

למי שייכים דמי שכירות דירה שנתקבלה עבור מדור הילדים¹

הרב ישי בוכריס

דיין בית הדין הרבני האזורי אשקלון

א. העובדות הנדרשות לעניין

לפני ביה"ד הונחת תביעה לתשלום חוב מזונות הילדים שעליהם התחייב האב בהסכם הגירושין. בנספח להסכם הגירושין שנחתם ע"י הצדדים בשנת 2007 הוסכם שסכום המזונות שישלם האב יעמוד על סך של 2,400 ₪. בנוסף ישלם האב את חלקו במשכנתא והילדים יתגוררו עם אמם בדירה הרשומה על שם שני ההורים.

בפועל, הוסכם שהאב ישלם את כל המשכנתא כולל חלק האשה, ולמזונות הילדים ישלם סך של 1,400 ₪. על פי הסדר זה המשיכה האשה להתגורר בדירה ביחד עם בן זוגה דהיום ושני ילדים נוספים בנוסף לשני ילדי הצדדים. הדבר נמשך עד נובמבר 2008.

בחדש כסלו תשס"ט (דצמבר 2008) עברה האשה לבית אמה עם כל בני ביתה, השכירה את הדירה בסך של 2,200 ₪ לחודש, ואת התמורה לקחה לצורכי המשפחה. לדבריה, שילמה לאמה סך של 2,500 ₪ לחודש עבור שהייתה בביתה יחד עם בני ביתה. תשלום זה כלל גם דמי שימוש בחשמל וכן השתתפות בתשלום הארנונה.

כאשר החלה האשה להשכיר את הדירה המשותפת, הפסיק האב לשלם את הכסף בסך 1,400 ₪ לחודש. בעקבות כך האשה תבעה את האב בהוצאה לפועל, ומנגד, האב טען את טענותיו, ולבסוף הוסכם ביניהם שהדבר יתברר בבית הדין.

ב. טענות הצדדים

האשה טוענת שהדירה עומדת לרשותה לשם מדור ילדי האב, והוא העמיד את הדירה לצורכה ולשימושה, הרי שבעצם השכרת הדירה ולקיחת הכסף מהווה אחד מן השימושים שניתנו לה על פי הסכם הגירושין.

1. נימוקי דעת הרוב לפסק דין בתיק (רבני אשקלון) 59523/8 (כ"ז בתשרי התשע"ב, 25/10/2011).

עוד טוענת האשה, שכיוון שהאיש נתן את חלקו בדירה לשימוש הילדים כמדור, אין לו כל הפסד בכך שהיא השכירה את הדירה ועברה לגור בבית אמה, ובכך מתממש הכלל "זה נהנה וזה לא חסר" ו"כופין על מידת סדום".

מאידך גיסא, האיש באמצעות ב"כ הציג בפני ביה"ד חישוב ארוך ומסובך, אולם בפועל עיקר טענתו היא כי האשה אינה רשאית להשכיר את חלקו בדירה, ומשעשתה כך הרי תשלום השכירות עבור חלקו שייך לו.

על כן לדבריו יש לקזז את חלקו בשכירות הדירה מהסכום שהוא חייב לשלם. כמו כן יש לקזז את חלקם של הילדים בתשלום ארנונה וחשמל שחסכה האם במעבר לבית אמה. כמו כן טען האב כי יש לקזז חובות שהאשה חייבת לו, כגון מחצית מהוצאות רפואיות חריגות, חוגים וקייטנה, אשר לטענתו הוא שילם עבורם את מלוא התשלום.

עוד טען האב כי אין מידע לגבי תשלום שכירות ששילמה אשתו לשעבר לאמה – אין כל מסמך המוכיח זאת, וכמובן שאין חוזה חתום מאותה עת. על כן, לדבריו, האשה בעצם גרה בבית אמה ללא כל תשלום, ומשכך אין הוא צריך לשלם עבור מדור הילדים. לכן כאמור, יש להפחית מסכום 1,400 ₪ שהוא אמור לשלם, את חלקם של הילדים בהוצאות עבור החזקת המדור שחסכה האשה במעברה לבית אמה, וכמובן גם את חלקו בדמי השכירות שקיבלה האשה עבור השכרת דירתם המשותפת.

כנגד כך הסבירה האשה בעניין ההוצאות אותם הוציא הבעל עבור צרכים רפואיים וחוגים וקייטנה, כפי שטען, כי היא שילמה לאין ערוך יותר ממה שהאב הציג לפני ביה"ד, ועל כן לא כדאי לערוך התחשבנות מעין זו, ובמיוחד לאור העבודה שב"כ האיש לא כתב בכתב ההגנה אף לא משפט אחד בעניין זה.

לסיכום, האשה תובעת את הסכום שהתחייב האב לשלם, דהיינו 1,400 ₪ לחודש במשך שישה עשר חודשים, ובסך הכול 22,400 ₪.

האב טוען כנגד, שהוא אכן חייב את הסכום הנ"ל אולם בקיזוז מה שהאשה חייבת לו, יוצא שהוא פטור מכל תשלום.

ג. דיון והכרעה

נושא התשלומים עבור עניינים רפואיים, חוגים או קייטנות וכדומה, לא נתבררו דיים, ואף לא הוכח שכל הוצאה שנעשתה הייתה על דעתו של הצד השני ואף הייתה נצרכת. על כן בעניין זה כל צד יישא בתשלומים שהוא הוציא. אם אחד מן הצדדים מבקש למצות את הדין בעניין זה, יגיש בקשה מפורטת, ולאחר שבית הדין יקבל את תגובת הצד שכנגד, יוחלט בית הדין האם לקיים דיון בעניין.

1. האם רשאי השוכר לחשכיר את הדירה לאחר

עתה נותר לדון בנושא העיקרי, שהוא השכרת הדירה המשותפת והתמורה שהתקבלה עבור השכרת דירה זו.

השאלה המרכזית היא, אם אשה מקבלת דירה לשם מגורי הילדים רשאית להשכיר אותה לאחר, ומה דין התשלום הנובע מהשכרה זו.

בנספח להסכם הגירושין קיים סעיף הנוגע לשני עניינים הנצרכים לדיונו. בסעיף ג' לנספח נאמר:

"האשה זכאית להשתמש בדירה עד הגיע הבן הקטן לגיל 18 ולא יהיה לאב זכות לתבוע דמי שימוש עבור הדירה גם מבן זוגה של האשה."

בדרך כלל רואים את התשלום עבור מזונות כתשלום לילדים, אלא שהוא מבוצע בפועל לאשה, שהיא המשמורנית של הילדים. אין האב קונה את צרכי תזונתם או השירותים שהם צורכים וכדומה, אלא מעביר לאשה סכום מוסכם ביניהם או סכום שנפסק ע"י בית הדין, אשר אמור לכסות את צרכי הילדים.

גם המדור הניתן לצורכי הילדים דינו בפשטות כפי האמור לעיל. דהיינו, האם היא אפוטרופוס עבור הטבה זו של הילדים. פעמים היא ניתנת על ידי סכום כסף עבור חלק הילדים בשכירות הדירה, ופעמים על ידי השכנת הילדים בדירה שלכל הפחות חלקה שייך לאב.

בנידון דידן ישנם שני סעיפים מהם ניתן ללמוד שהתשלום הוא לאשה, והיא זו שתוציא לפי ראות עיניה את הכסף לצורכי הילדים: 1. לשון ההסכם הוא: "האשה זכאית להשתמש בדירה." 2. בהסכם נאמר שהאב לא יתבע דמי שימוש ראויים מבן זוגה של האשה.

סעיף זה משמעותו למעשה היא כנתינת הדירה לשימוש האשה. בוודאי שזכות זו שמעניק האב לאשה היא משום הילדים, אולם הדרך לתשלום אינה תשלום ישיר לילדים אלא באמצעות תשלום לאשה, והיא תתן משלה לילדים².

השאלות העולה בענייננו הן – מה דינו של שוכר דירה ומשכירה לאחר:

- א. האם מותר הדבר.
- ב. השכר למי – לבעלים או לשוכר הדירה שהשכירה.
- ג. מה מנהג המדינה, אם קיים כזה. והאם להסיק מלשון החוק בעניין זה.
- ד. האם יש הבדל בין מקרה ששוכר הדירה אין לו חלק קנייני בדירה, לבין מקרה בו השוכר הוא שותף בדירה.
- ה. אם נניח שאין הבדל בין שוכר זה לבין אדם אחר, יש לדון אם יש משמעות לכך שהבעלים ידעו מהכוונה להשכיר את הדירה ולא מחה על כך.
- עתה נבוא לבאר מהי שורת הדין על פי ההלכה.

2. ראוי לציין שגם אם נגדיר את האשה כאפוטרופוס הילדים בחלק האב בדירה הרי שבצעם היא אפוטרופוס של השוכרים דהיינו הילדים, אולם נראה כפי שהסקנו לעיל שהגדרתה המשפטית שהיא בעלים של חצי הדירה **ושוכרת** את חצייה האחר.

נאמר בפרק אלו מציאות (בבא מציעא כט, ב) "אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר". וכתב הרי"ף בפרק המפקיד:

הא דאמר ריש לקיש, אין השואל רשאי להשאיל ולא השוכר רשאי להשכיר, הני מילי לכתחילה, אבל בדיעבד אף על גב דאינו רשאי אי איכא סהדי דלא פשע בה לא מחייבין ליה. דהא גבי שוכר מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה, כיוון דליכא פשיעותא, דהא כדרכה מתה, לא מחייב שוכר לשלומי מדיליה, ואף על גב דהשאילה לאחר.

למדנו מדברי הרי"ף, שגם במקום בו ההלכה היא שאין השוכר רשאי להשאיל, אעפ"כ אם עשה את האסור אין מעשה זה נקרא שליחות יד בפקדון, אשר הופך את השוכר לגזלן, כך שמתחייב באונסים בכל גווני, אלא זהו איסור בעלמא.

כתב הרשב"א בתשובה (חלק א סימן אלף קמה):

לא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר ואין השואל רשאי להשאיל אלא במטלטלין שאין דרכן של בני אדם להשתכר ולהשאיל עמהם, מפני שאפשר להבריחם ואינו רוצה שיהיו מטלטלין אצל אחרים, אבל מטלטלין שאין דרכן של בני אדם להשתכר ולהשאיל עמהם משכיר ומשאיל לאחרים וכו'.

מכוח מקורות אלו פסק הרמ"א (חו"מ סימן שמב סעיף א):

אין השואל רשאי להשאיל וכו', ואם השאיל לאחרים אפילו נתקלקל מחמת המלאכה ששאלו בשבילה חייב, אלא אם כן יש לו ראייה שיכול ליפטר בה אילו היה בידו, כמו שנתבאר בסימן רצא. הגה. מיהו דבר שאי אפשר להבריח ולכפור בו כגון בית או ספינה מותר להשאיל.

כעין מה שפסק הרמ"א בסימן זה פסק המחבר (חו"מ סימן שטז סעיף א) על פי דברי הרמב"ם. וכתב הסמ"ע שגם הרמב"ם ס"ל כסברת הרשב"א דלעיל.

יוצא אם כן, שלדעת השו"ע על אף שבמיטלטלין אין השוכר רשאי להשכיר, בקרקעות ובתים השוכר רשאי להשכיר ובלבד שיתמלאו תנאים מסוימים, כגון שאין הדיירים עתה רבים מכמות הדיירים בשכירות המקורית.

לקמן נוכיח שעניין זה מהווה נקודת המבחן בעניין התמורה המתקבלת בעד השכירות. כלומר, אם רשאי השוכר להשכיר אזי התמורה מגיעה לו, ואם לא היה רשאי להשכיר התמורה היתרה על מה ששילם היא של בעל הדירה. מעתה, שההלכה היא שבמקרקעין רשאי השוכר להשכיר, הרי שתמורת השכירות מגיעה לשוכר ובמקרה דנן לאשה.

על דרך זו, גם לפי הוראות החוק קיימת הבחנה בין מיטלטלין לבין מקרקעין, וזה לשון חוק השכירות והשאילה, התשל"א–1972:

22. העברת השכירות

השוכר אינו רשאי להעביר לאחר את הזכות להחזיק ולהשתמש במושכר או להשכירו בשכירות משנה אלא בהסכמת המשכיר. אולם אם לא

הסכים המשכיר לעסקה מטעמים בלתי סבירים או התנה את הסכמתו בתנאים בלתי סבירים יהיה:

(1) בשכירות מקרקעין – רשאי השוכר לעשות את העסקה בלי הסכמתו של המשכיר.

(2) בכל שכירות – רשאי בית המשפט להרשות את העסקה בתנאים שיראו לו, ובשכירות של מקרקעין רשאי בית המשפט לעשות כן על אף האמור בחוזה השכירות.

הבחנה זו בין מיטלטלין לבין מקרקעין נוגעת בשתי נקודות: 1. במקרה בו היה סעיף בחוזה האוסר על השוכר להשכיר. 2. במקרה בו לא היה סעיף כזה.

אם היה סעיף כזה וטעמיו של המשכיר לאי העברת השכירות הם בלתי סבירים, הרי שרשאי בית המשפט לאשר את העברת השכירות על אף הסעיף שהוסכם. במקרה שאין סעיף כזה, אין צורך אז אף בפנייה לערכאות, ורשאי השוכר לעשות את עסקת העברת השכירות אף בלא הסכמת המשכיר.

בנידון דידן אין הסכם שכירות בין הצדדים, אולם אף אם נניח שאילו היה הסכם כזה והיה נכתב סעיף בהסכם האוסר על השוכר להשכיר, עדיין אם לא היו נימוקים סבירים לשלילת השכירות היה בית המשפט מאשר את עסקת השכירות.

2. למי שייכים רווחי השכירות

לאחר שהתברר לנו שבין לפי ההלכה ובין לפי החוק רשאי שוכר מקרקעין להשכיר לאחר, נבוא לבאר עיקרי ההלכה כאשר אדם השוכר דירה משכירה לאחר ביותר ממה ששכרה הוא, הרווח למי?

כתב הרמ"א (חו"מ סימן שסג סעיף י):

השוכר בית מחברו וחזר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו, אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בעניין שנתבאר בסימן שטז המותר הוא שלו, ואם לא היה לו רשות להשכירו, המותר לבעלים.

מקור דין זה בנימוקי יוסף (פרק כיצד הרגל) שכתב:

עוד אני אומר היכא שהמשכיר (צ"ל השוכר) שכרה מבעלה בזול והוא שכרה (צ"ל השכירה) לאחר ביוקר נחזי אנן אם לא היה רשאי לשכרה (צ"ל להשכירה) לאחר, כגון שהיו מרובין בני ביתו של זה האחר, שורת הדין נותנת שיתן מותר השכירות שהרויח לבעל הבית, דאיך יעשה זה סחורה בביתו של חבירו כדאמרינן בפרק המפקיד וכו', ומיהו אם היה רשאי לשכרה (צ"ל להשכירה) כגון שהתנה עמו הוא או שלא היו בני ביתו של זה האחר אשר שכרה (צ"ל השכירה) לו מרובים ממנו, נראה שהרווח למשכיר זה שהרי בשעה ששכרה לו (שהשכירה לו) הבעה"ב בסך זה ולא התנה עמו כלום, יכול להשכיר, וכיוון שהדין נותן שיכול להשכירה כדאמרינן, מה נשאר עליו שיערער, אי משום שקשה עליו מה שמרויח זה וכי מי לא עסקינן שאפילו היה מרויח מן המשכיר עצמו, שלא היה מוצא כל כך

בזול מאחר ואפי"ה שכרה (צ"ל השכירה) לו בכך, ומה לי רווח זה מה לי זה. ועוד זה נהנה וזה אינו חסר, ולא דמי לפרה דר' יוסי, שאין השוכר רשאי להשכיר וכל שכן להשאל. כך נראה לי.

העולה מדברי הנימוקי יוסף הוא שהלכה זו (למי מותר השכירות) תלויה בהלכה אחרת, והיא האם מותר היה לשוכר להשכיר או שמא אסור היה לו לעשות זאת.

אם כנים אנו, הרי שאם נחבר את שני העניינים יחד, התוצאה היא: א. בבתים ובקרקעות רשאי השוכר להשכיר; ב. במקום שמותר לשוכר להשכיר, תמורת השכירות מגיעה לשוכר ולא לבעלים.

יוצא אפוא שבנידון דידן שהאשה שהיא השוכרת או אפוטרופוס של השוכרים, רשאית היא להשכיר את חלק האב והתמורה משכירות זו שייכת לה.

בדין זה שאין השואל רשאי להשאל ובעניין התמורה המתקבלת כתוצאה משכירות זו יש להרחיב, ויהיו לכך נפקויות לענייננו.

לעיל הובאה ההלכה הפסוקה במיטלטלין שאין השוכר רשאי להשכיר. הלכה זו טעונה ביאור, שהרי זכות השימוש היא של השוכר ומדוע שלא יוכל להעבירה לאחר, הרי קיימא לן "ששכירות ליומיה ממכר הוא", והרי זה כאילו יש חפץ בידו השייך לו, ומדוע אפוא לא יוכל השוכר להשכיר?

לעיל הובאו דברי הרי"ף, שאף שההלכה היא כאמור שאין השוכר רשאי להשכיר, אין בזה כדי לומר שאם יעבור השוכר על איסור זה בכדי להחשיבו כשולח יד בפיקדון וכגזלן, אלא איסור בעלמא. והנפקא מינא מכך היא שאם אכן יוכח שהחפץ שביד שוכר המשנה נאנס, לא יתחייב השוכר המקורי בתשלום בעד החפץ משום שהוא פטור כאשר היה מקרה אונס; כך פסק בשו"ע (ח"מ סימן שמד). מה שאין כן, אילו היה דינו כשולח יד בפיקדון שאז אף אילו אם היה מקרה אונס היה מחויב בתשלום שווי החפץ.

מעתה יש לבאר שהאיסור להשכיר אינו כתנאי בשכירות, אלא מעין הטלת איסור על השוכר שלא לעשות פעולה מסוימת. אולם כאמור, גם אם יעשה זאת, בעלותו על השכירות לא תפקע בכך.

גם בשכירות בתים, שכאמור לעיל נפסק להלכה שרשאי השוכר להשכיר ובלבד שלא ישכיר שכירות שאינה ראויה (כגון שבני ביתו מרובים), גם בזה אם עבר על האיסור אין משמעות הדבר שהוא איבד את זכות קניינו במושכר.

אפשר שמכוח זה פסק בשו"ת לחם רב (סימן רכד), שמי ששכר מהקהל בתים למאה שנה ומכר זכותו לאחר, והקהל מערערים על מכירה זו מכוח נימוקים שונים, שיכול השוכר לומר קים לי כפוסקים המקיימים את המכירה, ואעפ"י שהקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, זהו דווקא גוף הקרקע אבל בזכות בשכירות השוכר מוחזק.

ושוב בנידון דידן, גם אם יש מקום לספק מסוים בעניין השכרת המושכר על ידי השוכר, הרי שהמוחזק בעניין זה הוא השוכר.

נידון נוסף שיש לעיין בו הוא חידוש הנימוקי יוסף, שהובא לעיל ונפסק ע"י הרמ"א בסימן שסג. עיקר חידושו של הנ"י הוא שאם השכירות מותרת הרי שתמורת השכירות ואף המותר שקיבל משוכר המשנה שייך לשוכר הראשי, ואם היה איסור להשכיר את המושכר הרי שהמותר שקיבל השוכר הראשי משוכר המשנה שייך לבעלים.

כיוון שהוכח לעיל שגם אם שכירות המשנה לא הייתה ראויה, עדיין הבעלים על השכירות הוא השוכר, מדוע אם כן מותר השכירות שייך לבעלים של הדירה, והרי מכר את זכויותיו שלו? על כורחך, שזהו מהטעם המוסרי הנאמר בנימוקי יוסף: "כיצד הלה עושה סחורה בביתו של זה?"

במחנה אפרים (הלכות שכירות סימן יט, ג) העמיד את דינו של הנ"י דווקא כאשר השוכר הראשי שכר את המושכר בפחות משוויו והשוכר משנה משלם את שוויו, אז אמרין שאת המותר מקבל המשכיר דהיינו הבעלים. אולם אם השוכר הראשי שכר את המושכר בשוויו ושוכר המשנה משלם יותר משוויו, כיוון ששכירות ליומיה ממכר הוא **המותר שייך לשוכר** (אף אם השכירות הייתה כזו שאסורה).

כעין זה מדויק מדברי האור שמח (הלכות שכירות פרק ה הלכה ה) שכתב שאם התייקרה שכירות הבתים משעה שהשוכר הראשי שכר את המושכר עד אשר הוא השכיר אותו לשוכר המשנה, דמי שכירות אלה שייכים לשוכר.

האור שמח כתב את דבריו על דברי הרמב"ם (שם) שכתב: "(אם המשכיר אמר לשוכר) אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחו ואתה פטור משכירותו" וכו'. וכתב האור שמח: אם נתייקר מקח שכירות הבתים והבעלים יאמר לו אם לא תרצה לעמוד בו, עד שאתה משכירו לאחרים, תן לי לדור בתוכו ואני אשלם לך המותר, אם יאמר דכיוון דאינה משתלמת אלא לבסוף לא מהימנא לך, דלדידך מתחזי כמו שאני עושה סחורה בביתך, נראה שטענתו טענה ומדוקדק לשון רבינו ודוק.

עוד כתב בפתחי תשובה (חו"מ סימן שטז בתחילת הסימן) בשם שו"ת ברית אברהם (חו"מ סימן לד), שאעפ"י שיכול למחות שלא להשכיר לאחר, אם השכירו השוכר לאחר, השכר לשוכר. ואין זה חולק על דברי הנ"י המובאים ברמ"א, סימן שסג, משום ששם מדובר שמקבל **יותר** ממה שמשלם למשכיר, אך אם התשלום **זהה** אזי שכר זה מקבל השוכר.³

בנידון דידן צריך עיון, כיצד יש לגלם בשכר את זכות המגורים שהעניק האב לילדיו בשל חיובו במדור. אם נגלם הטבה זו כסכום השתתפותו במדור אחר, סביר שיהא מותר בין הטבה זו לבין התמורה המתקבלת ומותר זה שייך לבעלים, דהיינו האב.

3. הטעם לכך הוא משום שבעצם זכות השכירות שייכת לשוכר וכל חידושו של הנימוקי יוסף שמותר השכירות שייך למשכיר, דהיינו הבעלים, זהו משום הסברה כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, אולם אם אינו מקבל יותר ממה שהוא שילם אין זה סחורה בפרת חבירו.

אולם אפשר שכיוון שנתן את המגורים במדור זה, הרי שהעניק את שווי השכרת מחצית הדירה כמדור, ואם כן אף עתה שהשכירו את הדירה, אין מותר. אלא שכאמור לעיל נראה שלא הייתה השכרת משנה זו אסורה, ועל כן אפילו בכה"ג שנחשב כמותר, דינה של תמורת השכירות להיות של השוכר הראשון, דהיינו הילדים באמצעות האשה.

על כל הנ"ל יש להוסיף את דברי הדרכי משה (חו"מ סימן שטז, ג) שכתב:

ונראה שהוא הדין הנותן מתנה לחבירו [שיגור בביתו] והמקבל אינו צריך לה, יוכל המקבל להעמיד אחר תחתיו כמו אם שייר לעצמו זה, דהא אמרינן לענין אם הנותן בעין יפה נותן, דיפה כח המקבל מכח הנותן, כמו שנתבאר בדיני מתנה והוא הדין בנדון זה. וכן משמע בתשובת הרשב"א (סימן אלף נג) ומשמע שם שלא אזלינן בזה אחר דעת הנותן לומר, שלא נתנו לו על מנת ליתנו או למכרו או להשכירו לאחר.

כלומר, גם אם הזכות לשהות במדור ניתנה במתנה גמורה ואף בלא שהיה הנותן חייב לתיתה, אעפ"כ יכול מקבל המתנה להשכירה לאחר. והוסיף הרמ"א, שלא הולכים בזה אחר דעת הנותן לומר שלא נתנה לו כדי ליתנו או למכרו או להשכירו לאחר.

אפשר לומר את הדברים הללו גם בנידון דידן, במיוחד כשהאב נותן את חלקו בדירה לילדיו וראוי לומר שבכה"ג, הנותן בעין יפה הוא נותן.

3. תוקף המנהג ששוכר לא ישכיר על דעת עצמו את הדירה

אמנם ראוי לתת את הדעת בדבר הנוהג הקיים היום. בחוזי שכירות, אפילו בחוזה הסטנדרטי, בדרך כלל נאמר שאין השוכר רשאי להשכיר בלא הסכמה בכתב מאת המשכיר. ואם כן, אפשר שיש להתייחס אל תוכן משפט זה כאילו הוא מנהג המקום, ועל כן גם במקום שהוא לא נכתב, כמו בנידון דידן, יש להניח שהשכירות הייתה לפי הנוהג הקיים במקום, היינו על מנת שלא ישכיר השוכר את המושכר לאחר בלא הסכמה כתובה מאת המשכיר.

לפי זה יוצא, שמנהג המדינה שונה מן ההלכה, ושונה אף מהחוק לפיו יש רשות לשוכר להשכיר מקרקעין.

עוד צריך עיון במקום שלא כתבו חוזה, האם על דעת המנהג הם סומכים או על דעת החוק.

הובא לעיל לשון החוק שגם אם יש סעיף מפורש בחוזה שמגביל בו המשכיר את השוכר שלא להשכיר את המושכר לאחר, אעפ"כ בית המשפט יאשר את ההשכרה כאשר אין ההתנגדות מטעמים סבירים. כגון שמדובר בשוכר הידוע כפושע או כאדם מזיק ואינו מתחשב, וכדומה. אם כן, אפשר שכל החוזים שנכתב בהם משפט זה המגביל את זכותו של השוכר להשכיר, תוקפו הוא רק במסגרת מגבלות החוק, דהיינו שבית המשפט יכול לאפשר אף במקרה של תנאי זה את ההשכרה.

שאלתי כמה עורכי דין העוסקים בתחום המקרקעין, והם לא ידעו לומר שיש בוודאות נוהג כזה האוסר על השוכר להשכיר. ידוע כי כאשר אין מנהג ברור במדינה, אזי ההלכה הפסוקה בשו"ע היא הקובעת ואין מתחשבים בספק מנהג.

ראוי לציין, שבנידון דידן האב לא התנגד לעסקת השכירות אלא שהוא דורש שהתמורה להשכרת חלקו תועבר אליו. זאת בפשטות אינה זכותו כלל. רשאי הוא להתנגד לעסקת השכירות מפאת סיבות המקובלות בהלכה, ובמקרה זה אם תבוצע השכירות האסורה יזכה במותר על השכירות המקורית לפי דברי הנ"י; אולם אם הוא אינו מתנגד לעסקה, בוודאי רשאית היא האשה להשכיר את הדירה לאחר. וכבר הובהר שכאשר היא רשאית להשכיר, תמורת השכירות שייכת לה.

4. מעמד האיש והאשה כשותפים לעניין השכרת הדירה

בנוסף לאמור לעיל, קיימת בנידון דידן סיבה נוספת לאפשר לאשה להשכיר את הדירה. מדובר כאמור, בבני זוג לשעבר ששותפים בנכס זה.

כאשר קיימים שני שותפים, כל אחד מהם רשאי לעשות עסקה, והדבר נחשב כעשיה ברשות האחר וכאילו הוא שלוחו של חברו. וכך סיכם את הדברים, על פי דברי הפוסקים, בעל ערוך השולחן (חו"מ סימן עז סעיף ד):

אם יש עדים שבשעת ההלוואה לווה ראובן [אחד מן השותפים] מלוי לצורך השותפות ושהייתה לטובת העסק, או ששמעון [השותף השני] מודה בזה והמעות נכנסו לעסק, אזי מחויב שמעון לשלם מחצה מהחוב, אפילו מביתו, ואינו מועיל לו שום טענה אם מגיע לו מראובן אם לאו, כיוון שההלוואה הייתה על שם השותפות ולטובת העסק והמעות נכנסו לעסק, ואף אם לווה ראובן שלא בציוויו של שמעון מ"מ חייב שמעון במחציתו. דכל שותף הוא כשלוחו של שותפו בדבר שהוא לטובת השותפות.

5. סיכום להלכה

המבחן בעניין הזכות לקבל את תמורת השכירות היא, האם היה מותר לאשה להשכיר את הדירה או שהיה זה מעשה אסור.

הוכח שמעשה השכירות היה מעשה מבחינת ההלכה ואף מבחינת החוק, ובנוסף לא הייתה התנגדות למעשה ההשכרה מצד האב. אשר על כן נגזר מכך שתמורת השכירות מגיעה לאשה שהיא אפוטרופוס של הילדים לעניין זה.

גם אם היה זה מעשה שהוא נגד המנהג או שמשום סיבה אחרת היה אסור לעשותו, עדיין יש מקום רב לזכות את האשה בתמורת השכירות.

לאור האמור פסקנו, שהאב אינו זכאי לקזז את דמי השכירות שקיבלה האם, ועל האב לשלם את כל החוב שהצטבר בשל עיכוב תשלום המזונות בסכום של 1,400 ₪ במשך שישה עשר חודשים, ובסך הכול 22,400 ₪.⁴

משרד המשפטים
התביעה

4. דעת המיעוט הייתה ששכר הדירה יתחלק בשווה בין בני הזוג לשעבר, אך מחלקו של האיש יש לנכות את מדור שני ילדיו לפי ערכו היחסי. על פסק הדין הוגש ערעור בתיק (רבני גדול) 871417/1. בית הדין הרבני הגדול פסק ביום כ"ב בחשון התשע"ג (07/11/2012) ברוב דעות שדמי השכירות יחולקו באופן הבא: $\frac{3}{4}$ לאשה ו- $\frac{1}{4}$ לאיש. דעת המיעוט הייתה לדחות את הערעור. פסקי הדין פורסמו באתר המרשתת של בתי הדין הרבניים.