

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 271047/4

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב מיכאל עמוס, הרב שניאור פרדס, הרב חיים ו' וידאל

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד דני אורדן)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד מרווין ניסן כהן ועו"ד לאון ינקו)

הנדון: תוקף הסכם והתחייבות למזונות בסכומי עתק נוכח טענות הפרה, אסמכתא ומזונות ממקור אחר; דיון במקביל לדיון בביהמ"ש

### פסק דין

רקע

הצדדים נישאו בתאריך י"ג בכסלו תשל"ח (23.11.1977). בתאריך כ"ב במרחשוון תשס"ב (8.11.2001) נחתם הסכם גירושין והצדדים התגרשו. בתאריך ל' בתשרי תשס"ז (22.10.2006) נחתם הסכם גירושין נוסף שאושר בבית הדין הרבני. תביעות התובע הן סביב הפרת הסכם גירושין הנוסף והתביעה לביטולו.

תביעות התובע כפי שעולה מסיכומיו הן כדלהלן:

א. הפרת הסכם הגירושין משנת 2006 מצד הנתבעת בכך שלא אפשרה לתובע ליטול משכנתה לצורך רכישת דירה וזאת בניגוד להתחייבותה בהסכם.

ב. הפרת הנתבעת את ההסכם הנ"ל לעניין אי-הבטחת זכויות בנם המשותף – [מ'] בדירה הנרכשת.

ג. הפרת הנתבעת את ההסכם הנ"ל באמצעות הטלת עיקול על דירה השייכת לתובע ולאחותו.

ד. כהמשך להנ"ל – הפרה נוספת בגין אי-הסכמת הנתבעת להמיר את העיקול בביטוח חיים.

ה. ביטול פסיקת מזונות בסכומי עתק למשך זמן בלתי-סביר.

**תביעות מקבילות בבית המשפט**

בראשית דברינו נקדים ונאמר כי במקביל לתביעות שנתבעו בבית הדין הרבני, התנהלו הצדדים בתביעות דומות בבית המשפט.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בתאריך י"א בסיוון תשע"ד (9.6.2014) הגישה הנתבעת-הגרושה תביעה בבית המשפט לענייני משפחה להחזר הלוואה שהגרוש-התובע טרם פרע לה.

בתאריך כ"ח באדר תשע"ה (19.3.2015) הגיש הגרוש תביעה נגד הגרושה בבית הדין הרבני להפרת הסכם נגד התובעת כמפורט לעיל.

בתאריך י"ח באייר תשע"ה (7.5.2015) (כחודשיים לאחר הגשת התביעה בבית הדין) הגיש הגרוש תביעה בבית המשפט לפיצוי על סך מאה שלושים ותשעה אלף מאתיים חמישים ושלושה ש"ח בגין הפרת הסכם הגירושין מצד האישה, ובתביעה זו ביקש גם לקזז את החזר הלוואה הנ"ל.

בתאריך ט' באדר תשע"ז (7.3.2017) ניתנה החלטה מבית המשפט שבה נדחו תביעות התובע.

כעת מבקש התובע שבית הדין יפסוק בתביעה שהוגשה לבית הדין וזאת אף על פי שבאופן מהותי התביעה בבית המשפט היא נגזרת ישירה של התביעה בבית הדין. גם בית המשפט עמד על הנקודה כי התביעות דומות במהותן, ולכן בתאריך ט"ז במרחשוון תשע"ז (17.11.2016) החליט בית המשפט כי התביעה להפרת הסכם צריכה להתברר קודם בבית הדין הרבני, ורק לאחר מכן בית המשפט ייתן החלטה לעניין תביעת הפיצויים. למעשה חזר בו בית המשפט מקביעתו זו, ובתאריך ט' באדר תשע"ז (7.3.2017) ניתנה החלטה לדחות את תביעת הפיצויים של הגרוש.

השאלה ההלכתית העומדת בפנינו אם ניתן להזדקק לתביעה שכבר נידונה ונפסקה בבית המשפט.

### הזדקקות בית הדין לתביעה שנידונה בבית המשפט

כתב הרמ"א (חושן משפט סימן כו סעיף א):

"מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו (מהרי"ק שורש קפז) ויש אומרים דנזקקין לו (מרדכי בפרק הגזול בתרא), אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים (מהר"ם מירזבורק). והסברא ראשונה נראה לי עיקר."

מבואר שהרמ"א הכריע שמי שתבע בערכאות ואחר כך חזר לתבוע בבית הדין, אין נזקקין לו. אולם המעיין במקור הלכה זו יראה שהבית יוסף שם מסופק בדין זה אם נזקקין לו:

"ישראל שהולך את חברו לפני הערכאות וחייבו לאותו שהולך את חברו וכשראה כן חזר ותבעו בדיני ישראל היה ראוי לומר שאין נזקקין לו אם זוכה בדיני ישראל וגדולה מזו משמע במהרי"ק (שורש קפח)[קפז] בשם רבינו יצחק בר פרץ אבל לא משמע הכי בהוא עובדא שהביא המרדכי בסוף קמא (בבא קמא סימן קצה) ותשובות מימוניות בספר נזיקין (סימן יד)[טו] מרבי יואל ורבי אפרים."

ראה בתומים (שם ס"ק ב) שחלק על הכרעת הרמ"א וזו לשונו: "וצריך עיון מאוד כי אין לרמ"א על מי שיסמוך לפי דקיימא לן דחוזר בקניין."

וכן הכריע בשו"ת מהרי"ץ דושינסקי (חלק א סימן קמו) וסבירא ליה דנזקקין לו.

ובטעם הסוברים ש'אין נזקקין' לו נאמרו שתי סברות:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

א. שבתביעתו לבית המשפט קיבל על עצמו דיני העכו"ם ('קיבלו עליהו'), וממילא יש לדון אותו לפי מה שפסקו הערכאות, בדומה לקיבל עליו קרוב או פסול.

ב. משום קנס – על שהלך להתדיין בערכאות. התומים שם כתב שהבית יוסף סבירא ליה כטעם א' ומצי לחזור בו, והרמ"א סבירא ליה כטעם הב', אולם כאמור מסיק שאין לרמ"א על מה לסמוך, וצריך עיון לדינא. לעומתו הנתיבות המשפט שם והגר"א שם החזיקו בדינו של הרמ"א מצד קנס.

ראה למרן הראשון לציון הגר"ע יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ז סימן ה) שכתב לדון שהמוחזק יכול לטעון קים לי במחלוקת זו, ואין ביכולת מי שהפסיד בערכאות לחזור ולתבוע בבית הדין:

"אלא דלכאורה בנידון דידן שהבעל מוחזק בדמי המזונות, אם יוזמן להתדיין בבית הדין הרבני, בקשר לחיוב מזונות האישה, יוכל לטעון קים לי כסברת הרמ"א וסיעתו שאין נזקקים לתביעת האישה, מאחר שהלכה לערכאות והפסידה."

אכן בנידון דידן הרי בחלק מהתביעות התובע בא להוציא ממון מידי הנתבעת, ואדרבה הנתבעת תוכל לטעון קים לי כדעות שאין נזקקין למי שתובע אותה בבית הדין.

ויש להעיר כאן דלכאורה כהאי גוונא אין שייך לטעון קים לי כיוון שהנדון הישיר לפנינו אינו עוסק בשאלה של חיוב או פטור ממון אלא בשאלה מהי המצווה על הבית דין ביושבו לדון, וכבר העיר כן הגר"א שפירא זצ"ל (בפד"ר חלק יג עמוד 274–281 מאת בית הדין הגדול), ואם הווי ספק השקול יש להכריע שספקו לחומרא (כיוון דהווי ספק בקיום מצווה ד'בצדק תשפוט עמיתך'), ונמצאנו דיש חובה על הבית דין לדון כל בר ישראל שבא לפניו – גם בנסיבות אלו.

ויש לפלפל בזה שאם נקטינן שאין נזקקין לו הוא מצד קנס, הרי שקנס זה הוא לכל היותר מדרבנן, ואין בכוח חכמים לעקור מצוות 'בצדק תשפוט עמיתך' העומדת לפתחו של בית הדין אף על פי שהתובע כבר פנה לערכאות (וגם בזה יש לעיין כי מצינו פעמים שחכמים העמידו דבריהם אף נגד דברי התורה, ראה תוספות (סוכה דף ד ע"א) ור"ן בדין מי שיושב בסוכה ושולחנו מחוץ לסוכה אי יוצא ידי חובת מצות ישיבה בסוכה מהתורה, אך אין זה כי אם במקום שאמרו כך בצורה מפורשת, וצריך עיון אם נידון דידן הוא בכלל זה מאחר שהטעם להלכה זו – מטעם קנס – אינו מפורש במקור הדין בראשונים). אבל אם ננקוט שהטעם שאין נזקקין לו הוא מצד קיבלו עליהו יש מקום לומר שאין לבית הדין לחזור ולשפוט את מי שקיבל את דיני הערכאות כי כעת דיני הערכאות חלים עליו ולא דין תורה.

מצד שני על זה גופא נחלקו פוסקים אלה, ולדעות שנוזקקין זהו משום שלדעתם אין הפנייה לערכאות נידונה כמו שקיבל על עצמו את דיני הערכאות. נמצא שבסברה זו גופא נחלקו הפוסקים, והרי הספק בפנינו הוא ספק אם התובע חייב לשלם את אשר חייבו אותו הערכאות, וזהו ספק בעצם הממון שחייב בו התובע שיש ביכולת המוחזק בו לטעון קים לי. ואין לחייב את בית הדין לדון מצד מצוות 'בצדק תשפוט עמיתך' כי הכרעת המשפט והצדק במקרה זה הוא שהמוחזק רשאי לטעון קים לי ואין הוא חייב לשלם לצד שזכה בערכאות לפני שחזור לדון בדין תורה. ונראה שלזה כיוון מרן זצ"ל בכותבו שיש בכוח הנתבע בבית הדין שזכה בערכאות – לטעון קים לי שאין נזקקין לתובע אותו בפני בית הדין.

אכן כל זה אינו עניין לנידון דידן שעל שני הצדדים לנהוג כהכרעת הרמ"א ואין מקום לטענת קים לי הנזכרת בבית יוסף והיא שרירה רק לנוהגים לפסוק כפסקי השולחן ערוך.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש לציין שהתביעות שהוגשו במקביל להגשתן בבית הדין, טרם נפסקו בבית המשפט, והיה מקום לדון שאין זה בכלל דברי הרמ"א שאין נזקקין לו, דהיינו שכל מה שהרמ"א החמיר שאין נזקקין לו זהו כאשר הערכאות כבר פסקו הדין, דשוב אין ביכולת התובע לתבוע שוב בבית הדין, אבל במקרה כבנידון דידן – טרם התקבל פסק מבית המשפט יש ביכולתו של התובע להגיש תביעה בבית הדין. מצד שני נכון להיום הרי פסק הדין מבית המשפט בתביעות אלו ניתן בתאריך ט' באדר תשע"ז (7.3.2017) ויש לדון שאין ביכולתו של התובע לבוא כעת ולהגיש סיכומים לתביעותיו אלו שכבר נפסקו בבית המשפט.

אכן שוב יש מקום לומר שזה תלוי בשני הטעמים שהועלו בדברי האחרונים לעיל להכרעת הרמ"א. לפי הטעם שאין נזקקין לו מצד שבפנותו לערכאות הרי קיבל על עצמו את דינם, נמצא דשוב אינו יכול לבקש להתדיין בפני בית הדין מחדש, אבל בנידון דידן הרי התובע פנה לבית הדין הרבני ובמקביל פנה גם לבית המשפט, ויש לומר שרק באופן שתבע רק בבית המשפט נידון כמי שקיבל על עצמו את תוצאת הדין שם, מה שאין כן בנידון דידן שהתובע ניהל שתי תביעות בשתי ערכאות שונות, הגם כי לפי דין תורה נאסר עליו לתבוע בפני ערכאות, אבל הרי בכך שתבע גם בבית הדין הרבני מראה הוא שאינו מקבל את דינם של הערכאות באופן חלוט, וממילא אין להחשיבו כמי שקיבל את דין הערכאות דשוב אין נזקקין לו בדין תורה. ואף שיש מקום לומר כי הדין החל עליו מדין קיבלו עליהו הוא הדין של הערכאה האחרונה שפנה אליה ובנידון דידן זהו דין הערכאות, אך יש לומר שהואיל והתובע לא משך את תביעתו מבית הדין ואדרבה הוא המשיך להתדיין בבית הדין הרבני גם אחרי שכבר תבע בערכאות, הרי זה מוכיח כי הוא רוכב 'אתרי רכשי' (=שני ראשים), וממילא אין לומר שדין הערכאות בלבד חל עליו.

אבל לפי הטעם שאין נזקקין לו מצד קנס, יש לדון בזה טובא. מצד אחד יש לומר שאין הקנס אמור אלא במקרה שיזם הליך שיפוטי בפני הערכאות וגם נפסק דינו שם, דכיוון שגמרו את הדין שם אין בידו לחזור בו, וכיוצא בזה כתב הערך שי (חושן משפט סימן כו בדיבור המתחיל "הגה ונתחייב"):

"בתומים כתב שני טעמים, טעם אחד דהוי כקיבל עליו קרוב או פסול, דאינו יכול לחזור אחר גמר דין. ולפי זה אם נתחרט קודם שנתחייב בדין נזקקין לו. וטעם שני משום קנס, נראה לי גם כן דכל זמן שלא נתחייב נזקקין לו, דאם לא כן אתה נועל דלת בפני שבין ויוכרח לבצע משפטו בערכאות, ואפילו לא חזר מעצמו רק מכח כפיות בית דין, כייפינן נמי לאידך לעמוד עמו בדין תורה כמבואר במהרי"ק (שורש קנד)."

ואף שבנידון דידן עוד טרם התקבל פסק דין (גמר הדין) מאת בית המשפט, במקביל, פנה התובע לבית הדין הרבני ואף התקיים דיון ממצה בעניינו. אבל אחרי העיון נראה שהמקרה בנידון דידן הוא חמור שבעתיים, דבשלמא במקרה שאחרי שתבע בערכאות חזר בו מתביעתו שם ובא כעת לתבוע רק בדין תורה, שפיר נזקקין לו, אבל בנידון דידן לא רק שהתובע לא חזר בו מתביעתו בערכאות, אלא שהוא העלים את עובדת תביעתו בערכאות מבית הדין – גם בדיון השני בפני בית הדין בתאריך י"ט בטבת תשע"ז (17.1.2017) – שזה היה כבר זמן רב אחרי שתבע בבית המשפט, הרי זה חמור שבעתיים ופשוט שיש לקנסו שלא להזדקק לתביעתו אחר שהפסיד בבית המשפט. ואם כנים אנו שהשאלה בנידון דידן אם נזקקין לתובע תלויה בשני הטעמים, הרי לפי הכרעת היביע אומר המוחזק בממון שזו הנתבעת (בחלק מהתביעות) רשאית לטעון קים לי שאין נזקקין לתובע לתבוע בבית הדין שוב.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ההשלכות לאי־הזדקקות בית הדין למי שתבע בערכאות לאור מגבלות הסמכות השיפוטיות הנתונות לבית הדין

אבל נראה כי בנידון דידן לפי כל הדרכים שפיר יש להזדקק לתביעתו של התובע, וזאת משום ההגבלה החוקית לסמכויות השיפוטיות הנתונות לבית הדין לעומת הסמכות השיפוטית הנתונה לבית המשפט. לפי הפסיקה האזרחית עולה כי תביעה לשינוי או ביטול הסכם גירושין תיעשה בפני אותה ערכאה שהסכם אושר בפניה. כך נקבע בבג"ץ 1607/11 (פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים) כי הכלל הוא שתביעה לביטול ההסכם הקודם תיעשה אצל אותה ערכאה שנתנה אותו:

"הכלל שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה הוא כי תביעה לביטולו של הסכם בין בני זוג, אשר אושר על ידי ערכאה שיפוטית וניתן לו תוקף של פסק דין, תוגש לאותה ערכאה אשר אישרה את ההסכם (בג"ץ 8578/01 חליוה נ' חליוה, פ"ד נו(5) 634, 641 (2002) (להלן: פרשת חליוה); ע"א 394/88 מאיר נ' ברמן) מאייר, פ"ד מד(2), 471, 474–475 (1990) [...]"

ומכאן כי בנידון דידן המקום לתביעת התובע בעניין הפרת או ביטול ההסכם הוא בבית הדין הרבני שבשנת 2006 אושר ההסכם בפניו. אולם התביעה לפיצוי בגין הפרה זו, לפי החוק האזרחי אינה בסמכות בית הדין, אלא אם כן דן בית הדין ופסק עד הגעה להסכם שנחתם בפניו, שאז מוקנית לבית הדין סמכות נמשכת לדון גם בתביעת פיצויים מכוח הפרת ההסכם. בנידון דידן בית הדין הרבני לא דן ולא פסק בין הצדדים. הצדדים פנו לבית הדין רק לאישור הסכם בפניו, משכך, מבחינה חוקית, מלבד התביעה לביטול או הפרת הסכם, לא קמה לבית הדין סמכות לדון בתביעת הפיצויים. מכאן שהדרך החוקית היחידה הנתונה לתובע לממש את תביעתו לעניין הפיצויים הוא רק בבית המשפט, ואין לראות בו מבחינה הלכתית בעל עבירה שפנה לערכאות אשר שוב אין נזקקין לו בדין תורה.

הדבר דומה למי שתובע את חברו בדין תורה, אך הנתבע סירב להופיע לבית הדין, משכך קיבל התובע היתר לתובעו בערכאות. בתביעתו בערכאות הפסיד התובע, וכעת מבקש התובע לחזור ולהתדיין לפי דין תורה. נראה כי פשוט הדין שעל בית הדין להזדקק לתביעתו זו כי התובע לא עשה כל עוון בפנותו לערכאות, ולכן במקרה שהנתבע מוכן להתייצב בפני בית הדין, על בית הדין לשוב ולדון בתביעתו של התובע מחדש. וכמו כן בנידון דידן לפי הנחיות החוק אין לתובע דרך לממש את תביעת הפיצויים שלו להפרת הסכם הגירושין מלבד בבית המשפט, ואשר על כן גם אם מנקודת המבט ההלכתית התביעות בשתי הערכאות הן זהות במהותן, אך אין זה בכלל התובע בערכאות שאין נזקקין לו שוב לדון בדין תורה, ויש ביכולתו לזמן את הנתבעת לדין מחדש על עצם הפרת ההסכם.

והנה אף על פי שכעת אין נפקות מעשית בפסיקת בית הדין לעניין סעיפים א–ד הנזכרים בתחילת דברינו, שהרי בית המשפט כבר דחה את תביעת הפיצויים, אך קיימת נפקות לעניין תביעתו בסעיף ה לעניין ביטול ההסכם כולו מחמת ההפרה, לדעתו, של סעיפים ספציפיים בהסכם.

וכן אף אם ננקוט כי אין נזקקין לתובע אחרי שכבר חויב בערכאות, מכל מקום באופן מעשי בית הדין רשאי להזדקק לעצם התביעה מטעם נוסף, דהנה כבר התבאר שאף אם ננקוט כי נידון דידן תלוי בשני הטעמים אם להזדקק לתביעת התובע, ושורת הדין היא שיש ביכולת הנתבעת לטעון קים לי שאין להזדקק לתביעת התובע אותה בפני בית הדין, עם זאת היביע אומר (שם) כתב וזו לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ומכל מקום בנידון דידן אפילו נאמר שהבעל יכול לטעון קים לי כמאן דאמר שאין נזקקים לו, הרי כתב התומים (סימן כו סוף ס"ק ב) שאפילו להרמ"א שאין נזקקים לו, היינו דווקא כשהגוי של הערכאות שפט בצדק על פי דיניהם וחוקותיהם, אבל אם עיוות המשפט על ידי קבלת שוחד וכיוצא בזה פשיטא שעל הבית דין של ישראל להציל עשוק מיד עושקו ויכול לחזור ולדון אצל דיני ישראל. וזה ברור ופשוט. עיין שם. ובנידון דידן שהשופט נעלב על שהאשה חזרה בה מההסכם שערך ביניהם, ולכן פסק בשירות לבו לבטל פסק דין של מזונותיה, הרי זה עיוות הדין, שנראה שפסק כן שלא כהלכה, ויכולה לחזור בה ולהתדיין בבית הדין שלנו."

עולה שיש לבית הדין רשות לדון מחדש כאשר יש מקום לעיין מחדש במסקנות פסק הדין. לאור זה יש מקום לבחון מחדש את מהות התביעות והכרעת הדין הן לפי ההלכה ולהבדיל לאור המשפט הכללי. אכן אין אנו צריכים לכך דלפי מה שנתבאר הרי שמכוח המגבלות לסמכות השיפוטית של בית הדין יש ביכולתו של התובע לתבוע שוב בבית הדין הרבני.

### הפרת הסכם מצד הנתבעת בכך שלא אפשרה לתובע ליטול משכנתה לצורך רכישת דירה וזאת בניגוד להתחייבותיה בהסכם

מוקד הדיון בתובענת התובע הוא סעיף 3 להסכם הגירושין משנת 2006 הקובע כי:

"הדירה תירכש במימונו של [פלונין] וכן באמצעות הלוואת משכנתא [...] אשר ייטול [פלונין] מבנק למשכנתאות אשר יבחר, ובלבד שכספי המשכנתא יוחזרו במלואם [...] ע"י [פלונין]"

וכן נקבע כי:

"אם יסרב הבנק ליתן משכנתא ל[פלונין] בלבד, יחתמו גם [פלונית] וגם הגב' [ע'] אשתו של [פלונין] [...] על מסמכי ההלוואה, אולם לא יהא בכך כדי לחייב את [פלונית] ו/או [ע'] בכל דרך שהיא [...] וחתימתן תהיה פורמאלית בלבד, ורק לצורך קבלת ההלוואה."

עולה כי על הנתבעת מוטלת החובה לחתום על קבלת הלוואת משכנתה רק כאשר יתברר כי "יסרב הבנק ליתן משכנתא ל[פלונין] בלבד". ובנידונו לא הוכח כי הבנק סירב לתת הלוואה לבקשת התובע. ככל הנראה התובע רכש את הדירה באמצעות כספים אחרים, ואין ביכולתו כעת לבוא ו'להמציא' עובדה על סירובו של הבנק לתת לו משכנתה.

בתוספת לסיכומים טען התובע כי חזרת הנתבעת מחתימתה על ייפוי כוח שנשלח לה מהבנק לקבלת ההלוואה – הוא הפרה מצידה למחויבותה להסכם הגירושין. לדעתנו שעה שלא המציא התובע מסמך רשמי מהבנק המבהיר ברורות כי כל עוד אינו מחתים את הבעלים הרשומים על הדירה בתור לוקח ההלוואה, הרי שהלוואה זו לא תינתן לרכישת הדירה – נחשב הדבר – כוויתור גמור מצד התובע למימוש זכותו מהנתבעת בעניין זה. מובהר כי שליחת הייפוי כוח מצד הבנק לנתבעת אינו משקף באופן ברור כי אי אפשר לקחת הלוואה בלא חתימתה לקבלת ההלוואה. טיעון זה נזכר בדרך דומה בנימוקי החלטת בית המשפט.

אכן בהחלטת בית המשפט לא נידונה הטענה האם לפי הנוהל בבנק ניתן בכלל לקבל הלוואת משכנתה למי שאינו רשום כבעלים על הדירה. והנה מבירור קל עם העוסקים בתחום, מתברר באופן חד משמעי כי לפי הנוהל הפנימי של בנקים למשכנתאות אי אפשר לקחת משכנתה למי שהוא רק ערב אלא אם כן הבעלים הרשומים על הדירה חותמים כלוים על לקיחת המשכנתה. במקרה שהבעלים לא מוכן לחתום על קבלת המשכנתה הפתרון הוא שמי שרשום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כבעלים לפחות יהיה בגדר ערב ממשכן. זאת אומרת שעל הבעלים למשכן זכויות בנכס, ורק אז תתאפשר לקחת ההלוואה. חשוב להדגיש כבר כעת שכל הנ"ל מותנה כמובן בבחינת יכולתו הכלכלית של הערב – במקרה דנן הגרוש שיכול לעמוד בתשלומים לבד.

אבל נראה כי בנידון דידן אין למידע זה כל נפקות בהכרעת הדין. דומה כי במקרה שהתובע ביקש לקחת משכנתה, הרי הבנק היה מיידע אותו על הנוהל הנזכר, ומשכך, היה בידי התובע לחייב את הנתבעת לפעול בהתאם לנוהל זה, ואז הייתה חייבת לחתום על קבלת ההלוואה או לכל הפחות למשכן זכויות בנכס. ועל הצד שהיא הייתה ממשיכה בסירובה לחתום, הרי היה בידו להכריח לחתום באמצעות צו שיפוטי. משלא מיצה התובע את הזכות המוקנית לפי לסעיף 3 להסכם, הרי זה נחשב כוויתור מוחלט למימוש זכותו זו.

התנהלות התובע בצורה זו משתקפת היטיב בדיון בית הדין מתאריך כ"ט באייר תשע"ה (18.5.2015). בדיון זה נשאל התובע מדוע חיכה כל כך הרבה שנים מלתבוע את גרושתו לקיים את חלקה בקבלת ההלוואה.

"בית הדין: בשנת 2009 אם אתה רואה שהיא לא קיימה את ההסכם, למה לא באת לבית הדין לבקש אכיפת ההסכם?

התובע: יש לנו ילד משותף.

בית הדין: למה לא באת אז לבית הדין? למה חיכת מאז הרבה שנים?

התובע: בסופו של דבר השלמתי את רכישת הדירה ב־2009 לאחר ששילמתי לו מהכספים 130 אלף שקל על חשבון הדירה. וגם שילמתי את המזונות, עד היום כל התשלומים שלי הגיעו ל־3 מיליון ש"ח.

בית הדין: למה לא חייבת אותה בצו שיפוטי לבוא לחתום על המשכנתא?

התובע: אין לי תשובה לזה."

רואים אנו בעליל כי התובע מודה כי לא עשה דבר או חצי דבר כדי לממש את זכותו לקבלת המשכנתה מצד גרושתו, ולכן ברור הדבר שגם אחרי שהוכח כי נמנע מהתובע לקבל משכנתה ללא חתימת הנתבעת על קבלתה, הרי שבנסיבות אלה הוא ויתר על מימוש זכותו זו.

וכן, כלל לא ברור כי נמנע מהתובע לקבל את המשכנתה בגין סירובה של האישה. הרי לפי הנוכח, הנוהל הפנימי של הבנק ייתכן שהבנק לא אישר הלוואת משכנתה לתובע רק משום שהוא לא הציג יכולות כלכליות מספקות לעמידה להחזר ההלוואה. משכך, יש לדחות על סף את תביעת התובע בעניין זה.

**הפרת הנתבעת את ההסכם לעניין אי־הבטחת זכויות בנם המשותף בדירה הנרכשת וכל המסתעף (פרטי התביעה סעיפים ג-ד)**

בסעיף 3 להסכם הגירושין להסכם נכתב:

"[...] התובע מבקש לטעון כי לפי סעיף זה נאסר על הנתבעת למכור את הדירה אשר נרכשה על ידו, וזאת כדי לשמר את הזכות של בנם המשותף – [מ'] בדירה. התובע בטענתו מסתמך על הסיפא של הסעיף המזכה את [מ'] בדירה לאחר פטירת הגרושה ח"ו, ולפי פרשנותו לסיפא של סעיף – לבן [מ'], זכות בדירה – כבר מעת חתימת ההסכם אשר מונעת מהנתבעת למכרה למשך כל חייה. לכל הפחות מבוקש לחייב את הנתבעת לרשום הערת אזהרה לטובת הבן [מ']".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנה דבר דומה מצאנו בחז"ל בדין אומר 'נכסי לך ואחרריך לפלוני'. מקור הדין הוא בבבלייתא (בבא בתרא קלז ע"ב): "דתניא: 'נכסי לך ואחרריך לפלוני', וירד ראשון ומכר ואכל – השני מוציא מיד הלקוחות, דברי רבי; רבן שמעון בן גמליאל אומר: אין לשני אלא מה ששייר ראשון."

לדעת רבי מה שמכר ראשון אינו מכור ולכן יש בידי השני להוציא מיד הלקוחות ואילו לדעת רבן שמעון בן גמליאל מה שמכר מכר, אלא רק מה ששייר הראשון ומת – מקבל השני.

ובעניין אם מותר לראשון למכור לאחר, נאמר שם בגמרא: "אמר אביי: איזהו רשע ערום? זה המשיא עצה למכור בנכסים כרבן שמעון בן גמליאל."

הרמב"ם והשולחן ערוך (חושן משפט הלכות מתנה סימן רמח סעיף ג) פסקו כרבן שמעון בן גמליאל, ולעניין היכולת של הראשון למכור לאחר פסקו:

"אף על פי שאמרנו אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אסור לראשון למכור או ליתן גופו, אלא אוכל הפירות עד שימות, ויזכה השני. ואם עבר האחד ומכר או נתן במתנה, אין השני מוציא מיד הלקוחות, שאין לשני לא מהגוף ולא מהפירות אלא הנשאר. וכל המשיא עצה לראשון למכור, נקרא רשע."

מבואר כי אף על פי שאם מכר הראשון, שממכרו ממכר, מכל מקום לכתחילה קיימת מניעה למכור.

וכתב הסמ"ע (ס"ק יא):

"נקרא רשע. עיין פרישה (סעיף ז), שם כתבתי לשון רשב"ם (בבא בתרא קלז ע"א דיבור המתחיל "ערום") דכתב בהדיא דאם הראשון עצמו מוכר, אף דעשה איסור מכל מקום לא נקרא רשע עבור זה, כיון דנתנו לו במתנה גמורה כל ימי חייו ולהנאתו מכרו או נתנו, מה שאין כן המשיאו עצה דלא לו ההנאה. ולא כעיר שושן דכתב המוכר עצמו מכל שכן דנקרא רשע."

לדעת הסמ"ע גם על המוכר נאסר למכור לאחר, אך אם עבר על זה לא נקרא רשע. אבל אדם אחר שהשיא עצה לראשון למכור נקרא רשע, ואילו לפי העיר שושן גם המוכר נקרא רשע כשמכר. הנתיות המשפט (שם בחידושים ס"ק ח) הסכים לדעת הסמ"ע.

אבל נראה שאין כל זה נוגע לנידון דידן. ברישא של הסעיף נכתב שהגרשו ירכוש דירה עבור הגרושה כאשר הבעלות על הדירה נתונה רק לגרושה ולא לגרוש. מזה עולה בבירור כי אחרי שהגרשו יקנה את הדירה על שם הגרושה הרי שדירה זו היא בבעלות הבלעדית של הגרושה והיא רשאית לעשות בה ככל העולה על רוחה. נכון כי נכתב בסיפא כי ל[מ'] שמורה זכות בדירה, אך זכות זו שמורה למקרה אחר לגמרי, דהיינו שאם מסיבה כלשהי ימנע מהגרושה לזכות בהטבה אשר מוקנית לה בדירה כגון שהיא תיפטר מן העולם ח"ו קודם הזכייה בדירה, הרי שהזכות לקניית הדירה שמורה לבנם [מ'].

מסידור לשון הסעיף נראה ברור כי ברישא שבסעיף מבוקש להבטיח את זכות הגרושה בדירה, ואילו ההקדמה לסיפא שנכתב בראשיתה "ימשיך [פלונני] לעמוד בהסכם זה" נועדה לחזק את זכותה של הגרושה כחלק מהזכות של הגרושה להסכם זה, שאם יבצר ממנה לזכות בהטבה המוקנית לה, אין זה פוטר את הגרוש מקיום הטבה זו, ובמקרה זה עליו לרכוש את הדירה על שם בנם המשותף [מ']. בסיפא של הסעיף נאמר: "אף על פי שהזכויות בה יועברו בירושה (על פי דין או צוואה) לבנם [...]" כאן טמונה תוספת חיזוק, שאף על פי שלפי הדין במקרה שהגרושה תיפטר ח"ו, הבן [מ'] בלאו הכי יירש את הזכות לקבלת הדירה על שמו בתור יורש של אמו, מכל מקום סעיף זה נועד לגלות כי הגרוש מסכים לעמוד במחויבות שבעקרון זה.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אילו הייתה כוונת הסעיף לשייר לבנם את הזכות המונעת מהגרושה למכור את הדירה, לאיזה צורך נכתב ברישא של הסעיף "כי הדירה תירשם על שם [פלונית], תהיה בבעלותה ובחזקתה של [פלונית] בלבד ול[פלונית] לא תהיינה כל זכות בה". אילו הייתה כוונתו לשייר את הזכות בדירה עבור בנם [מ'] כבר מעת החתימה על ההסכם, היה צריך להיות מצוין מפורשות כי הזכות על הדירה לאישה אינה זכות גמורה, אלא נאסר עליה למוכרה בחייה.

גם אם נקבל את עמדת התובע כי כוונתו הייתה לשריין את הזכות בדירה עבור הבן, יש לדחות את תביעתו מהנימוקים נוספים, דהנה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן סא סעיף טו) כתב: "מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון".

ואילו בהמשך (סעיף טז) כתב השולחן ערוך: "יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבריו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה".

וזה נראה כסתירה, שתחילה (בסעיף טו) מבואר לכאורה שאין הולכין אחר הכוונה אלא רק אחר לשון השטר, ואילו אחר כך (בסעיף ז) מבואר שהולכין אחר הכוונה. והיה אפשר לחלק בין דבר שהוא ממהות השטר שהולכין בו אחר הלשון, לבין דבר שהוא תנאי שהולכין אחר הכוונה. אולם אין לומר כן כי מקור הדין בבית יוסף מרבנו ירוחם דמדמה לנדרים שהולכין אחר הכוונה וכן נפסק ביורה דעה (סימן ריח סעיף א), ושם לא מחלקים שמדובר דווקא בתנאי.

ואחר העיון בשו"ת הריב"ש (סימן תפ) שהוא מקור דין זה כמו שכתב הבית יוסף, מתבאר שתחילה (בסעיף טו) בא לומר שיש לדקדק לשון השטר ולא מתחשבים בידע של המתחייב בהלכות, דהיינו לומר שאם היה יודע את ההלכה לא היה כותב לשון זאת, ולא היה נותן כל כך, אלא יש לנו להיצמד ללשון השטר ואנו מניחים שרצונו להתחייב כפי הלשון, ואין זה כלל ריעותא במה שלא יודע את ההלכות, והסברה בזה דלעולם יש להניח שמתחייב בלשון לפי מה שההלכה קובעת, אף שאין יודע כלל את ההלכה כי יש לתלות שהוא מתחייב וקיבל על עצמו על דעת מה שההלכה אומרת – אפילו אין הוא יודע את ההלכה. ומשום כך כתב הש"ך (שם ס"ק יח) שאפילו המתחייב אינו מבין את הלשון, אין זה משנה, והיינו טעמא כנ"ל כי דעתו להתחייב כפי הלשון לפי קביעת ההלכה – אפילו אינו יודע כלל את ההלכה, וכאילו שקיבל על עצמו מראש כל מה שההלכה קובעת. ובהמשך (בסעיף טז) שהולכין אחר הכוונה, הוא עניין אחר, שבלשון סתום שיכול להתפרש לכאן ולכאן, יש לחקור מה הייתה הכוונת המתחייב, ועל פי זה יש לחייב.

לאור זה, כיוון שהתבאר כי לשון השטר (ההסכם) מורה שהזכות הקניינית על הדירה הועברה לנתבעת, לפיכך אין כל מקום לפרשנותו ולכוונתו – גם אם הייתה כזו – של התובע, ויש לדחות תביעתו על הסף.

**ביטול פסיקת מזונות בסכומי עתק למשך זמן בלתי־סביר וביאור הדין כשיש למוטב מזונות ממקום אחר**

עוד תבע הגרוש לביטול הסכם תשלום המזונות שחויב בו בהסכם הגירושין בטענה שלא ייתכן שהוא ישלם סכומי עתק למשך זמן בלתי־סביר.

לפי ההסכם החדש שנכרת בין הצדדים בשנת 2006 נאמר כי התובע ישלם לגרושה סך חמשת אלפים ש"ח לחודש בתור מזונות – צמוד למדד. מוסכם כי מגיל פנסיה ואילך אם יעלו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ההכנסות של [פלוגין] ובת זוגו על אלף וחמש מאות דולר ישלם [פלוגין] לגרושה עשרים אחוז מכלל הכנסות אלו.

טענת התובע היא שיש לפטור אותו מתשלום זה שעד כה הצטבר לשני מיליון ושבע מאות אלף ש"ח נטו ולא ייתכן שימשיך לשלם סכומי עתק עד אין קץ.

התובע תומך את עמדתו בעובדה כי הגרושה כעת חיה עם בן זוג אמיד מאוד שדואג לפרנסתה ולעתידה בצורה מכובדת למדי ולא ייתכן שבנסיבות אלה ימשיך לשלם לה מזונות בסכומי עתק שעה שאין לה צורך בהם.

לעומתו טענת הגרושה היא כי אין לגרוש דרך לפטור עצמו כי הוא זה שזנח את אשתו וגרם לפירוקן של הבית. האישה בשעתו כלל לא הייתה חפצה בגירושיה, ולא הייתה מוכנה לפרק את התא המשפחתי, עד אשר שוכנעה על ידי הגרוש להתגרש תמורת פיצוי הולם עבור כך. משכך, אין לו לבוא כיום וללין על תשלומים בלתי־סבירים, שעה שבזמנו אצה לו הדרך לפרק את התא המשפחתי לטובת אישה זרה בעד כל הון שבעולם.

הנושאים הנדרשים לדיון לטיעונים אלה הם:

א. אם יש תוקף להתחייבות ממונית למוטב לזמן בלתי־מוגבל, ומה הדין כשסך ההתחייבות כבר שולם במשך כמה שנים וכעת מבקש המתחייב לפטור את עצמו מכאן ולהבא בטענה שהמוטב כבר קיבל סכומי עתק.

ב. אם בהתחייבות מסוג זה ישנו חסרון של 'אסמכתא'.

ג. מה הדין כאשר התחייב לזון את חברו וכעת יש לחברו מזונות ממקום אחר.

הנה הרמ"א (חושן משפט סימן ס סעיף ג) הביא מחלוקת ראשונים בדין כמה זמן צריך לזון את חברו כאשר התחייב לזונו בסתמא ללא ציון של זמן.

"ויש אומרים דהמקבל עליו לזון חברו סתם, כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע (ר"ן פרק מי שאחזו ובית יוסף בטור אבן העזר סימן קיד בשם הרשב"א). ויש אומרים דאם קבל עליו לזונו סתם, או יתן לו ק' זהובים לשנה, נפטר בשנה אחת מנדרו (תשובת הרא"ש כלל ו סימן יט)."

לפי הדעה הראשונה המתחייב לזון את חברו לא הגבלת זמן חייב הוא לזונו על משך חייו או כל זמן שהוא צריך מזונות, ולפי הדעה השנייה פירש הסמ"ע (ס"ק טז) הואיל ואמר ק' זהובים לשנה, ואם כן אי אפשר לומר בפחות. אבל באומר סתם יזון, יכול לומר סעודה אחת בעלמא.

והנה לדעה הראשונה כתב הסמ"ע (ס"ק טז):

"כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע. מדלא קיצר וכתב "משמע כל זמן שצריך" [ודוחק לומר דכתב כן משום דנסתפק בו אי משמעותו כל ימי חייו או כל זמן שהוא צריך], אפשר לומר דהכי קאמר, אם נדר לו כן בשעה שצריך, סתמא דעתו הייתה כל זמן שצריך, ואם נדר לו בשעה שאינו צריך, אז דעתו הייתה אכל ימי חייו, וצריך עיון."

הסמ"ע מסתפק אם לפרש את דברי הרמ"א שכוונתו במקרה כשהמוטב לא היה צריך למזונות בשעת ההתחייבות אז דעתו להתחייב לו כל ימי חייו, ואילו במקרה שהמוטב היה צריך למזונות בשעה שנתחייב אז ההתחייבות היא רק כל זמן שהוא צריך.

הט"ז שם (דיבור המתחיל "או כל זמן שצריך") הקשה:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

”או כל זמן שצריך משמע – צריך עיון: מאי שנא ממי שקיבל עליו לזון את בת אשתו דאמרינן פרק הנושא (כתובות דף קא ע”ב) דאף על פי שיש לה מזונות אחר כך, צריך לתת לה דמי מזונות.”

הט”ז מקשה מהמבואר בכתובות שהמתחייב לזון את בת אשתו דחייב לזונה אף במצב שיש לה מזונות ממקום אחר, ומאי שנא כאן דמבואר מדברי הרמ”א שהוא פטור מלזונו כל זמן שאינו צריך.

בהגהת הט”ז מבעל החכם צבי תירץ:

”אמר המגיה: לעניות דעתי אין כאן קושיא, דשאני התם שקצב חמש שנים, לאפוקי הכא דמיירי במחייב עצמו סתם כמבואר. וכבר היה אפשר לחלק בענין אחר, דשאני הנושא את האישה וכו’, דלאו בדידיה לחוד תליא מילתא אלא גם כן בדעת האישה, והיא דעתה אפילו אם לא תצטרך הבת למזונות, מה שאין כן הכא דהכל תלוי בדעת הנותן. אבל אין צורך לזה כי העיקר כמו שכתבתי לחלק בין קוצב למתחייב סתם [...]”

לפי התירוץ הראשון יש לחלק בין מקרה שקצב זמן להתחייבותו כגון שהתחייב לזון לחמש שנים, אמרינן שהתחייבותו היא קבועה לאותן חמש שנים אף במקרה שלמוטב אין צורך במזונות. ואילו כאן (בסימן ס) מדובר שהתחייב סתם ללא קצבת זמן, לכן פטור הוא מלזונו כאשר למוטב יש מזונות ממקום אחר.

לפי התירוץ השני יש להבחין בין התחייבות שתלויה בדעת אחר כגון במתחייב לזון את בת אשתו שהיוזמה להתחייבות לא באה רק מצד המתחייב אלא מכוח אשתו שנשאה והאישה כרכה את הנישואין בכך שהבעל יזון את בתו, לכן ההתחייבות חלה תמיד אף כשאין לבת צורך במזונות, מה שאין כן במתחייב ביוזמת עצמו, דעתו להתחייב כל זמן שלמוטב יש צורך במזונות.

מסקנת הגהת הט”ז היא כי התירוץ הראשון הוא עיקר.

### הרחבת המקור לתוקף התחייבות שנעשתה על דעת שני צדדים

והנה אף על פי שבעל הגהת הט”ז (החכם צבי) מעדיף את התירוץ הראשון, עם כל זה נראה לכאורה כי מקור ליסוד תירוצו השני נמצא בתוספות בכתובות (דף מז ע”ב דיבור המתחיל “שלא”) ובדברי פוסקים נוספים, וזו לשון התוספות (שם):

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

ועיין במשנה למלך (פרק ו מהלכות זכייה ומתנה הלכה א) שהאריך טובא בדברי התוספות הנ”ל.

וראה בדברי המשנה למלך (שם) שנקט שהרא”ש חולק על דברי התוספות. דברי הרא”ש הם בתשובה (כלל ח תשובה ד):

”וששאלת: ראובן ששידך בתו לשמעון ונשבע לו על דעת רבים שיתן לו עמה חמשת אלפים זהובים לסוף ששה חדשים. והיה לו לראובן ממון רב בחובות ועל סמך שיגבה מחובותיו נדר, ועתה נתקלקלו החובות, אם נקרא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עובר על שבועתו וחייב מלקות, או אם הוא אנוס כדאמרינן (שבועות דף כו ע"א) האדם בשבועה פרט לאנוס.

תשובה: אם אין לראובן ממה לפרוע, לא מחובותיו ולא מקרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו אז הוא פטור משבועתו ואינו עובר עליה כל זמן שאין לו ממה לפרוע, דאין לך אונס גדול מזה כי היה לו ממון רב בשעה שנשבע ועתה הפסידו ואנוס גמור הוא, ואין לומר [...] אבל ביתו וכלי תשמישו אפילו עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבים אותו למכור ביתו וכלי תשמישו, הלכך אינו מחוייב למכרו לקיים שבועתו, דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב.

דברי הרא"ש הובאו להלכה בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רלב סעיף טז) ובתשובות מהרשד"ם (יורה דעה סימן קד בדיבור המתחיל "תשובה השני"). ועיין מה שכתבו בזה שו"ת חתם סופר (יורה דעה סימן רכח) ואבני נזר (חושן משפט סימן לט).

וכתב המשנה למלך (שם):

"נראה דמהר"ם חולק על זה וסבירא ליה דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנה, וכן נראה 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, עד כאן. 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 אומדנה."

המשנה למלך רואה את הרא"ש כחולק על יסוד דברי התוספות הנ"ל כי גם במקרה של הרא"ש הייתה דעת אחרת, של המשדך השני, ואפילו הכי פטר הרא"ש את המתחייב לעמוד בהתחייבותו מחמת שלא היה בידו לפרוע את חובו מחמת שהעני.

ושוב תירץ המשנה למלך שאין סתירה בין דברי הרא"ש לדברי התוספות וזו לשונו:

"אך כד מעיינינן שפיר נראה דאין מדברי הרא"ש אלו ראייה שחולק על התוספות, דשאני נדון דהרא"ש דלא היה שום חיוב בדבר כי אם מכח שבועה, וכיוון שכן, שהם דברים שבינו ובין קונו שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבע, והכי דייקי דבריו דלא היה שם כי אם חיוב שבועה, ומשום הכי אף דאיכא דעת אחרת אמרינן אדעתא דהכי לא נשבע, אכל היכא דאיכא חיוב, כגון בלוקח מקח מחבירו, וכן באותה דמהר"ם דהיינו לאפקועי קידושין, בזה יודה הרא"ש דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי."

לדברי המשנה למלך דברי הרא"ש שפטר את מי שהעני מתשלום שחויב בו הוא רק מהשבועה, אבל מעצם חיוב הממון אין לפטור גם לדברי הרא"ש משום שיש דעת אחרת וכדברי התוספות.

אכן נראה כי פירושו של המשנה למלך בדעת הרא"ש תלוי במחלוקת הפוסקים.

בשער משפט (סימן ס"ק ד) כתב דהיכא דנתחייב לביתו בשטר ובקניין באופן המועיל, או שנתחייב לאיש אחר בדבר שאינו חייב, וירד מנכסיו, חייב למכור אף בית דירתו וכלי תשמישו, ולא כתבו הרא"ש והשולחן ערוך דפטור רק לעניין נשבע, והביא שכן כתב זקנו הגאון בבית הילל (אבן העזר סימן נ סעיף ו) בפשיטות דהאי דינא דיורה דעה (סימן רלב) אינו אלא לעניין שבועה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אבל יש להוכיח מדברי החלקת מחוקק והבית שמואל שהם חולקים על זה, דהנה כתב הרמ"א באבן העזר (סימן נ סעיף ו) וזו לשונו:

"יש אומרים דמי שפוסק על בתו או על בת בתו או קרובתו שתנשא לפלוני, ואחר כך אין הבת רוצה, דהפוסק פטור מן הקנס, דזה מיקרי אונס, אף על גב דלא התנה, ובלבד שלא יהא ערמה בדבר. וכן בשאר אונסים כגון שמת הפוסק אין יורשים צריכין לקיים ופטורים מן הקנס."

וכתב החלקת מחוקק (שם ס"ק יז) וזו לשונו: "כגון שמת הפוסק – הוא הדין אם חי והעני, כמו שפוסק ביורה דעה (סימן רלב סעיף טז). וכן הוא בבית שמואל (שם ס"ק יח).

הרי שהחלקת מחוקק והבית שמואל פירשו את דין הרא"ש הנפסק ביורה דעה (סימן רלב) גם לדין הפוסק קנס על ביתו או קרובתו שתנשא לפלוני, שאם העני פטור, והוא מטעם שכתב הרא"ש דאדעתא דהכי לא נתחייב, וזאת אף על פי שבמקרה האמור ברמ"א לא מדובר בנשבע על כך, אלא בנתחייב חיוב ממון בלבד, מוכח מזה כי לפי דעת החלקת מחוקק והבית שמואל סברת חרא"ש דאדעתא דהכי לא נתחייב אינה רק לעניין שבועה אלא גם לגבי חיוב ממון, ולכן במקרה שהעני אמרין דאדעתא שיצטרך למכור ביתו וכלי תשמישו לא נתחייב, ומהני אומדנה לפוטרו ממה שנתחייב.

**ביאור הגדר שבהתחייבות על דעת הצד שכנגד לא אמרין אומדנה לבטל את ההתחייבות**  
כדי להבין מהו ביאור הגדר שכתבו התוספות שבמקרה שיש דעת אחרת לעסקה דלא אמרין אומדנה לבטל את המקח יש להביא את מקור הדין בסוגיה כתובות ובתוספות שם.

איתא בכתובות (דף מז ע"א):

"נתארמלה או נתגרשה, בין מן הנשואין בין מן האירוסין – גובה את הכל. רבי אלעזר בן עזריה אומר: מן הנשואין – גובה את הכל, ומן האירוסין – בתולה גובה מאתים, ואלמנה מנה, שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה."

וכתבו שם (בעמוד ב) התוספות (בדיבור המתחיל "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה") וזו לשונם:

"אין לתמוה בסברא זאת דבכמה מקומות בש"ס מצינו כן. ואם תאמר: אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה. ויש לומר דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס, ואפילו אם אומר לו 'אם תטרף יש לך לקבל הפסד' היה לוקחה, אבל הכא לא כתב כלל כי אם על מנת לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק, וכן ההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי.

והא דפריך בסוף הגוזל קמא (בבא קמא דף קי ע"ב) 'יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה' דאדעתא דהכי לא קידשה' אף 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: 'שמע מינה כסף מכפר מחצה' דאי לא מכפר לימא דאדעתא דהכי לא יהיב, דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו, וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק. ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרין דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח, דאינו תלוי בדעת הקונה לברו, 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

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאיירע אחר מיתתו כי אינו חושש במה שאירע אחריו. ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום 'טיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה' כיון דתלוי נמי בדעת המקדש. וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו."

עולה מדברי תוספות לכאורה שבמקרה שיש דעת אחרת לא שנה עסקת מכר (במוכר פרה ונמצא בה מום ברשות קונה) דאין ביכולתו של הקונה לבטל המכר ולא שנה התחייבות שנעשתה לדרישת הצד שכנגד, לא אמרינן אומדנה לבטל את המכר או את ההתחייבות.

אולם מצינו כמה ביאורים בדברי האחרונים לגדר של 'דעת אחרת' בנידון דידן.

בנתיבות המשפט (ביאורים סימן רל) הביא את דברי המשנה למלך הנ"ל, וזו לשונו:

"עיינ במשנה למלך (בפרק ו מהלכות זכייה הלכה א דיבור המתחיל "אבל") שהקשה דהא גבי לא כתב לה אלא על מנת לכונסה גם כן יש דעת שניהם, שלא רצתה להתקדש לו רק באופן זה שיתן לה התוספות כתובה, וכן בזבין ולא איצטרכו ליה זווי יש דעת ללוקח גם כן."

המשנה למלך הקשה שמצאנו גם בעסקאות מכר או בהתחייבות דאפילו ביש דעת אחרת דיש ביכולת צד אחד לבטל את המכר או את ההתחייבות בגין אומדנה, כמו בסוגיה שם שלדעת רבי אלעזר בן עזריה אלמנה מן האירוסין אינה גובה רק מנה ולא מאתיים "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה" – והרי שם האישה היא כדעת אחרת הדורשת את המגיע לה בהתחייבות, ואפילו הכי פטור ממאתיים ולכאורה זהו מצד אומדנה – שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה. וכמו כן במכר ביתו כדי לעלות לארץ ישראל ולא איתדר ליה דיש ביכולתו לבטל את עסקת המכר וזאת אף על פי שהקונה הוא כדעת אחרת לעסקה.

ותירץ המשנה למלך (כפי המובא שם בנתיבות המשפט):

"ומפרש הוא דדוקא כשאין הפסד לשכנגדו בתנאי ההוא, כגון בכתובה שכשימות תחזור היא ותעשה פנויה כבראשונה, וכן בזבין ולא איצטרכו ליה זווי זווי יהיב זווי שקיל, ודמי להא שכתבו תוספות (בבא קמא דף קי ע"ב דיבור המתחיל "דאדעתא") גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין, דאמרינן דאדעתא דהכי לא קידשה משום דאין קפידא לבעל במה שנעשה אחר מותו, והכא נמי אין קפידא למוכר ולארוסה בתנאי זה. מה שאין כן בלוקח פרה ונטרפה או מתה שאין מחזיר לו מאומה, ודאי דאיכא קפידא למוכר, לא אמרינן אומדנה, דודאי המוכר לא יתרצה בזה – עיינ שם במשנה למלך בהתשובה שכתב שם."

מבואר שלפי המשנה למלך מה שכתבו תוספות שביש דעת אחרת אין לדון אומדנה לבטל את המכר, זה נאמר רק במקום שאם יחזור המכר, הרי הצד שכנגד יצא מופסד כגון במכר פרה ונמצא בה מום ברשות לוקח, שאם תחזור פרה וממילא יחזיר המוכר את המעות ללוקח, הרי שיצא המוכר מופסד. אבל בשני המקרים הנ"ל גבי כתובה "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה" אין האישה יוצאת מופסדת מכספה אלא רק נמנע ממנה להרוויח את אשר התחייב לה בכתובתה. וכמו כן במכר ביתו כדי לעלות לארץ ישראל, הרי בשעה שיחזיר את המעות לקונה הקונה לא יצא מופסד אלא רק כמי שלא הרוויח את קיום העסקה.

הנוגע לנידון דידן שהצדדים חתמו על הסכם גירושין ביוזמתו של האיש והסכמת האישה רק בתנאי שתפוצה בתשלום מזונות חודשי קבוע במשך כל ימי חייה, נמצא שיש כיום עילה לטענת ביטול להתחייבות מדין אומדנה כי להתחייבות יש תוקף כל עוד האישה זקוקה למזונות, אבל אם יתברר שאין האישה זקוקה למזונות הרי שיש לבטל את ההתחייבות. וזה דומה למקרה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

של התחייבות לשלם כתובה וכן עסקת מכר כדי לעלות לארץ ישראל שניתן לבטלם באומדנה אף אם יש דעת אחרת ומשום שהצד שכנגד אינו מפסיד את כספו אלא רק אינו מרוויח אותו כפי שסוכם, והכא נמי האישה לא תפסיד אלא שלא תרוויח את אשר סוכם לשלם לה כל ימי חייה.

מצד שני יש לומר שכל עוד האישה נשואה היא זכאית למזונות עד סוף ימיה, וזה נידון לכאורה כיש צד נוסף לעסקה שמפסיד בחזרת הצד האחר – דלא אמרינן ביה אומדנה לבטל את ההתחייבות. אכן אם יתברר שהבעל מאס באשתו שאינו יכול לדור עימה יותר, הרי שאין אנו אונסים אותו לדור עימה, ואם טענתו כנה ועברו ח"י חודשים הרי יש לדון לחייב את האישה בגט ולהפסד מזונות, ונמצא שלא לעולם חוסן ויבוא יום שאי אפשר לקבוע שהאישה מפסידה מזונות, וממילא חוזרים אנו לדון לביטול ההתחייבות מצד אומדנה.

אולם הנתיבות המשפט שם הקשה על הסברו זה של המשנה למלך וזו לשונו:

“אמנם עדיין צריך אני למודעא, דלכאורה קשה על דבריו, דאם כן בלוקח בית ואחר כך גזר המלך שלא ידור הלוקח בעיר זה, נימא דאדעתא דהכי לא קנה כיון דבית יהיב ובית שקיל. נראה לפי עניות דעתי דהתוספות לא הקשו כלל במוכר פרה ונטרפה או מתה שיהיה המקח חוזר אפילו אחר שנשתמש וחרש בהפרה, דהא ודאי ליתא, דכי קנה הפרה שתחיה לעולם, וכיון דתוספות מדמי זה להא דבבא קמא “דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה”, ושם כתבו התוספות בעצמם (בבא קמא דף קי ע"ב דיבור המתחיל “דאדעתא”) לאחר נישואין לא אמרינן אומדנה, רק בקידושין שלא הייתה לו שום טובה עיין שם. ואם כן פרה או בית אחר שנשתמש בהם, שהייתה לו טובה כבר מהם, דמי לאחר נישואין. ולא עוד, דנראה לפי עניות דעתי דאף אחר שהיה ראוי ליהנות בהן ההנאה זו שקנה עבורו, גם כן לא אמרינן אומדנה, כמו בנכנסה לחופה ולא נבעלה דמחייב בתוספות כתובה כשמת, כיון שהיתה חזיא לביאה אחר כניסה לא אמרינן אומדנה, וכן בבית או פרה, כיון שקנה אותן להיות ראויין להדבר ההוא שקנה עבורו, כלתה הנאת הקנין כמו בכניסת החופה, וכעין שכתבו התוספות (בבא מציעא דף עט ע"ב דיבור המתחיל “אי”) גבי ספינה זו, דכשנתן לו מעות נתרצה שיהיו שלו לאלתר, והכא נמי דכוותיה כיון דמעות להוצאה ניתנו ובמחילה סגי ואמרינן דנתרצה שיהיה שלו לאלתר.”

הנתיבות המשפט מקשה שלפי סברת המשנה למלך יצא שבמקרה שמכר בית והתברר שהקונה אינו רשאי לדור בו מחמת גזירת המלך, די שביכולתו של הקונה לבטל המכר, כיוון שהמוכר לא יצא מופסד משום שהבית יחזור למוכר והמוכר יחזיר את המעות.

מחמת זה טוען הנתיבות המשפט כי כל מכר שכבר הגיע לידי גמר וסיום, שוב אין ביכולתו של צד מן הצדדים לבטל את המקח בגין אומדנה, ומשום כך כל קושיית הגמרא בבא קמא גבי נפלה ליבום לפני מוכה שחין – שעל דעת כן לא התקדשה – זה דווקא במת אחרי האירוסין – קודם הנישואין, אבל אם מת אחר הנישואין – שעה שהקניין בא לידי סיומו, בזה לא עלה על הדעת לבטל עסקה מצד אומדנה. ובסוף דבריו הרחיב הנתיבות המשפט סברה זו, שאפילו הדבר הנקנה הגיע לרשות הקונה ועדיין לא נהנה בו מאומה, אך כיוון שהוא ראוי ליהנות ממנו, הרי זו נחשבת כעסקה שבאה לידי סיומה, ושוב אין בכוחו לבטל את העסקה מצד אומדנה.

מכוח הבנה זו העלה הנתיבות המשפט כי קושיית התוספות ממכר פרה ונמצא מום ברשות הקונה היא רק במקרה מסוים וזו לשונו:

“ועל כרחך קושית התוספות לא הייתה רק בקנה הפרה ואחר כך מתה או נטרפה תיכף בעוד שלא היה ראוי להשתמש בה תשמיש שקנה עבורו, כגון

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהיתה הפרה מחוייבת להיות גם כן ברשות מוכר יום או יומיים אחר הקנין על פי תנאי שהיה ביניהם או כיוצא בזה, שלא הייתה הפרה ראויה להשתמש בה כלל, דאז דמי לאירוסין דאמרינן אומדנה, וכעין זה כתבו התוספות גבי ויצא עליו עסיקין, דתלי בדש אמצרא, (כבא קמא דף ט ע"א דיבור המתחיל "משהחזיק"), דתליא אי נהנה בו או לא, ובזה הוכרח התוספות להחילוק שלהם, דהיינו כיון שיש דעת שניהם ויש פסידא למוכר לא אמרינן האומדנה כמו שכתב המשנה למלך הנ"ל. ובאמת בבית שקנה ולא היה ראוי ליהנות ממנו, ואחר כך בעוד שאין ראוי ליהנות אירע דבר שהיה בו אומדנה, המכירה בטילה לדעת התוספות הנ"ל, כיון דבית יהיב ובית שקיל."

מבואר כי קושיית תוספות ממוכר פרה ונמצא בה מום ברשות קונה דהיה מקום לומר שיש בידי הקונה לחזור בו מהמקח היא רק במקרה שהפרה עדיין לא הועברה לרשות הקונה, ורק אז הוזה אמינא שהקונה יבטל את המקח מכוח אומדנה. אבל במקרה שהפרה כבר עברה לרשות הקונה אף אם הקונה עדיין לא נהנה ממנה, מכל מקום כיוון שבשלב זה היה באפשרותו ליהנות מהמקח הרי זה נדון כגמר וסיום הקניין ופשיטא שאין בכוחו לחזור בו מהמקח בשום עניין.

וראה שם בדברי הנתיבות המשפט כיצד לדון במקרה של מכת מדינה.

מהלך נוסף לתרץ את קושיית תוספות כתב הנתיבות המשפט שם:

"אמנם לפי עניות דעתי נראה לתרץ קושית התוספות בכתובות הנ"ל באופן אחר, דבלוקח פרה לא שייך כלל לומר האומדנה, דבלוקח יש לומר נסתחפה שדך ומזלך גרם, ואם כן מה שייך לומר אדעתא דהכי לא קנה, כיון דבמזלו וגרמתו נהרגה או נטרפה ודאי דההיזק חל עליו. ודוקא גבי שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה, וכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין שהבעל מת, שאין הבעל שדה של אשה ולא שייך לומר נסתחפה שדך, אמרינן אומדנה, מה שאין כן בזה."

הנתיבות המשפט מחלק בין עסקה של מכר לעסקה שיש בה התחייבות. בעסקת מכר שהדבר הנקנה עובר לרשות הקניינית והפיזית של הקונה, אמרינן שמזלו של הקונה גרם שהמום התגלה ברשותו ואמרינן דכאן נמצא וכאן היה, ולכן כלל לא שייך לבטל את המקח מכוח אומדנה. מה שאין כן בהתחייבות שהמוטב לא זכה בדבר הנקנה, לא שייך לומר נסתחפה שדהו של לוקח ולכן יש בכוחו של אחד הצדדים לחזור בו מההתחייבות בסיבת אומדנה.

וכבר קדמו בסברה זו במחנה אפרים (הלכות שכירות סימן ד), וזו לשונו:

"ולפי מה שכתבתי לא דמי כלל דלוקח פרה ונטרפה שנולדה ריעותא בגוף קנינו הרי זה נסתחפה שדה הלוקח ומזליה גרם ולכך לא מצי טעין אדעתא דהכי לא לקחתי, מה שאין כן גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דלא שייך לומר נסתחפה שדה דידה דאשה הוי שדה של בעל ובעל אינו שדה של אשה וכמו שכתבו התוספות ריש פרק קמא דכתובות (דף ב ע"ב דיבור המתחיל "דמציא"), משום הכי הוה סלקא דעתך לומר דנימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה."

אולם ראה בספר נטע שעשועים שהוכיח שבעל הנתיבות המשפט חזר בו מהסבר זה.

עם זאת בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא יורה דעה סימן סט) נקט לדינא כסברת הנתיבות המשפט והמחנה אפרים הנ"ל, וזו לשונו:

"וראיה לדבר דדבר שעדיין לא נעשה אפילו תליא בדעת שניהם אזלינן בתר אומדנה אפילו לדברי התוספות. והוא על פי מה שמבואר בשולחן ערוך



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

(חושן משפט סימן רד סעיף ב) ויש אומרים שהוא הדין למי שחוזר בו מפני שירא להפסיד כל המקח כו' עיין שם. והוא מדברי התוספות כמבואר במסכת בבא מציעא (דף מז ע"ב דיבור המתחיל "אי אמרת בשלמא"). ועל כורחך טעם הדבר דאמרינן דאדעתא דהכי לא נתן המעות אם היה יודע שיארע דבר שיהיה בו אחריות להפסיד כל המקח והיא גופא קשיא אמאי מהני כאן אומדנה והלא תליא בתרווייהו והמוכר לא היה מוכר לקבל דמים ולהכניס עצמו במי שפרע אם יהיה ללוקח הברירה לחזור אחר כך על ידי איזה אונס. אלא ודאי כיון שכסף אינו קונה לחלוטין ומי שפרע הוא רק לכופו שיגמור וימשוך וכיון שעדיין לא משך מהני אומדנה אפילו במה דתליא בתרווייהו ואף לדעה קמייתא שם בשולחן ערוך שצריך לקבל מי שפרע היינו משום דסבירא ליה כיון דמעות מן התורה קונה אלא שחכמים תקנו מי שפרע אם כן כל זמן שאינו מקבל מי שפרע נשאר על דין תורה והווי כמו שכבר נגמר הקניין ולא מהני אומדנה.

ועוד הדבר מוכח דמה שלא נעשה עדיין אלא שיש עליו חיוב לעשות מהני אומדנה לפוטרו מהחיוב אפילו במאי דלאו בדידיה לחוד תליא מלתא. הוא מדברי רבנו תם שפוסק בפוסק מעות לחתנו ומתה בתו אפילו לאחר הנשואין שאין צריך ליתן משום דאומדנה הוא שלא פסק אלא על מנת שתהנה בתו והרי שם תליא בתרווייהו שאלמלי לא פסק לו לא היה נושא את בתו אלא ודאי כיון שעדיין לא נתן אלא שנתחייב ליתן פטור על פי אומדנה אפילו בתליא בדעת שניהם לא משגיחין ואם כן בזה כל פסקי הרא"ש נכונים. אלא שקשיא לי לסברא זו שיש לחלק בין נגמר הדבר למה שהוא רק חיוב לעשות אם כן מאי הקשו תוספות (בכתובות דף מז ע"ב בדיבור המתחיל "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה") וזו לשון התוספות: 'אין לתמוה בסברא זאת, דבכמה מקומות בש"ס מצינו כן. ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה כו' אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה כו'. ולפי דברי אין כאן קושיא דכאן עדיין לא נתן רק כתב לה והיינו מתחייב ליתן אבל במקח כבר קנה ונגמר הקניין. וצריך לומר שעיקר קושית התוס' לאו מכאן אלא משאר מקומות שמצינו בש"ס סברא זו אפילו כבר נגמר הדבר כמו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי שמביאים שם תוספות באותו דיבור עיין שם. וכן פוסק מעות לחתנו שאם מתה בעודה ארוסה אפילו כבר נתן המעות לחתנו צריך להחזיר ליד האב כמבואר בטור (אבן העזר סימן נג) בשם גאון וכן פסק בשולחן ערוך (שם סעיף ד) בלי שום חולק והוא מטעם אומדנה שכל הפוסק דעתו על מנת לכנוס ושפיר הקשו תוספות אם כן הלוקח פרה כו'.

ביאורו של הנודע ביהודה הוא כי בשונה מהסברו השני של הנתיבות המשפט אין הבדל בין שהדבר בא לידי מימוש או לא (ומה שיש הבדל גבי יבמה בין נתקדשה לבין נישאת זהו משום שבנישאת אין אדם רוצה שיהיה בעילתו בעילת זנות וזה לא שייך באירוסין וכך כתבו ההפלאה ורבי עקיבא איגר בבבא קמא שם), אלא ההבדל הוא בין קניין לבין התחייבות, שרק בקניין אין אומרים אומדנה לבטל את המקח אבל בהתחייבות לעולם אמרינן אומדנה לבטל המקח. ולכן בהתחייבות על כתובה ומת החתן וכן בנידון השאלה שנשאל שם הנודע ביהודה בדין חתן שרצה לבטל את שידוך עקב השתמדותו של סב הכלה, דיש בידו לעשות כן אם יש לו סיבה מוצדקת. והחידוש הנוסף בדברי הנודע ביהודה הוא שלא בעינן לזה מכת מדינה אלא אף במכה פרטית יש ביכולתו לחזור בו.

הנודע ביהודה העיר על דבריו שמתוספות נראה לא כן, שאם לא כן היו יכולים לתרץ את הקושיא מכתובה שהיא רק עניין של התחייבות לעומת קניין פרה. ותירץ שהתוספות באמת התכוונו להקשות משאר מקומות שיש בהם קניין ולא רק התחייבות. אך כל הרואה יראה שזהו דוחק ובפשטות דברי התוספות מורים שלא כמו החילוק שכתב הנודע ביהודה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד כתב הנודע ביהודה שם שדווקא תנאי שהוא לטובת צד אחד בלבד ואין לצד השני שום טובה ותועלת ממנו כמו בלוקח פרה ונטרפה שהתנאי של על מנת שלא תיטרף ביום מן הימים אינו אלא לטובת הלוקח, וכן יבמה שנפלה לפני מוכה שחין אילו היה התנאי תלוי בב' צדדים לא הייתה האומדנה יכולה לבטל את הקידושין כיוון שאין התנאי אלא לתועלת האישה בלבד ואין לבעל מזה שום תועלת וכן כולם, אבל תנאי שיש לשניהם ממנו תועלת כמו בשידוכים שהתנאי שלא תיפגם המשפחה הוא לתועלת שניהם ושניהם היו רוצים בזה שהרי היה יכול להיות גם להיפך שימצא פגם במשפחתו, בכהאי גוונא מבטלת האומדנה את הקידושין שביניהם.

### ההשלכות הנוגעות לנידון דידן

כפי שהתבאר לפי הסברו של המשנה למלך (ההסבר הראשון המובא בנתיבות המשפט) ביטול התחייבות או מכר מחמת אומדנה תיתכן רק במקרה שהצד שלא חזר בו לא יפסיד את הממון שהשקיע, עם זאת כאשר הצד שכנגד לא יקבל את הרווחים שהיה אמור לקבל מכול וכול, הרי שיש מקום לדון לביטול ההתחייבות או המכר מחמת אומדנה. ולפי זה בנידון דידן עקרונית לכאורה יש ביכולתו של הגרוש לחזור בו מההסכם לתשלום דמי מזונות חודשיים מחמת אומדנה אם וכאשר יוכח כי קיימת אומדנה כזו. מצד שני – הרי האישה הסכימה להתגרש ולהפסיד מזונות של אישה נשואה בתמורה כי הגרוש ישלם לה מזונות חודשיים עד סוף ימיה. אבל העלינו כי במקרה שיתברר שהבעל מאס באישה הרי לא לעולם חוסן ובמוקדם או במאוחר בית הדין יחייב את האישה לקבל ממנו גט וממילא תפסיד מזונותיה.

לפי הסברו של הנתיבות המשפט (ההסבר השני המובא בדבריו) בין במכר ובין בהתחייבות האפשרות לחזרה מחמת אומדנה תיתכן רק במקרה שההתחייבות או המכר לא באו עדיין לידי גומרן וסיומן. מקח שבא לידי סיומו נחשב כאשר הדבר הנקנה הגיע לרשות הפיזית של הקונה והוא יכול ליהנות ממנו, אבל במקרה למשל שנעשה מעשה קניין אך הדבר הנקנה לא הגיע לרשות הקונה וממילא אין ביכולתו ליהנות ממנו, זה נחשב כדבר שלא בא לידי סיומו וממילא יש ביכולת צד מן הצדדים לחזור בו מחמת אומדנה. וכמו כן בהתחייבות כאשר המוטב החל לקבל תשלום וכדומה מהצד שהתחייב לשלם, לכאורה נדון כדבר שבא לידי גומרו, אבל אם המוטב טרם קיבל את המגיע לו לכאורה נידון כהתחייבות שעדיין לא באה לידי גומרה שיש ביכולת צד מן הצדדים לחזור בו מחמת אומדנה. מכאן לנידון דידן שנעשה הסכם גירושין שבו התחייב הגרוש לשלם לגרושה דמי מזונות חודשיים ובפועל הסכום שולם במשך יותר מעשר שנים, לכאורה אין ביכולתו של הגרוש לחזור בו מחמת אומדנה.

נעיר כבר כעת כי יש לומר שהמזונות העתידיים שלא הגיעו לידי המוטב ייחשבו כהתחייבות שלא באה לידי גומרה, וממילא יש מקום לחזרה מהתחייבות לגבי מזונות שמכאן ולהבא, ולהלן נדון בסברה זו בהרחבה.

ולפי סברת המחנה אפרים הנזכרת בנתיבות המשפט הכול תלוי בשאלה מזלו של מי גרם. ומעתה יש לומר שדווקא בעוד האישה נשואה לאיש אין אומרים שמזלה גרם מאחר שהאישה היא שדה של האיש ולא האיש שדה של האישה, אבל לאחר הגירושין ממילא חזרו הצדדים להיות כמו שני צדדים רגילים ובוה אמרינן מזלו של הבעל גרם ולא תפסיד מכך האישה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לפי ההסבר השלישי המובא בנתיבות המשפט וכך נקט הנודע ביהודה יש לחלק בין מכר לבין התחייבות, במכר שהדבר הנקנה עובר לרשות הקונה בזה לא שייך חזרת המכר כי הדבר שאירע לדבר הנקנה הוא במזלו של הקונה שהדבר אירע ברשותו, ומעתה לא תקום כל טענת לביטול המכר שעה שהמוכר מסולק מהמכר לחלוטין. מה שאין כן בהתחייבות לתשלום וכיוצא בה שאין דבר הנקנה העובר לרשות הזוכה, ולא שייך לומר שהפגם שנוצר הוא במזלו של הקונה לחוד, לכן במקרה זה בלבד ייתכן לבטל את ההתחייבות מכול וכול. הנוגע לנידון דידן כי הסכם הגירושין הוא הסכם להתחייבות לתשלום, ולכאורה שייך לדון לביטול ההתחייבות מצד אומדנה.

הנה מלבד כי הסבר זה האחרון אינו מתיישב עם דברי התוספות כפי שכבר ציין הנודע ביהודה בעצמו, וגם הנתיבות המשפט חזר בו מהסבר זה מסיבות אחרות (בגלל הקושי העולה לפי הסבר זה במקרה של חזרה מחמת מכת מדינה, ואכ"ל). אבל נראה ברור שגם להסבר זה הסכם התחייבות שכבר בא לידי מימוש כבנדון דידן אינו בר חזרה – ונבאר:

הנה המשותף בדוגמאות שהנודע ביהודה הביא כראיה לדבריו עוסקות בהתחייבות שטרם באה לידי סיומה. כגון במי שנתן מעות לקניית מיטלטלין ועדיין לא משך דיש דעה הסוברת שיכול לחזור בו במקרה שיש לו הפסד, וכן בפוסק מעות לחתנו ומתה ביתו דיש בידו לחזור בו מלשלם את אשר התחייב כיוון שעדיין לא נהנתה בתו. וכן בגוף השאלה שנשאל שם שרצה החתן לחזור בו משידוך בסיבת אחד קרוביה של האישה שהמיר דתו – בכל אלו המקרים החזרה מתאפשרת לפני שהתחייבות הגיעה למימושה וסיומה. אבל נראה פשוט שבכל אלו המקרים כאשר כבר משך את החפץ הנקנה וכן כששילם את המעות שפסק לביטולו ובאופן שביתו יכולה ליהנות מהן, וכן במקרה שכבר נשא אישה שהתברר שאחד מקרוביה המיר דתו, דלאו כל כמיניה לחזור בו בטענת אומדנה וכיוצא בה. והיינו טעמא כי זו סברה פשוטה דכהאי גוונא שהדבר בא לידי סיומו ומימושו, הרי שמעתה הצד שכנגד כבר מסולק לחלוטין מהעסקה, וכל דבר שיארע בדבר הנקנה הרי זה כנעשה רק ברשותו ומזלו של הקונה, ואין כל שייכות לבוא כעת ולקשור את הצד שכנגד לביטול עסקה שהוא כבר אינו צד לה. לפיכך בנידון דידן כאשר הסכם הגירושין נכנס לתוקף לפני כעשור והגרוש שילם את אשר התחייב מידי חודש, שוב אין ביכולתו לחזור בו מהתשלומים המחויבים מכוח ההסכם.

### חזרה מהתחייבות תשלום חודשית באמצע תקופת התשלום

אולם יש מקום לחלק דבשלמא במקום שהיה מבוקש לשלם תשלום חד פעמי שבכך הסתיים הקשר בין המתחייב למוטב, הרי מעת שהתשלום שולם, נסתלקו הצדדים זה מזה ואין בכוח צד מן הצדדים להחזיר את המצב לקדמותו. אבל בנידון כבנידון דידן שהמחויבות בהסכם הייתה לתשלום קבוע מידי חודש, שמא יש בידו לטעון לביטול התשלומים מכאן ולהבא מחמת אומדנה. לפי ההגדרות שהתבארו – שורש השאלה כעת היא – האם כל תשלום עומד בפני עצמו ומתחדש הוא בבוא התאריך שחייב את עצמו בו וממילא יש מקום לחזרה קודם הגיע תאריך התשלום, או שמא ההתחייבות לזון את האישה כל ימיה – חלה כולה כבר מעת חתימת ההסכם, ומה שמשלם מדי חודש הוא כעין פריסת תשלומים כדי להקל על המתחייב, ומיד ששילם את התשלום הראשון נדון כהתחייבות שבאה לידי סיומה ולא כל כמיניה לחזור בו מהתשלומים שמכאן ואילך.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אבל נראה כי טענת חזרה מהתחייבות ממושכת לתשלום כבנידון דידן מטעם שהאישה כבר קיבלה ממנו מספיק כסף, נידונה כטענה לביטול התחייבות ומכר שכבר באו לידי מימושן שבזה לא נחלק איש כי אין ביכולתו של צד מן הצדדים לחזור בו. בטענת חזרה כבנידון דידן הרי הגרוש מבקש לבטל לחלוטין את המשך שילום התשלומים עד סוף ימיה של הגרושה כפי שהתחייב בהסכם הגירושין, ופשוט שטענה כעין זו, כמוה, כטענה לביטול התחייבות ומכר שבאו לידי מימושן. לא מבעיא אם ננקוט כי הגרוש התחייב כבר מעת החתימה על הסכם הגירושין לשלם את מזונותיה של הגרושה למשך כל ימיה ומה שמשלם מידי חודש זהו רק כפריסת תשלומים, פשוט שאין בכוחו לחזור בו, אלא אף אם נגדיר את החיוב כחיוב מתחדש מידי חודש, אבל הרי סיבת החיוב ההתחלתית כללה את תשלום מזונות האישה לכל ימיה, ולא כל כמיניה לחזור בו מעיקר סיבת החיוב שכללה מזונות עד סוף ימי האישה בטענה שהיא כבר קיבלה מספיק כסף.

וראיה לכאורה לחילוק זה מתירוצו השני של הגהת הט"ז (בסימן ס) המיוסד על דברי התוספות שאין אפשרות לחזור מהתחייבות מחמת אומדנה במקום שיש צד שני להתחייבות. והרי המקרה שממנו הקשה הט"ז הוא מהמתחייב לזון את בת אשתו שחייב להמשיך לזונה אפילו במקרה שהבת נישאה וכעת יש מי שיזון אותה (כתובות דף קא ע"ב), והבין הגהת הט"ז בתירוצו השני שלפי תוספות אי אפשר לחזור מהתחייבות זו כיוון שההתחייבות נעשתה על דעת אימה. הרי מוכח שאפילו במקרה של התחייבות לתשלום מתמשך, אין ביכולתו של המתחייב לחזור בו בסיבת אומדנה.

שוב נראה דיש לדחות ראייה זו ויתבאר עוד בהמשך בהרחבה.

### הדימוי למתחייב בדבר שאירע אונס בלתי־צפוי

והנה במקום שאירע אונס בלתי־צפוי, מצינו מחלוקת הפוסקים אם ההתחייבות חלה מכאן ולהבא.

השולחן ערוך (אבן העזר סימן קיד סעיף א) פסק וזו לשונו: "הנושא אשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים – חייב לזונה במאכל ובמשקה חמש שנים הראשונים שאחר הנישואין, בין אם המזונות ביוקר או בזול."

וכתב הט"ז שם (ס"ק ב):

"נראה דהיינו על כל פנים ביוקר דשכיח, אבל אם היוקר דלא שכיח לא קיבל עליו, דזהו כמו באונס דלא שכיח דאיתא בחושן משפט (סימן רכה סעיף ג) דלא מהני אפילו קיבל עליו אחריות בפירוש."

הובאו דבריו בבית שמואל (שם ס"ק ג).

אולם בשער משפט (סימן ס ס"ק ד) חלק על הט"ז, וזו לשונו:

"ולפי עניות דעתי יש לדון בזה טובא, דנראה דלא דמי להא דסימן רכ"ה, דהתם מיירי במכר שדה לחבירו וקבל עליו כל אונסין שיוולד בשדה זו ואחר כך אירע אונס דלא שכיח כלל שחזר נהר לעבור בתוכה. לכך אמרינן שפיר דאונס דלא שכיח כלל לא אסיק אדעתיה ולא נתחייב כלל באונס כזה, שלא היה כוונתו לאונס כזה כלל. מה שאין כן הכא בקיבל על עצמו לזון את חבירו – הרי נתחייב במזונות מיד עד זמן ידוע, ואף שנתייקרו אחר כך ולא אסיק אדעתיה יוקר כזה, מכל מקום מה בכך – כי נתייקר ברשות המקבל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מתנה נתייקרו, ומזלו של הנותן גרם, שהרי נתחייב בו מקודם ושעבודא על נכסיה רמיא. ויש להביא ראיה [...] וכן משמע ממתניתין דפרק שום היתומים [דף כג ע"ב] והרמב"ם בפרק ג' מהלכות ערכין דין י"ד דאיתא התם דחייבי ערכין ממשכנין אותן בעל כרחם ומוכרין כל הנמצא להם מן הקרקע ומן המטלטלין מכסות וכלי תשמיש הבית, ואין משיירין להם אלא כדין הסידור דבעל חוב, דסידור דבעל חוב ילפינן מיכה מיכה מערכין, ומשמע התם דאף עשיר שהעריך והעני מכל מקום מוכרין כלי תשמישו, ולא אמרינן דאדעתא דהכי לא חייב את עצמו.

ועיין שם שהאריך בזה דכל שחייב את עצמו והעני או שנתייקרו המזונות אינו נפטר בטענה דאדעתא דהכי לא נתחייבתי (וראה גם באבני מילואים ובבית מאיר דפליגי על הט"ז מטעם אחר).

ונראה שעד כאן לא פסק הט"ז שיש ביכולת המתחייב לחזור בו מתשלום מזונות אלא מטעם התייקרות המזונות, שאין זו חזרה מעצם ההסכם לתשלום מזונות אלא רק להעמיד את ההתחייבות לפי ערך המזונות כפי שהיה בתחילת ההסכם. אבל לא עלתה על הדעת לבוא ולטעון טענה כבנידון דידן, לביטול המשך תשלום מזונות בטענה שבת האישה כבר ניזונה מספיק שנים, וזאת אף על פי שזן אותה בסכומים הגונים בעבר.

וראה עוד כיוצא בזה בקובץ הישר והטוב (חלק ז עמ' יא) מאמר מאת הגר"מ שפרן שליט"א בדין תשלום על קניית דירה, שכירות דירה או שכירות פועלים כאשר באמצע תקופת התשלום למכר או לשכירות חל שינוי גדול מאוד בערך המטבע – אם יש ביכולת צד מן הצדדים לחזור בו מהעסקה מטעם אומדנה. והעלה הגר"מ שפרן לפי דברי הנודע ביהודה שיש לחלק בין עסקת מכר שכבר נסתיימה שאין ביכולת צד מן הצדדים לחזור בו, לבין התחייבות לתשלום שכר דירה או תשלום שכירות פועלים שהיא התחייבות מתמשכת מידי חודש שיש ביכולת צד מן הצדדים לחזור בו בסיבת אומדנה, עד כאן דבריו. וזה באמת דומה למה שנחלקו הט"ז והשער משפט בהתייקרו המזונות. אבל טענה כבנידון דידן שמבקש לחזור בו בסיבה שכבר שילם מספיק, לא עלתה על הדעת שהיא בכלל אומדנה שיש בכוחה לבטל את ההתחייבות מכול וכול.

### יבואר שאין דברי הגהת הט"ז עניין לדברי התוספות בכתובות

הנה כל דברינו עד כה היו בהנחה שתירוצו השני של הגהת הט"ז מיוסד על דברי התוספות בכתובות ועל דברי הפוסקים אם אפשר לבטל התחייבות על סמך אומדנה. ולפי זה העלינו קושיות ותהיות איך לדון בנידון דידן.

אולם לאחר העיון נראה כי דברי הגהת הט"ז בתירוצו השני אינם עניין לדברי התוספות בכתובות, וממילא לא שייך כלל לדון בביטול ההתחייבות מחמת אומדנה, דהנה הגהת הט"ז בתירוצו השני לא הזכיר כלל את דברי התוספות בכתובות והפוסקים שהביאו את דברי התוספות להלכה. אשר נראה כי תירוצו השני של הגהת הט"ז אינו עוסק כלל בהחלת או ביטול התחייבות מצד אומדנה.

כדי להבין את דברי הגהת הט"ז לאשורם נביא את דבריו בשנית:

הט"ז הקשה מדוע בחושן משפט (סימן ס) ישנה דעה שהמתחייב לזון את חברו זהו עד זמן שצריך ואילו במתחייב לזון את בת אשתו ההתחייבות בתוקף אף במקרה שהבת אינה צריכה מזונות כגון שהיא נישאה וכעת בעלה מפרנסה.

ותירץ הגהת הט"ז וזו לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"[...] וכבר היה אפשר לחלק בענין אחר, דשאני הנושא את האישה וכו', דלאו בדיריה לחוד תליא מילתא אלא גם כן בדעת האישה, והיא דעתה אפילו אם לא תצטרך הבת למזונות, מה שאין כן הכא דהכל תלוי בדעת הנותן [...]"

הדגש בסוף דברי הגהת הט"ז הוא כי במתחייב לזון את בת אשתו הוא התחייב על דעת אמה, ודעת האם הייתה שיזון אפילו הבת אינה צריכה למזונות. ונראה ביאורו דכיוון שהוא התחייב לזון את הבת ביוזמת ובקשת אימה הרי ברור שדעת האם הייתה שיזונה כל ימי חייה. נראה כי דבריו הם שונים מיסוד דברי התוספות. התוספות מדבר על התחייבות או עסקת מכר שנעשתה על דעת שני צדדים כגון כתובה, מכירת פרה שנטרפה ומכר בית כדי לעלות לארץ ישראל. צד אחד רוצה לחזור בו עקב מאורע שקרה במהלך העסקה שלא כמתכונן, ונקודת הדיון האם יש מקום לבטל את ההתחייבות או עסקת המכר עקב מאורע זה. התוספות נוקטים שבכל המקרים הנ"ל שיש שני צדדים להתחייבות או המכר אין אפשרות לבטל את העסקה.

לעומת זה הגהת הט"ז הסביר שעל בעל האם לזון את בתה אפילו כשאינה צריכה מזונות, אין זה משום שאין בכוח אומדנה לבטל את ההתחייבות, אלא הרבה פשוט מכך כי זהו משום שאנו רואים כאילו פורש להדיא שהבעל יזון את בתו כל ימיה אפילו היא לא צריכה למזונות. ברי כי מי שהתחייב במפורש לזון את חברו אפילו במקרה שאינו צריך מזונות, אין כלל מקום לדון באומדנה לבטל את ההתחייבות בשל העובדה שכעת אינו זקוק למזונות, שהרי התחייבותו הייתה במפורש גם במקרה זה. המקום לדון לביטול התחייבות או מכר באומדנה הוא רק במקרים שהוזכרו בתוספות – שלא דובר כלל מראש האם יש לקיים את המכר בעקבות מאורע שהתרחש לאחד הצדדים שלא כמתוכנן. אבל במקרה של הזן את בת אשתו לפי דברי הגהת הט"ז אין אנו צריכים לדון מצד אומדנה לחייב לזון כל ימיה אלא כי זהו המתבקש מכוח עצם ההסכם כאילו פורש שהוא התחייב לזונה כל ימיה.

דומה כי המקרה בנידון דידן קרוב מאוד לנידון שדיבר בו הגהת הט"ז, והיינו שבמקרה שהתחייב לזון על דעת חברו, אנו בוחנים מה היה הצורך שחברו היה זקוק לו, ובהתאם לכך אנו קובעים כי ההתחייבות להעניק לחברו את ההטבה היא קבועה למשך כל חייו. וכמו שאנו דנים במקום שהתחייב לזון את בת אשתו שכעת היא צעירה ובהמשך היא עשויה להינשא ויש להניח שלא תצטרך למזונות ממנו, ובכל זאת אמרינן שיש תוקף להתחייבות לזון במשך כל ימיה, והיינו טעמא כי אנו רואים זאת כהתחייבות מפורשת לזון למשך כל ימיה, כמו כן יש לדון בנידון דידן שהמתחייב לזון את אשתו לדרישתה לאחר גירושיה, כשהגירושין באו ביוזמתו, ברור שכוונתה שהוא יזונה כל ימיה – אפילו היא תינשא ויש לה כעת מהיכן להתפרנס.

אם כנים אנו בזה, הרי שלא שייך כלל לדון לביטול ההתחייבות מחמת אומדנה כי אנו דנים זאת כהתחייבות מפורשת לזון למשך כל ימיה.

### יסוד דברי הגהת הט"ז מוסכם לדעת רוב הפוסקים

נראה כי בשו"ת מהרש"ל (סימן טז) כבר העלה כהסברו זה של הגהת הט"ז בגדד החיוב לזון את בת אשתו, וזו לשונו:

"גרסינן בכתובות פרק הנושא את האישה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים. ניסת לאחר ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים. לא יאמר הראשון כשתבוא אצלי אזונה [...] הרי קיימא לן דאף על גב דאיכא אומדנה גדולה שלא כתב לה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אלא על מנת שתהיה אצלו ולא אחר שתתגרש אמה [...] אפילו הכי מאחר שכתב לה סתמא ולא התנה כלום אמרינן שחייב לתת לה דמי מזונה משלם [...]”

וראה שם בהמשך שמפורש בדברי המהרש"ל שאין טעם הדין מצד אומדנה, אלא שלהתחייבותו יש תוקף – אף בניגוד לאומדנה, וזו לשונו:

”ואינו דומה להפוסק לזון בת אשתו כו' דהתם לאו בדעתו לחוד תליא מילתא אלא אף בדידה תליא שהרי פסקה עמו שיזון ונתחייב לזה בשעבודו שנשתעבד לה, ואם כן אין שייך אומדנה כל כך דאדרבא אומדנה דידה מוכח שיזון אותה על כל פנים בדמיו.”

גדולה מזו פסק הט"ז (בחושן משפט שם, סימן ס, בהמשך – דיבור המתחיל “ראובן”) ונראה שדבריו מבססים את דברי התירוץ השני בהגהת הט"ז (דיבור המתחיל “או כל זמן שצריך) הנ”ל:

”ומעשה אירע במקומנו באחד שכתב לבנו ולכלתו שיתן להם מזונות ודירה סך קצוב ומת בנו אחר הנשואין ותובעת כלתו חלקה במזונות ודירה, והיו בזה בעלי סברות לומר דפטור בזה דאנן סהדי שלא כתב לה מזונות ודירה אלא כל זמן שהיתה כלתו וראיה מנדוניית חתנים באבן העזר (סימן נג) כשמתה בתו דקיימא לן מספק אין מוציאין ממון נגד רבנו תם שכתבו תוספות בשמו פרק נערה שנתפתה (דף מז ע”א דיבור המתחיל “כתב”) דאנן סהדי שלא כתב לה אלא כדי שתיהנה בתו מזה, ולעניות דעתי נראה דאין זה דומה לזה כלל והדין שלפנינו הוא מפורש במשנה ריש פרק הנושא (דף קא ע”ב) דשנינו שם: הנושא אשה ופסק עמה [לפנינו: “ופסקה עמו”] לזון את בתה ה' שנים חייב לזונה אף שאשתו נתגרשה ממנו [...] וזה טעם הדין שהביא רמ”א כאן [ראובן שקיבל עליו לזון לשמעון ואשתו והתחיל לזונן ומתה אשת שמעון פטור ממזונותיה]. למדנו בבירור מזה דעל כל פנים חייב לתת לו חלקו ולא מהני כאן אומדנה [...] דכאן נתברר החיוב שלו על כל אחד מהם בפני עצמו בשעה שכתב שיתן מזונות לשניהם, וכן קיבל עליו לזון את בת אשתו וכיון שנעשה מעשה הנישואין נעשה החיוב חוב גמור מה שאין כן בנדוניית חתנים [...] שכתב האב בפסיקתו שיכואו הנכסים עם בתו מבית אביה לבית בעלה [...]”

והבית שמואל (אבן העזר סימן נג ס”ק י) תירץ דלא אמרינן אומדנה כשזה שהוא חייב לו הוא חי.

ובהגהת החכם צבי על הט”ז (בסימן ס בדיבור המתחיל “ראובן”) הסכים לדברי הט”ז אף על פי שמצד אומדנה היה לנו לפסוק להפך: “ובקל יש לחלק בדיני אומדנה [...] והדין דין אמת כמו שכתב הרב בט”ז זללה”ה (ועיינין ט”ז אבן העזר סימן נג).”

אכן התומים שם בתחילת דבריו ערער על פסקו של הט”ז, דאומדנה זו שלא כתב אלא על מנת שתיהנה ביתו שייך גם בפסק לתת מזונות לביתו וחתנו, דאם מתה ביתו פטור מלתת מזונות לחתנו והרמ”א לא מיירי בבתו, עם כל זה מסיק שם התומים: “ומכל מקום למעשה אני חוכך הואיל וכבר הורה זקן הט”ז והסכים עמו הגאון חכם צבי ז”ל והבית שמואל ז”ל.”

אבל הבית מאיר (סימן קיד סעיף ו) פסק דלא כהט”ז במקרה האחרון: “שכל אדם לא יכניס בספק זה לחייב במזונות כלתו או חתנו אחר מות אחד מהזוג שאין לך דאבון נפש וכליון עינים יותר מזה [...]”

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עם זאת קבע הבית מאיר כי הדין במתחייב לזון את בת אשתו דחייב לזונה כל ימיה עקרונית תלוי בגדרי אומדנה, ומה שאי אפשר לבטל את ההתחייבות הוא משום שנעשית על דעת שניהם ובכחאי גוונא לפי תוספות בכתובות אי אפשר לבטל אומדנה.

וזו לשון הבית מאיר שם:

”והקושיא [– מהפוסק מזונות לבת אשתו ומתה אשתו דחייב לפרנס את הבת] מעיקרא ליתא להמעיינ בתוספות (כתובות דף מז ע”ב) [...] ובפרט בנשואין דכמעט דומיא דמכירה הוא ולאן בדידיה לחוד תליא מילתא [...]”

על יסוד מקורות אלו פסק הגרי”ש אלישיב בפד”ר (חלק ג עמוד 329) שלפי כל הדעות יש לדחות ערעור בדין מתחייב לזון שני בנים כאשר הבנים יצאו לעבוד וכעת יש להם מהיכן להתפרנס, דלא מבעיא לפי דעת הט”ז ודעימיה הרי חייב את עצמו סתמו כפירושו – אף במקרה שלבנים יש עבודה, אלא אף לדעת הבית מאיר שחולק מכל מקום כל היכא שההתחייבות נעשית על דעת שני הצדדים כהאי גוונא לא אמרינן אומדנה לבטל התחייבות. וזו לשונו שם: “על כל פנים זה נראה פשוט דבנדון דידן אליבא דכולי עלמא אין לבטל ההתחייבות מצד אומדנה האמורה לעיל.”

הנוגע לנידון דידן שלפי הסברו של הט”ז המוצא מקור בדברי המהרש”ל, וכן הסכימו החכם צבי והתומים שטעם ההלכה במתחייב לזון את בת אשתו אינו שייך לגדרי אומדנה אלא שמכוח העובדה שהתחייב לאמה, אנו רואים אותו כמי התחייב מפורשות לזון את הבת כל ימיה, וכך יש לדון גם בנידון דידן, וממילא לא שייכות כל הקושיות והתהיות מצד אומדנה וכנ”ל.

רק לפי גישת הבית מאיר שטעם הדין במתחייב לזון את בת אשתו הוא מצד אומדנה היה מקום לדון לביטול ההתחייבות מצד אומדנה, אך למעשה אין לבטל את ההתחייבות מצד אומדנה כיוון שזו נעשית על דעת שני צדדים וזה תואם לדברי התוספות, ולפי גישה זו צריכים אנו להזדקק וליישב את כל הקושיות והתהיות הנ”ל שהתעוררו בדברי הפוסקים בגדר ביטול התחייבות מצד אומדנה וכל המסתעף.

### חזרה מהתחייבות בטענה שלמוטב יש מזונות ממקום אחר לאור שני הסברי הגהת הט”ז

נזכיר שוב את קושיית הט”ז (בחושן משפט סימן ס) איך הביא שם הרמ”א דעה שהמתחייב לזון את חברו זן אותו רק כל זמן שצריך ואילו בכתובות (דף קא ע”ב) גבי מתחייב לזון את בת אשתו חייב להמשיך לזונה אף אם הבת נשאה ויש לה מזונות מבעלה. הגהת הט”ז תירץ כי יש להבחין בין המקרה שהתחייב לזון לזמן קצוב שאז המחויבות שלו לזון אותו אף במקרה שיש לו מזונות מצד אחר, לבין המבואר (בסימן ס) כשהתחייב לזון אותו סתם, פטור מלזונו כשיש לו מזונות ממקום אחר. ועוד תירץ שאין אפשרות לחזור מהתחייבות כאשר נעשתה מראש על דעת הצד השני כי אנו דנים את ההתחייבות סתמה כפירושה כאילו התחייב לזון לכל ימיה.

והיה מקום לומר דנפקא מינה מביין התירוץ בנידון דידן כשהתחייב לזון לכל ימיה שהוא לכאורה כזמן בלתי קצוב. לפי ההסבר הראשון (שהוא העיקר לפי הגהת הט”ז) כל אימת שלא קצב את תקופת ההתחייבות פטור מלשלם כאשר יש למוטב מזונות ממקום אחר, אבל לפי התירוץ השני כל אימת שהתחייב על דעת השני סתמו כפירושו – למשך כל ימיו.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

**מתחייב לזון את חברו למשך כל ימי חייו לעומת מתחייב לזון סתם ללא אזכור זמן**

והנה אף על פי שהגהת הט"ז מעדיף את התירוץ הראשון, מכל מקום הראינו כי תירוץ השני מוסכם על דעת רוב הפוסקים, למעט על דעת הבית מאיר שחולק, מכל מקום נראה פשוט שגם לפי תירוץ הראשון של הגהת הט"ז אין ביכולתו של הגרוש לחזור בו בטענה שלגרושה יש מזונות ממקום אחר, דעד כאן לא חידש הגהת הט"ז שיש יכולת חזרה אלא במקרה שהתחייב לזון סתם – שהוא ללא פירוט של מרכיב הזמן. אבל במקרה שבנידון דידן שהתחייב לזון למשך כל ימיה, הרי זה נידון כקצב זמן – שהוא משך כל ימיה, והראיה דכמו שבקצב זמן לזון את בת אשתו לחמש שנים כבמקרה המשנה בכתובות, חייב להמשיך ולזונה אפילו יש לה מזונות ממקום אחר, והיינו טעמא כי ברגע שהתחייב לזמן קצוב, שעה שידוע כי ייתכן שהבת תינשא ויהיו לה מזונות מבעלה, ועם כל זה התחייב הוא לזונה, הרי שבסתמא הייתה דעתו לזונה אפילו כשיש לה מזונות ממקום אחר. ומכאן יש לדון כך גם למתחייב לזון לכל ימי חייו של המוטב, שהרי ייתכן שבמשך חייו ימצא מזונות ממקום אחר, ועם כל זה התחייב לזונו, שמע מינה שדעתו הייתה לזונו גם במקרה שיהיו לו מזונות ממקום אחר.

זאת ועוד, אף במקרה שהתחייב לזון את בת אשתו סתם, וננקוט דיוצא מדברי הגהת הט"ז שאינו חייב לזונה לאחר שנישאת, יש לומר שזה נכון רק כאשר נישאת ויש חזקה והבטחה שבעלה יפרנס אותה כראוי לכן פטור המתחייב מזונה במקרה זה, אבל בנידון דידן הגרושה רק חיה עם אדם זר ללא נישואין (דבר האסור בתכלית לפי ההלכה), ואינו ברור כי גם במצב זה נדון כיש לה מזונות ממקום אחר. ולא כתבנו זאת אלא כסניף נוסף כי ברור מעל לכל ספק שגם במקרה שהגרושה תינשא ובעלה לעתיד יפרנסה, דחייב הגרוש לזונה כל ימי חייה כדנתבאר.

### התחייבות לתשלום כתמורה לדבר אחר

עוד נראה כי אף אם ננקוט כי ההתחייבות לתשלום מזונות נידונה כהתחייבות סתמית ללא כל קצבת זמן, מכל מקום בנסיבות שבנידון דידן נראה שהתחייבות זו דינה כהתחייבות לעולם. וזאת לפי דברי הנתיבות המשפט (סימן ס ביאורים ס"ק ח) שהעלה שכל מה שנחלקו הרשב"א והרא"ש במתחייב לזון את חברו אם חלה התחייבות לעולם או לשנה, זהו כאשר אין תמורה להתחייבות אבל בנותן תמורה להתחייבות לכולי עלמא ההתחייבות היא לעולם, וכך הבין הערוך השולחן (סימן ס סעיף ו) בדעת הנתיבות המשפט, וזו לשונו:

“ולכן אם אדם נותן מתנה לחבירו ומתנה עמו שיזון אותו בעד מתנתו משמע לעולם (נתיבות המשפט ביאורים ס"ק ח) אבל כשהוא מתחייב עצמו לזון לפלוני דהחייב אינו לטובת המתחייב יכול לפטור את עצמו בשנה אחת.”

וכיוצא בזה כתב בשו"ת חתם סופר (חושן משפט סימן ט). ולפי זה בנידון דידן הרקע להתחייבות לתשלום מזונות הרי באה כתמורה להסכמת האישה לקבלת גט, וכיוון שכן אף אם לא התחייב למשך כל חייה, הרי הוא חייב בתשלום זה לעולם כחלק מההסכמות ההדדיות מכוח הסכם הגירושין. וראה בספר שמרו משפט (חלק א עמוד שד) להגר"ש זעפרני שליט"א שעל יסוד דברים אלו פסק במקרה שסוכם בין רופא מתמחה לרופא ותיק שהרופא הוותיק יעביר לרופא מתמחה ידע רפואי ייחודי תמורת תשלום, ועוד סוכם כי הרופא המתמחה ישלם לרופא הוותיק חמישה עשר אחוזים מהרווחים שיקבל כאשר יפתח קליניקה משלו בבוא העת. הצדדים לא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סיכמו על זמן, ופנו לדין תורה לקבוע למשך כמה זמן ישלם המתמחה לרופא הוותיק את החמישה עשר אחוזים, ופסק שם שההתחייבות לתשלום זה היא לעולם כיוון שההתחייבות נעשתה בתמורה למסירת ידע, עיין שם.

### טענת ביטול הסכם מצד שסכום המזונות הוא מופרז

ענתה יש לדון בטענת הגרוש לביטול ההסכם מצד שסכום המזונות ששולם לגרושה עד כה קרוב לשלושה מיליון ש"ח.

ראשית החשבון שמציג הגרוש אינו ברור שכן לדבריו שילם חמשת אלפים ש"ח לחודש עבור מזונות במשך יותר מעשר שנים, נמצא כי ללא הצמדה ליוקר המחיה הסכום הכולל עד כה ששולם עבור מזונות בלבד עולה קצת יותר משש מאות אלף ש"ח. אך אף לדבריו שהסכום שהתחייב בו הינו מופרז, אף על פי כן אין בזה כל חיסרון ונבאר.

ההיתכנות לאי תקפות הלכתית של התחייבות כעין זו היא מצד 'אסמכתא'. בבא מציעא (דף קד ע"ב) מבואר שהמחייב עצמו בדרך של 'אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי' – פועל בשדה שמתחייב לבעל הבית שאם לא יבצע את הנדרש, הוא יפצה את בעל הבית באלף זוזי דינו כאסמכתא כיוון שהתחייב לשלם סכום מופרז ביחס להפסד שיגרם לחברו עקב אי־עמידתו בביצוע העבודה. ומכאן דנו הפוסקים על כל התחייבות בסכום מופרז שאין לה תוקף מצד אסמכתא.

נראה כי בנידון דידן יש לדחות טענה זו על הסף מכמה סיבות:

יש להגדיר כי חסרון בהתחייבות מצד אסמכתא בראש ובראשונה זהו כאשר המתחייב מחייב עצמו בדרך של תנאי, כגון שם בבבא מציעא שהוא מחייב את עצמו לפצות את בעל הבית בתנאי שהוא לא יעמוד בביצוע המטלה בעבודת השדה וכך פסקו הרמב"ם והשולחן ערוך (חושן משפט סימן רז סעיף יג). לעומת זאת התחייבות כספית גבוהה ככל שתהיה, ללא כל תנאי, אינה בגדר אסמכתא. ולכן נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רז סעיף יד) שאם הקניין או ההתחייבות נעשו בדרך של 'מעכשיו' (= שמחייב את עצמו כבר כעת), אין בזה חסרון של אסמכתא. ואף לדעת הרא"ש והיש מפרשים שהביא הרמ"א שם שצריך לקבל קניין מעכשיו ובפני בית דין חשוב, הרי בנידון דידן הסכם הגירושין אושר בקניין אגב סודר בפני בית הדין הרבני. יצוין עוד כי לפי שיטת הרמ"א (שם בסימן רז סעיף יג) נפסק שגם בהתחייבות על תנאי אין חיסרון של אסמכתא כל עוד ההתחייבות היא על סכום ריאלי, ועל פניו נראה כי סכום התשלום החודשי למזונות האישה הוא ריאלי לאישה החיה ברמת חיים גבוהה מהמוצא, אך כאמור אין אנו צריכים לזה שכן ההתחייבות בנידון דידן אינה תלויה בכל תנאי.

הדיון ההלכתי סביב הנושא אם יש חסרון אסמכתא בכתובה שסכומה מופרז (ראו בירור לטענה זו בפסק דין בית הדין הרבני ירושלים בתיק 1052109/1), הוא משום שיש לומר שהתחייבות הכתובה אינה כהתחייבות מעכשיו אלא כהתחייבות על תנאי – דהיינו לכשיגרש את האישה – דבר שלא שייך בנידון דידן מאחר שהגרוש התחייב לשלם תשלום מזונות מידי ללא כל תנאי. עוד דנו (שם) בכתובה שסכומה מופרז מצד שיש אנשים שמראש רושמים סכום מופרז בכתובה רק לשם כבוד, ונמצא כי אין גמירות דעת להתחייבות על הסכום המופרז. גם זה אינו שייך בנידון דידן דכפי שנתבאר הסכום שהתחייב לגרושה הוא ריאלי לסכום של מזונות אישה לפי רמת החיים שהורגלה עד כה.

אף אם ייטען כי המצב בין הצדדים לא אפשר את חזרתם יחד ועל האישה היה חיוב להסכים להתגרש, וכל מה שהסכים הגרוש להתחייב לשלם לגרושה, זה היה מחוסר ברירה כדי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לשדל אותה להתגרש, והטענה כביכול היא שהגרוש היה אנוס לחתום על ההסכם, ייאמר בזהירות רבה ומבלי לנקוט עמדה בנושא כי אף אם טענה זו נטענה, הצדדים כלל לא ביקשו להוכיחה, אבל מכל מקום אין מקום לטענה זו משום שזה נדון כשאר אונסא דנפשיה (=אונס שאדם הביא על עצמו) שאינו אונס (ראה חושן משפט סימן רה סעיף יד), וההתחייבות שרירה וקיימת.

### תמורה להתחייבות מסלקת חשש אסמכתא

הנה אף אם ננקוט כי עקרונית קיים חשש אסמכתא למתחייב בסכום מופרז, גם אז יש לקיים את ההתחייבות בנידון דידן, דהנה פסק הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יא הלכה טז) שהמתחייב בדבר שאינו קצוב יש בו חסרון אסמכתא. אולם לדינא פסק השולחן ערוך (בסימן ס סעיף ב) כדעת רוב הראשונים שחלקו על הרמב"ם. עם זאת ראה בש"ך שם (ס"ק יב) שכתב שהמוחזק יכול לטעון קים לי כדעת הרמב"ם וראה למרן הראשון לציון הגאון רבי עובדיה יוסף זצ"ל (ביביע אומר חלק ג סימנים ד"ה) מה שכתב בזה. וראה ל"משנה למלך (שם) הובאו דבריו בקצות החושן (סימן ס ס"ק ב) בשם מוהרש"ח ומוהר"ש הלוי דעד כאן לא פסק הרמב"ם דהתחייבות בדבר שאינו קצוב לא חלה מדין אסמכתא אלא בהתחייבות בכדי, אבל התחייבות שבאה כתמורה לדבר שנתן לו חלה ההתחייבות אפילו בדבר שאינו קצוב ולפי שבכהאי גוונא ליכא חסרון אסמכתא אלא אמרינן דאגב מה שקבל ממנו גמר ומשעבד נפשיה, ועיין שם ביביע אומר מה שהאריך בזה. על כל פנים לפי זה בנידון דידן שהתחייבות לתשלום מזונות באה כתמורה להסכמת האישה לקבלת גיטה, הרי שדינה של טענת אסמכתא להידחות.

יוזכר כי בית הדין הגדול (כתיק 1012029/1 – הרב נחום שמואל גורטלר, הרב יצחק אלמליח והרב מימון נהרי) פסק בעניין דומה במקרה של אדם שהתחייב במועד הגירושין לשלם לגרושתו סכום חודשי עד הגיעה לגיל מאה ועשרים שנים וללא התחשבות במעמדה, אינו רשאי לחזור בו מהתחייבותו, בטענה לשינוי נסיבות במצבו הבריאותי והכלכלי.

בדומה למה שהעלינו בנידון דידן, בין יתר הטעמים שהוזכרו בנימוקים, נקבע כי חיוב בהסכם גירושין, הסכם שלרוב כולל התחייבויות וויתורים בנושאים שונים, הוא כחיוב שמקבל עליו תמורה, ובחיוב כזה לא אמרינן דאם היה יודע שיורע מצבו לא היה מתחייב, דסוף סוף קבל תמורה לחיובו, והרי הוא חייב בכל גוונא. וכן, גם אם נחשיב את חיובו כמתחייב ללא קבלת תמורה, מכל מקום כיוון שמדובר בהסכם גירושין שנעשה בין שני צדדים, הבעל והאישה, ובכל חיוב בין שני צדדים לא אזלינן בתר דעת המתחייב בלבד שנאמר דאדעתא דהכי לא נתחייב, אלא אזלינן נמי בתר דעת הצד השני, ומכוח זה נפסק: "כי פשיטא שדעת האישה שהתחייבות תהיה מוחלטת, גם אם יורע מצבו הכלכלי, ואם כן אף בכהאי גוונא התחייבותו עומדת בעינה."

### מסקנות

לאור האמור בית הדין מחליט כדלהלן:

א. הסכם הגירושין משנת 2006 לא הופר מצד הנתבעת – לא לעניין תביעת הגרוש כי לא אפשרה לו ליטול משכנתה, ולא לעניין אי-הבטחת זכויות בנם המשותף – [מ'] בדירה שנרכשה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כמו כן, הנתבעת לא הפרה את ההסכם לעניין העיקולים שהוטלו על דירת התובע ושל אחותו.

ב. התביעה לביטול פסיקת מזונות לטענת התובע – ששולמו בסכומי עתק למשך זמן בלתי-סביר – נדחית. כמוה, נדחית הטענה לביטול המשך תשלום דמי מזונות בגין העובדה שכעת יש לגרושה מהיכן להתפרנס.

**הרב חיים ו' וידאל**

מצטרפים למסקנות.

**הרב שניאור פרדס**

**הרב מיכאל עמוס**

נפסק כאמור לעיל במסקנות.

מותר לפרסם בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ב בטבת התשע"ח (9.1.2018).

**הרב חיים ו' וידאל**

**הרב שניאור פרדס**

**הרב מיכאל עמוס**