

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1196792/4

ב"ה

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שניאור פרדס – ראב"ד, הרב פנחס מונדשיין, הרב בצלאל ווגל

(ע"י ב"כ עו"ד רם יוגב)

התובע: פלוני

נגד

(ע"י ב"כ עו"ד טובה גוטמן)

הנתבעת: פלונית

הנדון: ביטול הסכם העברת רכוש בכתב יד בשל פגמים מהותיים הלכתיים ומשפטיים; גדרי סיטומתא, אסמכתא, וקנין בדבר שלא בא לעולם; תוקף התחייבות על ידי כתב יד; הסכם שלא אושר

פסק דין

בפני בית הדין, תביעת האישה לקיום התחייבותו של האיש להעביר לה את זכותו בדירה [א] וזאת על פי מסמך שהומצא לבית הדין שבו התחייב האיש להעביר לאישה בהעברה ללא תמורה את חלקו בדירה במקרה גירושין.

בכדי לברר את פסק הדין, נביא את העובדות וההליכים הרלוונטיים וניגש להכרעת הדין שבו יורחבו יסודות ההלכה בדיני הקניינים והחוזים.

כמו כן יובהרו הפסיקות האזרחיות הנוגעות לשאלות העולות מהמקרה שבפנינו.

עובדות והליכים נצרכים

הצדדים נישאו בתאריך 14.04.2016, והתגרשו בתאריך 14.04.2016. בנוסף, לאיש דירה נוספת על שמו בלבד ב[ב].

בתאריך 11.04.2016 חתמו הצדדים על הסכם ממון שאושר בביהמ"ש בו מצהירה האישה כי הדירה ב[ב] שייכת כולה לאיש. הסכם זה קבל תוקף של פס"ד בביהמ"ש בתאריך 02.05.2016.

מסמך נוסף נחתם בין הצדדים בו התחייב האיש שאם ובמידה שהצדדים "יתגרשו חלילה", אזי הדירה ב[א] הרשומה על שם שני הצדדים בשווה תועבר כולה לידי ולרשות האישה. עוד צוין בכתב התחייבות זה, כי הסיבה שהדירה נרשמה ע"ש שניהם היא דרישת הבנק כתנאי למשכנתא. בכתב זה לא מצוין תאריך, אולם בגוף לשונו צוין שהמכתב נכתב "טרם קניית הדירה ב[א]".

נמצא כי בתאריך 11.04.2016 נחתם הסכם הממון. שלושה ימים לאחר מכן בתאריך 14.06.2016 נקנתה הדירה ב[א]. בתחילת החודש שלאחר מכן אושר הסכם הממון בביהמ"ש בתאריך 02.05.2016. טרם מועד קניית הדירה ב[א] נכתב כתב ההתחייבות.

נצטט את כתב ההתחייבות, כדלהלן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התחייבות בלתי חוזרת

אני, [...], מתחייב כלפי אשתי, [...], התחייבות בלתי חוזרת ולא ניתנת לביטול כדלקמן: מסמך זה נערך בטרם רכשנו יחד את הנכס ב[א] כבית שהיה בבעלותנו ושם אנו צפויים לגדל את שלושת ילדינו המשותפים.

אני מתחייב בזאת, בהתחייבות בלתי חוזרת שלא ניתנת לביטול, כי לאחר שנרכוש את הנכס ולמרות שהנכס ירשם בחלקים שווים על שם שנינו (וזאת לאור הדרישה של הבנק למשכנתאות) כי במידה ואני ו[האישה] נתגרש חלילה - אז אני אעביר בהעברה ללא תמורה את חלקי בנכס לטובת [האישה] וכן אשלם סך של 30 אחוז מהמשכנתא שתיוותר על הנכס.

הסכמה זו ניתנת על ידי בדעה צלולה, ומתוך ידיעה ברורה, ומרצוני החופשי, ואין ולא תהיה לי כל טענה ביחס להצהרה זו ואין באפשרותי לחזור בה.

וע"ז באנו על החתום:

[...]

[...]

למרות שהצדדים מבקשים את הפסיקה האזרחית, ביה"ד יברר גם את הפסיקה ההלכתית מעבר לפסיקה האזרחית.

הנידון ההלכתי

אסמכתא בכתב ההתחייבות

בכתב ההתחייבות ישנן חסרונות רבים מבחינה הלכתית. ראשית, התחייבות האיש הינה בגדר אסמכתא.

האיש כתב:

במידה ואני ו[...], נתגרש חלילה אז אני אעביר את חלקי בנכס לטובת [...]

כאשר אדם מתחייב בתנאי, אזי דעתו אינה סומכת על הקניין כי סומך שהתנאי לא יתקיים. בנידון דנן המקרה הוא מקרה של אסמכתא כי אם ובמידה ויקרה מקרה מסוים אז הוא מתחייב וכו'. במקרה דנן הוסיף האיש את המילה "חלילה" – "במידה... נתגרש חלילה" – מילה המבטאת ביותר את חוסר סמיכות הדעת של האיש וכי הגירושין מבחינתו הינם בגדר של "חלילה". הרי כי מקרה דנן הוא אסמכתא גמורה שאינה חלה, וכדלהלן.

גדרי "אסמכתא"

דין אסמכתא מובא בשו"ע חו"מ (סי' רז), שם דן המחבר במוכר נכסיו על תנאי, שהקניין חל רק אם נתקיים התנאי. והוסיף השו"ע (סעיף ב) וכתב:

יש אומרים... אבל אם לא קנה עתה, והתנה עמו שאם נתקיים התנאי הזה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה, אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה, שזו אסמכתא היא ולא קניא...

והוסיף עוד המחבר לבאר את טעם הדין ש"אסמכתא לא קניא", וכתב (שם סעיף יג) וז"ל:

וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם, אף על פי שהם בעדים ובשטר, אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה, ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה ולא אתן לך, אף על פי שעשה או שהיה הדבר, לא קנה, שכל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האומר אם יהיה אם לא יהיה, לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה.

דין זה וביאורו מקורם בדברי הרמב"ם, וזה לשונו כפי המובא בטור (שם, והעתיקו גם בסמ"ע סק"ו):

כתב הרמב"ם... אבל אם לא קנו ממנו עתה, והתנה שאם לא יתקיים לא יקנה, אף על פי שנתקיים לא יקנה. כיצד... אם התנה ואמר אם תלך למקום פלוני ביום פלוני... אמכור לך בית זה... וקיים תנאו והלך... ואח"כ החזיק בבית, לא קנאו, שזו אסמכתא היא, שסמך קנייתו לעשות כך וכך, וכל אסמכתא לא קניא שהרי לא גמר להקנותו.

ראה גם בשולחן ערוך (ח"מ סי' מ סעיף א) נפסק:

המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי, אף על פי שלא היה חייב לו כלום, הרי זה חייב. כיצד, האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה, אע"פ שאין שם עדים, או שאמר ליה בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אע"פ שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר... וחייב לשלם... שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב.

לשון השו"ע הוא: "המחייב עצמו לאחר בלא תנאי...", ומשמע שאם תלה את הדבר בתנאי, לא חלה ההתחייבות, וזאת משום שהתחייבות שכזו נחשבת כאסמכתא דלא קניא.

והנה, הרמ"א בהגהתו (שם סעיף יג), הביא חילוקים וגדרים אחדים בדין אסמכתא, וז"ל:

דכל מה שאין בידו ותלוי ביד אחרים, כגון שא"ל קנה לי יין ממקום פלוני ואם לא תקנה תחייב לי בכך וכך, דזה אינו תלוי בו, דדילמא לא ירצו למכור לו, הוי אסמכתא בכל ענין ולא קני. ומה שיש בידו לעשות אם לא גזים, כגון שאמר אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטב, לא הוי אסמכתא, וקניא. אבל אי גזים ואמר אם לא אעבוד אשלם אלפא זוזי, הוה אסמכתא ולא קניא. לפיכך כשמוכר מקנה ללוקח על תנאי, אם תעשה לי כך תקנה, הוי אסמכתא, כיון שקיום התנאי אינו תלוי ביד המוכר רק ביד הלוקח. אבל אם אין בידו לגמרי, ולא ביד אחרים, כגון המשחק בקוביא וכיוצא בו, שאינו יודע אם ינצח או לא ואפילו הכי התנה, ודאי גמר ומקני מספק...

והסמ"ע שם (סק"ל) כתב:

אם אוביר ולא אעבוד כו'. פירוש, כגון שמקבל שדה מחבירו באריסות או בשכירות לחורשה ולזורעה, ומקשר נפשו ואמר אם לא אעבדנה כראוי אשלם לך הפסדה במיטב, ולא עשה אח"כ המוטל עליו בעבודתה, חייב לשלם לו, כיון דלא קיבל עליו מילתא יתירתא דהוא גוזמא.

ובס"ק ל"א כתב:

אבל אם אין בידו לגמרי כו' עד ודאי גמר ומקנה מספק. דדוקא כשיש לומר שסמך דעתו שיהיה דבר זה, כגון בקניית יין ממקום פלוני הנ"ל, דרגילין למוכרו, אז י"ל דסמך דעתו ע"ז שודאי ימכרהו לו ג"כ, מיהו כיון דאין בידו הוא, אמרינן דלא גמר ומקנה, ואמרינן אם ידע דלא ימכרהו לו לא היה מבטיחו בקנס זה, משא"כ במשחק בקוביא דאין לפנינו דבר לתלות בו לומר שעליו סמך דעתו בהבטחתו, לכך אמרינן דגמר והקנה אחד לחבירו למי שירויח.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואכן, שני התנאים שבהיעדרם לא הוי אסמכתא - "אין בידו", ו"גזים" - שהביאם הרמ"א הנזכר, נפסקו להלכה גם ברמב"ם, וכפי שעולה מדבריו בהלכות שכירות (פ"ח הי"ג), שפסק להלכה את דין "אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא", שהטעם שחייב בזה ולא הוי אסמכתא, הוא משום דהוי "בידו ולא גזים", וז"ל שם:

המקבל שדה מחבירו, ואחר שזכה בה הובירה, שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיע לו, שכך כותב לבעל הקרקע, אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטבא... ומפני מה נתחייב לשלם (מגיד משנה: פירוש, והלא אסמכתא היא), מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא אסמכתא, אלא התנה שישלם במיטבה, ולפיכך גמר ושעבד עצמו. אבל אם אמר אם אוביר ולא אעבוד אתן לך מאה דינר, הרי זו אסמכתא, ואינו חייב לשלם אלא כפי מה שהיא ראויה לעשות בלבד.

מדברי הרמב"ם מתבאר, כי במקרה של "אשלם במיטבא" חייב המקבל מעיקר הדין, וכלשונו: "גמר ושיעבד עצמו". ואולם חלק מהראשונים סוברים, כי אף שדין "אשלם במיטבא" הוא "בידו ולא גזים", מ"מ גם הוא נכלל בדין "אסמכתא לא קניא", אלא שתקנת חכמים היא שהתחייבותו תחול על אף דין אסמכתא. וכן היא דעת הרשב"א בפירושו למסכת בבא מציעא (דף ע"ג עמ' ב'), שכתב וז"ל:

והא דאקשינן "ומאי שנא מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא", לאו למימרא דמדינא משלם התם, דהתם נמי אסמכתא היא, אלא מנהג הדיוטות הוא, וכדאמרינן עלה בפרק המקבל (להלן שם קד, א). אלא הכי קאמר, מאי שנא דלא תיקנו בהא כדתיקנו בההיא, ואהדר ליה דהתם תיקנו משום דבידו, ובהא לא תיקנו משום דלאו בידו. וכי האי נמי הוא הא דאמרינן התם בפרק המקבל (שם, ב), גבי ההוא דאמר אי מובירנא לה משלמנא אלפא זוזי, ואמרינן אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא, ומאי שנא מהא דתנן אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, כלומר מפני מה לא תקנו בה כדתיקנו בההיא, ואהדר ליה משום דגזים, ובדגזים לא תיקנו. וכן פירש רה"ג ז"ל.

וכך סוברים גם הר"ן והנמוקי יוסף (שם).

ולשיטה זו, כל חיוב או קנין שיחול רק בהתקיים התנאי, גם אם התנאי הוא "בידו" וגם אם התנאי הוא "לא גזים", מ"מ הוי אסמכתא, אלא שאם הוא גם "בידו" וגם "לא גזים", הרי זה חייב מתקנת חכמים (בהערות על הרשב"א שם מובא, שרה"ג בספר המקח במשפטי התנאים כתב שחיובו הוא מדין מזיק, ויש לעיין בזה).

המקרה שלפנינו הינו בגדר "שאינו בידו" ו"גזים", משום שהגירושין אינן בידו והם תלויים ביד אחרים שהרי ללא הסכמת האישה או פסיקת בית דין, לא ניתן להתגרש לאחר חדר"ג. ובנוסף, נתינת מחצית דירה ששוויה גדול, היא בגדר "גזים". לפיכך מקרה דנן על פי כללי ההלכה הוא בגדר אסמכתא שאינה קונה. להלן נבדוק כהשלכה למקרה דנן, מהן הדרכים לתיקון חיסרון אסמכתא.

הדרכים לתיקון חיסרון דין אסמכתא

1. "קנה מעכשיו" ו"בית דין חשוב" באסמכתא

בשו"ע שם (סעיף יד) נפסק:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כל האומר קנה מעכשיו, אין כאן אסמכתא כלל וקנה, שאילו לא גמר להקנות לא הקנהו מעכשיו. כיצד, אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו, וקנו מידו על כך, הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן, וכן כל כיוצא בזה.

הגה, וי"א דמעכשיו לחוד לא מועיל לסלק אסמכתא, אלא בעינן ג"כ שיקנו ממנו בבית דין חשוב ומעכשיו (תוספות והרא"ש ומרדכי פרק איזהו נשך).

והסמ"ע שם (סק"מ) כתב:

שיקנו ממנו בב"ד חשוב ומעכשיו. עיין פרישה ודרישה, שהוכחתי דדעת התוספות והרא"ש והטור דבקנין סודר בב"ד חשוב לחוד סגי, ואין צריך לפרש בהדיא מעכשיו, דסתם קנין בב"ד חשוב הוא מעכשיו, אם לא שהתנה בהדיא שלא יתחיל הקנין מעכשיו, דאז לא מהני ליה נמי קנין דב"ד חשוב, והשתא אתי שפיר הא דסיים וכתב המחבר אחר זה בסעיף ט"ו ז"ל: אסמכתא שקנו עליה בב"ד חשוב הרי זה קנה, ולא כתב מור"ם עליה דעת י"א הנ"ל דבעינן תרתי ב"ד [חשוב] ומעכשיו. גם שם אחר זה כתב מור"ם ז"ל: ויש אומרים אף על גב דלא התפיס זכותו מהני הואיל וקנו מידו בבית דין חשוב, ולא כתב נמי הואיל ואמר מעכשיו.

אלא על כרחך, צ"ל דמעכשיו דכתב כאן, ר"ל לאפוקי אם אמר [שלא] מעכשיו. אי נמי קאי אדברי המחבר דלפניו דכתב דמעכשיו לחוד מהני, אזה כתב די"א דאע"ג דקנה ליה במעכשיו, לא סגי, אלא בעינן נמי ב"ד חשוב...

נמצא כי דעת הסמ"ע שבקונה בב"ד חשוב מועיל להסיר חיסרון אסמכתא גם אם לא אמר מעכשיו, משום שסתם קנין בב"ד חשוב כמעכשיו דמי. כלומר, בעינן באמת שכוונתו תהיה שהקנין יחול מעכשיו, אלא שאין צורך לומר זאת בפירוש, שכן בסתמא הוא כך. אך מי שאמר בפירוש שהקנין לא יתחיל מעכשיו, אזי הקנין הינו אסמכתא למרות שנעשה בבית דין חשוב.

2. תאריך כמעכשיו

רבי עקיבא איגר בהגהותיו לשו"ע שם כתב:

הקנהו מעכשיו, נ"ב יש מי שכתב אם כתב בשטר זמן הוי כמעכשיו דזמנו של שטר מוכיח עליו ועיין הה"מ רפ"ח מהל' גירושין ועיין ריב"ש סי' שפ"ו. ריק"ש (ערך לחם).

והנה, בנידון דנן לא נכתב "מעכשיו" ואף לא הוזכר תאריך בראש כתב ההתחייבות. ואף לא נעשה בב"ד חשוב.

ויש להוסיף שאף אם היה נכתב תאריך לא היה הדבר מסייע במקרה דנן גם לשיטת ה"יש אומרים" הנזכרת, שכן תאריך לפי הרעק"א בשם המהריק"ש הוא בבחינת "זמנו של שטר מוכיח עליו" שכוונתו שהקנין יחול מעכשיו. אולם במקרה המדובר, הרי ודאי לא הקנה את הדירה מעכשיו, שהרי הדירה עדיין לא נקנתה על ידם ובכתב ההתחייבות מצויין שהוא נכתב טרם קניית הדירה. יתכן שציון זה יחשב כתאריך ומועד. אולם כאמור תאריך לא יסייע במקרה דנן וכאמור.

והנה, ה"ט"ז חולק על הסמ"ע וסובר שבכדי להסיר חיסרון אסמכתא יש צורך גם לקנין בב"ד חשוב וגם לומר בפירוש "מעכשיו", וכך כתב:

וי"א דמעכשיו לחוד וכו', הסמ"ע בסק"מ אסיק בכונת רמ"א דכתב מעכשיו, לאו דוקא, שכן משמע ליה מהתוס' והרא"ש. ותמהני על הרב שבא להוציא ממון מספק פירוש, ושותא דמר לא ידענא, אלא אקח מן הבא בידי...

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונ"ל דמעכשיו צריך לב"ד חשוב, דבהדיא כ"כ בהגהות מיימוני פ"א (ממכירה אות ה') וז"ל, אמנם רי"א פסק הא דאמרינן בב"ד חשוב קונה, היינו כשאומר מעכשיו אף על גב דלא אתפיס, עכ"ל...

ובתשובה כתב הרא"ש כלל ע"ב סי' ז' וז"ל: ואסמכתא לא קניא אלא בקנין מעכשיו ובב"ד חשוב. וכן פסק רבינו חננאל בשם רב האי גאון, ור"ת ורי"א, אמנם הרי"ף כתב דלא בעי ב"ד חשוב, ואין לו טעם וראיה, וכיון דרוב חכמי ישראל כתבו דאסמכתא לא קני אלא בב"ד חשוב, לא מפקינן ממונא אפומא דרי"ף, עכ"ל.

ונ"ל דהיה מפרש דברי הרי"ף בשם הגאון דלעיל, דדוקא במתפיס זכוותיה בעינן ב"ד חשוב עם מעכשיו, אבל שאר אסמכתא סגי במעכשיו, ועל זה אמר דאין לנו טעם וראיה, אלא בכל מקום בעינן ב"ד חשוב עם מעכשיו. ונראה דדברי הרא"ש [המובא בטור] בסימן זה [סעיף י"ט] שאם קנו מיניה בב"ד חשוב או מעכשיו, צ"ל ומעכשיו, דהא פשיטא דמעכשיו לחוד לא סגי, וכן הוא בספרים אחרים, והיינו ע"פ דברי הרא"ש בתשובה, ואח"כ נמשך רמ"א, ואף שאח"כ (בסעיף ט"ו) לא הזכיר אלא ב"ד חשוב לחוד, סמך רמ"א על מ"ש תחילה דצריך שניהם, וכ"כ רבינו (הטור) סימן קי"ג (סעיף ד') ב"ד חשוב ומעכשיו, ובהגהות מיימוני שכתבתי ג"כ מבואר בשם רי"א כן... כן נלע"ד שאין כח להוציא ממון נגד האחרונים דבעינן תרווייהו, וכפשוטי דברי הרמ"א.

ובבאר היטב (סקל"ג) סיכם את המחלוקת בזה הלשון:

הסמ"ע הוכיח דדעת הפוסקים הוא דבקנין סודר בב"ד חשוב לחוד סגי וא"צ לפרש בהדיא מעכשיו דסתם קנין בבי"ד חשוב הוא מעכשיו, אם לא שהתנה בהדיא שלא יתחיל הקנין מעכשיו דאז לא מהני ליה נמי קנין דב"ד חשוב ע"ש (והט"ז תמה עליו ע"ש באריכות ומסיק דנ"ל שאין כח להוציא ממון נגד האחרונים דבעינן תרווייהו וכפשטות דברי הרמ"א).

והנה, בנידון כאמור דנן לא היה קנין בבי"ד חשוב ולא נאמר מעכשיו.

ושם (סעיף טו) נפסק:

אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב, הרי זה קנה, (וכל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי בית דין חשוב לענין זה) (טור בשם הרא"ש והרא"ש כלל ע"ב סי' ה'). ויש אומרים דבעינן בית דין חשוב שבעיר או המומחה לרבים (מרדכי פרק א"ג והמגיד פ"א דמכירה). ואם צוה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבית דין חשוב, אף על גב דלא קנו, מהני, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. ואפילו לא אמר בפירוש, אלא צוה לכתוב שטר חוב, מהני כאילו פירש בהדיא (הגהות מיימוני פ"א דמכירה ותשובת מיי דקנין סימן ד'), ועיי' לעיל סימן ס"א סעיף ה'.

והוא שיתפיס זכוותיו בבית דין, והוא שלא יהיה אנוס. כיצד, הרי שהתפיס שטרו או שוברו בבית דין, וקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו, והגיע היום ולא בא, הרי אלו נותנים, והוא שיהיה בבית דין חשוב. (וי"א אף על גב דלא התפיס זכוותיו מהני, הואיל וקנו ממנו בב"ד חשוב. וכתב הרא"ש דהכי נהיגי עלמא). ואם עכבו נהר או חולי לא יתנו; וכן כל כיוצא בזה, ונתבאר תשלום דין זה בסימן נ"ה ובסימן כ"א.

הגה, ויש אומרים דאם השלישו משכנות זה כנגד זה במשפטי גוים ובשטרותיהן, קנו אפילו באסמכתא, משום דינא דמלכותא דינא (בית יוסף בשם רשב"א) (ועיי' לעיל סי' ס"ח).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאמור לדעת הסמ"ע מה שכתב השו"ע בסעיף טו – בי"ד חשוב לבד ללא ציון הזכרת "מעכשיו" בפירוש, הוא בדוקא, משום שבי"ד חשוב מועיל להסרת חיסרון אסמכתא לבד, אולם דעת הט"ז, שסמך השו"ע בסעיף טו' על הנאמר בסעיף קודם וכוונתו בי"ד חשוב ובנוסף אמירת "מעכשיו" בפירוש.

3. האם לשון "דלא כאסמכתא" מסירה את חיסרון אסמכתא

בשו"ע שם (סעיף יח) נפסק:

שטר שכתוב בו, אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון, וכתוב בסוף השטר, דלא כאסמכתא ודלא וכו', אין זה מוציאו מידי אסמכתא, ולא קנה. (וכן נראה לדון, אף על גב דיש חולקין, המוציא מחבירו עליו הראיה).

ובבאר הגולה שם (סק"ס) כתב:

דלא כאסמכתא ודלא וכו', וסיים שם הרא"ש והביאו הטור אלא באמר מעכשיו ובב"ד חשוב. ואף על גב דכתוב בשטר דלא כאסמכתא לא מהני מידי דהא חזינן דאסמכתא היא.

ובאר הסמ"ע (סקנ"א-נ"ב) וז"ל:

אין זה מוציאו מידי אסמכתא כו'. ז"ל הטור, דהא חזינן דאסמכתא היא ומאי אהני דכתב דלא כאסמכתא.

דיש חולקין כו'. טעמם, דכיון דכתב בשטר דלא כאסמכתא גלי דעתיה דגמר ומקני, עיין דרכי משה.

והט"ז שם מוסיף:

אין זה מוציאו כו', נ"ל דדוקא בלשון זה הוי אסמכתא, דמשמע שיש כאן אסמכתא אבל אני גמרת והקניתי, שכן מורה כ"ף הדמיון דר"ל שאין קנין זה דומה לאסמכתא דבשאר מקומות, אבל אם כתוב בלשון זה ושטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא, מהני שפיר, שמודה שלא היה שם אסמכתא כלל דהיינו שנעשה בב"ד חשוב, והודאת בעל דין כק' עדים דמי, ודבר זה עדיף ממי שצוה לכתוב שטר חוב דבסעיף ט"ו, כן נלע"ד ברור.

בנידון דנן לא נוסף כל לשון ונוסח מסוג הלשונות הנ"ל שיכול לבטל את החיסרון של האסמכתא. להלן נבחן לשונות אחרים שנוספו בכתב ההתחייבות.

לשונות חיזוק בכתב ההתחייבות

אלא שיש מקום לומר שמכיוון שבכתב ההתחייבות חוזר האיש על לשונות אשר לכאורה נותנים לו תוקף. הכותרת המודגשת הינה: "התחייבות בלתי חוזרת". בהמשך כותב שוב במשפט הראשון: "התחייבות בלתי חוזרת ולא ניתנת לביטול". ובהמשך:

אני מתחייב בזאת בהתחייבות בלתי חוזרת שלא ניתנת לביטול... במידה... נתגרש חלילה – אז אני אעביר בהעברה ללא תמורה את חלקי בנכס לטובת [האישה] וכן אשלם סך 30 אחוז מהמשכנתא שתיוותר על הנכס.

בסיום כתב התחייבות זה כותב האיש:

הסכמה זו ניתנת על ידי בדעה צלולה ומתוך ידיעה ברורה ומרצוני החופשי ואין ולא תהיה לי כל טענה ביחס להצהרה זו ואין באפשרותי לחזור בה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך כדי לברר זאת נברר להלן מבחינה הלכתית האם כתב ההתחייבות הינו בגדר דבר שלא בא לעולם, והאם חיזוקים אחרים יוכלו לשנות את הדין.

שבועה על דבר שלא בא לעולם

נדון תחילה במקרה שהמתחייב נשבע על דבר שלא בא לעולם.

בשו"ע חו"מ (סי' רז סעיף יט) נפסק:

נדר ושבועה ותקיעת כף, מהני אפילו באסמכתא. הגה, ועיין לקמן סימן ר"ט סעיף ד'. וכן אם כתב בשטר שקבל עליו בחרם חמור ובשבועה דאורייתא, וכמו שנתבאר לעיל סימן זה סעיף ט"ו לענין בית דין חשוב, כן נראה לי, אף על פי שיש מי שחולק (ריב"ש סימן שפ"ז)...

לפי דברי השו"ע, שבועה יכולה לשנות את חיסרון דבר שלא בא לעולם. אולם יש לברר האם באמת כוחה לבטל לגמרי ואז הקנין יחול מדיני הקניינים למרות שהוא בדבר שלא בא לעולם או אולי מה שבועה מועילה שחייבים לקיים את השבועה מדין שבועה אבל הקנין כקנין לא יחול למרות השבועה. נחלקו בדבר האחרונים וכפי שנבאר.

דהנה, הסמ"ע שם (סקנ"ג) כתב וז"ל:

נדר ושבועה ותקיעת כף מהני באסמכתא, כ"כ במרדכי פרק שור שנגח ד' וה' בשם מהר"מ [מרוטנבורג]... ומור"ם שכתב עליו ז"ל, ועיין לקמן סימן ר"ט סעיף ד', דשם כתב דכל המחויב מכח שבועה, אי שאל על נדרו פטור וגם אין בניו צריכין לקיימו, והוא מתשובת הריב"ש סי' של"ה, ולימדנו מור"ם דבזה נמי דינא הכי.

ונראה פשוט שלא כתב מור"ם דין זה להשוותו למ"ש בסימן ר"ט סעיף ד', אלא דוקא במקבל עליו בנדר ושבועה ולא עשה עליו קנין, וס"ל דמזה איירי המרדכי הנ"ל והמחבר, דבאו ללמדנו שבועה ונדר חל עליו אף אם באו על דבר אסמכתא ואפילו לא עשו שום קנין. אבל כשקנה ממנו בקנין על דבר שיש בו אסמכתא ונשבע גם כן לקיימו, חייב לקיימו הן הוא הן יורשיו, ואי נשאל עליו לא מהני השאלה, דלא גרע מבית דין חשוב דמסלק האסמכתא, הכי נמי השבועה מחזיק הקנין ומסולק על ידה האסמכתא. ואף ששם בריב"ש היתה התשובה אף אם עשה לו קנין ושבועה לקיימו, אפילו הכי כתב דמהני השאלה על השבועה ואם מת אין יורשיו מחוייבין לקיימו. תשובתו בצידו, דמוכרח משם דלא קי"ל בהא כוותיה.

והנה אעתיק לשונו כדי לברר זה וגם ללמד ממנו ביאור הדברים שכתב בסימן ר"ט, והוא דכתב שם ז"ל, ומה שאמרת דהנשבע לשלם לו מאה זהובים אם לא יקיים לו קנינו שקנו מידו ליתן לו סחורה פלונית ששוה ששים זהובים לזמן פלוני דהוה כמו קנין בב"ד חשוב דומיא דהקדש דאין בו דין אסמכתא משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט והוה כקנין בב"ד חשוב, אפשר שהוא כן לפי שיטתך דס"ל כר"ת (המובא בר"ן נדרים כ"ז ע"ב ד"ה והוא), דסגי בב"ד חשוב, אבל לפי שיטת הגאונים ז"ל שכתבתי דבעינן מעכשיו, אף אם נאמר דבהקדש אין בו קנין אסמכתא דאמירתו הוא כמעכשיו כיון דהוה כמסירה, אין השבועה שנשבע להשלים עד מאה זהובים כמעכשיו, אלא שאף אם מדין הקנין אינו חייב להשלים תנאו, מ"מ כדי לקיים שבועתו חייב להשלים וב"ד כופין אותו להשלים, ונ"מ שאם מת ולא השלים אין בניו מחוייבין להשלים מדין התנאי כיון דהוה אסמכתא, וכן נפקא מינה שאפילו בחייו אין ב"ד יורדין לנכסיו, שהרי לא נתחייבו נכסיו רק בכדי שיווי הסחורה,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל כמותר שיווי הסחורה עד מאה זהובים לא, אלא שב"ד משמתין אותו אם מתרשל מלקיים שבועתו... וכן נמי נ"מ דאם נשאל על שבועתו והתירוהו, שאין עליו להשלים, מעתה לדעת ר"ת ז"ל [הובא ברמב"ן ורשב"א ושאר ראשונים בגיטין ל"ה ע"ב, וראה תוספות שם ד"ה וליחוש] דס"ל דנדר שהוא להנאתו של חבירו אף על פי שאין מתירין אותו אלא מדעתו ובי דינא דמזדקיך ליה לא שפיר עביד, מ"מ אם התירוהו בדיעבד מותר לו, [וכבר ידעת ראיותיו וראיות [חולקים עליו [ראב"ד בהשגות גיטין י"ח ע"ב מדפי הרי"ף והובא ברמב"ן ורשב"א וש"ר שם] כו', עכ"ל].

הרי לפנינו דמ"ש דאין עליו לקיים מכח הקנין אלא מכח השבועה, הוא דוקא לדעת הגאונים דס"ל דלא מהני קנין בב"ד (חשוב) בלא מעכשיו, אבל לדין דקי"ל כר"ת (הנ"ל) והרמב"ם (פי"א ממכירה הי"ג) והרא"ש (ב"מ פ"ה סי' כ"ט) דס"ל דמהני קנין בב"ד חשוב בלי מעכשיו, וכמ"ש ג"כ המחבר בסמוך [סעיף ט"ו], מהני נמי השבועה וכמו שהשיב הריב"ש להשואל וכנ"ל.

ומחזורתא דמ"ש מור"ם על דברי המחבר ז"ל ועיין לקמן סימן ר"ט סעיף ד', לא איירי אלא היכא שאין קנין, ובא מור"ם ללמדינו בזה מה שהוא בחיוב מכח השבועה, דבזה ודאי דברי הריב"ש נכונים בטעם, וליכא מאן דפליג עליה בכל הג' דברים שכתב, שאין החיוב על היורשים, וגם לענין אם שאל עליה למאן דס"ל כר"ת, ושאיין ב"ד יורדין לנכסיו. ואף שלקמן בסימן ר"ט כתב מור"ם ז"ל ומיהו אינו נקנה בקנין כו', נראה דהיינו דוקא שם דהקנה לו דבר שלא בא לעולם ואין הקנין אפילו בב"ד חשוב מהני ביה, משו"ה לא מהני ביה גם השבועה עם הקנין, משא"כ כאן דאיירי בדבר שבא לעולם אלא שהוא אסמכתא. והשתא אתי שפיר דלא כתב שם מור"ם דטעם דלא מהני ביה הקנין משום דלא הקנה לו במעכשיו כמ"ש הריב"ש הנ"ל, דודאי בטעמא דמעכשיו לא קי"ל כוותיה, אלא טעמא אחרינא איתא להדבר, והוא מ"ש דאין הקנין חל על דבר שלא בא לעולם, ולא הוצרך לפרש זה הטעם כיון דקאי אמ"ש לפניו דאיירי בדין דברים שלא באו לעולם, ודוק.

נמצא שדעת הסמ"ע ששבועה באה כתחליף לבי"ד חשוב, אולם לא באה כתחליף ל"מעכשיו". ונמצא שלדעות שבעינין גם בי"ד חשוב וגם אמירת "מעכשיו" מפורשת, כדי להסיר חיסרון של אסמכתא, לא תועיל בשבועה, אולם לשיטתו של הסמ"ע שפסק להלכה שדי בבי"ד חשוב, שוב תועיל השבועה. אולם לפי המובא שהפוסקים חלקו על הסמ"ע וסוברים שבעינין את שני התנאים יחדיו גם בי"ד חשוב וגם מעכשיו אזי לא תועיל השבועה, וכדלהלן.

והנה, הש"ך (סקכ"ז) חלק על הסמ"ע וכך כתב:

נדר ושבועה כו'. עיין סמ"ע ס"ק נ"ג עד הרי לפנינו דמ"ש דאין עליו לקיים מכח הקנין כו' אבל לדין דקי"ל כו' מהני נמי השבועה כו'.

והב"ח חולק על הסמ"ע שהריב"ש לא השיב כן אלא לדעת השואל אבל ליה לא ס"ל הכי וכן נראה עיקר, וכן משמע להדיא בתשו' הריב"ש סי' שמ"א ע"ש אם נשבע לקיים המקח ובקנס ונותן הקנס, אין צריך לקיים השבועה, כ"כ הב"ח ובתשוב' מהר"מ מיניץ סי' ט"ז ע"ש ובתשו' מהרא"ן ששון ס"ס ס"ד כ' דחייב ובתשו' ר"א נ' חיים סי' ס"ו דף ק"ס ע"ד כ' שהדבר מגומגם, כתב מהרי"ו סימן קל"ז...

והפתחי תשובה (סק"כ) בשם הנודע ביהודה הוסיף ודחה את שיטת הסמ"ע לגמרי, וכך כתב:

נדר ושבועה, עיין באר היטב (סקמ"ד) עד והב"ח חולק עליו כו', ועיין בתשובת נודע ביהודה (קמא חלק חו"מ) סי' ל"א שכתב דדין זה שכתב הסמ"ע דהשבועה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מועיל לקנין שיקנה, אין שום אדם יכול לומר קים לי כסמ"ע, כיון שהחולקים עליו המה רבים הב"ח וט"ז וש"ך ופשוטא דלישנא דהרמ"א. ומה גם שנראה לעין שצדקו ראיות החולקים מדברי ריב"ש עצמו (סי' שמ"א), ועל דעת יחיד לא שייך לומר קים לי כמבואר בכנסת הגדולה (כללי קים לי אות ט"ו), ע"ש...

והט"ז שם כתב:

בהג"ה, ועיין לקמן סימן ר"ט. הסמ"ע ס"ק נ"ג פירש דברי רמ"א דכאן, דוקא באין שם קנין, אבל כשיש שם קנין, אז השבועה מחזקת הקנין, ומחלק בזה בין הך לסימן ר"ט לדבר שלא בא לעולם, ויש לו ראייה דבריב"ש סי' של"ה היתה דעת השואל כן דהשבועה מחזקת הקנין, והשיב הריב"ש שזהו לר"ת דב"ד חשוב מהני, אבל להפוסקים דלא מהני, אלא מעכשיו בעינן, לא הוי השבועה במקום מעכשיו כו'. ולדידן דקי"ל כר"ת דסגי בב"ד חשוב נשארה סברת השואל קיימת.

ותמהני על פה קדוש יאמר כן, דהאיך מחלק בין הכא לריב"ש וסימן ר"ט, דהא הריב"ש השיב להשואל אח"כ עוד תשובה אחרת בסי' שמ"א, וז"ל: ומה תאמר במה שהשיב הרא"ש [כלל ח' סי' י"ח] במי שהקנה לחבירו מחצית מה שמרויח ונשבע לו, התאמר כי השבועה מקיימת הקנין ועושה מה שלא בא לעולם כאילו בא, אבל כונת הרב שחייב להשלים מכח שבועתו, עכ"ל. הרי לפניך דמדמה הך דהכא דהיינו אסמכתא לההיא דדבר שלא בא לעולם בסימן ר"ט, ובעל הסמ"ע הבדיל בענין זה מרחק רב.

אלא על כרחך דעת הריב"ש דגם בזה אין השבועה מחזקת הקנין. והא דכתב ריב"ש דלר"ת נוכל לומר דהשבועה מחזקת הקנין, לא החליט הדבר כן במסקנא, אלא הוכיח להשואל על פניו שרצה לפסוק שם כן, על זה אמר לפי סברתך תוכל לר"ת לומר כן אבל לא לשאר פוסקים, כיון דלשאר פוסקים ב"ד חשוב אינו מעלה ומוריד, אבל באמת אפילו לר"ת אין אומרים שבועה מחזקת הקנין, ומשו"ה לא מחלק רמ"א כלל בין הכא לסימן ר"ט.

ובר מכל דין, דפשוטן של דברי הרמ"א מורים לעיל (סעיף י"ד) דבאמת לא קי"ל כר"ת, ולא סגי בב"ד חשוב אלא צריך גם מעכשיו כמו שכתבתי בסעיף י"ד. ואחר כל זה עיינתי בד"מ שכתב כאן (סעיף כ"ב) וז"ל, ובתשובת ריב"ש סי' של"ה כתב דאסמכתא [בשבועה] אף על גב דלא קנייה, מ"מ צריך לקיים שבועתו וכו', אם מת יורשים פטורים, וכן אם נשאל על שבועתו פטור, עכ"ל. הרי בהדיא כמו שכתבתי, והרב בעל הסמ"ע לא עיין כל הצורך בזה.

נמצא כי כל הדעות חלוקות על שיטת הסמ"ע ואף אם נשבע על אסמכתא או על דבר שלא בא לעולם, אין חל הקניין.

גם מקרה דנן שהוסיף האיש לשונות של חיזוק כנזכר, מ"מ הם אינם חזקים יותר משבועת התורה או חרם. ולכן עדיין לא יחול הקניין, כיון שהדירה עליה התחייב לא באה לעולם בעת הכתיבה.

ובשו"ע (סי' רט סעיף ד) שצוין לעיל פסק בזה הלשון:

אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם... ואם נשבע לקיים המקח, אף על פי שלא בא לעולם צריך לקיים שבועתו, כדלעיל סימן ר"ז סעיף י"ט וסימן ע"ג סעיף ח'. ומיהו אינו נקנה בקנין (ע"ל סימן רכ"ב), ולכן אם לא נוכל לכוף אותו לקיים שבועתו, כגון שמת, אין הקנין כלום. וכן אם שאל על שבועתו (ריב"ש סימן של"ה ושמ"ה ושפ"ז)...

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובביאור הגר"א שם (סקט"ז) כתב:

ואם נשבע כו', כמ"ש בקדושין אחר שימות בעליך כו' דהוי דבר שלא בא לעולם דיעקב השביע את יוסף ויוסף את בני ישראל ושכבתי עם אבותי כו' ויעקב אמר וכל אשר תתן לי כו' ואינו חייב רק מחמת השבועה וזה שכתב ומיהו אינו כו'.

ונתיבות המשפט (חי" סקט"ז) כתב:

"צריך לקיים שבועתו, ואין יורדין לנכסיו, רק שכופין אותו בשמתא לקיים שבועתו".

קנין דברים בכתב ההתחייבות

חיסרון נוסף ישנו בנוסח כתב ההתחייבות: "אני אעביר בהעברה ללא תמורה...".

לשון זה שאני "אעביר" כלומר אעשה פעולה, נחשב כקניין דברים שלא חל על פי ההלכה, וכדלהלן.

מקור דין קנין דברים במסכת בבא בתרא (ג, א). איתא שם:

במאי אוקימתא למתני', בשאין בה דין חלוקה, אי בשאין בה דין חלוקה, כי רצו מאי הוי, נהדרו בהו. א"ר אסי א"ר יוחנן, שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי, קנין דברים בעלמא הוא. בשקנו מידן ברוחות. רב אשי אמר, כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק, וזה בתוך שלו והחזיק.

ופרש"י:

קנין דברים הוא-ואין חליפין קונין אלא דבר הנקנה או מכר או מתנה או שעבוד קרקעות שהקנין חל עליו או מטלטלין.

ברוחות-זה בורר לו חלק מזרחי וזה בורר לו חלק מערבי וקנו מידם ומעתה נקנה חלק מזרחי לזה ואין לזה חלק בו וכן השני לחבירו.

והחזיק-בחלקו רפק ביה פורתא וקרקע נקנה בחזקה אחרי אשר רצו בשעת חלוקה". עו"ע מסכת בבא מציעא צד, א וש"נ.

ובמסכת בבא מציעא (צד, א) איתא במשנה:

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם.

ובגמרא שם איתא:

תנא, ומתנה שומר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים (ופרש"י: בתמיה). אמר שמואל, בשקנו מידו...

וכך נפסק בשו"ע חו"מ (סי' קנז סעיף ב), בזה הלשון:

מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו, אף על גב שקנו מידם, כל אחד מהם יכול לחזור בו, שזה קנין דברים הוא...

ובאר שם הסמ"ע (סק"ה):

שזה קנין דברים הוא, פירוש, כל קנין היינו שהקונה נותן סודרו למקנה ומקנהו לו, והמקנה מקנה לו כנגד הסודר החפץ שרוצה לקנותו, והכא כשקנו מידו על החלוקה אין כאן שום דבר שיחול עליו הקנין שיקנה לו סודרו, דהחלוקה אין בה ממש ואין הקנין חל עליה. ועיין דרישה (פרישה סעיף ב') שם הבאתי לשון רש"י (ב"ב ג' ע"א ד"ה קנין) ונ"י (ב' ע"א מדפי הרי"ף) בענין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דבר שלא בא לעולם בכתב ההתחייבות

חיסרון נוסף ישנו בכתב ההתחייבות אשר מתייחס לדירה ב[א] טרם קנייתה, והרי כי גם אם נחשב שעשה קניין, מ"מ הוי קנין על דבר שלא בא לעולם שלא מועיל מבחינה הלכתית, וכדלהלן.

מקור הדין בשו"ע חו"מ (סי' רט סעיף ד) שכתב וז"ל:

אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכר, בין במתנת בריא, בין במתנת שכיב מרע. כיצד, מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה שיוציא אילן זה נתון לך, תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני, או שאמר, מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך, לא אמר כלום. אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת, לא קנה כלום. (מיהו גבי אילן, אם חנטו הפירות מקרי בא לעולם) (רש"י פרק איזהו נשך), ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם. ואם קדם הלוקח ותפס הפירות, אין מוציאים מידו. (והוא הדין בשאר דברים שלא באו לעולם. ואפילו לא תפס, אלא כתב ליה שטר ומסר ליה השטר, כמאן דתפיס דמיא) (ת"ה סי' ש"ך (בשם) הגהמ"י פכ"ב דמכירה). ואם מכר האילן לפירותיו, או פרה ושפחה לעובריהם, קנה מיד, ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו.

הגה, האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין, מקרי דבר שלא בא לעולם (מרדכי דגיטין פרק האומר). ויש אומרים דכל זה מיירי במקנה לו סתם, אבל אם אומר שיקנה כשיהיה בעולם, קנה, אף על פי שעכשיו אינו בעולם (מרדכי ר"פ י"ג). ויש חולקין (מרדכי ריש פרק יש נוחלין ור"פ מי שמת)...

וכתב הסמ"ע (סק"י):

אפילו אחר שתלד כו'. דלמ"ד אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, היינו דוקא כשלא חזר בו עד שבא לעולם, ומינה נלמד דלמ"ד דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וקי"ל כוותיה, ס"ל דאפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו, עיין פרישה [דרישה סעיף ג'].

וכתב שם הש"ך (סק"ד) וז"ל:

אפילו אחר שתלד הפרה, והיינו דלמ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל ואפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו כמ"ש בסמ"ע ס"ק י', והוא פשוט, דכך מבואר בש"ס דהא לא מודה רב אלא בשמיט ואכל ומטעם מחילה.

טעמי הדין שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם

בטעם דין זה כתב בנימוקי יוסף למסכת בבא מציעא (לז ע"ב מדפי הרי"ף) בזה הלשון:

שהרי דעתו למכור היה וזה נמי לקנות אלא שהענין בעצמו מפני שלא באו עדיין הפירות בעולם לא מהני משום דלא סמכא דעתיה.

דבריו הובאו בדרישה לחו"מ (סי' רט סק"ג).

ידועים דברי האור החיים לספר בראשית (כה, לג) על מה שהצריך יעקב את עשו להשבע לו על מכירת הבכורה, ומדבריו נלמד כדעת הנימוקי יוסף בטעם הדין, וכך כתב שם:

ויאמר השבעה לי, טעם שהוצרך לשבועה. להיות כי יש בכורה פרטים שהם דברים שאין בהם ממש, כמו הכבוד והמעלה, שעליהם הקפיד יעקב לעבודת בית אלהינו שהיא בכורות, וכפי תורתנו הקדושה אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה דבר שאין בו ממש כידוע, (ומב"ם הלכות מכירה פרק כ"ב) לזה נתחכם לזכות בדבר על ידי שבועה וכן הוא הסכמת פוסקי התורה (יו"ד סי')

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רל"ט) כי השבועה חלה בין על דבר שיש בו ממש בין על דבר שאין בו ממש, והוא אומרו השבעה לי.

והנה שבועה זו לא תספיק לקנין דבר שלא בא לעולם, כי טעם דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היא לצד דלא סמכא דעתיה דלוקח וכו', וכן מוכח במציעא דף י"ו (טז, א), אבל אם היה דעתו סומכת היה נקנה, ושבועה לא תועיל בזה, ולכן הוצרך לטעם כיום כמו שפירשתי. שוב בא לידי ספר הריב"ש סי' שכ"ח, וז"ל: כתבת שראית ר"י בן הרא"ש שכתב בשם אביו דמקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע קנה וכו' וראיתו ממכירת בכורה שמכר עשו ליעקב וכתב השבעה לי עד כאן. תשובה, לא הרא"ש ולא ר"י בנו חתימי עלה ואין לתלות בגברי רברבי סברא כזו שאין לה על מה שתסמוך, גם הראיה שהביאו אין לה עיקר לפי שהיה קודם הדיבור ומאן לימא לן שלא היה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אז, והשבועה היתה לרווחא דמלתא שלא יערער לפי שהיה איש זרוע ע"כ. והם דברינו עצמן אלא שהריב"ש לא התבונן לתת טעם שהוצרך שבועת עשו כמו שכתבתי.

מנגד ידועה דעת התשב"ץ בטעם הדין שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, שהוא משום שאין לקניין על מה לחול, וכך כתב (טור המשולש טור ג סי' יג):

הן אמת שלכאורה היה נראה שצדקו דברי שמעון דאפי' קבל עליו אחריות הסחורות הנז' ומעת קנייתם קמו ליה ברשותיה והם קנויים לו מאחר דבשעת הקנין עדיין לא היו ברשות לוי ולא ברשות יהוד' שלוחו אין כאן שום דבר שיחול עליו הקנין מטעם דאין אדם מקנה דשלב"ל, דהכי אפסיקא הילכתא בפ"ב דקדושין (ס"ב ע"א) כרבנן. וכ"כ הרב ז"ל פכ"ב מהל' מכירה וכן הטור ז"ל בח"מ סי' ר"ט ולזה הסכימו כל האחרונים ז"ל. ודבר שאינו ברשותו של אדם חשיב כדשלב"ל, וכן כתב הרב ז"ל בפרק הנז' וכן הטור ז"ל סי' רי"א ולזה הסכימו האחרונים ז"ל וא"כ מאחר שלוי הנז' כשקנה הסחורות הנז' לשמעון עדיין לא היו ברשותו ולא ברשות שלוחו אין הקנין חל עליהם והיה יכול לוי לחזור בו וכמו שהיה לוי יכול לחזור בו כך שמעון יכול לחזור בו בכל עת שירצה ונמצא שאין כאן לא מכר ולא קנייה והמכר הזה הוא בטל מעיקרו, כל זה היה נראה לכאורה.

וכן כתב גם הלבוש חו"מ (סי' רט סעיף ד) וז"ל:

"אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, שאין כאן דבר שיחול עליו הקנין".

נמצא כי נחלקו בהכנת הדין שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, האם הוא משום שלא סמכא דעתו או משום שאין לקנין על מה לחול.

ובקובץ שיעורים (בבא בתרא אות רעו) תלה ר' אלחנן את המחלוקת אם סיטומתא מועיל לדבר שלא בא לעולם או לא במחלוקת זו בטעם הדין שלא מועיל קנין בדבר שלא בא לעולם, וז"ל:

בהא דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, משמע בגמרא ב"מ דף ט"ז דהטעם הוא משום דלא סמכא דעתיה, והיכא דסמכא דעתיה אפשר להקנות גם דבר שלב"ל, אבל מהא דקאמר בגמרא כתובות דף נ"ט שאני קונמות מתוך שאדם אוסר פירות חבירו עליו אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, ואי נימא דהטעם הוא דלא סמכא דעתיה, אין זה שייך כלל להא דאוסר פירות חבירו עליו, אלא משמע מהכא דאין לו כח הקנאה בדבר שלב"ל, ובקונמות דיכול לאסור פירות חבירו עליו, יכול לאסור גם דבר שלב"ל. ובתשב"ץ סי' שצ"ח בשם הר"מ מרוטנברג, דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלב"ל, בכאן שהוא מנהג בנ"א וכו' צריך לקיים, כדאמרנן גבי סיטומתא, ב"מ ע"ד באתרא דנהיגי למיקני ממש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קני וכו', ומבואר דסיטומתא מהני גם בדבר שלב"ל, אי נהיגי בה, ונראה טעמו, משום דבכה"ג סמכה דעתיה, אבל בהגהות רבינו פרץ שם כתב בשם רבינו יחיאל מפריז, דלא דמי לסיטומתא, דהתם הוי דבר שבא לעולם, ואתא המנהג להחשיב הסיטומתא כאילו היה קנין גמור, אבל בדבר שאינו מועיל בו קנין כגון דבר שלב"ל לא מצינו שמועיל המנהג עכ"ל, והא דמהני סיטומתא במקום קנין, הוא משום דסמכה דעתיה וגמרו ומקני, ומ"מ לא מהני בדבר שלב"ל, אפילו אי ידעינן דגמרו ומקני, משום דאין לו כח הקנאה במה שלב"ל.

וראה גם בשו"ת שואל ומשיב (מהדו"ת ח"ב סי' לט) שכתב לבאר הטעם שמהני סיטומתא בדבר שלא בא לעולם בדרך זו. וכן הובא בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' כו.

גדרי קנין סיטומתא

בספר חידושי רב שמעון שקופ (מערכת הקנינים סימן יא ד"ה ולפי) כתב:

ולפי דברינו י"ל דהרמב"ן... די"ל דסבר דכל חפץ שנקנה ע"י מעשה קנין דרבנן מועיל גם מן התורה, דקנינים אינם גזירת הכתוב, ויש מן האחרונים דסברי דסיטומתא באתרא דנהיגי למיקני ביה מהני גם מה"ת, ועיין בפ"ת חו"מ סי' קצ"ח ס"ק ג', וכן משמע מחי' הרשב"א ב"ק ק"ב דענין קנין הוא גמירת דעת של הקונה והמקנה רק שקבעו שתהא ההוכחה הזאת ע"י מעשה, וע"כ אם הסותרים קבעו מעשה מועיל המעשה הזה גם מה"ת, ולא גרע מה שקבעו חז"ל מקביעת הסותרים, ועוד דכיון שהוא זוכה מדין חז"ל גמר בדעתו להקנות.

מקור דבריו שם ממה דאיתא במסכת בבא קמא (קב, ב):

כל המקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו....

ובגמרא שם:

אלא אמר רבי אבא, כל המקדיש נכסיו, נעשה כמי שהקנה להן כסות אשתו ובניו מעיקרא.

וכתב שם הרשב"א:

וא"כ קשיא היאך קנו ומי זכה להן, וי"ל דכל שדעתו קרובה להן הרבה גמר בדעתו בהקנאה וזכייה לקנות ואפילו להפקיע מידי הקדש דאורייתא, ודכוותה איכא בריש פרק השוכר את הפועל במס' ע"ז (ס"ג ב') גבי חנוני המקיפו כיון דאורחיה לאוקופי' מקנה ליה דינר בכיסו כנ"ל.

וכן סבר בשו"ת בית שלמה (יו"ד ב [כרך ג-ד] סימן קפו) שכתב בתוך דבריו:

וקנין סיטומתא אף שבמקור חיים כתב בפשיטות שהיא קנין דרבנן, לענ"ד אינו מוכרח כל כך, די"ל כיון דנהוג כן בין הסותרים וגמרו ומקני אהדדי כמו דברים הנקנים באמירה, אולי הוא קנין של תורה, כיון שכן נהגו ועיין בלשון הגהות מיימוניות (פ"ז מהלכות מכירה אות ו). רק כיון שהגאון מליסא בספרו נתיבות המשפט (סוף סי' רא) כתב בפירוש שאינו רק קנין דרבנן, ולא מלאני לבי לחלוק עליו.

נמצא כי לביאור זה, כי הקנין חל ברצון הלב הפנימי, ומעשה הקניין הוא רק גילוי על הרצון ובשעה שאמדו חכמים שהרצון לבד די בו לקניין ואין צורך בגילוי מעשה, אז חל הקנין ע"י הרצון לבד כמו הדברים הנקנים באמירה וכדלהלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דהנה ביסוד הקניינים כנזכר בדבריו, שעיקרו הוא גמירות דעת והמעשה הוא רק גילוי על גמירות הדעת, ידועים דברי החזון איש (ח"מ סי' כב) שכתב בזה הלשון:

כלל גדול יהיה לך בקניינים, דעיקר הקניין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו, ויש שקים להו לחז"ל שבדבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י הקניינים המפורשים מן התורה או מחז"ל, ודוק היטיב בזה והפוך בה דכולה בה, דוק בש"ס ופוסקים ותמצא כן, וזכורני שכדברים האלו כתב רא"מ מפינסק (שיחי) ודוק בדבריו כי נכונים הם מאד.

וכן כתב בשו"ת טוב טעם ודעת (מהדורה ג', ח"ב, סי' קמו) ובספר ציונים לתורה (סי' לט) שמבארים גם שמעשה הקניין אינו דבר עצמי שעושה ההקנאה בעצם, אלא שעצם ההקנאה עושה ופועל הרצון עצמו, כי רצונו של האדם פועל את מעשה הקניין אלא שנדרש מעשה קניין לגלות ולהורות על הרצון. עיי"ש.

וראה מה שכתב ר' אלחנן בספר קובץ שעורים (בכא בתרא אות תל) על מה שאמרו שם (קכט, ב): "והלכתא תוך כדי דיבור כדיבור לבר ממגדף", וז"ל:

והקשה בשיטה שילהי נדרים דבמגדף לא שייך חזרה, דמ"ש מחילול שבת ושאר עבירות (וכן הקשה בקצה"ח סימן כ"ט), ובסנהדרין ס"ה, שאני מגדף הואיל וישנו בלב, ועיי"ש ברש"י.

ונראה הכוונה דבכל איסורין אם לא נתכוין לאיסור הוי שוגג, אבל המעשה גרידא היא מעשה איסור, אלא דבלא דעת לא הוי מזיד, אבל במגדף אם לא חישב בלבבו אין כאן מעשה איסור כלל, ומשו"ה לא אמרינן בהא עקימת שפתיו הוי מעשה דאינו אלא גילוי מחשבתו, אבל גוף האיסור היא המחשבה, וזהו ההבדל בין מגדף לשאר איסורין לענין תכ"ד, דמעשה א"י לבטלה ע"י חזרה, אבל במחשבה שייך חזרה.

והא דמהניא חזרה בכל הקניינים, היינו משום דגם התם עיקר הקניין נעשה ע"י המחשבה דגמר ומקני, דבמקום דאנן סהדי דגמר ומקני א"צ מעשה קניין, כמ"ש בתוס' כתובות ק"ב, ואפשר לפרש בזה טעם החילוק בין קידושין לכל הקניינים, דבקידושין אפילו ידעינן דגמר ומקדש ודאי לא מהני בלא כסף ושטר, ואם עשה מעשה קידושין אפילו לא ידע מקודשת, כמ"ש תוס' פ"ק דקידושין גבי מי שאינו יודע בטיב קידושין לא יהא לו עסק עמהן עיין שם, אלא שרשב"ם פי' דהוא חומרא דרבנן גבי קידושין, ובקידושין דף ח' גבי ערב ועבד כנעני וצריכא דאי אשמועינן גבי ממונא דאיתיהיב למחילה אבל גבי קידושין אימא לא, ופירושו דאפשר לומר דערב ועבד כנעני אינו קניין כסף, אלא הוכחה דגמר ומקני, וזה מהני בממונא ולא בקידושין, מיהו מ"ש בתוס' הנ"ל הטעם משום דהוי דברים שבלב, כיון שאומר בפיו לשון קידושין, וה"ה בשאר קניינים כה"ג, ואין הבדל בזה בין קידושין לכל הקניינים.

אמנם הנודע ביהודה (מהדו"ק חו"מ סי' כח ד"ה עוד) כתב:

ובודאי תקנת חכמים היא, שאם לא תקנת חכמים מה בכך דגמר ומקני באמירה, כיון שאין האמירה קניין מה מועיל גמירת דעת. הגע בעצמך, שאחד נותן מתנה לחבירו כלי נאה שבביתו ולא נתנו לו וגם לא הקנה בחליפין, רק באמירה שאמר חפץ זה שבביתי אני נותן לך ואני גומר דעתי ורצוני שתקנהו מעתה שיהיה שלך בכל מקום שהוא, הכי יעלה על הדעת שיקנה, ומה בכך שהוא גומר בדעתו...

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא ודאי שמה שאינו קנין עפ"י תקנת חכמינו ז"ל מאן משגח במה שגמר בדעתו, אבל בשטרי פסיקתא חז"ל תיקנו שיהיו נקנים באמירה. ורש"י שפירש הטעם משום דגמר ומקני הוא טעם למה חידשו חכמים בכאן קנין אמירה, הוא משום דאמדו חכמים דעתם דניחא להו ולכן תקנו חכמים שיהיה זה קנין וכיון דתקיננו שדברים אלו נקנין באמירה שוב לא חילקו בדבר ואפילו מתרמי אדם דלא ניחא ליה כבר הוא קנין מצד תקנת חז"ל...

לדעתו קנין חל רק ע"י מעשה קנין ומעשה זה מחיל את הקנין ולא הרצון וכל מקום שמצינו שמועיל רצון זו תקנת חכמים במקרה גופו בלבד. וכבר האריכו בנושא זה במקומות רבים, ואכמ"ל.

קנין בדבר שאינו ברשותו דין דבר שלא בא לעולם

מקרה נשוא פסק הדין עוסק בדבר שנמצא כבר בעולם, שהרי הבית ב[א] היה קיים כבר אז, אלא שעדיין לא קנו אותו והוא ברשות בעליו. הגדרת המקרה כי הדבר אינו ברשותו שדינו כקניין בדבר שלא בא לעולם, וכדלהלן.

בשו"ע חו"מ (סי' רט סעיף ה) נפסק:

דבר שבא לעולם, אלא שאינו ברשותו, דינו כדבר שלא בא לעולם, שלא קנה, ויכול כל אחד מהם לחזור בו, ויתבאר עוד בסימן רי"א...

וכתב הש"ך (סק"י) וז"ל:

שאינו ברשותו, נראה שאינו ברשותו כלל כגון דמוכר דבר שאינו שלו אף ע"פ שישנו בעולם כיון שאינו ברשותו. אבל אם יש לו פקדון ביד אחר ומכרו לזה קנה...

וכ"כ הנתה"מ סקי"ח.

וכן נפסק בשו"ע חו"מ (סי' ריא סעיף א):

דבר שאינו ברשותו של מקנה, אינו נקנה, והרי הוא כדבר שלא בא לעולם. כיצד, מה שאירש מאבא (או משאר מורישיו) (תלמידי הרשב"א) מכור לך. מה שתעלה מצודתי מהים נתון לך. שדה זו לכשאקחנה קנויה לך, לא אמר כלום, וכן כל כיוצא בזה. הגה, וי"א דוקא בסתם, אבל אם פירש ואמר, שדה זו שאני אירש מאבא מכור לך, קנה (טור בשם ר"ת), וע"ל סימן ר"ט סעיף ה'.

ובאר סמ"ע (סק"ב):

ואמר שדה זו כו', דכיון דפירש ובירר מקחו, וירושה ממילא קאתי, לא חשבינן ליה כולי האי דבר שלא בא לעולם.

והש"ך שם (סק"ב) כתב:

ואמר שדה זו כו', דכיון דפירש ובירר מקחו וירושה ממילא קאתי לא חשבינן ליה כולי האי דבר שלבל"ע עכ"ל סמ"ע. וכן הוא ל' הרא"ש פרק מי שהיה נשוי ור"ל אבל אם אמר שדה זו שאני לוקח הוי דשלב"ל אף על גב דאמר זו כדמוכח בש"ס פ"ק דמציעא (דף ט"ז) ובכמה דוכתי, ודלא כע"ש שכתב, וי"א דאם פירש ואמר שדה זו לכשאקחנה וכן אם אמר שדה זו לכשאורישנה כו' עיין בתשו' נ' לב ס"א סי' ס"ג דף פ"ז פ"ח.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תוקף הסכם גירושין מכוח דין סיטומתא

והנה, האפשרות היחידה שכתב ההתחייבות יועיל מבחינת ההלכה למרות כל חסרונותיו המנויים לעיל, היא מדין סיטומתא, אם אכן כתב ההתחייבות נעשה כדין "מנהג הסוחרים" או מנהג המדינה. להלן נבדוק את יחס מנהג המדינה, הפסיקה והחוק לנידון דנן כהשלכה הלכתית לעניין אם יחול מדין סיטומתא.

והנה, חתימה על פי דיני סיטומתא דינה כקניין גמור וכפי שהתבאר בפסקי דין רבניים (ח"ג עמ' 368) בעניין הסכם בחתימת ידם של הצדדים בדף הפרוטוקול ללא קבלת קניין ע"י הבעל, שם כתב הגרי"ש אלישיב זצ"ל, וז"ל:

אכן נראה שיש לקיים את ההסכם מדין סיטומתא. עיין בהגהת רב"פ ז"ל חו"מ סי' ר"א שהוכיח מסי' קכ"ט סעיף ה' וסמ"ע שם דגם לענין התחייבות מהני קניין סיטומתא, וכן מבואר בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ו, מ"ש בענין אחד שמכר לחבירו דבר שלא בא לעולם ונתן לו ערבון על קיום המקח ותקיעת כף כדרך הסוחרים, וזה לשונו:

...דמאי שנא דבדבר שאינו קניין כלל לא מה"ת ולא מדרבנן אמרינן דמנהג התגרים מבטל הדין, וכמ"ש בש"ס בכמה מקומות - מנהג מבטל הלכה... ב"ק קט"ז... ב"מ דף פ"ג ולמה בדשלב"ל לא יאמרו אם המנהג כן מנהג מבטל הלכה, ובאמת י"ל הטעם דבדבר שבא לעולם מהני מנהג התגרים משום דגמר ומקנה אבל בדשלב"ל אין לו מה להקנות כיון שאינו בעולם... הא בדשלב"ל שייך חיוב ולימא דטעם המנהג דמהני שמחייב בנפשו דזה מהני בדשלב"ל...

ובסוף מסיק:

ולכן אם אם בגבולכם המנהג ברור לקנות אפילו בדשלב"ל ע"י ערבון בודאי קנה בסיטומתא....

ובנתיבות המשפט סי' ר"א העלה כדעת המהרש"ל סי' ל"ד הסובר דבארנדי מהני שטר אף שהוא דשלב"ל, כיון שהוא מנהג ודמי לסיטומתא...

ובשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' ש"פ כתוב בתוך התשובה:

הרי מוכח בהדיא דכל דבר שבממון יש לו שתי פנים במה שיתקיים או בא' מהדברים הברורים כדין תוה"ק או בחז"ל שתקנו בתלמוד, או בכל תנאי שאינם כתובים בתורה ואינם מן הדין... ומטעם זה אמרינן בגמרא פרק א"נ, אמר ר"פ משמיה דרבא האי סיטומתא קניא... א"כ נתברר לנו ממ"ש שאם הדבר אמת שדרך התגרים כמנהג פשוט בעיר אנקונה לקנות חובות חביריהם... מחוייב מדין העיר ההיא לפרוע החוב לקונה אעפ"י שכפי דין תורתנו אין במו"מ בזה ממ"ש, מ"מ כיון שנהגו התגרים לקנות באופן הזה הקניין קיים...

והואיל ולפי הנהגה בין הסוחרים הרי חוזה התחייבות בחתימת יד מחייב אותו למלאות אחרי התנאים האמורים בחוזה, ולכן במקרה שלפנינו שהמערער חתם על התחייבות לשלם למשיבה מאתיים ל"י לחודש תמורת טיפולה בילדות, מחייב אותו לקיים את כל הכתוב בהסכם מדין סיטומתא."

עיקרון זה נזכר שוב בפד"ר ח"ד (עמ' 198) בפסק דינם של הרבנים הגאונים רבי הדס ורבי י. ש. אלישיב ורבי ב. זולטי זצ"ל וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויש להוסיף על האמור, הואיל ולפי הנהוג בין הסוחרים המתחייב לחבירו וחתם על ההתחייבות, הרי זה מחייב אותו למלאות אחרי הדברים הכתובים בכתב שחתם עליו, א"כ בזה שחתם עצמו על התחייבות, כמוהו כקנין ומועיל מדין סיטומתא, כי גם בהתחייבות מהני קנין סיטומתא ע' בהגהת רב"פ ז"ל חו"מ סי' ר"א ובדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ו... ולפי"ז יש לראות בהתחייבות הזאת כהתחייבות בקנין.

כך גם נכתב בפסקי דין רבניים חלק ט (עמוד 228) בפסק דינם של הרבנים הגאונים רבי ש. טנא רבי י. נשר ורבי א. הורביץ זצ"ל, שכתבו בתוך דבריו וז"ל:

אך כבר נאמרו ונשנו בהרבה פסקי דין כי חתימה על ההסכם מהווה קנין סיטומתא וידוע ומקובל בזמננו שכל העסקים נגמרים ונחתכים על ידי עריכת הסכם וזאת היא גמירת הדעת לכל הדברים, עיין פסקי דין רבניים כרך ד' עמוד 198 ועמוד 289 כרך ה' עמוד 259 ועמוד 311 הבאנו שיטת הפוסקים האחרונים כמו שואל ומשיב, מהרש"ם, בית שלמה חו"מ סי' ס"ח - בנידון קיום חוזה שותפות. לא נחזור על הדברים שכבר נאמרו בהרחבה ובהסברה מלאה שעריכת חוזה בזמננו יש לו תוקף לכל הדברים כקנין המועיל ביותר...

אך כפי שהסברנו הרי המקובל שעריכת הסכם בזמננו כמוהו כדין סיטומתא ועל ידי חתימה על חוזה נגמרים ענינים ועיסקות בסכומים גדולים וכל צד רואה את החוזה וההסכם כהחלטי ביותר שאינו ניתן לחזרה ולחרטה.

וכן כתב ה"צ"ץ אליעזר" (חט"ז, סי' נ"ג) בעניין בעל שביקש לבטל את הסכם הגירושין מהסיבה שלא נכתב בו לשון קניין או התחייבות הנדרשים על פי דיני הקניינים, וז"ל:

אפ"ה מהני בנידוננו לשון כזה של הסכמה שיחשב ע"י כן כהתחייבות והקנאה באופן שלא יוכל לחזור מזה, כי הרי מנהג המדינה הוא שעריכת הסכם בין צדדים וחתמתם עליו מחייב את הצדדים שלא יוכלו לחזור בהם, ומכל שכן שהוא כן כאשר מקבלים עליו גם אישור בית דין, או בית משפט, ואם כן הרי חתימה על הסכם כזה הוא כעין סיטומתא, שנפסק על זה בחו"מ סי' ר"א סעיף א' שנחשב זה קנין גמור ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ולא עוד אלא שיש לזה עדיפות מקנין רגיל, שמהני זה אפילו בדבר שלא בא לעולם כמבואר בשו"ת הרא"ש כלל י"ג סי' כ', צוין גם בחידושי הגרע"א ופ"ת שם סק"ב, והחרה לפסוק כן בשו"ת חתם סופר חו"מ סימן ס"ו ע"ש, ומועיל זה גם באסמכתא (שטען מזה ב"כ המערער) כדמבאר בשו"ת חתם סופר שם, וכמו כן מועיל זה אפילו בדבר שאין בו ממש כמבואר בשו"ת מהרש"ל סי' ל"ו, ויעוין עוד בספר משפט שלום להגאון המהרש"ם ז"ל בסי' ר"א סק"ג שמביא משו"ת שם אריה חו"מ סי' ל' שפסק בפשיטות דסוגיין דעלמא דסיטומתא מהני גם בדבר שלב"ל ואין בו ממש וכמו"כ כותב שם דגם לענין ההתחייבות מהני קנין סיטומתא עיי"ש.

השיטה כי גם חתימה על הסכם ללא קניין אין בה דין סיטומתא

בשו"ת יביע אומר (חלק ח, חו"מ, סי' ה אות ח) בעניין הסכם גירושין בו נכתב כי "הבעל ישלם" שהוא לשון בעייתית בענייני קניין, כתב וז"ל:

הנאמר בראש הסעיף הנ"ל: הבעל ישלם וכו', ואין בלשון זה התחייבות גמורה... ואף כאן אילו כתב המשיב, אשלם סך כו"כ, אין זו התחייבות גמורה, וחתמתו על ההסכם אף שאושר ע"י ביה"ד האזורי אינו אלא ככותב בשטר. וע' בנימוקי יוסף (ב"ב ג) בשם הגאונים, שאף האומר לחבירו אתן לך מאתים זוז וקנו מידו בקנין לא מהני, דקנין דברים הוא. וכ"כ הטור חו"מ (סי' קנו ס"כ)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשם הרמ"ה, שאם קנו מידו לתת כו"כ אין הקנין נופל אלא על הנתינה, והנתינה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא, והו"ל קנין דברים, ומצי הדר ביה, ולא מהני א"כ בקנו מידו ששעבד עצמו או שהתחייב ליתן סך כו"כ. ע"כ. (וע' יד רמה פ"ק דב"ב אות כו). וכ"כ עוד הטור (סי' רמה) בשם הרמ"ה, שאם אמר אתן אפי' קנו מידו לא מהני. וכ' הב"י, שכ' הרשב"ץ שכ"כ הרמב"ן בשם תשו' הרי"ף, ושכן דעת הרא"ש. ובש"ע (ר"ס רמה) כ', אם כתב בשטר, אתן לו לא זכה המקבל. וי"א שאם קנו מידו מהני לשון אתן. ומשמע שלפי הסברא הא' שנאמרה בסתם (וכדעת הרי"ף והרא"ש וסיעתו) לא מהני אתן אפילו קנו מידו, והכי קי"ל. וכ"כ הב"ח בדעת מרן הש"ע, וכו', וכ"כ הערך השלחן (סק"ז) בד' מרן. וכ"פ הרמ"א בהגה... ומה גם שבנ"ד לא היה קנין.

נמצא כי על אף שחתמו בשטר על כך שהבעל ישלם, לא נחשב לדעתו כקנין ואף לא מדין סיטומתא.

שיטות הראשונים והפוסקים בקניין סיטומתא במקרים שלא מועיל קניינים

וכן כתב גם ב"ביע אומר" (ח"ט אבהע"ז סי' כז אות י-יא) וד"ל:

ולענין החתימה על ההתחייבות בלי קנין, אם יועיל בנ"ד מדין "סיטומתא". הנה בהגהות מרדכי ס"פ ר"א דמילה (סי' תעב ותעג) כתב בשם רבינו יחיאל מפאריש, דדוקא בדבר שבא לעולם אתי המנהג להחשיב הסיטומתא כאילו היה קנין גמור, אבל בדבר שלא היה מועיל קנין, כגון דבר שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור. ע"כ. וכן הוא בס' התשב"ץ (סי' שצח). ובארחות חיים יו"ד (עמוד תצט). ע"ש. גם בשו"ת הרדב"ז ח"א (סי' רעח) פסק בפשיטות בדשלב"ל לא מהני "סיטומתא", כיון שאין מועיל בו קנין, ושכן ראה כתוב בשם ר' יחיאל. ע"ש. וע"ע בקצוה"ח (סי' קכו סק"ג) שהוכיח במישור מפרש"י (גיטין יג א) דס"ל כשיטה זו. ע"ש.

ההכרעה לדעתו במחלוקת זו והשלכתה להסכמים

והוסיף שם בשו"ת יביע אומר וכתב:

...א"כ בנ"ד דהו"ל דבר שאינו קצוב, כיון שרבו האחרונים הסוברים דנקטינן דמצי המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם וסיעתו, דאין אדם מקנה דבר שאינו קצוב. וכו' א"כ לא מהני בכה"ג קנין סיטומתא לחשוב החתימה על ההתחייבות למחייבת ע"פ הדין, (אפילו אם היה הדבר ברור שבכגון זה הוי כסיטומתא), כיון שאין הקנין מועיל בדבר שאינו קצוב. ואמנם אין סברת ר' יחיאל וסיעתו הנ"ל מוסכמת להלכה, כי דעת המהר"ם דבכל גווני מהני סיטומתא, ואפילו בדשלב"ל. וכו' ועכ"פ מידי ספק לא יצאנו, והמוחזק מצי לטעון קים לי כהמזכים... וכ"כ מרן החיד"א בברכי יוסף חו"מ (סי' כה ס"ק טו). וכו' שאפילו בארבעה וחמשה ספקות א"א להוציא מן המוחזק, כיון שיכול לומר קים לי...

ואעיקרא נראה דחתימה על התחייבות בלי קנין גריעא מסיטומתא, שאין מנהג זה ברור ולא נקבע ע"פ חכמי הדור, ואדרבה כל ביי"ד בקי עושה קנין גמור כדת בכל הסכמי גירושין הבאים לפניהם, כשיש בהם התחייבויות בענייני ממוץ. וכמ"ש ג"כ בשו"ת מהרש"ם ח"ה (סי' כה). ונודע מ"ש הראשונים דלא אזלינן בתר מנהג שלא נקבע ע"פ גדולי וחכמי הדור, וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו, וכמ"ש בתוס' ב"ב (ב א) בד"ה בגויל. ובמרדכי (ר"פ השוכר את הפועלים), בשם ר"ת. וכ"כ בשו"ת הרא"ש (כלל יב סי' ג). וע"ע בש"ך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(סי' עב ס"ק לה). וה"נ חתימה על התחייבות בלי קנין אין לחשבו מנהג ללכת אחריו. וכן מתבאר בשו"ת תשורת שי ח"א (סי' רפו). וע"ע בשו"ת מנחת יצחק. וכן ראיתי להגאון ר' חיים פלאג"י בשו"ת סמיכה לחיים (חחו"מ סי' ה) שכתב שמנהג שנהגו הסוחרים שלא בידיעת והסכמת חכמי העיר אינו חשוב מנהג. וכ"כ בספרו החפץ חיים (סי' כ אות ל). וע"ע בס' מטה שמעון (סי' רא הגה"ט אות ד), שמהר"י הכהן נסתפק במה שנהגו הסוחרים, שכיון שתקעו כפיהם זה לזה נגמר המקח, ונמשך זה ממנהג הגויים, אי חשיב כסיטומתא או לאו, שי"ל דמה שנוהגים לקיים המקח משום דהוי כעין שבועה, וכל ישראל בחזקת כשרים לקיים וכו'. ע"ש.

נמצא שלדעתו לא חל קניין סיטומתא במקום שלא תופש קניין, וכשיטת רבינו יחיאל שסבר שלא מהני דין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם וכיוצא בו ולא כהראשונים הסוברים שמועיל גם בכה"ג כדעת המרדכי (שבת רמז תעב-תעג) בשם מהר"ם. עיין בעניין זה בסי' ר"א ובנ"כ שם ובדעת הקצה"ח והנתה"מ (סק"א) ובתשובות רעק"א (קמא סי' קל"ד) שנקטו כרבינו יחיאל. ופוסקים אחרים נקטו כדעת המהר"ם ואכמ"ל. לדעת ה"יביע אומר", בחתימה על הסכם אין כלל ברירות שנחשב כמנהג הסוחרים וכדין סיטומתא גם לשיטת המהר"ם.

כאמור, מצינו שרוב פוסקי זמננו נקטו שחל הדין של סיטומתא בהסכם חתום ובראשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל ודלא כהגר"ע יוסף זצ"ל (ראו ב"יביע אומר" שם בראש פסק הדין שדבריו מוסבים על פסק דין בביה"ד הגדול בערעור בו פסקו הגרי"ש אלישיב, הגר"ב זולטי והגר"י עדס זצ"ל שלא כדבריו ועל דבריהם בא להשיג ולחלוק). ומנהג בתי הדין אינו כסברת ה"יביע אומר", ונראה מהתנהלות בבית הדין כי דעת בני אדם ביחס להסכם גירושין שחתום על ידם שהוא קניין אף ללא מעשה קניין. שהרי עדים אנחנו לכך שהצדדים אינם יודעים כלל על הצורך במעשה קניין, ובנוסף בהסכמי גירושין בערכאה האזרחית לא נעשים בקניין, כך שנראה שדעתם סומכת כדין סיטומתא על הסכמים כאשר הם חתומים על ידם ללא מעשה קניין.

יצוין, שתמיד כאשר ביה"ד עורך עם הצדדים מעשה קניין הלכתי על ההסכם, הדבר בעיניהם חדש ובלתי ידוע עד שצריך לבאר ולהסביר להם פשר העניין.

נראה לכאורה, כי לאחר פסקי הדין האזרחיים שנביא להלן מלפני שנים רבות והמנהג הקיים, גם בעל היביע אומר יודה שכיום הפך הדבר לקניין סיטומתא.

התנאי לדין סיטומתא שביה"ד יתן תוקף של פסק דין להסכם החתום

יובהר, כי ללא נתינת תוקף של פסק דין, הסכם אף שהוא חתום, אינו תקף. עניין זה הוזכר גם בפד"ר (חי"ט עמ' 277) שנכתב ע"י הרבנים הגאונים רבי ע. בצרי שליט"א ורבי ש. רפאל ורבי מ. שרם זצ"ל בזה הלשון:

לכל הדעות הנוהג הוא שכל הסכמי גירושין טעונים פסק דין מבית דין מוסמך, ואפילו שיש פסק דין, כל עוד ולא התגרשו הצדדים ולדוגמא אם מעוניינים בשלום יכול שיתבטל מאליו פסק הדין.

יצוין בנוסף כי בפסקי דין רבניים הוזכר בטעם התוקף של הסכם גירושין גם עניין כוחו כשטר קניין. גם מטעם זה, הקניין לא יחול ללא שביה"ד ייתן להסכם תוקף של פסק דין מכיון שאין גמירות דעת במעשה הקניין ללא תוקף זה מחמת מנהג המדינה. ראו לדוגמא פד"ר חי"א (עמ' 190-173 ועמ' 147-131).

נמצא כי בכל מקרה בו נדרש על פי המנהג במדינה אישור ופסק דין של ערכאה שיפוטית, אזי ללא אישור זה ופסק דין זה, לא יחול קניין סיטומתא על ההסכם למרות שהוא חתום. להלן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נבאר כי אמנם הסכם בין בני זוג חייב שיאושר כנ"ל על פי החוק והמנהג, אולם החרגה של נכס ספציפי מהאיזון די בה בכתיבה בין הצדדים וללא פסק דין של ערכאה שיפוטית, והרי כי היא נכללת בקנין סיטומתא, וכפי שנבאר להלן.

הסכמים וחוזים תקפים מדין סיטומתא גם בדבר שלא בא לעולם. מחלוקת בנושא זה הובאה בפתחי תשובה (ח"מ סי' רא, סק"א) והמנהג לפסוק שמועילה הסיטומתא בכך. נזכיר התבטאות מו"ר הגאון רבי בנימין בארי שליט"א שללא חלות קנין זה בדשלב"ל לא מצאנו ידינו ורגלינו בכל החוזים וההסכמים. לאמור, כי ישנה סמיכות דעת גמורה בזמננו בכה"ג. ראה להלן נושא הלכתי זה בהרחבה.

בפסקי דין רבניים (ח"י עמוד 375) כתב אבמו"ר הגר"ח פרדס זצ"ל אב"ד ת"א בזה הלשון:

ויש לדון בנידוננו גם מדין קנין סיטומתא, בכה"ג בחותם בפני ביה"ד ומבקש לתת תוקף של פס"ד דלא גרע נידוננו מתקיעת כף דמהני מדין זה, ועייין אמרי ברוך חו"מ סי' ר"א דמועיל זה לגבי התחייבות במקום שנהגו כן (ועייין רמ"א חו"מ סי' קכ"ט דאף במקום שאין מנהג לקנות בתקיעת כף, כופין אותו לקיים הבטחתו מדין שבועה). ועייין ערוך השלחן חו"מ סי' רמ"ה בסופו דכל המתחייב, מתחייב ע"פ המנהג, והרי מנהג בתי הדין לאשר הסכם הנעשה בית הדין בלא קנין. ועייין מהרשד"ם חו"מ סי' ש"פ שהעלה דאם מנהג התגרים לקנות מהני אף על פי שמדין תורה לא מהני.

נברר כעת אם נידון דנן תקף מדיני הסיטומתא.

אסמכתא, בדשלב"ל, קנין דברים, קנין בדבר שאינו ברשותו אם חלים מדין בסיטומתא

במסכת בבא מציעא (עד, א) איתא:

אמר רב פפי משמיה דרבא, האי סיטומתא קניא. למאי הלכתא, רב חביבא אמר, למקניא ממש, רבנן אמרי, לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא, לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש, קנו.

ופרש"י:

סיטומתא-חותם שרושמין החנונים על החביות של יין, שלוקחין הרבה ביחד ומניחין אותו באוצר הבעלים, ומוליכין אותן אחת אחת למכור לחנות, ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות.

ובאתרא כו' למיקני-שרגילין לרשום, על מנת שבדבר זה תהא קנויה לו, כאלו משך קני.

והטור חו"מ (סי' ר"א) כתב:

יש עוד דבר שהמטלטלין נקנין בו, והיינו דאמר רב פפא סיטומתא קניא. ופירש"י, היינו רושם שרושמין החנונים החביות כשלוקחין מבעל היין וכתב הרמב"ם ז"ל, דוקא כשרשם לפני המוכר או שאמר לו המוכר לך רשום על מקחך שהרי גמר להקנותו. ר"ח פירש, כדרך שנוהגין בגמר המקח שתוקע כפו לכף חבירו ובזה נגמר המקח.

כתב א"א הרא"ש ז"ל וכיוצא בזה באיזה דבר שנהגו לגמור המקח כגון במקום שנותן הלוקח פשוט אחד למוכר ובזה נגמר המקח.

והבית יוסף שם כתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכתב הרב המגיד בפרק ז' מהלכות מכירה (ה"ו) בשם הרשב"א (ב"מ עד, א ד"ה ובדוכתא) גבי סיטומתא, ושמעינן מינה כי המנהג מבטל הלכה, וכל כיוצא בזה שבכל דבר שבממון על פי (המנהג) קונין ומקנין, הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין עכ"ל.

ובשו"ע חו"מ (שם סעיפים א-ב) נפסק:

מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אף על פי שלא נתן לו מהדמים כלום, כל החוזר בו אחר שרשם, מקבל מי שפרע. ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן הדמים. והוא שרשם בפני המוכר, או שאמר ליה המוכר, רשום מקחך.

וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו, כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר, או על ידי שתוקע לו כפו, (או במקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח) (הגהות מיימוני פ"ז דמכירה), וכן כל כיוצא בזה.

וכתב הסמ"ע (ס"ק ה-ו) וז"ל:

או על ידי שתוקע לו כפו, אינו ר"ל שנותן לו תקיעת כפו שהיא שבועה על זה, דהא לא איירי כאן משבועה אלא מדרכי הקנין, אלא דרך התגרים בקצת מקומות כשגומרים בלבם ובפיהם זה למכור וזה לקנות, מכין זרועותיהן זה על גב זה.

שמוסרים לקונה המפתח, סימן קצ"ב (סעיף ב' וסמ"ע סק"ג) נתבאר דאין קונין קרקע ע"י מסירת מפתח, ומשו"ה אין לפרש כאן דר"ל שיקנה החדר ע"י מסירת המפתח והחדר יקנה לו הסחורה, אלא ר"ל שנוהגין הסוחרים להקנות לו הסחורה עצמה ע"י מסירת המפתח שמוסרים לו מהחדר שמונתת שם הסחורה, וכ"כ ב"י [סעיף ב'] ע"ש. ועוד י"ל, דשם איירי מהדין וכאן איירי מהמנהג, ודוק.

ובפתחי תשובה שם (סק"ב) כתב:

וכן כל דבר, עיין בתשובת רע"ק איגר זצ"ל (קמא) סי' קל"ד שכתב, דהיש"ש פ"ח דב"ק סי' ס' הביא בשם המרדכי (והוא בהגהת מרדכי סוף פרק ר"א דמילה דשבת סי' תע"ב - תע"ג) דאסטומתא לא מצינו דקנה רק בדבר שבא לעולם, דהוי כמו קנין גמור, אבל בדבר שלא בא לעולם לא מהני אסטומתא למחשביה יותר מקנין גמור, וכ"כ בתשובת הרדב"ז (ח"א סי' רע"ח). עכ"ל. וכ"כ בספר קצוה"ח (סק"א) ובספר נתיבות המשפט (משה"א סק"א) סימן זה, והזכיר שם תשובת רש"ל סי' (ל"ו) שכתב דבאורענדי מהני שטר אף שהוא דבר שלא בא לעולם כיון שהוא מנהג ודמי לאסטומתא, ע"ש, וכתב דאפשר כיון דשם הוא ג"כ מדינא דמלכותא ע"ש.

אולם בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' ס"ו (סוף) אות ב' כתב בפשיטות דסיטומתא מהני גם בדבר שלא בא לעולם, דכ"כ הרא"ש בתשובה כלל י"ג סי' (כ"א), דאם מנהג העולם להקנות בשטרי חכירות דברים שלא באו לעולם, מהני מטעם סיטומתא, וכתב דמ"ש (בהגהות) מרדכי פרק ר' אליעזר דמילה (שבת סי' תע"ג) בשם רבינו יחיאל (והובא ג"כ בב"י יו"ד סימן רס"ד) במי שנדר לאחד לתת בנו למול מהני מטעם סיטומתא שכן נהגו, אבל אם עדיין לא נולד הילד לא מהני, דאין סיטומתא מועיל לדבר שלא בא לעולם, היינו מפני שלא נהגו לדור למוהל טרם שבא הילד לעולם, וזה ששינה מהמנהג לא מהני סיטומתא, אבל הרא"ש בתשובה מיירי שנהגו לחכור דברים שלא באו לעולם,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משו"ה מהני. וכתב עוד, דה"ה וכל שכן דמועיל באסמכתא, דהא טעמא דלא קני משום דלא סמכא דעתיה, ומכיון שנהגו שפיר סמכא דעתיה וקני...

ובפסקי דין רבניים (ח"ה עמ' 258 ואילך) כתב הגרי"ש אלישיב זצ"ל והסכים עמו הגר"ע הדאיה זצ"ל בדעת הרוב, וז"ל בתוך דבריו:

... מטענותיו של ב"כ המערערת... היא הטענה שאין כל ערך לכל מה שנאמר בפס"ד, הואיל והתחייבות האם המערערת לתת להמשיב את ששת אלפים ל"י במקרה והילד לא יוחזר ארצה, הוה אסמכתא גמורה, והלכה פסוקה בחו"מ סי' ר"ז דאסמכתא לא קניא, אלא א"כ הי' קנין מעכשיו ובבית דין חשוב, מה שבמקרה דנן לא ירד ביה"ד לדיני אסמכתא כלל ולא דאג לקבל קנין כו' באופן שהתחייבות של המערערת בטלה ומבוטלת...

ועיין חתם סופר ח"מ סי' ס"ו: סיטומתא קונה באסמכתא דכל טעמא דלא קני משום דלא סמכא דעתיה ומכיון שנהגו שפיר סמכא דעתיה וקני.

והנה אם סיטומתא מועיל בדבר שלא בא לעולם, דעת החת"ס בתשו' הנ"ל דמהני, ועיין משפט שלום להמהרש"ם סי' ר"א שהביא תשו' הרא"ש כלל י"ג סי' כ': ומה שטענו היוורשים לבטל החכירות משום דהוי דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו, אני מודה לדבריהם דמד"ת אין קנין נתפס בחכירות...

אלא שאני רואה מנהג הארץ כל היום שחוכרים זה מזה ואין בהם חזרה, וכיון שנהגו כן הוי קנין כדאמרינן בפרק איזהו נשך הא סיטומתא קניא, הרי מבואר דגם בדשלב"ל מהני קנין, וגם בתשו' רש"ל סי' ל"ו כ' דמטעם סיטומתא מהני ג"כ שכירות הראנדע, וכן בתשו' מבי"ט ח"ג סי' קנ"ג פסק בפשיטות כדעת הרא"ש, וכ"ד המהרשד"ם סי' ש"פ, וכ"ד המקו"ח בס' ת"נ, וכ"כ בשו"מ ח"ב סי' ל"ט, ובד"ח חו"מ סי' כ"ח, ובשו"ת שם ארי' ח"מ סי' ל' כתב בפשיטות דסוגיין דעלמא דסיטומתא מהני גם בדשלב"ל ואין בו ממש, ע"ש ובקונט' משמרת שלום למהרש"ם ז"ל.

ונראה פשוט, דאף להחולקים הסוברים בדשלב"ל לא מועיל סיטומתא, ומטעם דלא עדיפא סיטומתא מקנין ממש ובדבר שלב"ל הרי לא תופס שום קנין, מ"מ באסמכתא מהני סיטומתא שהרי קנין במעכשיו ובי"ד חשוב מועיל גם באסמכתא ועיין רמ"א סי' ר"ז סעיף ט"ו: ואם צוה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבי"ד חשוב אף על גב דלא קנה מהני דהודאת בעל דין כק' עדים דמי.

ובסמ"ע שם (חו"מ סי' ר"ז) אף על גב דידעינן דבודאי לא קנה בבי"ד חשוב, מהני הודאתו. והטעם דכיון שהודה ואמר שקנה הוה ליה כאילו ידענו שגמר והקנה, משום הכי מהני כאן טפי מהמקנה באגב קרקע דמוכח בסוס"י קי"ב, דאם ידענו בודאי שאין לו קרקע דלא מהני הודאתו שהקנה אגב קרקע... אבל כאן דתלוי בגמר ומקנה והרי הודה שקנה בבית דין חשוב והוה ליה כאנן סהדי דגמר והקנה... ועיין בנתיבות שם (חו"מ סי' ר"ז) סקי"ח: ולפי"ז נראה בדבר שלא בא לעולם אף שנכתב בשטר שנעשה באופן המועיל והתובע מודה שנעשה רק בק"ס ולא בשאר אופן המועיל לדבר שלא בא לעולם דלא קנה, דבדבר שלא בא לעולם לא שייך הטעם דגמר ומקנה...

והגר"ב ז'ולטי זצ"ל חלק על הגריש"א זצ"ל וכתב בתוך דבריו:

אמנם לדעתי יש לדון בזה, דהנה יסוד דברי החתם סופר הוא דסיטומתא קני גם בדשלב"ל, והלא בדבר זה יש פלוגתא דרבוותא, עיי' קצוה"ח סי' ר"א סק"א דהביא מרדכי בשבת דכתב בשם רבינו יחיאל הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו קנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו בקנין גמור,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון בדשלב"ל לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור.

וכן כתב בשו"ת הגרע"א סי' קל"ד בשם הרדב"ז והיש"ש דסיטומתא לא מצינו דקנה רק בדבר שבא לעולם דהוי כמו קנין גמור, אבל בדשלב"ל לא מהני סיטומתא למחשביה יותר מקנין גמור, ונראה מדברי הגרע"א שם (סי' קל"ד) שתפס כן להלכה, וא"כ גם באסמכתא לא מהני קנין סיטומתא אלא בבי"ד חשוב.

אכן החתם סופר הנ"ל כתב שם (חו"מ סי' ס"ו) בתו"ד, אבל הרא"ש בתשובה מיירי שנהגו לחכור דברים שלא בא לעולם משו"ה מהני, והכ"נ וכ"ש באסמכתא... דכל טעמא דלא קני משום דלא סמכיה דעתיה, ומכיון שנהגו שפיר סמכא דעתיה. ולכאורה משמע מדבריו דסיטומתא עדיפא לקנות באסמכתא ממה שקניא בדשלב"ל שהרי כתב וכ"ש באסמכתא. אולם באמת אסמכתא ודשלב"ל חד טעמא הוא משום דלא סמכא דעתיה כמבואר בב"מ ט"ז ע"א דדבר שלב"ל אינו קונה משום דלא סמכא דעתיה, ועיי' בפ"ת חו"מ סי' ר"א סק"ב מה שהעיד על דברי הח"ס והניח בצ"ע...

והגר"ע הדאיה זצ"ל הסכים עם הגרי"ש אלישיב זצ"ל וכתב בתוך דבריו:

... ואשר לטענה שכולנו מצווים לשמור ולקיים את כל משפטי התורה, א"כ כל שטר שנעשה שלא כד"ת אין לו כל תוקף אלא מדין סיטומתא, ובדבר זה יש פלוגתא, אם סיטומתא קני באסמכתא, ואין להוציא מן המוחזק, הנה מה שיש פלוגתא, הוא בדבר שלא בא לעולם, כמ"ש הקצוה"ח סי' ר"א סק"א, אבל באסמכתא אי מהני סיטומתא לא מצינו פלוגתא בזה, דאף דהחת"ס בחו"מ סי' ס"ו, יליף לה מדבשלב"ל ע"ש, הנה פשוט דיש מקום לחלק, דדבשלב"ל שאני דהוא גריע מערב באסמכתא, דערב הרי הוא כמתחייב ומשתעבד בגופו, כמו שכן מתבאר מדברי החת"ס שם (חו"מ סי' ס"ו) שדקדק לכתוב וכ"ש באסמכתא, הרי דעדיף ליה האסמכתא מדבר שלב"ל, ובכך י"ל דע"כ לא פליגי דלא מהני סיטומתא אלא בדבר שלב"ל, אבל באסמכתא מודים רבנן דמהני אסמכתא אם נהגו בכך, ועיין להכנה"ג בסי' קכ"ט הגה"ט או"ל וז"ל דאם נהגו הסוחרים להתחייב בלי קנין אפילו שלא בשעת מתן מעות מנהגם מנהג ע"ש, וע"ע לו בסי' ר"א בהגב"י שהאריך להביא כמה מנהגים שנהגו הסוחרים, שקיים המנהג, אף דאינם כמשפטי התורה, דבכל כיוצא בזה אמרינן דמנהג מבטל הלכה.

ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ו סי' קע), כתב בתוך דבריו:

ויש לדון עוד מכמו שכתב התוס' (ב"מ ס"ו ע"א ד"ה ומניומי) שכתבו וז"ל, ומיהו קנס שעושין בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו בבי"ד חשוב כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוי אסיטומתא דלקמן (ע"ד ע"א) דקניא עכ"ל, ואולי גם בנד"ד שייך מנהג העולם, אבל לדעתי אדרבה המנהג אצל בתי דינים לכתוב בכל כה"ג בכל לשון המועיל שלא יהיה בו אסמכתא, ושייך בזה כמו שכתב החת"ס (חו"מ סי' ס"ו), בנידון כהאי גוונא דנעשה באופן דהוי אסמכתא, והשואל כתב דליקני מטעם סיטומתא, וע"ז השיב דבודאי באסמכתא מהני מנהג העולם וכמבואר בתוס' הנ"ל, וק"ו הוא מדבר שלא בא לעולם דמהני סיטומתא, וכ"ש אסמכתא דלא קני משום דלא סמכא דעתיה. ומכיון שנהגו שפיר סמכא דעתיה, אך כל זה אי הוי מנהג בהאי אסמכתא דנידון שלפנינו...

ועוד כתב שם במנחת יצחק בהמשך:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראיתי בטענות התובע דלא רק דהנתבע לא הוי מוחזק, אלא אף קנין בהקרקע לא הוי ליה, כל זה אינו, דבודאי היה ליה בזה קנין גמור, דהרי היה שטר וגם נתינת דמים שנתן הנותן עבורם, כמבואר בחו"מ (סי' קצ"א), ועוד יש בזה משום קנין סיטומתא כיון שכבר נהגו הסוחרים לקנות בדרך זה, אלא שיש בזה פלוגתת הפוסקים אם מהני קנין סיטומתא בקרקעות, דהסמ"ע (בסי' ר"א סק"ו) משמע דס"ל דמהני, וכן ס"ל להמהרש"ל ביש"ש (פ"ה דב"ק סי' ל"ו) הביאו הש"ך שם (סק"א), אבל הב"ח ס"ל דלא מהני, וכתב הש"ך דהיכא דנהגו גם בקרקעות להדיא אפשר דגם הב"ח מודה בזה, והב"ח גילה לנו מנהגינו עיין שם, וא"כ הדבר תלוי במציאות המנהג בזמן הזה, ועיין בתוס' (קידושין ט' ע"א בתוד"ה הלכתא) מה שכתבו דיש לפרש הלכות מדינה כלומר מנהג הי"הכך, ועיין בספר משפט שלום שם כמו שכתב בזה.

כדי לברר באופן ספציפי אם בנידון נשוא פסק הדין, יחול כתב ההתחייבות למרות חסרונותיו, מדין סיטומתא, נצטט מהפסיקה והחוק כדי להבין מה מנהג המדינה, וכדלהלן.

החוק והפסיקה כהשלכה לדין סיטומתא

בפנינו שני מסמכים העוסקים בנכסים השייכים למי מבני הזוג או לשניהם, והעוסקים בשאלה איך יחולקו הנכסים הללו במקרה של גירושין.

לגבי ההסכם השני עולות שתי שאלות:

1. האם הוא בגדר הסכם ממון?

2. האם יש להכיר בהסכם שלא אושר בביה"ד או בימ"ש כתקף מכח הסכמה חוזית רגילה?

שורשו של הדיון המשפטי נעוץ בהוראות חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973.

סעיף 2(א) לחוק קובע:

הסכם ממון טעון אישור בית המשפט לעניני משפחה (להלן – בית המשפט) או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בעניני נישואין וגירושין של בני הזוג (להלן – בית הדין), וכן טעון שינוי של הסכם כזה אישור כאמור.

עם זאת, סעיף 5(א) (3) קובע: "עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג, למעט... (3) נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוון ביניהם.

מהו היחס בין שתי הוראות חוק אלו: מהו הסכם הטעון אישור והאם ישנם סוגי הסכמים שאינם טעונים אישור.

אין זו הפעם הראשונה ששאלות אלו נידונות בערכאות השיפוט. ננסה לענות על השאלות הללו בהתאם לפסיקה וליישם את עקרונותיה במקרה שלפנינו.

האם ההסכם השני הוא בגדר הסכם ממון?

בנושא זה הובאו שתי גישות: האחת בוחנת לפי מבחן התכלית – מהו תכליתו של ההסכם, האם הוא מיועד ליצור הסדר לעת גירושין או פטירה. השנייה – בוחנת לפי מבחן ההיקף – האם מדובר בהסדר כולל המשרטט את ההסדרים הממוניים שיחולו על בני הזוג בעת פרידתם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד"ר א' רוזן-צבי בספרו **יחסי ממון בין בני זוג** (מיקרושוור, תשמ"ב) 303, כתב כי ב"הסכם ממון" - "מדובר בהסכם כולל, דהיינו: עליו להסדיר את יחסי הממון בין בני-זוג בכללותם".

לעומת זאת, בבע"מ 5142/10 (פלוגית נ' פלוני), נכתב:

בע"א 169/83 שרעבי נ' שרעבי כתבה המשנה לנשיא, בן פורת: 'סיכומה של השקפתי הוא, שהמבחן, אם הסכם פלוני בין בני הזוג הוא 'הסכם ממון' אם לאו, טמון במטרתו לדעתי לא כלליותו של ההסכם, או היותו מתייחס (למשל) לנכס בודד מני רבים, הוא המבחן הקובע, כי אם התייחסותו ליחסי הרכוש בין בני הזוג למקרה של פגיעת הנישואין או של מות אחד מהם'.

הבחנה זו בין הסכמים צופי פני פירוד, להסכמים כלכליים "רגילים", חוזרת כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה (ראו, בין היתר, ע"א 7388/97 עיזבון המנוח משה שמיר נ' דולב (שמיר), פ"ד נג(1) 596; ע"א 5709/99 זיוה לוי נ' גד שילר עו"ד, פ"ד נה(4) 925, 948; בג"צ 10605/02 גמליאל נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 529; ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט(5) 596, 612)

מפסק הדין המצוטט עולה כי גישת השופטת בן פורת הינה שהסכמים צופי פני גירושין הינם הסכמי ממון הדורשים אישור בבית המשפט, אף אם תוכנם מוגבל לנכס יחיד.

האם יש להכיר בהסכם שלא אושר בביה"ד או בימ"ש כתקף מכח הסכמה חוזית רגילה?

לכאורה, התשובה לשאלה זו תלויה במידה רבה בתשובה לשאלה הראשונה: האם ההסכם מוגדר כהסכם ממון. ככל שרבים השיקולים להכריע שההסכם מוגדר כהסכם ממון – כן יגדל הצורך למצוא צידוקים למתן תוקף להסכם למרות שלא אושר, אמנם, כפי שנראה להלן, ישנם שיקולים חשובים אחרים להכרעה בשאלה זו.

בפרשת גמליאל (בג"ץ 10605/02, גמליאל נ' בית-הדין הרבני הגדול) פסק ביהמ"ש העליון כי יש להכיר בהסכם שלא אושר בנסיבות בהן הוא מוציא נכס מסויים ממעגל איזון המשאבים. וכך נכתב:

הסכם ממון איננו ההסדר האפשרי היחיד שחוק יחסי ממון מתייחס אליו לצורך חלוקת הנכסים בין בני-זוג... מקום שבו אין בנמצא הסכם ממון תקף בין בני-הזוג, מחיל החוק הסדר איזון משאבים, כמפורט בפרק השני. הסדר זה, שהינו יציר הדין, עיקרו – חלוקה שוויונית של כלל הנכסים בין בני-הזוג, אך הוא מאפשר לבני-הזוג להסכים בכתב גם על נכסים ששוויים לא יאוזן ביניהם, כאמור בסעיף 5(א)(3), סיפה... יפים לעניין זה דבריה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) בן-פורת בע"א 169/83 (שרעבי) שי נ' (שרעבי) שי, באומרה:

"...אין לראות ב'הסכם ממון' את חזות הכול מבחינת יחסי הממון בין בני-זוג, ויש להבדיל הבדל היטב בין 'הסכם ממון' – או בהעדרו, המלא או החלקי, בין הפרק השני של החוק המהווה אז את 'הסכם הממון' – לבין הסכם רגיל או הענתק מתנה או עיסקה אחרת בין בני הזוג במהלך חיי הנישואין לפי הדין הכללי. 'הסכם ממון' חייב להיות דווקא בכתב ולקבל, כתנאי-בלעדיו-אין, את אישורו של בית המשפט כמפורט בחוק ובתקנות שהותקנו על פיו, מה שאין כן בהכרח בהסכם אחר... הנה כי כן, כדי להוציא (למשל) נכס מסויים ממעגל איזון המשאבים, די בהסכם סתם (ללא אישור בית המשפט) כנובע מסעיף 5(א)(3) לחוק...

עולה מדברי השופטת חיות בפרשת גמליאל כי בנסיבות מסויימות יש להכיר בהסכמים מסויימים שנעשו בין בני הזוג אף אם לא אושרו בפני ערכאה שיפוטית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם נראה כי השאלה האם להכיר בהסכמים שלא אושרו מכח דיני החוזים הכלליים, לא זכתה לתשובה חותכת בפסיקות בהמ"ש. וכך כתב ביהמ"ש העליון בבעמ 4547/06 (פלוגי נ' פלוגי):

השאלה האם יש מקום להכיר בתוקפו של הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט לא זכתה לתשובה חד-משמעית בפסיקה, ויש לגביה דעות לכאן ולכאן, בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. מחד גיסא, יש הסוברים כי אישור המוענק על ידי בית משפט להסכם ממון מהווה תנאי לתקפותו, ומאידך גיסא, יש הרואים באישור זה רובד נוסף להסכם שערכו בני הזוג, אשר לפיו, גם הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט, עשוי להיחשב להסכם תקף על פי דיני החוזים (לסקירה ממצה של הגישות בעניין, ראו: ניסים שלם יחסי ממון ורכוש – הלכה ומעשה 153-173 (2001)).

כפי שהדגיש ביהמ"ש, ההכרעה בשאלה הנ"ל תלויה במידה רבה "בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה", כלשון ביהמ"ש.

בנוסף ל"עקרון הנסיבותיות", לפיו יש להתחשב בנסיבותיו של כל מקרה גופו התווה ביהמ"ש עקרון כללי לפיו יש לנהוג בזהירות ובצמצום כאשר באים לסטות מהחובה החוקית לאשר בערכאה מוסמכת הסכם ממוני בין בני זוג. בפסק דין של ביהמ"ש העליון ע"א 1629/11 מאיר יצחקי ואח' נגד סמדר וכטר ואח' כתב ביהמ"ש (בדבריה של השופטת ברק ארז):

מהן אפוא תוצאותיו של הסכם המסדיר זכויות כלכליות של בני זוג ולא זכה לאישורה של ערכאה שיפוטית מוסמכת? אכן, כפי שציין חברי השופט סולברג, בני זוג עשויים להתקשר ביניהם בהסכמים שלהם השפעה על זכויותיהם הכלכליות, מבלי שאלה ייחשבו להסכמי ממון הטעונים אישורה של ערכאה שיפוטית מוסמכת. אולם, דברים אלה אמורים רק במקרים שבהם ההסכם אינו מכוון להסדיר את מערכת היחסים הכוללת בין בני הזוג במקרה של פרידה ופקיעת הנישואין.

בעניין שרעבי שממנו ציטט חברי, הדגישה המשנה לנשיא מ' בן-פורת כי דבריה מכוונים למצבים שבהם ההסכם אינו יכול להיחשב הסכם ממון, כשלישית "המבחן הקובע... [הוא] התייחסותו ליחסי הרכוש בין בני הזוג למקרה של פקיעת הנישואין או של מות אחד מהם" (שם, בעמ' 781). בדומה לכך, בבג"ץ 10605/02 גמליאל נ' בית הדין הרבני הגדול פ"ד נח(2) 529 (2003) הכיר בית משפט זה באפשרות של הכרה בתוקפו של הסכם שהוציא נכס מן המכלול של הנכסים המיועדים לאיזון, להבדיל מהסכם כולל, בהסתמך על נוסחו של סעיף 5(א)(3) לחוק יחסי ממון המתייחס ל"נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב שווים לא יאוזן ביניהם".

לשיטתי, יש להישמר מגלישה במורדו של "מדרון חלקלק" שיוציא מגדר תחולתה של דרישת האישור הסכמים רבים מדי. פרשנות כזו עלולה לרוקן בסופו של דבר את הדרישה לאישורו של הסכם ממון ממשמעותה, אם יתברר כי בסופו של דבר הנכסים הנותרים לאיזון נותרו מדולדלים ביותר, מכוחה של שורת הסכמים קודמים שנעשו, ולא נדרשו לכאורה לאישורו של בית משפט על-פי חוק יחסי ממון.

ועוד שם:

כזה הוא בדיוק טיב ההסכמים שלגביהם סבר המחוקק, על יסוד ניסיון החיים, שעריכתם מהווה כר פורה להפעלת לחצים ומניפולציות מצד הסביבה או על-ידי אחד מבני הזוג, באופן שמחייב פיקוחה של ערכאה שיפוטית מוסמכת על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מנת להבטיח את גמירות דעתם המלאה של בני הזוג. אם מוסכם על הכול שדרישת אישור זו ממלאת תפקיד חיוני בהבטחת גמירות דעתם של בני הזוג והגנתם מפני הלחצים הפנימיים והחיצוניים הנלווים לעריכתו של הסכם ממון, כיצד זה נוכל לרוקנה מתוכן, גם אם במקרה דנן יוביל הדבר לתוצאה צודקת וראויה?

אם כן, לפנינו עולה גישת ביהמ"ש העליון בפסה"ד בעניין יצחקי לפיה על בתי המשפט להיזהר בקביעה שהסכמים מסויימים אינם חייבים אישור. לדברי ביהמ"ש אם נפטור הסכמים רבים מידי מחובת האישור עלולים אנו למצוא את עצמנו גולשים במדרון חלקלק אשר ירוקן מתוכן את דרישת האישור, דווקא בהסכמים שעריכתם מהווה כר פורה להפעלת לחצים ומניפולציות מצד הסביבה או על-ידי אחד מבני הזוג, באופן שמחייב פיקוחה של ערכאה שיפוטית מוסמכת על מנת להבטיח את גמירות דעתם המלאה של בני הזוג.

אם נסכם את שהעלינו עד כה לפנינו שני עקרונות חשובים שעלינו לכלול במכלול השיקולים בהכרעת הדין: עקרון הנסיבותיות, ועקרון "הפירוש המצמצם". נעבור לבחינת אופן היישום של עקרונות אלו במקרה הנדון.

יישום האמור לעיל במקרה שלפנינו

כפי שנאמר לעיל, ההכרעה בשאלת תוקפו של ההסכם, תלויה במידה רבה בנסיבותיו של כל מקרה לגופו.

והנה בחינת הנסיבות שלפנינו מעלה כי בני הזוג ערכו שני מסמכים העוסקים בנכסים השייכים למי מבני הזוג או לשניהם, והעוסקים בשאלה איך יחולקו הנכסים הללו במקרה של גירושין.

ההסכם הראשון החריג את הנכס של האיש, הנמצא ב[ב], וקבע שהוא לא יכלל במעגל הנכסים שיאוזנו עם פקיעת הנישואין.

לכאורה לא היה צורך בהסכם זה שכן סעי' 5 (א) (1) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973 קובע כי נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין, אינם כלולים בהוראת החוק הקובעת כי כל אחד מבני הזוג זכאי למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג. על כן, הסכם הממון אשר קבע כי לא יהיה לאישה חלק בדירה שהייתה בבעלות האיש עוד לפני נישואיו – לא היה נחוץ לשם השגת תוצאה זו.

זאת ועוד, לכאורה לא היה צורך לאשר את ההסכם הזה בביהמ"ש שכן לפי סעיף 5 (א) (3) יכול היה ההסכם לענות על ההגדרה "נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם". אולם, בפועל, למרות קיומם של שני טעמים חזקים לפטור מן הצורך לאשר את ההסכם בביהמ"ש, הצדדים בחרו להתייחס אל ההסכם הזה כהסכם ממון, הדורש אישור בפני בית המשפט, ואכן כך עשו. נראה שמבחינתם לשם יצירת גמירות דעת מלאה שלא יהיה ניתן לערער עליה – יש להביא הסכם מסוג כזה בפני ערכאה מוסמכת וליתן לו תוקף.

מעתה, יש לשאול מדוע בחרו הצדדים שלא לאשר את ההסכם השני, שגם הוא, כקודמו, בא להחריג נכס מסויים ממעגל הנכסים שיאוזנו עם פקיעת הנישואין. לא קיבלנו תשובה מניחה את הדעת לשאלה זו.

שאלה זו מטילה צל כבד על תוקפו של הסכם בנסיבות בהן זוג מסויים קבע נורמת התנהגות מסויימת המעידה על רף גמירות הדעת הדרוש מבחינתו בבואו לערוך הסכמים (למרות שמבחינה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משפטית טהורה לא היה צורך באישורו, כאמור), ובהסכם אחר לא עמד באותן נורמות. וכבר אמרנו שנסיעותיו הספציפיות של כל מקרה הן מרכיב מרכזי בהכרעה בשאלה המשפטית שלפנינו.

כאמור, העיון בשלל פסקי דין של בתי המשפט מעלה את המסקנה כי במקרים בהם הייתה הכרה שיפוטית בהסכם כתקף בגדר חוזה רגיל – ניתנה הכרה זו בהתחשב בעובדות נסיבתיות המאפיינות את המקרה הנדון, כגון בנסיבות בהן הסכם לא בא אלא ליישם את פסק דינה של ערכאה שיפוטית שכבר הכריעה בעניין, או בנסיבות בהן בני הזוג כבר התגרשו וחובת אישור הסכם של זוג נשוי לא חלה עליהם, או בנסיבות בהן יישומו של ההסכם כבר החל בפועל, או מפאת פגיעה שהתרחשה במקרה הנדון בעקרון הכללי של "תום הלב", וכנהנה סיבות נוספות המחזקות את תוקפו של ההסכם עד שהצורך באישורו בפני ערכאה שיפוטית – נחלש.

לעומת זאת, בנסיבות המקרה שלפנינו ורף גמירות הדעת כפי שבני הזוג עצמם קבעוהו, מביאים למסקנה שמצופה היה מבני הזוג להביא את ההסכם השני לאישור, וזה לא נעשה.

סוף דבר, בנסיבות אלה, ומשאמר בית המשפט:

...השאלה האם יש מקום להכיר בתוקפו של הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט לא זכתה לתשובה חד-משמעית בפסיקה, ויש לגביה דעות לכאן ולכאן, בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה

יש לדעתנו להכריע כי בנסיבות המקרה הספציפי הזה אין להכיר בהסכם השני שלא אושר.

בנסיבות שלפנינו יש, אפוא, לשמר את אשר קבע המחוקק ככלל הבסיס בהסכמים ממוניים בין בני זוג, וכפי שהיטיב לבטא זאת ביהמ"ש (ע"א 1629/11 הנ"ל):

...כזה הוא בדיוק טיב ההסכמים שלגביהם סבר המחוקק, על יסוד ניסיון החיים, שעריכתם מהווה כר פורה להפעלת לחצים ומניפולציות מצד הסביבה או על-ידי אחד מבני הזוג, באופן שמחייב פיקוחה של ערכאה שיפוטית מוסמכת.

מנהג לא ברור בדין סיטומתא

כאמור, הדעה הרווחת שאין תוקף לכתב ההתחייבות. יש לציין ככלל כי כאשר המנהג אינו ברור הוא גם אינו חל מדיני סיטומתא. ראו למשל בשו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' שעד) שכתב:

ע"ד שאלתו בראובן שקנה סחורה משמעון בלא כסף אלא שנתן לו שלוסצעטיל. ונכתב בו שמחויב ליתן לו מעות ביום המוגבל ואם לא יהי בביתו צוהו ליתן ליד אשתו ושאר המעות כשיקבל הסחורה...

והרי בכל מנהג שהוא נגד הדין צריך שיהא מנהג ברור וגלוי וידוע לכל א"כ בשלוסצעטיל לבד מכ"פ אינו מנהג ברור. ועיין בשו"ת ד"ח ח"ב ח"מ סי' כ"ו ג"כ דכל זמן שאינו מבורר יש לחוש בלא נתייסד המנהג ע"פ חכמים שמא אינו ברור ולא בהסכמת הסוחרים ע"ש.

וכ"כ בספר משפט שלום סי' רא בשם זל"א חו"מ אות ח'.

טענות הצדדים

טענות האישה בכתבי בית הדין:

"התובעת לא חתמה על "הסכם הממון" כדי לוותר על זכויותיה בדירה [ב], אלא רק לשם הצגתו לרשות המיסים, ולאחר לחץ מסיבי של הנתבע, שהתנה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בכך את רכישת הבית ב[א]. הבעל ניצל את חולשתה של האישה ואת רצונה להשתקע ליד הוריה וליד אביה החולה, ובהתננייתו את רכישת הבית ב[א] בחתימת האישה על הסכם הממון - הפעיל עליה השפעה בלתי הוגנת. לא בכדי נחתם הסכם הממון שלושה ימים בלבד לפני חתימת הצדדים על חוזה רכישת הבית ב[א] ולא בכדי אישורו של הסכם הממון ע"י בית המשפט נערך רק ביום 02.05.2016 רק לאחר שנחתם גם הסכם ההתחייבות הבלתי חוזרת. כפי שהוכח בפני כתר הסכם הממון בא לעולם במטרה לחסוך 70,000 ₪ מס רכישה".

לשאלת האישה ולתמייתה הרבה מה ראה לאחר שמונה שנות נישואין לעשות הסכם ממון מקפח שכזה, הרגיע אותה הבעל שאל לה לדאוג וכי זכותה לא תפגע! וכל מטרתו של הסכם זה הוא אך ורק כדי להימנע ממס רכישה שלא תהיינה שתי דירות בבעלותם ובכך יצטרכו הם לשלם מס רכישה בסך של 70 אלף ₪ שקר עלוב לחלוטין! קרי: הסכם זה הוא אך ורק למראית עין... מה ההיגיון שאישה תחתום על הסכם כזה לאחר שמונה שנות נישואין, מדוע? למה שהיא תוותר על דירה כזו שעל פי חוק ומנהג המדינה אף שאינו רשום על שמה הוא שלה? וכי יעלה על דעתו של אדם לחתום על הסכם כזה תמורת כלום? היתכן? העולה מכך שאין זה אלא "אומדנא דמוכח", שכל מה שהאישה הסכימה לחתום על הסכם הממון המקפח הזה היה על דעת "הצטלה" שבו הוא התחייב לה שזה כנגד זה, קרי: הדירה ב[ב] במקרה של גירושין תהיה תמורתה וחליפתה של הבית ב[א], בבחינת שלי שלי – ושליך שלך. אחרת, אין שום סיבה הגיונית בעולם שהאישה תחתום על הסכם הממון המקפח הזה לאחר שמונה שנות נישואין. אשר על כן יש סיבה אחת בעולם להבין ולאמוד את דעתה של האישה, שהיה פה התחייבות לעסקת חליפין, הבעל רימה את האישה בהסכם הממון ולא מימש את התחייבותו להעניק לה את מה שהתחייב לה במקרה של גירושין הצדדים... יש הגיון רב ואומדנא דמוכח לומר שאכן כך היתה כוונתו של האיש שהדירה ב[ב] נקנתה כמגרש תהיה שווה כמה מיליונים טובים ולכן לא היה לו מניעה להתחייב לה כנגד שבמקרה גירושין תקבל היא את הבית ב[א] שיהיה לצורכה ובבעלותה, ולמגורי הילדים. וממקום זה באה התעקשותה של האישה שעובר לחתימת הסכם הממון על הדירה ב[ב] ייחתם איתה התחייבות כי במקרה גירושין יעבור הבית ב[א] לבעלותה הבלעדית.

כחיזוק לדבריה טוענת האישה שעו"ד [ת] העיד בבית ד"ר שהייתה תלות בין הסכם הממון וכתב ההתחייבות כעסקת חליפין, וכי כל חתימתה מותנית בתנאי קודם למעשה לחתימת האישה על כתב ההתחייבות.

נצטט מתמלול שיחה של האישה עם עו"ד [ת] ומדברי האיש עצמו בדיון, מהם נמצא שהאיש התייעץ עם עו"ד [ת] שהיה גם עורך ההסכם וחווה הדירה ב[א], כיצד לנסח את כתב ההתחייבות. וכך נאמר שם בתמלול:

עו"ד [ת] זה הסכם ממון שאני הכנתי אחרי בעצם - הרי מי בעיקר דיבר איתי? הוא בעיקר דיבר איתי על ההסכם... הוא בעיקר דיבר ואז אני כן זוכר ואני יכול להגיד שבאמת את היית לא רגועה ורק בגלל שכאילו היה לך איזה שהוא מסמך שהוא חתם לך, אז הסכמת כאילו לבוא לדיון ולחתום... אני זוכר שאת אמרת לי: "רק בגלל שהוא חתם לי על מסמך מולי", כי זה כאילו מסמך כזה, "רק אז אני מוכנה להיכנס לדיון"... אני זוכר. זאת אומרת שזה מקשר... וזה מקשר את המסמך להסכם יחסי ממון... כי את אמרת לי שאם לא היה לך את המסמך את לא נכנסת לחתום... לדעתי, אני יכול להסתכל שממש לפני מה זה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היה? חודש חודשיים הוא אמר לי שהוא מסכים לחתום על ה-המסמך הזה. הוא מסכים לחתום בפני נוטריון כי זה מסמך שלא היה לו אימות חתימה... ואז הוא אמר: "כן, אני, אני כאילו מסכים"... בדיעבד זה היה סיפור של החיסכון של המס רכישה, אבל אני לא יכול להגיד שזה היה במקור, כאילו אני שותף לאיזה עבירה... אני יכול אבל להגיד בדיעבד אני כן יכול להגיד שזה היה... חיסכון ואז הוא... אני זוכר שכאילו בדיון את אמרת לי שאם הוא לא היה חותם לך על איזה שהוא מסמך את לא נכנסת לדיון, זה כן זכור לי...

[האישה]: אבל המסמך הזה, אבל המסמך הזה אתה הכנת לי אותו.

עו"ד [ת]: כן, אבל אני לא יכול להגיד, אני לא יכול להגיד שאני הכנת אותו... כאילו אני שותף לדבר עבירה... כאילו זה לעבוד על המס רכישה.

[האישה]: בגלל זה, אז בגלל זה מהתחלה לא חתמנו על הסכם נוטריון שם?

עו"ד [ת]: כן. כי כאילו זה היה מסמך צדדי... אבל הוא אישר לי את זה, זה מה שאני יכול לבוא ולהגיד, כי המסמך הזה צץ כי הוא לא חתום בפני מישהו ואז בעצם ניסיתי לגשר כדי שתחזרו ופניתי אליו, אמרתי לו: "יש מסמך שאתה חתמת עליו בפני [האישה]" הוא אמר לי: "כן". ו - ואז אפילו גם - זאת אומרת הראיתי לו את המסמך הזה כי כי כאילו [האישה] הביאה לי אותו... הוא אישר לי שהוא חתם.

עד כאן מתמלול שיחה בין האישה ועו"ד [ת]

בעדותו בדיון בביה"ד אמר עו"ד [ת] בזה הלשון:

העד: בדיעבד, היה משהו של לחץ שלה, שכאילו היה הסכם נוסף ביניהם שחתמו, וכשאני משחזר אם לא היה חותם על משהו ביניים לא היתה מגיעה, היה לה רגע משבר בגלל זה, וחתמה בגלל שהוא חתם, ככה היא אמרה...

... נודעה לי המטרה האמיתית של ההסכם שזה היה לחסוך מס רכישה לשניהם, נודע לי במסגרת היחסים החבריים, שניהם סיפרו לי, זה לא היה סוד... היה לה לחץ בגלל מסמך שחתם, שאולי לא תהיה מוגנת, הבנתי שחתם לא בפני, לא זוכר במדויק, היה משהו שצריך להרגיע שאם דברים יסתבכו יהיה אפשר להציג אותו, אני יודע שחתם למרות שלא היה בפני, אף אחד לא רצה שיתגרשו וגם אני ניסיתי והמסמך הזה עלה בכל מיני הזדמנויות, הייתה טענה של [האישה] ש[הבעל] לא חתם, אז אמרתי לה אם הוא יצהיר שחתם, אז אמרה שכן, אז דיברתי איתו, ואמר שמה שחתמתי אני מוכן לחתום, לא מכחיש... במעמד הכניסה אמרה שחתם וזה מה שמרגיע אותה ולכן נכנסת...

... הייתה טענה שלא חתם בפני עו"ד ואין לזה שום ערך, אז אמרתי שאם זה ירגיע את הסיפור, אז אם חתם בפניי, אז אם יחתום בפני עו"ד זה ירגיע את העניינים, אמר שמסכים לעשות את זה, חושב שלא עשה את זה אבל לא באשמתו, אולי אפילו עשה את זה ואני לא יודע, היו רוחות לוחטות ביניהם, וזה לא התקדם... שני הצדדים הודו על זה אחר כך שזה היה לצרכי חסכון...

... אני לא קיבלתי יותר מדי נתונים, חוץ מזה שהדירה שלו וצריך לעשות הסכם יחסי ממון, לאחר מכן נודע לי שזה היה אולי תכנון כדי לשלם פחות מס רכישה...

הרווח הוא כזה, אם יש דירה לאדם והיא משותפת עם אשתו, אז כשבאים לקנות דירה שניה, אז יש 8 אחוז, אבל אם זו דירה ראשונה שלה, אז אין... אם מופיעה דירה על הבעל, אז יש מס, אז היא יכולה לומר שהדירה שלו, וזו דירה שלי, אז זו דירה ראשונה...

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

... ביה"ד: אז היא חתמה על הסכם הממון לפניך, לאור העובדה שיש מסמך עלום?

העד: לא, הסכם יחסי ממון, מה שאני זוכר, שבתאריך 11.04.2016 יש חתימה על הסכם ממון, אין שום דבר נוסף, הסברים וחומרים לא דיברו על שום דבר אחר, בין זה ל 02.05 יום אישור ההסכם, היה משהו ביניהם, ואני יודע את זה כי אמרה לי, במסדרון לפני הכניסה לביהמ"ש, אמרה שהיא חתמה על משהו ואם לא היה חותם לא הייתה נכנסת...

בעדותו של האיש עצמו הודה שהתייעץ עם עו"ד [ת] וכך אמר:

ב"כ הבעל: היא טוענת שהעו"ד ערך את המסמך.

ב"כ האישה: באיזה מחשב נערך ההתחייבות בלתי חוזרת לתת מתנה?

... הבעל: שלי... אני ערכתי את המסמך...

בית הדין: בנוסח הזה נעזרת עם [ת]

הבעל: יכול להיות שדיברתי איתו על זה, אני ערכתי אותו במחשב והדפסתי אותו

בית הדין: על הנוסח הכתוב התייעצת איתו?

הבעל: עד כמה שאני זוכר, אנחנו דיברנו עליו, אני ערכתי אותו במחשב, אבל בתוך הדברים בעקבות כל הלחץ שסיפרתי.

בית הדין: שאלה ספציפית, לקחת את הנוסח הזה מ[ת]

הבעל: לברד, כמו שאמרתי בדקתי באינטרנט, אולי התייעצנו..."

לטענת האישה ישנו חיזוק לרצינות כתב ההתחייבות, כי במשא ומתן לגישור בין הצדדים שנערך בדיון בתאריך 18.9.19 ע"י ביה"ד הוצעה הצעת פשרה להסכם גירושין ובהסכמת האיש נכתב כדלהלן:

"...האישה זכאית למלוא כתובתה... הבעל יעביר את זכויותיו בדירת הצדדים המשותפת רח' [...] [בא] על שם האישה. בנוסף ישלם הבעל במזומן תוך 75 יום 40% משארית המשכנתא והריביות... הזכויות הסוציאליות לרבות פנסיוניות קרנות השתלמות קופות גמל לכל סוגיהן יאוזנו..."

נמצא לדבריה שהאיש הסכים להתפשר וכפי התחייבותו במסמך ההתחייבות ואף יותר כאשר הסכים לשלם 40% מהמשכנתא ולא 30% בלבד כפי שכתב בכתב ההתחייבות. לטענתה, הדבר מלמד שהתחייבותו בכתב ההתחייבות הייתה רצינית ואמתית. הסיבה היחידה שלא יצא הסכם זה לפועל, היתה התנגדות האישה להסכם בטענתה דאז שרצתה שלום בית.

בתגובת האיש לכך מהדיון בתאריך 01.12.2019 נאמר כך:

ביה"ד: מה השתנה מההסכם?

הבעל: אז הסכמתי, על מה שכתבתם, מי שנכנס לפה ואמר לא, זו היא הבאתם אותנו לדיון נוסף לפני החגים, היא התנגדה ביקשה עוד כסף ועשתה לי גיהנום בחגים, לא נתנה לי לראות את הילדים, ואחרי זה בדקתי בבנק, ואני לא יכול לעמוד בדברים שהוצעו, גם לא 40 אחוז, מאיפה, הם רוצים חובות משותפים, מי יתן לי חצי מיליון.

בהתייחסות האיש לכתב ההתחייבות, נכתב ע"י האיש בסיכומיו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האיש ערך את הצטלה לאחר שהאישה הפעילה עליו סחיטה רגשית, תוך שהיא סוחפת למערבולת הרגשות וללב הסערה את הקטינים... האיש מעולם לא התכוון ליתן לצטלה כל שהוא והוא ערך אותו כדי להרגיע את הרוחות. האישה הפעילה על האיש מניפולציה רגשית.

האיש תאר זאת היטב בפרוטוקול הדיון שנערך ביום 01.12.2019:

הבעל: זה לא אומר כלום מבחינתי ואין בו כדי לפגוע בזכויות הקניניות שלי בבית [בא], חתמתי על זה כי כמו שאמרתי היא הייתה בתקופה הורמונלית מאוד קשה... המסמך הזה נחתם כשהייתה בתקופה קשה, בשנת 2016 אחרי שלש הפלות נולד הבן ארי, והיא לא הייתה מאושרת שמענו את זה בהקלטה, הייתה במצב דכאוני מאד קשה, היו שלבים שאימה לפגוע בעצמה, אימה להתגרש, מבחינתי פחדתי גם על הילדים זה היה כמו אקדח לרקה... באמת כל מה שעשיתי זה להשאיר את הבית שלם... את המשפחה שלמה, הייתי מוכן להכל... לא הסכמתי לעשות איתה עוד בת, אחרי 3 הפלות ולידה של בן שלא הייתה מאושרת, ואחרי זה הייתה הפלה נוספת מס' 4 וזה היה בצורה יזומה אני אוכיח את זה.

עוד הוסיף וכתב:

זאת ועוד, יובהר כבר בשלב זה כי לא הייתה לא כוונה לאמת ולאשרר את הצטלה, שכן התייחסות הצדדים הייתה כי המסמך נעשה בהיסח הדעת, כאשר האישה הייתה בתקופה קשה והצטלה נערך כדי להרגיע את הרוחות בבית. העובדה כי באותה עת הצדדים חתמו על הסכם ממון ועל הסכם מכר כאשר בשניהם הם נעזרו בעורך דין, והיה זה אך ברור כי לו רצו הצדדים ליתן תוקף משפטי לצטלה, הרי שהם היו חותמים מול עורך דין, שהיה מסביר להם את תוכן הצטלה ומאמת את חתימתם.

בדיקת טענות האיש כנגד כתב ההתחייבות

נצטט את טענות האיש מפרוטוקול הדיון מתאריך 10.02.2022 שם נכתב:

אז לגבי הבית יש לנו את המסמך הזה שמלכתחילה לא הייתה כוונה [האישה] יודעת את זה גם, שנת 2016, באותה שנה קרו כמה דברים, גם הסכם ממון על הדירה [ב] גם רכשנו את הבית [בא] שגרנו שם בשכירות 5 שנים קודם, וגם היא ילדה, אתם מכירים את הסיפור יודעים מה היה אותה שנה. והיה את המסמך הזה, שבסופו של דבר, להגיב ללחץ שהייתה נתונה בו, כמו מבחינתי שאדם חולה ואתה נותן לו אקמול להרגיע, אז בסופו של דבר רציתי רק להציל את המשפחה, ערכתי אותו בשביל להרגיע אותה, היא בדרכה שלה, והייתם עדים לכמה דברים כאלה, אימה עלי שהנישואין יתפרקו התחילה להרחיק אותי ממשפחתי, לסרב להגיע לארוחות משפחתיות עם המשפחה שלי ודברים כאלה. מה שאני אומר, המסמך הזה לא הייתה לו שום חשיבות היו נסיבות של לחץ אבל לא היה לו חשיבות, באותה שנה ב2016, עשינו את ההסכם ממון, ולא עשינו את זה, כי לא הייתה לו חשיבות מלכתחילה, בהתחלה אפילו לא קיבלה אותו, רצתה הרבה יותר מזה, זרקה את זה, היא הוציאה את זה ב2018 רק כשהתחילו ההליכים המשפטיים הוציאה אותו הלכה עם זה לבנק, המנהל אמר שאין לזה שום תוקף משפטי, הלכה ל[ש]... [ש]... אמר לה אותו דבר, אף אחד לא הסכים לזה לא ב16 ולא ב18 כשהתחילו עניינים... הדבר היחיד שעשינו בהסכמה זה ההסכם על הדירה [ב]. מזכיר שבאוגוסט 16, הייתה הפלה השנייה, שדיברנו עליה, אתם צריכים להבין באיזה גהינום הייתי, אם ב16 היה סיוט, הכל רק החמיר ב2017 2018, היא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תמיד רצתה יותר, גם את המסמך הזה ביטלה, היא רצתה את כל הבית... לא היה מוסכם מבחינתה ובטח גם מבחינתי, הכל התדרדר ב 2017 2018, שמעתם הקלטות היה סנקציות וישנתי בסלון והיה ריחוק אינטימי בנוסף להפלות, ריחוק של שנה וחצי ב2018, היה ריחוק איתי, אבל עם היועצת למין הילוד, הייתה איתה בקשר, יש לכם כל ההיסטוריה של התכתובת איתה, אתם יכולים לראות שלמרות הכל הייתה איתה בקשר. אז כולנו ידענו שאין תוקף למסמך הזה, אמרתי שמבחינתי זה להרגיע אותה, וזה גם לא עזר, כי לא קיבלה את זה וגם הכל החריף בדרישות נוספות וסנקציות נוספות זה הגיע למצב של שבר כל כך גדול שנכנסו גם דברים שלא היה שום דבר כמו שאמרתי, שנה וחצי לא בקשר אינטימי וזה הנסיבות שכתבנו את המסמך. מבחינתי הוא כמובן לא שווה... מבחינתי לא הייתה הסכמה ולא חשיבות, אחרת היינו עושים את זה מסודר, לא ידעתי שהוא קיים אפילו, היא זרקה אותו... אמרה אני רוצה יותר, גם אמרה את זה לאורך הדרך, אני רוצה שתשלם את הכל, שמה את זה באיזה שהוא אטלס, היינו בקשר עם נוטריון באותה שנה, אם היה לזה חשיבות היינו מביאים את זה אצלו, כלום...

ובהמשך הדיון אמר האיש:

הייתה עוד שיחה ב2018, עוד מסמך בער"פ, אמורים ליסוע להורים שלי לפסח, יום חשוב משפחתי, אני מתלבש, אומרת לי אני לא באה אם אתה לא חותם לי עד מסמך שאתה לא מבטל את ההסכם ממון וזה, במילים שלי תכתוב, ככה אמרה לי, היא הכתיבה לי את מה שאתה רואה פה, אני לא יכול להגיד שהכל, אבל הלחץ שהופעל... זה היה עוד אקמול שרצתה שאכתוב לה, כתבתי לה כדי שנוכל ליסוע, ריב עצום מול הילדים, עם צרחות שהיא הופכת את הבית, הכל כדי שאוכל להרגיע אותה ואת הילדים ללכת לער"פ, וניסיתי למשוך נראה אחרי החג, נראה יום ראשון, קצת משפחתיות קצת חג זה מה שרציתי אבל העקרון אותו עקרון הטירוף אותו טירוף.

במסמך הנזכר בו נקוב התאריך 30.03.2018 נכתב כדלהלן:

אני אמשוך לעשות הכל למען המשפחה שלי כמו שאני עושה היום. ביום ראשון נלך לבנק ונבדוק את כל האפשרויות הכספיות. כולל אפשרות לכיסוי הלוואות וביטול הסכם ממון (מקוקו במקור) נתחיל גם תוכניות לעצירת הגירעון נתחיל גם טיפול שבו נעבוד על תיקון הזוגיות ותהליך שיקום. את התוכנית וההחלטות נעשה במהלך השנה הקרובה". חתום חתימת האיש.

האיש רוצה אפוא לבסס את טענתו על כתיבה מעין זו בינו לאשתו כדי להרגיע את המצב, אולם מבלי להתחייב באמת באופן רציני, ממסמך נוסף שנכתב שנתיים מאוחר יותר כאשר האישה לטענתו מנעה מהמשפחה בערב פסח לצאת לאירוע ליל הסדר עם משפחתו. וכי ההרגעה בשנת 2016 היא כ"אקמול" ולא כמסמך מחייב.

נבחון את עדותו של עו"ד [ת] מפרוטוקול הדיון בתאריך 02.02.2020 וכך אמר:

אמרתי שהייתה טענה שלא חתם בפני עו"ד ואין לזה שום ערך, אז אמרתי שאם זה ירגיע את הסיפור, אז אם חתם בפניי, אז אם יחתום בפני עו"ד זה ירגיע את העניינים, אמר שמסכים לעשות את זה, חושב שלא עשה את זה אבל לא באשמתו, אולי אפילו עשה את זה ואני לא יודע, היו רוחות לוחטות ביניהם, וזה לא התקדם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עו"ד [ת] שהוא עד מטעמה של האישה מעיד שהאישה הבינה וסברה וטענה שכתב ההתחייבות "אין לו ערך" כלשונו, אם האיש לא יחתום בפני עו"ד, וזאת כדי לתת לכתב ההתחייבות תוקף ורצינות. ואמנם, בסופו של יום כתב זה לא נחתם בפני עו"ד.

האיש מוסיף וטוען כי מעבר לכל טענותיו, כי מדובר במסמך שאין לו ערך, הרי כי הן מוכחות מטענות האישה עצמה בגרסתה הראשונית בתחילת ההליך ובהודאת בעל דין של האישה על חוסר תקפות כתב ההתחייבות. דבריה נאמרו בדיון שהתקיים ביום 1.12.19 ובו האישה טוענת שכתב ההתחייבות אינו רציני אינו רלוונטי ואין לו ערך.

כדי לברר את טענתו נצטט את פרוטוקול הדיון רלוונטי לעניין, וכך נאמר שם:

הבעל: ... הדירה ב[ב]... אמרתי שהיא בבעלותי, נקנתה לפני הנישואין מכספים שקיבלתי בירושה, חלקם, ואחר כך מעסקאות נוספות שעשיתי... לפני הרכישה ב[א] שרצינו בית משותף לגדל ילדים, הבנו שיתכן וצריך מיסים גבוהים שיש לי כבר דירה, אז החלטנו ביחד שנבדוק את זה, וכך עשינו לבדוק איך אפשר לפתור את זה, של מיסים כפולים ואמרו לנו שנלך לפי האמת ונחתום הסכם ממון, עשינו את זה בשביל לחסוך במס, ובהנחה שידעה שזו האמת וככה היה כל השנים, רשות המיסים רואה בנו גוף אחד, היא בחיים לא הייתה מעורבת בדירה, לא בעיצוב לא בשכ"ד, לא הייתה מעורבת בשום דבר שקשור, אף פעם...

... כי כמו שאמרתי, זה היה ידוע לנו, לכן כך הסכמנו והחלטנו, היא ידעה שהיא לא מעורבת בדירה, ידעה על ההיסטוריה עם אחי הגדול ולכן לא הייתה לה שום בעיה, היא הבינה טוב, גם מהיועץ

ביה"ד: את אמרת שהכריח אותך לחתום?

האישה: כן הוא התנה את זה בקניית הבית ב[א], זה היה תנאי ובאותה תקופה, אבא שלי גסס החלום שלו היה שנשתקע בבית, ורציתי נחת להורי, הוא איים עלי שלא אספר לאף אחד, לא התייעצנו עם אף אחד, גם בבית המשפט לא רציתי לחתום ויש לי עד על זה

ביה"ד: אז למה הוא רצה שתחתמי?

האישה: הוא אמר שזה למס רכישה... לא ידעתי על מה חתמתי, וגם [ש]... ידע שאני לא יודעת לא הראו לי את ההסכם ולא ידעתי ואני סמכתי על בעלי וזה נכס שנקנה למען המשפחה ושאני עושה ויתור על 70 אש"ח... לא רציתי לחתום חתמתי למען הנישואין ולמען המשפחה, לא חשבתי שהוא יביא את זה לגירושין... אני לא ידעתי כלום.

ביה"ד: לא הסכמת אבל חתמת וויתרת?

האישה: לא, אני ויתרתי על לשלם את מס הרכישה, לא על הבית, כי רציתי לשלם, וגם אחרי זה כשאמא שלי גילתה את זה רצתה לתת את הכסף, אמרה תבטלו את ההסכם, אמא שלי תבוא להעיד אם תרצו... לא ויתרתי על זכויותי לא הייתי מסכימה לחתום על משכנתא כל כך גבוהה, חשבתי שהשכירות תכסה, אני חתומה על המשכנתא ב[א], לא יכלנו לשלם אותה אבל אמר לי אל תדאגי כי [ב] תכסה, זה יהיה לעתיד שלנו לילדים שלנו, כל מה שאישה צריכה לשמוע, זה נורא קל להגיד שלא שילמתי, אני עבדתי וההורים שלי נתנו לי, יש הפקדה גם של הורי, השכירות לא הייתה משנת 2008, לא היו שוכרים...

ביה"ד: ההסכם הוא לא אמיתי?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האישה: לא אמיתי, נעשה במרמה, תחת שקר גדול...

ביה"ד: אותו רגע הסכמת?

האישה: לא, יש לי עד שלא רציתי להכנס לבית המשפט, והעו"ד אמר לי שזה לטובת המשפחה.

ביה"ד: אז כשחתמת?

האישה: אפילו כשנכנסו לא רציתי, הוא הכריח אותי אמר שלי שאם לא נקנה את הדירה ב[א], אבא שלי גסס אז.

ביה"ד: באותו רגע שחתמת, הסכמת שהדירה תהיה שלו?

האישה: לא, לא ידעתי, חשבתי שזה רק לצורך מיסוי, באותו זמן חשבתי הדירה נשארת של שנינו.

ביה"ד: אז למה כל כך בכית והתנגדת?

האישה: כי אני לא מאמינה בהסכמים בין בני זוג, חששתי ולא רציתי לעשות

ביה"ד: מה חששת? הרי לשיטתך לא השתנה כלום

האישה: כי אני לא מאמינה בהסכמים

ביה"ד: אבל זה לא הסכם בשבילך?

האישה: כל אישה חוששת, שאם חס וחלילה יקרה משהו, גם כשאבא שלי נפטר שאל אותי מה יקרה בהסכם במקרה מוות, אמר לי זה לא ענייני, אז נדלקה לי נורה אדומה, שאלתי במרץ 2017

ביה"ד: ביום החתימה מה היה חששך?

האישה: אני לא מאמינה בהסכמים... אני לא מאמינה שהכל בשותפות בין בני זוג, פתאום אני צריכה לחתום, לא רציתי לחתום, אני לא מאמינה, ואם חתמתי זה רק לצורך מיסוי, לא חשבתי לרגע שנתגרש, אין דבר כזה.

ביה"ד: אבל חשבת לכאורה שהנכס נשאר שלו?

האישה: לא, חששתי שזה כמו אבן בין בני זוג, אני לא מאמינה בזה, מהנשמה שלי, אני מכירה זוגות שאולי יש להם את זה, אבל אני לא מאמינה בזה, חששתי שזה יעשה לנו משהו בזוגיות, המתח הזה.

ביה"ד: למה ההסכם קשור לחששות שלך, אולי זה סתם טכני? משהו של מיסוי לא יפגע בכלום.

האישה: אני רימיתי את המדינה, אני עובדת מדינה, אם אני צריכה להגיע לבית משפט ולחתום, זה רמיה, כי הדירה היתה שלנו כי עובדה שהמשכנתא ירדה מהחשבון המשותף, לרגע לא הסכמתי שעובד שדרכנו שהוא לא מכניס את שכ"ד, פתאום אני רואה גירעון, אני רואה שתי משכנתאות, הוא אומר לי קניתי לך דייסון, חודש אחרי קניתי מיקסר, אמרתי לו אל תקנה, אנחנו בגרעון ויש זוג שיעידו שהיינו צריכים לצאת יום לפני פסח שהוא לקח הלוואה אחרי הגב שלי, כי המנהל הבנק אמר לי שאני לא יכולה לצאת כי אני צריכה חתימה, ואמרתי שאני לא יכולה לצאת למסעדה כשאני מגלה שבעלי מרמה אותי, ומשם התחיל הפיצוץ הגדול, הם יודעים על המריבה, של ההלוואה

ביה"ד: אנחנו צריכים עדות על ההסכם. יש שתי אפשרויות – את קוראת את ההסכם, ואומרת לעצמך זה רק למיסוי, זה חסר משמעות, חותמת בהרגשה לא נוחה. או שאת חוששת שההסכם הזה בסופו של דבר אם יהיו גירושין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יחייב אותך ולכן את לא רוצה לחתום, עושה את זה בחוסר ברירה בגלל הדירה ב[א]. מה מבין האפשרויות?

האישה: אני לא יודעת מה נכון, אני לא קראתי את ההסכם ממון, זה נאמר לי, לא קראתי.

ביה"ד: אבל חתמת.

האישה: מה שחשבת זה שהדירה של שנינו, ורק שאני מרמה את המדינה, אני מוכנה למכונת אמת, לא הייתי מוכנה למשכנתא של 5 וחצי ב[א].

ביה"ד: מה זה משנה המשכנתא, הרי השכ"ד של [ב] מכסה, באותו זמן?

האישה: [הבעל] אמר שהשכ"ד ב[ב] משלמת חצי משכנתא של [א], ולכן לא דאגתי...

... ב"כ האישה: [האישה] הסכימה מיד לחתום?

הבעל: אנחנו רצינו לקנות את הבית ב[א], הבנו שיכול להיות פה עניין של מיסים וגם הדברים היו תמיד על השולחן ולכן החלטנו ביחד לבדוק את זה, ובדקנו את זה עם עו"ד שאמר לנו שזו האמת וישבנו על זה ודיברנו והיא ישבה גם עם העו"ד וחשבנו על הכל זה לא היה פעם אחת, וגם בבית המשפט שאלו אותה, ישבנו בצד, האם היא מבינה והיא ידעה טוב טוב, והכל היה כתוב, ושאלו לא פעם ולא פעמיים וידעה בדיוק על מה חותמת זה היה תהליך, לא אני הסברתי לה, הסביר לה עו"ד [ת]

ב"כ האישה: מה שמעת שהסביר לה?

הבעל: יש שיחות שלא הייתי, הסביר לשנינו שהדירה שלי מלפני הנישואין את זה שהדירה שלי.

ב"כ האישה: והאם [ש...] אמרת לו שאתה רוצה לחסוך את המס

הבעל: אמרתי חלק מהעניין, חשבנו על זה

ב"כ האישה: אם לא הייתם קונים את הבית לא הייתם עושים הסכם?

הבעל: לא בהכרח, לא יודע להגיד מה היה אם..

ב"כ האישה: אבל לפני זה לא עשיתם את ההסכם, זה עלה פעם ראשונה כשרציתם לרכוש בית?

הבעל: גם קודם, בשנים קודמות, זה עלה, בשנת 2014 אולי הנושא הזה עלה, שאמרנו שנחשוב כשנרצה לקנות בית משותף נמצא את הדרכים לסדר את העניינים הכספים שלנו ולא עשינו כי זה לא יצא אז

ב"כ האישה: ומעניין שיצא דווקא בשנה לפני שאתה רוצה להתגרש

הבעל: את יודעת כמה דברים היו באותה שנה, אני רק יזכיר לכם בשנת 2016 זה חצי שנה אחרי שארי נולד, שהוא היה בעצם כמו ששמענו, היא לא הייתה מאושרת עם שני בנים הייתה בדיכאון ממש, ובין 2012 ל 2015 לבן ארי היו שלוש הפלות אחת יזומה ועוד שתיים רפואיות הייתה בדיכאונות ממש והיו הרבה נושאים...

ב"כ האישה: הבית ב[א] משותף?

הבעל: כן... ל[האישה] מגיע... 50 אחוז... זה לא אומר כלום מבחינתי ואין בו כדי לפגוע בזכויות הקנייניות שלי בבית ב[א], חתמתי על זה כי כמו שאמרתי היא הייתה בתקופה הורמונלית מאוד קשה... המסמך הזה נחתם כשהייתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתקופה קשה, בשנת 2016 אחרי שלוש הפלות נולד הבן א', והיא לא הייתה מאושרת שמענו את זה בהקלטה, הייתה במצב דכאוני מאוד קשה, היו שלבים שאימה לפגוע בעצמה, אימה להתגרש, מבחינתי פחדתי גם על ילדים זה היה כמו אקדח לרקה... כך זה היה מבחינתי, באמת כל מה שעשיתי זה להשאיר את הבית שלם, זה להשאיר את המשפחה שלמה, הייתי מוכן להכל, אחרי ההסכם ממון, אני בטוח, זה מה שאני זוכר... הייתי מוכן לרשום את זה כדי לשמור על שלמות המשפחה, לא הסכמתי לעשות איתה עוד בת, אחרי 3 הפלות ולידה של בן שלא הייתה מאושרת, ואחרי זה הייתה הפלה נוספת, אם הייתי רואה את זה 3 חודשים אחרי זה, נפלו לי השמיים הפלה נוספת, הריון 7 הפלה מס 4 וזה היה בצורה יזומה אני אוכיח את זה... את בכלל מכחישה את זה שעשתה את זה. רק רציתי לומר שחתמנו על המסמך הזה ידעה שזה כולל בתוכו את כל העניינים הרכשיים, זה כלל הכל, זה לא מסמך סתם, זה מבחינתה נותן את כל האיזונים, כתובה... מבחינתי הוא לא פוגע לי בזכויות בנכס... אני עדיין אומר ש[האישה] דיברה עם עו"ד [ת] מספר פעמים לפני חתימה על ההסכם, אני מוכן למכונת אמת, היא אמרה לי את זה אפילו לא הייתי נוכח.

בהמשך נכתב בחקירת האישה:

... ביה"ד: אז עכשיו רואים שזה אמיתי החתימה שלך, אבל זה בגלל שהוא חתם לך על המסמך על הדירה.

האישה: לא, הוא בא עם המסמך ואומר שהוא נותן לי בטחון, זה היה חלק מהשכנועים שלו, זה היה באיזהו שהוא אטלס שרציתי לזרוק, זה לא חתום עם נוטריון זה לא היה רלוונטי.

ביה"ד: אבל זו טענתך, שאחרי שהיה לך את המסמך ההוא, חתמת על ההסכם בהסכמה גמורה.

האישה: עובדה שלא עבדתי על המסמך הרי הייתי הולכת לנוטריון... הוא חתם לי מרצונו שהוא נותן לי את הדירה, אני אוהב אותך הוא אמר.

ביה"ד: אז אם הוא אומר שחתמת על ההסכם בהתחייבות הזו.

האישה: בפועל כן, אתה לא רוצה שזה יקרה

ביה"ד: בנייר עצמו כתוב גירושין תיאורטית.

האישה: [הבעל] עשה את המסמך הזה.

ביה"ד: ... זו סתירה. מקודם אמרת שזה שטות, ועכשיו את אומרת שזה תקף, כשהוא לוקח את הדירה מ[ב], ואת ב[א].

האישה: לא, זה להוציא דברים מהקשרם, אני קודם כל לא רציתי לחתום בגלל מס הרכישה, חלק מהשכנועים שלו היו בגלל הגירושין, והמסמך הזה לא היה רציני עובדה שלא הלכתי לנוטריון.

האישה מחזקת את עדותו של עו"ד [ת] בשנת 2022 שהוא עד מטעמה וכפי שצוטטנו שלסברתה ולפי הבנתה אי חתימה על המסמך מגלה שאין לא ערך.

זו גם טענת האיש, וכך נכתב בסיכומים שהגישו:

לא זו בלבד שלצטלה אין כל נפקות משפטית והוא נערך לאחר שהאיש נאלץ להרגיע את האישה שהייתה בסערת רגשות ומתוך כוונה לנסות לשמור על התא המשפחתי, האישה הודתה בעצמה כי למסמך אין כל רלוונטיות בפרוטוקול הדיון מיום 01.12.2019. לו הצדדים ביקשו לצקת נפקות כל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהיא לצטלה, בוודאי שהוא לא היה מושלך כאחרון הניירת. גם בית הדין הנכבד זיהה שבתחילת ההליכים לצטלה כלל לא היה חשיבות בעיניה של האישה, וכעת מנסה האישה להיאחז בשארית כוחותיה בצטלה שאין בו כלום ושום דבר, והכל כדי לזכות בחלקו של האיש בדירה ב[א] בפרוטוקול הדין מיום 01.12.2019...

נמצא כי בדיון המצוטט משנת 2019 נקטה האישה בגרסה שהסכם הממון אינו תקף וכי יש לה זכויות בדירה ב[ב], ומנגד המעיטה מערכו של כתב ההתחייבות והפכה אותו ללא רציני לא רלוונטי ו"עובדה שלא הלכתי לנוטריון". וכי כתב התחייבות זה היה באטלס "שרציתי לזרוק". עד כדי כך התייחסותה הייתה לחוסר הרצינות של כתב התחייבות זה. מנגד, כאמור, בהמשך ההליך נקטה האישה בגרסה שונה והפוכה וטענה כי כתב ההתחייבות תקף.

נמצא כי האישה משנה את גרסאותיה. כאמור, לדבריה בראשית ההליך, אזי כתב ההתחייבות לדידה אינו רציני ואינו רלוונטי, וזו בדיוק טענת האיש מתחילת ההליך ועד סופו. קשה לומר שכתב ההתחייבות רציני על פי הנזכר לעיל, כאשר האישה עצמה הודתה בהודאת בעל דין כמאה עדים דמי שאין ערך לכתב התחייבות זו והוא לא רציני ולא רלוונטי והיא אף הניחה אותו באיזה אטלס "שרציתי לזרוק" כלשונה. לדבריה לא אושר כתב זה אצל נוטריון ומשום כך זלזלה בערכו. הודאת בעל דין כמאה עדים ואף יותר מכך, והיא מועילה ותקפה הלכתית ומשפטית אף כנגד עדים וכנגד כל ראיה והוכחה חזקה אחרת. זו כחה של הודאת בעל דין, וכדלהלן.

לפי הנזכר הסכם הממון תקף, והדירה ב[ב] שייכת על פיו לאיש. אין בו כל התניה כלל בעניין דירת הצדדים ב[א], ונמצא כי הדירה ב[א] שייכת לצדדים בשווה.

ככלל, על פי הדין הסכם ממון המקבל אישור ערכאה שיפוטית בפסק דין תוקפו כמעט בלתי ניתן לביטול. ובמיוחד על פי נוסח סיומו של הסכם הממון כפי שנבאר להלן.

היוצא מכך בנוסף הוא, כי על האישה לשלם לאיש דמי שימוש על חלקו בדירה בקיזוז דמי מדור שחייב האיש לאישה על שלושת ילדיו.

טוען וחוזר וטוען

מקור הדברים בשו"ע חו"מ (סי' פ' סעיף א') נפסק:

מי שטוען בבי"ד טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה. (ואפילו יש עדים על טענה שניה לא מהני) (נ"י פרק ח"ה) (כדלעיל ריש סי' ע"ט)...

והסמ"ע שם (סק"א) כתב:

ונתחייב בה, בסוף סעיף זה מוכח, דאפילו לא חייבוהו בפירוש, אלא שנראה מטענתו שיתחייב בה, ע"ש.

וכ"כ הש"ך שם (סק"א) בזה הלשון:

ונתחייב בה, אפילו לא חייבוהו בי"ד, אלא שלפי טענתו יתחייב בה, והכי מוכח ממ"ש לקמן בהג"ה וכל זה דוקא לאחר כדי דבור כו'. וכן משמע עוד להדיא בתשובת רשב"א [ח"א] סי' אלף ס' דלקמן ס"ק ז' ושאר פוסקים. [עיינן בתשובות מהר"מ אלשקר סוף סי' ל"ט].

הרמ"א הפנה לסי' ע"ט. ושם כתב הסמ"ע (סק"ב) וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כדלעיל ריש סימן ע"ט, ר"ל, דשם נתבאר דאפילו באו עדים ואמרו שלוח ופרע, לא שמעינן להו ולטענתיה שאמר שפרע. ואף על גב דשם עיקר הטעם משום דהוחזק כפרן בעדים על שאמר לא לויתי וכמ"ש שם, משא"כ הכא דלא באו עדים. היינו טעמא, דשם אי לא באו העדים לא הוה נתחייב בטענתו הראשונה, וגם מכח העדים לחד לא נתחייב, שהרי אמרו שפרע, משום הכי צריכין לטעמא דהוחזק כפרן, משא"כ הכא דבטענתו הראשונה נתחייב. ולמדים משם, דכמו התם כיון שנתחייב ע"י כפירתו שאמר לא לויתי, תו לא שמעינן ליה להפטר נפשו אפילו היכא דאית ליה עדים, ה"נ דכוותיה היכא דנתחייב ע"י טענות עצמו, תו לא שמעינן ליה להיות פטור אפילו אית ליה עדים, וק"ל.

ובשו"ע שם (סי' עט סעיף א) הנזכר נכתב בזה הלשון:

טענו מנה הלוייתך, וכפר בבי"ד ואמר לא היו דברים מעולם, ובאו שני עדים שלוח ממנו מנה ופרעו, והמלוה אומר לא נתפרעתי, הרי זה חייב לשלם.

הגה, דכל האומר לא לויתי, כאלו אומר לא פרעתי דמי, ונאמן על עצמו יותר מק' עדים, ומה שאומר לא לוח, הרי הוכחש בעדים (טור)...

נמצא כי גם אם יש שני עדים המעידים שפרע את הלוואתו, מ"מ כיון שהוא מודה שלא פרע שהרי לדבריו כלל לא לוח כלל ממנו, וממילא וודאי שמונח בטענתו הודאה שלא פרע, הרי כי חייב מדין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ומועילה הודאתו כנאמנות לחייבו על אף ששני עדים מעידים שפטור.

גם במקרה דנן, גם אם היה כתב ההתחייבות מחייב, דבר שאינו, מ"מ הודאת האישה חזקה כמאה עדים ועוד יותר ממאה עדים והודאתה המפורשת שכתב ההתחייבות אין בו ערך אינו רלוונטי ואינו רציני תופסת הלכתית, והיא מבטלת כל עדות או ראיה. יש להוסיף שדברי האישה שאין ערך לכתב ההתחייבות גם משום שהוא לא נחתם בפני נוטריון, הם חזוק לדברינו על פי הפסיקה האזרחית, שאין באמת תוקף למה שלא אושר בערכאה שיפוטית או בפני נוטריון. והנה יש לברר אם תוכל האישה לתת אמתלא לדבריה מדוע אמרה טענה זו בתחילה.

אמתלא בממון

בנידון זה דן בספר הקצות החושן (שם סק"א), וכך כתב:

מי שטוען בבי"ד, עיין בתשובת מוהר"ש הלוי (חו"מ) סימן כ' וסימן כ"א אם יכול לחזור מטענתו הראשונה על ידי אמתלא כמו שאמרו לענין איסור באישה שאמרה אשת איש אני וחזרה ונתנה אמתלא לדבריה נאמנת (כתובות כב, א).

וע"ש דעת מוהר"ש הלוי דמהני גבי ממון כמו באיסור, דאם הקלו בערוה החמורה, כל שכן בממון הקל, ושכן פסק מוהרשד"ם (חחו"מ סי' ק"פ).

ומוהר"א חסון נחלק עליו וז"ל, הגע עצמך שאדם הודה מעצמו הודאה באופן שאינו יכול לומר לא משטה ולא השבעה, הנאמר שיוכל לחזור וליתן אמתלא או טענת אנוס וכו', ותא חזי דאפילו במקום איסורא כתב הרא"ה והביאו הר"ן בפ"ב דכתובות (ט, ב בדפי הרי"ף) ז"ל, כתב הרא"ה דאי אמרה מקודשת אני לפלוני לא מהימנינן לה בשום אמתלא דכיון שהודית שנתקדשה לו, לאו כל כמינה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו.

וע"ש דברי מוהר"ש שנתחזק בדבריו ז"ל, ונוראות נפלאתי לפי קוצר דעתי ותבונתי מדברי הרב שכתב דבממונא לא מהני אמתלא, וכי נעלם מפני כבודו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והוד שכלו מ"ש הרמב"ם הלכות טוען סוף פ"ז ז"ל, יש לטוען בבי"ד לחזור ולטוען טענה אחרת להכחיש הטענה הראשונה וסומכין על טענתו האחרונה אף על פי שלא נתן אמתלא לטענתו הראשונה וכו', אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו וכו' אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אא"כ נתן אמתלא לטענה שסמך ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת. הרי בפירוש דבממונא איירי הרמב"ם וכתב דאמתלא מהני.

וע"ש עוד בסימן כ"ב מ"ש מוהר"א הלוי ז"ל, דהא קי"ל דנותן אמתלא לדבריו בכל מקום נאמן וכמ"ש הרמב"ם בהרבה מקומות ובפ"ז מטוען פירש הדבר וכו', ואין זה צריך לפנים דהא קי"ל שהמודה לחבירו ק' דיכול לומר שלא להשביע או טענת השטאה ומה אמתלאה גדולה ואפ"ה נאמן, ולא עוד אלא אפילו הרא"ה שכתב גבי אישה שאמרה מקודשת אני לפלוני וכו' אפשר לומר דאולי לחומר איסור אשת איש כתב כן אבל בממונא יודה דמהני, דהרי ההוא עובדא (סנהדרין כט, ב) דהוי קרי ליה קב רשו וקאמר התם דנאמן לומר שלא להשביע, והרי דהתם ייחד בפירוש לאנשים שהיה חייב ואמאי לא נאמר התם דאינו נאמן לחוב ולהפקיע מה שכבר הודה ע"ש.

נמצא שלדעת מוהר"ש הלוי, ניתן לומר אמתלא בממון כמו באיסור, אולם מוהר"א חסון חולק. והקצוה"ח עצמו פסק כמוהר"א חסון, וכך כתב בהמשך:

ולענ"ד נראה כדברי מוהר"א חסון דלא מהני אמתלאה בממון וכדמוכח מדברי הרא"ה דלא מהני אמתלאה כשאמרה מקודשת אני לפלוני ומשום דלא מהני אמתלאה אלא גבי איסור אבל מה שבין אדם לחבירו לא מהני.

ומה שהביא מוהר"ש הלוי ראייה מדברי הרמב"ם פ"ז מטוען לאו ראייה, דהא התם רוצה לתקן דבריו הראשונים וכמ"ש הרמב"ם ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה, וכהא דאמרינן (כ"ב לא, א) גבי זה אומר של אבותי דנאמן אח"כ לומר לקוח, והא דאמינא של אבותי דסמיכנא עליו כדאבהתי, אבל אם חוזר מטענתו הראשונה וטוען טענה אחרת שאינו במשמעות הראשונה אלא אומר אמתלאה במה שהוצרך לומר כך בראשונה, זה לא שמענו מדברי הרמב"ם.

ומ"ש מוהר"א הלוי מעובדא דקב רשו וכו' ומה אמתלאה גדולה ונאמן. ולי נראה דהיינו דוקא בטענת השטאה והשבעה נאמן, לפי שדרך כל העולם בו לומר על דרך השטאה או השבעה ומשו"ה נאמן בכך.

ותדע דהשבעה עדיפא משאר אמתלאה דהא גבי השבעה דעת כמה פוסקים (בסימן פ"א סעיף כ"א) דאפילו לא טען טענינן ליה, ואמתלא אפילו באיסור לא מהני אלא כשאומר בפירוש אמתלא שלו. ואפילו לדעת הפוסקים (שם) דגם השבעה לא טענינן ליה, היינו משום דאמרינן מסתמא אם היה השבעה הוי טוען כן, ומדלא טען כן שמע מינה שלא היה להשביע, אבל אם טען כן הרי הוא נאמן כיון דהוא אמתלאה שנוהגין בו רוב העולם ומשו"ה היכא דמת טוענין בעד היורשים שלא להשביע אמר כן ואילו אמתלאה ודאי אין הבי"ד טוענין עד יאמר כי הוא זה אמתלאה שלו.

וכן מוכח מדברי השו"ע בסימן פ"א (סעיף ה' וסעיף ט"ז) שכתב חילוקי דינים השטאה דוקא ע"י תביעה אבל במודה מעצמו לא, השבעה דוקא במודה מעצמו אבל תובעו לא, ולא זכר בשו"ע שיש עוד טענה הפוטרת גם בתובעו ובמודה מעצמו והוא אמתלאה, אלא ודאי בממון אין לנו שום טענה הפוטרת אלא מה שאמרו בש"ס השטאה או השבעה דבזה רגילי אינשי, והיכא דלא שייכי הני לא מצי הדר בשום אמתלאה אא"כ נתן אמתלאה ליישב טענתו הראשונה וכדברי הרמב"ם פ"ז מטוען ודברי השו"ע כאן וזה נראה ברור, ועיין מ"ש בסימן פ"א ס"ק [כ"א].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיקון הטענה ביצא מביה"ד

והנה, אם ניתן לתקן את הטענה הראשונה ולכאורה בדרך אשר יתיישבו שתי הטענות, בזה נפסק בשו"ע שם (סי' פ סעיף א) בזה הלשון:

אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר, כך נתכוונתי, ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון, שומעין לו. במה דברים אמורים, שלא יצא מבית דין. אבל אם יצא מבית דין, אין שומעין לו, דשמא למדוהו לטעון שקר...

ובאר הסמ"ע שם (סק"ו):

והוא שלא יצא מהבי"ד, הטעם, דאי יצא מהבי"ד אמרינן שמא אחרים לימדוהו לתרץ דיבור טענתו הראשונה.

במקרה דנן הרי יצאה האישה מבית הדין לאחר הודאתה בשנת 2019 ולאחר שחלף זמן רב, חזרה בה מטענתה, וא"כ לכאורה אינה יכולה אף לתקן דבריה, אף ע"י אמתלא.

אמנם הש"ך שם (סק"ג) כתב בזה הלשון:

אבל אם יצא מבית דין כו' דשמא למדוהו כו', נ"ל דזה מיירי שחייבוהו בי"ד ואמרו לו חייב אתה. ואף על פי שפשט לשון הטור (סעיף ג) והמחבר לא משמע לכאורה כן, מ"מ צריך לפרש דבריהם כן, דאל"כ אין סברא לומר שמא לימדוהו לטעון שקר, דלמה ילמדו אותו עתה לטעון שקר, הלא לפי דבריו יזכה בטענתו הראשונה. ולא מסתבר לומר דחיישינן שאחר שיצא הגיד לפני אחרים טענתו וידעו שיתחייב בדין ע"פ טענתו ולימדוהו לטעון שקר. וגם בש"ס (ב"ב ל"א ע"א) לא מצינו האי חששא דשמא לימדוהו לטעון שקר רק אחר שבאו עדים והכחישוהו, וכמ"ש הרמב"ם (פ"ז מטוען ה"ח) והמחבר לקמן, דבהא ודאי שפיר אמרינן שלימדוהו לטעון שקר, כיון שרואה שהכחישוהו עדים ויתחייב, אבל היכא דלא הכחישוהו עדים ולא אמרו לו הבי"ד חייב אתה, אם מתקן טענתו הראשונה ואומר כך נתכוונתי ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון, שומעין לו אף שיצא מבי"ד, כן נ"ל.

ראה גם בביאור גר"א שם (סק"ג) שהסכים עם הש"ך, שכתב וז"ל:

(ליקוט) בד"א שלא יצא כו', ע"ל סי' ס"ז סל"ג בהג"ה דוקא לאחר פס"ד והוא מתשו' הרשב"א סי' שיי"ג (ע"כ).

לפי דברי הש"ך והגר"א לכאורה אם אישה דנן תתקן דבריה הרי כי סברה שזכאית בדין ותוכל לתקן דבריה אף שיצאה מביה"ד.

אולם נראה, שכיון שצד האישה מבין היטב את השלכות הודאתה של האישה לפיה כתב ההתחייבות אין לו ערך, ובמיוחד שהאישה הגישה כתב הגנה כנגד כתב התביעה של האיש ושם טוענת האישה בבירור שכתב ההתחייבות חל ותקף והיא תובעת את כל הדירה ב[א] (ועוד טוענת שם שהסכם הממון על הדירה ב[ב] אינו תקף ונעשה תחת לחץ וכיוצ"ב), וא"כ ודאי שהאישה מבינה שמבחינתה, עשתה טעות גדולה בהודאתה, והראיה שכעת חזרה בה האישה וטוענת שכתב ההתחייבות תקף וקיים ומגיעה לה הדירה ב[א] בשלמותה, לאור כל זה ודאי יודה הש"ך שבמקרה דנן ישנו חשש כבד שלימדו את האישה לטעון טענות כאלו ואחרות.

כתב ההגנה הוגש בתאריך 06.01.2019 כאשר הדיון הנזכר בו בטלה האישה את ערכו של כתב ההתחייבות התקיים בתאריך 01.12.2019, בדיוק 6 חודשים לאחר מכן. ובכתב ההגנה נטען ע"י האישה וב"כ כי מצד אחד הסכם הממון דינו להתבטל והאישה זכאית למחצית הדירה ב[ב], ומאידך טוענת שכתב ההתחייבות תקף וכל הדירה ב[א] שייכת לאישה. וכך נכתב שם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאמור, התובע חתם על מסמך התחייבות לגבי הבית ב[א], בו הוא מתחייב כי במקרה גירושין הוא יעביר בהעברה ללא תמורה את חלקו בבית ב[א] וזאת בנוסף לכך שישלם סך של 30 אחוזים מסכום המשכנתא שתיוותר על הבית ב[א] בעת גירושין. אלא שהתובע "הצליח" להשאיר מסמך זה באופן שאין עליו תאריך ושאינו מאומת על ידי עורך דין.

הנתבעת שאלה אותו כל העת מתי יחתמו בפני עורך דין על המסמך הזה, אך התובע דחה אותה בקש והערים עליה בתירוצים ובתואנות שונות. למזלה של הנתבעת המסמך המקורי הזה מצוי בידיה, כדי להוכיח את טענותיה.

טענות התובע בס' 119 לתביעתו, כאילו ההתחייבות לגבי הבית ב[א] נעשתה כביכול בכפייה ובתנאי לחץ מצדה של הנתבעת – מגוחכת. אף אחד לא אילץ את התובע לחתום על שום דבר, והתובע הוא זה ששלט כל העת ביד רמה בנושאים הכלכליים של הבית ומידר מהם את הנתבעת.

הנתבעת טוען כי אין כל ספק שהסכם שכזה הינו בר תוקף לפי כל כללי ודיני החוזים. אם התובע רוצה לטעון לבטלות ההסכם מחמת כפייה, עליו להוכיח נסיבות אלו, ולא לטעון באופן חלקי ומעורפל כי ההסכם חסר כל תוקף משפטי. מבחינת תוקף ההסכם מההיבט של חוק יחסי הממון, טען הנתבעת כי חוק יחסי הממון מאפשר לצדדים לוותר על נכס מסוים בהסכם בכתב, ובענייננו התקיים תנאי זה על ידי ההסכם בכתב האמור, עליו חתם התובע. הנתבעת תדגיש כי לפי הפסיקה אין צורך בחתימה על הסכם בפני עורך דין או נוטריון, ובוודאי שלא באישור של בית המשפט ונתינת תוקף של פסק דין.

ברור אפוא, שכל גורם מצידה של האישה יתקן אותה על הודאתה בביה"ד הסותרת את קו ההגנה אותו הגישה היא עצמה לביה"ד ששה חודשים קודם לכן. במיוחד, כאשר גרסתה הראשונה בפני ביה"ד בדיון גורמת לה נזק.

שינוי טענה מחיוב לפטור

יצויין, שלא ניתן לטעון טענה של שינוי מטענה של בעל דין שחייבה אותו לטענת פטור אפילו לא יצא מבית דין, אלא כשמתקן דבריו. כך כתב הש"ך (סק"ה):

לאפוקי מחיוב לפטור, דאינו יכול לטעון אפילו לא יצא מבית דין, אלא כשמתקן דבריו.

חוזר וטוען בכתב ביה"ד את הטענות

מסיבה נוספת לא ניתן במקרה דנן לשנות גרסה. דהנה, השו"ע שם (סעיף ב) פסק:

יש אומרים שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון, ואפילו בנותן אמתלא, ואפילו לא הוכחש. (וי"א דהבית דין יכתבו הטענות, כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון) (ריב"ש סי' רצ"ח) וע"ל סי' י"ג סעיף ג'

והסמ"ע שם (סק"י) באר:

י"א שלאחר שכתב טענתו כו', דכל דכתב, ודאי מידק דייק בטענתו.

ועל דברי הרמ"א שם כתב הסמ"ע (סק"א) בזה הלשון:

דהבי"ד יכתבו כו', היינו מדעת שניהן, כמ"ש לעיל בסימן י"ג סעיף ג', אלא שבא לאשמעין דהבי"ד יהדרו אחר זה, שיתנו דעתם לכתוב הטענות שלא יתחרטו אחר כך ויחזרו, ודוק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכ"כ בנתיבות המשפט (חידושים סק"ח בשם האורים ותומים אורים סק"י) וז"ל:

פירוש בעיני דעת שניהם, אבל הבית דין יהדרו אתר זה שיסכימו לכתוב כדי שלא תהיה חזרה...

והנה, הרי כיום כל דברי הצדדים נכתבים ע"י שליח בית דין - הספרא דדיינא בהסכמת הצדדים ובידיעתם. ונמצא כי מטעם זה לא ניתן לחזור מהדברים שנאמרו גם ע"י אמתלא ואפילו לא הוכחש.

בלא הבין המודה שהודאתו מחייבת

גם אם יטען מי שיטען שהאישה לא הבינה בהודאתה שהיא מחייבת את עצמה, מ"מ נחשב כהודאת בעל דין. דהנה הקצות החושן שם (סק"ב) כתב:

...ז"ל כנסת הגדולה (הגב"י אות ה'), ודוקא כשטוען טענה שהטוען עצמו יודע שנתחייב בה, אבל כשטוען טענה שהוא סובר שפוטרו את עצמו בה אף על פי שהדין לחיוב יכול לחזור ולטעון, מוהר"י אדרבי (שו"ת דברי ריבות) סימן קמ"ט. ואין התשובה לפני ולא אדע מה טעם בה כיון דאמרו סתם הודאת בעל דין כמאה עדים מה הפרש בין יודע מחיובו ובין אינו יודע. והנה אם נאמר טעמא דהודאה כמ"ש מוהר"י"ן לב (ח"א סי"ח ד"ה נדרשתי) דהוא מתורת חיוב ומתנה, א"כ אפשר לומר כיון דאינו יודע אם יתחייב לא הוי חיוב, אבל לפי מה שמבואר אצלינו בסימן ל"ד סק"ד דהודאה הוי משום נאמנות ומשום דהתורה האמינו על נפשו לכל אדם בין באיסור בין בממון ע"ש וא"כ אין לחלק.

וגם בתשובת שב יעקב (ח"ב אה"ע סי' ג') ראיתי שכתב כעין זה גבי שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא, דאם לא ידע דהוא איסור לא שייך שויה חתיכא דאיסורא. אבל לי נראה דלפי מ"ש בסימן ל"ד דהוא מטעם נאמנות א"כ אין לחלק כיון דדבריו מקבלין כמו מאה עדים. וכן מוכח מהא דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דלא ידע דיתחייב ואפ"ה מקבלין הודאתו ממנו דלא פרע. ואם נאמר דהטעם דיכול לחזור מפטור לפטור הוי משום מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה וכמ"ש הפוסקים, א"כ כיון דלא ידע דנתחייב לא הוי מחיוב לפטור ואית ליה מגו דאי בעי עמד בטענתו הראשונה כיון דאינו יודע שנתחייב מתוכו (אלא) [א"כ] ודאי בטענתו שחוזר קושטא קאמר, אבל לפי מה שיבואר בס"ק ג' דאינו משום מגו א"כ אין לחלק ואפילו לא ידע שנתחייב בה לא מצי חוזר.

לעניין טענת האישה בדבר השיתוף הספציפי בדירה ב[ב], כתב ב"כ האיש:

דירתו של האב ב[ב], האב משלם עבור דירתו משכנתא בסך כולל של 5,450. האב משכיר את דירתו לצד ג' והוא מקבל דמי שכירות בגובה של 7,500 ₪ ברוטו שהם 6,750 ₪ נטו. לאחר חיוב במס מופחת בשיעור של 10% לפי סעיף 122 לפקודת מס הכנסה. מסכום זה יש לקזז עלויות של תחזוקה שוטפת ובלאי.

הסכם הממון חוסם בפני האישה כל ערעור כנגדו. הדירה ב[ב] הוחרזה מאיזון הנכסים בהסכם שנחתם ואושר בפני ביהמ"ש וניתן בו פסק דין. מעבר לכך שבסיומו של ההסכם נכתב ע"י הצדדים:

אנו חתמנו על ההסכם ברצון ובהסכמה חופשית ואנו מבינים את תוכנו מהותו ואת התוצאות הנובעות ממנו. אנו מבקשים מביהמ"ש לאשר את ההסכם על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פי חוק יחסי ממון... ועל פי כל דין. כמו כן אנו מבקשים ליתן לו תוקף של פס"ד.

הצדדים מעוניינים להעלות על הכתב על ההסכמה הכתובה כי [האישה] אין ולא תהיה גם בעתיד כל זכויות בנכס האמור, לרבות העדר זכויות ביחס לפירות הנכס כגון דמי שכירות וכו'. למען הסר ספק, [האישה] לא תהיינה כל זכויות בנכס גם אם בני הזוג יפרדו ו/או יתגרשו חלילה.

למען הסר ספק, מוסכם על הצדדים כי במהלך מערכת היחסים ביניהם, תחול הפרדה רכושית מוחלטת ביחס לנכס נשוא הסכם זה, ודיני הלכת/חזקת השיתוף פרי הפסיקה או דיני איזון משאבים, כמשמעות העניין בחוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג – 73 או דיני כוונת שיתוף בנכס ספציפי (נאמנות, שליחות וכו') – לא יחולו עליהם – אלא יחול המנגנון המפורט בהסכם זה.

כל שינוי בהסכם זה, חייב להתבצע רק בכתב ובחתימת שני הצדדים ובאישור בית המשפט, שינויים שלא יתבצעו באופן הנ"ל יהיו חסרי כל תוקף. ולראיה באו הצדדים על החתום...

לפי האמור, כתב ההתחייבות גם אם הייתה תלות בינו ובין ההסכם, הרי כי בטלה תלות זו עם כתיבת המשפט האחרון שכל שינוי בהסכם זה שאין בו שום רמז לכל תלות, יעשה רק בביהמ"ש. כך שהסכם הממון ביחס לדירה ב[ב] תקף. התלות הנטענת היא ערעור הסכם הממון שכביכול הוא מותנה בכתב ההתחייבות. אלא שכאמור היה מקום לטעון שההתחייבות ביחס לדירה ב[א] תקפה מחמת עצמה וכפי שהרחבנו, אלא שכאמור על פי הודאתה הברורה של האישה עצמה כי כתב ההתחייבות אינו רציני ואינו רלוונטי בדיון הנ"ל משנת 2019, אבדה האישה את חלקן של האיש בדירה זו וזכאית היא רק לחלקה בלבד שהוא מחצית הדירה ב[א]. נצטט שוב את דבריה בדיון דאז:

לא, הוא בא עם המסמך ואומר שהוא נותן לי בטחון, זה היה חלק מהשכנועים שלו, זה היה באיזהו שהוא אטלס שרציתי לזרוק, זה לא חתום עם נוטריון זה לא היה רלוונטי.

[...]

לא, זה להוציא דברים מהקשרם, אני קודם כל לא רציתי לחתום בגלל מס הרכישה, חלק מהשכנועים שלו היו בגלל הגירושין, והמסמך הזה לא היה רציני עובדה שלא הלכתי לנוטריון.

אולם מעבר לכך גם ללא הסכם הממון, האישה אינה זכאית בכל זכות בדירה ב[ב], על פי הפסיקה בעניין שיתוף ספציפי, וכדלהלן.

הפסיקה על פי השיתוף הספציפי

לפי חוק יחסי ממון החל על הצדדים, דירה או נכס של אחד הצדדים שהוכנס לנישואין ואשר היה ברשות אחד הצדדים טרם הנישואין, אינו בר איזון. יחד עם זאת, בפסיקה נקבע שיש מצב בו תתקיים כוונת שיתוף ספציפי בנכס חיצוני שאינו בר איזון ואשר יוביל לתוצאה של איזון גם בנכס זה.

בבואנו לדון במקרה העומד לפנינו יש להקדים תחילה את המתווה של השיתוף הספציפי, תחולתו והגבלותיו.

להלן ציטוט מפס"ד מוביל בנושא השיתוף של ביהמ"ש העליון (תיק מספר 11-1398):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במוקד דיוננו מצויה דירה שנרכשה על ידי אחד מבני הזוג (המשיב) טרם הנישואין ושימשה למגוריהם במהלך שנות נישואיהם. כאמור, הנחת המוצא הינה כי נכס שמצוי בבעלותו של אחד מבני הזוג בנקודת הפתיחה (ערב הנישואין) נותר בבעלותו המלאה גם בנקודת הסיום (התרת הנישואין) ואינו נכלל במאסת הנכסים במסגרת הסדר איזון המשאבים. יחד עם זאת, הנחת מוצא זו אינה סוף פסוק. בית משפט זה קבע במספר הזדמנויות כי סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון אינו מונע יצירת שיתוף בנכס ספציפי מכוח הדין הכללי החל על העניין - כגון דיני הקניין, דיני החוזים, דיני הנאמנות, עיקרון תום הלב וכיו"ב - וכי הדברים אמורים גם בנכס "חיצוני" שנרכש על ידי אחד מבני הזוג טרם הנישואין [ראו: עניין אבו רומי בעמ' 183; עניין יעקובי בעמ' 561 (הנשיא מ' שמגר) ובעמ' 621 (השופט ט' שטרסברג-כהן); עניין ששון בעמ' 615; בע"מ 10734/06 בפסקה ה(1)]. נטל ההוכחה מוטל, מטבע הדברים, על בן הזוג שאינו רשום כבעלים של הנכס, שהינו "המוציא מחברו". יודגש כי טענת אחד מבני הזוג לזכויות בנכס שנרכש על ידי בן הזוג השני טרם הנישואין יכולה להתבסס על הדין הכללי, אך לא על חזקת השיתוף, אשר לגביה נקבע שאינה חלה במקביל להסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון [ראו: דעת הרוב בעניין יעקובי בעמ' 585-589; עניין אבו רומי בעמ' 182-183; בע"מ 4951/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 14.6.2006)].

15. זאת ועוד, כאשר הנכס "החיצוני" הינו דירת המגורים, הודגש אופייה וייחודה כ"נכס משפחתי מובהק, לעיתים הנכס המשמעותי ביותר של בני הזוג ולעיתים אף היחיד", ולפיכך נקבע כי מבחינת נטל ההוכחה "יש טעם להקל על בן הזוג הטוען לבעלות משותפת בדירת המגורים כאשר זו רשומה רק על שם אחד מהם" [השופט ט' שטרסברג-כהן בעניין אבו רומי בעמ' 183]. עוד צוין כי "בין בני זוג נוצרים יחסים קנייניים דינמיים במהלך חיי הנישואין, והחוק אינו מפריע ליחסים אלה להתפתח" וכי על אף שסעיף 5(א) לחוק יחסי ממון מוציא ממאסת הנכסים המשותפת נכסים שהיו בבעלות אחד מבני הזוג טרם הנישואין הרי ש"במקרים רבים ניתן ללמוד מהתנהגות הצדדים על הכנסתם של נכסים אלה למסגרת המאסה של הנכסים המשותפים של בני הזוג בעת הנישואין" [הנשיא מ' שמגר בעניין יעקובי בעמ' 561].

היטיב לסכם את הסוגיה השופט א' רובינשטיין בקבעו כי:

רוח העידן, פתיחת הדלתות לגישה שאינה 'פורמאלית' בלבד הנאחזת ברישום הנכס, אלא בוחנת מצבים חברתיים ואישיים למהותם, מרחפת על פני הפסיקה זה שנים באשר לשיתוף הנכסים גם לגבי נכסים שנרכשו לפני הנישואין, ובייחוד דירת המגורים...

ככל שהתוכן המשותף שנוצק לקניין, ובוודאי לדירת המגורים של זוג ומשפחה, משמעותי יותר, וככל שהייתה שותפות נמשכת בחיי הנישואין ולה ביטויים מסוגים שונים, גם אם לא היו החיים 'גן של ורדים' בכל עת ובכל שעה, כן מצדיקה ההגינות כי תגבר ההתייחסות לחזקת השיתוף, ובייחוד על נכס כמו דירת המגורים, קן המשפחה [בע"מ 5939/04 בעמ' 671-672].

יודגש כי הרציונאל שבדברי השופט רובינשטיין דלעיל יפה גם לענייננו, אולם במקור נאמרו הדברים בהקשר של בני זוג שחלה עליהם חזקת השיתוף ולא הסדר איזון המשאבים מכוח חוק יחסי ממון. מבלי להיכנס לכל ההבדלים הרעיוניים והפרקטיים שבין שני ההסדרים, חשוב לציין - לעניין דירת מגורים שנרכשה על ידי אחד מבני הזוג טרם הנישואין - כי תחת משטר של חזקת שיתוף גישת הפסיקה נטתה לגמישות רבה והכירה ביתר קלות בטענת שיתוף בנכס "חיצוני" מכוח נישואין משותפים ארוכי שנים [ראו סקירתו המקיפה של השופט רובינשטיין בעמ' 670 שם].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

16. באשר לבני זוג שחוק יחסי ממון חל עליהם, ולנוכח הוראת סעיף 5(א) לחוק, הודגש כי לשם הכרה בשיתוף בדירת מגורים שהובאה לנישואין על ידי אחד מבני הזוג, יש להראות נסיבות עובדתיות נוספות, מעבר לעצם קיומם של חיי נישואין משותפים ממושכים:

"לא די בעצם קיומם של חיי נישואין משותפים, אף שהיו ממושכים, כדי לקבוע שיתוף בדירת מגורים מכוח דין כללי. שאם תאמר כן, נמצאת מכניס בדלת אחורית את חזקת השיתוף, שלשיטתי איננה חלה במקביל לחוק יחסי ממון...

על מנת שתוקנינה זכויות בדירת מגורים הרשומה על שם בן הזוג האחד לבן הזוג האחר, על האחרון להראות נסיבות עובדתיות, נוסף על עצם קיום הנישואין, שמהן ניתן להסיק - מכוח הדין הכללי - הקניית זכויות בדירת המגורים "השופט ט' שטרסברג-כהן בעניין אבו רומי בעמ' 183 (ההדגשות הוספו, י.ד.).

אשר לשאלה מהן אותן נסיבות עובדתיות "נוספות" שיוכיחו כוונת שיתוף מכוח הדין הכללי, נקבע כי:

'גבולות הגזרה' אינם חדים, אך כך מטבע הדברים: אי אפשר לקבוע מראש כללים ברורים באשר לכל האפשרויות שמזמנת המציאות האנושית. לכן גם מתלבטים בתי המשפט ממקרה למקרה, באשר לנכס הספציפי בו מדובר וכוונת הצדדים לגביו. הפרשנות בה דיברנו יסודה בשיקולי הגינות במקרים שבהם הכף נוטה, במכלול ההשקעות בנכס, בהתנהגות הצדדים הכרוכה בו, לעבר השיתוף. מובן כי הדברים אינם נטולים בעייתיות, כיוון שלעיתים קשה לכמת את ההשקעות ואת 'ההתנהגות ההשקעתית', אך לכן יש לנהוג זהירות ביישום, ואולם כאמור קשה לקבוע מראש את גבולותיו המדויקים לכל מקרה" [השופט א' רובינשטיין בבע"מ 10734/06 בפסקה ה(2) (ההדגשות הוספו, י.ד.).

[ראו גם: ע"א 7750/10 בן גיא נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ (טרם פורסם, 11.8.2011) בפסקה 13 לפסק דינו של השופט י' עמית ובפסקאות ו'ז' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (להלן: עניין בן גיא)].

17. הנה כי כן, על בן הזוג שמבקש שיוקנו לו מחצית הזכויות בדירת המגורים שרשומה על שמו של בן הזוג האחר, מוטל להוכיח - מעבר לקיומם של חיי נישואין משותפים, אף אם ממושכים - קיומו של "דבר מה נוסף" שיעיד על כוונת שיתוף בנכס הספציפי. מעיון בפסיקה עולה כי במרבית המקרים בהם קיבלו בתי המשפט את טענת השיתוף, הוכח כי בוצעו השקעות כספיות בנכס מצידו של בן הזוג הטוען לשיתוף והשקעות אלה היוו "דבר מה נוסף" המעיד על כוונת השיתוף.

ובהמשך שם בדברי השופט י. עמית רשימה של תנאים הנצרכים כדי לקבוע מעמד של שיתוף ספציפי:

השופט י' עמית:

...

1. כחברי השופט דנציגר, אף אני סבור כי כוונת הצדדים למכור את דירת המגורים ולהשתמש בכספי התמורה - כפי שנקבע על ידי בית המשפט לענייני משפחה - מהווה "דבר מה נוסף" כנדרש לביסוס טענת שיתוף ספציפי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

2. לטעמי, לצורך משקלו של אותו "דבר מה נוסף" הנדרש להוכחת כוונת שיתוף ספציפי יש להקל לגבי דירת המגורים לעומת נכסים אחרים שהובאו לנישואין על ידי אחד מבני הזוג.

מבלי לקבוע מסמרות, אציין להלן מספר פרמטרים אשר יש להביא בחשבון בדוננו בשאלה אם להכיר בשיתוף ספציפי בדירת המגורים:

(-) האם הדירה הובאה על ידי אחד מבני הזוג לנישואין (כמו במקרה דנן) או נרכשה על ידי אחד מבני הזוג לאחר הנישואין.

(-) האם הדירה נתקבלה בתקופת הנישואין מכוח ירושה או מתנה, שאז נדרשת לטעמי מידה גדולה יותר של הוכחה. הדבר נכון במיוחד לגבי דירה שנתקבלה במתנה במהלך תקופת הנישואין, מן הטעם שיש ליתן משקל לכך שנותן המתנה בחר להעניקה רק לאחד מבני הזוג ולכך שבן הזוג השני הסכים, גם אם בשתיקה, כי הדירה שנתקבלה במתנה תירשם רק על שם בן הזוג מקבל המתנה.

(-) האם גם לבן הזוג השני יש דירת מגורים או נכס חיצוני אחר שהביא עמו לנישואיו ואשר נותר רשום על שמו.

(-) אורך התקופה בה הדירה הייתה רשומה על שם אחד מבני הזוג ומספר השנים בהם התגוררו בני הזוג בדירה (ככל שהתקופה קצרה יותר נדרשת מידה רבה יותר של הוכחה לשיתוף בדירה).

(-) אורך חיי הנישואין עד לקרע או עד לגירושין (ככל שתקופת הנישואין קצרה יותר נדרשת מידה רבה יותר של הוכחה לשיתוף בדירה).

(-) האם ניטלה הלוואה בגינה נרשם משכונן/משכנתא על הדירה, ואשר שולמה לאורך השנים על ידי בני הזוג במשותף.

(-) שיפוץ מסיבי או תוספת בניה מהותית שמומנה על ידי שני בני הזוג.

(-) התנהגות הצדדים - אווירה כללית של שיתוף ושל מאמץ משותף.

(-) נסיבות ספציפיות נוספות כגון יצירת מצג בפני בן הזוג השני.

עד כאן ציטוט.

סיכום הדברים העולים מהפסיקה הנזכרת ומדוגמאות נוספות מלמדים שישנם שני תנאי סף על מנת ליצור שיתוף ספציפי.

התנאי הראשון הוא שיתוף כללי בחיי הצדדים. אווירת שיתוף כללית בהתנהלות היומיומית שלהם, באורח החיים, המתבטאת בעיקר בשיתוף בחיי המחיה של המשפחה. קיום חיי משפחה הרמוניים ושותפות כללית.

נראה שההסבר לתנאי זה הוא משום שיסוד הדין של שיתוף ספציפי יסודו מהלכת וכוונת השיתוף הכללי, ולא מהלכת השיתוף המיוחדת לבני זוג שחלה טרם חקיקת חוק יחסי ממוץ. וכפי שנכתב בתמ"ש 3591-02:

בפרשות יעקובי וקנובלר נקבע ברוב דעות כי חזקת השיתוף במתכונתה הרגילה אינה מתקיימת בין זוגות שנישאו לאחר 1.1.74 ואולם בתי המשפט ראו לרוב בדעתה של כב' הש' שטרסברג כהן, לפיה ניתן להחיל את חזקת השיתוף על נכס ספציפי באמצעות הפעלת הדין הכללי דוגמת דיני החוזים, הקניין, הנאמנות, השליחות וכיוצ"ב, כדעה המוסכמת על רובו של ההרכב וגישה זו הפכה לגישה השלטת בפסיקתו של בית המשפט. ([ע"א 1915/91](#))

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

2084/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מ"ט (3) 529; כב'הש' שטרסברג כהן שבה והבהירה עמדתה ברע"א 8672/00 אבו רומי נ' אבו רומי פ"ד נ"ו (6) 175 בקובעה כי גם לאחר חוק יחסי ממון ניתנת אפשרות לבן הזוג להוכיח כוונת שיתוף בנכס מסוים על יסוד הדין הכללי, גישה זו התקבלה בפסקי דין רבים דוגמת: תמ"ש (ת"א) 20950/96 משה גלילי נ. רות גלילי [אתר נבו] תמ"ש (ת"א) 21850/96 תגר שמואל נ' תגר פרידה [אתר נבו] ת"א (ירושלים) 920/93 מרים הירש נ' יצחק אברהם הירש [אתר נבו] 994; תמ"ש (ת"א) 38652/96 עדינה בן דיאן נ. מאיר בן דיאן ז"ל ואח', [אתר נבו] תמ"ש (ת"א) א.ר. נ' א.ס. תק-מש 2002 (2) 180; עמ"ש 1001/00 פרידמן נ. פרידמן פורסם במאגר נבו; ועוד רבים אחרים (

דברים כגון דא הושמעו אף מפיו של המלומד פרופסור שיפמן במאמרו, "ואף על-פי כן - שיתוף נכסים", משפטים כ"ו 399, בו ציין כי:

...לכאורה זכתה לנצחון - כדעת הרוב - הגישה המכשילה את זכותו של בן-זוג שנישא לאחר 1974 להסתמך על חזקת-השיתוף, אולם לאחר העיון דומה שאין לקבל מסקנה נמהרת זו. כמה טעמים לדבר: ראשית, השופטת שטרסברג-כהן, אשר גרסה שלא ניתן לשלב את חזקת-השיתוף בחוק יחסי ממון, סברה בכל-זאת כי הדין הכללי שלפיו יש לזהות את הזכויות בנכסי הצדדים... 'פורש בגמישות ובהתאמה למסגרת השתוף שבה חיים השניים שהרכוש נצבר על ידם... לפי גרסתה של השופטת, כוונתם המשוערת של צדדים לנהוג בשיתוף-נכסים תשמש לא רק מקור משפטי לתחולתה של חזקת-שיתוף, אלא תקבע גם את מידת תחולתה בפועל של החזקה... גם אם דוחים דו-קיום של חזקת-שיתוף והסדר האיזון, נשאר פתח פתוח לקביעה שבמקרה הספציפי התכוונו הצדדים לשיתוף-נכסים... זו חזקת-שיתוף אחרת, כחושה יותר: היא ממשית יותר ופיקטיבית פחות. לכן, אין בכך חזרה בעורמה, או מבלי שים לב, להלכות הקודמות כמות שהן. נראה שיש מקום להבחין בין חזקת-שיתוף, המיוחסת לצדדים כהשערה עובדתית, לבין חזקת-שיתוף המיוחסת להם בתור השערה משפטית... נראה אפוא, שגם לפי שופטים אלה... עדיין יפה כוחה של חזקת-השיתוף כהשערה עובדתית: מתוך הנסיבות הקונקרטיות של יחסי בני הזוג המצביעות על חיי-שיתוף ניתן ללמוד על כוונתם לנהוג שיתוף בנכסיהם. כוונה זו איננה מצריכה ראיות פורמליות, אלא רק הסתכלות על אורח חייהם של בני הזוג העומדים בפני בית המשפט; אבל אין זו השערה המיוחסת לצדדים מן הדין. לכן, אין לה מקום אם אין לפני בית-המשפט ראיות על נסיבות שניתן להסיק מהן אותה השערה של שיתוף-נכסים'. (וכן ראה - א' רוזן-צבי, יחסי ממון בין בני זוג (ירושלים, התשמ"ב, 226)

נסכם ונאמר - על פי המתווה המקובל בפסיקת בית המשפט מאז פרשת יעקובי וקנובלר - כאשר מוכחת כוונת שיתוף קונקרטי בנכס מסוים, להבדיל מחזקת כללית המניחה שכל רכוש של בני הזוג משותף אף מבלי להזקק לכוונה ספציפית, אזי לא תהא מניעה להצהיר על זכויות הצדדים כפי שהן נובעות מכוונה זו. ע"כ ציטוט.

לאור האמור, אנחנו זקוקים לבסיס של כוונת שיתוף כללית ע"פ ההלכה הרווחת בנוגע לכוונת שיתוף כללית בין בני הזוג טרם החלת השיתוף בפועל על נכס מסוים וספציפי. לצורך כך יש לבחון את ההתנהלות הכללית של הצדדים אם יש בה כוונת שיתוף או לא.

אחרי שהגענו למסקנה שמתקיימת כוונת שיתוף כללית בין הצדדים, או אז אנו ניגשים לשלב הבא הוא **תנאי הסף השני**: כוונת שיתוף בנכס ספציפי. דהיינו שהשיתוף יהיה ממוקד על נכס מסוים על מנת להכניסו תחת כנפי השיתוף. לצורך החלה של השיתוף הספציפי נאמרו כללים די

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נוקשים – מגורים במשך שנים רבות, וכו' וכן קיום "דבר מה נוסף", עליו הצביע השופט עמית. דבר מה נוסף נצרך לכאורה, מאחר וחיי בני הזוג לכשעצמם אינם מצביעים על כוונת שיתוף, מאחר וכך הוא דרכו של עולם שבני זוג מתנהלים בהרמוניה ובצוותא חדא, אבל אין הדבר מלמד על כוונת שיתוף קניינית ומיוחדת מאחר וגם זוג אשר אינו מתכוון לשותף אין מניעה כי יחיה יחדיו עם בן זוגו באורח חיים משותף וקיבוצי. כאן בא לידי ביטוי התנאי של "דבר מה נוסף". ולדעתי דבר מה נוסף אינו עומד לכשעצמו אלא הוא גילוי מילתא על כוונת השיתוף הכללית של בני הזוג, אם השיתוף הזה פניו לשיתוף קנייני או לשיתוף בעלמא הנוהג בין בני זוג נשואים אף במקום שאין כוונתם לשיתוף.

יישום כללי השיתוף הספציפי במקרה הנדון

אין לפנינו כוונת שיתוף ספציפי בנכס במקרה דנן. הצדדים לא גרו כלל בדירה ב[ב]. הדירה נקנתה טרם הנישואין. המשכנתא ששולמה גם לאחר הנישואין, מומנה מכספי השכירות עצמם ששוכרי הבית ב[ב] שלמו. האישה אמנם נכנסה לחשבון הבנק של האיש והחשבון הפך למשותף, אולם ביחס לכספי השכירות והמשכנתא הייתה זו תחנה בלבד. זהו החשבון היחיד ממנו הצדדים חיו ונהלו את חייהם, ומשם בהוראת קבע שולמה המשכנתא. לא הוכח כל סיוע כספי של האישה בבניית הדירה ובהשתתפות במימונה. לא נעשה כל שיפוץ מסיבי וודאי לא מכספי האישה. נראה כי הסכם הממון נעשה ע"י האיש למנוע כל הפתעה שהיא ומחשש ופחד מפני הבאות, אולם לא באמת מחמת חשש אמיתי על פי פסיקה כזו או אחרת.

גם בדיון מיום 01.12.2019 אמר האיש:

ביה"ד: הוא אומר שהדירה הייתה לפני והשכירות שילמה את המשכנתא.

ב"כ האישה: נהגו מהיתרה, הדירה התקבל באפריל 2011, מסירת החזקה, משנת 2008 שולמה משכנתא וירד מס רכישה מהחשבון, לא נכנסה עדיין שכ"ד משנת 2008

הבעל: טעות, אמרתי שהיה לי נכסים נוספים עם אחי, רחוב [מ] נמצאת הדירה עד היום גם אחי היה שותף איתי ב[ב] בהתחלה ואני הייתי שותף איתו, והיא הייתה מושכרת נקנתה בשנת 2006 ו[האישה] ידעה על זה משם נכנס שכ"ד שכיסה משכנתא.

ביה"ד מינה מומחה לשם בדיקת נושא זה, רו"ח עפר חן, אשר כתב בחו"ד מיום

17.08.2020:

בכתב המינוי מכב' בית הדין מיום 20.02.2020, נתבקשתי לבדוק את תנועות חשבון הבנק מסמכים רלוונטים כדי לתת חו"ד איזה צד מימן את קניית הבית ב[ב] וכן את בניית הדירה. והאם האישה או מי מקרוביה הכניסו כס פים ששימשו למטרות הנ"ל. כמו כן, נתבקשתי ע"י עורכי הדין של הצדדים לבדוק את טענות שני הצדדים על הפקדות אישיות בחשבון, על הפקדות דמי שכירות, קיזוזים בין בני משפחה ומקור כספים שהופקדו לחשבון הנ"ל...

לטענת הבעל הוא ערך התחשבנות פנימית ואישית של הכספים השייכים להשקעות נדל"ן שונות עם בני משפחתו כולל השקעות, מכירות, הפקדת דמי שכירות והעברות בין בני המשפחה בקיזוזים פנימיים.

לטענת האישה, הופקדו סכומי כסף כאלו ואחרים בחשבון הבנק המשותף על ידי בני משפחתה כחלק ממימון רכישת מנכסי נדל"ן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא קיים כל פירוט מסודר שניתן לאימות ולביקורת על התחשבות בתוך משפחת [ר]

ו/או על הפקדות משפחת האישה לצורך מימון רכישות נדל"ן.

... ניתן לראות התאמה די מלאה בין הכנסות בני הזוג ממשכורות לבין הוצאות המחיה השוטפות שלהם...

סיכום:

א. חשבון הבנק המשותף וההכנסות המשותפות של בני הזוג שימשו לכל צרכי המשפחה וכן לכל השקעות הנדל"ן, מכירות וקניות נדל"ן, דמי שכירות והתחשבות פנימית עם בני משפחת [ר] המורחבת.

ב. אין סימוכין לטענת האישה על הפקדות בני משפחתה לטובת רכישות הנדל"ן ולא ניתן לאמת בתנועות הבנק המפורטות סכומי כסף ספציפיים שכאלו. על פי טענת האישה, תקבולים שקיבלה בשיקים על עבודתה בסטודיו כלולים אף הם באותן הפקדות לחשבון הבנק המשותף, אולם לא יכולתי לאמת טענה זו.

ג. ניתן לראות כי הבעל אכן ביצע התחשבות פנימית ואישית בינו ובין בני משפחתו המורחבת בעסקאות הנדל"ן השונות כולל הפקדות דמי שכירות ועוד, אולם לא ניתן לאמת את כל הסכומים בפירוט מלא אלא רק מה שנרשם בבנק במפורש.

ד. בתקופה האמורה ועל פי תנועות הבנק שנבדקו, העבירו בני משפחתו של הבעל לחשבון הבנק המשותף סך העולה על 340,000 ₪ (נטו לאחר קיזוים פנימיים).

ה. בתקופה האמורה ועל פי תנועות הבנק שנבדקו, הופקדו לחשבון הבנק המשותף כ 1,160,000 ₪ מעבר למשכורתו של הבעל במקום עבודתו וכן מעבר למשכורת של האישה במקום עבודתה.

ו. בתנועות הבנק המפורטות שהועברו על ידי הצדדים, אין פירוט נוסף מעבר למה שצינתי

בעיקרי הנתונים המצורפים לדוח וכן בפירוט המלא שמצורף כנספח בקובץ אקסל...

אין אפוא כל הוכחה להשתתפותה של האישה בדירה, תנאי שנזכר בפסק הדין הנ"ל בתנאיו של השופט עמית.

בתגובה מטעם האב – השלמת פרטים, כתב האיש ביחס לדירה ב[ב]:

האב משלם עבור דירתו משכנתא בסך כולל של 5450 ₪. האב משכיר את דירתו לצד ג' והוא מקבל דמי שכירות בגובה 7,500 ₪ ברוטו שהם 6750 ₪ נטו לאחר חיוב במס מופחת בשיעור 10% לפי סעיף 122 לפקודת מס הכנסה. מסכום זה יש לקזז עלויות של תחזוקה שוטפת ובלאי. צורפו אסמכתאות לנטען.

נמצא אפוא שהשכירות שהינה גבוהה מהמשכנתא מממנת את כל המשכנתא. טענת האב על התחשבות עם אחיו נמצאה עקרונית נכונה. טענת האישה על השתתפות בתשלומי הדירה לא הוכחה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על פי מסקנות רו"ח חן לא נמצא הבסיס לטענותיה בסיכומיה סעיפים צו-צט כפי שכתבה
בזה הלשון:

אלא שלא רק המשכנתה המשיכה, רוב תשלומי רכישת הדירה הועברו לאחר הנשואים, בעוד כידוע הצדדים התנהלו באמצעות חשבון בנק אחד משותף מיום הנשואים. חשבון שהיה בעבר של הבעל והאישה צורפה אליו מיד עם נשואי הצדדים.

הבעל ניסה לטעון ליחסי גומלין עם אחיו, כאילו היתה בבעלות כל אחד מהם דירה והתמורה בגין מכירת הדירות הופקדה בחשבון המשותף של הצדדים ושימשה לתשלום הדירה ב[ב], אלא שהבעל לא הצליח להוכיח זאת, ולא בכדי.

הבעל טען כי מכר שתי דירות שקיבל בירושה ומהתמורה שולמה הדירה ב[ב], אלא שעיון בשני חוזי המכר מעלים כי כל התמורה נטו (מחיר מכירה בניכוי משכנתאות) שקיבל הבעל בגין מכירת שתי הדירות שהיו בבעלותו מכח ירושה, עולה לכדי 526,217 ₪ בלבד. כך שעל הבעל להוכיח מהיכן שולמו 889,261+690,431 ₪ (הבעל הפנה לכספים יתר הכספים, קרי סך של 1,053,475 ₪ שהתקבלו בחשבוננו, אך אלו בדיוק אותם כספים. כך גם ניסה הבעל להטעות ולטעון לגבי דירה נוספת אחרת שמכר בעבר, אך מדובר בדירה חלופית אחרת.

חשוב לציין כי יש להוסיף לסכום הרכישה סך של 43,991 ₪ ששולם למס רכישה וכן סכומים נוספים ששולמו אף הם מהחשבון המשותף בגין התאמת הדירה להשכרתה, לרבות רכישת מזגנים, מטבח ווילונות ועוד.

כאמור הוכחה ההתחשבנות עם אחיו, אולם מנגד לא הוכחה כל השתתפות האישה בתשלומי הנכס ב[ב].

האב טען להתחשבנות זו בדיון מיום 01.12.2019 וכך אמר:

הבעל: היה לי יחסי גומלין עם אחי, והייתה לי בעלות נוספת על דירה נוספת ב[מ], אין לי רישום על שמי על הדירה הזו... כמו שהראיתי אחי העביר לי כי קנינו נכסים משותפים חלק היו רשומים עלי וחלק עליו, העביר לי ללא תמורה ויש קיזוזים משנת 2005 של תשלומים שעברו מצד לצד, הוא השקיע איתי כסף ב[ב] ואני השקעתי איתו ב[מ] והוא העביר לי סכומים כל פעם לטובת המשכנתא של [ב], ו[האישה] ידעה את זה, וחודש בחודש מחתונתנו, נכנסה משכורת שלי לחשבון ולגבי ההתנהלות של הנכסים היא ידעה שכנגד כל משכנתא שנכנסה יכלה לראות את זה כשרצתה, אני טוען שבכל רגע נתון לאורך השנים כל שקל של משכנתא אם יצא, כנגדו נכנס שכ"ד, או ב[מ] ובשנת 2011 מ[ב] כי השכרנו את הדירה בצורה מסודרת ובצורה משותפת, ולכן לא הייתה לה טענה אך פעם... בשלב מסוים בשנת 2012 החלטנו שנעשה כמו רכישה רעיונית, מה שיש לי ב[מ] עשינו קיזוז כלשהו מה שהוא השקיע ב[ב], ואמרנו כל אחד רשום על שמו דירה, ומאז זה ככה היה, כדי לחסוך לעצמנו קיזוזים, את מעלות.

ב"כ האישה: לאיפה נכנס הכסף מהדירה שנמכרה?

הבעל: התחלק בינינו, מעלות עבר אלי, מכרתי אותו בשנת 2007, חלקנו את הכסף...

ביה"ד: ... הוא העביר דירה על שמו והוא מכר בשנת 2007, בכמה?

הבעל: 400 אש"ח והמשכנו לגלגל את זה, חילקנו, אחרי מיסים ותשלומים, לטובת הבית ב[ב], כמה אלפי שח, והשאר במשכנתא, שארית התמורה היה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההון הראשוני לדירה בתא, משהו כמו 400 אש"ח, היה לנו עוד דירה במעלות לכן זה מבלבל שתייהן נמכרו בשנת 2007, אחת העביר על שמו, ואחת הייתה שלי, את שתייהן מכר, עם זה קניתי את [ב], 600 אש"ח בערך, השאר במשכנתא כמו שאמרתי, לפני שהכרתי אותה הכל, ב[מ] נשארה אצל אחי.

אולם מעבר לנושא השיתוף הספציפי שכאמור אינו שייך במקרה דנן, הרי כי נערך כאמור הסכם ממון תקף שעל פיו הדירה שייכת לאיש. מנגד כאמור ביחס לכתב ההתחייבות אין לו תוקף הלכתי ומשפטי ובנוסף, הודתה האישה שאין לו ערך כלל וכטענת האיש.

בתגובת האישה לאור החלטת ביה"ד מתאריך 27.11.2022 נטענו טענות אחדות.

האישה טוענת שהיא לא הניחה את ה"צטלה" (כלשונם) באטלס, האיש הוא זה שהניחו שם. ביה"ד מבהיר כי לא מי שם את כתב ההתחייבות באטלס, הוא מה שמנחה את החלטתנו. האישה עצמה אמרה בביה"ד באותו דיון: "זה היה באיזשהו שהוא אטלס שרציתי לזרוק, זה לא חתום עם נוטריון זה לא היה רלוונטי". ההתייחסות לכתב ההתחייבות היא המנחה והמלמדת על טענת האישה בתחילת התהליך טרם שינוי הגרסה. האישה מביאה מהדיון קודם לכן שהיא אמרה שכתב ההתחייבות המקורי נמצא אצל אמה. אין לנו הסבר על הסתירה בדברי עצמה אם הוא נמצא באטלס או אצל אמה. אולם מעבר לכך ביה"ד הבהיר את הדברים כנזכר.

האישה בסעיף 8 לתגובתה כותבת: "כשנשאלה ישירות לעניין הנכסים אמרה בתמימות את האמת. הסכימה לחתום על הסכם הממון לאחר שהבעל התחייב בפניה על עניין הבית ב[א]". גם ביה"ד מתייחס לדבריה בפרוטוקול בגרסתה הראשונה שכשנשאלה ישירות, אמרה בתמימות את האמת, והיא כי התייחסותה לכתב ההתחייבות אינו רציני אינו רלוונטי וכי היה מונח באיזשהו אטלס שרצתה לזרוק אותו וכי הוא לא אושר אצל נוטריון ולכן אין בו ערך.

עוד יובהר כי האיש לא מכחיש שהוא כתב את כתב ההתחייבות רק לטענתו הוא נעשה כדי להרגיע את האישה וכמו "אקמול" כלשונו, כמצוטט למעלה. וכי הוא לא נעשה בגמירות דעת וברצינות ורק להרגיע אותה. יובהר כי בתיק זה ישנם שני מישורים. הרצינות של כתב ההתחייבות מחד, והתלות שלו בהסכם הממון. מבחינת הרצינות שלו ותוקפו, הובהר למעלה באריכות הן מבחינה הלכתית והן מבחינה חוקית על פי הפסיקה הרווחת שאין לו תוקף משפטי. האישה בתגובתה מצטטת בעצמה את דברי עו"ד [ת] שהוא עד נאמן מטעמה כי גם לדבריו הבינה האישה בזמן אמת שישנה בעיה בתוקפו של כתב ההתחייבות שאינו מאושר אצל נוטריון.

כך מביאה היא בשמו בסעיף 11:

אמרתי שהייתה טענה שלא חתם בפני עו"ד ואין לזה שום ערך, אז אמרתי שאם זה ירגיע את הסיפור, אז אם חתם בפני, אז אם יחתום בפני עו"ד זה ירגיע את העניינים אמר שמסכים לעשות את זה חושב שלא עשה את זה אבל לא באשמתו, אולי אפילו עשה את זה ואני לא יודע, היו רוחות לוחטות ביניהם וזה לא התקדם.

נמצא שהאישה יודעת היטב כבר בזמן אמת על הצורך בחתימת נוטריון. נושא בעייתי זה עלה. הרוחות היו לוחטות ובכל זאת לא נחתם הדבר בפני נוטריון.

טענת האישה בתגובתה כי:

האישה חשבה שהמסמך... צריך להיות מאושר ע"י נוטריון... אבל כשהאיש מסביר לה שהוא אוהב אותה... והוא מוסיף ומרגיע אותה כי הוא מתחייב שהבית ישאר שלה ולכן אין לה מה לחשוש...

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אינה מתקבלת. כיצד היא פתאום מאמינה לבעלה כאשר הרוחות לווהטות והיא לדבריה נמנעה מלחתום על הסכם הממון מחשש ופחד, ופתאום היא סומכת על מילים של אהבה ודיבורים שאין להם כל תוקף שמפזר לה האיש. ובמיוחד כאשר מנגד האיש לא מאמין לה ודורש חתימה על הסכם ממון על הדירה ב[ב] והיא מנגד אינה מבקשת חתימה זהה על הדירה ב[א]. גם לשונו של עו"ד [ת] בעדותו שכתב ההתחייבות היה לצורך הרגעת הסיפור כלשונו. לפי כל המבואר והמצוטט אין תוקף לכתב ההתחייבות.

טענת האישה בסעיף 19 יד הינו כמצוטט:

לו היו הצדדים מאשרים את הסכם ההתחייבות בבית המשפט (הצטלה), היתה רשות המיסים עלולה להיחשף אליו והדבר היה מלמד על העובדה שהסכם הממון נעשה אך ורק בשביל לחסוך מס והסכם ההתחייבות היה מלמד כי לאישה זכויות שוות ערך בדירה ב[ב]. כפי שהעריכו הצדדים את זכויותיה של האישה בדירה ב[ב] כשוות למחצית שווי הזכויות בבית בכפר סבא כך היתה עושה זאת גם רשות המיסים וקובעת כי שני הצדדים הינם בעלים אמתיים של הדירה ב[ב] והניסיון לבצע תכנון מס הינו שקרי ותו לא. במקרה כזה על אף הסכם הממון הבית ב[א] היה נחשב כדירה שניה והצדדים היו משלמים 8% ממחיר כל שווי הבית.... היו הצדדים גם מחויבים בקנסות.

הסבר זה אינו מובן לנו כלל. אישורו של הצטלה בבית משפט לעולם לא היה מגיע לידיעת אנשי המס. וכי ביהמ"ש שהתיקים חסויים אצלו, יעביר לרשויות המס הסכמים שאושר אצלו. דבר זה לא נעשה מעולם, מלבד מקרים חריגים בתיקים כבדים וחמורים להם נדרש צו מיוחד של בית משפט אך לא תיק מס של דירה ב[א]. וכי חשב פעם בית דין דגן כאשר הוגש לו הסכם ממון לאישורו, לעקוב אחר פרטיו לעיין בהם ולתור אחר עבירה על פי חוק המיסים.

מעבר לכך האישה כותבת ומסבירה בתגובתה את הסיבה לעריכת המסמכים בשל רווח מס וכך היא כותבת בסעיף יב:

מיותר לציין כי ללא הסכם הממון, רשות המיסים היתה דורשת כי בגין כל הבית ב[א] ישלמו הצדדים 8% מס, וזאת בוודאי כאשר היה ידוע כי הכספים ששילמו עבור רכישת שירותי הבניה של הדירה ב[ב] שולמו ישירות מהחשבון המשותף לקבלן וכן לחברת אמקור הבעלים של הקרקע. אמנם החתימה על ההסכמים נעשתה טרם הנשואים, אך כפי שהוכח, וגם פורט בסיכומים, כל התשלומים שולמו מהחשבון המשותף וגם תשלומי המשכנתה בגין דירה זו, וזאת במשך תקופה ארוכה ועד שנכנסו שוכרים לדירה. כידוע שכר הדירה הופקד אף הוא בחשבון המשותף.

הנה, הבסיס לטעוניה של האישה הוא כי "היה ידוע כי הכספים וכו'". אך לפי המתברר למעלה אין כל בסיס לכך וכי לפי חו"ד הדעת של רו"ח חן אין כל עדות על השתתפותה של האישה בדירה ב[ב], וכי לדברי האיש השכירות של הדירה עצמה שהייתה גבוהה מהמשכנתא, מימנה את המשכנתא. כך שרשות המיסים לא הייתה דורשת מהאישה את חלקה במס בדירה שנקנתה טרם הנישואין ואשר לא מומנה ע"י האישה. הבנק היחיד של הצדדים שימש כ"תחנה" לכספי השכירות שהועברו לתשלומי המשכנתא.

בנוסף, לא ברורה לנו סברת האישה כי אם היה מאושר כתב ההתחייבות הייתה מוכחת לרשות המיסוי שיש לאישה זכויות בדירה ב[ב]. אדרבא, רשות המיסים הייתה מבינה שהסכם הממון נעשה כדין כיון שהדירה ב[ב] גם לפי פסיקת השיתוף הספציפי, שייכת לאיש בלבד ולא הייתה מחשבת כביכול שהצדדים בעלים אמתיים יחדיו בדירה ב[ב].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מעבר לכך, הסכם ההתחייבות מדבר רק ביחס למועד עתידי, כשיתגרשו הצדדים, אז ורק אז יעביר הבעל את הדירה ב[א] לבעלות אישה, אבל קודם לכן או לא במקרה של גירושין, הדירה תשאר של שני הצדדים ו/או יורשיהם. מה אפוא החשש מרשות המיסים אשר מבחינתה הדירה היא בבעלות שני הצדדים כפי הכתוב בטאבו וכך ההתייחסות אליה. הסכם ממון העוסק בעתיד אינו משנה בעלות דירה טרם מועד הגירושין המצויין בו. כך שאישור של ערכאה שיפוטית על כתב ההתחייבות כהסכם ממון שאינו מתייחס לבעלות העכשווית אין בו כל השפעה על רשות המיסים.

בסעיף יג כותבת האישה:

ושוב, זו הסיבה שנחתם בין הצדדים הסכם ההתחייבות-הצטלה (שפשוט המיר את זכויותיה של האישה בדירה ב[ב] בזכויות הבעל בבית ב[א]). הרי אם לא כן, מדוע היה צריך הבעל לחתום על מסמך זה בדיוק בסמוך לחתימה על הסכם הממון?!

כאמור טענת האיש כי ללא הרגעתה של האישה לא הייתה חותמת על הסכם הממון. יובהר, כי גם אם האיש השלה את האישה שאולי מחמת הצטלה תקבל את הדירה, לא מחמת תוקפו שהיה לדברינו ברור וידוע לה שאין בו ערך כלל, אלא כביכול תקוה למתנה מצידו, הצהרה שאינה מחייבת, מ"מ אין בכך כדי להחיל תוקף של הסכם ממון.

לעניין התלות בין הצטלה להסכם הממון, מעבר לכך שהיה לדברינו ברור לאישה מעמדו של כתב ההתחייבות זה, הרי כי הסכם הממון על סעיפיו והסעיף האמרו בו מסירים כל תלות והתנאה בו, והוא תקף וקיים וכפי שבארנו למעלה. מעבר לכך שגם ללא הסכם הממון, הדירה ב[ב] שייכת לאיש גם על פי פסיקת השיתוף הספציפי.

עוד טוענת האישה בתגובתה הנ"ל סעיף 16 מהדיון מתאריך 1.12.19 בו נאמר:

הבעל: את בכלל מכישה את זה שעשתה את זה. רק רציתי לומר שחתמנו על המסמך הזה ידעה שזה כולל בתוכו את כל העניינים הרכשיים, זה כלל הכל, זה לא מסמך סתם, זה מבחינתה נותן את כל האיזונים, כתובה...

ב"כ האישה: אמרת שהמסמך הזה מסדיר בניכם את כל העניין הרכשי לרבות כתובה?

הבעל: מבחינתי כולל הכל היא ידעה וגם אני.

ומכאן היא לומדת על כוונתו הרצינית של האיש בכתיבת כתב ההתחייבות.

אולם יש לומר שאי אפשר לנתק את המשפט המצוטט מהמשפטים שנאמרו לפני כן, ומהקשר הכולל. בכל הקטע וההקשר, האיש מסביר שהיה מוכן לרשום לה את ה"צטלה" כדי שתירגע. הוא אומר במפורש: הייתה במצב דיכאוני מאוד קשה, היו שלבים שאימה לפגוע בעצמה, אימה להתגרש, מבחינתי פחדתי גם על ילדים זה היה כמו אקדח לרקה. על רקע זה יש להבין את דבריו בהמשך כי האישה ידעה שזה כולל בתוכו את כל העניינים הרכשיים, זה כלל הכל, ושזה לא מסמך סתם, כלומר: עשיתי זאת כיון שהיא לפי דעתה ציפתה למשהו שירגיע אותה מבחינת הרכוש שיראה שאני עושה צעד לקראתה, להרגעתה.

נצטט מדברי האיש בדיון דאז:

הבעל: את יודעת כמה דברים היו באותה שנה, אני רק יזכיר לכם בשנת 2016 זה חצי שנה אחרי ש[הילד] נולד, שהוא היה בעצם כמו ששמענו, היא לא הייתה מאושרת עם שני בנים הייתה בדיכאון ממש, ובין 2012 ל 2015 לבן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

[הילד] היו שלוש הפלות אחת יזומה ועוד שתיים רפואיות הייתה בדיכאונות ממש והיו הרבה נושאים...

הבעל: המסמך הזה נחתם כשהייתה בתקופה קשה, בשנת 2016 אחרי שלוש הפלות נולד הבן..., והיא לא הייתה מאושרת שמענו את זה בהקלטה, הייתה במצב דכאוני מאוד קשה, היו שלבים שאימה לפגוע בעצמה, אימה להתגרש, מבחינתי פחדתי גם על ילדים זה היה כמו אקדח לרקה

האישה: מפריעה מצדי שיחזור הביתה אני לא רציתי להיות כאן היום

הבעל: כך זה היה מבחינתי, באמת כל מה שעשיתי זה להשאיר את הבית שלם, זה להשאיר את המשפחה שלמה, הייתי מוכן להכל...

הבעל: לא, הייתי מוכן לרשום את זה כדי לשמור על שלמות המשפחה, לא הסכמתי לעשות איתה עוד בת, אחרי 3 הפלות ולידה של בן שלא הייתה מאושרת, ואחרי זה הייתה הפלה נוספת, אם הייתי רואה את זה 3 חודשים אחרי זה, נפלו לי השמיים הפלה נוספת, הריון 7 הפלה מס 4...

הבעל: חתמתי עליו כן, אבל מבחינתי לא שולל ממני כלום, כי זה היה בגלל הנסיבות שקרו אז, חתמנו עליו הייתה אחרי תקופה קשה, עשיתי כל מה שיכלתי לעשות

ביה"ד: המסמך הוא מותנה במשהו?

הבעל: לא יודע לומר מותנה, יודע לומר שחתמתי תחת אילוץ או נסיבות קשות מאוד, מבחינתי לא אמור לשלול זאת זכויותי בבית שלי, אני לא יודע לומר אם תקף או תקף, חתמתי עליו אבל מבחינתי לא תקף, חתמתי על זה מתוך הדברים האלה, לא חשבתי שיסלקו אותי מהבית שיעשו לי ניכורי הורי, זה היה בלתי נתפס מבחינתי, לעשות כל מה שאוכל להשאיר את התא המשפחתי שלם

ב"כ האישה: אבל לא דיברתם אז על גירושין

הבעל: בטח שדיברנו.

מנגד יצוין לאמור לעיל בעדות עו"ד [ת] כי המסמך נכתב לצורך הרגעה טרם ולשם כתיבת הסכם הממון.

בכל מקרה תהיה כוונתו של האיש אשר תהיה, אין תוקף משפטי לכתב ההתחייבות, הן מבחינה הלכתית והן מבחינה חוקית ועל פי הפסיקה וכפי שהארכנו.

לאור האמור, יש לפסוק כדלהלן:

א. הדירה ב[א] שייכת לצדדים בשווה.

ב. ביה"ד מורה על פירוק השיתוף בדירה זו. על הצדדים להגיש תוך 14 יום הצעה בהסכמה לדרך בו יפורק השיתוף. ללא הסכמה תצא החלטה עניינית תוך מינוי שמאי מקרקעין.

ג. אם יעמוד האיש על בקשתו, ביה"ד יעריך את חובת המדור של האב לילדיו מיום הגירושין, ויקזום מערך מחצית דמי שכירות של דירת הצדדים ועל האישה לשלם לאיש מיום הגירושין כדמי שימוש את ההפרש שנתרם אם נותר. על האיש להבהיר את עמדתו תוך 14 יום.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ד. נושא המדור ידון כאשר הוא יהיה רלוונטי.
- ה. הדירה ב[ב] שייכת לאיש.
- ו. ביה"ד נתן תוקף של פסק דין לחו"ד האקטואר.
- ז. האב חויב בכתובת האישה ובתוספתה בסך 180,000 ₪. בפסק הדין מתאריך י"ט במרחשון תשפ"ב (25.10.2021) נכתב בסעיף 3: "האישה זכאית לכתובה. יש לבחון תחילה אם האישה מקבלת זכויות מהאיש, ובמידה ומקבלת יש לקזז במקביל מהכתובה".
- ח. האיש חוייב על פי דו"ח האקטואר בהעברה מחלקו באיזון, סך של 209,260 לאישה. על פי פסק הדין הנ"ל ועל פי הילכת "כפל תשלומים", הכתובה מתקזזת באיזון בו מקבלת האישה יותר מסך הכתובה ותוספתה.
- ט. באופן שונה ניתן להורות על חיוב הכתובה בעת הזאת בדרך חישובה לטובת האישה בפירוק השיתוף בדירה ולהורות על קיזוז ממסקנת חו"ד האקטואר, כך שהאישה תהיה זכאית באיזון הנכסים בסך 29,260 בלבד. נדרשת עמדת הצדדים על כך תוך 14 יום.
- י. הצדדים יגישו תוך 30 יום הצעות בהסכמה או טיעוניהם שלא בהסכמה על חלוקת המיטלטלין המשותפים, למתן החלטה עניינית. הצעת ביה"ד בהסכמת הצדדים שהאישה תגיש שתי רשימות והאיש יבחר מביניהם.
- יא. אם האיש עומד על תביעתו בעניין חובות ותשלומים ששילם ביתר, עליו להגיש תוך 30 יום מעבר לטבלה, אסמכתאות לטיעונו. ולאחר תגובת האישה, ביה"ד יוציא פסק דין ענייני בהתחייבויות ההדדיות ככל שיש כאלה.

הרב שניאור פרדס – ראב"ד

לאחר העיון היטב בכתיבה המקיפה בטוב טעם ודעת של כב' הראב"ד שליט"א, עם היותי מסכים למסקנות דבריו, אוסיף אני מעט נופך.

בהסכם המתנה של האיש נכתב כדלהלן:

התחייבות בלתי חוזרת

אני, [הבעל] מתחייב כלפי אשתי, [האישה] התחייבות בלתי חוזרת ולא ניתנת לביטול כדלקמן:

מסמך זה נערך בטרם רכשנו יחד את הנכס ב[א], כבית שהיה בבעלותנו ושם אנו צפויים לגדל את שלושת ילדינו המשותפים.

אני מתחייב בזאת, בהתחייבות בלתי חוזרת שלא ניתנת לביטול, כי לאחר שנרכש את הנכס ולמרות שהנכס ירשם בחלקים שווים על שם שנינו (וזאת לאור הדרישה של הבנק למשכנתאות) כי במידה ואני ו[האישה] נתגרש חלילה - אז אני אעביר בהעברה ללא תמורה את חלקי בנכס לטובת [האישה] וכן אשלם סך של 30 אחוז מהמשכנתא שתיוותר על הנכס.

הסכמה זו ניתנת על ידי בדעה צלולה, ומתוך ידיעה ברורה, ומרצוני החופשי, ואין ולא תהיה לי כל טענה ביחס להצהרה זו ואין באפשרותי לחזור בה.

וע"ז באנו על החתום:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

[האישה]

[הבעל]

נמצא שהאישה נתן במתנה לאישה התחייבות לתת לה את הנכס שהם עתידים לקנות במידה ויהיו גירושין בין הצדדים. הצדדים התגרשו בתאריך 22.11.21.

כעת דורשת האישה את קיום ההתחייבות עפ"י ההסכם הנ"ל.

טרם אתחיל, ברצוני להעיר על מה שכתב הראב"ד שליט"א כי במה שהאישה הודתה בתחילת הדיונים כי הסכם זה אינו רלוונטי ואינו רציני, נחשב זה להודאת בעל דין שאין תוקף לשר, והמשיך לדון מטעם חוזר וטוען במה שחזרה בה לאחר מכן. לענ"ד לא ניתן לדון כאן מדין הודאת בעל דין, שכן אין יכולת לבעל דין להודות ולבטל שטר קיים ותקף ככל שהוא כזה ואין משמעות להודאה כי השטר אינו רלוונטי. ולא מבעיא אם הודאת בעל דין מצד התחייבות (עי' קצה"ח סימן לד"ס) שזה לא שייך לעניין תוקפו של שטר, אלא גם מצד נאמנות לא שייך כן. וכשם שאין שייך הודאה לומר שמעשה קנין שנעשה אינו קנין כך אין לומר כן לגבי שטר. ואינו דומה למי שאומר שטר אמנה הוא זה שנאמן (וכמבואר כתובות כב) ששם הכוונה שנאמן לענין עצם החוב שמודה שהמתחייב ע"י השטר אינו חייב כלום והשטר מעיקרו נעשה לצורך אמנה בלבד, אבל כאן שמדובר בשטר קנין והתחייבות והאישה טוענת רק שסברה שהשטר אינו מועיל כי אינו בגדר שטר המועיל, זה אין בכחה לבטל שטר קיים ככל שהי' זה שטר שמועיל מדינא.

ובגיטין (דף לג, ע"א) מצינו שנחלקו רבי ורשב"ג האם מועיל לבטל גט לאחר שהבעל הורה על כתיבתו ונתינתו לאישה, וזה לשון הגמרא:

ת"ר: בטלו - מבטל, דברי רבי; רשב"ג אומר: אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו, שא"כ, מה כח ב"ד יפה.

אך שם אינו אלא מצד ביטול השליחות או מצד ביטול דין לשמה בגט וכמו שכתבו הראשונים שם, מה שלא שייך בביטול שטר ממון. ובגמרא ב"ב קסט, עמוד ב נחלקו חכמים ורשב"ג:

רשב"ג אומר: הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר - חזרה מתנתו, וחכ"א: מתנתו קיימת.

ונפסק כדעת חכמים (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רמה, סעיף ט) שאין מועיל החזרת השטר אלא צריך להקנות מחדש (עיין סמ"ע שם, ס"ק יד), ומוכח שלא מועיל שהזוכה יבטל את השטר ואין משמעות לדברים אלו, אלא ככל והשטר הוא שטר גמור אין בעל דין יכול לבטלו באמירה בעלמא. ואמנם הזוכה יכול לומר שאינו רוצה לזכות וכמו שכתב בגמרא לגבי מי שנותן לשני והלה אינו רוצה לזכות שנחלקו בגמרא כריתות דף כד. - כד: אם נחשב הפקר או מתבטל הקנין, וכמו כן יכול לומר שמעיקרא לא הי' קנין ומדין הודאת בעל דין מברר שלא חל הקנין מעולם, וכמו שכתב רש"י בסוגיה בגיטין לב, עמוד א (ד"ה "בטלה היא"), אבל זה אינו אלא כשמגלה דעתו שאינו חפץ בזכייה עצמה או שמודה שמעולם לא זכה, אבל אם חפץ לזכות אלא שאומר שהקנין אינו כלום, זה אין בכוחו לעשות. ולפיכך, ככל שהשטר וההסכם תקף מבחינה הלכתית וחוקית, אין משמעות להודאת האישה כי "השטר אינו רלוונטי".

כעת נדון בעז"ה על תוקפו של ההסכם מבחינה הלכתית וחוקית.

מבחינה הלכתית, מדובר על התחייבות לדירה עתידית בתנאי של גירושין. התחייבות מסוג זה אין לה קיום מבחינה הלכתית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראשית, מדובר במתנה בדבר שלא בא לעולם (בזמן ההתחייבות הדירה לא נקנתה) שמבואר בשולחן ערוך (חו"מ סימן רט', סעיף ד'):

אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכר, בין במתנת בריא, בין במתנת שכיב מרע. כיצד, מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה שיוציא אילן זה נתון לך, תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני, או שאמר: מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך, לא אמר כלום...

שנית, מדובר במתנה מותנית בדבר שאינו בידו, ותנאי מסוג זה הוא אסמכתא לכל דבר כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן רז, סעיף יג):

וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם, אף על פי שהם בעדים ובשטר: אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה ולא אתן לך, אף על פי שעשה או שהיה הדבר, לא קנה, שכל האומר: אם יהיה אם לא יהיה, לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה. הגה: ויש אומרים דג' חלוקין בדיני אסמכתא, דכל מה שאין בידו ותלוי ביד אחרים, כגון שא"ל: קנה לי יין ממקום פלוני ואם לא תקנה תחייב לי בכך וכך, דזה אינו תלוי בו דדילמא לא ירצו למכור לו, הוי אסמכתא בכל ענין ולא קני;

שלישית, התחייבות על נכס ספציפי ללא קבלת אחריות מצד המתחייב, שנויה במחלוקת האחרונים, ולשיטת קצות החושן סימן רג, ס"ק ב (ויובאו דבריו לקמן בהרחבה) אינה חלה.

רביעית, לשון ההסכם "אני אעביר בהעברה ללא תמורה את חלקי בנכס" דומה ללשון "אתן" המבואר בשו"ע (חו"מ סימן רמה', סעיף א'):

הכותב בשטר: נתתי שדה פלונית לפלוני, או שכתב: נתתיה לו, או: הרי היא שלו, הרי זה זוכה בה כשיגיע השטר לידו. (אבל בדיבורא בעלמא לא קני אלא אם כן קנו מידו) (טור בשם הרמ"ה). והא דאמרינן דלא קנה היינו שרוצה ליתן עכשיו בלשונות אלו, אבל אם אמר: נתתי, בלשון הודאה, י"א דקנה (ר"ן פרק המקבל) (ועיין לעיל סימן ס' סעיף ו'). אבל אם כתב בשטר: אתננו לו, אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל. הגה: ואפילו קנו מידו, קנין דברים (טור בשם הרמ"ה).

שהוא לשון פעולה בעלמא ולא לשון של התחייבות ממונית המועילה.

חילוק בין קנין לבין התחייבות לענין דשלב"ל ולענין לשון אתן

באופן חלקי יש מזוור לחסרונות הנ"ל, אם נאמר שמדובר בכתב התחייבות ולא בכתב מתנה. התחייבות בניגוד למתנה יכולה לחול גם על דבר שלא בא לעולם כמבואר בשולחן ערוך (חו"מ סימן ס', סעיף ו'), וכמו כן מועילה לשון התחייבות למרות לשון אתן ואעביר המופיעים בהסכם, וזאת לפי המבואר בנתיבות סימן רז' בשם המהר"א ששון שהתחייבות מסלקת חיסרון של "אתן":

...כתב עוד המהר"א ששון, דאם אמר בלשון חיוב מהני בלא מעכשיו, והוא הדין אם כתב בסוף השטר וקנינא מיניה, שהחזיר הקנין בשטר, מהני כמו לשון חיוב, ודמי להא דסימן רי"ב סעיף א' בהג"ה, ובהכי מיירי תשובת הרשב"א [ח"א סי' אלף קמ"ב] שהביא הב"י בסוף סימן קצ"ה [מחודש כ'] דאפילו אם כתב בלשון אמכור, אם כתב הקנין בשטר הוי כלשון חיוב, והיינו שהחזיר הקנין בסוף השטר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מהו הקנין המועיל להתחייבות?

ברם, התחייבות ממונית צריכה להיות מגובה בקניין המועיל. כמבואר בשולחן ערוך (חו"מ סימן ס', סעיף ר'): :

המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו, חייב, אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה, ואפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל אחריות על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון, אינו כלום; אבל בלשון חיוב, כגון שאמר: הווי עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, חייב (וכן הוציאו מבעה"ת שער ס"ד), והוא שקנו מידו.

ובהסכם שלפנינו אין קנין אלא התחייבות בעלמא.

אמנם דעת הש"ך (שם, סעיף קטן כו) היא שלא בעי קנין לשיטת הרמב"ם והשו"ע בסימן מ' אלא ניתן להתחייב בדיבור בלבד אם אומר אתם עדי על ההתחייבות ולכן הקשה על דברי השו"ע שהצריך קנין:

...נראה שהמחבר הוציא כן מבעל התרומות שער ס"ד [ח"ב ס"ב], וכן נרשם בסמ"ע [בציוניו]. אבל לפעד"נ דהבעל התרומות לטעמיה אזיל דס"ל שם בסוף שער ההוא [ח"ד ס"א] מביאו ב"י לעיל סוף סימן (א) [מ'] דאי אפשר לאדם להתחייב בדבר שאינו חייב אלא בקנין, ולא מהני אתם עדי, אבל להרמב"ם [פי"א ממכירה הט"ו] דפסק דבאומר אתם עדי חייב, א"כ ה"ה הכא כיון שאמר הווי עלי עדים שאני מתחייב כו', חייב אף בלא קנין, וא"כ קשה על המחבר, דלעיל ריש סימן מ' פסק כהרמב"ם, וכאן כתב, והוא שקנו מידו. ואפשר דס"ל להמחבר דבדבר שאינו בעולם או שאינו ברשותו לא מהני הווי עלי עדים לכו"ע, אבל לא מסתבר לי לחלק בכך, ודעת המחבר צל"ע.

אכן, גם לדברי הש"ך היינו דווקא כשמתחייב וטוען אתם עדי על ההתחייבות שבכך יש חיזוק לדבריו ומהני, או כשטוען חייב אני לך מנה ואתם עדי שמהני מדין אודיתא וכמו שכתב הקצות החושן שם, אבל בהסכם המתנה שלפנינו אין כלל התייחסות לאתם עדי ולא מהני.

אמנם, שיטת נתיבות המשפט (סימן מ, סוף ס"א) שאין זקוק לעדים בשביל קנין אודיתא וחל שפיר ע"י הודאת בעל דין גרידא, ואם כן יש לומר שע"י ההתחייבות וההודאה בכתב ידו מהני מדין הודאת בעל דין.

ומטעם נוסף יש לדון, לשון ההסכם שלפנינו הוא "אני מתחייב", ולשיטת קצות החושן אין בלשון זו לשון הודאה ואינה מועילה מדין אודיתא, וכמ"ש בסימן ס', סק"ח ליישב קו' הש"ך שם על מה שכתב המחבר שצריך קנין דווקא, והרי שיטתו לעיל בסימן מ' כשיטת הרמב"ם שסגי באתם עדי:

...כתב הש"ך (סקכ"ו) ז"ל, שהמחבר הוציא כן מבעל התרומות (שער ס"ד ח"ב סי' ב'), אבל לענ"ד נראה דבעל התרומות לטעמיה אזיל דסבירא ליה שם (סוף ח"ד) דאי אפשר לאדם להתחייב עצמו בדבר שאינו חייב אלא בקנין ולא מהני אתם עדי, אבל הרמב"ם דפוסק (פי"א ממכירה הט"ו) באומר אתם עדי נמי מתחייב א"כ הוא הדין הכא כיון שאמר אתם עדי שאני מתחייב חייב אפילו בלא קנין וכו', ודעת המחבר צל"ע ע"כ. וכבר הארכנו בישוּב קושיא זו בסימן מ' (סק"א). ושם העליתי דיש חילוק בין אומר הווי עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה והוא מטעם אודיתא דהווי קנין, אבל באומר הווי עלי עדים שאני מתחייב שהוא לשון עתיד אינו יכול לחייב עצמו באמירה בלא קנין, ע"ש והוא ברור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונמצא לדבריו בלשון "אני מתחייב מנה" לא מועיל כלל בלי קנין ואינו חל ע"י דבור גרידא, אלא רק כשאומר "אני חייב מנה" מהני מצד קנין אודיתא.

ובאופן אחר יישבו התומים והנתיבות שם קושיית הש"ך, לפי מה שכתב הש"ך גופי' בסימן מ' שלדעת הרמב"ם שמועיל התחייבות אפילו כדיבור בלבד, אין זה אלא במקום שהתחייבות היא ברורה ובלתי מותנית, אבל במקום שהתחייבות היא מותנית לא מועיל כלל.

ואצטט את התומים (סימן ס ס"ק יד) שכתב:

הקשה הרב הש"ך (סקכ"ו) למה צריך קנין, הא המחבר פוסק בסימן מ' (סעיף א) כרמב"ם (פי"א ממכירה הט"ו) דיכול להתחייב אעפ"י שאינו חייב לו כדקיי"ל חייב אני לך מנה בשטר, והבעל התרומות לשיטתו אזיל דפוסק בסוף שער ס"ד דאינו יכול להתחייב בלי קנין, ולכך מצריך פה קנין. אבל למחבר קשה, והניחו בצ"ע.

...

ובגוף הקושיא למה צריך קנין תמהני, הלא הש"ך גופיה בסי' מ' הנ"ל (סק"ד) הסכים בישב הפוסקים דס"ל דמחייב עצמו בלי קנין, בהא דאסקינן גבי מתנה שומר חנם להיות כשואל (ב"מ צד א) דוקא קנין. ותירץ, הואיל ואינו חיובו בהחלט כי אם בדרך תנאי אם תגנב או תאבד אתחייב, לא מתחייב רק בקנין. ועיין כמו שכתב לעיל (סק"ב) בזה כי ברור ופשוט בדעת הלזו. וא"כ כאן הלא הוא רק בדרך אפשרי אם יבא הדבר לרשותי אתחייב ליתן לך, והוי כמו מתנה שומר חנם וצריך קנין. וכן משמע ברא"ש (כתובות פ"ה ס"א) ובתוס' פרק אף על פי (שם נו: ד"ה אף) דבכה"ג בעי קנין כמו שכתב ראייה מהך דמתנה שומר חנם וכו', וטרחו לחלק דלא הוי קנין דברים, ע"ש, ומבואר דבעו קנין.

וכן כתב בנתיבות המשפט (ביאורים סימן ס ס"ק יג):

שקנו מידו. עיין ש"ך [סקכ"ו] דבאתם עדי סגי וכו'. יפה תמה בתומים [סקי"ד], והעיקר כדבריו, דהא אפילו בחיוב על תנאי כתב הש"ך בסימן מ' [סק"ד] דבעינן קנו מידו, וכ"ש בחיוב דבר שלא בא לעולם, דאין לך תנאי גדול מזה, דהיינו אם יבואו לעולם.

ונמצא לפי דבריהם, שבמקום שיש תנאי בהתחייבות, לא מהני אתם עדי לכו"ע. ואם כן גם בנידון דידן שהתחייבות מותנית למקרה של גירושין, לא תועיל ההתחייבות ללא קנין המועיל.

כתב ידו – האם מועיל לקנין, להודאה ולהתחייבות?

א. קניין ע"י כתב ידו

קנין קרקע ע"י כתב ידו ללא עדים מבואר שמועיל כמופיע בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קצא סעיף א):

בשטר כיצד, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך, כיון שהגיע השטר לידו, קנה, אף על פי שאין שם עדים כלל.

ועי"ש בסמ"ע, בש"ך וברעק"א (בסימן מב). ומקור הדין עיין בתוספות גיטין ד' ע"א ד"ה "דקי"ל הלכה כרבי אליעזר", שכתב בסוף הדבור וזה לשונו:

...מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהניא הודאת בעל דין כמאה עדים סגי בעדי חתימה במקום הודאת בעל דין...

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומבואר שמועיל הודאת בעל דין בכתב ידו במקום עדי חתימה. ועיין במשנה מסכת יבמות (דף ל, עמוד ב) על מה שאמרו במשנה:

“...כתב בכתב ידו ואין עליו עדים, יש עליו עדים ואין בו זמן, יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד – זהו ספק גרושין”.

וכתב רש”י:

כתב בכתב ידו – דקי”ל (ב”ב דף קעה ע”ב) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אלמא כתב ידו בלא עדים מילתא היא.

הנמו”י (דף ח, עמוד ב מדפי הרי”ף, ד”ה “כתב בכתב ידו”) דחה דבריו וזה לשונו:

פירש רש”י ז”ל דקי”ל הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אלמא כתב ידו בלא עדים מילתא היא, והקשו עליו ז”ל דלא דמי כלל דהתם ראייה בלחוד בעינן והא איכא, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אבל גבי גט כריתות בעינן. אלא הא דמהני כתב ידו בגט טעמא דמילתא דכיון דכתיב וכתב לה הרי כתב ידו כעדים גמורים ואתיא (אפי”ן) לר”מ דבעי עדי חתימה כדאיתא התם.

ולדעת הנמו”י, לא מועיל הודאת בעל דין גבי איסורים אלא הוא מטעם שלגבי גט כתוב וכתב ונתן.

נמצא שלפי רש”י זהו דין כללי בכל כתב ידו שיש לו דין שטר, ולפי הנמו”י אין זה אלא דין מסוים בגיטין בלבד.

ובהסבר דברי רש”י עיין ברשב”א ובראשונים. ועוד עיין בספר ברכת שמואל (סימן יא) שבגט מלבד כח הגירושין שבו עוד יש לו חלות שטר, ודומה לזה מצינו בדברי הגרי”ז על הרמב”ם הל’ גירושין שהבעל נחשב בעל השטר ולכן בכוחו לטעון מזויף ושלא לשמה, ולפי זה נמצא שמחמת דין שטר שיש בגט מועיל הודאתו וממילא ניתן ללמוד גם לשטר בעלמא בכתב ידו שיועיל.

ובהסבר שמואל שם ביאר, שמה שמועיל כתב ידו בשטר קנין בממוץ הוא מטעם שעיקר השטר הוא בהוכחה שיש ממנו ולהכי מועיל גם ע”י כתב ידו דסוף סוף יש לפנינו הוכחה ע”י הודאת בעל דין דהיינו, מכיוון שלפי ההסבר של הברכת שמואל והגרי”ז יוצא שכח הגירושין שיש בגט מבוסס על דין השטר הכללי, לכך ניתן ללמוד מדין הודאת בעל דין המועילה להכשיר את הגט לשאר דיני שטרות.

ב. הודאה ע”י כתב ידו:

כן מצינו כתב ידו שמודה בשטר שחייב לפלוני, והיינו שיש בזה ראייה או הודאה שחייב מכבר.

ומצינו מחלוקת בין מרן השולחן ערוך לרמ”א, שהשו”ע (חושן משפט, סימן סט סעיף ב) פסק:

נתקיים בבי”ד שהוא כתב ידו, אין לו אלא דין מלוה על פה בעדים, ואינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות, אלא ממנו, אם הודה שלא פרע. אבל אם טוען: פרעתי, נאמן, ונשבע היסת ונפטר. ואינו יכול לומר: שטרך בידי מאי בעי, שאינו חושש להניחו בידו, כיון שאינו שטר גמור...
והרמ”א נחלק עליו ופסק:

וי”א דאינו יכול לומר: פרעתי, על כתיבת ידו (טור בשם הרמ”ה והמגיד פ”א מהלכות מלוה ונ”י סוף פרק המוכר את הבית ומרדכי פרק ג”פ)...

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקור המחלוקת הוא מהתוספות כתובות (דף כא עמוד א, ד"ה "הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין"): וזה לשונו:

פסק רב אלפס דווקא כשאומר לא היו דברים מעולם אבל נאמן הוא לומר פרעתי ולא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי אלא בשטר שיש בו עדים דגובה בו מנכסים משועבדים. ואין נראה לרבינו יצחק כי מנין לו זה החילוק כי סבר דבכל שטר אינו רגיל לפרוע עד שיחזיר לו שטרו.

ובפשטות הסבר המחלוקת הוא האם יש ראייה של שטרך בידי מאי בעי בכתב ידו (דהיינו האם ישנה ראייה מכך שהלוה הותיר את הכתב יד אצל המלווה ולכן אינו יכול לטעון שפרע את ההלוואה או שאינו חושש להשאירו בידו).

אמנם ניתן לפרש לפי מה שכתב הגר"ח, שיסוד כח שטר הוא מחמת הזכות שיש לבעל השטר שמחמת זכות זו אינו נאמן לטעון פרעתי, ולפי זה יש לומר שזכות זו אינה אלא בשטר גמור ולא בכתב ידו, ששם אינו אלא ראייה חיצונית גרידא ולכן יכול לטעון פרעתי כנגדו. וכן מטו משמיה של הגאון הרב נפתלי טרופ זצ"ל.

ועיין בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן מו) בש"ך (סעיף קטן י) ובקצה"ח (סעיף קטן ה) שדנו לגבי קיום של כתב ידו, האם סגי בקיום כל דהו כמו בשטרות או לא. שיתכן שרק בשטרות גמורים שבהם אומרים נעשה כמי שנחקרה עדותן אין צריך קיום מן התורה, אבל לא בכתב ידו שלא אומרים לגביו נעשה כמי שנחקרה עדותן. והקצות החושן כתב שגם בכתב ידו קיימת הקולא של דיני הקיום הרגיל של שטרות מצד החזקה דלא חציף איניש לזייף עיי"ש. וגם בזה יש להסביר שביאור מחלוקתם הוא בגדר כתב ידו בהודאה האם נידון כשטר או כהוכחה חיצונית גרידא. דהיינו, אם אין צריך קיום השטר מהתורה בכתב ידו נמצא שדינו כשטר גמור שנחשב כנחקרה עדותו אך עם נאמנות כתב ידו נובע מראיה חיצונית, אזי דינן קיומו אינו כקיום שטר בעדים)

ג. התחייבות ע"י כתב ידו:

אמנם, הנידון שלפנינו עוסק בהתחייבות ע"י הכתב יד ואינו דומה לשטר הודאה או שטר ראייה שבוודאי מועיל כמבואר בסימן סט'. וכן אינו דומה לשטר קנין המבואר בסימן קצא' שמועיל ע"י כתיבת ידו בלבד וכאמור לעיל, ששם הוא מטעם ששייך להקנות קרקעות ע"י שטר, ולעניין זה בוודאי יש שם שטר על כתב ידו וכמו שכתב תוספות בגיטין (דף ד, עמוד א) שע"י הודאתו בכתב ידו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והוא במקום עדי חתימה, וכביאור הברכת שמואל שעיקר השטר הוא להוכחה מתוך השטר ולזה סגי בכתב ידו. אבל לעניין התחייבות בשטר, כתב התוספות (כתובות דף קב עמוד א) וזה לשונו:

...ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר דיש לומר דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך ועוד דשמעינן ליה לרבי יוחנן בהזהב (ב"מ דף מט.) הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אף על פי שלא הגיע לידו דגמר ומקני הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר בכה"ג גמר ומקנה.

ומבואר לכאורה שאינו מועיל מתורת שטר אלא היא סברא אחרת, כיון דטרח וכתב גמר ומקני, ולא מועיל מדין שטר בעלמא מאחר וכל התחייבות חשיב מטלטלין ואין מועיל שטר על מטלטלין וכאמור בדברי התוספות. וכן מבואר בדברי נתיבות המשפט (חושן משפט, סימן קצ' סק"י) שכתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בקצה"ח [סק"ז] הקשה מפוחתת כתובתה המבואר בסימן (פ"ז) [פ"ד סעיף ד'], ומחלק בין שטר שנכתב לראיה ובין שטר קנין, ולזה העלה דאם חייב עצמו בשטר ת"ק זהובים וכתב בשטר אלף זהובים לאמנה דלא קנה וכו' ע"ש. הנה הא שמחלק בין שטר ראיה ובין שטר קנין מסתבר הוא, אך מה שהעלה דבשטר חיוב ונכתב על יותר באמנה דלא קנה, לא נראה לפענ"ד, דהא התוס' בכתובות דף ק"ב [ע"ב] בד"ה אליבא דבן ננס כתבו וז"ל, ואין לתמוה היאך משתעבד בשטר זה והא אין מטלטלין נקנין בשטר, וי"ל הואיל וטרח למיכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה וכו', עכ"ל. ולפי"ז שטר חיוב אינו דומה לשטר מקנה, דבשטר חיוב לאו מטעם קנין הוא רק מטעם דגמר ומשעבד נפשיה, דהא להרמב"ם [פי"א ממכירה ה"ו] אפילו אתם עדי מהני, וממילא שטר חיוב ג"כ לשטר ראיה דמי.

הרי שהבין נתיבות המשפט, שהתחייבות בכתב ידו אינה מועילה מדין שטר, אלא מדין גמר ומקני ועל כן מועיל אפילו בפוחת שטרו ואין בזה חיסרון שאין שטר לחצאין.

ד. התחייבות ע"י כתב ידו וע"י שטר גמור

ובעיקר דין התחייבות ע"י שטר, עיין בחושן משפט (סימן מ', סעיף א) פסק המחבר שאם כותב חייב אני לך מנה בשטר מועיל ויסודו מדברי הגמרא בכתובות קב ע"א.

והביא הקצה"ח שם ג' שיטות. שיטת רש"י שהוא מדין הודאה, שיטת הרמב"ן והתוס' שהוא מדין התחייבות ושיטת הרמב"ם שאפילו בדיבור בלבד אם אומר אתם עדי. והקצה"ח ביאר דעת הרמב"ם שמועיל אפילו בלי שטר כלל שהוא מצד קנין אודיתא, אבל הוסיף שהיינו דווקא בעדים, היינו שאומר חייב אני לך מנה ואתם עדי וכלי עדים אין מועיל קנין אודיתא. והנה הנתה"מ (סעיף קטן א) שם הקשה עליו:

...ובספר קצות החושן [סק"א] כתב דאודיתא אף דהוי קנין, מ"מ לא מהני בלא עדים, וכתב זה מסברא. ולא ידעתי היאך מילא לבו לחלוק מסברא על התוס' [ב"מ מ"ו ע"א ד"ה ונקנינהו] והפוסקים שהביא בעצמו שכתבו דמהני כשמורה בהודאה גמורה אפילו בלא עדים, וכ"כ התומים בכמה דוכתי בפשיטות. לכן נראה דבכל מקום דאתם עדי מהני, הודאה גמורה ג"כ מהני דבמקום דחשיב הודאה נגד טענת השטאה חשיב ג"כ קנין.

הנתיבות המשפט הפנה לדברי התוספות במסכת גיטין דף ד', עמוד ב ודף י' עמוד א שמבואר בדבריהם להדיא שמועיל שטר קנין ע"י כתב ידו לחוד ללא עדים כלל מצד הודאת בעל דין וכמו שהבאנו לעיל, ודלא כמו שכתב הקצה"ח שבעינן דוקא עדים.

אמנם לענ"ד יש לחלק בין שטר קנין שעיקר הקנין הוא בתורת שטר אלא שכתב ידו מהוה תחליף לעדי חתימה מדין הודאת בעל דין ועיקר הקנין הוא ע"י השטר עצמו והוא המעשה קנין בקרקעות, אבל הקצות החושן איירי לעניין האומר "חייב אני לך מנה" ולא בשטר קנין. ובאמת, מצד הלכות קניינים לא מועיל התחייבות ע"י תורת שטר כמו שכתב תוספות כתובות קב ע"א שחשיב שטר על מטלטלין שלא מהני, ורק שחידש הקצות החושן בשיטת הרמב"ם שמועיל מדין קנין אודיתא, והיינו שאין זה תורת קנין שטר אלא תורת קנין אודיתא, ורק שהאופן בו חל הקנין אודיתא הוא ע"י מה שעושה שטר הודאה וע"י כן יש לפנינו אודיתא המועילה, אבל לעולם חלות הקנין היא קנין אודיתא ולא קנין שטר, וע"ז הוסיף הקצות לחדש שבעינן דוקא עדים שרק באופן זה חשיב קנין אודיתא, ונמצא שהצורך בעדים הוא מחמת דין אודיתא ולא מחמת דין שטר. משא"כ התוספות במסכת גיטין דף ד. שכתב שהודאת בעל דין איירי בשטר קנין, שעיקר חלות הקנין הוא מתורת השטר שבו ולגבי קנין שטר אין תנאי של עדים כמו שיש בקנין אודיתא. כלומר,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש לחלק בין כתב ידו המועיל כמעשה קניין שההודאה אינה מועילה בפני עצמה אלא היא יוצרת קנין שטר ולכן אין צורך בעדים, אך בכתב ידו שיוצר התחייבות אינו מדין שטר אלא מועיל מצד קנין אודיתא, צריך את תנאי ההתחייבות של קנין אודיתא שאחד מהם הוא הצורך בעדים בשעת ההתחייבות לעמוד על רצינות המתחייב.

ושיטת הש"ך (סעיף קטן ב) כמו שכתב ר"ת בתוספות בכתובות שם שמועיל התחייבות ע"י כתב ידו וע"י שטר.

[ועיין בש"ך (סעיף קטן ג) שכתב שבכתיבת ידו מועיל התחייבות לשיטת התוספות אף ללא עדים לענין למיגבא מבני חורין (ומשמע קצת מדבריו שדעת הב"ח אינו כן ולא מועיל אלא בשטר גמור).

ולעיל מיני' בש"ך סק"ב הביא שלשיטת רש"י התחייבות בשטר בכתב ידו אינה מועילה וכן הביא בשם השלטי גיבורים. וכן כתב בתומים (סעיף קטן א) שלדעת רש"י לא מועיל התחייבות בכתב יד, ודלא כדעת תוספות שם.

נמצא, שנחלקו בזה הראשונים אם מועילה התחייבות חדשה ע"י שטר, שלשיטת התוספות מועיל התחייבות על ידי שטר, ולשיטת רש"י לא מועילה.

ניתן לבאר שיסוד המחלוקת בראשונים הם בדברי התוספות כתובות קב' (ד"ה "אליבא דבן ננס") שכתבו:

...ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר דישי
לומר דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה שהרי אפילו באמירה
בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך ועוד דשמעינן ליה לרבי יוחנן
בהזהב (ב"מ דף מט.) הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אף על פי שלא הגיע
לידו דגמר ומקני הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר בכה"ג גמר ומקנה.

ועיין במהר"ם ש"ף על התוספות שכתב שבשטר גמור לא הי' כותב תוספות שלא מועיל אלא משום דטרח וגמר ומקני, אלא הוא מועיל מדינא שחשוב שטר על קרקעות בגלל השעבוד קרקעות שיש בשטר, ורק בכתב ידו שאינו גובה אלא מבני חורין בלבד לא חשיב שטר לולי מה שטרח וגמר ומקני, כן ביאר בתומים שם.

אבל מדברי ההפלאה שם משמע שבכל גווני לא מועיל שטר התחייבות, אפילו שטר בעדים, אלא רק מחמת הסברא שאגב דטרח גמר ומקני, וכן נראה שיטת רעק"א להלן שאפילו שטר בעדים לא מועיל מדינא אלא רק מסברת אגב דטרח וכתב גמור ומקני. ועיין בהפלאה שכתב שהדבר תלוי אם שיעבודא דאורייתא או דרבנן. שאם שיעבודא דאורייתא נמצא שאינו מחדש קנין על הקרקעות ע"י השטר ולכן לא חשוב שטר על קרקע אלא על מטלטלין בלבד. דהיינו, שאם שיעבוד הנכסים של הלווה הוא מהתורה פירוש הדבר שאף לולא השטר, השעבוד על הנכס קיים ואזי השטר לא חידש כלום, אך אם שיעבוד הלווה אינו מהתורה, שטר ההלוואה יצר את שיעבוד הנכסים שפועל כמעשה קנין.

ולמעשה שיטת הש"ך שמועיל שטר להתחייבות חדשה כדעת ר"ת, ואפילו בכתב ידו מהני, אלא שלדעת התומים בשטר גמור מועיל מדינא לכו"ע וכל המחלוקת היא רק בכתב ידו. נמצא לדינא שלרוב הדיעות מהני שטר התחייבות בשטר גמור, ובכתי"י הוא מח' הראשונים ופסק הש"ך שמהני שפיר.

ולעיל הבאנו את דברי הנתיבות בסימן קצ', סעיף קטן י' שכתב לדינא בגדר שטר התחייבות שאינה פועלת מדין שטר, אלא הוא כמו שטר ראייה ועיקר הקנין בו הוא מצד גמירות דעת מאחר דטרח וכתב גמר ומקני וכמו שכתב תוספות בכתובות קב'. אבל בשיטת הקצות החושן (סימן קצ,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סעיף קטן ז) נראה לכאורה שלא למד כן שהרי דימה דין פוחתת כתובתה לדין שטר לחצאין שלא מועיל. ואצטט את לשונו, שכתב:

ועיין פרק הכותב (כתובות) דף (פ"ח) [פ"ז] (ע"ב) גבי פוחתת כתובתה דנפרעת שלא בשבועה, ופריך עלה במאי גביא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא, ומסיק באומרת אמנה היתה בינינו ע"ש. ומשמע שם דהו"ל שטרא מעליא, דמיגו להוציא לא אמרינן אלא עד דאיכא שטרא (עיין ש"ך סימן פ"ב כללי מיגו אות ט"ו), וכיון דהחוב שבשטר אינו אלא ת"ק דהא המותר אמנה והיכי הוי שטר לחצאין, ועיין מ"ש בסימן פ"ב סק"ח. ואפשר דהתם מיירי משטר ראייה לפיכך מהני אפילו לחצאין, ועיין תוס' פ"ב דגיטין דף כ' (ע"ב ד"ה וכותב) שכתבו דשטר מלוה אינו כמו שטר מקנה דאינו אלא לראיה לאפוקי קלא ע"ש, וא"כ צריך לומר דהקנה לה הכתובה בקנין והשטר אינו אלא לראיה, אבל אם לא נתחייב לה אלא ע"י שטר כתובה זו וכתב בה אלף על המנה והחייב אינו בכולו אלא במחציתו, אין שטר לחצאין וצ"ע:

הרי שלמד ששטר התחייבות פועל כמו שטר קנין, ואפשר שלמד בדברי התוספות הנ"ל שלמרות שכתבו שמה שמועיל שטר הוא מחמת הסברא דאגב דטרח גמור ומקני, מכל מקום בפועל חלות הקנין הוא מדין שטר, ורק שהסיבה שהשטר מועיל הוא מחמת הסברא הנ"ל וצ"ע.

ויש לומר שהם לשיטתם בזה. שבחושן משפט (סימן ס"ק כ) הקשה הקצה"ח כיצד מועיל כתיבה ומסירה על שטר חוב, הרי מבואר בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן סו, סעיף יד) שלא מועיל כתיבה ומסירה אלא בשטר קנין ולא בשטר ראייה, ולכאורה שטר חוב אינו אלא שטר ראייה בלבד? ותירץ הקצה"ח:

ולכן נראה דשטר חוב לעולם קנין הוא, ואף על גב דכבר אישתעבד בוזוי, מ"מ כיון דשטר חוב נמי מהני לשעבוד אעפ"י שאינו חייב (עיין סימן מ' סעיף א') א"כ בשטר חוב נמי אישתעבד ושעבוד חל על שעבוד. ודומה לזה כתבו תוס' פרק יש בכור (בכורות) דף (מ"ח) [מ"ט] (ע"ב) ד"ה ודידיה הוא ואזיל וטריף ממשעבדי ז"ל, ועוד י"ל דנכסים שקנה אחרי כן חייל עלייהו שעבוד לענין פדיון הבן ואף על גב דלא כתב ליה דאקני, דכל שעתא ושעתא רכיב עליה חיובא פדיון הבן ע"ש, והוא הדין בזה אף על גב דכבר נתחייב בוזוי עוד נתחייב בשטר חוב דומיא דפדיון הבן דחל חיוב על חיוב, מה שאין כן קנין שדה אם כבר נקנה לו השדה שוב אין יכול לחול עוד קנין, דאין קנין חל על קנין ודבר שאינו שלו מכר, ומשום הכי שטר קנין דנקנה בכסף אין השטר אלא לראיה, משא"כ בחיוב דאע"ג דכבר נתחייב יכול להתחייב עוד בשטר חוב וכיון דיש חיוב גם בשטר חוב הרי יכול להקנות איהו וכל שעבודיה דאית ביה וזה ברור.

ומבואר בדברי קצות החושן, שבכל שטר הלוואה יש קנין ע"י עצם ההתחייבות מלבד ההתחייבות שיש ע"י גוף ההלוואה, ולכן מועיל כתיבה ומסירה על שטר הלוואה ואינו נחשב לשטר ראייה בלבד. והנתיבות שם ס"ק כג' דחה דבריו שלא שייך לחול חיוב על חיוב ומאחר ומחויב מצד עצם ההלוואה לא שייך לומר שנוצר חיוב חדש ע"י השטר, ולכן תירץ באופן אחר, שע"י השטר נוסף שיעבוד קרקעות ולכן נחשב שטר קנין לענין זה שיועיל כתיבה ומסירה.

ומזה מבואר שנחלקו בגדר שטר חוב אם נקרא שטר קנין או שטר ראייה (אלא שבאופן שיש שיעבוד קרקעות מודה הנתיבות שחשיב קנין מצד זה אבל לא חשיב שטר קנין מצד עצם ההתחייבות). מחלוקת זו תואמת את שיטתם בחושן משפט, סימן קצ', שלשיטת הנתיבות שטר התחייבות לא מועיל אלא מצד גמירות דעת ולא מדין שטר ולכן חשיב שטר ראייה בלבד ואילו לשיטת הקצה"ח חשיב שטר קנין ולכן תמה בזה מצד שטר לחצאין באופן של פוחת שטרו, ודו"ק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן עיין בשולחן ערוך (ח"מ סימן מה ס"ה) לעניין אם מועיל התחייבות ע"י כתב יד וחתימת שלוחו של המתחייב. דעת הנתיבות המשפט שם (ס"ק ב) שמועיל והקצות החושן (סעיף קטן ב) כתב שלא מועיל. וביאר בספר דמשק אליעזר שם (לרבי אליעזר ניצברג זצ"ל) שנחלקו בהנ"ל אם התחייבות בכתב ידו הוא מדין שטר בעלמא או מדין טרח וגמר ומקני שלזה מועיל אף בשליח המתחייב. וכעין זה ביאר בנחל יצחק שם שנחלקו הקצה"ח והנתה"מ בגדר דברי התוספות דמאחר דטרח וכתב שטר גמר ומקני, האם הכוונה שזהו סוג קנין חדש שמועיל מצד מה שגמר ומקני והשטר אינו אלא היכי תימצי בעלמא לגלות על גמירות דעת או שמכל מקום בעינן לדיני שטר ככל שטר בעלמא. דאם נאמר שהוא מהלכות שטרות אם כן בעינן לחתימת ידו דוקא ולא מועיל שליח כמו שלא מועיל עדות מפי שליח, אבל אם הוא מצד מה שגמר ומקני שפיר מועיל אף ע"י כתב יד שלוחו של המתחייב.

והנה, הקשו על שיטת הנתיבות המשפט מהגמרא בגיטין דף כ, עמוד ב:

אמר אביי, ת"ש: אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים, והיה בו זקן אחד והיה מלוה לכל בני הכפר, וכותב בכתב ידו ואחרים חותמים, ובא מעשה לפני חכמים והכשירוהו; ואמאי? הא בעינא ספר מקנה וליכא! אלא לאו משום דאמרינן אקנויי מקנה להו.

ומשמע להדיא שהתחייבות בשטר פועלת מדין שטר הקנאה ולא בתורת שטר ראייה בלבד, ועיין בתוספות בגיטין שם שאירי בשטר התחייבות, ועוד יש להקשות על דברי הנתיבות המשפט, מדברי הגמרא קידושין ה, עמוד א המחפשת את המקור לכך שאפשר לקדש אישה בשטר:

ומנין שאף בשטר? ודין הוא: ומה כסף שאין מוציא - מכניס, שטר שמוציא - אינו דין שמכניס

ודחתה הגמרא:

מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומעשר שני, תאמר שטר שאין פודין בו הקדש ומעשר שני, דכתיב: ונתן הכסף וקם לו?

וכתב רש"י להסביר את דחיית הגמרא:

שטר שאין פודין בו הקדשות - אם כתב לגזבר שטר על מעות פדיון הקדש אין הקדישו פדוי דבעינן ונתן הכסף וקם לו.

הרשב"א דחה את דברי רש"י והסביר את הגמרא באופן אחר:

פרש"י ז"ל אם כתב שטר על מעות אין הקדש פדוי דבעינן ונתן הכסף וקם לו, ואינו מחזור דבכה"ג אפילו באשה אינה מקודשת דאלו האומר לאשה הרי את מקודשת לי במנה ומחייב אני עצמי לך בשטר באותו מנה אינה מקודשת דמנה אין כאן ושטר אין כאן שהרי אינו מקדשה בשטר אלא במנה ומנה אינו כאן ובעינן כי יקח איש כלומר בכסף (נ"א: וצ"ע מההיא דכתב לכהן דאפי' לכשיתן בקדושין אם מקודשת כיון שנתן לה לשם פרעון השטר ולא לשם קדושין של עכשיו), וכדתנן בבכורות פרק יש בכור (נ"א א') גבי פדיון הבן ומייתנין לה בר"פ הנושא את האשה (כתובות ק"ב א') כתב לכהן שהוא חייב לו ה' סלעים חייב ליתן לו ה' סלעים ובנו אינו פדוי כדי שלא יאמרו פודין בשטרות דאלמא אפילו דבר תורה אינו פדוי עכשיו אלא לכשיתן וה"נ אינה מקודשת עד שיתן וההיא שעתא בכסף מתקדשת ולא בשטר, ומש"ה נ"ל לפרש מה לשטר שכן אין פודין בו הקדשות אם כתב בשטר הקדש זה פדוי אינו פדוי דומיא דשטר קדושין שכותב לה הרי את מקודשת לי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומשמע שלשיטת רש"י מועיל שטר התחייבות לקידושין ולדעת הרשב"א לא מועיל מטעם שאגיד גביה.

וקשה, שלשיטת הנתיות המשפט והתוספות בכתובות קב עמוד א האמורים לעיל, הרי לא מועיל כלל שטר התחייבות אלא לכל היותר מדין גמירות דעת בעלמא אבל לא מדין שטר מממש, ואם כן כיצד רצתה הגמרא בס"ד לומר שם "בשטר מנין" ולהביא כדוגמא שטר התחייבות, הרי שטר זה לא מועיל מדין שטר אלא מצד גמירות דעת בלבד.

ולשיטת התומים דלעיל לא קשה, שלדבריו בשטר גמור בעדים מועיל מדינא מחמת השיעבוד קרקעות, ואם כן דברי הגמרא הנ"ל איירי בשטר גמור בעדים ולא בכתב ידו. וגם לדברי ההפלאה הנ"ל יש ליישב שדברי הגמרא שם איירי בשטר גמור בעדים ולמ"ד שיעבודא דרבנן שאז נמצא שע"י השטר מוסיף שיעבוד קרקעות וחשיב שטר קנין על קרקעות שמועיל מדינא.

ובעיקר הקושיא יש ליישב, שעל מנת שתתקיים הסברא שאגב דכתב וטרח גמר ומקני בעינן שיהי' לכך תוקף של שטר ובלי זה לא הי' נחשב שטרח וגמר ומקני, שרק ע"י כתיבת שטר שהוא כשר מצד עצמו ולולי מה שהי' מטלטלין נחשב שטרח וכתב ואמרין שגמר ומקני ולכן צריך שטר שיועיל בהל' שטרות כדי שייחשב ספר המקנה, אבל לעולם עיקר הקנין בפועל אינו מחמת השטר אלא מחמת הגמירות דעת. וכן לעניין הגמרא בקידושין ש"בשטר מנין" איירי בשטר התחייבות לפי הס"ד, הכוונה שע"י שיש שם שטר מועיל ההתחייבות והגמירות דעת ולא שקונה ע"י שטר מממש, וצ"ע.

(ובשם הגרא"מ שך זצ"ל שמעתי להקשות על פי מה שהסביר הגר"ח בהל' עדות על דברי הרמב"ם ששטרי חוב אינם אלא מדברי סופרים, וע"ז כתב הגר"ח שבשטרי קנין מודה הרמב"ם שהם מדאורייתא מאחר והם פועלים קנין, ורק בשטרי ראייה שאינם פועלים קנין לכן לא מועיל מדאורייתא אלא מדרבנן בלבד ולכן שטר חוב שאינו אלא ראייה לא מועיל מדאורייתא. והקשה הרב שך זצ"ל מדברי הקצות הנ"ל שמשמע ממנו ששטר חוב נחשב שטר קנין שעל כן מועיל בו כתיבה ומסירה מחמת שע"י השטר עצמו נוצרה התחייבות מחודשת ואם כן השטר פועל קנין גמור ומדוע אינו אלא דרבנן.

ונ"ל, שבאמת גם לדברי הקצות ששטר חוב חשיב שטר קנין, אין זה מחמת פעולת קנין ע"י השטר ואינו דומה לקנין מכירה הנפעל ע"י שטר מכירה, שכן עיקר מהות השטר חוב הוא לראיה בעלמא על החוב, אלא שעצם מה שמחזיק בידו ראייה כנגד הלוה, זה עצמו נחשב חיוב חדש ע"י השטר חוב, וכלומר שהקנין הנפעל וההתחייבות המחודשת ע"י השטר חוב היא רק מחמת הראיה שיש בשטר חוב.

וראייה לזה, ממה שכתב הגר"ח לגבי גניבת שטר שמבואר במסכת בבא קמא דף סב, עמוד ב שהתמעטו מחיוב כפל ועי"ש בתוספות דבור המתחיל "יצאו שטרות", והקשה הגר"ח הרי השטר עצמו שווה ממון למכור בשוק ומדוע לא יתחייב כפל בגלל שוויו למכור בשוק.

ותירץ הגר"ח, שמאחר וכל עיקר השוויות שלו היא מחמת הראיה שבו שעל ידי כן יוכל לגבות את החוב, לכן גם השווי הנוכחי למכירה בשוק אינו אלא מחמת הראיה ואם נוריד את הראיה שבשטר שוב לא יהי' שווה כלל גם לא למכירה בשוק ולכן לא מיקרי גופו ממון עי"ש. ומעתה יש ליישב כן גם קו' הנ"ל. שאמנם השטר עצמו יוצר קנין התחייבות, אבל כל עיקר ההתחייבות נובעת מכח הראיה שיש בשטר חוב, שמאחר והמלוה מחזיק בידו ראייה ברורה כנגד הלוה ממילא בזה גופא יש חיוב נוסף של הלוה לשלם עד שהראיה תסולק והשטר ייקרע. ולפיכך הדין מתחלק, לענין עצם גוף השטר אינו נחשב שטר מדאורייתא מאחר ויסוד השטר נובע מחמת הראיה שבו, ולא מצינו מדאורייתא שטרי ראייה לשיטת הרמב"ם ולכן כתב שאינו אלא מדברי סופרים בלבד ואינו דומה לשטר קנין מכירה שאינו מחמת הראיה אלא מעצם כתיבת השטר, (עיין בדברי הגר"ח בהל' עדות שבכל שטר יש עדות על גוף הקנין מלבד עדות על דעת המתחייב) אבל לגבי דין כתיבה ומסירה שכתב הקצות שאפשר למכור שטר חוב ע"י כתיבה ומסירה מאחר וחשיב שטר קנין, לענין זה אזלינן בתר מה שבפועל יש כאן קנין והתחייבות חדשה ע"י השטר, שאחרי שחל חלות שטר ראייה מרבנן ע"י השטר, שוב נוצר ע"י כן חיוב חדש והתחייבות מחודשת וחשיב שטר קנין לענין זה שיוכל שפיר למכרו ע"י כתיבה ומסירה).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדינא, כאמור לעיל, הש"ך כתב שמועיל התחייבות ע"י כתיבת ידו וכ"ש ע"י שטר גמור בעדים. אלא שהטעם שמועיל בשטר גמור לדברי התומים הוא משום שחשיב שטר על קרקע ולדעת ההפלאה הוא רק מחמת הסברא המחודשת שאגב דטרח וכתב גמר ומקני.

ולעניין התחייבות בכתב ידו, התוספות כתב שהוא מחמת הסברא הנ"ל, אלא שבדעת הקצות יש לדון שמכל מקום חשיב שטר קנין גמור.

התחייבות מותנית צריכה קנין לכו"ע:

אמנם, אפילו לשיטת התוספות שמועיל התחייבות בכתב ידו, וכמו שנקט הש"ך לדינא, מכל מקום כשהתחייבות אינה מוחלטת אלא מותנית לא מהני. כך מתבאר מתוך דברי הש"ך שם בסק"ד שכתב בתוך דבריו:

...ובערב היינו טעמא דלא מהני ביה אתם עדי, לפי שהוא דומה לאסמכתא, זה נראה [לי, ע"כ דברי הר"ן]. [ולי נראה] לדעת הר"ף והרמב"ם, דדוקא הכא מהני כשחייב עצמו בשטר או באתם עדי, כיון שמחייב עצמו מיד בלי תנאי, משא"כ בשומר קרקעות ושואל כיון שאינו מתחייב מיד רק אם יאבד, דמי לערב, שכתב הר"ן גופיה דדמי לאסמכתא, ולא מהני רק בקנין. וכן מדוקדק למעיין בלשון הרמב"ם שהתחיל המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל כו', חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא, כיצד האומר לעדים כו' [והביאו רבינו ירוחם נתיב ט"ו ח"ג ע"ש] דלאיזה צורך כתב בלא תנאי כלל כו' ואינה אסמכתא כו', אלא כונתו כמו שכתבתי, כן נ"ל ברור:

והאורים הביא את דברי הש"ך והוסיף שלדברי הש"ך שטר יועיל כמו קנין:

העלה הש"ך (סק"ד) דהא דסגיא לרמב"ם (שם) באמירה ואין צריך שטר, היינו כשהוא מתחייב בהחלט בלי תנאי דגמר ומשעבד, אבל במתנה שומר חנם להתחייב כשומר שכר (כ"מ צד א) שהוא בתנאי אם יגנב וכדומה ישלם, דהוא כעין אסמכתא דחשב דלא יקרה אסון כלל, בזה לא משעבד בפיו אלא בקנין או שטר אף לרמב"ם, ובזה מיושב מה שטען עליו מהך מתנה שומר חנם וכו'.

אך הרעק"א לא הבין בדברי הש"ך כאורים ותמה על דבריו:

נ"ב לפי"ז י"ל דבשומר לא מהני להתחייב בשטר כיון דדמי אסמכתא כמו בערב לדעת הרמב"ם ובעי' קנין. וע' אורים העתק בשם רש"ך במתנה ש"ח להיות כשואל כיון דדמי לאסמכתא לא משעבד אלא בקנין או בשטר ולא ידעתי מנ"ל: שלא סגי אפילו בשטר לדברי הש"ך אלא צריך קנין דוקא.

(ונשאר בתימה על התומים שם שכתב שמועיל קנין או שטר. ונראה שרעק"א נקט שדברי תוספות שהשטר דהכא אינו שטר מדינא כי נחשב שטר על מטלטלין מוסבים גם על שטר גמור בעדים ודלא כמהר"ם שי"ף, ולכן במקום תנאי וכדו' שוב לא מועיל כלל וכדיבואר לקמן בעז"ה, אבל התומים סבר שבשטר גמור מועיל מדינא ולא מחמת סברת אגב דטרח גמר ומקני, ולכן מועיל אפילו במקום תנאי כמו כל שטר קניין קרקעות).

וכן מצינו גם בסימן קכט', סעיף ד' לגבי ערב לאחר מתן מעות ולאחר חיתום שטרות, שהביא המחבר מחלוקת אם מועיל בלי קנין. ובסמ"ע שם (סעיף קטן יב' ויד') כתב שמאחר וערב יש בו אסמכתא לכן ס"ל לדיעה זו (והיא שיטת הרמב"ם) שלא מועיל אלא דווקא בקנין גמור ולא בשטר או בכתב ידו ועי"ש בש"ך (סעיף קטן יא' ויב').

וביאור הדבר נראה לפי מה שכתבתי לעיל, שמאחר ויסוד הדין שמועיל שטר התחייבות הוא רק מטעם הסברא של "אגב דטרח וכתב גמר ומקני", והיינו שע"י כתיבת השטר יש לפנינו גמירות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת מיוחדת המועילה להתחייבות, ממילא בכל מקום שיש חיסרון של אסמכתא כגון בערב, או אפילו באופן של תנאי ללא אסמכתא כגון במתנה ש"ח להיות כשואל, מכל מקום מאחר ואין התחייבות מוחלטת אלא מותנית שוב אמרינן שחסר בגמירות דעת ולא שייך לומר דגמר ומקני שהרי אין כאן גמירות דעת מוחלטת אלא מותנית ולכן לא מועיל השטר. שהשטר עצמו לא מועיל מדין קנין שטר בעלמא מאחר והתחייבות נחשבת להתחייבות מטלטלין ולא קרקעות, וכל מה שמועיל השטר אינו אלא מצד סברא חיצונית שלהכי טרח וכתב שטר מפני שגמר ומקני, וממילא במקום שיש חיסרון בגמירות דעת מצד האסמכתא של ערבות או מצד התנאי, נמצא שלא שייך לומר שיש גמירות דעת מוחלטת ולכן לא מועיל בשטר אלא בקנין גמור. (ואע"פ שבעלמא אין בערב חיסרון של אסמכתא, היינו דוקא בשעת מתן מעות, אבל לאחר מתן מעות בעינן קנין גמור כמבואר שם).

ונראה, שגם לשיטת הקצה"ח לעיל שבפועל הקנין הוא מתורת שטר ולא מחמת הגמירות דעת גרידא, מכל מקום נראה על מנת שייחשב שם שטר בעינן לתנאי מוקדם שיהי' לפנינו גמירות דעת מוחלטת ורק ע"י הסברא המיוחדת שאגב דטרח וכתב גמר ומקני לכן מתחדש דין שטר, אבל כל שיש חיסרון מה בעיקר הגמירות דעת, ממילא לא שייך לבוא כלל לדין שטר וכנ"ל.

ובדברי הש"ך שם סק"ה שכתב, שאף לדעת הרמב"ם שמועיל אמירת חייב אני לך ואתם עדי להתחייב, אין זה אלא בהתחייבות גמורה ומוחלטת בלא תנאי, אבל אם מטיל תנאי בדבר לא מועיל אלא בקנין ולא בשטר ולא באתם עדי. ומבואר מדבריו שאפילו שטר לא מועיל בכהאי גוונא. (ועיין ברעק"א שנקט כן למעשה ונשאר בתימה על התומים שכתב שמועיל קנין או שטר). וביאור הדבר, מאחר וחשיב קנין מטלטלין ולא מועיל שטר אלא מצד גמר ומקני כדלעיל, וזה לא שייך במקום שיש תנאי. ודברים אלו תואמים את דברי הסמ"ע לגבי ערב בסמ"ע קכט, וכן מבואר בדברי המחבר שם ס"ה שבמקום שצריך קנין לא מועיל שטר ועיי"ש בש"ך שאפילו שטר גמור לא מהני.

התחייבות למתנת קרקע דינה כהתחייבות מטלטלין:

לפי זה יש לדון בנידון דידן אם מהני ההתחייבות מדין קנין שטר. ונראה פשוט, שאע"פ שההתחייבות בהסכם שלפנינו מתייחסת לדירת מגורים ונכס מקרקעין, מכל מקום אין דינו כקרקע לעניין הקניינים, שהרי אינו מקנה לה עתה את הקרקע אלא הוא מתחייב התחייבות בעלמא לתת לה את הקרקע, והתחייבות כזו נחשבת התחייבות של מטלטלין שגוף ההתחייבות נחשבת למטלטלין ולא הקנאת קרקע, כשם שכל התחייבות בעלמא נחשבת מטלטלין מאחר וההתחייבות חלה על גופו ולא על גוף הנכסים אע"פ שכתוצאה מההתחייבות יש אפ' שיעבוד נכסים לכל הפחות לגבי מיניה, ומכל מקום מבואר בתוספות בכתובות דף קב' עמוד א להדיא שנחשב התחייבות על מטלטלין, אם כן הוא הדין התחייבות לתת קרקע אינה אלא חיוב הגוף ולכן אינה נחשבת אלא התחייבות מטלטלין בלבד ודין התחייבות זו כדין התחייבות בכתב ידו כפי כל חילוקי הדינים שם.

ובחידושי הרשב"א במסכת ב"ק דף עט עמוד א כתב בטעם אחד מדוע לא מועיל שטר על מטלטלין, משום שאי אפשר לסיים מטלטלין אלא רק קרקע בלבד. ולפי טעם זה אפשר הי' לומר שבהתחייבות על קרקע, הגם שעצם ההתחייבות נחשבת למטלטלין, מכל מקום יועיל השטר שהרי אפשר לסיים את ההתחייבות. אך למעשה דחה הרשב"א טעם זה וכתב שעיקר הטעם הוא משום שהשטר האמור בתורה איירי בקרקע בלבד ואין מקור לשטר על מטלטלין, ולפי זה אין חילוק בין דבר מסוים או לאו.

ומעתה, לפי מה שהתבאר לעיל לדעת הש"ך ורעק"א, שבמקום שההתחייבות אינה מוחלטת אלא תלויה בתנאי, אפילו אם אין מדובר בתנאי אסמכתא אלא בתנאי המועיל, מכל מקום לא חלה ההתחייבות ע"י אמירת אתם עדי ולא ע"י שטר אלא אך ורק ע"י קנין בלבד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכמו כן, לפי מה שכתבנו לעיל בשם הסמ"ע סימן קכט מהא דערב, שבמקום שיש חיסרון של אסמכתא לא מועיל שטר התחייבות ללא עדים, הוא הדין הכא שיש לפנינו אסמכתא גמורה בכך שתלה את המתנה במקרה של גירושין, ממילא לא חלה ההתחייבות כמו בערב. (וכל עיקר דין התחייבות בשטר נלמד מהסוגיא בכתובות קב שמשווה בין דין ערב לבין התחייבות עיי"ש), אמנם דעת הלחם משנה בפכ"ה ממלוה שמועיל שטר התחייבות בכתב ידו אפילו לדעת הרמב"ם וחולק על הסמ"ע הנ"ל, ולשיטתו בכתב ידו שנמסר כדין מועיל לכו"ע.

התחייבות על נכס מסוים

גם לו נניח ששפיר מיקרי קנין המועיל ע"י כתב ידו בלבד (וכשיטת הלחם משנה והתומים), עדיין לא הונח לנו, שכן לדעת הקצה"ח לא מועילה כלל התחייבות על נכס מסוים אפילו בקנין גמור אלא רק התחייבות הכוללת אחריות נכסים מקיפה, וכמו שכתב בסימן רג' סק"ב:

וביאור דברי הטור נראה, והוא דחייב לא מועיל אלא היכא דהחייב חייל על גופו והוא חייב באחריותו, דהיינו היכא שמחייב בפירות אם אין לו פירות מחייב ליתן דמיהן כיון דחייב את עצמו, אבל היכא דמחייב עצמו ליתן לחבירו חפץ פלוני ואינו מקבל עליו חיוב אחריותו, אין זה נקרא חיוב הגוף ולא הוא חיוב כלל, ומש"ה במשיכת הלוקח נתחייב בדמיו וחל החיוב על גופו בחיוב אחריות ושעבוד הגוף, אבל אם מייחד לו המעות דליכא חיוב אחריות, וא"כ לא הוא חיוב כלל מה שחייב עצמו ליתן מעות המיוחדים ואינו חיוב, ובתורת קנין אינו נקנה דמטבע אינה נקנה בחליפין. וכן מבואר מתשובת מוהרי"ט חלק ח"מ ס"י (פ"ד) [פ"א] (ד"ה והא) דהיכא דאין בחיוב אחריות לא הוא חיוב כלל ע"ש וז"ל, וכדי שיחול החיוב על גופו צריך לומר דמשבאו לעולם משתעבד בהם מעתה שיתחייב באחריות עד שיתנם ואם אבדו פורע לו ממקום אחר, שאם אי אתה אומר כן אלא שמתחייב לתתם בידו כשיבאו לעולם ולא יהא באחריותו, א"כ לא חל החיוב על גופו כלל והו"ל כקנין דברים כמי שקנו מידו לחלוק כדאמרין ריש ב"ב (ג, א), ואם באת לומר שיהיה חיוב על תנאי שלא יתחייב באחריותו, הו"ל תרתי דסתרן אהדדי והוי תנאי ומעשה בדבר אחד, וכדאיתא פרק מי שאחזו (גיטין עה, א) דאם אמר על מנת שהנייר שלי מעכשיו לאו כלום הוא עכ"ל. וכיון דאין חיוב בלא אחריות (ו)מש"ה ביחד לו מעות דליכא אחריות אין בו חיוב הגוף ואינו חיוב כלל, ובתורת הקנאה נמי ליתיה כיון דאין מטבע נקנה בחליפין.

ולפי דבריו, בנידון דידן שההתחייבות ממוקדת אך ורק על הדירה המסוימת ואין לפנינו אחריות אישית כוללת על יתר הנכסים לביצוע ההתחייבות, אם כן ההתחייבות אינה חלה מעיקרא. והנה שיטת הנתיבות משפט (ח"מ, סימן רג', ס"ק ו') אינה כקצוה"ח ולדבריו שפיר חלה התחייבות מסוימת, אך מאידך לשיטתו לא שייך כלל להתחייב אלא על דבר שמצוי בשוק כגון מעות או פירות ולא חלה התחייבות על נכס, בין מסוים ובין אינו מסוים וכמו שכתב בסימן ס', ס"ק י':

כתב הכנסת הגדולה [הגהות ב"י אות ס'], דלמאן דס"ל בסימן קי"ב [סעיף א'] דבשעבוד יכול לחזור בו קודם שבא לעולם, הכי נמי בחיוב, דהא הבעל התרומות [שער ס"ד ח"ב ס"א] למד דין דחיוב משעבוד, ותלוי בפלוגתא דשעבוד, אמנם אם מת הנותן קודם שבא לעולם, לכו"ע היורשין פטורין, ע"ש. וכן הסכים עמו בתומים [סק"י], ע"ש. ובקצוה"ח [סק"ז] הקשה מתוספות כתובות ריש פרק אף על פי שכתבו, דכשהחתן מחייב עצמו מאה ליטריין ואין לו, דנקרא דבר שלא בא לעולם, ואפ"ה חייבין היורשים כיון שהגוף בעולם והחיוב חל אגופו מיד, וגם אין יכול לחזור בו, והיא קושית התומים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל באמת לא קרב זה אל זה, דשם כיון דחייב עצמו בדמים, או אפילו פירות המצויין דכל דבר המצוי בשוק כדבר שבידו דמי, ואינן ידועין כגון ליטרות כסף, החיוב חל תיכף על גופו לשלם, רק דהוי כלא הגיע הזמן פרעון עד הזמן שקבע, דהרי אי אפשר לו לסלק חיובו מעל גופו כלל. ואם התחייב עצמו בדבר ידוע שאינו שלו, ואומר אם לא אתן לך דבר פלוני הנני מתחייב לך בדמים כך וכך, הוי רק כתולה תנאי בדבר שלא בא לעולם כמ"ש בתומים, וזה פשוט. אבל אם אמר לו שדה זו כשאקחנה הריני מחויב ליתן לך, וכל זמן שלא קנהו ליכא שום חיוב על גופו, דהא בידו שלא יקנהו, וכך אם אמר פירות שיוציא הדקל אני מחויב ליתן לך, כיון דליכא שום חיוב על גופו קודם שיוציא הדקל, רק שמחייב עצמו ליתן כשיוציא הדקל, ודאי דלא עדיף חיוב לרבנן מקנין לר"מ, דהא גוף הדין דחייב לא למד הבעל התרומות, רק משעבוד, ודיו לבא מן הדין וכו'. וכשמת פטור לכו"ע, דהא גוף הפירות נעשין להיורשים קודם שחל חיובו, והשעבוד נכסים ליכא בהא, [דהא] אי נאנסו הפירות תיכף כשיצאו מהדקל או גזלן גזל הדקל קודם שיצאו הפירות, ודאי דהיה פטור הנותן, והכא שזכו בו היורשים אפילו קודם שיצאו מהדקל ודאי דנפטר הנותן מחיובו, ואין זה צריך לפנים לפענ"ד. ובקצוה"ח רצה לחלוק מסברא על הגאונים שקטנם עבה ממתניו, לכן לא תשמעו אליו, ואליהם תשמעון, ואילו לא אמרום ראויים הדברים לאומרן. ואם אמר הריני מתחייב עצמי לקנות לך בית פלוני, ודאי דאין הבית דין יורדים לנכסיו להוציא ממנו תרקבא דדינרי ליתן לחבירו בעד ביתו, דדוקא כשמתחייב עצמו (וכשיבוא) [לכשיבוא] לידו מועיל החיוב, אבל כשמתחייב עצמו בדבר שאין בידו לגמרי ודאי דלא מועיל החיוב, והכא אין בידו לגמרי דאולי לא ימכור לו חבירו בעד כל הון, וכיון שלא חל החיוב במקצת לא נתחייב כלל, דהא חיוב לא נלמד רק מהשעבוד, ולא מצינו שעבוד רק כשמעבד כשיבוא לרשותו, וא"כ ה"נ בחיוב לא מועיל רק שמחייב עצמו ליתן כשיבוא לרשותו.

ויש לדון בדבריו אם לדעתו לא מועיל כלל התחייבות לתת שדה מסוימת לאחר שיקנה אותה או שרק יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה את השדה אבל אם קנה כבר את השדה חייב לתת אותו כמו שהתחייב.

אך עדיין קיימים החסרונות הנוספים שמנינו לעיל. דהיינו, התחייבות בכתב ידו שלא מועילה לפי חלק מהראשונים והתחייבות מותנית בכתב ידו שלא מועילה לפי רוב הפוסקים.

חיסרון גמירות דעת במקום שהקנין אינו תקף משפטית

בנוסף, ככל ויתברר שמבחינה משפטית אין קיום להסכם במקרה שלפנינו, חיסרון זה גורם לכך שגם מבחינה הלכתית אין המתנה נחשבת לכלום, שמאחר ואין להסכם קיום משפטי, אין למתנה זו גמירות דעת הנצרכת ואינה חלה גם מבחינה הלכתית.

לפיכך נידון להלך בבחינה המשפטית של ההסכם.

כפי שהובא בפנים, עקרונית הסכם ממון בין בני זוג זוקק אישור של ערכאה משפטית ובלעדיו אין לו תוקף כפי שמופיע בסעיף 2 לחוק יחסי ממון. חריג הוא התייחסות לנכס מסוים שלגביו מסתפק החוק בהסכם בכתב בלבד. לשון החוק הרלוונטית בסעיף 5:

עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג, למעט... (3) נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדיון המשפטי הוא אימתי יוחרג נכס מאיזון הנכסים בכתב בלבד ללא צורך באישור ערכאה משפטית.

שתי גישות ישנן בפסיקה לגבי ההבדל שבין הסכם ממון לבין הסכם הבא להחריג נכסים מכלל האיזון. גישה אחת מתייחסת למטרת ההסכם, האם מדובר בהסכם אשר בא להסדיר את הסוגיה הרכושית לעת גירושין או מיתה, או שמא מדובר בעסקה כלכלית בין הצדדים, אשר עומדת בפני עצמה ואינה קשורה לאירועים אלו

ראה בע"א 169/83 :

...לדעתי לא כלליותו של ההסכם או היותו מתייחס (למשל) לנכס בודד מגני רבים, הוא המבחן הקובע, כי אם התייחסותו ליחסי הרכוש בין בני הזוג למקרה של פקיעת הנישואין או של מוות אחד מהם... סיכומה של השקפתי הוא, שהמבחן, אם הסכם פלוני בין בני-זוג הוא "הסכם ממון" אם לאו, טמון במטרתו. אם זו צופה פני איזון משאבים בענייני ממון לעת מוות או גירושין, לפנינו "הסכם ממון", יהיו ממדיו רחבים או צרים. לעומת זאת, אם זו נוגעת ליחסים שוטפים או לעסקה רגילה בין בני-אדם – לאו דווקא בנושא של דיני משפחה, אלא למשל דיני חוזים או קניין, ללא קשר נראה לעין עם איזון משאבים בעת גירושין או מוות – לפנינו הסכם רגיל, שדינים אלה (לפי הנושא) חלקים עליו.

בפסה"ד הנ"ל מובאת הגישה השני' התולה את ההבדל במידת היקף הנכסים ושווין.

בין כך ובין כך, המוטיב העולה משתי הגישות הוא שיש לבחון האם ההסכם צופה פני גירושין שאז דינו כהסכם ממון שדורש אישור ערכאה משפטית, לבין אם מדובר בהסכם בעלמא כללי הקשור ליחסים הפיננסיים בין הצדדים שאז אין הוא זקוק לאישור נוסף. לפי גישה אחת המבחן יתבצע לפי היקף ההסכם והנכסים ושווין ולפי גישה שני' הבחינה תהי' לפי המטרה המוצהרת של ההסכם ללא קשר להיקף הנכסים. במקרה דנן, ההסכם כל כולו ממוקד ומכוון למקרה של גירושין ולכן אין אפשרות לראות הסכם זה מוחרג מאיזון הצדדים הכללי. כמו כן מדובר על נכס נדלנ"י שתופס נתח מרכזי, אולי המרכזי ביותר, בנכסים הפיננסיים של הצדדים ובוודאי ניתן לראות בו את הממון העיקרי שיש לצדדים.

בנוסף, הסעיף הנ"ל בחוק שקובע כי נכס שהוסכם בכתב בין הצדדים שלא יאוזן ביניהם אינו זקוק לאישור, מתייחס לנכס כזה שבמקורו הוא בר איזון, אלא שמחמת ההסכמות בין הצדדים הוא הוחרג מאיזון המשאבים, ולדוגמה, קיים נכס שנרכש במהלך הצדדים ונרשם ע"ש אחד מהם בלבד, שלמרות הרישום על שם צד אחד בלבד הרי מכח חוק יחסי ממון בן הזוג השני זכאי למחצית הנכס, כלפי זכות זו מועילה התניה בכתב להסתלק מזכות זו שמלכתחילה באה לעולם רק מכח חוק יחסי ממון. אבל בכל הנוגע לזכות קניינית שנרכשה שלא ע"י חוק יחסי ממון, כגון נכס שרשום ע"ש שני הצדדים ושייך לשני הצדדים בשווה, וצד אחד נותן במתנה את חלקו לצד השני, הרי שמדובר במתנה גמורה של נכס קנייני גמור השייך לצד הנותן שלא מחמת חוק יחסי ממון, כלפי נכס מסוג זה לא התייחס החוק מעולם. נכס מסוג זה אינו ניתן מטיבו ומטבעו להסתלקות ללא הקניה כדין מאחר ומלכתחילה הוא שייך לצד אחד בלבד וכדי שיוענק לצד השני נזקק הדבר לקיום כל התנאים המוזכרים בחוק ובפסיקה לשם כך. לדוגמה, הענקת נכס דורשת רישום כפי שנדרש בכל עסקת מקרקעין, ולגבי נכסים בין בני זוג- העסקה דורשת אישור ערכאה משפטית כמו בכל הסכם ממון. הסעיף הנ"ל אם כן עוסק בנכסים שהצדדים הסכימו ששווים לא "יאוזן" ביניהם, היינו, שלא יחול עליו חוק יחסי ממון המורה על איזון משאבים. אך ככל ומדובר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנכס שזכותו של כל אחד בו הוא שלא מחמת איזון המשאבים, הרי שלא די בהסכמה ששווים לא יאוזן, שהרי אין מדובר באיזון אלא בשינוי בעלות מוחלט ועל מלא.

לאור האמור יש לפסוק:

לאחר שביררנו כי מבחינה משפטית אין להסכם הנ"ל תוקף, הרי שיש לכך גם השלכה הלכתית, שמאחר וההסכם דרוש וטעון אישור ערכאה משפטית וטרם זאת אין למתנה תוקף משפטי, הרי שחסר בגמירות הדעת לתת את המתנה עד שלא יושלמו כל התנאים המשפטיים הדרושים, ולכן גם מבחינה הלכתית אין תוקף למתנה זו. וכפי שכתבו הפוסקים לגבי הסכם ממון "רגיל" שאינו תקף כלל, גם לא מבחינה הלכתית, כל עוד לא אושר בערכאה משפטית וכפי שהובא בדברי הראב"ד שליט"א.

לאור האמור, אני מצטרף למסקנת הראב"ד שליט"א כי הסכם המתנה בטל.

הרב בצלאל ווגל

פשוט הוא שאין ל"צעטאלה" שכתב האיש שום תוקף, וכמסקנת חבריי שהאריכו בטוב טעם ודעת, ואף אני הקטן הארכתי בבירור וגדרי תוקפו של שטר בכת"י, בספרי "שערי-עיון" למסכת גיטין עמודים תכ"ט-ת"נ, ואם יחפוץ הקורא לאחר שיעיין בכל דברי הטעם של חבריי ייקחנו משם.

הרב פנחס מונדשיין

בית הדין פסוק כדלהלן:

- א. הדירה ב[א] שייכת לצדדים בשווה.
- ב. ביה"ד מורה על פירוק השיתוף בדירה זו. על הצדדים להגיש תוך 14 יום הצעה בהסכמה לדרך בו יפורק השיתוף. ללא הסכמה תצא החלטה עניינית תוך מינוי שמאי מקרקעין.
- ג. אם יעמוד האיש על בקשתו, ביה"ד יעריך את חובת המדור של האב לילדיו מיום הגירושין, ויקזום מערך מחצית דמי שכירות של דירת הצדדים ועל האישה לשלם לאיש מיום הגירושין כדמי שימוש את ההפרש שנותר אם נותר. על האיש להבהיר את עמדתו תוך 14 יום.
- ד. נושא המדור ידון כאשר הוא יהיה רלוונטי.
- ה. הדירה ב[ב] שייכת לאיש.
- ו. ביה"ד נותן תוקף של פסק דין לחו"ד האקטואר.
- ז. האב חויב בכתובת האישה ובתוספתה בסך 180,000 ₪. בפסק הדין מתאריך י"ט במרחשון תשפ"ב (25.10.2021) נכתב בסעיף 3: "האישה זכאית לכתובה. יש לבחון תחילה אם האישה מקבלת זכויות מהאיש, ובמידה ומקבלת יש לקזז במקביל מהכתובה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ח. האיש חוייב על פי דו"ח האקטואר בהעברה מחלקו באיזון, סך של 209,260 לאישה. על פי פסק הדין הנ"ל ועל פי הילכת "כפל תשלומים", הכתובה מתקזזת באיזון בו מקבלת האישה יותר מסך הכתובה ותוספתה.

ט. באופן שונה ניתן להורות על חיוב הכתובה בעת הזאת בדרך חישובה לטובת האישה בפירוק השיתוף בדירה ולהורות על קיזוז ממסקנת חו"ד האקטואר, כך שהאישה תהיה זכאית באיזון הנכסים בסך 29,260 בלבד. נדרשת עמדת הצדדים על כך תוך 14 יום.

י. הצדדים יגישו תוך 30 יום הצעות בהסכמה או טיעוניהם שלא בהסכמה על חלוקת המיטלטלין המשותפים, למתן החלטה עניינית. הצעת ביה"ד בהסכמת הצדדים שהאישה תגיש שתי רשימות והאיש יבחר מביניהם.

יא. אם האיש עומד על תביעתו בעניין חובות ותשלומים ששילם ביתר, עליו להגיש תוך 30 יום מעבר לטבלה, אסמכתאות לטיעונו. ולאחר תגובות האישה, ביה"ד יוציא פסק דין ענייני בהתחייבויות ההדדיות ככל שיש כאלה.

יב. ניתן לפרסם את פסק הדין בהשמטת שמות ופרטי הצדדים.

ניתן ביום א' בטבת התשפ"ג (25/12/2022).

הרב בצלאל ווגל

הרב פנחס מונדשיין

הרב שניאור פרדס – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה