

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1312042/4

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב דוד ברוך לאו – נשיא, הרב אליעזר איגרא, הרב מיכאל עמוס

המערער: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר אבנר הן)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד תומר נפתלי שלם)

הנדון: מתי עשויות אומדנות להביא לביטול מכר או מתנה – העקרונות ויישומם לעניין 'מועד הקרע' במקרה של בגידה

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי בפתח תקווה [הדיינים: הרב אברהם מייזלס – אב"ד, הרב בנימין לסרי והרב נחמיה נשר], בתיק מס' 1253036/3, על אודות חשדו של האיש באשתו שהיא בוגדת בו. האישה הכחישה, ולאור זאת המשיכו הצדדים לחיות יחד כרגיל, אך לאחר כמה שנים התברר ששיקרה ובאמת בגדה באיש, בעלה, כבר באותה שעה, ומייד תבע האיש גירושין.

האיש טוען ש'מועד הקרע' צריך להיקבע לזמן שבו התברר לו שהאישה בגדה בו, כיוון שאילו היה יודע על כך היה מסיים אז את חיי הנישואין שלהם. ואילו האישה טוענת ש'מועד הקרע' צריך להיקבע בשעה שנפרדו בפועל. בית הדין האזורי קבע כי מועד הקרע ייקבע לתאריך שבו הופרדו חשבונות הזוג, ועל כן לא ראה טעם לנהל הליך הוכחות בשאלה שתישאר בין האישה לבין בוראה.

בקשת המערער היא כפולה – קודם: הכרה שמועד הבגידה צריך להקדים את מועד הקרע, ובעקבות כך: קיום דיון הוכחות על כך.

טענות המערער

המערער מתבסס תחילה על הפן ההלכתי: כיוון שהאישה הטעתה אותו בעניין הנוגע לעיקר הנישואין, שמצידו היה מביא לפירוק השותפות, כפי שעשה לאחר שהתבררה לו התמונה לאמיתה, לטענתו הרי זה כשותף ששינה בשותפות ב'פסידא דלא דר' וכדברי נתיבות המשפט בהלכות שותפין (סימן קעו משפט הכהנים ס"ק לט, משפט האורים ס"ק לג).

כמו כן הוא מסתמך על פסיקת בית המשפט האזרחי בנושא זה – ראה דברי השופט עמית בבג"ץ 4602/13, "אינני שולל כי ייתכנו מקרים בהם בגידה ממושכת תעיד על העדר שיתוף בין בני הזוג", וכן בדברי השופט שטיין ובדברי הנשיאה חיות בדנג"ץ 8537/18 פסקה 50:

לא ניתן להוציא מכלל אפשרות קיומן של נסיבות חריגות – וקיצוניות – אשר יש בהן כדי לפגום בהתגבשות ההסכמה מלכתחילה וכוונתי לפגמים בכריתה [...] לצורך הוכחת טענה מעין זו, יהא על בן הזוג הטוען לבטלות השיתוף להוכיח כי אותו "אירוע מפרק" קדם להיווצרות השיתוף; כי הוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא היה מודע לאירוע בזמן אמת; וכי אילו היה יודע עליו, לא היה מסכים ליצירת השיתוף.

כמו כן הוא מסתמך על עיקרון תום-הלב בדיני החוזים שעל פיו גם חוזה מפורש כפוף לחובה שהצדדים לא ירמו זה את זה. וכאמור בסעיף 14א לחוק החוזים: "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה."

עוד טוען המערער כי ברגע שנודע לו על הבגידה החל מיידית לפעול לפירוק השותפות ופתח תיק יישוב סכסוך שבו ניסה לפרק את הבית בדרכי שלום אלא שלא הסכים לחלוקה שווה של הנכסים ולאחר חצי שנה של ניסיונות שווא של משאומתן פתח בהליכי גירושין. לכן הוכחת בית הדין מאי-עזיבתו את הבית לאחר גילוי הבגידה שעדיין לא היה מדובר בקרע גמור אינה נכונה, ובפרט שמדובר בבית שהוא שלו ובנחלת הוריו במושב. המערער אמר כבר ביחידת הסיוע כי רוצה לתת למשיבה מזונות זמניים ולשכור לה דירה, אך לא יכול היה לאלץ אותה לעזוב את הבית.

טענות המשיבה

בניגוד לדברי המערער בית הדין ניהל חמישה דיונים בסוגיית הגירושין כולל שלושה דיוני הוכחות ודיון שהוקדש לגבי מועד הקרע ביום כ"ה בסיוון התש"ף (17.6.2020), אף שלא הסכים לנהל דיון הוכחות על מועד הבגידה המדויק. בניגוד לדברי המערער רק בח' בטבת התש"ף (5.1.2020) פתח תיק יישוב סכסוך. למרות המשבר במאי 2019 הצדדים פעלו לשיקום הבית והלכו לטיפול זוגי אצל המטפלת ספי חסין עד פברואר 2020, ניהלו חיי זוגיות ואישות כולל שינה באותה מיטה ובילויים ונופשים בארץ ובחו"ל ונהגו בשיתוף כלכלי מלא עד לתאריך א' במרחשוון התש"ף (30.10.2019) שבו החליטו להיפרד והוא מועד קו השבר. רק אז חילקו את החשבון המשותף בחלקים שווים ופתחו חשבונות נפרדים, ובכ' בכסלו התש"ף (18.12.19) עדיין הודה המערער למשיבה כי יש לה את הזכות לקבל מחצית מזכויותיו הפנסיוניות. רק לאחר מועד הקרע הפרידו הצדדים את מגוריהם בחדר השינה. בניגוד לדבריו, המערער יכול היה להפסיק באופן חד-צדדי את הפקדת משכורתו לחשבון המשותף ויכול היה למשוך מחצית מהסכום של החשבון המשותף ולבקש להפסיק את הפעילות בו. הליך הגישור נפתח רק לאחר מועד הקרע, בח' בטבת התש"ף (5.1.2020), וב' 2021 ביקש המערער מחצית דמי הלידה שקיבלה על שנת 2019 "כי עדיין היינו ביחד", הצדדים גם הצהירו ברוח השנתי למס הכנסה כי נפרדו בא' במרחשוון התש"ף (30.10.2019).

בג"ץ קבע בכמה פסיקות כי אין נענשים על בגידה למפרע על ידי נטילת הזכויות ברכוש המשותף:

כבר נפסק כי נטישת הבית או בגידה עשויות ליצור קרע בין בני הזוג ובדרך זו לשים קץ לשיתוף, אך אין נענשים עליהן למפרע ע"י נטילת הזכויות ברכוש המשותף. לאשם היחסי בפירוק הנישואין אין ולא כלום עם הזכויות ברכוש המשותף, ואין המשיב מאבד זכויות הקנין שרכש במהלך הנישואין אף אם נניח שהוא האשם היחיד בפירוק השיתוף.

(בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, 8.10.08)

וראה גם בדנג"ץ 8537/18 שציטט המערער, שקבע כי "אינאמנות מינית אינה מהווה נסיבה שיש בכוחה לשלול בדיעבד זכויות שהתגבשו".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיון והכרעה

לפנינו הכחשות הצדדים לגבי ההליך שעברו בחודשים האחרונים עם גילוי הבגידה, אם ניסו לשקם את חיי הנישואין או החליטו להיפרד מיידית עם גילוי הבגידה. בית הדין האזורי הוא שאמור להכריע בקביעת העובדות אך על שלושה-ארבעה חודשים אלו נראה כי מידי ספק לא יצאנו ובפרט שלכל הדעות שמרו הצדדים את דבר ההליך בסוד ממשפחתם ומילדיהם.

השאלה המרכזית היא אם הבגידה האחרונה משליכה לאחור על כל החשדות שהיו לאיש כלפי האישה משנת 2015 לומר שהשותפות ביניהם הייתה שותפות בטעות, מפני שברור שלא היה מוכן לחיות בשותפות עם בת זוג שאינה נאמנת לו.

טענת האיש מבוססת על כך האומדנה הברורה, שישנה לדעתו, שכל מה שנתן לאישה מכוח חוק יחסי ממון וכיוצא בזה, וכגון מה שזכתה מכוח החוק בחצי ממשכורתו גם אם אינה מרוויחה משכורת דומה, לא נעשה אלא על דעת שהאישה לא בגדה בו, ואילו היה יודע על בגידתה היה מפרק מייד את השותפות הרכושית הנובעת מחיי הנישואין. אומנם גם האיש מודה שלא התנה בפירוש בשום שלב את המשך חיי הנישואין בתנאי שהאישה אינה בוגדת בו. ואם כך הרי יש לדמות נידון זה לנידון הכללי בכל מקח וממכר או מתנה – באופן שיש לנו אומדנה שאילו היה האדם יודע דבר מסוים לא היה מבצע את העסקה או נותן את המתנה.

בית הדין דוחה את התביעה הן מן הצד ההלכתי שבו פתח המערער והן מן הצד החוקי שבו סיים:

הפן ההלכתי

נוכיח את הדברים מהצד ההלכתי מן הדין בכמה סוגי עסקאות שאי-הוודאות באומדנה אינו מאפשר לבטלן:

שאלת אומדן הדעת מהבחינה ההלכתית ודברי נתיבות המשפט בהלכות שותפין שעליהם נסמך המערער נדונה בהרחבה בפוסקים ולהלן נראה כי רמת ההוכחה והוודאות לגבי אומדן הדעת אינה מאפשרת ברוב המקרים לבטל עסקאות שלא הותנו מחמת אומדנה.

א. אומדנה במכירה

פסקו השולחן ערוך והרמ"א (חושן משפט סימן רז סעיפים ג-ד):

מי שמכר חצרו או שדהו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר שנמנע, כדי לקנות חטים בדמיו – הרי זה כמוכר על תנאי. לפיכך: אם ירד המטר אחר שמכר או באו חטים והוזלו או נמנע הדרך לעלות לאותה הארץ או לא נסתייע לו לעלות או לקנות החטים, הרי זה מחזיר לו הדמים ותחזור לו הקרקע, שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה, וכן כל כיוצא בזה.

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.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגה: מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח (תוספות והרא"ש כלל פה).
ויש אומרים דבמתנה דברים שבלב הויין דברים (הגהות אלפסי פרק אלמנה
ניזונית).

המקור לדעה הראשונה שהביא הרמ"א הם דברי התוספות בקידושין (מט, ב ד"ה דברים):

ואומר ר"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינם צריכין תנאי כפול אלא
גלוי מילתא דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד, וגם יש דברים דאפילו גילוי
מילתא לא בעי, כגון ההיא דהכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן
שהמתנה בטלה, וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא,
לפי שאנו אומדין שלכך היה בדעתו, וכמו כן אנן סהדי דלא זבן אלא אדעתא
למיסק לארעא דישראל.

קצת ביתר ביאור כתבו התוספות בכתובות (צז, א ד"ה זבין):

וכגון שגילה דעתו בשעת המכר דאמר דליזבן תורי קא זבין להו, דאי שתק
הווי להו דברים שבלב. וכן בפרק ב' דקידושין (דף מט, ב) גבי "ההוא גברא
דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל", התם נמי בדגלי דעתיה. ויש
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. ויש דברים דאפילו גילוי דעת אין צריך, כגון שטר מברחת
דלעיל פרק האשה שנפלו (דף עט, א ושם) וכן ההיא דבפרק מי שמת (בבא
בתרא קלב, א וקמו, ב) דתניא: "הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו
ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו – רבי שמעון בן מנסיא
אומר: אין מתנתו מתנה, בידוע שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב."

מבואר שישנם שלושה מצבים בעניין זה: א. כאשר אין אומדנה שמוכר בגלל סיבה מסוימת
– אפילו גילה דעתו שזו מטרת המכירה, אין המכר בטל אלא על ידי תנאי מפורש ועל פי דיני
התנאים; ב. כאשר יש אומדנה שמוכר רק בגלל סיבה מסוימת – עדיין אין המכירה בטלה,
משום שהם 'דברים שבלב' שאינם דברים, אבל אם גילה דעתו שמוכר רק בגלל אותה סיבה,
מועיל גילוי דעת כזה לבטל את המכר בצירוף לאומדנה אף על פי שלא היה בזה תנאי מפורש;
ג. במקום שיש אומדנה ברורה דאנן סהדי שאינו מוכר אלא בגלל סיבה מסוימת, אפילו לא גילה
דעתו – המכירה בטלה, ואין בזה חסרון של 'דברים שבלב', כיוון שאלו הם 'דברים שבלבו
ובלב כל אדם'.

המקורות שהביאו תוספות לדין השלישי הם מכותב כל נכסיו לאחר ושמע שיש לו בן
שהמתנה בטלה וכן מ'כותב כל נכסיו לאשתו' שלא עשאה אלא אפוטרופוס ומ'שטר מברחת',
שבדינים אלו אין חסרון של דברים שבלב, כיוון שיש לנו אומדנה ברורה שזו הייתה כוונתו.

כן כתב בביאור הגר"א (חושן משפט שם ס"ק יג):

מיהו כו' – כמו בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ומי ששמע שמת בנו כו' – בבא
בתרא קמו, ב, ו'מברחת' בכתובות עט, א ואפילו לא אמרה מידי כמ"ש
בבבא בתרא קנא, א. ועיין תוספות בקידושין שם ובכתובות צז, א.

הדעה השנייה שהביא הרמ"א היא דעת ריא"ז בכתובות (פרק יא הלכה א), שבמתנה אין צורך
באומדנה ברורה כל כך, וגם דברים שבלב מועילים לבטל את המתנה. והמקור לדבריו הם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המקרים שהובאו לעיל, וכמו שכתב בביאור הגר"א (שם ס"ק יד): "ויש אומרים כו' – כן למד ריא"ז משיכב מרע ומי ששמע ומברחת הנ"ל."

ריא"ז כתב (שם):

ולא אמרו דברים שבלב אינם דברים אלא במכר, הואיל ומכר לו לזה במעותיו אין לנו לילך אחר דברים שבלב. אבל במתנה אנו הולכים אחר דברים שבלב, שאם אנו מכירים דעתו שאינו גומר ומקנה בכל לבו אין מתנתו מתנה, שהרי שכיב מרע אף על פי שנתן נכסיו במתנה סתם, הואיל ואנו מכירין שאינו נותן אלא על דעת שימות אם עמד מחוליו חוזר ממתנתו, כמו שביאר מז"ה [=מורי זקני הרב, רי"ד] בפסקיו בקידושין בפרק האיש מקדש.

לפי זה היה מקום לומר שבמכר לא מועילה אפילו אומדנה ברורה, וכן מבואר מדברי פסקי הרי"ד בקידושין (ט, ב וכך גם בהבדלים קלים גם בתוספות הרי"ד שם) שעליו מבוססים דברי ריא"ז הנזכרים (כמו שכתב ריא"ז: "כמו שביאר מז"ה [=הרי"ד] בפסקיו בקידושין בפרק האיש מקדש"):

ההוא גברא דזבנינהו לניכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל – פירוש: ונאנס ולא עלה, ובעידנא דזבין לא אמר.

אמר רבא הוי דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים – פירוש: אף על גב דמוכחא מילתא לעלמא דאדעתא דלמיסק זבין, כגון שידעו בו שכניו שהיה בדעתו לעלות, אפילו הכי כיון שלא פירש בפיו בעת המכירה כי הוא רוצה לעלות אמרינן דברים שבלב אינן דברים, דאי בדלא מוכחא מילתא למה ליה למימר אינן דברים, תיפוק ליה דלא מהימן דלא כל הימנו לומר כך היה בלבי ולבטל המכר [...]

ותיפשוט מהכא דאף על גב דמוכחא מילתא דדעתיה למיסק, כיון דלא אמר בעידנא דזבין דברים שבלב אינן דברים.

אבל רבינו חננאל זצוק"ל כתב דכל היכא דמוכחא מילתא דאדעתא דהכי זבין ולא איתקיים הדרי זבני. ואינו נראה לי, אלא: אף על גב דמוכחא מילתא דדעתיה למיסק כל זמן שלא הוציא מפיו בשעת המכירה אינו כלום, ולא הדרי זבני כדכתיבנא לעיל דדברים שבלב אינן דברים, אבל אם פירש בפיו כי רוצה לעלות, אף על פי שלא מכר לו על תנאי אלא סתם, ולא מצי למיסק – הדרי זבני.

וראיתי שמטים אחר רבינו חננאל דהיכא דמוכחא מילתא דאדעתא דהכי זבין ולא איתקיים הדרי זבני, ומשום דין זה לדין המברחת בפרק האשה שנפלו לה נכסים דמשום דידיעא מילתא דבעבור שרוצה להינשא קא עבדא אנן שהדי ואמדינן דעתה דלאו בכל לב יהבא ומבטלינן לההיא מתנה. וכן נמי בשכיב מרע כשכתב כל נכסיו לאחרים – אמדינן דעתיה דסבור למות, ומשום הכי נותן ואם עמד חוזר. וכן נמי מאי דאמרינן התם "מי ששמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים ושמע שהוא חי", שמתנתו בטלה דאזלינן בתר אומדנא, וכן נמי מאי דאמרן בפרק אלמנה ניוזנת דזבני אפדניהו משום בצורתא דהדרי זבני משום דאזלינן [בתר אומדנא].

ואין הדבר כן, שאם לא היה ידוע שהוא רוצה לעלות לארץ ישראל אמאי איצטריך רבא למימר דברים שבלב אינן דברים, ואף על פי שהן דברים מאן מוכיח שכך היה ליבו, והא גבי מעילה דליכא הוכחה אמרינן ודילמא למיפטר נפשיה מקרבן קאתי, כל שכן הכא דאיכא למימר דילמא לאהדורי זבני אמר הכי ולעולם דברים שבלב אינן דברים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא ודאי הדבר ברור כשמש דבהכי עסיקין, כגון שהיה ידוע לכל שכניו כי הוא רוצה לעלות אלא מפני שלא הודיע דבר זה בעת המכר אמר רבא דדברים שבלב אינן דברים כדכתב בספרים ובעידנא דזבין לא אמר [...] וההיא דמבטלינן למתנה ולא אמרין דדברים שבלב אינן דברים, ואזלינן בתר אומדנא משום דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני, אבל אם מכרה נכסיה אף על פי שהדבר ידוע שהיא רוצה להינשא מכרה קיים [...]

וכן משמע בביאור הגר"א (שם):

ליקוט: ויש אומרים כו' – דבזה אין צריך לסברא ראשונה דבאומדנא דמוכח כו', אלא ההיא דמברחת ומי ששמע משום דהוא במתנה, וכן הא דקיימא לן כרבי אלעזר בן עזריה בריש פרק ה' דכתובות. ובזה מתורץ קושיית תוספות שם מז, ב ד"ה שלא כו' – ואם תאמר כו' "וכן ההיא דזבין" כו'. ואחר כל זה הדוחק הוצרכו תוספות בעצמן שם לחלק בין נותן בדעתו תלוי שכתבו "והא דפריך" כו'.

משמע שלפי הדעה השנייה יש לחלק בזה בין מכר למתנה, משום שבמתנה הכול תלוי בדעתו של הנותן, ואילו במכר יש שני צדדים לעסקה ולכן קשה יותר שתועיל אומדנה בדעתו של אחד לבטל את המקח.

והוסיף הגר"א שלפי זה מיושבת קושיית התוספות בכתובות (מז, ב ד"ה שלא). תוספות שם הקשו על דברי הגמרא (שם) לגבי תוספת כתובה שאם מתה האישה מן האירוסין יש אומדנה שלא כתב לה את התוספת אלא על מנת לכונסה. וכתבו על זה תוספות:

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.

לפי ריא"ז התשובה לשאלה זו היא שיש חילוק בין תוספת כתובה שהיא כעין מתנה, ולכן הכול תלוי בדעתו של הבעל, לבין לוקח פרה מחבירו ונטרפה, שצריך להתחשב גם בדעתו של המוכר ולכן ייתכן שלא תועיל אומדנה שהלוקח לא היה רוצה במקח אילו היה יודע שהפרה תהיה טרפה.

ובמה שמסיים הגר"א "ואחר כל זה הדוחק הוצרכו תוספות בעצמן שם לחלק בין נותן בדעתו תלוי שכתבו 'והא דפריך' כו'" כוונתו לדברי התוספות (שם) בהמשך:

והא דפריך בסוף הגזל קמא (בבא קמא דף קי, ב): יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קידשה – אף על גב דבאותו ספק מסתמא היתה נכנסת בשעת קדושין – אומר רבינו יצחק דלא פריך התם אלא משום [...] 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 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 מאשה שנעשה בעלה בעל מום "תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נפשה", כיון דתלוי נמי בדעת המקדש, וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו.

מבואר שגם תוספות עצמם מודים לחילוק העקרוני שבין מתנה למכר, ולפיכך נשאר הגר"א בכעין קושיה, שאם כן אין לנו מקור לזה שמועילה אומדנה גמורה במכר.

אכן כמה אחרונים דנו שמדברי התוספות מוכח שבכל מקום שהקיום אינו תלוי בצד אחד לא תועיל אומדנה:

כך כתב המשנה למלך (פרק ו מזכיייה ומתנה הלכה א) בשם מהר"ש הלוי לגבי אב שפסק נדוניה לבתו ומת:

שהרי אפילו באומדנות שהוזכרו בתלמוד דמוכחי טובא לימדונו רבותינו בעלי התוספות 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 [...]

ופירוש דבריהם שם לענין דעתי דאף על גב דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי איכא נמי דעת אחרת, וכן נמי בהכותב לארוסה איכא נמי דעת אחרת דארוסתו, מכל מקום כל הני לא חשיבי דעת אחרת, דכולהו הוי דומיא דיבמה דאף על גב דאיכא נמי דעת המקדש מכל מקום כיון שהוא לא יחוש במה שיארע אחר מותו, הכי נמי גבי כותב לארוסה – הוא לא הקפיד בהכי במה שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה, כיון דלא מפסדא מידי ואם ימות ולא יתנו לה התוספת חזרה להיות כדמעיקרא, וכן נמי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי – הלוקח לא מפסיד מידי אי הדר ביה, דזוזי דיהיב קא שקיל, וכיון שהוא אינו מקפיד סמכינן אאומדנא דמוכר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו. וכל מקום שאיכא למימר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו, ודאי אנן סהדי שאינו רוצה להכנס בשום ספק וסמכינן אאומדנא כיון שאין שכנגדו מקפיד במה שיארע אחר כך. אבל כל היכא דהוי דומיא דלוקח חפץ, דאף על גב דאיהו לאו אדעתא דהכי עבד הא איכא דעת מוכר דבכל ענין מכר, לא סמכינן כלל לאומדנא דאידך דאדעתא דהכי עבד.

והשתא נחזי אנן: באב הפוסק ומתחייב למשודך בכך וכך לנדונית בתו – אפילו לכשתמצא לומר דאמדינן דעתיה דלא נתחייב אלא אדעתא להשיאה בחייו ולא אדעתא שימות ותזכה במתנה ובירושה, ואין הדבר תלוי בדעתו לבד, דהא איכא דעת המשדך שאינו מתרצה לכנוס אלא אדעתא דנדוניה כן וכך בכל ענין שיהיה בין בחיי האב בין לאחר מותו. והכא ליכא למימר כלל כי במשדך לא יחוש במה שיארע אחר כך [...] אבל הכא: המשדך שנתרצה לכנוס אדעתא שתכניס לו נדוניה כן וכך על פי החיוב שנתחייב לו אביה – אם אתה אומר עכשיו שמת בטל החיוב מכח אומדנא דאב, נמצא זה כונסה בלא נדוניה [...] וכגון זה ודאי קפיד המשדך לכנוס אשה בפחות ממה שהתנה, ואם האב לא היה מתחייב בכך אפשר לו באחריתי דמכנסת נדוניה טפי מהך, באופן דליכא למימר כלל כי המשדך לא יחוש במה שיארע. ואם כן כיון שהדבר תלוי בדעת המשדך נמי, למאי מהני אומדנא דאב, ואפילו אי הוה מוכחא וברירא טובא? כל שכן היכא דהאומדנא היא מסופקת באב גופיה, דודאי לא חיישינן לה כיון דאיכא דעת המשדך.

מדבריו עולה יישוב לשאלת הגר"א, שבאמת החילוק אינו בין מכירה למתנה, אלא בין מקרה שאם נלך אחר האומדנה יהיה הפסד לצד השני, לבין מקרה שהוא אינו מפסיד כל כך. ולכן ביטול מקח סתם דומה למתנה, כיוון שאין למוכר או ללוקח הפסד גדול כל כך מחזרת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המקח, מה שאין כן אם נאמר שהלוקח יכול לחזור בו גם לאחר שהבהמה נעשתה טרפה, אזי יהיה למוכר הפסד גדול מכך, ולכן באופן כזה לא מועילה האומדנה בדעת הלוקח. וכך גם הדין במקרה של אבי המשודכת שמת: מאחר שהמשודך מפסיד, שכונס את המשודכת שלא על פי תנאו, לא מועילה כלל אומדנה מה היה בדעת האב לתת לו.

ובתשובת מהר"י הלוי (אחיו של מהר"ש הלוי) המובאת במשנה למלך (שם) כתב:

דאי משום ההיא דתוספות, הרואה יראה להרב מוהר"ש יונה סימן מ' דכתב דלא כתבו התוספות כן אלא התם דהלוקח בא להוציא אבל להחזיק אפילו היכא דאיכא דעת אחרת אמדינן האומדנא.

אולם מהר"ש הלוי (שם) דחה את דברי מוהר"ש יונה.

ובמשנה למלך עצמו (שם) כתב:

הן אמת שראיתי במרדכי פרק החולץ שהביאו תשובה אחת למהר"ם שכתב שיש להביא ראיה לסברת הגאונים דאית להו דיבמה דנפלה לפני מומר דאינה זקוקה כלל מדאמרינן פרק 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' עד כאן [...]

ולפי מה שכתבו 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 היתה נשאת, מכל מקום 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 קפידא דבעל [...]. ואם כן הוי דומיא דלוקח בהמה ונטרפה דלא אמרינן אדעתא דהכי לא לקח משום דאיכא דעת אחרת.

אך ראיתי בהגהת מרדכי דפרק החולץ שכתבו וזו לשונם: "וראיה שהביא מהר"ם לדברי הגאונים מפרק הגוזל קמא לא הוי ראיה לגבי יבמה מן הנשואין." והביאו ראיה מדברי התוספות שם וכתבו כל דברי התוספות, ומה שסיימו דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי – יעוין שם [...]. ומכל מקום נראה דמהר"ם חולק על זה וסבירא ליה דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא [...].

שוב ראיתי להרב [בעל פני משה] שאמר [...] כתב דרך אחרת [...] והוא בשיקול האומדנות, דהיכא דהאומדנא היא גדולה עד מאד, אנן סהדי לא יבטלנה המתחייב ואף אם דעת שכנגדו לא יתרצה בכך מכל מקום אנן סהדי דלא יחוש לדעת שכנגדו ולא נתחייב אלא לדעתו. יעוין שם שהאריך בזה. ולפי דברי הרב הללו אפשר ליישב דברי מהר"ם, דאף איהו מודה לסברת התוספות דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא, אך ההיא דנפלה קמי יבם מומר דהאומדנא היא גרועה עד מאד שיעבירנה על דת, אז אמרינן דלא נתקדשה אדעתא דהכי אף דאיכא דעתיה דבעל וכמו שכתב ז"ל.

הכלל העולה שמדברי הרב שם ובחלק ב סימן נ' נראה בהדיא דסבירא ליה דחילוק זה שכתבו התוספות דכל היכא דאיכא דעת אחרת דלא אמרינן אדעתא דהכי הוא יתד שלא תמוט. ואם כן כפי זה צדק הרב מהר"ש הלוי במה שכתב דלגבי מה שנתחייב לתת במתנה לחתנו דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא דמהריב"ל ז"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במחנה אפרים (הלכות שכירות סימן ד) נקט כצד שבדברי המשנה למלך שהמהר"ם חולק על תוספות ונראה שדעתו להכריע כדבריו:

ולפי זה היה נראה לעניות דעתי ליישב מה שהקשו התוספות בפרק הגוזל קמא, גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין – תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, והקשו התוספות: אם כן, אדם הלוקח פרה ונטרפה יאמר לו "אדעתא דהכי לא לקחתי" וכו', יעוין שם. 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 – משום הכי הוה סלקא דעתך לומר דנימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה. והשתא מתיישב מה שהקשה המרדכי במסכת יבמות לר"מ [=מהר"ם] שהביא ראיה לסברת הגאונים דאמרו דיבמה שנפלה לפני משומד דאינה זקוקה ליבם מההיא דפרק הגוזל, והקשה המרדכי עליו דהאי טעמא לא סגי אלא ביבמה מן האירוסין משום דלא איכפת ליה לבעל וכמו שכתבו התוספות שם ליישב קושיא שהקשו מלוקח פרה, אבל ביבמה מן הנשואין – הא ודאי איכפת ליה, כי היכי דלא ליהווי כל בעילותיו זנות למפרע. אבל לפי מה שכתבתי דסבירא ליה לר"מ ז"ל דההיא דפרק הגוזל מיירי אפילו ביבמה מן הנשואין, ולא איכפת לן לדעתא דידה משום דאנן סהדי דאי הוה מסיק אדעתא לא הוה מקדשא נפשה, ולא דמי ללוקח פרה ונטרפה דלא מצי למיטען הכי משום דמזלו גרם ונסתחפה שדהו.

כן כתב גם בנתיבות המשפט (סימן רל ס"ק א):

אמנם לפי עניות דעתי נראה לתרץ קושיית התוספות בכתובות הנ"ל באופן אחר, דבלוקח פרה לא שייך כלל לומר האומדנא, 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 אומדנא, מה שאין כן בזה. ולפי זה בהזל בכל המקומות, דהוי כמכת מדינה שאין שייך לומר 'נסתחפה שדך', אמרינן אומדנא אפילו בלוקח.

ובתחילת דבריו כתב נתיבות המשפט (שם) לפקפק על כל מה שהביאו האחרונים מדברי התוספות:

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 בעצמן – בבבא קמא דף קי – לאחר נישואין לא אמרינן אומדנא, רק בקידושין שלא היתה לו שום טובה, עיין שם. ואם כן, פרה או בית אחר שנשתמש בהם, שהיתה 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 אומדנא,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו בנכנסה לחופה ולא נבעלה דמחייב בתוספות כתובה כשמת, כיון שהיתה חזיא לביאה אחר כניסה לא אמרינן אומדנא, וכן בבית או פרה – כיון שקנה אותן להיות ראויין להדבר ההוא שקנה עבורו, כלתה הנאת הקנין כמו בכניסת החופה [...]

ועל כרחק קושית התוספות לא היתה רק בקנה הפרה ואחר כך מתה או נטרפה תיכף, בעוד שלא היה ראוי להשתמש בה תשמיש שקנה עבורו, כגון שהיתה הפרה מחוייבת להיות גם כן ברשות מוכר יום או יומיים אחר הקנין על פי תנאי שהיה ביניהם או כיוצא בזה, שלא היתה הפרה ראוייה להשתמש בה כלל, דאז דמי לאירוסין דאמרינן אומדנא.

נמצא אפוא שיש כמה דעות בעניין זה של אומדנה כאשר יש דעת אחרת:

יש סוברים שלא אומרים כלל אומדנה במקרה כזה, וזו היא דעת מהר"ש הלוי להלכה, ולדעת מהר"י הלוי אין זה אלא להוציא אבל להחזיק מועילה אומדנה; ויש סוברים שגם במקרה כזה מועילה אומדנה, ואולי זו היא דעת מהר"ם; ויש מחלקים בין אומדנה סתם לאומדנה ברורה מאוד, ואולי לזה מודים בין מהר"ם ובין תוספות.

להלכה נראה שהכרעת הרמ"א היא כדעת התוספות והראשונים שהולכים בדרכם, שמועילה אומדנא אף במכירה, ושלא כדעת תוספות רי"ד ורי"א ז"ל. וכן לגבי הנידון שבתוספות, שלא תועיל אומדנה במקום שיש דעת אחרת – דעת מחנה אפרים ונתיבות המשפט שבמקום שלא שייכת הסברה שנסתחפה שדהו מועילה אומדנה, וכן משמע מדברי הרמ"א הנזכרים שנקט בסתם שמועילה אומדנה אף במכירה, ונראה קצת שסובר כדעת מהר"ם לפי הביאור שאין הוא מחלק בין סוגי האומדנות. ואף שיש לדחות שבכל המקרים שבהם מדבר הרמ"א אין הפסד כל כך, וכמו שכתב מהר"ש הלוי הנ"ל, מכל מקום מסתימת הרמ"א והפוסקים לא נראה כך לכאורה.

עוד יש לציין לדברי שו"ת בית הלוי (חלק ג סימן ג) שכתב שכל הנידון באומדנה אינו אלא באופן שביטול המקח נעשה כמו תנאי, דהיינו שלא היתה טעות בעצם המקח, אלא שאנו אומרים שהרי זה כאילו התנה אחד הצדדים שאם יקרה דבר מסוים המקח יתבטל. מה שאין כן במקרה שהטעות היתה בעיקר המקח. וכך כתב שם (הנידון שלו הוא בשאלה אם מום גדול מאוד יכול להיות סיבה לביטול קידושין):

והנה אין לפקפק בכל זה מהא דכתבו התוספות בבבא קמא שם דהא דפריך נימא דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה הוא רק בנפלה מן האירוסין ולא בנפלה מן הנשואין, וכן כתבו התוספות בכתובות דף מ"ז, יעוין שם. זה אינו, דרק שם דאין שום טעות בהקידושין בעצמם, דהרי המקדש היה שלם, וגם בשעה שנתקדשה היתה יודעת מספק זה דיכול להיות שתפול להיות זקוקה להמוכה שחין, ואין שם ביטול מצד טעות בקידושין – רק צריכין לבטלו משום תנאי וכמו שנתבאר למעלה – שפיר חילקו התוספות בין אירוסין לנשואין, דהרי בכל דבר שנעשה בין שני אנשים אין ביד אחד להטיל תנאי בדבר אם לא מדעת שניהם. ושפיר כתבו התוספות דבנשואין דהוא ודאי אינו רוצה לבטל הנשואין על ידי התנאי, דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, איננה יכולה לומר דאדעתא דהכי לא נתקדשה. ורק בנפלה מן האירוסין דלא איכפת ליה כלל בהתנאי אם יתבטלו הקידושין כשתפול לפני אחיו – שפיר אמרינן דתלוי רק בה ובדעתה ואדעתה דהכי לא קידשה נפשה. אבל בנמצא מום בהבעל עצמו, דבאנו עליו מצד מקח טעות שטענה היא בו בשעת הקידושין – הרי כל טעות תלוי הכל בזה שטעה לחודא, ואין שום חילוק בין אירוסין לנשואין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן מוכח מדברי התוספות שם, שכתבו דמשום הכי גם כן קונה בהמה ונטרפה או מתה אחר כך לא יוכל לומר דאדעתא דהכי לא קנה, דהרי תלוי גם בדעת המקנה גם כן, והוא לא נתרצה בהתנאי. והרי כל זה הוא בנטרפה אחר כך, אבל אם נמצאת שהיתה טרפה מקודם בשעת הקניה – הוא מבואר להדיא בחולין דף נ' דבהוגלד פי המכה בידוע שג' ימים מקודם נטרפה ובטל המקח, וזהו כמו שכתבתי. וכל זה הוא ברור ופשוט ולא הוצרך להכתב רק מפני המערערים שלא יערערו על כל הנ"ל.

מתבאר מדבריו שהביא ראייה לחילוק שלו מהדין של מקח טעות, שעליו הרי לא נחלק אדם מעולם, ואם כן ברור שכל שהייתה הטעות בשעת המקח עצמו, מועילה אומדנא לכולי עלמא אף בדבר שיש דעת אחרת שיש לה הפסד מביטול המקח.

אולם מדברי הנודע ביהודה (תניינא אבן העזר סימן פ) מבואר שלא כדברי הבית הלוי, שלגבי הנידון אם המקדש אישה האסורה עליו בלאו באופן שהוא לא הכיר בה – יש בו קידושי טעות כתב הנודע ביהודה (שם):

וכיון שזה עולה בידינו שעל כל פנים חייבי לאוין שלא הכיר חיילו קידושין – היא גופא טעמא בעי: למה לא נימא אדעתא דהכי לא קידשה? על כן צריך לומר או כסברת התוספות בבבא קמא קי ע"ב [ובכתובות מז, ב] דבמידת דתלוי בדעת שניהם לא אמרינן כן [...]

ובאמת בהגהות בעל ברוך טעם על הנודע ביהודה (שם) כתב: "דברי התוספות שם לענין המום המתהווה אחר כך, אבל לענין מום במקח שהיה בשעת המקח שלא היה נודע להלוקח מבטל המקח."

וכן כתב בשו"ת אחיעזר (אבן העזר סימן כז אות ד):

ומה שכתב הנודע ביהודה תניינא שם דלהכי לא אמרינן אומדנא על פי מה שכתבו התוספות בכתובות מ"ז [ובבבא קמא קי, ב] דבדעת אחרת לאו אומדנא – הוא תמוה, דשאני לוקח בהמה ונמצא טריפה שנתודע אחר כך דבר שאי אפשר להתודע מתחלה או שנולד אחר כך איזה דבר מום, דבכהאי גוונא אמרינן: כיון דהמכירה היא מתחלה על הספק אי אפשר לומר אומדנא כאלו התנה, דאפשר דהמוכר לא היה מתרצה על תנאי זה והיתה המכירה נעשית בלא תנאי זה. מה שאין כן בדבר הנודע מתחלה, כמו בחייבי לאוין שלא הכיר בה ורק שהטעתו – מה בכך דאיכא דעת אחרת המעכב, היינו שלא היתה מתרצית להתקדש, בודאי לא הי' הקדושין נגמרים כיון דבאותה שעה היא חייבי לאוין שאינה ראויה לקיימה ואינו רוצה בחייבי לאוין. ורק בדבר שנולד אחר כך שייך סברת התוספות, דהא גם בהוגלד פי המכה ונתברר שנטרפה למפרע הוי מקח טעות באמת, מה שאין כן בדבר המבורר לאחד והטעה להשני וזה ברור.

ונראה לכאורה שאין לחשוש לדברי הנודע ביהודה, בפרט שכפי שהתבאר רבים חולקים על עיקר דברי התוספות בזה.

אלא שגם לדברי הבית הלוי, הברוך טעם והאחיעזר יש מקום לפקפק, שכל זה באופן שהטעות היא במקח עצמו, וכמו בלוקח בהמה ונמצאת טרפה, שיש חיסרון בעצם ההסכמה לקניין, שאת הדבר הזה הנמצא לפנינו לא הסכים הלוקח לקנות. מה שאין כן באופן שהאומדנה היא בדבר אחר, כגון שיש לנו אומדנה שאילו היה יודע מי הוא האדם שאיתו הוא עושה את העסק לא היה מסכים לכך, וכמו למשל במקרה דומה לנידון של המשנה למלך – אדם ששמע שמת בנו או שמתה בתו ונתן את כל נכסיו לנדוניה לבת אחרת, ואחר כך נודע לו שטעה ובנו או

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתו עדיין בחיים, שגם אם נאמר שיש בזה אומדנה ברורה שעל דעת כן לא היה נותן את כל נכסיו – ייתכן שדינו כמו אומדנה בדבר עתידי, שכשיש דעת אחרת אינה מועילה.

אולם מדברי בית הלוי, שעיקר הסברה לחלק היא בין תנאי לבין טעות, נראה שגם באופן שהטעות הייתה בדבר צדדי, כגון באדם שאיתו נעשה העסקה – סוף סוף אין צורך כאן בדיני תנאים, שהרי תנאי היינו כשיש הסכמה ברורה למקח אלא שאחד הצדדים מתנה שאם יקרה דבר מסוים המקח יתבטל, מה שאין כן בנידון שלפנינו: גם בטעות צדדית הצד המוטעה אינו מעוניין במקח כלל.

לכן נראה למעשה שבכל אופן שהאומדנה היא שהייתה טעות במקח, בין שהטעות היא בעצם המקח, כגון שקנה בהמה ונמצאת טרפה, ובין שהטעות היא בדבר צדדי, כגון שנתן מתנה לאוהבו והתברר שבאותה שעה כבר היה שונאו, מועילה אומדנה אף בדברים שיש בהם דעת אחרת וייתכן שאותו אדם אינו מסכים לאומדנה.

ונראה להוסיף שאפילו בדבר צדדי לגמרי, וכמו במקרה ששמע שמת בנו ונתן את כל נכסיו, ואחר כך התברר שבנו היה חי באותה שעה, שאין כאן אומדנה בנותן או המקבל, אלא בדבר אחד שאינו שייך כלל לעצם הנתנה, מכל מקום תועיל אומדנה כיון שיש כאן טעות בעצם הנתנה.

ולפי זה צריך לומר שכל מה שדימו תוספות בקידושין (הנ"ל) את הדין בשטר מברחת ובמי ששמע שמת בנו לדין האומדנה שבמוכר קרקעות על דעת לעלות לארץ ישראל אינו אלא בשאלה של דברים שבלב, אבל כלפי הנידון אם מועילה אומדנה בדברים שיש בהם דעת אחרת אין דמיון בין המקרים הללו, כיוון שבמקרים של מברחת ומי ששמע שמת בנו, הנידון הוא אומדנה שהייתה טעות במקח (וב'מברחת אין כאן טעות, אלא אומדנה שמלכתחילה לא התכוונה למתנה), ואילו במוכר על דעת לעלות לארץ ישראל הנידון הוא על אומדנה שהמכר היה בתנאי (שבלב).

על כל פנים כל זה באופן שיש אומדנה ברורה, אבל במקרה שאין אומדנה ברורה, מבואר מדברי התוספות שהבאנו שגם במקרה של אומדנה של טעות – בלי אומדנה ברורה לגמרי אין אלו אלא דברים שבלב שאינם דברים. (ואלמלא דבריהם היה מקום לחלק גם לעניין זה בין תנאי שהוא הוספה למקח לבין טעות, אבל מהתוספות והפוסקים שהביאו את דבריהם מבואר שאין לחלק בזה.)

לסיכום: באופן שהאומדנה היא שהייתה טעות במקח – אפילו טעות בדבר צדדי כמו שמע שמת בנו, או טעות בהכרת האדם שאיתו נעשה המקח, שחשב שהוא אוהבו והתברר שהוא שונאו – הדין הוא שמועילה אומדנה אף במקרה שיש דעת אחרת ואף שיתכן שיש לאותו אדם הפסד מביטול המקח. אבל באופן שהאומדנה היא שאחד הצדדים הוסיף בליבו תנאי במקח, אך המקח עצמו לא נעשה בטעות, כגון מוכר על דעת לעלות לארץ ישראל – בזה יש סוברים שכאשר יש דעת אחרת ויש לאותו אדם הפסד מהביטול, אין אומדנה מועילה כלל; ויש סוברים שבאופן כזה צריך אומדנה ברורה במיוחד; אולם יש חולקים וסוברים שגם באופן כזה מועילה אומדנה רגילה, וייתכן שיש לצדד ולסמוך על דבריהם. ובכל אופן צריך שתהיה אומדנה ברורה, ואומדנה סתם אינה מועילה מפני שהיא נחשבת דברים שבלב שאינם דברים.

ב. אומדנה במתנה

לגבי מתנה ברורה לכאורה שמועילה אומדנה לכולי עלמא וכמו שהתבאר לעיל. ובפשטות לדעה הראשונה שהביא הרמ"א אין חילוק בדין זה בין מכר למתנה, וגם במתנה – בלי אומדנה ברורה אין לבטל את המתנה כלל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם לדעת ריא"ז, שהיא הדעה השנייה שהביא הרמ"א, היה מקום לדון שאין צריך אומדנה ברורה כל כך.

כן משמע מלשון הסמ"ע (שם ס"ק י) שכתב על שיטת ריא"ז:

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

משמע לכאורה מלשוננו שגם אומדנה שאינה 'דברים שבלבו ובלב כל אדם' מועילה לבטל את המתנה. וכן משמע קצת מדברי הגר"א הנזכרים לעיל שלפי ריא"ז אין צורך לחלק בין אומדנה ברורה לאומדנה סתם.

כן כתב בשו"ת דרכי נועם (חושן משפט סימן נא):

ראה גם ראה: כל אומדנות אלו שבתלמוד דעבדינן עובדא בהו על פי אומדנא – לא יבצר מהיות לכל אחד מהם ספק, או מההיא דמי שהלך בנו למדינת הים אפשר שהיה לו איזה הקפדה או קטטה עם בנו, ועל זה – אפילו לא שמע שמת בנו אפשר שהיה נותן נכסיו לאחרים, וכההיא דבני רוכל, וכן בכל אחד ואחד: כשתדקדק תוכל לדחות האומדנא, וכמו שכתב הרא"ש גופיה בתחלת דבריו שכתב: "הרבה אומדנות מצינן בתלמוד שאין להם כל כך הוכחה" וכו'. ועם כל זב בכולהו עבדינן בהו עובדא ומחזיקים האומדנא כאלו הוא דבר ברור – אף על גב דבגמרא גופיה באים לדחות אותה אומדנא, כי ההיא דמברחת, דאזל רב ענן לקמיה דמר עוקבא לקבול על רב נחמן דקרע לשטרא דמברחת, ואף על גב דאמר ליה רבא לרב נחמן "טעמא מאי? דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני – הני מילי לאחריני אבל לברתא יהיבא – אפילו הכי במקום ברתא נפשה עדיפא לה" ע"כ. והנה אינו רחוק דיהיב איניש לבריה ושביק נפשיה, דיש לך אדם רחמן על בניו יותר מעצמו, ועוד שיודע שבנו ירחם עליו ודאי ולא שביק ליה – אפילו הכי, דיש לדחות אלו האומדנות, חיזקו בהם רז"ל מסמרים לא ימוט האומדנא הקרובה להיות אמיתית ואינה נדחית בכל דהו כדדחי להו המשיג בגילי דחטייתא.

אולם נראה שגם הסמ"ע אינו מתכוון ל'אומדנא כל דהו' ממש, שהרי גם במקרים הנזכרים של מתנה, וכגון בשטר מברחת, הרי הדין הוא שאין המתנה בטלה אלא אם כן נתנה האישה את כל נכסיה, וכמבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן צ סעיף ז) ובנושאי כליו (שם), והרי פשוט לכאורה שגם אישה שנותנת כמעט את כל נכסיה לאחר לפני הנישואין, יש בזה אומדנה כלשהי שאין כוונתה למתנה גמורה, ואף על פי כן אין המתנה בטלה במקרה כזה. ובהכרח שגם מתנה אינה בטלה אלא באומדנה כזו שבמכירה היה מועיל גילוי דעת כדי לבטל את המכר בצירוף לאומדנה, וכמו במקרה המבואר בגמרא בקידושין – מוכר נכסיו כדי לעלות לארץ ישראל, ובאופן כזה חידש ריא"ז שבמתנה אין צורך בגילוי דעת. אבל באופן שבמכירה לא מועיל גילוי דעת, נראה פשוט שגם מתנה אינה בטלה.

וכן מבואר מדברי ריא"ז עצמו שכתב "שאם אנו מכירים דעתו שאינו גומר ומקנה בכל לבו אין מתנתו מתנה" ומשמע בבירור שצריך שנכיר בדעתו שאינו גומר ומקנה בכל לב, והחילוק בין מכר למתנה אינו אלא שבמכר גם אם זו הייתה דעתו עדיין צריך שגם הצד השני ידע על כך, ואילו במתנה הכול תלוי בדעתו של הנותן, ואין צורך בהסכמה של הצד השני.

וכן מבואר גם מדברי הרמ"א, שהרי דבריו מוסבים על דברי השולחן ערוך:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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.

ועל זה כתב הרמ"א שיש אומרים שבמתנה 'דברים שבלב – דברים', ופשוט לכאורה שכוונתו דווקא באופן הנזכר "שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך", אבל אם אין הדברים נראים – גם במתנה 'דברים שבלב אינם דברים'. ואף אם נאמר שבמתנה דברים שבלב הם דברים, מכל מקום אין הנותן נאמן לומר שזו הייתה כוונתו.

יתר על כן מדברי ריא"ז נראה שהוא סומך את דבריו על דברי סבו הרי"ד (בקידושין מט, ב), וכמו שכתב ריא"ז "כמו שביאר מז"ה בפסקיו בקידושין בפרק האיש מקדש". ומדברי הרי"ד בקידושין שהובאו למעלה מבואר שגם במתנה אין המתנה בטלה אלא באומדנה ברורה, וכל חידושו הוא שבמכר לא מועילה אפילו אומדנה ברורה.

וכך מסיים הרי"ד (שם) את דבריו, לאחר שהאריך שבמכר אין מועילה אומדנה כלל (הובאו דבריו לעיל לגבי אומדנה במכירה):

וחילוק יש בין מכר למתנה, והכי אמרינן בפרק מי שמת:

איבעיא להו מכר כל נכסיו – מהו? זימנין אמר רב יהודה אמר רב: אם עמד חוזר, וזימנין אמר רב יהודה אמר רב: אם עמד אינו חוזר. ולא פליגי: הא דאיתנהו לזוזי בעיניהו, והא דפרעינהו בחובא.

פירוש: אי איתנהו בעיניהו – מכרו קיים דאין סבור למות, אלמא חילוק יש בין מכר ובין מתנה. וכן נמי בהאי דבעא למיסק לישראל: אם לא מכר אלא חילק קרקעותיו לקרוביו בעבור שהיה סבור לעלות, והיו יודעים העולם כי הוא רוצה לעלות, ולא עלה – אין מתנתו מתנה, ואף על פי שבעת המתנה לא אמר כלום, דאיכא אומדנא, ואנן שהדי דאדעתא דהכי עבד, ואין המתנה דומה למכר.

מבואר מדבריו שרק במקום שיש אומדנה ברורה ואנן שהדי שזו הייתה כוונתו – המתנה בטלה, אלא שבמכר לא די בכך וצריך גילוי דעת גמור. ואם כן דברי הסמ"ע צריכים עיון, שאין ללמוד כלל מדברי ריא"ז שבמתנה מועילה אומדנה פחותה, אלא רק להפך שבמכר לא מועילה אומדנה כלל.

על כל פנים פשוט שלדעה הראשונה גם במתנה צריך אומדנה ברורה לגמרי. וכן כתב התשב"ץ (חלק א סימן צה):

הוי יודע שאין לילך אחר אומדן דעתא אלא בדברים שאין לפקפק כלל שלא היה כן דעת הנותן או הנשבע ושיהיה הדבר ההוא מפורש מן הסתם כאלו פירשו. וכל אותן שהזכרתי לך למעלה – כלן הן על דרך זו, שאפילו הבעל דין החולק אינו אומר שלא היה כן דעתו, אלא אומר "אף על פי שכן היה דעתו, כיון שלא פירש אין לילך אחר דעתו", וקיימא לן: כיון דאין לחלוק כלל בדעתו שלא היה כן – אף על פי שלא פירש הרי הוא כמי שפירש, ולא הוו דברים שבלב אלא דברים שבפה ושבלב, דכולי עלמא שהדי 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 היה דעתו כן – הוו להו דברים שבלב שאינן דברים. והיינו ההיא דההוא דזבין נכסיה אדעתא למסק לארעא דישראל, ופירשו המפרשים דגלי דעתיה קודם לכן שהוא רוצה לעלות לארץ ישראל, וגם אחרי כן הוא טורח לעלות, דאי לא –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פשיטא דלאו כל כמיניה למימר דאדעתא למסק לארעא דישראל זבניה. ואפילו הכי: כיון דבשעתא דזבין לא אמר, אמרינן אפשר דמשום דאצטריכו ליה זווי 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 דברים שבלבו, דלאו אומדן דעתא הוא כיון דאפשר למימר הכי ולמימר הכי.

מבואר מדבריו שאין לבטל את המתנה אלא על סמך אומדנה "שאינן לפקפק כלל שלא היה כן דעת הנותן", אבל באופן שניתן לתלות אפילו בדרך רחוקה שהייתה כוונתו למתנה גמורה, אין המתנה בטלה.

הדברים מבוססים על היות האומדנה 'דברים שבלב', אלא שאומדנה ברורה נחשבת 'דברים שבלבו ובלב כל אדם'. וכן כתב הר"ן בכתובות (לז, ב בדפי הרי"ף) בעניין שטר מברחת:

וקיימא לן כמאן דאמר: מברחת – לא קנה. וכי תימא: אמאי, והא דברים שבלב נינהו ואמרינן בפרק האיש מקדש (דף נ, א) בההוא גברא דזבנינהו לנכסיה אדעתא [למיסק] לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולבסוף לא סליק ואתא לקמיה דרבא, ואמר דהוי להו דברים שבלב ואינם דברים? לאו קושיא הוא דאומדנא דמוכח כי הכא שאני, דלאו דברים שבלבו בלבד הם אלא דברים שבלב כל העולם, שהדבר מוכיח שלא נתן אלא להבריח, שאין לך אדם שיתן כל נכסיו וימות ברעב. ודמיא לההיא דאמרינן בפרק [יש נוחלין] (דף קלב, א) במי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב לאחרים כל נכסיו, ואחר כך בא בנו, דאמרינן התם דאין מתנתו מתנה, שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן. מה שאין כן התם שהרבה מוכרים קרקעותיהן ולא סלקי לארץ ישראל וכבר כתבתי זה שם.

וברמ"א נראה שסתם כדעת תוספות ואת דברי ריא"ז הביא רק בלשון "יש אומרים", ואם כן משמע מדבריו שהעיקר להלכה הוא כדעת התוספות.

כן מבואר מדברי שו"ת מהרש"ם (חלק ה סימן לח). שם טענת הבעל שרשם את הדירה על שם אשתו הייתה שעשה כך כדי להבריח מבעלי חוב שלו, והביא מדברי שו"ת שארית יוסף:

והדבר מבואר בשו"ת שארית יוסף סימן ע"ה בדין אשה שנכתב על שמה בערכאות שפלוני מכר לה בית, והאמת שהבעל נתן המעות בשביל הבית, וציוה לכתוב על שמה [...] ועוד דשמה עשה כן הבעל כדי להבריח בעל חוב ולא גמר ויהיב לה. ודוקא היכי שנכתב בערכאות שהוא שלו ונתן לה – הרי הבעל חוב חוזר וגובה גם מהאשה, ולא שייך לומר שעשה כן להבריח. אבל בנדון דידן, שנכתב מתחלה על שמה והבעל חוב לא יוכל לטרוף ממנה, יש לומר דלהבריח עשה כן.

עכ"ל השארית יוסף. ועל זה כתב המהרש"ם:

ובאמת מש שכתב דלהבריח עשה ודוקא היכי דבעל חוב חוזר וגובה ממנה לא אמרינן כן – לפי זה יש לבטל בזמן הזה כל המתנה, דידוע בזמן הזה בנימוסיהם אין הבעל חוב חוזר וגובה מן הלוקח אחר שכבר בא בטאבילאציע [=במרשם המקרקעין, 'טאבו'] על שם הלוקח.

אבל כפי הנראה דבר זה כתב רק לסניף ואין בידינו לבטל סתם מתנה לומר שעשה כן להבריח מבעל חוב, וראיה ברורה מהש"ס דכתובות ע"ח סוף ע"ב גבי ההיא אתתא דבעי דתברחינהו לנכסה מגברה קודם נישואין [...] ומסיק דדוקא בכתבה כל נכסיה ולא שיירא כלל, אבל במקצת קנתה שפיר, ולא תלינן בהברחה [...] ואם כן גבי בעל שנתן לאשתו ולא גילה דעתו כלל לא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תלינן בהברחה. ואפילו אי נימא דגם בזה איכא אומדנא, היינו בנתן כל נכסיו ולא שייר כלום – אפשר דהשארית יוסף מיירי באמת בכהאי גוונא, ומה שאין כן בנתן רק מקצת וכהא דנדון דידן.

הרי שכתב בפירושו כפי שהתבאר והביא ראייה מ'מברחת', שאם לא כתבה את כל נכסיה אין תולים בהברחה, ואם כן הוא הדין בבעל שטוען שהתכוון להבריה מבעל חובו, שכל שלא נתן את כל נכסיו, שאז יש 'אומדנא דמוכח' שלא עשה כן אלא כדי להבריה מבעל חובו – אין לתלות בהברחה, וממילא הנכסים בחזקת מי שהם רשומים על שמו. ועיקר טענתו היא שאין לבטל מתנה סתם בלא אומדנא ברורה, ואם כן מסתבר שהוא הדין שאין הבעל יכול לטעון שום טענה אחרת.

כעין זה כתב בנתיבות המשפט (סימן קצ"ט ס"ק טו):

עיינן סמ"ע ס"ק ל"א שכתב דזה נתבאר באבן העזר סימן צ' [סעיף ז] וכו'. והוא תמוה בעיני, דהא שם בעינן דוקא שתבריה כל נכסים [...] ולכן נראה דדינא דהכא הוא נובע מהרשב"ץ שמביא בבית יוסף, ומיירי כעין עובדא דהתם, דהיינו אחר שיצאו העדים החזירו לו המעות והיה רק אמנה ביניהם. ועיין שם שדימה אותו לשטר אמנה, והכי נמי בשולחן ערוך מיירי דכוותיה שהיה רק אמנה ביניהן.

מבואר מדבריו שרק במקרה שידוע לנו שמייד לאחר המכירה החזירו את המעות, שבכהאי גוונא ברור שהמכירה לא הייתה אלא לאמנה בעלמא – אז ודאי שהמכר בטל. מה שאין כן בטענת הברחה סתם – אין הנותן או המוכר נאמן בטענתו אלא אם כן מביא ראיה לדבריו, או שיש אומדנה מוכחת כדבריו משום שנתן את כל נכסיו.

כעין זה כתב (נתיבות המשפט סימן ס) לעניין קונה קרקע ורושם את השטר על שם חברו:

וכיון דזה הוי קנין לחבירו אין יכול לומר "שלא להשביע עשיתי", כמו שכתב הש"ך בסימן קכ"ו ס"ק נ"ד בשם הטור [שם סעיף טו] דאין יכול לטעון במעמד שלשתן טענות השטאה והשבעה, משום דהוי קנין ובקנין אין יכול לטעון טענות אלו. והכא נמי אין לך קנין לחבירו גדול מזה, ודאי דאין יכול לטעון שום טענה, ואזלינן בתר הודאתו ואמירתו וזכה חבירו, וכמו שזוכין אשתו ובניו בבגדים שלקחן לשמן – בבבא קמא ק"ב [ע"ב].

יש להוסיף שמאחר שהצד לסמוך בדיני ממונות על אומדנה לבטל מעשה שנעשה ברצון, בניגוד לכלל ש'דברים שבלב אינם דברים', מבוסס על שבאומדנה ברורה אותם 'דברים שבלב' הם 'דברים שבלבו ובלב כל אדם', לכן באופן שיש לנו ספק במקרה מסוים אם יש אומדנה לבטל את המעשה, יש לפסוק בוודאי שהאומדנה אינה מועילה לבטל את המעשה, שכן מאחר שאין הדברים ברורים, הרי שגם לצד שהאומדנה נכונה, מכל מקום אינה אלא 'דברים שבלב' ש'אינם דברים'.

כן כתב בקצות החושן (סימן רנ"ט ס"ק ה):

ודלא כדברי החולקין. והמה הרא"ש (בבא בתרא פרק ט סימן כג) והטור (סעיף ד) דסבירא להו דאינו חוזר מספיקא. ובאשר"י (שם ושם סימן כא) הטעם משום דלא אמרינן אומדנא לבטל המתנה אלא אומדנא הברור, אבל בספיקא לא אמרינן אומדנא. ומהאי טעמא בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ועמד אינו חוזר דשמא יש לו נכסים במדינה אחרת (שם קמח, ב). והוא הדין הכא בהנך בעיות דהקדש וחילק לעניים – כיון דשכיב מרע שחוזר אינו אלא משום אומדנא, ובהנך דלא בריר(י) אומדנא אינו חוזר. עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונראה ביאור דברים משום דקיימא לן (נדריים כה, א) דברים שבלב אינן דברים, והא דמהני אומדן דעתיה שהיה לזה התנאי אף על גב דלא פירש, היינו משום דכיון דאומדנא כך הווי להו דברים שבלב כל אדם דמהני, וכמו שכתב במרדכי (כתובות סימן רנד) גבי נדרי אונסין באומר בלבו היום – ועיין מה שכתבתי סימן י"ב ס"ק א, עיין שם. ואם כן היינו דוקא אומדנא דבריר (י) הווי להו דברים שבלב כל אדם, אבל באומדנא דמספקא – אף על גב דהנותן מחשבתו היה לתנאי הו"ל דברים שבלב כיון דאינו בלב כל אדם.

הדברים מבוארים גם בשו"ת באר יצחק (אבן העזר סימן י ענף ד):

דהנה הרא"ש (בבא בתרא פרק ט סימן כג) כתב על מה דאיבעיא להו ב"הקדיש נכסיו – מהו? הפקיר נכסיו – מהו? דכיון דסלקא בתיקו ומספקא לן אי שייכא הכא אומדנא או לא, יראה שאין מבטלין את ההקדש והפקר כו', שאין מבטלין אלא היכא דברירא לן האומדנא כו' [...]

ועל כרחק מוכרח דכוונת הרא"ש היא משום דקיימא לן דברים שבלב אינן דברים, רק היכא דיש אומדנא דמוכח לכל הוי כפירש בפירוש, כמו שכתבו הר"ן בקידושין (דף נ) והתוספות ושאר פוסקים והמהרי"ט (סימן מה). לכן כשנולד לנו ספק בהאומדנא, אז לא הויא אומדנא דמוכח לכל, על כן הוי דברים שבלב, ודברים שבלב היכא דסותרים למה שאמר בפיו אינן דברים, כמו שכתב הרשב"א בקידושין (שם). וכן כתב הקצות החושן (סימן רנ ס"ק ה) רק שקצר, ועיין ש"ך (יורה דעה סימן רנט ס"ק יד).

והוסיף (בענף ו שם):

ועוד נראה לעניות דעתי דדוקא בספיקא דדינא כמו בהקדיש נכסיו – דאי נימא לאומדנא דנתן על מנת לחזור כשיעמוד מחליו, דאז הויא אומדנא דמוכחא לכל אי הוי הדין דיכול לחזור, דהא לעולם שייכא האומדנא הנ"ל – סבירא להו להרמב"ם ושאר פוסקים דזה לא מקרי דברים שבלב, משום דהא אנן מסופקים דלמא הדין כך ואז הויא אומדנא ברורה לכל. מה שאין כן בספק במציאות ומעשה, כמו בנדון דידן, דאנו מסופקים אם חזר ונתרצה או לא (ואף דנימא דחזר ונתרצה עכשיו, מכל מקום אין זה כלל בכל דוכתי), דכהאי גוונא שפיר יש לומר כיון דלא הויא אומדנא ברורה (כיון דבכל אדם ובכל פעם יש להסתפק כן). לכן אין זה מקרי אומדנא דמוכחא, וכולי עלמא מודי דהוי דברים שבלב, דהא אין לנו במה לתלות בודאי הוכחה.

נמצא שלמסקנת הדברים באופן שיש ספק במציאות אם יש אומדנא או לא, יש להכריע בודאי שהאומדנא אינה מועילה לבטל את המעשה שנעשה, שהואיל ואינה אומדנא ברורה הרי היא דברים שבלב ש'אינם דברים'.

אם כן, נראה שלמעשה אי אפשר לבטל מתנה שנעשתה בקניין המועיל בלי אומדנא ברורה.

לסיכום: אין לבטל מתנה אלא באומדנא כעין המבואר ברשב"ץ הנ"ל, שאין לפקפק כלל מה הייתה דעת הנותן. אבל באופן שיש לפקפק מה הייתה דעת הנותן – אף על פי שהדעת נוטה שלא הייתה כוונתו לתת מתנה, מכל מקום כוונתו אינה אלא דברים שבלב ש'אינם דברים'. וייתכן שאף ריא"ז מודה לזה, ודלא כמו שכתב הסמ"ע בדעתו. וגם לדעת הסמ"ע בביאור דברי ריא"ז, מכל מקום בפשטות אין הלכה כדבריו. וגם אם נאמר שהלכה כדבריו, מכל מקום נראה שלדברי הכול אין לבטל את המתנה באומדנא כלשהי, אלא במקום שיש אומדנא ברורה אלא שאינה ברורה לגמרי, והיינו באופן שבמכירה מועיל גילוי דעת. וגם במקום שיש ספק שקול

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפנינו אם יש אומדנה מוכחת במקרה מסוים, יש לפסוק בוודאי שהאומדנה אינה מועילה לבטל את המעשה, כיוון שספק אומדנה נחשב 'דברים שבלב' שאינם דברים'.

ולפי המבואר לעיל דברים אלו אמורים בין לאומדנה של תנאי בדבר עתידי, ובין לאומדנה של טעות, או שהמתנה לא ניתנה אלא למראית עין בלבד וכמו בשטר מברחת.

ג. הנידון שלפנינו

המקרה שלפנינו דומה למוכר או נותן בסתם ולא גילה דעתו שהדבר מותנה, בענייננו: בתנאי שהאישה אינה בוגדת בו.

ואף אם נאמר שהחשדות שהעלה הבעל כלפי אשתו נחשבים כעין גילוי דעת (שגם זה אינו ברור כלל, שהרי הוא לא תלה בזה את השותפות הממונית שלהם), מכל מקום הרי מבואר בשולחן ערוך הנ"ל שגם בגילוי דעת מפורש, כמו מי שמגלה דעתו שמוכר נכסיו כדי לעלות לארץ ישראל, הדין הוא שאם לא גילה דעתו בשעת המכירה עצמה אין גילוי הדעת מבטל את המכירה, שהרי השולחן ערוך (שם) סיים: "ואף על פי שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר."

הטעם לזה מבואר ברשב"א (קידושין מט, ב):

בעידנא דזבין לא אמר לסוף לא סליק – פירושו: כגון שאמר קודם שעת מכירה שהוא רוצה לעלות ומפני כך הוא מחזר למכור, ואפילו הכי: כיון שלא אמר בשעת המכר קרינן להו 'דברים שבלב', דדלמא בשעת המכר חזר בו מכוונתו ורוצה הוא למכור בין עולה בין אינו עולה – דומה ל'כופין אותו עד שיאמר רוצה אני', שגלה תחלה דעתו, וכיון דבשעת מעשה לא אמר קרינן ליה 'דברים שבלב'. אבל אם לא אמר לא בתחילה ולא בסוף – פשיטא ואפילו 'דברים שבלב' לא הוו, דאם כן: כל מוכרין יהיו אומרים כן כשרוצין לחזור בהן.

לפי זה יש לדון על פי הכללים שהוזכרו לעיל, באופן של אומדנה במכירה או במתנה. ונראה שהזכייה ההדדית מכוח חוק יחסי ממון דומה למכירה, שהרי הסכמה זו מבוססת על ההנחה שכל אחד מבני הזוג תורם כפי יכולתו לקיום התא המשפחתי המשותף. ואם כן הסכמה כזו דומה למכירה, שיש בה דעת אחרת ושלבעל אותה דעה יש הפסד מביטול המקח, וכמו שהובא לעיל בשם מהר"ש הלוי לגבי נדוניה, שבאופן כזה גם מתנה דומה למכירה, ואדרבה היא חמורה יותר מסתם מכירה כיוון שיש הפסד לצד השני. גם כאן: לכל אחד מבני הזוג יש הפסד מביטול השותפות הרכושית למפרע, וייתכן שהוא יהיה יכול באותו זמן להינשא לאחר ולזכות באותן זכויות.

לכן: כלפי תנאי עתידי, כגון שאם אחד הצדדים יבגוד בעתיד יתבטל השיתוף למפרע, ייתכן אפילו שלא תועיל אומדנה כלל. אם כי לפי המבואר לעיל נראה שהעיקר להלכה הוא שמועילה אומדנה גם במקרים כאלו, וכל שכן במקרה שלפנינו, שאין מדובר על אומדנה של תנאי אלא על אומדנה של טעות, דהיינו שהסכמת הצד שמרוויח יותר לחלוק את כספו עם הצד שמרוויח פחות הייתה בטעות – נראה שוודאי מועילה אומדנה.

אלא שמאחר שמדובר על הסכם כעין מכירה, ולא על מתנה התלויה רק בדעת הנותן, נראה שלכולי עלמא אין לבטל את הנתינה אלא באומדנה ברורה לגמרי, וכלשון הרשב"ץ שהובא לעיל "בדברים שאין לפקפק כלל שלא היה כן דעת הנותן". ולפי המבואר לעיל נראה שגם בדברים שנידונים כמתנה, אין לבטל את המתנה אלא באומדנה דומה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם כן, עיקר הדיון במקרה שלפנינו צריך להיות בשאלה אם יש לנו אומדנה ברורה "שאינן לפקפק כלל" בדעת הבעל שאילו היה יודע שאשתו בגדה בו היה מפסיק מייד את השותפות ביניהם.

מצאנו נידון דומה ממש בשו"ת חתם סופר (אבן העזר סימן קמא) שכתב:

והנה כללא כילי הגאונים דשדרא ממתכתא: אפילו סרחה עליו – לעולם המתנות שלה חוץ ממורדת שפוחתין כדרך שפוחתין מכתובה. עיין מבי"ט. ובלבוש כתב "אפילו מצא בה ערות דבר", והדין עמו, דלעולם נימא: השתא הוא דאיתרע ועד עתה היתה טובה וישרה, ואם כן חל המתנה שעה, ואיכא סברת הגאונים: אטו מאן דיהיב מתנה לפלוני צדיק ונעשה רשע יחזור מתנתו בשביל זה?

מכל מקום נראה לי: בנושא אשה בחזקת כשרות ונותן לה מתנות ואחר כך נודע שהיא אסורה עליו מכבר קודם נישואין, כגון שזנתה מרצונה בין אירוסין לנישואין, או שנבעלה לפסול כהונה בהיותה פנויה ובעלה כהן, וכל כיוצא בזה – נראה לי שכל המתנות חוזרת להבעל, דהכא לא שייך סברת הגאונים הנ"ל, דהרי ודאי מאן דיהיב מתנה לחברו בחזקת שהוא אוהבו ונמצא דבאותו שעה לא היה אוהבו – בודאי חוזרת המתנה, דהוויא לה טעות, אי לאו משום דדברים שבלב אינם דברים, והרי לא פירש בהדיא "על מנת שתהיה אוהב שלי". אבל אי היה דיינין על דברים שבלב – היתה המתנה חוזרת בלי ספק. והכא הרי אזלינן בתר אומדנא, דהרי כל הדין בנוי רק על אומדנא וכמו שכתב בתשב"ץ שאביא לקמן, אם ירצה ה'. ואומדנא הוא שלא נתן לה מתנות אלא משום חיבת ביאה שלה, וכיון שנמצא שגם באותה שעה לא היתה ראוי לביאה שלו ועומדת להתגרש ממנו – פשיטא דחוזרים המתנות כולם. ואין לומר: מה בכך, על כל פנים בא עליה ונהנה ממנה? יש לומר: זה לא מיחשב הנאה אלא צער, שבעל בעילה אסורה, דהכי קיימא לן: המוכר טרפה בחזקת כשרה – מה שאכלו אכלו והוא יחזיר הדמים, משום דלא מקרי הנאה מה שאכל דבר האסור מן התורה, והכא נמי דכוותיה.

משמע מדבריו שגם באופן שהאישה זינתה בין האירוסין לנישואין ונאסרה על בעלה, ואף לגבי מתנות שנתן הבעל לאשה, אין לנו אומדנה ברורה שאילו היה יודע שזינתה לא היה נותן את המתנה. ולכן הוצרך לבוא בעקיפין שהמתנה בטלה משום האומדנה שהמתנה הייתה בגלל חיבת ביאה, ובאותה שעה לא הייתה ראוי לביאה, ונחשב שאין לו הנאה מהביאה עליה. ולפי זה נראה שבמקרה ההפוך של אישה שנתנה מתנות לבעלה והתברר שהוא בגד בה, שהוא אינו נאסר עליה (וגם לא ברור ששייך לומר על מתנה שהאישה נותנת לבעלה שהיא בגלל חיבת ביאה) – אין המתנה בטלה כלל. וכמו כן יש מקום גדול לומר שגם במקרה של אישה שזינתה ונאסרה לבעלה, מכל מקום אם הבעל אינו שומר תורה ומצוות, שנראה לכאורה שלא שייך לומר שבגלל האיסור אין לו הנאה מהביאה עליה – אין המתנה בטלה.

ולפי זה יש לדון שכמו כן במתנות שנתן הבעל לאשתו במהלך חיי הנישואין, כגון שרשם נכס מסוים השייך לו בשותפות על שמה, ייתכן שאף אם התברר שבאותה שעה האישה כבר זינתה, אין המתנה בטלה. וייתכן שבאופן כזה גם באדם שהוא שומר תורה ומצוות, מכל מקום אין לנו אומדנה שהמתנה ניתנה דווקא מחמת חיבת ביאה. וכל שכן שיש לומר כך כלפי מה שזכתה בו מכוח חוק יחסי ממון, שמבוסס על כעין שותפות שבין הבעל והאישה, שמסתבר שאי אפשר לומר שאם אינו נהנה מהביאה עליה ההסכם בטל מייד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם מסברה חיצונית צריך עיון רב אם אפשר לומר שיש אומדנה ברורה "שאינן לפקפק כלל" בדעת הבעל שאילו היה יודע שאשתו זינתה היה מפרק מייד את חיי הנישואין, ובפרט בציבור שאיננו שומר תורה ומצוות באופן מובהק, שברור וידוע שהרבה בעלים שגילו דבר כזה על נשיהם לא פירקו מייד את חיי הנישואין.

גם על עיקר דברי החתם סופר יש לדון מהמבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן קטז סעיף א) לגבי נושא אישה האסורה עליו: "הנושא אחת מחייבי לאוין [...] ואם לא הכיר בה – אין לה מנה ומאתים, אבל תוספת יש לה."

וכתב הט"ז (שם ס"ק ג):

הטעם דהתוספת אינו מצד תקנת חכמים אלא שחייב עצמו כל זמן שתדע להיות אצלו, הרי עמדה לפניו בתנאי שלה אלא שהתורה אסרתה. ורש"י פירש דהתוספת – מתנה בעלמא היא משום חיבת ביאה.

משמע שאדרבה כתיבת הבעל את התוספת משום חיבת ביאה היא סיבה לחייב גם כשהתברר שהאישה אסורה עליו, ושלא כמו שכתב החתם סופר הנ"ל שיש לפטור מטעם זה, וצריך עיון גדול.

ובעיקר הדין מדוע אין הבעל יכול לטעון שעל דעת כן שהיא אסורה עליו לא כתב לה את התוספת כתב הבית שמואל (שם ס"ק ג):

אף על גב כשהיא בעלת מום או יש עליה נדרים והיה מקח טעות אין לה תוספות, תירץ הר"ן: שאני מומין ונדרים דאין אדם נתפייס, אבל באיסור יש לומר שסברה שמא מפייסו, משום הכי לא גילתה לו.

מבואר שעצם האיסור אינו מספיק לבטל את המתנה. ואומנם אין להביא משם ראייה לנידון שלפנינו, כיוון שהאיסור בחייבי לאוין אינו קשור למערכת היחסים שבין הבעל והאישה, מה שאין כן במקרה שהאיסור נובע מזנותה כשהיו נשואים. ואולם אפשר ללמוד משם שעצם האיסור אינו גורם לבטל את המתנה.

ובשו"ת נודע ביהודה (תניינא אבן העזר סימן נ) כתב על פי דברי הר"ן שהבאנו, לבאר טעם לדין שבחייבי לאוין הקידושין אינם בטלים משום מקח טעות:

ראשית דברך שאין לך מום גדול מזה. ובזה טעית, וראה מה שכתב הר"ן בכתובות דף ק' ע"ב לחלק מדוע בהיו בה מומין אין לה לא כתובה ולא תוספת ובחייבי לאוין ולא הכיר בה יש לה תוספת, משום דמומין וכן נדרים – אין אדם מתפייס בהן, וחזקה הוא שאינו מתפייס, והיה לה להודיעו. אבל חייבי לאוין – היתה סבורה שיערב עליו המקח, אפילו באיסור, ויתפייס, ולכן סמכה על זה שלא להודיעו. יעוין שם בהר"ן. הרי שאין לדמות איסור למומין.

ולדעת התוספות הדבר נראה שקידושי ודאי הם אף בלא הכיר בה, שהרי כתבו התוספות ביבמות דף פ"ה ע"ב בד"ה ולרבי עקיבא דהיכא דלא תפסי בה קידושין אם כן אינה אשתו ולא שייך כתובה כלל. ועיין שם בדבריהם. ומעתה אי סלקא דעתך בחייבי לאוין ולא הכיר זה הוי רק ספק קידושין, אם כן למה לרב הונא בכתובות דף ק"א ע"ב חייב ליתן לה כתובה, הרי לענין ממון הוה לן למימר לקולא ואינה מקודשת ולא שייך כתובה כלל [...]

ואמנם בזו שלא הכיר בה אין אני מחליט סברתי שיהיו קידושי ודאי אפילו לקולא, שלא יהיו קידושי אחר תופסין בה, והדבר צריך תלמוד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן הביא בשו"ת אחיעזר (אבן העזר סימן כז אות א) בשם ההפלאה והבית מאיר ושו"ת באר יצחק, וכן כתב לדייק מדברי תשובת הגאונים שערי צדק (שער ג).

אבל בגליוני הש"ס (כתובות קא, ב) כתב שיש חולקים על הנודע ביהודה בזה, ולדעתם באמת קידושין של חייבי לאווין הם קידושי טעות:

והנה מצאתי בשו"ת מהר"ם פאדוואה סימן י"ד בנידון כהן שאירס אשה ואחר כך נודע עליה רינון של חללות, שכתב שם בסוף התשובה וזו לשונו:

או דמיא לכל הפחות לאילונית דאין לה מזונות, כדתנן בפרק אלמנה ניוזנית, דאף כאן לפי השאלה נראה שטעות היה דלא ידע רינון זה קודם שקדשה. מכל מקום לא אטפל באלה לבטל הקידושין בגלל אלה לומר קידושי טעות היו, חלילה לכל הפחות צריכה גט מדבריהם, דקדשה סתם כדאיתא בפרק המדיר ולא אאריך באלה. אמנם להוציא ממנו ממון דמזונות – יגדל כחו, ויוכל לטעון: הייתי מוטעה, והמוציא מחבירו עליו הראיה

כו'. עד כאן לשונו.

הנה מבוארת דעתו ז"ל בכגון זה למיחשבינהו רק קידושי ספק, או קידושין דדבריהם, ותליא בפלוגתא דלעיל ע"ג ב' בקידשה סתם ונמצאו בה נדרים ומומין אי צריכה גט מספק או מדבריהם. עיין שם.

וכן כתב באחיעזר (שם אות ב) בשם כמה אחרונים לגבי קידושין:

אולם בספר עצי ארזים תמה: מאי שנא גבי מומין אמרינן דאין אדם מתפייס במומין וגבי איסור אמרינן דאפשר שיערב עליו המקח, מאי שנא ממוכר בשר טריפה בחזקת כשירה שהמוכר צריך להחזיר הדמים אף בעד מה שכבר אכל – יעוין שם, והא אין לך מום גדול מזה? ובשו"ת תפארת צבי סימן א' כתב בקצרה דחייבי לאווין שלא הכיר בה אינה צריכה גט אלא מדרבנן, ובשו"ת ברית יעקב חלק אבן העזר סימן צ"א האריך בזה גם כן שאינה צריכה גט אלא מדרבנן.

אולם גם לדעתם של אחרונים אלו אין זה אלא לגבי עיקר הקידושין, מה שאין כן תוספת כתובה – הרי מבואר בגמרא שאף חייבי לאווין שלא הכיר בהן יש להן תוספת.

ואולם עוד הביא שם בשם מלבושי יום טוב שאף תוספת כתובה אין לה אלא במקרה שפשע בזה שלא בירר שהיא אסורה עליו:

ובספר מלבושי יום טוב חלק א' חידש מדעתו דהאי לא הכיר בה דפליגי רב הונא ורב יהודה היינו היכא שהיא באה מעיר אחרת ולא היה עליה שום חזקה כלל מאי היא, והוא לא חקר ולא דרש אחריה כלל וגם ממנה לא שאל וקידשה סתם – לכך סבירא ליה לרב הונא דיש לה כתובה כיון דעליו היה מוטל לדרוש ולחקור בזה אם היא מותרת לו ולא היה לו לסמוך על זה שלא הודיעה לו, וכיון שלא דרש אמרינן דמוכח הדבר דערב עליו המקח אף באיסור. אבל היכא שהיא מוחזקת בעיר שהיא בתולה ולא נתקדשה מעולם לשום אדם – גם רב הונא מודה דאין לה כתובה, וזה מיקרי קידשה בחזקת שאינו כן ונמצא שהוא כן דאין לה כתובה. ורש"י פירש שם שהטעתו ואמרה שלא נתקדשה מעולם, ובכהאי גוונא הוי מקח טעות ואינה צריכה גט מן הדין [...] והאריך בזה ומסיק דהיכא דהטעתו אין לה תוספת לכולי עלמא, ואינה צריכה גט מן הדין, כמו אילונית שלא הכיר בה.

גם בנודע ביהודה (שם סימן פ) חזר על דבריו, ואולם אחר כך כתב להסתפק בזה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה יש מקום לומר דבאיש – להכי לא אמרינן אדעתא דהכי לא קידש, משום דאין לו כל כך הפסד בזה שהרי בידו לגרש כשירצה, וכן יש בידו לישא עוד אחרת. מה שאין כן אשה, שאין בידה להתגרש ואין בידה להנשא עוד לאחר – שפיר אמרינן אדעתא דהכי לא קידשה נפשה [...] ומכל מקום אומר אני ח"ו להקל בזה [...]

בשו"ת אחיעזר (שם סימן י) כתב שלפי דברי הנודע ביהודה הוא הדין לגבי איש לאחר חרם דרבנו גרשום:

ולכאורה יש לומר על פי מה שכתב הנודע ביהודה דלהכי לא אמרינן בחייבי לאוין שלא הכיר בה אדעתא דהכי לא קדשה, משום שאין לו כל כך הפסד משום שבידו לגרשה, וכן יש בידו לישא עוד אחרת, מה שאין כן אשה שאין בידה להתגרש. יעוין שם. ולפי זה, בתר חרם דרבינו גרשום, שאין בידו לגרשה בעל כרחא, ממילא יש לומר דאדעתא דהכי לא קדשה.

אולם למעשה כתב האחיעזר שאי אפשר לסמוך על סברה זו:

אולם אין לבנות יסוד על דברי הנודע ביהודה הנ"ל, שהרי יבמה לשוק שנתקדשה בשוגג, שהצריכה רבינו תם גט אף על פי שהטעות היתה גם אצל האשה, שגם היא לא ידעה וכסבורה היתה שאינה צריכה חליצה, ואין בידה להתגרש ולא אמרינן אדעתא דהכי לא נתקדשה. אלמא דאין חילוק בין אשה לאיש.

שוב דן בזה פעם נוספת ומצדד יותר לסמוך על סברת הנודע ביהודה. אך על כל פנים מידי מחלוקת לא יצאנו אפילו לגבי הקידושין, וכל שכן לגבי תוספת כתובה. ואם כן גם לגבי כל המתנות שהבעל נתן לאשתו – נראה שאף שהתברר שהיא אסורה עליו, אין לנו מקור לבטל את המתנה.

אומנם כאמור ייתכן לחלק בין איסור שהוא משום חייבי לאוין לאיסור שמשום שהאישה זינתה, אבל כנגד זה עומדים דברי החתם סופר שמשמע מדבריו שעצם הבגידה שבזנות אינה מספיקה ליצור אומדנה מוכחת לבטל מתנה, וממילא כל שכן שיש לומר כך בדור שלנו שבו, לצערנו, דברים אלו נתפסים כפחות חמורים בעיני בני אדם, וכל שכן שכן הוא באנשים שאינם שומרי תורה ומצוות.

בזה נדחית טענתו ההלכתית של המערער, ומכאן נעבור לשאלה החוקית.

הפן המשפטי

השאלה העומדת לפנינו לגבי הקדמת מועד הקרע אינה מבוססת רק על חוסר ידיעת העובדות, כאן מדובר במצב שבו אחד הצדדים חושד בחברו שאינו נאמן לו וממשיך את השותפות עימו רק לאחר שחברו הכחיש את בגידתו וטוען לנאמנותו – האם השותפות מכאן ואילך היא שותפות מותנית בין הצדדים או שבכל מקרה היא שותפות מלאה? השאלה היא חמורה יותר מפני שלא מדובר בעסקת שותפות שנעשתה במפורש אלא רק בשותפות שנקבעה מכללא ומ'סתמא דמילתא', ואם כן כאשר ה'סתמא' לא קיימת מניין לנו להמשיך את השותפות?

כדי להשיב על שאלה זו עלינו לבחון תחילה כיצד החוק והפסיקה מתייחסים למצבים אלה, מכיוון שחלוקת המשאבים באה בראש וראשונה מכוח החוק שיצר גם את מנהג המדינה. נברר את הדין כאשר אחד הצדדים מתרה בשלב מסוים של החיים שמכאן ואילך אינו מוכן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשיתופיות מלאה, מסיבה כלשהי, ונברר כיצד מתייחס החוק למצב שבו לא הצהיר במפורש על רצונו בהפרדת השותפות אבל טוען שברור למפרע שלא היה מוכן לשיתופיות זו.

נקדים תחילה כי אכן, כטענת המערער, אין ספק שביסודו של מוסד הנישואין והתא המשפחתי עומד החיוב לשמור אמונים לבן הזוג לא רק מבחינה הלכתית אלא גם מבחינה אנושית ומוסרית.

עם זאת, גם כאשר מתברר כי אחד הצדדים בגד ברעהו וניהל חיים כפולים בשטח המוסרי (אבל לא בשטח הרכושי) – מבחינה רכושית הפסיקה אינה מכירה בהנחה שהבגידה המוסרית יוצרת הפרדה. ולא רק שכאשר לא נודעה הבגידה ממשיכה השיתופיות, אלא גם לאחר שנודעה הבגידה: כל עוד לא הפרידו הצדדים את עצמם זה מזה באופן של 'אל חזור', הרי הדבר נחשב שחיי השיתוף נמשכים. נבהיר את הדברים.

חוק יחסי ממון והפסיקה לא השאירו את יחסי בני הזוג להתנהל לפי חוק החוזים כאילו מדובר בחוזה שנכרת מכלל, אלא באו לקבוע באופן שונה משאר החוזים כי יש לאזן את המשאבים שהשיגו בני הזוג בעת נישואיהם עד לפקיעת הנישואין או לפרידה של בני הזוג והדגישו כי הנאמנות מצד אחד מבני הזוג אינה משליכה על צבירת הרכוש במשותף.

לכן שאלת תוסף-הלב שבחוק החוזים אינה נוגעת לענייננו מבחינה חוקית.

החוק הנהוג נובע מההנחה שברוב המקרים שני בני הזוג עובדים שניהם למען קיומו של הבית המשותף, גם אם בעבודות שונות וגם אם אחד הצדדים עובד בתוך הבית עצמו, ומכוח זה הנכסים הנוצרים באותו זמן הם משותפים. לכן נכון הוא כי אין השותפות נוצרת רק על ידי שיתוף כלכלי שהרי גם ניהול 'משק הבית' יוצר שיתוף, ומעצם קיום הקשר ביניהם אף כשאחד מהם 'יושב בקתדרא' ואולי גם כששניהם בטלים מעבודה, הם נחשבים כשותפים בשל ההשקעה בתא המשפחתי.

לכאורה, אם כך, היה ניתן לומר שכאשר מתברר שאחד הצדדים לא השקיע בתא המשפחתי כראוי יפסיד את זכות השיתופיות. אך מכל מקום החוק אינו מבחין בטיבם של היחסים האישיים של בני הזוג ובמעלות ובמורדות שביניהם, שאם כן 'היית נותן דבריך לשיעורין'. בוודאי מצוי שלאורך חיי משפחה ייתכנו שינויים בטיב יחסי בני הזוג שיכולים לפגוע בהשקעה הזוגית ההדדית, אך אי אפשר לבוא ולנתח כל חלק מחייהם המשותפים – אימתי היו בהשקעה הדדית פורה ואימתי היו 'ברוגז', אם בחלק מן הזמן לא השקיע מישהו מהם בזולתו כראוי או אולי השקיע רק חלקית, אולי בחלק מהזמן לא השקיעו יחד ואחר כך התפייסו ומחלו זה לזה על פגיעותיהם. לכן יצא המחוקק מהנחה שכל עוד מתנהלת מערכת זוגית ומשפחתית משותפת, אף אם בתקופה מסוימת היא פגועה ורעועה, בכל זאת רואים את בני הזוג כחיים במערכת משותפת. בשל כך גם נקבעה נקודת הפרדה הרכושית למועד שבו ה'קרע' שביניהם ברור ובבחינת 'אל-חזור' גם מבחינה רכושית. הווי אומר שגם כאשר בני הזוג פותחים במריבה שמביאה לגירושין עדיין תיתכן שותפות כלכלית ביניהם.

כאמור, גם כאשר הקלקול כבר ידוע לבני הזוג, החוק ובעקבותיו הפסיקה אינם מוכנים להקדים את 'מועד הקרע' לזמן שבו החלו הקלקולים האישיים או המוסריים של בני הזוג, וכך גם כאשר ניכרים ניצני פירוד ביניהם. נקודת הקרע נקבעת רק ב'נקודת האל-חזור' שביחסי בני הזוג. ראה למשל פסיקה בתמ"ש 6503-07-12 בדברי השופטת ורד שביט פינקלשטיין לגבי בעל שסבר במשך שנים כי אשתו בוגדת בו, והצדדים הפרידו את חדריהם תוך כדי ניסיון להביא לשיקום חיי הנישואין, בכל זאת נקבע כי מועד הקרע הוא רק מזמן היותו בנקודת 'אל-חזור':

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפסיקה אשר דנה במועד הקרע אימצה מבחן גמיש אשר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה. המוטיב המשותף בפסיקה זו הוא החיפוש אחר אותו מועד או נקודת זמן של "שבירת כלים" מוחלטת בבחינת נקודת ה"אל-חזור" ממנה אין תקומה למערכת היחסים של הצדדים [...] במקרה דנן, לאחר בחינת עדויות הצדדים והראיות שהונחו לפני – הגעתי לכלל מסקנה כי עד לשנת 2010 המשיכו הצדדים להתנהל כמשפחה ואף נעשו ניסיונות מצד הנתבע לשקם את היחסים בין הצדדים ולפתוח "דף חדש" עם התובעת, כך שמועד הקרע בין הצדדים חל בענייננו בסוף שנת 2009, כמפורט בהרחבה להלן.

וראה גם בתמ"ש (פ"ת) 38559-05-11 בדברי השופט צבי ויצמן:

בנסיבות החריגות דוגמת המקרה דנן, בית המשפט סבור כי ראוי לאחר את מועד הקרע עד למועד הגשת תביעותיה הרכושיות של התובעת – 1.5.11 ולא כטענת הנתבע שביקש לקבוע את מועד הקרע ל-1994. שכן, על אף שמערכת היחסים שבין הצדדים השתבשה כבר בשנת 1994, בשל כך שהנתבע נתן עינו, אוננו והוננו באחרות, הרי שהמסגרת המשפחתית של הנתבע לא התפרקה ולא נתפרדה לחלוטין. הייתה שותפות ומעורבות כלכלית בין הזוג, נעשו העברות כספיות מחשבון אחד לחשבון משנהו, הנתבע דאג לכלכלת הבית, פקד את ביתו והיה מעורב בהתנהלות הביתית והמשפחתית באופן קבוע ושוטף,

בילה עם התובעת מעת לעת וכיוצא בזה. אמת, הנתבע ניהל במקביל מערכות זוגיות נוספות ועם כל זאת, ועד כמה שהדברים נשמעים מוזרים וחריגים, הקשר הזוגי עם התובעת לא נותק.

אלא שלכאורה ניתן לחלק בין מי שידע על בגידת בן הזוג ובכל זאת המשיך בחיי השיתוף, שהוכיח במעשיו שעדיין רצה בשיתוף, לבין מי שלא ידע כלל על בגידת בן זוג ושניתן לומר שעל דעת כן לא היה ממשיך בשיתוף.

אבל: ראשית, כאשר אחד הצדדים כבר חושד בכך זוגו שהוא בוגד בו ובכל זאת אינו מפריד או מתנה את השיתוף, אין הוא יכול אחר כך לומר "אילו הייתי יודע לא הייתי ממשיך", משום שבפועל השיתוף המשיך ללא תנאי. ושנית, גם לגבי מי שלא ידע כלל ולא יכול היה להתנות נראה שהשיתוף בפועל הוא הקובע, מפני שלא ניתן להוכיח מה היה עושה אם היה מגלה את הבגידה – אם היה מנסה לוותר ולהמשיך או לא.

נוכח את הדברים גם מכיוון אחר: 'בגידה' בכך זוגו אינה נמצאת רק בשטח המוסרי. פעמים רבות בעת הפרידה (ולא רק אז) מתגלה כי אחד הצדדים 'בגד' בחברו מבחינה כלכלית ומתברר שהבריה נכסים מהרכוש המשותף ללא ידיעת חברו. ברור שבעת החלוקה הרכושית ממנים אקטואר לבירור היקף ההברחה ומחשבים את מה שהוברח. אבל האם בגלל גילוי אותה 'בגידה' ורמאות מבטלים את השיתופיות הרכושית בשאר הדברים מיום תחילת המעילה או ההברחה? הרי מסתבר כי הצד הנבגד לא היה מסכים להמשיך בשיתופיות אילו ידע על בגידת חברו בו. אך מעשים שבכל יום שלא מבטלים את השיתופיות בשאר הדברים בשל אותה 'בגידה', למרות שיש יותר היגיון לבטל את השיתופיות הרכושית בשל בגידה רכושית מלבטלה בשל בגידה מוסרית שלא בהכרח אמורה להשליך על השותפות הרכושית.

יוצא מן הדברים כי לגבי ענייני הרכוש: כל שנשמרה מערכת שיתוף משפחתית, אין לחלק אם ידע הבעל על קיום יחסים נוספים או לא ידע, ואף אם הוטעה או נבגד, הרי מבחינת החוק הנכסים הם משותפים וכאילו פעלו שני הצדדים כיחידה אחת להקמת הנכסים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההיגיון העומד בבסיס שימור השיתופיות גם בעיתות משבר וגם במקרי בגידה 'קטנה' או 'גדולה', אינו נובע רק מן הטעם של 'נתת דבריך לשיעורין', אלא גם מפני שטענות על ביטול עסקה או שותפות הנסמכות על טעמי 'אומדן דעת בני אדם' אינן שוות בין בני אדם השונים זה מזה, אינן שוות בנסיבות המקרים השונים, ומעל כל זה ייתכנו מצבים שגם באותו מקרה ואצל אותו אדם יחליט האדם החלטות שונות בשאלה אם כדאי לו לבטל או כדאי לו לוותר – פעמים שיחליט על כך משיקולים כלכליים, פעמים שיחליט על כך לטובת ילדיו, ופעמים מעורר מגוון שיקולים נוספים.

לסיכום

קשה מאוד לקבוע שיש אומדנה ברורה שאם הבעל היה יודע שהאישה זינתה היה מפרק את חייו הנישואין מייד, לכן נראה לקבל את עמדת בית הדין האזורי ולקבוע שאכן אין מקום להקדים את מועד הקרע לזמן שבו אירע מעשה הזנות.

אומנם היות שהיה מקום לערעור יש להשיב את סכום ההפקדה למערער (ולא לחייבו בהוצאות) ולאחל לו כי יזכה להקים בית נאמן.

הרב דוד ברוך לאו – נשיא

מצטרפים למסקנות.

הרב אליעזר איגרא הרב מיכאל עמוס

א. נפסק כאמור.

ב. פסק הדין מותר בפרסום בהשמטת פרטי הצדדים.

ניתן ביום ג' באלול התשפ"ב (30.8.2022).

הרב מיכאל עמוס

הרב אליעזר איגרא

הרב דוד ברוך לאו – נשיא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה