

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1097040/10

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם מאיר שלוש – ראב"ד, הרב שמואל אברהם חזן, הרב רפאל זאב גלב

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם זילברשלג וטו"ר דבורה בריסק)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר משה סדובסקי)

הנדון: מחצית דירה שניתנה במתנה לבן זוג – האם חוזרת כשלא קיימו יחסי אישות כלל?

פסק דין

תיאור המקרה

בפנינו זוג שנישאו זה לזה בשנת 2013, ולאחר כשלוש וחצי שנות נישואין בתאריך י"א בכסלו תשע"ז (11.12.16) האישה פתחה תיק לגירושין בכריכה לתביעת רכוש וכתובה. בדיון בפנינו בתיק הגירושין (ביום ל' שבט תשע"ז, 26.02.17) תיארה האישה שבעלה לא קיים עמה יחסי אישות מעת החתונה אפילו לא פעם אחת, כאשר כל פעם טען טענות שונות של עייפות וכדומה. האישה אף הציגה בפנינו אישור רפואי קביל המעיד על כך שהיא עדיין בתולה. לדבריה היא חוותה מסכת השפלות ואלימות מצד בעלה, כשלבסוף נאלצה לעזוב את ביתם. לפיכך תבעה האישה את גטה על אתר.

לעומתה הבעל כפר במרבית האשמות. לדבריו, האישה נכנסה למשבר ולא היתה יוצאת מהמיטה וכו'. לדבריו האישה ממציאיה עליו האשמות שווא. עם זאת הבעל לא הכחיש את העובדה שלא היו ביניהם יחסי אישות כלל, אך סרב בתחילה לגרשה וביקש מבית הדין ליתן לו זמן לעבד ולעכל את הדברים. בית הדין היסב תשומת לבו שהם כבר פרודים כחצי שנה והיה לו מספיק זמן לעכל את המצב. לאור סירובה המוחלט של האישה לכך לרבות ניסיון ליעוץ נוסף, השיב הבעל כי הוא לא יכפה עצמו עליה. (פרוטוקול הדיון מיום ל' שבט תשע"ז 26.2.17 שורות 8-13)

בהמשך הדיון טען בא כוח הבעל, שיש לסגור קודם את ענייני הרכוש ורק אחר כך לדון בחיוב הגט, אך בית הדין דחה את דבריו בשתי ידיים, כדי שלא להפוך את הגט לקלף מיקוח. (פרוטוקול הנ"ל שורה 130-166).

יש לציין כי במהלך תקופת הנישואין הזוג קיבל יעוץ נרחב משבעה יועצי נישואין למיניהם, פסיכולוגים, רבנים, סקסולוג ועוד, אך ללא הועיל.

בתאריך ה' באדר תשע"ז (3.3.17) בית הדין אמר את דברו. בפסק דין נרחב ומתומצת קבע בית הדין כי יש לחייב את הבעל במתן גט לאשתו מחמת מספר סיבות: דין 'מורד', דין 'אין לו גבורת אנשים', מדין טענת 'מאיס עלי' באמתלא מבוררת, והעדר 'יחסי אישות' טוטאלי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אכן, בתאריך כ"ט באדר תשע"ז (27.03.2017) בני הזוג התגרשו.

חלוקת הרכוש

בפנינו נותרה אפוא תביעת האישה לחלוקת הרכוש ותביעה לכתובה.

בתאריך ט' באלול תשע"ז (31.8.17) הוגשה בפנינו בקשת בא כוח האישה בדבר מתן הוראות לשכירות הדירה, מאחר ולדבריו הבעל איננו משתף פעולה כלל להשכרת הדירה, ומשכך הדירה עומדת ריקה זה מכבר ונוצר נזק רב לצדדים. לאור זאת הם ביקשו מתן פסק דין מיידי באשר לחלוקת הרכוש. יש לציין שבנקודה זו שני הצדדים היו תמימי דעים בבקשה למתן פסק דין מיידי באשר לדירה, וכפי שציין בא כוח הבעל בסיכומיו ובתגובתו לתגובת האישה (בסעיף ס"ח ס"ק 9).

על אף האמור בהחלטת בית הדין מיום ט"ו בתמוז תשע"ז (9.7.17) - בדבר מתן פס"ד בדבר הרכוש רק לאחר הדיון שיתקיים בין הצדדים בתביעת הכתובה – לאור הדברים האמורים וכדי לצמצם נזק לצדדים, נתן בית הדין ביום י"ט באלול תשע"ז (10.9.17) החלטה מיידי בדבר הרכוש שיש לחלק את הדירה שווה בשווה לפי הרישום בטאבו על ידי שני הצדדים, כאשר מצוין שטעמי ונימוקי פסק הדין יצורפו בהמשך, וכמו כן תינתן החלטה בעניין דמי שכירות הדירה.

כאמור פסק דין זה נסוב בתביעת הרכוש בלבד. לאחר שמיעת דברי הצדדים באריכות, ולאחר שהגישו את סיכומיהם ותגובותיהם, נותן בית הדין בזאת את פסיקתו ונימוקיו בעניין.

טענות הצדדים בתביעת הרכוש

בתאריך ג' סיון תשע"ז (28.05.17) הופיעו הצדדים בפנינו לדון בתביעת הרכוש.

טענת האישה

האישה טוענת כי הדירה שייכת לשני הצדדים מאחר ושני הצדדים שילמו כל אחד שלישי משווי הדירה ושליש נוסף שולם על ידם באמצעות לקיחת משכנתא. מעתה אין כאן מתנה שההורים נתנו לאישה אלא יש בפנינו שותפים שקיבלו את הדירה בעסקת נישואין הדדית זה לעומת זה. כמו כן הדירה רשומה בטאבו על שם שניהם ומן הראוי שתחולק באופן זה. עוד טענה באת כוח האישה כי הורי האישה הוציאו דמים מרובים כ- 10,000 ש"ח לחודש על מספר רב של יועצי נישואין שאליהם פנו בני הזוג ועתה התברר שהכל היה לחינם והבעל כנראה ידע מזאת קודם.

טענת הבעל

הבעל ובא כוחו טענו בפנינו שיש לדחות את טענת האישה ובאי כוחה ולהורות כי הדירה הינה רכוש הבעל בלבד. לדבריו הדירה היתה שייכת בתחילה לסבי אמו, ולאחר פטירת הסבא הדירה עברה לאמו ושני אחיה. כאשר בני הזוג התחתנו הם קיבלו מהורי הבעל הנתבע סך שני שלישי מהדירה, כאשר השליש האחרון נקנה באמצעות כספי המשכנתא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנטלו עליהם בני הזוג. משכך, לאחר ניכוי שארית המשכנתא, הוא זה שאמור לקבל את הנותר מתמורת הדירה לכשתימכר, ולא האישה.

לדברי הבעל, אכן הדירה היתה בתחילה רשומה רק על שם האישה התובעת מטעמי בירוקרטיה ומיסוי בלבד, ומיד כשהתאפשר נרשמה הדירה על שם שניהם.

לסיכום טוען בא כוח הבעל, שעל אף שיש כאן מתנה שהבעל ואביו נתנו לאישה התובעת, מכל מקום במקרה דנן לא מגיע לאישה מאומה וזאת מהסיבות הבאות:

א. לאור ההלכה שנפסקה באבן העזר סימן נ"ג סעיף ג' "שכל הפוסק דעתו על מנת לכנוס", וכיון שלכו"ע לא היה ביניהם יחסי אישות כלל ולא היתה חיבת ביאה, לכן דין המתנות שיחזרו לנותן - הבעל ואביו.

ב. בית הדין פסק לחייב את הבעל במתן גט מדין "אין לו גבורת אנשים". משכך, על פי פסיקת השולחן ערוך באבן העזר סימן ס"א והפתחי תשובה שם בס"ק ז' דהוי חופה שאינה ראויה לביאה אפילו לשיטת החולקים על הרמב"ם שהקלו בחופת נידה, והכל חוזר. קל וחומר לאור טענת האישה כי הבעל ידע זאת בטרם נישואיו עמה, אם כן ודאי הוי מקח טעות ומתנותיו חוזרים.

ג. על פי דברי החוות יאיר וכן ביביע אומר שיש להתיר נישואין ללא גט ולטהר ממזרים כל היכא שהבעל אינו בר ביאה, ובפרט בנדוננו שהאישה הצהירה שאילו היתה יודעת זאת מראש לא היתה מוכנה להינשא לו בשום פנים ואופן.

תגובת האישה לטענות הבעל

האישה ובא כוחה דחו דברי הבעל ובא כוחו. לדבריהם הדירה לא היתה מתנה שהורי הבעל נתנו לזוג הצעיר, אלא היתה כאן עסקה כוללת בין הורי שני הצדדים כאשר כל אחד מהם נותן את חלקו לנישואי הצדדים זה כנגד זה.

אבי האישה הציג בפנינו מסמך עליו חתומים שני הצדדים בו נאמר, כי סוכם בין הצדדים שכנגד חלקם בדירה הם יישאו בכל התשלומים וההוצאות הרבות של החתונה והסובב, שכללו בין השאר 450 מוזמנים לחתונה באולמי [נ], מנות בר, תזמורת, צלם ווידאו, גראמען, וכו', ועל זה יש להוסיף הוצאות שכירות לשנה הראשונה בסך 40,000 ש"ח ששולמו אך ורק על ידי הורי האישה כחלק מההסכם ביניהם. כמו כן הם שילמו 70,000 ש"ח ליועצים הרבים שכאמור לא הועילו כלל. לדברי האישה ובא כוחה הוצאותיהם הנ"ל הסתכמו במאות אלפי שקלים.

לסיכום טוען אבי האישה כי ההורים משני הצדדים שילמו כל אחד כשווי שליש מהדירה, (לדבריו היתה הדירה שווה אז כ 600-700 אלף ש"ח) כאשר השליש האחרון שולם באמצעות המשכנתא שלקחו על עצמם הזוג הצעיר.

לדברי באת כוח האישה, על פניו נראה כי הבעל ומשפחתו ידעו היטב על הבעיה ממנה סובל הבעל, וכפי שגם עולה מנוסח המסמך שעליו חתמו הורי הצדדים ביניהם.

עוד הוסיפה באת כוח האישה בסיכומיה, שאף לדברי הבעל שהדירה ניתנה במתנה לזוג, ועתה דין המתנה לחזור, מכל מקום יש לחלק בין מתנה שהבעל נותן לאישה בעת נישואיהם לבין מתנה שניתנה מההורים שמתנה זו דינה ככל מתנה שאדם נותן לאוהבו ולאחר זמן נהפך לשונאו שוודאי שאין המתנה חוזרת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאור האמור תובעת האישה ובאי כוחה את הבעל כדלהלן:

א. מכירת דירת בני הזוג וחלוקתה שווה בשווה לאחר תשלום דמי המשכנתא שנטלו עליהם בני הזוג.

ב. מחצית משכר דירה שנטל הבעל החל מיום הפרידה בתאריך כ"ג בסיוון תשע"ו (29.06.16).

ג. כתובה ופיצויים בגין עגמת נפש והוצאות באי כוח האישה.

ד. תשלום יתר שכר הדירה למשכיר בגין חודש אוקטובר 2016 (שהשכיר להם דירה שכורה בה דרו) שישולם על ידי הבעל בלבד לאור איחור בעזיבתו והשאת חפציו בדירה שהושכרה על ידם.

ה. סך 6000 ש"ח שהיו בחשבון המשותף ביום הפרידה ונלקחו על ידי הבעל.

תגובת הבעל לטענות האישה

א. הבעל לא נבדק ואין שום הוכחה לכך שהוא עקר ובוודאי שלא ידע מזה קודם. לדברי הבעל, העניין יכול היה להיפתר אלא שהאישה לא רצתה להתקרב אליו. (פרוטוקול הדיון מיום ג' סיון תשע"ז (28.5.17) שורות 127-129).

ב. כל מה שנתנו הורי האישה לא היה שייך להסכם הנאמר, ולא הוזכר שם כלל שצד הכלה מתנה את נתינותיו לחתונה והסובב כנגד תמורת הדירה. לדבריו, הם נתנו זאת כתמיכה לבני הזוג. באשר לכסף שנתנו לייעוץ האמור, אכן הצדדים ניסו ולא הלך, ואי אפשר עתה לבוא ולתבוע החזר על כך. לאור זאת, הדירה ניתנה במתנה על ידי הורי הבעל בלבד (למעט חלק המשכנתא), ועתה צריכה הדירה לחזור הבעל.

ג. לגבי דמי השכירות שנטל, טוען בא כוח הבעל שבשקים אלו שולמו כל החובות שהיו על הדירה וכן בגין דמי שכירות בדירה ששכרו.

נושאים לדיון

להכרעת הדין נדרשים אנו לדון בנקודות הבאות:

א. מתנה שניתנה לאוהב ונהפך לשונא, האם יכול הנותן לחזור בו.

ב. חילוק בין סוגי המתנות האם חוזרות לאחר גירושין או מיתה.

ג. אומדנא בביטול מקח או מתנה, לעומת דין מקח טעות.

ד. רישום ב'טאבו' בהלכה כקניין מוחלט.

ה. סיוע הורי הזוג אי הוי כמתנה או עסקה משותפת, והנפקא מינה בזה לענייננו.

ו. ביטול נישואין מחמת מקח טעות - 'קידושי טעות' בנמצא שאין לו גבורת אנשים.

ז. דמי שכירות הדירה למי.

ח. תבנא לדינא - פסק דין.

ט. סיכום דינים העולים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיון והכרעה

א. מתנה שניתנה לאוהב שנהפך לשונא, האם יכול הנותן לחזור בו פסק הרמ"א (שולחן ערוך חושן משפט סימן רמ"ו סעיף י"ז) זה לשונו:

"האומר לחברו אכול עימי צריך לשלם לו ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה, ולכן מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות, צריך החתן לשלם לו מזונותיו כשיתבע ממנו אבל לא מזונות אשתו. ודווקא דליכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו, פטור".

מקור הלכה זו בדברי שו"ת תרומת הדשן סימן שי"ז, עיין שם¹. מבואר בדברים, שכאשר נתן אדם מתנה לחברו ולאחר זמן נפלה קטטה ביניהם, אין נותן המתנה יכול לחזור בו ממתנתו, אף על גב שאילו היה יודע בתחילה שאוהבו זה ייהפך לשונאו לא היה נותן לו.

סברת הדברים פשוטה לכאורה, שהמועד הקובע הינו בעת עשיית המקח ונתינת המתנה. מאחר שאז היה אוהבו והוא גמר בליבו ליתן לו מתנה, הרי שחברו זכה בה ואי אפשר לחזור בו.

הלכה זו שנויה אף באבן העזר לגבי מתנות שנתן בעל לאשתו בעת נישואיהם ואחר כך התגרשו.

בסימן צ"ט סעיף ב' פסק השולחן ערוך וזה לשונו:

"הנותן מתנה לאשתו אף על פי שהוא מגרשה מדעתו זכתה במתנתה".

ויעוין ברמ"א שם ששינה מלשון מרן המחבר, וכתב שיש לגרוס בדבריו שאף על פי שמגרשה שלא מדעתה כגון שסרחה עליו, אפילו הכי מתנתו מתנה, עיין שם בדבריו².

ויעוין בחלקת מחוקק שם בס"ק ז' כמה שכתב לבאר דין זה³.

חזינן אם כן שבנתן מתנה לאוהבו ונהפך לאחר מיכן לשונאו, אין המתנה חוזרת.

מעתה בנידוננו אף אם נימא שהורי הבעל לבדם קנו את הדירה לזוג הצעיר ונתנו במתנה את מחציתה לאישה ונרשמה מחציתה על שמה בטאבו, הרי שאף אם לבסוף הנישואין עלו על שירטון, אין הם יכולים לחזור בהם ממתנתם.

ב. חילוק בין סוגי המתנות האם חוזרות לאחר גירושין או מיתה

על אף המקורות שהבאנו, שבנתן מתנה לאוהבו ונהפך לשונאו אין הנותן יכול לחזור בו כלל, מסתבר שישנם חילוקי דינים בזה וכפי שיתבאר.

1. עיקר חידושו של התרומת הדשן בתחילת דבריו שכל נתינה בסתמא לא אמרינן דהוי מתנה, אלא אם כן מוכח שכך היתה כוונתו. ויעוין בשו"ת חוות יאיר סימן קל"ד מה שחידש בזה והביאו הפתחי תשובה שם בס"ק ג' ואכמ"ל. כאמור בהמשך דבריו פסק הרמ"א שאיננו יכול לחזור מהמתנה אף אם לאחר מיכן נהפך לשונאו.

2. אכמ"ל בכוונת הרמ"א ומדוע שינה מהנוסח המופיע בשולחן הטהור של מרן המחבר. אך ברור שהרמ"א פסק להלכה כדעת בעל העיטור שהביאו הטור ויובא לקמן, שאף על גב שסרחה על בעלה והגירושין יצאו הימנה, אף על פי כן היא איננה מפסדת את מתנותיה שנתן לה בעת הנישואין.

3. לקמן בסעיף ב' יובאו דבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנינו בגמרא במסכת כתובות דף נ"ד עמוד א':

"איתמר אלמנה רב אמר שמין מה שעליה, ושמואל אמר אין שמין מה שעליה [...] אמר רב נחמן אף על גב דתנן במתניתין כוותיה דשמואל, הלכתא כוותיה דרב, דתנן אחד המקדיש נכסיו, ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו, ולא בצבע שצבע לשמן, ולא בסנדלים חדשים שלקח לשמן. אמר ליה רבא לרב נחמן וכי מאחר דתנן מתניתין כוותיה דשמואל, אמאי הלכתא כוותיה דרב. אמר ליה לכאורה כשמואל רהיטא, כי מעיינת בה הלכתא כוותיה דרב, מאי טעמא? כי אקני לה - אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה."

מבואר אם כן שנחלקו רב ושמואל לגבי אלמנה כאשר היא באה לגבות את כתובתה בבית דין מן היתומים, האם מנכים לה מסכום הכתובה על ידי שבית הדין שמין את הבגדים שעליה בפירעון הכתובה, דלרב שמין ולשמואל אין שמין.

סברת מחלוקתם לכאורה האם בגדיה של האלמנה שבעלה קנה לה במהלך חיי הנישואין שייכים לה או שמא הם רכושו של הבעל שרק נתן לאשתו זכות שימוש בהם ותו לא⁴ או הוי מתנה לזמן מוגדר מראש, ולפיכך כאשר היא באה לגבות חוב כתובתה מנכסי בעלה יש לשום בגדיה בפירעון כתובתה.

רב נחמן פוסק להלכה כדעת רב ששמין בגדי האלמנה - על אף שלכאורה משמע מהמשנה כדעת שמואל ששנינו שבעל שהקדיש נכסיו אין לגזבר בכסות אשתו מאומה, ומוכח שבגדיה הינם רכושה וקניינה הבלעדי של האישה ולא של בעלה - "כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה". היינו שאנו אומדין דעתו של הבעל שבכוונתו היה להקנות לה רק על דעת שתהיה אשתו ולא על דעת שתצא מרשותו. לפיכך ברגע שמת הבעל בגדיה של האלמנה שייכים ליורשים.

והנה יש לעיין מה הדין בגרושה הבאה לגבות כתובתה האם גם בזה נחלקו רב ושמואל או דילמא רק באלמנה.

לכאורה אם ניזיל בתר סברא, אזי מחלוקתם שייכת גם בגרושה שלשמואל אין שמין שהרי בגדיה הם רכושה הבלעדי של האישה, ולרב כן שמין כי על דעת שתצא מהנישואין הוא לא הקנה לה וכדלעיל.

ברם עדיין יש לומר שכל זה רק היכא שגירש את אשתו בעל כורחו ושלא מדעתו, אולם היכא שבני הזוג התגרשו בהסכמה וברצון הבעל לא שייכא סברתו של רב דלעיל, שהרי רב דיבר באלמנה שהבעל נפרד מאשתו בעל כורחו ושלא מרצונו, ובהא אמר רב שאנו יורדים לסוף דעתו⁵ שבעת שנתן לה את בגדיה דעתו היתה רק לזמן שהם יחדיו ולא לאחר מותו. אם כן הוא

4. לכאורה היה מקום לומר שזו סברת רב הסובר ששמין. אולם בדברי רש"י שם בד"ה "לכאורה כשמואל ריהטא" כתב וזה לשונו: "ואדעתא דהכי מקני לה שיהיו שלה כל זמן שהיא תחתיו". הרי חזינן שלמד שהבעל כן הקנה לה אולם קניין לזמן שהיא תחתיו בלבד. וכן מבואר ברדב"ז להדיא שאף אם ידוע לנו מפורשות שהוא הקנה לה, נמי הדין כן ששמין בגדיה. (ויעוין בערך לחם שבאמת הקשה שאם הוא הקנה לה הרי הם מתנה ממש ומדוע שיחזור).

5. ובאמת שסברא זו שאנו יורדים לסוף דעת המתחייב "שעל דעת למשקל ולמיפק לא הקנה לה" מצינו בראשונים במספר נידונים. יעוין בתוס' ביבמות דף ס"ה: דב"ה 'כי' שהביאו את דברי רבינו חננאל שכל היכא שהאישה תובעת את גיטה מבעלה ובית הדין כופה את הבעל לגט, אין האישה זכאית לתוספת כתובתה מעבר למאתיים וזו וזה לשונו שם: "פירש ר"ח דכל הנך דכופין מחמתה דווקא מנה ומאתיים אית לה, אבל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדין בגרושה נאמר כן רק באופן שבית הדין כופין על הבעל בניגוד לרצונו לגרש את אשתו וכמו המקרים המבוארים בפרק המדיר בכתובות (דף ע"ז). מה שאין כן באופן שמגרשה מדעתו דליכא סברא זו, והתחייבותו למתן כתובתה בעת הזו שרירה וקיימת, ואין צריך לשום בגדיה. כן פסק הרמב"ם לדינא בהלכות אישות פרק ט"ז הלכה ד' וזה לשונו:

"וכן התקינו שכשתבוא לגבות כתובתה אחר מותו [...] ושמין לה כל מה שעליה ופוחתין אותו מכתובתה. אבל אם גירשה לרצונו גובה בלא שבועה ואין שמין כסות שעליה שהרי לקחן לה וזכתה בהן והוא רוצה להוציאה לא היא".

ובאמת שנחלקו בזה הראשונים האם דין גרושה כשמגרשה מדעתו, הוי כדין אלמנה או לא.

יעוין בר"ן בכתובות שם (כ"א. בעמודי הרי"ף) שהביא את דעת הרשב"א הסובר שבגרושה שהוציאה בעלה כנגד רצונה אין שמין מה שעליה כיון שהגירושין מיוזמתו ולא מיוזמתה וכדעת הרי"ף והרמב"ם. מאידך הביא את דעת הרז"ה הסובר שדין גרושה כדין אלמנה ששמין את בגדיה גם אם מגרשה מדעתו.

הבחנה בין בגדים למתנות

בהמשך דבריו מביא שם הר"ן בשם הגאונים וזה לשונו:

"וכתבו הגאונים זה לשונם דדוקא במלבושים וכיוצא בהם אמרינן דלא אקני לה אדעתא למיפק, אבל הנותן מתנה לאשתו, ודאי אית לה, וכי נפקא לא מפקינן מינה".

ויעוין בטור בסימן צ"ט שהביא כן בשם בעל העיטור וזה לשונו:

"וכתב בעל העיטור, דדוקא שמוציאה מדעתו בלא טענה רק שמוצא אחרת נאה הימנה, אבל סרחה עליו, אדעתא דהכי לא אקני. עד כאן. ואפילו לדבריו נראה, שאין לחלק בין סרחה עליו למוציאה מדעתו אלא בגדיה שקנה לה, אבל מתנה שכתב לה גובה לעולם, וכן כתבו הגאונים".

מחדש הטור שאפילו לדעת העיטור, שאר מתנות שאינם בגדים - האישה גובה לעולם, אפילו כשסרחה עליו והגירושין באו ממנה.

מתנת קרקע לעומת בגדים ותכשיטים

מעבר לחילוק שבין בגדים למתנות, ייתכן שמצינו חילוק נוסף בראשונים.

בשו"ת הריב"ש בסימן ש"א (והובאו דבריו בבית יוסף אבן העזר סימן צ"ט) כתב לחלק בין מתנת קרקע, מעות או מטלטלין, לבין תכשיטים, שבמתנת קרקע, מעות ומטלטלין, שייכים תמיד לאישה בין באלמנותה ובין לאחר גירושה כל היכא שאיננה מורדת בו, מה שאין כן מתנת

תוספת לית לה אדעתא למיפק לא אוסיף לה". עכ"ל. כמו כן מצינו כן בדברי רבינו ירוחם (מישרים נתיב כ"ג ח"ח) בעניין בני זוג המורדים זה על זה ואינם רוצים בחיים המשותפים, אלא שהבעל מסרב ליתן גט לאשתו, ועל זה כתב שם שלאחר שנה כופין אותו לגרשה אך איננו חייב ליתן לה תוספת כתובתה "אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תכשיטים שנתן לה בעלה שאין זו מתנה גמורה אלא רק כדי שתתנאה לפניו, ולכן ברגע שיוצאת מרשותו בין באלמנה בין בגרושה התכשיטים חוזרים.⁶

להלכה בשולחן ערוך אבן העזר סימן צ"ט סעיף א' פסק כדעת הרי"ף הרמב"ם והרא"ש ודלא כהר"ז⁷, שבגרושה שגירשה בעלה מדעתו אין שמין לה בגדי יום חול אלא בגדי שבת ומועד בלבד. וכבר הבאנו לעיל את דברי השולחן ערוך שם בסעיף ב' שפסק להלכה את דברי בעל העיטור והריב"ש שהנותן מתנה לאשתו אף על פי שהוא מגרשה מדעתו ואפילו סרחה עליו⁸ לא הפסידה את המתנה.

בביאור דעתם של הריב"ש ובעל העיטור שהובאה להלכה, יעוין בחלקת מחוקק שם בס"ק ז' שכתב לבאר את החילוק לדינא בין סוגי המתנות שנתן הבעל לאשתו בעת הנישואין וזה לשונו:

"הטעם, דבשלמא בגדים ותכשיטים שעושים להתנאות בה האישה, אין דעתו למתנה גמורה רק שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם תסרח עליו - אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה. אבל הנותן לאשתו קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינן ראויין ללבוש ולהתנאות, זה נגבה בין באלמנות בין בגירושים כל שאינה מורדת בו, דלא גרע מתוספת שלישי שמוסיף לה בכתובתה, דאטו מאן דיהיב מתנה לחבריה ולרחמיה, ערבא בעי למשקל מיניה דרחים ליה לעולם?"

מבואר בדבריו, שהחילוק בין סעיף א' לסעיף ב' בשולחן ערוך נעוץ בהבדל שבין בגדי שבת ותכשיטים שעשוין להתנאות בהם, דבזה דווקא אמרינן שבדעתו היה ליתן לזמן שהיא תחתיו ויהיה עמו, מה שאין כן בשאר סוגי המתנות שאינם מיועדות ללבוש ולהתנאות בהם דלא אמרינן הכי, וכמו שמצינו גבי תוספת כתובה שהמודד הינו בעת נתינת המתנה ואין יכול לחזור בו לאחר מיכן. כלומר, שמעבר לבגד ותכשיט הדין במתנות ברור הוא, שמאחר ואין אפשרות לנותן מתנה להבטיח שהמצב לא ישתנה ואוהבו יישאר ככזה לעולם, הרי שאמדינן בדעת הנותן ליתן המתנה שתהא חלוטה למקבל עולמית, ואין שינויים אלו ואחרים בעתיד יכולים לערער את המתנה שנתנה בעת שהיו אוהבים. אולם כל זה רק כשגירשה מדעתו בלבד כפסיקת השולחן ערוך. ויעוין בבית שמואל שם (ס"ק ו') שביאר כדברי החלקת מחוקק לחלק בין בגדים ותכשיטים לשאר מתנות.

חידוש גדול יותר לדינא מצינו בדברי החתם סופר בשם הלבוש.

בשו"ת החתם סופר אבן העזר סימן קמ"א (והביאו הפתחי תשובה בסימן צ"ט ס"ק ז') הביא את דברי הלבוש הסובר שאף אם מצא באישה 'ערוות דבר' ולכן מגרשה, לעולם אמרינן שהמתנות שלה כל עוד שלא מרדה בבעלה.

6. לקמן נראה שיש חילוק נוסף בין מתנות שנתנו על ידי בני הזוג לעומת מתנות שניתנו על ידי קרובי המשפחה, ששם אפילו תכשיטים אינם חוזרים.

7. יעוין בחלקת מחוקק שם בס"ק ב' מה שהביא בשם המגיד משנה להלכה, שאף אם מוציאה בטענה מוצדקת, אולם כל היכא שהוא אינו חייב היה להוציאה על פי דין, כיון שאי בעי לא מפיק לה, ככהאי גוונא אמרינן שאין שמין לה את הבגדים. היינו שהמודד הינו האם הבעל הוצרך להוציאה בעל כורחו כגון אלו שכופין אותו להוציא, שרק אז אמרינן את הסברא ש"על דעת לאפוקי ולמשקל לא אקני לה", ודלא כפשוטו לשון המחבר שם. ובאמת שדברי המגיד משנה אינם עולים בקנה אחד עם בעל העיטור שעליו נסמך המחבר שם. אך בבית שמואל בס"ק ב' הסיק דמר דמר חדא ומר דמר חדא ולא פליגי, עיין שם.

8. הוספת הרמ"א במחבר שם. – לעיל הערה 2.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובסברת הדברים - שאף כשזינתה תחת בעלה והביאה להרס חיי הנישואין אמרינן שמתנותיה שלה - כתב שם החתם סופר לבאר וזה לשונו:

”והדין עימו, דלעולם נימא השתא הוא דאיתרע ועד עתה היתה טובה וישרה ואם כן חלה המתנה שעה. ואיכא סברת הגאונים, אטו מאן דיהיב מתנה לפלוני צדיק ונעשה רשע יחזור מתנתו בשביל זה?”⁹

חזינן אם כן שסברת הדברים להחזיר מתנות שניתנו, לא הוי מחמת קנס או הטלת אשמה ותשלום בגין מעשה זה או אחר, אלא הכל פועל אך ורק על פי הלכות מתנות וקניינים לכל דבר ועיקר. לכן אם רגע אחד חלה המתנה ללא הגבלה כלשהי¹⁰, שוב היא איננה חוזרת.

והנה יש לעיין טובא בסברת החלקת מחוקק והבית שמואל הנ”ל במה שחילקו בין סוגי המתנות, דיש להקשות מה מועילה הסברא גבי תכשיטים ובגדים שהוא נתן לה כדי להתנאות בפניו, מדוע לא נימא שכמו שבאוהב ונהפך לשונא או בצדיק ונהפך לרשע לא אמרינן שהמתנה מתבטלת, אם כן נימא הכי גם בבגדים ותכשיטים שלא יחזרו לבעל מחמת שהנתינה בהם הייתה טוטאלית, ומאי שנא בגדים ותכשיטים משאר מתנות?

והנה חזיתי בספר ‘משפטיך ליעקב’ להגאון הרב צבי בן יעקב שליט”א אב”ד ת”א (בחלק ג’ סימן מ”ב עמוד תקל”ג) שנתקשה בזה, וביאר הדברים שיש לחלק בין סוגי מתנות שמבחינת אופיים ועניינם הן ניתנו למטרה מסוימת, והדבר מוכח מעצם מהות המתנה כגון תכשיטים ובגדים שמטרתם כדי שתתנאה בפניו, לכן ברגע שבטלה מטרת המתנה, וכגון שנתאלמנה או נתגרשה - המתנה בטילה, לבין מתנות אשר מעצם טיבן וטבען לא מוכח מתוכן שניתנו למטרה מסוימת, ולכן אף על גב שמתנה זו ניתנה בשעה שהיה אוהבו, אין היא מתבטלת לאחר מיכן כשנהפך לשונאו.

בדבריו שם מגדיר הרב בן יעקב את הדברים לחלק בין מתנה שנתנה “מסיבת נישואין” שאיננה חוזרת עם הגירושיין לבין מתנה שניתנה “למטרת נישואין” שחוזרת עם תום נישואי הצדדים. מתנה שנתן הבעל לאשתו אך ורק עקב היותה אשתו, אין זו סיבה שמתנה זו תחזור עם פקיעת הנישואין, וכמו שמצינו גבי אוהבו ונהפך לשונאו או צדיק ונעשה רשע. כל זה אמור לגבי מתנה שנתנה כאמור “מסיבת נישואין” שמתנה זו איננה חוזרת. מה שאין כן היכא שהמתנה נתנה ל”מטרת נישואין”, היינו שיש כאן מטרה ברורה שמתנה זו תשמש אותה במהלך הנישואין וכגון בגדים ותכשיטים שעניינם להתנאות בפני בעלה, כדברי החלקת מחוקק והבית שמואל, ובזה פקיעת הנישואין מהווה עילה לביטול המתנה. לכן בגדים ותכשיטים חוזרים כשנתאלמנה או נתגרשה.

לפי זה כתב שם הרב בן יעקב חידוש גדול לדינא, שיש לחלק בין מתנת קרקע שניתנה לצורך מגוריהם שבן זוג נתן לזולתו, לבין היכא שנתן מתנת קרקע שאיננה דירת מגורים. כאשר

9. ויעיין שם שכתב שבאופן שהתברר שאישה זו הינה אסורה עליו על פי דין, בודאי שכל מתנותיו חוזרות כיון דהוי מקח טעות לגמרי ולא היתה לו כלל חיבת ביאה. ואף על גב שלא ידע כלל והוא כן נהנה בזמנו, מכל מקום לא חשיב הנאה אלא צער מחמת אסורה עליו, ולא גרע ממה ששנינו ביו”ד (סימן קי”ט סעיף י”ג ובחו”מ סימן רלד’ סעיף ב’) במוכר בהמה טריפה בחזקת כשירה, דמה שאכל אכל והמוכר מחזיר לו את דמי המקח. לפיכך במתנה בכהאי גוונא הוי כאדם שנתן מתנה לחברו אוהבו, והתברר לאחר מיכן שכבר בעת הנתינה הוא היה שונאו ולא אוהבו, דלית מאן דפליג שהמתנה חוזרת. (והוא הדין היכא שיש לה מחלת הנפילה.) לקמן בסעיף ג’ נצטט דבריו.

10. כגון תנאי מפורש בחלות המתנה או אפילו ללא תנאי מפורש אלא שיש אומדנא בדעת נותן המתנה וכדומה. לקמן נפרט את חילוקי הדינים בזה. ועיין עוד בשו”ת מנחת יצחק חלק י’ סימן ק”נ ואכמ”ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעל רשם על שם אשתו (או ההיפך) מחצית מדירת מגוריהם, הרי שמתנה זו ניתנה "למטרת הנישואין" כדי שבני הזוג ידורו בה. משכך, מתנה זו נחשבת ממש כבגדים ותכשיטים, שהרי מטרה ברורה יש כאן שידורו יחדיו, ולכן ברגע שהנישואין פקעו ולא יגורו בה יותר בני הזוג דינה של מתנה זו להתבטל ולחזור לנותן. מה שאין כן כאשר היתה נתינת קרקע אחרת, היינו דירה שאיננה משמשת למגורי בני הזוג, הרי שמתנה זו נחשבת למתנה שניתנה "מסיבת נישואין", ולכן פקיעת הנישואין איננה משמשת כעילה לביטול המתנה ודינה כדין מתנות שאינם תכשיטים ובגדים שאינם חוזרים לעולם וכדלעיל. כלומר שיש הבחנה ברורה בין מתנה 'למטרת נישואין' שחוזרת לבין מתנה 'מסיבת נישואין' שאיננה חוזרת, והבחנה זו כאמור נותנת את אותותיה גם במתנת קרקע שניתנה למגורי הצדדים שחוזרת בעת הגירושיין.

לדבריו בביאור החלקת מחוקק והבית שמואל עולה, כי מעבר לחילוק שמצינו בראשונים ועוד בגאונים בין מתנת בגדים ותכשיטים לשאר מתנות, אנו מוצאים כאן חילוק נוסף להלכה בין מתנת קרקע לדיוורים לבין מתנת קרקע שאיננה לדיוור בני הזוג. לדעת הרב בן יעקב, בני זוג שנישאו ואחד מהצדדים הביא לזולתו חלק בדירה למטרת דיוור, הרי שבעת הגירושיין המתנה חוזרת.

לכאורה¹¹ בנידון דידן טענת הבעל העומד וטוען שיש להחזיר את המתנה שניתנה לאישה מחמת שעל דעת למישקל ולמיפק הוא לא הקנה לה, יש לה על מה להסתמך, שהרי מדובר כאן במתנת קרקע שניתנה לצורך מגורים, ואם כן הוי מתנה שניתנה 'למטרת נישואין' שחוזרת בעת הגירושיין לדעת 'משפטיך ליעקב'.

ואני בעוניי לאחר מחילה מכת"ר שליט"א אינני מסכים עמו.

בטרם נתייחס לגופם של דברים בהבנת דברי הריב"ש החלקת מחוקק והבית שמואל הנ"ל, לענ"ד קצת קשה לחלק לדינא בין מתנת קרקע שנתנה למגורים בדווקא לבין דירה נוספת שניתנה שלא למגורי הצדדים. בפסקי דין רבים שחזיתי בעניין לא מצינו חילוק זה, ורובם ככולם נקטו שכל מתנת קרקע בנישואין שנרשמה על שם המקבל ברשויות ובטאבו¹² איננה חוזרת, וכלל לא חילקו בזה כדבריו.

לענ"ד לדינא יש לדחות את הדברים וזאת מכמה טעמים:

א. ראשית, אף להבנתו של הרב בן יעקב בדברי החלקת מחוקק לחלק בין מתנה שניתנה 'למטרת נישואין' כתכשיטים ובגדים, לבין מתנה שניתנה 'מסיבת נישואין' גרידא שאיננה חוזרת, לענ"ד גם דירת מגורים שנתן הבעל מחציתה לאשתו לא נקראת מתנה זו שניתנה

11. יעוין בדבריו שם בהמשכם של דברים - לאחר שדן האם יסוד זה שכתב עולה בקנה אחד עם דברי החתם סופר בתשובה קמ"א הנ"ל שהזכרנו דבריו - שכתב בסוגריים מרובעות שהדברים אמורים אך ורק היכא שאחד הצדדים נתן את חלקו בדירה לצד השני ללא כל תמורה. אך כאשר מדובר שכנגד חלק בדירה התחייב הצד השני על נתינה מצדו כגון הוצאות חתונה שכירות דירה רהיטים וכדומה, הרי שאין להתייחס לנתינה כמתנה שתחזור בעת הגירושיין אלא הוי כתמורה כנגד לנתינת הצד השני. אם כן כלל לא פשוט לצדד לטענת הבעל - גם לשיטת הרב בן יעקב. אכן יש הדגשה שם שמדובר כי יש בתמורה הניתנת מהצד השני 'ערך סביר' להעברת מחצית הזכויות בדירה. עיי"ש. לקמן נדון בעניין ספציפית בנושא דידן. לכן כתבתי 'לכאורה'.

12. ייתכן שגם במשפטיך ליעקב לא התכוון לומר כן אלא רק היכא שלא נרשם בטאבו ע"ש המקבל. אך כל היכא שהיתה מתנה חלוטה לכל דבר ועיקר אין המתנה חוזרת כלל. אך הוא לא חילק בזה להדיא וכן בסיכומיו לדינא בס"ק י' ובס"ק י"א לא חילק בזה כלל וכתב בפשיטות שמתנה שניתנה במדור הצדדים דינה כמתנה 'למטרת נישואין' וחוזרת עם סיום הנישואין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

'למטרת נישואין', אלא 'מסיבת נישואין'. טעם הדבר לפי שגם כשהבעל רשם מחצית מהדירה על שם אשתו, הוא כלל לא חייב לעשות זאת. הן אמת שהוא חייב לדאוג לה למדור, אך האם ישנה חובה כלשהי לרכוש דירה ואף לרשום אותה על שמה? ברור אם כן שהוא נתן זאת כמתנה אך ההגדרה היא לא 'למטרת נישואין' כאמור. ממילא הוי ככל מתנה (מלבד תכשיטים ובגדים) שאיננה חוזרת.

ב. בביאור דברי החלקת מחוקק לענ"ד יש לבאר אחרת. הרי החלקת מחוקק כלל לא הזכיר ולו ברמז את החילוק האמור בין 'מטרה' ל'סיבה', וכל כוונתו לבאר שיש לחלק בין כלל המתנות הניתנות בין בני הזוג במהלך נישואיהם לבין תכשיטים ובגדים. לדעתי כוונת החלקת מחוקק והבית שמואל להחריג אך ורק את שני הדברים הללו מחמת שבהם אכן ישנה אומדנא ברורה שלבעל היתה כוונה משמעותית ומטרה ברורה לנתינת מתנה זו. בדבריו "בגדים ותכשיטים שעושים להתנאות בה האישה" לא התכוון החלקת מחוקק להגדרה נרחבת שזו מתנה "למטרת נישואין", אלא כוונתו לומר שמתנות מסוג זה שונות בצורה מהותית משאר מתנות. במתנה רגילה יש נותן ויש מקבל. תהיינה הסיבות לנתינה אשר תהיינה, מכל מקום בסיום ההליך של נתינת המתנה המקבל זוכה במתנה והיא מעתה בבעלותו ויכול להשתמש בה כרצונו ואין לה זיקה לנותן. שונה הדבר בבגדים ותכשיטים. הואיל ומעלת חפצים אלו שנועדו לאישה להתקשט, וקישוט במהותו הוא בעיקר לצורך האדם הרואה ולא לצורך המשתמש בהם, נמצא איפה שנתנה זו מוגדרת "מתנה" רק בלשון מושאלת, אבל באמת מהותה נתינה עצמית של הבעל לעצמו כדי שאשתו תתקשט לפניו.

הדברים עולים בקנה אחד עם המשך דבריו של החלקת מחוקק שכתב שם - "אין דעתו למתנה גמורה רק שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו". היינו ממש כדברינו שבאמת אין כוונת הבעל למתנה גמורה כאמור¹³.

לפי"ז בנתינת מחצית מדירה – גם אם מדובר בדירת מגורי הצדדים - בודאי שזה אינו עולה בקנה אחד עם הגדרת בגדים ותכשיטים שאין כוונתו למתנה גמורה אלא דאגה אך ורק לעצמו כאמור. ברור גם ברור כי בכל מתנת קרקע המצב שונה, כי הבעל מתכוון ליתן לאשתו מתנה גמורה ואין שום סיבה להניח שהבעל נתן לה מחצית דירה אך לא התכוון למתנה גמורה. וכי מה הנאה יש לו שאשתו תחשב "בעלת נכס"? הוי אומר כי מתנת קרקע שונה מהותית ממתנת בגדים ותכשיטים – גם כשמדובר בקרקע שניתנה למגורים משותפים של בני הזוג כבנידוננו.

גם חובתו למדור לאשתו איננה המטרה, מאחר ומטרה זו יכולה היתה להתממש בכל דירה שכורה או דירה קנויה שהיתה נשאת בבעלותו המלאה של הבעל. בודאי שקשה עד מאד להוציא מהאישה את חלקה כשהיא המוחזקת במחציתה.

ג. מאחר ואנו עסקינן במתנת קרקע שניתנה לאישה ונרשמה על שמה בטאבו, קשה עד מאד לומר שמתנה זו תחזור בפקיעת הנישואין, מאחר וזו מתנה חלוטה לכל דבר ועיקר, ובזה גופא שהבעל החליט לרשום על שמה, והוא יודע שזהו מהלך שיהיה קשה עד מאד גם על פי חוק אם בכלל להחזיר את הגלגל אחורנית, זוהי הצהרה ברורה וחד משמעית שהוא נותן את המתנה

13. להמחשת הדברים: הדבר דומה במקצת לעוזרת בית קבועה המקבלת מעקרת הבית מפתח הדירה כדי שתוכל כל העת להיכנס דרך קבע לבית לנקותו. האם יעלה על דעת מאן דהו כי מתנה יש כאן ואפילו לזמן? בודאי שיש כאן דאגה ברורה לאינטרסים של הנותן, וכאשר האינטרס נגמר בטלה המתנה. הוא הדין בענייננו נמי יש לומר כן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באופן החלוט ביותר¹⁴, ואין כל אפשרות לחזור בו לאחר מיכן וככל אוהב שנהפך לאחר הנתנה לשונא וכדומה¹⁵.

ד. סברא נוספת יש לומר בזה, שבהחלט ניתן לראות זאת לא כמתנה שניתנה מצד הבעל לאישה אלא יש כאן עסקה של שותפים בין שני צדדים שכל אחד מהם נותן את חלקו לקופה המשותפת למטרת תועלתם ורווחתם של הזוג הצעיר. לכן אין זה קשור כלל לאומדן דעת בדעת נותן המתנה לפי שאין מדובר במתנה אלא בעסקת שותפות ועשיית מקח שבין שני צדדים¹⁶. משכך, גם אם נצא מנקודת הנחה (שסתרו אותה לעיל) שזו אומדנא בדעת הבעל (גם לגבי מתנת קרקע כשנתנה למגורים), מכל מקום כיון שלא פירש זאת אלא רק חשב כן בליבו הוי דברים שבלב כבכל מקח, וקיי"ל שדברים שבלב אינם דברים, אלא אם כן איירי באומדנא דמוכח כאמור. לכן דינה של מחצית הדירה להישאר בידי האישה.

ה. עוד יש לומר בזה, שגם אם נימא שיש כאן אומדנא ברורה שלא היתה כוונתו למתנה גמורה במצב של גירושין, מכל מקום היא גופה שעל פי החוק הנהוג במדינתנו, שכל אימת שאין הסכם אחר כתוב בין הצדדים, נכנס לתוקפו בפועל חוק 'יחסי ממון', הרי שיש כאן הסכמה מכללא בין בני הזוג שכל רכוש שנצבר במהלך הנישואין במידה והיתה כוונה כנה לשיתוף, הריהו יחולק שווה בשווה בין הצדדים. אם כן קל וחומר היכא שהבעל ביוזמתו מצא לנכון לרשום את מחצית הנכס ע"ש האישה והם ניהלו חיים משותפים לכל דבר ועיקר, שבודאי יש לומר במקרה זה שבדעתו היה ליתן את המתנה באופן החלוט ביותר. פעולתו כשטח ברישום המחצית על שם האישה בטאבו מהווה הוכחה ניצחת לכך שדעתו היתה למתנה חלוטה, וממילא אין לנו אומדנא ברורה שתסתור הנחה זו ותגלגל אחורנית את הגלגל בביטול המתנה שניתנה.

מתנת אחרים לעומת מתנת הבעל

ראיה לדברים בביאור דברי ה'חלקת מחוקק' והבית שמואל כדברי, ניתן להביא מהמשך ההלכה שם בסימן צ"ט לגבי מתנות שנתנו על ידי אחרים.

הנה ברמ"א שם בסעיף ב' לאחר ששינה בלשון המחבר ופסק כדעת הגאונים והעיטור וכדלעיל, הוסיף והביא את שו"ת הריב"ש הנ"ל לחלק במתנת תכשיטים בין מתנות שנתן הבעל לבין מתנות שנתנו אחרים וזה לשונו:

"ודוקא שעשאן לה הבעל, אבל אחרים שנתנו לה תכשיטים בשעת נישואין למתנה גמורה נתכוונו הרי הם כנכסי מלוג שלה".

14. עיין לקמן בסעיף ד' שנדון ספציפית בהגדרת 'רישום בטאבו' אי הוי קניין ממש או דילמא הוי כראיה וכמוחזקות בעלמא.

15. דוגמא לדבר. הבה נדמיין לעצמנו בעל חברת מחשבים מכובדת המעסיק עשרות עובדים ביניהם מספר בכירים המקבלים משכורת בהתאם. בין השאר החליט לבוא לקראת העובדים הבכירים במתן רכב אישי. כשהגיע המבוגר שביניהם לגיל פרישה והודיעו לו כי הוא חייב להחזיר את הרכב, טוען שהיה בטוח שזו מתנה לצמימות. ברור שלא יעלה על הדעת לקבל טענתו. כל בר דעת מבין שבעת שנתן את הרכב לא התכוון המעסיק למתנה גמורה אלא או שרצה לתת הטבה לעובד כחלק ממה שמקובל בענף או כדי לעודד את העובד. ברור שאין כוונתו לחלק מתנה חלוטה בסך שכזה לכל עובד בכיר. אך התמונה תשתנה אם המעסיק ייעתר לדרישתו ה'חד משמעית' של העובד בעת קבלת הרכב, לרשום את הרכב על שמו הפרטי. ברור כי אז התמונה תיראה אחרת. הוא הדין בנידוננו.

16. לקמן בסעיף ה' נדון ספציפית בטענה זו בהרחבה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבואר בדבריו שאם קרובי החתן נתנו שרשרת לכלה בעת הנישואין¹⁷, הרי שכוונתם היתה למתנה גמורה ואין מתנה זו חוזרת לצד החתן, ומשכך אין שמין אותם כלל לא באלמנטה ולא בגירושה¹⁸.

לכאורה אם נימא כהבנת הרב בן יעקב בחילוקו של החלקת מחוקק והבית שמואל, יש לתמוה מדוע לא נימא כן גם לגבי תכשיטים שהעניקו הקרובים לכלה, מדוע שלא נאמר שכוונתם הייתה 'למטרת נישואין' ולא 'מסיבת נישואין' שהרי זוהי מתנה לזמן מתמשך וכדי שתתנאה על בעלה, שהרי כפי שהתבאר זוהי מתנה שבעצם טיבה ואופיה יש לה מטרה ברורה שתתנאה על בעלה וניתנה 'למטרת נישואין', ומדוע מתנת אחרים זו איננה חוזרת בעת פקיעת הנישואין?

לדברינו בהבנת החלקת מחוקק והבית שמואל הדברים מבוארים היטב.

אכן אין כלל נפק"מ במתנה בין 'מטרה' ו'סיבה', והכל סובב סביב אומדן דעת שיש לנו בדעת הנותן בעת הנתינה. חז"ל הבינו בדעת הבעל שכל רצונו במתן תכשיט לאשתו הוא אך ורק כדי שתתנאה בפניו. זוהי איננה מתנה שגרתית כאמור. משכך, אין בדעתו ליתן לה במתנה גמורה רגילה אלא אך ורק למטרה צרה וברורה זו. כאשר מטרה זו מסתלקת בעת הגירושין או במוות, המתנה בטילה מיידית. זוהי מתנה לא שגרתית, לזמן ברור ומוקצב מראש, כאשר המניעים אינטרסנטיים לחלוטין.

מעתה ברור עד מאד מדוע מתנת אחרים לא שייכת לקטגוריה זו כלל. הן אמת שהם נתנו לה תכשיט מתנה, והן ברור לכולם שציפייתם של כל הקרובים משני הצדדים גם יחד שהזיווג יעלה יפה יפה ויהיה בנין עדי עד, אך לצערנו לעיתים המציאות עולה על כל דמיון ומגיעה לפתחי בית הדין. עם כל זה, אצלם אין את האומדנא הנ"ל שכוונתם הינה רק שתתנאה על בעלה, שהרי אין עסקיהם בזה כלל וכלל, ומחשבה זו אין לה מקום במוחם טרם הנתינה. לדידם זוהי מתנה רגילה לכל דבר ועיקר, ומבחינת הגדרת הדברים התכשיט שנתנו לה מתנה לא שונה מכל מתנה אחרת שהיו בוחרים לתת לה, ובזה כבר שנינו שאף באוהבו ואחר הנתינה נהפך לשונאו, אין המתנה חוזרת. לכן גם תכשיט שניתן לאישה על ידי אחר נמי אינו חוזר.

ויעוין בחלקת מחוקק שם בס"ק ח' שהביא את דברי הריב"ש הנ"ל בהמשך דבריו, וכתב להדיא כן בביאור הלכה זו¹⁹ וזה לשונו:

"אבל לאחריים אין בידם ליתן לה מתנה סתם כדי להתנאות אם לא שיתנו בפירוש בתנאי המועיל".

הרי שהוא הבין כדברינו, ושהכל פועל על בסיס אומדנא בדעת הנותן. משכך דברי החלקת מחוקק הכא עולים בקנה אחד עם דבריו הנ"ל בס"ק ז', ואין נפקא מינה בין מתנת קרקע לצורך מגורים או שלא לצורך מגורים. לעולם אין מתנה זו חוזרת בעת פקיעת הנישואין.

17. בחלקת מחוקק בס"ק ח' מציין שה"ה במתן מעות ולא דווקא תכשיט, וה"ה כשאחרים נתנו לה לא בעת הנישואין ממש.

18. ויעוין בדברי הח"מ שם בס"ק ח' שהקשה מהא דשנינו בסימן צ' שאפילו אין לו במה להתפרנס שאינו יכול למכור את בגדי אשתו של יום חול ושבת כאחד, עם זאת הוא יכול למכור את מתנותיה שנתנו הקרובים ולהתפרנס מהרווח. ועיין שם מה שתירץ בזה. יובאו דבריו בהערה הבאה.

19. עיין בהערה הקודמת שהחלקת מחוקק הקשה שם, ותירץ וביאר כדברים דלהלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. אומדנא בביטול מקח או מתנה, לעומת דין מקח טעות.

שתי טענות מרכזיות טען בפנינו הבעל ובא כוחו שיש להורות להשיב את מחצית הדירה הרשומה על שם האישה לידי הבעל.

א. אומדנא בדעת הנותן שעל דעת למשקל ולמיפק לא הקנה לה.

ב. ביטול הנישואין מעיקרא דהוי קידושי טעות וחופה שאינה ראויה לביאה, וממילא בטלה המתנה.

לקמן (בסעיף ו') נדון בטענה השניה של ביטול הנישואין. עתה דנים אנו בטענה הראשונה²⁰. לעיל הבאנו את ההלכה לגבי בגדים ותכשיטים לעומת מתנות שאינם חוזרות כלל.

כאשר דנים בהלכות אומדנא²¹, יש להבחין תחילה בין שני מצבים משתנים.

א. אומדנא עקב נתונים הקיימים בשטח אשר אינם ידועים שהתחדשו לאחר מיכן, ומתייחסים לשעת הנתינה למפרע – גילוי מצב לשעבר.

ב. אומדנא עקב נתונים שנוצרו והשתנו לאחר קיום מקח/מתנה- שינוי מצב עתידי.

נבארם אחת לאחת.

הסוג הראשון שהוזכר, הדוגמה הקלאסית לכך הינה במקרה שנתן מתנה לאוהבו ולאחר מיכן התברר מעל לכל ספק כי כבר בעת הנתינה אותו אוהב לא היה אלא שונאו. הרי זה ברור לכולנו כי היתה כאן טעות מצערת והוי מקח טעות ממש. מתנה כזו חוזרת לנותן. דומה הדבר לכל דין מקח טעות בכל הלכות קניינים.

ידועים בזה דברי החתם סופר בתשובותיו באבן העזר סימן קמ"א (והביאו הפתחי תשובה בסימן צ"ט ס"ק ז') שכתב להדיא כן לגבי אישה שהתברר לאחר הנישואין כי היתה אסורה על בעלה שמתנותיה חוזרות, וזה לשונו:

20. אכן יש לציין שנידון זה הינו אך ורק אם נימא שבעת הרישום ב'טאבו' הבעל העניק לאשתו מתנה ממש, והנידון הינו האם אמרינן שיש אומדנא בדעתו שעל דעת גירושין בהמשך הוא לא היה נותן, ושיש באומדנא זו לבטל את המתנה מעיקרא. לקמן בסעיף ד' נדון בהגדרת 'רישום בטאבו' אי הוי קניין ממש או לא.

21. כאן המקום להאיר הארה חשובה. הנה קיי"ל שאין להוציא ממון ולא דנים על פי אומדנא וכהיה דשנינו בבבא בתרא (צ"ג:) גבי גמל האוחר בין הגמלים וכדומה שלא אומרים בידוע שזה הרגו, וכן בסנהדרין (ל"ז:) גבי נפשות באחד שרץ אחר חברו לתוך חורבה וסייף בידו, ויוצא משם ודם מטפטף מהסייף, דאף כל פי כן אין להורגו על פי אומדנא, אם כן מדוע הכא דנים אנו להוציא ממון על פי אומדנא? אך החילוק ברור. כל מה ששנינו התם והכי הלכתא זהו כאשר אנו דנים על פי אומדנא לקבוע את המעשה שארע, ולכך נפסק שאי אפשר לדון על פי אומדנא (ואפילו היא ברורה ביותר) בלא עדים, ובמקום אחר הארכנו בזה. מה שאין כן בנדוננו שהמעשה הינו ברור לחלוטין, וכל הנידון הוא על דעת הנותן בעת הנתינה, ובה שייך שפיר לדון על פי אומדנא מה היתה דעתו בעת עשיית המעשה. ויעוין בשו"ת המהרי"ק שורש קכ"ט שהאריך בזה, ואכמ"ל.

עוד יש לציין את דברי החזון איש' בהלכות כתובות (סימן ע"ט) שביאר דבר יסודי בכל נושא ה'אומדנא', שאין הכוונה שאנו אומדים בדעת עושה המעשה שאכן זו היתה כוונתו בפועל בעת עשיית המעשה, אלא סגי בכך שזו דעת בני אדם בעשיית מעשה שכזה – אילו היו שואלים אותם, וזה לשונו: "ואף על גב שבאמת כל האומדנות אינו מחשבת הקונה והמקנה בשעת הקנין והמעשה, מכל מקום מדת סתמא שתלוי במשפט חכמים מה חשיב תנאי [...] תלוי בחוזק החשק של העניין שעושה, ובחוזק ההפסד של החשש העתיד המסופק עכ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"נראה לי בנושא אישה בחזקת כשרות ונותן לה מתנות ואחר כך נודע שהיא אסורה עליו מכבר קודם נישואין, כגון שזנתה מרצונה בין אירוסין לנישואין או שנבעלה לפסול כהונה בהיותה פנויה ובעלה כהן וכל כיוצא בזה, נראה לי שכל המתנות חוזרות להבעל דהכא לא שייך סברת הגאונים הנ"ל דהרי ודאי מאן דיהיב מתנה לחברו בחזקת שהוא אוהבו ונמצא דבאותו שעה לא היה אוהבו - בודאי חוזרת המתנה, דהוה ליה טעות אי לאו משום דדברים שבלב אינם דברים, והרי לא פירש בהדיה על מנת שתהיה אוהב שלי. אבל אי היינו דיינין על דברים שבלב הייתה המתנה חוזרת בלי ספק, והכא הרי אזלינן בתר אומדנא דהרי כל הדין בנוי רק על אומדנא וכמו שכתב בתשב"ץ שאביא לקמן אם ירצה ה', ואומדנא הוא שלא נתן לה מתנות אלא משום חיבת ביאה שלה, וכיון שנמצא שגם באותה שעה לא הייתה ראויה לביאה שלו ועומדת להתגרש ממנו, פשיטא דחוזרים המתנות כולם".

לעומת זאת, הסוג השני עוסק בדבר שהשתנה לאחר מיכן ואנו אומדים בדעת הנותן שאילו היה יודע שזה מה שיקרה אחר כך, בודאי שהוא לא היה נותן את המתנה. אין מדובר כאן באופן שמתברר למפרע על שעת הנתינה. דוגמא לדבר הינה כאמור בנתן מתנה לאוהבו ולאחר מיכן נעשה שונאו או בצדיק שנהפך לאחר מיכן לרשע.²²

השאלה הצריכה להישאל הינה האם גם באופן של אומדנא מחמת שינוי מצב עתידי אמרינן שנלך בתר אומדנא ונימא שהמתנה או המקח בטלים או לא. ברור שאם ננקוט כן, הרי שאנו פותחים פתח לחזרת מקח או נתינה במקרים רבים שהשתנו נתוני השטח ובמיוחד במצבים רדיקלים.

דברים שבלב אינם דברים מה שאין כן במתנה

הנה זה ברור שבדיני מתנה חזינן שאומדן דעת כלשהו מבטל את המתנה. דין זה מיוחד במתנה על פני מכר.

בשולחן ערוך (חושן משפט בהלכות מקח וממכר סימן ר"ז סעיף ד') פסק המחבר, שהמוכר בסתם אף על גב שהיה בליבו שהוא מוכר לשם מטרה מסוימת ואכן הדברים נראים כן שזו היתה מטרתו, ולבסוף הדבר לא נעשה כמו שהוא ציפה, לא אמרינן בזה שהמקח בטל²³ והטעם כיון שהוי דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים.

בהגהת הרמ"א הוסיף שם לדינא וזה לשונו:

"מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח (תוספות והרא"ש כלל פ"ה). ויש אומרים דבמתנה דברים שבלב הויין דברים (הגהות אלפסי פרק אלמנה ניזונית)".

מבואר ברמ"א שאף במכר היכא דהוי אומדנא דמוכח וברור לנו שזו היתה כוונתו, המקח בטל. עוד מחדש הרמ"א שבמתנה אפילו היכא שלא הוי בגדר של אומדנא דמוכח, אף על פי כן אמרינן שדברים שבלב הוי דברים וחישיב כאילו התנה כן בפירוש, והמתנה בטלה.

22. אותה הבחנה קיימת כמובן גם לגבי מקח. ייתכן שאדם קנה רכב והתברר לאחר מיכן שהרכב עבר תאונת 'שאסי' ומסוכן ליסוע בו. ברור כי זה בכלל האומדנא הראשונה של גילוי מצב לשעבר. אולם אם הרכב תקין לחלוטין אלא שלאחר שבוע מקנייתו הרכב עבר תאונת שאסי או לפתע התקלקל המנוע והוצרך הקונה להחליפו, זהו מקרה מסוג אומדנא של שינוי מצב עתידי.

23. אף על גב שקודם המכירה הוא פירש כוונתו שזו מטרתו, אך בעת המכירה הוא לא אמר כלום.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בביאור הגר"א שם (בס"ק י"ג) מציין כמקור לדברים את הסוגיה בבבא בתרא (קמ"ו עמוד ב') גבי שמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ולאחר מיכן הגיע בנו שהמתנה חוזרת, וכן בסוגיה בכתובות (ע"ט עמוד א') גבי שטר מברחת שאפילו לא אמרה מידי האם יכולה לחזור בה ממתנה לבתה, עיין שם.

בסברת החילוק שבין מכר למתנה כתב שם הסמ"ע בס"ק י' וזה לשונו:

"הטעם, דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, מה שאין כן במתנה שהוא בחנם, דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם".

מבואר אם כן שבבואנו לקבוע האם חלה המתנה על אף השינויים והנתונים שהתחדשו לאחר מיכן, המודד תמיד הינו מהי האומדנא שאנו תולין בדעת הנותן בעת שנתן את המתנה או בעת ביצוע המכר. כלומר, שאילולי יש בידנו אומדנא, אין ספק בכך כי אנו לא נותנים שום משקל למחשבתו של המוכר/הקונה או הנותן בעת ביצוע הפעולה. אלו דברים שבלב ואינם דברים. רק כאשר אנו אומדים בדעתו בעת ביצוע הפעולה, כאן מצאנו חילוק בין מכר למתנה שבמתנה אפילו באומדן דעת כלשהו סגי כדי לבטל את המתנה מה שאין כן במכר שלא סגי בכך.²⁴

בהלכה זו אין לנו הוכחה חד משמעית האם איירי רק באומדנא של הסוג הראשון שהזכרנו שמתברר עתה למפרע על שעת הנתנה או אולי גם לגבי הסוג השני הנ"ל של שינוי מצב עתידי. כפי שציינו, ייתכן שכדי לבטל את המכר או המתנה סגי בנתון חדש שהתגלה לאחר מיכן שאילו היה יודע מכך הנותן בעת הנתנה שזה מה שיקרה לבסוף, ברור לנו שלא היה נותן.

אמנם מפשטות דברי המחבר שם שממשיך בהלכה זו את דבריו בהלכה הקודמת (בסעיף ג'), ושם איירי שפירש בשעה שמכר שדהו שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני, דאמרינן שאם לבסוף נמנע ולא הלך למקום פלוני, המקח בטל. ועל זה המשיך בהלכה דידן שאם לא פירש דבריו בעת המקח הוי דברים שבלב, מה שאין כן במתנה – משמע מכאן דאיירי גם לגבי הסוג השני, היינו שבעקבות נתון עתידי שהתחדש לאחר שנתן, ונוצר מצב בו המוכר נמנע מלילך למקום פלוני וידוע לנו שזו היתה כוונתו, נמי אזלינן בזה אחר האומדנא לבטל את המתנה.

ובאמת שמצינו סוגיות מפורשות העוסקות בכך.

שינוי בגמרא במסכת כתובות (דף צ"ז עמוד א'):

"איבעיא להו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני או לא הדרי זביני? [...] תא שמע דההוא בצורתא דהוה בנהרדעא, זבנינהו כולי עלמא לאפדנייהו, לסוף אתו חיטי, אמר להו רב נחמן, דינא הוא דהדרי אפדני למרייהו. התם נמי זביני בטעות הו, דאיגלאי מילתא דארבא בעקולי הוה קיימא. אי הכי, היינו דאמר ליה רמי בר שמואל לרב נחמן אם כן, נמצאת מכשילן לעתיד לבא, אמר ליה אטו כל יומא בצורתא שכיחא? אמר ליה אין, בצורתא בנהרדעא משכח שכיחא. והלכתא זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני".

24. לקמן נגדיר את סוגי האומדנא הלכה למעשה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדובר במוכר שמכר שדהו וכולם ידעו²⁵ שבכוונתו לרכוש קרקע אחרת או סחורה מוגדרת כלשהי ולשם כך מכר שדהו, אלא שלבסוף הוא לא הוצרך למעות כיון שהמוכרים של אותה סחורה שהוא התעתד לקנות חזרו בהם ועתה הוא נשאר קרח מכאן ומכאן ומעוניין לחזור בו ממכירת שדהו ולהחזיר את המצב שהיה, ובזה הסתפקו בני הישיבה האם עקב אומדנא שיש לנו בדבר רצונו ומטרתו במכירה, האם "הדרי זביני". מוכיחה הגמרא מהסיפור של הבצורת בנהרדעא שהמקח חוזר בכהאי גוונא. בנהרדעא היה מחסור פתאומי של חיטים והוצרכו תושבי העיר למכור בתיהם כדי לקנות חיטים ולהשביע רעבון בני ביתם, ולבסוף הגיעה ספינה מלאה חיטים לעיר. בזה פסק רב נחמן שהמקח חוזר וכל אחד ישוב לביתו כבטרם המכירה. מוכח מכאן שכאשר מטרת העסקה לא התממשה - "הדרי זביני".

הגמרא שם דוחה את הראיה, כיון שהתברר שכבר בעת מכירות הבתים, הספינה עם החיטים היתה כבר בקרבת נהרדעא מעבר לעיקול הנהר, ומשכך הוי ממש מקח טעות שהרי עתה התברר למפרע שהיה מצב שונה בעת המכירה ואילו ידעו מכך המוכרים בודאי שלא היו מוכרים בתיהם.

לכאורה נראה שנדוננו הנ"ל הוא הנדון בגמרא שם. בני הישיבה הסתפקו האם אומדנא מהסוג השני נמי מהווה עילה לביטול המקח עקב האומדנא שאילו ידעו המוכרים שלא יצטרכו לבסוף את המעות הם לא היו רוצים למכור, ולזה חיפשה הגמרא ראייה. לבסוף הראיה מנהרדעא נדחת מאחר ושם איירי מסוג האומדנא הראשונה שמתברר למפרע על המצב טרם המכירה. אומדנא שכזו הוי ממש בגדר של מקח טעות, ולכן המקח חוזר²⁶. אך עדיין אין לנו הוכחה שאומדנא בעקבות שינוי מצב עתידי נמי מבטל מקח או מתנה.

סוגיה נוספת העוסקת ממש בנידון זה מצינו בכתובות (מ"ז עמוד א') שנינו שם בגמרא:

"תנו רבנן, כתב לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה,
מתה - לא זכה הבעל בדברים הללו. משום רבי נתן אמרו - זכה הבעל
בדברים הללו".

מדובר באבי הכלה שהתחייב בנדוניה לבתו והכלה מתה מיד לאחר הנישואין²⁷, ועתה הבעל שהוא יורשה²⁸ דורש את הנדוניה שאבי הכלה הבטיח ועדיין לא נתן לו. מנגד טוען אבי האישה שאילו היה יודע שבתו תמות כלל לא היה מתחייב ונמצא דהוי מקח טעות. ונחלקו בזה התנאים, דעת חכמים שהבעל לא זוכה בנדוניה והאב יכול לחזור בו, כיון שיש אומדנא ברורה

25. נחלקו שם רש"י ותוס' והריטב"א האם איירי גם באופן שלא גילה דעתו בעניין בעת המכירה, אולם כולם ידעו זאת (רש"י) או דילמא איירי רק באופן שהוא גילה דעתו בעת המכירה דאם לא כן הוי דברים שבלב ואינם דברים (תוס' והריטב"א) ואכמ"ל.

26. הדברים עולים מדברי רש"י שם בסוגיה בדב"ה "דארבי בעקולי הוו קיימי", וז"ל שם: "שעל ידי שגדל הנהר הוצרכו הספינות ללכת עקלקלות ואילו ידעו המוכרים כן לא היו מוכרים בתיהם ומשעת מכירה הוה ליה טעות אבל היכא דמכירה לאו בטעות הואי כגון חזרו בהן מוכרי החיטין לאחר שמכרו אלו בתיהם או שבאו חיטין ממקום אחר שעדיין לא נעקרו ממקומם לא הדרי" עכ"ל. והיינו ממש כנ"ל.

27. יעוין שם שנחלקו בזה רש"י ותוס' האם איירי שם שנפטרה בין האירוסין לחתונה (רש"י), או דילמא איירי שנפטרה לאחר הנישואין, ורק בזה נחלקו התנאים, אך היכא שנפטרה טרם נישואיהם כעל"פ שאין הבעל זוכה בנדוניה. לקמן נבאר שיש לכאורה נפק"מ לדינא ביניהם גם בנידוננו.

28. ועיין ברשב"א בשטמ"ק שם שהקשה על פירוש רש"י דאם איירי טרם הנישואין, מהיכי תיתי שהבעל הארוס יירש את אשתו ויקבל את הנדוניה, הרי קיי"ל שארוס איננו יורש את ארוסתו. ויעוין באבני מילואים בס' נ"ב מה שכתב בזה ליישב את רש"י.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ו"אנן סהדי" שלא היה בדעתו של האב ליתן נדוניה במצב שכזה שבתו לא זוכה ליהנות מהנדוניה²⁹. לעומתם דעת רבי נתן שהבעל זוכה בנדוניה ואין אבי הבת יכול לחזור בו.

לכאורה חזינן מחלוקת תנאים האם אמרינן אומדנא על סמך שינוי מצב עתידי לבטל את המתנה שנתנה כנדוניה. בזה סוברים רבנן דכיון שזה אומדנא ברורה הרי שהמתנה בטלה.

והנה נחלקו שם רש"י ותוס' בביאור מחלוקת התנאים באיזה מקרה מדובר.

רש"י (ד"ה ומתה) ביאר את הסוגיה דאיירי שהאישה מתה מן האירוסין, ובה דווקא נחלקו רבנן ורבי נתן האם הבעל לעתיד זכה בנדוניה שנכתבה על ידי אבי הבת לבתו שזיכה לה כבר מן האירוסין.

לעומתו תוס' (ד"ה כתב לה) הביא את רש"י והקשה עליו מספר קושיות, ומסיק דלא כוותיה בביאור הגמרא. לדבריו איירי דווקא מן הנישואין, שלאחר שהם נישאו זה לזה הבת מתה, והנדוניה שהאב הבטיח לחתת לבתו עדיין לא יצאה מרשותו, ועתה טוען אבי הבת שיפטר והוה מליתן לחתנו, והבעל עומד מנגד וטוען שהוא כבר זכה בנדוניה מעת נישואיו עם אשתו. וכתב שם ר"ת לבאר את דעת חכמים דקיי"ל כוותיהו, מדוע לא זכה הבעל בנדוניה הגם שהוא נישא לה, וזה לשונו:

"ונראה לר"ת דהך ברייתא - בנישואין מיירי, וטעמא דלא זכה לתנא קמא משום דאנן סהדי דאין דעת האב ליתן נדוניה זו אלא על מנת שתהנה בתו ממנה כמו הבעל, ולרבי נתן לית ליה אומדנא וזכה הבעל".

בהמשך דברי התוס' שם (מ"ז: ד"ה כתב לה) לאחר שהביא את ביאור רש"י וחלק עליו, כתב וזה לשונו:

"ופסק רבינו תם וכן רבינו חננאל כרבנן דרבי נתן משום דמוקמינן להו כרבי אלעזר בן עזריה דפסקינן הילכתא כוותיה [...] והורה ר"ת הלכה למעשה בחתן אחד שמתה אשתו והיה אבי הכלה מוחזק בנדוניה ופסק לה דלא זכה הבעל מכח שמעתין דהכא"³⁰.

נמצאנו למדים שהלכה כדעת רבנן שהבעל אינו זוכה בנדוניה בכהאי גוונא שמתה אשתו.

29. יעוין בתוס' שם ד"ה "כתב לה" שפירש כן ודחה את רש"י. לקמן יבואר.

30. המשך דבריו כתב עוד וז"ל: "ועוד תיקן לא מכח ההלכה שאפילו בעל מוחזק שיחזיר אם מתה בתוך שנה וחזר בו בסוף ימיו מאותה תקנה" עכ"ל התוס'. ויעוין שם במקור דבריו שהוא הדין אם מת הבעל תוך שנה ובלא זרע של קיימא נמי דינא הכי שהמתנה חוזרת לאבי הבת או ליורשיו.

וברמ"א (אהע"ז סוף סימן נ"ב) הביא תקנת שו"ם (- שפ"ירא ורמיזא מ'גנצא) שאף בשנה שניה אם מת הבעל או האישה יחזירו להאב חצי הנדוניה, ושכן המנהג הפשוט במדינות אלו.

בספר הישר לרבינו תם (סימן תשפ"ח) מובא תקנה זו של רבינו תם אשר גזרו ותקנו גדולי צרפת והגלילות בגזירה חמורה בגזירת יהושע בן נון, ובספרי תורה, בגזירת בית דין העליון ובית דין התחתון. ומסיים שם: אחר כך נזכרתי מה ששנוי בתורת כהנים, ונתתי הודאה למקום שזכינו לצאת מהיום כראוי לתוכחות, ששנינו בפרשת התוכחה, "ותם לריק כוחכם", אדם שמשא את בתו ונתן ממון הרבה, לא הספיקו שבעת ימי משתה לצאת עד שמתה בתו, נמצא קובר את בתו ומאבד את ממונו. וכשם שיצאנו מזאת, כך נצא מכל גזרות רעות.

בהגהות המהרי"ד (שנדפסו בסוף תורת כהנים - ספרא דבי רב) כתב שנתגלה לו בחלום, דהיינו טעמא דכינו לרבינו תם בשם זה, כיון שהוא הוא אשר תיקן וגדר לבטל הך קללה ד"ותם" לריק כוחכם, לכן מטעם זה קראוהו בשמו רבינו תם ע"כ. אך מובא שבסוף ימיו חזר בו ר"ת מתקנה זו ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה על פניו נראה שיש נפקא מינה לדינא אם ננקוט כדעת רש"י או כר"ת בביאור הסוגיה. לדעת רש"י שמדובר שהבת מתה אחר האירוסין, אפשר שדווקא משום כך סוברים חכמים שאין הבעל יורש את הנדוניה והוא לא זכה בה, מאחר ועדיין הם לא נישאו וחסר בדעת האב הנותן, וכמו כן אין הארוס יורש את אשתו וכדאיתא בגמרא בכתובות (מ"ח:) וברמב"ם (הלכות אישות פרק כ"ב הלכה ח')³¹. אך בגוונא שהם כבר נישאו ייתכן ויודו חכמים לרבי נתן שהבעל כן זכה בנדוניה אף על גב שעדיין הנדוניה בידי אבי הבת שהרי סוף כל סוף הם כבר נישאו. כן מצאתי להדיא בהגהות מיימוניות בהלכות אישות (פרק כ"ב הלכה א') שכתב לבאר בדעת רש"י אליבא דרבנן.

ובאמת שבראשונים עצמם ובפוסקים מצינו שנתחבטו בזה בביאור מחלוקת זו האם כביאור רש"י או ר"ת.

בשו"ת המהרי"ק (והביאו הנודע ביהודה בורה דעה סימן ס"ט) כתב אמנם בתשובה "מי יכניס ראשו בין ההרים הגדולים להכריע", אך ראשונים רבים הכריעו כדעת רש"י ודלא כדעת רבינו תם ויישבו את רש"י מקושיותיו של ר"ת. יעוין בריטב"א בסוגיה וכן ברשב"א ובר"ן שכתבו כן להדיא שנראין דברי רש"י על פני ר"ת.

ב"ים של שלמה" (בכתובות פ"ד סימן י"ד) האריך בזה מאד להסיק לדינא כדעת רש"י, ושגם הרמב"ם בהלכות אישות פסק כרש"י וכן הראב"ה בשם ר"י הלבן, עיין שם. אך בהמשך דבריו כתב שם וזה לשונו:

"ומכל מקום היכא שאבי המתה מוחזק, קשה להוציא ממנו ממון מאחר שיכול לתלות באילן גדול כר"ת ורוב הצרפתים הגדולים אחריו. אבל היכא שמוחזק החתן [...] אפילו תפס אחר כך שמתה ובא אבי הבת להוציא ממנו, לא מפקינן מיניה"³².

להלכה פסק השולחן ערוך כדעת חכמים וכדברי ר"ת³³. באבן העזר סימן נ"ג סעיף ג' פסק וזה לשונו:

"הפוסק מעות לחתנו בשעת הקידושין, ונתנם לו קודם החופה, ומתה הבת ויש לה בן, יחזיר המעות לאב, שכל הפוסק דעתו על מנת לכנוס".

הרי להדיא כחכמים דר נתן דאזלינן בתר אומדנא שכל הפוסק דעתו על מנת לכנוס, וכיון שבתו נפטרה הנדוניה חוזרת. הרי שאפילו על סמך שינוי עתידי שנוצר רק לאחר הנתונה, המתנה בטלה.

31. ובדעת רבי נתן ביאר הריטב"א שאף על גב שאין הארוס יורש את ארוסתו, אך מאחר והגמרא מבארת שבדעת האב "משום איחתוני", הרי שאנו אומדים בדעתו של האב שבכוונתו היה להקנות לארוס מיד את הנדוניה.

32. עוד כתב שם בהמשך, שאף לדעת ר"ת מכל מקום כל זה כשמתה בתו במיתה רגילה, אך היכא שמתה במיתה משונה ולא שכיחא כדוגמת 'אכלה ארי' וכדומה, שגם ר"ת יודה שאף לרבנן זכה הבעל בנכסי הנדוניה, כיון שאבי הבת לא חשב על זה כלל בעת שנתן את המתנה, "דלא אמרינן שלא נתן לו אלא על מנת לכנוסה ואם תמות לא יתן לו אלא במיתה קצת שכיחא, אבל מאונס זה לא עלה בליבו [...] וקל וחומר היכא שהמירה את דתה". וכן הביא בשם הרא"ש בתשובה.

33. מדיוק לשון ר"ת עולה דאיירי בדווקא כשאבי הבת מוחזק ועדיין לא נתן לחתן את הנדוניה. יעוין בפני יהושע שם שדייק כן בר"ת, אך להלכה פסק השו"ע כוותיה דר"ת אף בגוונא שהחתן כבר מוחזק בנדוניה, שחייב להחזירה לידי אבי הבת. גם בביאור הגר"א שם בס"ק ה' משמע כן שכוונת המחבר לפסוק כדעת רבינו תם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוכחה נוספת לכך דאזלינן בתר אומדנא עתידיה, מצאתי בדברי הרשב"א בתשובותיו והובאה בבית יוסף באבן העזר סימן נ', שדן בבני זוג שסיכמו על שידוך ביניהם ואבי הבת התחייב כנהוג בחוב גמור, ולאחר מיכן קלקל המשודך מעשיו, ודן שם הרשב"א האם ההתחייבות תקפה או לא, וזה לשונו שם:

"כתב הרשב"א שנשאל על ראובן ששידך בתו לשמעון וקבעו זמן לנישואין ונתחייבו זה לזה בסך ידוע בחוב גמור ומעכשיו והשלישו השטרות כו' תוך זמן קלקל המשודך מעשיו ונתפרסם במשחק ואין לו אומנות אלא הוא וגם עשה עבירות שבגללם נתנדה. ובאמת כי גם מתחלה היה שוחק ואבי הבת היה יודע אלא שלאחר מכאן החזיק בדבר הרבה עד שאין לו אומנות אחרת ואבי הבת מסרב מליתנה לו. והשיב שהדין עם אבי הבת דאזלינן בתר אומדנא אפילו במקום שבועות ונדרים".

שוב חזינן שהרשב"א סבור שאזלינן בתר אומדנא לבטל מקח, התחייבות או מתנה אפילו על בסיס אומדנא בדבר עתידי, וכפי שפסק השולחן ערוך כדעת חכמים דרבי נתן.

כמו כן מצינו הלכה זו גם גבי הנשבע לפרוע חובו. בשולחן ערוך חושן משפט סימן ס"ז (סעיף ו') פסק הרמ"א, שהנשבע לפרוע חוב לחברו והגיעה שנת השמיטה הריהו פטור מהשבועה מאחר ואנו אומדין דעתו שבכוונתו בעת השבועה הייתה להתחייב בשבועתו רק כל זמן שהוא חייב ממון לחברו, והרי עתה השביעית משמטת את החוב ולפיכך פטור מלשלם אף מצד השבועה³⁴.

חזינן אם כן דאף על גב שבעת השבועה הוא היה חייב ממון לחברו ונשבע על כך שיפרע את החוב, ולאחר מיכן נולד פטור בדמות שנת השמיטה הפוטרת את החוב, אף על פי כן אמרינן שבטלה השבועה ממילא עקב אומדנא עתידיה ברורה זו. אם כן הוא הדין לענייננו.

לפי זה בנדוננו לכאורה הצדק עם הבעל ובא כוחו, שמאחר (לדבריהם) שאת הדירה נתנו הורי הבעל בלבד (מעבר ללקיחת המשכנתא על ידי הזוג הצעיר), הרי שדינה של מתנה זו לחזור לצד הבעל עקב אומדנא שעל דעת שיתגרשו הם לא נתנו את מתנתם וקל וחומר היכא שהתברר שמעולם לא קיימו ביניהם יחסי אישות³⁵.

ברם לאחר עיון נראה לדחות את הדברים וכדלהלן.

הנה כבר הוזכר לעיל שאם נימא דאמרינן אומדנא מהסוג השני הנ"ל לבטל מקח או מתנה גם אם היא מתייחסת למצב עתידי שנוצר לאחר עשיית הפעולה, יש לכאורה לומר כן בכל מצב משתנה שעל פי אומדנא אם היו יודעים זאת קודם לא היו מסכימים למקח, ואין לדבר סוף.

תוס' באמת חששו לזה.

בסוגיה שם בכתובות (מ"ז: בד"ה 'שלא כתב לה') הקשו התוס' וזה לשונם:

"ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה, אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה? ויש לומר דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפילו אם אומר לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה, אבל

34. מקור הלכה זו בדברי המהרי"ק שורש פ"א ובתשובת הרמב"ן סי' רנ"ו והביאם הבית יוסף בסימן ס"ז. ועיין עוד ברמ"א בחושן משפט סימן ע"ג סעיף ד' ובסמ"ע שם בס"ק כ"ב.

35. כאמור עתה הנידון לבטל את המתנה רק מחמת האומדנא. לקמן נדון על ביטול הנישואין לגמרי מחמת אי קיום יחסי אישות בין בני הזוג.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הכא לא כתב כלל כי אם על מנת לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק".

מבואר שהיה קשה לתוס' שנאמר כן בכל מקח שמטבע הדברים עשויים להיווצר שינויים עתידיים בחפץ ובשל כך נימא שהלוקח יוכל לחזור בו על כל פנים היכא דהוי שינוי מהותי כמו קנה פרה ונטרפה או מתה מיד לאחר מיכן, או חלילה אדם נשא אישה וכחודש לאחר נישואיה נפגעה אנושות בתאונת דרכים ואינה יכולה לתפקד כלל, האם יעלה על הדעת שנבטל את המקח או הנישואין מחמת אומדנא עתידית זו?

תוס' מתרצים שיש "אנן סהדי" שהקונה פרה היה מוכן להיכנס למקח ולקחת 'סיכון' זה, שאף אם תיטרף הבהמה לאחר מיכן לא יוכל לחזור בו, ומשום הכי אינו יכול לחזור בו, מה שאין כן בסוגיה שם גבי הנדוניה כשמתה בתו שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה ואין דעתו להכניס עצמו לספק.

ובאמת שדברי התוס' לכאורה צריך עיון טובא.

ראשית, מה הבינו בהווה אמינא ומה במסקנה וכיצד ה'אנן סהדי' שלא על מנת כן לקחה' בשאלה, השתנה לפתע ל'אנן סהדי' שבאותו ספק היה רוצה להיכנס'?

שנית יש להקשות, שעל אף מסקנת התוס' שהסיקו שאדם מוכן לקחת סיכון בעת עשיית המקח גם על מקרים קיצוניים שעלולים להתרחש, מכל מקום סביר בהחלט להניח שאילו היה יודע בוודאות שיהיה כן בעתיד הוא היה נמנע מלגשת למקח זה. אם כן קשה מהיכן לקחו התוס' לחלק בין המקרה של לוקח בהמה ונטרפה לבין נתינת נדוניה לבת ולבסוף היא נפטרה ל"ע, מאי שנא הא מהא? ומדוע לא נימא גם כאן שלמרות שיש סטטיסטיקה שאחוז מזערי מהבנות הנישאות מתות בלא עת לאחר הנישואין, אף על פי כן האב כלל לא חושב על כך, ולא מעלה זאת בדעתו, ועל כל פנים הוא מוכן לקחת 'ריזיקה' לא ריאלית זו והעיקר כדי להשיא את בתו? לכאורה ישנו מכנה משותף בין המקרים, שלמרות שלעיתים רחוקות קורים דברים מצערים ביותר, אך בדרך כלל בני אדם מתעלמים מכך ואינם יכולים לחשוב מראש חלילה מה יהיה 'אם וכאשר'. אם כן לכאורה גם בנדוניה נימא הכי, ומדוע אמרינן הכא ש"כל הפוסק דעתו על מנת לכונס"?

זאת ועוד. מעבר לאמור צריך עיון בתוס' בעצם סברת הדברים לאידך גיסא, שהרי לכאורה כל מה שהוא היה מוכן להכניס עצמו לסיכון מחושב, זה זהו רק מחמת שאין האדם צופה נסתרות ואין לו מושג מה צופן העתיד בחובו, ובשל כך הוא מוכן לקחת סיכון קטן. לדאבונו לב התברר שהוא בעצם טעה. ברור שאם הוא היה יודע מראש בוודאות את האמור לקרות ושהבהמה שהוא קנה זה עתה תמות לאחר המקח, אין ספק בכך שהוא לא היה נכנס לעסקה זו. אם כן שוב צריך עיון מדוע לא נימא דהוי מקח טעות שהרי זוהי אומדנא ברורה שלא היה קונה, ומאי שנא מהא דשנינו בכתובות (ע"ו:): גבי מוכר בהמה ונמצאת טריפה דהמקח בטל וכפסיקת השולחן ערוך בחושן משפט סימן רל"ב סעיף י"א?

ביאור בתוס' – בין 'מקח טעות' ל'דיני תנאים'.

טרם ניגש לבאר את דברי התוס' יש להקדים מספר יסודות. הנה אין ספק בכך שכל אחד ההולך לבצע עסקה כלשהי הוא רוצה עד מאד בהצלחת מקחו. אף אדם לא מעוניין להניח כספו על קרן הצבי. כל אדם מן היישוב ממעט לקחת סיכונים עתידיים, ובצדק. אולם ייתכן ולעיתים שווה לאדם לקחת סיכון כלשהו למרות שבתוך תוכו יודע היטב כי ייתכן ובעתיד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא יפסיד ממקח זה, אך שווה לו 'לעצום עיין אחת' כדי לנסות ולהרוויח³⁶. בודאי שאף אחד מאיתנו לא צופה את העתיד אך החיים דינמיים הם.

בדרך כלל בני אדם אינם חיים כל העת את ההווה על פי חששות העתיד, הם מעדיפים להתעלם מחששות רחוקים ומעדיפים להאמין ש'יהיה טוב'. אלא אם כן מדובר בחשש שיש לו בסיס וקצה חוט חלילה כבר עתה.

החיים מלאי סיכונים וצפוי שאדם ייקח סיכון כלשהו מה שנקרא סיכון מחושב. ייתכן עד מאד שהוא קונה רכב שכחודש לאחר הרכישה ישבות לפתע פתאום. לשם כך הקונה מבצע בדיקה טרם הקנייה אם כי בדיקה זו איננה שוללת לחלוטין היתכנות תקלה בעתיד הקרוב. אך זו לא סיבה שתמנע אותו מהרכישה. מה שלא שכיח כל כך שיקרה, 'האדם הסביר' כלל אינו מעלה בדעתו על כך בעת עשיית המקח³⁷. נכון שלכתחילה הוא לא היה מעוניין כלל במקח אילו היה יודע זאת מראש, אך יש מרחק בין הרצוי למצוי. ברור כי לא כל סיבה המונעת מהאדם לבצע את המקח מראש, יש בה כח לבטל את המקח, בדיעבד לאחר שהוא נעשה.

והנה חילוק יסודי ושורשי ישנו בין היכא שבעת עשיית המקח קיים בפועל פגם יסודי במקח, ואפילו לא היה ידוע זאת לקונה כלל אך התברר לו לאחר מיכן שכבר בעת עשיית המקח היה בו מום. מצב זה הוי בכלל טעות במקח כי חסר בדעת הקונה בעת ביצוע הקניין, ולכן המקח מתבטל מדין "מקח טעות". מצב זה כאמור הינו גם אם במציאות הקונה לא ידע זאת בעת קיום המקח, אלא זה התברר רק אחר כך למפרע על שעת עשיית המקח. לפיכך האומדנא מהסוג הראשון הנ"ל המתייחסת לשעת עשיית המקח, מבטלת אפוא את המקח מדין הלכות מקח טעות.

שונים הדברים כאשר מדובר על האומדנא מהסוג השני המתייחסת לשינוי עתידי שנוצר לאחר ביצוע המקח, הקניין או המתנה. כאן אף על גב ששינוי שיש בכוח אומדנא זו לבטל את חלות המקח או המתנה, אך אי אפשר להחיל זאת מצד דין 'מקח טעות', מאחר וטעות הוי רק בדבר שכבר קיים ויש חיסרון ידיעה הימנו. מה שאין כן היכא שהחיסרון ידיעה הוא על דבר עתידי שיתחדש לאחר מיכן, זה לא שייך כלל לפרשת מקח טעות.

אולם על אף האמור, יש כאן דין חדש בהלכות 'תנאי'. חידוש חידשה לנו תורה שכל אדם העושה פעולה היוצרת 'חלות' רשאי להתנות את 'חלות המעשה' באמצעות תנאי. היינו דאף על גב שמצד עצם הפעולה הקניינית הקניין אמור לחול מיידית, עם זאת ברגע שיוצר הפעולה מתנה תנאי על פי הלכות תנאים³⁸ יש בכוחו של התנאי לעכב את ביצוע 'חלות הקניין'. אנו נכנסים ל'תקופת המתנה' לראות הכיצד ייפול דבר. האם התנאי בו תליתי את 'חלות הקניין' אכן יתקיים ואז יתברר למפרע כי הקניין חל, או דילמא לא יתקיים התנאי ואז המקח בטל.

36. מאותה סיבה אנו יודעים שישנם המשקיעים כספם ב'מניות' למרות היותם יודעים כי יתכן עד מאד שהם יפסידו את כספם.

37. יעוין בדברי היש"ש שהבאתי לעיל בהערה 32 שביאר כן בדעת ר"ת שאף לדבריו, רבנן יודו לר' נתן היכא שבתו מתה במיתה משונה שאינה שכיחה. וכן כתב בשו"ת הרא"ש לגבי היכא שבתו המירה את דתה. הרי חזינן שכדי שדעתו תועיל ותשפיע על המקח/הנתינה, בעינן שאכן יחשוב זאת בפועל על הדבר – כל היכא שאנו דנים על האומדנא העתידי. מה שאין כן גבי האומדנא הראשונה המתייחסת לשעת הנתינה/המקח, דשם סגי אפי' דעתו בסתמא ואכמ"ל.

38. נציין רק את העיקרים שבהם, תנאי כפול, תנאי קודם למעשה, הן קודם ללאו. אכמ"ל בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאשר אנו דנים לבטל מקח או מתנה באמצעות האומדנא מהסוג השני המתייחסת לשינוי עתידי שארע במקח, נראה כי אין אנו יכולים להחיל זאת מדין 'מקח טעות' כאמור, אלא מדין 'תנאי'. אנו יורדים לסוף דעתו של המוכר או הקונה כי זו היתה כוונתו בעת עשיית פעולת המקח או המתנה, ולפיכך נחשב הדבר כאילו הוא התנה כן בפירוש בעת עשיית המקח³⁹, ובכוונתו לתלות את קיום המקח במה שיהיה בעתיד וככל תנאי מפורש שאדם התנה.

זהו ההסבר במה שמצאנו בגמרא בקידושין (מ"ט:): במכר שדהו וכוונתו היתה למטרת עלייתו לארץ ישראל ולבסוף נאנס ולא עלה, או בגמרא בכתובות (צ"ז.) הנ"ל ב'זבין ולא איצטריכו ליה זוזי' דחזינן שהמקח בטל, דיש לומר שזה לא הוה מדין מקח טעות כלל כפי שביארנו, אלא רק מחמת הלכות תנאים. אנו נותנים למחשבותיו אלו⁴⁰ משקל של דיבור מפורש היוצא מפיו, ונחשב שהתנה זאת במפורש בעת הקניין. הוא הדין שיש לומר כן גם בסוגייתנו בכתובות (מ"ז ע"א - ע"ב) גבי נדוניה דפסקינן כחכמים דרבי נתן ואמרינן "שלא כתב אלא על מנת לכונסה", ולכן חייב החתן להשיב את הנדוניה לאבי הבת. גם שם יש לומר דלא הוה מדין 'מקח טעות' אלא מהלכות תנאים, מה שאין כן באומדנא המתייחסת לשעת ביצוע הקניין⁴¹ וכמו שביארנו.

לאחר הקדמה זו נראה לענ"ד לבאר בזה פשט בדברי התוס'.

תוס' לא שינה את דעתו בין הקושיה לתרוץ באשר לאי רצונו של הקונה לבצע עסקה שיש חשש שבסמוך לביצוע העסקה ייפול פגם משמעותי במקח. אלא שבקושיה הבינו התוס' שזה כבר הוה בגדר של האומדנא מהסוג השני ששינוי שזה גם כן מבטל את המקח, ואם כן הקשו בתוס' שזה יהיה מקח טעות ויתבטל המקח שהרי 'אנן סהדי' שאילו ידע לא היה רוכש הבהמה, ואם כן מן הראוי שיתבטל המקח מחמת אומדנא על סמך העתיד וכפי שחזינן כן לעיל להלכה. תוס' מתרצים דאין הכי נמי, אך יש לנו "אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה להיכנס". היינו שאף על גב שלכתחילה אם היה יודע זאת מראש הוא היה נמנע מלבצע רכישה זו, אך כיון שלא היה יודע זאת ואין מדובר על העבר אלא על שינוי עתידי בעניין, אם כן לא הוה מדין 'מקח טעות' אלא רק מצד דין 'תנאי' וכמו שביארנו. לפיכך סבורים התוס' שברור לנו שהיה רוצה להיכנס

39. אומנם ישנו חילוק בין מקח למתנה לגבי אופייה של ה'אומדנא' עד כמה צריך להיות לנו ברור שזו היתה כוונתו של מבצע הפעולה, המוכר/הקונה במקח, נותן/מקבל במתנה, וכמו שביארנו זאת לעיל גבי מתנה שבאומדן דעת כלשהו מבטל המתנה.

40. ועל אף ששינוי שדברים שבלב אינם דברים, מל מקום יש לחלק בין הדבקים וכפי שהגדירו התוס' בכתובות ובקידושין את הדברים ודירגום. לקמן יובאו דבריהם ויבוארו.

41. צאתי גם בחידושי ה'ברכת אברהם' מראשי ישיבת 'קול תורה' שפירש כן בדברים, ואף הוכיח כן מלשון הגמרא בכתובות (צ"ז.) שכאשר תרצה הגמרא "התם נמי זביני בטעות הוא דאיגלאי מילתא דערבא בעיקולי הוה קיימא" הרי שהגמרא קוראת לזה 'מקח טעות' רק בגלל שהתברר כי כבר בעת ביצוע הקניין כבר היתה כאן הספינה עם החיטים, ולכן הוה 'מקח טעות'. אך כל עוד שלא היתה כאן הספינה, לא הוה מצד 'מקח טעות' אלא מהלכות תנאים. והביא את דברי הר"ן בגיטין (מ"ו:): שכתב לחדש שכל מה שמצינו דבעינן להלכות תנאים זהו רק בתנאי על העתיד, מה שאין כן בתנאי שקשור אל העבר ומתייחס לזמן של טרם ביצוע המכר או המתנה, שבזה לא בעינן כלל להלכות תנאים. עיין שם. וכתב ה"ברכת אברהם" לבאר בזה בטוב טעם ודעת, שעל פי הדברים הנ"ל אתי שפיר, כיון שבגוונא שהתנאי הינו על העבר, אם כן שוב כבר לא הוה מדין 'תנאי' אלא מדין 'מקח טעות' שהרי יש כאן ידיעה כלשהי החסירה בעת ביצוע המכר או המתנה, וחשיב אם כן מקח טעות ולא מצד 'תנאי', ולכן לא צריך כאן את כל הלכות תנאים 'תנאי קודם למעשה' וכדומה. (אולם יעוין בשו"ת רע"א (מהדו"ת סי' ק"ו בד"ה 'והנלענ"ד') שהסיק על פי המשנה למלך בהלכות אישות (פ"ו הלכה א' ד"ה 'ואם חסר') הסובר שגם בתנאי לשעבר בעינן לכל משפטי התנאים ודלא כפשטות הר"ן בגיטין ומשמעות הסוגיה בכתובות צ"ז.).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באותו ספק, וכפי שביארנו שכך דרכם של בנ"א לקחת סיכון סביר ומחושב על חשבון 'צפונות העתיד'. לכן כבר אי אפשר לבטל את המקח באמצעות ה"אומדנא" כיון שזו אומדנא מהסוג השני המתייחסת לעתיד והפועלת אך ורק מכוח הלכות תנאי, וכל עוד שלא ברור לנו במאת האחוזים שזו היתה כוונתו בעת ביצוע הקניין אנו לא נאמר שייחשב כאילו הוא התנה כן. להיפך, סבורים התוס' שאם הוא כלל לא הזכיר זאת בעת קניית הבהמה ולא התנה כן, הרי ש'אנן סהדי' שבדעתו היתה להיכנס למקח ולא לחשוש על צפונות העתיד. לכן המקח איננו מתבטל בכהאי גוונא.

אולם עדיין צריך להוסיף בביאור התוס' במה שונה המקרה של בהמה ונטרפה לבין מתן הנדוניה על ידי אבי הבת כשלאחר מיכן מתה בתו שהכל חוזר לאבי הבת ומשום שלא כתב אלא על מנת לכנוס ומדוע שלא נימא גם הכא שאם לא פירש כן בפירוש בעת התחייבותו בנדוניה, הרי ש'אנן סהדי' שגמר בדעתו ליתן אפילו בכהאי גוונא ומפני שהוא לא חושש על צפונות העתיד בדיוק כמו שאמרנו לגבי לוקח בהמה ונטרפה, שהרי באומדנא על בסיס העתיד עסקינן שאיננה מצד ביטול מקח מדין "מקח טעות", אלא מדין הלכות תנאים כדאמרינן, ואם כן גם כאן נימא "אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה להיכנס" כמו לגבי לוקח בהמה ונטרפה ומאי שנא הא מהא?

סוגי האומדנות הקיימות וחילוקים לדינא

והנה בסוגיה דכתובות (צ"ז.) הנ"ל 'זבין ולא איצטריכו ליה זוזי', וכן בקידושין 'דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל' (מ"ט:) כתבו התוס' לחדש שיש שלוש דרגות גבי אומדנא בדעתו של האדם בשעת הקניין, ודינם שונה זה מזה וכדלהלן:

א. מקרה בו בעינן גילוי דעת בעת עשיית המקח.

ב. מקרה בו אפילו גילוי דעת לא מהני ובעינן לתנאי מפורש וככל הלכות תנאים.

ג. מקרה בו לא בעינן כלל אפילו 'גילוי דעת' בעת עשיית המקח, והוי 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי'.

נבאר את הדברים:

א. המקרים בהם מהני גילוי דעת הם המקרים בהם יש לנו אומדנא שכך היתה דעתו בעת המכירה, אלא שאם הוא לא גילה דעתו על כל פנים בעת הפעולה אין אפשרות לשנות את המקח אף על גב שברור לנו שזו היתה דעתו בעת עשיית המקח. טעם הדבר מאחר והוי דברים שבלב וקיי"ל דברים שבלב לא הוי דברים ואין בכוחם לשנות את הנעשה בפועל⁴². לכן לגבי 'זבין ולא איצטריכו ליה זוזי' אמרינן 'הדרי זביני' רק אם הוא גילה דעתו בעת המכר. כמו כן גם לגבי 'זבין נכסיה על דעת למיסק לארץ ישראל' המקח חוזר רק אם הוא גילה דעתו בעת עשיית המכר.

ב. המקרים בהם לא מהני גילוי דעת אלו מקרים בהם אין לנו כלל אומדנא שכך היתה דעתו בעת המכר, ולכן גם באופן שגילה דעתו בעת המכר שזו הסיבה שהוא מוכר, נמי לא מהני לבטל את המקח אלא אם כן הוא התנה זאת במפורש וככל הלכות תנאים דומיא דבני גד ובני ראובן. דוגמא לדבר במכר את בגדיו לצורך עלייתו לארץ ישראל וכדומה שאין כלל אומדנא שמכירת הבגדים קשורה לעלייתו לארץ ישראל, ולא מהני גילוי דעתו בזה ללא תנאי מפורש.

42. כלומר שלא בגלל שאין אנו מאמינים לו שזו היתה דעתו בעת עשיית המקח, אלא אף אם אנו מאמינים לו אך אין בכוח דברים שבלב ומחשבה גרידא לעקור פעולה שנעשתה בפועל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. המקרים שאף אין צריך גילוי דעת אלו מקרים שיש לנו בהם 'אומדנא דמוכח' היינו אומדנא ברורה וחד משמעית שזו כוונתו. לכן אפילו גילוי דעת לא בעינן מאחר ודבריו שבלב אינם בליבו בלבד אלא בליבו ולב כל אדם ובאופן זה הוי ממש כדברים שבפה וחשיב כאילו התנה זאת במפורש. דוגמא לדבר כהיא דכתובות (ע"ט). גבי שטר מברחת באלמנה שבאה להינשא בשנית והבריחה נכסיה מבעלה באמצעות נתינת מתנה לבתה, ואחר כך התגרשה ובתה מסרבת להשיב לה, ופסק רב נחמן שהבת חייבת להשיב לאמה את כל נכסיה ומשום כך קרע את שטר המתנה בפניה⁴³. וכן בבבא בתרא (קמ"ו): גבי שמע שמת בנו במדינת הים ונתן כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו שאין מתנתו מתנה, דאמרינן שבידוע שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב.

על פי זה יש לבאר שפיר את דברי התוס' בסוגיה דידן.

תוס' מחדשים שיש חילוק יסודי וברור בין המקרים ברמת האומדנא שיש לנו על הלך מחשבותיו של יוצר הפעולה בעת עשייתה. כשמדובר באבי הבת המתחייב לתת לבתו נדוניה ולאחר מיכן היא נפטרה עוד בטרם הנדוניה הגיעה לידם, סבורים התוס' שזוהי 'אומדנא דמוכח' חזקה וברורה ובגדר 'אנן סהדי' - 'דאין דעת האב ליתן נדוניה זו אלא על מנת שתהנה בתו ממנה כמו הבעל'. אומדנא זו הוי מהסוג השלישי שהוזכר בתוס' בכתובות צ"ז. לכן ברור מדוע כאן אין חסרון במה שהאב לא גילה דעתו בעת התחייבותו בנדוניה. מה שאין כן גבי לוקח בהמה ונטרפה, שלא הוי בגדר אומדנא ברורה שהוא לא היה עושה את המקח אילו היה יודע שהיא תמות מיד לאחר מיכן, וכמו שכתבו התוס' שם 'אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה להיכנס'. זוהי רמת אומדנא מהסוג הראשון שהביאו התוס' הנ"ל (בדף צ"ז). ולכן כיון שלא גילה דעתו בעת הקנייה, לא מהני לבטל את המקח, כפי שהתבאר לעיל, שאומדנא עתידית הוי מחמת הלכות תנאים, וכל עוד שלא ברור לחלוטין שזו דעתו אין באומדנא קלושה זו לבטל את המקח שיוכל לחזור בו.

תוספת נופך לחילוק זה יש לבאר על פי דברי השיטה מקובצת בד"ה "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה" לאחר שהביא את דברי התוס' ואת הרא"ש לחלק בין מתן נדוניה ללוקח בהמה ונטרפה, כתב להוסיף ולבאר את הדברים וזה לשונו:

"ועיקר החילוק היינו דבלוקח פרה אף על גב דנטרפה מכל מקום הרי נהנה מהמקח אלא שמפסיד, ודרך הלוקחים להיכנס על ההפסד והריווח. אבל אם מת קודם הכניסה הרי לא נהנה מהמקח כלל, ובכהאי גוונא אנן סהדי שלא היה כותב לה אם היה חושש למות קודם הכניסה".

עומק דבריו, שתורף החילוק הינו בין דברים שבני אדם מעדיפים אך אם לא הלך כרצונם הם משלימים עמהם בדיעבד, לבין דברים שבני אדם ממאנים לקבלם לחלוטין אף בדיעבד. זהו דבר שאין דעת בני אדם סובלתו ומסכימה עימו. רק כאשר זהו המצב, אזי אמרינן שיש בכוח אומדנא זו לבטל את העסקה שכבר בוצעה. המדד הקובע לכך - סבור השיטה מקובצת, הינו האם הרוכש הספיק ליהנות ממקחו או לא. אם המצב הוא שהוא כלל לא נהנה הימנו ועוד בטרם עת הוא נגזו ואיננו, זוהי אומדנא ברורה ו'אנן סהדי' שלא היתה דעתו מסכמת לעולם על כך, ועל כן יש לנו חיסרון בדעת הקונה ולא מהני המקח. מה שאין כן היכא שהוא כבר הספיק

43. ובאמת שנחלקו בזה רש"י ותוס' בביאור הדברים. 'עוין בתוס' בכתובות בדף ע"ח: בד"ה "כתבתניהו" שהביאו דברי רש"י שפירש דאירי שהאישה הודיעה לעדים שכוונתה לא למתנה גמורה אלא להבריח נכסיה מבעלה השני. תוס' שם פליגי עליו וס"ל דלא אמרה מידי אלא גילוי מילתא בעלמא איכא ולא הוי דברים שבלב - 'דודאי הדבר ניכר שלא התכוונה אלא להבריח, דנפשה עדיפא לה' עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ליהנות ממקחו ורק לאחר מיכן הוא נפסד, שבמקרה זה לא נימא שיש כאן אומדנא לבטל את המקח, מאחר ואין בזה 'אומדנא דמוכח' שאף במצב שכזה הוא לא מוכן להשלים עם המציאות. זהו תורף ההבדל בין לוקח בהמה ונטרפה לבין מתן הנדוניה של האב לבתו והיא מתה עוד בטרם נהנתה ממתנת הנדוניה. זהו דבר שאין הדעת סובלת עולמית, ולפיכך סבורים חכמים שיש כאן 'אנן סהדי' ו'אומדנא דמוכח' לבטל את הנתינה, והנדוניה חוזרת לאבי הבת.

ויעוין עוד בנתיבות המשפט (בחושן משפט סימן ר' ביאורים ס"ק א') שמדבריו שם עולה כביאור השיטה מקובצת בביאור התוס', ואכמ"ל.

אומדנא עתידית מחמת גירושי הצדדים

עתה לאור הדברים האמורים בחילוק שבין סוגי ה'אומדנא' הקיימים, נדון בכל עת נישואין האם כשניתנת נדוניה או מתנת נישואין מצד אחד למשנהו ולאחר מספר שנים הם התגרשו, האם יש לייחס זאת ל'אומדנא דמוכח' כדי לבטל את המתנה שניתנה. האם יש לדמות זאת לנידון הסוגיה בכתובות כשמתה הבת ולדעת חכמים דהכי קי"ל יש לבטל את המתנה ולהחזירה לנותן, או דילמא יש לדמות זאת ללוקח בהמה ונטרפה ולנותן מתנה לאוהבו ונהפך לאחר מיכן לשונאו שאין המתנה בטלה.

לאחר העיון נראה לענ"ד לומר שבכל מקרה גירושין לאור העובדה שישנם מקרים שכאלה רבים ורבים למדי הצוברים תאוצה רבתי בעת האחרונה, קשה עד מאד לומר שיש לדמות זאת למתן הנדוניה לבת שנפטרה מיד עוד בטרם נהנתה הימנה. הן ברור הדבר שאין זוג המתחתן במטרה כדי להתגרש לאחר מיכן, וברור שכל אחד בטוח או לפחות רוצה להיות בטוח כי 'לי זה לא יקרה'. אך עובדת היות למעלה מ-30% זוגות הנישואין מתגרשים, יש בה כדי לשכנעני כי אין הדבר יותר מלוקח בהמה ונטרפה לאחר מיכן. נכון שבני הזוג אינם מעוניינים או חושבים על כך בעת עומדם תחת החופה, אך בתת מודע הם מודעים לכך. הם יודעים היטב כי קיימים מקרים רבים שכאלה בין חבריהם וכדומה. זהו 'סיכון מחושב' שאדם בוגר לוקח על עצמו. הוא מעדיף 'ללכת על זה' ולנסות שבאמת זה לא יקרה לו, על פני מניעה טוטאלית לבלי להקים בית בישראל. זה דרכם של בני אדם ובדיוק כפי שביארו התוס' והרא"ש. לכן סבורני כי אין בזה כדי לבטל מתנה שניתנה בעת הנישואין.

יתירה מזאת יש להוסיף על פי ביאור השיטה מקובצת הנ"ל.

הן כמעט בכל זוג המופיע בפנינו לגירושין אנו מבחינים על חזות פניהם את המתחולל בקרבם פנימה. אכן הם עומדים באחד הרגעים הקשים ביותר בחייהם, כאשר לנגד עיניהם עוברות ביעף תמונות וחוויות משותפות להם ולבני זוגם שזה עתה עומד בפניהם בעת פקיעת נישואיהם. ברור כי היו להם גם רגעי אושר יחדיו – דבר שלכשעצמו מעצים עתה את הכאב ברגע סיום פרק זה בחייהם. לפיכך על פי הגדרתו של השיטה מקובצת אין בזה כדי לתת לנו אומדנא בעת נתינת הנדוניה או מתנה כלשהי שאילו היו יודעים שהם עתידים להתגרש המתנה לא היתה ניתנת, זאת מאחר והם נהנו יחדיו כאמור והיו בנישואין גם רגעי אושר, וממילא המתנה היה שימושית ומימשה עצמה לפחות חלקית, ומשכך אין אומדנא לבטל את המתנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאמור, יותר יש לדמות זאת לנותן מתנה לאוהבו ונהפך לשונאו ולקונה בהמה ונטרפה לאחר מיכן, ולא הוי בגדר של 'אומדנא דמוכח' עתידית לבטל את המתנה ופשוט⁴⁴.

כאן המקום לומר שישנם בתי דין הנוקטים לדינא שלא כדברינו באשר לחלוקת הנכס בעת הגירושין ולא משגיחים כלל ברישום ה'טאבו', ולשיטתם אף על גב שהדירה רשומה על שם שניהם יש לחלק אותה בין בני הזוג על פי ההשקעה הכספית של כל צד ברכישתה. כן הורה לי הגאון הרב שפרן שליט"א שכן נוהגים בבית דינו של הרב לנדא שליט"א מרא דאתרא דבני ברק ת"ו, וכן במרבית המקרים אף בבית דינו של הגאון הרב ניסים קרליץ שליט"א. מאידך, ישנם הסבורים כי יש לחלק בין חלוקת שווי הדירה בעת רכישתה שבזה מחלקים לפי ההשקעה של כל אחד ואחד, אך ברווח בעליית מחיר הדירה מרגע רכישתה ועד מכירתה בעת הגירושין, בזה מחלקים ביניהם שווה בשווה. ברם, לאור האמור לעיל וכפי שנרחיב לקמן לגבי תוקף הרישום בטאבו, אנו נוקטים אחרת לדינא וכפי שנהוג ברוב בתי הדין בארץ.

אומדנא עתידית בנידוננו

עתה נחזור למקרה דידן.

לאור הדברים האמורים יש לדחות את טענת הבעל ובא כוחו בדבר האומדנא במתן מחצית הדירה (לדבריהם) לאישה. כפי שהתבאר אין ספק כי אף אחד לא חזה זאת מראש ולא רצה שאכן כך זה יסתיים, אך המציאות טופחת על פנינו. על פי המבואר לעיל יותר יש לדמות מקרה זה לנותן מתנה לאוהבו ונהפך לשונאו וללוקח בהמה ונטרפה לאחר מיכן. כפי שהתבאר כל בר דעת מודע לכך כי ישנו סיכוי כלשהו כי חיי הנישואין יעלו על שירטון, אלא ששני הצדדים גם יחד בעומדם תחת החופה לא חושבים על זה כלל אולם בתת מודע זה קיים אצל כל אחד ואחד. אך הוא מעדיף כאמור לקחת 'סיכון מחושב' זה על פני האופציה השנייה שלא להינשא כלל. לכן אין כאן אומדנא מהסוג השלישי האמורה בתוס' בכתובות, והוי כהסוג הראשון של האומדנא הקלושה שצריך גילוי דעת בעת המתנה. כל עוד שאין עדים על גילוי דעת שכזה, אין אפשרות להחזיר את הגלגל אחורנית ולבטל את המתנה.

מקרה דידן אף להגדרתו של השיטה מקובצת הנ"ל אינו דומה למקרה בו הבת נפטרה מיד עוד בטרם נהנתה מהנדוניה. שני הצדדים הספיקו ליהנות עוד בטרם הגירושין מהמתנה שנתנה⁴⁵, ולכן אין לדמות מילתא למילתא⁴⁶ ואין לבטל את המתנה שניתנה.

44. וכבר הזכרנו לעיל סברא נוספת שלאור קיומו של חוק 'יחסי ממון', הרי שכל עוד שלא עשו הסכם אחר ביניהם, ברור שדעתם היתה על פי החוק ושהכל יחולק שווה בשווה. זוהי ה'אומדנא דמוכח' במקרה שלא עשו ביניהם הסכם אחר או היתה התנייה או הצהרה חד משמעית זו או אחרת בכתב בפני שני עדים וחתמתם על כך.

45. אין ברצוני להיכנס מהי הנאה בחיי נישואין שתצדיק את 'המקח' ולבל ייחשב כאילו לא התחיל כלל. אפשר בהחלט לומר שכל מרקם הנישואין המתבטא בכלליות הקשר שבין בני הזוג, כבר בזה נחשב הדבר ש'המקח' החל, ולא דמיא כלל למתה בתו טרם נהנתה מהנדוניה שהעניק לה אביה ששם סבורים התוס' שלכן חשיב מקח טעות ולא כבהמה שלאחר המקח נטרפה ובינתיים הספיק ליהנות ממנה. יתירה מזו, גם אם נימא שבנישואין הנאה הינה 'יחסי אישות' מה שלהסכמת הכל לא היה בנידוננו, מכל מקום אין אנו יודעים האם לכל הפחות היתה 'העראה', ושלדעת חלק מהפוסקים הוי כביאה. לפיכך מספק אין להשיב את המתנה שנתנה. ברם, יעוין לקמן בדברי שו"ת החת"ס (אבן העזר סימן קמ"א) מה שכתב בזה, ומוכח מדבריו שכל מתנות הנישואין בין בני הזוג ניתנים אך ורק מחמת 'חיבת ביאה' – מה שלא היה בנידוננו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו כן יש לחלק בזה בין מתנת בני הזוג זה לזה לבין מתנת ההורים שהיא איננה חוזרת כל היכא שלא היה תנאי מפורש בזה וכדלקמן.

האם אזלינן בתר אומדנא במתנת נישואין?

הנה מרגלית יקרה חזיתי בעניין זה בספר "עיונים למשפט" של אב"ד ת"א הגאון הרב חיים שאנן זצ"ל. על אף שאינני מסכים עם הכרעתו באופן גורף, אך לחיבת הדברים אביאם והתייחס אליהם בקצרה.

בחלק ג' סימן נ"ו (עמוד ת"ל) דן שם הרב שאנן במקרה שאבי האישה נתן דירה לחתנו כמדובר, ועתה בא וטוען לבטל את המתנה כיון שהחתן איננו מתנהג כיאות. (לאחר שמסיק שם שאין בהוכחות שהציג אבי האישה ממש מאחר והיו אלו הקלטות יזומות שהקליטה האישה את הבעל שמהם ניתן לדבריו ללמוד כי הבעל הודה על התנהגות שאינה הולמת מצדו) דן שם הרב שאנן האם אזלינן במתנות אחר אומדנא.

בדבריו הוא מציין את דברי הגמרא במסכת ביצה (כ' עמוד א') :

"ההוא גברא דאמר להו הבו ליה ארבע מאה זוזי לפלוני, ולנסיב ברת, אמר רב פפא, ארבע מאה - שקיל, וברתיה, אי בעי - נסיב, אי בעי - לא נסיב. טעמא דאמר הבו ליה ולנסיב, אבל אי אמר לנסיב והבו ליה, אי נסיב - שקיל, ואי לא נסיב - לא שקיל".

נבאר בקצרה. מדובר באדם טרם פטירתו המצווה לסובבים אותו על רצונו כי פלוני יישא את בתו ויקבל סך 400 זוז, ומיד לאחר מכן שבק חיים ונפטר. רב פפא פסק שאותו פלוני זכאי לדרוש את הכסף מיורשי המת המצווה, אך איננו חייב לישא את הבת.

הגמרא שם מבארת את פסיקת רב פפא, שכל זה רק באופן שהמצווה הקדים את דיבורו, ורק אחר כך אמר את תנאו. היינו שאמר קודם 'הבו ליה ארבע מאה זוזי', ורק לאחר מכן אמר 'ולנסיב בתי', ולכן חלה מתנתו של המצווה בלי שיתחייב המקבל לקיים את תנאו לשאת את בתו. אבל אם הקדים תנאו לדיבורו, תחילה אמר את התנאי "לנסיב בתי", ורק אחר כך אמר את צוואת המתנה "והבו ליה ארבע מאה זוזי", באופן שכזה הדין הוא שרק אם הוא יישא את בת המצווה מחמת מיתה הוא יקבל את הכסף ואם לאו לא יקבל מאומה.

מוכיח מכאן העיונים למשפט ומסיק:

"הרי שאין הולכים במתנת נישואין אחר אומדנה".

כוונתו הינה שאם אזלינן בתר אומדנא אזי לא מובנת הגמרא שם כלל, דמה לי אם הקדים דיבורו לתנאו או תנאו לדיבורו, הרי ברור לכולם שזו היתה כוונתו של המצווה שהתנה את מתנתו בנישואי בתו, ומהיכתי תיתי לומר שאותו ברנש יקבל את המתנה בלא שיקיים את התניית המצווה מחמת מיתה? מכאן מסיק הרב שאנן שאין הולכים אחר אומדנא במתנת נישואין.

עוד יש להוסיף ולומר שמאחר והבעל לא שיתף פעולה עם היועצים למיניהם – לפחות לא באופן המתבקש, לא קנה כדורים וכו' על כן בודאי שאין לו להלין לאחר מיכן בטענה שהוא לא נהנה 'ממקחו' – לקמן נבאר סברא זו ביתר שאת.

46. יתירה מזו יש לומר, שבמקרה דנן ישנם טעמים נוספים לומר שאין אומדנא לבטל את המתנה (לדברי הבעל) שניתנה לאישה, וכפי שיתבאר בהמשכם של דברים לקמן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואני בעוניי לא זכיתי לעמוד על דבריו, מאחר וגם אם נימא שזה מה שעולה מסוגייה זו, כיצד יכלכל את הסוגיות המפורשות לעיל שחזינן ההיפך מזה שמהני אומדנא עתידית אף לגבי נישואין לבטל את הנדוניה, וכיצד זה עולה בקנה אחד עם הסוגיה בביצה?

לאחר עיון בראשונים בסוגיה בביצה, נראה לענ"ד פשוט אחר בדברי רב פפא.

יעוין בבעל המאור שם שביאר את הגמרא באשר להבדל אם הקדים את התנאי למעשה או קודם מעשה ואחר כך התנאי שלכן התנאי (שישא את בתו) בטל ומעשה (נתינת 400 זוז) קיים⁴⁷. ישנם מהראשונים שביארו בדרך אחרת⁴⁸, שכל עוד הזכיר קודם את נתינת 400 זוז, ייתכן שכוונתו היתה ליתן לאותו פלוני שתי מתנות נפרדות זו מזו, ולכן רשאי אותו פלוני לקחת רק אחת מהן, מה שאין כן היכא שקודם הוא הקדים ואמר שיישא את בתו ורק לאחר מיכן הוא הזכיר את נתינת 400 זוז, כאן כבר משמע שכוונתו רק למתנה אחת בסך 400 זוז כאשר תנאי בצידה שהוא יישא את בתו לאישה. ויעוין עוד בתרומת הדשן סימן ש"נ מה שכתב בזה לבאר על פי התוס' שם⁴⁹.

אשר על כן לכל הפירושים ישנו מכנה משותף, שבודאי שאין שם 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' בעצם נתינת המתנה שזו היתה דעתו ליתן את המתנה אך ורק בתנאי ברור שיישא את בתו, משום כך התם לא נלך אחר אומדנא זו לבטל את מתנתו כי אין שם 'אנן סהדי' ואומדנא ברורה כאמור, ולא דמיא כלל לסוגיה בכתובות מ"ז ששם כאמור יש אומדנא ברורה בדעתו בעת הנתינה ובגדר של 'אנן סהדי' ממש וכמבואר בתוס'. לביאורינו הנ"ל בגדרי 'אומדנא' ולאור ביאור הראשונים שם ניתן לכלכל שפיר את הסוגיה בביצה, שאינה סותרת כלל לסוגיה בכתובות.

סברא זו ויסוד הדברים בדיני 'אומדנא' מפורשים בדברי שו"ת רבינו בצלאל אשכנזי (בסימן כ"ד) שכתב שם וזה לשונו:

"דכלל גדול מסר לנו הרשב"ץ ז"ל באומדנות וזה לשונו הוי יודע שאין לילך אחר אומדן דעתא אלא בדברים שאין לפקפק כלל שלא היה כן דעת הנותן או הנשבע ושיהיה הדבר ההוא מפורש מן הסתם כאלו פירשו, וכל אותן שהזכרתי למעלה כולן הן על דרך זו שאפילו הבעל דין החולק אינו אומר שלא היה כן דעתו אלא אומר אף על פי שכן היה דעתו כיון שלא פירש אין לילך אחר דעתו וקי"ל דכיון דאין לחלוק כלל בדעתו שלא היה כן אף על פי שלא פירש הרי הוא כמו שפירש ולא הוו דברים שבלב אלא דברים שבפה ושבלב דכו"ע סהדי שזה הוא דעתו אבל אם אפשר לחלוק בדעתו אם הוא כן או אינו כן, אף על פי שיותר נוטה הדעת למה שבלבו, כיון שאפשר על דרך רחוקה לומר שלא היה כן דעתו - הוו להו דברים שבלב שאינן דברים והיינו ההיא דההיא דזבן נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישאל, כיון

47. יעוין ברשב"א שם שהביא כן אף בשם הראב"ד, ודחה פירוש זה שאם כן מדוע רב פפא לא הזכיר את דברי המשנה בזה שבעינן תנאי קודם למעשה, ומה חידש בזה רב פפא בדבריו.

48. המאירי והרא"ה בשטמ"ק. ויעוין עוד ברשב"א שם ואכמ"ל.

49. יעוין שם שביאר על פי דברי התוס' שם שאנו מפרשים דבריו שבתחילה הוא כיוון לתת מתנה לפלוני בסך 400 זוז, ורק לאחר מיכן הוא החליט לחזור בו ולהתנות מתנה זו בתנאי שיישא את בתו. ואנן "תפוס לשון ראשון" נקטינן ולכן רשאי אותו אדם ליקח את מתנתו בסך 400 זוז מבלי לישא את בת מיטיבו. בודאי כאשר מדובר שם בשכיב מרע, וקיי"ל בבבא בתרא "דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי", ולכן ברגע שהוא סיים את המשפט הראשון שיתנו 400 זוז לפלוני הרי שמיד מתנה זו חלה, עיי"ש בדבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאפשר לומר בדרך רחוקה שלא היה דעתו כן, לא אזלינן בתר דברים שבלבו ולא אומדן דעתא היא כיון שאפשר למימר הכי ולומר הכי".

העולה מהדברים, שאכן אף אומדנא עתידיית יש בכוחה לבטל עסקה קודמת שהיתה, אולם כל זאת אך ורק אם וכאשר אומדנא זו הינה 'אומדנא דמוכח' ובגדר של 'אנן סהדי' ושאינן לפרש את דעתו אחרת. כל עוד שאין זו אומדנא דמוכח ממש⁵⁰, אין בכוחה להשליך על עסקה שנעשתה בעבר ולבטלה, והוי ככל דברים שבלב ואינם דברים.

על פי זה נוכל ליישב סתירה נוספת הקיימת לכאורה בין שתי סוגיות.

הנה הבאנו את הסוגיה בכתובות (מ"ז). גבי מתן נדוניה היכא שהבת מתה לאחר הנישואין, דקיי"ל כרבנן שהנדוניה חוזרת לאבי הבת מחמת 'אנן סהדי' שעל דעת כן לא היה נותן.

מאידיך מצינו משנה מפורשת בכתובות (ק"א): וזה לשונה:

"הנושא את האישה, ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים".

מבואר שם בגמרא שאף אם לאחר מיכן הוא יגרש את אמה, חייב הוא להמשיך ולזון את אותה בת עד כלות חמש שנים, היות ופסק כן עם אמה בשעה שנשא אותה לאישה לזון אותה במשך חמש שנים, ומאחר והוא לא התנה מפורשות ואפילו לא גילה דעתו בזה שבכוונתו לזונה אך ורק כל עוד אמה תהיה אשתו. פסיקה זו מהווה בעצם התחייבות ממונית, שיש לה תוקף בכל מצב לרבות לאחר הזמן שתחדל האם להיות אשתו.

לכאורה יש להקשות מדוע דינא הכי, הרי יש לנו 'אומדנא דמוכח' לכאורה שכל כוונתו אך ורק מחמת נישואיו עם אמה של אותה בת, וברגע שדרכם נפרדו מהיכי תיתי שהוא יצטרך להמשיך ולזון אותה בת שהיא זרה עבורו, והחיבור ביניהם חלף עבר ברגע שהוא ואמה התגרשו?

על פניו לכאורה הסוגיות סותרות, שבעוד שבדף מ"ז גבי נדוניה חזינן שהולכים בתר האומדנא העתידיית, הרי שבדף ק"א חזינן שאין אנו הולכים אחר אומדנא זו?

וב"בית שמואל" (אבן העזר סימן נ"ג ס"ק י') אכן הקשה כן לדעת הרמ"א ופסיקתו כר"ת הנ"ל (בכתובות מ"ז). שלכאורה הדברים נסתרים מהסוגיה דהפוסק מזונות לבת אשתו, ומכח זה הניח הבית שמואל יסוד, שלא אמרינן 'אומדנא' במקום שזה שחייב לו הוא חי, אלא רק בגוונא שהוא מת. לכן גבי 'בת אשתו' כיון שהבת הינה בחיים הוא חייב ליתן לה, מה שאין כן כשבתו מתה הוא פטור מהנדוניה, דאמרינן אומדנא שלא כיון לתת לה אם היא לא תהנה מהנדוניה.

הנה מכח סוגיא זו פסק הט"ז (חושן משפט סימן ס' סעיף ג' בדב"ה "ראובן שקיבל עליו לזון"⁵¹) על דבר מעשה שאירע במקומו באחד שכתב לבנו וכלתו שיתן להם מזונות ודירה סך קצוב, ומת בנו מיד אחר הנישואין, ותובעת כלתו חלקה במזונות ודירה. דן שם הט"ז לדחות דעת הסוברים שהאב פטור בגלל שישנה אומדנא שעל דעת כן שימות הבן לא נתחייב האב וכמו שכתב ר"ת בסוגיה דידן גבי הנדוניה.

50. עויין לקמן בסעיף ה' מה שהבאנו בזה מדברי הנודע ביהודה וביאורו בדעת שו"ת הרא"ש והמהרי"ק ודלא כהחכם צבי.

51. וכן באבן העזר בסימן נ"ג בס"ק ז' עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הט"ז כתב להכריע לחייב את החותן להמשיך ולתמוך בכלתו על אף שבנו נפטר, והוכיח כן מהסוגיא הנ"ל בכתובות (ק"א:) גבי 'בת אשתו', וכתב שם שאינו דומה לסוגיא הנ"ל גבי נדוניה, וזה לשונו שם:

"ואין להקשות, מאי טעמא באמת לא הוה כאן כמו בנדוניית חתנים דלעיל. דאין זה דומה לזה כלל, דכאן נתברר החיוב שלו על כל אחד מהם בפני עצמו בשעה שכתב שיתן מזונות לשניהם, וכך קיבל עליו לזון את בת אשתו, וכיון שנעשה מעשה הנישואין נעשה החיוב חוב גמור, מה שאין כן בנדוניית חתנים דהוה החיוב מדידה לדידיה שכותבין ודין נדוניה דהנעלת ליה".

הרי שהט"ז אכן הבין בסוגיה גבי 'בת אשתו' שלא נלך אחר האומדנא העתידית, שלכאורה אילו היה יודע מראש כי בנו ימות טרם זמנו, הוא לא היה מתחייב להמשיך לזון את אשת בתו, ופסק לדינא לחייבו.

ולענ"ד באמת דברי הט"ז מחודשים עד מאד ואף קשים להולמם.

יעוין בהגהות ה'חכם צבי' שכתב לדחות את הט"ז ולפטור את החותן מלשלם לכלתו לשעבר.

כמו כן בשו"ת שבות יעקב (חלק ב' סימן קמ"ב) פליג על הט"ז לדינא, ואף הוסיף וכתב שהדבר דומה לסוגייה בכתובות גבי הנדוניה וכל שכן הוא, שאם בנדוניה ששעת החיוב הינה בעת הנישואין ואף על פי כן סבירא ליה לרבנן שהתחייבות בטילה לנוכח מות בתו, אם כן קל וחומר וכל שכן הוא בנידון הט"ז דאיירי בחיוב מזונות שחיוב זה הינו מתחדש מידי יום ביומו שבודאי שלא נחייב את החותן ליתן לאחרים חילו⁵².

ויעוין עוד בתומים שם (כס"ק ט') שגם כן פליג על הט"ז בזה.

ויעוין עוד בשו"ת חתם סופר (בחושן משפט סימן ז' ובסימן ס"א) שמכח קושיה זו חידש לדינא דלא אמרינן אומדנא אלא בדעת המוכר או הלוקח, אבל לא באומדנא הקשורה בדבר הניקח בעצמו, ועיין שם שמנסה להכיל חילוק זה אולי אף בדברי התוס' בכתובות.

ברם, לאור הדברים האמורים לעיל בביאור האומדנא המבטלת את 'חלות העבר' והגדרת הדברים שכל זה רק היכא דאיכא 'אומדנא דמוכח' ממש ובגדר של 'אנן סהדי' בדעת המתחייב, אם כן אין צריך לדחוק וליישב בתרוצים דחוקים, אלא שפיר ניתן לחלק בין הדבקים וליישב סתירת הסוגיות.

בכתובות מ"ז גבי מתן הנדוניה על ידי אבי הבת ובתו נפטרה לאחר מיכן מבלי שהיה סיפק בידה ליהנות מנדוניה זו, הרי שזה באמת בגדר של 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' וכמו שהגדירו זאת התוס' שם, ואין כלל אפשרות לבאר אחרת בדעת האב. משכך אמרינן שהאומדנא מבטלת את העבר והנדוניה חוזרת לאב השכול. שונים הדברים בסוגיה בכתובות ק"א גבי בת אשתו, דהתם אף אם יש אומדנא כנ"ל מכל מקום זה אינו מוכרח כלל וכלל, דיתכן שמאחר והוא נישא לאמה והאם התחייבה בפניו על כל חיובי אישה לבעלה החל ממעשה ידיה עובר דרך פירותיה וירושתה מציאתה ונדונייתה, אשר על כן בהחלט ייתכן שלאור זאת הוא התחייב ליתן לבתה מזונות חמש שנים בלא התניה, ואפילו כשאשתו נפטרה או התגרשה, או שיש לבת מזונות

52. יעוין שם שכתב שאף לדעת רש"י בסוגייה בכתובות מ"ז. (שביארנו שהוא סובר שכאשר מתה לאחר הנישואין יודו חכמים לרבי נתן שהחתן זוכה בנדוניה) מכל מקום יודה גבי מזונות, שבכהאי גוונא שבנו מת אין אביו התכוון להשתעבד למזונות הכלה עד יומה האחרון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממקום אחר, אף על פי כן הוא לא ייפטר ממזונותיה מאחר וייתכן שהוא ואשתו השניה רקחו ביניהם עסקה זו של 'תן וקח' זה כנגד זה. משכך כבר לא הוי בגדר של 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' כאמור, דאפשר שדעתו היתה אחרת. לפיכך אומדנא קלושה זו לא מהני לבטל את אירועי העבר בלא שהוא גילה דעתו בעת עשיית העסקה וכהיא שמכר נכסיו על מנת לעלות לארץ ישראל וכדומה דלעיל.

הדברים מבוארים שפיר גם אליבא דסברת ה'שיטה מקובצת' שהבאנו לעיל בביאור החילוק בתוס' בין נדוניא לבין לוקח בהמה ונטרפה. לדבריו החילוק ברור, שבמקרה של הט"ז כיון שאשת בנו כבר הספיקה ליהנות מהתחייבותו של חמיה כלפיה, לפיכך דמיא ללוקח בהמה ונטרפה ולא להיא דכתובות מ"ז כשמתה בתו טרם נהנתה מהנדוניה, ולכן הדין נותן שבמקרה של הט"ז יש לפטור את אבי הבעל מלהמשיך ולכלכל את כלתו, וכפסיקת ה'חכם צבי' השבות יעקב, התומים ועוד.

מתנות הנישואין מחמת 'חיבת ביאה'

הנה בשו"ת חתם סופר באבן העזר (סימן קמ"א) פסק שמתנות שהחתן מקבל אינן חוזרות בעת הגירושין אפילו אם גירשה שלא בסיבת האישה, ורק היכא שהתברר שהיה מקח טעות בעצם וכל המתנה היתה בטעות כגון שהתברר שהאישה היתה אסורה עליו וכל כיוצא בזה, בכהאי גוונא המתנה בטילה.

אולם כתב שם לבאר שהמתנות הניתנות בנישואין הינם מחמת 'חיבת ביאה', ואם כן בנידוננו שאין חולק שלא היה השרת בתולים ולכו"ע לא היה ביניהם 'יחסי אישות' לכאורה המתנה חוזרת.

אך אולי ניתן לומר שאפשר שאף בנידוננו שמא היתה 'העראה' וזה חשיב כ'חיבת ביאה'. יעוין בפרוטוקול הדיון מיום ל' שבט תשע"ז 26.02.17 (שו"ת 92-93) בו מצוטט הבעל באומר בפנינו: 'אחרי שהיא הלכה למקוה בפעם הראשונה לא הייתי עיף, היינו ביחד אבל לא הצלחנו לבצע חדירה'. ע"כ. ייתכן עד מאד שהעראה כן היתה.

אך יש עוד לעיין בזה, מאחר ומדברי התוס' בסנהדרין (דף ע"ג: ד"ה 'מאונא') וכן ביבמות (דף נ"ט. ד"ה 'אלא') משמע שבכל העראה איכא השרת בתולים, ואם כן כיון שהאישה הציגה בפנינו אישור רפואי על כך שהיא עדיין בתולה, אם כן נמצא שאף העראה לא היתה כאן, ואם כן אין בנידוננו 'חיבת ביאה' כלל, ומדוע שלא תחזור המתנה וכפי שעולה לכאורה מהחתם סופר.

אך לאחר העיון נראה לומר בזה שיש לחלק בין מתנות שנתנו על ידי הבעל לבין מתנות שנתנו על ידי קרובי המשפחה. היינו שרק היכא שמדובר בנתנת בן זוג אחד למשנהו התם אמרינן כדברי מרן החתם סופר שסיבת הנתנה נעוצה ב'חיבת ביאה', מה שאין כן במתנה שנתנה על ידי ההורים דבהא יש לדמותה לכל מתנה שניתנה לאוהב שנהפך לאחר מיכן לשונא דאמרינן שהמתנה איננה חוזרת. וכבר הבאנו לעיל חילוק זה מדברי הריב"ש שהביאו הטור והחלקת מחוקק להלכה בסימן צ"ט עיין שם.

עוד נראה להוסיף ולומר בזה, דהנה מצינו בפוסקים שהיו נוהגים לכתוב ב'שטר התנאים' שאם חלילה בני הזוג יתגרשו מחמת קטטה, ינהגו כתקנת שו"ם. יעוין ב'חלקת מחוקק' (אבן העזר סימן נ"ג ס"ק כ"ב), וכן בבית שמואל (שם בס"ק ט"ז), שאף אם לא נכתב כן במפורש בשטר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התנאים נמי ינהגו כן מאחר שכך המנהג, ופשוט שקבלו עליהם⁵³. מוכח מכאן שהיו צריכים לעשות תקנה מיוחדת שבמקרה של קטטה כשיתגרשו הצדדים תוך זמן קצר, תחזור הנדוניה כולה תוך השנה הראשונה, ואם זה בשנה השנייה תחזור מחצית הנדוניה. הרי שבלא תקנה זו על פי דיניה, אין לנו אומדנא ברורה שעל דעת כן לא ניתנה הנדוניה, בודאי היכא שהגירושין לאחר יותר משנתיים.

והנה חזיתי (פד"ר חלק י"ב עמוד 179) בפסק דין של בית הדין הגדול בהרכב הרבנים הגאונים זצ"ל א. גולדשמידט, ש.ישראל, מ. אליהו, שדנו בזה בגוונא שמחצית דירה ניתנה לבעל כמתנת נישואין, והביאו שם שיש סתירה בדברי שו"ת המבי"ט בעניין חזרת מתנות בעת גירושין.

בשו"ת המבי"ט (חלק א' סימן כ"ט) כתב בענין חזרת מתנות לאחר הגירושין וזה לשונו:

"אם הם מתנות שמשמשים לשניהם נראה שאם הם מקרוביה, תיקח אותם בלא שומא".

מאידך, בחלק ב' בסימן פ' כתב המבי"ט בשונה מן האמור וזה לשונו:

"שגם כלי תשמיש הבית שנתנו מאבי הכלה לבעל שאפילו נתנום קרובי האישה, מכל מקום הכל שלו [...] אבל בסימן כ"ט מיירי בדברים המיוחדים לו ולה, כגון טבעת שיכול לשומו על אצבעו וגם היא, ואולי גם מצעות המיטה החשובים שעושים לשניהם ממש [...] בזה תליא אם קרובותיה נותנים, הם שלה ואינם נישומים".

הרי שכאן כתב שגם כלי תשמיש הבית שנתנו מאבי הכלה לבעל הם שלו – אף על גב שהשימוש בהם הינו לכלל בני הבית, ולא אמרינן בזה שתיקחם האישה ללא שומא כפי שכתב לעיל בח"א סימן כ"ט? ויעוין בכנסת הגדולה (הביאו הבאר היטב שם בסימן צ"ט) שאכן עמד על סתירה זו בדברי המבי"ט.

אך הביאור בדבריו נראה לכאורה שיש לחלק בין דברים שבעצם מהותם וגידרם הינם מתנה אישית עבור המקבל, וכגון טבעת או חפץ אישי או פריט לבוש מיוחד המיועד לפלוני, שעל זה כתב המבי"ט שהאישה תוכל לקחתם ללא שומא כלל אם מתנה זו נתנה לה על ידי קרובותיה, לבין היכא שהחפץ שניתן לה כמתנה איננו אישי כלל ואיננו מיוחד לו ולה, אלא הוא חפץ שניתן עבור שימוש משותף ככלי בית וכדומה, שכיון שלא הוא חפץ אישי המיועד לו או לה, בזה אמרינן שהכל לבעל אף על גב שהשימוש בחפץ או בכלי זה הינו משותף לבעל לאישה, והטעם שהרי כל חפצי הבית נקראים על שם הבעל.

חילוק זה עולה מדבריו של המבי"ט גופיה וכפי שניתן לדייק מלשונו שם:

"דכל שאינו תכשיט לה על סתם הוא מתנה לחתן על הכלה שישתמשו שניהם בו בבית, והרי הוא ככל כלי הבית שהם שלו".

וכבר כתב כן בשו"ת חתם סופר באבן העזר סימן קמ"ט, (והובאו דבריו בפתחי תשובה באבן העזר סימן צ"ט) ליישב את הסתירה בדברי שו"ת המבי"ט בדרך זו, וזה לשונו:

"דלא קשיא מידי בשנעיינן בטעם הדבר שכתב סימן פ' שיהיה שלו משום שהם ככלי בית שנקראים על שם הבעל [...] נראה מזה אף על פי ששניהם

⁵³. ובט"ז הביא כן גם בשם הדרכי משה, אך כתב שזהו רק היכא שידע מתקנה זו וכדברי הרשב"א בתשובותיו. שוב מוכח שאנו לבד לא נימא זאת ואין כאן אומדנא ברורה בזה, ולכן אין להחזיר המתנה בנידוננו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משתמשים, אין זה נקרא תשמיש שניהם, כי גם כל אוכלי שולחנו משתמשים בו [...] והכל לכבודו נקרא על שמו וה"ל המתוקן לבעל שאפילו נתנום קרובי אשתו מכל מקום הכל שלו [...] אבל בסימן כ"ט מיירי בדברים המיוחדים לו ולה כגון טבעת".

להאמור בדברי המבי"ט על פי החילוק הנ"ל והבנת החתם סופר עולה, שאין אומדנא קבועה האומרת לנו שבכל נתינת מתנה של ההורים לבני הזוג הצעיר בעצם כוונתם הינה לבנם או בתם, אלא ש'על הדרך' אין להם התנגדות שבן או בת הזוג גם ישתמש בזה כל עוד הם חיים יחד. אלא הנתינה הינה לבני הזוג גם יחד מתוקף היותם נשואין זה לזה. החילוק בזה הוא בסוג המתנה שנתנה, ש'כלי בית' הוי תמיד לבעל, אך כל אימת שאין מדובר בנתינת "כלי בית" וכדומה הנקראים על שם הבעל, חשיב חפץ המיוחד 'לו ולה', ואף על גב ששניהם משתמשים בחפץ בהא אמרינן שכל אחד ייטול ללא שומא את המתנה של יקיריו.

מעשה בנדוננו שהורי החתן נתנו (לדבריהם) מתנה לאישה בדמות רשימת מחצית הדירה על שמה בטאבו, לכאורה יש לדמות זאת נמי ל'דברים המיוחדים לו ולה' וכדברי המבי"ט בסימן כ"ט הנ"ל, כיון שאינו דומה כלל למתנת 'כלי בית' הנקראים על שם הבעל בלבד, וקל וחומר היכא שטרחו ממש שייכתב על שמה בטאבו. לפיכך אף על גב ששניהם גם יחד משתמשים במתנה, מכל מקום לא חשיב כמתנה אישית לצד זה או אחר, ובזה הכריע המבי"ט שמתנה זו היא שלה במקרה של אלמנות או גירושין.

סיכום העולה עד כה והשיטות בזה

מאחר והארכנו רבות בבירור וליבון סוגיית ה'אומדנא' באשר למתנות הניתנות בחיי הנישואין האם חוזרים בעת הגירושין, נסכם בקצרה את השיטות השונות בזה והעולה מהדברים:

בסוגיה יסודית זו בעת חלוקת הרכוש המשותף לאחר גירושי בני זוג מצינו עד כה חמש שיטות עיקריות:

שיטת הרב שפרן שליט"א – בכל מקרה יש לחלק את הדירה כשכל אחד יקבל מהתמורה כפי ערך השתתפותו בקניית הדירה, ולא אזלינן כלל בתר הרישום בטאבו.⁵⁴

שיטת הרב בן יעקב שליט"א – שיש להבחין בין דירת מגורי בני הזוג לבין כל מתנת קרקע שאיננה למגורי הצדדים. בדירת מגורים שניתנה 'למטרת הנישואין', עם פקיעתם היא חוזרת למי שנתנה. לעומת דירה שלא למטרת מגורים שהיא איננה חוזרת לנותן, ותחולק לפי הרישום בטאבו.

שיטת הרב שאנן זצ"ל – אין כלל אומדנא במתנת נישואין והרי היא מתנה חלוטה, ומשכך אף פעם לא נחזיר לנותן את חלקו, והדירה תחולק תמיד על פי הרישום בטאבו.

הנהוג בבי"ד של הגר"נ קרליץ שליט"א – לחלק את שווי עלות הדירה לפי השקעת הצדדים, ואת הרווח מחמת עליית המחירים מעת הרכישה ועד מכירת הדירה בעת הגירושין, יש לחלק שווה בשווה.

54. לדבריו אף המובא בשמו של מרן הגר"ש אלישיב זצ"ל לא רלוונטי כיום שהדירות מאד יקרות. לטענתו בזמננו גם הרב אלישיב היה מודה כי זו אומדנא פשוטה שעל דעת כן לא היה נותן מחצית דירה. כאמור מקובל בכל בתי הדין לראות את הדברים אחרת. בנדוננו מעבר לכך, ישנם סיבות נוספות לפסוק כן וכפי שהתבאר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לענ"ד – המתנה איננה חוזרת, והדירה תחולק שווה בשווה על פי הרישום בטאבו, למעט במקרים יוצאי דופן עת ימלאו כל התנאים הבאים:

1. הדירה לא נרשמה בטאבו על שם המקבל ונשארה כל העת אך ורק על שם הנותן. (שאו אין את ה'אומדנא דמוכח' שבכוונת הנותן למתנה חלוטה).

2. לא היתה התנייה וסיכום כלשהו בין הורי הצדדים מה ייתן כל אחד לסידור הצדדים בדיוור, חתונה ומוצרי חשמל, והצד שנתן את דירת המגורים או חלקה הצהיר שאין לו שום דרישות מהצד השני וכל אחד נותן מה שהוא רוצה. (שאו ניתן להתייחס לכך כמתנה ולא הוי כעסקה בין שני שותפים).

3. הגירושיין נוצרו עקב מום חסר תקנה שלא היה שייך לשפר את המצב כלל. (דאם לא כן קשה לומר שיש כאן 'אנן סהדי' מראש שעל מנת כן לא היה נותן, כיון שייחכנו עליות ומורדות בכל קשר זוגי, ויש צורך לילך לטיפול ולנסות להתגבר ולתקן את המצב. אך באופן שהמצב ללא תקנה, ניתן לומר דהוי 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' שלא היתה בכוונתו ליתן בשל כך, ובדווקא שקוימו התנאים האמורים).

בעת מילוי שלושת תנאים אלו יש מקום להורות להחזיר את מתנת הקרקע לנותן בעת הגירושיין וכפי שהתבאר.

ד. 'רישום בטאבו' בהלכה כקניין מוחלט.

מעבר לאמור לעיל בדבר ה'אומדנא' בעת נתינת המתנה, יש להוסיף ולומר עוד בזה, דהנה ידוע הדבר ומפורסם הנידון בגדר 'רישום בטאבו' האם הוי רק ראייה לכך שאכן נעשה כאן קניין בין הצדדים, ויוצר 'מוחזקות' גרידא ומהני מצד דין המוציא מחברו עליו הראיה, או דילמא יש לומר שעצם רישום בטאבו הוא עצמו מהני כקניין ממש, אם זה מדין 'סיטומתא', 'דינא דמלכותא דינא', או שטר.

הנפקא מינה בזה תדירה בבתי דין בכל אימת שנבוא לחלק את דירת בני הזוג בעת פקיעת נישואיהם, האם נלך אחר השקעתם בדירה בעת רכישתה או דילמא נחלקה על פי הרישום ב'טאבו' שהרי יש כאן קניין ממש שהקנה צד אחד למשנהו במחצית הדירה כפי שרשומה ב'טאבו'.⁵⁵

נזכיר בקצרה כי שורש הלכה זו נעוץ בסוגיית הגמרא במסכת בבא קמא (דף ק"ב:–ק"ג.) ב"לוקח שדה על שם ריש גלותא" ובדברי הראשונים שם בשטמ"ק האם בכהאי גוונא יש צורך ליידע את העדים כי הקניין נועד עבור הלוקח ולא עבור מי שהמקח נרשם על שמו, ובמסכת בבא בתרא (דף נ"ב.) בדין של "אישה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניית קרקעות ועבדים או שטרי חובות כתובים על שמה" ובפסיקת השולחן ערוך בחושן משפט סימן ס"ב סעיף א'.

יעוין בדברי הסמ"ע שם בס"ק ה' שכתב וזה לשונו:

"באבן העזר סוף סימן פ"ו כתב דאפילו אם נושאת ונותנת בתוך הבית, מכל מקום אם ידוע שהבעל עצמו כתב השטר על שמה הרי הוא שלה, ואם כתבו

55. גם אם נימא דהוי מדין ספק הרי אמרינן בזה המוציא מחברו עליו הראיה, ולא ניתן להוציא את מחצית הנכס מהמחזיק. אולם נפקא מינה לדינא תהא בגוונא שאין אחד מהצדדים מוחזק בה באופן מעשי, והצד המוחזק טוען שהוא ביצע את הרישום בזמנו רק מטעמי משכנתא, כבוד לבן הזוג וכדומה, ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבעל על שם שניהם הרי הוא של שניהם, ומור"ם איירי כאן בכתבה האישה מעצמה על שם עצמה או על שם שניהם".

היינו שלפי שיטת הסמ"ע כשהבעל בעצמו כתב את השטר על שמה או על שם שניהם, זוהי הודאת בעל דין ואף מתנה מצד הבעל ואין כל עוררין עליה.

לעומתו, הש"ך שם בס"ק ז' חולק על הסמ"ע וכתב שהלכה זו נתונה במחלוקת הרא"ש⁵⁶ והרשב"א⁵⁷, וסיים הש"ך שם לדינא וזה לשונו:

"ומכל מקום נראה לי עיקר כהרשב"א, דמה שעשה הבעל השטר על שמה אין ראייה, דדילמא לגלויי זוזי הוא דבעי, וכדאמרין בפרק חזקת הבתים (נ"א ע"א), ונתבאר באבן העזר סימן פ"ה (סעיף ט') וסימן פ"ו (סעיף ב'), וכן הוא בתשובת רשב"א שם".

ויעוין בדברי ה'תומים' בסימן ס"ב (ס"ק ה') שהשאיר הלכה זו כמחלוקת ושאין להוציא מספק, וזה לשונו שם:

"מה שכתב הש"ך (סק"ז) דנחלקו הרא"ש (כלל צ"ו סימן ד') ורשב"א (בתשובה ח"א סימן תקנ"ז) באם הבעל העלה על שם אשתו בקניין, להרא"ש הרי היא של אישה הואיל ונכתב על שמה, ולרשב"א כיון שנושאת ונותנת בבית הכל של בעל. ולענ"ד נראה כפי מה שכתב הרשב"א (בתשובה סימן תקנ"ז), דאף דהעלה על שם אישה, מכל מקום דמי להא דאמרין בפרק הגוזל (ב"ק ק"ב:) דאם העלה בשם ריש גלותא דלא זכה בו ריש גלותא, אף בזה לא זכתה בו האישה. ולפי זה תליא במחלוקת שהבאתי לעיל סימן ס' ס"ק י"ז דאם ריש גלותא טוען הואיל ושטר נכתב על שמי הייתי זוכה בו, די שבו מחלוקת הפוסקים, אם כן אף בזו, דמה בכך דאין לאישה דמי, מכל מקום כיון דהבעל העלה בשמה זכתה בו. ולכך הרא"ש (כלל צ"ו סימן ה') דבררתי לעיל מתוך התשובה דזכה בו ריש גלותא לדעתו, אף כאן סבירא ליה דאישה זכתה בו, מה שאין כן לדעת בעל התרומות (שער נ"א ח"ט). ולכן דין זה צריך עיון, כי תליא במחלוקת הנ"ל, ואם כן מי יוציא מיד אישה מספק".

נמצאנו למדים ביחס לנכס שנרשם בטאבו על ידי הבעל על שם האישה, כולו או מחציתו, ולאחר מכן הבעל טוען שהרישום אינו משקף את בעלות האישה על הנכס, נחלקו בזה הסמ"ע והש"ך כשלדעת הסמ"ע עצם הרישום מבטא הודאה או אף מתנה מצד הבעל לאשתו, והש"ך סובר שאין זו הודאה או מתנה כי יתכן לפרש את הרישום כרישום שנעשה למטרה אחרת, כגון לגלויי זוזי. והתומים העלה הלכה זו כספיקא דדינא.

זאת ועוד. ייתכן עד מאד שבימינו כפי הנהוג שאין תוקף סופי למכירת נכס כל עוד לא נרשם ב'טאבו'⁵⁸, ועת הרישום ב'טאבו' היא זו המהווה 'גמירות דעת' סופית לקניין ב'נכסי דלא

56. דברי הרא"ש בשו"ת בכלל צ"ו סעיף ד', והובאו דבריו בטור באבן העזר בסוף סימן פ"ו וז"ל: "אבל שטרי חובות וקניית קרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה. ואם הם עשויים על שמה ועל שם בעלה, הם בשותפות בין שניהם".

57. עיין בהערה הקודמת. ובדרכי משה שם בסוף סימן פ"ו כבר הביא על דברי הטור את דברי הרשב"א בתשובותיו בסימן תקנ"ד וז"ל: "דווקא שהיא בחזקת שיש לה נכסי מלוג וטוענת כן, אז הדין עמה, אבל אם אינה מוחזקת בכך עליה להביא ראייה, ואינה נאמנת אפילו בשבועה, דכל מה שיש לאישה - בחזקת בעלה הוא, כי סתם אישה נושאת ונותנת תוך הבית".

58. אין כאן המקום להאריך בזה, אך בידוע שכל נכס שאין לו אפשרות חוקית להירשם ככזה ב'טאבו' הרי שמחירו בשוק נמוך יותר בעשרות אחוזים ובודאי שאינו סחיר כ"כ. דעת בנ"א כי שוויותו העיקרית כ'נכס' הינה בכפוף לרישומה החוקי ב'טאבו'. לכן הדעה נותנת כי בכך שבחר בן הזוג לרשום את הנכס על שמו של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ניידים, על כן יש לומר שברגע שאחד מבני הזוג רושם את הנכס או חלקו על שם בן זוגו, כוונתו לא רק לשם כבוד או הרגשה טובה, אלא יש כאן 'גמירות דעת' סופית והחלטית להקנות לבן זוגו את הנכס האמור, ואם כן 'אנן סהדי' שהתכוון למתנה גמורה, ואף הש"ך יודה בזה.

שמח ליבי בקרבי עת מצאתי עיקרי הדברים בזה גם בתשובת בית יצחק חלק חושן משפט סימן ע"ב, שלאחר שהביא את דברי הסמ"ע הש"ך והתומים הנ"ל, הוסיף וכתב סברא חזקה לדינא וזה לשונו:

"ולפענ"ד דהטאבעלע על שם האישה גם הרשב"א יודה, דלכאורה איך שייך לגלויי זוזי הוא דבעי, ובמה סמך עצמו שכתב השטר על שם האישה, דילמא לא תרצה להחזיר לו השטר, אך שסמך על זה שעל פי דין תורה יכופו אותה להחזיר לו השטר או השדה, ואם שטר הלוואה הוא, יכופו בית דין ללווה שישלם לו ויכופו אותה להחזיר השטר ללווה. מה שאין כן בטאבעלא הנעשה בנימוסיהם והבית דין לא יהיה בידם לכופה, על כורחך נתכוין למתנה גמורה".

לדבריו יוצא כאמור, שכיום שהרישום ב'טאבו' הוא טוטאלי לכל דבר ועיקר ואין כל אפשרות מעשית לבית הדין להורות אחרת, הרי שזה גופיה כאמור חשיב 'אומדן דעת' ברורה ביותר שבכוונתו בעת הרישום היתה לתת מתנה גמורה, ולא למטרה שולית זו או אחרת וכפי שביארנו לעיל (בסעיף ג').

הזכרנו את מחלוקת הפוסקים האם רישום בטאבו מצד עצמו מהווה קניין, או רק מנהג הסוחרים ומנהג המדינה שלצורך השלמת העסקה כעסקה ברת תוקף, העסקה נרשמת בלשכה לרישום מקרקעין כדי להבטיח את העסקה, אך אין כאן גדר מנהג סוחרים שהרישום בטאבו מצד עצמו מהווה קניין, כקניין סיטומתא.

בפד"ר חלק ו' (עמוד 383) בפסק דין של הרבנים הגאונים הרב יצחק נסים זצ"ל, הרב י.ש. אלישיב זצ"ל והרב בצלאל ז'ולטי זצ"ל לאחר שדנו במחלוקת הפוסקים אם מועיל רישום בטאבו משום דינא דמלכותא, כתבו במסקנת הדברים:

"זאת ועוד, לפי הנוהג כאן בארץ שעל ענייני העברות בין איש לרעהו, אם הוא מוכר או נותן מתנה, הכל לאשר לכל מעבירים על ידי רישום בספרי האחוזה, אם כן יש לראות בזה קניין מדין סיטומתא, וכן כתב הכנסת הגדולה סימן ק"צ בהגהות הטור אות ח': אפילו אינה דינא דמלכותא, אם מנהג פשוט בכל התגרים כשמוכרים חנות אלו לאלו שאפילו בלי שום אחד מדרכי הקניין אלא בכתיבת הפנקס (של מלך) לבד מתקיים מקחם ביניהם, קנה (ת"י סימן ל"ב)".

וכן בפד"ר כרך א' (עמוד 283) בפסק דין של בית הדין פתח תקווה בראשות הרב יצחק מאיר בן מנחם זצ"ל התייחסו להלכה זו, וכתבו שהעברה בטאבו קונה מדין סיטומתא, וכן מכח דינא דמלכותא או שטר, עיין שם.

לעומתם, יש שחלקו וסברו כי אין לתת לרישום בטאבו מעמד של קניין מצד עצמו. כן כתב בספר ערך שי בחושן משפט סימן ס' סעיף י"ב זה לשונו:

בן זוגו, כוונתו למתנה גמורה. הן אמת כי מחירה של מתנה זו יקר למדי, אך כל ענייני הממון בשידוכים עיקרן מתחיל ונגמר ב'תן וקח' כפי שסיכמו הצדדים, וברגע שלאור הנסיבות החליט צד כלשהו להקנות חלק בנכס לצד השני, הוי מתנה חלוטה לכל דבר ועיקר- אא"כ יש כאן עניין של מקח טעות, לקמן בסעיף ו'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ואפילו תמצי לומר דמצד דינא דמלכותא דינא השתא כשר שטר קניין הנעשה בערכאות כדלקמן סימן ס"ח, זה אינו אלא לראיה בעלמא והקניין הוא בשטר שנותן תחילה המוכר ללוקח, והטאבולציא רק לזכרון וראיה מי קודם [...] ואין עושין טאבולציא רק אם נעשה מקודם שטר בין מוכר ללוקח או נותן ומקבל, הרי דאין זה הקניין".

כמו כן ידועים בזה דברי ה'ערוך השולחן'. בחלק חושן משפט סימן ס' סעיף כ"א כתב וזה לשונו:

"יש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האישה בערכאותיהם צריכים הדיינים להיות מתון בזה, כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל, לכן צריכים לחקור בזה הרבה".

הערוך השולחן חזר ושנה כן בהמשך בסימן ס"ב (סעיף ו') וזה לשונו:

"כבר בארנו בסוף סימן ס' דבזמננו אין שום ראייה מה שנכתבו קרקעות על שם האישה ואפילו נתקיים בערכאות, מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם, ואין כוונתם להקנות להן לכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאד מאד".

חזינן בדבריו שהיה ברור לו שאין לרישום בטאבו לכשעצמו מעמד קנייני, אלא הוא מהווה ראייה גרידא, אלא אם כן טוען הצד ששילם כי מטרת הרישום היתה שונה לחלוטין ולא למטרת מתן בעלות בנכס כלל.

עוד מצאתי בספר "עזר למשפט" להגאון הרב אליעזר גולדשמיד זצ"ל בסימן י"א במסקנותיו בסעיף ב' (ובסעיף 4ז) שכתב כן לדינא בגוונא שבעת הנישואין נרשמה מחצית הדירה שהביאה האישה על שם הבעל, וזה לשונו:

"לרישום בספרי האחווה אין כל חלק בהווית הנכסים לצאן ברזל או מלוג, ואין הרישום משפיע על מעמדם ההלכתי".

הרי שסבר שיש לחלק את הדירה המשותפת של בני הזוג אך ורק לפי החלק היחסי של כאחד ואחד בהשקעה ובקניית הנכס ואין לילך אחר הרישום ב'טאבו' וכפי שהורה הגאון הרב שפרן שליט"א.

אך כיום רוב מנין ובנין בתי הדין נוהגים לפסוק שהרישום ב'טאבו' מהווה קניין ממש וחלוקת הדירה נעשית ברוב רובם המכריע של המקרים אך ורק על פי הרישום ב'טאבו' וכהוראת הגרי"ש אלישיב זצוק"ל כדלקמן שעל כל פנים מספק אין להוציא ממי שנרשם על שמו.

יש לציין שכנראה גם הגאון הרב אליעזר גולדשמיד זצ"ל שהזכרנו חזר בו מדבריו הנ"ל והסיק לדינא שיש לילך אחר הרישום, וכפי שפסק בפד"ר חלק א' (עמוד 117) בפני כב' הדיינים הגאונים זצ"ל הרב א. גולדשמידט, הרב ש. קרליץ, והרב בבליקי, שהאריכו בזה עד מאד והסיקו לדינא זה לשונם:

"בשאלת הכוונה ברישום, יש לקבוע לפי הנוהג והרגיל בדרך העולם בכל זמן וזמן. וידוע שעכשיו נוהגים לרשום רכוש וביחוד דירה למגורים על שם שני בני הזוג במכוון, כדי שלשניהם תהיה הבעלות על הרכוש. הרישום מורה שזה ששילם או שילם יותר נתן את היתרה בחלקו במתנה לשני. לכן אין לבטל בזמן הזה רישום המקנה ומחזיק בעלות לזה שנרשם על שמו,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתוך ספיקות אולי לא היתה הכוונה למתנה. וכן מוכח מתשובות החתם סופר חושן משפט סימן קמ"ב [...] וכן כתב המהרש"ם בתשובה חלק ה' סימן ל"ח".

כמו כן ניתן לראות כן בפס"ד של הרב א. גולדשמידט זצ"ל עם הרבנים ש. ישראל זצ"ל, ומ. אליהו זצ"ל מבית הדין הגדול בשנת תשל"ח, המופיע בפד"ר י"ב (עמודים 179-186) שהסיקו שם כי הרישום בטאבו מהווה קניין ממש, וכי רישום מחצית הדירה על ידי הרוכש על שמו של בן הזוג הוי כמתנה גמורה וכחלק מהסכם הנישואין.

ויעוין עוד בפד"ר בחלק ו' (עמ' 257-265) בפס"ד מבית הדין הגדול בראשות מרן הגאון רי"ש אלישיב זצ"ל שהביאו את הדיון בפוסקים אודות בעל שרשם את הבית על שם אשתו האם הוי ממש קניין ומתנה, או שמא יכול לטעון שרשם כן מטעמים אחרים, ומביא שם ראשונים נוספים שהסיקו כדעת הרא"ש בתשובותיו ודלא כשו"ת הרשב"א, ואת הכרעת התומים בזה שמספק אין להוציא מיד האישה.

ויעוין עוד בפד"ר חלק י"א (עמוד 127) בפסיקתו של הגאון הרב צימבליסט שליט"א (בהרכב עם הרבנים א. אזולאי, ש. דיכובסקי) שכתב שהרישום ב'טאבו' יוצר מוחזקות ואין להוציא מספק, ועוד כהנה וכהנה בפד"ר רבים נוספים⁵⁹ ואכמ"ל.

סוף דבר בנידוננו. לאור הדברים שהבאנו את מנהג בתי הדין בזה, יש לראות את רישום מחצית הדירה 'בטאבו' על שם האישה כמתנה גמורה של הבעל לאשתו בעת הנישואין, ולכל הפחות מדין ספק אין להוציא מהאישה את חלקה.

וביותר נראה לומר, שלאור הדברים הנ"ל על המוסכם בחברה המערבית כולה בדבר הרישום ב'טאבו' ומה שהבאנו בזה מדברי ה'בית יצחק', ייתכן עד מאד כי גם ה'ערוך השולחן' והבאים מכוחו יודו שכיום אין מה לפקפק בכך שהרישום ב'טאבו' מהווה קניין ממש⁶⁰ ואין אפשרות לחזור ממנו, וכמו כן הוי מתנה חלוטה ממש ולא נוציאה מידי המקבלת, ולא רק מחמת דין המוציא מחברו עליו הראיה, מדין ספק, אלא כאמור מדין ודאי דהוי קניין ממש ומדין 'סיטומתא' ודינא דמלכותא דינא.

מסקנה זו יש בכוחה להשליך אף על האמור בסעיף הקודם לגבי אומדן הדעת שיש לומר בדעתו של הנותן. היינו, שכיון שידעו היטב הבעל והוריו כי רישום מחצית הדירה על שם האישה מהווה קניין ממש, הרי שהתכוונו בדעתם למתנה חלוטה לכל דבר ועיקר שאיננה חוזרת גם בעת הגירושין.

עוד יש לומר בזה שנראה ברור שהמוכר התכוון להקנות לזוג הצעיר ששניהם באו וחתמו על כל המסמכים הרלוונטיים שנתבקשו, ולא עלה על דעת המוכר שהמקח נועד עבור מי שהביא את המעות, ולפיכך אין זה קשור כל כך לסוגיה בב"ק גבי ריש גלותא הנ"ל ששם הנידון היה האם כיוון המוכר להקנות לבעל המעות או למי שנכתב על שמו מה שאין כן הכא ופשוט.

סברא נוספת יש להוסיף בזה בנידוננו שהרי כפי שנאמר בפנינו, בתחילה הנכס נרשם אך ורק על שם האישה מחמת אילוצים אלו ואחרים, אך אבי הבעל דרש במייל (מיום 17.03.13) ששלח

59. עיין עוד בפד"ר א' עמ' 117, וכן בפד"ר ג' עמוד 75, ואכמ"ל.

60. ובמקום אחר הארכתי בזה בדין 'דינא דמלכותא דינא'. והוא הדין הכא גבי קניין נימא הכי, שהרי כל עסקת מקרקעין נגמרת אך ורק ברישום ב'טאבו' וכל עוד התהליך לא הסתיים, עדיין לא נגמר הקניין וייתכן שעד לסיום התהליך של רישום ה'טאבו' לא הוי יותר מ'התחייבות לעשות עסקה', ואכמ"ל יותר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאבי האישה לבל ישכח לאחר מיכן להעביר את מחצית הדירה על שם הבעל, וחזר וכפל דבריו (במיל נוסף מיום 07.08.14) בהדגישו שברצונו להיות בטוח "א. שלאחר גמר הרישום יתבצע רישום משותף על שם שני בני הזוג". וכפי שצירפה באת כוח האישה בסיכומיה (נספח ט'), ואכן כך נעשה באמצעות ביטול הערות אזהרה הקודמות וכתובת הנכס בשנית (הערת אזהרה) על שם שני הצדדים שווה בשווה. הרי שמוכח שהוא הבין היטב את משמעות ה'רישום בטאבו' שהוא המשקף את הבעלות בפועל בנכס ולא סכומי ההשקעה לרכישתו. על כן בודאי שבדעת הנותן היתה ליתן מתנה חלוטה וכפי שביארנו.

אשר על כן ולאור הדברים האמורים, בנדוננו המתנה הינה חלוטה ואין להחזירה בעת הגירושין.

ה. סיוע הורי הזוג אי הוי כמתנה או עסקה משותפת, והנפק"מ בזה לענייננו.

הנה הבאנו לעיל מספר סיבות שאין להשיב את המתנה בנידוננו, ולכן מחצית הדירה הרשומה על שם האישה תישאר בידיה.

עתה נתייחס לגופם של דברים באשר לטענת הצדדים העיקרית כיצד יש להגדיר את חלקה של האישה בדירה על פי רישומי הטאבו, האם הוי כמתנה מצד הורי הבעל וכהגדרת בא כוח הבעל, או דילמא הוי עסקה כוללת של שני הצדדים זה כנגד זה וכל אחד רכש מחצית הדירה בגין השתתפותו ותרומתו במכלול הוצאות הנישואין הרבות, וכהגדרת באת כוח האישה.

ברור כי מחלוקת עיקשת זו שבין הצדדים איננה רק במישור הרגשי האם האישה בעצם 'קיבלה' מתנה מצד הבעל או שמא היא נמצאת בדירתה 'בזכות' ולא 'בחסד'. הגדרה זו יש בכוחה לתרום להסתכלות שונה בעצם הדברים ואף טומנת בחובה נפקא מינה לדינא בנידון דדן כפי שהתבאר וכפי ששני הצדדים גם יחד האריכו בסיכומיהם.

בראשית הדברים ייאמר כי לאחר בדיקת הנתונים שהציגו באי כח הצדדים עולה, כי אף לדברי האישה ובאת כוחה (הן בפנינו והן בסיכומיהם) עולה, כי השתתפותם של הורי האישה בסך ההוצאות המשותפות לקראת נישואי הצדדים לא עולה לכדי שלישי מהסך הכולל וכפי שטענה בפנינו האישה (פרוטוקול הדיון מיום ג' סיון תשע"ז שורות 80-81, שכל אחד מההורים שילם שלישי ובני הזוג לקחו משכנתא על השליש האחרון) אלא לכדי כ- 125,000 ש"ח מקסימום. הדירה היתה שווה 700,000 ש"ח, הורי הבעל נתנו סך 400,000 ש"ח, והורי האישה את הסכום הנ"ל בלבד⁶¹.

על פי נתונים אלו היה מקום לומר שלכאורה אין להתייחס לכך כעסקה משותפת מאחר והורי הבעל נתנו ספציפית לדירה מה שאין כן הורי האישה שנתנו לצרכים שונים. לא זו בלבד, אלא אף מצד הסכומים שהוזכרו יש לומר כן שכיון שיש הפרש משמעותי ביניהם קצת קשה לומר שהיתה כוונתם לעשות עסקה ביניהם. משכך ניתן לראות לכאורה את הדברים שיש בפנינו שתי מתנות שונות מהורי הצדדים לבני הזוג. הבעל ובא כוחו צודקים בטענתם כי יש בפנינו שתי מתנות נפרדות משני צידי המתנס ותו לא.

61. יעוין בדברי בא כוח האישה שטענה שיש לחשבן גם את כל הסכומים הכבדים שהורי האישה נתנו עבור היועצים השונים שבני הזוג הצעיר בקרו אצלם תדיר, והנסיעה לחו"ל, והתמיכה החודשית בהם בהיותו אברך כולל וכו' וכו'. אין ספק כי אין להעלות על הדעת לחשבן אף את סכומים אלו שנתנו עבור מטרה מוגדרת לאחר הנישואין ושאינם קשורים כלל וכלל לקניית הדירה או 'לסידור' בין השניים לקראת נישואיהם, וכפי שטען בא כוח הבעל ובצדק- אלא אם כן היתה זו התחייבות מותנית בהסכם שכרתו ביניהם גם על 'נתינת העתיד' – מה שלא היה במקרה דנן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך לאחר עיון בדברים נראה בהחלט לומר כי יש כאן שיתוף מלא בין הצדדים, ועשיית עסקה משותפת כשמטרתה 'סידור בני הזוג' החל מרכישת דירה, עובר דרך עריכת חתונה על כל המשתמע מכך לרבות 'תזמורת' 'צלם' 'יידאו' 'פרחים' וכו', וכלה ברכישת רהיטים ומוצרי חשמל בסיסיים ובשכירות דירה בשנה הראשונה עד לכניסתם לדירתם.

בביאור הדברים נראה, שמאחר וברצונם של שני הצדדים היה 'לסגור שידוך' וכפי שנהוג בקרב הציבור החרדי (אליו משתייכים הצדדים) ובפרט בימינו כשהיוקר מאמיר והפרוטה כמעט וכלתה מן הכיס, ובודאי שאין בידי הזוג הצעיר להסתדר לבד ושלא לדבר על רכישת קורת גג לראשם, לשם כך ובטרם 'סגירת השידוך' מתיישבים שני הצדדים ויורדים לעובי הקורה כיצד הם 'יסדרו את הזוג הצעיר', וכל אחד מנסה להביא ממרחק לחמו 'מן הגורן ומן היקב' זה בכה וזה בכה.

ברור גם ברור שכיום המצב הוא שה'חלק הפיננסי' איננו נושא שולי במרקם השידוך. אין ספק כי הוא איננו העניין העיקרי והמרכזי עליו דנים ומבררים טרם יציאת בני הזוג ל'פגישות', אך בודאי שהוא איננו שולי וחסר חשיבות. הרי כל אחד זקוק לקורת גג כלשהי היכן יניח את ראשו, ורוצה לראות את ילדיו 'מסודרים'.

לא אכחד אם אומר שההגדרה הינה לכל הפחות כדברי התנא במשנה באבות (פרק ג' משנה י"ז) 'אם אין קמח אין תורה'. אומנם אין ה'קמח' העיקר אך זהו הכרח המציאות ואמצעי חשוב ויסודי למען מטרתם המשותפת של שני הצדדים גם יחד לרווחת הזוג הצעיר.

לפיכך נראה לומר בסברת הדברים - להגדיר את ה'עיסקה' המדוברת כ'עיסקה משותפת' של ממש ולא כהתחייבות הורית לתת מתנה לזוג – דכיוון שההורים יושבים זה מול זה ובטרם החליטו 'לשבור את הצלחת' הינם מסכמים את הנושא הפיננסי, הרי שאין כאן דו-שיח והתחייבות מצד ההורים ליתן מתנה לזוג, אלא יש כאן התחייבות של ההורים זה מול זה. כל אחד מהם תורם את חלקו למען יצירת הבית שהולך ונבנה כאשר במסגרתו יש גם את ההכרח בדמות 'הקמח' שהוזכר שאי אפשר בלעדו. כל צד מודע לדרישותיו ולציפיותיו מהצד השני ומעצמו, ורק על פי זה הוא מוכן 'לצעוד קדימה'. ברור לשני הצדדים כי זו עסקה ברורה ומשותפת לשניהם, ואין כאן ענין של מתנה זו או אחרת, אלא הכל במסגרת האינטרס המשותף של שני הצדדים לדאוג לרווחתם וסידורם של בני הזוג.

משכך, אין כאן התחייבות ליתן מתנה לזוג, אלא יש כאן התחייבות עסקית ברורה למען מטרה קדושה ונעלה להקמת בית בישראל.

מעתה נראה שלאור הגדרת הדברים אין גם נפקא מינה כלל בסכום שכל אחד מהם נותן, ואף אם בנדוננו צד החתן נתן פי שלוש מצד הכלה, אף על פי כן נראה כי בפנינו עסקה משותפת לכל דבר. טעם הדבר כי מאחר וצד החתן לא היה מסכים לתת את מה שנתן בלא שנתן צד הכלה, וכמו כן צד הכלה בודאי שלא היה מסכים ליתן מה שנתן אם לא שצד החתן ייתן מה שנתן וסוכם ביניהם, אם כן זוהי שותפות עסקית רגילה הלקוחה מ'חיי המסחר'.

גם שם ברור כי לא תמיד השותפויות הנערכות הינם סימטריות לחלוטין, אלא הכל נעשה במסגרת של 'תן וקח' של כדאיות ושיקולים אלה ואחרים כולל היכולות הכלכליות של כל צד וצד. לעיתים שווה לצד כלשהו 'לתת יותר' בשותפות עסקית כלשהי עם האחר, מאחר ולאור מצבו וצרכיו זה שווה וכדאי לו יותר, ואפילו במחיר שכזה, ולעיתים צד אחד מביא את ה'ממון' להשקעה בעוד שהצד השני מביא את ה'ידע' או ה'מוניטין' וכדומה. ברור כי המכנה המשותף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בכל המקרים שייתכן עד מאד ששני הצדדים מגיעים לתובנה שכדאי להם להיות שותפים שווי זכויות אף שכל אחד תורם בדרכו ובחלקו הוא למרקם השותפות.

הן אמת כי בדרך כלל 'אחוזי הבעלות' של כל צד וצד בעסקה נגזרים מהשקעתו של כל אחד ואחד. ברור שכל עוד לא סוכם אחרת מן ההיגיון לנהוג כך. אך לא תמיד.

ייתכן כאמור ששני הצדדים מסכמים ביניהם שעל אף שכל אחד נתן סכום אחר ואחוז מאמציהם וחלקם בהשקעה המשותפת שונה, עם כל זה הם מחליטים שלכל אחד 50% בבעלות. גם ב'שירותים' הדבר פועל באותה צורה. העובדה שצד אחד נותן יותר מצד שני ב'עסקה' המשותפת יכולה להיות ממספר סיבות שלעיתים צודקות ולעיתים אף שוליות לחלוטין.⁶²

אכן לאור האמור, אין ספק שבאופן שסיכמו שני הצדדים במפורש שהנכס המשותף ירשם על שם שני הצדדים שווה בשווה, הרי שגילו דעתם שהם לא הולכים על פי ההשקעה הפיננסית, וכל אחד שותף מלא ושווה זכויות עם משנהו.

נפקא מינה לדינא לענ"ד תהא במקרה לא שיגרתו בו הורי הצדדים אין להם דרישה כלשהי מהצד השני, והם סיכמו ביניהם שכל אחד ייתן מה שהוא רוצה ומה שמבין שצריך ויכול לתת. במצב שכזה כאשר אין בעצם כל התחייבות של צד זה כלפי משנהו, כאן לענ"ד אסכים עם הגדרת בא כוח הבעל כי מתן הכסף של ההורים לבני הזוג ולבן הזוג השני לא יתפרש כ'עסקה' משותפת בין הצדדים, אלא נתינת מתנה ותו לא, שהרי לא היה בין ההורים שום מחויבות זה כלפי זה.⁶³

לעומת זאת, כל עוד ויש בין הצדדים 'הסכם' (כתוב או בעל פה) מה כל אחד מהם נותן, הרי שברור כי כל אחד מתנה את נתינתו בנתינת הצד שכנגד, ויש כאן בעצם לא מתנה בתנאי, אלא הוי כ'מכר' וכעסקה משותפת בין שני צדדים לכל דבר ועיקר.

יסוד וראיה לדברים ניתן ללמוד מסוגית הגמרא בכתובות (ק"ב:)

"גופא אמר רב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך כך וכך, עמדו וקידשו קנו, הן הן הדברים הנקנים באמירה [...] אלא בההיא הנאה דקמיחתני אהדדי, גמרי ומקני להדדי".

62. אכמ"ל בזה. יתכנו סיבות רבות לכך. ישנם מרכיבים שונים במרקם 'הקשר הזוגי' בציבור הכללי בכלל, ובציבור החרדי בפרט. זה יכול להיות גיל הבחור או הבחורה, ולעיתים אף איכות הבחור או הבחורה ומרכיבים שונים 'נמדדים' במרכיב הפיננסי. (ישנם כאלה שהגדילו לעשות ומנהלים את העניין ככל עסקה מסחרית). אין ספק ששום הורה אינו מעוניין לראות את בתו או בנו יושבים בביתם בהמתנה ארוכה עד שילבין שיער ראשם. ההורה יעשה את הכל והעיקר כדי שלא להגיע לסיטואציה זו. מה גם שבחלק גדול מהמקרים יש כבר אחות נוספת ש'הגיעה לפרקה' וממתינה לרגע המיוחל. לכן אין זה פלא מדוע לעיתים צד אחד מוכן לשלם או לתת יותר והעיקר 'לשבור את הצלחת'. הדבר ברור שאף אחד לא אונס ומכריח את הצד השני. לאחר ששני הצדדים הגיעו להסכמה מוחלטת מה כל אחד מהם נותן, יש כאן 'עסקה משותפת' וברגע שהדירה נרשמה על שם שניהם בטאבו, הרי שהם שווים זכויות בדירה מבלי להתייחס מה כל אחד מהם נתן.

63. עם זאת, לגבי הלכה למעשה האם המתנה שנתנה תחזור במקרה של גירושין, יעוין לעיל בסוף סעיף ג' שהגבלנו זאת במספר תנאים: שלא היה רישום הדירה בטאבו על הצד שכנגד, שלא היה ביניהם שום סיכום והתחייבות דו צדדית זה כלפי זה כאמור, ושהסיבה לגירושין הינה מחמת דבר מהותי שלא היה שייך לתקנו ועשו את הכל לתקנו וללא הצלחה. עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן פסק בשולחן ערוך באבן העזר סימן נ"א סעיף א', שהדברים נקנים באמירה מחמת השמחה הגדולה שיש להם בסגירת השידוך כל אחד מתכוון להקנות לשני מיד אפילו ללא קנין⁶⁴.

ויעוין בחלקת מחוקק שם (בס"ק ח') שכתב שאפילו בגוונא שלא התנו שני הצדדים אלא רק צד אחד הבטיח לתת סכום מסוים, אף על פי כן נקנה באמירה, כל עוד שההורה התחייב לאחר שהורי הצד השני שאלוהו 'כמה אתה נותן לבתך'. אך אם הוא התחייב מיוזמתו שלו לא מהני כלל דלא חשיב אלא 'פטומי מילי' בעלמא ולא מתחייב כדיבור אלא בקניין ממש.

משמע שסברת דין זה הינה רק מכוח ה'עסקה' שנרקמת בין שני הצדדים, ושכל אחד מתחייב לנוכח התחייבות משנהו.

אם כן שוב אין בפנינו שני זוגות הורים שכל אחד מהם נותן מתנה לזוג הצעיר, אלא עסקה הדדית בין ההורים מכל צד לרווחת הזוג הצעיר.

'קופה משותפת' מאימתי.

'כיהודה ועוד לקרא' ולחזוק הדברים, ניתן לראות בסוגיית הגמרא בכתובות (צ"ג:) גבי שני שותפין שהטילו מעותיהם לכיס אחד, ויצירת 'קופה משותפת' בין שני שותפים, יעוין שם.

בהלכות שלוחין ושותפין (פרק ד' הלכה א') פסק הרמב"ם וזה לשונו:

"כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חברו להשתתף בו, אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם".

הטור בחושן משפט סימן קע"ו (סעיף א') הוסיף על דברי הרמב"ם וזה לשונו:

"ונראה דהוא הדין אם כל אחד משך מעותיו של חברו דמהני ואפילו לא עשו (משיכה) לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני".

השולחן ערוך בחושן משפט בהלכות שותפים (סימן קע"ו סעיף ה') הביא להלכה את דברי הרמב"ם שצריך קניין גמור לשם יצירת השותפות, ואת הוספת הטור שמיקל בזה.

והנה נחלקו שם הסמ"ע והט"ז מה הדין באופן בו שני הצדדים לא עשו קניין כנדרש כהרמב"ם או כהטור, אלא החלו מיד לישא וליתן בעסק השיתוף בלא שעשו קניין כלשהו, האם הדבר מועיל ליצירת השותפות המדוברת.

דעת הסמ"ע (שם בס"ק ז') דבעינן לכל הפחות שבאופן מעשי עירבו יחד את מעותיהם, אך בלא זה אי אפשר ליצור שותפות אך ורק על ידי דיבור והסכמה הדדית, אף על גב שכבר התחילו בפועל לישא וליתן ביניהם.

לעומתו דעת הט"ז שם דסגי בכך שהתחילו לישא וליתן ביניהם ואפילו ללא עשיית קניין בפועל וכפי שכתב שם וזה לשונו:

64. אכמ"ל בנושא "קניין אתן" האם מהני או לא, והאם יש לחוש לשיטת 'חכמי הספרדים' דפליגי על התוס' וס"ל שכל קניין שעושים בשידוכים הוי 'אסמכתא' ולא מהני – יעוין ברמ"א שם באבן העזר, ובבית שמואל שם בס"ק י'. עוד יש לציין כי ישנם הסוברים שדין זה נוהג רק בקידושין או בנישואין ממש, אך בשידוכין שלנו שאין זה אלא רק התחייבות כלשהי להינשא זה לזה, בזה לא אמר רב גידל את דבריו. יעוין בבאר היטב שם בס"ק ז' שהביא כן בשם מהר"ש הלוי. אך בנידוננו לא שייך כל זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"פירש בסמ"ע שעירבו המעות. נראה לי דהא דכתב בית יוסף בשם העיטור בשם רי"ף דבעינן נתערבו המעות, היינו בשלא התחילו בעסק משא ומתן, אבל כאן מיירי בהתחילו לישא וליתן, עיקר הקנין בזה הוא ההתחלה בעסק משא ומתן שכל אחד עוסק לטובת השותפות, ועל זה כתב בית יוסף בשם ריב"ש דהוויין כשכורין זה לזה ואין צריך קנין אלא שיתחילו במלאכה".

בנידוננו לא נעשה מעשה קנין כלשהו בין הצדדים ליצירת השותפות ואף לא הוטלו הכספים לכיס אחד מחד, אך עשו ביניהם הסכם חתום מאידך. מה גם שכל אחד מהצדדים התחיל לפעול באופן עצמאי עבור החתן והכלה על פי המתווה שסיכמו הצדדים ביניהם.

משכך עולה שלפי דעת הט"ז דסגי ב'התחילו לישא וליתן' אם כן יש כאן ממש שותפות אף על גב שלא עשו כל קנין ביניהם קודם. לדבריו יוצא לכאורה שכל שידוך שנסגר בין צד החתן והכלה ושני האבות יושבים יחדיו ומנהלים משא ומתן בדבר חיוביו של כל אחד ואחד ותרומתו ל'סידורם של בני הזוג', אם כן יש להתייחס לכך כ'קופה משותפת' כבר מרגע זה, מבלי לתת משקל מה כל אחד נתן וכפי שעולה מההלכה הנ"ל.

יתירה מזאת יש לומר דייתכן שאף לפי דעת הסמ"ע דבעינן שלכל הפחות עירבו ממונם יחד, אפשר שבמקרה שלנו יודה לט"ז דאיכא שותפות, מאחר וערכו ביניהם כאמור הסכם כתוב ומפורט על חיוביו של כל צד לעסק השותפות לרווחת החתן והכלה. לפיכך ייתכן שאף שבפועל לא עירבו את המעות בכיס אחד, אף על פי כן חשיב כאילו עשו זאת מאחר וכל המטרה של עירוב המעות אפשר דהוי רק כדי להראות שאכן ברצונם באמת להשתתף זה עם זה וכפי שכתב שם הרמב"ם והשולחן ערוך "כשירצו השותפין להשתתף". היינו שזו הדרך לדעת הסמ"ע שבה הצדדים אכן מראים על רצינות כוונתם בשיתוף. אם כן בגוונא שהם עושים 'חווה' ביניהם אפשר דלא גרע משיתוף המעות בכיס אחד. ואף שיש לעיין עוד בזה לדעת הסמ"ע, אך מכל מקום בודאי שאי אפשר להוציא מצד האישה את מחצית הדירה הרשומה על שמה כי לדעת הט"ז בודאי הינה הבעלים על פי דין תורה על מחצית הדירה.

מחלוקתם של ה'נודע ביהודה' וה'חכמת צבי' בזה.

זאת ועוד. מעבר לאמור דומה שמצינו בזאת מחלוקת הפוסקים.

הנה שנינו שם בכתובות בהמשך הסוגיה (דף מ"ז ע"א-ע"ב) כדלהלן:

"לימא בפלוגתא דרבי אלעזר בן עזריה ורבנן קמיפלגי, דתנן, נתארמלה או נתגרשה, בין מן הנשואין בין מן האירוסין גובה את הכל, רבי אלעזר בן עזריה אומר מן הנשואין - גובה את הכל, ומן האירוסין - בתולה גובה מאתם, ואלמנה מנה, שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה. למאן דאמר לא זכה - כרבי אלעזר בן עזריה, ומאן דאמר זכה - כרבנן? - לא, דכולי עלמא כרבי אלעזר בן עזריה, מאן דאמר לא זכה - כרבי אלעזר בן עזריה, ומאן דאמר זכה, עד כאן לא קאמר רבי אלעזר בן עזריה אלא מדידה לדידה, שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה, אבל מדידה לדידה אפילו רבי אלעזר בן עזריה מודי דמשום איחתוני הוא - והא איחתני להו".

הגמרא שם ניסתה לתלות את מחלוקתם של רב נתן וחכמים במחלוקתם של רבי אלעזר בן עזריה ורבנן בגוונא שכתב לאשתו כתובה ונפטר ועתה תובעת את כתובתה מיורשי בעלה, שלדעת חכמים גובה אף תוספת כתובה ולדעת רבי אלעזר בן עזריה אינה גובה אלא עיקר כתובה ולא תוספת, מהטעם דאמרין 'שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה' ואזלינן בתר אומדנא. ממילא חכמים דרב נתן ס"ל כרבי אלעזר בן עזריה וכפי שנפסק להלכה, ורב נתן כחכמים דרבי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלעזר בן עזריה. במסקנת הגמרא אפילו רב נתן אזיל בשיטת רבי אלעזר בן עזריה שיש לחלק בין נדוניה לכתובה.

והנה לעיל הבאנו את דברי התוס' שם (ד"ה 'שלא כתב לה') שהקשו מדוע לא נימא כן בכל מקח, וכל אדם שקנה בהמה ולאחר מיכן נטרפה או מתה יטען כן ואנו נימא ש'אנן סהדי' שלא על מנת כן לקחה. תוס' מחלקים שם בתרומם, שבכל מקח איכא 'אנן סהדי' הפוך 'שבאותו ספק היה רוצה להיכנס ואפילו אם אומר לו אם תטרף היה לך לקבל הפסד היה לוקחה', מה שאין כן במילתא דרבי אלעזר בן עזריה בנתינת נדוניה דאיכא 'אנן סהדי' ברור שלא כתב כלל כי אם על מנת לכוונסה, ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק'. לעיל ביארנו הדברים בסברתם בתרי אנפי.

בהמשך דברי התוס' שם ממשיכים להקשות וזה לשונם:

"והא דפריך בסוף הגזול קמא (ב"ק דף קי:) יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה אף על גב דבאותו ספק מסתמא היתה נכנסת בשעת קדושיין".

תוס' מקשים שלאור החילוק הנ"ל שבין נדוניה לכל מקח, אם כן דברי הגמ' בבבא קמא צריך עיון, מדוע שנינו גבי יבמה שנפלה לייבום לפני מוכה שחין שתיפטר מהחליצה כיון דאיכא אומדנא שמעיקרא לא היתה מתקדשת לבעלה אילו היתה יודעת שימות ללא ילדים ובלא עת והיא תיפול לייבום בפני אחיו ה'מוכה שחין'. לכאורה הוי בדיוק כמו גבי 'לוקח בהמה ונטרפה' הנ"ל שתוס' אמרו שאין שם 'אנן סהדי' זה, ומאי שנא⁶⁵?

מתרצים שם התוס' וזה לשונם:

"אומר רבינו יצחק דלא פריך התם אלא משום דהוי דומיא דקאמר התם נתן כסף לאנשי משמר ומת שהוא שלהם ומסיק התם שמע מינה כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר לימא דאדעתא דהכי לא יהיב דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק. ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש להכי פריך שפיר מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין משום דבדידה תלוין הקידושיין שברור לנו שהוא לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר מיתתו כי אינו חושש במה שאירע אחריו. ולהכי לא פריך מאישה שנעשה בעלה בעל מום תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, כיון דתלוי נמי בדעת המקדש וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו".

65. ובאמת שקושיית התוס' אכן קשה לשני הפירושים שהבאנו לעיל בתירוצו הקודם של התוס' לחלק בין מתן הנדוניה לבין לוקח בהמה ונטרפה או מתה, שהרי ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין ברור שאין כאן 'אומדנא דמוכח' ובגדר של 'אנן סהדי' שלא היתה רוצה להינשא לבעלה הראשון מחמת שבמידה וחלילה ייפטר מן העולם בלא עת וללא ילדים היא תיפול לייבום לפני אחיו החולה. ואם כן דומה מקרה זה כמו האומדנא הקלושה שיש בלוקח בהמה ומתה לאחר מיכן, ולכן מקשים התוס' מאי שנא הא מהא. הוא הדין יש לבאר גם על פי ביאור השטמ"ק שהבאנו לעיל בדעת התוס', שכל היכא שהוא הספיק ליהנות ממקחו, לא אמרינן בה שיש אומדנא שאם היה יודע את אירועי העתיד הוא לא היה רוצה בקיום המקח, מאחר וסוף כל סוף הוא הספיק ליהנות ממקחו. משכך, המקרה של יבמה שנפלה לייבום לפני מוכה שחין דמיא ממש ללוקח בהמה ונטרפה, שכיון שהיבמה נהנתה ממקחה וחיה עם בעלה ז"ל, אם כן אין כאן 'אומדנא' ו'אנן סהדי', ולפיכך צריך עיון מדוע סברה הגמרא שם בהוה אמינא שיעקרו הקידושיין למפרע והיא תיפטר מהחליצה?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבואר בתוס' שיש חילוק יסודי בין מקרים בהם יש שני צדדים למטבע לבין מקרה שבו יש רק צד אחד בלבד. היינו שכל מה שמצינו דאמרינן 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' לבאר בדעת יוצר הפעולה, הוא רק היכא שאין מולו מאן דהו ורק הוא המתחייב כלפי האחר וכגון במקרה שגזל את הגר ונתן כסף לאנשי משמר והוא מת לאחר מיכן, או במקרה של היבמה שנפלה לייבום בפני ה'מוכה שחין', דכיון שרק בדעת הנותן תלוי הדבר, לכן בהא אמרינן שנלך אחר ה'אומדנא'. מה שאין כן גבי לוקח בהמה ונטרפה לאחר מיכן, שאף אם ישנה 'אומדנא' בדעתו שלא היה מוכן לקנות אילולי ידע מראש את אירועי העתיד, מכל מקום הרי ישנו מולו את המוכר שהוא לעולם לא היה מסכים מצידו לקיום המקח אילו היה יודע שברגע שהבהמה תמות לאחר קיומו של המקח, המקח יתבטל. משום כך לא אמרינן בזה 'אומדנא' לבטל את המקח.

והנה בשו"ת חכם צבי (סימן מ"א) דן בגוונא שבחור השתדך עם בת פלוני ונשבע לה שישאנה ואחר כך פקר סב הכלה והמיר את דתו ר"ל, ועתה רוצה הבחור להפר התחייבותו בשבועה לישא את אותה נערה ולעזוב את השידוך ולא לממש את חיוביו כלפיה כיון שעל דעת כן לא היה משתדך עמה. ודן שם החכם צבי לחייב את הבחור לקיים את השידוך מאחר וכבר קודם בעת עשיית השידוך הסבא היה אוכל נבילות וטריפות ודבק בבת כותים, ונמצא שמראש ידע הבחור את אשר לפניו.

בהמשך דבריו הביא שם את שו"ת הרא"ש (כלל ל"ד סימן א', והובא בטור באבן העזר סימן נ') ושו"ת מהר"י קולון דהיכא שאחות המשודכת המירה את דתה שיכול המשודך לחזור בו, אך אין למדין מדבריו 'והבו דלא לוסיף עלה'.

החכם צבי מקשה על הרא"ש מכוח דברי התוס' הנ"ל בכתובות, שמצינו דהיכא שהדבר תלוי בדעת שני צדדים בזה לא אמרינן שניזיל אליבא דאומדנא וכההיא דלוקח בהמה ונטרפה לאחר מיכן. ואם כן גם במקרה של הרא"ש שאחות המשודכת המירה דתה לא נוכל לומר שיש כאן 'אומדנא דמוכח' בדעת החתן שלא היה רוצה להשתדך בכהאי גוונא, כיון שיש כאן גם את דעת המשודכת שהיא לא היתה מסכמת לכך מתחילה וכדברי התוס'⁶⁶.

והנה בנודע ביהודה (מהדו"ק ביורה דעה סימן ס"ט) הביא את דברי החכם צבי הנ"ל, והאריך לחלוק עליו לדינא ואף דחה את קושייתו על הרא"ש מדברי התוס' דנן, ומסיק שאין דברי הרא"ש שותרים כלל את דברי התוס' ואדרבה דבריהם חברו יחדיו והכי הלכתא לדינא הלכה למעשה⁶⁷, וביאר את דבריו בתלתא אנפי וכדלהלן:

א. כל מה שכתבו התוס' דלא אמרינן אומדנא דמוכח היכא שתלוי בדעת שניהם, היינו משום שהמוכר בודאי שלא היה מסכים מראש שאם יתקלקל החפץ יבטל המקח כרצון הקונה, כיון שזה לטובת הקונה בלבד ולרעתו של המוכר. לכן אף שזה בגדר של 'אנן סהדי' בדעת אחד מהם, אין משגיחין באומדנא זו. מה שאין כן גבי שידוכין במקרה של הרא"ש, מאחר ואומדנא זו היא לטובת שני הצדדים מאחר ויכל לקרות ההיפך שאחות המשודך תמיר דתה ולא אחות המשודכת ואז המשודכת היתה רוצה לחזור בה מהשידוך. נמצא אם כן שאומדנא זו הינה

66. החכם צבי שם מביא שהרא"ש בעצמו הוכיח דאזלינן בתר 'אומדנא דמוכח' מכוח הגמרא גבי 'שטר מברחת' וכן גבי 'מי שהלך בנו למדנה' ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו ועוד. ודוחה החכם צבי הראיה, דהתם לא תלוי אלא אך ורק בדעת הנותן בלבד, מה שאין כן גבי נידון הרא"ש שמדובר בשידוכים ששם הדבר תלוי גם בדעת המשודכת.

67. עיין שם שמסיק שאף הרמ"א ביורה דעה איננו חולק על מרן המחבר שם שהביא לדינא את דברי שו"ת הרשב"א ואת הרא"ש הנ"ל, והוכיח הנוב"י את דבריו מדברי השו"ע באבן העזר סימן נ' סעיף ה' ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לטובת שני הצדדים גם יחד, ולפיכך סבור הרא"ש שאמרינן בכהאי גוונא 'אנן סהדי' ששני הצדדים לא היו מתקשרים זה עם זה אם יהיה ח"ו בעתיד המרת דת אצל אחת המשפחות.⁶⁸

ב. כל מה שחילקו התוס' בזה היכא שהדבר תלוי בדעת שניהם לא אמרינן בזה 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי', היינו היכא שהנידון לבטל מעשה שכבר נעשה בעבר וכגון התם גבי יבמה שנפלה לייבום בפני מוכה שחין וכדומה. ומאחר ואנו רוצים לבטל את הקידושין מעיקרא מחמת הסברא שאילו היתה יודעת העתיד שתיפול עתה בפני ה'מוכה שחין' לא היתה מתחנתת (ובזה חזינן שאומרים אומדנא זאת אילולי תרוץ הגמרא שם במסקנא ש'איתנא בכל דהו ניחא ליה' ויבואר לקמן בסעיף ו') ולכן חילקו התוס' בין יבמה שתלוי רק בדעתה ולא בבעלה, שלו בודאי שלא היה אכפת מה יקרה לאחר מותו, לבין מוכר ולוקח שתלוי בדעת שניהם ולא אמרינן בזה האומדנא. מה שאין כן היכא שהנידון לחייבו לעשות מעשה בעתיד עקב שבועתו וכגון בנידון הרא"ש, דבכה"ג אמרינן 'אומדנא דמוכח' בדעת הנודר והנשבע שעל צד זה בודאי שלא היה נשבע לכן אי אפשר לחייבו לעשות את המעשה⁶⁹, ומכיון שאיננו חייב לעשות המעשה ממילא בטילה שבועתו, ואמרינן בזה אומדנא אף על גב שהיא תלויה בדעת שניהם.⁷⁰

ג. סברא שלישיית מביא הנוב"י ליישב את הרא"ש בתשובותיו מיסוד התוס', ומאחר וזה קשור לנידוננו אצטט את דבריו הקדושים וזה לשונו:

"ומעתה עוד בה שלישייה להסיר תלונות החכם צבי מהרא"ש. ותמהני על החכם צבי שהוא עצמו בקושייתו רמז לדברי התוס' כאן בכתובות ואיך לא שם לבו לדבריהם כאן שמבואר בדבריהם שאומדנא גדולה מהני אפילו בתליא בדעת שניהם, ולוקח פרה שאני ששם אין כאן אומדנא גדולה אדרבה אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה לכנוס. אבל הכא לא כתב אלא על מנת לכונסה ואין דעתו להיכנס בספק כלל אבל ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין שסברא גם כן שבאותה ספק היתה רוצה להיכנס וכן נתן הכסף לאנשי משמר ובזה אנו צריכין לחלק בין תליא בדעת נותן לחוד".

מבואר בנוב"י שכל מה שחידשו התוס' בזה דלא אמרינן אומדנא היכא שתלוי בדעת שניהם, זהו רק היכא שלא מדובר באומדנא גדולה, אך באומדנא גדולה אמרינן שניזיל אבתרא אפילו כשתלוי בדעת שניהם. בזה תירץ את דברי הרא"ש שמדובר בשידוכין, ושם איכא אומדנא גדולה שהוא לא היה נכנס לזה כשיש פגם גדול מאד של המרת דת ל"ע במשפחה שהשתדך עמה.

בהמשך דבריו מביא הנוב"י את דברי השולחן ערוך והרמ"א ביורה דעה בהלכות נדרים (סימן רכ"ח סעיף מ"ג⁷¹) לגבי נשבע לתת בתו לפלוני לאישה עד זמן פלוני והמשודך או אחותו

68. ומסכם שם הנוב"י דבריו וזה לשונו: "ואין דומה לדברי התוס' במוכר ולוקח, ודברי הרא"ש שרירין וקיימין, ולדעתי סברא זו ישרה ואמיתית ויודה בה כל מי ששכלו זך וישר".

69. יעוין שם בדבריו שביאר לפי חילוק זה את קושיית התוס' בכתובות- ממוכר ולוקח לגבי נתינת נדוניה כשבתו מתה- שעיקר הקושייה הינה משאר מקומות בש"ס שמצינו סברא זו אפילו היכא שכבר נגמר ונעשה הדבר כגון ב'זבין ולא איצטריכו ליה זוזי' וכדומה. וכן פסק בשו"ע בסימן נ"ג סעיף ד' גבי נדוניה אף על גב שכבר נתן הנדוניה לחתנו שצריך להתזיר אותה למחותנו, והכל מחמת אומדנא זו שכל הפוסק דעתו על מנת לכנוס, ושפיר הקשו התוס' בזה ממוכר ולוקח. עיי"ש.

70. יעוין שם בנוב"י שהוכיח כן מהא דשנינו בשו"ע חו"מ סימן ר"ד סעיף ב' גבי מי שחוזר בו ממקח מפני שירא להפסיד כל המקח, עיין שם ואכמ"ל.

71. ויעוין שם בדברי הט"ז בס"ק נ"א מה שכתב בביאור הדברים. ועיין עוד בש"ך ביורה דעה בסימן רי"ט בס"ק ג' דתמיד אזלינן בתר כוונת הלב, ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קלקלו מעשיהם, שהדין הוא שפטור משבועתו מחמת האומדנא הנ"ל וכדברי הרא"ש, ושזה לא סותר לתוס', עיין שם.

והנה כל הרואה את דברי הנוב"י בחילוקו השלישי עומד ותמה מהיכן לקח הנוב"י דבריו והיכן מרומז בתוס' שכל חילוקו אינו שייך היכא שיש אומדנא גדולה, הרי התוס' לכאורה אפילו לא רמזו לזה ולא חילקו בזה כלל?

בהכרח לענ"ד לבאר בכוונת מרן הנודע ביהודה, דהנה לכאורה יש מקום להקשות על התוס' שלאור דבריו לחלק בזה דהיכא שתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אומדנא, אם כן כיצד יבארו התוס' את דברי הגמרא שם בכתובות (מ"ז.) במחלוקתם של רבי אלעזר בן עזריה ורבנן גבי נתארמלה או נתגרשה מן האירוסין שלדעת רבי אלעזר בן עזריה והכי הלכתא איננה גובה את תוספת הכתובה מאחר ואמרינן בזה אומדנא 'שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה', הרי לכאורה גם כאן נחשב הדבר ל'תלוי בדעת שניהם' שהרי גם לאישה יש דעה בעניין והיא לא היתה רוצה להתחתן עמו אם היתה יודעת שכל מה שהתחייב לה סכום מכובד בכתובתה זה תלוי ועומד רק בתנאי שלא ימות ח"ו לפני החתונה, ואם ימות בעודה ארוסה לא תקבל אלא מאתים וזו בלבד. ואם נכונים דברי התוס' דכל היכא שתלוי בדעת שניהם לא אמרינן בזה אומדנא, מדוע אם כן גבי הכתובה כן אמרינן בזה האומדנא?

כנראה מכוח קושיה זו הסיק הנודע ביהודה לבאר בתוס' שכל חילוקו הנ"ל אינו אלא באומדנא רגילה, אבל באומדנא חזקה עד מאד ובגדר של 'אנן סהדי' ושאינן אפשרות אחרת לבאר בדעתו, בזה אמרינן אומדנא אפילו היכא שתלוי בדעת שניהם⁷². לכן גבי הכתובה אמרינן בזה שאת 'תוספת הכתובה' לא כתב לה אלא על מנת לכונסה בלבד. כך נראה לבאר פשוט בנוב"י בביאור דברי התוס' הנ"ל, וממילא דברי הרא"ש חוברים יחדיו עם יסוד התוס'.

מעתה יש לעיין שפיר בדעת החכם צבי הנ"ל, כיצד הסיק בדבריו לדחות את דברי שו"ת הרא"ש מכוח חילוקם של התוס' הנ"ל, הרי הנוב"י לכאורה צודק בדבריו בחילוקו זה בדעת התוס' בין אומדנא גדולה לכל אומדנא וכמו שביארנו שיש הוכחה לכך מהא 'דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה, ומדוע החכם צבי לא הסכים לחילוק זה בדעת התוס' ודחה דברי שו"ת הרא"ש?

ואולי אפשר שהחכם צבי פליג על הנוב"י ומסקנתו כי הוא ס"ל שהקושיה מהאומדנא שמצינו בגמרא ש'לא כתב לה אלא על מנת לכונסה' מעיקרא ליתא. טעם הדבר כי הוא ס"ל שבכתובה לא חשיב כלל שהדבר תלוי בדעת שניהם, כיון שתוספת הכתובה שהארוס התחייב לה הוי ככל מתנה שאדם נותן לרעהו שהרי הוא איננו חייב ליתן לה יותר ממאתים וזו, והוי בדיוק כמו שטר מברחת וכדומה דאזלינן התם בתר אומדנא ולא אמרינן בזה שזה תלוי בדעת שניהם שהרי הבת שקיבלה לא היתה מסכימה לקבל זאת רק כהברחה בעלמא וכן כל כיוצא בזה, אנו לא נחשוש לזה כלל. טעם הדבר כיון שזה נחשב כמתנה לכל דבר ועיקר שאין זה תלוי כלל בדעת המקבל אלא אך ורק בדעת הנותן בלבד. הוא הדין גבי תוספת כתובה סבור החכם צבי שאין נחשב הדבר כ'תלוי בדעת שניהם' החתן והכלה, אלא אך ורק בדעת החתן הנותן. לכן החכם צבי פליג על הנוב"י ועל ביאורו בדעת התוס' ולא חילק בזה בין סוגי האומדנא כי אין כל ראייה מההיא בתוספת כתובה לנידון גבי האם אמרינן אומדנא גדולה אפילו כשתלוי בדעת

72. הדברים מבוארים וברורים שפיר במיוחד לאור הגדרת הדברים לעיל בסעיף ג', וכדברי שו"ת רבי בצלאל אשכנזי בס"ד שציטטנו שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שניהם. משכך הבין החכם צבי כי דברי הרא"ש הנ"ל בתשובתו אינם עולים בקנה אחד עם חילוקם של התוס', ולכן דחה את פסק הרא"ש בתשובתו גבי המרת דתה של אחות המשוודך.

כאמור לעיל, בנודע ביהודה חזינן שלמד אחרת, ואיהו ס"ל שגבי התוספת כתובה נחשב הדבר כתלוי בדעת שניהם של החתן והכלה, ומכוח זה ביאר בכוונת התוס' שכל היכא דאיירי באומדנא גדולה אמרינן 'אנן סהדי' אפילו היכא שתלוי בדעת שניהם כמו גבי כתובה דהתם, שנחשב הדבר כתלוי בדעת שניהם כי יש כאן עסקה כוללת של צד החתן אל מול צד הכלה כאשר כל אחד נותן לקופה המשותפת כנגד ובכפוף לנתינת הצד שכנגד וכפי שביארנו לעיל בהרחבה.

אם כנים הדברים, יוצא שמסקנתנו לעיל בדבר הגדרת התחייבות כל צד כלפי הזוג הצעיר, דלא חשיב כמתנה חד סטרית בינם לבין הזוג אלא יש כאן מעין עסקה ושותפות יחדיו של כל אחד כלפי משנהו ולאור התחייבותו של העומד ממולו, הגדרה זו הינה נר לרגליו של הנודע ביהודה דפליג בזה על החכם צבי ולכן הסיק לדינא שבאומדנא גדולה אמרינן 'אנן סהדי' אפילו על אירוע עתידי לבטל מה שסוכם בעבר, אף על גב שתלוי בדעת שניהם. מה שאין כן לדעת החכם צבי דפליג על הנוב"י בזה כאמור.

נחזור עתה לנדוננו. לאחר ביאורינו בזה עולה שהאישה וב"כ הטוענים שיש כאן עסקה משותפת אזלינן כהבנת הנודע ביהודה, ואילו הבעל ובא כוחו אוחזים בדעת החכם צבי. לדינא בודאי נראה שיש להסיק כהנודע ביהודה וכפשוטו השולחן ערוך ביורה דעה בהלכות נדרים (סימן רכ"ח סעיף מ"ג), ודברי הרמ"א שם בזה⁷³. לכן מחצית הדירה תיותר ביד האישה.

מעבר לאמור לעיל, שיש להגדיר זאת כעסקה וכשותפות לכל דבר ועיקר ולא כמתנה גרידא, וכן מחמת הרישום ב'טאבו' המוכיח כי כוונתם של הנותנים למתנה חלוטה, יש להוסיף מספר טעמים נוספים בנדוננו שלא להחזיר את מחצית הדירה שביד האישה וכדלהלן:

א. הבעל בתחילת הדיונים לא רצה לגרש את האישה וביקש פסק זמן על אף שהובהר לו שאין סיכוי לשלום בית. בית הדין נאלץ להוציא פסק דין לחיוב בגט כאמור. לא ייתכן מחד לטעון ולבקש שלום בית ומאידך לטעון טענת מקח טעות וביטול הקידושין. משמעות דרישתו לשלום בית הינה הוכחה כי הוא עדיין אוהבה ומבקש קרבתה, ועל כן אף לדבריו יש לראות מתנה זו שנתנה לאוהב שלאחר מיכן נהפך לשונא שהמתנה איננה חוזרת.

ב. ייתכן שבנדוננו שחיו יחדיו למעלה משלוש שנים, יש להתייחס לכך כאילו הבעל נהנה ממקחו למרות שלא היה ביניהם 'יחסי אישות'. זה גם מסביר את העובדה כי הבעל עמד על כך שלא לגרש את אשתו על אף המצב העכור ביניהם.

ג. כפי שעולה בדיון שהתנהל בפנינו הבעל לא ניסה כנדרש לשנות את המצב, וכפי שהודה הבעל שאת הכדורים שנתנו לו לקחת הוא לא לקח, ולכן ייתכן שאולי היתה יכולת לשנות את המצב באמצעות טיפול יסודי ומקצועי, אך כאמור לא היה שיתוף פעולה כראוי מצדו של הבעל. לכן אל לו להלין שיש כאן 'אומדנא' (או מקח טעות) אם המצב היה הפיך אך הוא לא תרם את חלקו בשינויו.

73. יעוין שם בפתחי תשובה בס"ק מ"א שלכאורה היה מקום לומר שהרמ"א פליג על המחבר בזה ודלא כהרא"ש. אך מביא את דברי הנוב"י שהארכנו בדבריו ממנו עולה שגם הרמ"א מודה בזה וכדלעיל בהערה 67 ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

1. ביטול נישואין מחמת מקח טעות - 'קידושי טעות' בנמצא שאין לו גב"א.

מעבר לטענת הבעל ובא כוחו באשר לאומדנא בדעת הנותן שיש להחזיר את מחצית הדירה מהאישה אליו, העלה הבעל טענה נוספת להשיב את מתנת הדירה מאחר ויש כאן מקח טעות של ממש והקידושין בטלים מעיקרא, שהרי היתה כאן חופה שאיננה ראויה לביאה וכפי שהאריך בסיכומיו.

בנושא זה נשתברו קולמוסין רבים האם ומתי שייך לדון לבטל קידושין ונישואין למפרע. אך מאחר ובא כוח הבעל העלה זאת בדבריו והאריך בסיכומיו, נתייחס לכך בקצרה.

ראשית יש לציין שכל מה שמצינו בסוגיות הש"ס הדנות בביטול הקידושין מעיקרא מחמת מקח טעות, הינם עוסקות כשנמצא מום באישה שהבעל לא ידע ממנו קודם הקידושין. מקרה דידן כאשר עסקינן בביטול קידושין בטענת מקח טעות עקב מום שהתגלה אצל הבעל שלא היה ידוע לאישה בעת הקידושין, דבר זה איננו מבואר להדיא בסוגיות הש"ס⁷⁴ ברמב"ם ובשולחן ערוך האם גם לאישה שמורה זכות טענת מקח טעות לעקור הקידושין מעיקרא.

בסברא לכאורה היה מקום לומר שאין לחלק בזה כלל, שמאחר ובעיני לקיום הקידושין גם את דעת האישה, אם כן עתה שהתברר שיש מום גדול בבעל וכגון כשנמצא 'מוכה שחין' או ב'אין לו גבורת אנשים', או נוטל 'סמים קשים' או כל 'בעיה נפשית פסיכיאטרית' חמורה שבגינה אין אפשרות לנהל חיי נישואין תקינים וכדומה והאישה לא ידעה מזה טרם נישואיה עמו, מהיכי תיתי שהקידושין יחולו הרי הוי מקח טעות?

ברם יש לדון בזה מכוח מה שמצינו בש"ס בדברי ריש לקיש (במספר מקומות)⁷⁵ שיש חילוק יסודי בין גבר לאישה, ובאישה אמרינן "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו". כפי שעולה מביאור רש"י שם⁷⁶ מבואר שלאישה יש יותר רצון כביכול להינשא לגבר מאשר להיפך, ולכן היא מוכנה לעיתים לוותר על דרישותיה יותר מאשר הגבר.⁷⁷

74. אכן מצינו בכתובות בפרק המדיר בדף ע"ז. משניות העוסקות במומים שנולדו באישה ושנולדו בגבר, המשנה הראשונה עוסקת במומין שנמצאו אצל האישה, אך שם איירי כשהתנה 'על מנת שאין בה מומין'. אולם בתוס' שם ע"ב: ד"ה 'על מנת' חזינן שהבין שדברי המשנה לאו דווקא כשהתנה עמה. ובמציעתא במשנה שם 'כנסה סתם תצא שלא בכתובה' משמע שעל כל פנים גט כן צריך. עיין שם. המשנה השלישית לעומת זאת עוסקת אכן במומים שנמצאו אצל הגבר, אך איירי במומין שנולדו אצלו לאחר הנישואין והנידון האם כופין אותו לגרשה. אך מה הדין במומין שהיו אצלו קודם הנישואין והאישה לא ידעה מהן ועתה היא רוצה לבטל את הקידושין מחמת 'מקח טעות', זה לא מבואר שם במשנה כלל. ועיין בפס"ד של חבר בית הדין הגדול, הגאון הרב מ. נהרי שליט"א שהאריך בכל זה בטוב טעם ודעת, ובתחילה דן שמחמת שבקידושין הבעל הוא הפועל את 'חלות הקידושין' ולא האישה, שהיא 'פאסיבית' לחלוטין בעת עשיית הקידושין ורק איננה מתנגדת, אם כן היא איננה יכולה לטעון לבטלם מחמת מקח טעות, וכפי שעולה מדברי הר"ן בנדרים (בדף ל'). בד"ה 'ואישה נמי'. אך בסוף דבריו דוחה זאת מכוח דברי הגאון רבי שמעון שקופ זצ"ל בקידושין בסימן א' וכן בשערי יושר שער ז' פרק י"ב עיי"ש, ואכמ"ל.

75. קידושין דף ז'. וכן בדף מ"א. בכתובות ע"ה. וכן בבבא קמא קי"א. עיי"ש.

76. ברש"י בקידושין דף ז' ביאר בד"ה 'ניחא לה' וז"ל: "להיות נקנית בכל דהו בקניין כל שהוא ואפילו בטובת הנאה בעלמא" ועל דברי ריש לקיש כתב "טן דו. בגופים שנים בעל ואשתו, ואפילו אינו לה אלא לצוות בעלמא" ובמקום אחר (קידושין מ"א) הוסיף "משל הוא שהנשים אומרות על בעל כל דהו, שהוא טוב לשבת עם שני גופים, משבת אלמנה". עיין בהערה הבאה.

77. ייתכן שהסיבה לעובדה זו שחז"ל קבעו, איננה נגזרת דווקא מרצון עז יותר להינשא מאשר הגבר, אלא מכוח 'מידותיה' של האישה שהיא מותרת יותר, ו'דביקות במטרה' ו'התמקדות בעיקר' ולא בטפל, וכן מחמת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש לעיין בזה טובא האם ועד כמה ומתי אמרינן כן. האם מדברי ריש לקיש ניתן להסיק שהואיל ואישה ניחא לה גם בבעל כל דהו אם כן יש צד לומר שלא שייכת אצלה טענת מקח טעות לבטל את הנישואין בגין מומים שנתגלו בבעל?

הנה בגמרא במסכת בבא קמא (ק"י:) בסוגיה ד'נתן את הכסף לאנשי משמר' מקשה שם הגמרא וזה לשונו:

"אלא מעתה, יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה. התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו, כריש לקיש, דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו".

מבואר בגמרא בהווה אמינא שיש לפטור אישה מחליצה שנפלה לייבום אצל מוכה שחין מכוח שאילו היתה יודעת זאת שכך יהיה, היא לא היתה מוכנה להינשא לבעלה הנפטר, וממילא הנישואין נעקרים למפרע. תרוץ הגמרא הוא שמכוח דברי ריש לקיש הנ"ל אנו מניחים שהיא הסכימה לקידושיה על אף שלבסוף נפלה לייבום בפני האח 'מוכה שחין', וממילא חייבת בחליצה.

ברש"י שם בד"ה 'דמינח ניחא ליה' כתב בביאור תרוץ הגמרא וזה לשונו:

"להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו. טן דו, גוף שנים, כלומר אישה בכל דהו ניחא לה".

אחרונים רבים התחבטו בביאור דברי רש"י, האם בכוונה הדגיש "להתקדש לראשון" שהוא היה בריא לחלוטין ורק אחיו היבם התברר כ'מוכה שחין', או לאו דווקא, ובאמת ס"ל לרש"י שמחמת דברי ריש לקיש וטבע האישה, הרי שהיא מסכימה להינשא אף לבעל 'מוכה שחין'.

יעוין בדברי הבית הלוי (חלק ג' סימן ג') שדייק מדברי רש"י, שבאמת דווקא לבעל הראשון מוכנה האישה להתקדש על אף שייטכן שהוא ימות בעתיד ללא ילדים והיא תיפול לייבום בפני אחיו ה'מוכה שחין', וזאת מחמת הסברא 'דאישה מסתמא מינח ניחא לה' ומכוח דברי ריש לקיש הנ"ל. דווקא כאן אמרינן שהיא מוכנה שהרי זהו ספק ספיקא האם בעלה חלילה ימות, והאם ימות טרם יהיו לה ילדים הימנו, ולהא לא חוששת. מה שאין כן בגוונא שבעלה נמצא 'מוכה שחין' והאישה לא ידעה זאת טרם נישואיה עמו, שבכהאי גוונא לא נימא שמסתמא ניחא לה, והיא תוכל לדרוש לבטל את הקידושין מחמת 'מקח טעות'. לדברי הבית הלוי עולה מדברי רש"י שבעל הנמצא 'מוכה שחין' לא חשיב אפילו 'בעל כל דהו' ולא שייכים כאן דברי ריש לקיש הנ"ל, ובוודאי שאישה לא היתה מתרצית לו ושייכא ביה טענת מקח טעות.

גם בחזון איש (אבן העזר סימן קי"ז ס"ק ג') משמע שלמד כן ברש"י וביאר בדבריו שרש"י לא ניחא ליה לפרש בגמרא שלאישה ניחא ליה במוכה שחין מחמת דברי ריש לקיש, וזה לשונו:

"דהא אנן איפכא תנן (כתובות ע"ז). דכופין להוציא ואמרינן ביבמות (דף ד'). דאין חוסמין אותה, אלמא דלא מתקבל על דעת האישה".

ויעוין עוד בשו"ת עין יצחק באבן העזר (חלק א' סימן כ"ד) שגם כן ביאר ברש"י כן והסיק שם הלכה למעשה גבי בעל שאיננו יכול לבעול וזה לשונו:

על כן לדעתי העיקר לדינא גבי מום דאינו יכול לבעול כמו בנדון דידן, דמהתורה אינה צריכה גט".

שכך טבעה של האישה להעדיף חיים בצוותא עם בעל כל דהו ולא להישאר רווקה. – אלו טבעים המצויים בדרך כלל יותר במין הנשי, ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם מדברי האגרות משה להגר"מ פיינשטיין זצ"ל (אבן העזר סימן ע"ט) חזינן שאין להסתפק בזה כלל שמא מתרצית האישה להינשא ל'מוכה שחין' ולפיכך יש לבטל את הקידושין היכא שלא ידעה מזה.

לאור דבריהם, לכאורה יש צדק בטענת הבעל ובא כוחו באשר לביטול הקידושין מעיקרא.

אולם יש לומר שכל זה נראה שכתבו להלכה ולא למעשה. לדינא בודאי סברו שאי אפשר לפוטרה בלא גט. יעוין בבית הלוי הנ"ל שהסיק על אף האמור שאין לפוטרה בלא גט, אלא שזה חשיב רק ספק קידושין ולא קידושי ודאי. כן כתב בהמשך דבריו וזה לשונו שם:

"אמנם לפוטרה בלא גט הא אין שום מקום לאומרו כלל, דהא לא עדיפא מנמצא מום באישה דנתבאר בסימן ל"ט ול"ח דגם בקידש סתם צריכה גט מספק".

כמו כן גם ב'עין יצחק' הנ"ל הסיק שאין לסמוך על דבריו להלכה למעשה לפוטרה בלא גט אלא דהוי ספק קידושין ומביא כן בשם התשב"ץ, וזה לשונו שם:

"ולכל הפחות ספיקא הוי וכמו שכתבו החוות יאיר והבשמים ראש, וכן מורה לשון התשב"ץ דהוי ספיקא דדינא".

בהמשך דבריו ביאר ב'עין יצחק' לדינא - בגוונא שיש לבעל מום שאיננו יכול לבעול - מדוע יש צורך בגט הא איכא אומדנא ברורה שלא היתה מוכנה להינשא לבעל שכזה, וכתב שם וזה לשונו:

"ועוד יש לומר במה דצריכה גט בהך מום דאינו יכול לבעול דזהו רק מדרבנן [...] ויש להסביר זה ביתר ביאור, דהא אף דהוי אומדנה דהכל יודעים למה כלה נכנסה לחופה וכו', מכל מקום הא אין זה רק מצד רוב מעליא דמהני אף בממון כידוע, אבל באיסור אשת איש הא החמירו וחששו אף למיעוט שאינו מצוי כמו במים שאין להם סוף [...] על כן יש לומר שהוא הדין בנדון דידן בהמום דאינו יכול לבעול דצריכה גט מדבריהם משום חשש שמא היתה מרוצת".

גם במקרים של מומים גדולים נוספים מצינו שהביעו הפוסקים את דעתם שאין להוציא את האישה בלא גט.

יעוין במרדכי ביבמות (פרק החולץ) שהביא בשם המהר"ם שכתב בשם תשובת הגאונים גבי יבמה שנפלה בפני מומר שפטורה מחליצה וייבום (אם אין יבם אחר אלא הוא), והנישואין נעקרים למפרע כיון ש'אנן סהדי' דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דת וכו', ובשם רש"י בתשובה אחת כתב שלא סמכינן על הגאונים בתשובה הנ"ל וישראל אף על פי שחטא - ישראל הוא, וקידושיו קידושין וחולץ ולא מייבם. ובסוף דבריו כתב שם המהר"ם שאף על פי שהביא ראייה לגאונים, 'מכל מקום לא מלאני ליבי לעבור על דברי רש"י כאשר בא מזה מעשה לידי'.

בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונא סימן ע"ז) נשאל אודות נערה שנתארסה לבחור אחד ולא ראתהו מעולם ולאחר אירוסין נודע שהוא עוור, ודן שם המהר"ם בטענת מקח טעות בקידושין ומסיק שאין לעקור את הקידושין וזה לשונו:

"על כל זאת איני אומר להוציאה בלא גט, אבל לכל הפחות כופיין".

גם בשו"ת שבות יעקב (ח"א סימן ק"א) הסיק כן שאין לבטל קידושין בטענת מקח טעות, כשהתברר שהבעל היה סריס ולא נודע זאת קודם הקידושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובשו"ת משנה הלכות (חלק י"ז סימן מ"ו) דן בזה, וכתב וזה לשונו:

"ובחידושי איברא להגאון מוהרי"א העניקין זצ"ל כתב באות מ"ז וזה לשונו, ואם כן כיון שלא שמענו ולא ידענו מימות הש"ס שיבטלו קידושין מחמת מום, ביחוד אחר הנישואין למעשה, ובכל מקום ובכל זמן נמצאו שאלות כאלה ובכולם הצריכו גט הרי ידעין שהכל נכנסין לספק, ואי אפשר לבטל קידושין כלל אפילו היה מבורר המום ושלא ידע ממנו הצד השני".

הרי שהכריעו הפוסקים בזה לחומרא שאין בכוח טענת מקח טעות של האישה בגין מום גדול בבעלה טרם הנישואין לביטול הקידושין מעיקרא ולפוטרה בלא גט, ומקסימום הוי ספק קידושין.

זאת ועוד. גם אם היינו דנים לבטל קידושין בטענת מקח טעות, היינו דווקא במום גדול מאד ובגוונא שאין לו רפואה. עיין שם בתשב"ץ ששלל ביטול הקידושין במי שנמצא מיד לאחר הנישואין ללא כח גברא, מכמה טעמים ואחד מהם היה שיש אפשרות לרפואה, וזה לשונו:

"ועוד שאם אינו היום ראוי לכך, אפשר שיהיה ראוי לאחר זמן ויתרפא מאותו חולי ותשות כח, וכבר ראינו מי שאירע לו כך ושב לאיתנו".

ויעוין עוד בספר 'דעת סופר' (סימן מ"ט) שכתב לבאר שגם לשיטת החוות יאיר (סימן רכ"א ויובאו דבריו לקמן) שיש לדון בדין מקח טעות בנמצא סריס, לא יאמר כן בסריס חמה שיש לו רפואה, ובזה לכו"ע אין לדון דין מקח טעות, וכפי שביארנו. (ועיין עוד במהרש"ם ח"ג סימן ט"ז).

נסכם ונאמר, שהכרעת הפוסקים בזה שאין לעקור את הקידושין למפרע במומין שנמצאו בבעל קודם הנישואין והאישה לא היתה מודעת להם, ובמקרים מסוימים השוו הדבר ל'ספק קידושין' ובוודאי שהאישה חייבת בגט (אם לא שמדובר במקרה של עיגון חמור ביותר ובמום גדול ביותר ששם יש לדון בזה).

הן אמת שמצינו כן בדברי ה'חוות יאיר' (בסימן רכ"א) שכתב שבגוונא שהבעל איננו יכול לבעול דגרע מ'סריס חמה' וכיון שלא שייך שיהיה לה 'חייבת ביאה' בודאי שהוי מקח טעות ממש ולא הוי קידושין. וכן כתב ב'ביע אומר' באבן העזר (חלק ז' סימן ז') שיש לומר כן לגבי טיהור ממזרים דאמרינן שיש לבטל את הנישואין למפרע, ואם כן קל וחומר בנדוננו שאנו עוסקים אך ורק לגבי ממון ותו לא.

אולם לדינא נראה ברור לבית הדין כהפוסקים הנ"ל ודלא כהחוות יאיר, והקידושין והנישואין נשארים על תילם. מעבר לכך יש לומר שאין להסתמך על החוות יאיר להלכה וכדלהלן:

ראשית, יעוין בסוף דבריו של החוות יאיר שם בשולי תשובתו שכתב וזה לשונו:

"ומכל מקום בדלא ידעי ודאי אינה צריכה גט והוא הדין בסריס אדם. כנלפענ"ד להלכה לא למעשה".

הרי שהדגיש כי דבריו לא כווננו הלכה למעשה להתירה בכהאי גוונא בלא גט, וכמו שביארנו לעיל. וכן ראיתי שלמד המהרש"ם (בתשובותיו חלק ג' סימן ט"ז) בדבריו.

שנית, כבר הבאנו לעיל דברי ה'דעת סופר' שביאר בחוות יאיר שגם לדבריו אמר כן רק לגבי 'סריס אדם' ולא לגבי 'סריס חמה' שיש לו רפואה שבזה לכו"ע אין לדון כלל מחמת דין מקח טעות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם בדברי מרן ה'ביע אומר' הנזכר, נמי יש לומר בזה שכל דבריו כוונו רק גבי מקרים יוצאי דופן כדוגמת היתר עגונה והיתר ממזרות וכפי שהביא שם מדברי האגרות משה באבן העזר (חלק ד' סימן נ"ב), וגם שם היתר הביע אומר רק בצירוף סניף נוסף להיתרא כשהתברר שאחד מעדי הקידושין לא היה שומר שבת כראוי. מה שאין כן בנדוננו.

יתירה מזו. הבאנו סוללת פוסקים שכתבו להדיא שאין לעקור את הקידושין בשל כך. וגם המקילים בזה הוא רק לגבי היתר עגונה והיתר ממזרות.

עתה נשוב לנידון דידן.

כאמור לנוכח כל הסברות שהעלנו לעיל, נראה לבית הדין שיש להשאיר את מחצית הדירה ביד של האישה.

לאור האמור בית הדין דוחה מכל וכל את טענת בא כוח הבעל לעקור את הקידושין למפרע ולהשוותם כחופה שאינה ראויה לביאה וכקידושין עם גבר שאין לו גבורת אנשים. כל מה שמצינו בפוסקים שבמקרים מסוימים ובמום גדול מאד וכשיש חשש של עיגון, דווקא התם יש מקום לדון בצירופים נוספים להתיר אישה זו מחבלי עגינותה, מה שאין כן במקרה דנן דאיירי לאחר שהצדדים התגרשו וכל הנידון הוא על הרכוש בלבד, שבוודאי שאין מקום לדון בזה לבטל את הקידושין מעיקרא מחמת מום זה או אחר וזה פשוט.

יתירה מזו. כפי שצוין לעיל, בית הדין התרשם שייתכן ואולי היה אפשר להביא לידי תיקון המצב אם וכאשר היו הצדדים מקבלים יעוץ מקצועי ועקבי, ובעיקר אם היו משתפים פעולה כדבעי. הפלא הגדול הוא שגם הבעל טען כן בפנינו שהעניין יכול היה להיפטר אלא שהאישה לא רצתה להתקרב אליו (פרוטוקול הדיון מיום ג' סיון תשע"ז (28.5.17) שורות 127-129). אך דא עקא שמבחינת הבעל דנן לא היה שיתוף פעולה פורה אם בכלל וכפי שהודה בפנינו הבעל בדיון שהתקיים בפנינו ביום ל' שבט תשע"ז (26.02.2017) שהוא סרב לקחת את הכדורים שנתן לו הסקסולוג וכמפורט בפרוטוקול הדיון (שורות 105-116). עובדה זו כשלעצמה יתכן ויש בה סיבה מספקת שהבעל כבר לא יוכל לטעון על מתנה שנתן 'אדעתא דלמשקל ולמיפק לא יהיב לה', מאחר והוא לא עשה את הנדרש ואת מחויבותו כלפיה (ונחשב הדבר שהגירושין יצאו ממנו' וכפי שהארכנו בזה בפס"ד אחר והוכחנו כן מדברי רע"א והאור שמח ואכמ"ל).

זאת ועוד. בנדוננו לא מדובר שהאישה טוענת לביטול הקידושין מחמת מקח טעות אלא הבעל ובא כוחו טוענים כן, כדי להרוויח את חזרתה של מחצית הדירה שנתנה לאישה. ועל כך מעבר לאמור יש להעיר בתלתא:

א. מאחר והבעל הוא הטוען כן, בודאי שכל עוד ולא הוכיח דבריו שאכן יש בו מהמום הנזכר, אין לקבל טענתו. אין זה קשור כלל להלכה שהזכיר בא כוח הבעל בסיכומיו שהתברר דהוי חופה שאינה ראויה לביאה וקיי"ל שאינה חופה וכפסיקת הרמ"א באבן העזר (סימן ס"א). מקור ההלכה שם בתשובת הרא"ש (כלל נ"ד) שם עסקינן בחופה שמראש לא היתה ראויה לביאה וכפי שהיתה האישה חולה חולי מוות והכניסו לחופה עם מיטת חוליה. וכבר ביאר שם הט"ז (בס"ק ב') שמקרה זה מיגרע גרע מ'חופת נידה', ואפילו הרא"ש דפליג על הרמב"ם גבי חופת נידה ס"ל הכא דלא הוי חופה. אולם כל זה שם שאין 'היכי תמצי' כלל ומעיקרא ידוע שאין שייך שיהיה ביניהם 'יחסי אישות' בהא אמרינן הכי, מה שאין כן אצלנו ופשוט. כמו כן הערוך השולחן שציטט בא כוח הבעל המלומד העוסק באישה שאינה ראויה לביאה לעולם לא קשור כלל וכלל לנדון דידן. בנדוננו שאני, ובוודאי שנחשב לחופה הראויה לביאה, כל שכן כשאין לנו כל הוכחה על הבעל שהינו בגדר של 'אין לו גבורת אנשים' וכפי שבא כוח הבעל בעצמו הזכיר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא פעם בפנינו ובסיכומיו. אף הבעל עצמו איננו מסכים להגדרה זו. גם החיוב לגט לא היה רק מטעם זה אלא בצירוף מספר טעמים ולאור העובדה שאין עוררים שלא היה ביניהם 'יחסי אישות' ומרד באשתו. אך בודאי שאי אפשר להגדיר חופה דנן כחופה שאיננה ראויה לביאה. יש בפנינו חזקה ברורה ופשוטה שהאישה והבעל נשאו זה לזה, הבעל קידש אותה בפני עדים כשרים תחת החופה כדמו"י ואין לערער חלילה על הקידושין שנעשו קבל עם ועדה ואכמ"ל. טענה זו ראויה היתה שלא תיאמר כלל!

ב. בית הדין מתפלא על כך שבתחילה הבעל ניסה בכל כוחו לעכב את הגירושין, דרש ורצה כל העת שלום בית וניסיונות נוספים שיתנו לו ובצירוף 'פסק זמן' ראוי, ובלית ברירה נזקק בית הדין להוציא חיוב בגט. הכיצד ייתכן שעתה כשעסקינן בפן הרכושי, נזעק לפתע הבעל באמצעות בא כוחו בטענה שהקידושין כלל לא חלו? הדברים מדברים בעד עצמם שכל מגמתו לנסות ולשפר את מצבו הפיננסי, וכפי שעולה גם מפרוטוקול הדיון מיום ל' שבט תשע"ז (שורות 155-168) ואכמ"ל.

ג. אין ספק בכך כי אילו בית הדין היה נענה לדרישתו זו של הבעל לראות את הקידושין בטלים ומבוטלים וככל דין 'חופה שאינה ראויה לביאה', אם כן בית הדין היה שוקל לחייב את הבעל בכל ההוצאות שנגרמו לאישה החל מ'שבירת הצלחת' ובהמשך חייהם המשותפים, ולרבות כל ההוצאות הרבות לאחר מיכן שהוציאו על יועצים למיניהם וכדומה, מימון בא כוח, אחזקתו של הבעל בלימודיו כאברך ועוד. קשה להאמין שאם אכן מום זה קיים בבעל עוד טרם הנישואין, הוא לא ידע מזה. משכך, זהו מקרה קלאסי של ההלכה 'לך ואבוא אחרריך' (שולחן ערוך חושן משפט סימן י"ד סעיף ה') שיש לחייבו מ'דינא דגרמי'. על כן חבל שהבעל ובא כוחו לא היטיבו להבין זאת ולא להעלות טענה לא הגונה שכזו שכל מגמתה לנסות ולשפר עמדות באשר לחלוקת הדירה בין בני הזוג.

טרם אסיים סעיף זה מן הראוי להוסיף ולומר, שלנוכח השאלות העומדות בפנינו ולנוכח העובדה שהבעל ובא כוחו מדברים ב'שתי פיות' ו'ללא משנה סדורה בנושא' בכל הנוגע לשאלה זו האם הבעל סובל ממום זה והאם היה מודע לכך טרם נישואיו, וכפי שעולה מפרוטוקול הדיון מיום ל' שבט תשע"ז (26.2.17) (שורות 127-132 לפרוטוקול הדיון) וכן בסיכומי בא כוח הבעל (ואף באת כוח האישה הסבה תשומת לבנו לכך בסיכומיה) הרי לא ייתכן לתפוס את החבל משני קצותיו. מחד, לטעון שלא ידע ו'בחור חסידי לא אמור לדעת' (פרוטוקול הדיון מיום ג' סיון תשע"ז שורות 58-59), ומאידך לעמוד ולטעון שיש כאן מקח טעות.

לאור האמור בתחילה סברתי שיש מקום לשלוח את הבעל לבדיקה רפואית מקצועית למען נוכל להגיע לידי בירור מעמיק האם יש לבעל דנן מום זה של 'אין לו גבורת אנשים' ואינו יכול לילד או לא. ייתכן שאם היינו עושים זאת, יכולנו להגיע למסקנה חותכת באשר למרבית השאלות שדנו בהם באריכות.

אולם, חזקה עלינו הוראתו של מרן ה'אגרות משה' זצ"ל שהעולה מדבריו שכל כהאי גוונא שהמטרה היא לא לרפואתו, אין לעשות בדיקה זו. בנדוננו שכל הנידון אינו אלא חלוקת הרכוש, הרי שאין היתר לערוך בדיקה שכזו דאיכא בזה האיסור של 'הוצאת ז"ל' וכפי שכתב באגרות משה באבן העזר (חלק א' סימן ע') עיין שם בדבריו.

זאת תורת העולה מן האמור, בית הדין דוחה מכל וכל את טענת בא כוח הבעל ושאינן כל יסוד לטענת מקח טעות לביטול הקידושין והנישואין, וכיוון שכן אין יסוד לטענת מקח טעות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביחס לדירה הרשומה על שם שני הצדדים. הדירה ניתנה לצורך הנישואין והם התקיימו בפועל ולכן מחצית הדירה תיוותר ביד האישה.

ז. דמי השכירות למי

תביעה נוספת באשר לדמי השכירות העלו האישה ובאת כוחה בפנינו.

בדיון שהתקיים בפנינו ביום ג' סיון תשע"ז (28.5.17) נקבע בהסכמת הצדדים (פרוטוקול הדיון הנ"ל שורות 172-175) כי על פי הצהרה מטעם משכיר הדירה יחליט בית הדין בעניין.

להלן מספר נתונים לטענת התובעת:

א. לדבריה בני הזוג לא דרו בדירתם מעולם, ומנגד התגוררו בדירה שכורה ברח' [י]. ב[ק.א.] ושילמו סך 2650 ש"ח לחודש. סכום זה היה אמור להיות משולם משכר הדירה שהם קיבלו על דירתם שלהם. אך לדבריה דמי השכירות נלקחו על ידי הבעל וסבו מר [ז]. הדירה הושכרה מאז כ"ט בטבת תשע"ו (10.1.16). הדירה הושכרה עד ינואר 2017.

ביום כ"ג בניסן תשע"ו (1.5.16) קיבל האיש לידיו את הצ'קים של השכירות שהופקדו לחשבונם המשותף בבנק הפועלים.

ב. חוזה השכירות בדירה שהתגוררו הסתיים ביום ט"ו באב תשע"ו (19.8.16) והוארך מידי חודש בחודשו בין הבעל ומר [ר] המשכיר.

ג. ביום כ"ה באלול תשע"ו (28.9.16) עזבה האישה את הבית והודיעה למשכיר, תוך כדי פינוי חפציה מהדירה. לעומת זאת הריהוט של בני הזוג לא פונה חרף לחציו של המשכיר, עד שאיתר קונה שרכש את הריהוט במחיר הפסד.

ד. לדברי האישה, היא איננה אמורה לשלם דמי השכירות מעבר לתאריך עזיבתה, הבעל הוא זה שעיצב את העזיבה (פרוטוקול הדיון מתאריך ג' סיון תשע"ז שורות 143-144) ומאחר והבעל שילם עבור השכירות לאחר עזיבתה מהחשבון המשותף עד לתאריך י"ט בחשוון תשע"ז (20.11.16) היא זכאית להחזר על כך מהבעל.

ה. הבעל גרם להוציא את השוכרים בדירה וכמו כן לא שיתף פעולה להשכרתה.

ו. משכורות הבעל לא הופקדו בחשבון המשותף (פרוטוקול הדיון מג' סיון תשע"ז שורות 138-139). כמו כן המשכנתא חזרה באשמת הבעל שלא הכניס את כספי שכירות הדירה לחשבון המשותף החל מיום י"ז בתשרי תשע"ז (19.10.16), ובכך פגע בדירוג האשראי ובשמה הטוב של האישה.

לאור האמור תובעת האישה כדלהלן:

1. סך 7950 ש"ח בגין האמור בסעיפים ד' ה' דלעיל.

2. סך 3750 ש"ח בגין האמור בסעיף א' דלעיל.

3. סך 6000 ש"ח שקיבלה מהמלגה עבור הצטיינותה בלימודיה ונלקחו על ידי הבעל.

4. שכר טרחת עו"ד ותשלום אגרות להסרת העיקול.

מנגד, להלן גרסת הבעל ובא כוחו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. דמי השכירות שנלקחו על ידי הבעל שימשו עבור המשכנתא ועבור כל הוצאות הבית. כמו כן סך 6000 ש"ח מהמלגה לקח כדי להשיב הלוואה לאביו.

ב. משפחת [מ'] עזבה את הדירה רק בינואר 2017 ולכן הדירה לא היתה מושכרת.

ג. הריהוט פונה רק ביום כ' בכסלו תשע"ז (20.12.16), ואל לאישה להלין באיחור פינוי הריהוט אלא על עצמה.

ד. כמו כן ביחס לתשלומי הארנונה יש להפריד בין הסכום המקורי ללא ריבית וקנסות שבזה מודה הבעל לטענת האישה, לבין מה שהתחייבו עקב אי תשלום במועד, שהאחריות לכך הינה על כתפי האישה ביודעה שהדירה היתה רשומה על שמה. היא זאת שהיתה אמורה לבקש להסיר את העיקול.

ה. מעבר למה שהודתה האישה על תשלומי הבעל בגין חשמל, מים, גז וארנונה, מוסיף הבעל תשלומים נוספים ששילמו על ידו בגין מים, ארנונה, וועד בית וביטוח משכנתא בסך 70 ש"ח לחודש הכולל גם ביטוח חיים לאישה.

ו. האיש מודה כי נותרו בידיו סך 5,630 ש"ח מדמי השכירות ממר [מ'].

ז. לדבריו חרף הוצאת כספים מהחשבון המשותף הוא הפקיד הרבה יותר על מנת להימנע מהחזר המשכנתא. כמו כן שיפץ את הדירה בשווי של 70,000 ש"ח.

ח. האישה לקחה הימנו תכשיטים וכלי כסף שנתנו על ידי האיש והוריו בסך 44,000 ש"ח. כמו כן חנוכייה ושעון של הבעל שנקנו על ידי הורי האישה וניתנו לו במתנה.

ניתוח הנתונים בעניין דמי השכירות וטענות הצדדים

נסכם ונאמר שהאישה תובעת מהבעל סך 17,700 ש"ח, ואילו הבעל מודה בסך 5,630 ש"ח שנותרו בידיו מדמי השכירות וכמו כן טוען על קיזוז באשר למתנות ותכשיטים שלקחה האישה. מנגד, אף האישה טענה כלפיו על חפצים ומתנות שלקח כדוגמת הש"ס, השולחן ערוך, גביע וכלי לבשמים, וערכת הדלקת נרות, וכפי שהודה בפנינו ובסיכומיו.

מעיקר הדין ולאור מסקנת בית הדין כי הדירה בבעלות משותפת של הגבר והאישה, ייתכן והיה מקום לפנות לאקטואר מוסכם שיבדוק הדק היטב את הסכומים המדוברים החל מדמי השכירות שנלקחו, עובר דרך סכומים שהופקדו ונמשכו מהחשבון המשותף, ואולי אף בשיערוך המתנות שנתנו ונלקחו על ידי כל צד.

ברם, לאור מורכבות התיק ובמגמה לסיים על אתר את שלל המחלוקות שבין הצדדים, ובשים לב לעובדה ששני הצדדים כבר גרושים זה מכבר ומתבצרים בעמדתם ללא כל שיתוף פעולה ביניהם, מה גם ששני הצדדים טוענים זה על זה בדבר מתנות וחפצים שנלקחו על ידי הצד שכנגד, ובאשר לשכירות הרי קיבלו על עצמם את נאמנותו של המשכיר מר [ר'] וכמו כן מחלוקתם בזה היא מינורית למדי, אי לכך מחליט בית הדין לסיים את התיק במהרה ועל דרך פשרה הקרובה לדין.

לאור הדברים האמורים להלן הכרעת בית הדין:

לאחר עיון בשלל המסמכים שהוצגו בפנינו משני הצדדים לרבות סיכומיהם ותגובותיהם החוזרות ונשנות, מחליט בזאת בית הדין כדלהלן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. מתנות שכל אחר מהצדדים קיבל ומחזיק אצלו יישארו תחת ידו ויקוזזו כנגד מה שמחזיק הצד שכנגד.

ב. כל ההוצאות שהיו לצדדים על יעוץ, שיפוץ הדירה וכדומה החל מהנישואין ועד עת הפרידה, יקוזזו זה כנגד זה.

ג. לאור טענות הדדיות על ריקון החשבון המשותף ולקיחת דמי שכירות, אין בית הדין נכנס לדקויות בדברים אלו מעבר להודאה ברורה או ראייה ניצחת בנושא. אי לכך ובהתחשב גם בגרסת המשכיר, ובהודאת הבעל בסכום של 5,630 ש"ח שנותרו בידו מדמי השכירות, בית הדין מחייב את הנתבע ליתן לתובעת סכום כולל של 8,000 ש"ח.

ח. תבנא לדינא – פסק דין.

לאור הדברים שהעלינו באריכות בדבר מחלוקתם העיקשת של הצדדים באשר לבעלות על הדירה המדוברת ובאשר לדמי השכירות, וכהמשך להחלטתנו מיום י"ט אלול תשע"ז (10.09.17), להלן פסיקת בית הדין:

א. הדירה הינה בבעלות משותפת של התובע והנתבע, והינם שווי זכויות בה לכל דבר ועיקר.

ב. לאור אי הסכמתם של הצדדים גם באשר לאופן מכירת הדירה על ידי כונס נכסים אם לאו, ולאור העובדה כי אין שיתוף פעולה סביר בין הצדדים ובאי כוחם, (וכפי שעולה מבקשתו של בא כוח האישה מיום 26.10.17 ובתגובתו הנזעמת של בא כוח הבעל מיום 1.11.17, ולאחר שבית הדין עיין בנספחים ובחליפת המיילים-שהציג בפניו בתגובתו ב"כ הנתבע- שהועברו בין הצדדים במהלך התקופה האחרונה מהם עולה הריחוק, הניכור, הקיטוב, ואי האמון המוחלט השורר בין שני הצדדים לרבות באי כוחם) ומאחר ולנגד עיני בית הדין עומדת טובתם ושלוותם של הצדדים בלבד, ולאור החשש ההולך וגובר בקרב בית הדין כי מכירת הדירה על ידי הצדדים או עובדת מינוי באי כוח הצדדים ככונסי נכסים עלולה לגרום וליצור קשיים במכירת הדירה, אי לכך ולאחר הפעלת שיקול דעת והתייעצות בנושא, בית הדין קובע בזאת כי במידה והדירה לא תימכר עד תום שלושים יום ממנה כעת בית הדין כונס נכסים צד ג' 'ניטראלי'.

ג. בית הדין ממנה בזאת את עו"ד [י'] מרחוב [ש'] ככונס נכסים למען מכירתה של הדירה המצויה ברחוב [ה'] ב[ק. א.]. הרשומה בלשכת רישום המקרקעין בחיפה כגוש [...] חלקה [...] תת חלקה [...]. כונס הנכסים מתבקש בזאת לדאוג למכירת הדירה הנזכרת מיד ולא יאוחר מתוך 90 יום ממועד פסק דין זה. דמי שכר הטרחה ישולמו על ידי שני הצדדים במידה שווה. בית הדין קוצב את שכר טרחת הכונס ל-2% כולל מע"מ.

ד. על הצדדים לשתף פעולה באופן מלא עם הכונס נכסים 'הנ"ל, ואף מוזהרים בזאת שבמידה ולא ישתפו פעולה כנדרש בית הדין עלול לקונסם.

ה. בית הדין מחייב את הצדדים ליידע את בית הדין בתום שלושים יום אם הדירה נמכרה.

ו. בית הדין מתייחס להסכם שנחתם בין הצדדים טרם נישואיהם כעסקה משותפת לכל עניין.

ז. ה'רישום בטאבו' בנסיבות תיק דנן הוי כבעלות גמורה וכמתנה חלוטה. עובדה זו גוברת על כל אומדנא אחרת גם אם נצא מנקודת הנחה שהיתה כאן נתינה ולא עסקת שותפות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ח. בית הדין דוחה מכל וכל את טענת הבעל בדבר ביטול הקידושין והנישואין מעיקרא ולהשוותם לקידושי טעות.

ט. לאור האמור בסעיף א' להחלטה, שאר חובות הרובצים על הדירה אם ישנן כאלו, ישולמו שווה בשווה על ידי שני הצדדים.

י. באשר לדמי השכירות, בית הדין מקבל חלקית את תביעת התובעת, ומחייב את הנתבע בתשלום כולל בסך 8,000 ש"ח שישולמו תוך 30 יום מעת מתן פסק דין זה.

יא. האמור בסעיף דלעיל כולל את שלל תביעות הצדדים זה על זה למעט תביעת הכתובה המונחת בפנינו ותידון בהמשך במועד שנקבע לשם כך.

יב. המזכירות תעקוב אחר הודעת הצדדים בתום שלושים יום מהיום, ובמקביל תשלח פסק דין זה לעו"ד הנזכר שימונה ככונס נכסים.

יג. ניתן לפרסם פסק דין זה לאחר השמטת פרטים מזהים של הצדדים.

ט. סיכום דינים העולים

לאור חשיבות הדברים ותדירותם בפני בית הדין, להלן סיכום הדינים ומסקנות:

א. מתנה שניתנה לאוהב ולאחר מיכן נהפך לשונא, אין המתנה חוזרת.

ב. בגדים שקנה בעל לאשתו ואחר כך התאלמנה, מעיקר הדין שייכים ליורשי הבעל וכשבאה לגבות כתובתה מהם, שמין בגדיה ומקזזים מכתובתה.

ג. במידה ובני הזוג התגרשו, בגדי חול שייכים לה ואין שמין אותם, בגדי שבת וחג שייכים לבעל (כדעת הריב"ש) ולכן שמין ומנכים מכתובתה. כשהאישה 'מוחזקת' פסק החלקת מחוקק שאין להוציא הימנה מספק אף בגדי שבת וחג, (דחיישין לדעת הרא"ש).

ד. כשגירשה מדעתו אך טוען ש'סרחה עליו', לדעת החלקת מחוקק שמין אף בגדי חול, מה שאין כן לדעת המגיד משנה (עיין בית שמואל). בגוונא שכופין עליו הגט, כו"ע לא פליגי ששמין כל בגדיה ומנכים מכתובתה.

ה. תכשיטים שנתן הבעל לאישה נמי דינם כבגדי שבת. לכן בעת הגירושין התכשיטים חוזרים לבעל וכן להיפך.

ו. שאר מתנות (מלבד בגדים ותכשיטים) שנתן הבעל לאישה אפילו סרחה עליו וזנתה תחתיו אינם חוזרות בעת הגירושין, אלא אם כן נחשבת כ'מורדת' (ואפילו במורדת באמתלא מכוררת ביותר מתנותיה חוזרות לבעל), או שלא היתה ביניהם 'חיבת ביאה' כלל.

ז. על אף האמור בתכשיטים שחוזרים לבעל בעת הגירושין, במידה וניתנו התכשיטים לאישה על ידי קרובי החתן ולא ממנו, אין התכשיטים חוזרים לבעל או לבני משפחתו בעת הגירושין ונשארים ברשותה.

ח. על אף האמור לעיל, מתנה שניתנה שבאופייה ובמהותה היא 'דבר אישי למקבל', הרי שבעת הגירושין המקבל נוטל אותה ללא שומא כלל. במידה והמתנה נתנה ל'כלי הבית', על אף שמבחינת השימוש היא מיועדת גם לבעל וגם לאישה, הרי היא שייכת לבעל – אף אם ניתנה על ידי קרובי האישה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ט. מתנת קרקע שניתנה על ידי הבעל לאישה ונרשמה על שמה בטאבו, הרי היא כבעלות משותפת של בני הזוג. הלכה זו שרירה וקיימת בין אם מדובר בדירת מגורים ובין אם מדובר בדירה להשקעה (ודלא כחילוקו של הרב בן יעקב שליט"א).

י. קיי"ל שבמכר דברים שבלב אינם דברים, מה שאין כן במתנה שאומדן דעת כל דהו מבטל את המתנה.

יא. האמור בסעיף הקודם איננו רק גבי אומדנא המתייחסת לשעת נתינת המתנה, אלא גם כשמדובר באומדנא על סמך אירוע עתידי זה או אחר, שאילו היה יודע וצופה זאת מראש לא היה מסכים.

יב. בהתחייב לבתו נדוניה ומתה טרם נהנתה מהנדוניה, קיי"ל כר"ת שהנדוניה חוזרת לאבי הבת שמתה, ד'אנן סהדי' שלא היה נותן נדוניה אלא אם כן בתו תהנה מנדוניה זו.

יג. כל מה שאמרנו ש'אומדנא עתידית' נמי מבטלת התחייבות קודמת זהו לא מהלכות מקח טעות אלא מדיני 'תנאים', ובעינין בזה שיהיה 'אומדנא דמוכח' ממש ובגדר של 'אנן סהדי' שזו היתה כוונתו, ושאיין לנו צד נוסף אחר לבאר בכוונתו.

יד. בכל גירושי בני זוג אין בזה 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' שעל מנת כן לא היו נותנים מתנותיהם, וכמו כן בדרך כלל הצדדים הספיקו ליהנות ממקחם טרם נישואיהם עלו על שירטון (סברת השטמ"ק). לכן אין המתנות חוזרות בעת הגירושיין ולא דמי כלל להיכא שנתן הנדוניה ומתה בתו.

טו. בעניין 'אומדנא' בנתינת דירה ורישום מחציתה ב'טאבו' על שם בן הזוג לאור הגירושיין שלאחר מיכן, מצינו בזה מספר שיטות כיצד לנהוג לדינא הלכה למעשה בחלוקת הדירה בעת הגירושיין:

1. דעת אב"ד בבני ברק הגרמ"מ שפרן שליט"א - חלוקת הדירה תהא לפי גודל השקעת הצדדים ברכישתה ולא כפי שנרשמה בטאבו.
2. דעת בית הדין ברשות הגר"נ קרליץ שליט"א - חלוקת שווי הדירה בעת רכישתה תהא לפי השקעת הצדדים בתחילה, אך הרווחים מחמת עליית שווייה מאז רכישתה ועד הגירושיין יחולקו שווה בשווה.
3. דעת אב"ד ת"א הגר"ח שאנן זצ"ל - אין כלל אומדנא במתנת נישואין, ותמיד תחולק הדירה רק על פי רישומה בטאבו.
4. דעת אב"ד ת"א הרב צבי בן יעקב שליט"א - יש להבחין בין דירת מגורי הצדדים שתחולק תמיד על פי השקעותיהם בתחילה, לבין דירה להשקעה ושלא למגורי הצדדים, שתחולק על פי רישומי הטאבו.
5. דעת בית הדין דנן – תמיד תחולק הדירה על פי רישומי הטאבו למעט במקרה בו יושלמו שלושת התנאים הבאים, שאז תחולק על פי השקעתם בעת רכישתה:

1. הדירה לא נרשמה בטאבו על שם מקבל המתנה.
2. לא היתה התנייה וסיכום כלשהו בין הצדדים מי מביא וכמה, והצד שנתן הצהיר שאין לו שום 'דרישה' מהצד שכנגד.
3. הגירושיין נוצרו עקב מום חסר תקנה שלא שייך לשפר המצב בין בני הזוג.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טז. המתחייב לזון בת אשתו חמש שנים ולאחר מיכן הם התגרשו, חייב להמשיך לזון את בת אשתו כפי שהתחייב.

יז. התחייב לבנו וכלתו לזונם למשך כל ימי חייהם ולאחר מיכן בנו נפטר, נחלקו הט"ז ושאר הפוסקים (החכם צבי, השבו"י, התומים ועוד) לדינא האם חייב להמשיך לזון את כלתו, ובודאי שיכול לומר 'קים לי' כדעת רוב הפוסקים שפטור.

יח. לגבי תוקף ה'רישום בטאבו' נחלקו בפוסקים אי הוי קניין ממש או רק כראיה ותו לא. הכרעת ה'תומים' דהוי 'ספיקא דדינא' ועל כל פנים לדינא אי אפשר להוציא מהמוחזק שרשום על שמו. לענ"ד כיום שתוקף הרישום בטאבו הוא הכרחי סופי ומקובל בכל קנה מידה חוקי והלכתי, וכל תוקף עסקה כלשהי נמדד אך ורק על פי הרישום בטאבו, דומה שכו"ע יודו שרישום זה מהווה קניין מוחלט והוי מתנה חלוטה של צד הנותן כלפי משנהו. (אלא אם כן התברר שיש כאן מקח טעות בעת נתינת המתנה וכגו שהתברר שבני הזוג היו אסורים להינשא זה לזה כפסיקת החת"ס ופשוט).

יט. כשמתחייבים ההורים משני הצדדים זה לעומת זה מה כל אחד מהם נותן לבני הזוג, אין כאן התחייבות לנתינה או מתנה כלשהי, אלא יש כאן התחייבות עסקית ויצירת שותפות לכל דבר ועיקר המתבטאת בהקמת קופה משותפת של שני הצדדים גם יחד. מעתה כל הרכישות שכל צד קנה לבני הזוג על פי המתווה שסיכמו ביניהם, הרי זה שייך לקופה המשותפת של שני בני הזוג אף על פי שלא עשו קנין ביניהם טרם החלו בקניות לבני הזוג. (דברים אלו נכונים ודאי אליבא דהט"ז בחושן משפט סימן קע"ו סעיף ה'. ונראה שאף הסמ"ע שם יודה בכך היכא שעשו ביניהם הסכם כתוב וחתום כמקובל).

כ. האמור לעיל מתייחס אך ורק כאשר ההתחייבות הינה הדדית ומוצאת את ביטויה בכתב או בעל פה. אך כאשר הנתינה איננה מותנית או נאמרת כנגד אמירת הצד שכנגד, ואין התחייבות של צד א' כלפי צד ב', והצד הנותן איננו דורש מאומה כנגד זה משכנגדו, במצב שכזה אין כאן שותפות אלא נתינת מתנה לבני הזוג. בכהאי גוונא (וכשהנכס לא נרשם על שם הצד שקיבל) ניתן לומר שיש 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' שאם היה יודע שחיי הנישואין יגיעו אל קיצן הוא לא היה נותן לצד השני מתנה כה יקרה, ולכן הדירה תחזור אל צד הנותן וכהוראת הגרמ"מ שפרן שליט"א.

כא. שיטת התוס' בכתובות וראשונים נוספים, שעל אף האמור בסעיף י"ב לעיל שאומדנא דמוכח בדבר אירוועי העתיד מבטלת למפרע מקח או מתנה, מכל מקום היינו היכא שאין 'צד שני למטבע' ודעה מנוגדת בעסקה זו, וכגון בכל נתינה לזולת שהכל בעצם תלוי בדעת הנותן ולא בדעת המקבל. מה שאין כן במקח שישנו גם הלוקח ודעתו (וכגון בלוקח בהמה ונטרפה לאחר מיכן וכדומה) דלא אמרינן בזה אומדנא בדעת המוכר, שהרי הלוקח לא היה מוכן לכך. שיטה זו הובאה להלכה על ידי גדולי הפוסקים כהנוב"י, החכם צבי ועוד.

כב. על אף האמור בסעיף דלעיל מחדש הנוב"י להלכה שבאופן שיש 'אומדנא גדולה' מאד מבואר בתוס' שאמרינן 'אומדנא' זו לבטל את המקח אף על גב שיש גם את דעת הלוקח כנגד, וכגון במקרים דלהלן:

1. זוג שהשתדכו זה עם זה והתחייב החתן בשבועה לישא את כלתו ולאחר זמן 'פקר' סב הכלה והמיר את דתו, ועתה החתן איננו מוכן להינשא לה כי חושש על עתיד זרעו. לדעת החכם צבי איננו יכול לחזור בו. אולם לדעת הנוב"י יכול לחזור בו דבכהאי גוונא אמרינן 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי'

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באומדנה גדולה שכזו אף על גב שיש כאן מנגד את דעת המשודכת שלא היתה מוכנה לבטל השידוך מחמת סביה.

2. זוג שהשתדך זה עם זה ואחות המשודכת המירה את דתה, פסק הרא"ש שהמשודך יכול לחזור בו אף על גב שנשבע שישאנה.

3. כשאבי הבת נתן נדוניה לבתו והיא מתה בטרם הספיקה ליהנות מהנדוניה, שהדין הוא שהנדוניה חוזרת לאבי הבת כיון שזו אומדנא גדולה מאד, ואמרינן כן אף על גב שיש כאן מנגד את דעת החתן שלא היה מוכן ומסכים מראש להינשא אילו היה יודע זאת שבמידה ותמות האישה הוא לא יקבל את הנדוניה שהובטחה.

כג. לגבי טענת מקח טעות בקידושין לעקור את הנישואין מעיקרא כגון שאין לבעל גבורת אנשים, או נוטל סמים קשים או כל בעיה פסיכיאטרית חמורה הגורמת לבל יוכלו לחיות חיי נישואין תקינים ונורמטיביים כמקובל, הסיקו גדולי הפוסקים בזה שאין לפוטרה בלא גט, ואנו מחשיבים זאת לקידושי ספק גרידא. להלן מדברי הפוסקים בזה:

כד. אישה שנישאה לפלוני ומת בלא ילדים ונפלה לייבום בפני אחיו 'מוכה שחין' – אמרינן בזה 'טב למיתב' וכו' ואין עוקרים הקידושין למפרע.

כה. אישה שנפלה לייבום בפני 'מומר' – הסיק המרדכי לדינא לחשוש לשיטת רש"י שאין לעקור הקידושין וחולץ ואינו מייבם.

כו. אישה שנישאה לגבר שהתברר שהוא בעצמו 'מוכה שחין' – פסק הבית הלוי והחזו"א שאין לפוטרה בלא גט, ואין עוקרים קידושין למפרע.

כז. אישה שנישאה לגבר שהתברר ש'איננו יכול לבעול' – פסק בעין יצחק שאף על גב שמהתורה אין צריך גט, אך מדרבנן ומספק אין לפוטרה ללא גט.

כח. אישה שהתארסה (בזמנם שהיה עם קידושין בעדים אך ללא חופה) עם בחור שלא ראתהו קודם, ומיד לאחר מיכן התברר לה שהוא עוור – פסק המהר"ם מרוטברג שאין להתירה ללא גט, אך כופין אותו על כך.

כט. אישה שנישאה לגבר והתברר שהוא 'סריס' – פסק בשבות יעקב שאין לעקור את הקידושין ובעינן גט מספק.

ל. אישה שנשאה לגבר והתברר שאין לו כח גברא כלל – פסק התשב"ץ שכל היכא שיש לחוש שמא יש לדבר רפואה וישוב לאיתנו שאין להתירה ללא גט.

לא. שיטת ה'חוות יאיר' שבמקרה ונמצא שהבעל אינו יכול לבעול כלל, מיגרע גרע מסריס חמה ולא הוי קידושין כלל מעיקרא כיון שלא היתה כאן 'חיבת ביאה'. אך גם הוא כתב בהמשך דבריו שהם 'להלכה אך לא למעשה' מפני חומרת איסור אשת איש. וב'דעת סופר' כתב שאף החוות יאיר אמר דבריו רק לגבי סריס בידי אדם, אך סריס חמה שיכול להתרפא כו"ע לא פליגי שבוודאי חייבת הימנו גט. אף הגאון מרן הרב עובדיה יוסף זצ"ל ב'ביע אומר' הביא את החוות יאיר הנ"ל כסיוע להקל אך ורק גבי 'עיגון חמור' שלא היה שייך לסדר גט, או לגבי היתר ממזרים, וגם שם כתב להקל כן רק בצירוף סניף נוסף שנמצא אחד מעידי הקידושין שאינו שמר שבת כראוי.

לב. חופה שאיננה ראויה לביאה לא הוי חופה כלל. אך כל זה רק בגוונא שברור בעת הנישואין שאכן לא היה שייך המצב לבוא לידי כך, כגון במקרה של שו"ת הרא"ש באישה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהיתה חולה בחולי מוות והכניסוה לחופה כשהיא על גבי מיטתה ומתה לאחר מיכן וכדומה
מה שאין כן בנידוננו.

לג. אין אפשרות לשלוח גבר לבדיקה רפואית לוודא האם הוא בגדר של סריס חמה או אין
לו גבורת אנשים, כהוראת ה'אגרות משה' שיש בזה איסור הוצאת שז"ל, ולא הותר כן אלא
לצורך גדול כדוגמת רפואתו וכדומה ולא כאשר הנידון רק על הרכוש והממון כבנדוננו.

ניתן לפרסם אחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ז במרחשון התשע"ח (06/11/2017).

הרב אברהם מאיר שלוש – ראב"ד הרב שמואל אברהם חזן הרב רפאל זאב גלב