

1249054-4  
29/01/2024

בית דין רבני גדול ירושלים

בפני הדיינים:

1. הרב ציון לוז-אילוז
2. הרב צבי בן יעקב
3. הרב עידו שחר

- נגד -

המשיב:  
פלוני  
עו"ד ירון רבינוביץ ועו"ד אפרת ראובני

המערערת:  
פלונית  
עו"ד זיוה ארנסטי טו"ר יצחק בן ציון מולה ועו"ד  
צבי גלר

## פסק דין

**הנדון:** בעל שחתם על ייפוי כוח בלתי חוזר להעברת חלקו בדירה לאשתו אך לא בוצע רישום בטאבו

פסק דין

בפנינו ערעור על החלטות ביה"ד הרבני האזורי ירושלים מיום 20.4.23 ומיום 31.5.23, העוסקות בענייני רכוש שונים של הצדדים.

הצדדים נישאו זל"ז בתאריך ..... , ולהם ארבעה ילדים, כולם בגירים. הצדדים התגרשו כדמו"י בתאריך 7.1.2021.

בחלק מהעניינים שנידונו ע"י בית הדין - הייתה הסכמה של כל חברי ביה"ד ובחלקם לא הייתה תמימות דעים. בפסק זה יוצגו הגישות השונות של הדיינים, כדלהלן:

א. הדירה ברחוב א'

הדירה הנ"ל נקנתה במהלך החיים המשותפים. עם נישואיהם בשנת ... , קנו הצדדים דירה בבית שמש, אותה מכרו וקנו דירה ברחוב ל' בירושלים, שאף אותה מכרו, וקנו את הדירה הנ"ל בא' (פרוטוקול הדיון מיום 2.11.21, שורה 103 ולהלן, ופרוטוקול הדיון מיום 16.11.21 שורה 85 ולהלן).

בתאריך 26.8.2014 חתמו הצדדים בפני עו"ד מ' כהן, על תצהיר, וכך נכתב בתצהיר של האיש:

"3. בתאריך 26.8.14 העברתי בהעברה ללא תמורה את כל זכויותי בדירה לאשתי [א']

[...]

4. הנני מאשר כי את הדירה העברתי כאמור לאשתי [א'], בהעברה ללא תמורה, ומבלי שקבלתי ממנה כל תמורה שהיא."

האיש [ל'], חתם באותו מעמד גם על ייפוי כוח בלתי חוזר, וכן על שטר להעברת זכות שכירות (ככל הנראה מפני שהמקום נמצא בחכירה מהמינהל). רשם המקרקעין כתב בתאריך 30.11.14, שעל מנת לבצע את ההעברה הנ"ל, יש לחתום על שטר מכר ולא על שטר העברת זכות שכירות, וכן לקבל את עמדת הבנק למשכנתאות. בתאריך 18.12.16 בקש רשם המקרקעין

לתקן את מספר הגוש שע"ג יפוי הכוח, וכן תיקון נוסף, ולהחתים את הצדדים על התיקון (דבר זה תוקן, כך ניתן ללמוד מפרוטוקול הדיון מיום 16.11.21 שורות 18-19). מזה הטעם לא נרשמה הדירה בחלק שלם ע"ש גב' [א], והדירה עדיין רשומה ע"ש שני הצדדים בחלקים שווים.

בי"ד קמא בהחלטתו מיום 20.4.23, פסק שהדירה תישאר שייכת לשני הצדדים בחלקים שווים, מכמה טעמים:

- א. הדירה עדיין רשומה ע"ש שניהם, והסכם העברה לא ניתן לביצוע, כאשר רשם המקרקעין מסרב לבצע את ההעברה.
- ב. ביה"ד לא מקבל את הסבר האישה שהבעל נתן לה את מחצית הדירה כפיצוי על הסבל, אלא ההסבר המתקבל על הדעת נעשה כן מאימת הנושים, ולכן דינו כ"מברחת", אף שלא התקיימו התנאים שכתבו הפוסקים לקיומו של דין זה.
- ג. מאחר והאישה מורדת, ומתנתה חוזרות.

וכך כתב בי"ד קמא בהחלטתו:

"טענת האישה שהאיש נתן לה את חלקו כדי לפצות אותה על הסבל אינה מתקבלת על הדעת, ואינה הגיונית, אין זה סביר שזוג שנמצאים בסכסוך קשה, כאשר הם גרו בחדרים נפרדים ואין ביניהם תקשורת, ייתן הבעל מתנה גדולה כל כך לאשתו. ההסבר המתקבל ביותר על הדעת הוא החשש מפני נושים ותו לא, ולא נעשה הדבר אלא להברחה.

על זה יש להוסיף את העובדה שבפועל המציאות היא שעד היום הדירה רשומה ע"ש שניהם, והסכם ההעברה עומד כאבן שאין לה הופכין לאחר שהטאבו מסרב להכיר בהסכם הנ"ל.

אמנם היה מקום לפקפק ולומר שהרי יש הסכם חתום, ואין לבטל אותו אלא בראיה ברורה, ודיני "מברחת" נאמרו במקרים מסוימים מאוד, מכל מקום מדובר בהסכם חוקי שנשען על חוקי המדינה, וכוונתם הייתה להישען על חוקי המדינה, וככל שהטאבו אינו מאשר זאת הרי גם לפי ההלכה אזלינן בתר הטאבו והבעלות היא משותפת.

מלבד זאת, לקמן יתברר שלפנינו מקרה של "מורדת", האישה תבעה גירושין, ואילו טענותיה בדבר אלימות של האיש לא הוכחו ואף נמצאו בהם סתירות בביהמ"ש, וכידוע מורדת מחזירה את מתנתיה, ואם כן יש לנו צד נוסף להותיר את בעלות חלק האישה בדירה על חזקתו.

לאור כל זאת ביה"ד קובע כי ההדירה תתחלק בין הצדדים כפי הרישום שלה כעת, דהיינו שווה בשווה. "

1. הסיבה שבעטייה העביר הבעל לאישה את חלקו בדירה

בי"ד קמא בהחלטתו מצוין בקצרה את טיעוני הצדדים. האישה טענה שהדבר ניתן לה כפיצוי על הסבל שנגרם לה, דבר שבי"ד קמא דוחה, מן הטעם ש"אין זה סביר שזוג שנמצאים בסכסוך קשה, כאשר הם גרו בחדרים נפרדים ואין ביניהם תקשורת, ייתן הבעל מתנה גדולה כל כך לאשתו". ולכן מסיק שהסיבה המתקבלת על הדעת שהדבר נעשה לצרכי הברחה.

לכאורה, אם בני הזוג היו מצויים בסכסוך קשה, כאשר אחד הצדדים הפץ להבריא את חלקו, לא יעביר את חלקו למי שהוא נמצא עמו בסכסוך קשה. הגם שמתנה לאחר תחייב במס רכישה וכו', מכל מקום אין זה מתקבל על הדעת שדבר זה יהווה שיקול ביחס להעברה, למי שהוא נמצא עימה בסכסוך קשה.

בחקירה הראשית, כמופיע בפרוטוקול הדיון מיום 2.11.21 (שורה 56 ולהלן), מביאה האישה את גרסתה:

"הלכנו לעורכת דין מ' כהן מכיוון שב-2013 חיתננו בת וכבר לא היו חובות ולא היו נושים, וזה היה אחרי שכבר סידרנו את החובות בבנק מזרחי, ואז הוא אמר לי בואי נעביר את הבית על שמך, אמרתי בסדר, וקבענו אצל עורכת דין. לפני כן כל הזמן היו מגיעים כל מיני מכתבים לבית בגלל חובות למס הכנסה או לנושים אחרים. כשחיתנו את הבת לא היו חובות מלבד ה-2,500,000 ש"ח לבנק לאומי. הוא פנה אלי כנ"ל על מנת לפייס אותי על החובות שהוא יצר בעקבות העסק. הוא לא אמר לי שהוא רוצה להבריא את הדירה מחובות עתידיים. ניגשתי לעורכת דין מ' כהן. היא לקחה את הפרטים שלנו וכתבה מסמכים. עורכת הדין הנ"ל ביחד עם בעלה שאלו את הבעל שוב ושוב האם אתה מעביר לה את הדירה לאשתך ללא תמורה, והוא השיב כן. לא דיברנו על הברחה. זה היה כפיצוי על כל הסבל שנגרם לי. שני עורכי הדין הנ"ל הסבירו לו היטב. ישבנו שם וחתמנו על המסמכים."

בחקירה הנגדית (פרוטוקול הדיון, שורה 114 ולהלן), השיבה האישה לשאלות ב"כ הבעל בעניין הדירה:

"ש: הצגת מסמכים שבשנת 2014 את שכנעת את [א] להעביר את הדירה על שמך על מנת להגן עליה מנושים והוא הסכים לכך לצורך שלום בית. מה יש לך לומר על זה?"

ת: לא שכנעתי אותו. זה עלה על הפרק מיוזמתו. הוא רצה לפצות אותי על כל מה שהיה.

ש: היו ביניכם יחסים קרובים שהוא רצה לפצות אותך?

ת: מרגע שנודע לי שהעסק קיים הפרדנו חדרים. בכל זאת כל עוד שהוא היה בתוך הבית דאגתי גם לו ועשיתי לו כביסה וכו'. זה לנהל משפחה.

ש: הייתה עת רצון לתת לך הרגשה טובה?

ת: כן.

[...]

ש: למה בסוף הדירה לא עברה על שמך. הסברת שהיה צורך בתיקון?

ת: מתי ששחררו אותו מבית הסוהר אז על מנת שהוא לא יכנס לבית פניתי לעו"ד מ' כהן להעביר את הדירה על שמי. היא אמרה לי שמנהל מקרקעי ישראל רוצים את החתימה של האיש. הוא לא הסכים לחתום בגלל שזה כבר היה אחרי המקרה של הסכין.

ש: תסביר לי מדוע משנת 2014 עד שנת 2016 לא פעלת להעביר את הדירה על שמך?

ת: אני לא אשמה שעורכת הדין טעתה בכל הדברים האלו. סמכתי על עורכת הדין. בשביל זה שילמתי לה, ולא עקבתי."

בדיון שהתקיים בתאריך 16.11.21 נחקר הבעל בעניין הנסיבות להעברת הדירה ע"ש האישה (שורה 96 ולהלן לפרוטוקול):

ש: למה הסכמת לחתום על העברת הדירה על שם האישה?

ת: כי האישה כל הזמן הייתה עצבנית וכועסת עלי. חתמתי על העברת הדירה על שמה מתוך הנחה שאנחנו נמשיך כל הזמן לחיות ביחד.

ש: מה הייתה הסיבה שבגללה [א] רצתה להעביר את הדירה על שמה?

ת: בגלל מס הכנסה. היא אמרה שהיא חוששת שמש הכנסה ייקח לה את הדירה. היו לי חובות במס הכנסה בגלל העסק. החשש לא היה אמיתי בגלל שהעסק היה חברה בע"מ.

ש: אתה יכול לתאר את הפגישה אצל עו"ד מ' כהן?

ת: אף אחד לא הסביר לי את מהות הפגישה. היינו אצל בעלה ואחר כך אצלה. היא הסבירה לי על מה אני חותם. לא היה לי חשש שהאישה מתכננת משהו. הייתי שקט ורגוע ואמרתי אנחנו נשאר נשואים ולא היה איכפת לי על שם מי תרשם הדירה.

ש: המסמכים של שנת 2014, על ידי מי הגיעו אליך?

ת: הבת שלי הקטנה הגיעה אלי בשנת 2016 ואמרה לי להוסיף את החתימה שלי. לא הסכמתי לחתום בגלל שהאישה הכניסה אותי לבית הסוהר."

מפנים גם לפרוטוקול הדיון מיום 19.12.21 שורה 34 ולהלן. תשובות הבעל מעוררות מספר סימני שאלה. אם אכן הצדדים "בסכסוך קשה, כאשר הם גרו בחדרים נפרדים ואין ביניהם תקשורת", מנין ההנחה "אנחנו נמשיך כל הזמן לחיות ביחד". גם אם בשנת 2014 היו הצדדים בסכסוך קשה, מנין ההנחה: "לא היה לי חשש שהאישה מתכננת משהו. הייתי שקט ורגוע ואמרתי אנחנו נשאר נשואים ולא היה איכפת לי על שם מי תרשם הדירה". גם בהמשך שהבעל נשאל מדוע לא חתם על המסמכים בשנת 2016, הוא עונה שסרב לחתום מפני שהאישה הכניסה אותו לבית הסוהר. לכאורה, גם אם לא הייתה מכניסה אותו לבית הסוהר, כיון שהחשש, שלא היה קיים ממילא, לאבד את הדירה, כבר עבר, מדוע היה חותם לולי הכניסה אותו האישה לבית הסוהר, כשכבר עברו שנתיים מאירוע החתימה.

באשר לנסיבות אי העברת הדירה בטאבו, השיבה עו"ד מ' כהן, בחקירתה בתחילת הדיון הנ"ל (מיום 16.11.21):

"אני מכירה את [א] ואת [ל]. הם הגיעו אלי לערוך העברת דירה ללא תמורה. אני עובדת עם בעלי עו"ד ש' כהן. הזוג [י] הגיעו אלי למשרד להעביר את החלק של מר [י] בדירה שלהם ללא תמורה לגב' [י]. ערכתי את החוזה ושלחתי אותו לטאבו והם שלחו לי אותו בחזרה לערוך בו תיקונים. הם ביקשו לערוך מספר תיקונים בחוזה וביקשו להעביר שטר מכר ולא רק העברת זכות. כמו כן הם ביקשו ביטול המשכנתאות ו/או אישור מהבנק על העברת המשכנתא על שם האישה. התקשרתי ל[א] שצריך לעשות את מה שהטאבו מבקש, אבל היא פשוט הייתה עסוקה ולא חזרה אלי המון זמן. כשהיא הגיעה היה צריך לחתום שוב כיון שחלף המון זמן. זה התקבל בטאבו ב-14.12.16. הם לא הגיעו ועל כן הייתי צריכה להעביר את המסמכים שוב לטאבו. אני הודעתי לאישה, וחשבתי שהיא כבר תודיע לבעלה על כך. לא חשבתי באותו זמן על גירושין. האישה חתמה על ייפוי כוח בלתי חוזר על מנת לבצע את העסקה. כמו כן חתמה על תצהירים. יש כאן את המסמכים. שניהם חתמו ולא הייתה בעיה.

ש: מכוח ייפוי הכוח הבלתי חוזר לא יכולת להגיש בקשה בשמם?

ת: נדמה לי שהטאבו לא הסכימו לכך בגלל שחלף זמן ניכר.

העדה משיבה לשאלות באת כוח האישי:

ש: בייפוי הכוח הייתה טעות במספר הגוש והחלקה והטאבו פנה אלייך לתקן את ייפוי הכוח?

ת: כן. הייתה טעות והחתמתי אותם עוד פעם. זה היה ב-2014.

[...]

הסברתי לו את ההליך וראיתי שהוא מבין את ההליך ושהוא מוותר על החלק שלו, ולא שאלתי אותו שאלות. הוא לא אמר לי הסבר מדוע הוא מעביר את הדירה על שם האישה. הרבה פעמים מבקשים ממני להעביר דירה מבן זוג למשנהו. הוא לא אמר לי מה המטרה. יש כל מיני הסברים. לא שאלתי כי זה היה נראה לי חיטוט. באותו זמן הם גרו ביחד ובאו אלי ביחד. [א'] לא אמרה לי גם לפני כן איזה שהוא נימוק מדוע היא רוצה להעביר על שמה. הם הגיעו אלי ביחד, [א'] ו[ל']. היא לא באה אלי אף פעם לבד. הם נכנסו אל ש' בעלי, ואחר כך אלי. לא יודעת אם היא הייתה פעם נוספת אצל בעלי.

העדה משיבה לשאלות האישי כדלהלן:

ש: אמרתי לך שאני מעביר את הדירה על שם האישה על מנת שיהיה שקט ורגיעה בבית, וגם אמרתי שהמטרה היא שהעסק לא יהיה קשור לדירה שלי?

ת: לא זוכרת שהוא אמר לי שהוא מעביר בגלל חובות שלו למס הכנסה. לא זוכרת דבר כזה.

בית הדין: בדרך כלל העברת חלק של הדירה הרי זו עסקה של מאות אלפי ש"ח, האם לא שאלת את האישי מדוע הוא מעביר?

ת: אני רק שאלתי אותו על עצם ההסכמה שלו. לא שאלתי על הסיבה לכך."

ניתן ללמוד שאי ההעברה בטאבו נבעה מרשלנות והזנחה של האישה. התנהלות עו"ד כהן ברורה. אין צורך לחטט על סיבת העברה מהבעל לאישה.

2. האם ע"פ ההלכה אי רישום דירה בטאבו מעכב את הקנין או הבעלות

חובת רישום עיסקת מקרקעין בפנקס המקרקעין כתובה בסעיף 7 לחוק המקרקעין (תשכ"ט - 1969):

"(א). עיסקה במקרקעין טעונה רישום: העיסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העיסקה לרישום כשעת הרישום.

(ב). עיסקה שלא נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות לעשות עיסקה."

השאלה ההלכתית הנשאלת היא האם כתוצאה מחובת החוק לרישום עיסקת מקרקעין אין הקנין מסתיים ע"פ ההלכה רק ברישום בטאבו, האם קיימת גמירות דעת בקנין קרקע בכסף ובשטר ללא רישום בטאבו, או שהחוק והנהוג המעשי מכתיבים חוסר גמירות דעת ללא רישום בפנקס המקרקעין.

המהר"י אלפנדרי בתשו' מוצל מאש (סי' ט), כתב וז"ל:

"... אפי' לאחרונים רבני זמנינו שכתבו דכתיבה בפנקס המוטיוילי מעכבת למכירת ולקניית הלוקח, היינו משום דלא סמכא דעתיה דלוקח והוא לקיום השטר וחוזק, אבל לא שיבטל לשטר שלנו".

מהר"י אלפנדרי מתייחס לרישום הטאבו שהיה נהוג בזמנו (מוטיוילי) כאל קיום שטרות או חיזוק השטר, אך לא כאל חלק ממעשה הקנין, וע"כ אף שהרישום מוסיף לגמירות דעת הלוקח, אין אנו זקוקין לחיזוק זה כדי לסיים את הקניה, והרי זה דומה לקיום השטר בב"ד, המהווה ג"כ חיזוק לדעת הלוקח ששטר מקיים בידו, שאינו הכרחי לגמר הקנין.

אלא שמדברי המהר"י באסן בתשו' (סי' צא) משמע שלא נגמר קנינו ללא הרישום הנהוג, וז"ל:

"בימי הרב הגדול מארי דאתרא הראנ"ח נשאלה שאלה, אם כתיבת הבית במותיבילי דמיא לכתיבת השטר במקום שכותבין, דקיי"ל יכולין לחזור כל זמן שלא נכתב השטר. והייתה סברת הרב שיש חילוק בין בית לחנות, דבחנות כל זמן שלא נכתב

במותיבילי לא נגמר המקח כלל, כי כן דבר המלך בחנויות, אבל בבתים אינו אלא מכח הסכמת הקהילות ואין כתיבת המוטיבילי מעלה ומוריד כלל [...] ובנידו"ד כל שלא נכתב בפנקס המוטיבילי אינו קונה כלום, אפי' החזיק ואפי' קנו מידו ג"כ, דהתם בקנין חזקה וסודר הוא משום דלא סמכא דעתיה עד שיכתוב את השטר, וכשהחזיק או קנו מידו מילתא אלימתא היא וסמכא דעתו, אבל הכא לא קנה כלום כי כן דבר המלך כאמור, וכה"ג דינא דמלכותא הוא לכ"ע..."

בהמשך דבריו כותב מהר"י באסן שבמציאות שבה אמר הקונה מפורשות שהוא מאמין למוכר שירשום זכותו בפנקסם, הדבר מספיק לגמור דעתו, אבל כשלא אמר כן, אין גמירות וסמיכות דעת. מכלל דבריו עולה שהרישום במוטיבילי [או "מוטיבילי"] מהווה חלק ממעשה הקנין וחסרונו מחסיר בגמירות הדעת של הקנין, וזה דלא כמוצל מאש שהתייחס לרישום זה כחזוק לא הכרחי למעשה הקנין. וע"ע במש"כ בזה הערך שי' בסי' קצד.

דעה שונה הובאה במהרש"ם במשפט שלום (סי' קצ"ס"ק ז') בשם תשו' תועפות ראם חחו"מ סי' יג. כשהדרך להעלות קנין בית ושדה בטאבילאציאן אין המכירה נגמרת עד שיעלהו שם, משא"כ כשיש הוכחה שסמך על השטר, קנה אף ללא רישום. ונראה סברתו, כשקיימת הוכחה שגומר בדעתו אף ללא רישום, דינו כהתנה שרצונו לקנות ללא שטר שקונה בכסף גרידא. ואף שבקנין כסף צריך תנאי מפורש, שונה גמירות דעת של קנין כסף בלא שטר מרישום בפנקס המרקעין, דללא שטר אין גמירות דעת כלל, וע"כ צריך תנאי מפורש, משא"כ רישום, יש להסתפק בהוכחה שגומר בדעתו אף ללא תנאי מפורש. הרי שבניגוד למהר"י באסן שמצריך התנאה מפורשת, התועפות ראם מסתפק בגילוי דעת.

ובחזון איש (חו"מ ליקוטים סי' טז) דן באריכות בנושא זה, והעלה להלכה דבארצינו שאין המלכות מקפדת על עשיית שטרות זולתה, כל הקניינים צריכים להיעשות ע"פ דין תורה, ולכן אם קנה בכסף וכו', אע"ג שלא כתבו בטאבו, אין יכולים לחזור בהם. ושם בס"ק ז' כתב דבארצינו שאינם מקפידים כלל ומכר קרקע לאחד ולא רשם ואח"כ מכרה לשני ורשם, קנה הראשון גם ללא הטאבו. והמעין שם בדבריו יראה שכוונתו שאין המלכות מקפדת לחלות העיסקה.

ועיין בפסקי דין רבניים (חו"מ עמ' 379-382) שהפנו לאחרונים נוספים שדנו בנושא, וע"ע בדברי מלכאל ח"ד סי' קמג, במעדני ארץ לגרש"ז אויערברג זצ"ל ח"ב סי' יח, ובמשפטי שמואל לגר"ש ורנר סי' לו אות ט', ובפתחי חושן (לגרי"י בלוי זצ"ל קנינים, פרק ב הערה יא), שאסף כעמיר גורנה את כל דעות הפוסקים בענין זה.

אתה הראת לדעת, שאין הרישום מעכב הלכתית וחוקית את עצם הבעלות. ובמקרה שלפנינו, יש שטר הודאה, תצהיר הקביל בהתאם לחוק, כך שהקניין תקף. ברור למעלה מכל ספק, שדירה שנמכרה ולא נרשמה בפנקס המרקעין, הדירה שייכת לקונה, ורק במקרה של מוכר שני שקנה בתום לב, יוציאו מהקונה הראשון. אולם ביחסי קונה – מוכר, הדירה שייכת לקונה, גם אם לא נרשמה בפנקס המרקעין, ואפי' לא נרשמה הערת אזהרה.

משכך מה שכתב בי"ד קמא: "מכל מקום מדובר בהסכם חוקי שנשען על חוקי המדינה, וכוונתם הייתה להישען על חוקי המדינה, וככל שהטאבו אינו מאשר זאת הרי גם לפי ההלכה אזלינן בטר הטאבו והבעלות היא משותפת". גם אם רשם המרקעין אינו מאשר עסקה, מחמת העדר אישורי מיסים או מחמת כל מיני פגמים טכניים ואפילו פגמים מהותיים לנהליו, הדבר לא פוגם בבעלות. וכי תעלה על דעתך, עשרות אלפי דירות במדינת ישראל, אין לרוכשים רישום בטאבו, ועדיין הן ע"ש בעל הקרקע או הקבלן, וכי רוכשי הדירה אינם בעלים על הדירה? דברי בי"ד קמא לחלוטין אינם נכונים!

3. האם הדין שונה במתנה

ב"כ הבעל, בסעיף 80 לכתב התשובה לערעור, המציאה סעיף בחוק המרקעין שאינו קיים. וכך כותבת ב"כ המשיב:

"80. הרבה למעלה מהצורך יצוין כי על פי סעיף 7(א) לחוק המרקעין "עסקה במתנה טעונה רישום, העסקה נגמרת ברישום". בנדון דידן אין רישום, על כן גם על פי הדין הכללי אין בענייננו מתנה. (כאמור על פי הדין הספציפי החל על הצדדים גם לו הייתה הדירה עוברת ע"ש האישה, אין לראות בכך מתנה)."

הציטוט של ב"כ המשיב בסעיף 80 לתגובה מסע' 7 (א) לחוק המרקעין – אינו נכון. ב"כ המשיב החליפה פשוט מילה. במקום את המילה מרקעין, הכתובה בחוק, היא החליפה למילה מתנה, שאינה כתובה בחוק. אנו מנסים ללמד זכות שלא היה כאן ניסיון הטעיה של בית הדין רק רשלנות חמורה!

יובהר – אין הבדל בין מכר למתנה מבחינת חלות המכר או המתנה, באי רישום בטאבו. אכן סעיף 7 (ב) לחוק קובע שעסקה שלא נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות. אמנם גם בהתחייבות לתת מתנה, אף שיכול הנותן מתנה לחזור בו בהתאם לסעיף 5 לחוק המתנה (התשכ"ח – 1968), החוק עצמו קובע שוויתור על זכות החזרה, גורם לכך שלא יוכל נותן המתנה לחזור בו. וכאשר ניתן ייפוי כוח בלתי חוזר, הרי זה כוויתור על זכות החזרה.

בסעיף 5 לחוק המתנה, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק המתנה) נכתב:

5. (א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.

(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו. (ההדגשה אינה במקור).

(ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם הייתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן.

אולם כאמור, ייפוי כוח בלתי חוזר כמוהו כוויתור בכתב על הזכות לחזור מההתחייבות ליתן מתנה, וזאת בהתאם לסיפא של סעיף 5(ב) לחוק המתנה "ויתר בכתב על רשות זו" (ראו דעת הרוב בע"א 404/84 סעתי נ' סעתי, (1987); ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנאששיבי, (1991); ע"א 493/91 מזרחי נ' מזרחי, (1996); ע"א 7323/18 בשר נ' בשר (2020)).

במקרה שלפנינו ניתן ייפוי כוח בלתי חוזר, שרשם המקרקעין סרב להפעילו עקב השיהוי (ראה לעיל בעדותה של עו"ד מ' כהן). משכך אין פגם בעצם אי הרישום, שיהיה דינו כהתחייבות, שיוכל המשיב לחזור בו ממתנה שנתן.

4. מצבה המשפטית של הדירה בהתאם לחוק יחסי ממון

סעיף 2 (א) וסעיף 2 (ב) לחוק יחסי ממון בין בני זוג (תשל"ג – 1973) קובע כי הסכם ממון בין בני זוג טעון אישור של ביהמ"ש לע"מ או בי"ד, לאחר שהערכאה השיפוטית נוכחה לדעת שההסכם נעשה בהסכמה חופשית ובהבנת ההסכם ותוצאותיו.

בני זוג שעשו הסכם שלא אושר בערכאה המשפטית, הרי שחלים עליהם הוראות חוק יחסי ממון, דהיינו, גם הנכסים עליהם הוסכם בין הצדדים, הרי נכסים אלה ברי איזון. ולאור זאת, במקרה שלפנינו, הואיל וההסכמה להעברת חלקו של האיש לאישה בדירה הנ"ל, לא אושרה בערכאה השיפוטית, הדירה הינה בכלל נכס בר איזון.

במקרה שלפנינו, שהבעל חתם על תצהיר שחלקו בדירה שייך לאישה, ואף חתם על ייפוי כוח בלתי חוזר, הגם שהדבר לא אושר ע"י ערכאה משפטית, יש לראות את הדירה כמי שניתנה לאישה, אך היא ברת איזון. לאמור – העדר אישור הערכאה המשפטית אינו מבטל את ההליך הקנייני שבוצע, אך הוא משאיר את הדירה ביחסי בני הזוג, כנכס בר איזון. כך רשם המקרקעין מעביר את הנכס מבעל לאישה ולהיפך, ללא צורך באישור של בי"ד או ביהמ"ש לע"מ. וככל והנכס עבר ונרשם ע"ש אחד מבני הזוג, גם אם הדבר לא אושר בבית המשפט לענייני משפחה או בי"ד, בעלי חוב של הצד הנותן, לא יוכלו לגבות מהנכס. אולם הנכס יהיה עם הגירושין בר איזון.

הנפקות לכך – שאין לחייב את האישה לשלם לאיש דמי שימוש. דמי שימוש יש לחייב אם האישה גרה בדירה שחלקה שייך לאיש. במקרה שלפנינו האישה מתגוררת בדירה, שמחציתה שהייתה שייכת לבעל, ניתנה לה, והגם שהיא חייבת לשלם לו את שוויה (לפי מועד התשלום ולא לפי מועד הקרע, מפני שבאיזון משאבים במקרקעין, בניגוד לזכויות וכספים, המחיר הינו בהתאם למועד התשלום. כך יש לעשות גם בדירה או בקרקע הרשומה ע"ש מי מבני הזוג, והיא ברת איזון), מ"מ היא מתגוררת בדירה השייכת לה שהיא הבעלים עליה, הגם שיש עליה חובה לשלם לאיש מחצית משוויה מכוח איזון משאבים.

הטעם שאין לחייב בדמי שימוש, מפני שיש להתייחס לדירה שהועברה ע"ש אחד מבני הזוג ללא אישור ערכאה משפטית, כאל דירה שנקנתה במהלך החיים המשותפים ונרשמה רק על שם אחד מבני הזוג. ובפרט, כאשר ביה"ד קובע את דמי האיזון ליום התשלום בפועל, אין לחייב בדמי שימוש ממועד הקרע.

לעניין זה נציין את סעיף 8 (1) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, המאפשר לערכאה המשפטית לקבוע נכסים נוספים, מעבר לאמור בסעיף 5 לחוק, ששווים לא יאזון. אמנם במקרה שלפנינו דעתנו שיש לאזן את הדירה, אך בהגבלה כאמור להלן.

אשר על כן, במקרה שלפנינו, הבעל זכאי למחצית משוויה של הדירה ברחוב א', אך האישה אינה חייבת לשלם לאיש דמי שימוש.

אמנם ככל והאישה תעכב את תשלום חלקו של האיש בדירה מעבר לזמן של 3 חודשים, במקרה זה יש לחייבה בדמי שימוש. עליה להודיע אם ברצונה לשלם לאיש את מחצית שווי הדירה, במידה וכן – להעביר לבעל את תמורת מחצית הדירה, ובמידה ולא – יש למכור את הדירה לצד ג', עצמאית או ע"י כונסי נכסים, ועל האישה יהיה חיוב לשלם דמי שימוש כל עוד לא פינתה את הדירה.

ב. העסק – אולם השמחות

בי"ד קמא בהחלטתו מיום 20.7.2020 קבע בדעת הרוב שהעסק אותו הקים האיש, שלא מדעת האישה והתנגדותה, מהווה התנהלות רשלנית בלקיחת חובות וכו' לעסק כושל, ומשכך כל החיובים הנובעים מהעסק מוטלים עליו, וז"ל:

"... עם זאת, ביה"ד מקבל את טענת האישה שלא ידעה מהקמת העסק. הודאת האיש במשטרה שלא ידעה על כך ושלא התייעץ עימה מעידה על נכונות דבריה כמאה עדים, התירוץ של האיש שהביא לפני המשטרה את גרסתה בלבד אינו משכנע כלל וכלל. באותה עת לא היה ביניהם ויכוח כלכלי אלא נושא פלילי בלבד, לפיכך אין מקום לדבר באותה עת על גרסת האישה וגרסת האיש. גם בביהמ"ש אמר האיש שתמיד התנגדה האישה שיפתח עסק:

שאלה: ספר לביהמ"ש על האולם שהקמת?

תשובה: אני משכנתי את הדירה של ההורים שלי ושל אחותי, לקחתי משכנתא מבנק לאומי והקמתי אולם שמחות.

שאלה: למה?

תשובה: רציתי להגשים את החלום שלי. אשתי תמיד התנגדה שאני אפתח עסק, היא רצתה שאפתח עסק קטן, אני רציתי גדול.

[...]

שאלה: מה קורה כשאתך שומעת על זה שאתה מקים את האולם?

תשובה: כועסת עלי.

שאלה: למה?

תשובה: כי לא התייעצתי איתה, ורציתי לעשות לה הפתעה שאני אצליח. כל העסק שהקמתי לאנשים אחרים, הצלחתי. כל מטבח שהקמתי מאלף עד הסוף הצלחתי. הצלחתי בכל העסקים, קייטרינג שפתחתי. הצלחתי בהרבה דברים, אמרתי אולי אני אגשים את החלום שלי.

שאלה: מה קורה בבית כשאתך כועסת עליך?

תשובה: אשתי החליטה שהיא לא רוצה לחיות איתי ועברה לחדר אחר.

חוק יחסי ממון והפסיקה שסביבו רואים את הזוג הנשוי כשותפים כלכלית. כל אחד תורם את חלקו, אם מעט ואם הרבה, וביחד הם שותפים למאמץ הכלכלי, לצבור רכוש והון, ולפעמים גם חובות.

אין ספק שתנאי בסיסי בשותפות הוא ההסכמה ההדדית. לא ייתכן שצד אחד יעשה מעשים חד צדדיים, נגד רצון האחר, ויבקש מהאחר להשתתף עימו בתוצאות השליליות של מעשיו.

בהלכות שותפים שותף שעשה מעשה כזה בלא ידיעת השני יישא בכל התוצאות של מעשהו. וזה לשון השולחן ערוך חושן משפט סימן קעו [...] כלומר, מעשה שעשה אחד השותפים בסתמא בלא ידיעת חברו ייזקף לחובתו אלא אם כן נהג בעניין השותפות כפי שכולם נוהגים.

במקרה דנן קניית העסק הייתה מהלך כלכלי חד צדדי שעשה האיש בלא להתייעץ כלל עם האישה, ובלא ידיעתה. ולא מדובר במהלך של מה בכך, אלא בהשקעה כספית אדירה ומסוכנת שאכן המיטה אסון כלכלי על המשפחה.

כל שכן וכל שכן כשבמקרה זה דאג האיש להסתיר מהאישה את מעשיו ככל האפשר, וזה מורה על מהלך חד צדדי שאי אפשר בשום אופן לראותו כ"מאמץ משותף".

גם החוק מאפשר לביה"ד להחריג נכס זה או אחר מהאיזון לפי שיקול דעתו של ביה"ד "...

בי"ד קמא בהחלטתו הנ"ל הפנה לסעיף 8 (1) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, והביא פסיקה שבתי המשפט נהגו במקרים כאלה לחייב רק את בן הזוג בתשלום החובות. בין השאר הובאה החלטה בתמ"ש (קריות) 11495-11-08 – פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] (2010) שבה יש התייחסות לעניין השקעות מסוכנות:

"ניטה לסווג השקעה כזאת או אחרת כ"הימור", מקום בו ערערה ההשקעה את יסודות התא המשפחתי, אם ההשקעה בוצעה במחשכים ולא לעיני כל ובהתאם להיקף ההשקעה."

משכך החליט בי"ד קמא, לפי שיקול דעתו:

"שאינו לחייב את האישה לשאת בחובות שנבעו מעסק הביש שעשה האיש. מדובר בהימור כלכלי מסוכן מאוד שעשה על דעת עצמו, ועליו לשאת בתוצאותיו של הימור זה לבדו".

גם בהחלטה נוספת, מיום 20.4.2023, חוזר בי"ד קמא על עמדתו זו, אף לאחר הראיות הנוספות שהביא האיש:

"בפסק הדין הנזכר הובאו ראיות שהאישה לא ידעה מפתחת העסק, והאישה הסתירה זאת ממנה כי ידע שהיא מתנגדת לכך בגלל הסיכון שבדבר. כעת הביא האישה שתי ראיות נוספות: האחת, תמונה מאירוע בעסק, ועובדת היות האישה מיופת כוח בחשבון העסק הנ"ל החל מ-2012. האישה הכחישה את הטענה שהייתה נוכחת באירוע של פתיחת העסק, והדבר גם סותר את דברי האישה עצמו בביהמ"ש:

שאלה: מה קורה כשאתך שומעת על זה שאתה מקים את האולם?

תשובה: כועסת עלי.

שאלה: למה?

תשובה: כי לא התייעצתי איתה, ורציתי לעשות לה הפתעה שאני אצליח. כל העסק שהקמתי לאנשים אחרים, הצלחתי. כל מטבח שהקמתי מאלף עד הסוף הצלחתי. הצלחתי בכל העסקים, קייטרינג שפתחתי. הצלחתי בהרבה דברים, אמרתי אולי אני אגשים את החלום שלי.

שאלה: מה קורה בבית כשאתך כועסת עליך?

תשובה: אשתי החליטה שהיא לא רוצה לחיות איתי ועברה לחדר אחר.

כלומר, האישה מודה שהוא לא התייעץ איתה ורצה לעשות לאשתו הפתעה בהצלחת העסק.

גם בעניין היות האישה מיופת כוח בחשבון, הדבר נעשה בעת שהעסק כבר צבר הפסדים, ובאותה שנה הוא אף נסגר, ובוודאי שיש לקבל את גרסת האישה כי מה שנכנסה לחשבון העסק כמיופת כוח היה כדי לסייע בלבד לאיש שניקלע לקשיים ולא כהסכמה למעשיו.

ראיה לכל עניין הסתרת הקמת העסק מהאישה והתנגדות האישה לדבר אפשר להביא מכך שלצורך העסק שיעבד האישה את הנכסים של אחותו ולא את הבית שלו (דיון מיום 19/12/2021 שורות 42-47)! אין ספק שהסיבה לכך היא כי אם היה רוצה לשיעבד את ביתו הייתה אשתו מתנגדת בחריפות, ולכן היה צריך לבקש את עזרת אחותו.

לפיכך עולה בבירור שמדובר במהלך חד צדדי שהאישה ידע שהיא תתנגד להקמת העסק, ואכן כשנודע לה היא התנגדה לכך, ואף עברה לישון בחדרים נפרדים, ואין שום מקום לבוא ולחייב אותה על חובות העסק, שהרי כלל פשוט וברור הוא שאין חבין לאדם שלא בפניו ושלא מדעתו!

לאור זאת כל החובות שמחמת העסק וגם ההלוואה בסך של 150,000 ש"ח שנועדה לכסות חובות אלו יוטלו על האישה בלבד כפי שכבר נפסק בהחלטה מיום 27 ביולי 2020.

לאחר ששמענו את דברי ב"כ הצדדים ועיינו בחומר שבתיק, אנו דוחים את הערעור שכנגד, בכל הנוגע לחובות שנוצרו כתוצאה מעסק האישה. עמדת ב"ד קמא מקובלת עלינו. מדובר בעסק שהורחו ולידתו בהתנגדות האישה, ומזה הטעם נטל האישה הלוואות ושיעבד נכסים של אחותו. כך שעצם ההלוואות וההשקעה היו, כהגדרת ב"ד קמא, הימור מסוכן שנעשה ללא הסכמת האישה, ומשכך על האישה לשאת בחובות שנוצרו לבדו.

ג. הכתובה

בענין הכתובה, פסק ב"ד קמא בהחלטתו הנ"ל, שאין לאישה זכות לכתובה מכמה טעמים:

האישה לא הוכיחה את אלימות הבעל. משכך תביעת האישה לגירושין הינה ללא עילה ורק מטענת מאיס עלי. כמו כן מדובר בכתובה בסכום של 7 מיליון לירות שהם 700 ש"ח (ולא 7,000 ש"ח כמש"כ ב"ד קמא), והואיל ויש מחלוקת בין הפוסקים בעניין ההצמדה של כתובה, אין להצמיד את סכום הכתובה.

להשלמת התמונה נבאר:

הצדדים נישאו בתאריך 14.1.1981. תוספת הכתובה נכתבה על סכום של 7 מיליון ש"ח. בהצמדה לסכומים דהיום, מדובר בסכום של 1,226,172 ש"ח. לכל הדעות מדובר בכתובה מרובה. לא נאריך מעבר לצורך והידוע, נפנה לפסה"ד בביה"ד בת"א (תיק מס' 1376465), שאסף דעות הפוסקים ודייני זמנינו, וכן למש"כ דייני ביה"ד הגדול בראשות כבוד מרן הראשון לציון שליט"א (תיק מס' 1337422), שיש לפשר בכגון זה.

עיון בתיק ב"ד קמא מעלה שהאישה אמנם תבעה גירושין, אולם בכתב ההגנה שהוגש בתאריך 4.3.18, כתובה לתביעת הגירושין, הבעל מבקש לקבוע מועד לסידור גט, כך שאין להתייחס לתביעה של האישה לגירושין, כמי שתבעה גירושין והבעל חפץ בשלום בית, אלא אף הבעל הצטרף לתביעת הגירושין וביקש מועד לסידור גט, ובוודאי אין מקום להגדירה כמורדת, לא לעניין הכתובה, ולא לעניין החזר המתנות (בהתייחס למתנה שניתנה לה – מחצית הדירה).

עילות הגירושין יכולות להתפרש בשני מוקדים מרכזיים: האחד – עצם העובדה שהבעל פתח עסק מאחרי גבה של האישה ובהתנגדותה, תוך שהוא נוטל הלוואות גבוהות תוך סיכון נכסי המשפחה, מהווה ערעור של יציבות השלום בבית, ופוגם אנושות באמון של האישה בבעל.

כאשר בעל פועל באופן המהווה פגיעה חמורה באמון הצדדים, וכאשר הבעל פועל כלכלית מאחרי גבה של האישה, מתוך ידיעה שהאישה מתנגדת להתנהלותו הכלכלית, בכך הוא סודק והורס את יסודות הבית, וממילא מוליך את המשפחה לגירושין.

ובאשר לאלימות. בדיון שהתקיים בתאריך 2.11.21, התנגדה ב"כ האישה לחקירתו בעניין האלימות, בטענה שיש חומר מביהמ"ש שהאיש זוכה, הגם שמחמת הספק, ראה שורה 67 ולהלן, ושורה 97 לפרוטוקול, שביה"ד לא מאפשר חקירת האישה בנושא.

עיינו בהכרעת הדין של בית משפט השלום ירושלים מיום 12.12.18, ובו פירט ביהמ"ש באריכות על הזיכוי מחמת הספק, עקב סתירות בעדויות. יחד עם זאת, מהודאת האיש עולה כי אף שלא הייתה אלימות פיזית (לדבריו), הייתה אלימות מילולית, וכך נכתב בסעיף 41 להכרעת הדין:

"הנאשם העיד כבר בחקירתו המשטרה כי התעורר ויכוח קשה בינו לבין המתלוננת, במהלכו קילל את המתלוננת בתגובה לדברים שהטיחה בו והרים את קולו אך לא תקף אותה, לא סטר על פניה ולא איים עליה בסכין.

גם בבית המשפט חזר הנאשם על הדברים וסיפר כי בעברם המשותף של הזוג מריבות קולניות רבות, אך בפעם זו הוויכוח היה חמור מן הרגיל, והוא חש מושפל ומאד כעוס, בשל הדברים הקשים שהטיחה בו המתלוננת. הנאשם העיד בעניין זה: "גם בעבר היא קראה לי כלב ולא התייחסתי, אבל הפעם היא דיברה לא יפה על המשפחה שלי... אז כעסתי עליה". (פרוטוקול הדיון מיום 17.9.2018 עמוד 54 שורות 30-32)

כך שתביעת הגירושין לא נולדה בחלל ריק. האיש מודה שקילל את האישה והרים את קולו, הואיל ודברה לא יפה על משפחתו. בסעיף 5 להכרעת הדין, מביא ביהמ"ש מחקירת האישה, שהגורם למריבות היה כשלוננו העיסקי:

"הנאשם הקים עסק (אולם שמחות) ללא ידיעתה, העסק כשל והם נקלעו לחובות כבדים, והיו נתונים לאימים מצד נושים.

בעקבות כישלוננו העסקי, התערערה מערכת היחסים בינה לבין הנאשם, הם עברו לישון בחדרים נפרדים והיא מלאת כעסים כלפיו."

כך גם בסעיף 9 להכרעת הדין, עולה כי התדרדרות מערכת היחסים בין הצדדים נבעה מהכישלון העסקי:

"הנאשם סיפר על המפלה העסקית שהביאה לקרע ביחסיו עם המתלוננת, ובעקבותיה החליטה המתלוננת כי אינה מעוניינת לחיות חיים משותפים והם מנהלים הליכי גירושין."

משכך ניתן ללמוד גם מהכרעת הדין וגם מהדיונים בביה"ד, שמערכת היחסים בין הצדדים התדרדרה עקב כשלון העסק שהוקם מאחרי גבה של האישה, ואף הייתה אלימות מילולית, שקשה לנו לדעת אם כל האשמה נעוצה באיש. משכך תביעת הגירושין של האישה, לאור התדרדרות היחסים שנבעה מפגיעה קשה באמון, ובכך שפעל מאחרי גבה במישור הכלכלי, בפרט שהאישה הפכה למפרנסת עיקרית (כעולה מדו"ח האקטואר), זו בהחלט יכולה להוות עילה לגירושין מחמת מעשיו הרעים של האיש. (מבלי להיכנס לשאלת עילות לחיוב גט), בפרט אם הדבר הביא גם לאלימות מילולית. אך משהגיעו שני הצדדים להחלטה משותפת להתגרש, כעולה מתשובת האיש לתביעת הגירושין, הרי שאין לשלול מהאישה את כתובתה.

נציין לעניין זה פד"ר ח"א עמ' 218 (בהרכב: הגר"א גולשמידט זצ"ל, הגרש"ש קרליץ זצ"ל, הגר"י בבליקי זצ"ל) שחילקו בין מי שאינו זן מפני שאין לו, לבין מי שאינו זן בגלל שאינו רוצה להשכיר עצמו, וז"ל:

"אולם ברור הדבר, כי גם לדעת הרא"ש יש הבדל - כשהאישה דורשת גט בגלל זה שהבעל אינו זן אותה - בין אינו זן אותה מפני שאין לו היכולת להשתכר ולזון אותה, ובין שאינו זן אותה מפני שאינו רוצה להשתכר ולזון. כי רק במקום שאין לו היכולת לזון, וכמו במקום שאין לו היכולת לחיות חיי אישות, דעת הרא"ש היא שהוא פטור לשלם התוספת, כי אף שסיבת הגירושין היא בבעל, והוא הגורם לגירושין, אבל הרי סיבה זו היא שלא באשמתו ואנוס הוא בדבר, ולכן הגירושין הם לא מחמתו אלא מחמת הנסיבות, ויש לזקקם על חשבון האישה שביזמתה באו, וזה נקרא כופין מחמתה, והבעל פטור לשלם את התוספת כי על דעת כן לא התחייב. אבל אם הבעל אינו זן את אשתו מפני שאינו רוצה להשתכר ולזון, ובגלל זה היא דורשת גט, הרי דרישת הגט באה בגלל מרידתו של הבעל, והגירושין הם באשמתו שהרי לא מאונס אינו זן אותה אלא מרצון, כי בזדון מרד באשתו, ולו היה רוצה הרי יש לו היכולת להשתכר ולזון אותה. ואף שבסוף פסוק הגירושין הם לפי דרישת האישה, דרישה זו אינה אלא תוצאה הגיונית מרצונו או אי רצונו של הבעל, ולכן זה נקרא שמחמתו באה הדרישה לגט. ולא יתכן לומר בכגון זה שהגט הוא מחמתה. ומאחר שיסוד הפטור לר"ח הנך דכופין מחמתה נופל כאן, לכן גם לדעת הר"ח אין הבעל פטור לשלם התוספת. ואם לא נאמר

כן, הרי לפנינו דרך לבעל מורד להתחמק מתשלום הכתובה, לא יזון אותה ויאלצנה על ידי זה לדרוש גט, ויהיה פטור לשלם הכתובה על ידי המרידה, בטענה "על דעת שתדרשי גט לא התחייבתי" - דבר זה אין הדעת סובלתו."

מבואר החילוק בין אי קיום חיובו מחמת אונס, שאין לו היכולת להתפרנס, לבין אם הדבר נובע מפשיעתו ומרידתו, שבכגון זה יהיה חייב בתוספת כתובה, שאל"כ כל בעל שימרוד באשתו, יוציאה בלא תוספת כתובה. אלא בהכרח שהסברא "על דעת למשקל ומיפק לא יהיב" זה רק אם הוא אנוס, ולא כשהמניעה היא בפשיעתו. ועיי"ש שהביא ראייה מדברי המרדכי והרא"ש. וכיוצ"ב כתב בפד"ר ח"ח עמ' 324, מהגרי"ש אלישיב זצ"ל, וז"ל:

"נראה שיש מקום לדון דאף כשהבעל הוא מאלה שכופין אותו להוציא פטור מלשלם לה תוספת כתובה, זה דוקא כשחלה הבעל ונעשה מוכה שחין או כשאינו מסוגל להוליד, והאישה באה מחמת טענה, וכל כיוצ"ב שאין בידי הבעל להפטר מהגורם המביא לידי גירושין, בזה יכול לומר אדעתא למיפק לא יהיבנא לך. משא"כ בגורם כזה שבידי הבעל להסירו, כגון שהבעל רועה זונות שבידו לעזוב דרכו ולהתייצב על דרך טובה, והוא הדין כשהבעל מורד באשתו כבנדו"ד, בכה"ג י"ל דדינו כמגרש מרצונו וחייב בתוספת כתובה."

בנדו"ד, הבעל בפשיעתו וברשלנותו, בכך שלא השכיל להתייעץ עם האישה באשר לפתיחת עסק, ואף לקח הלוואות, כאשר המפרנסת העיקרית היא האישה, הוא זה שהביא למריבה ולסכסוך הקשה בבית, ומשכך יש לחייבו בתוספת כתובה.

בנוסף, בנדו"ד גם אם האישה הייתה תובעת גירושין, הואיל והיא מוחזקת בממון ומחזיקה בשלה בגין תוספת כתובה, אין להפסידה תוספת כתובה גם בתובעת גירושין, עיין משפטיך ליעקב ח"י סי' ט'.

באשר להצמדת הכתובה למדד - בתי הדין נוהגים להצמיד את הכתובה למדד. נפנה בענין זה למספר מראי מקומות. פד"ר כרך יח עמ' 37, ספר מעשה בית דין (לרה"ג מרדכי טולידאנו, חתנו של הגר"ע יוסף זצ"ל), בו הוא מציין שדעת הגר"ע זצ"ל שיש להצמיד את הכתובה, וזה לשונו:

"כשישבנו בביה"ד הגדול היינו גובין כתובה לפי הצמדה. ושאלתי לו אם כתב תשובה בענין, ואמר לי שלא כתב, אבל הוסיף שזה פשוט כי סברא היא שלא תקבל האישה אותו סכום, דאז כי לא ישאר אפילו סכום מינימלי לכתובה דהיום".

וכן בספר אורות המשפט (לרה"ג יצחק אושינסקי, ח"ג עמ' רצה) הביא שדעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל שיש להצמיד את הכתובה, אולם ביחס לטיבה של ההצמדה, למדד או לדולאר וכיוצ"ב, השאיר את הדבר לשיקול דעת הדיינים.

גם הגר"ש שאנן זצ"ל, בספרו עיונים במשפט (חאה"ע"ז סי' כז) כתב שיש להצמיד את הכתובה למדד, וכשם שאמרו חז"ל אחריות טעות סופר, כך גם אי ההצמדה של הכתובה, שלא נכתב ענין ההצמדה בכתובה, הוא בבחינת טעות סופר, וגם אם לא נכתב - הרי הוא ככתוב, ואכמ"ל.

כאמור לעיל, בנדו"ד דעתנו שיש לפשר בכתובה זו ולהעמידה על שליש, דהיינו על סכום של 408,724 ש"ח.

ד. דו"ח האקטואר ודין הפנסיה המוקדמת המשולמת לאישה

האקטואר רו"ח אבי יחזקאל, בחו"ד שהוגשה במרץ 2022, בהתאם לשיטת חלוקת רכוש בדרך של תשלום עבור הנכסים הנזילים ומתן פסיקתאות עבור הזכויות העתידיות, קבע שעבור הנכסים הנזילים על האישה להעביר לאיש סכום של 373,287 ש"ח.

באשר לסכומים הלא נזילים, הוצאו פסיקתאות. האישה טוענת בעיקר כנגד איזון זכות הפנסיה המוקדמת. מעיון בטבלה (המופיעה בשיטה א' בדו"ח), הרי בהיוון הפנסיה המוקדמת, היא עומדת על סכום של 861,801 ש"ח, ומחציתה המגיעה לאיש המגיעה לאיש - 430,900 ש"ח.

דעתנו במקרה זה שזכות הפנסיה המוקדמת מגיעה לאיש. כל זכות שנובעת מהחיים המשותפים והמאמץ שנעשה בזמן החיים המשותפים, היא זכות בר איזון. כאשר האישה עובדת לאחר מועד הקרע, הרי שמשכורתה הינה מכוח מאמץ שאינו מוגדר כמאמץ משותף, כיון שאינו נעשה במתחם הזמן המוגדר (נישואין ועד מועד הקרע). כאשר האישה מקבלת פנסיה מוקדמת, יהיה שמו אשר יהיה - פנסיה או משכורת, הרי שהפנסיה המוקדמת משולמת כתוצאה מעבודתה בזמן החיים

המשותפים ולא מעבודתה לאחר מועד הקרע (דבר שלא נעשה, וככל שנעשה – חושב), ומשכך הפנסיה המוקדמת הינה ברת איזון.

כאמור לעיל מקבלים את ערעור האישה בעניין דמי השימוש בדירה, וחיוב הכתובה, דוחים את ערעור הבעל בעניין חובות העסק, ודוחים את ערעור האישה באשר לדירה המשותפת, וקובעים שעל אף שהאישה העביר לה את חלקו, הדירה ברת איזון, וכן דוחים את ערעור האישה בעניין איזון הפנסיה המוקדמת.

לסיכום

א. דירת הצדדים ברחוב א' הינה ברת איזון, הדירה תימכר ותמורתה תחולק בין הצדדים בחלקים שווים.

ב. האישה פטורה מדמי שימוש לתקופה בה התגוררה בדירה. אמנם אם האישה תעכב את מכירת הדירה או מתן תמורת מחציתה לאיש מעבר ל-90 יום – תחויב בדמי שימוש על מחצית הדירה.

ג. האיש חייב לשלם לאישה בגין כתובתה סכום של 408,724 ש"ח.

ד. דוחים את ערעור האישה בעניין איזון הפנסיה המוקדמת, ואת ערעור האיש בעניין החובות של העסק שהקים.

הרב צבי בן יעקב – דיין

קראתי את דבריו המקיפים של ידיד נפשי הרה"ג צבי בן יעקב שליט"א הכתובים בבהירות, ולאחר העיון אומר, שלגבי חלק מהכרעותיו בערעור שבפנינו, דעתי היא שונה, ולגבי חלק מדבריו אף שאני מסכים להם אבל לא מטעמיה, וכפי שיבואר להלן.

תמונת הרקע לסכסוך שבפנינו על חלקיו מצויה בדבריו של הרה"ג בן יעקב שליט"א ואין צורך לכפול את הדברים.

הנושאים שעליהם הוגש הערעור, בהם דעתי היא שונה (בהכרעה או בטעמה) הם:

א. חלוקת הדירה הרשומה על שם שני הצדדים.

ב. הכללת 'פנסיה מוקדמת' של האישה באיזון המשאבים.

ג. זכאות האישה בכתובה.

בשאר הנושאים מסכים לדבריו של הגרצב"י בנימוקיו, ומצטרף אליהם. להלן אתייחס לכל אחד מהנושאים הנ"ל בנפרד, בסדר שהוצגו לעיל.

הדירה ברחוב א'

כמתואר בתקציר הרקע לסכסוך, הדירה הנ"ל נרשמה על שם שני הצדדים בשווה (ועד היום כך היא רשומה).

בתאריך 26.8.2014 חתמו הצדדים בפני עו"ד מ' כהן על תצהיר, וכך נכתב בתצהיר של האיש (להלן המשיב):

3. בתאריך 26.8.14 העברתי בהעברה ללא תמורה את כל זכויותי בדירה לאשתי [א']

[...]

4. הנני מאשר כי את הדירה העברתי כאמור לאשתי [א'], בהעברה ללא תמורה, ומבלי שקבלתי ממנה כל תמורה שהיא."

באותו מעמד חתם המשיב גם על ייפוי כוח בלתי חוזר להעברת הזכויות על שמה, וכן על שטר להעברת זכות שכירות מהמשיב לאישה לשעבר (להלן מערערת).

המשיב טען בפני בית הדין האזורי לביטול ההעברה הנ"ל בטענה שכל ההעברה נועדה רק להבריח את חלקו מנושים על חובות שחייב להם, ולא עמדה מאחוריה כוונת אמת ליתן מתנה למערערת. המערערת מכחישה וטוענת, שחלקו של המשיב ניתן לה כפיצוי וכפיסוס על הסבל הרב שעברה במחיצתו בתקופה שקדמה לחתימה על המסמכים הנ"ל, ובכלל זה עסק כושל שהוסתר ממנה ויצר חובות רבים.

בית הדין קיבל את גרסת המשיב וביטל את תוקפם של כל המסמכים הנ"ל בשלושה נימוקים.

א. למסמכים הנ"ל אין תוקף מחייב מבחינה חוקית, והראיה שרשם המקרקעין סירב להעביר את הרישום על בסיסם של המסמכים הללו.

ב. גירסת המשיב, שמטרת ההעברה הייתה לצורך הברחה יותר מתקבלת על הדעת מגירסת המערערת שזה היה פיצוי ופיסוס.

ג. המערערת מוגדרת כ'מורדת', שמחזירה את מתנותיה.

הרה"ג צבי בן יעקב שליט"א הסיק שיש לקבל את החלק הזה של הערעור, ולהורות על העברת הדירה על שם האישה (אף שלדעתו, המתנה הזו בין כה נכנסת לכלל הנכסים המאוזנים, והנפ"מ היא רק דמי השימוש), ודחה בדבריו את שלושת הנימוקים שבפסק הדין נשוא הערעור. ואף שאני מסכים למסקנתו, שיש לפעול בהתאם להסכם (ולדעתי, אין מתנה שכזו נכנסת לאיזון המשאבים, וכפי שיבואר להלן) אבל לא מטעמיו.

בדבריו דוחה הגרצב"י את שלושת נימוקי בית הדין האזורי וכותב (בתמצית):

א. העדר הרישום אינו מעיד על העדר זכות קניינית.

ב. אדרבה, גירסת המערערת למטרת של המתנה לפיוס ופיצוי יותר מסתברת מגירסת המשיב שמטרתה הייתה הברחה.

ג. לא הוכח שהאישה מורדת כלל, ואדרבה, הגירושין יצאו מהאיש ולא מהאישה, ואין סיבה שתחזיר את מתנותיה.

אלו הם בתמצית ההתייחסות של ידידי הנ"ל לנימוקי בית הדין האזורי בעניין זה.

והנה, אף שאני מסכים למסקנה, שאין מקום לבטל את ההסכם, אבל לדעתי, אין מקום לדון בשאלה גרסתו של מי יותר מסתברת ומתקבלת על הדעת במטרת המתנה, ואם מבקש המשיב לבטל את המתנה עליו להביא ראיה מוצקה שכוונתו הייתה לשם הברחה, ולא די בהסתברות גדולה ככל שתהיה.

המשמעות ההלכתית של הסכם להעברת הזכויות היא משמעות קניינית, שלפיה, הזכויות הקנייניות כבר הועברו למערערת עם עריכת ההסכם, ולא רק שנוצרה התחייבות של המשיב להעביר את הזכויות למערערת. יש לי יסוד להניח, שבית הדין האזורי הניח, שעדיין לא הועברה הזכות הקניינית, ולכל היותר נוצרה רק התחייבות להעביר (אולי על ידי ייפוי הכוח) ולכן, הסתמך על הסתברות בעלמא כדי לבטל את ההתחייבות, ואמנם, כבוד הרגצב"י סבור, שאדרבה מסתברת יותר גירסת המערערת מגירסת המשיב, אבל לענ"ד, מאחר ומדובר בהעברת זכות קניינית, ולא רק התחייבות להעברה, לא די באומדנא בלבד כדי לבטל קניין שכזה, ולכן, אין צורך לדון בשאלה גרסתו של מי יותר מסתברת. מטעם זה לענ"ד, גם אין מקום לדון בהחזרת מתנה ב'מורדת' אם מדובר במתנה קניינית חלוטה, שכבר הוקנתה לצד השני ללא אפשרות לחזור, וככל שיבואר להלן.

נבהיר תחילה, שבנסיבות שבפנינו מדובר על העברת קניינית של הזכות מבחינה הלכתית ולא רק התחייבות להעביר.

כבוד ידיד הגרצב"י נשען בקיום ההסכם על ה'תצהיר' שערך המשיב (מצוטט לעיל) ועל ייפוי הכוח הבלתי חוזר, אבל לענ"ד אין בהם כשלעצמם משום העברת זכות קניינית לצד הזוכה.

לכל היותר הם מייצרים רק התחייבות להעביר את הזכות לצד הזוכה, אבל הם לא מייצרים את העברת הבעלות עצמה ואת הזכות הקניינית לצד השני. בפס"ד אחר הרחבנו את היריעה בשאלה זו, שבכללה גם שאלת תוקפו ההלכתי של ייפוי כוח בלתי חוזר. השאלה הייתה, האם ניתן לוותר על הזכות שנוצרה על ידי ייפוי הכוח והתצהיר, גם ללא מעשה קניין הפוך, ולכן, ייתכן, שהוויתור על הזכות יכול להיווצר גם מכללה של התנהגות המצביעה על הוויתור. ומאחר והנסיבות בתיק ההוא היו, שלא התלווה לייפוי הכוח ולתצהיר הסכם כל שהוא להעברת זכויות, לכן הסקנו, שייפוי הכוח כשלעצמו לא יוצר זכות קניינית לזוכה בו, וכל שכן, שהתצהיר לא יוצר זכות שכזו, ויש מקום להחיל וויתור על הזכות.

להשלמת הדברים אצטט מפסק הדין ההוא, את הרלוונטי לעניין משמעו של ייפוי כוח בלתי חוזר, ולמשמעו של התצהיר, מבחינה קניינית, וכדלהלן:

"עניינו העיקרי של פסק הדין שלפנינו, הוא היחס ההלכתי לייפוי כוח בלתי חוזר להעברת דירה על שם הזוכה והשלכותיו.

נקדים בתמצית את העובדות הרלוונטיות לדיון שלפנינו

[...]

(בתיק זה האישה חתמה על ייפוי כוח בלתי חוזר להעברת הדירה על שם האיש)

האיש טוען..., ולכן, הייפוי כוח בעינו עומד.

לעומת זאת, האישה טוענת לשני טיעונים עיקריים.

הראשון...

השני - גם אם לייפוי כוח היה תוקף מחייב בשעתו, הרי שהאיש וויתר על הזכות המוקנית על ידו בהתנהגות שלו, ובהתנהגות הצדדים, ולכן, הוא בטל ומבוטל ויש לחלוק את הדירה כפי שהיא רשומה, ובהתעלם מייפוי הכוח.

באשר לטיעון הראשון, כאמור, לא ניתן לקבלו, וניתן היה לומר שאין צורך לדון בו כלל...

אולם, באשר לטיעון השני, יש לבחון אותו בכובד ראש, כאשר השאלה העקרונית היא, האם התנהגותם של הצדדים אף ללא אומר ודברים, יכולה להוביל לביטולו של ייפוי כוח שכזה, ומכל שכן, כאשר יש הוכחות נסיבתיות משמעותיות ביותר, שהייתה כוונה שכזו לבטל את הייפוי כוח ולזנוח אותו, וקל וחומר בנדו"ד, כאשר לייפוי כוח זה לא נתלווה הסכם מפורש שלפיו האישה מוותרת על חלקה בדירה.

תוקפו של ייפוי כוח בלתי חוזר

מאחר ולתוקפו ההלכתי/משפטי של ייפוי הכוח הבלתי חוזר יש השלכה לשאלות עקרונית, נרחיב קמעא בעניין זה, ובפרט כאשר הוא אינו מצורף להסכם מכר, או להסכם מתנה, אלא עומד כשלעצמו כייפוי כוח בלתי חוזר להעברת זכויות.

ייפוי כוח בלתי חוזר, שמשמעו מינוי שליח לביצוע פעולות בשמו של המייפה כוח ללא אפשרות לבטל את המינוי, ושיחול גם לאחר פטירתו של המייפה, אין לו אח ורע בהלכה, ותוקפו ההלכתי מעורר קושי רב ביישומו ובשימוש בו.

בהלכה כל מינוי שליחות ניתן לביטול על ידי המשלח, ועם פטירתו של המשלח מתבטלת השליחות מאליה, שהרי אם משלח אין, מהיכן ייטול השליח את כוחו. לפי זה, לכאורה, אין מקום לייפוי כוח בלתי חוזר בהלכה, מאחר וכל עניינו של ייפוי הכוח הוא בעצם מינוי שליח לפעול בשמו של המשלח. מכל מקום, עיננו הרואות שכל בתי הדין בדורות המאוחרים עושים שימוש בייפוי כוח בלתי חוזר, ולא ראיתי מי שמפקפק על תוקפו, מבחינה הלכתית, ומאפשר למייפה כוח לחזור בו, אלא אדרבה, מחפשים את הדרכים ההלכתיות ליתן לו תוקף, וטוב שכך, שהרי מבלעדיו, כל חיי המסחר, העסקאות, והסכמי המכר, לא יוכלו להתקיים אפילו 'שעה אחת', אם יהיה ניתן לבטלו בכל רגע נתון, בטרם שהושלמה העסקה בדרכי הקניין.

מכל מקום, יש לבחון על מה אנו נסמכים בהענקת תוקף הלכתי לייפוי כוח בלתי חוזר.

הביסוס ההלכתי לייפוי כוח בלתי חוזר כזכות קניינית

לענ"ד שתי דרכים עיקריות יש בביסוס ההלכתי לייפוי הכוח הבלתי חוזר.

האחת בנויה על יצירת מחויבות חוזית (חובת גברא), והשנייה בנויה על יצירה קניינית חלקית (בחפצא), וככל שיבואר להלן.

האפשרות השנייה בנויה על כך, שעם נתינת ייפוי הכוח הבלתי חוזר, בעצם זוכה המיופה כוח בזכות קניינית מסוימת בנכס שעליו יופה כוחו, וזכות קניינית זו ככל זכות קניינית אחרת אינה ניתנת לביטול, אלא אם כן, יחזור הזוכה ויקנה בחזרה את זכותו הקניינית לבעל הנכס, ורק בכך תתבטל זכותו הקניינית.

בהלכה ניתן למצוא מעין זה בשלוש סוגיות.

האחת בסוגיית הרשאה ומורשה, השנייה בסוגיית 'זכי על מנת להקנות', והשלישית בסוגיית נאמנות של שליח.

א. הרשאה

נדון תחילה בסוגיית הרשאה, שמקורה בגמרא (בבא קמא ע' ע"א).

עניינה של הרשאה הוא, שראובן ממנה את שמעון להיות מורשה לפעול בשמו בזכות שיש לו אצל לוי - לתובעה, לטעון עליה, לקבל שבועה עליה, ולהוציאה מהחייב, וכדומה - וכאילו הוא בעל הדין עצמו, ולצורך כך ראובן כותב כתב הרשאה לשמעון לפעול אל מול לוי.

נחלקו ראשונים, האם לאחר שניתנה ההרשאה כנוסחה ההלכתית, יכול המרשה לבטלה.

לדעת הרא"ש (בבא קמא פ"ט סימן כא), וכפי שהבינו הטור (חו"מ סימן קכב), המרשה לא יכול לחזור בו מהרשאה שנעשתה כדינה. טעמו הוא שמאחר ו"כל הרשאה שלא כתוב בה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך" (בבא קמא שם), אין בה ממש, ויכול הצד השני לטעון כנגד המורשה "לאו בעל דברים דידי את", הרי שבכל הרשאה הלכתית, המורשה הופך להיות בעל זכויות ממוניות במושא ההרשאה, ולצורך כך הוא אף עושה קניין על ההרשאה, ולכן המרשה אינו יכול לבטלה ככל קניין שאינו חוזר. וזאת, על אף שבפועל, המורשה אינו ראוי לקחת לעצמו את הזכויות הממוניות שיזכה בהם עקב פעילותו כמורשה, וחייב להעבירם למי שהרשהו.

להבנה זו, היה מקום להעמיס משמעות דומה בכל ייפוי כוח בלתי חוזר, שהמיופה כוח (או הזוכה הסופי) הופך להיות בעל זכויות קנייניות מסוימות בנכס שעליו יופה כוחו, שהם אלה שלא מאפשרות את החזרה ממנה על ידי המייפה.

אולם, לענ"ד קשה לומר זאת מכמה טעמים.

ראשית, לדעת רוב ככל הראשונים בכל הרשאה יכול המרשה לבטלה בכל עת, ושלא כדעת הרא"ש, ועל אף שבנוסח ההרשאה כתוב שהוא זוכה לעצמו, הנוסח הנ"ל נועד רק כדי לאפשר למורשה לדון מול הצד השני, ולתובעו, וכדי שלא יכול לטעון כנגדו "לאו בעל דברים דידי את". את הזכות לדון הוא מקנה לו ולא את הממון, ואין למורשה זכויות ממוניות כל שהם בנושאו ההרשאה. ומאחר ואינו אלא שליח של המרשה, הרי שהיא ככל שליחות הניתנת לביטול בכל עת על ידי המשלח, וכלשון הגמרא במסקנת סוגיית הרשאה, ד"הלכתא שליח שוויה". כך סבורים, הרי"ף, הרמב"ם, רב יהודאי גאון המובא ברי"ף, וכך מוכח מעוד רבים מהראשונים. ויעויין בבית יוסף (חו"מ סימן קכב סעי' ה) שכתב שכן גם דעת הרא"ש, ושלא כהבנת הטור בדבריו, וכך כתב הש"ך שם (ס"ק יא). וכך פסק השו"ע (שם סעי' ג).

שנית, גם לדעת הרא"ש הנ"ל, הכל בנוי על כך שבנוסח ההרשאה כתוב שזוהי זכייה קניינית ממונית, "זיל דון זכי לנפשך", ואם לא נכתב בה לשון שכזו, הרי ההרשאה בטיילה, וכהלכה הפסוקה בש"ס ובפוסקים (גמרא שם, ושו"ע חו"מ סימן קכ"ב ס"ד). פירושה של הלכה זו הוא, שמכוח אומדנא בלבד, אי אפשר לייצר הקנאה שכזו, ורק אם היא נכתבה במפורש (גם אם בנוסח אחר, עיי"ש בנו"כ) יש להחיל אותה. ממילא, הוא הדין והוא הטעם, והיא ההלכה בנדוננו, שאם בייפוי כוח אין זכר ללשון קניינית כל שהיא, שלפיה מוקנים זכויות קנייניות למיופה (או לזוכה), אין מקום לייצר אותם מכוח הדין הזה בקל וחומר, ללא שזה יפורש בייפוי הכוח עצמו.

מכל מקום, לגישה זו כדי ליתן תוקף הלכתי לייפוי הכוח הבלתי חוזר, יהיה זה רק מחמת הזכויות הקנייניות שמוקנים למיופה או לזוכה.

ב. קני על מנת להקנות

סוגיא הלכתית נוספת שממנה ניתן להסיק מסקנה דומה היא סוגיית 'קני על מנת להקנות', שמקורה בגמרא (נדריים מ"ח ע"ב).

מסוגיא זו עולה להלכה, כשיטת רב נחמן שם, וכפי שפסק הרמב"ם פ"ה מהלכות נדרים ה"ז, והשו"ע יו"ד סימן רכ"ג סעיף ג', שאדם יכול להקנות לחבירו זכות קניינית בנכס שבבעלותו, שכל הזכות מסתכמת אך ורק ביכולתו של הזוכה להקנות את הנכס למישהו אחר. הוא לא זוכה בו לשום שימוש אחר, ואינו הופך להיות בעליו רק לענין הזכות להקנות לאחר. עוד עולה מסוגיא זו שאין צורך באמירה מפורשת של הבעלים שזו מגמת ההקנאה. וככל שהדבר ברור ביותר, שזוהי מגמת ההקנאה, הרי זה כאילו הוא אמר במפורש 'קני על מנת להקנות'. לכן, מי שהקנה נכסיו לבנו רק על מנת שיקנה אותם לנכדו התלמיד חכם (על אף שהקנה אותם לבן, אבל הבן נאסר בהנאה מלהשתמש בנכסי הסבא), הקניין חל, והבן לא זוכה בנכסים לשימוש שלו, וקניינו בהם יהיה רק על מנת להעבירם ולהקנותם לנכד. ויעויין שם בר"ן ד"ה זמנין, שדי גם בהוכחה נסיבתית שזוהי כוונתו האמיתית, בניגוד למעשה דבית חורון, ששם מוכחת כוונה הפוכה (שלא הייתה כוונה כלל להקנותה לראשון), עיי"ש, וברשב"א שם ד"ה ומדאמרי, ובמפרש ד"ה קני.

נחלקו האחרונים בהגיון ההלכתי שעומד מאחורי מסקנה זו, וכיצד זה פועל.

יש שכתבו שזוהי הקנאה בתנאי, שמשמעה, שאם לא תקנה לאחר, בטל הקנין, ומבחינה זו, הרי זה כמתנה על מנת להחזיר, שאם לא יחזיר תתבטל מתנתו. כך מבאר בברכת שמואל קידושין סימן ה', במסקנתו, את דברי הרשב"א בנדריים שם ד"ה אמרי, וכן כתב החזו"א (אהע"ז סי' ע"ג ס"ק ד').

ויש שכתבו שזוהי שיוור בקנין, שמשמעו שהמקנה משייר לעצמו את כל הזכויות השימושיות בנכס למעט הזכות להקנות לאחר שהיא בלבד נתונה לקונה. כך מבאר הג"ר חיים רבינוביץ מטלז (בספר זכרון כצאן יוסף, נדריים סימן יב), ובספר הפלאות נדריים (שם, ד"ה ור"נ), קצות החושן (סי' קצה סק"ד).

מכל מקום, לכל הדעות, לזוכה הראשון ישנם זכויות קנייניות בנכס המוקנה, או שהם מותנות בהעברת הבעלות לאחר או שהם מסתכמות רק בזכות זו, וזכויות קנייניות אלו לא יתבטלו בהודעת המקנה שהוא מבטל אותם, כי לא במינוי שליחות עסקינין אלא בהקנאה של ממש, וככל ההקנאות, וממילא ביטולה יכול להתרחש רק בהקנאה חוזרת של הזכות.

לפי זה, נוכל לומר, שגם יפוי כוח בלתי חוזר יתפרש בדרך דומה, שזוהי הענקת זכות קניינית למיופה כוח (בנסיבות תיק דיין היינו ב"כ האישה) שמטרתה היא אחת בלבד, והיא העברת הבעלות לאחר, ועל אף שהקנאה זו לא מפורשת בייפוי כוח, הרי זה כאילו נכתב במפורש, וכמבואר בסוגיית 'קני על מנת להקנות', שכלל זה מתפרש מתוך הנסיבות, הרי זה כאילו נאמר במפורש, וממילא, הקנאה זו לא ניתנת לביטול ככל הקנאה.

גם להבנה זו, אם יבקש הזוכה לבטלה ולוותר עליה, לא יוכל לעשות זאת שלא במסגרת הקניינים המקובלים (שבכללם גם דרכי ה'סיטומתא', שיכולה להיות על ידי חתימה על הסכם ביטול, שיבטל את יפוי הכוח על השלכותיו הקנייניות), שהרי בזכות קניינית אנו עוסקים. אמנם, בסוגיא המקורית די שיחזיר את החפץ שהוקנה כדי לבטל את ההקנאה אבל זוהי בעצם ההקנאה החוזרת, וייתכן שהחזרת יפוי הכוח לנותנו תשמש אף היא כהקנאה חוזרת, ועיין היטב קצות החושן סימן יב ס"ק א'.

ג. שליש

דרך נוספת שהוזכרה למתן תוקף הלכתי לייפוי כוח בלתי חוזר, שאף היא מובילה לזכות קניינית בנכס היא סוגיית 'שליש'.

בגיטין ס"ד ע"א איתא, ששליש שהושלש חפץ בידו בדין ודברים שבין ראובן לשמעון נאמן השליש על כל מה שיעשה בו. בטעם לנאמנותו של השליש נחלקו ראשונים, ולדעת התוס' שם, וראשונים רבים, הטעם הוא משום הקנאה שיש בחפץ שהושלש ביד השליש, ובנתיבות המשפט סימן נ"ו ס"ק ה' ביאר שלשיטתם, ההקנאה היא לשליש עצמו, שיעשה בו השליש בהתאם למה שיאמר השליש, וזוהי סיבת נאמנותו, וזה לשון הנתיבות:

"דשליש קנין גמור אית ליה בהחפץ שהקנה לו שיהיה כך אם יאמר כך, כמו שכתבו התוס' בגיטין [ד"ה שלישי וד"ה שאני], ע"ש, וטוען 'שליש אני' דמי ממש לטוען לקוח הוא ביד, דמה לי אם טוען לקוח הוא ביד לגופו או לפירותיו או לשאר איזה קנין או שטוען קניתי ע"מ להקנות, דשייך ג"כ קנין על מנת להקנות כמבואר בנדרים דף מ"ח ע"ב, ושפיר כתב רש"י דקנאתו והוי כדידה ונאמנת לומר פרעת. וכן כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ה, דאפילו ספיקו של השליש הוי כספיקו של הבע"ד דעשאו כבע"ד ממש, ע"ש. הרי מבואר בהדיא דבמטלטלין, או בשטרות למאן דס"ל דנקנין במסירה, אפילו רב נחמן מודה דשליש מהימן ובלי שום מיגו, מטעם דשליש קנאו לזה שיהיה כמו שאומר".

גם לביאור זה התוצאה המשפטית מתפרשת מתוך התכלית המבוקשת, על אף שהיא לא נאמרה מפורשות. הלווה נתן את המעות לשליש על מנת שיהיו בידו ליתנם למלווה בנסיבות מסוימות, ויהיה נאמן בדבריו בשעת הצורך (אם נפרע החוב אם לא). למתן המעות הללו, לא לוותה אמירה קניינית כל שהיא, ואעפ"כ אנו מפרשים את מעשהו של המשליש, מבחינה משפטית, כהקנאה מסויגת של הממון לשליש, והיא זו שמקנה את הנאמנות לשליש. בדרך זו נוכל לפרש גם מבחינה הלכתית את התוקף המשפטי לייפוי הכוח הבלתי חוזר, שעם נתינתו מקנה המייפה זכות קניינית בנכס נשוא העניין למיובה כוח, שמאפשרת לו לפעול בשמו של המייפה בנכס, ומבלי שיוכל המייפה כוח לחזור בו בשל הזכות הקניינית שהוקנתה למיובה כוח, וכפי שנכונים הדברים בשליש, שלאחר השלשת המעות בידו, לא יכול המשליש לחזור בו.

גם לגישה זו שמעניקה לייפוי כוח משמעות וזכות קניינית, הדרך לבטלה היא רק על ידי הקנאה הפוכה (ובשליש על ידי החזרת המעות למשליש בהסכמת מי שהושלש עבורו), ולא על ידי ויתור בעלמא, ומכל שכן, שלא על ידי הוכחה נסיבתית לויתור ללא אומר ולא דברים.

ד. הקושי בגישות לעיל

הוצגו לעיל, שלוש דרכים וגישות, הבנויות על זכות קניינית שמוענקת למיובה כוח, אבל לענ"ד הם מוקשים ביותר, ולכאורה, אין מקום כלל ליישומם בייפוי כוח בלתי חוזר, וכדלהלן.

בכל המקורות ההלכתיים שהוצגו לעיל מדובר על הקנאה גמורה ומפורשת שנעשית בהם, אלא שהפרשנות והתוצאה של הקנאה זו מקבלת משמעות נוספת. ללא ההקנאה המקורית לא היה מקום לייצר אותה.

כך בהרשאה, שנאמר בה מפורש 'זיל דון זכי לנפשך', ורק התוצאה המשפטית שלה לדעת הרא"ש, הולכת ומתפרשת בהתאם למגמת הנותן-המרשה, וכמבואר לעיל, ולכן בהעדרה של אמירה זו או הדומות לה, לא ניתן לקיים כלל את ההרשאה.

כך בסוגיית 'קני' על מנת להקנות מדובר בהקנאה גמורה של נשוא ההקנאה, אלא שאנו מסייגים ומצמצמים אותה, ואדרבה, הפרשנות שאנו נותנים לה היא על דרך הצמצום של היקפה של ההקנאה. אלמלי הצמצום שלה היה לה משמעות של הקנאה שלימה וגמורה.

כך גם בדינא דשליש, המעות או החפץ ניתנים לידו של השליש ממש, ורק מכוח נתינה זו ניתן לפרש את המעשה כהקנאה מסויגת.

לעומת כל אלו, בייפוי כוח בלתי חוזר לא קיימת הקנאה כל שהיא על נשוא הייפוי כוח למיובה, לא במפורש ולא ברמז, ושום דבר בפועל מלבד שטר הייפוי כוח לא ניתן למיובה, וכיצד נייצר הקנאה יש מאין רק בגלל התכלית המבוקשת.

אשר על כן, לענ"ד, לא ניתן להעמיס בייפוי הכוח גם את כוונת הקנאה, וגם לטעון לגביה שנתינת הייפוי כוח תיחשב כסיטומתא, כתחליף לקניין לצורך הקנאה זו, דתרתיה לא עבדין. גם לומר שיש הקנאה על אף שאיננה, וגם לטעון ל'סיטומתא' בדרך הקניין של הקנאה זו. ומה עוד, שאין 'סיטומתא' אלא במקום שכך נהגו כולם להקנות. בייפוי כוח הנוהג המקובל בקרב הכול, הוא שאין כאן הקנאה כלל ורק מינוי של שליחות שלא ניתנת בחזרה, וזאת, מאחר ולפי התפיסה המשפטית האזרחית, הם אינם רואים בעייתיות כל שהיא בכך שלא ניתן לחזור מהשליחות, ואם כן, מנין תצמח לה ה'סיטומתא' כקניין? שהרי כל הנ"ל הוא רק כדי לייצר תוקף הלכתי לדבר שמבחינת המשפט האזרחי אין בו בעיה כל שהיא, ובהתאם לגישה המשפטית הרווחת בעולם.

ביסוס הלכתי מכוח מחויבות חוזית

אשר על כן, בהעדר משענת הלכתית של ממש למתן תוקף לייפוי כוח מתורת הקניינים, נראה לי שיש לאמץ את הגישות הרואות בייפוי כוח בלתי חוזר, מחויבות חוזית בלבד ללא אפשרות חזרה מביצוע הפעולות המבוקשות בו, וכמשמעו הפשוטה של ייפוי הכוח, הא ותו לא.

באשר לקושי מדוע לא ניתן לחזור מהיפוי כוח וככל מינוי שליחות, כאמור, ישנם ביסוסים נוספים למתן התוקף ההלכתי לייפוי כוח בלתי חוזר, שהמכנה המשותף שלהם הוא שלא מדובר בזכות קניינית אלא במחויבות חוזית, לפעול בהתאם לאמור בו, מבלי האפשרות לחזור ממנה, וכפי שיתבאר.

ביטול מראש של כל הודעת ביטול לשליחות

גישה אחת שהוזכרה בנושא זה היא על ידי ביטול מראש של כל הודעת ביטול של המייפה כוח לכשתבוא. זאת אומרת, מייפה הכוח מצהיר, שכל הודעה שלו על ביטולו של ייפוי הכוח, אם תבוא, הרי שהוא מבטל אותה מרגע זה של הענקת ייפוי הכוח, והרי היא בטילה ומבוטלת. דרך שכזו מקובלת ביצירת מודעות או בביטולם, כשהמבטל מצהיר שכל ביטול שיתגלה למודעה או לביטולה הרי היא מבוטלת מראש, וכיצא בזה.

גישה זו בנויה על דברי רבנו פרץ שהובא בשו"ת הר"ן (סימן מ"ג), שלפיהם, אדם שמצהיר שכל הודעה שיהיה בה כדי לבטל שליח שמינה לפעול בשמו, תהיה בטילה מעכשיו, הרי ששליחות שכזו לא ניתנת לביטול כי כל ביטול שלו יתבטל מאליו. לפי זה, ניתן לפרש בדרך הזו, כל ייפוי כוח בלתי חוזר, שמשמעו יהיה, שכל הודעה על ביטול ייפוי הכוח שתימסר על ידו, בטילה מאליה מראש. ואכן, בדרך כלל מופיע בייפוי כוח בלתי חוזר סעיף מעין זה, שלפיו כל הודעת ביטול לייפוי הכוח מטעם המייפה מבוטלת בזאת.

הקושי ביישום שיטה זו הוא שלא מצאנו חבר לרבנו פרץ בהלכה זו, ואדרבה, מהר"ן בתשובה הנ"ל נראה שהוא דוחה דבריו מכל וכל, וזה לשונו בתשובה שם:

"ואני ידעתי שפה קדוש לא אמר דבר זה אלא כנושא ונותן".

ובהמשך:

"ועוד שאיני מוצא בשום מקום, בשום ענין בעולם, שיכול אדם לבטל בענין שלא יוכל אח"כ לבטל שליחותו, שזה הביטול שעושה מתחילה אין לו לא ידים ולא רגלים".

וטעמו העיקרי בדחיית דברי רבנו פרץ הוא שלא מצאנו שאדם יכול לבטל מראש דבר שיאמר לאחר מכן, שהכלל שמצאנו "דאית דיבור ומבטל דיבור", מיירי דווקא בדיבור שכבר נאמר, ולא שעדיין לא נאמר. ואדרבה יבוא הדיבור של ביטול השליחות ויבטל את הדיבור שקדם לו שבו הוא מבטל את הדיבור שיבוא אחריו.

ויעויין דברי האחרונים שאמצו את דעת הר"ן במחלוקתו על רבנו פרץ, והביאו ראיות רבות לכך. מכל מקום, לדרך זו הזכות שיש לזוכה בנכס (על ידי הייפוי כוח), אינה בנויה על זכות קניינית כל שהיא בנכס אלא הזכות למימוש השליחות שבייפוי כוח להעברת הבעלות אליו, הא ותו לא.

התחייבות שלא לחזור

דרך נוספת ודומה לה היא, ממה שמצאנו בפוסקים, שהממנה שליח יכול להתחייב שלא יוכל לחזור בו מהשליחות, ומתחייב שלא לבטלה. לדעתם, התחייבות שכזו תחול ויש לה תוקף מחייב הלכתי. הרדב"ז כתב את הדברים על הממנה מורשה לדין, שכתב "ואם התנה השליח שלא יוכל לבטלו, הכל לפי תנאו", ויעויין בשו"ת פרי החיים חו"מ סימן כ', ביחס לממנה שליח למכור לו נכס, שכתב, שאם מינה שליח למכור חפץ ומסר החפץ בידו, שלא יוכל לבטל שליחותו כל זמן שלא לקח ממנו החפץ, ובדרך אגב כתב "כמו בכל משלח ששלח שליח למכור על מנת שלא יוכל לבטלו, דאין המשלח יכול עוד למכרו", ויעויין בדברי גאונים (כלל מא סימן ז'), שדן בהתחייבות של אדם להימנע מעשיית דבר, האם זה נכלל בכלל קנין דברים שיכול לחזור בו או שהתחייבות חלה ככל שיעבוד הגוף על התחייבות ממונית, וזה מעין הנ"ל.

לפי שיטה זו יש לראות בכל ייפוי כוח בלתי חוזר התחייבות של המייפה כוח שלא לחזור בו מייפוי הכוח, ומכוח התחייבות זו הופך הייפוי כוח לבלתי חוזר.

גם לשיטה זו ייפוי הכוח יוצר מחויבות חוזית בלבד ולא זכות קניינית לזוכה (או למיופה) בנכס.

אולם, לענ"ד קשה ללמוד מדבריהם כפי שהם מנוסחים, עיקרון כללי, שלפיו ניתן הלכתית להתחייב שלא לחזור בו משליחות ולבטלה, ויעויין בהר צבי בהגהותיו על הטור, חו"מ סימן רכב, שחלק על הנ"ל, ועיין בהערה בכאן.

סיטומתא

שיטה נוספת שיש בה כדי לאפשר מתן תוקף הלכתי לייפוי כוח בלתי חוזר בנויה על דין 'סיטומתא', שמקורה בבא מציעא ע"ד ע"א.

דין סיטומתא במקורו הוא, שאם נעשה מעשה לצורך הקנאה כל שהיא, והמעשה אינו ממערכת הקניינים הידועים אבל נוהגים בו כולם, כמעשה שלאחריו אין חזרה מהעיסקה, הרי שהוא מחייב כאילו נעשה קנין הלכתי.

יש שכתבו, שדין זה הוא רק כתחליף למעשה הקנין, ולכן יחולו עליו כל דיני הקנין האחרים, שאם מדובר בדבר שלא חל עליו קנין כמו דבר שלא בא לעולם או כמו דבר שאין בו ממש ('קנין דברים'), שאין בו נכס או חפץ שעליו יחול הקנין, הרי שהסיטומתא אף היא לא תחול.

אבל יש שכתבו, שסיטומתא היא הרחבת דיני הקנין, וכל שנהגו בו הסוחרים ליתן תוקף הרי שהוא מחייב הלכתית, גם בדבר שלא בא לעולם, וגם בדבר שאין בו ממש, שאין הסיטומתא תחליף למעשה הקנין בלבד אלא הרחבת דיני החיוב לכל מה שנהגו בו העולם, כך נראה שנקטו בפד"ר ח"ח עמ' 52 ואילך, וראה בהערה כאן בתמצית. לפי הדעה האחרונה, הרי שגם ייפוי כוח בלתי חוזר, שאף שאין בו אלא התחייבות לאפשר למיופה את העברת הבעלות של נכס על שם אחר, מבלי אפשרות לחזור, מאחר והכל מתייחסים אליו כדבר שמחייב לכל דבר וענין, הרי שיש לו גם תוקף הלכתי, וככל 'סיטומתא'.

גם לדעה האחרונה, לא מדובר בזכויות קנייניות שמקנות למיופה כוח או לזוכה, אלא למחויבות חוזית של מיפה הכוח שניתנת לאכיפה בעל כורחו.

ובכן, לאור האמור, לענ"ד העיקר הוא שהתוקף ההלכתי שיש לייפוי כוח בלתי חוזר, ויהיה מקורו אשר יהיה הוא נשען על הגדרתו ככזה, שמייצר מחויבות חוזית ולא זכויות קנייניות בנכס שאליו מתייחס הייפוי כוח, לא למיופה כוח, ולא לזוכה שלשמו ניתן הייפוי כוח. המחויבות החוזית אמנם ניתנת לאכיפה בעל כורחו של המיפה כוח ככל מחויבות חוזית אחרת, אבל היא לא הקנתה לזוכה זכויות קנייניות כל שהם.

ואמנם, לייפוי כוח שניתן על ידי האישה צורף תצהיר שבו האישה מצהירה שהעבירה את הזכויות בדירה לטובת האיש ללא תמורה, ויש שרצו לראות בו כתחליף להסכם ולהקנת הזכויות שבדירה, אבל לענ"ד אין הדברים כן, ועל כך הדברים הבאים.

ה. התצהיר ומשמעותו

ואמנם, בסמוך להענקת ייפוי הכוח הבלתי חוזר להעברת הזכויות, ניתנו שני תצהירים הדדיים על ידי שני הצדדים, שבהם מוצהר, שהזכויות מועברות מהאישה לאיש ללא תמורה, והיה מקום לראות בו כהסכם, ואולי אף ככזה שמעביר זכויות קנייניות.

אבל לאחר העיון, נלע"ד שאין בו יותר מאשר תצהיר שכשמו כן הוא הצהרה בלבד (שנועד בעיקר לצורכי מיסים בלבד), ואין בו כשלעצמו ערך חוזי ובוודאי לא ערך קנייני, וכפי שיבואר להלן.

נוסחו של התצהיר (בחלק הרלוונטי) הוא כלהלן:

"העברתי לבן זוגי... את כל זכויותי בדירה בהעברה ללא תמורה, מבלי שקבלתי כל תמורה מבן זוגי עבור הזכויות".

הנה כי כן, נוסח העברת הזכויות הוא בלשון עבר "העברתי". ובכן, האם נוסח שכזה יכול כשלעצמו לבטא הסכם או שהוא תצהיר בלבד על דבר שנעשה בעבר.

לדידי אין ספק, שתצהיר זה נעשה במקביל לייפוי הכוח ולאחריו, כדי להשתחרר מחיובי מיסים כל שהם. אילולי קיומו של תצהיר, הרי שעם גילוי או הפעלתו של ייפוי הכוח היה מחויב בתשלומי מיסים על פי חוק. (ראה מה שהובא בהערה לעיל, בנוגע לחוק המיסוי במקרקעין).

איברא, גם אם נבקש לראות בו ביטוי להסכם חוזי (ולא רק תצהיר על ייפוי הכוח), הוא לא יוכל להתעלות לכדי הסכם שמקנה זכויות קנייניות בנכס עצמו.

כידוע, אחד מדרכי הקנין בקרקע הוא השטר, שבו כתובה ההקנאה, וכשהוא ניתן לקונה, בכך הוא קונה את הקרקע ונעשה בעליה.

בנוגע לנוסח הנדרש שייכתב בשטר הקנין, נקבעה הלכה, שגם אם כתוב בלשון עבר כמו "נתתי או מכרתי", יכול השטר לשמש כשטר קנין (שו"ע חו"מ סימן רמ"ה ס"א), וזאת, על אף שלשון זו משתמעת כלשון הודאה על העבר, וכמסמך ראייתי בלבד ולא כמסמך שמתעד קנין עכשווי, מכל מקום, אם כוונת הצדדים להקנות עכשיו בשטר זה את הקרקע זה מהני. והכלל הוא ששטרי דידן (על אף שהם כתובים בלשון ראייה) שטרי קנין ניהו (שם סימן קצ"א ס"ג), וכך מוכח מגיטין מ' ע"ב, וכפי שכתוב בראשונים. ואף שנחלקו בכך ראשונים, מכל מקום, הכי נקטינן להלכה בפוסקים המאוחרים, וזיל בתר בתרא.

והרי לפנינו לשון הבית יוסף חו"מ סימן קצ, בסוגיא זו:

"וכתב עוד הר"ן ושטר ראייה דקאמרינן שאינו מועיל לקנין היינו שטר הודאה בעלמא שמודה שמכר בשטר בזה אינו קונה, אבל בשטר כהני שטרי דידן, אף על פי שכתוב בהם ומכרתי ונתתי לשון עבר, שטר קנין הוא, ולחזק הדבר כותבין כך, כמו "נתתי כסף השדה" (בראשית כג יג), "נתתיה לך" (שם שם יא), ואף על גב דלקמן בסמוך אמרינן (קידושין כו). "כתב לו על הנייר וכו' שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה", לאו דוקא דכתב בהאי לישנא, דהוא הדין נמי אי כתב מכרתי ונתתי מהני, וראיה לדבר מדאמרינן בהשולח (גיטין מ): "נתתי שדה פלוני לפלוני נתתיה לו הרי היא שלו קנה, ואמר רבי יוחנן וכולן בשטר", כלומר שכתב לו בשטר בלשון הזה, ומהני מדין קנין ולא מדין הודאה, דאם כן באמירה ליסגי, וכן דעת הרב בעל העיטור (מאמר ג' אגב יג ע"א) והרשב"א ז"ל (קידושין כו. ד"ה ולענין שטר) עכ"ל, וכן מבואר בתשובת הרשב"א שאכתוב בסוף סימן קצ"א (ס"ג

מחו' ב ג). והגהות (מיימוניות) בפרק א' מהלכות מכירה (אות א) כתבו כן בשם בעל העיטור והביאו ראייה אחרת לדבר. והרב המגיד בפרק הנזכר אבבא דכיציב בשטר (ה"ז) כתב שהסכימו המפרשים דהוא הדין להני שטרי דידן דכתבין ומכרתי או נתתי דקנו, ולא אמרינן דלשון מכרתי אינו לשון קנייה אלא לשון הודאה, ואיכא מאן דפליג, והראשון עיקר עכ"ל, וכן כתב נמוקי יוסף בפרק חזקת (ב"ב כז): בשם העיטור והרמב"ן אף על פי שהרא"ה חלוק בדבר. ורבינו בסימן קצ"א (ס"ג) חלוק על זה, שכתב שם והשטרות שכותבין עתה אינם אלא לראיה ואין הקרקע נקנה על ידן. ולענין הלכה, כיון דכל הני רבוותא מסכימים דהני שטרי דידן שטרי קנין הם, הכי נקטינן".

ויעויין בכנסת הגדולה, הגהות בית יוסף, חו"מ סימן קצ אות יז, שהעלה, שהאידינא שנהגו להקנות בשטרי ראייה, לכו"ע מהני, וזה לשונו:

"אבל אה"נ דדעתו ז"ל דהשתא נקטינן דשטרי דידן שטרי קנין נינהו. אבל הנכון שמהר"ש הלוי ז"ל עצמו בס' הנז' דקדק בדבר וכתב, ואם כן נראה פשוט דכיון דהוא מנהג עתה בזמנינו זה להחשיבם כשטרי קנין כן ראוי לדון, ולכן אם פי' ואמר אי בעינא בשטרא לחוד אקנה גם בשטרי שלנו קנה. נקטינן מכל מ"ש, דאי פריש ואמר אי בעינא בשטרא אקנה, אי עשה מעשה המורה שראה לגמור בשטר גם בשטרות שלנו מועיל. ע"כ. הנה הרב ז"ל ביאר דבריו דלא קנה בנדון שלו אלא מפני שעשו מעשה המורה שרצו גם לקנות בשטר", עיי"ש.

אולם, לענ"ד כל זה הוא רק כאשר הצדדים מבקשים להשתמש בשטר שכזה לצורך קנין, כי אז על אף שהלשון היא לשון ראייתית ולא קניינית, אין בכך כלום. אבל כאשר ברור לכל, שהמוכר/הנותן ביקש במסירת השטר למסור ראייה בלבד ביד הקונה/המקבל, ולא הייתה כל כוונת הקנאה במעשה של נתינת השטר, לענ"ד, לכל הדעות, אין לראות במסירתו כקניין שטר, מאחר והנוסח שבו הוא לראיה, ואי אפשר לייצר כוונת הקנאה משטר שכזה.

ויש להוסיף את הבאות.

כאשר יש בנוסח השטר לשון הודאה (ולא רק לשון עבר בלבד), וכגון שכתוב בו להדיא "אני מודה שהשדה היא של פלוני", ומסר לקונה שטר זה לשם קנין, נחלקו הפוסקים אם מועיל לקנין (אם הייתה כוונת הקנאה וכו"ל).

והרי לפנינו לשון הר"ן, קידושין י' ע"א מדפי הרי"ף:

"ושטר ראייה דקאמרי' שאינו מועיל לקנין היינו שטר הודאה בעלמא שמודה שמכר דשטר כזה אינו קונה, אבל בשטר מכר כהני שטרי דידן, אף על פי שכתוב בהן ומכרתי ונתתי לשון עבר, שטר קנין הוא, ולחזק הדבר כותבין כך כמו [בראשית כג] "נתתי כסף השדה" [שם] "נתתיה לך", [ואף על גב] דלקמן בסמוך אמרי' "כתב לו על הנייר וכו' שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה", לאו דוקא דכתיב בהאי לישנא, דהוא הדין נמי דאי כתב מכרתי ונתתי מהני, וראיה לדבר מדאמרי' בפ' השולח (דף מ' ב') "נתתי שדה פלוני לפלוני נתתיה לו הרי היא שלו קנה ואמר ר' יוחנן וכולן בשטר", כלומר שכתב לו בשטר כלשון הזה ומהני מדין קנין".

וכן היא דעת המגיד משנה פ"א ממכירה ה"ד. ויעויין אבן האזל שם ביאור הדברים, שכל קניינו של שטר הוא מחמת הראיה שבו שניתנת לידו של הקונה, ולכן מהני שטר ראייה גם כקנין, עיי"ש.

ובשו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק א' סימן לג, כתב בזה הלשון:

"ומה גם, שאם השטר בלשון הודאה כמו שרגילין לכתוב, כתב הרב מוהרשד"ם דלכולי עלמא לאו שטר קניה הוא, וז"ל בסימן רכ"ה ואכתי איכא למימר שאפילו לדעת הר"ן והמגיד משנה שכתבו שטרי דידן שטרי קניה מיקרו, הני מילי היכא דלא מוכח בפירוש דהוי שטר הודאה, ולא באו לחדש אלא דאע"ג דכתבו לשון עבר נתתי או מכרתי, ואפילו הכי לשון קניה הוא ולא לשון הודאה, אמנם, לשון שטרות שלנו שכתוב בפירוש בפנינו הודה פלוני וכו', נראה ודאי דלכולי עלמא לשון הודאה הוי ולא לשון קניה, ובכל הלשונות הכתובים אח"כ כולם נמשכים לכוונה הנזכרת רצוני הודאה. וכן משמע לי בפירוש ממה שכתב המגיד משנה עד וכן ראוי לקרב הסברות וכו', וא"כ יש לנו לומר דעד כאן לא פליגי הר"ן והרא"ש אלא בשטר שכתוב בו או מכרתי או נתתי, דלמר הוי שטר הודאה כיון דהאי לישנא דעבר הוא ולמר הוי שטר קניה, אבל שטר שכתוב בו בפירוש הודה פלוני בהא לא פליגי".

ודברים דומים בספר קהלת יעקב (למהרי"ט אלגאזי) מענה לשון, לשון בני אדם, שופרא דשטרא, סימן תשסד, וזה לשונו:

"שטרי דידן שכתוב בהם מכרתי נתתי לפלוני בלשון עבר. כתב הר"ן ז"ל בפ"ק דקידושין [י' ע"א מדפי הרי"ף] עלה דמתני' דנכסים שיש להם אחריות וכו', ז"ל, שטרי דידן אף על פי שכתוב בהם מכרתי נתתי לשון עבר, שטרי קנין נינהו, ולחזק הדבר כותבים כן, כמו "נתתי כסף השדה", "נתתיה לך", וראיה לדבר דאמרינן בהשולח [גיטין מ' ע"ב] "נתתי שדה לפלוני, נתתיה לו הרי היא שלו, ואמר רבי יוחנן וכולן בשטר", כלומר שכתב לו בשטר בלשון הזה. ושטרי ראייה דקאמרינן שאינו מועיל לקנין היינו שטר הודאה בעלמא שמודה שמכר. וכתב מהרשד"ם חו"מ סוף סימן רס"ה, דהרא"ש [כלל סח סימן כא] והטור חלוקים עליו וסבירא להו דשטרי דידן לא מקרו שטרי מתנה וקנייה אלא שטרי ראייה ולא שטרי קנין וכמ"ש הטור [חו"מ] סימן קצ"א, ואפילו לדעת הר"ן בשטר שאינו אלא סיפור דברי העדים מה ששמעו ממנו, אין הקרקע נקנה ע"י אותו השטר, ע"כ.

לפיכך, נראה ברור, שגם אם התצהיר המדובר היה ניתן לצורך הקנת נשוא התצהיר, לא היה בו כדי קנין שטר, ולא כל שכן, שבנדו"ד התצהיר ניתן כהשלמה לייפוי הכוח בלבד, וכל כולו נועד לצורכי מסים, וכי איזו תוספת יש בו על יפוי הכוח הבלתי חוזר שניתן לב"כ האיש חוץ מההצהרה שהעברה נעשית ללא תמורה, ביטוי החוזר ונשנה הן בתצהיר של האישה והן בתצהיר של האיש שנחתם מאוחר יותר. ויש להוסיף, שהעובדה שניתן תצהיר גם על ידי האיש, היא עצמה מוכיחה שלא היה בתצהיר כוונת הקנאה כל שהיא.

עוד יש לדון באופן כללי בכוחו והיקפו של 'תצהיר' שניתן בנוגע להעברת דירה, מדין 'אודיטא', וכדלקמן.

תצהיר מדין 'אודיטא'

יש שכתבו ששטר שיש בו הודאה, 'שנכס ששייך לפלוני הוא מודה שהוא של אלמוני', מה שקרוי 'אודיטא', הרי שככל ושטר זה ניתן לידי הקונה, יש לו ערך קנייני מעבר להודאה שבו, ולכן, גם אם ברור לכל שההודאה אינה אמת, היא תפעל כקנין ותעביר את הבעלות נשוא ההודאה לידי המקבל. כך כתב בשיטמ"ק בבא בתרא קמט ע"א, בשם התוספות רא"ש, וכן הסיק בקצות החושן סימן מ' ס"ק א', וסימן קצ"ד סק"ד, ובנתיבות המשפט סימן ס' ס"ק ז'.

ולפי דעה זו, היה מקום לראות בתצהיר ובהעברתו לידי האיש, משום הקנת זכויותיה של האישה, וככל קנין 'אודיטא' לשיטות אלו.

אבל זה אינו, בתרתי:

ראשית, רבים כתבו, שאין בשטר שכזה יותר מהתוכן שבו, קרי, ההודאה שהנכס שייך לפלוני, ואם ברור לכל שאין ההודאה אמת, ולא נתכוונו אלא להקנות דרכה, אין שטר שכזה מועיל כלל. כך כתב בריטב"א ב"מ מו ע"ב, ובתשובת הרשב"א ח"ד סימן נ', ובנימוקי יוסף בבא בתרא שם, ובאמרי בינה הלכות הלווה סימן טז באריכות, ועיין שם שכתב, שלדעתו כן היא דעת רוב הפוסקים.

ועוד, נראה ברור, שכל המחלוקת הנ"ל היא רק במקום שנתכוונו הצדדים להקנות ולקנות בדרך זו, ובזה נחלקו, האם יש דרך קנין שכזה (ויעיין בנוב"י שכתב שהוא הגדול שבקנייני התורה), אבל במקום שכל כוונת הצדדים היא לעצם ההודאה שבשטר, ולא להקנאה שבו, ליכא מאן דפליג שאין ב'אודיטא' הקנאה כל שהיא ויש לדון בה רק בערך של ההודאה כשלעצמה, ופשוט הוא, שאם אין כוונה להקנאה, קנין מנין.

בנדו"ד, כפי שכתבנו לעיל, לא היה בהעברת התצהיר לידי האיש כוונת הקנאה כל שהיא, וכאמור, ועוד, הלא בלאו הכי האישה מוחזקת בחלקה בדירה, ויכולה לומר קים לי כמאן דס"ל שאין ב'אודיטא' משום קנין כלל.

אשר על כן, לדידי ברור, שאין בתצהיר משום תוספת קניינית כל שהיא על המחוייבות החוזית שנוצרה על ידי הייפוי כוח. וממילא, אם כל הזכות שבייפוי כוח ניתן לוותר במחילה בלבד, הרי שהתצהיר שבא בעקבותיו אף הוא בטל מאליו בעקבות הוויתור.

**עד כאן ציטוט מנימוקי פסק הדין הנ"ל.**

אולם, על אף האמור, שיפוי כוח בלתי חוזר, וכמוהו התצהיר, אינם מקנים זכויות קנייניות לזוכה בהם, ולכל היותר יש בהם משום התחייבות להעביר זכויות, הרי בתיק שבפנינו קיים שטר העברת זכויות מהאיש לאישה, שיש בו, לדעת רוב ככל הפוסקים, משום העברת זכויות קנייניות (מדין שטר או מדין סיטומתא), וזאת, אף בטרם שנרשמה העברה זו בפנקס הרישומים, וכפי שהביא כבוד הגרצב"י שליט"א בנימוקיו מדברי פוסקי זמננו.

להבחנה זו בין יצירת התחייבות שיכול ותיווצר על ידי יפוי כוח (ואולי גם על ידי התצהיר) לבין העברת זכויות קנייניות בפועל יש נפ"מ גם למונח בפנינו, כי אם מדובר על התחייבות שהזוכה יכול לוותר עליה אף ללא פעולה קניינית, ועדיין לא יצא מהמתחייב לזוכה דבר (עדיין אגיד גביה), אפשר ודי באומדנא בעלמא כדי לבטל את תוקפה ההלכתית וכמו בטענת 'הברחה', 'השטאה', 'השבעה', וכדומה. והיה מקום לדון בהסתברות של טענת המשיב לכוונת 'הברחה', והאם היא יותר מסתברת ויותר מתקבלת על הדעת מגירסת המערער, וכפי שדן בית הדין האזורי בפסק הדין נשוא הערעור. אולם, לאור האמור, שעם עריכת הסכם העברת הזכויות, לא מדובר בהתחייבות גרידא אלא בהעברה קניינית של הזכויות בפועל לידי המערער, הרי שכדי להוציא מזה ולבטל הקנייה בטענת 'הברחה', לא די באומדנא בעלמא ובהסתברות, אלא צריך ראייה גמורה לכוונת הברחה, ולכל הפחות אומדנא דמוכח ביותר, וכדמוכח מכל סוגיית שטר 'מברחת' בכתובות עט ע"א, בראשונים על אתר, ובטושו"ע אבהע"ז סימן צ' סעיף ז', שכדי לבטל שטר מתנה צריך אומדנא דמוכח ביותר, (ולדעת רש"י שם אף אמירה בפני עדים שנותן את המתנה כדי להבריא), ושמתנה זו תחול על כל נכסיו של הנותן, ושתהיה נתינה זו בסמוך לנישואי האישה, שאלמלי שתיתן את נכסיה מתנה לאחרים, יהיו הם נכסיה בעלה לימי הנישואין, (הם או פירותיהם), אבל כל מתנה אחרת שנותן אדם בחלק מנכסיו למשנהו שיוכל לטעון שהיא רק לצורך הברחה, זה לא מצאנו אלא בראיה גמורה, ופשוט הוא.

בית הדין האזורי נימק את הכרעתו לבטל את ההעברה, בין היתר, בלשון הבאה:

"טענת האישה שהאיש נתן לה את חלקו כדי לפצות אותה על הסבל אינה מתקבלת על הדעת, ואינה הגיונית, אין זה סביר שזוג שנמצאים בסכסוך קשה, כאשר הם גרו בחדרים נפרדים ואין ביניהם תקשורת, ייתן הבעל מתנה גדולה כל כך לאשתו. ההסבר המתקבל ביותר על הדעת הוא החשש מפני נשים ותו לא, ולא נעשה הדבר אלא להברחה."

אבל כאמור, כדי לבטל מתנה גמורה בטענת הברחה לא די בהסתברות בלבד, וכבר נתקלנו בהסכמי שלום בית רבים, שבהם הצד הפוגע מעניק את חלקו בדירה לצד שכנגד כדי לפייס אותו, על מנת שיקבל אותו בחזרה, והלא זה מה שטענה האישה בנסיבות התיק שבפנינו, שהנתינה נועדה לפייס אותה על התנהגותו כלפיה ועל מחדליו ומעלליו הכלכליים, אז מהיכי תיתי לקבל את טענת האיש, שהמתנה נועדה להברחה בלבד ללא ראייה גמורה? ובפרט, שלא ידוע על נושים של חובות בזמן עריכת ההסכם, שהדירה יכלה לשמש לפירעונם, וככל המבואר בפרוטוקולי הדיון. וראוי לציין, שכשנחקרו עורכי הדין שליוו את החתימה על כל המסמכים הנ"ל לצורך העברת הזכויות, הצהירו שלא הזכירה בפניהם כלל מטרת 'הברחה' כל שהיא, ואף לא ברמז.

ראוי לציין גם את זאת, בדיון שהתנהל בפנינו היה נראה שבא כוחו של המשיב משנה את טענת המשיב מטענת 'הברחה' לטענת 'נחת רוח רציתי לעשות לאשתי', בחושבה (בטעות), שישנם חובות של המשיב המשעבדים את חלקו בדירה לצורך פירעונם. ואמנם, מצאנו טענת 'נחת רוח עשיתי' כדי לבטל הסכמה, וכמו בבא בתרא מט ע"ב, כתובות צה ע"א ונפסק להלכה באבהע"ז סימן צ' ס"ז, שאישה הטוענת שחתימתה על מכירת בעלה את הקרקעות המשועבדים לכתובה לאחרים, הייתה רק מחמת ש'נחת רוח ביקשתי לעשות לבעלי', טענתה מתקבלת וויתורה מבוטל, אבל כבר נתבאר בפוסקים, (עיין רא"ש בבא בתרא שם פ"ג סימן נג, וברמב"ם פכ"ב מהלכות אישות הי"ז, ושם מייירי בנותנת לבעלה, וכבנדו"ד בהיפוך), שזה רק במקום שחתימתה באה לוותר על שיעבוד הנכסים שהיה לה בלבד, וכמו בדיון הנ"ל, אבל בנותנת לבעלה מה שהוא שלה, כמו בנכסי מלוג, לא תתקבל טענתה, עיי"ש בבא בתרא שם בסוגיא, לפי שאין אדם נותן את שלו רק כדי שלא יקפיד עליו האחר, ואם בכל זאת נתן, אנו מניחים שהיה זה בגמירות דעת גמורה, ובנדו"ד הרי מדובר שהמשיב נתן והקנה את חלקו שלו למערערת, וכיצד נקבל את טענתו זו.

ונוסיף ונבהיר על האמור, שעל אף שכערכאת ערעור איננו מתערבים בקביעת עובדות והתרשמויות של בית הדין האזורי (על בסיס תקנה קלה (ב) לתקנות הדיון), אבל בנסיבות הערעור שבפנינו, לא מדובר על קביעה עובדתית אלא על קביעה הלכתית העולה מפסק הדין נשוא הערעור, שלפיה, די באומדנא שכזו כדי לבטל מתנה גמורה, וזה לכאורה לא מצאנו בהלכה. וממילא, על אף שייתכן שארסת המשיב יותר מתקבלת על הדעת מארסת המערערת, (וכפי שקבע בית הדין האזורי), אבל מכל מקום אין בכך כדי להצדיק את ביטול ההקנאה, שלא מצאנו בה פגם משפטי/הלכתי.

יש לנו להניח, שבית הדין האזורי בנימוקיו היה ער לכל האמור לעיל, ולכן הוסיף נימוק שהצטרף לאומדנא הנ"ל, וכתב בזה הלשון:

"על זה יש להוסיף את העובדה שבפועל המציאות היא עד היום הדירה רשומה ע"ש שניהם, והסכם ההעברה עומד כאבן שאין לה הופכין לאחר שהטאבו מסרב להכיר בהסכם הנ"ל."

אמנם היה מקום לפקפק ולומר שהרי יש הסכם חתום, ואין לבטל אותו אלא בראיה ברורה, ודיני "מברחת" נאמרו במקרים מסוימים מאוד, מכל מקום מדובר בהסכם חוקי שנשען על חוקי המדינה, וכוונתם הייתה להישען על חוקי המדינה, וככל שהטאבו אינו מאשר זאת - הרי גם לפי ההלכה אזלינן בתר הטאבו והבעלות היא משותפת."

ובכן, בית הדין האזורי בנימוקיו 'ארכביה אתרי ריכשי', אומדנא לביטול ההסכם מחד, והעדר תוקף משפטי/הלכתי מאידך, אבל לכאורה הם אינם מאותו ענין, שאם אין תוקף להסכם העברת הזכויות - הרי שהוא בטל מאליו, ואין צורך באומדנא לבטלו, ואם יש לו תוקף - אין באומדנא הנ"ל כדי לבטלו.

בהתאם לאמור לעיל, שאין בהעדר הרישום משום פגם בהעברת הקנין לידי הזוכה, הרי שכדי לבטל את הסכם ההעברה בטענת 'הברחה', יש להוכיח זאת בראיה גמורה ולא בראיה הסתברותית בלבד, וכפי שנרמזו הדברים בפסק הדין נשוא הערעור, אבל אין ברמז זה משום מרפא לפגם שמצטייר מהדברים.

נימוק נוסף שנשען עליו בית הדין האזורי כדי לבטל את העברת הזכויות הוא מאחר ולדעתו המערערת היא מורדת הרי שהיא חייבת להחזיר מתנות שהיא קיבלה.

לדעתי גם נימוק זה אינו נראה, וייתכן שגם הוא בא לעולם רק מאחר ולטעמו של בית הדין לא נוצרה העברה קניינית כל שהיא ורק הבטחה או התחייבות להעברה יש כאן, אבל לאור האמור שיש קניין העברה קניינית, יש לדון האם יש מקום להורות על החזרת מתנות מעין אלו של רישום המתנה באופן שלא ניתנת בחזרה.

בפסק דין אחר כתבתי שלענ"ד כל מתנה חלוטה שלא ניתנת בחזרה כלל, שכוללת רישום המתנה (ושם המדובר היה שהמתנה נרשמה כבר בטאבו), ובפרט כשמדובר על דירה, אינה חוזרת במורדת.

יעוין באריכות משא ומתן בין דיני ההרכב בעניין זה בפסק דין (גדול) בתיק מס' 842067/5 מיום 29.5.17. (ואמנם שם נחלקו עלי חר"י או שסוברים אחרת מחמת הדין או מחמת הפשרה, עיי"ש נימוקים נוספים, ואני על משמרת אעמודה), ומכל מקום להלן יבואר שלדעתי לא היה מקום לקבוע בוודאות שהאישה היא מורדת, ואם מדובר בספק בלבד, הרי שאין מקום להחיל עליה את דין החזרת מתנתו.

ובכן, לאור כל האמור, אני מצטרף למסקנתו של ידידי הגרצב"י שיש לקיים את הסכם העברת הזכויות ולא לבטלו.

אולם, בהמשך דבריו העלה, שעל אף שהזכות הקניינית שצריכה לעבור למערערת, סוף סוף מתנה זו מהמשיב אליה נעשתה במהלך הנישואין, וממילא לדעתו הרי היא ככל המשאבים שנצברו במהלך הנישואין שמאוזנים על ידי הצדדים, ואם כן, אף שהדירה תועבר בשלמות לידי המערערת, הרי מכוח איזון המשאבים היא צריכה להעביר את מחצית שווייה לידי המשיב (לפי ערכה העדכני), וכפי שנטען על ידי המשיב בכתב התשובה לערעור, ואף שיש לטעון, שאם כך, אפוכי מטרתא למה לי, וישאר המשיב בחלקו, מכל מקום, הנפ"מ היא לעניין דמי השימוש, שכיוון שכל הדירה בשלמות שייכת למערערת (רק שחייבת לשלם לו את מחצית שווייה), הרי שאינה חייבת לשלם למשיב דמי שימוש עבור התקופה שהתגוררה בדירה, שהרי התגוררה בדירה שכולה שייכת לה.

אבל לדעתי אין הדבר כן, ומאחר והמשיב הוא זה שנתן את המתנה הזו למערערת, הרי שהיא מוחרגת ועומדת ממסת הנכסים ברי איזון, וככל מתנה אחרת שהובאה מבחוץ ולא עורבה בנכסי בני הזוג, בהתאם לסעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון, וקל וחומר הוא, שאם מתנה מבחוץ מוחרגת אף שהנותן לא גילה בדעתו, שמתנתו היא על דעת שלא יהיה לבן זוג חלק במתנה, קל וחומר, אם הבן זוג נותן את המתנה שזה על דעת שהוא לא יקבלנה בחזרה, שאם לא כן - מתנה למה.

הגרצב"י התייחס למתנה שכזו מבין זוג אחד למשנהו, כהסכם שבין בני הזוג שבו הם מחריגים נכסים מהאיזון הכולל, ומאחר וזה קרה במהלך הנישואין, הרי שההסכם צריך לעבור אישור של ערכאה שיפוטית כאמור בסעיף 2 לחוק יחסי ממון, אבל לדעתי, כאמור, מדובר במתנה שהיא כשלעצמה מוחרגת ועומדת גם ללא הסכם החרגה כל שהוא. ואף שהדברים מסתברים בטעמים ובהגיונם לא אמנע מלהביא מקורות בפסיקה האזרחית התומכים בעמדה זו, ועיין בהערה בכאן.

ולתבונה זו, שעל מתנה שבין בני זוג לא יחולו ההסדרים המיוחדים של דיני המשפחה, אפשר למצוא משענת גם בהלכה, שהסדר איזון המשאבים בין בני זוג מהווה תחליף להסדר ההלכתי של נכסי בני הזוג. (וראו ליצ"ו, שמאחר ויש להניח שכל בני זוג שנישאים היום במדינת ישראל, כוונתם להחיל על ההסדר הכלכלי שביניהם את הסדר איזון משאבים, הרי שלדעתי הוא מחייב אותם גם מבחינה הלכתית, וככל הסכם ממוני אחר, ש'בדבר שבממון תנאו קיים', ואין כאן מקומו).

בהלכה נכסים שהאישה מביאה לחיי הנישואין המוגדרים כנכסי מלוג, הבעל אוכל את פירותיהם והקרן נשארת לאישה, וזאת בתמורה לחיובי האיש לדאוג לצרכי האישה (פדיונה). נכסי מלוג אלו כוללים גם מתנות שצד ג' נותן לאישה במהלך נישואיה, (אלא אם כן הנותן התנה את המתנה 'על מנת שלא יהיה לבעלה חלק בהם' בדרך מסויימת). ואף על פי כן, כשהבעל נותן מתנה לאישה במהלך נישואיה, אין הבעל אוכל בהם פירות, והכל שלה בלבד, והטעם הוא שבמתנה זו מקופלת כוונתו של הבעל, שעל מתנה זו לא יחולו הסדרי האישות הכלכליים ביניהם, והרי היא מוחרגת מהם לעניין זכויות הבעל בפירות, יעוין שו"ע אבהע"ז סימן פה סעיף ז'. אותה תובנה קיימת גם בשאלה המונחת לפנינו בקל וחומר, אם כשמישהו חיצוני נותן את המתנה, אני מפרש את המתנה כמוחרגת ולא יחול עליה הסדר איזון משאבים, קל וחומר, אם נותן המתנה זה בן הזוג, בעל הזכות עצמה להסדר איזון המשאבים, שהיא מוחרגת מההסדר.

ובכן, בהתאם לאמור, לדעתי יש לקיים את הסכם העברת הזכויות בדירה לידי המערערת, בהתאם להנחיות ולכללים, וממילא אינה חייבת לשלם למשיב דמי שימוש, עבור התקופה שדרה בדירה שהזכויות השלימות שבה הם שלה. הזכויות הללו שהוקנו לה על ידי המשיב הם אינם ברי איזון במסגרת איזון המשאבים.

איזון ה'פנסיה המוקדמת'.

במסגרת הערעור, טענה האישה כנגד הכללת ה'פנסיה המוקדמת' כמשאבים שנצברו במהלך הנישואין המאוזנים בין בני הזוג, על אף שקבלה אותם לאחר מועד הקרע. בית הדין האזורי אימץ את חוות דעת האקטואר כפי שהיא, ולא התייחס לתביעת המערערת להחריג את קצבת הפנסיה הנ"ל מאיזון המשאבים. ידידי הגרצב"י דחה את טענתה ונימק זאת בכך שתשלומים שניתנים למי מבני הזוג כתוצאה מעבודתו במהלך הנישואין הם ברי איזון, ומאחר וה'פנסיה המוקדמת' משולמת לאישה שלא עבור עבודתה לאחר מועד הקרע אלא בעקבות עבודתה במהלך הנישואין, הרי שהיא ככל משאב אחר שנצבר במהלך הנישואין.

לדעתי, יש לבעל דין מקום רבתי לחלוק על מסקנה זו.

ראשית נבהיר, שעל אף שהמינוח שהשתמשו בו בתיק זה הוא 'פנסיה מוקדמת', זהו מינוח מושאל בלבד, ואינו דומה לכל פנסיה מוקדמת אחרת בשל נכות, אובדן כושר עבודה, וכדומה, שבדרך כלל הוא כלול בתנאי הפנסיה של החברה המשלמת (ובפנסיה תקציבית של הרשות המשלמת) והאפשרות לפנסיה מוקדמת יכולה להיות מעוגנת בהסכם. בדרך כלל, התשלום

הוא מדמי הצבירה של העובד בפנסיה צוברת או מדמי הצבירה הרעיוניים בפנסיה תקציבית. בנסיבות שבפנינו מדובר על פרישה מעבודה, כשהמעסיק ממשיך לשלם לעובד (70% משכרו) מכספי המעסיק וכאילו הוא ממשיך לעבוד במקום עבודה וזו משכורתו רק ללא עבודה בפועל. במובן מסויים, המעסיק יכול לדרוש ממנו לבוא לעבודה תמורת אותו תשלום חודשי. שיקוליו של המעסיק הם אלה שמובילים אותו לכדאיות בלשחרר את העובד מלבוא לעבודה. על התשלום החודשי הזה לא חלים הסדרים של קצבת פנסיה לעניין מיסוי וכדומה. הם דומים במהותם לחודשי הסתגלות שניתנים למי שפורש (פוטור) מעבודתו, שחלים עליהם הכללים הרגילים של משכורת תמורת עבודה, על אף שהעובד לא מגיע לעבודתו, אלא שכאן זה התפרס על תקופה ארוכה שלא כמו חודשי הסתגלות. כמו כן, בנסיבות התיק שבפנינו, המעביד (בנק מזרחי) אינו מחויב על פי כל דין לשלם את התשלומים החודשיים הללו למערערת, ללא שתיתן עליהם תמורה כל שהיא, הרי שלא ניתן לראות בהם פירות עבודתה בלבד.

והואיל והפנסיה המוקדמת שבפנינו דומה לתשלום חודשי הסתגלות, ומאחר וביחס אליהם כבר קדמונו אחרים והסיקו שיש להחריג אותם מאיזון המשאבים, ומאחר ואני מסכים לאמור בפסקי הדין הללו, אין צורך לכפול את האמור בהם ואסתפק בהפניה אליהם.

כך הסיקו בפסק דין האזורי באר שבע תיק מס' 1166274/4 מיום 25.4.23, וכך הסיקו בפסק דין האזורי חיפה תיק 1016074/2 מיום 23.7.19, וכך הסיקו גם בבית המשפט המחוזי עמ"ש 56658-09-19 ב.ה. ואח' נ' ח' בפסק דין מיום 1.3.20.

ואמנם, אין הכרח לדמות את התשלום החודשי שבפנינו לדמי הסתגלות רגילים, אבל מכל מקום מידי ספק רבתי ביותר לא יצאנו, ולכן לדעתי, בהתחשב באמור להלן לגבי זכאות האישה בכתובה, יש לפשר ולהוציא מהאיזון מחצית התשלום, דהיינו סך של 430,900 ש"ח. המחצית האחרת תאזן במסגרת האיזון הכולל.

זכאות האישה לכתובה.

בית הדין האזורי בפסק הדין נשוא הערעור פטר את המשיב מתשלום כתובה, כשטעמו הוא שהאישה לא הוכיחה את טענותיה לאלימות הבעל, ומאחר והיא זו שהגישה את תביעת הגירושין והובילה אליהם, הרי שדינה כמורדת המפסידה את כתובתה. עוד הוסיף בית הדין האזורי, שבלאו הכי מדובר בכתובה ישנה שנקובה בלירות, שללא הצמדה ערכה הוא 700 ש"ח בלבד.

עילת הערעור המרכזית שכנגד הכרעה זו היא שבית הדין לא איפשר למערערת להוכיח את טענותיה על אלימות המשיב/הבעל לשעבר, ונשען אך ורק על סגירת התיק בבית המשפט בתלונה שהוגשה ע"י האישה נגדו. לטענת המערערת סגירת התיק הייתה מחמת הספק בלבד, ולא שתלונתה הוכחה כלא אמת. לדבריה, אילו ניתנה לה האפשרות להוכיח את האלימות בין כותלי בית הדין, הייתה מצליחה לעשות זאת, וממילא, פסק הדין בעניין זה היה משתנה.

בעניין זה של קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי והתרשמותו, כבר מילתנו אמורה במספר פסקי דין, שכערכאת ערעור איננו מתערבים בהם אלא אם כן יצביע הערעור על טעות הנראית לעין בהתאם לתקנה קלה (ב) לתקנות הדין, מה שלא הונח לפנינו. בית הדין הגיע למסקנה שלא הוכחו טענות המערערת לאלימות שמצדיקות את תביעת הגירושין עד כדי חיובו של הבעל בגירושין, על אף שניתנה לה האפשרות לעשות זאת בהליך שהתנהל בפני בית המשפט, שרף ההוכחה לתלונות הנדרש בפניו הוא עוד נמוך יותר מהנדרש בפני בית הדין, ולכן נמנע מלקיים הליך הוכחות נוסף וזהה ללא צורך. דברים גיוניים ומסתברים הם.

אמנם, כבוד ידידי הגרצב"י קיבל את הערעור בנוגע לחיוב המשיב בכתובה, ונשען בין היתר על עילת גירושין אחרת, והיא חוסר נאמנות כלכלית כמפורט היטב בנימוקיו, והיא הרי מוכחת ולא הוכחה, אבל לענ"ד מבלי להיכנס לשאלה המעניינת, האם זו עילת גירושין שמחייבת בתשלום כתובה עד כדי ההגדרה ההלכתית, שהגירושין יצאו ממנו בשביל זה (כשהאישה היא זו שהגישה את תביעת הגירושין), מכל מקום, בכתב התביעה לגירושין היא לא טוענת לזה רק לאלימות, וגם בכתב הערעור היא אינה טוענת לטעות בשל זה אלא להעדר האפשרות להוכיח את אלימותו, (ורק כרקע להפיכתו לאלים היא מתארת את כשלונו העסקי), ואם היא לא טענה שזו עילת הגירושין שלה כיצד נטען אנו עבודה, וכי טענין יש בזה. לכן, לדעתי אין מקום להתערב בעיקרון שאיתו פעל בית הדין האזורי בשאלת ההסתמכות על הכרעת בית המשפט.

אולם, על אף האמור, בית הדין האזורי לא הסתפק בטעם זה כדי לדחות את תביעת הכתובה, אלא הוסיף לכתוב שבין כה הכתובה היא בלירות ולא מצמידים את הסכום בספק (לדעתו), ולכן אין לחייב את המשיב בתשלום הכתובה. מתוך כך נראה שבית הדין האזורי לא היה שלם לחלוטין בדחיית התביעה לכתובה מהנימוק הראשון, ויש לי להניח שמאחורי הדברים עומד הספק, שאולי ההישענות אחרי המסקנה העובדתית של בית המשפט יכולה רק לשלול קביעה וודאית באשר לאלימותו של המשיב (הנדרשת להליך הפלילי), אבל היא אינה שוללת את הספק, ושמה אכן הוא אלים רק שלא ניתן להוכיח זאת. במצב עניינים שכזה, נהוג לפשר באשר לתשלום הכתובה, ולכן הוצרכו לנדבך הנוסף של הכתובה הישנה שלא הצמדה היא ללא ערך.

הואיל וכך, והואיל ולדעתנו יש לפשר בכל כתובה הנקובה בלירות (כאשר הבעל חייב בה ללא ספק), ובפסק דין אחר כתבו שאין זו פשרה בין שני הסכומים האפשריים, בין הסכום הנקוב (בסכום שבפנינו זה 700 ש"ח) לבין הסכום המוצמד (בכתובה

שלפנינו עולה ליותר מ 1,000,000 ש"ח) והפשרה צריכה להיות סכום חלופי, שלדעת בית הדין האזורי ראוי לחייב בנסיבות של הצדדים שבפניו. עיין בפסק דין (גדול) בתיק מס' 1129420/3 מיום 18.8.19.

מכל מקום, ראוי היה לחייב בסכום סביר אילו היה הבעל חייב בוודאות בתשלום הכתובה.

לאור האמור, שנראה שגם לדעת בית הדין האזורי, יש ספק אם הנסיבות פוטרות את המשיב לחלוטין מתשלום הכתובה, ובהתחשב בכך שלדעת רבים וטובים, בכתובה ישנה יש לפשר על הסכום, ובהתחשב בספק שעוררנו בנוגע ל'פנסיה המוקדמת', ובהתחשב בכך שלדעתנו יש להעניק למערערת את מלוא הזכויות בדירה, לדעתי, יש לפסוק כאמור בסעיף הקודם ולהחריג מאיזון המשאבים את מחצית הפנסיה המוקדמת שתהיה רק שלה, ויהי בזה גם משום פשרה על הכתובה הישנה, וככל המבואר.

לסיכום:

### אם דעתי תתקבל, יש לפסוק כדלהלן:

א. הערעור בעניין הדירה מתקבל והזכויות בדירה יועברו בשלימות על שם האישה. הזכויות בדירה לא יאוזנו במסגרת איזון המשאבים הכולל.

ב. הערעורים בעניין הפנסיה המוקדמת' ובעניין תשלום הכתובה מתקבלים חלקית, ועל דרך הפשרה בשני חלקי ערעור אלו כאחד, לדעתי יש להחריג מהאיזון את מחצית הפנסיה המוקדמת בסך 430,900 ש"ח שיהיו שייכים למערערת בלבד, ויתרת הסכום תאוזן במסגרת הכוללת.

ג. בשאר סעיפי הערעור מקובלות עלי מסקנותיו של הגרצב"י ומצטרף אליהם.

הרב ציון לוז-אילוז - דיין

ראיתי דברי חברי עליונים למעלה, ולהלן אכתוב את דעתי לפי סדר הדברים כפי שהם הובאו בפסק דינו של הגרצ"י שליט"א.

א. העברת חלקו של האיש בדירה לאישה

מקובלת עלי מסקנתם של חברי. המתנה קיימת על אף שהרישום בטאבו לא הושלם עקב כשלים טכניים ורשלנות של האישה. וכפי שהוסבר על ידי הגר"צ שליט"א, ששטר העברת הזכויות שנחתם על ידי האיש לטובת האישה כמוהו כחווה שמעביר לאישה זכויות קנייניות בדירה מדין סיטומתא.

אמנם כן, בפסק דין אחר שכתבתי ביושבי בבית הדין בתל אביב (תיק מס' 857738/9 (פורסם)) כתבתי שתצהיר שנערך לצורך העברת זכויות בנכס, הוא לכשעצמו איננו הסכם אלא הוא נועד ליישם הסכם, ומוכח מתוכו שהיה בין הנותן למקבל התחייבות לביצוע ההעברה. גם אם לא נעשה מעשה קניין, מהניא התחייבות זו, וניתן לאוכפה לפי דין תורה כמו שהוכחתי מדברי האחרונים. והואיל ובאותו מעמד חתם האיש על שטר העברת זכויות שתוקפו כשטר קניין או למצער כשטר התחייבות (תלוי בעיקר בנוסחו), התצהיר מתייחס להסכם זה, והוא עיקר הדבר. ופשוט שכנגד שטר כזה לא ניתן לטעון טענת 'השבעה' ו'השטאה' שישודן בדיני הודאה וטוען ונטען, ולא בדיני התחייבות וקניין. טענת מברחת מאידך מתקבלת גם ביחס להתחייבות וקניין, כאשר אומדנא גמורה בצידה.

ובנדון דידן, ביה"ד האזורי קבע שלא התקיימו התנאים לביטול ההסכם מדין מברחת. ובכל זאת ברירא להו שההסכם בטל כי מטרתו נועדה להבריא מנושים. וכפי שניתח זאת היטב הגר"צ שליט"א, שביה"ד ארכביה אתרי רכשי, היעדר תוקף חוקי ואומדנא. אלא ששני הטעמים לא יכולים לעמוד. כי ההסכם תקף ומחייב לפי חוק כפי שהרחיב הגרצ"י. ואומדנא ליכא. בפרט לנוכח דברי הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו ששללו את האפשרות שהאיש נתן לאישה את חלקו בדירה כדי להבריחו מפני נושים (דברי ב"כ האיש בדיון שורות 42 – 48). להסבר החילופי שניתן על ידי ב"כ האיש שהוא רצה להרגיע את האישה לא הונחה תשתית ראייתית, וגם אילו היינו מקבלים את הטענה היא לא הייתה משנה את התוצאה שהגיעו אליה חברי, כי מתנה מסיבה כזו אינה יוצרת התניה שהמתנה תתבטל אם וכאשר הצדדים יתגרשו. כפי שהרחיב הגר"צ שליט"א בפסק דינו. נציין שהפער בין עמדות הצדדים בעניין זה אינו רב. האישה טענה בדיון שהאיש נתן לה את חלקו בדירה כדי לפייס אותה על הקמת העסק מאחורי גבה. והאיש טען כאמור, שהוא נתן לאישה את חלקו בדירה כדי להרגיע אותה. בין כך ובין כך אין כאן עילה לביטול המתנה.

ונוסיף (כפי שנראה גם מדברי הגר"צ שליט"א), שגם אם לא נשמע כל הסבר סביר למתנה, לפי דין תורה המתנה קיימת. כי היעדר סיבה למתנה, אינו עילה לערער על תוקפה. כדמוכח מכל הסוגיות שעסקו בדיני אומדנא לבטל מתנה, שללא אומדנא פוזיטיבית על קיומה של התניה של הנתינה בדבר מה מסוים, לא ניתן לבטל את המתנה רק בגלל שלא נמצא לה טעם. הרחבה בפסק דין שניתן על ידי בשבתי בביה"ד הרבני באשדוד (תיק מס' 12006228/2 (פורסם)).

ומה שהרחיב הגרצ"י להוכיח מדברי הפוסקים שרישום בטאבו אינו מעכב את הקניין, נכון אך אינו נחוץ לפי המצב החוקי בזמננו. כי הרי לדברי כל הפוסקים שהביא שם חשיבותו של הרישום הוא בכך שהוא יוצר אומדנא שהצדדים לעסקה אינם סומכים על הפעולות שביצע עד שמתבצע רישום. ולפי המצב החוקי בזמננו, עשיית עסקה אינה מותנית ברישום, כפי שציין הגרצ"י. ולא מתקבל על הדעת שצדדים לעסקה יסמכו על רישום שנעשה על פי חוק המדינה, כאשר לפי אותו חוק העסקה תקפה ללא רישום וניתן לאכוף על הצדדים לקיימה. זו לענ"ד תורף דברי החזו"א שהביא הגרצ"י בסיפא של פרק זה.

ב. הגדרת האישה כמורדת לעניין תביעת הכתובה והשבת המתנות

הגרצ"י בפסק דינו קבע שהגשת תביעת הגירושין על ידי האישה אינה קובעת את מעמדה כמורדת משני טעמים. מפני שגם האיש ביקש לאלתר שיסודר גט. ומפני שהגירושין יצאו ממנו וממעלליו שהקים עסק מאחורי גבה של האישה בה בעת שלאורך שנות הנישואין האישה הייתה זו שנשאה בעול פרנסת המשפחה. הגרצ"י השיב על דבריו, שהן בכתב התביעה לגירושין, והן בכתב הערעור האישה טוענת בעיקר כנגד החלטת ביה"ד האזורי שלא לקיים דיון בטענתה שהאיש נהג כלפיה באלימות, והסתמך על הקביעות של ביהמ"ש בפסק הדין שבו האיש זוכה מחמת הספק. עמדת הגרצ"י ביחס להגדרת האישה כמורדת, שגם אם יונח שמדובר במורדת היא איננה מפסידה מתנה לא הדירה של זכויות קנייניות בדירה. ובכלל לא ברור שמדובר במורדת, כפי שכתב בפרק שעוסק בתביעת הכתובה, שגם ביה"ד האזורי לא הסתמך על טעם זה לחוד, וצירף טעם אחר לפטור את האישה מתשלום הכתובה שנכתבה בלירות ושוויה הנומינלי נמוך מאד.

אתיחס תחילה לנימוקי הגרצ"י.

הנימוק הראשון שכתב שגם האיש רצה בגירושין - אינו מספיק להוציא ממון מידו. כי גם אם נדון את הצדדים כאיש ואישה המורדים זה על זה, דין המתנה שנתן האיש לאישה לא יצאה מידי ספק. נציין בקצרה לפסקי הדין שנתנו בביה"ד הגדול בעניין, שנדונו בפסק דין שניתן בהרכבו של מורנו הראש"ל שליט"א, וראה אור בספר משפטי יוסף (שפורסם בספר כנס הדיינים תשע"ח. ראה מעמ' 561 ואילך).

הנימוק השני אינו ברור, הן לנוכח השגתו של הגרצ"י שליט"א, והן לאור טענת האישה עצמה שבשנת 2014, שלוש שנים לפני תחילת ההליכים, האיש נתן לה את חלקו בדירה על מנת לפייס אותה ולהניח את דעתה. ומעיון בפרוטוקולים של הדיונים הראשונים בביה"ד האזורי עולה שעניין העסק עלה רק אגב דיון בענייני הרכוש. תחילה דובר על חובות שנוצרו כתוצאה מהעסק. אחר כך דובר על קביעת מועד הקרע. אז נטען על ידי האישה שמעת שנודע לה בחודש יוני 2011 שהאיש פתח עסק מאחורי גבה, הצדדים הפסיקו לישון באותו חדר שינה ופתחו חשבונות בנק נפרדים. למעשה לא הייתה מחלוקת שמה שהוביל את הצדדים לפתחו של ביה"ד אלו אירועי האלימות שהיו או לא היו בחודש אוקטובר 2016. אולם, ניכר מתוכן הדברים שהאירועים הנ"ל הגיעו על קרקע בשלה, וסיימו יחסים שהתערערו זמן רב לפני כן. הדיון אם כן הוא האם הייתה הצדקה למרידתה של האישה מחיי אישות בשנת 2011, שערערה את יחסי הצדדים עד המשבר שפרץ בעקבות האירועים הנ"ל. בעניין זה מקובלת עלי עמדתו של הגרצ"י שליט"א, שמעשיו החמורים של האיש ערערו ופגעו קשות באמון בין הצדדים, ובקטטה כעין זו, אישה שעוזבת את האיש, וק"ו כשעוזבת את חדר השינה עד שהאיש יפייסה אינה נחשבת מורדת, כדאיתא ברמ"א (אה"ע סו"ס פ'). אולם, כאמור האישה עצמה טוענת שהאיש ביקש לפייסה ב'תרקבא דדינרי', ובכל זאת היא לא התפייסה והמשיכה במרידתה. הטענה שהאיש נהג כלפיה באלימות נבחנה על ידי ביהמ"ש ונדחתה לנוכח סתירות שהתגלו בעדויות שנשמעו שם.

ברם, כתב הגרצ"י שאף שאלימות פיזית לא הוכחה, אלימות מילולית הוכחה גם הוכחה מתוך דברי האיש עצמו על מערכת יחסים שכללה קללות וצעקות רמות.

המושג 'אלימות מילולית' כפי שמקובל להסבירו, מתאר מצב שבו בן זוג אחד אינו יכול לחיות את חייו לצד בן הזוג השני מחמת לשונו הגסה הפוגענית והמשתלחת. בזה שונה התנהגות אלימה מקטטות בין בני זוג שקורות לפעמים גם אצל זוגות שנהנים מחיי נישואין טובים. אלימות כזו יכולה להיות עילה לחיוב האיש בגט, כשמנת הצער של האישה ממנו שוות ערך לצער שיש לאישה בגין מעשים שבגינם ביה"ד מחייב את האיש בגט. כך העליתי בפסק דין שניתן על ידי בשבתי בביה"ד באשדוד (תיק מס' 1298288/1 (לא פורסם)). ובנדון דידן, האיש הודה שהצדדים היו מנהלים ביניהם מריבות קולניות שכללו קללות ונאצות שנפש היפה, וקל וחומר נפשו של בן תורה, תסלוד מהם. אולם, האיש לא הודה שהוא זה שהיה המקור לצעקות ולקללות, ואין לשלול את האפשרות שזה היה סגנונם הנפסד של שני הצדדים, שהיו מנאצים זה את זה אגב קטטה, ואחר כך מתפייסים. ודאי שלא ניתן על יסוד הנחה זו לקבוע שביה"ד האזורי שהכיר את הצדדים לפני ולפנים שגה בקביעותיו העובדתיות בעניין זה.

לעצם העניין, אם ביה"ד יכול להסתמך על בירור שנעשה בבית המשפט. אפנה לפסק דין שכתבתי בבית הדין בתל אביב (תיק מס' 200847/14 (פורסם)) שם העליתי שאדם אינו יכול להתכחש לדברים שנאמרו על ידו בפני הערכאה האזרחית בהליך פלילי, ולטעון אחרת בפני ביה"ד הרבני. ביה"ד האזורי היה רשאי אם כן להסתמך על הדברים שנאמרו שם בפסיקתו. הגם שהוא איננו כפוף ומשועבד לניתוח ולהכרעה של ביהמ"ש. ביה"ד סבר שפרשנות ביהמ"ש הולמת את הדברים שנאמרו על ידי האישה, ולא ראה לנכון להידרש שוב לאותן טענות.

סיכומו של דבר, האישה מורדת, לפחות מהזמן שלפי דבריה קבלה מהאיש את חלקו בדירה על מנת לפייסה, ולא התפייסה. אלא שגם האיש מרד בה, ויש לדון האם בנסיבות מקרה זה, ביטול המתנה יחזיק את חלקו בדירה בידו או יוציא את אותו חלק מתחת ידה של האישה. לאור מה שנתבאר לעיל, ההסכם בין הצדדים הקנה לאישה זכויות קנייניות בדירה, והאיש חתם גם על יפוי כוח בלתי חוזר שמפקיע גם את יכולתו לעכב את ביצוע ההעברה בטאבו. הקושי הטכני שנוצר בעקבות השיהוי בביצוע ההעברה אינו גורע מזכויותיה של האישה בדירה. כך למעשה האיש אינו יכול לבטל את קניינה של האישה בדירה, אלא לעכב את ביצוע הרישום בטענת קים לי שאישה מפסידה מתנות גם באופן שהאיש מורד בה, אך עיכוב זה יהיה בניגוד לדיון כי הוא לא יגרע מזכויותיה של האישה שמוחזקת בקניינה בדירה, אלא רק יעכב את הרישום על שמה. ואם תמצא לומר שייפוי כוח בלתי חוזר מקנה לעורך הדין שמחזיק בו זכות קניינית לבצע פעולות רישומיות בדירה, מאחד מהטעמים שהגר"צ צידד בהם, אין לאיש גם את הזכות לעכב את הרישום, שגם זכות זו יצאה מתחת ידו כשחתם על יפוי כוח זה.

מסקנתי זו מייטרת את הדיון בשאלת זכאותה של האישה בתוספת כתובה, ובהצמדתה. המהלך של הגר"צ בהבנת דברי ביה"ד האזורי אינו מוכרח, ובוודאי שאי אפשר לבסס על מהלך זה פשרה בשיעור הכתובה, כי מדובר בפשרה על צד ספק רחוק, שמא האישה זכאית לכתובה על אף התרשמות ביה"ד שמבוססת גם על התרשמות ביהמ"ש מאמינותה בתיק הפלילי, ושמה יש לפשר על הכתובה. הצירוף לספק בפרשנות החוק ביחס לאיזון זכותה של האישה לקבלת 'פנסיה מוקדמת' אינו נחוץ לענ"ד, כפי שיוסבר להלן.

ג. הצמדת תוספת כתובה שנכתבה בלירה ישראלית

אגב הדיון שעורר הגרצ"י בסוגיא של הצמדת חוב הכתובה, ומה ששמעתי ממנו כשנשאתי ונתתי איתו בעל פה שלדעתו זה מנהג בתי הדין, עיינתי בסוגיא רבתא זו שעסקו בה גדולי ישראל וחשובי הדיינים.

מסקנת הדברים בתמצית שבתמצית היא, שבית הדין יכול להצמיד את התחייבות האיש בתוספת כתובה במטבע שבמועד התשלום אינו הילך חוקי במדינת ישראל, מאחד משני נימוקים הלכתיים:

א. שטרות הכסף המצויים בזמנינו שאין להם ערך עצמי, שנפסלו על ידי הממשלה, בטלו לחלוטין, ולא ניתן לשלם בהם כלל, וממילא חל על האיש חיוב לשלם לאישה את תוספת הכתובה לפי שווי המטבע בשעת הנישואין.

ב. יש אומדנא דמוכח שאיש שמתחייב בתוספת כתובה מוכן ורוצה להצמיד את הסכום שהוא התחייב בו.

שני הנימוקים הללו מתייחסים להנחות הלכתיות שונות. הנימוק הראשון מתייחס להנחה שהמטבעות הישנים שבוטלו עברו מן העולם, והמטבעות החדשים הם הילך חוקי חדש. וחל על המטבעות הישנים הדין של מטבע שנפסל או נסדק, שהמתחייב בו צריך לשלם את שוויו בשעת ההתחייבות. הנימוק השני שעיקרו בדברי המהרשד"ם בתשובה (חו"מ סי' ע"ה), מתייחס להנחה שהמטבעות הישנים לא בטלו, ולא חל עליהם הדין של מטבע שנפסל או נסדק, אלא עברו תהליך של המרה למטבעות חדשים יותר שהתאימו לתנאי השוק וצורכי המדינה.

ההנחה שביסוד הנימוק הראשון, מקורה בדברי האחרונים שדנו בשטרות כסף בני זמנינו שבוטלו על ידי המדינה או הופחת ערכם. שטרות כסף אלו נקראו באנק נטען או באנק צעטלך כי בתחילת דרכם הם הונפקו על ידי בנקים תחת התחייבות המדינה, ואחר כך הונפקו על ידי המדינה עצמה.

נפנה לדברי האחרונים בתשובותיהם. עי' הגהת חכמת שלמה לשו"ע חו"מ (סי' ע"ד סעי' ז'), ובמש"כ שם בשם רבי משולם איגרא; שו"ת חת"ס (יו"ד סי' קל"ד וחו"מ סי' ס"ה); שו"ת אמרי יושר (ח"ב סי' קנ"א, ובחדש סי' פ"ז); ערוה"ש (חו"מ סי' ע"ד סעי' ז'); חזו"א (ב"ק סי' י"ז אות ל"א).

וסברו כמה מחשובי הדיינים שדינם של המטבעות מסוג לירה ושקל ישן שבוטלו על ידי המדינה והומרו במטבע אחר, הוא כדינם של השטרות שדנו בהם האחרונים. נפנה לפסק הדין שניתן בביה"ד בנתניה ביום כ"ו בניסן תשס"ו (24/05/2006) בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' זמיר, הרב ש' שפירא והרב א' שינדלר (פורסם במאגרים המשפטיים, והובא בספר שורת הדין (כרך י"ב עמ' קצ"ג ואילך), נימוקי הגר"י זמיר שליט"א; פסק דין שניתן בביה"ד הרבני בחיפה בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש' שלוש, הרב ח' הרצברג והרב ג' אקסלרד (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ח עמ' 37 ואילך).

ההנחה שביסוד הנימוק השני, מקורה בפסיקות של דייני בתי הדין.

נפנה למאמרו של הגר"ש דיכובסקי שליט"א (דברי משפט ח"ז עמ' קע"ה); פסק דין של ביה"ד הרבני בנתניה שניתן ביום הני"ל, נימוקי הגר"ש שפירא; פסק דין של ביה"ד הרבני בצפת שניתן ביום ט"ז באייר תשע"ה בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' לביא, הרב ח' בזק והרב י' יגודה (פורסם במאגרים המשפטיים). על דעת הגר"א לביא, עי' גם בספרו עטרת דבורה (ח"ב סי' י"ט), שכ"כ בדעת החזו"א. וראה גם בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול ביום א' בניסן תשס"ב (פורסם במאגרים משפטיים), דעת הגרש"מ עמאר, שלא נחלק על הנחת הגר"ש דיכובסקי שם שהלירה אינו מטבע שנפסל, ומנמק את דעתו שיש להצמיד את שווי הכתובה באומדן דעתו של האיש המתחייב. עוד בעניין זה, בפסק דין שניתן בביה"ד תל אביב בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש' דיכובסקי, הרב ע' בר שלום והרב א' שרמן (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ג עמ' 308 ואילך).

ובאשר לעצם ההנחה שיש אומדנא שדעתו של האיש שמתחייב בכתובה לשלם סכום השווה לשווי של הסכום בעת הנישואין, הנחה זו מבוססת על דברי המהרש"ם בתשובה הנ"ל שעסק בפיחות חריף של המטבעות שנעשה בתקופתו, והשפיע על חיי המסחר. המהרש"ם סבר שלפי דין הגמ' בב"ק (צ"ז ע"א ו-ב), סוגיא דמטבע שנפסל, ודברי הפוסקים, הקונה רשאי לשלם למוכר במטבע שפחת. אלא שבזמנו המצב השתנה, שינויים בשער המטבע היו נדירים, ואיכא אומדנא שעל דעת כן שישלמו לו במטבע ששווי פחת לא מכר המוכר לקונה, והוי כמו שהתנה שבמצב כזה הקונה ישלם לו במטבע היוצא לפי כוח הקניה של המטבע בשעת המכירה. ובכנה"ג (חו"מ סי' ע"ד הגה"ט אות ט"ו) הביא את דברי המהרש"ם וכתב שכמה מחכמי דורו הסכימו עמו וכמה חלקו עליו. ובאמת כבר קמו עוררין על עצם ההשוואה של תוספת כתובה להתחייבות במסגרת מכר והלוואה. עי' לגר"ש דיכובסקי במאמר הנ"ל, ולגר"ש שפירא בפסק הדין הנ"ל, שתוספת כתובה שאני שהיא התחייבות חד צדדית של האיש לאישה. ועי' לגר"ש שפירא שפקפק בהנחה שחתן וכלה בזמן הזה מייחסים חשיבות לסכום שכתוב בתוספת הכתובה ולשווי בעתיד. מנגד עי' בפסק הדין של ביה"ד בצפת שלדעת חבריו, תוספת כתובה אינה התחייבות חד צדדית, שיש לאיש כמה תועלות מן הנישואין. וכבר השבתי לדעה זו במאמר שעסק בתוקפה ההלכתי של כתובה שנכתב בה סכום גבוה (פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא, אות ג' וח' (פורסם)).

ובהכרעת דין זה, דעתם של גדולי ישראל נאמרה בעיקר מפי תלמידיהם. נפנה למה שכתב אב"ד ירושלים הגר"מ טולדאנו שליט"א חדב"נ מרן הראש"ל זצ"ל בספרו מעשה בית דין (חו"מ ח"א סי' ו') שבזמן שישב בביה"ד הגדול נהגו להצמיד את הסכום שנכתב בכתובה (על מה שכתב מרן בספרו, עי' להלן). ולמה שהובא בספרו של הגרי"צ אושינסקי אורות משפט (ח"ג עמ' רצ"ה) בשם הגר"א שרמן שליט"א בשם הגרי"ש"א זצ"ל. ולמה שכתב בספר נתיבות שלום (לגר"ש גלבר שליט"א) בשם הגרי"ש"א שבשעת הדחק הורה להצמיד חוב למדד תקופתי (עיי"ש שדבריו צ"ב). ולמה שכתב הגר"י אריאל שליט"א במאמרו בשורת הדין (ח"ט עמ' תפ"א ואילך) בשם הגר"נ שיינין שליט"א אב"ד ת"א, בשם הגר"ש וואזנר זצ"ל, דאיכא אומדנא דמוכח שכוונת האיש להצמיד את הסכום בכתובה. והוסיף טעם, שאם הסכום לא יוצמד ייתכן מצב שהסכום שנכתב בה יהיה נמוך משווי מאתיים זוז דאורייתא (ועי' לגר"ש שפירא שם, דהאי טעמא איכא נמי כשהסכום יהיה נמוך משווי מאתיים זקוקים כסף בכתובה אשכנזית). דעות נוספות שנשמעו מפייהם של חשובי הדיינים, והצעות להצמיד את תוספת כתובה לשער הדולר, הובאו בהרחבה בפסק דינו של הגר"ש שפירא. שם דן גם בדעתם של חברי ביה"ד בחיפה, שאין לה אחיזה במציאות הכלכלית בימינו, שהמטבע הישראלי נחשב 'פירא' לעומת הדולר האמריקני שנחשב 'לטבעא'.

אף שאנו כפופים לדעתם של גדולי עולם אלו, יש מעט חוסר בהירות בדברים שנאמרו מפי מעתיקי השמועה. הדברים שהגר"א שרמן הביא בשם הגרי"ש"א עוסקים בפשרה לשם השגת הסכמה לגירושין, ששיעורה מסור לשיקול דעתו של ביה"ד שמתרשם מנסיבות המקרה. הדברים שכתב בעל הנתיבות שלום כלל אינם ברורים. הדברים שהובאו בשם הגר"ש וואזנר מתייחסים לפיחות המואץ שהיה בשווי המטבע, שהוביל לכך ששווי הכתובה פחת משווי עיקר כתובה דאורייתא. הדברים שהובאו בשם מרן הראש"ל זצ"ל שנהגו בביה"ד הגדול להצמיד את הכתובה, אינם מתיישבים עם מה שכתב מרן בספרו יביע אומר ח"א (אה"ע סי' נ"ט) שיש לפשר על הצמדת הכתובה.

ואילו היה בא דין זה לפנינו, דעתי הייתה שיש לפשר על יסוד אומד דעת האיש. אך לא כהצעת הגר"צ שסובר שהצמדה היא מעיקר ההתחייבות (אף שמצאנו לו חבר בספרו של הגר"ח"ש שאנן זצ"ל, עיונים למשפט (אה"ע סי' כ"ז), שכתב שהשמטת ההצמדה היא בבחינת טעות סופר. וראה גם מה שכתב הגר"י אריאל במאמרו שפורסם בשורת הדין (כרך ח' עמ' רמ"ג ואילך).

נימוקו של הגר"צ ש'נאמר לי כשנשאתי ונתתי איתו בעל פה, שבימים ההם שמטבע הלירה היה הילך חוקי, האינפלציה 'דהרה' וירידת ערך המטבע הייתה בעיה מוכרת וידועה לכולם ונוכחת מאד בעולם המסחר, תומכת דווקא בטענה שהיה מצופה מהאישה לעמוד על כך שסכום הכתובה יוצמד למדד או למצער לשער הדולר שבאותם ימים היה יציב באופן יחסי. נפנה בעניין זה לגר"ש שפירא בפסק הדין הנ"ל; לגר"נ גורטלר במאמר שפורסם בשורת הדין (כרך ד' עמ' ק"ז ואילך); לגר"מ האגר בפסק דין שניתן בביה"ד פתח תקוה ביום ט"ז באייר תשע"ה.

גם את הטענה שישנו מנהג של בתי הדין הרבניים להצמיד קשה לקבל, לאחר שכמה וכמה מחשובי הדיינים הורו שלא להצמיד את הכתובה כלל, ואלו שהצמידו הודו למעשה שאין מנהג ידוע בין דייני בתי הדין להצמיד את הכתובה באופן מלא. נפנה לגר"ש שפירא שם; לגר"נ גורטלר שם; לגר"מ חשאי במאמר שפורסם בשורת הדין (כרך ד' עמ' ק"א ואילך); לגר"י גולדברג במאמר שפורסם בשורת הדין (כרך י"ד עמ' ק"מ ואילך). ובעניין הצמדה חלקית. וכן לדברים שנאמרו בעל פה לגר"י אושינסקי ופורסמו בספרו שם מפייהם של חשובי הדיינים, הגר"ח איזרר זצ"ל והגר"א שרמן שליט"א, שמהם עולה שלא היה מנהג להצמיד את הכתובה באופן מלא. אולם בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול ביום ז' בתמוז תשס"ח בהרכב שבו השתתף גם הגר"צ אלגרבלי שליט"א נכתב שהתקבל ערעור על פסק דין שפוטר לחלוטין מהצמדה לכתובה. אולם התם מיירי במקום שהאישה לא הייתה מעוניינת בגירושין, ואיכא טעמא אחרינא לפשר, על פי מה שכתב הגר"א שרמן בשם הגרי"ש"א זצ"ל במאמרו הידוע בעניין פיצויי גירושין, שאחת האפשרויות לפצות את האישה בגין הגירושין היא באמצעות פשרה על ירידת שווי הכתובה. וראה גם מה שכתב הגר"ח איזרר בספר שורת הדין (כרך י"ב, הע' בעמ' רס"ח) שרוב בתי הדין נהגו שלא להצמיד באופן מלא. וראה גם בפסק דין שניתן בביה"ד באשקלון ביום י"ח בתמוז תשס"ח בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ב' בארי, הרב א' כץ והרב ד' לבנון (פורסם במאגרים משפטיים), בדעת הרוב, שם הסתייגו אף מפשרה על מחצית ההצמדה, אלמלא צירפו טעם נוסף. על דעת הגר"ב בארי שליט"א, ראה גם בשיעורו בכנס הדיינים תשע"א שפורסם בספר הכנס (עמ' 251).

גם מה שכתב מרן הראש"ל זצ"ל בספרו הגדול יביע אומר (חי"א אה"ע סי' נ"ט) שיש לפשר על מחצית ההצמדה, על יסוד דברי הקדמונים, מהר"ש הלוי (חו"מ סי' ל"ג) ומהר"י באסן (סו"ס ס"ג) בשם המהרנ"ח, ועוד רבים מגדולי האחרונים לאורך הדורות שדנו בהצמדה של חוב דעלמא וחוב דכתובה על פי המנהג, צריך תלמוד. כי הניח שם שמנהגם עודו בתוקפו עד ימינו אלה. ומעשים שבכל יום שבתו הדין דנים אם להצמיד וכמה להצמיד ואינם מכפילים את עצמם למנהג זה. וברוב פסקי הדין המנהג כלל לא נזכר. וכפי שהעיר מרן עצמו שם, שנחלקו האחרונים אם המנהג לפשר על ההצמדה נוהג בארץ ישראל או רק בקושטנדינא וסביבתה. נפנה גם לגר"י אריאל שם שציין לשו"ת אבני נזר (סי' כ"ג) וספר ברית יהודה (פכ"א הע' י"א) שדנו על פי המנהג. מאידך, עי' לגר"י גולדברג שם שכתב שמנהג צריך להיות קבוע וידוע. וראה גם במה שכתבו בעניין בפסק הדין הנ"ל של ביה"ד בצפת.

אלא הטעם שלענ"ד יש לפשר הוא, שלנוכח ירידת ערך הכסף תוספת הכתובה בטלה לגמרי, ויש אומדנא שהאיש התכוון להתחייב לאישה בסכום משמעותי לעת גירושין, כפי שהארכתי במאמר הנ"ל בעניין כתובה שנכתב בה סכום גבוה, שכל עוד לא הוכח אחרת, ההנחה היא שהאיש ידע שהוא מתחייב בסכום משמעותי בכתובה, אלא שאצל רוב האנשים, סכום שעולה על כמה מאות אלפי ש"ח אינו סביר בנסיבות של בעל שמקבל שכר ממוצע. אף שקשה לקבוע סכום שבו האיש היה מוכן להתחייב, אין אנו רשאים להוציא מתחת ידינו את הדין ללא הכרעה, ושפיר דמי לפשר בסכום שנראה שהאיש היה מוכן להתחייב בו.

אלא שאנו ערכאת ערעור אנו, ודייני ביה"ד האזורי לא טעו בהלכה כאשר קבעו שאין להצמיד את הכתובה. אמנם, לדעת הגרצ"י שקיבל את הערעור וסבר שיש לחייב בכתובה, שפיר יש לומר שהחייב הראשוני והמקורי הוא על ידי בית דינו, והגרצ"י לשיטתו הצמיד את הכתובה או לפחות את חלקה. אבל לדעת הגר"צ שדחה את הערעור בעניין החייב בתוספת כתובה, אין מקום לענ"ד להצמיד גם לא באופן חלקי. ואני דעתי כאמור, שאין להתערב בפסיקת ביה"ד האזורי בעניין זה כלל וכלל.

ד. הכללת דירת הצדדים במסת הנכסים ברי האיזון

בעניין הכללת דירת הצדדים במסת הנכסים ברי איזון - נחלקו חברי בדעתם. הגרצ"י סבר שהעברת הזכויות של האיש בדירה לטובת האישה, שלדעת כל חברי המותב תקפה ומחייבת, אינה שוללת את זכותו של האיש לתבוע איזון של זכויותיה של האישה בדירה לעת פקיעת הנישואין. הגרצ"י הסביר שהאישה זכתה בחלקו של האיש בדירה והיא הבעלים הבלעדי בכל הדירה. אולם, ביחס לזכותו לאיזון בדירה כמו בשאר זכויותיה, העובדה שהעברת הדירה לא עוגנה בהסכם ממון שאושר על ידי ערכאה שיפוטית, מותירה על כנה את זכותו של האיש לאיזון בדירה. הגרצ"י אף קבע ששווי הדירה לצורך איזון הזכויות יקבע לפי מחיר הדירה כעת, ולא לפי מחירה במועד הקרע.

בעניין זה לדעתו, שונה דינם של מקרקעין ברי איזון מדינם של כספים או מטלטלין ברי איזון. כשנשאתי ונתתי איתו בעל פה הסביר הגרצ"י, שזו הדרך לפצות את האיש על ההפסד שנגרם לו מההמתנה לקבלת חלקו בשווי הדירה ממועד הקרע ועד עתה, שבא לידי ביטוי גם בעליה במחירי הדיור שמקשה עליו לרכוש נכס במחצית משווי הנכס במועד הקרע.

הגר"צ סבר שהדירה איננה נכס ברי איזון, כי האיש נתן לאישה את חלקו במתנה, ולמד ק"ו מהחריג שנקבע בסעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון, שמוציא ממסת הנכסים ברי איזון מתנות שבני הזוג קיבלו מצדדי ג'. ואם הדין כך במתנה שהאיש לא גילה דעתו לגביה, קל וחומר מתנה שהאישה גילה דעתו ורצונו שתהיה שייכת לאישה ולה בלבד.

הגר"צ ששפתו שפת תורה, הביא סמך לדבר מההלכה שנפסקה בשו"ע אה"ע (סי' פ"ה סעי' ז') במתנה שאיש נתן לאשתו, שבעין יפה נתן, והוא אינו אוכל פירות מן המתנה כפי שהוא אוכל משאר נכסי מלוג. ואף שלדעתו הדבר נכון בסברא, ציין הגר"צ גם למה שנפסק בערכאות האזרחיות במקרה דומה שכן זוג אחד נתן למשנהו נכס במתנה, שהנכס מוחרג ממסת הנכסים ברי איזון, אף על פי שהמתנה לא עוגנה בהסכם ממון שאושר על ידי ערכאה שיפוטית.

כשנשאתי ונתתי איתו בעל פה הגרצ"י הסביר - ואני כותב את הדברים בשפתי שלי - שחוק יחסי ממון נועד לשמר את זכויותיהם של בני הזוג לעת פקיעת הנישואין תוך הימנעות מפגיעה במרקם היחסים האישיים והכלכליים ביניהם במהלך הנישואין. הסדר איזון משאבים שמוצע לכל זוג שומר על בעלויות של בני הזוג בתקופת הנישואין, ומאזן את הזכויות שקיימות בעת פקיעת הנישואין. לכן שינויים בבעלות בנכס בתקופת הנישואין, אינה גורעת מזכותם של בני הזוג לאיזון באותו נכס לעת פקיעת הנישואין, אלא אם כן מדובר בנכס שהחוק החריג אותו בבירור, ומתנה בין בני זוג לא הוחרגה. הקל וחומר שעשה הגר"צ אינו מוכרח. כי אפשר לשמוע סברא אחרת, שמתנה של בן זוג אחד למשנהו אינה מוציאה את הנכס מכלל הנכסים שהם ברי איזון, ומתנה של גורם חיצוני לאחד מבני הזוג, מלכתחילה לא נועדה לכלול את הנכס בכלל הנכסים הללו.

עמדתו של הגרצ"י בעניין איזון הזכויות בדירה מקובלת עלי. וארחיב קמעא.

בתי הדין הרבניים נדרשים לחלק את רכושם של בני הזוג בהתאם לחוק האזרחי. כאשר בני זוג מופיעים בפני ביה"ד ומקבלים על עצמם שביה"ד ידון בענייני הרכוש לפי חוק, הם מסכימים שביה"ד ידון גם לפי הגיונו של החוק. הגיון שנועד להגשים מטרות חברתיות של צדק ושוויון בין בני הזוג תוך שמירה עד כמה שניתן על זכויותיהם הקנייניות. מן הטעם הזה, העניק החוק לבית הדין ולבית המשפט שעוסקים בחלוקת רכוש בין בני זוג שיקול דעת רחב בשלל נושאים המפורטים בסעיפים 5 ו 8 לחוק. ודיינים עושים שימוש בסעיפים אלו כאשר הם מתרשמים שהסדר איזון המשאבים כפי שהוא עשוי לקפח את אחד

הצדדים. למעשה, עצם ההסכמה של בני זוג לחלק את רכושם לפי חוק מקנה לבית הדין שיקול דעת רחב מאד, בדומה לבעלי דין שמקבלים בקניין שבית הדין ידון בעניינם בין לדין ובין לפשרה.

לעתים, המטרות החברתיות שאותן נועד החוק להגשים מתנגשות אחת בשנייה. ולהבדיל בין הקודש לבין החול, דברי חז"ל הקדושים שנתנו לאיש ולאשה שורה ארוכה של זכויות והטילו עליהם שורה ארוכה של חובות, אישיות וכלכליות, שנועדו לחזק את הקשר בין בני הזוג, ולסכל מראש מחלוקות ושנאות ביניהם. החוק והפסיקה האזרחית שקדמה לו (חזקת השיתוף) נועדו לא רק לסייע לבני הזוג, אלא גם לקדם ערכים חברתיים שונים על ידי השתתת מערכת היחסים הכלכלית בין בני הזוג על חוק שמקדם שוויון בין בני הזוג. אלא ששוויון כזה מתנגש במקרים רבים עם אידיאל אחר שהולך ומתעצם בחוגים שונים, שמקדש את האינדיבידואל, ואת יכולתו להחליט בעצמו על עצמו. ממש 'בשבילי נברא העולם'.

מי שמעוניין להכיר את אורח החשיבה של אלו שעוסקים בחוק הקיים ובהתאמתו לאידיאלים שונים, יתכבד ויעיין במאמר הארוך והמקיף ביותר עד כה של פרופ' שחר ליפשיץ בספרו "השיתוף הזוגי". מאמר מעודכן יותר שכותרתו: "על נכסי עבר ונכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף", פורסם כשנתיים לאחר פרסום הספר. במאמר מתאר פרופ' ליפשיץ את התהליכים שעברה החברה במה שהוא מכנה 'ארצות המשפט', שהחלישו מאד את מוסד הנישואין מחד, והעצימו מאד את זכות הפרט (האינדיבידואל) להגדרה ולמימוש עצמי. פרופ' ליפשיץ מתמודד בעצמו עם הקושי לאחוז בחבל משני ראשיו, ולצדד בזכות למימוש העצמי מחד, ובמחויבות ואחריות זוגית מאידך. הפתרון הלא מפתיע נמצא בדמות חיוב כספי, ש'מתמחר' את האחריות כלפי בן הזוג. ה'תמחר' נעשה על פי מודלים שונים, שבחלוף הזמן התאימו יותר לגישה הליברלית. נסקרו במאמר המודלים הבאים: 'המודל ההסכמי' שמשקף הסכמה של בני הזוג לשתף זה את זה בנכסים. מודל זה לדעת הכותב הינו שמרני. 'המודל הנורמטיבי' שמשקף ערכים של צדק ושוויון. מודל זה לדעת הכותב הינו ליברלי. 'המודל הקישורי חברתי' שמשקף תפיסה הרואה בנישואין מיזוג של בני הזוג וביטול מעמד הפרט (האינדיבידואל). מודל זה אינו מתאים לגישה הליברלית אינדיבידואלית, אלא משלב את המודל ההסכמי ואת המודל הנורמטיבי, ויוצר תפיסה הסכמית רחבה בין אנשים שאינה מצטמצמת למערכת יחסים בין בני זוג, אלא לנורמות חברתיות קהילתיות של צדק ושוויון.

יש במאמר ניתוח היסטורי של התפתחות הפסיקה, ושל כלים משפטיים שונים ששימשו לקידום אידיאלים משתנים, מעלותיהם וחסרונותיהם. פרק מיוחד מוקדש להבדלים בין המודל ההסכמי ל'מודל הנורמטיבי'. המודל הקישורי קהילתי הוא מודל מתפתח במקומות שבהם קיימת מגמה של שלילת האינדיבידואל, וקידום אידיאל שמייחס לפרט ופעולותיו הקשרים קהילתיים וסביבתיים. מודל זה בא לידי ביטוי בפסיקות בתי המשפט שקבעו שקיים שיתוף בנכסי עבר, כלומר נכסי ירושה ומתנה, על בסיס המודל הקהילתי קישורי שלפיו קיימת הסכמה לשיתוף בנכסים אלו. ביחס לנכסי עתיד, כלומר פערים בכושר ההשתכרות, הפסיקה מתאימה יותר ל'מודל ההסכמי' שאינו רואה בהון האנושי שנצבר בתקופת הנישואין, שיוצר את הפערים בכושר ההשתכרות, נכס בר איזון. והוטעם שגם לפי המודל הנורמטיבי' שהשתרש בפסיקה בעשרות השנים האחרונות, לא מקובל לראות בהון האנושי נכס בר איזון מכמה טעמים, שמחבר המאמר חולק עליהם ומציע פתרונות שונים, צודקים יותר לטעמו.

הלבטים של כותב המאמר שערך מחקר מעמיק וסקר את הפסיקה בישראל ובמה שהוא מכנה 'ארצות המשפט' מלמדים שמלבד עקרון השוויון שנכח מאד בסעיפי החוק, אין אמירה חד משמעית בעד מודל כזה או אחר. יישום עקרון השוויון אם כן מסור לשיקול דעתו של הדיין שיושב בדין לפי נסיבות כל מקרה לגופו.

ובמקרה שלפנינו, עקרון זה מחייב איזון של כל נכס ששייך לבני הזוג במועד הקרע, כל עוד לא הוחרג בפירוש מכלל הנכסים ברי האיזון.

לא נעלמו מעיננו המקורות המשפטיים - אזרחיים שהביא הגר"צ לעמדתו, שלפיהם נכס שניתן במתנה בין בני זוג מוצא מאיזון המשאבים. אולם, דעתי ודעת הגר"צ (כפי שמסר לי כשנשאנו ונתנו בדבר בעל פה) היא, שבשונה מהמקרים שנדונו בפסקי הדין שהגר"צ הפנה אליהם, בנדון דידן מדובר בנכס משמעותי ועיקרי כמו דירת מגורים, שניתן לבן זוג בתקופה שיחסי הצדדים נמצאים במשבר עמוק. וכאשר מדובר בנכס כזה, יש אומדנא גמורה שהאיש הנותן מסכים ומעוניין להעביר את זכויותיו בנכס לאישה המקבלת, אך אינו מסכים שהנכס ייצא מכלל איזון המשאבים לעת גירושין. כי אילו האיש היה מסכים לכך, הצדדים שנועצו בעורכת דין, היו מן הסתם פונים לביהמ"ש או לביה"ד ומבקשים לאשר את העברת הזכויות בהתאם לדרישת החוק. יוטעם, שההפרש בין מתנה בין בני זוג בתקופת הנישואין למתנה שמוצאת מאיזון המשאבים הוא תהומי. מתנה לבת הזוג כמו במקרה זה שומרת לאיש את זכות השימוש בנכס בזמן שהוא מתגורר עם אשתו, ומבטיחה לו שבמקרה של פירוד הוא לא יאבד את הנכס העיקרי שלו. מאידך מתנה שמוציאה את הנכס מכלל האיזון, מפסידה לאיש את הנכס המשמעותי שצבר בחייו. ואם הדבר היה קורה בשלב מוקדם של הנישואין, בזמן שהצדדים חיו בשלום, היה מקום לדון בכך. אך בנסיבות מקרה זה, ברור שהאיש לא התכוון לסוג כזה של מתנה, אלא להעברה של זכויותיו תוך שמירת זכותו לתבוע את איזון הדירה לעת גירושין.

עד כאן בעניין איזון הזכויות בדירה. ובעניין הערכת שווי הדירה לצורך האיזון, הגר"צ קבע שיש להעריך את שווי הדירה לפי מחירה כעת. דעתי שונה. הואיל ומטרת החוק כאמור להשוות בין בני הזוג לעת פקיעת הנישואין, ומטרה זו מתקיימת באיזון שווי הדירה נכון למועד הקרע, אין טעם וסברא לפצות את האיש על העיכוב בקבלת חלקו בשווי הדירה, מעבר לשמירת ערך

הכסף באמצעות תוספת הצמדה. העובדה שההליכים נמשכו זמן רב אינה נזקפת לחובתה של האישה. בפרט לנוכח המורכבות המשפטית והעובדתית של המקרה שהכתיבה הליכים ארוכים ומייגעים בבתי הדין האזורי והגדול.

ה. איזון זכותה של האישה ל'פנסיה מוקדמת'

גם בעניין איזון זכותה של האישה לפנסיה מוקדמת חלוקות הדעות.

לא אשוב על דברי חברי כי לדעתי זה עניין שאין לו הכרע ומסור לחלטין לשיקול דעת ביה"ד. יש צדדים לכאן ולכאן. מחד, ברור שאלמלא עבדה האישה במקום עבודתה שנים ארוכות לא הייתה מקבלת הטבה של תשלום שכר ללא עבודה. מאידך, ברור שהשכר שמשולם אינו גימלה של זכות שנצברה בתקופת הנישואין, כי המעסיק יכל אם רצה להמשיך להעסיק את האישה עד צאתה לגמלאות.

נראה שהדין באיזון זכות זו קרוב יותר במהותו לדיון בשאלה האם נכון שביה"ד יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 8 (2) לחוק, ויאזן את זכויותיהם של הצדדים באופן לא שוויוני בגין פערים בכושר השתכרות בין בני זוג. הואיל ולא מדובר בזכות כספית שהייתה קיימת במועד הקרע, אלא בזכות אישית של האישה שמימושה אף אינו תלוי ברצונה אלא בשיקול דעתו של המעסיק.

ובשים לב למכלול הנסיבות בתיק זה, דעתי היא שאין מקום לאזן זכות זו.

## הרב עידו שחר - דיין

סיכום והכרעה

בפסק דין זה נחלקו הדעות. להלן הדברים שהוסכמו על ידי כל חברי המותב, ואלו שהוכרעו בדעת רוב, או לפי הדעה הממצעת, המוסכמת על רוב הדעות:

- העברת הזכויות של האיש בדירת הצדדים ברחוב א' בתוקף, והיא מחייבת את הצדדים.
- הדירה הינה נכס בר איזון. הדעה הממצעת בין שלש הדעות היא דעתו של הדיין הרב עידו שחר, לפיה יש לאזן את שוויה של הדירה נכון למועד הקרע, ולהוסיף על מחצית שוויה את הפרשי ההצמדה ממועד הקרע עד היום בו ניתן פסק דין זה.
- לפי הדעה הממצעת בסעיף ב', הדירה תישאר בבעלות האישה, וחלה עליה חובת תשלום של מחצית שוויה כאמור. לפיכך, אם תציע האישה מקור חלופי לתשלום שווי הדירה כאמור, היא לא תידרש להעמיד את הדירה למכירה.
- האישה פטורה מדמי שימוש לתקופה שבה התגוררה בגפה בדירה.
- לדעת הרוב - האיש פטור מתשלום תוספת הכתובה.
- באשר לתשלום החודשי שמקבלת האישה מיום פרישתה ממקום העבודה עד הגיעה לגיל הפנסיה הקבוע בחוק ('פנסיה מוקדמת'), הדעה הממצעת היא דעתו של הרב ציון לוז - אילוז, שמחצית מהסכום שעומד לזכות האישה למטרה זו - יאוזן. ובמסגרת איזון משאבים ייקף לזכותו של האיש רבע מהסכום שהועמד על ידי המעסיק למטרה זו בסך של 861,801 ש"ח.
- ערעור שכנגד שהגיש האיש על חיובו הבלעדי בחובות של העסק שהקים - נדחה.
- כל התיקים ייסגרו.
- אין צו להוצאות.
- פסק דין זה מותר בפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ט בשבט התשפ"ד (29/01/2024).

הרב ציון לוז-אילוז הרב צבי בן יעקב הרב עידו שחר

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה

בעלי דין המבקשים הסרת המסמך מהמאגר באמצעות פניית הסרה בעמוד ['צירת הקשר'](#) באתר. על הבקשה לכלול את שם הצדדים להליך, מספרו וקישור למסמך. כמו כן, יציין בעל הדין בבקשתו את סיבת ההסרה. יובהר כי פסקי הדין וההחלטות באתר פסק דין מפורסמים כדין ובאישור הנהלת בתי המשפט. בעלי דין אמנם רשאים לבקש את הסרת המסמך, אולם במצב בו אין צו האוסר את הפרסום, ההחלטה להסירו נתונה לשיקול דעת המערכת

## Disclaimer

## הודעה

באתר זה הושקעו מאמצים רבים להעביר בדרך המהירה הנאה והטובה ביותר חומר ומידע חיוני. עם זאת, על המשתמשים והגולשים לעיין במקור עצמו ולא להסתפק בחומר המופיע באתר המהווה מראה דרך וכיוון ואינו מתיימר להחליף את המקור כמו גם שאינו בא במקום יעוץ מקצועי.

האתר מייעץ לכל משתמש לקבל לפני כל פעולה או החלטה יעוץ משפטי מבעל מקצוע. האתר אינו אחראי לדיוק ולנכונות החומר המופיע באתר. החומר המקורי נחשף בתהליך ההמרה לעיוותים מסויימים ועד להעלתו לאתר עלולים ליפול אי דיוקים ולכן אין האתר אחראי לשום פעולה שתעשה לאחר השימוש בו. האתר אינו אחראי לשום פרסום או לאמיתות פרטים של כל אדם, תאגיד או גוף המופיע באתר.