ב"ה

תיק 271060/8

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב יעקב זמיר — ראב"ד, הרב אברהם שינדלר, הרב יהודה יאיר בן מנחם

המבקש: **פלוני** (ע"י ב"כ עו"ד שי בן-דוד)

המשיבה: **פלונית** (ע"י ב"כ עו"ד לילך שלג)

הנדון: מתי מועילה 'אומדנה' כדי לפרש או לבטל הסכם?

פסק דין

הצדדים התגרשו כדמו"י בתאריך כ' בשבט התשס"ז (8.2.2007). עובר לסידור הגט אישר בית הדין את הסכם הגירושין של הצדדים ונתן לו תוקף פסק דין. בתאריך ט"ו באדר ב' התשע"ד (17.3.2014) התקבלה בבית הדין בקשת הגרוש לביטול פסק הדין.

הסכם הגירושין של הצדדים כלל אחד־עשר סעיפים ונספח בן שלושה סעיפים. בראש ההסכם נכתב כי "הסכם זה הנערך בין הצדדים דלהלן יוגש לבית הדין עד להסכם הגירושין", ובסעיף הראשון להסכם נכתב כי "הצדדים מחויבים לעמוד בהסכם זה עד לדיון ברבנות אשר בסיומו יינתן הגט בהסכמתם המלאה של הצדדים". הבעל התחייב במזונות שלושת ילדיו בסך 4,600 ש"ח לחודש שכללו דמי מזונות בסך 3,600 ש"ח בתוספת 1,000 ש"ח "לעזרה בשכר דירה". נקבעו הסדרי הראייה של האב עם ילדיו, צוין כי "הצדדים מסכימים כי לאב אין אפשרות כניסה לדירת המגורים אשר בה מתגוררים האם והקטינים", הוסכם כי הרכב המשותף יעבור לידי האב ותכולת הבית תעבור לידי "האם והילדים הקטינים", וצוין כי:

> "10. בין הצדדים ישנה הסכמה מלאה וכנה לביצוע הליך הגירושים ופירוק המשפחה בהקדם האפשרי וזאת על מנת למנוע עגמת נפש למי מהצדדים ולמנוע פגיעה ברגשות הילדים הקטינים.
>
> 11. יש לציין כי כבר מספר חודשים שני הצדדים אינם מתגוררים יחד ואינם מנהלים יחסי אישות לרבות ניהול משק בית משותף."

בתחתית העמוד הופיע אימות חתימה שנעשה ע"י עו"ד תובל ביום 27.9.06.

גם בראש הנספח להסכם צוין כי "הצדדים מחויבים לעמוד בנספח להסכם זה עד לדיון ברבנות אשר בסיומו יינתן הגט בהסכמתם המלאה של הצדדים". הבעל התחייב כי עם סידור הגט הוא יעביר ע"ש האישה את זכויותיו בדירת הצדדים, וכי עד להעברת הבעלות הוא ימשיך לשלם את מחצית המשכנתא. והאישה התחייבה כי עם העברת הבית על שמה היא תשחרר מן המשכנתא את הבעל ואת ערבו. בסופו של הנספח הופיע אימות חתימה שגם הוא נערך ע"י עו"ד תובל, הפעם בתאריך כ"ה בטבת התשס"ז (15.1.2007).

בדיון שנערך ביום כ"ה בסיוון התשע"ד (23.6.2014) טענה ב"כ הגרושה כי לבית הדין אין סמכות לדון בתביעה שכן:

"בבית המשפט בפתח תקוה מתנהלים דיונים מזה שנתיים תביעת הבעל על חיוב האישה במזונות, יש תביעה של הגרוש על ביזיון בית המשפט בפתח תקוה, בנוסף הגיש התובע שלוש בקשות לפתח תקוה בעניין ההסכם ונאמר לו שכל מה שצריך לעשות זה להגיש טענת פרעתי, שמונה שנים הוא לא משלם מזונות, אמרו לו שאם רוצה, עליו להגיש תביעת הפחתת מזונות ואם יימצא מוצדק יפחיתו את המזונות, ויש תביעה בבית המשפט של האישה על אכיפת הסכם, הגיש הגרוש כתב הגנה [...]"

ב"כ הגרוש דחה את טענותיה של ב"כ הגרושה וטען כי:

"ב־2007 מאשרים בני הזוג בבית הדין הסכם פיקטיבי, לטענתנו, כפי שמפורט בכתבי הטענה, יוצאים מבית הדין ממשיכים לגור יחדיו עד נובמבר 2011 ואז עוזבת האישה את הבית והבעל מגדל הילדים לבד ואז הבעל מגיש בשלהי 2012 תביעת מזונות כנגד האישה ואז מגישה האישה בקשה טקטית בהוצל"פ, בין לבין יש דיון במאי 2013 בבית משפט לענייני משפחה, בתיווכה של השופטת גדיש מגיעים להבנות ומוחקים את התביעה ומתחייבים לשאת בהוצאות הילדים והרפואה שווה בשווה כאשר הוסכם על הורות משותפת, לאחר הדיון בבית המשפט פונה הבעל ללשכת הוצל"פ בכפר סבא ומגיש טענת פרעתי והם אומרים לו שהם לא ברי סמכא לדון בעיכוב ההליכים מי שבר סמכא הוא הגורם שאישר את ההסכם וזה בית הדין, יתר על כן, פנה לבית המשפט ובית המשפט הפנה אותו לבית הדין הרבני."

בית הדין סיכם את ההליכים:

"ביום כ' בשבט תשס"ז (8.2.2007) אישר בית הדין הסכם גירושין ונתן לו תוקף, בהסכם נכתב כי האב ישלם מזונות בסך 4,600 ש"ח, ביום כ"ט בתמוז תשע"ב (19.7.2012) אישר בית המשפט בכפר סבא הסכמות הצדדים לפיהם ההוצאות החריגות ישולמו בשווה, ביום כ"ב באייר תשע"ג (2.5.2013) ניתן פסק דין בבית המשפט לסילוק סופי של תביעת המזונות של האבא כנגד האם. לטענת הגרוש היות והבקשה היא לבטל את פסק הדין שניתן בבית הדין המאשר את ההסכם, הרי שהסמכות לכך נתונה לבית הדין שאישר ההסכם". ב"כ הגרושה השיבה כי "המדובר בהסכם (פשרה) גירושין שהגיעו אליו הצדדים בהסכמה בלא סיוע בית הדין, לבקשת הצדדים אישר בית הדין את ההסכם, ממועד האישור ועד היום כל העניינים הקשורים בהסכם זה נדונו בתביעות שונות בבית משפט לענייני משפחה, כפי שנאמר לעיל, עומדת ותלויה כיום תביעה לאכיפת הסכם מ־2007, אילו סבר או סובר האב כי דינו של ההסכם להתבטל ומעבר לטענת השיהוי ממועד האישור ועד בקשת הביטול, רשאי האב להגיש תביעה נגדית לביטולו של ההסכם [...] המזונות שלא משולמים ולא שולמו שקל אחד עד היום, מתנהלים בתיק הוצל"פ וככל שהאב סבור ששילם או שעד מועד זה יש פסק דין שמבטל פסק דין מ2007, יואיל האב להגיש בקשה בטענת פרעתי, מכל הטעמים האלה אין לבית הדין סמכות."

בתום הדיון שנערך ביום ב' בכסלו התשע"ה (24.11.2014), דיון שגם בו עלה נושא הסמכות, נתן בית הדין את החלטתו ולפיה:

"לאחר העיון והדיון בית הדין מחליט כי ענין סמכות בית הדין לדון בעניין הרכוש יוחלט אם יהיה צורך בכך, רק לאחר פסיקת בית הדין בתביעת הגרוש לביטול פסה"ד והסכם הגירושין.

בנושא מזונות העבר בית הדין קובע כי הסברה נותנת שהואיל ותביעת הגרוש היא לביטול פסה"ד והסכם הגירושין, הרי שנושא ביטול המזונות יתייחס לא מיום הגשת הבקשה לביטול פסה"ד והסכם הגירושין, אלא מיום פסק הדין לאישור ההסכם הגירושין. אולם בית הדין מבהיר, גם אם תתקבל התביעה לביטול ההסכם

> אין בזה כשלעצמו בכדי לפטור את האב כליל ממזונות ילדיו, אלא במקרה שכזה, המזונות בהם יחויב האב יהיו מזונות מכוח פסיקה של צרכי הילדים ולא מזונות שנקבעו מכוח ההסכם."

בדיון שנערך ביום כ"ב בשבט התשע"ה (11.2.2015) נחקר הגרוש ע"י ב"כ הגרושה, וב"כ הגרושה ציינה כי אין מחלוקת שהצדדים התגוררו תחת אותה קורת גג "מפברואר 07 עד ספטמבר 2011", הגרושה עצמה הוסיפה "עד 2011 הוא מימן את כל המשפחה כי גרנו יחד."

בית הדין שאל את ב"כ הגרושה "אם את מודה שהם אחרי הגירושין המשיכו להתגורר יחד עד סוף 2011, אז הוא טוען שכל ההסכם היה פיקטיבי, כי הם גרו יחד". וב"כ הגרושה השיבה "הם גרו באותו בית בנפרד [...] באותה תקופה היא התראתה עם גבר אחר, בתקופה שהם חיו יחד באותו הבית". והגרושה עצמה הוסיפה כי היא הכירה את אותו גבר כארבעה חודשים אחרי הגירושין, לטענתה "אני חייתי בבית לא אתו [=הגרוש], הוא [=הגרוש] לא רצה לעזוב את הבית כל יום היו משטרות". הגרוש הכחיש את הדברים וטען שהאישה לא הכירה איש עד שנת 2011. לטענת הגרוש ההסכם נעשה רק כדי למנוע מאביו להשתלט על דירת הצדדים, לדבריו: "הכול התחיל מעניין הדירה עם אבא שלי, היות ש[פלוני] גר בדירה והביא בת זוג, הוא התחיל לומר שהוא בנה את היחידה מכספו, והוא הביא בת זוג, נלחצנו מכל הסיפור ורצינו לעשות גירושין כדי שהוא לא יוכל לרשום עליה, נלחמתי עם אבא שלי בשביל לעשות שהאישה הזרה הזו לא תיקח את הבית שלנו שאני עובד עליו מגיל 15."

בדיון הבא הופיעה הגב' [ע'], שכנה של הצדדים, אשר העידה שמשנת 2006 ועד 2012 המשפחה התנהלה כ"משפחה נורמטיבית לכל דבר וענין [...] נמצאים בבית יחד הולכים נוסעים וחוזרים". הנ"ל נשאלה היכן הילדים שוהים והשיבה כי "בשנים האחרונות אני רואה שהם עם [פלוני] הם באים עם אופנועים ו'וספות' אני יכולה לומר שהם היו אצלו".

עוד הופיע העד מר [מ'], שכנם של הצדדים. גם הוא מסר לבית הדין כי עד שנת 2011 הצדדים נראו כ"זוג רגיל מנהלים תא משפחתי לכל דבר, אירועים משפחתיים [...] בר מצוות של הילדים [...] זוג, קבלת אורחים, הכול [...] התנהלות לתא משפחתי מסודר". לדבריו הגרושה עזבה את הבית "בסערת רוח קשה מאוד בערך לפני שנתיים ומשהו ואז נותק הקשר בינינו והיא לא חצתה יותר את השער החשמלי. היה אירוע מאוד קשה ומכונן עבורנו, היו צעקות זה היה לפני שתיים-שלוש שנים". הוא נשאל האם מאז ראה את הילדים אצל הגרוש והשיב: "וודאי הילדים היו שם לא אומר שכל יום אבל היו נכנסים ויוצאים, אחד היה בצבא השני היה בישיבה אבל היה מגיע מדי שבוע בערך לבית וגם הקטן. אבל הילדים היו בבית שלו". הנ"ל אף נשאל האם קיים בעבר "שיחה אישית עם [פלונית] בעניין הגירושין עם [פלוני]"? והשיב: "היה בעבר הרחוק איזה שיחה עם [פלונית] על גירושין אם כן או לא [...] זה היה בחלל האוויר שהם התגרשו פעם, ועכשיו הם הקימו שוב את התא המשפחתי ויש ניסיון נוסף זה בגדול רוח הדברים."

בדיון זה טענה ב"כ הגרושה כי "אין מחלוקת שהתגרשו בשנת 2007 ואין מחלוקת שהיה ניסיון והצדדים גרו תחת קורת גג אחת עד מועד עזיבת הגברת את הבית בספטמבר 11", ב"כ הגרוש טען שנפרדו בנובמבר. לדברי ב"כ הגרושה לאחר הגירושין "היה נתק של שלושה חדשים ואחר כך הוא חזר. במהלך התקופה שהם חיו יחד היו תקופות שישנו באותו החדר כמו שהיו תקופות שהיו בחדרים נפרדים היה צווי הרחקה כנגדו ליותר מיום יומיים או שבוע שבועיים". לטענת הגרושה לאחר הגירושין היא שבה לביתה, והגרוש הלך לבית אמו ב[כ']. לדבריה לאחר מס' חודשים הצדדים ניסו לשוב לשלום בית. "היו ניסיונות תמיד, אני תמיד רציתי לשקם, הילדים רצו, היה לי ילד קטן תינוק ניסיתי ולא הצליח. היו אלימויות היה משטרה וצווי מעצר [...] היו אירועים שהוא הצטרף היו ניסיונות היו טיולים משותפים וגם טיולים עם בני הזוג שלי כשלא הלכנו יחד, אף אישה לא רוצה לגדל שלושה ילדים לבד ולהיות גרושה, אבל זה לא הצליח הוא לא השתנה."

ב"כ הגרוש חקר את הגרושה לגבי נסיבות הגירושין:

"ש. יש סיבה מסוימת למה שעשיתם מה שעשיתם בשנת 2007

ת. גם בשנת 2002 רצינו להתגרש היה בלאגן הוא לקח את הילדים והעלים אותם היה לי עו"ד ואז באו וניסו לשקם ואמרו לנו תנסו ואל תתגרשו, היה תקופה של שנתיים קשות והסכמנו לחזור לשלום בית, הפנו אותנו מבית הדין לגישור ואז בשנת "הנישואין עלו על שרטון קשה. אמרתי ל[פלוני]: 'צריך רק גירושין אין מה לעשות החיים לא מסתדרים כבני זוג' והתגרשנו ואחר כך הוא אמר עוד פעם.

ש: אני אומר שההסכם כל כולו נעשה כי רציתם לנשל את אבא של [פלוני] מזכויותיו.

ת: לא היו לו זכויות.

ש: חששתם שמא יהיו זכויות לאבא של [פלוני] שהשקיע כספים ביחידת דיור בבית.

ת: הוא לא השקיע כספים, [פלוני] החליט להביא את האבא שלו לגור בבית.

ש: אני אומר שסמוך למועד עריכת ההסכם שאושר בבית הדין ניהלתם הליכים משפטיים עם אבא של [פלוני].

ת: יכול להיות, זה גם מה שהציף את הגירושין הרבה...

ש: הגשתם תלונה נגד אבא של [פלוני]?

ת: הוא הגיש תביעה נגדנו.

ש. מה אבא של [פלוני] תבע אתכם?

ת: תבע אותנו שהוא רוצה חצי מהבית.

ש: אתם גם תבעתם אותו לאחר מכן?

[...]

ב"כ האיש: הגשתם תביעה כנגד אבא של [פלוני] לקבלת דמי שכירות?

ת: כן דרשנו שכירות.

ש: הוא תבע אתכם קודם לכן, הוא רצה זכויות וכסף ממכם?

ת: נכון.

ש: מתי הוא תבע אתכם, את יכולה לומר, בערך?

ת: אין לי מושג, לא רוצה להטעות."

בית הדין שאל את הגרוש לאן הוא הלך לאחר סידור הגט, והגרוש השיב כי הם שבו "לאותו בית", ו"היה כאן עדות של אשתו של הדוד שלה ישבנו בחוץ עם חיוכים ישנו יחד מאותו יום עד שהבן שלי מצא אותה עם מישהו באוטו אמר לי אבא בא, זה היה בשנת 2011".

בסיכומיו טוען ב"כ התובע כי הצדדים פיצלו את דירתם לשני חלקים על מנת שאביו של הגרוש יוכל לדור באחד מהם, אלא שאביו השקיע כספים בדירה וכעבור זמן צירף ליחידת הדיור אישה זרה והצדדים חששו שאותה אישה תדרוש זכויות בדירה ועל כן ערכו ביניהם הסכם גירושין פיקטיבי אשר לפיו הדירה תועבר בשלמות ע"ש האישה. לדבריו התובענה לביטול ההסכם הוגשה רק לאחר שהגרושה הבהירה לגרוש כי ברצונה לממש את ההסכם. ב"כ הגרוש מציין כי ההליכים המשפטיים בין הצדדים לאבי הבעל החלו בשנת 2002 והסתיימו בפסק דין שניתן על דרך הפשרה בביהמ"ש בשנת 2010. לטענתו מיום הגירושין ולמשך ארבע וחצי שנים שבו הצדדים לחיות ביחד. ב"כ הגרוש מצביע על כך שהגרושה עצמה לא ביצעה את ההתניות הרכושיות של החוזה, וכי הגרוש המשיך

לשלם את תשלומי המשכנתא השוטפים. וכי גם הגרושה הודתה שהגרוש היה זה שדאג לאורך השנים להשכרת הדירה (דיון מיום כ"ה באייר תשע"ה – 14.5.15) וכי רק בתאריך 10.2.13 פנתה לביהמ"ש בבקשה למימוש ההסכם.

מנגד טוענת ב"כ הגרושה כי פסק הדין שניתן בתביעת אבי הגרוש נגד הצדדים מוכיח שלא היה כל צורך להעביר את הדירה ע"ש האישה שכן "משפטית גם ללא העברת הדירה ע"ש הנתבעת לא הצליחו אביו וחברתו להשתלט על הנכס". ב"כ הגרושה אף מציינת מספר עובדות שלטענתה מורות על כך שההסכם לא היה פיקטיבי, לטענתה העובדה שלמרות שההליכים מול אבי הבעל החלו בשנת 2002 הסכם הגירושין נערך אך בשנת 2007 דבר המלמד שההסכם לא נערך עקב הסכסוך עם אבי הבעל, עוד טוענת הגרושה כי אילו היה ההסכם פיקטיבי היו הצדדים פועלים לביטולו מיד עם סיום ההליכים מול אבי הבעל, ולכל הפחות היה הגרוש פועל לביטולו עם עזיבת הגרושה את הבית. עוד טוענת ב"כ הגרושה כי העובדה שהגרושה וויתרה על כל כתובתה, על חלקה בזכויותיו הסוציאליות והפנסיוניות של הבעל ועל רכב הצדדים כנגד קבלת חלקו של הגרוש בדירה מורה כי ההסכם לא היה פיקטיבי.

פסיקת ההלכה

טענת הגרוש לביטול ההסכם נסמכת בעיקרה על עילה אחת והיא כי הסכם הגירושין שנחתם ע"י מרשו נערך ונחתם אך למראית עין, לא במטרה להסדיר את יחסי הממון וחלוקת הנכסים בין הצדדים אלא כדי להגן על דירת הצדדים מפני תביעה של צד ג', שאכן ניהל הליכים משפטיים מול הצדדים בהקשר לדירה המופיעה בהסכם.

טענה זו מבקשת להתבסס על אומדנה ולפיה מכלול הנתונים אשר מציג הבעל מורים כי ההסכם נחתם אך למראית עין, טענה שהגרושה שוללת בתוקף, אדרבה, לדבריה ההפך הוא הנכון ומכלול העובדות בתיק מורה כי ההסכם שנחתם בין הצדדים היה הסכם שנועד להסדיר את יחסי הממון ביניהם, ועל כן יש לו תוקף על פי הדין.

כדרכנו, ועל מנת למצות את ההלכה, נשתדל לדון בדברים משורשם.

א. האומדנה הנצרכת כדי לבטל הסכם

הנה תחילה וראש נראה לענ"ד, אני הקטן, שיש להסביר את שורש הדין המאפשר לנו לקבוע כי הסכם או התחייבות מסוימת היו אך למראית עין ואין להם כל תוקף הלכתי-משפטי מחייב, והגם שלכאורה ניתן לגשת הישר לסוגית הגמ' בדיני שטר מברחת (כתובות עח, ב – עט, א) ולדמות מילתא למילתא, אמרתי כי בעניין כה חמור, החוזר וניעור ובא בעת האחרונה פעם אחר פעם לשערי בית הדין, טוב יהיה לבאר את הדברים מראשיתם וייסודם, ומכוחם ללמוד ולבאר גם את המחלוקות המפורסמות בדיני שטר מברחת.

והנה יסודם של דברים נעוץ בדיני האומדנה אשר כבר נתבארו על ידי, אני הקטן והדל באלפי, במספר פסקי דין, אביאם בתוספת נופך, וככל הניתן בקצירת האומר:

דהנה בגמרא (בבא בתרא צג, א) נחלקו חכמים ור' אחא אם הולכים בדיני ממונות בתר אומדנה:

> "שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישוך, אין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו. רבי אחא אומר גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו, בידוע שזה הרגו".

ונפסקה הלכה כחכמים שאין הולכים בממון אחר אומדנה, וכפי שהעלה הרמב"ם (נזקי ממון ח, יד):

> "שור שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור הרוג בצדו, אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין אומרין בידוע שזה נשכו וזה נגחו אפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרין בידוע שזה הרגו עד שיראוהו עדים כשרים."

והדברים זוקקים ביאור שכן בהמשך הגמרא (שם קלב, א) ראינו היפך הדברים, שהולכים אחר אומדנה, וכדאיתא התם:

> "הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים, ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה. רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה, שאילו היה יודע שבנו קיים לא כתבן, ואמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא."

וכן פסקו הרמב"ם (זכייה ומתנה ו, א) ומר"ן השולחן ערוך (חושן משפט רמו, א), וז"ל:

> "לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושים על פי האומד אף על פי שלא פירש, כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו [...]"

וכבר נזקק לסתירה זו רבנו המהרי"ק (בתשובה סימן קכט) ותירץ לחלק בין שני סוגי מקרים ואומדנות, וכל"ה:

> "ואם כי כתבת שיש אמתלאות רבות מראות על הענין, הלא ידוע הוא שפסקו רב אלפס ורבינו משה מיימון והסמ"ג דאין הלכה כרבי אחא, אלא כרבנן דאומרים דאפילו זה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישך, אין לומר בידוע שזה נגחו כו', אלא אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה. והוא הדין בכל אמתלא שבעולם, ואפילו כגון כביוצא דההיא דשמעון בן שטח, דאמר: 'אראה בנחמה אם לא ראיתי שרץ אחר חבירו לחורבה, ורצתי אחריו ומצאתי חרב בידו ודם מטפטף והרוג מפרפר', דבכי האי גוונא לא מחייבינן ליה [...]
>
> ואין לומר דהיינו דוקא בדיני נפשות, משום דכתיב 'ושפטו העדה [...] והצילו', אבל בדיני ממונות באומדנא רבה כי האי דשמעון בן שטח אזלינן בתריה [...] דמתוך ההיא דסנהדרין גופא יש להוכיח דאין לחלק בין אומדנא דשמעון בן שטח אע"ג דהוי אומדנא רבה לשאר אומדנא [...]
>
> ונחזור לעיקר הדין, שאמרנו דלא קיימא לן הלכה כרב אחא אליבא דהני רברבתא שכתבתי למעלה. ונאמר דפשיטא דאין להקשות, דהא קיימא לן בכולה תלמודא דאזלינן בתר אומדנא, כי ההיא דר' אליעזר בן עזריה דריש פרק אף על פי (כתובות דף נה, א), דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה, וקיימא לן כוותיה. וכן ההיא דרבי שמעון בן מנסיא דשמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים וכו', קיימא לן נמי כוותיה בפרק מי שמת (בבא בתרא דף קמו, ב). וכן בפרק אלמנה נזונית (כתובות דף צז, א) גבי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי. וכן גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו בלא שיור ועמד דחוזר. וכן בכמה מקומות בתלמוד. ואפילו גבי אסורא דמסוכן שאומר כתבו גט לאשתי, שכותבין ונותנין. ולא תימא דהיינו דוקא להחזיק ממון אבל לא להוציא ממון מחזקתיה – דהא בריש פרק אף על פי (כתובות דף נה, א) מייתי ההיא דאומר רב גבי מתנת שכיב מרע שכתוב בו קנין, דארכביה אתרי רכשי, וקאמר דהיינו מטעם אומדנא, ומדמה לה ההיא דרבי אלעזר בן עזריה, דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה. וכן גבי מסוכן סמכינן אאומדנא אפילו לענין אסור ערוה, ולא אמרינן העמידנה בחזקת אשת איש.
>
> אפילו הכי לא קשה מידי. דודאי דכל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים, אלא שאנו מסופקין באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרשה, אזלינן בתר אומדנא.

> אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים, כי ההיא דגמל אוחר כו', דאין ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומד – בהא ודאי פליגו רבנן עליה דרבי אחא, וקיימא לן כוותייהו לדעת הפוסקים הנזכרים למעלה [...]"

נמצא שלדברי רבנו המהרי"ק הרי שבנדון כנדון דידן שבו המעשה ברור אלא שאנו באים לאמוד את דעת הנותן אזלינן בתר אומדנא. וראה למר"ן הראש"ל מופת הדור וגאון עוזנו הגרע"י זצ"ל (יביע אומר חלק ה חושן משפט סימן ה אות ו) שהביא את דברי המהרי"ק והביא פוסקים רבים שמסכימים עמו, ומהם בשו"ת דרכי נעם (חושן משפט סימן נא דף רסח ע"ג), שו"ת גינת ורדים (חושן משפט כלל ב סימן ב), בית יהודה (עייאש, חלק א חושן משפט סימן יג), שו"ת ידי דוד (קרסו, סימן סז), שו"ת יבא הלוי (יורה דעה סימן ב), שו"ת הרמ"ץ (אורח חיים סימן טו). ועל דבריו אפשר להוסיף שכן העלה גם הפחד יצחק (לאמפרונטי, עמ' שיג), וכן הסכים גם מר"ן הגרא"י הכהן קוק (עזרת כהן סימן כט).

וכן העלה גם רבנו המשכנות הרועים (מערכת א אות בספר טז) שיש לדון על פי אומדנה בדעת הנותן, ועיין בדבריו שהוסיף וגדר דהיינו אך כאשר האומדנה ברורה וגלויה לכל וא"א לפרש את דעת הנותן בצורה אחרת, אף לא בדרך רחוקה, וכל"ה:

> "והוי ידוע שאין לילך אחר אומדן דעתא אלא בדברים שאין לפקפק כלל שלא היה כן דעת הנותן ושיהיה הדבר ההוא מפורש מן הסתם כאילו פירשו וכו', וכיון דאין לחלוק בדעתו כלל שלא היה כן, אף על פי שלא פירש הרי הוא כמפורש ולא הוו דברים שבלב. אבל אם אפשר לחלוק בדעתו אם הוא כן או אינו כן, אעפ"י שיותר נוטה הדעת למה שבלבו, כיון שאפשר שבדרך רחוקה לומר שלא היה כן בדעתו הוה ליה דברים שבלב ואינם דברים, והיינו הך דזבין ארעא וכו' (קידושין דף מט ע"ב), כיון דאפשר לפרש בדרך רחוקה שלא היה בדעתו כן לא אזלינן בתר דברים שבלבו ולא לאומדן דעתו [...]"

ובאותו אופן העלה גם רבנו הישועות יעקב (אבן העזר סימן נג) דבעינן שהאומדנא תהא נודעת לכל ללא שום פקפוק, וז"ל:

> "ובגוף הענין בעסק האומדנא, זה זמן רב אמרתי דהיכי דאנו מסופקין באומדן דעת האדם ממילא הדין נותן שאין באומדנא זו ממש [...] וטעמא דמילתא דבאמת דברים שבלב אינן דברים, אלא דהיכי דהדבר נודע לכל יצא מכלל דברים שבלב, וכמו שכתב הרב מוהרי"ט, אבל היכא שאנו מסופקין א"כ אף אם האמת שכן דעתו, מכל מקום לא יצא מכלל דברים שבלב כיון שהדבר ספק אצלינו איך היה כוונתו."

ועל פי האמור יש לומר שמרן שהעלה בסימן רמ"ו שאומדים את דעת הנותן ס"ל שגם בזה"ז יש לילך אחר אומדנא בדעת הנותן וזאת למרות מה שהעלה בסימן ט"ו (סעיף ה), ועל כן גם במכר אזלינן בתר אומדנא (חושן משפט סימן רז סעיפים ג–ד ובגר"א שם, חושן משפט סימן קצ סעיף יח, ועיין גם במל"מ הלכות זכיה ומתנה פ"ו ה"א, ובדין אומדנא במטלטלין במכר ע"ש בסמ"ע ס"ק ט, ועיין עודע בשער אפרים סימן קמא ובנתיבות המשפט סימן רל ס"ק א, ובחתם סופר חושן משפט סימן ע וסימן קיב).

ועוד יש לציין בעניין זה לדברי התוס' (בבא קמא קי, ב וכתובות מז, ב) שכתבו שבמקום שישנה גם דעת אחרת והדבר תלוי בדעת שני הצדדים לא סמכינן על האומדנה שכן ישנה גם אומדנה לצד השני, ועיין במשנה למלך (זכייה ומתנה פרק ו הלכה א) שהביא את המהר"י הלוי שכתב בשם המהר"ש יונה (סימן מ) שהתוספות לא כתבו כן אלא במקום שהאומדנה באה להוציא אבל להחזיק אמרינן אומדנה. ועיין בזה גם בשו"ת שואל ומשיב (מהדורא קמא סימן סה ועיין גם חלק ב סימן קפד) שכתב שאומדנה מועילה אך להחזיק. ועיין גם בנודע ביהודה (קמא יורה דעה סימן סט) שכתב שדברי התוס' מוסבים רק על מקום שבאו לבטל מעשה שנעשה, ועיין גם באורחות המשפטים (חלק א דיני אומדנא אות יז), ולחיבת הקיצור לא אאריך בדין זה.

ועיין עוד בדב"ק של מו"ז ועט"ר הגר"י מאמאן שליט"א (עמק יהושע הלק ח חושן משפט סימן ד) שאחר שהביא את דברי המהרי"ק הנזכרים לעיל הוסיף והביא את דברי התשב"ץ (חלק א סימן פ) שדן במי שהפליג בספינה ולא הגיע למחוז חפצו וכתב דאזלינן בתר אומדנא ומורידים את יורשיו לנחלה. מהרימ"ט (חלק א סימן קיב) דמה שאמרו שלא לדון באומדנא בזה"ז היינו דווקא באומדנא דלא מוכחא לכל, אבל באומדנא דמוכחא לכל דנים גם בזמן הזה, ושכן היא דעת הרשב"ץ (חלק א סימן עז), המהר"ם אלשקר (סימן קיו) והרב רחמים פשוטים (דף יט ע"א). והוסיף שכן הביא הרב הלכה למשה (אלבז, חושן משפט סימן לג) משם כמוהר"ר שאול ישועה אביטבול שסמך ידו על פסק הרה"ק כמוהרפ"ת ברדוגו וכתב:

> "דאזיל בתר אומדנא דמוכחא לכל [...] וא"כ בנד"ד דאיכא כמה אומדני תקיפי ואלימי ומוכחי טובא לכל אשר רוח חיים באפיו, יש לנו ללכת אחר האומדנות לדון דין אמת לאמיתו."

ועיין שם שהביא שכן העלה גם מו"ז הגדול היד רמ"ה מאמאן (חושן משפט סימן ז) שדן במי שמכר נכסיו אדעתא למיסק לארץ ישראל, ולא פירש בשעת המכר דאדעתא דהכי הוא מוכר אך יש כמה אומדנות דמוכחי הכי, והעלה:

> "נמצא שבנד"ד שגוף המעשה שהוא המכר מבורר לפנינו, אלא שאנחנו מסופקין בדעת המוכר אם אדעתא דהכי מכר אם לאו, בזה ודאי הדבר ברור דאזלינן בתר אומדנא שהיא טובה ובריאה, ונתבטל המקח וזכה המוכר הנז' בביתו ובחומותיו."

וכתב שחתמו עמו רבני העיר. ועיין עוד בספר תועפות ראם (סימן ל) ובשו"ת תבואות שמ"ש (חלק ד סימן יח). באופן דבהא נחתינן ובהא סלקינן שגם בזה"ז מצווים אנו ללכת בתר אומדנא דמוכחא בדעת הנותן או המתחייב, ולדון דין אמת לאמיתו, ובלבד שתהא האומדנה ברורה ומוכחת אין בה חולק.

ב. הסבר דינא דמברחת

והנה על יסוד הדברים האמורים ולפיהם מוטל עלינו לפעול על פי אומד דעתו של האדם, ובתנאי שאומד זה גלוי וברור הוא, בנוי דין שטר מברחת המצוי בגמ' (כתובות עח, ב – עט, א):

> "ההיא איתתא דבעיא דתברחינהו לנכסה מגברה, כתבתינהו לברתה, אינסיבה ואיגרשה. אתאי לקמיה דרב נחמן, קרעיה רב נחמן לשטרא. אזל רב ענן לקמיה דמר עוקבא, אמר ליה: 'חזי מר, נחמן חקלאה היכי מקרע שטרי דאינשי.' אמר ליה: 'אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה.' אמר ליה: 'הכי והכי הוה.' אמר ליה: 'שטר מברחת קא אמרת? הכי אמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: "מורה הוראה אני, אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו"'. אמר ליה רבא לרב נחמן: 'טעמא מאי? דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני, הני מילי לאחריני, אבל לברתה יהיבא.' – 'אפילו הכי, במקום ברתה נפשה עדיפא לה.'"

ועיין שם ברא"ש (סימן ב) שפירש שאנו מבטלים את שטר המתנה מכיוון שאנו אומדין את דעת האישה שלא התכוונה לתת (וכדברי התוס' עח, ב ושלא כרש"י שם), כיסוד הדברים שהבאנו לעיל, וכל"ה:

> "מכלל דמברחת אפילו גילוי דעת אין כאן אלא שידוע לעולם שאשה זו עומדת לינשא. וכשכותבת כל נכסיה לאחר אנו אומדין דעתה שלהבריח מבעלה נתכוונה דלא שביק איניש ויהיב כל מה דאית ליה לאחרים. מידי דהוה אשכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר אם עמד חוזר. וכן אם נישאת מיד סמוך לנתינת הנכסים הלכך אמדינן דעתה דנתכוונה להבריח הנכסים מבעלה שלא יאכל הפירות וגם לא יירשנה אם תמות. ושתוכל למכור פירות כל פעם שתרצה."

ועיין גם בדברי הר"ן (שם לז, ב בדפי הרי"ף ועיין שם גם בסוף דבריו שהובאו גם בנתיבות המשפט סימן צט ס"ק ו, והכל עולה בקנה אחד) בהסבר דין זה:

> "וקיימא לן כמאן דאמר מברחת לא קנה וכי תימא אמאי והא דברים שבלב נינהו [...] לאו קושיא הוא דאומדנא דמוכח כי הכא שאני דלאו דברים שבלבו בלבד הם אלא דברים שבלב כל העולם שהדבר מוכיח שלא נתן אלא להבריח שאין לך אדם שיתן כל נכסיו וימות ברעב."

אלא שדין הגמרא שם מוסב על אישה שעמדה להינשא ולא רצתה שבעלה יזכה בפרות נכסי מלוג שלה, ועל כן כתבתן לבתה, ושם הסיקה הגמ' שלמרות שהבת לא זכתה בנכסים, שכן אנו יודעים שהאישה לא התכוונה להקנות לה, מכל מקום גם הבעל לא זכה בפרותיהם, שכן נעשו נכסים אלה כנכסים שאינם ידועים לבעל ועל כן הוא אינו זוכה בפרותיהם. וממילא בדין מברחת התקיימו שני הדברים, רצונה של האישה התקיים והבעל לא זכה בהן, אולם גם הבת לא זכתה שכן לא היה זה רצון האם שהבת תזכה. ומאליה עולה השאלה מה יהיה הדין במקום שבו ביטול הקניין יביא לתוצאה שלפיה יזכה בנכס מי שמבקשים להבריח את הנכס ממנו. האם אז נאמר שמי שהקנו לו את הנכס יזכה בו כדי לקיים את רצונו של המקנה להבריח את הנכס או שמא נאמר שהיות ולא הייתה כאן כוונת קניין אלא רק כוונת הברחה אזי הנכס לא יקנה למי שביקשו להשתמש בו לשם ההברחה וממילא יזכה בנכס מי שניסו להבריח ממנו. לשון נוסף: במקום שלא ניתן גם להבריח וגם לשמור את הנכס בידיך, מה גובר? הכוונה להבריח ואזי מי שהקנו לו יזכה, או הכוונה שלא להקנות ואזי מי שביקשו להבריח ממנו יזכה?

התשובה לשאלה זו מצויה במחלוקת בין רבותינו הראשונים. הרא"ש (שם) הביא את דברי רבנו שמשון שדייק מלשון רש"י שאנו הולכים אחר כוונת המקנה והיות ורצה להבריח אנו אומרים שיזכה בהם מי שהקנו לו, וכך כתב גם רבנו תם (הובא בתוס' שם ובהרא"ש שם סימן ג) שמי שכתב כל נכסיו לאחר כדי שלא ישתעבדו לבעל חובו או לכתובת אשתו זכה בהם מי שנכתבו לו, וכ"כ (בסוגיה שם) הרא"ה, הרשב"א (ועיין גם בדבריו בתשובה חלק ב סימן שיב), הריטב"א, המרדכי, התוס' שאנץ והר"ן. וצ"ל שלהבנתם כאשר אנו יודעים שלא ניתן גם להבריח וגם לשמור על הנכס אנו אומרים שהנותן התכוון למתנה גמורה. אולם שם בהמשך דברי הרא"ש (סימן ג) חלק על שיטה זאת וכתב שאדרבא איפכא מסתברא, וכל"ה:

> "דאנן סהדי דלא שביק נפשיה ויהיב מה דאית ליה לאחריני, וכיון שלא כוון להקנות לו אלא להבריח לא יצאו הנכסים מרשותו. וכיון דליכא למימר טעמא דלא משתעבדי לבעל חוב ולכתובה אף על פי שנשארו ברשותו כדאיתא טעמא הכא גבי מברחת א"כ ע"כ משועבדים הן לבעל חוב ולכתובה [...] וכיון שדין הוא שלא תועיל ההברחה אם לא שיקנה המקבל, והמקבל אי אפשר לו לקנות כיון שלא כוון להקנות לו ממילא נשארו הנכסים ברשותו ונשתעבדו לכתובת אשה ולבעל חוב. ועוד עיקר הדין הזה הוא אומד הדעת. וזה האיש שכוון להבריח וכסבור הוא שתועיל ההברחה אף על פי שלא זכה המקבל וכשיודע לו שאי אפשר להיות זה אלא שצריך שיקנה המקבל ישתעבדו או לבעל חוב ולכתובת אשה אנן סהדי דניחא ליה שלא יזכה בהו המקבל וישארו בחזקתו. ויאכל פירות נכסיו עד שיטרפם בעל חוב ויפרע חובו מנכסיו ולא יהיה לוה רשע ולא ישלם או תמות אשתו בחייו וישארו לו נכסיו ממה שיזכה בהן המקבל ויפסיד נכסיו מעכשיו וגם לא יפרע חובו, וכן פי' הר"ר מאיר הלוי ז"ל ושאר גדולי הארץ הזאת וכן עיקר."

נמצא שלכולי עלמא הולכים אנו אחר אומד דעת הנותן, לדעת רש"י, רבנו תם וסיעתם אומד דעת הנותן מורה שכוונתו להקנות את החפץ והעיקר שלא יגיע לידי מי שמבקשים להבריח ממנו, ולדעת הרא"ש אומד דעת הנותן מורה שדעתו לשמר את הנכס ברשותו ועל כן במקום שלא תצליח הברחתו גם לשמר את הנכס וגם למנעו ממי שברצונו להבריחו ממנו נוח לו שיישארו הנכסים ברשותו. ומ"מ נראה שהיות וכל מחלוקתם הינה באומד דעת הנותן הרי שכאשר תהיה לנו ראיה

נוספת המורה על אומד דעתו יודו כולי עלמא שיש ללכת על פיה. וכן מצאנו בתשובה לרא"ש (כלל ט סימן א) שפסק במפורש כשיטת רבנו תם שדן בעניין:

> "שר שבא לעיר לגבות מס וממשכן באשר ימצא איש על רעהו, והלך ראובן קודם לכן ונתן אשר לו ומשכונות של ישמעאלים לשמעון שהוא פטור מן המס, ונתן במתנה גמורה בלא תנאי. אם יוכלו שניהם לישבע זה שאין לו וזה שהוא שלו כל מה שבביתו, אף על פי שידוע שלא עשה כי אם להבריחו ולבסוף יחזיר לו מכל מקום במתנה גמורה נתן והחזרה תלוי בדעתו."

והשואל ביקש להעלות כשיטת רבנו תם שהמקבל קנה והנותן יכול להישבע, שכן:

> "הכי נמי אדעתא דהכי נתן שאם יבא לידי שבועה שיכול לישבע שאין לו, נמצא גם האחר נשבע באמת, ואפילו לא ישבע הוא דעתו שישבע שמעון באמת. ולא דמי לשטר מברחת שאינה מכוונת להקנות לו אלא שלא יקנה הבעל והוא אינו קונה, כדאמרינן בכתובות (עט, א) עשאום כנכסים שאינן ידועין לבעל ואליבא דרבי שמעון, ולא דמי לשאר אומדנא דמוכח."

והסכים רבנו הרא"ש וכתב:

> "שהוא אמת כאשר כתבת. ואפילו מתנה על מנת להחזיר היא מתנה לשעתא, וכ"ש מתנה זו שהיא בלא חזרה אם ירצה, מ"מ יש ליזהר מפני חלול השם אם ירגיש בדבר וגם שלא יקלו עמי הארץ בדבר."

ונראה שזו גם משמעות דברי הב"ח (סימן צט ד"ה תורת) שבמקום שאנו רואים שהנכסים לא זזו מיד הנותן גם רבנו תם יודה שהמתנה בטלה, ונראה בטעם הדבר שכיון שיש לנו הוכחה נוספת שלא התכוון לתת, שהרי אם רצה לתת היו הנכסים זזים מתחת ידו, יודה גם רבנו תם שהמתנה בטלה (ועיין גם בש"ך שם ס"ק טז ובתומים ובאורים, ועיין גם בדברי הקצות שם סוסק"ו ולענ"ד גם הוא אינו חולק על כך שהאומדנא מועילה בנדון זה וכל מחלוקתו אינה אלא האם העובדה שהנכסים נותרו בידו חשובה אומדנא).

ונראה לי, אני הקטן והדל באלפי, שעל פי יסוד זה נוכל לקבוע שגם תשובת הרא"ש (בכלל עח סימן ג), תשובה שנפסקה להלכה בשולחן ערוך, תהא מוסכמת גם לרבנו תם. דהנה רבנו הרא"ש כתב שמי שכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך לוה מאחרים, ובבוא נושיו לגבות ממנו הוציא את שטר המתנה וטען שהנכסים אינם שלו, **והכל רואים שאע"פ שמכר נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם**, המתנה בטלה וגובה בעל החוב ממנה, וכך פסק מר"ן השולחן ערוך (חושן משפט סימן צט סעיף ז):

> "הכותב כל נכסיו לאחר ואחר כך לוה מאחרים, ובבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאע"פ שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו, ולא נתכון אלא להבריח מבעלי חוב שלא ימצאו ממה לגבות ויאכל ממון אחרים, המתנה בטלה, וגובה בעל חוב ממנה אע"פ שקדמה להלואה."

ועיין גם בגר"א שם (ס"ק כג), ולענ"ד יש להסבירו כדברינו. וכן כתב בתומים שם (ס"י) שכשיש אומדנה מבוררת שלא התכוון לתת גם רבנו תם יודה שלא זכה המקבל. וכן כתב גם רבנו 'המלאך רפאל' בירדוגו (משפטים ישרים חלק ב סימן רסח) שגם הרא"ש מודה "שהכל תלוי בראיית עיני בית דין ואם הבית דין רואים שלמתנה גמורה איכוין קנה". וע"ש שהוסיף וכללא כייל שרק אם יוכח באומדנא דמוכח שהמתנה אינה אלא להבריח בטלה המתנה וכל זמן שאין אומדנה שכזו הרי שגם אם יש ספק בדבר נותרת המתנה ברשות המקבל, וכל"ה:

> "והנה אחר שביארנו זה צריכים אנו להציע אומדני דמוכחי לראות עיני הב"ד על מתנה זו אם היא ערמה או מתנה גמורה. וקודם צריכים אנו להודיע דאין עלינו חובה להביא אומדני דמוכחי דמתנה מתנה גמורה דהיינו אם נמצא דליכא אומדני

> דמוכחי דמתנה זו היא ערמה דאפי׳ אם ישאר הדבר בספק קנה המקבל, וכמ״ש הב״י בשם הרשב״א שהביא מור״ם והוא קיצר בדבריו וז״ל בב״י וכתב עוד מי שנתן שטרי חובותיו לאחר וחוששין שמא אינה מתנה גמורה אלא כדי להבריח מבע״ח אין בנו כח להוציאם מיד המקבל מתנה אלא אם כן נודע באמת שאינה מת״ג דמן הספק אין מוציאין מיד זה שזכה בהן אלא אם כן נודע באמת שאינה מתנה גמורה עכ״ל.״

ועיין שם שהמשיך וביאר שרק אם יש אומדנא דמוכח דלהערמה איכווין מבטלים את המתנה, והוסיף וביאר שכשנעשה הדבר בפני בית הדין קשה עד מאוד להחליט שיש אומדנא דמוכח שלהערמה איכוין, וכל״ה:

> ״הנה זה ודאי אומדנא דמוכח ולא לפי ראות עיני הב״ד אלא אפי׳ להמון העם נגלו הדברים דלהערים איכוין, משא״כ בנ״ד דאמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא בב״ד מומחה ולא עוד אלא זיכה אותה ע״י א׳ מהב״ד איך לא ייירא לנפשו שילכד בערמתו ויפול בשחתו אם היתה הערמה שלמחר יגדל בנו ויבא לב״ד לכתוב לו שטר ולתובעו ומי יודע החכם יהיה או סכל וישלוט בכל עמלו אלא ודאי דלמתנה גמורה איכוין כדרך האב הנותן לבניו ולזה לא חשש כלום.״

ועיין גם בדברי מו״ר ועט״ר המלך שלמה אבן דנאן זצ״ל (אשר לשלמה סימן נא) שהביא מדברי רבנו הגדול כמוהר״ר אליהו הצרפתי שהעלה (ביישובו – הסברו השני ללשון הרמ״א לסי׳ צט סעיף ו) שבמקום שההערמה ניכרת גם רבנו תם יודה שהמתנה בטלה, וכלש״ה:

> ״דמור״ם איירי כשאין הערמה ניכרת ומפורשת אלא ע״פ טענת התובע שאומר דהנותן נתן המתנה להבריח וישבע המקבל שלא היתה להבריח. וע״ז כתב הב״י בשם הרשב״א דאין על המקבל אפי׳ חר״ס דמסתמא אמרינן דלא נתכוון להערים. ובהא אפי׳ הרא״ש מודה דהמתנה קיימת מאחר דאין כאן הערמה ניכרת אלא ע״פ טענת התובע. אבל היכא דההערמה ניכרת כ״ע מודו דהמתנה בטלה. וא״כ היכא דאין ההערמה ניכרת אלא ע״פ טענת התובע כ״ע מודו דהמתנה קיימת דבהא איירי מור״ם [...] דוק מינה דהיכא דהערמה ניכרת מודה הרשב״א להרא״ש דהמתנה בטלה ואתי שפיר מ״ש מור״ם מיהו וכו׳ דאינם חולקים כמש״ל ודו״ק״.

ועיין גם בקצות החושן (סימן צט ס״ק ח) שהעלה:

> ״דהיכא דנותן כל אשר לו לאחר ואין המתנה רק להערמה והברחה ושישאר ביד הנותן, בזה לא יצאה מרשותו כלל, ואפילו מלוה ע״פ גובה ממנו כיון דעדיין ברשות הנותן הוא, אבל היכא דנותן לקרובו מתנה גמורה ולא משום דארצי קמיה המקבל, אלא נותן לו מתנה זו כדי שלא יקח בעל חוב, משום הכי נתנו לקרובו או לבנו, אבל מתנה גמורה היא לבנו או לקרובו, בזה אין הבעל חוב גובה, כיון דהוא מתכוין למתנה גמורה, אע״ג שכוונתו להבריח ולא משום דארצי קמיה המקבל, אפ״ה מתנה היא למקבל ויצאה מרשות נותן.״

והגם שמו״ר ועט״ר ׳המלך שלמה׳ אבן דנאן זצ״ל עשה בתשובתו שם מחלוקת בין שיטת ׳המלאך רפאל׳ בירדוגו דסבירא ליה שבמקום שהייתה המתנה גמורה היא תקפה אע״פ שמטרתה הייתה להבריח לבין שיטת כמוהר״ר אליהו הצרפתי זצ״ל דסבירא ליה שאם הייתה כוונתו להבריח אם נתן במתנה גמורה התבטלה המתנה, הרי שאחר הבקשת המח״ר כנאה וכיאה, ואחר הקידה וההשתחוויה לפני מו״ר המלך שלמה זצ״ל נראה לענ״ד, קלה כמות שהיא, שאפשר שדברי שניהם עולים בקנה אחד, ואפושי פלוגתא לא מפשינן, וגם לדעת כמוהר״ר אליהו הצרפתי אף אם הייתה הכוונה להבריח מ״מ אם המתנה ניתנה בצורה גמורה ולא בהערמה הרי שהמתנה תקפה, ורק במקום שההערמה ניכרת היינו שניכר שנתן רק לפנים ולמראית עין רק אז המתנה בטלה. וכן נראה מסוף תשובתו של מו״ר הרב אשר לשלמה שזו גם דעתו זצ״ל להלכה, וכל״ה:

"דמההוכחות המפורשים בשאלה מוכח דאיערומי קא מערים להפקיע יד בעל חוב, ולא עשו אותה מכירה אלא לפנים למראית העין, ומילתא דפשיטא דלא תעשינה ידיו תושיה, דאערומי קא מערים גם על תקנת חז"ל ולכך עשאה בלשון מכירה".

ועל פי האמור שיסודות דין זה נעוצים בדין האומדנה יובנו דברי רב זירא בגמ' (שם) שדווקא אם כתבה לבתה את כל נכסיה אמרינן שהמתנה בטלה, וכפי שהסביר הרשב"ם על הגמ' שהרחיבה בתנאי זה (בבא בתרא קנ, ב):

"ואמרינן בכתובות צריכה שתכתוב כל נכסיה לאחר סתם, כיון דלא שיירה מידי אנן סהדי דלא נתנה לזה אלא בשביל שרוצה לינשא ולכשתרצה יחזרו לה, אבל אם שיירה כל שהוא קנה המקבל מתנה ולא יחזרו לה כל הנכסים עולמית."

ועיין גם בדברי הרא"ש (בתשובה כלל עח סימן ג, ועיין גם בדבריו כתובות ח, ב וב"ב פ"ט סימן כו) במחלוקתו עם רבנו הרי"ף בשיעור השיור, וגם שם דבריו בנויים על יסוד האומדנא, ועיין עוד בכל זה בדברי הרב תבואות שמש (חושן משפט סימן מא).

"סוף דבר הכל נשמע" שגם דין שטר מברחת בנוי על דיני האומדנה, ולכו"ע הולכים אנו אחר אומד דעת הנותן **וזאת אך כאשר יש לנו 'אומדנא דמוכח'**, לדעת רש"י, רבנו תם וסיעתם אומד דעת הנותן מורה שכוונתו להקנות את החפץ והעיקר שלא יגיע לידי מי שמבקשים להבריח ממנו, ולדעת הרא"ש אומד דעת הנותן מורה שדעתו לשמר את הנכס ברשותו ועל כן במקום שלא תצליח הברחתו גם לשמר את הנכס וגם למנעו ממי שברצונו להבריחו ממנו נוח לו שיישארו הנכסים ברשותו. כמו כן נראה שהיות וכל מחלוקתם הינה באומד דעת הנותן הרי שכאשר תהיה לנו ראיה נוספת המורה על אומד דעתו יודו כולי עלמא שיש ללכת על פיה.

ג. סיכום העובדות בנדון שבפנינו והכרעת הדין

בנדון שבפנינו חתמו הצדדים על הסכם שאומת בפני עו"ד ביום 27.9.06, בהסכם זה צוין כי:

"10. בין הצדדים ישנה הסכמה מלאה וכנה לביצוע הליך הגירושים ופירוק המשפחה בהקדם האפשרי וזאת על מנת למנוע עגמת נפש למי מהצדדים ולמנוע פגיעה ברגשות הילדים הקטינים.

11. יש לציין כי כבר מספר חודשים שני הצדדים אינם מתגוררים יחד ואינם מנהלים יחסי אישות לרבות ניהול משק בית משותף."

לאחר כשלושה חודשים וחצי, בתאריך כ"ה בטבת תשס"ז (15.1.2007) אומת בפני עוה"ד הנ"ל מסמך שכותרתו "נספח להסכם", ובו סוכם כי עם סידור הגט יעביר הבעל ע"ש האישה את זכויותיו בדירה.

הצדדים התגרשו בבית הדין בתאריך כ' בשבט תשס"ז (8.2.2007), ועובר לסידור הגט אישר בית הדין את ההסכם ואת הנספח ונתן להם תוקף של פסק דין.

לטענת הגרוש יש לבטל את ההסכם ואת הנספח שכן ההסכם נערך אך למראית עין שכן הצדדים המשיכו להתגורר יחדיו עד לתאריך 11.11 עת עזבה האישה את הבית. ב"כ האישה אישרה לבית הדין כי אכן הצדדים התגוררו תחת אותה קורת גג עד לתאריך הנ"ל אך טענה כי הם התגוררו בנפרד, וכי באותה תקופה האישה התרועעה עם גבר אחר. לדברי הגרושה "אני חייתי בבית לא אתו [=הגרוש], הוא [=הגרוש] לא רצה לעזוב את הבית כל יום היו משטרות". הגרוש הכחיש את הדברים וטען שהאישה לא הכירה איש עד שנת 2011. לטענת הגרוש ההסכם נעשה רק כדי למנוע מאביו, שגר ביחידה שהינה חלק מהדירה עם בת זוגו, להשתלט על דירת הצדדים. בדיון מאוחר יותר, הכול כמפורט לעיל באורך, טענה ב"כ הגרושה כי לאחר הגירושין היה נתק של שלושה

חודשים ולאחר מכן היה "ניסיון והצדדים גרו תחת קורת גג אחת עד מועד עזיבת הגברת את הבית בספטמבר 11". הגרוש מכחיש את הדברים וטוען כי הצדדים שבו לחיות באותו בית מיד לאחר סידור הגט, וכי כל מטרת ההסכם הייתה כדי למנוע מאביו להשתלט על חלק מהדירה.

הגרושה דוחה את טענות הגרוש ומציינת כי למרות שההליכים מול אבי הבעל החלו בשנת 2002 הסכם הגירושין נערך אך בשנת 2007 דבר המלמד שההסכם לא נערך עקב הסכסוך עם אבי הבעל. עוד טוענת הגרושה כי אילו היה ההסכם פיקטיבי היו הצדדים פועלים לביטולו מייד עם סיום ההליכים מול אבי הבעל, ולכל הפחות היה הגרוש פועל לביטולו עם עזיבת הגרושה את הבית. לבסוף טוענת ב"כ הגרושה כי העובדה שהגרושה וויתרה על כל כתובתה, על חלקה בזכויותיו הסוציאליות והפנסיוניות של הבעל ועל רכב הצדדים כנגד קבלת חלקו של הגרוש בדירה מורה כי ההסכם לא היה פיקטיבי.

כאמור לעיל באורך, בחלק ההלכתי-משפטי של פסק דין זה, כדי שיהא בידנו לקבל את טענת הגרוש כי ההסכם נערך ונחתם אך למראית עין נדרש הצד המבקש זאת, בנדון דידן – הגרוש, להציג לבית הדין הוכחות ברורות וחותכות, שיש בהן בבחינת 'אומדנא דמוכח' כי ההסכם נעשה אך למראית עין.

והנה לאחר בחינת מכלול העובדות המונחות בפנינו אין בידנו לקבל את טענתו זו של הגרוש. הצדדים חתמו על שני מסמכים, הראשון שכותרתו "הסכם" אומת בתאריך ה' בתשרי תשס"ז (27.9.2006), בהסכם זה הצהירו הצדדים כי "ישנה הסכמה מלאה וכנה לביצוע הליך הגירושין ופירוק המשפחה" וכי "כבר מספר חודשים" הצדדים אינם מנהלים חיי אישות. בהסכם זה לא נאמר דבר על הדירה שהיא לב ליבו של הדיון שבפנינו. התייחסות לדירה נעשתה רק בנספח שאומת בתאריך כ"ה בטבת תשס"ז (15.1.2007), כשלושה חודשים וחצי לאחר אימות ההסכם. הצדדים התגרשו רק כעשרים ואחד יום לאחר מכן ועובר לסידור הגט אושר ההסכם והנספח המצורף אליו. עובדות אלה סותרות את טענת הגרוש כי הצדדים חתמו על ההסכם אך כדי להציל את הדירה מאביו, לו כך היו פני הדברים לא היה כל צורך בעריכת הסכם ולאחר מכן בעריכת נספח להסכם, וודאי שלא היה צורך בהצהרות כי הצדדים כבר אינם מקיימים חיי אישות, ולכל הפחות יש בעובדות אלה כדי להטיל ספק ממשי וגדול בטענת הגרוש.

לעובדות אלה מצטרפות גם טענות ב"כ הגרושה כי המחלוקת עם אבי הבעל פרצה זמן רב לפני עריכת הסכם הגירושין, וכי כנגד ויתור הבעל על חלקו בדירה האישה וויתרה על כתובתה, על הרכב המשותף ועל זכויותיו הסוציאליות והפנסיוניות של הבעל, דברים אשר גם בהם יש כדי להקליש את מוכחותה של האומדנה עליה מבקש הבעל להיסמך.

לא למותר לציין כי זו הייתה גם גישתם של דייני בית הדין הרבני הגדול במקרה דומה (תיק מס' 1013683/1), כדברי כב' הגר"נ גורטלר שליט"א:

> "נבהיר כי כל האומדנות שכתבו בפסק הדין של בית הדין האזורי בדעת הרוב הם נכונות, ברם בדין הברחה נאמר דמבטלינן מקח שניתן שלא בתנאי רק כשיש אומדנא גמורה שהמתנה ניתנה לשם הברחה, אולם כשיש ספק כל שהוא באומדנא לא מבטלינן את המקח שנעשה בפנינו בלי תנאי. ולדעת הרי"ף אם הנותן שייר כל שהוא לא מבטלינן את המקח, ובודאי שטעמו שגם כאשר שייר כל שהוא יש עדין אומדנא גמורה שנתן לשם הברחה, אולם מאחר ויש פגם באומדנא אין בכוחנו לבטל מקח. וגם במקרה שלנו שהבעל נתן ללא תנאי, ולא מסר מודעה על הנתינה, ולא החתים את האישה על מסמך שהנתינה נעשית לשם הברחה בלבד, ויש באומד הדעת שהמתנה ניתנה לשם הברחה רעותות, ואפשרויות לומר שהמתנה ניתנה שלא לשם הברחה כאשר ביארתי לעיל, על כן אין בכוחנו לבטל את המקח.

לאור האמור לעיל נ"ל לפסוק שמחצית הבית שנתן [פלוני] ל[פלונית] בהסכם הגירושין תקף ו[פלונית] הבעלים על כל הבית."

וכן כתב שם גם כבוד הגר"א אלמליח שליט"א:

"בנידון דידן אין בפנינו עדים שמעידים שאמר הבעל בפניהם שמוותר על חצי דירה לטובת האישה כדי להבריח מבע"ח ובודאי שהסכם שנחתם בין הצדדים וקיבל תוקף פס"ד הרי זה מתנה גמורה [...] זאת ועוד הרי לא העביר את כל רכושו לאישה הרי ברור שנותר לו מטלטלין ועוד רכוש שנשאר בבעלותו וכבר כתב הבית יוסף בחושן משפט (סימן צט) בשם תשובת הרשב"א (חלק ב סימן שיב) שאם כתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום יש לו דין מבריח ואין מתנתו מתנה ויכול לחזור בו אבל אם שייר קצת נכסים מתנתו מתנה גמורה ואינו יכול לחזור בו, וכן פסק מרן (שם סעיף ו). אמת שנחלקו בזה הפוסקים, עכ"פ מרן פסק (בחושן משפט ובאבן העזר סימן ד) שדין מבריח – רק אם הבריח כל נכסיו."

ועיין שם עוד שהרחיבו בכך שכאשר על פי ההסכם הדירה עוברת ע"ש האישה הרי שהאישה נחשבת מוחזקת שכן יכלה להעביר את הדירה על שמה בטאבו אך על סמך הסכם הגירושין.

לכל האמור יש לצרף גם את דבריו של כבוד הגר"א שיינפלד (שורת הדין כרך יא עמ' רצא) במאמרו "הסכם גירושין למראית עין (פיקטיבי) – תוקפו" שציין כי גם כאשר הצדדים שבים לחיות ביחד לאחר סידור הגט אין בכך כדי ליצור "זכויות ממוניות לאחד על חבירו", וכלשנו שם ולפיה:

"עוד יש להוסיף, שגם לפי החוק לא מתבטל 'הסכם ממון' בדרך זו. שהרי לפי חוק יחסי ממון יכולים בני זוג לערוך הסכם ממון עובר לנישואין ובכל שלב של הנישואין, ולאו דווקא לפני גירושין. אדרבה, רבים הם ההסכמים שנערכים עובר לנישואין, או במסגרת הסכם שלום בית כאשר הסכסוכים היו על רקע כספי, וההסכם בא להגדיר את זכויותיו של כל צד ברכוש המשותף למקרה שח"ו יתגרשו. במקרים אלה ממשיכים בני הזוג לחיות יחד וכמובן שאין הדבר פוגע בהסכם. מכאן, שעצם העובדה שבני זוג חיים יחד לאחר חתימת הסכם, אינה מבטלת אותו.

סעיף 2 (ד) לחוק יחסי ממון קובע:

'הסכם בין בני הזוג שאושר בפסק דין להתרת נישואין על ידי בית הדין, דינו כדין הסכם ממון שאושר לפי סעיף זה.'

כלומר שאין הבדל עקרוני בין הסכם שאושר במסגרת פסק דין לגירושין לבין הסכם ממון שאושר ללא כל קשר לגט. מכאן, שחיים משותפים לאחר אישור הסכם אינם מבטלים אותו גם אם האישור נעשה במסגרת פסק דין לגירושין.

יתר על כן סעיף 1 לחוק קובע:

'הסכם בין בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם (להלן: הסכם ממון) ושינוי של הסכם כזה, יהיו בכתב.'

מכאן שביטול הסכם שאושר כ'הסכם ממון' חייב להיעשות בכתב. וכל עוד לא נעשה השינוי בכתב נשאר ההסכם הראשון בתוקף.

[...]

לפיכך גם אם חזרו הצדדים לחיות יחד לאחר אישור ההסכם וסידור הגט, אין הדבר מבטל את ההסכם על פי החוק."

על כן, ולאור כל האמור לעיל באורך, אין מנוס מלדחות את תביעת הגרוש, ובית הדין קובע כי הסכם הגירושין והנספח לו שנערכו ונחתמו בין הצדדים, אושרו ע"י בית הדין וקיבלו תוקף של פסק דין עומדים בתוקפם.

ד. סמכות בית הדין לדון בבקשה לביטול הסכם

לסיום, ואך כדי להוציא ספק מלב, בית הדין מבהיר כי הסמכות לדון במקרה שבפנינו בתביעה לביטול הסכם הגירושין נתונה לבית הדין אשר אישר את ההסכם ותיקף אותו.

ראה לעניין זה את דבריו של השופט חשין בבג"ץ (6103/93, סימה לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מח (4), 591, 605):

> "...המבקש לבטל פסק דין המושתת על הסכם, חייב להצביע על פגם מהותי שנפל בהסכם – פגם העשוי להביא לביטולו של הסכם על פי משפט החוזים – כגון תרמית, טעות, הטעיה, כפיה וכיוצא באלה. תקיפת פסק הדין תבוא על דרך תביעה מקורית שתוגש לערכאה השיפוטית שנתנה את פסק הדין הראשון. ובלשונו של השופט זילברג בבג"ץ 124/59 (גלאובהרדט נ' בית הדין האזורי, חיפה, פ"ד יג 1490):
>
> "כלל גדול הוא בדין, כי הטריבונל המוסמך לשנות או לבטל את החלטותיו הוא – מטעמי אונאה, העלמת עובדות וכיוצא בזה – הוא הטריבונל שהחליט מעיקרו בדבר. סמכות זו נובעת מתוך הסמכות המקורית שהייתה נתונה לו בעת מתן פסק הדין הנתקף. מכיוון שכך, אין צורך בהסכמה חדשה, ובית הדין רשאי לדון בעניין על סמך ההסכמה הראשונה."

ועוד בעניין זה ראה את דברי כב' הגר"ב בארי בעניין זה (בית הדין הגדול תיק מספר 812582/1):

> "כל הסכם גירושין טעון פסק של בי"ד לאישור הסכם ופשוט הוא שגם מבחינת ההלכה יש כאן מנהג המדינה שההסכם מקבל תוקף רק לאחר שקבל תוקף של פס"ד. והואיל והבסיס של ההסכם הוא פסק הדין הרי רשאי בית הדין אם התבררו לו דברים חדשים ויש לו אומדנה שההסכם לא נעשה ביושר, לבטל את פסק דינו כשם שהוא רשאי לחזור מכל פס"ד אחר שנתן בהתברר לו נסיבות חדשות. וא"כ ברגע שבית הדין מחליט לבטל את ההסכם ומשמעותו שהוא מבטל את פסק דינו ממילא מתבטל ההסכם, כי נפל הבסיס שעליו נשען ההסכם וממילא נפל הבניין."

על ברור הוא כי גם התביעה שבפנינו הינה בסמכות בית הדין.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל באורך, אין מנוס מלדחות את תביעת הגרוש, ובית הדין קובע כי הסכם הגירושין והנספח לו שנערכו ונחתמו בין הצדדים, אושרו ע"י בית הדין וקיבלו תוקף של פסק דין עומדים בתוקפם. וצוי"ם וימ"ן, אמן ואמן.

הרב יהודה יאיר בן מנחם

מצטרף למסקנות המבוססות דלעיל שכתב עמיתי הרה"ג יהודה יאיר בן מנחם שליט"א, הקובעות שאין לבטל הסכם גירושין שאושר בבית הדין וקיבל תוקף של פס"ד, בטענה שההסכם היה הסכם פיקטיבי ולמראית עין בלבד.

נציין שבעבר, ביום כ"ג שבט תשס"ט (17.2.09) כתבתי פס"ד בנושא זה (בתיק מס' 8025-53-3), בו בית הדין דחה בקשה של גרוש לבטל הסכם גירושין שקיבל תוקף של פס"ד בבית הדין, בטענה שההסכם היה הסכם פיקטיבי ולמראית עין בלבד. הרכב בית הדין הקודם, הרה"ג יעקב זמיר שליט"א ושלמה שפירא שליט"א הסכימו והצטרפו למסקנות פסה"ד, בית הדין הגדול אישר את פסק הדין.

אעתיק מקצת הדברים ההלכתיים מאותו פסק הדין, בין היתר ציינתי מספר דוגמאות הלכתיות נדירות שאומדנה ברורה, בכוחה לבטל מעשה והקנאה:

"בשולחן ערוך אבן העזר (סימן קז סעיף א) נפסק: "הכותב כל נכסיו לאשתו, בין בריא בין שכיב מרע אף על פי שקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרופא על יורשיו [...] ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין קנתה כל מה שכתב לה", ובבית שמואל (ס"ק ג) כתב: "לא עשאה אלא לאפוטרופוס זהו הלכתא בלא טעמא שאנו מניחים השטר אחר אומד דעתינו [...]"

גם בשולחן ערוך חושן משפט (סימן רמו סעיף א) נכתב "לעולם אומדים דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושים על פי האומד אף על פי שלא פירש [...]" ובסעיף י"ב נכתב "הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופוס" ובסמ"ע שם (ס"ק יט) "אף על פי שקנו מידו דבריא או שכיב מרע להיות כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופוס על יורשיו בין שהיו יורשיו בניו ממנה או מאישה אחרת או אחיו או שאר יורשין [...]"

דין נוסף: בחושן משפט (סימן רמו סעיף ג) נפסק:

"יש מי שאומר דה"ה בריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביו ואחר כך עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן, הואיל ונדחית השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה.

מקור ההלכה בדברי הרמ"ה שהובאו בטור חושן משפט סימן רמ"ו ומדמה זאת ל'שכיב מרע שכתב כל נכסיו מחמת שהוא סבור למות ואם עמד מחוליו חוזר בו וה"ה נמי בבריא כיוצא בזה'.

הלכה דומה יש גם בגמ' בכתובות (בדף עח ע"ב) ושם נכתב:

"ההיא איתתא דבעיא דתברחינהו לנכסה מגברה כתבתינהו לברתה. אינסיבה ואיגרשה אתאי לקמיה דרב נחמן, קרעיה רב נחמן לשטרא. אזל רב ענן לקמיה דמר עוקבא אמר ליה: 'חזי מר נחמן חקלאה היכי מקרע שטרי דאינשי', אמר ליה: 'אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה.' אמר ליה: 'היכי והכי הוה', אמר ליה: 'שטר מברחת קא אמרת, הכי אמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: "מורה הוראה אני אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו."' אמר ליה רבא לרב נחמן: 'טעמא מאי דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני – הני מילי לאחריני אבל לברתה יהיבא' – אפילו הכי במקום ברתה נפשה עדיפא לה."

ובתוס' שם: "כתבינהו לברתה – פירש בקונטרס והודיעה לעדים שלהבריח מתכוונת [...] ונראה לרבינו יצחק דלא אמרה מידי אלא גילוי מילתא בעלמא איכא ולא הוי דברים שבלב שאינם דברים, דהכא ודאי הדבר ניכר שלא נתכוונה אלא להבריח, דנפשה עדיפא לה כדאמרינן בסמוך [...]"

בשולחן ערוך אבן העזר (סימן צ סעיף ז) נפסק: "האשה שכתבה כל נכסיה לאחד בין קרוב בין רחוק קודם שתנשא, אף על פי שאם נתאלמנה או נתגרשה תבטל המתנה [...]" ובבית שמואל (שם ס"ק כח): "אף על גב דלא גילתה דעתה דכוונתה להבריח מכל מקום כיון שעומדת להנשא או נשאת בסמוך אומדנא דמוכח הוא דכוונתה היה להבריח, כן כתוב תוספות והרא"ש והר"ן."

העולה משלוש הדוגמאות דלעיל שאדם הכותב כל נכסיו לאחר וטוען שעשה זאת כדי להבריח מאחרים מנושים או מבעל, הרי שאם התקיים התנאי שהעביר כל הנכסים, אזי אם נתפשר עם האנשים, או שהאישה התגרשה מבעלה, בטלה המתנה.

ובכותב כל נכסיו לאשתו משמע שגם אם לא ברור הנימוק מדוע כתב לה כל נכסיו, מכל מקום אם מת אינה אלא אפוטרופסית על הנכסים, ודי באומד הדעת על מנת לבטל המתנה.

אולם לאחר העיון ברור שאין כאן דין הכותב כל נכסיו לאשתו וזאת מכמה טעמים.

א. הדין של כותב כל נכסיו לאשתו עוסק בכותב לה לאחר מיתה, ובכה"ג אמרינן דעשאה אפוטרופא אבל כשכותב ונותן לה בחיים, ובפנינו לא טוען שכתב לה כאפוטרופא אלא טוען שכתב על מנת להבריח הרי לא שייך אפוטרופא. וכל הדוגמאות שהוזכרו בש"ס ובפוסקים עוסקים בכותב לה לאחר מיתה.

ב. האומדנה של כותב כל נכסיו לאשתו הוא שהאדם אינו מתכוון לתת הכל לאשתו ולהניח את בניו, אלא בודאי שהתכוון רק להפוך אותה לאפוטרופוס על נכסיו ושילדיו יכבדו אותה ולכן כתב בלשון מתנה, אולם זה שייך באדם הנשוי לאשתו וחי איתה בשלום בית ובשלוה, אולם בנדון דידן ההסכם והנתינה היא חלק מהסכם גירושין וחלק הפירוד שבין הצדדים. הא כיצד שייך לומר בכהאי גוונא אומדנה שכותב לאשתו בנוסח מתנה ובנדיבות לב על מנת שיכבדו אותה אלא ודאי לא הולכים כאן אחר אומדן ומתייחסים לעניין כפשוטו שהתכוון ליתן מתנה גמורה לאשתו וכחלק מהסכם גירושין.

אמנם עדיין יש מקום לפקפק קצת על סברה זו שהרי בנדון דידן הצדדים הודו שלא היה פירוד והבעל המשיך לגור בבית הצדדים, האישה הודתה בפנינו שאמרה לידידים לאחר ההסכם, שהגירושין פיקטיביים גם 4 עדים שבית הדין שמע, אמרו ששמעו מפי הצדדים שהגירושין פיקטיביים, גם בדיקת הפוליגרף של שני הצדדים הוכיחה שהגירושין היו פיקטיביים א"כ שוב יש לומר שלא מדובר בהסכם גירושין שגרתי הבא לפרק משפחה. אלא בהסדר ממוני אחר ושיש אומדנה שלא התכוון ליתן במתנה גמורה.

ג. כאן ההסכם הוא במתנת בריא, ובבריא שכתב כל נכסיו לאשתו היא בעיא בגמ' ולא איפשיטא, וכתב הבית שמואל (סימן קז ס"ק א) דאם תפסה האישה מהני, עיי"ש, וא"כ בנדון דידן האישה מוחזקת בכל הרכוש.

הדירה הועברה על שמה עוד לפני כחמש שנים, גם מספר המונית והמניה הועברו לאישה זה מכבר, הרי שכיום מכיוון שהאישה מוחזקת לא ניתן להוציא מידיה.

אלא שעדיין יש לקבל טענתו של הגרוש מדין הברחה מנושים כמבואר בחושן משפט (סימן רמו סעיף ג), הגרוש טען שכתב כל נכסיו לאשתו ע"מ להבריח מרשויות המס, ועל כך הביא ארבעה עדים בפנינו, גם אשתו הודתה שאמרה לאחר הגט שהכול פיקטיבי, אמנם האישה סייגה זאת בכך שהיה מטיל אימה ואומר לה בבית מה לומר לאחרים. עכ"פ ברגע שכתב כל נכסיו ויש גילוי מילתא בפני חבריו יש אומדנה שהתכוון להבריח, וכמו בשטר מברחת ולשיטת התוס' אפילו "בלא אמרה מידי אלא גילוי מילתא בעלמא איכא" ובזה די להוכחה שמדובר בשטר ההברחה ולא בשטר מתנה, אמנם קשה להבין מדוע יש להבריח רכוש של חצי דירה ומונית בגלל חוב של 7,000 ש"ח לרשויות, מה גם שההברחה נעשתה עוד קודם לתביעת רשויות המס.

אולם אלו דברים הנוגעים למחשבתו של אדם. ועובדה היא שהעביר כל רכושו, מכל מקום גם על כך יש להשיב כדלקמן.

ד. תנאי הוא שבכדי שנכנס לגדר אומד הדעת ע"מ לבטל מעשה נתינה. יש צורך במצב של בעל הנותן כל רכושו לאישה. בנדון דידן אמנם לאחר זמן התברר שהבעל בהסכם הגירושין נתן כל רכושו לאישה, אולם הבעל עצמו בתביעה הראשונה שהגיש בפנינו בב' באלול תשס"ד (19.8.04) טען שישנו הסכם גירושין ושהוא מכבד את ההסכם ומקיים אותו, ומנגד הוסיף שאשתו 'טיפוס שאינו מקיים הסכמים' אלא טען שעל פי איך שהוא מפרש את ההסכם, הרי שלאחר שיבגרו הילדים תוחזר לו המניה ומספר המונית, וזאת משום שדמי השכרת המונית

משמשת למזונות ילדים, ולאחר שהילדים בגרו אין חייב לזונם לא על פי ההלכה ולא על פי החוק, ועל כן תבע להחזיר לו את המונית.

אם כן אם זה מה שהבעל האמין חשב וידע במועד חתימת ההסכם הגירושין, הרי שאין בהסכם משום נתינת כל הממון לאישה שהרי לדבריו ולפי מה שחשב הותיר לעצמו את המונית והמניה, ורק באופן זמני העבירם לאישה.

א"כ אין כאן אומד דעת שאין אדם מעביר כל רכושו לאישה, שהרי כאמור לדבריו לא העביר כל רכושו. והותיר לעצמו את המונית והמניה.

אמנם בית הדין בפסק הדין הקודם, לא קיבל פרשנות זו וקבע שאין המניה והמונית חוזרים לבעל. אולם אין פסק הדין משנה את מחשבת הבעל ואומד דעתו בזמן חתימת הסכם הגירושין.

הבעל לא חשב להעביר כל זכותו לאישה, ובכהאי גוונא אין אומד דעת בכדי לבטל הסכמים כתובים.

ה. עניין חשוב ועקרוני יש להעלות והוא שבשונה מהדוגמאות שהוזכרו בפוסקים דלעיל, העוסקים בכתיבת שטרי מתנה לאישה או לאחר על מנת להבריח נכסים. בנדון דידן בנוסף לחתימה על ההסכם הגירושין שביניהם הצדדים הופיעו בפני הרכב בית הדין וקיבלו קנין סודר בפנינו ואף ביקשו שבית הדין יתן תוקף של פסק דין להסכמות שביניהם, בית הדין נעתר להם ונתן תוקף של פסק דין להסכמים אלו, כלומר מעבר לחתימת השטר ביצעו הצדדים מספר פעולות על מנת לחזק את ההסכמות שביניהם, בכהאי גוונא כשיש חיזוקים נוספים להסכמות שביניהם הרי שמהיכי תיתי נאמר גם במקרה זה שאומד הדעת יבטל פעולות שכאלה."

ע"כ העתק קטע מאותו פסק הדין.

לאחר מכן באותו פסק דין סוכמו נימוקים הלכתיים נוספים מדוע אין לבטל את ההסכם.

א. מכיון ועל תוקף ההסכם ואישורו בפני בית הדין, הצדדים קיבלו **בקנין,** אין לאחר קנין כלום.

ב. ההסכם קיבל תוקף של **פס"ד** בבית הדין. כל הפעולות בו מכאן ואילך הינם עפ"י הוראות בית הדין, ולא מדיני קנינים בלבד.

ג. **אין טוען וחוזר וטוען,** תחילה טען בפנינו שההסכמות היו שיעביר לה נכסים וכשיגיעו הילדים לגיל 18 תחזיר לו את המספר של המונית והמניה. ב"כ האישה הכחיש שהיה הסכם בעל פה פרט לאמור בהסכם. לאחר שטענה זו נדחתה ע"י בית הדין, טען בגירסתו החדשה שההסכם היה פיקטיבי ונועד להבריח מנושים שלו, **ואין טוען וחוזר וטוען בבית הדין.**

מכל הנ"ל הסקנו שם ודחינו את הבקשה לביטול ההסכם, בית הדין קבע שאין אומד הדעת מספיק לבטל הסכמים כתובים וחתומים אלא במקרים נדירים ויוצאי דופן וכפי הדוגמאות ההלכתיות שצויינו לעיל.

לאחר מכן פנה המבקש בערעור לבית הדין הגדול.

ביום כ"ז בתשרי תש"ע (15.10.09) דחה בית הדין הגדול (בהרכב הרבנים הרה"ג מנחם חשאי זצ"ל, והרה"ג ציון אלגרבלי שליט"א ומסעוד אלחדד שליט"א) את הערעור וציינו גם את הנימוק שנגע לתיק ההוא – שאין טוען וחוזר וטוען, וכתבו כדלהלן:

"לפנינו ערעור על פסק דין של בית הדין הרבני האזורי בנתניה מיום כ"ג בשבט תשס"ט (17.2.09) שדחה את תביעת המערער לבטל את ההסכם.

ב"כ המערער טוען, ההסכם היה פיקטיבי, נעשה מתוך לחץ של רשויות המס בהסכם העביר לאישה את מספר המונית והמניה, נשאר חסר כל.

הצדדים המשיכו לחיות חיי אישות לאחר הגירושין.

הופיעו עדים בבית הדין והעידו, הגירושין וההסכם היו פיקטיביים.

מבקש לבטל את ההסכם ולהורות לאישה להחזיר לו את הזכויות הממוניות שלו [...]

ההסכם אושר ע"י בית הדין וקיבל תוקף של פסק דין.

לאחר הגירושין קיימו יחסי אישות אך לאחר שנתיים מיום הגירושין הפסיקה לקיים אתו יחסי אישות.

מבקש לדחות את הערעור.

תמצית העובדות הנוגעות לענייננו.

בתאריך י"א בתמוז תשס"א (2.7.01) התגרשו הצדדים עפ"י הסכם שנחתם בין הצדדים וקיבלו בקנין ואושר ע"י בית הדין וניתן לו תוקף חוקי של פסק דין. הסעיפים בהסכם הנוגעים לנידון דידן...

בדיון שהתקיים בבית הדין האזורי בנוכחות הצדדים טען ב"כ הבעל, היה ביניהם הסכם בעל פה שיעביר לה נכסים וכשיגיעו הילדים לגיל 18 תחזיר לו את המספר של המונית והמניה.

ב"כ האישה הכחיש שהיה הסכם בעל פה פרט לאמור בהסכם...

לאחר הגירושין (השניים, שנעשו לחומרה) הגיש התובע תביעה חדשה לבטלות ההסכם בטענה שההסכם הוא פיקטיבי ואינו תקף.

התקיימו דיונים בבית הדין נשמעו טענות הצדדים ובאי כוחם הובאו עדים.

בתאריך כ"ג בשבט תשס"ט ניתן פסק דין נשוא הערעור, מנומק שפסק לדחות את התביעה החדשה לבטלות ההסכם.

בית הדין האזורי צדק בפסק דינו הן מבחינה עובדתית והן מבחינה הלכתית. בית הדין מציין שאין לקבל את הטיעון החדש שההסכם הוא פיקטיבי מאחר שההלכה קובעת שאין טוען וחוזר וטוען.

לאור האמור, הערעור נדחה." עכ"ל החלטת בית הדין הגדול בתיק הנ"ל.

בתיק זה שבפנינו, אמנם נכתב בהסכם שהבעל מעביר את חלקו בדירה לאשתו. אולם מנגד, האישה ויתרה על כתובתה, וכן ויתרה חלקה בזכויות הסוציאליות והפנסיה של הבעל, וכן ויתרה על חלקה ברכב, אין כאן כלל גדר של "כותב כל נכסיו לאשתו."

על כן כאמור, אני מסכים ומצטרף למסקנה הקובעת שאין לבטל בתיק זה את הסכם הגירושין בתואנה שההסכם פיקטיבי.

הרב אברהם שינדלר

הנה, עיקר עילת הגרוש לביטול הסכם הגירושין היא כי הגירושין וההסכם נעשו למראית העין בלבד כדי למנוע מאביו וזוגתו להשתלט על דירתם. ההוכחה לכך, לדבריו, היא העובדה כי מיד אחר הגירושין הם המשיכו להתגורר יחד באותה דירה.

לכאורה, סימוכין לדבריו יש בדברי ב"כ הגרושה בדיון מיום כ"ב בשבט התשע"ה (11.2.2015), אשר ציינה כי אין מחלוקת שהצדדים התגוררו תחת אותה קורת גג "מפברואר 17 עד ספטמבר 2011". והגרושה עצמה הוסיפה: "עד 2011 הוא מימן את כל המשפחה כי גרנו יחד" (לעיל עמוד 3).

והנה, כאמור, הגירושין נערכו בפברואר 2007 (כ׳ בשבט תשס״ז – 8.2.07), נמצא שיש הודאת ב״כ האישה, שלא הוכחשה ע״י האישה, לטענת הבעל כי הצדדים לא נפרדו כלל לאחר הגירושין.

אמנם בדיון הבא טענה ב״כ הגרושה כי לאחר הגירושין ״היה נתק של שלושה חודשים ואחר כך הוא חזר [...]״

לטענת הגרושה, לאחר הגירושין היא שבה לביתה, והגרוש הלך לבית אמו ב[כ׳]. לדבריה לאחר כמה חודשים הצדדים ניסו לשוב לשלו״ב (שם בסוף העמוד).

נמצא שהאישה וב״כ חזרו בהן מטענתן הקודמת כי ״מפברואר 07 [כאמור, חודש הגירושין] עד ספטמבר 2011״ התגוררו הצדדים תחת קורת גג אחת.

אלא שכידוע לפי ההלכה, בדרך כלל, אין אדם טוען טענה אחת וחוזר אחר כך וטוען טענה אחרת הסותרת את הטענה הראשונה. עיין בשולחן ערוך חושן משפט (סימן פ סעיף א).

וברור כי אין בטענת הבעל, גם אם תתקבל, בכדי לפגום בכשרותו של הגט לפי הנוהג שהבעל מצהיר לפני מסירת הגט כי אין קשר בין הגט להסכם הגירושין.

אולם, כבר נתברר לעיל בפסק הדין, על פי המקורות שם, כי אין בכך שהצדדים חזרו להתגורר יחדיו מיד אחר סידור הגט כדי לבטל את הסכם הגירושין כי לשם ביטול הסכם גירושין נדרש אומדנא דמוכח ואילו בנד״ד אין אומדנה כזו כאמור שם.

לאור האמור אני מצטרף למסקנת פסק הדין.

הרב יעקב זמיר – ראב״ד

לפיכך, כאמור, תביעת הגרוש נדחית.

הסכם הגירושין והנספח לו – בתוקפו.

ניתן לפרסם פסק דין זה בהשמטת פרטים מזהים, כמקובל.

ניתן ביום י״ג בכסלו התשע״ז (13.12.2016).

הרב יעקב זמיר — ראב״ד **הרב אברהם שינדלר** **הרב יהודה יאיר בן מנחם**