה"ג דאי בעי בעל החצר להנות ולהרויח להשכיר חצרו היה יכול אלא שאינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בחינם".

וביאר דין זה דבאמר צא חייב אף בזה נהנה וזה לא חסר מבואר בנמו"י ב"ק ח: (בשם הרא"ה):

"שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכוף את חברו על כורחו... וכן דעת הרא"ש והריטב"א דכהאי גוונא לא אמרינן כופין על מידת סדום".

ובפשטות כוונת הנמו"י שבכה"ג שאומר לו "צא", אין בכך מידת סדום (וכדברי הרא"ש והריטב"א הנ"ל), ושוב יש לחייב מצד נהנה, והטעם שאין מידת סדום, דאל"כ ביטלת את הבעלות של האדם על ביתו, "אין לך אדם שלא יכוף את חברו על כורחו".

אולם מדברי הסמ"ע (והטור) עולה שבכה"ג של "צא" חייב אף בזה לא נהנה וזה לא חסר, וז"ל שם בס"ק י"ד:

"בכהאי גוונא בכל עניין אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר צריך לשלם לו כל שכרו כיון דגילה דעתו דלא ניחא ליה ביה, ואין אומרים בכהאי גוונא כופין אותו על מידת סדום".

ומדחייב אף בלא נהנה, ע"כ שחיובו אינו מצד "נהנה", וצ"ב מטעם מה חייב⁹.

ויעויין בים של שלמה (פ"ב סימן ט"ז) שביאר "כשמוחה בו הוי לגביה כבית דעביד למיגר", והיינו אף באופן של לא עביד למיגר, המחאה הופכת את זה לעביד למיגר. וכעין זה מבואר בכנסת הגדולה (ח"מ הגהת ב"י אות ח') "דכשהמשכיר אמר לו צא מן הבית, הרי גילה בדעתו שאינו רוצה שישב שם, והוי כחצר שקיימא לאגרא".

והיינו שלדבריהם המחאה הופכת את זה לעביד למיגר ונחשב חסר, וממילא בזה נהנה וזה לא חסר וא"ל "צא", נחשב כזה נהנה וזה חסר, וע"כ חייב. ולדבריהם יצא שבזה לא נהנה וזה לא חסר (באופן של הסמ"ע הנ"ל) וא"ל "צא" יש לזה דין של חסר לבד, וזה תלוי במחלוקת התוס' ושאר הראשונים אם בחסר לבד חייב.

אולם דבריהם צ"ב, איך המחאה הופכת את זה "לעביד למיגר" הרי זה לא עומד להשכרה.

והיה נראה לבאר בדרך אחרת, שהטעם שמבואר בנמו"י "שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכוף את חברו על כורחו" הוא טעם אף בזה לא נהנה וזה לא חסר, כי אף שאין חיסרון ממנו כיון שזה לא עומד להשכרה, מ"מ הפגיעה בעצם הבעלות בכך שאדם לא יכול למנוע מאחר להכנס לביתו, אין לך חסר גדול מזה, וגדר חיובו הוא כגרמי, דהנזק ברי ומידי.

ולדברינו, אפשר שאף התוס' שהבאנו לעיל שסובר שבחסר לבד פטור, בכה"ג יסבור לחייב, כיון שהטעם שבחסר לבד פטור לשיטת התוס' בגלל שהוי גרמא ולא גרע ממבטל כיסו של חברו, אולם באמר לו "צא" נחשב לגרמי מכיון שהוי נזק ברור ומידי, דזה פגיעה ישירה ומיידית בבעלות, ודינו כגרמי לחייב.

⁹ יש להעיר כי מדברי הרמ"א שכתב דין זה שחייב בא"ל "צא" באופן של זה נהנה וזה לא חסר, נראה שרק בכה"ג יש חיוב ב"צא", דאל"כ היה לרמ"א להשמיע חידוש טפי, שאף בזה לא נהנה וזה לא חסר אם א"ל "צא" – חייב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואפשר בדוחק שזה כוונת היש"ש והכנה"ג שבא"ל "צא" הוי כבית דעביד למיגר, והיינו שאין כוונתם שהחסר הוא מצד "עביד למיגר", אלא החסר הוא מצד הפגיעה בבעלות, ודינו כדין "עביד למיגר", ודוחק.

וביותר למש"כ שכאן אפשר שאף התוס' מודים לחייב דהוי גרמי, למה ליש"ש ולכנה"ג להגביל את החיוב לעביד למיגר.

ויעויין בנחלת דוד ב"ק שם שהביא מהשיטמ"ק ב' פירושים בביאור דחיית הגמ' "הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי": א. שכיון שיש איסור מעילה הוי כמיחו בו הבעלים מפורש¹⁰. ב. (רשב"א) "כהדיוט מדעת ומתנה עמו שיעלה לו שכר הוא, שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא מעילה". והיינו שכיון שהתורה חייבה בתשלומי מעילה, חשיב כהתרצה לשלם את דמי המעילה. וכתב שלפי פירוש זה במחאה לבד "צא" אין חיוב, רק היכן שקצץ במפורש בדמים.

ומסקנתו שהעיקר כפירוש השני (פי' הרשב"א), ולהלכה אין חיוב ב"צא", וז"ל:

"ועל כל פנים לדינא נראה עיקר בזה דלא כהטור ובית יוסף, וכדברי הרשב"א בשם רבנו חננאל, אשר עליו כתבו הפוסקים שכל דבריו קבלה, וביותר דבריו מסתברין טפי בסוגיין. ובפרט שדברי הטור הם להוציא ממון, וכיון דהסוגיא מתפרשת ברווחא לפום פירושא תנינא, אם כן מנא לנו לפרש כהך פירושא קמא ולחדש דין בכדי להוציא ממון מן המוחזק, וכמדומה שכן שמעתי מאדמו"ר הגאון החסיד זלה"ה דלית הלכתא כהטור בזה¹¹".

וכבר תמהו על הנחלת דוד, דהרשב"א בסוגיה דף צז. מבואר להדיא שבא"ל "צא" חייב, דשם כתב לענין תוקף ספינתו של חברו "ואי נמי דהכא שאני דתקפה בעל כורחו של בעל הספינה, ואפילו בחצר, מסתברא בשתקף ונכנס בעל כורחם של בעלים חייב להעלות להן שכר". ומבואר להדיא בדבריו שבכנס בע"כ של בעלים לבית חייב לעלות להם שכר. והיינו דס"ל לרשב"א שבא"ל "צא" חייב, ולדברי הנחל"ד דברי הרשב"א סותרים זא"ז.

עוד יש להקשות, דלכאורה עיקר הסברא שכתב הרשב"א לגבי הקדש שלא מדעת, דהיינו שנחשב שמתנה עמו שישלם לו שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא מעילה, לכאורה שייכת גם באדם (הדיוט) שמוחה בחבירו שלא יכנס לביתו, דהרי לחבירו יש איסור גזל, ואם כן מדוע לא נאמר אף בכה"ג "שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא איסור (גזל)", ונחשיב את זה כקצץ לו דמים, והתרצה, דומיא דאיסור מעילה בהקדש, שעצם האיסור מעילה נחשב כקצץ לו דמים והתרצה.

ועל כן נראה שלא כדברי הנחלת דוד, ולדעת הרשב"א אף באדם שמוחה בחברו "צא" יש לחייב, וכמו שמבואר ברשב"א דף צז. הנ"ל. והביאור בזה, דכשא"ל "צא" והוא נשאר בבית,

¹⁰ ושם כתב שזה המקור לדין "צא" דאין מקור אחר. אולם מדברי הרשב"א שהבאנו בסמוך מבואר דהדין שחייב ב"צא" הוא מסברא.

¹¹ בנחל"ד שם כתב להוכיח כפירוש השני שאין חיוב ב"צא", מדברי המרדכי שנפסקו ברמ"א שאף בגירש חבירו מביתו בעל כורחו אפ"ה פטור, ועל כרחך שהמרדכי סובר שאין חיוב ב"צא" אלא א"כ קצצו שכר, דלפי הפירוש הראשון שבא"ל "צא" חייב, כשמוציא אותו מהבית, אין לך אמירת "צא" גדולה מזו, שמוציא את חבירו מביתו בעל כורחו. ורצה לחלק, שאפשר שהדין של המרדכי שבהוציא חברו בע"כ מביתו פטור, הוא דוקא בלא נהנה ולא חסר, אבל בנהנה ולא חסר המרדכי יחייב. ודחה, דבטור (ובסמ"ע) כתבו שבא"ל צא אף בלא נהנה ולא חסר חייב, ועי"ש באורך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נחשב כאילו התנה עמו הבעלים שאם יכנס ישרלם (בכדי שלא יעבור על איסור גזל¹²), וכיון שנשאר ולא יצא, חשיב כהתרצה לשלם את הדמים, וכמו שכתב הרשב"א לענין הקדש. והיינו ששני ההסברים שהביא השיטמ"ק שניהם זה מדין אמירת "צא", וההסבר הראשון שאיסור מעילה נחשב כמיחו בו הבעלים מפורש, הכוונה שבהקדש שלא מדעת נחשב כאמירת "צא" בהדיוט, ויתכן שלפי פירוש זה, החיוב בכל "צא" הוא מדין גרמי, מאחר שמפקיע את הבעלות וכנ"ל. וההסבר השני (הרשב"א) הוא ביאור בגדר החיוב של "צא", שאמירת "צא" נחשבת כאילו מתנה וקוצץ עמו שכו.

ולפי"ז צ"ל שהפשט בדברי הגמ' "הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת", שהגמ' לא דיברה על אופן שא"ל "צא", אלא דיברה על המקרה הפשוט והמצוי, והיינו כשאדם מתנה עם חברו שיעלה לו דמים, והקדש שלא מדעת נחשב כהדיוט שמתנה עם חברו בפירוש שישלם לו שכו.

ומעתה אפשר שאף התוס' וסיעתו שפוטרים בחסר לחוד, כשא"ל "צא" יודו שחייב, דחשיב כאילו קצץ עמו דמים והתרצה.

ואפשר שזה הביאור במש"כ היש"ש הנ"ל, שבמיחה בו הוי לגביה כעביד למיגר. ולאמור אפשר שכוונתו אינה ל"חסר", אלא כוונתו שעביד למיגר לאותו שנכנס לשם ועל דעת כן נכנס והתרצה לשלם, ואולי גם כוונת הכנסת הגדולה כן.

ולפי"ז יוצא שיש ב' הסברים מדוע לחייב ב"צא": א. דנחשב גרמי מכיון שמפקיע את עצם הבעלות שלו. ב. (רשב"א) דכיון שמוחה בו (ויש איסור גזל) נחשב כקצץ לו שישלם לו שכירות, ומכיון שנשאר בבית נחשב שהתרצה לשלם.

האם יש חיוב ב"צא" כשאין אפשרות להשכיר את הבית

והנה ברמ"א שם פסק (בשם המרדכי והנמו"י) וז"ל:

"ודוקא שכבר דר בו, אבל לא יוכל לכוף לכתחילה שיניחנו לדור בו, אף על פי דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הני מילי בדבר דאי בעי להנות לא יוכל להנות, אבל בכי האי גוונא דאי בעי בעל חצר להנות ולהרויח להשכיר חצירו היה יכול, אלא שאינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בחינם".

דינו דהרמ"א שרשאי למנוע מחברו לכתחילה להכנס הוא כדין א"ל "צא", אלא שהמחבר שדיבר על אמירת "צא" מדבר שחבירו כבר מתגורר בבית, והרמ"א מדבר כשעדיין אינו מתגורר אלא שחבירו בא להכנס לבית והבעלים מונע ממנו. ובכה"ג מבואר ברמ"א שהחיוב ב"צא" הוא רק באופן שיש אפשרות להשכיר את הבית ולהרויח, אבל באופן שאין אפשרות להשכיר את הבית, אף בא"ל "צא" פטור.

ובפתחי תשובה שם הביא מהבית אפרים סימן מ"ט שתמה על הרמ"א, שאמנם המרדכי כתב כן, אולם מדברי הפוסקים לא משמע כן, ואפילו כשאין אפשרות להשכיר יכול למנוע ממנו

¹² ואין לחלק שבאיסור מעילה כאשר משלמים אין איסור, ועל כן יש לומר שנחשב כהתנה עמו שישלם, משא"כ באיסור גזל, שגם אם משלם עדיין עבר על איסור גזל, מכיון שאנו דנים מצד הכוונה של הבעלים, ומאחר שהבעלים מסכים שחבירו יכנס לבית אם הוא ישלם, אמרינן שהכנסת נכנס על דעת לשלם בכדי שלא יעבור על איסור גזל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכתחילה מלהכנס, ושם ציין לנמו"י ב"ק בשם הרא"ה ולתוס' ב"ב דף יב. בשם הריצב"א. עוד הביא מהנוב"י תניינא סימן כ"ד שכתב שדין זה הוא מחלוקת ראשונים, ולרמב"ם הדין כן, אבל לדעת הרא"ש יכול למנוע ממנו מלהכנס אף בכה"ג.

ולכאורה מחלוקתם תלויה בטעם החיוב בא"ל "צא", דלדברי היש"ש והכנה"ג שב"צא" הוי כעביד למיגר, פשוט כמרדכי, שכשאינו יכול להשכיר לא הוי כעביד למיגר, אולם לדברינו שהטעם ב"צא" הוא מכיון שמחסר אותו בעצם כך שמפקיע לו את הבעלות, לכאורה אף כשאין לו אפשרות להשכיר, מ"מ הוא מזיקו בכך שמפקיע את בעלותו, ולפי"ז יוצא שהרמ"א לא כדברינו.

אולם י"ל בפשיטות, דוודאי דאף הרמ"א (המרדכי) יכול לסבור כמו שכתבנו, שגדר החיוב ב"צא" הוא מדין מזיק בכך שמפקיע ממנו את הבעלות. דאף שמפקיע ממנו את הבעלות, בכדי לחייב על הפקעת הבעלות צריך להגדיר את הנזק ולפרוט אותו לכסף, כמה כסף נחסר (או כמה עולה התיקון), ועל כן באופן שאין לבעלים אפשרות להשכיר, אף שהוא ניזוק מהפקעת הבעלות, מ"מ אי אפשר לחייב את הנכנס, מכיון שהמבחן לחיוב זה הנזק בפועל, משא"כ בעלמא כשאפשר להשכיר אלא שהבעלים בוחר שלא להשכיר, בזה אם הנכנס מפקיע את הבעלות, הרי מזיקו בערך של האפשרות להשכיר.

גם לפי מה שביארנו בדעת הרשב"א, דאמירת "צא" הוי קצץ עמו שכירות והתרצה, דברי הרמ"א מבוארים, דהרי כשא"ל "צא" לא קצץ עמו דמים בפירוש, אלא שלדעת הרשב"א אמרינן שכוונת הבעלים באמירת "צא", שלא יכנס בלי לשלם, וכשחבירו נכנס, אמרינן שאינו רוצה לעבור על איסור גזל, ועל כן נכנס על דעת לשלם. ומעתה סובר הרמ"א שבבית שאי אפשר להשכיר, מכיון שאינו עומד להשכרה ומאחר שלא קצצו בפירוש, אמירת "צא" אינה מתפרשת כתיכנס רק אם אתה משלם, ועל כן גם הנכנס לא נכנס על דעת לשלם.

הוציא חברו בעל כורחו מביתו

והנה ברמ"א שם פסק (איירי באינו חסר ולא א"ל "צא") שהפטור הוא אף על פי שהוציא את בעל הבית בעל כורחו מן הבית והוא דר בו". ודין זה הוא מהמרדכי.

וכבר תמהו רבים מהו החילוק בין א"ל "צא" שחייב לבין מוציאו בעל כורחו מביתו שפטור. ואין לחלק דהדין לפטור בהוציא בע"כ איירי בלא נהנה ולא חסר, והדין לחייב בא"ל צא איירי בנהנה ולא חסר, דלעיל הבאנו מהטור והסמ"ע דהדין לחייב ב"צא" הוא אף בלא נהנה ולא חסר.

ובנחלת דוד (שם) כתב להוכיח מכח קושיה זו שהמרדכי סובר כדעת הרשב"א הנ"ל שאין חיוב ב"צא", וצירף דעת המרדכי לדעת הרשב"א להלכה.

אולם מלבד שברמ"א מבואר שלא כדבריו, שהרי פסק (בשם המרדכי) לחייב ב"צא", (ובאמת שם בנחלת דוד תמה על הרמ"א), כבר הסקנו לעיל שהפשט ברשב"א אינו כנחלת דוד, ואף לרשב"א יש חיוב ב"צא", וכמו שכתב הרשב"א עצמו בסוגיה דף צז.

ובכנסת הגדולה שהבאנו לעיל כתב לבאר דינו דהמרדכי:

"דכשהמשכיר אמר לו צא מן הבית, הרי גילה דעתו שאינו רוצה שישב שם והוי כחצר דקיימא לאגרא, אבל כשהשוכר הוציא למשכיר בעל כורחו, כיון

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהמשכיר לא אמר לו שיצא מן הבית אין כאן גילוי דעת ואין כאן אלא גרמא בעלמא. וכן נראה לי מדברי ספר המפה והלבוש, שעל מה שכתב רבינו המחבר ז"ל בספר הקצור כלשון רבינו בעל הטורים ז"ל, כתבו אף על פי שהוציא בעל הבית בעל כרחו מן הבית והוא דר בו, כנראה דסבירי להו דשתי המימרות אינן חולקות. וצריך עיון.

ודבריו צ"ב, דפשוט שכשמוציאים אדם מביתו אין לך מחאה גדולה מזו, ולא גרע מא"ל צא. ובאמת הוא עצמו מסיק וצריך עיון.

יעוין עוד בגליון מהרש"א (שם) שכתב לבאר שכשהוציאו בע"כ, אף שמונע את חברו מלדור, מ"מ יש לחבירו תועלת מהמגורים בבית "שלא יוכת שער על ידי שאיה", משא"כ כשמוחה בחבירו וא"ל צא, הרי גילה דעתו שאינו רוצה שידור בו.

ולדבריו עולה חידוש דין, שבאופן שאין חשש של "שאיה יוכת שער", וכגון בשותפים בבית שאחד הוציא את חברו בע"כ ומשתמש בכל הבית, ובכה"ג אין "שאיה יוכת שער", דלדבריו יש לחייב.

אלא דבריו צ"ב, דכמו שבא"ל צא נחשב שמגלה דעתו שאינו רוצה שחבירו יגור שם וימנע את "השאיה יוכת שער", גם במוציא את חברו מביתו בע"כ, הבעלים מעדיפים להשאר ולמנוע בעצמם את ה - "שאיה יוכת שער".

והנה גם לפי מה שביארנו לעיל, שהטעם בחיוב בא"ל צא מכיון שזה הפקעת הבעלות והוי כגרמי, התמיהה במקומה עומדת, דאין לך הפקעת בעלות גדולה מלהוציא אדם מביתו, ומדוע פטר המרדכי.

אולם לפי מה שביארנו לדעת הרשב"א, שהגדר ב"צא" שמכיון שיש איסור גזל הוי מחאת צא"ק קצץ לו מעות ואמרינן מדשתק נתרצה, אפשר שיש לחלק בין כשאמר לו צא, שאז נחשבת אמירת צא"ל לאל תשאר בבית בחינם, אבל אם אתה משלם אתה יכול להשאר, לבין כשהוציאו מביתו בע"כ, שבכה"ג לא נחשב שהבעלים הסכים שישאר שם אם הוא ישלם, וממילא חבירו לא נכנס על דעת לשלם.

ויעוין בבאר הגולה שם שכתב שכל הדין של המרדכי לפטור בהוציאו מביתו הוא דוקא כשחבירו לא הוצרך לשכור דירה חילופית, אבל אם הוצרך לשכור דירה חילופית חייב לשלם, מכיון שנחשב חסר והוי אוכל חסרונו של חבירו.

העולה מהדברים:

דדעת הטור והסמ"ע שבא"ל צא" חייב אף בלא נהנה ולא חסר, ולדעת היש"ש והכנה"ג הגדר שאמירת צא"ל הופכת את זה לחסר, ולדבריהם מבואר שיש חיוב בחסר לכו.

ולפי מה שביארנו שהטעם שנחשב חסר הוא מכיון שפוגע בעצם הבעלות ונחשב גרמי, אפשר שאף התוס' שבחסר לבד פוטרים, בא"ל צא" יחייבו מצד חסר לחודיה.

ולדעת הרשב"א שהגדר באמירת צא"ל שהוי כקצץ עמו דמים והתרצה, א"כ יש לחייב חיוב מלא מצד קציצת שכירות וכמו בהקדש.

וא"כ אף לסוכרים שבעלמא בזה נהנה וזה חסר החיוב הוא מצד נהנה, בא"ל צא" יש לחייב חיוב מלא, או מצד חסר – גרמי, או מצד דמי שכירות – קציצת דמים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועתה למקרה שלפנינו:

ועתה יש לבחון את המקרה שלפנינו ע"פ הדינים הנ"ל.

כאמור לעיל המקרה שבפנינו מוגדר כזה נהנה וזה חסר, מאחר שהאשה שהשתמשה בדירת הצדדים נחשבת נהנה, והאיש נחשב חסר, מכיון שמחמת מגורי האשה בדירה האיש אינו יכול להתגורר בה ואינו יכול להשכירו לאחר, ובזה נהנה וזה חסר חייב.

ומאחר שנחלקו הראשונים האם החיוב הוא מצד נהנה או מצד חסר, ומאחר שלדעת התוס' (הפנ"י בביאור התוס') החיוב הוא רק מצד נהנה, לכאורה אין אפשרות להוציא מהאשה יותר משיעור הנאתה.

אולם מאחר שכאמור לעיל בא"ל "צא" יש לחייב חיוב מלא אף לדעת התוס', יש לבחון במקרה שלפנינו האם ומתי האיש אמר "צא".

והנה בקשת האיש לפירוק שיתוף בתאריך 27/03/16, אינה נחשבת אמירת "צא", מאחר שתביעה לפירוק שיתוף היא רק תביעה למכירת הבית, ובוודאי במקרה דנן שהתביעה לפירוק שיתוף הוגשה בעוד שניהם מתגוררים ביחד בבית.

אולם בקשתו בדיון מיום 25/01/17 שהאשה תעזוב את הבית הוי אמירת "צא", ומתאריך זה יש לחייב לכו"ע חיוב מלא של מחצית מדמי שכירות.

אולם נראה לחייב חיוב מלא כבר מתאריך 20/04/16, מאחר שבמועד זה האשה הזמינה לאיש משטרה, ומכח זה האיש הוכרח לעזוב את הבית, והוי כהוציא חבירו בע"כ מביתו, שלא גרע מא"ל "צא"¹³.

ואף שהבאנו לעיל שהרמ"א פסק כדעת המרדכי לפטור גם במוציא חבירו בע"כ מביתו, ולכאורה בזכות האשה לטעון קים לי כרמ"א¹⁴.

כבר כתבנו לעיל שהאחרונים תמהו ביותר על דברי הרמ"א מה החילוק מדין א"ל "צא". ולעיל כתבנו לבאר את הרמ"א והמרדכי, ע"פ שיטת הרשב"א שהחיוב ב"צא" הוא מדין קציצת שכירות, ובזה אפשר שיש לחלק בין א"ל "צא", שאז אמרינן שכוונת הבעלים שישאר בחינם, ועל כן אמרינן שנכנס על דעת לשלם בכדי שלא יעבור על איסור גזל, לבין מוציא חבירו בע"כ מביתו, שבכה"ג הבעלים לא מסכימים שייכנס גם אם ישלם.

ומעתה במקרה שלפנינו שברור שהאיש מסכים שהאשה תתגורר בבית אם תשלם את דמי השכירות, אף למרדכי והרמ"א יש לחייב חיוב מלא.

¹³ ואף שלטענת האשה היא הזמינה משטרה לאור התנהלות האיש, (טענה שהאיש מכחיש), גם אם נקבל את דבריה, סוף סוף האיש הוצא מן הבית והיא התגוררה והשתמשה בחלקו.

¹⁴ לעיל הבאנו את דברי הבאר הגולה שם שהעמיד את דברי המרדכי רק היכן שהבעלים לא הוצרך לשכור בית אחר, ומעתה באופן שהבעלים צריך לשכור בית אחר, אפשר שהמוחזק לא יוכל לטעון קים לי כרמ"א, מאחר שדינו של הרמ"א והמרדכי תמהו, מה החילוק בין א"ל "צא" למוציאו בע"כ מביתו, וכמו שתמהו האחרונים, וכנ"ל, יש לצמצם את דבריהם ע"פ מה שהעמיד הבאר הגולה.

אולם במקרה שלפנינו שהאיש התגורר בבית הוריו, כמפורט בפרוטוקול הדיון מיום 25/01/17, לכאורה יכולה האשה לטעון קים לי כרמ"א.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעת סיום נבהיר כי טענת ב"כ האיש כי האשה בקשה זמן רב למכור את הבית, ועל כן אין לחייבה, אינה רלוונטית, וביה"ד יחזור על מה שנכתב כבר פעמים רבות, שלמכור את הבית לא היה שייך מאחר שהאיש רצה לקנות אותו לעצמו ולו יש זכות ראשונים הן ע"פ ההלכה (בר מצרא) והן ע"פ החוק, וכיון שלצורך מימון הרכישה האיש היה צריך להמתין עד למתן פסק דין סופי שבמכלול המחלוקות שבין הצדדים בשביל לדעת את מצבת זכויותיו הרכושיות, על כן לא היה ניתן למכור את הבית.

לאור האמור יש לחייב את האשה במלא דמי השימוש החל ממועד עזיבת האיש את הבית בתאריך 20/04/16.

הרב שמואל דומב - דיין

ראיתי את אשר כתב ידיד נפשי וחביבי, ליש ולביא, הדיין המצוין, הגאון רבי שמואל דומב שליט"א, האריך והרחיב והעמיק בבירור הנידון שלפנינו, גליה לדרעיה ונפק נהורא, בעומק הסוגיות ובירור השמעתתא ד"נהנה" אליבא דהלכתא, ודבריו נהירין ובהירין, כנתניתן שמחים, ביושר דעת וסברא ישרה נאמרים, וכל מין דין סמוכו לנא, ישר חיליה לאורייתא.

ואני מסכים עם מסקנתו ההלכתית לחייב בדמי שימוש מלאים מיום עזיבת האיש את הבית. ואוסיף, כי יש נימוק עיקרי נוסף לחייב בדמי השימוש המלאים, וזאת מפני שהצדדים קבלו עליהם שבית הדין יפסוק לפי החוק הקבוע במדינת ישראל. ולפיכך, גם לפי ההלכה יש לפסוק כפי החוק.

והנה, סעיף 33 ל"חוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") קובע את הבסיס הנורמטיבי לחיוב בעלים משותפים בתשלום דמי שימוש, בגין שימוש בלעדי במקרקעין משותפים, ולפיו שותף שעשה שימוש בלעדי במקרקעין חייב לשלם שכר ראוי ליתר השותפים עבור חלקם במקרקעין בזו הלשון:

"שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש".

החוק לא מתייחס במפורש על המקרה שלפנינו, במצב שבו האיש עזב (או הועזב) את דירת המגורים המשותפת, והאשה נשארה להתגורר בדירה עם הילדים, בתקופה בה התקיימו הליכי הגירושין והרכוש בבית הדין הרבני.

למעשה, אם שני בני הזוג היו עוזבים את דירת המגורים המשותפת, הרי שעד למכירתה, היו יכולים להשכיר את הדירה, וכל אחד היה מקבל מחצית מדמי השכירות שהיה משלם השוכר, ולכן הצדק מחייב שבן הזוג שנשאר בדירה ישלם לבן הזוג שעזב "דמי שימוש" בגובה מחצית מדמי שכירות שהיה מתקבלים אילו הדירה הייתה מושכרת לצד ג'.

הדבר נכון וצודק גם לפי סעיף 35 לחוק זה, כדלהלן:

"כל שותף זכאי לחלק מפירות המקרקעין המשותפים לפי חלקו במקרקעין".

ופירות הבית הן המגורים בו, או חילופיהם - דמי השכירות. לכן בוודאי מגיע לאיש מחצית משווי הפירות שהן מחצית דמי השכירות הריאלית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם, בזוג שנישאו יחד, בוודאי אין לראות שותפות זו כשותפות רגילה בלבד, ויתכן שבמקרים מסוימים, לא נחייב דמי שימוש את הצד השני, ונאמר שמוחלים הם זה לזה, ויש לבחון בכל מקרה לגופו.

ובמקרה דנן, בקשת האיש לפירוק שיתוף הוגשה כבר בתאריך 27/03/16. האיש עזב את הבית עקב תלונה שהגישה האשה נגדו, ומכאן והלאה חשש לטענתו לשוב לבית שמא תוגש נגדו תלונה נוספת. כמו כן, לאיש היו טענות על האשה שהיה לה קשר עם איש אחר וכבר היו בידו דו"ח של חוקר בענין. לעניות דעתי פשוט שאין לפטור את האישה מתשלום דמי שימוש, כי בוודאי כשהשתתפו מלכתחילה - על דעת כן השתתפו, שלכל צד יש זכויות בנכסי השני, הם בונים "בית אחד" ו"קופה אחת", וזאת מכח מנהג העולם, שכשנישאים זה לזה, משתתפים גם בפן הרכושי, אך ברגע ש"נשבר" ופקע הפן הזוגי, נהפכים הם מיידית לשותפים רגילים, ומרגע שנפתחה תביעה לפירוק שיתוף, כבר פקעה השותפות הזוגית, ואומרים שכל אחר מקפיד בדיוק על חלקו, וכיון שמסתברת טענת האיש שלא הייתה בידיו כל אפשרות לחזור ולהתגרר בביתו מחשש להגשת תלונה נגדו, גם ניכר שלאשה לא הייתה כל כוונה או רצון לאפשר לו לחזור ולהתגרר בביתו עד לסיום המחלוקת, לפיכך, אין ספק כי עומדת לאיש הזכות לקבל דמי שימוש ראויים מהיום שבו נאלץ לעזוב את ביתו ועד ליום בו חדלה האשה לעשות שימוש בלעדי בבית המשותף.

וכב' ידידי הרב דומב שליט"א הסיק שבמצב זה יהיה החיוב לפי גדרי הדין בסוגיא ד"נהנה". ולפי עניות דעתי, החיוב יהיה מלא (מחצית דמי שכירות ראויים) מכח הזכויות הרכושיות של האיש בנכס, כפי שכתבנו.

כפי האמור, הלכה למעשה אני מסכים למה שהציע ידידי הרב דומב שליט"א משני הטעמים שכתבתי, ועוד חזון למועד.

הרב ציון אשכנזי – אב"ד

אף אני אברך על מעשה אומן, נטע נעמן, אשר כתב בטוטו"ד ידידי בבקיאאות ובעיון, ונושא ונתן בדברי הראשונים והאחרונים לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא.

ואף כי אני מסכים עם דבריו במקרה זה, נראה נכון בעיני להדגיש כי אין בעזיבת האיש את הבית לבודה, ובוודאי לא בהוצאת האיש מביתו בצו ביהמ"ש, לחייב את הצד שכנגדו בתשלום דמי שימוש.

ובוודאי שיש לחלק בין מקרה בו חיים בני זוג יחדיו בצורה סבירה, ותלונת האשה על אלימות והרחקת האיש מביתו היא אשר מהווה טריגר לגירושי הצדדים, במקרה זה, יש לנו אכן לבדוק מהו השלב בו נחשיב את שימוש של היחיד בדירה המשותפת "כאומר לו צא", כי אין בהתגוננות אשה מפני אלימות בעלה, (ואף אם יוברר שהתלונה הוגשה בטענות שלא הוכחו), אין בזה לבדו להוכיח על סיום הקשר ביניהם, ולהפוך את האשה לשוכרת בעל כורחה.

אולם במקרה זה, בו הועלו טענות קשות של האיש על כי האשה בגדה בו, (לא אחת), ואף הגיש את תביעותיו בפני ביה"ד כולל תביעה לפירוק שיתוף השותפות בדירה, כאשר היה ברור ונהיר כבר בעת ההיא, כי חייהם המשותפים הגיעו לקיצם ופניהם לגירושין ולחלוקת הרכוש, לפיכך במקרה זה, הרחקת האיש מהבית היוותה "זרו בלבד" להחלטת שני הצדדים לסיום הקשר,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומשכך במקרה ספציפי זה, אכן יש לנו לחייב דמי שימוש למן היום הראשון בו הוצא האיש מביתו, כדברי חבריי הי"ו.

הרב אליהו עמאר - דיין

לאור האמור מוחלט כדלהלן:

- א. האשה מחוייבת במחצית מעלות שווי שכירות הבית החל ממועד עזיבת האיש את הבית בתאריך 20/04/16, ועד למועד עזיבת האשה את הבית.
- ב. בהתאם לדו"ח השמאות שווי שכירות לבית זה הוא כדלהלן:
 - בשנת 2017 – 5,500 ש"ח.
 - בשנת 2018 – 5,750 ש"ח.
 - בשנת 2019 – 6,000 ש"ח.
 - בשנת 2021 – 6,500 ש"ח.
- מאחר שבדו"ח השמאי אין התייחסות לשווי שכירות בשנת 2020, ביה"ד מעמיד את שווי שכירות הבית בשנת 2020 על 6,250 ש"ח.
- ככל ותוגש בקשה על ידי אחד הצדדים לחוות דעת שמאי באשר לשווי השכירות בשנים אלו, ביה"ד ייעתר לבקשה בכפוף להתחייבות המבקש לשלם את כל עלות השמאות.
- ג. פסק הדין ניתן לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י' בתמוז התשפ"ג (29/06/2023).

הרב שמואל דומב

הרב אליהו עמאר

הרב ציון אשכנזי - אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה