



מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1049950/11

ב"ה

בבית הדין הרבני אזורי אשקלון

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם הרוש – אב"ד, הרב אביעד תפוחי, הרב צבי שינדלר

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד לילך אללוף)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד רויטל מרלי)

הנדון: פירוק שיתוף והתמחרות בהלכה

פסק דין

רקע

הצדדים התגרשו בתאריך י"ז באדר בתשע"ח (04/03/2018). לצדדים דירה משותפת ב[ש']. מאז עד עתה התקיימו מספר רב של דיונים והדירה טרם חולקה, ונסקור מעט מההליכים בקצרה.

בתאריך 21/03/2022 נחתם בין הצדדים נספח להסכם גירושין, שכותרתו – הסדרה בעניין חלוקת רכוש. בתמציתו נכתב כי הצדדים יחלקו את דירתם המשותפת חלוקה בעין, וכי הבעל ישלם לאשה 35,000 ₪ (לאחר קיזוז 15,000 ₪ שמהווים את חלקה של האשה ביתרת תשלום המשכנתא).

בתאריך 26/02/23 הגיש המבקש בקשה לפתיחת תיק ביזיון בית הדין. בכתב התביעה כתב המבקש שהוא עמד בהסכם חלוקת הרכוש הנ"ל, ושילם למשיבה את כל מה שהתחייב, אך המשיבה לא עמדה בהסכם חלוקת רכוש הנ"ל ולא פינתה את הדירה, כך שבעוד שהמשיבה גרה בכל הבית, הוא נאלץ לגור בקרוואן רעוע.

נקבע מועד לדיון לתאריך כ"ז בתמוז התשפ"ג (16/07/2023), שהוקדם לתאריך י"א בסיון התשפ"ג (31/05/2023) לבקשת המבקש.

בתאריך 05/03/2023 הגיבה המשיבה לתביעת המבקש, וכתבה, כי היא מבקשת לבטל את הדיון המיותר, משום שהיא לא התחייבה לפנות את כל הבית, אלא רק את החצי שלו, וכי המבקש התחייב לחלק את הבית באמצעות קיר, ולה אין אמצעים ממוניים להשתתף בבניית קיר ההפרדה הנ"ל. כעת, היא אכן מתגוררת רק בחצי שלה בבית, ואין מניעה מבחינתה שהמבקש יבנה את קיר ההפרדה ויכנס לגור בחצי שלו. עוד הוסיפה, כי המבקש אינו עומד בתשלומי החשמל והארנונה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתאריך 28/03/2023 כתב המבקש בתגובתו, כי הוא מבקש צו מיידי לפירוק שיתוף. כמו כן, המבקש הכחיש את דבריה, וכתב כי הוא שילם את כל החשמל והארנונה. המבקש צרף בנספח לתגובתו, את הראיות לתשלומיו.

נקבע מועד לדיון לתאריך כ"ג באדר א' התשפ"ד (03/03/24).

הדיון התקיים במועדו, הצדדים הופיעו עם באי כוחם.

בהחלטתו מאותו יום, ביה"ד הוציא צו לפירוק שיתוף בעניין דירת הצדדים. ביה"ד קבע, כי אם הצדדים לא יגיעו להסכמות באשר לדרך בה יממשו את פירוק השיתוף, ביה"ד ייתן את החלטתו כיצד יוצע הנכס למכירה.

למעשה, הצדדים לא הגישו לביה"ד שום מסמך, ושום הבהרה בנידון. לאור זאת, כתב ביה"ד, בהחלטתו מתאריך כ"ח באב התשפ"ד (01/09/2024), שאם לא תוגש הבהרה תוך 30 יום, התיק ייסגר.

בתאריך 29/09/2024 הגישה ב"כ המבקש הבהרה, בה כתבה כי העיכוב בתגובתה נבע מנסיבות רבים לפעול לפי החלטת ביה"ד, ולקדם את פירוק השיתוף בדירה כפי שהוסכם. לדבריה, האשה מנעה וטירפדה כל ניסיון כזה, ואף סירבה, היא ובאת כוחה, למסור לידה את ההסכם שערכו הצדדים בזמן הדיון הקודם (העתקי מסרונים שמורים בידה).

ב"כ המבקש הציגה את תמצית ההסכם מיום הדיון:

א. הוסכם כי הצדדים יפעלו בעצמם למכירת הנכס בשוק החופשי לכל המרבה במחיר [ב]מהלך 3 חודשים ממועד הצו, בהתאם לשומת הנכס עפ"י חו"ד שמאי מעודכנת.

ב. חו"ד מחודש 06/2017 קבעה שווי זכויות 1,275,000 ₪.

ג. כל צד מתחייב לשתף פעולה לטובת המכירה, להישמע להוראות, ולהנגיש את הנכס לקונים פוטנציאליים, ולפעול בהתאם להחלטת כב' ביה"ד.

ד. ככל וימצא קונה במחיר השמאות, ימכר הנכס.

ה. מנגד, לכל אחד מהצדדים שמורה זכות ראשונים לרכישת הנכס.

ו. בתום 3 חודשים, ככל ולא יעלה בכוח הצדדים למכור את הנכס, אזי תתמנה באות כוח הצדדים לכונסות נכסים, ותפעלנה לעריכת התמחרות בין הצדדים.

ז. כללי ההתמחרות המפורטים לרבות ערבויות מתאימות, יקבעו בהסכמה.

ח. כל צד יהיה רשאי בהתאם לזכות ראשונים לרכוש את חלקו של האחר.

ט. הצדדים ישאו בהוצאות חו"ד שמאי מעודכנת והוצאות פירוק השיתוף, ככל ויהיו בחלקים שווים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

י. באות כוח הצדדים תפעלה בכפוף ובהתאם להוראות כב' ביה"ד, וכל מקרה מחלוקת יוכרע ע"י כב' ביה"ד ויהיה סופי.

על כן כתבה ב"כ המבקש, כי היא מבקשת מביה"ד, לתת הוראות מיידיות לפירוק השיתוף, ולמנות אותה לכונסת נכסים יחידה. היא הסבירה, כי על אף שדובר ששתי ב"כ הצדדים ימונו, לא ייתכן כי החוטא יצא נשכר, והוסיפה, כי אם תמונה גם ב"כ המשיבה ככונסת הנכס, מבקשת ב"כ המבקש כי תוטלנה הוצאות כבדות על ב"כ המשיבה באם תסרב לציית להוראות ביה"ד או תכביד על תהליך הפירוק. כמו כן, הוסיפה לבקש הוצאות מהמשיבה בגין הפרת החלטה וביזיון ביה"ד.

עוד כתבה, כי משביה"ד יורה על פירוק שיתוף מידי, מתיירת בקשתה להורות למשיבה ולב"כ להעביר לידה וליד המבקש את ההסכם שתמציתו הוצגה לעיל.

בהחלטה מיום ג' מרחשוון (04/11/2024) ביה"ד קיבל חלק מההסכמות הנזכרות לעיל, ודחה את בקשת המשיבה לאפשר לצדדים לדון מחדש בנושא פירוק השיתוף.

כמו כן, דחה ביה"ד את הצעת ב"כ המבקש למנותה ככונס נכסים יחיד לפירוק השיתוף בדירת הצדדים, ומינה את עו"ד [...] לכונס נכסים בדירת הצדדים. אמנם, בניגוד לאמור בהסכם שהוצג, שכניסת הכונס הוא רק לביצוע ההתמחרות הפנימית, כפי האמור בסעיף ו, ביה"ד דרש מהכונס להיות ממונה על ביצוע כלל השלבים, וכבר להוציא את הדירה למכירה לרוכש חיצוני.

בתאריך 18/02/2025 הגיש הכונס בקשה (בתיק כינוס נכסים), והליך על עיכוב שחל מעת ההחלטה על מינויו ועד שהגיע אליו ההחלטה, מה שגרם לעיכוב כניסתו לפועל ככונס.

בתאריך 17/07/2025 הוגשה בקשה מאת הכונס; בבקשה זו לאחר שסוקר את הפגמים של הדירה, הציג את הצעת השמאי המעודכנת בה מעריך השמאי את הדירה בשווי 2,350,000 ש"ח, ובחלופת מימוש מהיר ב-2,000,000 ש"ח. עוד הציג הכונס את מתכונת עבודתו. ולבסוף ממליץ לביה"ד לבצע מודל חדש של מכירה בין הצדדים, וצורת עבודתו מתאימה עם מה שקרוי גוד או אגוד [להלן: גא"א], היינו לאפשר לאישה לרכוש את הדירה במחיר של חלופת מימוש מהיר שהציע השמאי שהינו מופחת בכ-15% מערך השומה הרגילה, ובאם האישה לא תרצה לרכוש את דירה או שלא תצליח לעמוד ביעדי גיוס הכסף הנצרך, תעבור הצעה זו לאיש שהביע הסכמתו להליך זה.

בתאריך 25/07/2025 הוציא ביה"ד החלטה שהצעה זו מקובלת עליו. הנימוקים לזה שחלקם מצוינים בגוף ההחלטה הינם כדלהלן: א. המחיר עומד ביעדי השמאות, אם כי בחלופת מימוש מהיר. ב. ישנו רווח שאחד מבני הזוג נהנה מהישארותו בדירה, ומממש את זכות הראשונים. ג. ישנם ליקויים ופגמים בדירה. ד. ישנה האטה בשוק הנדל"ן ואכן יתכן וישנה ירידה במחירים. ה. שיקול מרכזי להחלטת ביה"ד הוא שהכונס אכן פעל לפי יעדי כינוס מוגדרים בצורה סדורה ומשלא נמצא רוכש עלתה הצעה זו. ואף הצעת השמאי אינה חורגת מהמחירים בשוק. ו. מכירת דירה זו עומדת על הפרק קרוב לחמש שנים, וסיום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מכירתה תטיב עם הצדדים בסיום ההליכים ביניהם, מה גם שהמצב נכון להיום הוא שהצדדים גרים באותה דירה כאשר היא מחולקת, ואין לזה הצדקה הלכתית.

עוד נדגיש, שהאיש מסכים עם הצעה זו ביודעו שיש לתת לאישה זכות ראשונים לרכוש במחיר זה. למעשה שיטה זו היא היא ישום של גא"א, וחלוקה על פי הגדרות הלכתיות מובהקות היא דבר מועדף על ביה"ד.

מכלול הדברים הנ"ל הוביל להחלטה ברורה, שיש לאמץ את המלצת הכונס לאלתר.

האישה לא הגיבה להצעת ביה"ד, ובתאריך 31/07/2025 פתחה תיק סתירת דין המבקשת לשנות את החלטת ביה"ד. הטיעון המרכזי שהעלתה, שהחלטת ביה"ד לאשר את המכירה בחלופת מימוש מהיר סוטה ממחיר השמאי בחלופה א, וזה מייצר מציאות שאין לה מספיק כסף לרכוש לעצמה דירה אם הדירה תימכר לאיש במחיר זה של "הפסד". עוד ביקשה לפטר את הכונס מאחר ואינו עובד לפי האינטרסים של שני הצדדים, כשהדגש הוא על האינטרסים שלה.

בתאריך 06/08/2025 הגיש הכונס בקשה שתכליתה, שבהעדר תגובת האישה יש להורות על מכירת הדירה לאיש. עוד הזכיר שהאישה ממשיכה בשלה לעשות הכל כדי לסכל את המכירה.

ביה"ד שלח לתגובה, ונקבע שבהעדר תגובה יש להשלים את המכירה כפי החלטת ביה"ד מיום 25/07/2025.

בתאריך 19/08/2025 האישה הגישה בקשה נוספת, בה ציינה שהיא מתנגדת נחרצות להחלטת ביה"ד ומונתה לה עוה"ד.

ביה"ד הקפיא את החלטתו מיום 25/07/2025, והוציא החלטה לקביעת מועד דיון, שנדחה לבקשת האישה, ובסופו של יום נקבע דיון בהול בפגרה בתאריך 31/08/2025.

בדיון זה התברר לביה"ד שהכונס לא עבד בצורה סדורה ומשביעת רצון. לטענתו לא היה שיתוף פעולה עם האישה והיא עשתה הכל כדי לסכל את המכירה, זאת ועוד לא היה בידו כסף לפרסום ועל כן נעשה רק גל אחד של פרסום, ובגל השני לא הסכים לפרסם בהעדר תקציב יעודי לכך. זאת ועוד לשאלת ביה"ד מי ביקש את חלופת מימוש מהיר בהפחתה כה דרמטית לא קיבל ביה"ד מענה.

נוסף על כך, נתון שלא עמד בפני ביה"ד הינו, שבכל העת האיש ידע שהאישה אינה יכולה לרכוש את הדירה ואף בהצעה הנמוכה, ומשכך נמצא כי האיש מנצל את מצבה של האישה, והצעת האיש שהאישה תקדים לו לרכישה ניתנה שלא בניקיון כפים.

לאור האמור, התברר, שהצעת הכונס הייתה נמהרת מדי, ובהפחתה משמעותית ממחיר השמאות, והתבקש הליך סדור המשקף את מצב השוק וזאת לא נעשה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נוכח זאת, בדיון חזרו צד האישה על הדרישה לפטר את הכונס, והוסיפו ביתר שאת, שלפי דרישת ב"כ האיש (שנביא להלן) שישנה הסכמה שקיבלה תוקף של פס"ד שהמכירה תהיה רק בין שניהם, טענה ב"כ האישה שלכאורה אין הצדקה לכונס. צד האיש התנגדו לפיטוריו של הכונס, אף שלאור דבריהם עצמם אין הגיון לתחזק כונס על מנת למכור את הדירה בין הצדדים.

ביה"ד שאל מדוע לא להוציא כעת את הדירה לשוק החופשי לבחינת מחיר מטרם גבוה יותר, צד האיש התנגד, תוך שהפנה להסכמות שקיבלו תוקף של פס"ד ונזכרות לעיל, שם בסעיף ד' נכתב שהמכירה תבצע בין הצדדים, כך שלמעשה הוסכם שאין להוציא את הדירה לקונה חיצוני והמכירה תבצע רק בין הצדדים, צד האישה לא הגיב למוסכמה זו שעלתה בדיון.

לאור זה בדיון ביה"ד העלה הצעת פשרה, שינתנו לאישה שלושה שבועות למכירת הדירה בשוק החופשי דרך הכונס ובתום תקופה זו תכנס לתוקפה החלטת ביה"ד שהוקפאה, צד האישה הסכימו, וצד האיש הסכימו בהוספת הסתייגות שתעשה זאת האישה, ומבלי להיעזר בכונס, ותגיש הצעה זו לאישור ביה"ד.

טרם ביה"ד העלה על הכתב את הצעת הפשרה ולא נכתבה החלטה אופרטיבית, וכבר ביה"ד הוצף בקשות משני הצדדים. צד האישה הלין על חוסר שיתוף פעולה של האיש עם הצעת הפשרה ושהוא לא מאפשר להראות את הדירה לרוכש פוטנציאלי. וכן צד האיש כתב בתיק עיון מחדש שפתחה האישה, שהוא חוזר בו מההסכמות מיום הדיון, ומפני שתי טענות. הראשונה הוא דורש שההסכמות (המובאות לעיל) שקיבלו תוקף של פס"ד יכנסו לתוקף, ומשמעות הדבר שהמכירה תהיה רק בין הצדדים, טענה שניה שישנה החלטת ביה"ד שהאיש רכוש את הדירה לאחר שניתנה לאישה הזדמנות לרכוש את הדירה במחיר של מימוש מהיר, והחלטה זו צריכה להיות "מופשרת" ולתת תוקף לרכישת האיש את הדירה לפי חלופת מימוש מהיר.

ביה"ד שלח את הבקשות לתגובות הצד השני, ובתאריך 14/09/2025 הוגשה הצעת רכישה של ב"כ האישה במחיר הגבוה ממחיר השמאות לאישורו של ביה"ד, הצעה זו נשלחה לצד האיש וטרם התקבלת תגובה.

נוכח כלל הדברים הנזכרים נדמה שהגיע העת לפסוק בעניין מכירת הדירה, ואיך לבצע פירוק שיתוף לפי ההלכה וכדין.

דיון והכרעה

ראשית נבהיר שלא ברור לנו שביה"ד בהרכבו הקודם קיבל את כלל ההסכמות, מאחר ואין לזה התייחסות ברורה, וכמו כן בחר לשנות חלק מהדברים וכמו שהערנו. שינוי יסודי אחד הוא מינוי כונס לכלל השלבים, היינו אף לביצוע מכירה חיצונית, ויתכן ששינוי זה ללמד על הכלל כולו יצא, וביה"ד בחר בפירוק שיתוף רגיל ולא כפי המשתמע בהסכמות. אז ודאי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המסקנה היא בחינת רכישה חיצונית תוך מתן זכות ראשונים לצדדים, ובכך למעשה היה ניתן לסיים את פסה"ד והאשה רשאית לבחון רוכש חיצוני ולאיש תהיה הזדמנות להשוות למחיר זה.

אמנם מאחר וזה עניין מסופק, בחרתי לעיין בהסכמות, ולבחון האם גם לאור הסכמות אלו מסקנה זו נכונה.

נתחיל בזה שדברי ב"כ האיש שההסכמות (סעיף ו' להסכמות) הנזכרות לעיל מורות שהרכישה תתבצע רק בין הצדדים, פרשנות זו צריכה בדיקה, כך הוא לשון ההסכם:

א. הוסכם כי הצדדים יפעלו בעצמם למכירת הנכס בשוק החופשי לכל המרבה במחיר [ב]מהלך 3 חודשים ממועד הצו, בהתאם לשומת הנכס עפ"י חו"ד שמאי מעודכנת.

ב. ...

ג. כל צד מתחייב לשתף פעולה לטובת המכירה, להישמע להוראות, ולהנגיש את הנכס לקונים פוטנציאליים, ולפעול בהתאם להחלטת כב' ביה"ד.

ד. ככל וימצא קונה במחיר השמאות, ימכר הנכס.

ה. מנגד, לכל אחד מהצדדים שמורה זכות ראשונים לרכישת הנכס.

ו. בתום 3 חודשים, ככל ולא יעלה בכוח הצדדים למכור את הנכס, אזי תתמנה באות כוח הצדדים לכונסות נכסים, ותפעלנה לעריכת התמחרות בין הצדדים.

ז. כללי ההתמחרות המפורטים לרבות ערבויות מתאימות, יקבעו בהסכמה.

ח. כל צד יהיה רשאי בהתאם לזכות ראשונים לרכוש את חלקו של האחר.

אכן סעיף ו' קובע שיש לפעול לעריכת התמחרות בין הצדדים, אולם זאת רק מכח זכות ראשונים הקובע שיש להוציא את הדירה לרוכש חיצוני, וכפי שמוזכר בסעיפים ה' וז', ומיד עם הצעת מחיר ישנה לצדדים זכות להשוות להצעה זו, וסעיף ו' הוא השלמה שאם אין רוכש חיצוני, ואף אם יש רוכש חיצוני אז בשלב ב' תתבצע התמחרות בין הצדדים, ובסעיף ח' שוב ישנה חזרה שרכישת הצדדים הינה בבחינת זכות ראשונים ולא רכישה בלעדית, זו פרשנות אפשרית.

הדבר מוכח גם מעיון בכתב ההסמכה לכונס, בו בית הדין כתב מפורשות שמתפקידיו לבחון רכישה חיצונית של הנכס לכל המרבה במחיר ולאחר מכן לאפשר זכות ראשונים לצדדים.

חרף האמור, נטייתי לקבל את פרשנותה של ב"כ האיש, והסכם זה למעשה קובע מדרג בפירוק שיתוף, סדר הפעולות הוא פשוט, בתחילה (סעיף א'-ג') בחינת מחיר שוק גבוה יותר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממחיר השמאות מול רוכש חיצוני (ולאופציה זו לא נכתב שיש לשמור על זכות ראשונים לצדדים מהטעם הפשוט שהייתה העדפה למינוף המחיר וידעו הצדדים שהצעה גבוהה תטיב עם שניהם ועל כן וויתרו על זכות זו), לאחר שלא נמצא רוכש המציע מחיר גדול מהשמאות, עוברים לשלב הבא (סעיף ד') למכור לרוכש חיצוני אף במחיר שמאות, תוך שמירת זכות ראשונים לצדדים (סעיף ה'), השלב הבא (סעיף ו') בא לאחר כשלון המכירה לרוכש חיצוני ואפילו במחיר שמאות, אז יש להפנות את הרכישה לצדדים באמצעות התמחרות, וממילא מובן שסעיף ז' קובע שלהתמחרות צריך לקבוע כללים מוסכמים מפני שהרכישה היא רק בין הצדדים, וכהשלמה לזה נכתב בסעיף י' שבהעדר הסכמה ביה"ד יכריע, ולפי זה, מה שנכתב בסעיף ח' הוא שביצוע הרכישה בין הצדדים הוא הוצאה לפועל של זכות ראשונים הקיימת להם בחוק, ולא שהכוונה היא שיש להם זכות ראשונים ברכישה מאחר והרכישה היא ביניהם ועל כן נכון הניסוח "בהתאם" בשונה מ"שמורה" לצדדים זכות ראשונים בסעיף ה', שם אכן המכירה היא לגורם חיצוני תוך שמירת זכות ראשונים לאשה ולאיש.

אלא שגם אם נאמץ פרשנות זו של ההסכם אין זה מורה שיש לקבל את טענותיה של ב"כ האיש מפני שאין הכוונה לאפשר התמחרות במחיר המופחת כ-15% ממחיר הדירה, ונבאר:

ככלל, התמחרות מתחילה ממחיר השמאות (וכפי המקורות שנביא לקמן), וחלופת מימוש מהיר במחיר מוזל זה מסלול רכישה הקיים בשני מצבים, או שיש לחץ לקבל את הכסף (עייל ונפיק אזווי- שו"ע חו"מ סימן קצ סעיף י) או שיש פגם בנכס (מוכר שדהו מפני רעתה, שם סעיף יא וסימן קצא סעיף ב), ולכן חלופה זו קיימת בדרך כלל בהסכמות בין צדדים ולא בפסיקה אלא א"כ ביה"ד מתרשם שקיים צורך כזה וזו מציאות נדירה למדי.

במציאות לפנינו אכן יש מקום לחלופה זו, מאחר ואם היו מתקיימים השלבים המקדימים להסכם וכפי שסקרנו לעיל הרי שהדירה הייתה נמכרת אף במחיר שמאות, ואם הגיעו למצב שלא נמצא רוכש אף במחיר שמאות ונכנסו להליך התמחרות, הרי שערך הדירה "פחת" מאחר והשמאות אינה משקפת את מחיר השוק (מפני שלא נמצאו קונים במחיר זה), וכמו כן מאחר ועשו את כל השלבים והצדדים עצמם הצהירו על סדר פעולות, הדבר מורה שבתום השלבים הראשונים הם רוצים לבצע חלוקה בהתמחרות על מנת לסיים את המכירה, ועל כן מצב זה מאפשר הליך רכישה בחלופת מימוש מהיר.

אלא שחלופת מימוש מהיר לעניין זה אינה מבטאת נכוחה את מחיר השומה הראוי בגלל ריחוקה הדרמטי ממחיר המטרה בחלופה א', וכמו כן לא נעשו פעולות משמעותיות לבחינת רוכש חיצוני המצביעות על מגמת ירידה במחיר השוק המצדיקות ירידה דרמטית ממחיר השמאות הבסיסי. להלן נוכיח עקרון זה בהלכה.

עוד נאמר שאף לפרשנותה של ב"כ האיש, לפני כן יש סדר פעולות מקדים וכפי המתואר לעיל, ומדברי הכונס שמענו שלא נעשו פעולות אלו או למצער פעולות אינטנסיביות משביעות רצון כדי לעבור ממצב של השלמת ההליך של סעיפים א'-ה' של בחינת רכישה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חיצונית על מנת לעשות את המעבר (לתפיסת ב"כ האיש) לסעיף ו'. (מעבר לדברים שנאמרו בדיון על ידי הכונס, הוכחה לחוסר פעולות אלו ניתן למצוא, שכן לאחר שיצאו הצדדים מבית"ד נמצא רוכש כשבוע לאחר הדיון במחיר הגבוה במעט ממחיר השמאות).

נקודה נוספת שזוכה לבירור בפס"ד זה, שאף לפרשנות של ב"כ האיש ובהינתן והיו מתקיימים השלבים המקדימים שבהסכם תוך ניסיון כנה למכור את הדירה במחיר השוק ומשלא נמצא רוכש וכעת הדירה נתונה רק להתמחרות בין הצדדים, בהעדר הסכמת הצדדים באופי ההתמחרות והדבר נתון להכרעת ביה"ד, כי אז יש לקבוע כי אין הכוונה בהתמחרות פנימית בין הצדדים שהיא נטולת כללים וגבולות וכל מחיר שאחד מציע והשני אינו מציע כי אז יש להכריז עליו כזוכה, אלא שיש כללים להתמחרות זו וכפי שנבאר בהמשך.

טיעון נוסף עומד בבסיס דברי ב"כ האיש למכור את הנכס בין שניהם במחיר של מימוש מהיר, והוא שהצעת הכונס לביצוע מכר בשיטת גא"א זכתה לתמיכת ביה"ד וישנה החלטה הקובעת שיש לבצע את המכירה בשיטת גא"א, ולאישה ניתנה ההזדמנות לרכוש במחיר מימוש מהיר וכעת הגיע תורו של האיש. לשם הכרעה בנקודה זו יש לעיין בהגדרות גא"א, ולבחון האם ניתן לבצע גא"א בחלופת מימוש מהיר, וכמו כן האם האישה רשאית להציע רוכש משלה כחלק מהשלבים של גא"א.

פתיחה

במסגרת תיק כינוס נכסים מוטל על ביה"ד להכריע בפירוק שותפות והדרך ההלכתית לעשות כן, ודרך עיון בהגדרות היסוד לפירוק שיתוף בעין הלכתית ימצאו גם הכרעות לנידון דנן.

נקדים שהשותפות הינה קונסטרוקציה משפטית מורכבת, הן לגבי אופן יצירתה, הן לגבי אופן השימוש והזכויות והן לגבי חלוקת השותפות היינו פירוק השיתוף.

בדברינו להלן נעסוק רק ברכיב הפרדת השותפות והדרך לעשות כן.

ידוע שבמקרקעין ישנם ב' אופנים של שותפות, החלוקים באופן חלוקתם:

א. נכס הניתן לחלוקה, היינו נכס שאפשר לפרק את השיתוף בו בדרך של חלוקה בעין, באופן שייוותר ביד כל אחד מהשותפים חלק הראוי לשימוש בפני עצמו, בדומה לשימוש שנעשה בנכס המשותף קודם חלוקתו. בשותפות בנכס מסוג זה, רשאי אחד מהשותפים, בדרך כלל, לכופ את שותפו לחלוק את השותפות בעין (שו"ע חו"מ סימן קעא סעיפים א'-ה').

ב. נכס שאינו ניתן לחלוקה, היינו נכס שלא ניתן לחלקו בעין באופן שיתאפשר לכל אחד מהשותפים להמשיך ולהשתמש בחלקו באופן דומה לשימוש שנעשה בנכס קודם חלוקתו. בשותפות בנכס מסוג זה אין שותף יכול לכופ את חברו לפרק את השותפות אלא בדרך של גא"א. היינו, השותף התובע לפרק את השותפות מניח בפני שותפו את הבחירה, האם לקנות את חלקו של התובע או למכור את חלקו לתובע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(שו"ע שם סעיף ו' ואילך, ושם סעיף ח' מובאת אפשרות חלוקה נוספת כאשר לא מתאפשרת חלוקה בדרך של גא"א)¹.

בנכס מהסוג הראשון שהינו בר חלוקה החלוקה היא פשוטה, שכל אחד לוקח את חלקו ואין שום מודל חילופי לחלוקה זו וכפי שמבואר ברמב"ם שנביא להלן, וכן כותב היד רמ"ה (ב"ב פרק א אות קס) "וכל היכא דאיכא דין חלוקה לית דינא דגוד או אגוד", וכן קובע החזו"א (ב"ב סי' ח ס"ק ח) שבדבר שיש בו דין חלוקה אף אם אחד אינו רוצה לחלוק אין בו דין גא"א, והסיבה לכך פשוטה, מאחר וכל אחד לוקח את חלקו וכפי שהיה עוד בטרם השותפות לא צריכים להיזדקק למודל פירוק כזה שאינו תואם למציאות שיש בו דין חלוקה. להלן נראה שמודל החלוקה של גא"א הינו מודל יחודי הבא לאזן בין זכויות הצדדים ולא ניתן להחילו במציאות שכל אחד יכול לקחת את חלקו.

אנו עוסקים בדירת מגורים, ונדמה שהיחס לדירת מגורים, כאשר אחד מבני הזוג מבקש לחלק את הדירה, הוא כאל נכס שאינו בר חלוקה, מפני שדירת מגורים אינה ניתנת לחלוקה (בענין זה יעויין בשו"ת בית דוד סימן נה ושו"ת זרע יעקב סימן יז). סיבה נוספת להגדרה זו היא הקביעה ההלכתית על הפרדת מגורים לפני גירושין, וכפי שנפסק בשו"ע אהע"ז סימן קיט שאין אפשרות להיות בחצר אחד לאחר הגירושין.

א. ההגדרה המשפטית של נכס שאינו בר חלוקה

יש לדון על הגדרה זו של נכס כאינו בר חלוקה, דבר המשליך על אופן חלוקתו. שכן על פניו בהגדרה זו ישנה פגיעה בזכויות הקנייניות של אחד מהשותפים לקחת את חלקו, זאת בנוסף למציאות, שבאופנים מסוימים, נכפה עליו להיות שותף ולעשות שימוש שאינו רצוני בחלקו לאחר שהחליט על רצונו לחלוק את השותפות.

ובנקודה זו יש להעיר על הגאון ר' אהרון קוטלר (משנת רבי אהרן הל' שכנים סימן ג ס"ק טו) שכתב, שהגדרת הנכס כדבר שאינו בר חלוקה זו הגדרה מן התורה (להלן "מה"ת"), היינו שאי-היכולת לדרוש לחלוק נכס זה היא מה"ת, והביא לכך ב' ראיות:

ראיה ראשונה מהגמ' בב"ב (דף ג ע"א) שם הגמ' עוסקת בשותפין שעשו קנין לחלוק, ושואלת הגמ' "וכי קנו בידו מאי הוי קניין דברים בעלמא הוא", ואם נאמר שהסיבה לאי-החלוקה היא מתקנת חכמים, א"כ גם ללא חלות הקניין יכול כל אחד לחלוק, שהרי כאן ברצונם המשותף לחלוק הם אומרים שלא ניחא להם בתקנת חכמים ושוב לא יוכלו לחזור בהם, ומכאן שהדין שאין חולקין בדבר שאין בו חלוקה הוא סברא מה"ת.

¹ החלוקה לשני סוגי השותפויות הנ"ל (לכל הפחות במקרקעין), מוצאת את ביטוייה גם בסעיפים 39-40 לחוק המקרקעין. אולם, באופן פירוק השיתוף בנכס שאינו ניתן לחלוקה ישנם שינויים בין האמור בחוק לבין המבואר בהלכה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראיה נוספת הביא מהגמ' בנדרים (דף מה ע"ב) שם הגמ' כותבת שאלכא דרבי אליעזר בן יעקב אם נדר הנאה משותפו לחצר שאין בה חלוקה, לשותף מותר להשתמש בכלל החצר על אף הנדר, והסברא לכך היא שכיון שהוי חצר שאין בה חלוקה הרי שזה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו, ואם נאמר שבחצר שאין בה חלוקה יכול מה"ת ליטול חלקו וללכת, ואי-החלוקה היא מתקנת חכמים, א"כ גם באין בה חלוקה מה"ת היא דומה לחצר שיש בה חלוקה שיש לאסור את השימוש בכלל החצר ויחול הנדר וכמו בחצר שיש בה חלוקה, ומכאן מסיק הגאון ר' אהרן קוטלר שסברא זו היא מה"ת.

אמנם ניתן לדייק כדבריו משו"ת הרא"ש (כלל צח אות ז בסופו) וכן ניתן לבאר בדעת הקרית ספר שנביא להלן שכותב שגא"א הוי מה"ת, ולדבריו הרי שהמצב המשפטי קודם החלוקה אף הוא מה"ת.

אלא שיש לתמוה עד מאוד איך העלים עין מדברי הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"א סימן תתקנו וכן הוא בח"ב סימן קמא) והובאו דבריו בב"י (חו"מ סימן קעא), שמפורש בהן שסברא זו היא מדרבנן, וז"ל:

ונראה לי טעמא דמילתא משום דדינא דגוד או אגוד ודינא דחלוקה לזמנים ידועים תקנתא היא, דאלו מדינא הוה לן למימר דאפילו חצר דלית בה שיעור חלוקה אלו רצה זה ליטול חלקו אלא משום עשיית הטוב והישר אי אפשר, ולפי' תקנו להם או דינא דגוד או אגוד או דינא דחלוקת זמנים ידועים כדי שלא יפסידו זה על זה חלקם.

הרי לן להדיא שמה"ת כל אחד יכול ליטול חלקו, ורק משום ועשיית הישר והטוב לא ניתן לעשות כן, ולפי זה יש לעיין שוב בראיות הגאון ר' אהרון ולבחון האם לראיות אלו יש הכרח.

ראיה ראשונה ניתן לדחות ולבאר, שעיקר הסוגיא בריש ב"ב הנידון הוא ההחלטה לחלוק מבלי שיש יכולת חזרה מהחלטה זו, וזאת ביקשה הגמ' לעשות ע"י קנין לחלוקה, ואם איירינן בלקיחת חלקו הרי שהדבר מנוגד לתקנת חכמים, ועל כרחך יעשה זאת דרך השימוש באמירת "אי אפשרי בתקנת חכמים". וא"כ פני הדברים, יש לדון האם לא ניתן לחזור בו לאחר שאמר אי אפשרי. שכן מצינו בגמ' שיכולה האשה לומר "איני ניזונת ואיני עושה", מכח זה שבאמירתה היא אומרת אי אפשרי בתקנת חכמים וזוכה במעשה ידיה, ונחלקו קמאי האם לאחר שאמרה אי אפשרי יכולה לחזור בה (וב' דעות אלו הובאו בשו"ע אהע"ז סימן סט). הרי לן שאמירת אי אפשרי אינה מייצרת מציאות בלתי הפיכה שאינה יכולה לחזור בה, וא"כ, כך הוא במקרה דנן, שאף אם נאמר שהזכות הקניינית בנכס שאינו בר חלוקה ניתנת לחלוקה מה"ת, מכל מקום כדי להתגבר על תקנת חכמים לאי-החלוקה בעינן קניין.

הראיה נוספת היא מהגמ' בנדרים, שם הגמ' מחלקת בין חצר שיש בה חלוקה לחצר שאין בה חלוקה, ובאינה ברת חלוקה אם נדר הנאה משותפו מותר לו להשתמש בכלל החצר אף שהדירו השותף מחלקו, ויעויין בראשונים בביאור גמ' זו. ואם דין החצר מדאורייתא כברת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חלוקה מדוע מותר להשתמש בכלל החצר ולא אמרינן שיאסר בחלקו וכמו בחצר שיש בו דין חלוקה, והיא ראייה אלימתא.

ובישוב קושיא זו ניתן לומר, שכיון שהיחס לחצר זו הוא כאל חצר שאינה ברת חלוקה, עכ"פ מדרבנן, הרי שזה עצמו מגדיר מחדש את הנכס כחצר אחת, ועל כן הנדר לא חל. שכן הגדרת השימוש בפועל היא זו שמגדירה את היחס לחצר זו, וכיון שהשתתפו בחצר זו וחכמים קבעו שלא ניתן לחלוק הרי שכעת זוהי הגדרת החצר, אף אם יסודה היא מדרבנן. שכן הביאור היסודי בראשונים בביאור העניין שאין נדר חבירו מונעו משימוש בכל החצר הוא מפני שהשימוש בחצר זו בתחילת השותפות הוא בכל החצר ואין ביד חבירו לאסור שימוש שנעשה בשלו, ואכן מכח תקנת חכמים השימוש בכל החצר הוא כבחצר אחת, ועל כן אין ביד הנדר לאסור שימוש זה אף שבאופן עקרוני יכול ליטול חלקו מה"ת, ושונה הדבר בחצר שיש בה חלוקה כיון דשם אין תקנה לאסור חלוקה, ועל כן ניתן להימנע משיתוף בכלל החצר, ואי-הימנעות זו יש בה הנאה הנאסרת בנדר.

ומצינו דינים רבים שהיחס מתקנת חכמים הוא זה שקובע אף להגדרות מה"ת. וכך יובן עניין קנין דרבנן שמועיל מה"ת, עיין אבני מילואים (סימן כח ס"ק לג) ושו"ת חת"ס (יו"ד סימן שי). וכן במניעת עדות בפסול מדרבנן לא הוי הפסד מכח העדות, וכפי המבואר בגמ' (שבועות דף לא ע"ב, ויומא דף עד ע"א) וז"ל:

שבועת העדות אינה נוהגת אלא בראויין להעיד. והוינן בה: למעוטי מאי? רב פפא אמר: למעוטי מלך, רב אחא בר יעקב אמר: למעוטי משחק בקוביא. והא משחק בקוביא מדאורייתא מיחזי חזי, ורבנן הוא דפסלוהו, ולא קא חיילא עליה שבועה! - שאני התם דאמר קרא אם לוא יגיד - והאי לאו בר הגדה הוא כלל.

וכן פוסק הרמב"ם (שבועות פרק י הלכה א) וז"ל:

היו עדיו או אחד מהן פסול או קרוב ואפילו מפסולי עדות של דבריהם, או שהיה המלך אחד מעדיו שאינו ראוי להעיד, או שהיו עד מפי עד וכפרו ונשבעו פטורין משבועת העדות שאילו (הודו) העידו לא היו מחייבין בעדותן ממון.

הרי לן שאף שמדאורייתא ראוי להעיד, מכל מקום כיון שחכמים פסלו עדות זו, התוצאה הסופית היא כאל אינו מפסידו ממון מחמת עדות זו כיון שלא נקבל עדות זו. ועיין ברשב"א על מס' שבועות (שם) דאכן תמה על רב פפא מדוע לא ממעט מקרה זה והרי סוף כל סוף לא נקבל עדותו, ועיין מה שתירץ, ומה שכתב עליו בשב שמעתתא (שמעתא ז פרק ג).

וכן מצאנו לגבי שוחט ששחט ונפסלה שחיטתו בדבר שאסור באכילה מדרבנן, יעויין בתרוה"ד (סימן קו, המובא בש"ך סימן שו ס"ק י) שכתב לחדש שאף שהגמ' (ב"ק דף צט ע"ב) אומרת שאין לחייב את השוחט בנזק כי ראוי הוא לאכילה מה"ת, מחדש הש"ך שכיון שבפועל לא ראוי לאכילה מחמת האיסור מדרבנן, והשוחט יודע מזה הרי שיהיה חייב על הנזק. וכן מצינו לגבי מכירת יורשים במדור אלמנה (יעויין אהע"ז סימן צד סעיף ד) ומדור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלמנה הוי מתנאי כתובה והוי חיוב מדרבנן והמכירה לא חלה, הרי שגם כאן מצאנו שעבוד מדרבנן המועיל לביטול מכירה מה"ת.

וכן מצאנו בהל' ברכות, שאם נולד ספק בברכה ראשונה יכול לברך מכח הספק, אם נתייחס לברכה כאל מתיר. וא"כ מה לי אם מתיר לאכול מחמת ודאי או מחמת ספק שאינו יכול לאכול ללא ברכה, הרי שהתוצאה הסופית בפועל היא זו המגדירה את היסוד הדיני, יעויין רע"א (ברכות דף יב ע"א על הגליון) ובקהילות יעקב (ברכות סימן ה).²

ב. סברות היסוד לאי חלוקה בנכס שאינו בר חלוקה

עוד יעויין שם (משנת רבי אהרן שם ס"ק יב) שחקר מה הטעם לקביעה זו שלא חולקין נכס שאינו ראוי לחלוקה; האם מצד שעבוד השותפות ביניהם, והיינו כיון שחלק זה של כל אחד אינו ראוי לעניינו כי אם בצירוף חלקו של חברו על כן בתחילת השתתפותם שעבד כל אחד את חלקו גם לתשמישי חברו, ומכיון שכך שוב אינו רשאי לחלוק (ועל פניו סברא זו איירי אף אם נאמר שאיסור החלוקה הוא מדרבנן), או שנאמר שהסיבה לאי חלוקה הוא מפני שאין לאחד היכולת להפסיד חלקו של חברו, ולפי זה הביאור הוא שאף אם נאמר שאין לאחד שעבוד על חלקו של חברו מכל מקום אם יחלקו הרי שיווצר הפסד לאחד מפני שיותר לו חלק שאינו ראוי לעניינו, ממילא אין לו רשות לחלוק דאינו רשאי להפסיד חברו.

ובמילים אחרות האם זה הלכה מהלכות שותפות או הלכה בהלכות נזיקין.

יעויין שם שמביא שבחקירה זו נחלקו הראשונים, דהנה יעויין ברי"ף (ב"מ ח ע"א מדפי הרי"ף) בסוגיית בעל חוב גובה את השבח שכתב כך:

והיכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחא ולא שויה ניהליה אפותיקי, לית ליה לבעל חוב למיגבא מההיא ארעא אלא שיעור זוזי ושאררא הוי ללוקח. והני מילי היכא דחזיא ללוקח אבל אי לא חזיא ללוקח שקיל ליה לדמיה מבעל חוב, כדאמרינן התם כל שאילו יחלק ושמנו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותו בדמים.

ומבאר שם בעל המאור (דף ז ע"ב מדפי הרי"ף) וז"ל:

וה"מ היכא דחזיא ללוקח אי נמי דלא חזיא ליה וקא בעי לה, אבל אי לא חזיא ליה ולא קא בעי לה אלא לדמי הוא דקא בעי - שקיל להו לדמי מבע"ח, כדאמרינן שלשה שמין להם את השבח ומעלין אותם בדמים ואלו הם בע"ח ללוקח וכו' ותניא נמי כל שאילו יחלק ושמנו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותן בדמים.

² יעויין בשב שבעתתא שמעתא א פרק ג שהביא ראיות ליסוד זה ומיישב את הרמב"ם על דרך זה אולם מנגד יעויין בשערי ישר שער א פרק ג שחולק עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היינו דאירי שבעל חוב גובה מן הלוקח את חובו, ואין בחוב כנגד כל הקרקע, וגם בחלק שיותר אין בו כדי חלוקה, הרי שבמקרה זה יקח בע"ח את כל הקרקע וישלם על החלק הנותר.

הרי לנו שדעת בעל המאור שדין זה שלא חולקין דבר שאין בו חלוקה מדובר גם על בעל חוב ולוקח ולא בשותפים, על כרחך שהביאור בדעת בעל המאור הוא שהסברא היא משום הפסד חבירו שכן אין בעל החוב והלוקח נחשבים שותפים ואין לאחד שעבוד על חלקו של חבירו מכח השותפות.

כנגד בעל המאור, דעת הרמב"ן (מלחמת ה' ב"מ שם) בביאור הרי"ף שונה, וז"ל:

אמר הכותב דעתא קלישתא הא חזינא הכא, דמאי עסקיה דלוקח בהדי בעל חוב, אטו איהו מזבין לה ניהליה להך ארעא או זבין לה מיניה, בעל חוב בעל כרחיה נמי שקיל חובו בקרקע ואין הדין נותן לכופו להיות לוקח מזה.

הרי שתמה הרמב"ן, מדוע יש להחיל על בעל החוב לקנות חלק נוסף על חובו כדי לא להשאיר פחות מכדי חלוקה, שכן אין ללוקח ובעל חוב שייכות זה לזה. מוכח מדבריו שם שלמד שעיקר היסוד שאיסור החלוקה בחצר שאינה בת חלוקה הוא מפני השעבוד של השותפים בשעת יצירת השותפות, ולכן דין זה לא שייך בבעל חוב ולוקח שאין שעבוד זה קיים.

ג. אופני החלוקה בחצר שאינה בת חלוקה.

לעיל הבאנו שדירת בני זוג העומדים לפני גירושין מוגדרת כנכס שאינו בר חלוקה, וכיון שכך יש לבחון מהי דרך החלוקה בנכס זה. בגמ' מסכת ב"ב (דף יג ע"א) מובאת דרך שנפסקה להלכה, המבטאת את הדרך הנאותה בחלוקת נכס כזה, והגדרתה בהלכה היא גא"א, היינו או קנה חלקי או שאקנה חלקך, וכך לשון הגמ':

אין בהן כדי לזה וכדי לזה, מהו? רב יהודה אמר: אית דינא דגוד או אגוד, רב נחמן אמר: לית דינא דגוד או אגוד.

להלכה פוסק הרמב"ם (הלכות שכנים פרק א הלכה ב) דרך חלוקה זו, וזה לשונו:

אחד מן השותפין שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה, או בדבר שאי אפשר שיחלקו כגון שפחה או כלי, מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני כשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו, אבל אם אין התובע רוצה לקנות או לא ימצא במה יקנה, אינו יכול לכופו את חבירו לקנות ממנו אפילו כשער הזול, שהרי חבירו יכול לומר לו אין רצוני שאקנה אלא שאמכור, ... ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אמר לו קנה ממני או מכור לי והריני לזה וקונה או מוכר לאחרים וקונין הדין עמו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמר כל אחד מהן איני קונה אלא הריני מוכר חלקי מוכרין אותה לאחרים. אמר כל אחד מהם איני מוכר אלא כל אחד מהן רוצה שיקנה חלק חבירו, או שאין אחד מהן רוצה לא לקנות חלק חבירו ולא למכור חלקו אלא ישארו שותפין בגוף היאך הן עושין, אם היה המקום עשוי לשכר - משכירין אותו וחולקין שכרו, ואם אינו עשוי לשכר - אם חצר הוא שוכנין בה שנה שנה, שאי אפשר שישכנו שניהם כאחת מפני היזק ראייה שהרי אין בה דין חלוקה, ואין אדם עשוי לטרוח כל שלשים יום לפנות מחצר לחצר אלא משנה לשנה. ואם מרחץ הוא נכנסין לה שניהם תמיד בכל יום. וכן כל דבר שראוי להשתמש בו תמיד ואינו עשוי לשכר כגון מרחץ או מצע או ספר תורה אינו יכול לומר לו השתמש אתה יום ואני יום שהרי אומר לו בכל יום אני רוצה להשתמש בו.

חלוקה לימים או שנים מחלוקת הרמב"ם והראב"ד וביאורה

בהלכה זו ברמב"ם נעוצים עקרונות החלוקה בנכס שאינו בר חלוקה. דהיינו, אם שני השותפים רוצים למכור לאדם חיצוני מוכרים בהתאם להסכמתם ובמחיר העומד בתנאי השוק (להלן נרחיב קימעה על דין זה). מאידך, אם שניהם מעוניינים להישאר בנכס זה, הרי שאין מנוס מלהמשיך בשותפות ולמצוא מנגנון שיאפשר זאת או בחלוקה לימים או בחלוקה לזמנים אחרים. בחלוקה זו חלוקה הראב"ד על הרמב"ם וז"ל:

א"א כמה זה הדין רחוק מדעתי ולמה יכריח את חבירו לפנות שנה בשנה ויאמר לו מאחר שאין אתה רוצה למכור וגם אני איני רוצה למכור או תסבול היזק ראייה או תחלוק כי לעולם לא אטרח להיות גולה שנה בשנה ועוד אם אין לו להיכן יפנה מה תהא עליו.

ובביאור מחלוקת זו יעויין במשנת יעב"ץ (חלק חו"מ סימן כז) שכתב שלחלוקה לימים ישנם שני גדרים (הדברים בנויים על דברי קצוה"ח סימן קעא ס"ק א); גדר אחד הוא חלוקה בקנין הגוף ובדומה לדין אחריר, וכל אחד ביומו הוא בעלים גמורים. בחלוקה זו ישנה הפרדת רשויות גמורה שלא מותרת סממן בעלות בעל ערך שיתופי שיכול לתבוע גא"א, ובזה איירי הראב"ד ועל כן התנגד לחלוקה זו שכן בחלוקה זו נחסמה האפשרות לטעון לגא"א, ואילו הרמב"ם דיבר בגדר אחר של חלוקה לימים והוא באופן כזה שהחלוקה היא רק בתשמישין ולא בקנין הגוף, ובגדר זה לעולם הבעלות הקניינית היא של שניהם ועל כן נשמרה לכל אחד הזכות לתבוע גא"א מכח שותפות זו. לאחר עיון ראיתי שיסוד זה נשנה בחידושי רבי שלמה (ב"ב סימן ב), ובחידושי רבי נחום (ב"ב אות קפד) וכן בחידושי אבי העזרי על הרמב"ם (שם).

יעויין בתשובת הרשב"א הנזכרת לעיל, שאף הוא התנגד לחלוקה לימים מטעם זה, ואכן מדבריו שם עולה שהעקרון היסודי שנעמוד עליו להלן בגדר גא"א הוא שימור זכויות של אחד מהשותפים על כל פנים, ועל פי דברי המשנת יעב"ץ מתיישבת הסתירה בין הרשב"א בתשובה המבכר את דין גא"א על חלוקה לימים ובין דבריו בחידושים על מס' ב"ב (דף יג

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ע"א) שמבכר חלוקה לימים עיי"ש ולפי חילוקו של המשנת יעב"ץ יש מקום לישוב סתירה זו עיי"ש.

נעיר שכדברי הרמב"ם פוסק הרא"ש בתשובה כלל צ"ח ס"ד.

להלכה הכריע השו"ע (חו"מ סימן קעא סעיף ו) כדברי הרמב"ם והרא"ש. וכמו כן אם לא תבע השותף גא"א כתב הרשב"ש (סימן קלט) שיכול לדרוש חלוקת ימים אף להראב"ד עיי"ש.

ד. דין גוד או אגוד וכלליו

מהרמב"ם הנזכר נראה שהדרך לחלוק נכס כזה שאינו בר חלוקה כאשר אחד מהצדדים מעוניין בשימור השותפות באופן זה ואילו השני מעוניין לחלוק, או כאשר אחד מהשותפים מעוניין לרכוש את חלק חבירו והשני מעוניין למכור לאחר, או שישנו צורך חיצוני לחלוק וכמו מקרה גירושין בין בני זוג ששניהם רוצים לרכוש את הנכס כולו ואין אפשרות להותיר נכס זה לחלוקת ימים או אופן אחר, הרי שכאן מציע הרמב"ם את החלוקה הנזכרת בגמ' והיא גא"א.

עוד נאמר, שמהרמב"ם נראה שכפייה לפרוק שיתוף בנכס שאינו בר חלוקה ובתנאים הנ"ל תיתכן רק בדרך של תביעת גא"א, ולהלן נבחן האם ישנה יכולת לכפיית חלוקה באופן אחר.

בגדר חלוקה זו נחלקו רבותינו; יש שכתבו שחלוקה זו היא מה"ת, כך מבאר המבי"ט (קרית ספר ריש הלכות שכנים) וממנו משמע שעקרונות אלו עצמם מה"ת, אולם ברשב"א (בתשובה ח"א סימן תתקנו) משמע שחלוקה זו הינה מדרבנן וכן משמע בראשונים על אתר. עוד יעויין בחזו"א שנביא להלן.

טרם נעמוד על עקרונות היסוד בחלוקה זו, נעייין בסיבות שהובילו לפורמט החלוקה באופן זה. ואף אם נאמר שהוא מה"ת יש לשאול מדוע נבחרה דרך זו על פני דרכים אחרות.

מעיון בראשונים נראה שקיים מתח בין שני יסודות בשותפות מסוג זה של חצר שאין בו חלוקה. היסוד הראשון הוא שיש לאפשר לשותף הרוצה בפירוק השיתוף לעשות זו ולכבד את רצונו להפסיק את השותפות, והיסוד השני שחלוקה זו תצא לפועל תוך פגיעה מינימלית בשותף השני, כך שאף אם נכפה עליו לחלוק תהיה לו ההזדמנות לשמר את זכויותיו בנכס כך שיתאימו עם השימוש שהיה לו עוד לפני החלוקה וכפי שהיה בעת השותפות.

מתח זה בין זכויות הצדדים מובא בראשונים וכך הוא לשון הרא"ש (כלל צח סי' ג):

"דטעמא דרב יהודה דאמר (ב"ב יג א) אית דינא דגוד או איגוד, היינו משום שאין מקום המשותף ראוי לתשמיש שניהם, הילכך אמרו חכמים שיש כח לאחד מן השותפין לומר תקנה חלקי ויהיה ראוי לך לתשמיש או אקנה חלקך ויהיה ראוי לי לתשמיש, דהוי זה נהנה וזה אינו חסר שאינו ראוי לתשמיש שניהם וראוי לאחד מהם".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלומר, לדעת הרא"ש הסיבה לחלוקה באופן זה היא, שלא ניתן לכפות שותפות על אחד מהצדדים. ובהינתן וכך הם פני הדברים, הרי שמתן אופציה לשני לרכוש במחיר שהוא מציע לרכוש הוא מדין זה נהנה וזה לא חסר ולכל הפחות יותר לאחד משני השותפים.

וכן נראה ברבינו יונה (ב"ב דף יג ע"ב) שאף הוא כתב שדין גא"א הוא תקנת חכמים, אך מדבריו נראה שעיקר הדין היה שלא ניתן לחלוק בדבר שאין בו חלוקה [הוא משווה את זה לדין ספרי קודש]. וממילא, נראה לומר דס"ל שתקנת גא"א הינה תקנת התובע שלא להכריחו להשאר תלוי בשותפו לעולם.

מאידך, לרשב"א בתשו' (ח"א סי' תתקנו) הדגש לחלוקה באופן זה הוא שימור הזכות לשני להיוות עם אותם זכויות שהיו לו קודם חלוקה, וז"ל:

מדינא הוה לן למימר דאפילו חצר דלית בה שיעור חלוקה אלו רצה זה ליטול חלקו [יטול], אלא משום עשיית הטוב והישר אי אפשר, ולפיכך תקנו להם או דינא דגוד או אגוד או דינא דחלוקת זמנים ידועים כדי שלא יפסידו זה על זה חלקם.

וכן הוא להלן ברשב"א שם, שנותן העדפה לחלוקת גא"א על פני חלוקת הימים ומפני נימוק זה וז"ל:

ועוד דעל כרחין אית ליה דינא דגוד או אגוד הוא עיקר ועדיפא מחלוקת זמנים, כי היכי דלא ליצטרך האי לאיסתלוקי מביתיה כלל [אי] לא בעי. ואי אמר האי חלוקת זמנים והאי גוד או אגוד לזה שומעין דאמר כהלכה וכדמשמע בהדיא בסוגיין. ואי אמרת אית דינא דגוד או אגוד בחלוקת זמנים ידועים נמצאת מהפך את הדין על הנתבע, דאלו מעיקרא תקנתא דדיני גוד או אגוד תקינו ליה למהוי ידיה על העליונה למיגד או לאוגודי [ודלא] לאיסתלוקי מביתיה, ועכשו אתה מסלקו בעל כרחו או לזמן או בעל כרחיה, דתובע זה בא עליו בעקיפין ופותח ליה בחלוקת זמנים, ונמצא נתבע מחוייב בכך או שיאמר הוא איני רוצה בחלוקת זמנים אלא גוד או אגוד ולקתה מדת הדין בכך.

ואכן ראיתי בחזו"א (ב"ב סי' ח ס"ק א) שעמד על מתח זה בין הזכויות ובכך הגדיר את אופן החלוקה שמבאר שחלוקת גא"א היא בכלל המשפטים "ששכל בני אדם מסכים עליהם", שכן "בכלל השכל הישר שאין לאחד לסבול מכובד השותפות בזמן שנותן לחברו הברירה ליקח או למכור".

יש להעיר, שדברי החזו"א מתיישבים גם עם דעת הסוברים שחלוקת גא"א היא מהתורה, דוגמת שיטת הקרית ספר (הל' שכנים פ"א ה"א), שהתורה מסרה לחכמים להחליט היאך ראוי שיתנהלו דיני השותפין. [ועיין בחת"ס (ב"ב דף כא ע"ב) שכתב שבעצם כל דיני השכנים הינם מסורים להחלטת חכמים מה"ת מקרא ד"ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו", ועיין בגמרא (סנהדרין דף ז ע"ב) היאך נדרש פסוק זה, וי"ל דמפסוק זה יש ללמוד גם לחלוקת השותפין].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. באיזה מנגנון שיתופי ניתן להחיל דין גוד או אגוד

נחלקו הראשונים בדין גא"א האם הוא קיים בכל סוגי השותפויות או רק בשותפות כפויה כגון ירושה או מתנה.

כתב הטור (חו"מ קעא) בשם הרא"ש (ב"ב פרק א סימן נא) בשם הר"י הלוי דדינא דגא"א לא שייך אלא ביורשין או במקבל[ני] מתנה, אבל אם לקחו שנים בית שאין בו דין חלוקה אין אחד מהם יכול לומר גא"א, שהרי לדעת שיהיו שותפין בו לקחוהו ולא למכרו איש אל אחיו.

הרשב"א (בתשובה ח"א סימן תתקיג) כתב להסביר שיטה זו, שלשיטתו היא שיטת הראב"ד (פ"א משכנים ה"ג ועיין במגיד משנה על אתר שהביא תשובת הרשב"א) שאם עמדו שנים וקנו דבר שאינו ראוי לחלק, אם לא נתרצו מתחלה לדור כן ושלא לכופ זה את זה דינא דגא"א, מי הזקיקם לקנות בשיתוף, והוברר הדבר שמתחלה שעבד כל אחד חלקו לחבירו להיות עומד כך לעולם בשיתוף, אבל כשירשו או במתנה שלא ירדו מתחלה על דעת שיתוף, אית דינא דגא"א. [ברא"ש (שם) כתב גדרים נוספים בדעת ר"י הלוי, וכן יעויין בחזו"א (ב"ב סימן ט סק"ד) שהוסיף מדיליה. ויש לתמוה שחילוקים אלו המובאים ברא"ש לא הובאו בטור ולא ברמ"א, ואכמ"ל].

כנגד דעת הר"י הלוי והראב"ד עומדת דעתו של הרמב"ם.

הרשב"א (שם) לאחר שהביא את הראב"ד, כתב בסברת הרמב"ם:

ומכל מקום עיקר הדין אפילו בשני' לוקחין אינו ברור כל כך לפי שיכול לטעון סבור הייתי לקבל ולדור כן ועכשיו איני יכול לסבול. ומן הדומה שזאת היא דעת הרמב"ם³. וכענין שאמר רבי מאיר בפרק המדיר (כתובות דף עז ע"א) גבי מומין.

יעויין במגיד משנה (הל' שכנים שם) שהוסיף טעם לפסיקת הרמב"ם וז"ל:

ועוד אני מוסיף טעם ואומר, שהאחד יכול לומר על דעת כן נשתתפנו בקנייה או בשכירות כדי שלא להרבות בדמים שאם אני הייתי רוצה בה ואתה גם כן היינו מעלין בדמים לפיכך נשתתפנו שנינו, ועכשיו אם אחר ירבה בדמים לא יהיה נזק אלא במחצית ועוד שהוא יכול לקצוב דמים

³ יעויין באבן ישראל (הל' שכנים פרק א ה"ג) שכתב לחקור בדין גא"א, האם חלות דינא דגא"א חל אחר דלא מתדייר ביה או משתמש ביה, והוא הלכה בה' שותפות, או שהוא חל תיכף בשעת ירושה, דכיון דהוא דבר שאין בו דין חלוקה, לכן מתחילה חל דין ירושה עם גא"א ומעיקרא אין לו זכותים בהחפץ אלא עם דינא דגא"א, ונפק"מ דלהצד הזה היכא דהיה לו זכות גמור בהחפץ ליכא כלל דינא דגא"א לעקור זכותו של האחר. והיינו, סברת הרמב"ם היא כפי האופן הראשון שהוא הלכה מהלכות שותפין, ואילו הראב"ד סובר שאין זה אלא דין בגא"א והוא רק טרם הייתה זכות ברורה לפני וכפי האופן השני עיי"ש. ועוד יש לפלפל בדבריו ואין כאן המקום, רק נעיר על עיקר דבריו מסתירת השיטות שדן בהם, וכפי שמהלך שם בין השיטות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כרצונו לקנות או למכור, ועל הכלל יכול לומר סמוך הייתי על דין גוד או איגוד ונשתתפתי עמך.

יעויין בחזו"א (ב"ב סימן ט ס"ק ב) במה שכתב בביאור מחלוקת זו.

לפי העקרונות שהנחנו עד עתה ניתן לבאר מחלוקת ראשונים בדרך זו; שלדעת ר"י הלוי הראב"ד והרא"ש עיקר החלוקה של גא"א עניינה הוא על מנת לא ליצור מציאות כפויה של שותפות, וכיון שאינו רוצה בה לא ניתן להכריח אותו להמשיך בשותפות זו, ועל כן כך הוא הדין אם הוא לא הכניס את עצמו מרצון לשותפות זו כגון ירושה ומתנה, אולם אם נכנס לשותפות זו מרצון לא ניתן לטעון שכעת הוא נאלץ להיכנס למציאות לא רצונית. ואולם דעת הרמב"ם שהחלוקה בדרך גא"א הינה חלוקה נאותה על פי דין, בה ישנו איזון בין הזכות הקניינית של השני ובין המשך שותפות לא רצונית, ועל כן ניתן להחיל אותה אף בשותפות רגילה.

להלכה בשו"ע (חו"מ סימן קעא סעיף ו) הביא את לשונו של הרמב"ם ממנו משמע שדין גא"א נאמר בכלל השותפין. ובשו"ת חת"ס (חו"מ סימן יב) כתב שדעת רוב הפוסקים וכמעט כל הפוסקים כהרמב"ם, על אף שיעויין בש"ך (שם ס"ק א) שהביא ראשונים רבים המחזיקים בשיטתו של הר"י הלוי, וכן יעויין בהגהות רע"א על אתר שמביא את דברי הראנ"ח (ח"א סימן טז) הפוסק כר"י הלוי.

על פי עקרון זה ניתן להבין מחלוקת נוספת בין הרמב"ם לרא"ש ונביא אותה להלן.

יש להעיר שלשיטה הסבורה שלא ניתן לחלוק באופן של גא"א בשותפות, ברירת המחדל היא ששותפות זו תימשך ובדומה למציאות שהביא הרמב"ם לעיל אם שני השותפים רוצים לרכוש את כל הנכס כי אז לא ניתן לבצע חלוקה באופן של גא"א ועל כן ברירת המחדל היא המשך השותפות, אולם מקום בו לא ניתן להמשיך בשותפות וכמו במקרה שלנו שעוסקים בבני זוג העומדים לאחר גירושין שלא ניתן להמשיך בשותפות כי אז אף שיטה זו תודה שיש לעשות גו או אגוד או חלוקה מוסכמת אחרת ולהלן נרחיב הדיבור בנקודה זו.

ו. מי המוחזק בדין גוד או אגוד והנפק"מ לדינו של הרשב"א

הנה ראיתי שבכנה"ג (הגהות הטור סימן קעא אות מז) כתב שהבא לטעון גא"א נקרא מוציא ויכול השני לומר קים לי כהר"י הלוי. ועל משפט שלום (סימן קעו סעיף טו) שהביא כמה אחרונים שאינו יכול לומר קים לי כדעת הר"י הלוי, ועוד כתב לחדש דבשותפות שניהם אין מוחזקים זה יותר מזה].

אבל במנחת פתים (חו"מ סימן קעא סעיף א; במהדורה החדשה שההדיר הר"ר מרדכי דוד צוויבל הועתקו הדברים לשו"ת בסוף הספר - חו"מ סי' ז) חולק, וסובר שיכול לומר קים לי כהר"י הלוי, מפני שני נימוקים; הנימוק הראשון שהנתבע מסרב ואינו רוצה למכור חלקו, ויש הצדקה לסירוב זה מפני שהוא המוחזק ובנקודה זו מסכים עם הכנה"ג הנזכר לעיל. נימוק נוסף הוא עפ"י מ"ש הרשב"א בתשובה (ח"א סימן תתקנו) שהבאנו לעיל שמעיקר הדין אף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בחצר שאין בה דין חלוקה חולקין, אלא כדי שלא יפסידו חלקן תיקנו גא"א, וכל ספק בתקנה אוקמה אדינא. וכן כתב בערך שי על אתר. וכ"כ הלכה למעשה בשו"ת אמרי יושר (לבעל המנחת פתים ח"א סימן סט), ושם הביא נפק"מ בין הנימוקים, שלפי הנימוק השני נראה דהיינו דוקא כשזה רוצה לחלוק ולקיים עיקר הדין, אבל כשאינו רוצה לחלוק לא שייך סברא זו, ואילו לטעם הראשון גם אם אינו רוצה לחלוק לא אמרינן גא"א, דסוף סוף הוא המוחזק בחלקו, עיי"ש ועי' שו"ת מהרש"ם (ח"ג סימן קז) שנראה מדבריו שבמקום שאין תקנת גא"א אינו כופהו לחלוק.

ז. נפק"מ נוספת לדעת הרשב"א

יעויין בשו"ת הרשב"א הנ"ל שדן ביורש שמכר, לדעת הראב"ד והר"י הלוי אם יש ללוקח דין גא"א, וכתב דכיון שלגבי היורש שלא מכר פשיטא דיש דינא דגא"א שהרי עדיין עומד בחלקו, ולא הפסיד דינו, וממילא יכול גם הלוקח לומר גא"א, שלא תלקה מדת הדין שתהא יד אחד עדיפא מהשני, ואין לומר שיכול היורש לומר ללוקח כיון שאתה לוקח וקנית ע"ד שלא תוכל לטעון גא"א כמו בשני לוקחים, דבשלמא בשני לוקחים אמרינן אם אתם רוצים לחלוק למה קניתם בשותפות, אבל בלוקח אחד יש לומר סבור הייתי שתתמצא למכור, ועתה כשאניך מתמצא אני תובע גא"א, עיין שם.

והקשה המנחת פתים (שם), למה הוצרך הרשב"א לסברא דלא הפסיד דינו, ומדוע לא נאמר כיון שהיורש יש לו דין גא"א, מה מכר ראשון לשני כל זכות שיש לו, וכיון שליוורש יש דין גא"א, ממילא גם הלוקח ממנו זכה מחמתו בדין גא"א, וכתב ליישב שהרשב"א לשיטתו דגא"א הוי תקנתא, ובתקנתא לא אמרינן מה מכר וכו', כמ"ש התוס' (ב"מ דף לה ע"א ד"ה זבנה) גבי שומא הדרא, עיי"ש הרי שמצאנו נפק"מ נוספת האם אמרינן מה מכר ראשון לשני, דאם הוא מחמת תקנה לא אמרינן, ואם הוא מדינא כפי שסובר המשנת אהרון הרי שנאמר מה מכר ראשון לשני.

והנפק"מ היא מה שהביא במנחת פתים (שם) בשם שו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סימן ג) שדן באחד מן השותפים שמכר חלקו, דאם נאמר שאין דין מה מכר ראשון לשני בדין גא"א הרי אפשר כיון שלא נשתתף עם זה לדעת, מודה הר"י הלוי שיש בו דין גא"א, וממילא יש גם לשני כמ"ש הרשב"א, ואולם אם נאמר מה מכר ראשון לשני הרי דין הלוקח יהיה כמו המוכר (אלא שלכאורה דין גא"א הוא הזכות ולא העדרו, וא"כ לא ניתן לומר שכיון שאין למוכר גם אין ללוקח ממנו, שכן אי-אפשרות לגא"א אינה זכות אלא להיפך הזכות היא האפשרות לגא"א וא"כ לא ניתן להביא לעניין זה נפק"מ זו). עוד יעויין במנחת פתים שדן שם על פי עקרון זה בדין יורש מלוקח ואכמ"ל.

ח. הערכת שווי העסקה בדין גוד או אגוד

במקרה שלנו, עיקר המחלוקת בין הצדדים היא האם מימוש מחיר הדירה במחיר מטרה גבוה ככל האפשר הוא העקרון שצריך לבוא לידי ביטוי בחלוקת השותפות או שמא שימור זכות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הראשונים לרכישת הדירה הוא "עקרון העל" בחלוקה בין שותפים, ועל פניו נחלקו בזה הראשונים.

בגדר זה של חלוקת שותפות נחלקו הראשונים בשאלת הערכת השווי וביצועה בפועל; יש הסוברים ששוויה של הדירה מוגדר על פי שומה, והתובע אינו יכול לתבוע לרכוש או למכור את חלקו ביותר משווי השוק. לטענת הסוברים כך עניין זה הוא כדי למנוע מציאות בה העשיר כופה על שותפו העני (שאינו יכולתו לרכוש את הנכס) למכור לו את הנכס בניגוד לרצונו על ידי זה שהוא נוקב מחיר גבוה יותר ממחיר השוק עבור נכס זה. [כך כתבו הריצב"א (תוס' ב"ב דף יג ע"א ד"ה אית), וכן כתב הטור (חו"מ שם) בשם רבנו ישעיה והגאונים, וכך כתב הרמב"ן (ב"ב שם) בשם י"א, והרא"ש (ב"ב שם סימן נ) בשם י"מ].

מנגד, יש הסוברים שהתובע לחלוק יכול לנקוב באיזה מחיר שרוצה, ואף אם מחיר זה גבוה משמעותית ממחיר השוק אין זה פוגע בעסקת המכר. לדעת ראשונים אלו, גם אם אכן ישנו חיסרון בהעדפת הרוכש העשיר על פני המוכר העני, מכל מקום באיזון בין שניהם ניתן לקבוע שהעני מרויח, שעל חלקו הוא מקבל תמורה גדולה יותר משווי השוק, ולעשיר נשמרת הזכות לממש את חלקו בנכס זה. כך כתבו הר"י בתוס' הנ"ל, הרמב"ן (שם), שדייק אף ברש"י כן, הרשב"א הריטב"א והרא"ש שם.

יעויין באחרונים⁴ שביארו, שיסוד מחלוקת זו בין הראשונים תבאר על בסיס החקירה הבאה; האם גא"א הוי דין מדיני חלוקת שותפין. אמנם בשונה מחלוקת נכס שיש בו חלוקה שכל אחד נוטל את חלקו, כאן הערך הכספי של חלקו הוא חלקו של השותף, והחלוקה היא בתמורה הכספית תמורת הנכס ואם כך הרי שחלוקה זו אינה נתונה לתמחור שונה מאשר שוויה האמיתי בשוק.

ולפי זה, הקושי שבאה לפתור שיטה זו הוא לא במניעת הרכישה על ידי העשיר, אלא הגדרת החלוקה אינה נתונה למחיר שאינו הולם חלוקה זו. וא"כ צ"ב לשון הראשונים שרק התקשו על השיטה השניה שנותן העדפה לעשיר ומכח זה יכפה העשיר את העני למכור חלקו בצורה לא רצונית.

ולדרך זו שהעלנו לעיל, יש לומר בפשטות שנחלקו הראשונים באיזון בין הזכויות; השיטה זו הדורשת שמחיר השוק הוא יהיה הערך לביצוע עסקה זו, סוברת שעיקר הזכות היא מצד הנתבע לאפשר לו לממש שותפות זו מבלי להתאמץ יתר על שווי הרכישה. ואילו השיטה החולקת סבורה, שהזכות העיקרית היא למנוע שותפות הכפויה על אחד משני השותפים, ובכך לאפשר לשותף לפרק את השותפות תוך הבטחה שהשותף השני לא מפסיד, ובמימוש גבוה יותר על חלקו לא הוי הפסד.

⁴ חקירה זו הינה מן המפורסמות שעסקו בהן ראשי הישיבות; יעויין בחידושי ר"ש רוזובסקי (ב"ב סימן יב) ובחידושי הגר"ט (סימן קע) ובעוד מקומות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואולי יש ליישב את ההעמדה הקודמת ולומר, שהטיעון שיש העדפה לעשיר על פני העני היא זו המגדירה את החלוקה כחלוקה שאינה שוויונית וכסטייה מדרכי החלוקה.

נעיר, שיש שיטה נוספת בראשונים והיא שיטת רש"י. ונחלקו הראשונים בבאור שיטת רש"י ונאמרו ונשנו בו ארבעה הסברים, יעויין בשו"ת הרמב"ן (מיוחסות סימן מג) ובב"י סימן קעא, בכנסת הגדולה הגהות בית יוסף (שם אות ו) מהרש"ך (ח"ג סימן סח) במהרי"א (סימן פא) ועי' חזו"א (ב"ב סימן ט ס"ק ב), ודן בשיטות אלו בשו"ת שבט הלוי (ח"ד סימן רלא אות ו).

ומכאן יש לתמוה על דברי החתם סופר (בשו"ת חו"מ סימן יב), שכתב שיכול לומר קים לי כרש"י, והביא דבריו הפת"ש (חו"מ סימן קעא ס"ק ה) והרי יש ארבעה ביאורים ברש"י וא"כ לאן נשים ליבנו ועיין להלן.

ומכל מקום נאמר את המובן, שגם לדעות אלו אינו יכול לפחות מהשווי שבשוק, שכן, הסברא לשינוי ממחיר השמאות הוא רק כלפי מעלה, כאשר נאלץ הנתבע למכור את חלקו מבלי שיש לו יכולת לקנות, והגמול לכך הוא שהשווי הוא מעל למחיר השוק כך שאינו מפסיד, אולם לדרוש ממנו גם למכור בניגוד לרצונו וגם להפסיד - בזה לקחה מידת הדין, וכפי לשונו של הרמ"ה המובא בב"י, וזה ודאי פותח פתח לעשיר לכפות על העני למכור את חלקו במחיר נמוך, וכך אכן נקטו הראשונים יעויין בשו"ת הרמב"ן שהוזכר לעיל, וכן הביא במאירי (ב"ב שם ד"ה כל), והיא שיטת הרמ"ה המובאת בב"י.

להלכה, דעת השו"ע (חו"מ סימן קעא סעיף ו) ורוב הפוסקים היא כדעה זו השניה שיכול המציע גא"א להאמיר במחיר הדירה אף למעלה משוויה בשוק. וכן קביעת מחיר המינימום כמחיר השוק אף הוא מובא להלכה ברמ"א (שם) וז"ל:

ואין אדם יכול לומר לחבירו: גוד או אגוד בפחות משווי, דאם לא כן ידחוק העשיר את העני למכור את שלו פחות משווי (ב"י בשם הרמ"ה).

ולפי זה יש לקבוע, שכל חלוקת שותפות בדרך של גא"א מצריך הפנייה של ביה"ד לשמאי שיקבע מהו המחיר המינמלי ממנו לא ניתן לרדת, ואף אם השותף המציע מאפשר לשני לרכוש באותו מחיר.

ולענייננו מחיר השמאי באופציית מימוש מהיר כשגובה ההפחתה עומד על כ-15% יש לקבוע שהוא לא עומד בהגדרה זו של מחיר שוק.

הנה המהרש"ך בתשובותיו (ח"ג סימן סח), ס"ל שיכול השותף המתנגד לטעון קים לי כרבנו ישעיה וסיעתו, הובאו דבריו בכנה"ג (הגהות הטור שם סעיף יט), והוא בדומה לחת"ס בתשובה הנזכר לעיל.

אולם בפד"ר (כרך ג' עמ' 71) כשהתייחסו למחלוקת זו כתבו לדחות את האפשרות לטעון 'קים לי' כרבנו ישעיה וסיעתו, שאינו יכול להעלות בדמים, מאחר ולא הובאה דעה זו מפורשות אף כי"א, לא בשולחן ערוך ולא ברמ"א, לא בסמ"ע ולא בש"ך, וזה כדברי האו"ת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(קיצור תקפו כהן אות קכד) ונתיבות המשפט (כללי תפיסה ס"ק כ) המפורסמים, שאין אומרים קים לי כנגד המחבר והרמ"א כאשר הסכימו לדעה אחת.

עייין מש"כ בדין מוחזקות בדין גא"א וצרף לכאן.

סיכום הדברים עד עתה מעלה מסקנה פשוטה, שדרישת האיש לאפשר לו לקנות את הדירה במחיר מטרם נמוך ממחיר השוק, ואף אם מציע לאישה לרכוש את הדירה במחיר זה מדין גא"א, דרישה זו אינה סבירה ואינה נכונה בהלכה, ועל כן אין לתת לה היתכנות. ולאור זה, דרישתה של האישה להעלות את גובה המחיר עד להצעת השמאות היא זו שיש לתת לה תוקף.

ט. שיפור מחיר על ידי התובע במודל חלוקה של גוד או אגוד

אולם, בשלב זה אין ללמוד מכאן על דרישתה הנוספת של האישה לתבוע מחיר גבוה יותר על פי קונה חיצוני, שכן על פניו דין גא"א הוא הצעת חלופה לרכישה רק בין השותפים, ומבלי לערב קונה חיצוני ולתמחר את הדירה ביותר משוויה על פי קונה חיצוני.

זאת ועוד, אף דרישתה של האישה שיקנה למעלה מהמחיר שהוא מציע לה לרכוש (כאשר הצעתו עומדת במחיר השמאות) אינה דרישה סבירה, מאחר וגא"א אין הכוונה שיכול הנתבע לדרוש למעלה מהמחיר שהוצע לו לרכוש, אלא יש לו רק אופציה לרכוש את הדירה במחיר המוצע או לאפשר את הרכישה בהתאם למחיר שהוצע לו.

וכן הוא להיפך, כאשר התובע רוצה לקנות את הנכס ומציע מחיר, וכשהוא רואה שיש היתכנות לרכישה על ידי הצד השני הוא מעמיד מחיר גבוה יותר על מנת שהוא זה שירכוש, הגיון זה הוא של התמחרות בין הצדדים כאשר הצד שמציע התובע הוא לא המחיר שצריך הנתבע לרכוש, וסברא זו נשללת ע"י הראשונים שכן אין זה ההגיון המתכלל של גא"א וכפי שראינו.

נעמוד על טיב סברא זו מהיד רמ"ה (ב"ב דף יג ע"ב אות קסט) וז"ל:

ומאי מעלין אותו בדמים דקתני, אילימא דכל חד מינייהו מוסיף אעילויה לחבריה, ומאן דיהיב ביה טפי שקיל ליה, ולא מוגד ליה חד מינייהו לחבריה אלא עד דמוסיף על עילויה דידיה, אם כן לאו גוד או אגוד הוא, דהא לא ניחא ליה לאוגודי לחבריה בהני דמי דקא בעי איהו למיגד, ומצי חבריה למימר ליה מאי חזית דאגדת את בהני דמי איגוד אנא בהנך דמי גופייהו, דכי האי גוונא אגוד איכא גוד ליכא, ולא מיתוקם דינא דגוד או אגוד אלא היכא דאמר ליה גוד או אגוד בחד עילויה.

היינו, מהותו של דין גא"א היא שהשותף התובע את החלוקה מותיר לחלוטין ביד הנתבע את ההחלטה אם לקנות את חלק התובע או למכור לו את חלקו. אם נותיר ביד תובע החלוקה את האפשרות לחזור בו לאחר מכן ולהעלות את המחיר שנקב בתחילה (כגון, לאחר שנוכח שהנתבע מתרצה לקנות את חלקו במחיר שהציע בתחילה), הרי שמתברר למפרע כי זו היתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תביעה של קניה בלבד ("אגוד"), בלא לאפשר לנתבע לבצע בפועל את הצעתו הראשונית של התובע לקנות את חלקו ("גוד").

הקביעה הנ"ל מביאה בהכרח לכך, שגם השותף הנתבע לחלוק אינו רשאי - במענה לתביעת שותפו לקנות או למכור - לאלץ את שותפו לקנות את חלקו במחיר גבוה יותר, שכן לא ניתנה לו אלא הבחירה אם לקנות את חלק שותפו או למכור לו את חלקו בהתאם למחיר שנקב בו השותף, ובוודאי שדין גא"א אינו בא לתת יתרון שאינו הוגן לנתבע, ולהותיר בידו את הבחירה אם לקנות את חלק חברו במחיר הנמוך שנקב בו השותף או למכור לו את חלקו במחיר גבוה יותר.

יש להעיר, כי ה"דרישה" (חו"מ סי' קעא אות לב), שכל הנראה דברי הרמ"ה לא היו לפניו, דייק מדברי הטור (שם) בשם הרמ"ה שלמרות שהשותף התובע לחלוק יכול לחזור בו מתביעת גא"א (כפי שהביא הטור שם בשם הרמ"ה), מכל מקום, הוא אינו יכול לחזור בו מהמחיר שהציע בתחילה, אלא כופים אותו לנהוג כפי בחירת שותפו ולקנות את חלק שותפו או למכור לו את חלקו בסכום שהציע בתחילה. על דברים אלו הוא חוזר בסמ"ע (שם ס"ק מא).

ואכן, הרמ"ה עצמו כתב (שם) במפורש כדברי הסמ"ע בהמשך לדבריו שהובאו לעיל, ואף האריך בענין, וזו לשונו:

והוא הדין היכא דחייבוהו בי דינא לנתבע למיצת לדינא דגוד או אגוד בחד עילויא, ואירצי ליה לתובע למיגד או לאוגודי ליה בהנך דמי, ולבתר הכי קא בעי תובע למיהדר ביה מעילויא, דאע"ג דאילו בעי למיהדר ביה מדינא דגוד או אגוד לגמרי אפילו לבתר דגמרוה לדיניה הדין עמו, כדבעינן לברורי לקמן (אות קעג ד"ה כללא דמילתא), אבל למיהדר איהו גופיה בדינא דגוד או אגוד מעילוויא לעילוויא אחרינא לאו כל כמיניה, דכי מחייב נתבע מדינא למיצת לדינא דגוד או אגוד משום דקא מיבחר ליה תובע למיגד או לאוגודי הוא, דכיון דמיבחר ליה וקא משוי ידו על העליונה לאו לאפקועי מיניה קא בעי אלא לאסתלוקי מהדדי באנפא דניחא ליה לנתבע טפי קא בעי, והכא כיון דקא בעי לאשתמוטי להו מעילוויא לעילוויא מחמת דחזא דניחא ליה לנתבע למיגד בעילוויא קמא, וקא בעי השתא לעלווי עלויה בדמי יקרי, אי נמי מחמת דהוה ניחא ליה לנתבע לאוגודה לתובע בעילוויא קמא וקא בעי תובע השתא לעלויה אנפשיה בבציר מהכין, לאו לאבחוריה לנתבע למיגד או לאוגודי בחד עילויא קא בעי אלא לאפסודה לנתבע קא בעי, דאי אגיד לא ליגוד אלא בדמים יתרים ואי מוגיד ליה לתובע לוגיד ליה בדמים פחותים, וכי האי גוונא לאו גוד או איגוד הוא ודינא הוא דלא מחייבין ליה לנתבע למיצת לדינא דגוד או אגוד אלא בעילוויא קמא.

מדברי הרמ"ה נראה לעמוד על ההבדל בינו ולבין הסמ"ע המצויין לעיל, והוא במקרה שהשותף שתבע את החלוקה חוזר בו מתביעתו, להלכה הוא יכול בעתיד לחזור ולתבע בשנית לפרק השותפות בדרך של גא"א, ולדעת הסמ"ע יתכן שבהזדמנות זו הוא יכול אף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשנות את הצעת המחיר ולנקוב במחיר גבוה יותר מזה שהציע בעבר. אולם מדברי הרמ"ה הנ"ל עולה, שאף במקרה כזה התובע לא יהיה יכול לשנות את הצעתו הראשונית ולהעלות את המחיר, שכן אילו היה יכול להעלות את המחיר, יש לחוש כי לאחר שייווכח ששותפו מסכים לקנות את חלקו בהתאם להצעתו הראשונית יחזור בו מתביעתו, ולאחר זמן מה יחזור ויתבענו שוב לחלוק ויעלה את מחיר הקרקע, וכן הסיק החזון איש (ב"ב סימן ט ס"ק ח) מדברי הרמ"ה.

לכאורה זו גם כוונת נתיבות המשפט (שם ס"ק טו) בתמיהתו על הסמ"ע, וכפי שסיכם זאת ערוך השולחן (שם ס"ד) וז"ל:

וכן להעלות בדמים ממה שקצבו אין ביכולתם, אף שיכולים לחזור מגוד לאיגוד או התובע יכול לחזור ולהשאר בשותפות, מ"מ לשנות המקח אין ביכולתם אם לא כששניהם מתרצים לשנותו [סמ"ע], דלעניין קציצת המקח הוה כגמר מקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ואף כשהתובע חזר בו ונשארו שותפים ובמשך זמן נתעוררו עוד בטענת גוד או איגוד, אין ביכולת אחד מהם לשנות המקח אם לא נתהווה שינוי בהדבר מאז ועד עתה [נה"מ].

וזה שלא כפי שהסיק הפתחי חושן (הלכות שותפין פ"ו סעיף לו הערה פא) מדברי נתה"מ הנ"ל.

נמצא, אפוא, שפירוק שותפות בדרך של גא"א מחייב את הצדדים להתנהל על פי הצעת המחיר המקורית של השותף שתבע את החלוקה (ובלבד שזו לא תהיה נמוכה ממחיר השמאות, כמובא לעיל), כאשר השותף הנתבע לחלוק חייב להיענות להצעתו ולקנות או למכור במחיר הנקוב, ואין אחד מן השותפים רשאי לאלץ את חברו לבצע התמחרות בין השותפים.

יש לציין, שבכמה פסקי דין ראו בדברי הרמ"ה שהבאנו כבאים לשלול שיטת התמחרות הנהוגה כיום, מפני קביעתו של היד רמ"ה שלא ניתן לשנות את המחיר שהוצע בתחילה והוא בניגוד גמור להתמחרות; כך הוא בעטרת דבורה (ח"ב סימן לב) ובפד"ר ביה"ד הגדול (תיק 1334807/3) וכן כתב ידידי הדיין הגאון הרב אריאל שוייצר זצ"ל בביה"ד אשדוד (תיק 916847/5).

אולם לענ"ד מדברי הרמ"ה לא ניתן להסיק כך, שכן הרמ"ה קובע ברורות שבפורמט החלוקה של גא"א לא ניתן להעלות מהמחיר שהוצע בתחילה, אולם אין כאן קביעה רוחבית השוללת את שיטת ההתמחרות כתחליף לגא"א ולהלן אי"ה נרחיב בנקודה זו.

לסיכום האמור עד כה נאמר כך:

כל עוד הצדדים לא הסכימו על דרך חלוקה אחרת או על אופן התמחרות אחר, חלוקת שותפות בדבר שאינו ניתן להתחלק נעשית בדרך של גא"א, כאשר התמורה עבור החלק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המועבר משותף אחד לחבירו תהיה על פי הצעת המחיר הראשונית של השותף שתבע החלוקה, ובלבד שהצעה זו לא תהיה נמוכה ממחיר השומה.

י. תמחור חיצוני לנכס שאינו בר חלוקה על מנת לשפר את המחיר ולהציעו לנתבע

אלא שעדיין לא נסתם הגולל על אפשרות תמחור דירה על פי שווי השוק, ופתח לדרישתה של האישה נמצא אף בשיטת חלוקה של גא"א, ודבר זה נידון בראשונים.

הנה נחלקו הראשונים בנידון התובע מחבירו לקנות או למכור את חלקו לפי המחיר שמציע, האם בכלל הצעה זו יכול לדרוש שהנכס יימכר לצד ג' ובכך המחיר יהיה גבוה יותר מאשר הוא יכול להציע, כמובן שהצעה זו יש להפנות לשותף. מהרמב"ם משמע להדיא שדרישה זו יכולה להיות באופן חלוקה של גא"א, ואילו הרא"ש בתשובה שולל אפשרות זו.

וז"ל הרא"ש בתשובתו (כלל צח סימן ג):

אבל בכי האי גונא שאמר א' מהם גוד חלקי כמו שאמכור כל הקרקע או אני אמכור את הכל ואתן לך חצי הדמים כדי שימכור חלקו ביוקר, אפילו רב יהודה מודה דלא שייך גוד או איגוד, ולא נדחה את האחד מלהסתפק בנחלתו בשביל תוספת דמים של האחר.

לעיל ביארנו את מחלוקת הרא"ש והרמב"ם בשאלת גא"א, בשותפות שאינה תוצאה של ירושה, עיין לעיל. וכעת נאמר שמחלוקת זו היא לשיטתם; היינו, הרא"ש סובר שעיקר הדרישה לחלוקה הוא מפני שלא ניתן לכפות על חבירו שותפות שאינה רצונית, אולם אל מול זכות זו קיימת זכות חבירו להמשכה של שותפות, ועל כן הרא"ש מנע בשותפות רגילה לחלוק בגא"א מפני שהיה עליו לדעת שכניסה לשותפות בנכס שאינו בר חלוקה היא כזו שלא ניתן להפסיק. וכמו כן דרישה להציג את הנכס לצד ג' על מנת לאפשר לחלוק בניגוד לרצונו של השני תוך הצגת מחיר גבוה ע"י תמחור חיצוני זו דרישה שאינה נכונה ואין בידו לכפות את חלוקת הנכס בניגוד לצד השני, והאפשרות היחידה שקיימת במסגרת חלוקה של גא"א הינה רק אם הוא עצמו מציע מחיר שביכולתו לעמוד.

ואולם שיטת הרמב"ם הינה, שפורמט חלוקה של גא"א היא חלוקה נאותה המאזנת בין זכויות הצדדיים, וכיון שהברירה לרכוש את הנכס נתונה לנתבע, הרי שאין פסול בהצעת מחיר גבוהה ע"י תמחור חיצוני של צד ג' זאת בנוסף לזה שמחיר גבוה יותר של הנכס יועיל אף לנתבע.

כעין זה כותב לבאר באבן האזל (הלכות שכנים פרק א הלכה ג) וז"ל:

ובטעם מחלוקתם נראה דהוא בזה, דהרא"ש סובר דדין גא"א הוא משום דיש לכל שותף זכות תשמיש בהחצר, וכיון שאינו ראוי לתשמיש בעד שניהם, יכול לומר גא"א שיהיה לו אפשר להשתמש בחלקו, אבל על מכירה לאחרים בשביל תוספות דמים אין לו זכות בזה. אבל הרמב"ם סובר דאינו משום גדרי זכות אלא דהוא דין מדיני ב"ד, משום גדרי כופין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עמ"ס [=על מידת סדום] כיון שהוא טוב יותר לשניהן, ולכן גם מכירה לאחרים כיון שהוא טוב לשניהם בשביל תוספות דמים נמי יש בזה גא"ג.

להלכה, השו"ע (שם) הכריע כדעת הרמב"ם שניתן לתבוע את מכירת הנכס כולו לצד ג', ואילו הרמ"א (שם) הכריע כדעת הרא"ש שאין לאשר מכירה זו המסתמכת על צד ג', והשו"ך (שם סק"ז) מסכים עם דעת הרמ"א (כן למד קצות החושן בסימן קג סק"א בדברי הש"ך). וז"ל השו"ע:

אחד מהשותפין שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלוקו, כגון שפחה או כלי: מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו. (אפי' אמר ליתן בו הרבה יותר מדמיו, צריך השני לקנות או למכור). אבל אם אין התובע רוצה לקנות, או לא ימצא במה יקנה, אינו יכול לכופו את חבירו לקנות ממנו אפילו בשער הזול, שהרי חבירו יכול לומר לו: איני רוצה שאקנה אלא שאמכור...

הגה: וי"א דלא יוכל לומר: גוד או אגוד כשאין לו מעות רק צריך למכור (חלקו). ואין אדם יכול לומר לחבירו: גוד או אגוד בפחות משויו, דאם לא כן ידחוק העשיר את העני למכור את שלו פחות משויו.

נראה, כי לדעת הסוברים שניתן לתבוע חלוקה בדרך של גא"ג על ידי מכירת השותפות במלואה לצד אחר, יש כאן תמיכה לדרישתה של האישה ומציאת פתח לדרישה להתמחרות חיצונית, שהרי התובע לפרק את השותפות רשאי לתבוע משותפו שיקנה את חלק התובע או שימכור לאחרים את חלקו (יחד עם חלק התובע), בהתאם להצעת המחיר הגבוהה ביותר שניתן להשיג בשוק.

נדגיש, שאף לשיטה זו אין הכוונה שיש לאפשר התמחרות בין הצדדים עצמם, ובפרט לאור דברי הרמ"ה הנזכרים לעיל שההצעה שמציע התובע היא ההצעה שמונחת לפתחו של הנתבע ואין לשנותה, ואם יסרב הנתבע ירכשנה המציע במחיר זה, ואין המציע יכול לשנות את המחיר ולרכוש במחיר גבוה יותר בהעדפת המחיר על הנתבע, אלא כל ההתמחרות היא רק בין צדדי ג'.

יא. שיפור המחיר על ידי תמחור חיצוני מצד הנתבע

עד עתה ראינו שהתובע רשאי, לפי חלק מהראשונים וכן להולכים בשיטת השו"ע, להציע לנתבע מחיר רכישה על סמך מכירה לצד ג', דבר שמגדיל את שוויה של הצעת הרכישה, אולם במקרה בו אנו נמצאים, האישה היא הנתבעת ואילו האיש שהוא התובע את הגוד או אגוד רוצה לרכוש את חלקה של האישה ולא מעוניין לפנות לצד ג'. מה שיש לדון כעת, האם יש גם לאישה רשות לפנות לאפיק חיצוני ולתבוע מהאיש לעמוד במחיר שמציע צד ג'. ואכן יעויין בנתיבות המשפט (חו"מ סימן קעא ס"ק ח) שפוסק שאכן אף ביד האישה היכולת להציע לצד ג' לרכוש את הדירה במחיר שמוכן לתת צד ג' וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נראה דלהיפך, אם העשיר טוען גוד או איגוד, שיכול העני לומר איגוד ואמכרנו לאחרים, דכיון שיש אחד שנותן יותר, הרי העשיר אף שנותן שויו הוי כאומר בפחות משויו, דאין יכול לומר, מטעם דאל"כ ידחוק העשיר את העני כמ"ש הרמ"א.

בדברי נתיה"מ ישנם מספר חידושים;

החידוש הראשון הינו שהנתבע יכול להציע לצד ג' לקנות במחיר המוצע על ידי התובע, ונקודה זו רואה הנתיבות כדבר פשוט שכן ברגע שניתנה אפשרות לנתבע לרכוש נכס זה הרי שאין הגבלה לביצוע רכישה זו ע"י צד ג', ובנקודת הנחה זו סובר הנתיבות שלא תהיה מחלוקת בין הדעות שכן ברגע שמסר התובע את ביצוע הרכישה לנתבע, ברגע זה ניתנה לנתבע הזכות לבצע את הרכישה בכל דרך ואף למסור זאת למכירה לצד ג'. שכן בניגוד לתובע שיוזם את הפירוק שיתוף, שם נחלקו הראשונים האם יכול לעשות זאת תוך שיפור עמדה בהצעת רכישה לצד ג', והצד שאסר זאת הוא מפני שבצעד זה הוא מונע מהנתבע להשתמש בחלקו, אולם כאן התובע ודאי רוצה בפירוק השיתוף ולא בשימור השותפות וממילא כשנמסרה הדירה לרכישה לנתבע אין לו למנוע את מכירת הנכס לצד ג'. ומה שנכתוב להלן שישנה העדפה לביצוע המכר עם התובע על פני צד ג' כל והוא עומד במחיר של צד ג', היא מסיבה אחרת של דינא דבר מצרא.

חידוש נוסף נמצא בדברי הנתיבות, שיכול הנתבע אף להציע את מימוש הרכישה לצד ג' במחיר גבוה יותר מזה שהוצע על ידי התובע, ואז כתשובה לזה, ביד התובע לבחור האם להשאיר אצלו את הרכישה במחיר שכעת מציע הנתבע על ידי צד ג' או לוותר על הרכישה לטובת צד ג'.

ועל פניו זה חידוש גדול, שכן מהרמ"ה היה נראה שהמחיר שמוצע על ידי התובע הוא המחיר הסופי שמונח על השולחן וביד הנתבע להגיב רק לשאלת הרכישה בפועל ולא לשנות את המחיר, וכעת מחדש הנתיבות שאף לאחר שמונח לפתחו של הנתבע מחיר זה, בכל אופן יש לו האפשרות לבחון מחיר יותר גבוה על פי מחירו בשוק ולהחזיר הצעה במחיר יותר גבוה לתובע.

מדברי הנתיבות עולה, שהדרישה למחיר השוק על ידי הנתבע הוא בסופו של יום המחיר הריאלי של הנכס ובפחות מזה הוא מחיר הפסד, ועל כן דרישה זו היא למעשה מימוש המחיר הריאלי שיש לנכס זה.

אלא שגם כאן נעיר, שבמקרה שהשותף **הנתבע** לפירוק השיתוף משווה את הצעתו להצעת צד ג', פשוט שהוא קודם למציע החיצוני, וזאת משתי סיבות; הסיבה הראשונה היא מכח הגדרת החלוקה בגא"א שניתנת לנתבע האפשרות לרכוש את הנכס כולו במחיר שמציע צד ג'. והסיבה השנייה מכח דין "בר מצרא", אשר לפיו שותף בנכס קודם לאחרים בקניית חלק שותפו, כמבואר בשו"ע (חו"מ סימן קעה סעיף ה). (וייתכן שבשותף אף אין צריך להגיע לדין "בר מצרא", כמתבאר מדברי הסמ"ע שם ס"ק ו).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא הדין להיפך, במקרה שהשותף התובע את פירוק השיתוף הוא זה שמשווה את הצעתו להצעת צד ג', מסתבר שיש להעדיפו על פני המציע החיצוני מדין "בר מצרא", וזאת למרות שבשעת הגשת התביעה לפירוק השיתוף יש לנתבע זכות קדימה בקניית חלק התובע מדין גא"א, שכן זכות הקדימה ניתנה דווקא לשותף הנתבע לחלוק ולא לאנשים אחרים, וכפי שמבואר בנתיבות המשפט הנ"ל, מכל מקום מש"ויתר" על זכות זו התובע קודם לרוכש ג' מדינא דבר מצרא כל והוא משווה את המחיר. (יצוין, כי גם על פי סעיף 101 לחוק המקרקעין, ניתנת זכות קדימה לאחד מבני הזוג בקניית חלקו של בן זוגו בנכס).

לסיכום הדברים עד כה נאמר כך:

פירוק שיתוף בין הצדדים בנכס שאינו בר חלוקה יתכן רק בדרך של גא"א, כאשר ישנה מגבלה אחת יסודית ובמסגרתה לא יהיה באפשרות אחד השותפים להכריח את חברו למכור לו את חלקו במחיר הנמוך ממחיר השמאות (גם במקרה ואין צד ג' המציע הצעה גבוהה יותר). מגבלה זו אינה קשורה לזכות של השותף להמשיך ולהחזיק בשותפות, אלא נועדה, כאמור, למנוע את ניצולו של שותף עני ע"י אילוצו למכור את חלקו במחיר הפסד, ולפיכך יש להנהיגה אף במקרה ששני השותפים חפצים בסיום השותפות וכמו שנביא להלן.

עוד נאמר, שבהתאם להצעת חלוקה זו של גא"א רשאי התובע להעלות את מחיר הנכס למעלה משווי השומה, ונחלקו הפוסקים האם הוא רשאי אף לתבוע את פירוק השיתוף בהתאם להצעה הגבוהה ביותר שתקבל ע"י צד ג'. לאחר מכן ניתנת ביד הנתבע לפירוק השיתוף הבחירה אם לקנות את חלק שותפו בהתאם להצעת המחיר שהציע שותפו, או למכור את חלקו לשותף במחיר שהוצע על ידו, או לדרוש את מכירת הנכס במלואו לצד ג' המציע הצעה גבוהה יותר מהצעת שותפו.

די בדברים אלה כדי להסיק כי בנדון דנן, זכות האישה לתבוע את מכירת דירת הצדדים לצד ג' המרבית במחיר יותר מהצעת האיש שתבע את פירוק השיתוף במחיר נמוך ממחיר השמאות, ואף לו היה האיש מציע את מחיר השמאות, כל וצד ג' מציע הצעה משופרת יותר, זו ההצעה שבבסיסה יש לדון האם האיש מוכן לשלם מחיר זה או למצער שתימכר לצד ג'.

יב. מחלוקת בין הצדדים על מודל החלוקה בפירוק שיתוף, בחינת מודל ההתמחרות בהלכה

מעיון בדברים עד עתה ראיתי לדון בדבר נוסף, שיכול לסייע לנו בבירור נוסף והוא, בנסיבות החלוקה במקרה דנן שיש הסכמות לחלוקה וכמו כן יש פס"ד המורה לחלוקה, האם אף בהתמחרות פנימית בין הצדדים יכול הנתבע להציע את הדירה לרוכש חיצוני לשם קבלת מחיר מטרה גבוה יותר, וכחלק מההתמחרות יכול לגלגלו לפתחו של הצד השני, ובדומה לדברי הנתיבות האמור לעיל.

ברמב"ם המובא לעיל ישנה התייחסות גם למקרה ששני הצדדים מסכימים על פירוק השיתוף, אלא שאיש מהם אינו רוצה לחלוק בדרך של גא"א, כגון ששניהם חפצים למכור את חלקם או לקנות את חלק השותף.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם אין התייחסות מפורשת, לכאורה, למקרה ששני השותפים חפצים בפירוק השיתוף, אלא שהם חלוקים על דרך הערכת שווי הנכס המשותף לצורך חלוקתו - לפי הערכת שמאי, התמחרות פנימית או התמחרות פתוחה - כאשר במקרים רבים אופן הערכת המחיר תשפיע גם על החלטת כל צד אם לקנות את חלק שותפו, או למכור את חלקו לשותפו או לצד ג'.

בשורות הבאות ננסה לבחון נקודה זו על בסיס דברים שהבאנו לעיל. כאן המקום להזכיר את מחלוקתם של חברי ביה"ד הגדול בשאלה האם שיטת ההתמחרות בין שני הצדדים הינה שיטה שיש לה יסודות בהלכה וניתן לכפות אותה על הצדדים או שמא יש לבחון שימוש רק בגא"א או בגורל הנזכרים בהלכה יעויין בפד"ר ביה"ד הגדול (תיק 1334807/3).

לעיל הבאנו את הרמ"ה ששולל שימוש של שינוי במחיר המוצע על ידי התובע, ועל פניו נראה ממנו שלא ניתן להשתמש בשיטת ההתמחרות מאחר והתמחרות נשענת על כך שהמחיר שמציע התובע זה לא מחיר הרכישה שמונח לפתחו של הנתבע, ואם הנתבע מעוניין לרכוש הוא חייב לשפר את ההצעה וכן הלאה. הרי שבניגוד לגא"א שהמחיר שקובע התובע הוא מחיר הרכישה על ידי הצדדים, בהתמחרות המחיר שמציע התובע הוא רק המחיר שהוא מציע לרכוש אולם השני לא יכול לקנות במחיר זה אלא רק אם ישפר את מחיר העסקה וכן הלאה, ומעתה מוכח מהרמ"ה ששולל שימוש במודל ההתמחרות. אולם אנו הבאנו לעיל שמהרמ"ה לא ניתן להוכיח יסוד זה, מאחר ואכן במודל החלוקה של גא"א לא ניתן להשתמש בהתמחרות מאחר וגא"א זה במפורש לא מודל של המתמחרות, אבל אין כאן פסילה רוחבית של מודל ההתמחרות, וכעת נרחיב בנקודה זו.

יעויין בשו"ת בית זבול (חלק א סימן לג) שקובע שהמודל הייחודי של גא"א נעשה כך מפני שיש רצון להגיע למחיר מאוזן בין הצדדים, והיינו שאין חשש שהתובע יציע מחיר נמוך מדי מפני שהנתבע יקנה ממנו במחיר זה, וכמו גם אין חשש שיציע מחיר גבוה מדי מפני שהנתבע יניח לפתחו לבצע את המכירה במחיר זה, ועל כן הגורם המכריע לשיטה זו הוא האיזון במחיר הרכישה.

לענ"ד, למחיר ישנו משקל משמעותי בביצוע החלוקה באופן של גא"א, אולם לא הוא הקובע את מודל החלוקה באופן זה. הקובע הוא האיזון בין זכויות הצדדים, וכפי שהבאנו לעיל, ועל כן ניתן להניח ששימוש במודל זה יהיה נכון רק באופן זה שצד אחד בשותפות כופה על השני לחלוק, וכעת שומה עלינו לאזן בין זכויות התובע לחלוק ובין שימור זכויותיו של הנתבע בנכס זה.

לפי זה, כאשר שני השותפים חפצים בפירוק השיתוף, שוב לא קיימות המגבלות שפורטו לעיל בדמות נתינת זכות קדימה לאחד הצדדים, מניעת התמחרות בהשתתפות צד ג', או מניעת אחד הצדדים מהשתתפות בהתמחרות. שכן, הגבלות אלו באו, כאמור, להגן על זכותו של השותף שנתבע לפירוק השיתוף להמשיך ולהחזיק בשותפות (וליתר דיוק: להמשיך ולהשתמש בנכס כפי שהשתמש בעת השותפות), ובמקרה ששניהם חפצים בפירוק השיתוף במידה שווה אין עוד מקום למגבלות אלו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובהינתן וכך פני הדברים, הרי שלא ניתן להוכיח מהרמ"ה שעסק במודל הביצוע של גא"א באופן כזה של איזון בין הזכויות, למקרה ששני הצדדים חפצים בפירוק שיתוף או שנכפה עליהם פירוק שיתוף על ידי ביה"ד מפני ההפרדה במגורים המתבקשת לאור סידור גט. על כן, מציאות זו מחייבת בחינת מודל שונה, ומבלי שלוקחת עימה את המגבלות הקיימות של גא"א. ולפי זה ניתן לדחות ראייה נוספת של חבר ביה"ד הגדול, שהוכיח מרש"י בסוגיית גא"א שלא ביארו בו הראשונים שהוא מציע התמחרות וכפי פשט לשונו, אף ראייה זו אינה נכונה מפני שאכן למודל חלוקה של גא"א מטרות אחרות ומגמות שונות מאשר שני הצדדים חייבים לחלוק מכח המציאות או פסיקת ביה"ד או שרוצים לחלוק.

ראייה נוספת הובאה שם בפד"ר של ביה"ד הגדול לדחות את שיטת ההתמחרות הפנימית, והיא על יסוד דברי שער המשפט (סימן קעא ס"ק ד) שם הוא מתייחס למקרה דומה לנדו"ד של איש ואישה המבקשים לחלוק בית משותף, כששניהם רוצים לקנות את חלקו של האחר, והוא כותב שמאחר ומצאנו בבני זוג שהתגרשו שאסור להם להתגרר באותו מבוי, שהאישה נדחית מפני האישה ד'קשיא טלטולא דגברא מדאיתתא', הרי שבכל מקום שאחד צריך להידחות מפני השני, ולא ניתן לקיים את שניהם בהמשך השותפות, מעדיפים את דחיית האישה דקשיא טלטולא דגברא, ואם כן, הוא הדין והוא הטעם, כששניהם רוצים לקנות ואחד צריך להידחות מפני השני, הרי שהאיש יקנה מהאישה ולא איפכא, עיי"ש בכל דבריו (ועיין בעטרת דבורה (שם) שכתב על פי הגט פשוט שכיום סברא זו של טלטולא דגברא אינה מהוה סברא להעדפת האישה על האיש, עיי"ש, ואכמ"ל).

והנה, בהמשך דבריו כותב שער המשפט שטעם זה של 'קשיא טלטולא דגברא' הוא טעם קלוש, ורק מאחר וזכויות שניהם שוות מבחינה דינית, ואחד על כרחך צריך להידחות מפני השני, מעדיפים את דחיית האשה, אבל במקום שהאישה מציעה גא"א, והאיש מסרב לקנות (ויתחלקו במגורי הבית שנה בשנה), לא נדחה את הזכות הכספית של האישה בטענת גא"א מחמת טעם של 'קשיא טלטולא דגברא' ונשאיר אותו בביתו, דטעמא קלישא הוא, שאין בו כדי לבטל זכות קניינית.

ומכאן יש להוכיח ששיטת ההתמחרות אינה באה בחשבון, שכן מדוע גם כששניהם רוצים לקנות נדחה את האישה ולא נעשה "התמחרות" רק מחמת הטעם של קשיא טלטולא דגברא, והלא טעם קלוש הוא ורק כששניהם שווים אמרינן ליה. אלא על כרחך ש"התמחרות" אינה זכות שקיימת בדין, ואינה מחייבת בחלוקת שותפות.

ולענ"ד, אף מדברי שער המשפט לא ניתן לדחות את מודל החלוקה של ההתמחרות, מאחר ועיקר חידושו של שער המשפט הוא שסברת טלטולא דגברא הינה סברא קלושה ולא ניתן להפקיע זכות קניינית בגין סברא זו, ואכן אם האישה תציע גא"א האיש יצטרך לעזוב על אף סברת טלטולא דגברא, וא"כ נאמר שגם באופן של התמחרות נאמר כן ולא נחית שער המשפט למודלים השונים של פירוק שיתוף אלא הניח לנו את חידושו הנזכר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זאת ועוד, יעויין בעטרת דבורה (שם) שדוחה שיטת ההתמחרות בהלכה, אולם דווקא משער המשפט כתב במסקנה שניתן לכפות מודל של התמחרות על בני הזוג, וזאת מפני שעיון בדברי שער המשפט מורה שהעדפת האיש על פני האישה מפני סברת טלטולא דגברא קשיא היא מדין כפיית פשרה, וכפי המבואר בגמ' בסנהדרין (דף לב ע"ב):

צדק צדק תרדף אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתייהן שתייהן טובעות, בזה אחר זה שתייהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן שניהן נופלין, בזה אחר זה שניהן עולין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה תידחה קרובה מפני שאינה קרובה.

ואף שטענת הקרובה של הספינה או היותה טעונה, אינה זכות שבדין, ואינה אלא 'טעמא קלישתא', אבל די בה כדי לתת העדפה במקום ששניהם שווים, עיי"ש בשער המשפט.

ומכאן טוען העטרת דבורה (שם), שאם כנים הדברים נפתחה הדלת בפני כפיית פשרה בחלוקה בין בני זוג כאשר נסיבות הגירושין אינן מותרות ברירה של הישארותם בדירה, ובמסגרת הפשרה ניתן לבצע התמחרות פנימית (אלא ששם כותב שזאת בתנאי שאין העדפה דינית לאחד מבני הזוג עיי"ש).

לכאורה, ניתן להביא ראיה מהרמב"ם לדחות את מודל ההתמחרות הפנימי בין השותפים; במקרה ששני השותפים רוצים לקנות ולא מציעים גא"א, פוסק הרמב"ם שהם נשארים לדור בחצר ומוצאים אופן שימוש שיהלום מציאות זו כגון שנה שנה או מודל אחר, והוא על יסוד הגמ' שכל ואף אחד מהשותפים לא מציע גא"א ליכא דינא דגא"א עיי"ש בסוגיא ובדברי הר"י מיגאש (מובא בשיטמ"ק שם). וצ"ב והרי שניהם רוצים לחלק ביניהם ורק רוצים לקנות כל אחד את חלקו של חברו, ועל פניו מדוע לא לבצע התמחרות ביניהם?! ומכאן לכאורה מוכח שאין מודל כזה בהלכה.

אלא שיש לדחות ראיה זו, מפני שאכן זה עומק הטענה שלנו, מאחר והם יכולים לדור ביחד וכל אחד רוצה להיוותר בחצר זו הרי שלא ניתן לכפות חלוקה בניגוד לרצון אחד הצדדים, וכיון שכל אחד רוצה לרכוש חלק חברו אין ברירה אלא להותיר את השותפות ביניהם. לא כן הדבר כאשר הם לא יכולים להיוותר שותפים, ונסיבות החלוקה הם מכורח המציאות כגון גירושין, הרי שבמציאות זו לא עסק הרמב"ם, ואכן יתכן ומודל החלוקה במקרה כזה יהיה על פי התמחרות ביניהם.

מעבר לאמור עד עתה, נביא ראיות התומכות בגישה זו. בפד"ר ח"ג (עמוד 68 והלאה) דנים בגדר חלוקה בין בני זוג ומצדדים שם בהתמחרות פנימית, ומפני שבביה"ד האזורי (ביה"ד קמא) כך צידד עיי"ש. ובתוך הדברים מתעמתים עם שיטות הראשונים שלא ניתן לחלק נכס שאינו בר חלוקה מעבר למחיר השומה, היאך ניתן ליישבה עם חלוקה כזו החפצה בהגדלת המחיר;

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראשית, כתבו לדחות את היכולת לטעון קים לי כשיטה זו וכפי שהבאנו למעלה דבריהם.

עוד כתבו לחדש, ששיטה זו סבורה שלא ניתן להעלות למעלה ממחיר השומה מפני שברירת המחל הוא להישאר בשותפות, ומפני שכך פני הדברים ניתן לטעון קים לי כשיטה זו ולהישאר בשותפות, אולם מצב בו לא ניתן להישאר בשותפות בדירה הרי שאם יטען קים לי מכריח את שותפו למכור את חלקו במחיר נמוך מהשוק החופשי, ואף אם אחד מהשותפים עצמו רוצה בחלק זה לא ניתן להעדיף אחד על פני רעהו ע"י שמעלה את מחיר הרכישה ונמצאת מידת הדין לוקה, ועל כן קבעו שכל מחלוקת הראשונים הנ"ל נאמרה באופן שברירת המחל היא הותרת השותפות בעינה, אולם במצב בו מחלקים את השותפות מפני נסיבות אחרות לא ניתן להשתמש במודל זה של מחיר שומה. והמונח בדבריהם הוא מה שאמרנו, שמודל חלוקה של גא"א שייך לאיזונים אחרים ומטיל מגבלות בהתאם לזה, אולם אם ישנו שינוי במנגנון האיזונים ניתן לסגת ממנגנון חלוקה זה של גא"א, וסברא גדולה היא. ולמעשה, קדם לכתוב כן בכנה"ג (הגהות טור חו"מ סימן קעא אות נ).

טענה זו שאנו אומרים, כתובה במפורש בנתי"מ. שכן על דברי הרמב"ם המובאים בשו"ע (שם) שכתב שאם שניהם רוצים למכור מוכרים חלקם, כותב הנתיבות (שם ס"ק ט) שהוא דבר פשוט שהרי שניהם רוצים למכור ומה יפריע להם למכור לאדם חיצוני אם שניהם רוצים, וז"ל:

לכאורה תמוה, דמאי קמ"ל, דכששניהן רוצין מאן מעכב. לכן נראה דקמ"ל, באם יש לראובן קונה על (החצר) [החצי] בק' זהובים, ושמעון יש לו קונה שרוצה ליתן בעד הכל ר"ן זהובים, יכול שמעון לכוף לראובן למכור הכל, אף שראובן רוצה למכור דוקא חלקו בפחות לקרובו, יכול שמעון לכופו. אמנם זה הוא שפיר למאן דס"ל [סעיף ו' בהג"ה] דאין יכול לומר גוד או איגוד ואמכרנו לאחרים, קמ"ל דבכאן יכול לומר גוד אתה הכל בסך ר"ן או איגוד ואמכרנו בסך ר"ן, כיון דעיקר הטעם שאין יכול לומר כך הוא שאין מגרשין זה מנחלתו בשביל ריבוי דמים של זה, והכא [ד] השני ג"כ רוצה למכרו יכול לומר כך.

הרי לנו עקרון ברור, שכאשר אין את המגבלה של הותרת הצד השני בשותפות מפני שאף הוא חפץ בחלוקת השותפות, הרי שהשיקול המרכזי הוא המחיר הגבוה ביותר לנכס זה ואין לשותף החפץ למכור חלקו במחיר נמוך יותר שום השפעה אחרת היכולה להיחשב שיקול למכירה. ואף הרא"ש החולק על הוצאת הנכס לצד ג' מודה במקרה זה, מפני שהנימוק למנוע זאת הוא מפני שבזה הוא מוציא את הנתבע מחלקו בניגוד לרצונו וכאן אין נימוק זה קיים⁵.

⁵ יעויין שם שכתב שישב זה לא יועיל לדעת הרמב"ם שגם בגא"א מאפשר לשותף להציע מחיר גבוה יותר על בסיס תמחור חיצוני, עיי"ש מה שהסיק מכוח קושיא זו, וכן בשעורי רבי דוד פוברסקי (ב"ב אות שעד) במה שכתב ליישב קושייתו, ואף בדבריו שם יש לפלפל ואכמ"ל. לענ"ד לולי דבריהם יש ליישב באופן אחר, ובהקדים דברי הר"י מיגאש בחדושו על ב"ב (דף יג ע"א ד"ה אמר ליה רבא) והביא דבריו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אופן זהה לדברי הנתיבות מצאנו אף בקצוה"ח (סימן קג ס"ק א) שהזכרנו לעיל. דבריו מוסבים על דברי השו"ע והש"ך שם, הדנים במקרה שיש למלווה שעבוד על חלק מנכס של הלווה שאינו ראוי לשימוש בפני עצמו, כגון שמשועבד לו חצי מבית הלווה, ושאלתם היא כיצד יכול המלווה לממש את שעבודו. הכרעתם היא, כי בהתאם לדין גא"א, זכות המלווה להניח בפני הלווה את הברירה לפרוע את חובו בכסף ולהסיר את השעבוד, או למכור לו או לצד ג' את המחצית השניה של הבית, וכלשון הש"ך (סימן קג ס"ק ז):

העולה מזה, אם החוב דבר מועט שלא יגיע למלוה בחובו חלק הראוי כשיעור שיתבאר בס' קע"א, הרשות ביד המלוה להוציא את הלווה מביתו וליקח הכל לעצמו או למכור או להשכין הכל כדי שיפרע חובו מיד, שהרי אומר לו גוד או איגוד, דהיינו או פרע לי ויהיה לך כל הקרקע או אקח אני כשעור ואשלם לך מה שאקח ביותר מחוב.

(וראה שם שהוא הדין לצד ההפוך, והלווה יכול לכפות על המלווה שלא להותירו עם מחצית נכס שאינו ראוי לתשמישו הקודם).

על דברים אלו מקשה קצות החושן שלכאורה הם נסתרים מדברי הרמ"א והש"ך שהובאו לעיל, לפיהם שותף התובע פירוק שיתוף בדבר שאינו ניתן לחלוקה אינו רשאי לאלץ את שותפו למכור את הנכס לצד ג'. תשובת קצות החושן היא:

מיהו אפשר לחלק, דהתם כבר נשתתפו יחד, ולהכי דינא דגוד או אגוד הוא דוקא היכא ששותף עצמו רוצה לקנותו ולא למכרו לאחרים, דהא לא נשתתף עם האחר אלא עם השותף, אבל בע"ח דעלמא לא נשתתף עמו אלא שיש לו חוב עליו ואילו רוצה מוכר את חובו לאחר, ולהכי גם כשירצה למכור שייך דינא דגוד או אגוד, ואכתי צריך ישוב.

אף בדברי הקצוה"ח נראה כדברינו, שהמגבלה על התובע את פירוק השיתוף שלא להציע את מכירת הנכס המשותף לצד ג', נובעת מהצורך לשמור על זכותו של השותף להמשיך ולהחזיק בשותפות (כפי שהובא לעיל בשם הרא"ש). מגבלה כזו קיימת רק בשותפים שנכנסו לשותפות בפועל ואשר השתעבדו זה לזה לקיום השותפות, ואין מקום להטיל מגבלה זו על מלווה שמעולם לא נכנס בשותפות עם הלווה ולא השתעבד לו במאומה.

טעם זה נכון, כאמור, גם במקרה שבית הדין פסק על פירוק השיתוף, שכן מאותה שעה השותפים אינם משועבדים עוד לקיום השותפות בהתאם לפסק הדין, וממילא רשאי כל אחד

בשער משפט (סימן קעא ס"ק ג) שכתב שאם כל אחד מציע לשני לרכוש את חלקו שבקינן ליה כדאיתא ומשתמשי ביה תרוייהו. וצ"ב מדוע הרמב"ם נוקט דלא כרבו, ועוד קשה על הר"י מיגאש מדוע לא הציע הצעה פשוטה יותר שימכרו לרוכש חיצוני, וכפי דברי הרמב"ם, מאחר ואין אחד המעוניין בשימור המצב כפי שהוא בשותפות? ויש ליישב בדוחק שדברי הר"י מיגאש איירי באופן כזה שאין רוכש חיצוני זמין, ולפי זה לא ניתן להציע חלוקה אף אם שניהם אינם מעוניינים להישאר יחד, מפני שאחד משועבד לחלקו של השני. ואם כנים הדברים יש להעמיד דברי הרמב"ם כשנמצא רוכש, אולם אם לא נמצא כזה לא ניתן לפרק שותפות זו אף אם אנחנו יודעים ששניהם אינם חפצים בשימור השותפות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מהם לתבוע את מכירת הנכס לצד ג' המרבה במחיר בלא להתחשב במגבלות הקיימות בחלוקת שותפות בדרך של גא"א.

ראיה נוספת לתפיסה זו עולה מדברי הפת"ש (סימן קעא ס"ק ג) שדבריו מוסבים על פסיקת הרמ"א (שם סעיף ה) שמביא את תרומה"ד (סימן שלו) להלכה, שבמקרה ותבצע חלוקה יפסד הנכס ביותר מחומש, אזי הגדרת הנכס הוא כאל דבר שאין בו חלוקה ולא ניתן לכפות חלוקה. ומביא הפת"ש את השגת החת"ס (חו"מ סימן יב) על הלכה זו ומקורה עיי"ש, ומסיים שהשגתו היא ביורשים אבל בשותפין שם הסברא לכפות חלוקה נובעת מזה שאומר לו יכולתי לסבול איתך וכעת התברר שאיני יכול לסבול, וכתב החת"ס שסברא זו אינה מצדיקה הפסד של למעלה מחומש, ועל כן דינו של תרומה"ד נכון בשותפים. וכתב על זה הפת"ש וז"ל:

ומ"מ נ"ל כל זה כשאחד רוצה לחלוק או לעשות גוד ולהכריח חברו, אז צריכים לטענה שלא יכול לסבול, אבל כששניהם רוצים להפרד זה מזה, אזי אפילו בלי סברא הנ"ל סבור הייתי לסבול, יכולים לטעון חלוק או גוד ואיגוד, ולא נחלק אדם בזה מעולם, ולזה נתכוין הרשד"ם [חלק חו"מ סי' קנ"ח] וכנה"ג [מהדורא בתרא] סימן קע"א בהגהות הטור סק"נ כו', עכ"ל.

הרי לן שיסוד הסברא לגא"א עם מגבלותיו קיים רק כאשר אחד רוצה בהמשך השותפות, אולם כאשר שניהם אינם רוצים בהמשך השותפות כבר הוסרו מגבלות הכופות מנגנון ייחודי של גא"א.

יש לציין כי החזון איש עצמו (ב"ב סימן ט ס"ק ח), לאחר שמביא דברי הרמ"ה והסמ"ע, המובאים לעיל, מציע מודל שונה של פירוק שיתוף הדומה להתמחרות וכך כותב:

ואמנם אין לדין זה מקור בגמ', וי"ל שיוכל לתבוע בתחילה שיתחרו זה עם זה, ומי שיעלה בדמיו הוא יזכה בחלק חברו, וצ"ע.

כמו כן, במקום אחר כותב החזון איש (שם סימן ח ס"ק י) בדעת הרא"ש שהתובע יכול לשנות מהצעת המחיר שנקב בתחילה.

רבים דחו דבריו מפני הנימוק שאין לשנות מדברי הראשונים והאחרונים מחמת ספקו של החזון איש⁶, עיין בעטרת דבורה (ח"ב סימן לב) ובפדרי"ם שהזכרתי לעיל, אולם לענ"ד הראשונים לא גילו דעתם במציאות של פירוק שיתוף כשהנסיבות הובילו לפירוד ופירוק השיתוף מחוייב וכפי מה שאמרנו.

מהדברים שראינו עד עתה יש להסיק (לנידון דנן), שגם כאשר הנכס נתון להתמחרות בין הצדדים שהם בעלי הנכס, הרי שהדינים המרחיבים הקיימים בגא"א ודאי קיימים גם

⁶ טיעון זה על דברי החזון איש צריך ביאור, מאחר והוא עצמו הביא את הרמ"ה ועדיין העיר על מודל של התמחרות ולא ראה סתירה בין הדברים, ועל כן קשה לדחות את דבריו מפני היד רמ"ה. עוד נעיר, שדווקא מדבריו נראה שהיסודות שאמרנו נכונים, מאחר ולא ראה סתירה לדבריו מהרמ"ה שעסק בו, ועל כרחק הביאור הוא כפי שאמרנו שיסודות החלוקה שונים ודו"ק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשיטת ההתמחרות וביתר שאת. והנימוק לכך פשוט, מאחר ולגא"א ישנם תנאים מגבילים וכפי שהבאנו ומפני המתח השורר בין זכויות הצדדים וכאמור לעיל, ועדיין התחדש לנו שיש יכולת לשני הצדדים לדרוש מחיר ריאלי של השוק בהצגת רוכש חיצוני אל מול הצעת השני, ואם כך בהתמחרות בין השניים שאין אנו נתונים לסייגים של גא"א, כל שכן שיש לצדדים היכולת להגביה את המחיר על פי שוויות חיצונית של רוכש ג' וזה המחיר הריאלי המבוקש המינימלי לרכישת הנכס, ובזה גם נמצא פתרון שאחד לא יכול לנצל את אי-יכולת הרכישה של השני, ופתרון זה נמצא בפוסקים וכפי שהבאנו.

אלא שיש שהעירו על הסכנה הגלומה בשיטת ההתמחרות, שאחד מהשותפים אינו רוצה ואינו יכול לרכוש את חלקו של השני, אולם הוא יודע שהשני מאוד רוצה במימוש המכירה, וכעת ינצל זאת המציע ויגביה את המחיר למעלה משוויו בשוק, וינצל את המצב לטובתו ומציאות זו אינה ישרה וכנה, וגורמת נזק לצד שרוצה לרכוש בצורה הגונה את הנכס.

אף בטיעון זה לא ראיתי לדחות את שיטת ההתמחרות, מפני שאף בגא"א קיימים עיוותים היכולים להיות. יעויין במאירי על אתר (ב"ב דף יג ע"א ד"ה יראה לגדולי המפרשים) שכתב שאף לדעת הפוסקים שיכול להעלות יתר משוויו, אם האחד עשיר וחומד את הדבר ומעלה כדי שיניחנו לו אין כופין אלא בדמיו, וכן אם שוה לזה המגזם יותר מחבירו כגון שסמוכה לשדה שלו או לאיזו סיבה⁷.

וכן מעלה חשש זה בחזו"א (בבא בתרא סימן ח' ס"ק ד) שכותב שתי אפשרויות להגבהת המחיר על ידי התובע, ועל אחת מהן כותב:

שהתובע יודע שהנתבע לא ימכור חלקו, ולכך מעלה אותו בדמים ויודע
בנפשו שאם יאמר לו הנתבע גוד יחזור בו, ואפשר דזה אינו רשאי שהוא
מרמה את חברו שלא כדין.

היינו שאותה בעיה לה חוששים השוללים את שיטת ההתמחרות עיוות זה יכול להיות גם בגא"א.

למסקנת פרק זה נאמר, שלא מצאנו דרך השוללת אפשרות של פירוק שיתוף דרך התמחרות בהלכה, והראנו שגם בגא"א ישנה דרך פעולה של הגבהת המחיר ע"י הנתבע, אולם התובע לא יכול לשנות מהמחיר, וכפי דברי הרמ"ה. ועם זאת, גם לא נמצא מקור קדום של תמחור, ואף אם נמצא כזה, כמו בשו"ת המב"ט (ח"ג סימן מג), ניתן לומר שזו הייתה הסכמת הצדדים ואין הכרע בשאלה זו, ואף החזו"א נשאר בצ"ע.

⁷ לא נעלם מעיני שישנה הבחנה בין המקרים, ששם התובע מעלה את המחיר כי רוצה את הנכס ומוכן לשלם יותר, משא"כ בהתמחרות שהצד שאינו רוצה מעלה את המחיר ומכריח את השני לשלם שלא כדין, ובזה גופא אמר החזו"א לקמן שאינו רשאי אם יחזור בו מהמחיר הגבוה אם השני יאמר לו גוד במחיר הגבוה. אולם הצבעתי על הקשיים שיכולים לעלות בעורמה בכל שיטה, שיכולים להביא לכדי עיוות דין, שלדעתי קיימים בשתי האפשרויות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואם הדיין יהיה ערני לעיוותים היכולים להיות בהתמחרות, כי אז יכול וזו תהיה שיטה נכונה יותר בפירוק שיתוף.

סיכום

טרם נכתוב את המסקנות, נכתוב סיכום מהאמור לעיל:

ביה"ד התבקש להכריע במספר נושאים.

א. הנושא הראשון הוא, הפרשנות של הסיכומים בין הצדדים, שביה"ד (בהרכבו הקודם) קיבל חלק מהם וחלקם דחה.

ב. הנושא השני הוא, שככל ונאמץ את הפרשנות של ב"כ האיש בהסכם זה, האם ניתן למנוע מהאשה להוציא את הדירה לרוכש חיצוני לכל הפחות למינוף מחיר העסקה בזו של המציע החיצוני, וככל והאיש לא ירכוש במחיר זה כי אז הרוכש החיצוני ירכוש.

ג. הנושא שלישי הוא, שביה"ד בהרכבו הנוכחי נתן החלטה המאמצת את המלצות הכונס בעריכת גא"א במחיר מימוש מהיר, והבעל אכן מציע לרכוש ואם היא לא תרכוש הוא ירכוש במחיר זה, וכעת האשה רוצה למנוף מחיר הרכישה ע"י הצעה מרוכש חיצוני.

הכרענו בג' נושאים אלו וכדלהלן :

א. כלפי הפרשנות הכרענו שיש היתכנות לפרשנות של ב"כ האיש שסעיף ו' מפנה להתמחרות פנימית בין הצדדים, אולם שלב זה מגיע לאחר כישלון מכירה לרוכש חיצוני, ולמעשה ההסכם לא מונע לפנות לרוכש חיצוני על מנת לממש מחיר מטרות גדול יותר לדירה. עם זאת, לצדדים שמורה זכות ראשונים ורק בהתקיים פעולות אלו לשביעות רצון ביה"ד יש לגשת להתמחרות, ולדעתנו לא התקיימו פעולות אלו כראוי.

ב. כלפי התמחרות זו, נכתב בסעיף ז שיסכימו עליה הצדדים, אולם בהעדר הסכמה אנו נדרשים להכריע מהם הכללים, והאם זה מונע פתיחה לתמחור חיצוני למינוף המחיר. ובנקודה זו במסקנת דברינו קבענו, שהכללים האמורים בקביעת המחיר בגא"א שייכים ביתר שאת להתמחרות. וא"כ, כפי שמצאנו בפוסקים שניתן להציע את המחיר שמציע גורם שלישי הן מצד התובע הן מצד הנתבע כמו כן גם בהתמחרות, ועל כן האשה יכולה להציע את המחיר שמציע רוכש ג' לאיש, וככל והוא לא יעמוד ברף מחיר זה הדירה תימכר לרוכש חיצוני.

ג. כפי האמור בסעיף ב' גם בגא"א ישנם כללים למחיר; הראשון הוא מחיר שמאות, ולעניין זה מימוש מהיר בפער של 15% אינו חשוב מחיר שמאות. וכמו כן, ניתן להציע מחיר על פי רוכש חיצוני לצד האיש. ועל כן, גם אם קיבלנו את מתווה גא"א

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי שאין זה סותר את הצעת האישה לפנות לאפיק רכישה חיצוני למינוף מחיר העסקה.

מסקנות :

- א. יש להורות על סיום תפקידו של כונס הנכסים לאלתר, משלא התבצעו על ידו הפעולות הנדרשות, ולא עמד ביעדי הכינוס.
- ב. הכונס יגיש דו"ח על פעילות ושעות עבודה שנדרשו ממנו שנעשו על ידו במסגרת הכינוס, וביה"ד יקצוב את הסכום שמגיע לו.
- ג. ההחלטות מיום 25/07/2025 וכן מיום ה- 06/08/2025 בטלות.
- ד. חלופת מימוש מהיר בגובה הפחתה של כ- 15% ממחיר השומה הרגיל אינו עומד במחיר השומה, וחרוג במידה גבוהה מערך השווי האמתי של הנכס, ועל כן לא ניתן להתחשב בו.
- ה. יש לקבוע שהאישה זכאית לגשת למכירה תוך עדכון המחיר על ידי מציע מבחון, וככל והאיש לא ישווה את הצעתו למחיר ההצעה שהניחה האישה על פי רוכש חיצוני תוך 14 יום, ביה"ד יקבע שזוהו הרוכש יהיה המציע החיצוני שהביאה האישה ובמחיר שהניח.
- ו. אף בשיטת התמחרות בין צדדים בעלי נכס, קיימת אפשרות לכל צד להציג מחיר ריאלי של שווי השוק ע"י הצגת רוכש חיצוני המציע מחיר, והתמחרות היא בהתאם למחיר שמניח רוכש חיצוני, ומשמעות המונח התמחרות פנימית לפי זה הכוונה כעין "זכות ראשונים" למימוש רכישת הנכס.

הרב אברהם הרוש – אב"ד

דברי אב בית הדין הרה"ג שליט"א, הן כקילורין לעיניים בעיון ובבקיאות בנושא גא"א בכלל ונידו"ד בפרט. לאחר עיון נמרץ בדבריו, אני מסכים ומצטרף למסקנתו, אולם ישנן כמה נקודות בהן דעתי אחרת, וכדלהלן:

(1) האם דירת המגורים של זוג נחשבת כדבר בר חלוקה

הרה"ג האב"ד שליט"א כתב שדירת מגורים לא נחשבת כדבר בר חלוקה, כי:

א. דירת מגורים אינה ניתנת לחלוקה בענין זה.

הרה"ג האב"ד שליט"א ציין לכמה שות"ים. ובעניי לא מצאתי בהם דבר זה, וצל"ע. ובאופן כללי, קשה לומר שלא שייך בבית גאו"א כאשר בשו"ע סימן קע"א מדבר פעמים רבות בבית ביחס לדין גאו"א.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואולי כוונת הרב לדברי הרמ"א שם (שולחן ערוך חושן משפט סימן קעא, סעיף ה), שכתב:

וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה, והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכופ חבירו, כל שנראה לבית דין שההפסד יותר מחומש (תה"ד סימן של"ו).

אמנם זה דבר שצריך לברר אותו ביחס לבית ספציפי זה.

ב. זוג אסור לו לדור בחצר.

לענ"ד צ"ע האם נימוק זה נכון כאן, כי יכולים לדרוש לחלוק את הבית בעין ע"מ להשכיר אותו לאחרים.

אמנם נראה מטעם פרקטי ברוב הפעמים לא שייכת חלוקה בעין, כיון שפיצול דירה זוקק היתר של הרשות המקומית, זהו הליך הזוקק עמידה בתנאים שונים וקבלת אישורים שונים.

(2) גוד או אגוד במחיר שומא של מימוש מהיר

כששמאי שם נכס המיועד למכירה מהירה, הוא יודע שהמכירה המהירה תוריד את מחיר המכירה, כיון שהקונים יודעים שהמוכר לחוץ ואין לו זמן להתמקח ואין לו יכולת להמתין ללקוחות 'טובים' יותר. לכן, השמאי מראש שם את השווי של הבית, ומפחית כ-15%-20% עבור מכירה מהירה, וזה 'זיילי נכסיה' המבואר בש"ס כמה פעמים.

הרב שליט"א כתב שאין לקבל את הצעת המחיר של הבעל בשווי של מימוש מהיר, כיון שהוא סותר למה שפסק השו"ע שאין להציע גא"א במחיר נמוך משווי הנכס (סי' קעא סע' ו).

אמנם לענ"ד יש לשים לב שזה תלוי ברצון הצדדים. זאת אומרת, שאם הצדדים ממהרים למכור את הנכס מכל סיבה שהיא, אזי באמת הצעה של גא"א בשווי של מימוש מהיר היא הצעה נכונה ומשקפת נאמנה את מחיר הנכס. אמנם אם ישנה מחלוקת בין הצדדים האם למכור את הנכס בזמן סביר (לפי ראות עיני הדיין) או למהר למוכרו, יש להכריע כרצון זה הרוצה להשהות את המכירה לזמן סביר, שכן אין לגרום הפסד לנכס המשותף שלא כדין. כמבואר בשו"ע (סימן קעו סעיפים טז-יז):

נשתתפו סתם, ולא קבעו להם זמן, הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם, ויטול כל אחד חלקו מהסחורה. ואם לא היה באותה סחורה דין חלוקה, או שהיה בחלוקתה הפסד, הרי אלו מוכרים אותה וחולקים הדמים. היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה, יש לכל אחד מהם לעכב שלא יחלקו עד שתמכר בזמן הידוע למכירתה, ואין אחד מהם נוטל לא מהקרן ולא מהריוח עד זמן החלוקה, אלא אם התנו ביניהם.

הסברא להמתין עד זמן המכירה, היא, כי אז אפשר למכור במחיר המקסימלי, וה"ה בנידו"ד, ולמעשה בעניין זה דברי תואמים את דברי האב"ד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(3) ביאור דברי הנתיבות (סימן קע"א, ס"ק ח)

הרב הגאון שליט"א מביא את דברי הנתיבות (ס"ק ח):

כשאין לו מעות. נראה דלהיפך, אם העשיר טוען גוד או איגוד, שיכול העני לומר איגוד ואמכרנו לאחרים, דכיון שיש אחד שנותן יותר, הרי העשיר אף שנותן שויו הוי כאומר בפחות משויו, דאין יכול לומר מטעם דאל"כ ידחוק העשיר את העני כמ"ש הרמ"א.

דהיינו, שאף לדעת הרא"ש, אם צד ג' מציע מחיר גבוה יותר, הרי מתברר שהתובע הציע נמוך ממחיר השוק, וא"כ הצעתו של התובע אינה תקפה, וממילא מעתה רשאי הצד השני לעשות גאו"א ולמכור לאחרים.

ולא הבנתי את דברי הנתיבות, שהרי כתב הרא"ש בתשובה (כלל צח סימן ג) בנימוק לדבריו – "ולא נדחה את האחד מלהסתפח בנחלתו בשביל תוספת דמים של האחר". א"כ כיצד אפשר להבין שהרא"ש יסכים שהעני ידחה את העשיר מביתו ונחלתו ע"י אדם שלישי בשביל תוספת ממון?

וצ"ל שכיון שהתובע נתן (בעל כורחו) אפשרות לנתבע לקנות, הרי שהוא לא אווז בנחלה לעצמו. ולכן הנתבע יכול לומר שרוצה לעצמו וממילא גם יכול לומר שרוצה למכור לאחרים. ורק במקרה של הרא"ש, שהנתבע רוצה להחזיק בנכס לעצמו, א"א לכוף אותו למכור ע"י נקיבת סכום שהתובע בעצמו לא יכול לעמוד בו, אלא מצליח לעמוד בו רק ע"י קניה של צד ג'. וכן ראיתי שכתב הפתחי חושן (פ"ו, הערה סז) וכתב "וכ"נ מדברי הנה"מ".

אמנם נראה שזה לא הנימוק שכותב הנתיבות הנ"ל, שהרי הוא כותב שההצעה של העשיר אינה רלוונטית כיון שהיא פחותה מהמחיר שמציע אדם שלישי. וזה נימוק אחר לחלוטין. נימוק זה לא מובן לי:

א. זה חידוש גדול מאד לומר שההצעה של אדם אחד מגדירה את מחיר השוק, וממילא ההצעה של התובע היא 'בפחות משויו'. ואולי זה דווקא כאשר אין שמאות של שמאי מומחה וממילא באמת אין לנו ידיעה כמה שווה הנכס.

ב. נימוק זה לא מסביר את הקושיא הבסיסית 'שא"א לדחות אדם מנחלתו בשביל תוספת דמים', והרי בנידון של הנתיבות התובע רוצה להישאר בבית. וא"א לומר שמדובר שהתובע רק רוצה להיפרד מהנתבע, ולא אכפת לו גם למכור את הבית, שהרי אם שני הצדדים רוצים למכור את הבית ודאי שיכולים למכור לאנשים אחרים (כמבואר בנתיבות בס"ק הבא, ס"ק ט).

ג. אם הצעת התובע אינה רלוונטית. נמצא שהנתבע הופך להיות זה שתובע גאו"א, ואיך הוא יכול לתבוע גאו"א על סמך מכירה לאחרים.

ויש נפק"מ בין ההסבר של הנתיבות להסבר שלנו, במקרה שהנתבע מביא קונה שלישי שרוצה לקנות במחיר שבו התובע הציע גאו"א; לדברי הנתיבות נראה שהנתבע לא יוכל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למכור לאדם שלישי, ואילו לפי דברינו הוא יוכל. ויתכן שהנתיבות סובר, שכיון שבאמת התובע רוצה את הנכס ורק בע"כ הציע גם לשותף לקנות, ולכן ניתן לדחות את התובע מנחלתו רק כאשר יש רווח כספי דהיינו שצד ג' מוכן לקנות במחיר יותר יקר מהצעת התובע, שאז הצעת התובע אינה רלוונטית.

סוף דבר, לפי הנתיבות, התובע לא יכול להציע גאו"א בהסתמך על כך שאחרים יקנו, כיון שניתנה לו הזכות לדחות את התובע מנחלתו רק אם נוטל את הנחלה לעצמו. אך התובע יכול להציע לקנות בהסתמך על כך שאחרים יקנו, אמנם זה רק אם הקונה מציע מחיר גבוה יותר.

(4) לדעת הנתיבות שהנתבע יכול למכור לצד ג' במחיר יקר יותר – האם התובע רשאי לומר אגוד במחיר זה

האב"ד שליט"א כתב שאם התובע נקב סכום בגאו"א, והנתבע הביא הצעה טובה יותר מאדם שלישי (כדעת הנתיבות), יש לתובע זכות לקנות לעצמו אם משווה למחיר של האדם השלישי, והוא קודם להצעה זו מדין בר מצרא.

וזה לכאורה חידוש גדול (ולא מצאתיו מבואר בנתיבות), אך מסתבר. שאף שהיה מקום לומר שהתובע כבר איבד זכותו, שהרי אמר גאו"א והנתבע נטל לעצמו את הזכות לקנות, ואיך יוכל כעת התובע לדרוש לאגוד לעצמו. מ"מ יותר נראה שזה רק כאשר זה דיון בין שניהם, שהנתבע כבר קיבל לידו את הזכות לקנות ושוב אין לתובע זכות לקנות. אך כאשר הנתבע רשאי להעביר לאחרים את זכותו לקנות ולהרוויח יותר, מסתבר שמדין 'ועשית הישר והטוב' נאפשר לשותפו-התובע להשוות את המחיר ולקנות. אמנם כל עוד לא משווה את המחיר, אין כאן ועשית הישר והטוב, כמבואר בשו"ע (סימן קעה סעיף ח).

(5) נידון דידן (לולא ההסכם ביניהם) – צד אחד רוצה לקנות וצד שני רוצה למכור לכל המרבה במחיר

לכאורה:

א. לפי דברי הרמב"ם והשו"ע, פשוט שהאשה יכולה לומר שרוצה למכור לצד ג' (כי הוא מרבה במחיר).

ב. לפי דברי הרא"ש לכאורה א"א, אך לפי דברי הנתיבות שאם התובע אומר גאו"א, רשאי הנתבע למכור לעלמא במחיר היקר.

ג. א"צ לכל זה. שכל דברי חז"ל והראשונים והאחרונים רק היה במקרה שאחד הצדדים רוצה לאחוז במצב הקיים, אך כאשר שני הצדדים רוצים לפרק את השותפות, והדיון הוא באיזה אופן, בזה לא דיברו חז"ל ולכן אנו יכולים לנהוג כפי הנראה לנו, ולכן יש להעדיף את המכירה לצד ג' לכל המרבה במחיר.

אך שלוש הטענות צריכות לי עיון:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- א. הרמב"ם דיבר במקרה שהתובע נותן לקונה שתי אופציות, אך כאן האיש נותן רק אפשרות אחת – הוא רק רוצה לקנות בעצמו. והאשה ג"כ רוצה רק לקנות (ע"י אחרים). נמצא שבאנו לדין המפורש בשו"ע של שניים שרוצים לקנות, ועל זה אמר השו"ע שחולקים בימים או בדמי השכירות. אם הצדדים לא רוצים באפשרות זו (וכפי הנראה לא ירצו), אזי יצטרכו להגיע להסכמות אחרות ביניהם ואין לנו מקור להכריע בין רצון האיש להישאר בנחלתו ובין רצון האשה להרבות במחיר.
- ב. לכן אין לזה שייכות גם לדברי הנתיבות. הנתיבות מדבר להדיא במקרה שהתובע נותן שתי אופציות – גאו"א. אך בנידו"ד הוא לא נותן שתי אפשרויות אלא דורש לקנות, וכך גם האשה דורשת לקנות את הכל (ע"י אחרים). א"כ שוב חזרנו לדין המפורש בשו"ע שחולקים בימים.
- ג. סברא זו מחודשת מאד בעיני, ולענ"ד אין לה בית אב איתן. ואקדיש לה את הסעיף הבא.
- ולכן לענ"ד נידו"ד הוא מקרה ששניהם רוצים לקנות (אף שהאשה מציעה שצד ג' יקנה, זה מוגדר כקניה). ומעיקר הדין היה לומר שחולקים בימים. ואם לא שייך לחלוק בימים/דמי שכירות, אזי צריכים להגיע להסכמות. וללא הסכמות אין לנו יכולת להכריע.
- אך אסור לבית הדין להוציא את הדין חלוק. והיה נראה לי לומר שבאנו, ברמה העקרונית, למחלוקת הרמב"ם והרא"ש, האם יש קדימות לזכות שלו להחזיק בנחלתו או לא. דהיינו, שלמרות שמחלוקתם הייתה במקרה שהתובע רוצה גאו"א כדי לכופ את חברו הרוצה להמשיך בשותפות – האם זו נחשבת הצעה סבירה שיכולה לכופ אותו לפרק את השותפות, מ"מ נגזור גם לנידו"ד ונאמר, שלדעת הרמב"ם האשה צודקת ותמכור לצד ג' כדי למקסם רווחים, ואילו לדעת הרא"ש זכות האיש גוברת כיון שהוא רוצה להשאר בנחלתו. וממילא נאמר באופן מחודש, שהמוציא מחבירו עליו הראיה והאיש יכול להשאר בנחלתו וא"א לכופ עליו למכור את נחלתו במחיר גבוה יותר.
- ועתה ראיתי את תשובת העטרת דבורה (ח"ב, סימן לב) ובדבריו המתוקים כתב כנ"ל שבי"ד צריכים לכפות על הפשרה כדי לא להוציא את הדין חלוק, ולכן בנידון ידידי ששני הצדדים רצו לקנות לעצמם, הכריע עפ"י נקודות מסוימות שהיה בהם עדיפות לאחד הצדדים, וכתב שאם אין נקודות כאלה יש לפשר באופן של תמחור לכל המרבה במחיר.
- לכן לענ"ד למעשה, במקרה ששני הצדדים רוצים לקנות (בין אם רוצים לקנות ע"י עצמם ובין אם רוצים לקנות ע"י אחרים):**
- א. עיקר הדין שצריך לעשות חלוקה בעין.
- ב. אם לא רוצים או אי אפשר, צריך לעשות חלוקה בזמנים.
- ג. כיון שזה לא נכון, לכן יש לחלק בדרך של פשרה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

1. אם אחד רוצה לקנות לעצמו ואחד רוצה לקנות ע"י אחרים למרבה במחיר – יש להעדיף מי שרוצה להישאר בנחלתו.

2. במקרה ששניהם רוצים לרכוש בעצמם – בדרך פשרה אם אין נסיבות מיוחדות יש להעדיף את המרבה במחיר.

(6) התמחרות (מכירה פומבית) כאשר שני הצדדים לא רוצים להישאר שותפים בנכס

האב"ד הרה"ג אברהם הרוש שליט"א טוען שהשו"ע איירי רק כאשר יש תובע ונתבע, דהיינו שיש צד שרוצה להשאיר את המצב כפי שהוא שהם שותפים בנכס (להלן הנתבע), אלא שכופים על הנתבע לחלוק, וכיון שכן הנתבע טוען שרוצה לקנות והתובע גם רוצה לקנות. אבל אם מראש שניהם רוצים לפרק את השותפות כי מאסו זה בזה, אזי בזה לא דיברנו כלל.

הרב מביא לזה כמה ראיות:

א. פד"ר (ח"ג, עמוד 68) –

ראיתי שבעטרת דבורה כתב שדבריהם אולי מחמת הסכם שהיה בין הצדדים.

ב. נתיבות (סי' קעא, ס"ק ט) שאם שניהם רוצים למכור לגורם ג', מוכרים למרבה במחיר –

לענ"ד לא דמי לנידו"ד, כי שם שניהם לא רוצים לקנות, משא"כ כאן שאחד רוצה לרכוש את הנכס, מנין לנו שניתן לסלקו כדי להרוויח יותר כסף.

ג. קצות (סימן קג ס"ק א) שאם מלוה גובה קרקע קטנה שאין שמה עליה, הוא רשאי לכופ את הלווה בגאו"א, ויכול לקנות את הקרקע אף באופן שאין למלוה כסף אלא הוא מוכר אותה לאחרים. ותמה הקצות שזה דלא כרא"ש בסימן קע"א. ומתרץ, שדין הרא"ש נאמר דוקא בשותפים, שכיון שהשתתפו יחד לא יכול לכופ אותו למכור לאחרים אלא רק יכול לכופ אותו למכור לאחד השותפים. אבל כאן שהם לא השתתפו מעולם, יכול לכופ אותו למכור לאחרים –

לענ"ד לא דמי לנידו"ד, שהרי בנידו"ד הם שותפים וממילא קמה זכות השותף להישאר בנחלתו. ולא הבנתי מה שכתב הרב שכיון שיש פס"ד לפירוק השותפות אינם משועבדים עוד לקיום השותפות עכת"ד. שהרי פסק הדין בעצמו צריך לשמור על זכויות השותפים בנכס כדין.

ד. חת"ס (המובא בפת"ש) אומר שאם השתתפו מתחילה בדבר שאין בו דין חלוקה, יכולים לכופ גאו"א רק בטענה של 'סבור הייתי שאני יכול לקבל', ולכן לא יכול לכופ לחלוקה במקרה של הפסד גדול, כי יאמר שותפו זה שאינך יכול לקבל אינו סיבה שאני אפסיד, אבל אם שניהם רוצים לחלוק, יכול לכופ אף במקום הפסד –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לענ"ד לא דמי, שהרי שם הסברא היא כפי שמובאת במהרשד"ם (סימן קנ"ח, אליו מפנה החת"ס) שכתב:

אבל השתא דשניהם רצו לחלוק ולהפרד איש מעל אחיו ודאי דאדעתא דהכי לא נתחייבו להיות ערבי' זה לזה וק"ל.

דהיינו שהשתתפו על דעת לחלוק במקרה זה, וא"כ כלול בהסכמתם גם הפסד מסויים ע"י חלוקה זו. אך לענ"ד אין להסיק מכאן אמירה גורפת שלא חלים דיני גאון"א כאשר שניהם רוצים לחלוק.

ה. חזו"א (ב"ב ט, ח) מביא את דברי הטור, היד רמ"ה והדרישה שא"א לשנות את המחיר. וכותב צ"ע, שאין לדין זה מקור בגמרא, וי"ל שיוכל לתבוע בתחילה להתחרות זה עם זה. עכת"ד.

לענ"ד לא התכוין החזו"א לחלוק על הראשונים המפורשים שהביא. ואדרבה, נראה מדבריו שאף לא סבר את החלוקה של הרב שליט"א בין אם רצה מתחילה לחלוק או לא.

ובשולי גלימתו של החזו"א, נראה שהיד רמ"ה והדרישה הבינו כן מסברא, שאם ניתן להתחרות על המחיר נמצא שלא מאפשרים לצד השני אפשרות אמיתית לקנות והרי זה כאומר רק אגוד לחוד, וכפי שכתבנו לעיל.

ולכן למעשה לענ"ד אין לנו ראייה שניתן להוציא אדם מנחלתו עבור הוספת רווחים.

(7) נידון דידן למעשה (כיון שיש הסכם ביניהם)

יש בפנינו הסכם חתום בין הצדדים ולכן בנידון זה יש ללכת עפ"י ההסכם. אני מסכים לחלוטין עם דברי הרב אב"ד בפרשנות ההסכם, ואבאר. יש סתירה בהסכם שכתוב בו כך:

ו. בתום שלושה חודשים ככל ולא יעלה בכח הצדדים למכור את הנכס, אזי תתמננה באות כח הצדדים לכונסות נכסים, ותפעלנה לעריכת התמחרות בין הצדדים.

אין הגיון למנות כונסות נכסים ולשלם להם שכר כה רב, אם המטרה היא עריכת התמחרות בין הצדדים, הרי זה הליך שבית הדין יכול לעשות בעצמו, ע"י זימון שני הצדדים ושאלה פשוטה כמה הם מוכנים לשלם עבור הרכישה.

זאת ועוד, בהמשך ההסכם נכתב:

ח. כל צד יהיה רשאי בהתאם לזכות ראשונים לרכוש את חלקו של האחר.

מוכח מסעיף זה שהזכות של הצדדים היא רק זכות ראשונים, אך בהחלט יתכן למכור גם לצד ג'. ובהכרח שאין כוונה לערוך תמחור רק בין שני הצדדים.

משני נימוקים אלו, בהכרח לפרש, שהכוונה בסעיף ו' היא גם כן לומר שיש לצדדים רק זכות ראשונים, אך בהחלט אם תהיה הצעה גבוהה יותר מצד ג' ימכרו לצד ג'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וממילא בנידו"ד, עפ"י ההסכם יש לאשה זכות למכור לצד ג' המרבה במחיר, אא"כ האיש ישווה את הצעתו להצעה זו של צד ג'.

סוף דבר, למעשה בנידו"ד אני מצטרף למסקנת האב"ד לאפשר לאשה להביא רוכש חיצוני אשר ישלם מחיר גבוה יותר מאשר המחיר שישלם האיש עבור הנכס. וה' יאיר עיננו בתורתו.

הרב אביעד תפוחי – דיין

ראיתי דברים שיצא עמיתי הרה"ג אביעד תפוחי שליט"א לדון בדבריי, יישר כוחו, וכדרכה של תורה העיר הערותיו, לא ראיתי דבר ששיבני לאחור מהיסודות שהונחו על ידי, והמעין בדבריי ימצא מענה להערות אלו, אולם מאחר ואין נפק"מ למעשה בנידון זה יבחר המעין ותגדל התורה בישראל.

הרב אברהם הרוש – אב"ד

קראתי בעיון את דברי כבוד האב"ד הגר"א הרוש שליט"א דנחית לעומקא דדינא בסוגיא זו לאורכה ולרוחבה והריני מצטרף להחלטה לפיטורי כונס הנכסים, ולתשלום שכר עבודתו לפי פעילות ושעות עבודה. כמו כן מצטרף לקביעה לפיה שווי הבית יתומחר על פי כוחות השוק, וככל שהאיש לא ישווה הצעתו להצעה שהגיש רוכש חיצוני בתוך 14 יום, תימכר הדירה למציע-צד ג', וכפי הצעת המחיר שהוגשה לבית הדין.

הרב צבי שינדלר – דיין

לאור הדברים הנ"ל, מחליט ביה"ד ומורה כדלקמן:

א. להורות על סיום תפקידו של כונס הנכסים לאלתר, משלא התבצעו על ידו הפעולות הנדרשות ולא עמד ביעדי הכינוס.

ב. הכונס יגיש דו"ח על פעילות ושעות עבודה שנדרשו ממנו ושנעשו על ידו במסגרת הכינוס וביה"ד יקצוב את הסכום שמגיע לו.

ג. ההחלטות מיום כ"ט בתמוז תשפ"ה (25/07/2025) וכן מיום י"ב באב תשפ"ה (06/08/2025) בטלות.

ד. יש לקבוע שהאישה זכאית לגשת למכירה תוך עדכון המחיר על ידי רוכש חיצוני, וככל והאיש לא ישווה את הצעתו למחיר ההצעה שהניחה האישה על פי רוכש חיצוני תוך 14 יום, ביה"ד יקבע שזוהו הרוכש יהיה המציע החיצוני שהביאה האישה ובמחיר שהניח.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. ימי הפגרה אינם עולים למניין הימים.

פסה"ד מותר בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים ושל הכונס נכסים.

ניתן ביום י"ג בתשרי התשפ"ו (05/10/2025)

הרב צבי שינדלר – דיין

הרב אביעזר תפוחי – דיין

הרב אברהם הרוש – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה



משפחה • משפט • ומה שביניהם

WWW.GET-OVER.CO.IL