

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 268139/6

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא, הרב אברהם מייזלס, הרב רפאל י' בן שמעון

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד דניאל ברוזה)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם שלג)

הנדון: דחיית תביעה לביטול הסכם בטענה שנכתב למראית עין

פסק דין

בפנינו תביעה לביטול הסכם גירושין אשר נערך ונחתם בשנת תש"ס (2000) וקיבל תוקף פסק דין בבית הדין בירושלים.

על פי החלטת בית הדין הגישו ב"כ הצדדים סיכומים למתן פסק דין.

היות שהדיונים והסיכומים כבר הסתיימו לפני זמן רב מאוד, והתובע מופיע תכופות בשערי בית הדין וזועק למתן פסק דין, ועל בית הדין רובץ עומס רב של פסקי דין, בית הדין יקצר יחסית בפסק הדין, למרות שיש מקום להאריך מאוד בדברים עקב החומר הרב הקיים בתיק והבחינה ההלכתית.

תקציר עובדתי רלוונטי

הצדדים נישאו (כדת משה וישראל) בתאריך כ"ה באדר תש"נ (22.3.1990) בטשקנט (בוכרה).

לצדדים שלושה ילדים משותפים, שניים מתקופת הנישואין הראשונה, וילד אחד נולד לאחר שהתגוררו הצדדים יחד לאחר מתן הגט הראשון.

בתאריך א' באייר תש"ס (6.5.2000) חתמו הצדדים על הסכם גירושין, ובתאריך כ' בתמוז תש"ס (23.7.2000) קיבל ההסכם תוקף פסק דין בבית הדין הרבני בירושלים.

לפי ההסכם נקבע כי הבעל יעביר לאישה את חלקו בדירה המשותפת לצדדים המצויה ברחוב [...] בנתניה ללא תמורה, והאישה תישא בכל יתרת תשלומי המשכנתא, או כל הלוואה אחרת הרובצת על הדירה.

כמו כן נקבע בהסכם הנ"ל כי משמורת שני הילדים תהיה בחזקת האם וכי האב ישלם למזונותיהם סך כולל של אלף וחמש מאות ש"ח.

מוסכם על הצדדים כי משנת 2002 עד 2011 חזרו הצדדים לחיות יחד, ולאור זאת נערך גט נוסף לחומרא בין הצדדים בתאריך כ"ו בסיוון תשע"ג (4.6.2013).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדירה הנ"ל נמכרה בשנת 2003 ומתמורתה נרכשה דירה חדשה. לאחר תקופה נמכרה אף דירה זו ונקנו דירות נוספות. כל הדירות שנקנו לאחר מכירת הדירה ברחוב [...] נתניה נרשמו על שם האישה בלבד. מובן שגם את המשכנתה שניתנה בגין אותן דירות לקחה האישה והיא נרשמה על שמה.

בתאריך כ"ט במרחשוון תשע"ג (14.11.2012) הגיש הגרוש תביעה לביטול הסכם גירושין. התקיימו כמה דיונים בתביעתו של הגרוש לביטול ההסכם, לרבות דיוני הוכחות, וכאמור הוגשו סיכומי ב"כ הצדדים.

טענות התובע

גירושי הצדדים היו פיקטיביים ונבעו מסיבות שנקלעו אליהן התובע והנתבעת, התובע נאלץ לברוח מהחובות ולהיפרד מהנתבעת בגט.

סכום החוב עמד על כמאה אלף ש"ח עקב העסק שהיה ברשות התובע, והאישה – שהייתה נשואה לו באותו זמן – נלחצה' מהחובות וחששה שהנושים יגבו את חובותיהם מתוך דירתם המשותפת. לפיכך סיכמו ביניהם הצדדים בעל פה בטרם חתמו על הסכם הגירושין שההסכם יהיה פיקטיבי, ובהסכם יעביר הבעל את חלקו בדירה על שם האישה אגב גירושין, ועל ידי כך תימנע מהנושים היכולת לגבות את חובותיהם מהדירה.

כמו כן סיכמו ביניהם הצדדים להמשיך להיות שותפים בכל הרכוש למרות האמור בהסכם הגירושין, וכן להמשיך לפעול במשותף בכל ענייני הבית והמשפחה. זאת במטרה להתחמק מנושיו של התובע, ובכך לא לפגוע ברכושם המשותף של הצדדים.

מייד לאחר סידור הגט חזרו הצדדים לחיות יחד, וביום ל' בשבט תש"ע (14.2.10) נולד הבן השלישי של הצדדים (לאחר הגירושין).

האיש הוכיח כי מעולם לא הוגשה תביעת גירושין בשנת 2000 כשבני הזוג התגרשו.

בחודש אפריל 2012 נסגרה המסעדה אשר אותה הפעיל התובע ושהייתה בבעלות אחיו של התובע. עם סגירת המסעדה החל התובע לחפש עבודה חדשה כשכיר.

במהלך חודש אפריל 2012, לאחר שהתובע הפסיק להביא פרנסה החלה הנתבעת לשנות טעמה, והחלה בפרובוקציות כדי 'להעיף' את התובע מהבית, וזאת בניגוד למוסכם בעל פה עם התובעת טרם החתימה על הסכם הגירושין.

לאחר שהנתבעת צעקה ועשתה פרובוקציות ליד הילדים יצא התובע מהבית, לאחר זמן חזר התובע לבית וניסה להרגיע את הנתבעת אך לשווא.

למעשה מחודש מאי 2012 הצדדים חיים בנפרד היות שהבעל הורחק מהבית שבו מתגוררים האישה והילדים באמצעות צווי הגנה, ובעקבות כך הגיש הבעל תביעה לביטול גירושין והסכם גירושין.

התובע תמך את טענותיו באמצעות עדים שהעידו בפני בית הדין, ואילו הנתבעת לא תמכה את טענותיה בדבר.

תגובת הנתבעת

סיבת הגירושין הייתה אלימותו הפיזית והנפשית של הבעל ויחסו המשפיל כלפיה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האישה מאשרת כי הצדדים חזרו לחיות יחד מחודש מאי 2002 ועד לשנת 2012 שאז נפרדו שוב עקב אלימותו של האיש כלפיה.

הבעל לא הוכיח כי אכן היו בעלי חובות שבגינם רצו להכריח את הדירה.

ההסכם הוא הוגן ואינו חד־צדדי שהרי הבעל ויתר על חלקו בדירה, ומצד שני האישה ויתרה על זכויות ברכב של הבעל. הוויתור של הבעל על חלקו בדירה אינו ויתור חריג, שהרי מעשים בכל יום בזוגות רבים שהבעל מוותר על חלקו בדירה לטובת הילדים שיגדלו בבית מסודר ולא יצטרכו לנדוד בשכירות. כמו כן יש בעלים שמוותרים על חלקם בדירה כדי להרוויח את תשלום המדור עבור הילדים.

יש הצדקה לטענת האישה בדבר שיהוי תביעת הבעל לביטול ההסכם: אם ההסכם הוא רק למראית עין כדברי הבעל, מדוע לא טען זאת הבעל במשך עשר שנים, ומדוע לא ערך לחילופין הסכם בכתב עם האישה?

יתרה מזו, הרי הבעל הורחק בצו הרחקה על ידי בית המשפט על פי בקשת האישה כבר בתאריך י"ד באלול תש"ס (14.9.2000), מדוע לא פעל אז למימוש זכויותיו?

בתאריך ד' באדר תשס"ג (6.2.2003) נמכרה הדירה בסך ארבע מאות שישים וחמישה אלף ש"ח כאשר המשכנתה שרבעה וסולקה מתמורת המכר עמדה על סך של מאתיים ושישים אלף ש"ח. היינו שוויה נטו של הדירה היה מאתיים אלף ש"ח. אם כן המחצית שהייתה שייכת לבעל הייתה בסך מאה אלף ש"ח, שזה בדיוק סכום החוב של הבעל.

האיש מבקש לבטל את הגירושין ולמעשה לקבוע כי האישה המשיכה להיות אשת איש כאשר בית הדין ערך גט ומעשה בית דין וקבע כי האישה פנויה לכל איש.

ב"כ הנתבעת האריך בסיכומיו והביא אסמכתאות הלכתיות.

הוכחות הצדדים

כאמור התקיימו מספר דיונים בטענות הצדדים.

בדיון שהתקיים בתאריך י"ח באייר תשע"ד (18.5.2014) הביא התובע עדים שהעידו שהצדדים חזרו לחיות יחד מייד לאחר הגירושין ושהם חיו כבעל ואישה לכל דבר. כמו כן הציג התובע תמונות משפחתיות משנת 2000, לאחר גירושי הצדדים, כאשר בתמונות נראית האישה עם הבעל בתמונה משפחתית, מה שמוכיח שהסכם הגירושין היה למראית עין בלבד.

הנתבעת טענה לעומתו שאומנם חזרו לחיות יחד, אך היה זה תקופה ארוכה לאחר הגט. לדבריה, הסיבות שמחמתן חזרה לחיות עם בעלה היו העובדה שלא מקובל בקרב יוצאי בוכרה שהאישה תחיה לבד, ומאחר שהיא הייתה גרושה עם שני ילדים ובהם אחד נכה נפשית, הבינה שהמוצא הטוב ביותר בעבורה הוא לחזור ולהתגורר עם הבעל. אין בכוחה של עובדה זו להפקיע את הגירושין שנעשו כדין ואת העובדה שלאחר הגירושין לא התגוררו יחד במשך שנתיים.

דיון עובדתי

טרם נבחן את התביעה מההיבט ההלכתי, שמא ניתן להכריע את התביעה מהבחינה העובדתית ובכך לסיים את הדיון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההוכחה העיקרית שעליה מתבסס התובע היא מכך שהצדדים חזרו לחיות יחד לאחר הגירושין. ההסברים שנתנה הנתבעת לעובדה שהם חזרו לחיות יחד אינם כה משכנעים.

כמו כן: האישה ובא כוחה ביקשו לזמן עדים מטעמם להוכיח את העובדה שהצדדים לא חיו יחד מייד לאחר הגירושין אלא רק כשנתיים לאחר הגירושין. בסופו של דבר האישה ובא כוחה ויתרו על הבאת עדים כפי שעולה מהודעתם לבית הדין בתאריך כ' באייר תשע"ד (20.5.2014) – דבר המצביע על חוסר אמינות.

על כל פנים אין חולק על העובדה שמשנת 2002 הצדדים חזרו לחיות יחד ואף הביאו ילד נוסף לעולם.

האם אין בעובדה זו כדי להוכיח את עמדתו של התובע שאכן כל הגירושין היו מצג שווא, וממילא גם ההסכם אינו אלא למראית עין?

אם אכן זו תמונת המצב אין מקום לטענת בא כוח הנתבעת שהשיהוי בהגשת התביעה הוא ראייה לחוסר כנותה של התביעה כי מאחר שהצדדים המשיכו להתגורר יחד כבעל ואישה לא היה מקום להגשת התביעה. רק לאחר שהצדדים נפרדו פיזית סופית, ובפרט שנסיונות הפירוד היו כפי שמתאר הבעל, אז התעשת הבעל והגיש תביעה לביטול ההסכם.

מאידך גיסא, מההסכם גופו אין כל הוכחה שיש בו חריגה מההסכמים המקובלים, ההסכם נראה מאוזן לגמרי. אומנם הבעל העביר לאישה את חלקו בדירה ללא כל תמורה, אולם מזונות שני הקטינים הם – יחסית – נמוכים מאוד, כך ניתן בהחלט להבין מההסכם שהתובע העדיף לוותר על חלקו בדירת הצדדים ולהיפטר מתשלום מזונות הילדים, ובפרט שמצבו הכלכלי של התובע היה, לדבריו, בכי רע כאשר הוא מסובך עם נושים. אב הדואג לילדיו בוודאי מעוניין שיהיו מסודרים עם מדור עבורם, ובהעברת חלקו בדירה לטובת האם הובטח מדורם של הקטינים.

כמו כן מאחר שמצבו הכלכלי של התובע כאמור היה בכי רע, אם הייתה לו אפשרות להוריד מעצמו את חוב המשכנתה בגין חלקו בדירה ושהאישה היא שתישא לבדה בחוב המשכנתה – גם זה שיקול להעביר את חלקו בדירה לטובת האישה, וכן הוצאות אחזקה השוטפות של הדירה שהאישה לקחה על עצמה.

היות שסכום החוב, אף לדברי הבעל, היה לא יותר ממאה אלף ש"ח – סכום שכזה לא מצדיק מהלך כה דרמטי של גירושין פיקטיביים.

יתר על כן: לפי דברי התובע בכתב תביעתו, לתובע לא הייתה כל ברירה אלא להיפרד מהנתבעת בגט שלא מתוך רצונו החופשי, אלא מתוך כפייה ולחץ כבד מצד הנתבעת שחששה מפני הנושים. אם זו הייתה תמונת המצב העובדתית בין התובע לנתבעת, ניסיון החיים מלמדנו כי קשיים כלכליים במשפחה והצטברות של חובות כבדים בעטיו של אחד מבני הזוג יוצרים מתח קשה ומוביל למריבות ואף לגירושין גמורים.

הנתונים במקרה זה מעלים כמה שאלות נוקבות:

אם כל הסכם הגירושין בין הצדדים נעשה לצורך הברחה מנושים של הבעל, מדוע לא דאגו הבעל והאישה להעביר את הדירה על שם האישה מייד לאחר סידור הגט בשנת 2000, אלא המתינו עם העברתה על שם האישה עד שנת 2003 כאשר נמכרה הדירה המשותפת, והדירה שנרכשה תמורתה הועברה על שם האישה בלבד?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדוע היה צורך בכל ההצגה הזו של יצירת גירושין למראית עין כדי להימלט מהנושים. הרבה יותר פשוט שהבעל יעביר את חלקו בדירה במתנה לטובת האישה (אף על פי שזה כרוך בתשלומי מס שבח)?

מדוע לא חתמו הבעל והאישה ביניהם קודם הגירושין על מסמך כלשהו המוכיח שהייתה ביניהם הסכמה שכל התהליך של העברת חלקו של הבעל בדירה לטובת האישה הוא פיקטיבי?

בן זוג (לשעבר) התובע את ביטולו של הסכם גירושין שאושר בבית הדין וקיבל תוקף של פסק דין, בטענה שההסכם הוא למראית עין ונעשה למטרת הברחת הרכוש מהנושים ולמנוע מהם את המגיע להם על פי דין מהתובע, נקט – לדבריו – בדרך עבריינית ממדרגה ראשונה:

מחד גיסא הוא ניצל את הליכי בית הדין בצורה נפשעת כאשר הוא מוליך שולל את בית הדין. ומאידך גיסא רימה את הנושים והעמיד אותם בפני שוקת שבורה.

לכן עליו להוכיח שאף הצד השני התכוון להיות שותף לפשע, ולקיים שני הסכמים – האחד גלוי למראית עין, והאחד סמוי – ההסכם שלדברי התובע הוא ההסכם האמיתי.

יתרה מזו, בית הדין בבואו לאשר הסכם גירושין בין בני זוג מקפיד לשאול את הצדדים אם ההסכם הזה מובן וברור להם על כל השלכותיו.

אף בגוף ההסכם הנדון בסעיף 10 נכתב:

“הצדדים מצהירים כי חתמו על הסכם זה מרצונם הטוב והחופשי ולאחר שקראו אותו בעיון הוא הוסבר להם, והם הבינו את תוכנו, משמעות הוראותיו ותוצאותיו.”

וכך קיימת הצהרה ברורה מאוד של הצדדים שההסכם לא נעשה מתוך כפייה או לחץ או כוונת הטעיה.

כמו כן בסעיף 10א נכתב בהסכם:

“פרט לקבוע בהסכם זה, מאשרים ומצהירים הצדדים כי אין להם ולא תהיינה להם האחד ממשנהו תביעות, דרישות, טענות ומענות מכל סוג ומין שהוא ומכל הכרוך ו/או הנובע ו/או הקשור בנישואיהם וברכושם או ברכושו של אחד מהצדדים.”

קיימת בהסכם הצהרה כל כך חדה ומפורשת של הצדדים שלא רק שאין להם תביעות כיום האחד כלפי השני, אלא גם בעתיד לא תהיינה להם תביעות זו על זה.

על ההסכם עם הצהרותיו הנ”ל חתמו הצדדים בפני בית הדין.

על גוף נייר ההסכם שאושר כאמור בבית הדין בירושלים, הוסיף בכתב ידו הדיין שאישר את ההסכם “שהצדדים קיבלו על עצמם בקניין המועיל בבית הדין חשוב לקיים את ההסכם”.

יוצא שתוקפו של הסכם הגירושין עומד על כמה יסודות תמיכה הלכתיים ואף חוקיים, שכל אחד מהם לבד די בו כדי לתת תוקף הלכתי וחוקי למניעת ביטולו של ההסכם.

1. הצהרת הצדדים בפני בית הדין להתחייבות לקיום ההסכם ללא ערעור.

2. חתימת הצדדים על ההסכם בפני בית הדין שיש בה כשלעצמה מעשה קניין ‘סיטומתא’.

3. מעשה קניין ‘אגב סודר’ שקיבלו הצדדים בפני בית הדין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

4. מעשה בית דין שנתן תוקף פסק דין להסכם.

לאור צירוף כל הנתונים הנ"ל, חובה להחמיר עם התובע בנטל הראיות שעליו להוכיח שההסכם נעשה רק למראית עין. לא ייתכן בשום אופן לתת לתובע לקטוף את פירות מעלליו (שלדבריו) בקלות. בהתאם לעיקרון שכבר נזכר (בפסקי דין ראה תמ"ש נצ' 5052/00): "מעילה בת עוולה לא תצמיח תביעה."

אם נקבל את גרסתו של התובע, נתעלם מהצהרותיו כאמור, נעקור קניינים שנעשו על ידו לתוקפו של ההסכם ונבטל פסק דין, תהיה זו החלטה קיצונית ובלתי־הגיונית.

זאת בפרט שביטולו של הסכם הגירושין לכאורה משליך ישירות על הגירושין עצמם שגם אמורים להתבטל כי לדברי התובע היו ההסכם והגט תלויים זה בזה ואף הגירושין עצמם היו למראית עין וממילא גם ההסכם.

אלא שזה פשוט שגם אם נקבל את גרסתו של התובע שהצדדים חזרו מייד לאחר סידור הגט לחיות יחד, הגט עצמו לא מתבטל בשום אופן, מפני שהבעל מסר את הגט לאחר שהוא עשה ביטול מודעות, כפי שעושים בכל בתי הדין, שפירושו, שנתנית הגט היא ללא כל תנאים וסייגים. אם לאחר מתן הגט בא המגרש וטוען שכוונתו הייתה כך או אחרת בעת מתן הגט – טענה זו נדחית על הסף, היות שדברים שבלב אינם דברים ולא יכולים לבטל את הגט. לכן הגט הוא גט גמור (המנהג המקובל בבתי הדין הוא שקודם מתן הגט מודיעים לצדדים שקיומו של הסכם הגירושין לא ישפיע על הגט, ואף מבקשים מהבעל שיצהיר זאת קודם סידור הגט בפני בית הדין, וכך בכל מקרה הגירושין עצמם אינם בטלים לעולם).

הגט הנוסף שנערך בין הצדדים כעבור כשלוש־עשרה שנה לאחר הגט הראשון, היה מחמת שחזרו לחיות יחד לאחר הגירושין הגמורים, ואז נוצר על פי הדין חשש קידושין כפי המבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קמט). לכן הוצרכו לסדר גט נוסף לחומרא.

לפיכך, מאחר שהגירושין בגט הראשון היו גירושין גמורים, חזרתם של הצדדים לחיות יחד לאחר הגט יוצרת רק ספק קידושין, ובספק נישואין אין לבעל שום זכויות ממוניות בחלקה של האישה, כפי שמבואר בהלכה (אבן העזר סימן צ סעיף ד): "מי שנתגרשה ספק גירושין ומתה אין הבעל יורשה."

ועיין שם בביאור הגר"א שכתב הוא הדין ספק קידושין (ועיין בספר משפטי שאול לגר"ש ישראלי עמוד רלח סברה מעניינת במקרה כמו שלנו).

היוצא מכל האמור בפרק זה שכבר עתה אפשר לקבוע לפי מכלול הנתונים הקיימים במקרה זה, ומתוך מגמה של עשיית צדק בין הצדדים להסכם גירושין הקונקרטי, שאין לקבל את תביעתו של הגרוש לביטול הסכם הגירושין. ההסכם נשאר בתוקפו, וכפי הקבוע בהסכם הבעל הקנה את חלקו בדירה לטובת האישה.

לאור קביעה זו, אין מקום לבדוק ולהאריך אם הסכם זה עומד בדרישות הקבועות בחוק החוזים בהתאם לסעיפים 13 ו־30.

עם זאת לפנים מן הנדרש, גם הבחינה ההלכתית מחייבת דחיית התביעה כדלקמן.

דיון מהבחינה ההלכתית

הסוגיה העוסקת בחוזה למראית עין מצויה במסכת כתובות (ע"ב – ע"א) בהקשר של אישה שיש לה נכסים והיא עומדת להינשא. לפי הדין, לכשתינשא יהיו נכסיה נכסי מלוג, שהבעל אוכל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פירותיהם והוא גם עתיד לרשת אותם אם האישה תמות בחייו. אם האישה העומדת להינשא מבקשת להבריח נכסיה מבעלה הרי היא כותבת שטר מתנה על נכסיה לאחר, לפני שתינשא לבעלה. כתיבת שטר זה למראית עין הוא, שהרי לא נתכוונה זו לתת נכסיה למקבל המתנה, אלא להבריח מבעלה.

מסוגיית הגמרא שם עולה, שאם אכן אנו בטוחים שלא הייתה כאן מתנה גמורה אלא רק למראית עין בלבד, כי אז אין תוקף לשטר המתנה המכונה "שטר מברחת", ומובא שם בגמרא שרב נחמן כאשר בא לפניו שטר מברחת קרע את השטר, וכך מובא שם בגמרא בשם שמואל:

"הכי אמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: מורה הוראה אני, אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו. אמר ליה רבא לרב נחמני: טעמא מאי? דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני."

כלומר: שטר מתנה שלא נעשה אלא למראית עין בלבד בטל כלפי מקבל המתנה ואין הוא זוכה במתנה.

אלא שאם אישה זו, לכשתתגרש או תתאלמן, תבוא להחזיר לעצמה את נכסיה ואותו מקבל מתנה יטען שהמתנה הייתה מתנה גמורה ולא למראית עין בלבד, כי אז נזקקים לראיות נסיבתיות כדי לקבוע אם אכן הייתה כאן מתנה גמורה אם לאו.

מה הן ראיות נסיבתיות? הגמרא שם מביאה דוגמה: אם האישה נתנה את כל נכסיה ללא יוצא מהכלל, ההנחה הפשוטה שהמתנה הייתה רק למראית עין, מפני שחזקה "לא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני".

פירוש: חזקה אין אדם מתערטל מכל נכסיו ונותנם לאחרים.

מה שאין כן אם נתנה רק מקצת נכסיה, אין ראיה שהמתנה רק למראית עין, ולכן המקבל זוכה בנכסים שנכתבו בשטר המתנה.

ביסוד דין הברחת נכסים נחלקו הראשונים אימתי מועילה הברחה. דעת רבנו תם (מובאת בתוספות שם דיבור המתחיל "עשאוּם כנכסים"), שדין הברחה לא מועיל אלא רק בהברחה שהאישה מבריחה את נכסיה מבעלה טרם נישואיה עימו.

הטעם שאז מועילה הברחה הוא היות שקיימת הלכה נוספת: אם בשעת נישואי האישה לבעל, היו לאישה נכסים שלא היו ידועים לבעל, הדין הוא שהבעל לא זוכה בנכסים אלו ולא חל עליהם דין 'נכסי מלוג', שכידוע הבעל אוכל פירותיהם, ואין האישה יכולה למוכרם לאחרים, ואם מתה האישה בחיי בעלה, הוא יורש נכסים אלו. אבל אם הנכסים אינם ידועים לבעל, אינו זוכה בהם כלל, וכמובן אינו אוכל פירותיהם, ובדיעבד אם האישה מכרה נכסים אלו – המכר חל.

דין זה שאם הנכסים אינם ידועים לבעל אינו זוכה בהם בתורת 'נכסי מלוג' נקבע להלכה בשולחן ערוך (אבן העזר סימן צ סעיף יא). לאור הלכה זו קובע רבנו תם שרק בהברחת נכסים של האישה מבעלה: כאשר היא נותנת למראית עין את כל נכסיה במתנה לאחרים, נחשבים הם כנכסים שאינם ידועים לבעל ודי בכך כדי שלבעל לא תהיה בהם כל זכות. מאחר שהברחת הנכסים הועילה, ממילא גם מקבל המתנה לא יזכה בנכסים אלו כי כל מטרתה של האישה היה להפוך את נכסיה ל'אינם ידועים' באמצעות מתנה פיקטיבית. לכן אם מת בעלה בחייה הנכסים חוזרים אליה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם בכל סוגי ההברחות האחרות, כגון אדם שמבריח נכסיו מנושיו באמצעות מתנה פיקטיבית לאחרים, סובר רבנו תם שפעולת ההברחה לא הועילה, ואדרבה המתנה קיימת, מאחר שאם המתנה לא הועילה והנכסים רשמית עדיין שלו, אם כן על פי דין בעלי חובותיו יגבו מנכסים אלו, לכן בהכרח הנותן התכוון למתנה גמורה והמקבל זוכה לגמרי במתנה, כדי למנוע מבעלי החוב לגבות מנכסיו.

הרא"ש בתשובותיו (כלל עח סימן ג) וכן בפסקיו (על הגמרא שם בכתובות פרק ח סימן ג) חולק על רבנו תם במקרה שאדם נותן מתנה לאחרים למראית עין מתוך מטרה להבריח את נכסיו מנושיו, וסובר שהמתנה לא חלה. אלא שקודם שהוא מביע את עמדתו בעניין, מקדים הרא"ש בתשובתו וכותב דברים בוטים ביותר שמבטאים את השקפתו כלפי אותם המבריחים את נכסיהם בערמה כדי למנוע את פירעון חובותיהם, וכך לשונו:

"תורת אמת וחוקים טובים ומשפטים ישרים נתן הקדוש ברוך הוא לישראל על ידי משה רבנו עליו השלום, דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, צדיקים ילכו בהם ופושעים יכשלו המתנכלים לעקש הישרה להגדיל שקל במאזני מרמה, חייבין חכמי ישראל לסכל עצתם ולבטל מחשבותם, ועל זה נאמר צדק תרדוף, ואמרו חכמים דין אמת לאמתו לאפוקי דין מרומה. ויען אשר ראיתי מקצת אנשים אשר כותבים נכסיהם ליהודים או לגויים ואחר כך לויין מעות וכשבא המלוה לגבות חובו מנכסיו מצוה להוציא השטר ותולה נכסיו באחרים, והכול רואין אף על פי שכתב נכסיו לאחרים הוא מוחזק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו [...] מצינו בדברי חכמים שבטלו עצת המערימים [...] וכהנה רבות בתלמוד [...] הרוצה להערים ולהפקיע תקנת חכמים ולעשות לחבירו תחבולה, לכדוהו חכמים בערמה, ועמדו כנגדו להפר עצתו ומחשבתו הרעה. ואנו נדון דבר מדבר ונלמד דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשות בכל יום, אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקבותיהם ומדמין מילתא למילתא [...]".

הלכה למעשה מביא הרא"ש שם את דברי רבנו תם וכותב על דבריו כדלהלן:

"ורבנו שמשון כתב שמעשה בא לפני רבנו תם באחד שרצה ללוות וכתב כל נכסיו לאחר להבריחם שלא ישתעבדו לבעל חוב וגם באחד שהבריח נכסיו שלא ישתעבדו לכתובת אשתו, ופסק רבנו תם שהמתנה מתנה, [...] ונחלקו עליו בזה כי לשון התלמוד אינו מוכיח כדבריו [...] ומשמע דפשיטא ליה לתלמודא דמקבל מתנה לא קני מטעמא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני ולא כוונה אלא להבריח מבעלה [...] ומשני אף על גב דלא זכה בהם מקבל מתנה ונשארו ברשות האישה לא קנאם הבעל כדמפרש טעמא. ומשמע הא בעלמא כגון מבריה נכסיו מבעל חוב ומכתובת אשה, דמקבל מתנה אי אפשר לקנות, כיון שלא נתכוין להקנות לו אלא להבריח לא יצאו הנכסים מרשותו ונמצאו שהן משועבדים לבעל חוב ולכתובת אישה."

היוצא מדברי הרא"ש שבכל סוגי הברחות אין הנכסים יוצאים מרשות המבריח (הנותן), מאחר שהנותן לא גמר בדעתו להקנות לגמרי ממילא המקבל לא זכה ולפיכך הנכסים נשארים משועבדים לבעלי חובותיו של המבריח.

ביאור מחלוקתם של רבנו תם והרא"ש: רבנו תם סובר שעדיף לשמור על כללי מסחר תקינים ולא לבטל עסקאות בטענה שהן פיקטיביות וכשבא לפניו שטר מברחת פסק שהשטר בר־קיום ואין לבטלו. לדעת רבנו תם אם הנותן העביר את נכסיו בתהליך קניין כשר ותקף על פי דין, אף על פי שהמניע להעברה אינו כשר היות שהמטרה היא למנוע מנושה לגבות מנכסיו את

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המגיע לו, ההעברה תקפה, והמגיע הבלתי־כשר אינו מבטל אותה וההנחה היא שלמרות המגיע כוונת הנותן הייתה למתנה גמורה.

הרא"ש העדיף לבטל את העסקה שנובעת ממניעים שאינם כשרים. לדעתו חשוב יותר לשמור על כללי הצדק והיושר, אף על פי שבכך נפתח פתח להגשת תביעות לביטול עסקאות בטענה שהן פיקטיביות.

לאור האמור בפרק זה, בדיון שבפנינו אם נקבל את גרסתו של הבעל שהעברת חלקו בדירה לטובת האישה הייתה למראית עין, זכייתה של האישה בחלקו של הבעל תלויה במחלוקתם של הרא"ש ורבנו תם.

השולחן ערוך (חושן משפט סימן צט) פסק להלכה כדעת הרא"ש.

מה הן הנסיבות הנדרשות להוכחה באופן ברור שהמתנה נעשית לשם הברחה?

בגמרא בכתובות הנ"ל מבואר שדווקא מי שנותן את כל נכסיו ללא יוצא מהכלל, מתנה שכזו נראית כהברחה. כפי שכבר כתבנו לעיל, כדי לקבוע אם זו מתנה גמורה או הברחה בלבד, יש צורך בראיות נסיבתיות שעל פי זה אפשר להוכיח. הוכחה נסיבתית מובהקת שכוונת הנותן להברחה היא כאמור רק כאשר הוא הנותן נתן את כל נכסיו, כי אז יש אומדן דעת ברור שלהברחה נתכוון, וכלשון הגמרא "לא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני".

פירוש הדברים: אדם לא מערטל עצמו מכל נכסיו והופך עצמו לעני המחזר על הפתחים, לכן ברור שכל כוונתו של הנותן לא הייתה לשם מתנה גמורה אלא לשם הברחה בלבד.

עד כמה הברחה צריכה להקיף את כלל נכסיו של הנותן ללא יוצא מהכלל?

נחלקו בזה הראשונים:

מקור מחלוקתם של הראשונים נובעת מדברי הגמרא (בבא בתרא דף קמט ע"ב) העוסקת בדיון שכיב מרע (חולה הנוטה למות) שטרם מיתתו כתב שטר מתנה על כל נכסיו לאחרים שאינם יורשיו, אם שייר לעצמו קרקע כלשהו, מתנתו קיימת, ואף אם הבריא מחוליו לא יכול לחזור מהמתנה.

אבל אם נתן כל נכסיו לאחרים ולא שייר לעצמו כלום, בהכרח שכל מתנתו הייתה מחמת שעומד למות ועל דעת כן נתן מתנתו שאם ימות תתקיים המתנה, ואם יבריא ויעמוד מחוליו תבטל המתנה והנכסים יחזרו אליו.

גם הלכה זו מתבססת על אותו היגיון של האומדן שהוזכר בעניין הברחת נכסים, שהרי לא יעלה על הדעת שחולה נוטה למות (אך כזה שדעתו צלולה) הנותן לעצמו סיכוי להבריא ולחזור לחיי שגרה לא ישייר לעצמו כלום מנכסיו ויביא עצמו להזדקק לבריות, ולכן ברור שלא הייתה כוונתו לתת מתנה גמורה את כל נכסיו גם אם יבריא, ואם אכן הבריא – מתנתו מתבטלת.

הגמרא דנה שם כמה הוא שיעור השיור שצריך הנותן לשייר כדי שמתנתו תתקיים גם אם יבריא ומסיקה הגמרא: "כדי פרנסתו". כך פסק הרא"ש בתשובותיו שרק אם שייר לעצמו נכס שיוכל להתפרנס ממנו כי אז יש אומדן דעת שהתכוון למתנה גמורה ודין מתנה זו כדין מתנת בריא, ואם נעשה קניין אין מתנה בטלה גם לאחר שהבריא השכיב מרע.

דעת הרי"ף והרמב"ם שאפילו שייר כלשהו – גם אם אין בו כדי לפרנסו – דין מתנה זו כמתנת בריא. מתנה תיחשב כמתנת שכיב מרע שאין צריך בה קניין ושם הבריא המתנה בטלה רק אם לא שייר לעצמו מאומה מנכסיו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מחלוקת הרי"ף והרא"ש הובאה להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ סעיף ד), השולחן ערוך פסק כדעת הרי"ף, והרמ"א הביא להלכה את דעת הרא"ש.

החלקת מחוקק כתב על דברי השולחן ערוך (אבן העזר סימן צ ס"ק כ) שהלכת שכיב מרע והלכת מברחת דין אחד להם לעניין השיור, שאם לדעת הרי"ף שייר הנותן כל שהוא מנכסיו אין זו מתנת שכיב מרע. הוא הדין אם המבריח נכסיו שייר כל שהוא מנכסיו אין 'אומדנא דמוכח' שהתכוון להבריח. ולדעת הרא"ש אם שייר המבריח נכס כדי פרנסתו אין הוכחה להברחה.

במקרה הנדון: בהסכם הגירושין נקבע שהאישה מוותרת על זכויותיה ברכב לטובת הבעל, אם כך מתקיים בזה 'שיור כלשהו' ולכן לדעת השולחן ערוך הרי זו מתנה גמורה, ולא קיים אומד דעת מצד הנותן לביטולה, ואף לפי הרא"ש שדווקא אם שייר כדי פרנסתו אז אמרינן למתנה גמורה התכוון הנותן – הבעל השאיר לעצמו את העסק שהיא מסעדה שהיה לו בשותפות עם אחריו.

מכאן שאין אומדן דעת לביטול ההסכם, ויש לקבוע כי במתנה גמורה נתן הבעל את חלקו לאשתו.

כאמור, מהמקורות הנזכרים לעיל עולה כי די בהוכחה נסיבתית חזקה כדי לקבוע שהמתנה ניתנה לשם הברחה. הוכחה נסיבתית כפי שאנו רואים מתבססת על אומדן דעת שלא ייתכן שאדם ייתן את כל הרכוש אשר לו ללא יוצא מהכלל לאחרים ויישאר ערום מנכסיו.

השאלה העולה היא אם אומדן, ככל שיהיה מוכח, יש בכוחו לבטל פעולה שנראית כמתנה גמורה לכל דבר, שהרי ידוע הכלל 'דברים שבלב אינם דברים', דהיינו אי אפשר לבטל מעשה המוכיח, כגון בענייננו: אי אפשר שמעשה שנראה כמתנה גמורה ושנעשו בו כל הקניינים הנדרשים יבוטל על פי ראייה נסיבתית הנובעת מנסיבה מסוימת שמוכיחה על אומדן דעת הנותן, ומכוח אומדן דעתו של הנותן נבטל מעשה.

אכן בגמרא (כתובות שם) לגבי המעשה המובא שם באישה אלמנה שעמדה להינשא לבעל שני, ורצתה להבריח מבעלה את נכסיה כדי למנוע ממנו זכויות המגיעות לו בנכסי מלוג, ולכן הלכה והקנתה לבתה שהיה לה מבעלה הראשון אבל לא התכוונה לתת לביתה את נכסיה במתנה גמורה, ולכן אם האם תתאלמן או תתגרש מבעלה השני תחזיר לה הבת את הנכסים, כתב רש"י את הדברים הבאים:

"אלמנה הייתה ובאת להינשא, והיתה מקדמת ונותנת לבתה כדי להבריח זכות בעלה מהם שלא יזכה בהם. והודיעה לעדים שאין מתנה זו מתנה אלא להבריח, ולא שתזכה בהם הבת אם תתאלמן היא או תתגרש."

מבואר מדברי רש"י שכדי לבטל עסקת מתנה לא מספיק אומדן דעת אף אם הוא מוכח כדי לבטל את המתנה ולקבוע שהמתנה היא הברחה, ואפילו ראייה ישירה (שאינה נסיבתית) לא מספיקה, אלא דווקא עדותם של עדים שהנותן הודיע להם קודם נתינת המתנה שמתנה זו אינה מתנה גמורה אלא רק לשם הברחה. הסברו של רש"י נובע מהכלל הנ"ל שדברים שבלב אינם יכולים לעקור מעשים שנעשו בפועל, ולכן נדרש גילוי דעת מוקדם בפני עדים כדי לבטל את מעשה המתנה.

אין ספק שעמדתו של רש"י הדורשת עדות מפורשת שניתנה על ידי הודעת הנותן קודם המתנה היא מרחיקת לכת, ואכן הראשונים נתקשו מאוד בדבריו ובהם גם התוספות (שם במקום כדיבור המתחיל "כתבינהו לברתה"), שהביאו את דבריו של רש"י, הקשו עליו מסוגית הגמרא שם ולכן חלקו על דעתו וכתבו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

“פירש בקונטרס והודיעה לעדים [...] ונראה לרבינו יצחק דלא אמרה מידי אלא גילוי מילתא בעלמא איכא, ולא הוי דברים שבלב שאינם דברים דהכא ודאי הדבר ניכר שלא נתכוונה אלא להבריא דנפשה עדיפא לה כדאמרינן בסמוך.”

אם כן, תוספות וכל הראשונים חולקים על רש"י וסוברים שאכן די ב'אומדנא דמוכח' כדי לקבוע שאין זו מתנה גמורה אלא רק הברחה. לדבריהם אומדנה זו אינה כדברים שבלב שהם חסרי כל תוקף היות שדברים שבלב אינם דברים כדי לבטל מעשה גמור, מפני שזו אומדנה שהיא מוכחת לכול ואינה בבחינת דברים שבלב, אלא אומדנה זו היא כגילוי דעת שהיא אינה רוצה לתת את נכסיה במתנה גמורה היות שאין אדם נותן את כל נכסיו לאחרים ונשאר עירום מנכסיו.

אומד דעת שכזה אינו בכלל 'דברים שבלב' מאחר שהוא מוכח ביותר, ומשום כך הוא נכנס לכלל הידוע של 'דברים שבלבו ובלב כל אדם', שפירושו שפעמים כוונת הנותן כל כך ברורה עד שאפילו אמירה אינה נחוצה מצידו כפי שיבואר.

כדי להבין מדוע כאשר אומד הדעת מוגדר כ'דברים שבלבו ובלב כל אדם' אפשר לבטל מעשה פיזי כמו עסקת מכר או מתנה הסביר הר"ן (במסכת נדרים דף כח ע"א) וכך הוא תוכן דבריו:

אם קיים אומדן דעת מובהק מחמת נסיבות חיצוניות ברורות המוכיחות את כוונתו של האיש, אף על פי שבפיו או במעשיו לא ביטא את שהתכוון, הנסיבות מבטאות את כוונתו. כאשר אין סתירה בין מה שהוציא מפיו או מה שנעשה בפועל, אז הנסיבות שאופפות את העסקה מהוות פרשנות לדבריו או מעשיו של המוכר והנותן, היות שיש לפרש את המעשה באופן חד-שלבי מהנסיבות החיצוניות לפעולה שנעשתה כדי להשיג פרשנות משולבת. נסיבות כאלו מכונות 'דברים שבלבו ובלב כל אדם'. לכן אם קיימת סתירה בין הנסיבות החיצוניות לבין דבריו או מעשיו, אז חל הכלל 'דברים שבלב אינם דברים'.

התוספות והרא"ש (שם בגמרא) הרחיקו לכת בהגדרתם את המושג 'בלבו ובלב כל אדם'. לדבריהם, כאשר קיימות נסיבות ברורות מאוד המוכיחות את אומדן דעתו של בעל העסקה, שכל המתבונן בנתונים נסיבתיים כאלו מבין שזוהי כוונתו, אז כוונת ליבו מקבלת משנה תוקף ואין היא כ'דברים שבלב' אלא כאמירה גמורה.

הגדרה דומה לדברי התוספות והרא"ש מצינו ברשב"א שהיטיב להגדיר מהם "דברים שבלבו ובלב כל אדם" (חידושי הרשב"א קידושין דף נ ע"א דיבור המתחיל "אסיקנא" בשם היראים). וזו לשונו:

“ואין קורין דברים שבלב אלא כשהוא סותם דבריו ומוסרין למחשבת לבו במה שדרכן של בני אדם שיהיו מפרשין לשונם ואינן סותמים דבריהם כמו שסתמן זה.”

כלומר: דברים שרגילים לפרש בהסכם או בעל פה ואותו אדם סותם ואינו מפרש, אלו הם דברים שבלב. אולם דברים שאין רגילים לפרש משום שהם מוכנים מאליהם – אלו "דברים שבלבו ובלב כל אדם". כדוגמה להבנת דברי הרשב"א נצטט הלכה המובאת בשולחן ערוך (חושן משפט הלכות מתנה סימן רמו סעיף א):

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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנה מקרה מובהק שבו דעת הנותן מובנת מאליה ואין צורך שיפרש, שהרי ברור לכל שאב זה לא היה נותן כל נכסיו לזר לו נודע לו שבנו חי.

בסיכום הדברים מכריע הבית שמואל (על השולחן ערוך אבן העזר סימן צ"ק כח) :

"אף על גב דלא גלתה דעתה דכוונתה להבריא, מכל מקום כיון שעומדת להינשא או נשאת בסמוך, אומדנא דמוכח דכוונתה היה להבריא. כן כתבו התוספות, הרא"ש והר"ן. ואם לא עמדה להינשא דאז לא הוי אומדנא דמוכח או אם נתנה רק מקצת דליכא אומדנא דמוכח [...]"

כלומר, האומדנה תיחשב 'אומדנא דמוכח' לצורך ביטול המתנה רק בהצטבר שני תנאים: א. מדובר באישה ערב נישואיה; ב. היא נותנת את כל נכסיה ללא יוצא מהכלל. בנסיבות אלו האומדנה כל כך מוכחת, שזה מובן מאליה שהאישה נתנה מתנה למטרת הברחה.

עולה מדברי הבית שמואל כי רק כאשר קיימות נסיבות עובדתיות אינטגרליות המצביעות בבירור על כוונת הנותן, קם לו אומדן דעת הנותן לביטול המתנה, מה שכמובן לא קיים במקרה הנידון בפנינו בו אין נסיבות מספקות להוכחת אומדן דעת כדי לקבוע כי ההסכם הוא למראית עין בלבד.

מעתה נברר מה נקבע בפסיקה בדיני אומדנה.

בדין אומדן דעת במתנה כבר הבאנו לעיל את דברי השולחן ערוך. ובדין אומדן דעת במכר כותב השולחן ערוך (חושן משפט בהלכות מקח וממכר סימן רז סעיף ד) כדלקמן:

"אבל המוכר סתם, אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי שנראין הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואף על פי שקודם המכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר."

כלומר: השולחן ערוך קובע שבמכר לא מועילה אומדנה אפילו היא ברורה ומוכחת, ויתרה מזו אפילו קודם המכירה הודיע המוכר במפורש שהוא מוכר רק לשם מטרה כזו או אחרת, אם לא חזר על הודעתו בשעת המכר הרי זה בבחינת דברים שבלב שאינם יכולים לבטל את מעשה המכירה.

אנו רואים בשולחן ערוך שדיני אומדנה משתנים בין מתנה למכר. בהמשך הדברים יבואר החילוק.

ומוסיף הרמ"א: "מיהו אי איכא אומדנא דמוכח נתבטל המקח."

כלומר לדעת הרמ"א גם במכר מועיל אומדנא דמוכח.

הגר"א בביאורו (שם ס"ק יג) על דברי הרמ"א מציין מקורות לאומדנא דמוכח שמבטלת מקח. אחד המקורות שמציין הגר"א הוא כמובן סוגיית הגמרא באישה המבריחה נכסיה מבעלה קודם נישואיה עמו, מסכת כתובות (דף ע"ט ע"א) שהארכנו בה לעיל.

לפי זה מבואר שכל אומדנה שאינו בדרגת הוכחה שכזו אינה יכולה לבטל עסקה מאחר שהיא בבחינת דברים שבלב שאינם דברים שבכוחם לבטל עסקה.

ממשיך הרמ"א וכותב שם: "ויש אומרים דבמתנה דברים שבלב הויין דברים."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המשתמע מדברי היש אומרים הוא שכאשר מדובר במתנה אין צורך באומדנה מוכחת כמו אומדנה באישה המבריחה נכסיה מבעלה קודם נישואיה עמו, אלא אפילו באומדנה שאינה כל כך מוכחת מתבטלת המתנה, הדרישה לאומדנה מוכחת היא רק בביטול עסקת מכר, או שכוונת דברי היש אומרים שבמכר אפילו אומדנה מוכחת לא תועיל לבטל את המכר כדעת השולחן ערוך.

הסמ"ע (שם ס"ק י) מבאר את דברי היש אומרים שהובאו ברמ"א הסוברים שיש חילוק בין מתנה למכר. וכך כותב הסמ"ע:

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

פירוש דבריו של הסמ"ע: לדעת היש אומרים החילוק בין מתנה למכר הוא שבמתנה, מאחר שמקבל המתנה הוא סביל – היות שרק הנותן עושה פעולה של הוצאת הנכס או החפץ מרשותו ללא כל פעולה אקטיבית מצד המקבל שאינו נותן כל תמורה עבור המתנה, לכן המתנה בטלה ב'אומדנא כל דהו' גם אם לא היה שום סימן חיצוני מובהק מצד הנותן המוכיח את כוונתו – שהתכוון במתנה למראית עין בלבד.

מה שאין כן במכר, שהמוכר מקבל תמורה מידי הקונה, קיים אומדן דעת פשוט שהכסף גורם למוכר להתרצות גם אם קיימת אומדנה מוכחת שהמוכר לא היה רוצה במכר.

ייתכן לפי הסברו של הסמ"ע שאם קיימת אומדנה מוכחת ביותר אף במכר אף על פי שהמוכר קיבל תמורה כספית תבטל המכירה מחמת האומדנה.

על כל פנים ב'אומדנא כל דהו' במכר ודאי שהמכר אינו בטל.

לביאור דברי הסמ"ע יש להוסיף את שכתב רבי שמעון שקאפ זצ"ל בחידושו על מסכת בבא בתרא (לכ-ד) וכך תוכן דבריו:

במתנה יש צורך בגמירות דעת ברורה מצד הנותן יותר מאשר במכר, היות שבמתנה הנותן נחסר לכן עוד אין גמירות דעת מושלמת מצד הנותן אפשר לבטל את המתנה. מה שאין כן במכר, שהמוכר מקבל תמורה של כסף עבור המקח, אין צורך בגמירות דעת גמורה.

לכן, במתנה אפילו אומדנה קלושה יכולה לבטל את העסקה היות שנדרשת גמירות דעת חזקה ללא כל פקפוק. אבל לבטל עסקת מכר נדרשת אומדנה מוכחת מאוד כדי להוכיח שהמוכר לא נתרצה במכר אף על פי שקיבל תמורה מלאה.

על דברי היש אומרים ברמ"א הנ"ל כתב שם הגר"א (בביאורו ס"ק יד) וכך לשונו הקצרה:

"ויש אומרים וכו'. כן למד הריא"ז משכיב מרע ומי ששמע ומברחת הנ"ל: (ליקוט) ויש אומרים וכו'. דבזה אין צריך לסברא ראשונה דבאומדנא דמוכח וכו' אלא ההיא דמברחת ומי ששמע משום דהוא במתנה [...]"

כלומר: הגר"א כתב שהמקור לשיטת היש אומרים (שהיא דעת הריא"ז המובאת בשלטי גיבורים מסכת כתובות פרק אלמנה ניזונית) שבמתנה דברים שבלב הוויין דברים הוא מהמקרים הנ"ל בסוגיות הש"ס, כגון שטר מברחת, שכיב מרע שכתב כל נכסיו, או מי ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים. המשותף לכל המקרים הללו – שהם עוסקים בביטול עסקת מתנה ולא מכר וקיימת בהם אומדנא דמוכח, מזה מוכיחים היש אומרים הנ"ל שדווקא במתנה אמרינן דברים שבלב הוויין דברים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפי זה יוצא חידוש גדול שאף על פי שבכל המקרים המובאים לעיל שקיים בהם אומד דעת ברור כמו המקרה של האישה המבריחה נכסיה מבעלה שהארכנו לעיל להסביר עד כמה האומדנה שם מוכחת ביותר כפי שלמדו בפשטות רוב הראשונים, לפי ביאורו של הגר"א כל זה מועיל רק במתנה. (מצאתי כשיטת היש אומרים לפי ביאור הגר"א, שזו גם שיטת התוספות רי"ד במסכת קידושין דף מט ע"ב).

יוצא אפוא לפי הבנתו של הגאון, שבמכר לעולם לא תועיל אומדנה, כי גם אם היא מוכחת מאוד, עדיין אין היא בבחינת "בלבו ובלב כל אדם". והסברה, כנראה: מאחר שהמוכר קיבל מעות גמר בדעתו להקנות, ואילו לביטול מתנה מועילה רק אומדנא דמוכח. מכאן אפשר להבין את שיטתו של השולחן ערוך שחילק בין מתנה למכר כאמור לעיל.

סיכום הדברים בהבנת דברי היש אומרים (ברמ"א):

לדעת הסמ"ע, בדין מתנה אפילו אומדנה כלשהי לביטול המתנה מצד הנותן מועילה לבטל את המתנה, ואילו בדין מכר אפשר לומר (בדעת הסמ"ע) שאם קיימת אומדנה מוכחת ביותר מצד המוכר לביטול המכר, המכר בטל.

לדעת הגר"א, בדין מכר אפילו באומדנא דמוכח אין המכר בטל, כדעת השולחן ערוך, ואילו בדין מתנה רק באומדנא דמוכח המתנה בטלה.

(הבדלי הפרשנות בהבנת דברי היש אומרים בין הסמ"ע לגאון נובעת מהבדלי השקפה בכלל הידוע "דברים שבלב אינם דברים":

פירושו הפשוט של כלל זה – אם עסקינן בביטול מתנה או מכר – שלא ייתכן שכוונות גלויות או סמויות של הנותן או המוכר ללא כל אמירה מפורשת יגרמו לביטול מעשה קניין. עם זאת, חובה להגדיר מדוע כוונות גם אם הן ניכרות אינם יכולות להשפיע על חלות העסקה. אפשר להסביר זאת בשתי דרכים:

האחת, היות שהמוכר או הנותן עשו מעשה ברור של הקנאה אין הם נאמנים לטעון שכל כוונתם הייתה שתחולת העסקה תהיה באופן מסוים ואחרת – היא תבטל, היות שהמעשה נעשה בסתם ללא הגבלות או תנאים מפורשים. אם כן, הכלל "דברים שבלב אינם דברים" נובע מחוסר נאמנות.

עוד אפשר לומר שהדין שכוונות – אין בכוחן לבטל עסקה, נובע מדיני הראיות. כוונות הן חסרות ערך ראייתי כדי להשתמש בהם כראיה לביטול מקח. כדי שלכוונה יהיה ערך ראייתי, צריך שהכוונה תהיה מוכחת מחמת נסיבות חיצוניות מובהקות שמעידות על כוונות הלב.

בדעת הסמ"ע נראה שהבין דברים שבלב אינם דברים, מחמת חוסר נאמנות. לכן אם קיים אומד דעת כלשהו הנובע מהיגיון שבאופן כזה או אחר הנותן לא התכוון לתת מתנה, נאמן הנותן לומר שלכך התכוון, מפני ששורת ההיגיון היא שבאופן כזה הנותן לא רצה לתת, וכאשר עסקינן במתנה שהנותן לא קיבל תמורה אין מה שיגרום לו לחפז לקיים את המתנה, כאשר יש לו סיבה טובה לא לקיים.

לפיכך אם קיימת סברה הגיונית היינו אומד דעת כל דהו לביטול המתנה נאמן הנותן לומר שלא התכוון למתנה גמורה.

אבל במכר, שהמוכר מקבל תמורה כספית אף על פי שקיים האומדן דעת מצד המוכר לאי קיומו של המכר, יש מנגד סברה פשוטה מאוד לומר שלמרות האומדן דעת התמורה שקיבל המוכר גורמת לו לרצות בקיום המכר, ולכן אין המוכר נאמן לטעון לביטול מכר. אך, כאשר קיים אומדן דעת מובהק וברור שהמוכר לא התכוון למכור במצב מסוים, ייתכן כאמור שהמוכר יהיה נאמן לטעון "לכך לא התכוונתי".

לדעת הגר"א נראה להסביר שהכלל של דברים שבלב אינם דברים הוא הלכה בדיני הראיות, שדברים שבלב הם חסרי ערך ראייתי ואי אפשר לבטל עסקה כאשר המוכר או הנותן טוען לביטולה ללא שיש לו ראיה לטענתו. אולם כאשר קיימים נסיבות חיצוניות ברורות מאוד המעידות על אומד דעתו של נותן המתנה, כי אז יש ראיה לטענת הנותן לביטול המתנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעומת זאת במכר שהמוכר מקבל תמורה מהלקוח גם אם קיימים נסיבות חיצוניות מוכיחות לאומד דעתו של המוכר דבכהאי גוונא לא התכוון המוכר לקיים את המכר, מנגד קיימת סבירות שהיות שהמוכר קיבל ממון מהלקוח, הממון גרם למוכר לשנות את דעתו וגמר בדעתו למכור. לפי זה במכר אפילו באומדנא דמוכח אין ראייה ברורה לביטול ולכן המכר אינו בטל.

מהותה של ראייה היא שכל מטרתה להוכיח ממילא נדרשת רמת הוכחה גבוהה יותר מאשר נאמנות בטענתו של הטוען, ומזה כאמור נובעים הבדלי ההשקפה בין הסמ"ע להגר"א).

מדקדוק לשון הרמ"א שמביא את היש אומרים משתמע כדברי הסמ"ע. וכך לשון הרמ"א: "ויש אומרים דבמתנה דברים שבלב הויין דברים." מפשט לשונו משמע שאפילו דברים שהם רק בלב ואין כל נסיבות חיצוניות המוכיחות דברים אלו היינו 'אומדנא כל דהו', המתנה בטלה. אולם כאמור מקור דברי היש אומרים הוא דעת הרי"א ז"ל, והרי"א ז"ל מביא ראיות לשיטתו מאותם מקורות שהביא הגאון, ובכל המקורות הללו מדובר במתנה ולא במכר שכדי לבטלה מובא שם שרק באומדנא דמוכח מתבטלת המתנה, מזה נראה כהבנת הגאון בדעת היש אומרים.

העולה מכל האמור בפרק זה לגבי מכר: דעת השולחן ערוך והיש אומרים שהביא הרמ"א (לפי ביאור הגר"א), אי אפשר לבטל מכר מחמת אומדן דעת של המוכר. דעת רמ"א, במכר מועיל אומדן דעת לבטלו, ולפי הסבר הגר"א בדעתו דווקא באומדן דעת מוכח.

הסכם גירושין במהותו הוא כשטר מכר היות שהסכם גירושין מורכב מזה שכל צד להסכם הוא נותן וגם מקבל, ואין שום צד שהוא רק נותן ולא מקבל תמורה עבור נתינתו. וכך בפשטות רווח בפד"רים שנטו לראות בהסכם גירושין הסכם מכר ולא הסכם מתנה. לחילופין, אפשר להגדיר את הסכם הגירושין כהסכם פשרה, וההלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רה סעיף ג) קובעת: "פשרה דינה כמכר."

המורם מכל האמור בפרק זה, שאף לדעה שאומדן דעת מועיל לבטל מכר בעיני אומדן דעת מוכח שהוא בבחינת 'בלבו ובלב כל אדם' כדי לבטל את המכר.

מאחר שעסקינן בתביעה לביטול הסכם גירושין וכאמור הסכם גירושין מהותו כחווה מכר, לאור הנתונים העובדתיים במקרה דנן שנכתבו לעיל באריכות, אי אפשר לקבוע שקיימות כאן נסיבות מוכחות באופן ברור שהעברת הדירה לבעלות האישה נעשתה למראית עין בלבד, ואף אם היו נסיבות ברורות מאוד, כאמור לעיל קיימת מחלוקת אם אפשר לבטל מכר אפילו באומדנא דמוכח. מכאן שהסכם הגירושין שריר וקיים.

כבר נזכר לעיל שאומנם עסקינן בתביעה לביטול הסכם גירושין, אך בל נשכח שאי אפשר להתייחס להסכם הגירושין במנותק מהגירושין עצמם דהיינו סידור הגט שהרי זו מערכת אחת, הגירושין נעשים – על דרך כלל – לאחר גיבוש הסכם בכל העניינים הנובעים מהגירושין.

לכן בבואנו לדון על ההסכם – אם הוא נעשה רק למראית עין ממילא יש לזה השלכות גם לגבי הגירושין עצמם, דהיינו ביחס למתן הגט. שהרי אם אמרינן שיש כאן אומדן דעת ברור שמבטל את הסכם הגירושין זה חייב גם להשפיע על הגירושין עצמם, כלומר שלא הייתה כוונה אמיתית להתגרש, ולפי זה יהיה מקום לפקפק בחלוקת הגירושין שמא הגירושין לא חלו כפי שטוען התובע בטענת אגב בכתב תביעתו.

לאור זאת עלינו לברר הלכתית אם על פי דין בכוחה של אומדנא לבטל את תחולת הגירושין שלא יחולו מחמת אומדן דעת.

מצינו ברמ"א על השולחן ערוך (אבן העזר סימן מב סעיף א) שכותב את הדברים הבאים:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אמרה תחילה 'קדשני', וזרק קידושין לתוך חיקה ואמר לה: 'הרי את מקודשת לי', וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקידושין ואומרת שלא כיוונה מתחילה רק לשחוק בעלמא אפילו הכי הוי מקודשת, ואין הולכין בענין הקידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קידושין."

המתבאר מדברי הרמ"א שבדיני קידושין אין כל השפעה לאומדנה ואין זה משנה מה טיבה של האומדנה, בהבדל מדיני מכר ומתנה שכאמור לאומדנה יש השפעה על תחולתם.

לפי זה מסתבר שהוא הדין גם בדיני גיטין.

מסביר שם ביאור הגר"א (באות ד) את הטעם מדוע אין הולכין בקידושין אחר אומדנות. וכך לשונו: "משום חומרא דאשת איש. ושלכן אמרו 'תוך כדי דיבור לאו כדיבור' כמו שכתב רשב"ם שם ואמרינן 'איתתא בכל דהו ניחא לה'."

פירוש דברי הגר"א: קיים כלל בהלכה הקובע שבכל עניין שיש בו נפקותא הלכתית בין על ידי אמירה בין על ידי פעולה אפשר לחזור מעשייתו או לשנות אותו מיידית בזמן הסמוך שהוא כשיעור זמן הקרוי תוך כדי דיבור (תוך כדי דיבור הוא זמן של אמירת "שלום עליך רבי ומורי"). לפי זה אם המקדש נתן למקודשת בהסכמתה טבעת לשם קידושין ומייד עם קבלת הטבעת זרקה את הטבעת, אם כן האישה חזרה בה מייד מהסכמתה, וכאמור אפשר לחזור בתוך כדי דיבור. אומר הגר"א: מפני חומרא האיסור של אשת איש החריגו את דיני אשת איש שבהם לא יחול הכלל ההלכתי שבתוך כדי דיבור אפשר לחזור, כמו שכתב רשב"ם (במסכת בבא בתרא דף קל ע"א) שזו חומרא דרבנן שבקידושין אפילו תוך כדי דיבור לא יכול לחזור בו.

כך נפסק להלכה בשולחן ערוך (אבן העזר סימן לח סעיף לד): שאין המקדש או המתקדשת יכולים לחזור בהם מהקידושין אפילו בתוך כדי דיבור.

ממשיך הגר"א ומסביר: לרמ"א עדיין היה קשה שאומנם דין 'תוך כדי דיבור' לא מועיל לבטל את הקידושין אף על פי שזרקה את הטבעת מייד עם קבלתה, אבל קיים אומדן דעת מוכח שהאישה אינה רוצה בקידושין אלו מחמת המעשה שהאישה זרקה את הטבעת מעשה המוכיח בבירור את אי הסכמתה לחלות הקידושין, וכמו שאומדנה מוכחת מבטלת מתנה או לדעת חלק מהפוסקים גם מכר, מדוע לא יתבטלו הקידושין היות שאין הסכמה מצידה לאור מעשיה המוכיחים זאת. על כך משיב הרמ"א, בקידושין אין הולכין אחר אומדנה גם אם היא מוכחת. הרמ"א לא נתן טעם לקביעתו שבקידושין אין הולכים אחר אומדנות. בא הגר"א ומסביר שהטעם כפי שמופיע במקורות הש"ס: "איתתא בכל דהו ניחא לה" (או בלשון אחרת "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו"). פירוש: אישה, כדי להינשא ולחיות בצוותא עם בעל ולא להישאר לבדה, מוכנה לוותר ולהקריב הרבה מאחר שהבדידות קשה לה ביותר, ולכן יש סברה שלמרות האומדנה המוכחת ממעשיה, בסופו של עניין האישה הסכימה להתקדש.

סברה מעין זו הבאנו לעיל לפי הפוסקים הסוברים שבמכר אפילו באומדן דעת מוכח מצד המוכר אין המכר מתבטל, מאחר שיותר מסתבר כי המוכר מתרצה אגב קבלת התמורה הכספית, אלא שבמכר אנו מניחים זאת בוודאות, ואילו בקידושין, בהבדל ממכר, אנו תולים שהיא הסכימה לקידושין למרות אומדן הדעת המוכח ביותר הסותר את הסכמתה, רק מחמת חומרא איסור אשת איש מניחים ש"איתתא בכל דהו ניחא לה" אבל אין כאן קביעה חד־משמעית של הסכמת האישה לקידושין.

עד כאן ביאורו של הגר"א.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביאורו של הגר"א נובע ממקור דבריו של הרמ"א, המובאים בתשובת מהר"ם שהובאה בבית יוסף, ומקורה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (חלק ד פוס פראג סימן תקצג) שכתב כדלהלן:

"[...] אבל בדין זה כיון ששמעו העדים דאיהי אמרה ליה מעיקרא: 'בא וקדשני', וגם שוב בשעת קידושיה כשאמר בפני כולם: 'מרת גנבא בקשה ממני לקדשה וכן אעשה', ושתקה – אף על גב דבתר [דנפל] לתוך חיקה שדתינהו – איכא למימר דמעיקרא [קבלה] לשם קידושיה [וכי] שדינהו בתר הכי [מיהדר] קא [הדרה] ביה וכיון דקבלה כבר לשם קידושיה תו לא מציא הדרה. ואף על גב דבתוך כדי דבור לקבלה שדתינהו ואשתכח דהדרה ביה תוך כדי דבור וקיימא לן תוך כדי דיבור כדבור דמי הני מילי בעלמא אבל בקידושין לא משום חומרא דאשת איש קיימא לן [דלא] כדבור דמי. כדאיתא פרק יש נוחלין (דף קכט ע"ב) ופרק בתרא דנדריים (דף פז ע"א) הלכתא כל תוך כדי דיבור כדבור דמי לבד מעבודה זרה ומגדף וקידושין ומגרש. ואף על גב דאמרה 'בלבי לא היה אלא לשחוק ולהתלוצץ עמו ומעולם לא נתרצתי להתקדש לו אלא [לחוכא] ואטלולא בעלמא' – דברים שבלב נינהו ודברים שבלב אינם דברים. ואף על גב דאיכא למימר דאנן סהדי דלא נתכונה אלא להתלוצץ וכהאי גוונא אזלינן שפיר בתר מחשבתה כגון גבי מברחת ורבי שמעון בן מנסיא (בבא בתרא דף קמו ע"ב) [שכתב כל נכסין לאחר [ולא] ידע שהיה לו בן וכהוה דמרוכה (דף פ ע"א) דאמרו חכמים לא נתכונה זו אלא [להגון לה] וכיוצא בזה הרבה בתלמוד אזלינן בתר אומדן דעתיה גבי קידושין משום חומרא דאשת איש לא נסמוך על [אומדן] דעתה לומר היה [בלבה] כך בודאי וליכא אומדן דעתה דמוכח כיון דאיכא למימר נמי אתתא בכל דהו ניחא לה [...] ושלום. מאיר ב"ר ברוך זלה"ה"

(לפי טעם זה "איתתא בכל דהו ניחא ליה" לכאורה כל זה באומדן דעת של האישה המתקדשת, אולם באיש המקדש טעם זה אינו קיים, אם כן לגביו תועיל אומדנא דמוכח, ויש לעיין.)

הטעם האמור שייך בדין קידושין, אולם בדיני גיטין אם קיים אומדן דעת כגון במקרה דנן, אם נקבע שקיים אומדן דעת מוכח מצד התובע המוכיח שהגירושין היו רק למראית עין לצורך הברחת נכסים, לפי זה הגט יתבטל.

הערוך השולחן (אבן העזר שם סעיפים ח–י) מתייחס באריכות לדברי הרמ"א הנ"ל וכותב את הדברים הבאים:

סעיף ח: ועם כל זה היה נראה לעניות דעתי מדלא כתב רבינו הרמ"א דהוה ספק קדושין או חוששין להקדושין אלא סתם 'מקודשת' משמע דגם בכהאי גוונא דהוי אומדנא דמוכח הוה גם כן קדושין וודאים, ולשון זה שכתב 'דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות והוכחות' אינו מפני חומרא בלבד שהרי גם לקולא כתב לשון זה בסעיף ד' – עיין שם, אלא מעיקר הדין כן הוא בגיטין וקדושין שאין הולכין בהם אחר אומדנא אפילו באומדנא דמוכח הרבה בין לקולא ובין לחומרא דבגיטין וקדושין – אין הולכין רק אחר המעשה הגלוי ולא אחרי המחשבות אף אם ידענו בבירור שהמחשבה היא להיפך מהמעשה.

סעיף ט: וראיה לזה שהרי בגמרא יש פלוגתא אם גילוי דעתא בגיטין מילתא היא אם לאו וקיימא לן דלאו מילתא היא [גיטין ל"ד ע"א] וכמו שכתוב בסוף סימן קמ"א ואפילו מאן דסבירא ליה דהוי מילתא גם כן מודה דדברים שבלב אינם דברים בגיטין וקדושין [שם ל"ב ע"א] בתוספות דיבור המתחיל "מהו דתימא" אלא דסבירא להו דבמקום שנתגלה דעתו לכל אדם קודם שקבל הגט שאין כוונתו לגט גמור דמילתא היא ואינה מגורשת [שם] ואנן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קיימא לן דאפילו בכהאי גוונא לאו מילתא היא והיא מגורשת גמורה ומותרת להינשא ואין לך אומדנא דמוכח מזו. והמעשה שהביא הש"ס שם באחד שנתן גט וביטלו להגט שני פעמים וכפוהו ליתן פעם שלישי וצוו להעדים שיסתמו אזניהם עד אחר הנתנה ולא ישמעו כאשר רץ אחריהם ומבטלו להגט – עיין שם והרי אין לך אומדנא דמוכח מזה, ומכל מקום אין הולכין אחר זה גם לקולא, וגיטין וקדושין דין אחד להם. ועוד ראייה מגט שכיב מרע שנותן לה שלא תזקק ליבם ולא מפני השנאה ולפי מנהגינו שאין נותנים על תנאי אלא גט סתם ומתקשרין בשידוכין כמו שכתוב בסימן קמ"ה עיין שם, וכשיקום מחליו ולא ירצה לקדשה או היא לא תרצה להתקדש לו – האם נפסול הגט, והרי אין לך אומדנא דמוכח מזה שלא גירשה אלא מדאגת מיתה, מכל מקום לא משגחינן בזה מפני שעל פי המעשה הוה גט גמור ויודע הגט שבימי מהר"ם מלובלין שהמהרש"א וכל גדולי הדור הכשירוהו וכמו שכתב הב"ח בסימן קמ"ח והרי האומדנא היה שם ידוע].

סעיף י: וטעם הדבר נראה לי לפי שגיטין וקדושין אינן דומים לדיני ממונות שהדברים מתקיימים בינם לבין עצמם ולא איברי סהדי אלא לשיקרי אבל גיטין וקדושין אף שהמעשה נעשה כהוגן אך בלתי עדים אין שום ממשות בהמעשה וכיון שהדבר תלוי רק בעדים אין להם לראות רק המעשה כאשר הוא ולא לתור אחרי מחשבות שבלב אפילו באומדנא דמוכח דאם נלך אחר האומדנא הרי נלך אחר עצמם ולא אחרי ראיית העדים ואי אפשר להיות כן בגיטין וקדושין.

ראשית, מדבריו של ערוך השולחן מבואר שהבין מדברי הרמ"א שלעניין הלכות אומדנא דיני גיטין וקדושין זהים ומה שכתב הרמ"א שאין הולכין אחר אומדנות בקידושין הוא הדין בגיטין.

אלא: ערוך השולחן קובע קביעה זו על פי השקפה מחודשת ושונה ממה שראינו לעיל בהבנתו של הגר"א.

כאמור הגר"א מבאר את דברי הרמ"א שאפילו אומדנא דמוכח אינה מועילה לבטל קידושין מפני שיש סברה ש"איתתא בכל דהו ניחא לה" ואנו תולים בסברה זו שהאישה התרצתה בקידושין, פירוש הדבר שמחמת חומר איסור אשת איש, מספק אין אנו מבטלים את הקידושין.

הערוך השולחן אינו מסכים עם גישה זו, מאחר שאין משתמע כך מלשון הרמ"א שהרי לשון הרמ"א: "ואין הולכין בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכחות שלא כיוונה לשם קידושין."

משמעות לשונו היא שלמרות אומדן הדעת הברור מצד האישה, אין מתחשבים בו והאישה מקודשת בקידושי ודאי ולא בקידושי ספק.

לפיכך נקט ערוך השולחן שטעמו של הרמ"א הוא שבגיטין וקידושין לא אזלינן כלל אחר אומד דעת של הצדדים גם אם הוא מוכח ביותר, אלא אך ורק אחר מעשים גלויים בין להקל בין להחמיר.

והסיבה נעוצה בכך שיש הבדל יסודי בין גיטין וקידושין לדיני ממונות:

בדיני ממונות כגון במכר, קיום המכר תלוי אך ורק במעשה הקניין המוכיח את גמירות דעתם של הצדדים לקיום המקח, ותפקידם של העדים הוא רק לראיה וכדי למנוע רמאות בין הצדדים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעומת זאת, בגיטין וקידושין אין תחולת מעשה הגירושין או הקידושין יכולה לחול ללא עדים, העדים הם אלה שמקיימים ונותנים תוקף לתחולתם של מעשה הקידושין והגירושין, גם אם הצדדים עשו את כל הפעולה הנדרשת על פי דין, אין הגירושין והקידושין חלים ללא נוכחות העדים.

לפי זה מאחר שכוונות הצדדים נסתרות מעיני העדים (דהיינו אומד דעתם) אין להם כל השפעה ברת חלות בגיטין ובקידושין.

יוצא לפי דברי ערוך השולחן, שמה שקבע הרמ"א שבקידושין אין הולכים אחר אומדנות פירושו שאף אם קיימת אומדנה ברורה לכוונות הצדדים או אחד מהם, אין לזה כל השפעה על תחולתם של הקידושין והקידושין חלים בוודאות.

כמו כן גם בגירושין אין כל השפעה לאומדנה כזו או אחרת והגירושין בתוקף גמור, היות שיסוד חלותם של קידושין וגיטין הוא על ידי עדים בלבד.

עד כאן ביאורו המחודש של ערוך השולחן את דברי הרמ"א בדין אומדנה.

בהמשך דבריו מאריך ערוך השולחן להוכיח את יסוד דבריו.

אולם יש לכאורה להוכיח שלא כדבריו מגמרא מפורשת במסכת בבא בתרא (דף קמו ע"ב):

"בראשונה היו אומרים: היוצא בקולר ואמר: 'כתבו גט לאשתי' – הרי אלו יכתבו ויתנו. חזרו לומר: אף המפרש והיוצא בשיירא. רבי שמעון שזורי אומר: אף המסוכן."

פירוש: כל המקרים הנ"ל עוסקים באנשים המצויים בסכנת חיים, כגון היוצא בקולר – אדם שגזרה עליו המלכות מיתה והוא מוצא להריגה. או המפרש – היינו שיוצא לשייט בים שהוא מקום סכנה, או המסוכן – הוא חולה הנוטה למות, כל אלו שאמרו "כתבו גט לאשתי" אף שלא פירש "תנו" – כותבים ונותנים. הטעם לכך שיש אומדן דעת ברור שכוונתו שלא רק יכתבו אלא אף יתנו גט לאשתו, מאחר שהוא עומד או עלול למות בוודאי רוצה למנוע מאשתו שלא תיזקק לייבום מאחיו.

אם כן אנו רואים במפורש שאומדן דעת מועיל בגט, שהרי גירושין שכאלה מתבצעים רק מחמת אומדן דעתו של הבעל.

כמו כן יש להוכיח שלא כדברי ערוך השולחן מהלכה סמוכה שם בשולחן ערוך (בסימן מב סעיף ג): "צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים את העדים. אבל אם ראו אותם שנים מהחלון והם רואים ואינם נראים לו או לה, אינה צריכה ממנו גט."

והוסיף הרמ"א וכתב: "ואפילו שמעו העדים שאמרה שמקבלת לקידושין, יכולה לומר יודעת הייתי שאין קידושין בלא עדים וכוונתי לשחק בו (על פי גרסת מהדורת פרידמן)."

הלכה זו אינה הולמת את קביעתו של ערוך השולחן, מאחר שהעדים ראו מעשה קידושין מדוע יתבטלו הקידושין בגלל יכולת האישה לומר "לא התכוונתי לקידושין רק לשחוק" – כוונתה אינה מעניינת, היות שהעדים ראו מעשה קידושין גמור ואינם רואים או שומעים את כוונותיה.

ואם נרצה ליישב את דברי ערוך השולחן ולומר שהשקפתו אמורה רק היכן שהאומדנה היא לקיים קידושין ולא כאשר היא באה לבטל קידושין, כמו ההלכה הנזכרת שהאישה אומרת שלא התכוונה להתקדש מאחר שלא ראתה את העדים, אם כן יהיו דברי ערוך השולחן מופרכים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממקומם, שהרי ערוך השולחן אמר את חידושו על דברי הרמ"א הנ"ל שאף הם נאמרו על מקרה שיש אומדן דעת מצד המתקדשת לבטל את הקידושין בזה שניערה את בגדיה תוך כדי דיבור, אם כן בהכרח שהערוך השולחן אמר את חידושו שאומדנה אינה יכולה לא רק לקיים קידושין אלא אף לבטל קידושין.

מעתה יקשה על ערוך השולחן ביתר שאת: כל סברתו המתודשת של הערוך השולחן יש לה מקום כאשר האומדנה באה לקיים את הקידושין, דאז אמרינן "על פי שנים עדים יקום דבר", רק עדים יכולים לקיים את הקידושין ולא אומדנה גם אם היא מוכחת, אבל מניין שאומדנה אינה יכולה לבטל קידושין שעל זה אין צורך בעדי קיום.

החזון איש (אבן העזר סימן נב אות ג) אינו מסכים עם חידושו של ערוך השולחן וכך לשונו:

"בתשובת מהר"מ במיימוני (הלכות אישות סימן א) כתב [...] ונראה דלאו כללא כ"ל שאין אומדנא מועלת באשת איש דלא הושיבו בית דין על כך לא בגמרא ולא בבית דין של מהר"מ, ועיין רשב"א (קידושין דף נ ע"א) בשם התוספות ראייה דמהני גילוי דעתא אף בגט מהא דגיטין (דף לד ע"א) [...] אלא כוונת מהר"מ שלא נסמוך על הכרעת הדעת להתיר אשת איש לומר שיש כאן אומדנא דמוכח, דמי יערב לבו לזה ומנין לנו שלא נתרצו, הוא נתרצה שאין חושש, והיא משום טב למיתב, אבל אם באמת הוא אומדנא דמוכח, ודאי אין כאן קידושין דאין חילוק קידושין משאר מילי. וזה דלא כמו שראיתי בספר אחר."

המתבאר מדבריו של החזון איש, שאכן גם בגיטין וקידושין מועילה אומדנא דמוכח, ואין זה שונה מדיני מכר או מתנה או שאר דינים שאומדנה שאינה בבחינת דברים שבלב אלא היא מוכחת מועילה, ולא כדברי ערוך השולחן. אלא שכל עוד האומדנה היא לא מוכחת אבסולוטית כי יש מקום להבין אחרת מהאומדנה, כגון במקרה המובא שם ברמ"א שהאישה קיבלה את קידושיה מידי המקדש ומייד לאחר מכן השליכה את כסף הקידושין, שאז אומנם קיימת אומדנה מוכחת ממעשיה שזרקה את קידושיה, אך עדיין יש מקום לתלות שמא בכל זאת הייתה מעוניינת בתחילה בקבלת קידושיה מפני שעדיף לה זוגיות כלשהי ולא להישאר בודדה כפי שמסביר הגר"א לעיל את דברי הרמ"א, ולכן אין זו אומדנה מוכחת בהחלט ללא כל חשש.

וראה פסק דין מבית הדין הגדול תיק מס' 857493/9 (בהרכב הרבנים הגאונים: הרב הראשי לישראל דוד לאו, הרב אליעזר איגרא והרב דוד לבנון) בעניין גט והסכם גירושין פיקטיביים, הארכו בדברי הרמ"א וערוך השולחן הנזכרים.

(בפסק הדין הנ"ל העיר כבוד הרב הראשי לישראל הגר"ד לאו שליט"א על יסוד דבריו של ערוך השולחן: מה מועיל שהעדים רואים קידושין או גירושין הרי אם העדים לא יודעים שקיים אומדן דעת מוכח של הבעל או האישה, שמתכוונים לשם קידושין, הרי שאף אם העדים רואים מעשה קידושין וגירושין מכל מקום זהו מעשה חיצוני בלבד שחסר בו גמירות דעת ואינו מועיל.

נראה לי שאפשר לדחות הערה זו מההלכה שאנו עוסקים בה, שהרי הרמ"א הנ"ל אמר את דבריו בהמשך לדברי השולחן ערוך שכתב: "האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת ויש אומרים שאינה מקודשת."

החלקת מחוקק שם כתב שמעיקר הדין אין חילוק בין האיש שאנסוהו ובין שאנסו את האישה הדין שהקידושין חלים, כפי הדין של 'תליוהו וזבין זביניה זביני' כסוגיית הגמרא [בבא בתרא דף מז ע"ב], אלא שדעת היש אומרים שהיא שיטת הרי"ף והעיטור המוכחת בטור סוברת שכשם שעשו חכמים תקנה באישה שאנסוהו להתקדש שהקידושין בטלים כדעת מר בר רב אשי בסוגיית הגמרא שם בבבא בתרא, כך עשו תקנה באיש שאנסוהו שהקידושין בטלים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יוצא אפוא שלדברי החלקת מחוקק במחלוקת השיטות שבדברי השולחן ערוך מעיקר הדין אין הבדל בין השיטות מבחינת תוקף הקידושין ולדעת הכול הקידושין תקפים, כל ההבדל ביניהם הוא אם עשו תקנת הפקעה רק ביחס לאישה שנאנסה, או גם ביחס לאיש שנאנס.

נשאלת השאלה: העדים שהיו בקידושי האונס ראו מעשה קידושין שנעשו לכאורה ללא גמירות דעת אלא מתוך אונס, אם כן למה הקידושין חלים ללא גמירות דעת, אלא כפי שנאמר 'תליוהו וזבין זביניה זביני' – כיוון ש'אגב אונסיה גמר ומקנה' כדברי הגמרא, ופירש הרשב"ם [דף מה ע"א דיבור המתחיל "אלא"] : שמתוך יסורים גמר בלבו ומקני, הואיל ואיכא תרתי, יסורים ומתן מעות דלא מפסיד.

הוא הדין בקידושין: יש גמירות דעת למרות עשיית הקידושין באונס, משום התמורה שיש לכל אחד מהצדדים, התמורה שהאישה מקבלת לידה מכסף הקידושין, ואולי גם יתר הזכויות שהיא זוכה בהן על ידי הקידושין, או בעצם ההנאה ש'טב למיתב טן דו' וכו', וכן האיש יש לו הנאה מהזכויות שבאות לו מהקידושין.

כלומר קבלת התמורה יוצרת את ההנחה בדבר קיומה של גמירות דעת הצדדים ואין נפקותא מה טיב התמורה אם זה כסף או שווה כסף.

לפי הסבר זה עצם קבלת התמורה במעשה הקידושין יוצרת את ההנחה בדבר קיומה של גמירות דעת הצדדים.

אם כן גם במקרה המובא ברמ"א שהאישה קיבלה כסף קידושיה מידי המקדש בנוכחות העדים, מעשה זה מוכיח על גמירות דעת הצדדים והעדים ראו גמירות דעת, כמו בכל מכר שיסודו בגמירות דעת הצדדים והוא בא לידי ביטוי בעצם מעשה הקניין. ומה שקיימת אומדנה אחרת הסותרת את גמירות דעתה של המתקדשת, אותה העדים לא ראו, ולכן לדעת ערוך השולחן אין לאומדנה זו השפעה על מעשה הקידושין.

[עיין עוד באור שמח (אישות פרק ט, טז) שלאור מה שפסק בשולחן ערוך שם (בסימן מב סעיף ג): "צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים [...]"] , והוא על פי הרשב"א בגיטין, חידש האור שמח שהצורך בעדים בשעת קידושין הוא מפני שהעדים הם אלה שיוצרים את הגמירות דעת של המקדש והמתקדשת. לפי דבריו צריך עיון לעניין העדים בגירושין מאחר שאין צורך בגמירות דעת של המתגרשת]. עד כאן ההערה).

לאחר אריכות הדברים בעניין הגט עצמו, נשוב למקרה הנידון בפנינו – אם טענת המגרש להסכם גירושין למראית עין יכולה להשפיע על תחולת הגט.

התשובה לכך מצויה בנוהל המקובל כיום בבתי הדין כפי שכבר נזכר לעיל בקצרה, שהבעל מצהיר על ביטול מודעות בשעת סידור הגט, דהיינו קודם כתיבת הגט הבעל המגרש מוסר בפני בית הדין ועדי הגט הצהרה שבה הוא מצהיר שהוא כותב את הגט לגרש את אשתו ללא תנאים או הגבלות, רק מרצונו החופשי וללא כל אילוץ הוא מצווה שיכתבו עבורו את הגט, וממשיך הבעל ומצהיר שאפילו יבואו עדים ויעידו שהוא הודיע להם שהוא מתכוון לפסול את הגט, הוא פוסל עדים אלו, והוא נותן את הגט לאשתו מתוך כוונה שתחולת הגט תהיה לצמיתות.

על אותה הצהרה חוזר המגרש גם קודם מסירת הגט לאישה.

לאור הצהרתו של המגרש אין מקום לכל אומד דעת של מגרש הסותר את הצהרתו, ולכן הגט שריר וקיים.

זאת ועוד: הרבה מבתי הדין מודיעים למגרש קודם מתן הגט שאף אם יתבטל הסכם הגירושין מסיבה כזו או אחרת, זה לא ישפיע על הגט והגט יחול בכל אופן.

במקרה דנן אף בלא האמור לעיל, בוצע בין הצדדים גט נוסף לחומרא.

מסקנה

התביעה לביטול הסכם הגירושין נדחית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרב אברהם מייזלס

ראיתי מה שכתב עמיתי הגר"א מייזלס, בבירור העובדות ובביאור ההלכתי הארוך והמקיף באופנים שבהם אפשר לבטל קניינים שנעשו. יש לפלפל בדברים הרבה, אך מה שהלב חושק הזמן עושק.

עם זאת לגופם של דברים אין ספק שלאור מה שנטען והוצג בפנינו, לא הובאו ראיות מספיקות שיש בהם כדי להוכיח שהסכם הגירושין שאושר בזמנו, לא היה הגיוני והוגן ונעשה רק למראית עין, לפיכך ודאי שיש לדחות התביעה לביטול הסכם הגירושין.

הרב שלמה שפירא

מצטרף למסקנות.

הרב רפאל י' בן שמעון

לאור האמור פוסק בית הדין כדלהלן:

התביעה לביטול הסכם הגירושין נדחית.

ניתן ביום כ"א בשבט התשע"ח (6.2.2018).

הרב רפאל י' בן שמעון

הרב אברהם מייזלס

הרב שלמה שפירא