

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1064682/4

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אוריאל לביא – אב"ד, הרב שלמה תם, הרב דוד מלכא

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם אינדורסקי)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד גרמי שטרן)

הנדון: חלוקת דירה לפי ההשקעה או הרישום, טענת מקח טעות

### פסק דין

הצדדים נישאו בחו"ק כדמו"י ביום... והתגרשו בג"פ כדמו"י לאחר כתשעה חודשים, בעת שהאישה הייתה בהריון, ולאחר מכן נולדה להם בת.

הצדדים התגרשו ללא הסכם גירושין מפורט בנושאים הכרוכים בגירושין. הגט סודר על יסוד הסכמת שני הצדדים והסכמת האישה לוותר על הכתובה. התביעה לחלוקת הרכוש נידונה לאחר הגירושין.

כעת עם השלמת ההליכים והעיון בסיכומי טענות הצדדים, להלן פסק הדין.

נחלקו הדעות בבית הדין, ולהלן פירוט הדעות ללא זיהוי שמות הדיינים, וזאת בהתאם להלכה הפסוקה בשו"ע חו"מ סי' יט ס"א.

### דעת הרוב

לצדדים זירת מגורים הרשומה על שם שניהם שנרכשה כארבעה שבועות קודם לנישואין. התובעת מבקשת שבית הדין יפסוק שבעת חלוקת התמורה מפירוק השיתוף בנכס, כל צד יקבל בהתאם להשקעתו. מאידך, הנתבע מבקש לקבוע שהנכס הינו רכוש משותף, ובהתאם לכך יפורק השיתוף בנכס.

הדירה נרכשה בזמנו בסך 1,850,000 שקל. בהתאם למוסכם, הורי הכלה נתנו 900,000 שקל, ולאחר מכן נתנו עוד 50,000 שקל, כשהם חלוקים האם סכום זה ניתן כהלוואה או כמתנה. סך 700,000 נלקח כהלוואה משכנתא ע"ש הצדדים, ועוד סך 200,000 שקל התקבל כהלוואה מגמ"ח, כשאבי הבעל היה רשום בה כלווה.

התקיימו חמישה דיונים לבירור התביעה לחלוקת הרכוש, בית הדין שמע את טענות הצדדים, וכן נשמעו עדויות משני הצדדים.

לטענת התובעת, לאחר הנישואין התבררו דברים ביחס לנתבע שאילו ידעו על כך הוריה בעת שהשקיעו סכום גבוה לרכישת הדירה שנרשמה על שם הצדדים, לא היו מסכימים לשידוך

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ולא היו מסכימים להשקיע את הסכום שהושקע על ידם מתוך ידיעה שהחתן הינו מבחירי ישיבה מובחרת, ידיעה שהתבררה לטענתם שאינה נכונה.

מאידך, הנתבע מבקש לדחות את המיוחס לו על ידי התובעת, וטוען שאדרבה אצל התובעת התגלו קשיים שגרמו לו לעזוב אותה, ובהמשך לפירוד שהביא לתביעות הגירושין ההדדיות, ובסופו של דבר לגירושין בפועל.

עיון בטענות התובעת מעלה שהציגה שתי טענות עיקריות. האחת היא שיש לקבוע שמקח טעות בפנינו, וכי על דעת כן שיתגלו דברים בעייתיים ביחס לבעל, לא הסכימו הורי האישה להשקיע סכום גבוה ברכישת הנכס. השנייה, שגם אם הטענה הראשונה לא תתקבל וגם אם נתעלם מהגורמים שהביאו לגירושין, יש לחלק את הדירה בהתאם להשקעה שכל צד השקיע בדירה.

בטרם נדון בטענות לגופן נקדים הקדמה עקרונית. הדיון בבית הדין התקיים בין התובע והנתבעת בלבד, ואילו הורי התובעת אינם צד לדיון, ולא נטלו חלק בדיונים. לפיכך כשאנו דנים בשאלת אומדן דעת, איננו יכולים להתייחס לאומדן הדעת של ההורים שלא עמדו כצד לדיון, ולא נחקרו על אומדן דעתם.

מאחר והדירה נשוא התביעה רשומה על שם שני הצדדים בשווה, בהיעדר הסכם משפטי מכל סוג בין ההורים ובין הנתבע, לא קודם לנישואין ולא לאחריהם, ובהיעדר תביעה מטעמם ביחס לנתבע, הם אינם בעלי דין בדיון לחלוקת הרכוש. הגם שהדירה נרכשה בסיוע נכבד מאד מצד ההורים, והבת עמדה בעזרת הוריה בסיכומים שסוכמו עם החתן קודם לנישואין. אומדן הדעת וכל הטענות הרלבנטיות בנידון זה יוכלו להתייחס לדין ודברים שבין האיש והאישה בלבד, ועלינו להתייחס לטענת האישה התובעת שהתמורה שתתקבל ממכירת הדירה, תחולק חלוקה בלתי שוויונית הנגזרת מהשקעתו של כל אחד מהצדדים ולא חלוקה שווה עפ"י רישום הנכס.

### טענת מקח טעות בגלל בעיות נפשיות

ביחס לטענת מקח טעות ביה"ד מבהיר: הצדדים התגרשו לאחר שהבעל עזב את דירת המגורים וקבע מצב של פירוד. כתוצאה מעזיבת הבעל את הבית, האישה הגישה בקשה לצו עיכוב יציאה מהארץ, ולאחר מכן הוגשה תביעת הגירושין מטעמה.

יש לציין כי כתב התביעה המפורט מטעם האישה הוגש בטרם היה לה ייצוג, ויש להניח שהטענות שעלו באותו כתב תביעה, כנות יותר יחסית לטענות שעלו בשלב מאוחר יותר, אחר שהחל המאבק המשפטי ביחס לחלוקת הרכוש, ובהיותה מיוצגת.

להלן קטעים מתוך כתב התביעה של האישה:

**עילות לתביעת הגירושין.** בעלי עזב אותי בפתאומיות לפני יותר מחמישה שבועות והודיע באמצעות מיופה כוחו כי רוצה להתגרש ממני ולאחר שמאותו יום בכל התקופה הזו השמיץ אותי בהשמצות שווא ושקר וכזב, כיום אני רוצה בגירושין ויפה שעה אחת קודם, ולכן אני תובעת גירושין וסידור גט באופן מיידית...

**תביעת רכוש.** אבא שלי קנה לנו את הדירה ושילם את כל תמורתה... אני דורשת שהדירה שכעת רשומה על שמי ועל שם בעלי תעבור כולה לבעלותי... מכיוון שאבא שילם את כל תמורת הדירה והיינו נשואים לזמן

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

קצר, בעלי הוא שיזם את הגירושין וודאי שעל דעת כן אבא שלי לא נתן לו שום חלק בדירה...

בכתב תביעה הנ"ל, קיימת טענה לעילה לחיוב הבעל בגירושין בגלל עזיבתו את הבית ורצונו בגירושין, וכן מאחר שהבעל השמיץ אותה. אין בכתב תביעה זה כל טענה מסוג הטענות שעלו לאחר מכן המייחסות לבעל בעיות נפשיות והתנהגות שאינה הולמת בן תורה או קשר אסור עם גברים.

רק בדיון שהתקיים לאחר כחודש, עלתה טענה המייחסת לבעל בעיות נפשיות לרבות עוד קודם לנישואין, והבעל מצדו הכחיש זאת. להלן קטע מפרוטוקול הדיון:

"הבעל: אני יזמתי את הרצון לגירושין. אני מבקש להתגרש מיידית.

ביה"ד: מה התייחסותך לגבי בעיות נפשיות שהיו לך לפני הנישואין, והאישה לא ידעה ע"כ.

הבעל: לא היו לי כל בעיות פסיכולוגיות או פסיכיאטריות לפני הנישואין. אם יתברר שכן הייתי אצל פסיכולוג או פסיכיאטר לפני הנישואין – הכל יחזור אליה. כעת אני לא מתחייב ע"כ בשום קניין. הייתה לי לאחר סוכות חרדה. זה התבטא בקשיי הרדמות ובקושי בריכוז שנבעו מהיחסים בבית. עילת הגירושין מצדי היא שחשבתי שהתחתנתי עם אישה נורמלית, והתברר לי לאחר 4 שבועות שהיו לה טיפולים פסיכולוגיים. היו לה יחסים אינטימיים עם בנות אחרות. היא אף החזיקה תמונה של אחת מהן. היו לה יחסים לסביים עם חברה. היא הודתה בכך בפני."

בדיונים שהתקיימו לאחר הגירושין, האישה ניסתה לבסס את הטענות אודות מחלה נפשית של הבעל קודם לנישואין או קשר אסור עם גברים, אך הדבר לא עלה בידה. בכל מקרה גם אילו היה בידה להוכיח שהבעל סבל מכפייתיות המוגדרת כ-o.c.d., ככל שהדבר נוגע לטענת מקח טעות לבטל את הקידושין, יש צורך להוכיח שהבעל סבל ממחלה זו בצורה קשה וחמורה באופן שמנע ממנו לתפקד בדרך מינימלית, וכי עקב כך יש לקבוע שהתגלה אצלו מום גדול שלא היה ידוע לאישה ולכן יש מקום לטענת מקח טעות.

ביטול קידושין בטענת מקח טעות, עקב מום שהתגלה אצל הבעל שלא היה ידוע לאישה בעת הקידושין, אינו מבואר להדיא בסוגיות הש"ס וברמב"ם ושו"ע, ושנוי במחלוקת.

בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונא) סי' עז נשאל אודות "נערה שנתארסה לבחור אחד ולא ראתהו מעולם ולאחר אירוסין נודע שהוא עוור."

מהר"ם דן בטענת מקח טעות בקידושין, ומסקנתו –

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

ועיין בספר שבות יעקב ח"א סי' ק"א ששלל את האפשרות לביטול קידושין בטענת מקח טעות, כגון לאחר שהתברר שהבעל היה סריס ולא נודע קודם לקידושין. ובספר משנה הלכות חלק יז סי' מו כתב:

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

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אף לדעת הסבורים שניתן לבטל קידושין בטענה זו, אין הדברים אמורים אלא ב"מום גדול", עיין תשובת הר צבי אה"ע סי' קפ וסי' קפא, ואגרות משה אה"ע ח"א סי' עט וסי' פ'.

יתרה מזו, גם אם היינו דנים לבטל קידושין בטענת מקח טעות, היינו דווקא במום שאין לו רפואה. עיי"ש בתשב"ץ ששלל ביטול הקידושין במי שנמצא מיד לאחר הנישואין ללא כח גברא, מכמה טעמים ואחד מהם היה שיש אפשרות לרפואה, וז"ל:

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

וכן עיין ספר דעת סופר סי' מט שגם לשיטת החוות יאיר סי' רכא שיש לדון מקח טעות בנמצא סריס, לא יאמר כן בסריס חמה שיש לו רפואה, ובזה לכו"ע אין לדון דין מקח טעות, וע"ע מהרש"ם ח"ג סי' טז.

בנידון זה גם אם אצל הבעל התגלו בעיות כטענת האישה, אין אפשרות לטעון שאין להן רפואה. לכן בנידון זה אילו התבררו טענות האישה, נראה שהבעיה המיוחסת לבעל אינה בגדר של מום גדול שאינו מאפשר לקיים את הנישואין, ואף רחוק מכך שאין לו רפואה. בפרט כאשר גרו יחד בשלום, האישה כלל לא הייתה מעוניינת בגירושין, ולא טענה דבר כנגד בעלה. טענות האישה עלו רק לאחר שהגירושין נכפו עליה עקב הפירוד שהבעל כפה עליה, ורק לקראת מועד הגירושין כשהיה ברור לה שמתגרשים, ויתקיים דיון בתביעת הרכוש לאחר הגירושין.

לכאורה היה נכון במסגרת פסק דין זה, להציג בפירוט את הטענות השונות של כל אחד מהצדדים ביחס לליקויים שהתגלו אצל הצד השני, והעדויות שהביאו כתמיכה לטענותיהם, ולהכריע ביניהם. אולם מאחר שהעלינו שאין כל נפקות מטענות אלו, הרי שהעיסוק בהן חסר תועלת לבירור התביעה ועלול להסב נזק רב לצדדים. לפיכך מתייטר הצורך להאריך בבירור הטענות, ואין כל נחיצות לפרט את הטענות ואת שעלה מעדויות העדים, למרות שכל אלו תפסו מקום נכבד בדיוני בית הדין.

בהתאם לאמור, אין לנו אלא להצטער שהצדדים לא קיבלו את המלצת בית הדין מיום י"ד אייר תשע"ו (22/05/2016), בסעיף ב' להחלטה, שבה נכתב: "בית הדין ממליץ לצדדים לנהל מו"מ במגמה להביא להסכם שיחסוך מהם את המשך הדיון בתביעה. מאחר ולאור טענות הצדדים בפנינו כל צד ישתדל לעשות מאמץ להוכיח דברים שליליים על הצד השני, הליך שמעצם טבעו עלול להסב לשניהם נזק, ומן הראוי להימנע מכך מבעוד מועד."

**מסקנת הדברים:** ביה"ד קובע בבירור שאין כל יסוד לטענת מקח טעות לביטול הקידושין, וכיוון שכן אין יסוד לטענת מקח טעות ביחס לדירה ששני הצדדים רכשו קודם לנישואין ולצורך הנישואין. מאחר שהדירה נרכשה לצורך הנישואין והם התקיימו, כשם שאין יסוד לביטול הקידושין והנישואין בטענת טעות במקח, כך אין יסוד לביטול רכישת הדירה ורישומה ע"ש הצדדים בשווה, הואיל והדירה נרכשה כדי לאפשר את הנישואין במתכונת עליה סוכם מראש.

### טענת מקח טעות בגלל שימוש במחשב וקריאת ספרים שינם ראויים

הטענה שהאישה לא הייתה מסכימה להינשא, אילו הייתה יודעת קודם לנישואין שהבעל בהיותו בחור השתמש במחשב או קרא ספר בלתי ראוי כזה או אחר, כפי המפורט בטענות האישה, ולא הייתה משקיעה בדירה את סכום הכסף שניתן על ידי בני משפחתה, אינה טענה ראויה ככל שהדבר נוגע לפסיקה לחלוקת הרכוש כמבוקש על ידה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בתחילה נדון האם יש בטענות אלו טענת מקח טעות לגבי הקידושין.

עיינן בחתם סופר חלק אה"ע סי' פ"ב שדן במקרה שלא היו קידושין על תנאי, אלא קודם לנישואין החתן הטעה את הכלה, וז"ל: "הוא אמר שהוא עשיר ונמצא עני, אמר שהוא למדן גדול ונמצא אפילו צורתא דשמעתתא אינו יודע". בתוך תשובתו כתב החתם סופר כדלהלן:

"מריש הוה אמינא לחלק בין האיש המקדש לאישה המתקדשת דאתתא בכל דהוה ניהא לה... כדביבמות סוף האישה שלום וב"ק ק"י ע"ב גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין. והה"נ הכא באיש המקדש אישה בחזקת שהוא עשיר ולא אמר ע"מ בשעת קידושין אין כאן גילוי דעת שלא תתרצה להתקדש לעני, כי אתתא בכל דהוה ניהא לה. ומשו"ה תנן בהך מתניתא דתנן תנאי דגברא ע"מ שאני עשיר, הא לא אמר ע"מ לא איכפת לן אם הוא עני."

בסוף תשובתו כתב החתם סופר:

"וא"כ לכאורה בנידון שלפנינו לפי ראות עיני המורים יובנו הדברים, מסתמא לא תתרצה האישה להתארס עם איש מארץ רחוקה אי לאו שהטעה אותה שהוא עשיר ולמדן וכמו שגילו דעתו, וכיון שהטעתה בטלו הקידושין. האמנם לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ולכשיבוא לידינו נתחכם בענין זה (כי בתשב"ץ ח"א רס"י ק"ל מצאתי בהדיא נגד זה ע"כ צ"ע). גם כי בנידון שלפנינו אין אנו צריכי' לכל זה דאפי' לו יהי' שהתנה בפירוש ע"מ שאני עשיר ולמדן מי הגיד לו לזה השואל שאיננו עשיר ולמדן באמת וגדולה מזו בקידושין ס' ע"ב דקידושי ספק לעולם הוה ובש"ע סי' ל"ח סי"ד יע"ש וא"כ ה"נ לעולם קידושי ספק הויין דיש מתרושש והון רב ומאן לימא שאיננו מוחזק לעשיר בעירו עד שמכבדי' אותו מפני עשרו, וכן לענין למדנותו, ע"כ אין להקל מטעם זה כלל לע"ד."

וז"ל התשב"ץ חלק א' סי' קל שהביא החתם סופר:

"אבל בכאן לא קדשה בתנאי זה אלא שהוציא קול על עצמו שהוא עשיר ויש לו כך וכך ממון והיא האמינתו ונתקדשה לו, ובכענין זה לא מבטלין קדושין. דהא תנן בפרק האומר בקדושין (ס"ב ע"א) המקדש את האישה ואמר סבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוייה והרי היא כהנת עניה והרי היא עשירה עשירה והרי היא עניה הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו, וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' אישות וכן היא שאמרה סבורה הייתי שהוא כהן והרי הוא לוי לוי והרי הוא כהן עני, וה"ה עשיר, עשיר והרי הוא עני הרי זו מקודשת. מפני שלא הטעה אותה עכ"ל. וטעמא דכל הני משום דדברים שבלב אינם דברים, דכי היכי דהיכא דקדיש על תנאי ונמצא הדבר בהפך אף על פי שאמרה בלבי הי' להתקדש לו אינה מקודשת כדאמרינן בפרק האיש מקדש (מ"ט ע"ב) ופי' בגמ' דטעמא משום דהוה דברים שבלב ואינם דברים לקיים הקדושין, ה"נ אם קדשה סתם ואמרה סבורה הייתי בכך ואינו כן, הוה דברים שבלב שאינן דברים לבטל הקדושין."

ובספר רב פעלים חלק א' חלק אבן העזר סי' ח' כתב בתוך דבריו:

"וראיתי להגאון תשב"ץ ח"א סי' ק"ל, שנשאל בראובן שהטעה אישה אחת, שהוציא קול על עצמו שהוא עשיר והיה עני ונתקדשה לו, והשיב דאין טענה זו מספקת לבטל הקידושין, מפני שלא א"ל בפירוש בשעת מסירת הקדושין ע"מ כן, ופשיט לה ממתניתין הנז' ע"ש, ולפ"ד נ"ד הוא כ"ש דהוי קדושין גמורים. וראיתי להגאון חתם סופר אה"ע סי' פ"ב, שכתב על דין התשב"ץ

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנזכר צ"ע ע"ש, ובודאי בטל ספיקא דידיה נגד פשיטות התשב"ץ, ועוד י"ל דנ"ד לא הוה הח"ס ז"ל מסתפק, יען דהתם הקול יצא מפי הבעל, ונמצא הוא היה המטעה, והאישה סמכה על דבריו ונתקדשה, אבל בנ"ד לא יצא מפי האישה שום דיבור כלל, ואין לה ידיעה מזה, וגם הבעל מתחלה היה יודע שהאישה אין לה ידיעה מכל זה.

וכן בשו"ת בית יצחק חלק אה"ע ח"א סי' קו דן במי שהטעה את האישה בטעות חמורה ונשאה, וכתב שכל עוד הקידושין הם בסתמא ואינם על תנאי, אי אפשר לבטלן, והיא אשת איש גמורה לכל דבר. וכי גם החתם סופר תברא לגזיזי מפני תשובת התשב"ץ.

לפיכך גם בנידון שלפנינו אין יסוד לטענת האישה לביטול הקידושין, מה עוד שהטענה של התובעת היא שהנתבע הוצג בפניה כבחיר ישיבה חשובה, אך לא טענה שהחתן עצמו הציג עצמו כך.

הדיון ביחס לשימוש במחשב בתוך הישיבה, מקומו בעת קביעת סדרי הישיבה, אולם אין בו כדי להשליך על תוקף הקידושין, ואינו רלבנטי לבירור התביעה שבפנינו. לפיכך מאחר והקידושין היו שרירים וקיימים עד למועד הגט הרי דינה של האישה ככל אישה שהתגרשה שאין דין החזר מתנות אלא במורדת, אך לא בנידון זה.

### מעמדה של הדירה שנרכשה ונרשמה על שם בני הצדדים

בעת שהדירה נרכשה לפני הנישואין, חוזה המכר נרשם על שם שני הצדדים, וכן הרישום בטאבו. בכך עם השלמת הרכישה, הדירה הייתה למעשה רכוש משותף.

מאחר וסוכם בין ההורים ובין הצדדים על רכישת הדירה במתכונת זו של רישום משותף, הרי בכך הדירה שייכת לשני הצדדים.

בהלכה זו של רישום נכס על שם שני בני זוג או על שם אחד מהם, בהיותם נשואים, דנו הפוסקים בהרחבה. שורש הלכה זו בחו"מ סי' סב, בדין של "אישה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניית קרקעות ועבדים או שטרי חובות כתובים על שמה" וכתב הסמ"ע ס"ק ה':

"אם ידוע שהבעל עצמו כתב השטר על שמה הרי הוא שלה, ואם כתבו הבעל על שם שניהם הרי הוא של שניהם, ומור"ם איירי כאן בכתבה האישה מעצמה על שם עצמה או על שם שניהם."

דהיינו לפי שיטת הסמ"ע כשהבעל בעצמו כתב את השטר על שמה או על שם שניהם, זוהי הודאת בעל דין או אף מתנה מצד הבעל. אך הש"ך ס"ק ז' חולק על הסמ"ע וכתב שהלכה זו במחלוקת הרא"ש והרשב"א, וסיים הש"ך:

"ומ"מ נ"ל עיקר כהרשב"א, דמה שעשה הבעל השטר על שמה אין ראיה, דדילמא לגלויי זוזי הוא דבעי, וכדאמרין בפרק חזקת הבתים [נ"א ע"א], ונתבאר באבן העזר סימן פ"ה [סעיף ט'] וסימן פ"ו [סעיף ב'], וכן הוא בתשובת רשב"א שם."

התומים סי' סב ס"ק ה' השאיר הלכה זו כמחלוקת ללא הכרעה, וז"ל:

"מש"כ הש"ך (סק"ז) דנחלקו הרא"ש (כלל צו סי' ד) ורשב"א (בתשו' ח"א סי' תתקנז) באם הבעל העלה על שם אשתו בקניין, להרא"ש הרי היא של אישה הואיל ונכתב על שמה, ולרשב"א כיון שנושאת ונותנת בבית הכל של בעל. ולענ"ד נראה כפי מש"כ הרשב"א בתשובה סי' תתקנז, דאף דהעלה על שם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אישה, מכל מקום דמי להא דאמרינן בפרק הגזול (ב"ק קב ב) דאם העלה בשם ריש גלותא דלא זכה בו ריש גלותא, אף בזה לא זכתה בו האישה. ולפי"ז תליא במחלוקת שהבאתי לעיל סי' ס' ס"ק י"ז דאם ריש גלותא טוען הואיל ושטר נכתב על שמי הייתי זוכה בו, דיש בו מחלוקת הפוסקים, אם כן אף בזו, דמה בכך דאין לאישה דמי, מכל מקום כיון דהבעל העלה בשמה זכתה בו. ולכך הרא"ש (כלל צו סי' ה) דבררתי לעיל מתוך התשובה דזכה בו ריש גלותא לדעתו, אף כאן סבירא ליה דאישה זכתה בו, משא"כ לדעת בעל התרומות (שער נא ח"ט). ולכן דין זה צ"ע, כי תליא במחלוקת הנ"ל, ואם כן מי יוציא מיד אישה מספק."

עוד יש לציין מש"כ בזה בתשובת בית יצחק חלק חו"מ סי' עב, לאחר שהביא מדברי הסמ"ע הש"ך והתומים, כתב:

"ולפענ"ד דהטאבעלע על שם האישה גם הרשב"א יודה, דלכאורה איך שייך לגלויי זוזי הוא דבעי, ובמה סמך עצמו שכתב השטר על שם האישה, דילמא לא תרצה להחזיר לו השטר, אך שסמך על זה שעפ"י דין תורה יכופו אותה להחזיר לו השטר או השדה, ואם שטר הלואה הוא, יכופו בית דין ללוה שישלם לו ויכופו אותה להחזיר השטר ללוה. משא"כ בטאבעלא הנעשה בנימוסיהם והבי"ד לא יהי' בידם לכופה, ע"כ נתכוין למתנה גמורה."

כמו כן יצוין לפד"ר חלק ו' עמ' 262–265 בפס"ד מבית הדין הגדול בראשות הגאון רבי י"ש אלישיב זצ"ל שהביאו את הדיון בפוסקים אודות בעל שרשם את הבית על שם אשתו, ואת הכרעת התומים שמספק אין להוציא מיד האישה.

העולה מהאמור, ביחס לנכס שבשטר המכר נרשם על שם אישה נשואה, כולו או מחציתו, והרישום נעשה על ידי הבעל, ולאחר מכן הבעל טוען שהרישום אינו משקף את בעלות האישה על הנכס, נחלקו הסמ"ע והש"ך כשלדעת הסמ"ע עצם הרישום מבטא הודאה או אף מתנה מצד הבעל לאשתו, והש"ך סובר שאין זו הודאה או מתנה כי יתכן לפרש את הרישום כרישום שנעשה למטרה אחרת, כגון לגלויי זוזי. והתומים העלה הלכה זו כספיקא דדינא. והבית יצחק קבע שאם אין זה רישום בשטר בלבד אלא גם נרשם ברשויות ובטאבו, אין יסוד לטענה שהרישום נעשה משיקולים של גלויי זוזי וכיוצא בזה, אלא בעל כורחך הבעל התכוון למתנה גמורה.

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

יש שנתנו מעמד לרישום בטאבו. בפד"ר ח"ו עמ' 383 בפס"ד של הרבנים הגאונים נ"ע הרב יצחק נסים זצ"ל, הרב י.ש. אלישיב זצ"ל והרב בצלאל ז'ולטי זצ"ל לאחר שדנו במחלוקת הפוסקים אם מועיל רישום בטאבו משום דינא דמלכותא, כתבו במסקנת הדברים:

"זאת ועוד, לפי הנוהג כאן בארץ שעל עניני העברות בין איש לרעהו, אם הוא מוכר או נותן מתנה, הכל לאשר לכל מעבירים ע"י רישום בספרי האחוזה, א"כ יש לראות בזה קניין מדין סיטומתא, וכ"כ הכנה"ג סי' ק"צ בהגה"ט אות ח': אפילו אינה דינא דמלכותא, אם מנהג פשוט בכל התגרים כשמוכרים חנות אלו לאלו שאפילו בלי שום אחד מדרכי הקניין אלא בכתיבת הפנקס (של מלך) לבד מתקיים מקחם ביניהם, קנה (ת"י סי' ל"ב)."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכן בפד"ר כרך א' עמוד 283 בפס"ד של ביה"ד פ"ת בראשות הגאון הרב יצחק מאיר בן מנחם זצ"ל התייחסו להלכה זו, וכתבו שהעברה בטאבו קונה מדין סיטומתא, וכן מכח דינא דמלכותא או שטר, עי"ש.

לעומת זאת יש שלא הסכימו לתת לרישום בטאבו מעמד של קניין מצד עצמו. כן כתב בספר ערך שי חו"מ סי' ס' סעיף יב:

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

וכן שיטת ערוך השולחן. בחלק חושן משפט סי' ס' סעיף כא כתב:

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

בספר ערוה"ש חזר ושנה דבריו בסי' סב סעיף ו':

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

הרי שהיה ברור לבעל ערוה"ש שאין לרישום בטאבו לכשעצמו מעמד קנייני, אלא הוא מהווה ראייה לקניין, כל עוד לא התברר שהרישום אינו משקף את הבעלות.

אך יובהר, גם לשיטות אלו, היינו דווקא כשהתברר בבית הדין שהרישום אכן אינו משקף בעלות אלא בזמנו היה מוסכם שהנכס שייך לאחר מהם בלבד, אך נרשם בדרך שונה משיקולים אחרים, וכך הייתה כוונה מראש שהרישום לא ישקף את הבעלות. אולם בנידון זה פשיטא שבעת רכישת הדירה ובעת רישום הנכס על שם שני בני הזוג, הכוונה הייתה לרכוש עבור הזוג דירה שבה הם שותפים שווים, ואבי האישה הסכים לשלם את התשלום ששולם משיקוליו הוא. מאחר והאישה ואביה הניחו שהבעל מבחירי הישיבה בה למד, מצאו לנכון לרכוש את הדירה כנכס משותף, ופשיטא שבאותה עת לא עלה על דעתם שהנכס יהיה שייך לאישה בלבד ויחשב כנכסי מלוג שהכניסה האישה, כנטען בסעיף 57 לסיכומי התובעת. על כן שיטת ערוה"ש וסייעתו אינה רלבנטית לנידון זה.

יתרה מזו מאחר שסכום של 700,000 שקל נלקח כהלוואת משכנתא המוטלת על שני הצדדים, לכן פשיטא שסך 350,000 ₪ ועוד 200,000 ש"ח שנלקחו מגמ"ח כשאבי החתן נרשם כלווה עליהם, נזקפים לזכות הבעל כמקורות מימון מטעמו, הואיל ובאותה שעה הכסף שהתקבל מהגמ"ח היה שלו (גם אם לאחר זמן התעוררו בעיות בהחזר החוב). מצב זה מבטל את הטענה שכל הדירה נרכשה באמצעות מימון מצד האישה בלבד. ואם בזמנו לא מצאו לנכון לרשום את הנכס בחלקים לא שווים בהתאם להשקעת הצדדים, הרי בכך הנכס הפך להיות רכוש משותף לכל דבר וענין.

בפד"ר חלק א' עמוד 117 בפסק דין מבית הדין בת"א בהרכב בראשות הגאון רבי אליעזר גולדשמידט זצ"ל כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"לכאורה, לפי הרשב"א ודאי ולפי בעל שארית יוסף מספק, אין לנו להתחשב בקביעת הבעלות על פי הרישום, אלא יש לברר מי שלם תמורת הבית.

אולם אין הדבר כן, כי פשוט הדבר שבכגון דא, בשאלת הכונה ברישום, יש לקבוע לפי הנוהג והרגיל בדרך העולם בכל זמן וזמן. וידוע שעכשיו נוהגים לרשום רכוש, וביחוד דירה למגורים, על שם שני בני הזוג, במכוון שלשניהם תהיה הבעלות על הרכוש. הרישום מורה, שזה ששילם או שילם יותר, נתן את היתרה בחלקו במתנה לשני. לכן אין לבטל, בזמן הזה, רישום, המקנה ומחזיק בעלות לזה שנרשם על שמו, מתוך ספיקות אולי לא הייתה הכוונה למתנה.

וכן מוכח מתשובות החתם – סופר חו"מ סימן קמ"ב, בנדון בעל בית שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות על שמה, ודן שם החת"ס בנוגע לבית זה בדבר ירושת הבעל אחרי מיתתה, ומשמע שתופס הוא בפשיטות שהבית שייך לה.

וכן כתב המהרש"ם בתשובה ח"ה סימן ל"ח, בענין בית שנכתב על שם הבעל והאישה, ומביא שם את תשובת שארית יוסף הנ"ל, ומכריע המהרש"ם דמכיון דנרשם על שמה הוי שלה.

לפיכך בנידון דידן, אין לנו להכנס לבירורים מי שילם את התמורה כי שילם מי ששילם, הבית מכיוון שנרשם על שם שניהם, שייך הוא לשניהם בחלקים שווים, וממילא גם כל הכנסות הבית הן של שניהם בחלקים שווים.

אין אנו קובעים מסמרות בהלכה זו בהיקפה, מה יהיה הדין ברכוש כללי, ומה יהיה הדין אם הרישום הוא על שם אחד מבני הזוג בלבד, – באין צורך להכריע בנדון דידן רק בדבר דירת מקום מגורי הזוג, ורק כשהרישום הוא על שם שני בני הזוג יחד.

**מסקנת הדברים:** בעת רכישת הדירה, הנכס היה רכוש משותף בחלקים שווים.

### טענת אומדנא לבטל את רישום הדירה כנכס משותף

כאמור לעיל, הטענה שעלתה בתחילה הייתה: מאחר והיו אלו נישואין קצרים מאד שהגיעו לקיצם באשמת הבעל שיזם את הפירוד והגירושין, הרי שעל דעת כן לא נתן אבי האישה את הסכום העודף מצד האישה לרכישת הדירה.

קשה מאד לקבל טענה זו, מאחר ותנאי זה, שלא ניתנה ההשקעה העודפת בדירה על דעת הנסיבות שהתקיימו לאחר זמן, לא נאמר בזמנו והכל נותר כדברים שבלב שאינן דברים. עיין לשון נתיבות המשפט סי' פה סק"ג: "דקניין שאני, דדברים שבלב אינן דברים לבטל קניין ברור שנעשה לפנינו."

ובספר קצות החושן סי' רנ ס"ק ה' כתב:

"נראה ביאור הדברים משום דקי"ל (נדריים כח, א) דברים שבלב אינן דברים, והא דמהני אומדן דעתיה שהיה לזה התנאי אף על גב דלא פירש, היינו משום דכיון דאומדנא כך הו"ל דברים שבלב כל אדם דמהני, וכמ"ש במרדכי (כתובות סי' רנ"ד) גבי נדרי אונסין באומר בלבו היום, ועיין מ"ש סימן י"ב סק"א ע"ש, וא"כ היינו דוקא אומדנא דברירי הו"ל דברים שבלב כל אדם, אבל באומדנא דמספקא אף על גב דהנותן מחשבתו היה לתנאי, הו"ל דברים שבלב כיון דאינו בלב כל אדם."

וסברא זו כבר כתב התשב"ץ חלק א סי' צה ביתר ביאור, וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"על ראובן שהתנית אשתו עמו שלא יכניס לה צרה ואם יכניסנה שיפרענה כתובתה עיקר ונדוניא ותוספת... ועכשו רוצה ראובן לישא אישה אחרת על אשתו מפני ששהה עמה עשר שנים ולא ילדה ואשתו מעכבת על ידו מפני כח התנאי הנזכר. ודעתך היה לומר שאין כח בתנאי זה לעכבו מלישא אישה אחרת במקום מצוה

תשובה... הוי יודע שאין לילך אחר אומדן דעתא אלא בדברים שאין לפקפק כלל שלא הייתה כן דעת הנותן או הנשבע ושיהי' הדבר ההוא מפורש מן הסתם כאלו פירשו... אף על פי שלא פירש הרי הוא כמי שפירש ולא הוי דברים שבלב אלא דברים שבפה, ושבלב דכולי עלמא סהדי שזהו דעתו אבל אם אפשר לחלוק בדעתו אם הוא כן או אינו כן אף על פי שיותר נוטה הדעת למה שבלבו כיון שאפשר על דרך רחוקה לומר שלא הי' דעתו כן הוי להו דברים שבלב שאינן דברים. והיינו ההיא דההוא דזבין נכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל ופירשו המפרשים דגלי דעתי' קודם לכן שהוא רוצה לעלות לא"י. וגם אחרי כן הוא טורח לעלות דאי לא פשיטא דלאו כל כמיניה למימר דאדעתא למסק לארעא דישראל זבני'. ואפ"ה כיון דבשעתא דזבין לא אמר, אמרי' אפשר דמשום דאצטריכו ליה זוזי זבין ולא אזלינן בתר דברים שבלבו. ואף על פי שהדבר קרוב מאד שמפני זה מכר, כיון שאפשר בדרך רחוקה שלא היה דעתו כן, לא אזלינן בתר דברי' שבלבו. דלאו אומדן דעתא הוא כיון דאפשר למימר הכי ולמימר הכי.

וכיון שכן נראה נדון שלפנינו למי דומה ובודאי אישה זו כשנתרצית לינשא לאיש זה בתנאי זה בכל ענין התנית עמו שלא ישא אלא ברצונה דאיהי לא איכפת לה במצו' בעלה ואיהו כי אתני עליה ההוא תנאה להפיס דעת אשתו התנה ודעת אשתו בכל ענין הוא. ואדרבה יותר קרוב הדבר לומר שלא היה עיקר תנאם אלא מפני זה שאין דרך בני אדם להרבות נשים אלא משום פריה ורביה דאין אישה אלא לבנים, וגם מה שכתבו בכתובה שלא ישא אלא ברצונה מוכיח כן, והיאך תתרצה אישה לבעלה להכניס לה צרה אלא משום פריה ורביה כדאשכחן באמהות, וכבר רמזתי לך זה ג"כ ואין בזה שכתבתי לך עכשיו אלא תוספת פירוש.

ומה שאני מוסיף לך עתה הוא שאתה על כרחך תודה בזה שהרי כתבת דאתתא דלא ילדה מילתא דלא שכיחא היא וכל מילתא דלא שכיחא לא מסקי אינשי אדעתיהו לאתנויי, וא"כ אפילו דברים שבלב לא הוו. ואפילו תמצא לומר דדברים שבלב הוו דברי', הכא לאו כלום הוא שהרי הוא התנה לפרוע לאשתו כשישא אחרת ולא עלה בדעתו שאשתו לא תלד דמילתא דלא שכיחא היא וא"כ בדעתו לא היה שיוכל לישא אחרת ולא יפרענה וא"כ היאך תאמר שנלך אחר אומדן דעת מה שאינו עולה בלב בני אדם ואין שם הוכחה. בשלמא אי אמרת שזה דבר פשוט בפי כל העולם ומצוי תמיד שבני אדם נושאים נשים הרבה כשאין נשותיהן יולדות, הוה לן למימר אומדן דעתא הוא ואנן סהדי דבהיא שעתא דאתני הוה ליה כאלו פירש ואמר אא"כ לא תלד אשתי. אבל לפי דבריך בשעת התנאי אין לנו לומר זה, שהרי במילתא דלא שכיחא לא מסקי אינשי אדעתייהו, ועכשו שנולד דבר זה תרצה לחלק בתנאי, אין זו סברא ולא יעלה על דעת משכיל"

בתשובה זו, נאמרו שתי סברות, האחת שדברים שבלב אינם דברים אלא אם הם בלבו ובלב כל אדם, ובאותו נידון שקיים גם צד שני של האישה שלא קיבלה על עצמה כל מגבלה בהתחייבות, אין להסכים למגבלה זו בטענה שעל דעת כן לא התחייב. עוד כתב שבנסיונות שאירע מילתא דלא שכיחא דלא מסקי אינשי אדעתייהו, לא ניתן לטעון לאחר זמן שעל דעת אותן נסיבות לא התחייב, שהרי לא העלה על דעתו שיגיע לידי כך.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בנידון זה שתי הסברות קיימות, האחת שמצד החתן וודאי אין את האומדנא הנטענת. ושנית, מאחר והיו אלו נישואין שהחזיקו פרק זמן קצר מאד, הוי מילתא דלא שכיחא שלא מסיק אדעתיה, על כן לא ניתן לקבוע שכך היה בדעת המתחייב, כפי הנטען על ידו כעת שעל דעת נישואין קצרים לא נתן.

בשו"ת רבי אליהו מזרחי (הרא"ם) סי' טז, כתב בתוך דבריו:

"הוא הדין נמי הכא איכא למימר שאין רגילות לתת מתנה לחתנו בשעת חיבת הקירוב שדעתו חביבה עליו, אדעתא שיחזירם לו. הרי אפילו גבי נדונייא דאיכא הפסד מרובה אם תמות בתו בלא ולד. אפילו הכי אי לאו תקנה דחכמי טוליטולא ז"ל הוה אמינא דלא יחזיר כלום ליורשי הכלה, משום דאומדנא דדעתא היא דמשום חיבת נישואין אחולי אחיל לה וגמר והקנה, כדפרש"י בפרק נערה... וגדולה מזה כתבו התוספות בפרק נערה ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה, ויש לומר דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס, ואפילו אם היו אומרים לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה. והוא הדין נמי גבי מתנות דחתן, יש לומר דאנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס, ואפילו אם היו אומרים לו אם תמות בתך יש לך לקבל הפסד, היה נותן כדי שלא יפסיד החיתון. וכיון דאנן לא בקיאינן האידנא בשעור האומדנא כמו שהיו בקיאים בהם חכמי התלמוד דהווי בקיאי טפי באומדן כל דבר ודבר ואיזה מהם הוי אומדנא דמוכחא ואי זה מהם לא הוי אומדנא דמוכחא, לא נוכל אנחנו להוציא ממון מיד המחזיק בו בלא ראיה ברורה אלא או באומדן שנזכר בתלמוד או באומדנא דמוכחא טפי דליכא למיתלי בה משום מלתא אחריתי, אבל באומדנא דמתנות דלא מוכחא מלתא כולי האי, דאיכא למימר דאנן סהדי שבאותו ספק של מיתת בתו היה רוצה ליכנס."

ובמסכת בבא מציעא דף קא עמוד ב:

"ההוא גברא דזבן ארבא דחמרא, לא אשכח דוכתא לאותוביה. אמר ליה לההיא איתתא אית לך דוכתא לאוגרי, אמרה ליה לא. אזל קדשה, יהבה ליה דוכתא לעייליה. אזל לביתה, כתב לה גיטא, שדר לה. אזלא איהי, אגרא שקולאי מיניה וביה, אפיקתיה ואותביה בשבילא. אמר רב הונא בריה דרב יהושע כאשר עשה כן יעשה לו, גמולו ישוב בראשו, לא מיבעיא חצר דלא קיימא לאגרא, אלא אפילו חצר דקיימא לאגרא אמרה ליה לכולי עלמא ניחא לי לאוגורי ולך לא ניחא לי, דדמית עלי כי אריא ארבא."

וכתבו הריטב"א והנמוקי יוסף (שם):

"לדידך לא ניחא לי דדמית עלאי כאריא ארבא. פי' שאף בשעת השכירות גלתה דעתה שאינה רוצה להשכירה, וכיון דכן אנן סהדי כי מה שעשתה מפני הקידושין עשתה וכאילו התנת בפירוש דמי. הא אילו השכירה לו סתם קודם קדושין ואח"כ קדשה, לא כל הימנה לעשות כן, אטו המשכיר או המשאיל בית לחברו לזמן ידוע כשהוא אוהבו ואח"כ הייתה מריבה ביניהם, כלום יכול להוציאו מן הבית שהשכיר או שהשאיל לו, הא ודאי ליכא למימר."

ועיין שו"ע חו"מ סי' שיי"ב סעיף ט' ברמ"א, שפסק הלכה זו וכתב:

"מי ששכר בית לחבירו, והיה אוהבו ונעשה שונאו, אין יכול להוציאו מן הבית. ואם אמר ליה מתחלה שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו, ונעשה שונאו, יכול להוציאו."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובביאור הגר"א סק"כ:

"ואם אמר כו'. גמ' שם ההוא גברא כו' דדמית כו' ודוקא כה"ג משא"כ ברישא וז"ש שם כאשר עשה כן כו' ול"ל הא בלא"ה משום דדמית כו' אלא דוקא כה"ג שהטעה אותה."

דהיינו אליבא דביאור הגר"א ממקור הלכה זו בסוגיא בב"מ עולה שביטול השכירות מותנה בכך שהנותן הוטעה על ידי המקבל, כגון ההטעיה שבסוגיא ב"מ דף קא,ב שהסכימה להשכיר לו אם יקדשנה, ומיד לאחר שקידשה והשכירה לו, נתן לה גט. אך כאן בנ"ד אין מקום לטענה שהבעל נשאה רק כדי לזכות במחצית הדירה, וכי הכל נעשה בהטעיה משיקול זר של רווחה כלכלי. מעיון בכתב התביעה שהגיש הבעל עולה שתבע להתגרש עקב התנהלות בעייתית מצד האישה, וכך חזר וטען בדיונים, ואין כאן המקום לפרט את טענותיו, על כן אינו דומה לנידון הרמ"א אליבא דביאור הגר"א.

וע"ע בקצות החושן סי' שי"ט סק"א שלא הסכים לביטול מקח או מתנה אלא כשנעשו מלכתחילה בתנאי מפורש, ובקרקע עכ"פ בגילוי מלתא שנאמר בפירוש בעת הקניין, וז"ל:

כתב הרמ"א בסימן שי"ב סעיף ט' דאם פירש ואמר שמשכיר לו מפני שהוא אוהבו ואח"כ נעשה שונאו יכול להוציאו ע"ש. ותמיהא לי טובא כיון דלא התנה בדיני תנאי היכי מהני מפרש מפני שהוא אוהבו, דהא כל שאינו כתנאי בני גר בתנאי כפול המעשה קיים והתנאי בטל. וכ"כ מוהרי"ק בשורש קפ"א ז"ל, גם מה שטען האיש הזה כי יסוד החתימה לאהבת השלום והשלום לא היה מתמיד כו', הרי לא נכתב בלשון תנאי והרי שנינו בגיטין פרק השולח (מה, ב) המוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר, ואמרינן עלה בגמ' והוא שיאמר לה משום שם רע אני מוציאך, קסבר טעמא מאי משום קלקולא אי אמר לה הכי מצי מקלקל לה אי לא לא מצי מקלקל לה. ועל זה כתבו תוס' פרק השולח (מו, א ד"ה אי) וז"ל, דאי אמר הכי מצי מקלקל, נראה דאינו אלא לעז בעלמא דהא לא אמר על מנת, אף על גב דבכמה דוכתי מהני גילוי דעת הכא ליכא למימר הכי מדבעי לה תנאי כפול כו'. הרי לך בהדיא דאע"ג דאמר לה משום שם רע ונמצא שאינו שם רע אפ"ה אין הגט בטל וכל שכן הכא דלא אמר על מנת. ועוד בר מן דין ובר מן דין אפילו חשבינן ליה הא לא כפליה לתנאיה ע"ש. וא"כ ה"ה בזה שאומר מפני שהוא אוהבו הא לא כפליה לתנאיה והו"ל כהאי דמוהרי"ק שכתבו לאהבת השלום והשלום לא היה מתמיד. והא דפרק השואל דהתם בתחלה כאשר שאל ממנה דוכתי לאגורי אמרה ליה לא ולבתר דקדשה יהבה ליה זה הוי גילוי דעת גמור שאין צריך בזה דיני תנאי כלל, וכמ"ש בתוס' ופוסקים דהיכא דאיכא גילוי דעת גמור לא בעינן תנאי כלל, אבל בזה שאומר בשעה שמשכירו מפני שהוא אוהבו אין בזה גילוי דעת כלל רק במה שאמר וכיון דלא כפליה לתנאיה ולא אמר כלל בלשון תנאי אין בזה לא משום גילוי דעת ולא משום תנאי.

ואפשר לומר טעמא דהרמ"א לפי מה שכתב באשר"י פ"ב דקידושין (סי' ט"ו) במוכר שמפרש בשעת מכירה אדעתא למיסק ולא עלה דמהני בקרקע ולא במטלטלין, וכ"כ בטור סימן ר"ז (סעיף ז') וברמ"א שם (סעיף ג'). אמנם נראה לפי טעמא שכתב הרא"ש שם דבקרקע מהני מפרש בשעת מכירה משום דאין אדם מוכר קרקעותיו שהוא מתפרנס בהם ומסתמא לא מכר אלא אדעתא דפירש בשעת מקח, אבל גבי מטלטלין כיון שדרך למוכרן לא מהני מפרש בשעת מקח אלא דוקא בדיני תנאי ע"ש, וא"כ היינו דוקא במוכר קרקעות שהוא מתפרנס ואין דרך למוכרן, אבל שכירות קרקעות עבידי בהכי. וכבר כתב הרמ"א בסימן שס"ג סעיף ו' סתם בתים בזמן הזה קיימא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לאגרא אף על גב דעדיין לא השכירו מעולם, והוא מדברי מרדכי פרק כיצד הרגל (ב"ק סי' י"ז) ע"ש, א"כ שכירות בתים לא גרע ממכירת מטלטלין דאע"ג דמפרש בשעת מקח אדעתא דלילך למקום פלוני דלא מהני אלא א"כ התנה בדיני תנאי ומשום דדרך למכור מטלטלין, וא"כ שכירות בתים דקיימא לאגרא הרי הוא כמטלטלין ולא מהני מפרש בשעת שכירות.

ולכן נראה לענ"ד דקשה להוציא השוכר מן הבית תוך זמנו. ולשון הטור (סעיף א') ז"ל, מי שבקש מחבירו להכניסו ולא רצה עד שהטעהו וקבל אותו ע"ש. והיינו כמ"ש כיון דלא רצה בתחלה הו"ל גילוי דעת ואינו בדין תנאי, אבל מכח אמירה שאמר בשעת מקח מפני שאוהבו לא מהני וכמ"ש ודו"ק:

עכ"פ בנידון דנן, הגם שבמקרקעי עסקינן, ויש שיועיל אם פרש בעת הקניין, אך מאחר שמצד הכלה לא נאמר בשעת הקניין שהעסקה נעשית על דעת נישואין ארוכים ולא קצרים, ולו רק בדרך של גילוי מלתא ללא תנאי גמור, על כן הכל נותר דברים שבלב.

ביחס לטענה שיש לדון כאן אומדנא מאחר שהיו אלו נישואין קצרים, טענה זו נשללה בתשובת חתם סופר חלק אבן העזר ח"א סי' קמא, וז"ל:

"והנה במתנה שנתנה האישה או קרובי' לבעל לא הוזכר בש"ס וגאונים, אבל כתב מהר"א מזרחי בתשובה סי' י"ז אפי' אם מגרשה לדעתו מבלי שסרחה עליו מ"מ הכל שלו ואינו מחזיר כלום. ומייתי לי' מק"ו דמנותן לאישה מסתמא דעתי' למיקם קמי' אפ"ה זכתה במתנה, מכ"ש דמתנות שנתנום לחתן דמשום אקרובי דעתיה הוא, מכל שכן שיהי' שלו. והסכימו כן בתשובת מהר"א ששון ח"א סי' נ"ד ובסי' נ"ה הגאון מה' צבי והרב המחבר בלי פקפוק, ולא הי' צריך לק"ו כי פשוט הוא מאותו טעם שכתבו הגאונים דאטו מאן דיהיב מתנה למאן דרחים לי' ערבא שקיל שיהי' אוהבו לעולם, וה"נ דכוותי' אפי' נושא היום ומגרש למחר הכל שלו."

הרי שהיה פשוט לחתם סופר שאפילו נושא היום ומגרש למחרת חופתו, אין אומדן דעת לבטל מתנה. אמנם בנידון שם אין מדובר על מתנה בעלת ערך כה רב כמחצית דירה, עכ"פ גם ביחס למתנה חשובה שלל החת"ס מבחינה עקרונית שגירושין למחרת יום הנישואין הן מצד עצמן אומדנא לביטול מתנה לחתן.

התובעת הציגה אסמכתא לטענתה מתשובת אגרות משה אבן העזר חלק ד' סי' ח', שכתב:

"והמתנות שנתנו להם מצד החתונה לא ברור כל כך לענין מתנות דהאורחים הקרואים נותנים, דבמתנות שנתנו ההורים שנותנים מתנות גדולות הוא ודאי דנתנו לשניהם רק אדעתא דיהיו הנישואין קיימין, אבל הוא רק כשבזמן קצר נתפרדו, אבל כשנתפרדו בגירושין אחר הרבה שנים וכ"ש כשיש להם בנים ובנות שכבר יש להם התקרבות עצמי ליכא אומדנא זו כל כך, והוי כספק השקול שיש לחלוק בינייהו, וטוב שיקחו לזה אינשי המכירין אותם היטב, אבל בכל דבר שיהיה ספק להם בהאומדנא יחלוקו בינייהו, וגם לגלות להם שיהיו דברים שיצטרכו לפשר ביניהם בדרך זה"

לאחר העיון בתשובה זו, אין בה כדי לבסס טענות האישה. ראשית, נראה שלא דן אומדנא בנ"ד שכבר יש לזוג בת. שנית, דבריו אינם מתאימים לתשובת החת"ס הנזכרת. שלישית, גם אליבא דתשובה זו קיימת הבחנה יסודית בין אומדן דעת במתנה ולאומדן דעת במכר וכיוצא בזה שיש שני צדדים לעסקה.

תשובת האגרות משה מתייחסת למתנה שבה כתב הרמ"א חו"מ סי' רז ס"ד: "וי"א דבמתנה דברים שבלב הויין דברים". וכתב הסמ"ע ס"ק י':

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"דבמתנה דברים שבלב כו'. הטעם, דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, משא"כ במתנה דהוא בחנם, דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם."

משא"כ בעסקה הכוללת שני צדדים, כגון בעת השידוכין לקראת הנישואין, שכל צד מביא ומכניס עמו בהתאם למוסכם כפי שסוכם, ורכישת הדירה במתכונת עליה סוכם היא חלק מהתחייבויות ההדדיות הכוללות הסכמת שני הצדדים לנישואין ולתנאים הנלווים. ועיין במשנה למלך פרק ו' מזכיייה ה"א שכתב בפשיטות שהתחייבות צד הכלה במסגרת שידוכין אינה כמתנה לחתן אלא כמכר שיש שני צדדים לעסקה. בזה ידועים דברי התוס' במסכת כתובות דף מז ע"ב (ד"ה שלא):

"דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו, וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק. ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח, דאינו תלוי בדעת הקונה לברו, דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש."

ברמ"א חושן משפט סי' ס' סעיף ג' כתב:

"וי"א דהמקבל עליו לזון חברו סתם, כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע."

וכתב על זה הט"ז:

"או כל זמן שצריך משמע. צ"ע, מאי שנא ממי שקיבל עליו לזון את בת אשתו דאמרינן פרק הנושא [ק"א ע"ב] דאע"פ שיש לה מזונות אחר כך, צריך לתת לה דמי מזונות."

וכתב על זה החכם צבי בהגהת הט"ז:

"וכבר היה אפשר לחלק בענין אחר, דשאני הנושא את האישה וכו', דלאו בדידיה לחוד תליא מילתא אלא ג"כ בדעת האישה, והיא דעתה אפילו אם לא תצטרך הבת למזונות."

הרי שאע"פ שקיימת אומדנא ברורה אצל המתחייב לזון את בת אשתו חמש שנים, שאין דעתו להתחייב לנסיבות שהבת אינה זקוקה למזונות, כגון שהבת כבר תינשא ובעלה יפרנס אותה, אף על פי כן חיובו בעינו עומד, כי קיים צד שני, שהיא האישה, ואצלה אין אומדנא כזו.

כעין זה מצינו גם בספר שו"ת שערי דעה, קמא סי' קלב, בנידון אדם ששידך את בתו ופסק לה נדוניה וכל צרכי הזוג ולבסוף נפלה לה ירושה מבית אבי אמה ונישאה, ומירושה זו קיבלו את כל צורכיהם של הזוג וכבר אינם זקוקים יותר למה שאביה פסק להם, על כן האב מבקש לחזור בו ממה שפסק, וטען שלא פסק על דעת שהבת תקבל את הירושה וכל צרכיה יסופקו מירושה זו, אך הזוג תובע מהאב לקבל את מה שפסק להם. ובמסקנתו כתב השערי דעה:

"לפענ"ד הו"ל דוגמא מ"ש התוס' בכתובות (דף מז) דלא אזלינן בתר אומדנא אלא בדבר התלוי בדעתו לבד, ולא במה שתלוי עור בדעת אחרים. וה"נ בנ"ד אפשר אם היה מטיל תנאי זה בשעת הפסיקה לא היה החתן מתרצה על אופן זה. וכל כה"ג הבא לשנות ידו על התחונה ומחויב לתת כפי מה שפסק ונתחייב בזה, וכל זה ברור לפענ"ד."

המל"מ פ"ו מהלכות זכיה ה"א (הנוכח) האריך בהלכה זו שאין אומרים אומדנא כשהיא קיימת רק אצל צד אחד, ומבואר במשנה למלך שהגם שאנו מוצאים אומדנא במכר שיש בו שני צדדים, כגון בזבין ולא איצטריכו ליה זוזא, או בכותב תוספת כתובה לארוסה, אך שם הצד השני

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אינו מפסיד כלל מביטול העסקא. ועיין בנתיבות המשפט שפסק כן רק בכה"ג שהקונה עדיין לא השתמש במכר, ולא כשכבר המקח הגיע לידו ועשה בו שימוש, עיי"ש בנידון דין תורה בעסק של מכירת פשתן שהנתיבות פסק כן.

בהתאם לאמור, בנידון זה שיש שני צדדים לעסק, וכבר התקיימו הנישואין והמגורים המשותפים בנכס וכתוצאה מהנישואין נולדה להם בת, אין בסיס לביטול רכישת הדירה בשווה בטענת אומדנא.

עדיין עלינו להוסיף ולברר סוגיא זו של אומדנא דמוכח במכר שיש בו שני צדדים.

שורש סוגיא זו במסכת כתובות דף צז.

"איבעיא להו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני או לא הדרי זביני... והלכתא: זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני."

רש"י בסוגיא זו פרש:

"זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, מכר שדהו ואנו יודעים שהיה חפץ לקנות שדה פלוני או פרגמטיא פלונית באותן מעות. ולא איצטריכו ליה זוזי – שחזרו בהן המוכרים."

וכן הבית יוסף חו"מ סי' רז הביא שבתשובות הרא"ש כלל פא (ס"א) כתב דיש מקומות דאפילו גילוי לא בעיא, אלא אזלינן אחר דברים שבלב כיון דאיכא אומדנא דמוכח, כגון שטר מברחת (כתובות עח): וזבין ולא איצטריכו ליה זוזי, וכיוצא בהם."

אך התוספות שם בסוגיא ד"ה זבין, וכן הרא"ש בפסקיו בסוגיא זו, כתבו שבזבין ולא איצטריכו ליה זוזי:

"כגון שגילה דעתו בשעת המכר דאמר דליזבן תורי קא זבין להו. דאי שתק הוו להו דברים שבלב."

אך גם לדעת התוספות והרא"ש יש שלושה חלוקות, והן:

א. "יש דברים שאינו מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה, כגון אם היה מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לארץ ישראל, דזהו דבר שאין רגילין למכור אדעתא דהכי, התם ודאי אין מועיל גילוי דעת, שאם לא תאמר כן מעכשיו אין צריך לשום תנאי, אלא גילוי דעת בעלמא, ובכל מקום בעינן דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן תנאי כפול, אלא ודאי גילוי דעת במילתא שאין רגילות לעשות כן לא מהני עד שיתנה."

ב. יש דברים שאין צורך יותר מגילוי דעת, כגון סוגיא זו דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי.

ג. "ויש דברים דאפילו גילוי דעת אין צריך, כגון שטר מברחת דלעיל פרק האישה שנפלו (דף עט.), וכן ההיא דבפרק מי שמת (ב"ב קלב. וקמו): דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו, רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב."

והרא"ש בסי' ט' הוסיף לבאר:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ויש דברים שאפילו גילוי דעת א"צ, משום דאיכא אומדנא דמוכח דאפילו לא גילה דעתו בשעת המעשה לא הוו דברים שבלב, משום דבלאו גילוי דעת אנן סהדי דלהכי איכוין."

בשו"ת צמח צדק חלק חושן משפט סי' לה הביא מדברי התוס' הרא"ש והמרדכי שכתבו שלושה חילוקים אלו, וכתב על דבריהם:

"נשמע מדבריהם דהחילוק הוא בשיקול האומדנות, אבל אין מחלקים כלל בין מכר ובין מתנה. דהא גבי זבין אדעתא למיסק לא"י ובזבין ולא אצטריכו ליה זווי הוא מכר, משא"כ כל הנך שהביאו שא"צ גילוי דעת הם ענין מתנה. אעפ"כ לא מצאו טעם הא דצריך הכא גילוי דעת, רק משום דליכא אומדנא דמוכח כולי האי. משמע, אבל אם הייתה כאן ג"כ אומדנא דמוכח כי התם, לא היה צריך גילוי דעת, אף על פי שהוא ענין מכר ויש כאן דעת אחרת."

אמנם כאמור לעיל, המשנה למלך בפרק ו' מזכיה ה"א הביא שתי דעות בזה. דעת הפני משה שבאומדנא דמוכח טובא אין צריך גילוי דעת, ואין חילוק בין מכר למתנה. וז"ל המשנה למלך בדעת הפני משה:

"כתב דרך אחרת ליישב דברי הרא"ש והוא בשיקול האומדנות, דהיכא דהאומדנא היא גדולה עד מאד אנן סהדי לא יבטלנה המתחייב, ואף אם דעת שכנגדו לא יתרצה בכך, מ"מ אנן סהדי דלא יחוש לדעת שכנגדו ולא נתחייב אלא לדעתו."

לעומת זאת בתשובת מהר"ש שם כתב:

"אבל אני הצעיר, מצד אחר דברי מהריב"ל צריכין לנו תלמוד ואני אובין ואדון, שהרי אפילו באומדנות שהוזכרו בתלמוד דמוכחי טובא, לימדונו רבותינו בעלי התוס' ז"ל דאין להלך אחריהם אלא במקום שאין הדבר תלוי אלא בדעת הנותן, אבל היכא דאיכא דעת אחרת שלא היה מתרצה אדעתא דהכי, אף על גב דגבי אידך איכא אומדנא דלא עבד אלא אדעתא דהכי, כל שלא פירש לא מהני האומדנא."

וכן הסכים המל"מ.

אך הצמח צדק תמה על תשובת מהר"ש ומל"מ, וכתב:

"איך לא שתו לבם הטהור לדברי התוספת והרא"ש והר"ן הנ"ל, שמוכרח מדבריהם שאין מחלקים בין מתנה דליכא דעת אחרת שהרי בנותן לבד הדבר תלוי, ובין מכר דאיכא דעת אחרת, דאל"כ לא היו צריכים כלל לחלק מחמת דהתם האומדנא מוכח טפי מכאן, דה"ל לחלק בפשיטות כמו שחילקו הרבנים הנזכרים דהתם בנותן לבד הדבר תלוי משא"כ כאן שיש דעת אחרת."

ואמנם נראה שכך היא הדעה העיקרית בשלחן ערוך.

בשו"ע סי' רז סעיף ד' כתב מרן המחבר:

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

והרמ"א כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח, וי"א דבמתנה דברים שבלב הויין דברים."

הרי שלפי הדעה העיקרית שהביא הרמ"א, אין לחלק בין מקח ומתנה, אלא "אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח". ואין הכרח שמרן הב"י חולק בזה על הרמ"א.

וכן כתב בספר שו"ת אריה דבי עילאי חלק או"ח סי' ב':

"ובזה ניחא מה שהמחבר והרמ"א בסעיף ג' ד' פסקו בשניהם בשוה, דכתבו במוכר אדעתא למיסק וגם בזבין ולא איצטריך וכיוצא בהם, שהדין הוא בהם דצריך גילוי דעת בשעת מעשה. ואי איכא אומדנא אין צריך גילוי דעת בשניהם... בכל עניינים מועיל האומדנא ובאופן שהאומדנא היא בכגון שאנו בעצמינו יודעים ג"כ מן האומדנא אף שלא אמר כלום."

וכן בספר חקרי לב חו"מ ח"א סי' קכה דף רד (טור ד') כתב:

"יש לדון דבאומדנא דלגבי ממון, גם כי הוי דבר התלוי בדעת שניהם מהנה, דהא קיי"ל בטור חו"מ סי' ר"ז בזבין ולא איצטריכו ליה זווי דבטל המקח מצד האומדנא אע"ג דתלוי בדעת שניהם"

וכן בשו"ת רמ"ץ חלק או"ח סי' טו סק"ה העלה:

"עכ"פ שמעינן מהנ"ל לדינא, דבאומדנא טובה מהני אף דתלוי בדעת שניהם."

וע"ע במל"מ דעת פוסקים שדנו אומדנא התלוי בדעת שניהם כשהוא להחזיק. אך לדעת שו"ת פני משה שגם בדבר התלוי בדעת שניהם, אם האומדנא היא "גדולה עד מאד" דנים עפ"י אומדנא כזו של צד אחד, ועיין בנודע ביהודה קמא חיו"ד סי' סט (ד"ה נמצא) שכתב כסברה זו, וכן בשו"ת דברי חיים ח"א חאה"ע סי' ג' כתב: "רבים ושלמים ס"ל דבאומדנא גדולה אפילו בדבר התלוי בדעת שניהם אמרינן אומדנא". וכן הסכים בשו"ת ברית אברהם חו"מ סי' כט סק"י. אולם בנידון זה מסתבר מאד שאילו היו מעלים הסתייגות בקביעת רישום הדירה כרכוש משותף בחלקים שווים, אם יהיו אלו נישואין קצרים, סביר מאד שצד החתן היה מתנגד, וכמו שכתב סברא זו בתשובת שערי דעה הנזכרת בנידון שם. לכן די בטעם זה כדי להסיר את ההנחה שקיימת אומדנא גדולה מאד, שעל דעת כן ניתן סכום הכסף העודף לדירה. מאחר וצד הכלה לא העלו על דעתם לעלות הסתייגות זו וזאת ולקבוע זאת תנאי ברישום הנכס כנס משותף, עקב התנגדות צפויה מצד משפחת החתן, וממילא סברו וקבלו שלא להתנות תנאים כאלו.

עכ"פ עפ"י ההגדרה שקבע בתשובת ארי דבי עילאי הנזכרת: "בכל עניינים מועיל האומדנא ובאופן שהאומדנא היא בכגון שאנו בעצמינו יודעים ג"כ מן האומדנא אף שלא אמר כלום", כגון האומדנא של שטר מברחת. ונראה ברור שבנידון זה לא ניתן לקבוע שאנו בעצמינו, או עכ"פ הנוכחים באותו מעמד, כבר באותה עת ידעו מהאומדנא, כשבעת ההיא, כשהדירה נרכשה ונרשמה על שם שניהם, לא נאמר דבר.

עוד יצוין לתשובה ארוכה בשו"ת הרד"ם (להגאון רבי דוד מאיר פדר) חו"מ סי' ה' שהשיב אודות חותן שהתחייב לזון את בתו וחתנו עניים לפרק זמן בעת שהחתן לא עבד ועסק בתורה, ובתוך פרק הזמן החתן עזב את לימודו והחל לעסוק במסחר, ודיין אחד פטר את החותן לזון את הזוג כפי שהתחייב וזאת על יסוד אומדנא שעל דעת כן לא התחייב החותן. והרד"ם קבע שזו טעות בדבר משנה ודינו בטל. בתשובתו האריך הרד"ם בגדרי אומדנא, ובתוך דבריו כתב לנמק את דבריו, וחלק מהן נכונים גם לנידון דנן, וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"המל"מ החולק על רבי יצחק הלוי, דעתו דגובין ג"כ ההתחייבות מטעם השידוכין הוי כמכר, וכן בתוס' כתובות הנז', הא מיירי לענין שלא לבטל המקח מחמת אומדנא, ק"ו בנ"ד שכבר נישאו הזוג ואין להחזיר הדבר לכמות שהיה לפני השידוכין והנישואין, דאין לומר מחמת אומדנא שיפטר אבי האישה מהתחייבותו. והמל"מ מיירי בחיוב מתנות שאין זה כ"כ עיקר בשידוך, וק"ו בחיוב מזונות, דדמי למכר ובפרט בזמננו מקפידין מאוד בעניני שידוכין בהתחייבות מזונות ונדן, ולפעמים אין משתדכין מחמת מיעוט התחייבות... וכ"כ ריטב"א ר"פ הנושא הובא במל"מ פי"א הל' מכירה הל' ט"ז בלשון מתוקן ממ"ש בריטב"א שלפנינו, ורש"ל בתשובה סי' ט"ז וחכם צבי סי' מ"א ומל"מ הנז' ונוב"י מ"ק חיו"ד סי' ס"ט והבית מאיר סי' קי"ד שעל הב"ש סקי"א, דחיובי שידוכין ונישואין דמי למכר. והגם דכתב ח"צ שם דבטלה דעתו נגד רשב"א ורא"ש ומהרי"ק שבש"ע יו"ד סי' רלב סט"ז ובאה"ע סי' נ' ס"ה ובס"י נ"א בהג"ה ובח"מ סי' ע"ג ס"ח לדון אומדנא בחיובי שדוכין, מ"מ הא סיים ח"צ דהבו דלא להוסיף אומדנות אחרות."

### תקנת שו"ם

התובעת ביקשה שבית הדין יפסוק כבקשתה על יסוד תקנת שו"ם הכולל עידור וקטט, וציינה לאסמכתא מפד"ר ח"ה עמ' 225–228 וכן הוא בציץ אליעזר חלק י' סי' נ'. והוסיפה לטעון שלענין זה אין נ"מ בזרע של קיימא. אולם אין מקום לטענה זו.

בתוס' (כתובות דף מז עמוד א' ד"ה כתב) הביאו תקנת רבינו תם, שאף אם כבר נתן האב נדוניא לחתנו, אם מתה האישה או האיש תוך שנה ראשונה בלא זרע של קיימא, חוזר הכל לאב או ליורשי האב. וברמ"א (אה"ע"ז סוף סי' נ"ב) הביא תקנת שו"ם שאף בשנה שני' אם מת הבעל או האישה יחזירו להאב חצי הנדוניא, ושכן המנהג הפשוט במדינות אלו. אך כל זאת מכח תקנה וגזרה שלא מן הדין. עיין בספר הישר לרבינו תם (סי' תשפ"ח) מובאת תקנה זו של רבינו תם אשר גזרו ותקנו גדולי צרפת והגלילות בגזירה חמורה בגזירת יהושע בן נון, ובספרי תורה, בגזירת ב"ד העליון וב"ד התחתון. ומסיים שם:

"אחרי כן נזכרתי מה ששנוי בת"כ ונתתי הודאה למקום שזכינו לצאת מהיות כראויים לתוכחות ששנינו בפרשת התוכחה ותם לריק כחכם ויש אדם שמשא את בתו ופסק לה ונתן ממון הרבה לא הספיקו שבעת ימי המשתה לצאת עד שמתה בתו נמצא קובר את בתו ומאבד את ממונו. וכשם שיצאנו מזאת כך נצא מכל גזירות רעות. ונתבשר טובות שמועות ושלוש על ישראל."

לאור האמור, מאחר ולתקנה זו גדרים ברורים, ובנידון זה יש לצדדים זרע של קיימא וודאי שאין נידון זה בכלל התקנה, ואין מקום להסתמך על התקנה. אדרבה ממה שנזקקו לתקן זאת כתקנה בנסיבות עליהן התקנה נתקנה, מוכח שאין זה מן הדין, ולכן אין לך בו אלא חידוש, ובשאר המקרים שאינם עומדים בגדר התקנה, חזרנו לעיקר הדין, וכמו שכתב בתשובת ר"א מזרחי הנזכרת לעיל.

וכן מבואר בתשובת עבודת הגרשוני סי' סח שתקנת שו"ם אינה אלא כשאין זרע של קיימא. ובתוך דבריו השיב בנידון שנחלקו הצדדים האם היה הזרע של קיימא, וכתב:

"לענ"ד נראה שאין כאן אומדנא כלל ואין צ"ל שאינה מוכחא, כי התנאים בענייני זיווגים לאו בחד צד תליא מילתא, אלא בשני הצדדים כאשר יתפשו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תליא מילתא, א"כ אין כאן אומדנא כלל אפי' בנדון דידי', מכ"ש בנדון דידן שתליא מילתא במתקני תקנות השו"ם והם תקנו התקנות משום ותם לריק... פשיטא אין כאן אומדנא כלל."

העולה מהאמור – ביחס לטענת אומדנא, אין יסוד לטענה זו מאחר וקיים צד שני שאצלו אין את האומדנא, ונותר לברר האם לפי גדרי התקנה על הבעל להחזיר את שקיבל.

מאחר ואין יסוד לטענה שתקנת שו"ם נקבעה גם אם יש זרע של קיימא, וזאת בהתאם למבואר בתשובת עבודת הגרשוני, ולא מצינו מי שכתב אחרת, לפיכך אין מקום להסתמך בנידון זה על תקנת שו"ם.

התובעת ציינה למנהג בתי דין פרטיים שפוסקים חלוקת הדירה בהתאם להשקעה, אולם טענה זו יכולה להתקבל באותם בתי דין, שמלכתחילה נהוג בהן שאין יושבין לדין אלא לאחר שבעלי הדין חותמים על שטר בוורות בין לדין ובין לפשרה, לכן מכוח פשרה ודאי נכון לפשר, מאחר והטעם של התקנה נותר בעינו גם כשיצאנו מגדרי התקנה, וזה טעם ראוי כיסוד לפשרה.

### המסקנות העולות מכל האמור:

א. אין כל יסוד לטענת מקח טעות לביטול הקידושין, ובהתאם לכך אין יסוד לטענת מקח טעות ביחס לדירה שנרכשה ע"ש שני הצדדים בשווה קודם לנישואין ולצורך הנישואין.

ב. אין אומדנא היכולה להביא לפסיקה לביטול רכישת הדירה כנכס משותף.

ג. הדירה הרשומה על שם שני הצדדים נותרה כרכוש משותף לצדדים בחלקים שווים, והתביעה לקביעת חלוקת הנכס בדרך שאינה שווה נדחית.

### עד כאן דעת הרוב.

### דעת המיעוט

הצדדים נישאו ביום... אך חיי הנישואין שלהם לא עלו יפה, ולאחר כשישה חודשים מהנישואין עזב הבעל את הדירה, והודיע לאישה כי ברצונו להתגרש ממנה. האישה הוציאה נגדו צו עיכוב יציאה מהארץ והגישה לביה"ד תביעת גירושין.

הצדדים התגרשו בהסכמה לאחר תשעה חודשים מהנישואין.

הנושא הנדון בפנינו הוא דירת הצדדים הרשומה ע"ש שניהם. לטענת האישה חלוקת הדירה הייתה צריכה להתבצע בהתאם להשקעה של כל אחד מהצדדים בדירה (סכומי ההשקעה פורטו בהקדמת חבריי לפסק הדין). טענת האיש לעומת זאת היא כי החלוקה תהיה בהתאם לרישום, דהיינו בחלקים שווים.

בדיונים שהתקיימו בנושא הרכוש טענה האישה כי הבעל סבל מכפייתיות, O.C.D. ו-C.B.T. , עוד קודם הנישואין, ואף היה בטיפול אצל הרבנים... ו... שהופיעו לעדות ומדבריהם עולה כי לבעל היו שאלות באמונה, מחשבות של התנצרות, צלב וכפירה, וכן סימנים של כפייתיות O.C.D. כמפורט בפרוטוקול הדין.

הבעל הגיש חוות דעת של שני רופאים, שבו הם קובעים כי הוא אדם בריא מבחינה נפשית, והקשיים שאותם חווה האיש היו בעטיה של האישה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### דיון והכרעה

הנה, גם אם יש הכחשה בין העדויות בעניין הכפייתיות של הבעל לשעבר, אבל לעניין חלישות האמונה שלו ישנה עדות יציבה וברורה של שני הרבנים הנ"ל.

הפסיקה הרווחת כיום בבתי הדין היא כי חלוקת דירת הצדדים תהיה בהתאם לרישום בטאבו, ואף אני העליתי כך בהרחבה בפסק דין בתיק 956318/1 (פורסם באתרים המשפטיים).

אך לדעתי אין להכליל זאת לכל המקרים, אלא יש לדון בכל מקרה לגופו, וכל פרט מפרטי המקרה יכול לשנות את פסק הדין, וכבר כתב ערוך השולחן חו"מ סימן ס' סעיף כ"א וז"ל:

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

ואכן, לדעתי הנדון שלפנינו שונה משאר המקרים בשני פרטים:

א. אבי האישה נתן סכום גבוה עבור הדירה.

ב. חיי הנישואין של הצדדים נמשכו זמן קצר מאוד (9 חודשים בלבד).

### ביטול הרישום מחמת אומדנא

יסודה של הפסיקה המקובלת כי חלוקת הדירה היא בהתאם לרישום בטאבו מבוסס על הסברה כי אנו אומדים את דעתו של הצד המשלם יותר שכוונתו הייתה לתת את היתרה במתנה לצד השני. זה לשונו של הגר"א גולדשמידט זצ"ל בפד"ר ח"א עמ' 117:

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

אך זהו דווקא במקרה שהצדדים חיו זמן רב יחד וזכו להקים משפחה בישראל, אלא שלאחר זמן חיי הנישואין שלהם עלו על שירטון, מה שאין כן במקרה דנן שהצדדים חיו יחד פחות מתשעה חודשים, והבעל עזב את הדירה והביע את רצונו בגירושין, ודאי אבי האישה לא נתן סכום עתק על מנת שלאחר זמן יאמר הבעל כי אינו רוצה את בתו ויצא ברכוש גדול. הדעת אינה סובלת זאת, ויש אומדנא גדולה שבלבו ולב על אדם שעל דעת כן לא ניתנה המתנה, דעל דעת למשקל ומיפק לא יהיבו ליה.

והנה, חבריי הביאו ראיה מקצות החושן סימן רנ סק"ה, אך לענ"ד אדרבה משם ראיה לדברינו, וז"ל:

דקי"ל (נדריים כח, א) דברים שבלב אינן דברים, והא דמהני אומדן דעתיה שהיה לזה התנאי אף על גב דלא פירש, היינו משום דכיון דאומדנא כך הו"ל דברים שבלב כל אדם דמהני, וכמ"ש במרדכי (כתובות ס"י רנ"ד) גבי נדרי אונסין באומר בלבו היום, ועיין מ"ש סימן י"ב סק"א ע"ש, וא"כ היינו דוקא אומדנא דבריר (י) הו"ל דברים שבלב כל אדם, אבל באומדנא דמספקא אף

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על גב דהנותן מחשבתו היה לתנאי הו"ל דברים שבלב כיון דאינו בלב כל אדם:

הרי שמדברי קצות החושן מבואר שבאומדנא חזקה וברורה שבלבו ובלב כל אדם המתנה בטילה. וכן כתב גם בסימן יב סק"א וז"ל:

במוהרי"ט ח"ב (חו"מ) סי' מ"ה עמד בחקירה של המחשבה דכמה סוגיות מורה דמהני דברים שבלבו וכמה סוגיות מורות דלא מהני דברים שבלב, ולזה העלה דהיכא דידוע לכל העולם מה שבלבו כגון שלש שנים דחזקה מחיל לא הוי דברים שבלב, אבל היכא דאינו ידוע לכל מחשבתו הו"ל דברים שבלב ולא מהני וע"ש והוא אמיתי. וכן כתב במרדכי (כתובות סי' רנ"ד) גבי נדרי אונסין דמחשב בלבו היום (נדריים כח, א) ולא הוי דברים שבלב לפי שידוע בלב כל אדם שזה מחמת אונס הוא נודר ובלבו היום וע"ש. והיינו נמי טעמא דשהתה כ"ה שנים דמחלה מדלא תבעה, דהוא נמי ידוע מחשבתה לכל העולם ולא הוי דברים שבלב כיון דידוע בלב כל אדם. והיינו נמי טעמא דטענו חייטין והודה בשעורין דהוא פטור משעורין לפי שמחל כמבואר בסימן פ"ח (סעיף י"ב בהג"ה), דהוא נמי בלב כל אדם מדלא תובעו ודאי מחל. וכן גבי הפקר כה"ג מועיל אפילו בלב אם הוא ידוע לכל וכדאיתא בפ"ק דשבת (יה, ב) גבי גיגית ונר לבית שמאי דאית להו שביתת כלים דאפקורי מפקר להו והוא בלב בלבד, אלא לפי שידוע לכל וכמ"ש תוס' שם (ד"ה דמפקרא). אבל זה שמחל בלב ואינו ידוע מחשבתו לשום אדם, ואפילו כתב שובר נמי לא מוכח דמוחל עכשיו דאפשר רוצה למוחלו אח"כ בנתינת השובר, א"כ דברים שבלב בלבד הוי ולא הוי דברים וזה ברור:

ומצינו בחתם סופר שאם היה החיסרון בבעל קודם הנישואין, הרי המתנות שניתנו לו חוזרות, ועל דעת כן לא נתן,

שו"ת חתם סופר חלק אבן העזר ח"א סי' קמא וז"ל:

נ"ל בנושא אישה בחזקת כשרות ונותן לה מתנות ואח"כ נודע שהיא אסורה עליו מכבר קודם נישואי' כגון שזנתה מרצונה בין אירוסי' לנישואי' או שנבעלה לפסול כהונה בהיותה פנוי' ובעלה כהן וכל כיוצא בזה נ"ל שכל המתנות חוזרות להבעל דהכא לא שייך סברת הגאונים הנ"ל דהרי ודאי מאן דיהיב מתנה לחברו בחזקת שהוא אוהבו ונמצא דבאותו שעה לא הי' אוהבו בודאי חוזרת המתנה דה"ל טעות אי לאו משום דדברים שבלב אינם דברים, והרי לא פירש בהדי' על מנת שתהי' אוהב שלי. אבל אי הי' דיינין על דברים שבלב הייתה המתנה חוזרת בלי ספק והכא הרי אזלינן בתר אומדנא דהרי כל הדין בנוי רק על אומדנא וכמו שכ' בתשב"ץ שאביא לקמן אי"ה, ואומדנא הוא שלא נתן לה מתנות אלא משום חיבת ביאה שלה וכיון שנמצא שגם באותה שעה לא הייתה ראוי לביאה שלו ועומדת להתגרש ממנו פשיטא דחוזרי' המתנו' כולם, עכ"ל.

הדבר ידוע שבחוג החרדי הליטאי ככל שהבעל הוא ת"ח גדול יותר וירא שמים יותר כך הנדוניה שיקבל גדולה יותר. במקרה דנן אבי האישה הביא לבעל את רוב כספי הדירה. אין ספק שהוא הביא לו את הכספים הנ"ל על דעת שהוא ת"ח וירא שמים גדול. אך מעדות שני הרבנים הנ"ל עולה כי כבר קודם הנישואין היה הבעל צריך חיזוק גדול באמונה ועבודת ד'. ישנה אומדנא גדולה שאילו ידע אבי האישה עובדה זו לא היה מסכים לשידוך זה כלל ובוודאי שלא היה נותן את הסכומים הגדולים שנתן עבור הדירה.

ולענ"ד זהו גם יסוד דברי האגרות משה אה"ע ח"ד ס"ח שכתב וזה לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והמתנות שנתנו להם מצד החתונה לא ברור כל כך לענין מתנות דהאורחים הקרואים נותנים, דבמתנות שנתנו ההורים שנותנים מתנות גדולות הוא ודאי דנתנו לשניהם רק אדעתא דיהיו הנישואין קיימין, אבל הוא רק כשבזמן קצר נתפרדו, אבל כשנתפרדו בגירושין אחר הרבה שנים וכ"ש כשיש להם בנים ובנות שכבר יש להם התקרבות עצמי ליכא אומדנא זו כל כך, והוי כספק השקול שיש לחלוק ביניהם, וטוב שיקחו לזה אינשי המכירין אותם היטב, אבל בכל דבר שיהיה ספק להם בהאומדנא יחלוקו ביניהם, וגם לגלות להם שיהיו דברים שיצטרכו לפשר ביניהם בדרך זה.

**הרי שהאגרות משה נקט בפשיטות דבמתנות גדולות שנתנו ההורים ודאי שנתנו רק אדעתא שיהיו הנישואין קיימים, אבל אם זמן קצר לאחר הנישואין נפרדו – ודאי על דעת כן לא נתנו.**

אמנם חברי כתב שהאגרות משה עסק במקרה שנתנו במתנה בעלמא לזוג ולא במסגרת "עסקת שידוכין", שאז דינה כמכר ואינה חוזרת. אך לענ"ד קשה לומר שדיבר על מקרה שנתנו מתנה בעלמא, כאשר עינינו הרואות שמעשים שבכל יום שהורים אינם נותנים מתנות בעלמא אלא לאחר מו"מ עם הצד השני, ואם כן האגרות משה דיבר על מקרה שאינו מצוי! גם אם נאמר כדברי חברי, יש לומר שזהו רק ביחס למתנות גדולות ביחס, כגון סכומים של עשרות אלפי שקלים, אבל סכומים של מאות אלפי או מיליוני שקלים – אינו מסתבר כלל שנתנו על דעת שאם יתגרשו למחרת שלא תחזור המתנה בחזרה, וזו אומדנא חזקה וברורה שבלבו ובלב כל אדם שאין אדם נותן מתנה מרובה לחתנו על דעת כן שלאחר חודשים ספורים יצא הבעל ברכוש גדול.

והנה, מה שהביא חברי ראיה מהחת"ס אה"ע סי' קמ"א וז"ל:

והנה במתנה שנתנה האישה או קרובי לבעל לא הוזכר בש"ס וגאונים, אבל כתב מהר"א מזרחי בתשובה סי' י"ז אפי' אם מגרשה לדעתו מבלי שסרחה עליו מ"מ הכל שלו ואינו מחזיר כלום. ומייתי לי' מק"ו דמנותן לאישה מסתמא דעתי' למיקם קמי' אפ"ה זכתה במתנה, מכ"ש דמתנות שנתנום לחתן דמשום אקרובי דעתי' הוא, מכל שכן שיהי' שלו. והסכימו כן בתשובת מהר"א ששון ח"א סי' נ"ד ובסי' נ"ה הגאון מה' צבי והרב המחבר בלי פקפוק, ולא הי' צריך לק"ו כי פשוט הוא מאותו טעם שכתבו הגאונים דאטו מאן דיהיב מתנה למאן דרחים לי' ערבא שקיל שיהי' אוהבו לעולם, וה"נ דכוותי' אפי' נושא היום ומגרש למחר הכל שלו.

דאפילו נושא היום ומגרש למחר הכול שלו, זהו באופן של מתנות כגון בגדים וסבלונות כמבואר בדבריהם, אבל במתנה מרובה כל כך כמו במקרה דנן, דירה בעלת ערך, בזה ודאי לא איירי החת"ס. ודאי הוי אומדן דעת גדול שעל דעת כן לא נתן לו.

### האם במכר לא אומרים אומדנא

ביחס למה שכתב חברי שבמקום שהמקח תלוי בשני הצדדים, הקונה והמוכר, לא אמרינן אומדנא, ומסתמך על דברי התוס' בכתובות מז: ד"ה שלא כתב לה, וזה לשונם:

ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה וי"ל דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפי' אם אומר לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה אבל הכא לא כתב כלל כי אם ע"מ לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק וכן ההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי והא דפריך בסוף הגוזל קמא (ב"ק דף קי: ) במה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה אף

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

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

מבואר מדברי התוספות שיש חילוק בין מתנה דאמרינן אומדנא, למכירה שלא אמרינן אומדנא, דבמתנה שאינה תלויה אלא בדעת הנותן יש לנו ללכת אחר אומדן דעתו, אבל בלוקח חפץ ואירע בו אונס הואיל והמקח תלוי גם בדעת המוכר מלבד דעת הקונה לא אמרינן אומדנא, שהמוכר לא היה מוכר לקונה אם לא יפרש לו את האונס.

לכאורה מקרה דנן הוא כמכר לעניין זו ולא כמתנה, שהרי יש שני צדדים שהתחייבו זה לזה, והאיש לא היה מסכים לשידוך על דעת כן.

**אך דברי התוס' הנ"ל אינם מוסכמים על כל הראשונים, ומצאנו חולקים בדבר:**

המשנה למלך בפ"ו מהלכות זכייה הלכה א' הביא את דברי התוס' הנ"ל, וכתב דמהמרדכי פרק החולץ סימן כט נראה שחולק על דברי התוס', וז"ל:

הן אמת שראיתי במרדכי פ' החולץ שהביאו תשובה א' למהר"ם שכתב שיש להביא ראיה לסברת הגאונים דאית להו דיבמה דנפלה לפני מומר דאינה זקוקה כלל מדאמרינן פ' הגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה ותירצו טב למיתב טן דו ולגבי מומר דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם כי יעבירנה על דת כו' ע"כ והרב בעל ת"ה סימן רנ"ג הביא בשם אחד מהגדולים מדברי התוס' שכתבו שם בפרק הגוזל דהא דפריך התם תיפוק בלא חליצה היינו דוקא כשנפלה מן האירוסין אבל מן הנשואין לא שייכא אומדנא משום חיבת נשואין וביאה גמרה ומקנייא נפשה לגמרי בלא תנאי ע"כ. ולפי מ"ש דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא למה לא הקשו למהר"ם דאף דנימא דלגבי דידה איכא אומדנא אף מן הנשואין ואדעתא דתפול גבי מומר לא הייתה נשאת מ"מ איכא דעת אחרת דהיינו הבעל דבשלמא מן האירוסין לא איכפת ליה לבעל אם תפול גבי יבם מומר שיתבטלו הקדושין למפרע אך מן הנשואין שאם יתבטלו הקדושין למפרע נמצאו בעילותיו בעילות זנות פשיטא דאיכא קפיידא דבעל וכמ"ש מרן הרב בעל פני משה בהא סימן ס"ב וא"כ הוי דומיא דלוקח בהמה ונטרפה דלא אמרינן אדעתא דהכי לא לקח משום דאיכא דעת אחרת. אך ראיתי בהגהת מרדכי דפרק החולץ שכתבו וז"ל וראיה שהביא מהר"ם לדברי הגאונים מפ' הגוזל קמא לא הוי ראיה לגבי יבמה מן הנשואין והביאו ראיה מדברי התוס' שם וכתבו כל דברי התוס' ומה שסיימו דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי יע"ש:

ונראה דתירתי קשיא עליה דהמהר"ם. חדא מתחלת דברי התוס' דמן הנשואין לא שייכא אומדנא דמשום חיבת נשואין מקנייא נפשה בלתי שום תנאי, ועוד קשיא עליה דמהר"ם מסיום דברי התוס' דכל דאיכא דעת אחרת לא אמרינן

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אדעתא דהכי וא"כ מן הנשואין איכא קפידא דבעל אי אמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ואפשר שאותו גדול שהביא בעת"ה תרתי קשיא ליה מדברי התוס' והביא תחלת דברי התוס' והה"נ דקשיא ליה נמי מסיום דברי התוספות דמן הנשואין דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי ומ"מ נראה דמהר"ם חולק על זה וס"ל דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא.

וכ"נ קצת מדברי הרא"ש בתשובה במי שנדר לנשואי בתו סך מה ונתקלקלו חובותיו שאם אין לו לפרוע כי אם מבית דירתו וכלי תשמישו דאדעתא דהכי לא נדר ע"כ. והרי התם דאיכא דעת המשדך דאפשר דלא היה מתרצה לשדך בלתי אם יקיים את נדרו ואף אם יוצרך למכור את ביתו ואת כלי תשמישו ולכאורה נראה דהרא"ש בשיטת רבו מהר"ם אזיל דאית ליה דאף דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא. אך כד מעיינינן שפיר נראה דאין מדברי הרא"ש אלו ראייה שחולק על התוספות דשאני נדון דהרא"ש דלא היה שום חיוב בדבר כ"א מכח שבועה וכיון שכן שהם דברים שבינו ובין קונו שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבע והכי דייקי דבריו דלא היה שם כ"א חיוב שבועה ומש"ה אף דאיכא דעת אחרת אמרינן אדעתא דהכי לא נשבע אבל היכא דאיכא חיוב כגון בלוקח מקח מחבירו וכן באותה דמהר"ם דהיינו לאפקועי קדושין בזה יודה הרא"ש דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי:

שוב ראיתי להרב בעל פני משה ז"ל שם שכתב חילוק זה ליישב דברי הרא"ש ז"ל וכתב בסוף דבריו אמנם אינו מספיק לי ועדיין לבי מהסס עכ"ד. ולא ידעתי למה לא נחה דעתו של הרב ז"ל בזה ולפי דעתי החילוק הוא מבואר דהכי דייקי דברי הרא"ש.

ונראה לבאר את דעת הפני משה שאף שאין בכח השבועה להוציא ממון מחברו, אבל על כל פנים יש חיוב על הגברא ליתן את הנדוניא ולקיים את שבועתו, וגדול חומר העובר על איסור השבועה כמובא בדברי חז"ל, ולכן דין שבועה כדין ממון לעניין אומדנא, דעל דעת כן לא נשבע. ממילא שפיר יש ראייה מדברי הרא"ש החולק על התוס'.

ובהמשך דברי אביא ראייה מתשובה אחרת שאכן הרא"ש חולק על דברי התוספות.

נראה לי להביא ראייה כנגד דעת התוס', משו"ת הרשב"א סימן תשע"א וז"ל:

ראובן שידך את בתו לבן שמעון וחייב על עצמו לתת לו דבר ידוע ובקנס ונשבע להשלים תנאי' לזמן פלוני. ולאחר זמן עמד וטען כי בתו בתו אינה רוצה בבן שמעון.

והשיב שהדין עמו. לפי שזה אונס גמור אם לא רצתה הבת להנשא לבן שמעון. ומה הוה ליה למיעבד? ואין לך אונס גדול מזה. ואפילו תאמר שהיה יכול לפייסה במעות ליתן אפילו התנה שאם תסרב שיפייסה. וכדאמרינן בגיטין אטו תרקבא דדינרי בעי למתן לה. ולא תשיבוני שהיה לו מתחלה להתנות שאם תסרב הבת שיהיה פטור דלא היא. דאונסה דלא שכיח הוא דכל הבנות מתרצות למי שירצה האב או הקרובים. ואפילו שכיח, אי לא שכיח כמת או חולה לית ליה לאתנויי ויש טענת אונס. ומיהו אין דברינו במי שהוא כן ודאי ולא במסבב וגורם האונס. והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות. עכ"ל.

הרי מבואר מדבריו שאף שראובן התחייב לבן שמעון וחייב את עצמו בקנס, וחזר בו בטענה שהכלה אינה רוצה את החתן ולכן הוא אונס בדבר ועל דעת כן לא התחייב, מועילה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אומדנא גמורה לפטור אותו מהקנס אע"פ שיש כאן דעת המשודך, שאפשר שלא היה מסכים לשידוך אם לא שיקיים את חיובו.

וכן נראה מדברי הרא"ש בתשובה כלל לה סימן ח וז"ל:

שאלה ראובן שידך בתו לשמעון ופסק עמו שיתן לו סכום ידוע ושיהיו הנישואין לזמן ידוע ומאותו הסכום נתן לו אלף זהובים ושמעון שלח למשודכת תכשיטין העולין לאלפים זהובים. וקודם שהגיע זמן הנישואין הלך ראובן ושידך בתו לאחר ובא ותובע משמעון שיחזיר לו מעותיו והוא יחזיר לו בלאות התכשיטין. ושמעון משיב אתה פסקת ליתן לי סכום ידוע וממנו נתת אלף זהובים והוצרכת ע"י זה לשלוח תכשיטין והוצאות אחרות שהוצרכת אתה חזרת כך וביישתני ואני עומד בדיבורי וכיון שחזרת כך אין לי להחזיר לך האלף זהובים דהא קאימנא. ומן התכשיטין והסבלונות אני אומר כי יש לך להחזיר לי כפי ההוצאה שהוצאתי בתכשיטין והבלאות יהיו שלך כי לא שלחתי לה אלא על דעת שתהיה אשתי וכיון שחזרת תחזיר לי את שלי. עוד טוען כי שלח לה טבעות ולא היו שלו ומבקשים לו מהם סכום גדול ואומר שתחזיר לו הכל ותפסיד האלף זהובים דמי בושתי.

תשובה יראה לי שמה שנשאר בידו מהאלף זהובים יותר על הסבלונות ששלח למשודכתו יחזיר שמעון לראובן שידוע הוא שלא נתנם לו אלא אדעתא שתנשא לו בתו וכיון שנתקדשה לאחר צריך להחזיר. כההיא דתניא בכתובות (מז) כתב לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה ומתה לא זכה הבעל בדברים הללו, משום ר' נתן אמרו זכה הבעל בדברים הללו. וטעמא דרבנן משום דאזלינן בתר אומדן דעתו שלא כתב לה אלא על מנת שתנשא לפי רש"י שמפרש שמתה מן הארוסין, ולפי ר"ת שמתה מן הנישואין אמדינן דעתיה שלא כתב לו אלא ע"מ שתהנה בתו מן הנכסים, מדמייתי עלה פלוגתא דר"א בן עזריה ורבנן. ובפ' אף על פי (נה:) מפרש פלוגתייהו משום אומדנא וקיי"ל כרבנן דר' נתן דהלכה כרבים ועוד דגמרא מוקי מילתייהו דרבנן כר"ח בן עזריה בפרק אף על פי, ואף על גב דדחי ליה בגמרא (שם) ומוקי אף מילתיה דר' נתן כר"א בן עזריה דחייא בעלמא היא. וכן פסק ר"י ז"ל כרבנן דר' נתן דאזלינן בתר אומדנא שלא כתב לה אלא על מנת שתנשא. וכן בנדון זה לא פסק ליתן לו נדוניא אלא ע"מ שישא בתו. ואין לחלק דשאני התם שלא באו עדיין ליד החתן אבל הכא שכבר באה מקצת הנדוניא ליד שמעון לימא ליה שמעון לראובן נתת לי מעות הללו על מנת שאשא בתך אנא הא קאימנא לקיים תנאי לישא בתך ולא אחזיר לך מה שנתתה לי. הא ליתא, דהא פסקינן הלכתא בפרק מי שמת (קמה) בין מת הוא בין מתה היא מיהו מוהרי הדרי, אלמא אף כשהבעל חוזר צריכה האישה להחזיר הסבלונות ששלח לה ולא מצי למימר הא קאימנא לינשא לך ולא אחזיר לך הסבלונות משום דאדעתא שתנשא לו שלחם לה וכשחזר בו צריכה להחזירם לו. וכן בנדון זה יחזיר לו מותר דמי הסבלונות ודמי הסבלונות יהיו בחשבון התשלומין ולא מצי למימר ראובן החזיר לי מעותי משלם וקח סבלונות שלך כמו שהם עתה דאמדינן דעתיה דשמעון שלא שלח לה אלא על מנת שתנשא לו ולא שתכלם ותנשא לאחר ותחזיר לו הבלאות ויחזור הוא משלם המעות שקבל. הילכך כיון שחזרה בה חשבינן דמי הסבלונות מעיקרא בתורת פרעון וישבע שמעון כמה מעות הוציא בקניית הסבלונות וכמה היו שוין הטבעות והמותר ישלם, ואם הטבעות ישנם בעין תחזירם לו.

מדברי הרא"ש מבואר שאומרים אומדנא אף שיש שני צדדים ואפשר שהמשודך לא היה מסכים לקיום השידוך אם לא שהמשודך יקיים את כל חיובו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובספר פני משה, הובא במשנה למלך הנ"ל בפרק ו מזכיה ומתנה הלכה א, כתב לישב דברי הרא"ש עם שיטת התוספות, וז"ל:

דהיכא דהאומדנא היא גדולה עד מאד אנן סהדי לא יבטלנה המתחייב ואף אם דעת שכנגדו לא יתרצה בכך מ"מ אנן סהדי דלא יחוש לדעת שכנגדו ולא נתחייב אלא לדעתו יע"ש שהאריך בזה.

כלומר, התוספות לא דיברו על מקרה שבו יש אומדנא גדולה כל כך.

לכן במקרה דנן שאבי האישה נתן לבעל סכום עתק עבור הדירה, אמרינן אומדנא שלא נתן על דעת שהבעל יתבע גירושין ויטול מחצית הדירה גם לדעת התוספות.

העולה מן האמור, דדעת מהר"ם במרדכי, הרא"ש והרשב"א בתשובות, שאף במקום שיש דעת שני הצדדים אמרינן אומדנא.

מסקנת הדברים, לדעת הפוסקים שהבאנו דאמרינן אומדנא, וכן דעת החת"ס שאם החיסרון בבעל היה קודם הנישואין, המתנות שניתנו לו חוזרות, וכן דעת האגרות משה דבמתנות גדולות ובזמן נישואין קצר, המתנות שניתנו לחתן חוזרות.

לפיכך יש לפסוק: דירת הצדדים תימכר, והתמורה תחולק בהתאם ליחס כספי ההשקעה של כל אחד מהצדדים בדירה.

עד כאן דעת המיעוט.

### מסקנת הדברים

א. ברוב דעות בית הדין פוסק שהדירה הרשומה על שם שני הצדדים נותרה כרכוש משותף לצדדים בחלקים שווים, והתביעה לקביעת חלוקת הנכס בדרך שאינה שווה נדחית.

ב. מאחר והצדדים לאחר גירושין, אין מניעה שתוגש בקשה לפירוק שיתוף בנכס.

ג. פסק הדין ניתן לפרסום באמצעות הנהלת בתי הדין לאחר השמטת כל הפרטים המזהים.

ניתן ביום כ"א באלול התשע"ז (12/09/2017).

הרב דוד מלכא

הרב שלמה תם

הרב אוריאל לביא – אב"ד