

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 857738/9

ב"ה

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שטסמן – אב"ד, הרב אייל יוסף, הרב עידו שחר

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יצחק מאיר הגר)
נגד
הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר אביעד אושרי)

תוקפם ההלכתי של זיכרון דברים ושטר תנאים בין מחותנים; חתן המתכחש להחייבות של אביו בזיכרון דברים; 'טענה גרועה' גדרה ומהימנותה.

פסק-דין

לפנינו תביעה לחלוקת רכוש.

תיק זה מחייב לימוד ועיון מעמיק. הטיעונים והטענות שנדון בהם להלן בהרחבה מתייחסים לשורה של אירועים שאירעו במשך למעלה מעשרים שנה, שמלבד הצדדים עצמם היו מעורבים בהם בני משפחה וגורמים נוספים. בסיכומיהם מנהלים הצדדים קרב גרסאות שסותרות זו את זו מן הקצה אל הקצה. כל צד 'מגייס' לטובתו כל בדל של מידע אמירה ומסמך שיכולים לתמוך בגרסתו. בד בבד עם הניסיון לחזק את גרסתם, הצדדים עושים מאמץ ניכר 'להשחיר' האחד את דמותו של השני ולערער את אמינותו.

כפי שיראה הקורא להלן, התנהגותו של הבעל לאורך השנים חרגה מכל נורמה המוכרת לבית הדין, כשגם לשיטתו הוא ואביו ז"ל הוליכו שולל את האישה ואביה. האישה דרשה לא אחת שבית הדין ינהג עם הבעל בדרך ההלכתית השמורה לרמאים ובדאים. על אף התרשמות בית הדין מהתנהגות הבעל, בית הדין נשמר מכך, וקיים דיון מלא ומקיף בכל טענות וטיעוני הצדדים, ופסק כדת של תורה.

רקע כללי

הצדדים התארסו ביום י' באדר א' תשנ"ז (17/02/1997) ונישאו כדמו"י ביום י"ח באדר ב' תשנ"ז (27/03/1997). אלו נישואין שניים לשניהם. מנישואיהם נולדו להם ששה ילדים. לצדדים אין ילדים מנישואין קודמים. הבעל עזב את בית הצדדים ביום כ"ו באדר ב' תשע"א (01/03/2011). וביום י' באדר ב' תשע"ד (12/03/2014) הצדדים התגרשו בבית דיננו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין בהרכבו הקודם בראשות כב' אבה"ד הגר"א עמרני שליט"א, ובהרכבו הנוכחי בראשות אבה"ד הגר"ש שטסמן שליט"א, קיים שנים-עשר דיונים בכלל התביעות. כמה מן הדיונים התקיימו בפני אב בית הדין בלבד.

בסוף הדיון השנים-עשר הוחלט על הגשת סיכומים. לאחר עיכוב ניכר הוגשו סיכומי הצדדים ותגובותיהם. הגיעה עת ההכרעה.

עובדות שאינן שנויות במחלוקת

למען הסדר הטוב, וכדי שיהיה ניתן להבחין בין תכלת לקלא אילן, נציע תחילה את העובדות שאינן שנויות במחלוקת, ואחר כך את הפרשנות של כל אחד מהצדדים לעובדות הללו, בשילוב עובדות נוספות השנויות במחלוקת.

א. ביום ח' כסליו ה'תשנ"ג (03/12/1992) חתם אבי הנתבע בשם בנו הנתבע על זיכרון דברים לרכישת דירה בירושלים (להלן: דירה א) מאת הבעלים הקודם גב' [ג] (להלן: המוכרת). ביום י"ג כסליו ה'תשנ"ג (08/12/1992) נחתם הסכם מכר בין הנתבע וגב' [כ] (להלן אשתו/האישה הראשונה) לבין המוכרת. תמורת הדירה התחייבו הקונים לשלם סך של \$ 92,000. רישום הזכויות של הנתבע והאישה הראשונה בדירה בלשכה לרישום מקרקעין (טאבו) בוצע ביום ט"ו תמוז ה'תשנ"ז (20/07/1997), כמה שנים לאחר גירושיהם.

ב. הנתבע והאישה הראשונה נשאו כדמו"י ביום ח' באדר תשנ"ג (01/03/1993).

ג. ביום ל' ניסן התשנ"ג (20/04/1993) חתמו הנתבע אשתו הראשונה וגב' [ג] על הסכם הלוואה עם הבנק. לפי ההסכם, ילווה הבנק סך של 49,900 שקל ללווים. תנאי הפירעון מפורטים בסעיף 4 לנספח להסכם. ההלוואה נועדה עבור גב' [ג] ובעלה הרב [ג]. להבטחת פרעונה, חתם הרב על שטר משכון על דירתו לטובת הנתבע. לתיק צורף שטר עסקא שנחתם על ידי הנתבע והרב [ג] ביום כ"ד אב תשנ"ג (11/8/1993). חצי שנה לאחר נטילת ההלוואה. על השטר יש חתימה של עד אחד בלבד, שאף היא נמחקה אחר כך. בתאריך 19.02.2000, נפרעה המשכנתא. וביום 16/05/2000 הוסר רישום המשכנתא מהדירה.

ד. זמן קצר לאחר נישואיהם הנתבע נפרד מאשתו הראשונה. וביום ט"ז באלול תשנ"ג (02/09/1993) התייצבו הנתבע ואשתו הראשונה בבית הדין הרבני והציגו הסכם גירושין ובמצורף לו נספח. בית הדין אישר את ההסכם והנספח לאחר שהללו חתמו עליהם בפניו וקיבלו קניין כדין. אבי האישה הראשונה אף אישר לפרוטוקול הדיון שקיבל את הסכום הראשון לפי ההסכם. הגט סודר באותו היום.

ה. לפי ההסכם והנספח להסכם: שווי הדירה הוא \$ 104,000; השקעת האישה הראשונה בדירה היא \$ 47,450 (כ 45% משווי הדירה בשעת הגירושין); חלוקת הדירה תהיה לפי השקעה; האישה הראשונה תמכור לנתבע את חלקה בדירה תמורת השבת השקעתה; הסכם רכישת הדירה, ויפוי כח נוטריוני של האישה הראשונה לטובת הנתבע שנחתם ביום 01/09/1993, יופקדו בנאמנות אצל הרב [ו] עד שישולם כל הסכום שהוסכם, ובכפוף להעברת הדירה על שם הנתבע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

1. בגיבוש ההסכמות היו מעורבים מלבד הרב [ו] גם הרב [ה] שכמה ימים לאחר מכן זכה למכתב תודה והוקרה מאבי הנתבע. עניין מעורבותם של הנכבדים הנ"ל עלה גם במכתבו של הרב [ב] מיום י"ח בתמוז תשע"ז שצורף לסיכומי הנתבע. הרב מ' וינברג עצמו במכתב מיום ט' באלול תשע"ו כתב שלא היה מעורב בדו"ד בין הצדדים דאז, ותפקידו הסתכם בביצוע שליחויות מצד לצד, ולכן אין לו כל ידיעה באשר לטענה שנטענה בדיון שהרוכש של חלקה של האישה הראשונה בדירה היה אבי הנתבע ולא הנתבע עצמו.

2. לתיק צורפו כמה מסמכים שקשורים לביצוע ההסכם. מסמך ללא תאריך (ככל הנראה מיום הגירושין) החתום בידי הרב [ג] המאשר שקיבל עבור אבי האישה הראשונה סך של \$ 16,525, ונותר סך של \$ 30,000 (על נסיבות ההפחתה, ראה בנספח להסכם). מסמך מיום י"ז בחשוון תשנ"ד (01/11/1993) החתום בידי הנאמן הרב [ו] המאשר שקיבל מאבי הנתבע סך של \$ 30,000 עבור אבי האישה הראשונה. אישור של העירייה מיום 07/08/1995 שהחבות בגין הדירה הועברה מהאישה הראשונה לנתבע. שטר העברת זכות שכירות ללא תמורה מהאישה הראשונה לנתבע, על פי יפוי הכח שניתן לנתבע, שאושר על ידי נוטריון ביום 17/04/2000. אישור רשם המקרקעין הוא מיום 16/05/2000.

3. בארבע השנים שחלפו מאז התגרש הנתבע מאשתו הראשונה עד שנישא לאשתו השנייה הדירה הושכרה לשוכרים שונים. צורפו לתיק חוזי שכירות מחודש ניסן תשנ"ו עד חודש אדר תשנ"ז. בשני החוזים נכתב שהמשכיר הוא אבי הנתבע בשם בנו.

4. ביום י' באדר א' תשנ"ז באו הצדדים בברית האירוסין. בו ביום נחתמו שני מסמכים חשובים שעומדים בליבת הסכסוך בין הצדדים. הסכם זיכרון דברים שנערך בין אבי הנתבע לאבי התובעת (להלן: ההסכם). ושטר תנאים (להלן גם: השטר).

נוסח שטר זיכרון הדברים:

זכרון דברים

....

זכרון דברים לראשי פרקים על הדברים והפרטים שנקבעו והוסכמו בין מוה"ר העומד מצד בנו החתן ר' ובין מוה"ר העומד מצד בתו הכלה מרת לצורך ברית אירושין אור ל לפ"ק פה

א. סוכם שהזוג יקבל דירה בת 3 חדרים מטבח ושירותים ב[...]. רחוב [...]. את חצי הדירה הרשומה ע"ש וקניית החצי השני שעל שם המשקיעים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קניית חלק המשקיעים יחולק כך: צד החתן - \$ 20,000
צד הכלה - \$ 45,000
בני הזוג - \$ 10,000
סה"כ - \$ 75,000

- ב. צד החתן מתחייב שהדירה תהיה פנויה מכל חוב שיעבוד או משכנתא עד גמר התשלום של קניית החלק של המשקיעים.
- ג. הדירה תהיה רשומה בטאבו על שם בני הזוג שווה בשווה.
- ד. הוצאות משותפות שהם יחולקו בין הצדדים שווה בשווה.
- ה.
- ו.
- ז. שכר דירה לזוג הצעיר ב[...] יכוסה על ידי השכרת הדירה שלהם ב[...].

.....

כל זה נעשה בקניין אגב סודר במנא דכשר למיקנא ביה דלא כטופסא דשטרא ודלא כאסמכתא. הכל שריר וקיים.

וע"ז באנו עה"ח פה

נאום: (חתימת אבי הכלה)

נאום: (חתימה אבי החתן)

נוסח שטר התנאים:

בעזרת השם יתברך

למזל טוב יעלה ויצמח כגן רטוב...
המגיד מראשית אחרית הוא יתן שם טוב ושארית לאלו דברי התנאים והברית שנדברו והותנו בין הני תרי צדדים ה"ה... העומד מצד בנו החתן... מצד שני ה"ה ... העומד מצד בתו הכלה ...

ראשית דבר ה"ה החתן הנ"ל ישא למזל טוב את הכלה הנ"ל בחופה וקידושין כדת משה וישראל ואל בריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה שום הברחת ממון רק ישלטו בנכסיהן בשווה וידורו בשלום אהבה אחוה וריעות לאורך ימים טובים ובשאלת פיה ואמרה הנ.

ה"ה ... מחייב עצמו לסלק לבנו החתן סך המדובר ביניהם, בגדים לשבת ליו"ט ולחול כאחד הנגידים לפי כבודו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה"ה מחייב עצמו לתת לכתו הכלה סך המדובר ביניהם, ובגדי כבוד לשכת ליו"ט ולחול כאחד הנגידים לפי כבודו.

זמן החתונה על הוצאות כמדובר.

ע"ק מצד החתן... ע"ק מצד הכלה...

הצדדים מחוייבים לפצות הערכים שלא יגיע להם שום היזק ח"ו. ומחמת קטט ועידוד ח"ו ינהגו כתקנת שו"ם. וקנינא מן הצדדים ומן החתן והכלה והע"ק על כל הא דכתוב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניא ביה דלא כאסמכתא ולא כטופסי דשטרא.

והכל שריד וקיים.

אור ליום ב' י' באדר הראשון תשנ"ז לפ"ק.

נאום (חתימת עד)

נאום (חתימת עד)

וליתר שאת באו הצדדים החתן והכלה והע"ק בעצמם עה"ת.

(מקום החתימות).

י. בתוך כמה ימים קיים אבי האישה את התחייבותו ושילם לאבי הבעל את כל הסכום שהתחייב. לתיק צורף אישור מיום י"ג באדר א' תשנ"ז בכתב ידו ובחתימתו של אבי הנתבע על קבלת כל הסכום מאבי התובעת.

יא. לאחר נישואיהם התגוררו הצדדים בבני ברק. תחילה בשכירות, ואחר כך רכשו דירה בבני ברק שבנסיונות רכישתה ידובר להלן. בכל תקופת הנישואין דירה [א] הושכרה בשכירות חופשית. חוזי השכירות שצורפו לתיק (נספח ט' לסיכומי הנתבע) אינם אחידים. בהסכם להארכת חוזי השכירות מיום ג' באלול תש"ס בשנה נוספת שתחל ביום ט"ו באב תשס"א עד יום ט"ו באב תשס"ב, ובהסכם להארכת נוספת עד יום ט"ו באב תשס"ג, האישה רשומה וחתומה כבעלת הדירה יחד עם הבעל. בחוזי השכירות מהימים: כ"ח אב תשנ"ח; א' באלול תשנ"ט; ג' באלול תש"ס; כ"ב באב תשס"ג; ח' באלול תשס"ד; ט"ו בתמוז תשס"ה, האישה אינה מופיעה כלל. חוסר האחידות היה כר פורה להתדיינות והתנצחות בין הצדדים.

יב. ביום 18/11/1999 הנפיק משרד השיכון עבור הצדדים תעודת זכאות לסיוע להרחבת הדירה במסגרת פרויקט שיקום שכונות. בתעודה מצוין שלצורך קבלת הסיוע די בכך שהדירה או חלקה רשומה על שם אחד הצדדים. בהערה בכתב יד נוסף שהצדדים הזכאים מבקשים את המענק המותנה בלבד ללא לווה נוספת. דברי הסבר להנפקת התעודה על שם שני הצדדים - על אף שהאישה אינה רשומה כבעלים על הנכס, יש במכתבו של מר שיראל אוחנה - ראש ענף לפניות הציבור במינהל סיוע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדיוור באכלוס - מיום 30/08/2017, שכתב שהתעודה מונפקת בהתאם למצבו האישי של בעל הזכויות בנכס, וללא קשר להיותו/ה של בן/בת הזוג בעלי זכויות בנכס. מובן שהרישום בתעודה אינו משקף את מצב הזכויות בנכס, ואינו תלוי בזהות מגיש הבקשה, יהיה זה בעל הזכויות בנכס לבדו או הוא ובן/בת זוגו.

יג. השיפוץ בדירה בוצע במחצית השניה של שנת 2000, ועלה כ \$ 18,000 (פרוט' הדיון האחד-עשר שו' 174-182).

יד. ביום 22/05/2000 הגישו הצדדים לבנק בקשה להלוואה בסך של 20,600 שקל. בפרטי ההלוואה נכתב שמדובר בהלוואת מענק הרחבה במסגרת פרויקט שיקום שכונות. ביום 28/05/2000 חתם הבעל על שטר משכנתא ראשונה. בו ביום אישרו הצדדים בחתימת ידם שידוע להם שגרירת משכנתא זו תעשה בהתאם לכללים שקבעו משרד השיכון והאוצר.

טו. ביום 27/06/2000 פנה הבעל לבנק וביקש שיאפשרו לו לרשום על שם האישה בטאבו מחצית מהזכויות בדירה. בו ביום ניתן האישור המבוקש.

טז. ביום 09/09/2000 חתמו הצדדים על תצהיר העברת וקבלת מחצית מהזכויות בדירה לאישה ללא תמורה. ביום 13/09/2000 הוגש התצהיר והצהרה פורמאלית ללשכה למיסוי מקרקעין.

יז. בתיק יש אישור של יו"ר גמ"ח הסתדרות מורי אגודת ישראל, שביום 08/05/2001 נטלה האישה הלוואה על סך של \$ 4,000 עבור שיפוץ דירה. לא צורפה אסמכתא נוספת לכך.

יח. ביום 26/05/2002 התקבל בלשכה למיסוי מקרקעין מכתבה של האישה שבו היא משיגה על כך שהוטל עיקול בסך של 3,577 שקל על משכורתה לזכות מס מקרקעין בגין העברת מחצית דירה [א] על שמה. הטענה היתה ששיעור המס נקבע לפי שומה של בעל דירה שניה בעוד שזו דירתה היחידה. בו ביום ההשגה התקבלה, ושיעור המס הופחת.

יט. ביום 02/08/2005 נשלח לאגף מיסוי מקרקעין תצהיר של הצדדים על ביטול מכירת הדירה לאישה (צורף לתיק אישור משלוח בדואר רשום, ותצהיר מאוחר יותר שבו הצדדים מאשרים שנשלח תצהיר במועד הנ"ל. התצהיר עצמו לא צורף לתיק, אך אין מחלוקת על תוכנו).

כ. ביום 21/07/2005 חתמו הצדדים על הסכם לרכישת דירה [ב] בתמורה שלמו הצדדים סך של \$ 170,000. מועד מסירת החזקה בדירה נקבע ליום 31/08/2005. המימון לרכישת הדירה הגיע ממקורות שונים, מדמי השכירות של דירה [א] שנצברו, וממשכנתא בסך כחצי מיליון שקל שנפרעה מדי חודש מדמי השכירות, ומקרן השתלמות של האישה שנפדתה באותה עת (פרוט' הדיון האחד-עשר שו' 185-186 ; 218-219 ; 324-325). ביום 08/08/2005 חתמו הצדדים על תצהיר לרשויות המס על ביצוע העסקה. וביום 21/09/2005 הופיעו בפני פקיד בלשכה למיסוי מקרקעין והצהירו שעבור הבעל, דירה [ב] היא דירה שניה ועבור האישה היא דירה ראשונה, ובהתאם ערכו שומה עצמית של מס הרכישה של דירה [ב], וכתבו שעבור חלקו של הבעל שהינו בעל דירה נוספת ישולם סך של 14,000 שקל בקירוב, ועבור חלקה של האישה שעבורה זו דירה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראשונה ישולם סך 4,200 שקל בקירוב. באותו מעמד הציגו הצדדים בפני הפקיד הסכם הנושא את התאריך ט' באדר א' תשנ"ז (ערב אירוסיים) שבו נכתב שלבעל יש דירה נוספת ולאישה אין שום נכס. והוסכם שהדירה ופרותיה יהיו של הבעל, שישלם את הוצאותיה ממקורות שאינם משותפים. להסכם צורף מכתב בכתב ידה של האישה ובחתימת הצדדים שבו דברי רקע והסבר להסכם שהוצג, התייחסות קצרה למקורות המימון של הרחבת הדירה, והסבר לשומת המס העצמית המופחתת בגין חלק האישה בדירה [ב].

כא. ביום י"ז בכסלו תשס"ו (18/12/2005) כתבה הממונה במיסוי מקרקעין באזור המרכז גב' רות דוברובצקי לצדדים, שעקב כך שלא הומצא הסכם ממון בין בני זוג, בקשתם לפצל את מס הרכישה על דירה [ב] ולחייב את האישה במס בשיעור מופחת, נדחתה.

כב. ביום 25/03/2009 הודיע פקיד הגבייה לרשם המקרקעין שלאישה ישנו חוב למס הכנסה ומיסוי מקרקעין בסך של 1,748 שקל, ושבינו מבוקש לרשום הערה על שעבוד בדירה [א]. בעקבות ההודעה, חתמו הצדדים ביום 21/06/2009 על תצהיר נוסף שבו נכתב שביום 02/08/2005 נשלח תצהיר על ביטול העברת הזכויות בדירה לאישה, שכל הנראה אבד, והצדדים שבים ומצהירים על ביטול התצהיר על עסקת המתנה והעברת הזכויות לאישה. עוד נכתב בתצהיר שלא שולמה כל תמורה עבור העברת הזכויות, והאישה לא תפסה ולא היתה רשאית לתפוס חזקה בדירה על פי התצהיר.

כג. בשלהי שנת 2008 פנה בנק פאג"י באמצעות ב"כ אל אבי הנתבע בדרישה לתשלום חוב שנצבר לחובת חתנו, שלו ערב אישית. משלא נענה פתח הבנק בהליכים כנגד החייבים והערב והגיש בקשה לביהמ"ש השלום, ובהמשך הוחל בהליכי הוצל"פ שבגדרם ניתן צו כינוס על ביתו של אבי הנתבע. עקב התערבות של עסקנים מארגון פעמונים, הגיעו הנושים החייבים והערב להסדר לפיו ילדיו של הערב יגייסו את הסכום הנדרש. (נספח ח' לסיכומי הנתבע). צורפו לתיק אישורי הפקדה בסך כולל של כמאתיים אלף שקל, שהפקיד הבעל לטובת אביו בחודשים יולי 2009 וינואר 2010.

כד. ההליכים בין הצדדים החלו בחודש יולי 2011 עת הגישה האישה כמה תביעות. תביעת הגירושין הוגשה בחודש אפריל 2012, ותביעה לחלוקת רכוש הוגשה בחודש יולי 2012.

כה. ביום 4 ליולי 2011 חתם מר [ב] עם מר [י] על הסכם נאמנות לפיו מר [ב] ירכוש את הדירה בירושלים בנאמנות עבור מר [י], שמצדו יעמוד בכל תנאי החוזה שיחתם על ידי מר [ב], שהתחייב להעביר את הדירה על שמו של מר [י] מיד עם בא דרישה מצדו, ולבצע פעולות נוספות להבטחת זכויותיו של מר [י] בדירה.

כו. ביום 26 ליולי 2011 חתם הבעל על הסכם למכירת הדירה למר [ב] תמורת 1,750,000 שקל. לפי ההסכם, במעמד החתימה ישלם הקונה סך של 5,000 שקל בלבד, והבעל המוכר יחתום על יפוי כח בלתי חוזר, ועל הסכמה לרישום הערת אזהרה לטובת הקונה. צורף לתיק אישור על דוח העסקה לרשויות המס, וחשבונית מס עבור שכ"ט עוה"ד שביצע את העסקה. מעיון בתיק עולה שביום ט' בתמוז תשע"א (11/07/11) החליט

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין להטיל עיקול על הדירה כמעמד צד אחד. וכיום י"א בתמוז תשע"א (13/07/11) רשם מר [ב] הערת אזהרה על הדירה מכח שטר מכר בטרם היה סיפק ביד האישה לרשום את העיקול. ברור אם כן שעוד קודם שנחתם ההסכם המלא, נחתם הסכם מקוצר או זיכרון דברים שעל פיו נרשמה ההערה.

עמדות הצדדים

תיק זה מתייחד בכך שלכל אחד מהצדדים יש הסבר שונה בתכלית לאירועים המפורטים לעיל. יחד יוצרים הצדדים עלילה של ממש שלה רצף כרונולוגי והגיון פנימי, ולמרבה הצער גם הרבה רוע – של הצד השני כמובן. דבקתם של הצדדים ב'נרטיב' שלהם גרמה לא אחת למבוכה, כשנשמעו טענות מנותקות מהמציאות ואף סותרות זו את זו. נביא את עמדת הצדדים מתחילת האירועים לפני כעשרים וחמש שנה ועד היום.

עמדת התובעת

1. מן היום שהבעל התארס עם אשתו הראשונה ועד נישואיו לתובעת, כל ענייני הכספים התנהלו על ידי אבי הנתבע כמקובל במשפחות חרדיות חסידיות. האב ניהל את המשא ומתן עם אבי האישה הראשונה על השידוך, גייס את הכסף לרכישת הדירה מהמוכרת, משכן את הדירה עבור חברו הרב [ג], ניהל את המשא ומתן עם אבי האישה הראשונה על הגירושין, גייס את ההלוואות לצורך רכישת חלקה של האישה הראשונה בדירה, השכיר את הדירה בתקופת הביניים בין הגירושין לנישואין השניים, ניהל את המשא ומתן עם אבי התובעת על השידוך, ומכר את חלקה של האישה הראשונה בדירה לאבי התובעת.
2. בעניין מעמדו של הבעל ביחס להסכם, האישה טוענת שלש טענות חילופיות: א. אבי הבעל נהג בדירה מנהג בעלים, קנה את חלקה של האישה הראשונה בדירה ומכרה לאביה. ההתחייבות של האישה הראשונה בהסכם הגירושין לרשום את הדירה על שם הבעל ולא על שם אביו, ויפוי הכח שניתן לבעל, נועדו למנוע חיוב במס אם הדירה תעבור לאביו. ב. הבעל קנה את הדירה ומכרה, ואביו היה שליחו למשא ומתן לגירושין עם אבי האישה הראשונה, ולמשא ומתן עם אביה. ג. אבי הבעל רכש את חלקה של האישה הראשונה בדירה עבור בנו, ומכרה לאביה, והבעל שלא ידע מכך בשעת מעשה, סבר וקביל תחת החופה, מרצונו או בעל כרחו כדין תליוהו וזבין, לעמוד בהתחייבויות אביו.
3. בעניין המשקיעים בדירה, האישה טוענת שהמשקיע לכאורה הוא אבי הבעל, שנח היה לו להציג את עצמו בתור נציג של משקיעים אחרים ולדרוש מאביה שישלם את שווי השוק המוצהר של מחצית הדירה. כשאביה עמד על דעתו, הסכים אבי הבעל להסתפק בסך של \$ 55,000 בלבד, מתוכם ישלם אביה סך של \$ 45,000, הקרוב לסכום שהשקיע אבי הבעל ברכישת חלקה של האישה הראשונה בדירה. ההסכם אם כן הינו סביר בנסיבות. בניגוד לטענת הבעל שלא הוכחה, שאביו חולה הלב נאלץ לחתום על הסכם עושק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

4. ההסכמות בין האבות קיבלו משנה תוקף בחתימתם וחתימת הצדדים על שטר תנאים שבו התחייבו כל הצדדים בקניין "על ההוצאות כמדובר". דהיינו, כמדובר בהסכם זיכרון הדברים שנחתם באותו מעמד.
5. אביה הזדרז לקיים את חלקו בהסכם. חלקו של אבי הבעל קיים ממילא בהיותו המשקיע היחיד. על קיום חלקם של הצדדים ידובר להלן.
6. הבעל שהיה מחויב להסכם שחתם אביו, פעל לפיו ונהג באישה כשותפה בדירה. הבעל שיתף את האישה בפעולות שנעשו לצורך הרחבת הדירה במסגרת פרויקט שיקום שכונות, לרבות הנפקת תעודת זכאות ונטילת משכנתא על שם שניהם. וזאת על אף שהדבר כלל לא היה נחוץ. האישה אף היא היתה מעורבת בהשקעה בדירה, ונטלה הלוואה ע"ס \$ 4,000 מגמ"ח הסתדרות מורי אגודת ישראל. והלוואה נוספת ע"ס 62,000 שקל ממשד החינוך. בנוסף נטלו הצדדים הלוואה ע"ס \$ 10,000 מאבי האישה.
7. הבעל פעל ליישם את ההסכם, וביום 27/06/2000, זמן קצר לאחר שמשכנתת [ג] נפרעה והמישכון הוסר (ביום 16/05/2000), פנה הבעל וביקש וקיבל את אישורם להעביר על שם האישה בטאבו מחצית מזכויותיו בדירה. ובחלוף כמה חודשים, ביום 09/09/2000, חתם הבעל על תצהיר העברת מחצית הזכויות בדירה לאישה ללא תמורה, ודווח על העסקה לרשויות המס. על פי תצהיר זה ניתן לבצע העברת זכויות בין בני זוג ללא מסמך נוסף, ובמקרה זה חתם הבעל בנוסף על יפוי כח לעו"ד לבצע את ההעברה.
8. מעשי הבעל שפעל ליישם את ההסכם על אף שבאותה עת ישנו תיעוד ששולם סך של \$ 45,000 בלבד, מחזקים את טענת האישה באשר לזהות המשקיעים, שלא היו מעולם אלא משל היו, והנמשל הוא אבי הבעל, שביקש לקבל סכום גבוה יותר עבור מחצית הדירה, ולבסוף הסכים לקבל סכום קרוב לזה שהשקיע בפועל. לכן בשעת מעשה כשהבעל פעל לממש את ההסכם, לא באה טענה או תביעה מצד המשקיעים שלא היו ולא נבראו.
9. בנוסף, מעשיו של הבעל מלמדים שהצדדים העבירו לאבי הבעל את הסך הנוסף של \$ 10,000 שהתחייבו בהסכם. לחלופין מציעה האישה הסבר אחר, שהסך הנוסף הועבר שנים אחר כך כחלק מסיוע שהגישו הצדדים לאבי הבעל בעת שנקלע לחובות.
10. הבעל אף שיתף את האישה בשלשה הסכמים עם שוכרים שביקשו להאריך את הסכם השכירות בתקופה נוספת. בשני הסכמים מהשנים תשס"א ותשס"ב הוארך הסכם שכירות עד חודש אב תשס"ג. ובהסכם משנת תשס"ט הוארך הסכם השכירות עד חודש אב תש"ע.
11. בשנת 2005 רכשו הצדדים את דירה [ב]. למימון הרכישה הסתייעו בקרן ההשתלמות של האישה ע"ס של 62,000 שקל שנפרעה במועד סמוך. כדי להפחית את התשלום עבור מס הרכישה, חתמו הצדדים על תצהיר ביטול העברת הדירה לאישה, ושלתחוהו אל רשויות המס ביום 02/08/2005. ביום 08/08/2005 חתמו הצדדים בפני עו"ד על תצהיר לרשויות המס על רכישת הדירה, וביום 21/09/2005 הגישו את התצהיר לפקיד המס. לאחר שזה הבהיר להם שיש צורך במסמך נוסף, הציגו הסכם פיקטיבי שנערך במקום לפיו מעולם לא היתה לאישה זכות כל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהיא בדירה. להסכם צורף מכתב שבו דברי רקע והסבר להסכם. פעולות אלו נועדו לצורכי מיסוי בלבד, ואין ללמוד מהם דבר על תוקפו של ההסכם וזכויותיה של האישה בדירה.

12. הבעל המודע לזכויותיה של האישה בדירה, ניצל את העובדה שלא בוצע רישום בפועל של הזכויות, והתכחש לכך בפני בית הדין. וזמן קצר לאחר תחילת ההליכים אף ניסה להבריח את הדירה באמצעות מכירה פיקטיבית וחפוזה למר [ב]. מר [ב] שהיה מודע לסכסוך בין הצדדים ולמשמעות של המעשה, הציע להפקיד סכום של 400,000 שקל להבטחת תשלום מזונות הילדים, בתנאי שצו העיקול שהוטל על הדירה יבוטל.

טיעוני התובעת

א. לפי שלש הטענות החלופיות שהוצגו לעיל, ההסכם מחייב את הבעל לפי דין תורה. לפי טענה אחת, ההסכם נעשה על ידי אבי הבעל שהוא הבעלים האמתי של מחצית הדירה. לפי טענה שנייה, ההסכם נעשה על ידי אבי הבעל בשליחות הבעל שהוא הבעלים של מחצית הדירה. לפי טענה שלישית, הבעל קיבל על עצמו את ההתחייבות של אבי הבעל בהסכם בשעה שנכנס לחופה.

ב. שטר התנאים שנחתם בו ביום מחייב את הצדדים, והוא כמו שנחתם בשליחותם.

ג. שטר התנאים שהצדדים ואבותיהם קבלו בקניין, מחייב משני טעמים נוספים, מדינא דרב גידל דהן הן הדברים הנקנים באמירה, ומדין פועל כשבני הזוג ידעו מההתחייבות כשנכנסו לחופה.

ד. בנסיבות של גירושין - מטעמי מיסוי, ובנסיבות של גירושין של זוגות צעירים חרדיים - מטעם של מעורבות רבה של ההורים, המשקל של רישום הדירה או התחייבות לרישום הדירה על שם אחד מבני הזוג נמוך.

ה. טענת הבעל שהולך שולל את האישה כשם שאביו הולך שולל את אביה היא טענה גרועה, לפי שאין אדם משים את עצמו את קרובו רשעים.

ו. אין לקבל את טענת הבעל ש'עשה קולות' שבכוונתו להעביר את הדירה על שם האישה כאמתלא לפי ההלכה, במקום בו נעשה מעשה מעשה חשוב של חתימה על תצהיר העברת מחצית הזכויות לאישה - הסותר את האמתלא.

ז. מעמדו של הבעל בבית הדין מעורר. טענותיו אינן אמינות לאחר שהוחזק כפרן. המסמכים שהגיש טעונים אימות לאחר שהוכח שהוא "מהדר אזיופא". ומעמדו כמוחזק לכאורה בדירה התערער לאחר שנהג ברמיה, ולכן ניתן להוציא ממנו ממון על פי אומד הדעת.

ח. לתצהיר שנחתם על ידי הצדדים יש דין של שטר מכר עוד קודם שבוצע על ידו שינוי ברישום הזכויות בדירה. מאידך, לתצהיר הביטול אין מעמד של שטר מכר לפי דין תורה. לפי חוק יחסי ממון תצהיר הביטול חסר תוקף מטעם נוסף, שהוא לא אושר בבית דין או בביהמ"ש כמתחייב לפי חוק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ט. בנוסף, לדעת הפוסקים שסוברים שאודיתא שלא בפני עדים קונה, יש לתצהיר דין של שטר אודיתא.
- י. יש לדחות את טענת הבעל (בטיעונו דלהלן סעיף ז') שיש לו נאמנות במיגו שיכל להציג את ההסכם הפיקטיבי, בין היתר מן הטעם שההסכם מתוארך ליום קודם הזיכרון דברים.
- יא. הצדדים נהגו בדירה כבנכס משותף, ובהתאם חלה על הדירה ה'הלכה' המשפטית אזרחית שנקבעה בפסיקת ביהמ"ש העליון לפיה חל שיתוף יחודי בדירתם העיקרית של בני הזוג.

עמדת הנתבע

1. הדירה נרכשה עבור הבעל ואשתו הראשונה על ידי הוריהם. הבעל נהג בדירה מנהג בעלים, והתקשר בהסכם עיסקא עם הרב [ג] שהיה חבר של אבי אשתו הראשונה, ולא חבר של אביו כפי שטענה האישה. כשהתגרש מאשתו הראשונה הוסכם שהבעל ירכוש את חלקה בדירה. לשם כך נטל הבעל הלוואות, בחלקן היה הוא הלוה ובחלקן אביו היה לוה, אך כל ההלוואות שולמו על ידו משני מקורות: דמי השכירות של הדירה בתקופת הביניים מחודש תשרי תשנ"ד עד חודש אייר תשנ"ז, ומלגת הכולל. באותן שנים הבעל התגורר אצל הוריו שסיפקו לו את כל צרכיו.
2. הזיכרון דברים הוא הסכם עושק שנכפה על אביו חולה הלב במעמד רב מוכר. לביסוס טענתו כותב הבעל כי בכריתת ההסכם ובישומו יש כמה דברים לא שגרתיים לא מדויקים ולא הוגנים. הבעל מציין את הדברים הבאים: 1. ההסכם הוכן מראש והובא למעמד ה'תנאים' כדי לכפותו כפי שהוא על אביו. 2. פרטי בעל הזכויות בדירה לא היו נכונים. 3. נרשם שחלקה של האישה הראשונה נרכש על ידי משקיעים, כשמעולם לא היו משקיעים. 4. עבור מחצית הדירה שילם אבי האישה פחות משליש משויה. 5. אבי האישה הזדרז לקיים את חלקו ולא עמד על זכותו שהדירה תהיה נקיה מכל חוב ושיעבוד. 6. האישה דרשה מהבעל את מימוש הזיכרון דברים, ולא אביה.
3. גם אם מדובר בהסכם כשר, הוא נעשה על ידי אביו שאינו רשאי להתחייב על הדירה. טענת האישה שיש לדון בתוקף ההתחייבות בהסכם לפי ההלכה על ידי קנין כזה או אחר, או על ידי אמירה מדינא דרב גידל, או מדין פועל, אינה ממין העניין.
4. הטענה שידוע לכל שכך מקובל במגזר החרדי שהורי הצדדים מתחייבים בשם ועבור ילדיהם, אינה נכונה. הנוהג המקובל הוא שהורי בני הזוג אינם מערבים את בני הזוג בכל מה שנוגע להתחייבויות שלהם. ובמקרה זה אביו של הבעל התחייב על דירה ששייכת לבעל.
5. אף שטר התנאים שנעשה באותו מעמד אינו יוצר חיובים על בני הזוג אלא אך ורק על אבי החתן כלפי החתן ואבי הכלה כלפי הכלה (מפנה למקורות הלכתיים). הנוסח: על ההוצאות כמדובר, עוסק בהוצאות של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האבות ולא בדירה שהיא רכוש של הצדדים. אף חתימת הצדדים על שטר התנאים מתייחסת להתחייבות של האבות שכאמור אינה כוללת את הרכוש של הצדדים.

6. על קיומו של הזיכרון דברים שמע הבעל מאביו כשבוע לאחר האירוסין וכמה שבועות לפני החתונה. הבעל מזה מיד באביו, והאב השיב שחתם על ההסכם מחוסר ברירה, ושברור לו שההסכם אינו מחייב את הבעל. אף שהבעל ידע שהאישה ואביה סומכים על ההסכם, לא יידע אותם לפני הנישואין שההסכם אינו מחייב, מפני שידע שצעד כזה יוביל לביטול השידוך, ויגרום צער רב לאביו שסבל ממחלת לב.

7. לאחר נישואיהם, האישה העלתה את עניין ההסכם פעם אחת פעם, והבעל התחמק בתואנות שונות מקיום ההסכם.

8. הבעל נהג בדירה מנהג בעלים. בשנת 1999 קיבל הבעל זכאות להרחבת הדירה במסגרת פרויקט שיקום שכונות. תעודת הזכאות הונפקה על שם שני הצדדים בהתאם למצבו האישי של הבעל, ולפי הנהלים של משרד השיכון. המשכנתא שנטלה באותה עת הינה במהותה מענק מותנה. אך גם אם במשכנתא רגילה מדובר, אין להסיק מכך שהאישה שנרשמה כלווה היא בעלת זכויות בדירה, שאלו הן הדרישות של הבנק שבת הזוג שלה מעמד משפטי אפשרי מכח חוק יחסי ממון או הלכת השיתוף או הלכת השיתוף היחודי תצטרף כלווה להסכם. בשיפוץ עצמו, האישה לא נטלה חלק, והוא מומן מכספי השכירות בלבד. טענת האישה על הלוואות שנטלו לצורך השיפוץ מאביה ומשרד החינוך, מוכחשת ולא הוכחה. ההלוואה מהגמ"ח של הסתדרות המורים אכן נטלה אך שמשה לשיפוץ דירה [ב].

9. כמו כן, ברוב חוזי השכירות שנחתמו עם שוכרי הנכס המתייחסים לרוב תקופת הנישואין רשום הבעל כבעלים בלעדי. דמי השכירות שולמו לבעל בלבד והופקדו בחשבון יעודי השייך לבעל.

10. במקביל פעל הבעל בדרכים שונות כדי לדחות את האישה ולהשקיט את המריבות סביב עניין הדירה. תחילה נתלה הבעל ברישומה של משכנתת [ג] על הדירה. כשהמשכנתא נפרעה, נאלץ הבעל לעשות כמה פעולות ראשוניות למראית עין להעברת הדירה על שם האישה. חתם על תצהיר העברת מחצית הזכויות לאישה, ודווח על העסקה לרשויות המס כמתחייב. ביקש את אישור הבנק להעברת הזכויות לאישה (בגין המשכנתא שנטלה עבור הרחבת הדירה). אך הקפיד שלא לבצע את ההתחייבות העיקרית בהסכם לרשום את מחצית הדירה על שם האישה. וכך הנחה את עו"ד שהחזיק ביפוי כח (הדיר).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

11. כדי להוסיף ולחזק את התחושה של האישה שהיא בעלת זכויות בדירה, עשה הבעל מעשה נוסף ושיתף את האישה בחתימה על שני חוזי שכירות בשנים תשס"א ותשס"ב (בסיכומי הבעל אין התייחסות לשיתוף האישה בחוזה נוסף משנת תשס"ט. בדיון האחד-עשר שו' 254-255 נראה שהודה בכך).

12. כדי שלא ישתמע שמשכנתת [ג] יצרה מניעה אמיתית לקיים את ההסכם, טען הבעל שכל מי שמתמצא בנדל"ן יודע שניתן לבצע שינוי רישום תחת משכנתא על ידי פעולה פשוטה של מיחזור משכנתא. והבעל שהתכחש להסכם בלבו, נמנע מכך.

13. כדי להמעיט מחשיבות החתימה על התצהיר, מציין הבעל שני דברים, אחד חוקי והשני עובדתי. הדבר החוקי הוא, שבניגוד לטענת האישה, לפי תקנות המקרקעין לא ניתן לבצע העברה של זכויות בנכס על פי תצהיר בלבד, ללא פעולה נוספת מצד בעל הנכס. הדבר העובדתי הוא שבסופו של דבר התצהיר בוטל בהסכמת הצדדים.

14. אף לאחר החתימה על התצהיר והפעולות הנוספות שנעשו, הרוחות לא נרגעו בבית הצדדים, והבעל הגה רעיון להשקיט את המריבות באופן סופי, על ידי רכישת דירה [ב] על שם הצדדים. תנאי קודם למעשה היה ויתור של האישה על זכותה לפי ההסכם וביטול הצהרת הבעל על העברת הדירה ללא תמורה. בהתאם חתמו הצדדים על הודעת ביטול ושלחה לרשויות המס.

15. הודעת הביטול לא נועדה לחסוך בשיעור החיוב במס רכישה. כפי שאפשר להתרשם מכך שהצדדים שלחו את הודעת הביטול לפני שהופיעו אצל עו"ד וידעו מה שיעור המס, ומכך שהצדדים לא טרחו לוודא שהודעת הביטול נקלטה ברשויות המס, ומכך שהדיון והתכתובת עם פקיד המס עסקו בזיקה של האישה לדירה מתוקף היותה נשואה לבעל, ובקיומו או היעדרו של הסכם ממון, ולא בזכות הבעלות של האישה על הדירה.

16. לצורך הפחתת מס הרכישה הגישו הצדדים לפקיד המס שני מסמכים. האחד, הסכם ממון פיקטיבי שמתוארך ליום לפני האירוסין. השני, מכתב של האישה שבו דברי רקע והסבר להסכמת הצדדים בענין הדירה. מכתב זה לא היה נחוץ לצורך הפחתת מס הרכישה, ועיקר ייעודו להסדיר את היחסים הכלכליים בין הצדדים עם רכישת הדירה בבני ברק.

17. הדירה הוצעה למכירה כשנתיים לפני שנמכרה למר [ב]. מדובר בעסקה תמימה שנעשתה כדין ודווחה לרשויות המס, ושאין לה כל קשר להליכים בין הצדדים שהחלו כמה חודשים קודם לכן. התמורה שולמה במזומן והושקעה בחו"ל במיזם שלפי הידוע לבעל טרם הניב פירות. כשהתברר לקונה שהוטל עיקול על הדירה, הסכים אחיו להשיב לבעל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חלק מתמורת הדירה שישמשו בטוחה לתשלום המזונות, ושהעיקול על הדירה יוסר. פרטים נוספים על העסקה ימסור הבעל בתיק החסוי מעין האישה ובני משפחתה.

סיעוני הנתבע

- א. זיכרון הדברים לא נערך כדין תורה. הלשון בהסכם: סוכם שהזוג יקבל דירה וכו' אינו לשון קנין לפי דין תורה. ההתחייבות לרשום את הדירה על שם הצדדים, אף שקבלה תוקף בקנין, אינה עדיפה מקנין אתן שהעיקר להלכה שהוא אינו מועיל.
- ב. אף אם זיכרון הדברים מחייב לפי דין תורה, הוא מחייב את אבי הבעל ולא את הבעל. בראייתו של הבעל, זיכרון הדברים הוא הסכם שחתם צד ג' על נכס ששייך לו שהוא חסר כל תוקף ואינו מחייב כל התייחסות מצדו. אף על פי כן, הבעל מחה באביו על ההסכם אך לא ידע את חמיו שההסכם אינו מחייב כדי לא לגרום לביטול החתונה ולצער את אביו החולה.
- ג. תצהיר על העברת זכויות אינו שטר קנין לפי ההלכה. שהתצהיר כשמו נועד להצהיר על הסכמה להעברת זכויות, ושטר קנין נועד לביצוע הפעולה הקניינית של העברת הבעלות במסירת גוף השטר מהמוכר לקונה.
- ד. התצהיר אינו שטר אודיתא. שתנאי יסודי בקנין אודיתא הוא שהאודיתא תנוסח בלשון עבר, ותהיה הודאה מועילה לפי דין, שאין לבטלה בטענת השטאה השבעה או באמתלא, ויש סוברים שאף תימסר לפני עדים.
- ה. לפי חוק המתנה, בתצהיר על העברה ללא תמורה, שדינו כמתנה, יכול הנותן לחזור בו עד הנתנה בפועל.
- ו. אף אם היה נעשה קניין כדין מהבעל לאישה, הקניין לא היה חל על ביצוע הרישום בפועל, שעיקרו של הקנין הוא גמירות דעת, ולפי מנהג המדינה, אין לקונה גמירות דעת עד ביצוע הרישום בפועל.
- ז. לנוכח קיומו של הסכם ממון פיקטיבי, יש לתת לדברי הבעל אמינות יתרה מדין מיגו שיכל להציג את ההסכם כהוכחה ניצחת לטענתו שמעולם לא היו לאישה זכויות בדירה.
- ח. אף לפי הפסיקה האזרחית אין לאישה כל זכות בדירה. הלכת השיתוף הספציפי לא נאמרה בכגון דא שהצדדים מעולם לא התגוררו בדירה ודמי השכירות עברו לחשבון נפרד, ואף המשכנתא שנטלה על ידי הצדדים לא היתה הלוואה שמחייבת את האישה אלא מענק מותנה.

צירוף מסמכים לתיק בשלב הסיכומים.

בתשובה לסיכומי הנתבע, האישה מלינה על כך שהבעל צירף לתיק מסמכים בשלב הסיכומים, שלא היו לפני בית הדין בשלב ההוכחות, ולא ניתן היה לזמן את כותביהם לחקירה בפני בית הדין. הבעל משיב שהן לפי ההלכה והן לפי המשפט הכללי אזרחי, ניתן להביא ראיות בשלב הסיכומים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האישה צודקת לחלוטין. הכלל ההלכתי הידוע שאין סופיות דיון בדין תורה, אינו מתיר לבעל להגיש מסמכים לתיק באופן שפוגע בזכותה הדיונית של האישה לברר את אמינותם ואמתותם ולחקור את כותבם.

על אף האמור, ולנוכח תוכנם של המכתבים שאינו מעלה ואינו מוריד ממסקנת פסק הדין, ומשקלן ההלכתי הנמוך כעדות בכתב, שלא ניתן לצדדים לחוקרה כראוי, החליט בית הדין להותירם בתיק, ולהזכירם בדברי הרקע שבפסק הדין.

בהקשר זה נתייחס לטענה נוספת של הבעל שהוא מנוע מלהציג את כל עדיו וראיותיו בפני בית הדין בגלל ההתנהגות האלימה של בני משפחת האישה.

אלימות מצד בעל דין הבאה עד כדי שיבוש המשפט עשויה בנסיבות מיוחדות להשפיע על דרך קבלת הראיות ומשקלן. ואולם במקרה זה לא הובאה לפנינו כל הוכחה שאכן כך הם פני הדברים. וזאת על אף שבדיון השנים-עשר (ש' 340-342) הודיע בית הדין שיאפשר לבעל להגיש לבית הדין בקשות מנומקות הלכתית של אנשים חשובים שחוששים להעיד בפני בית הדין, ובית הדין ישקול כל בקשה לגופה.

בית הדין לא יסכים שטענה זו שנשמעה שוב ושוב מפי הבעל בהקשרים שונים תשמש נתיב המלטות של הבעל מתוצאות פסק הדין, ככל שזה לא יענה על ציפיותיו, בדרך של הגשת בקשה לסתירת דין בטענה שישנן עדויות חדשות של נכבדים ושועים שחששו להופיע בפני בית הדין בסבב הנוכחי.

דיון

המעייין בתיק זה יראה 'עולם הפוך' לכאורה. האישה התובעת טוענת שהבעל הוחזק לאיש כשר וישר הממלא אחרי ההסכם שעליו חתם אביו, עד שהחלו ההליכים המשפטיים, אז 'נהפך לבו' והתכחש לכל התחייבויותיו. הבעל הנתבע טוען (כמשתמע) 'אשרי' נוכל בן גנב אני.

להלן נפרוט את טענות הצדדים לפרוטות. נצמצם ככל הניתן את נקודות המחלוקת, ונקבע את גבולות הדיון ההלכתי, שבו נעסוק בפרק ההלכתי שיחתום את פסק דין זה.

את המחלוקת העובדתית ניתן לחלק לשלש תקופות עיקריות. תקופת הנישואין הראשונים והשניים של הבעל. תקופת ההרחבה ורישום הדירה. ותקופת רכישת דירה [ב] עד תחילת ההליכים בבית הדין.

א. העיסוק המוגבר בנישואיו וגירושיו הראשונים של הבעל, בנסיבות נטילתה של משכנתת [ג], ובתפקידים ומידת מעורבותם של כל הנכבדים שהיו מעורבים בפרשה העגומה, נועד בעיקרו לברר מה היה מעמדו של אבי הבעל במועד בו נחתם ההסכם. צר לנו על השחתת זמנם של ב"כ הצדדים, אך זהו דיון עקר שאין בו כל נפקא מינה להלכה. שכן ברור לכל שהזוכה בחלקה של האישה הראשונה בדירה הוא הבעל ולא אחר. כפי שנכתב בהסכם הגירושין וביפוי הכח הנוטריוני. הן לא יעלה על הדעת שהאישה הראשונה תסכים למן תנאי כזה שיפוי הכח נרשם על שם הבן אך הדירה נמכרת לאב, ומה תעשה אם יתכחש הבן לזכויותיו של האב, תאלץ להתמודד עם תביעת האב?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. מאידך ברור לכל שלאבי הבעל היה מעמד במשא ומתן הכספי עם אבי האישה. טענת הבעל שלא יידעו אותו על קיומו של ההסכם והכל נעשה מאחורי גבו היא היתממות לשמה. וכי מה סבר הבעל שתמצא פתיה שתינשא לו בזווג ראשון וק"ו בזווג שני בלי שיתקיים משא ומתן על ענייני הממון ויוסדרו כל הפרטים כמקובל במקרים מעין אלו, בדגש על עניין המגורים. ואם הוא לא התפנה לעסוק בכך, מאן דהו עסק בכך, ומי הוא הבר סמכא בלתו אם לא אביו שגם לפי דבריו היה מעורב עמוקות בענייניו וסייע לו בגיוס כספים לצורך רכישת חלקה של האישה הראשונה בדירה, ואף עסק בהשכרתה עבורו. נציין שבתקופת הביניים הבן היה סמוך על שלחנו של אביו מלחמו אכל ומימיו שתה כפי שהעיד על עצמו.

ג. הדיון אם כן הוא על תוקפן של ההסכמות בענין דירתו של הבעל. שאף שהבעל בודאי ידע שהתקיים משא ומתן והושגו הסכמות על מקום מגורים ריהוט מועד החתונה וכדומה, אפשר שאביו הסתיר ממנו את ההסכמות בעניין הדירה עד כשבוע לאחר האירוסין. אך זו אפשרות רחוקה. דממה נפשך, אם הבעל ידע שעניין דירה [א] עלה במסגרת המשא ומתן, חזקה עליו שיברר לאלתר ומיוזמתו מה עלה בגורל דירתו, בטרם יחתם שטר התנאים. ואם הבעל לא ידע מכך, אז התמיהה כפולה, מדוע אביו העלה את עניין הדירה כלל ביודעו שהדבר עלול לעורר את 'תאבוננו' של הצד שכנגד. על המודעות של אביו לענין, נלמד מסיפור 'המשקיעים' שהכל מודים שלא היו ולא נבראו (ראה פרוט' הדיון האחד-עשר שו' 90, והדיון השנים עשר שו' 39-40), ונועדו לצורכי מיקוח (לגיטימיים). ואין לומר שאבי הבעל שחשש שבנו ש'תוכו כברו' לא יוכל להסתיר מאשתו לאורך זמן את היותו בעל נכס אחר, בחר לעדכן את הצד שכנגד מיוזמתו כדי למנוע ערעור של שלום הבית העתידי, אלא אדרבא יש לומר שאבי הבעל הכיר היטב את ה'ברא כרעא דאבוה' שהודה בבית הדין שבמשך שנים ארוכות הוליך את אשתו בכחש, ונקל בעיניו להעלים ממנה את היותו בעל נכס או להעלימו בעסקה מזוורת עם משקיעים שרוכשים נכסים מפוקפקים כפי שעשה כמה שנים לאחר מכן. אלא מאי, שהאב ידע גם ידע שללא התחייבות כספית משמעותית יתקשה בנו להינשא בשנית. לכן סייע לבנו – בממון לדברי האישה או בגוף לדברי הבעל – לרכוש את חלקה של האישה הראשונה בדירה, ולכן העלה את עניין הדירה בתחילת המשא ומתן עם אבי האישה, כפי שתיאר בפירוט אבי האישה בחקירתו בבית הדין (כדיון השנים-עשר שו' 36-42). יוזכר שבאותה עת הבעל היה גרוש כארבע שנים, וסמוך על שלחנו אביו, ומתבקש שאביו יציע הצעה אטרקטיבית במשא ומתן עם אבי האישה. בנסיבות אלו, האפשרות שהבעל לא ידע על מעשי אביו, אינה סבירה כלל.

ד. אפשרות אחרת, שהבעל ידע שמתקיים משא ומתן על הדירה אך סבר שאביו ידרוש ויקבל סכום גבוה יותר עבור מחצית הדירה, הקרוב יותר למחצית ערכה. ואולם בכל מהלך הדיונים טען הבעל בתוקף שלא ידע בשעת מעשה שמתקיים משא ומתן על הדירה, וזו כאמור טענה שאינה סבירה כלל.

ה. מאידך, טענות האישה בעניין נסיבות כריתת ההסכם ומעורבותו של הבעל סבירות בהחלט. ואף שהאישה טענה כמה טענות חלופיות: שאבי הבעל הוא שליחו; שאבי הבעל הוא בעל הדירה; שהבעל קיבל על עצמו בשעת החופה את ההסכם, אין כאן פירכא, שיתכן שבשעת מעשה האישה לא העלתה על דעתה שהסיכום עם אבי הבעל,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעל משרה חשובה, לא יכובד. וכשהבעל התכחש להסכם בפני בית הדין, האישה נדרשה לנמק מדוע ההסכם תקף ומחייב עובדתית והלכתית, והציעה בסיועו של ב"כ כמה טיעונים וטענות לאחר דרישה וחקירה שעשתה, לרבות על נישואיו וגירושיו הראשונים של הבעל. הטיעונים והטענות אינם עיקר העניין אלא ההסכם, שכל שיוחלט שהוא תקף הלכתית ומחייב את הבעל מאחת משלש הטענות שטענה האישה, ולא תהיה עובדה שסותרת את אותה טענה, יחויב הבעל לקיימו, ככל שטר מחייב, שהתובע לקיימו אינו נדרש להציג ראיה עובדתית לכך שהשטר תקף, ודי בכך שאין ערעור על תוקפו של השטר. ובפרק ההלכתי נתייחס בקצרה לשאלה האם טענת האישה היא טענת ברי או טענת שמא.

1. עניין נוסף שעלה במהלך הדיונים היא שאלת התמורה. בדיונים התברר שהסכום העיקרי שולם על ידי אבי האישה, והסכום שהתחייב אבי הבעל אינו אלא ויתור על חלק משוויה של מחצית הדירה (שנרכשה מהאישה הראשונה עבור השבת השקעתה שבשעת הגירושין היתה שוות ערך ל 45% בקירוב ממחיר הדירה) ועל עליית ערך הדירה. הדיון הוא באשר לסכום הנוסף שעל הצדדים לשלם. בעניין זה טענה האישה שהסכום שולם מתוך כך שאבי הבעל לא דרש מהצדדים לשלם והבעל לא השתמש בסכום זה כתירוץ, ולבסוף טענה שבכלל הכספים שהועברו לאבי הבעל לאחר המשבר הכלכלי שחווה גם סכום זה. ריבוי טענותיה של האישה וסגנונם הינן למעשה הודאה שהחוב לא שולם. סכום של \$ 10,000 אינו סכום זניח שניתן לטעון שהוא שולם לכאורה, או לטעון ששולם על בסיס טענה נסיבתית.

2. הדיון אם כן הוא הלכתי ומדורג. נדון: האם ההסכם תקף לפי דין תורה; ואם תמצא לומר שההסכם תקף, האם הוא מחייב את הבעל. נדון בזה מכמה פנים: האם תשמע טענתו הבלתי סבירה של הבעל שלא ידע בזמן אמת שאביו חתם על הסכם בעניין הדירה. ואם לא תשמע טענתו, ויקבע שמן ההכרח שהבעל ידע מההסכם בזמן אמת, האם ההסכם מחייבו מצד עצמו או מצד שטר התנאים או מצד הלכתי אחר. ואם תשמע טענתו, ויקבע שאין הכרח שהבעל ידע מההסכם בזמן אמת, האם מעשיו שיפורטו בפרק העובדתי הבא הם ראיה מספיקה לכך שהתחייב בדרך כלל שהיא ליישם את ההסכם.

3. הפרק העובדתי הבא החל עם קבלת הזכאות להרחבת הדירה, נטילת המשכנתא, השיפוץ הרישום ועוד. הצדדים מאריכים גם בפרק הזה, ומתכתשים על משמעותו של כל מסמך. ואולם, הצדדים עצמם אישרו בפני בית הדין (בדיון השלישי ש' 173-174 ובדיון האחד-עשר ש' 64-68, ובדיון השנים-עשר ש' 90-93), שעד פטירתה של גב' [ג], האישה ואביה קבלו את ההסבר של הבעל שכל עוד רשומה הערת משכנתא הוא מנוע מלהעביר את מחצית הזכויות בדירה על שם האישה (מה שכלל אינו נכון כפי שהסכימו ב"כ הצדדים בסיכומיהם – סעיף 57 לסיכומי הבעל וסעיף 136 לתגובת האישה לסיכומיו), ומפטירתה של גב' [ג] ומחיקת הערת המשכנתא החל הבעל לשתף פעולה עם דרישת האישה להעביר מחצית מהזכויות על שמה. בהתאם, נטל הבעל משכנתא על שמו ועל שמה, פנה לבנק בבקשה לאפשר את העברת מחצית הזכויות בטאבו על שמה, חתם על תצהיר העברה ללא תמורה, ודווח עליו לרשויות המס. בהתאם, בשנים תשס"א ותשס"ב חתמה גם האישה על הסכמי השכירות, ובחודש מאי 2001 נטלה הלוואה מגמ"ח הסתדרות המורים לצורך שיפוץ דירה (טענת הבעל שההלוואה נטלה לצורך שיפוץ הדירה שכורה ב[...]).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אינה מתקבלת על הדעת). כל הפעולות הללו נעשו על ידי הצדדים בהסכמה ומתוך כוונה של הבעל (לפחות למראית עין) לשתף את האישה בזכויותיו בדירה.

ט. אמת, שבמהלך הדיון השלישי (שו' 119-120) טען הבעל שהתכחש בפה מלא להסכם ואמר לאישה כי הוא אינו מחייבו. אלא שטענה זו אינה מתיישבת עם ה'תירוץ' שלא ניתן להעביר את הדירה בגלל משכנתת [ג], ועם הפעולות שעשה הבעל מאז פטירתה של גב' [ג]. 'תירוץ' זה אף מפריך טענה אחרת שטען הבעל בדיון השלישי (שו' 131-132) ובדיון התשיעי (שו' 122) שלא ידע שאביו קיבל את הסכום העיקרי מאבי האישה. אפשרות אחרת, שהבעל עמד על דעתו שההסכם לא מחייב אך לפנים משורת הדין החליט שלא להתכחש להתחייבותו של אביו וחתם על תצהיר שלבסוף לא נעשה בו שימוש, מעולם לא נטענה על ידי הבעל, ובהיכרותנו את ה'כבוד' שרוחש הבעל לאביו המואשם על ידו בגנבה, אולי טוב שכך.

י. המחלוקת אם כן היא בדברים שבלבו של הבעל שטוען שהפעולות, בלשונו 'הקולות', נעשו כדי שהאישה תחדל מהצקותיה בעניין הדירה, ו'יחדלו הקולות'. האישה טוענת שהבעל קיים את התחייבותו במועד הראשון האפשרי. הדיון אם כן הוא במשמעותן ההלכתית של הפעולות שעשה הבעל. בכך נדון בפרק ההלכתי שיתחלק לשני חלקים: א. האם תצהיר העברת הזכויות לכשעצמו הוא מעשה קנין של הזכויות במחצית הדירה. ב. ואם תמצא לומר שהתצהיר אינו מעשה קניין, האם יש בכוחן של החתימה על התצהיר ופעולות נוספות שעשה הבעל להוכיח שבמקום ובזמן אחר עשה הבעל פעולה שחייבה אותו להעביר מחצית מהזכויות לאישה.

יא. הברור ההלכתי מחייב גם בירור מקדים עובדתי ומשפטי על משמעותן של הפעולות השונות. מסקנת הדברים בתמצית ממש היא: א. הרישום של שני הצדדים ב'תעודת הזכאות' לקבלת סיוע להרחבת דירה נעשה על פי נוהל של משרד השיכון ואינו מלמד דבר. ב. הבקשה המשותפת למשכנתא היא על פי רוב לפי דרישת הבנק כפי שאישרו הצדדים בסיכומיהם (סעיף 56 לסיכומי הבעל וסעיף 132 לתגובת האישה לסיכומי הבעל), ואלמלא היתה אחת מתוך רצף של פעולות שעשה הבעל, משקלה כראיה היה נמוך. ג. הבקשה שהגיש הבעל לבנק לאשר את רישום מחצית הזכויות על שם האישה בטאבו מלמדת על כוונה לעשות כך לפחות למראית עין. ד. המחלוקת בעניין משמעותם של חוזי השכירות והתקופה המצטברת ה'מכוסה' על ידי החוזים המשותפים ושאינם, אינה רלבנטית, שכן עד פטירתה של גב' [ג] לא מצופה שהאישה שאין לה כל מעמד קנייני רישומי בדירה תחתום על ההסכמים. ולאחר הפטירה והחתימה על התצהיר, במשך כמה שנים הצדדים חתמו יחד על חוזי השכירות כמצופה ממי שנוהגים (למראית עין לטענת הבעל ולמעשה לטענת האישה) כבעלים משותפים. העובדה שמשנת תשס"ג עד שנת תשס"ט האישה לא חתמה על חוזי השכירות, אינה מתיישבת הן עם גרסת האישה שנהגה בדירה מנהג בעלים, והן עם גרסת הבעל שמשנת תשס"ה האישה ויתרה על זכותה בדירה [א] לפי ההסכם. ה. התצהיר שנחתם היה ללא ספק מסמך משפטי שעל פיו רשאי היה עוה"ד של הצדדים שהחזיק גם ביפוי כח להעביר מחצית מהדירה על שם האישה - אלמלא התנגדות הבעל, כפי שהסכימו הצדדים בסיכומיהם (תגובת האישה לסיכומי הבעל סעיף 141 ותגובת הבעל לתגובתה סעיף 67).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יב. הפרק העובדתי הבא עוסק ברכישת הדירה [ב] וחתימת האישה על ביטול תצהיר העברת הזכויות. טענות הצדדים פורטו בהרחבה לעיל. דעת בית הדין היא שכל הפעולות שנעשו על ידי הצדדים בזמן רכישת דירה [ב] נעשו לצורך הרכישה. לרבות ביטול תצהיר העברת הזכויות בדירה [א], והמכתב שצרפה האישה ל'הסכם' הפיקטיבי. טענת הבעל שמדובר היה בהסדר חדש לפיו האישה מוותרת על זכותה בדירה [א] תמורת הזכות בדירה [ב] אינה מתקבלת על הדעת. מפני שבאותן שנים האישה סברה לתומה שהבעל מחויב להסכם בין אביו לאביה, כפי שהוכיח לה הבעל ב'קולות', ודירה [א] משותפת, ודמי השכירות משותפים. ובהתאם רכישת דירה [ב] בדמי השכירות היא השקעה נבונה של שני הצדדים. ומדוע אם כן תסכים לוותר על משהו בתמורה להסכמת הבעל לרשום את דירה [ב] על שם שניהם. הבעל שחש בקושי שבטענה זו, טען שבשלב מסוים האישה הבינה שהתל בה, ו'הקולות' לא נשמעו עוד, ושבה להתקוטט עמו כבראשונה, ואז הציע עסקה חדשה שהאישה תוותר על זכותה לכאורה בדירה [א] חלף הסכמת הבעל לרכוש את דירה [ב] עבור שניהם. אלא שטענה זו אינה מקובלת מכמה טעמים. ראשית, האישה היתה צריכה להיות משוכנעת שזכותה בדירה [א] מוטלת בספק. לשם כך היה עליה לקבל יעוץ משפטי והלכתי, מה שלא נטען שנעשה. שנית, חזרת הבעל מה'קולות' ערערה מן הסתם את שארית האמון בין הצדדים, ומתבקש היה שהצדדים לא יסתפקו בהבנות בעל פה ויעשו הסכם מחודש וברור בסיוע של איש מקצוע. שלישית, אין כל היגיון כלכלי בויתור על מחצית דירה מחודשת בת 5 חדרים ב[...]. שבזמן אחר - שבע שנים קודם לכן, ובמצב אחר - לפני השיפוץ וההרחבה, הוערכה על ידי הצדדים ב \$ 150,000, תמורת מחצית דירה [ב] שנרכשה ב \$ 170,000, כשרוב המימון הגיע ממשכנתא ששולמה מדמי השכירות שנשלטים לחלוטין על ידי הבעל. והוכיח סופו על תחילתו שעם פרוץ המשבר הפסיק את תשלום המשכנתא וניסה להבריח את הדירה, והותיר את האישה וילדיה מול שוקת שבורה.

יג. דומה שהבעל מבין שרכישת דירה [ב] לכשעצמה אינה מוכיחה דבר, ולכן נאחז הוא בכל כחו בחתימת האישה על ביטול התצהיר ובמכתב שכתבה לרשויות המס, וטוען שמסמכים אלו בעיקרם לא נצרכו לרכישת דירה [ב], ונועדו למטרה אחרת, לממש את ההסכמות בין הצדדים בדבר ויתור האישה על זכותה בדירה [א]. אלא שטענה זו אינה אפשרית ואף סותרת את דברי הבעל עצמו. שכן, ההודעה על ביטול התצהיר נשלחה לרשויות המס לאחר שהצדדים חתמו על הסכם לרכישת הדירה, ולפני שהופיעו אצל עו"ד כדי לחתום על תצהיר לרשויות המס שבו בין היתר נכתב שעבור האישה זו דירה ראשונה (הצדדים שבו וחתמו על תצהיר כזה לפני פקיד המס). ברור שכדי שתצהיר זה לא יהיה תצהיר שקר, יש להקדים את משלוח הודעת הביטול בכמה ימים, כך שהמצהיר יוכל לטעון 'לתומה' שסבר שהודעתו נקלטה אצל רשויות המס, ואמת הצהיר.

יד. הבעל אמנם טען שבזמן שליחת הודעת הביטול לרשויות המס הצדדים לא היו מודעים למשמעות של היותם בעלים של נכס נוסף. אך זו טענה דחויה, שכן האישה כבר השיגה בעבר על חיובה במס רכישה בגין בעלות לכאורה על דירה נוספת. טענה נוספת של הבעל שהתצהיר כלל לא היה נחוץ וכל הדיון בפני פקיד המס היה על קיומו או היעדרו של הסכם ממון, תמוהה עד מאד, שכן העיסוק של רשויות המס בענין הסכם הממון הינו על בסיס הצהרת האישה שדירה [ב] היא עבורה דירה ראשונה. יצוין שלאחר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שבקשת הצדדים להפחתה במס הרכישה נדחתה מן הטעם שלא הוצג הסכם ממון תקף משפטית, הצדדים לא התעניינו בהודעת הביטול ותוצאותיה שכאמור נועדה לצורכי מס. רק בשנת 2009 כשחויבה האישה בתשלום מס בגין העברת מחצית הזכויות בדירה [א], נזכרו הצדדים בהודעת הביטול ושבנו ופנו לרשויות המס בעניין.

טו. המכתב שצורף ל'הסכם' הפיקטיבי שהוגש לפקיד המס, כולל דברי רקע והסבר לנסיבות כריתתו של ה'הסכם' הפיקטיבי, ותוכנו חופף לחלוטין לתוכן ה'הסכם', ללא תוספות משמעותיות. מטרתו כפי הנראה היא לחזק את אמינותו של ה'הסכם' ולבקש באופן ברור שיקבע שיעור מס מופחת על חלקה של האישה בדירה בבני ברק. לו צדק הבעל בטענתו שהמכתב נועד להסדיר את העניינים הכספיים שביניהם, היה עליהם לעשות את ההסכם בנפרד בפני מי שהוא בר סמכא, ולתאר את הרקע להסכם, את ההסכם בין אבות הצדדים, שטר התנאים, התצהיר, ולכתוב במפורש שחלף זכויות האישה בדירה בירושלים, תקבל מחצית מהדירה בבני ברק. לאחר החתימה על הסכם מפורש ומפורט היה עליהם להותיר עותק אצל כל צד ועותק אחד למשמרת בידי עורך הדין כמקובל במקרים מעין אלו. דבר מכל זה לא נעשה, ולא בכדי.

טז. ה'הסכם' והמכתב לרשויות המס כה נחשבו בעיני הבעל, עד שטען שמכחם יש לו נאמנות מדין מיגו שיכל להציג הודאת בעל דין בכתב של האישה שאין לה כל זכות בדירה. ואולם, טענה זו היתה נסתרת לאלתר, על ידי ההסכם שנחתם יום למחרת. ברם, הבעל יכול להצניע את ה'הסכם' ולהציג את המכתב שנכתב זמן רב לאחר מכן ולהתכחש לחלוטין להסכם בטענה שגם האישה עצמה מבינה שהוא אינו מחייב. אך גם זה אינו מיגו, שאם היה טוען כן, היה נדרש לתת טעם לדברים רבים כל כך, החל מההסכם ושטר התנאים שנעשו בין ההורים, עבור ל'קולות' שהשמיע הוא במשך השנים, וכלה ב'הסכם' שנקל ביד האישה להשיגו ולהציגו בפני בית הדין כחלק השני של המכתב הפיקטיבי.

יז. ואולם חולשתן של ראיות הבעל, אינו מקהה את הרושם שנוצר ממעשיה של האישה, שאיבדה בידיה את התצהיר - מסמך רב משמעות משפטית, כדי לחסוך ב 10,000 שקל בתשלום מס הרכישה. ומשנדחתה הבקשה להפחתה, שבה האישה על אותו תצהיר והפעם כדי לחסוך 1,748 שקל. זו בודאי ריעותא בטענתה באשר לתוקפו המשפטי – הלכתי של התצהיר. האישה טענה כאמור שהתצהיר הינו הסכם המחייב את הבעל להעביר לה מחצית מזכויותיו בדירה. לו יהי כן, ביטול התצהיר הוא ביטול ההסכם. ברם, יש לבחון טענה אחרת של האישה, שהתצהיר הוא מעשה קנין, שביטולו אינו מבטל את הקנין. ועל כך בפרק ההלכתי.

יח. יהיה אשר יהיה מעמדו ההלכתי - משפטי של התצהיר, על דבר אחד לא יכול להיות חולק, שחתימה על תצהיר בר יישום מלמדת בהכרח על קיומה של הסכמה בכתב או בעל פה, פשוטה או מותנית, להעביר את הנכס מהנותן למקבל. ובנדון דידן, בכל מהלך הדיונים לא היתה מחלוקת על כך שהחתימה על התצהיר נועדה לקיים את ההסכם שעליו חתמו אבות הצדדים. טענת הבעל היתה שכל הפעולות שעשה לרבות החתימה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על התצהיר נעשו למראית עין בלבד, מעין טענת משטה הייתי, ועל כך נרחיב בפרק ההלכתי. ובהינתן דחיית טענת הבעל, ביטול התצהיר לא יבטל למפרע את הראיה לכאורה שמספק התצהיר על תוקפו המחייב של ההסכם. ביטול התצהיר אף לא יחזק את טענת הבעל ששיטה באישה, שכן מעולם לא נטען שהאישה הסכימה לבטל את התצהיר מפני שהשתכנעה בצדקת טענתו של הבעל אלא בתמורה לרכישת הדירה בבני ברק על שם שני הצדדים.

יט. נקטנו בלשון חריפה כלפי הבעל, על אף שבמשך שנות הדיונים טען הלה להגנתו שהתקיימו בעניינינו נסיבות מיוחדות שמחמתן הורו הוא ואביו היתר לעצמם לנהוג כפי שנהגו. תחילה טען שההסכם היה הסכם עושק רשלני שנכפה על אביו. התימוכין לטענה זו פורטו לעיל. עיינו בדברים ודעתנו שאין ולו ראשית ראייה לטענה זו. בידוע שענייני הזיווגים בכלל וזיווג שני בפרט, קשים הם. וכבר כתב הנודע ביהודה (תניינא חושן משפט סימן ל"ו) "בשידוכים יש הרבה פרטים לבד סך הנדון, כמו התחייבות מזונות ודירה ובגדים ומתנות, וכמה פעמים בשביל דבר קטן מתפרדת החבילה ונתבטל השידוך". ודבר מצוי הוא שאין מחלקים את הוצאות הנישואין וקניית הדירה בצורה שווה. בנסיבות אלו, החלטת אבי הבעל לוותר על העלייה שהיתה לכאורה בערך הנכס ולהסתפק בהשבת הסך שהשקיע ברכישת חלקה של האישה הראשונה, כדי לסיים בזריזות את השידוך של בנו היא החלטה סבירה בהחלט. תימוכין נוספים לטענה זו שנזכרו בסיכומי הבעל, הינם תהיות ותמיהות ולכלל טענות לא באו.

כ. טענת הבעל שהורה היתר לעצמו להסתיר את ההונאה מאשתו ובני משפחתה מפני שחשש לבריאותו הרופפת של אביו, וקיים בעצמו את דברי השולחן ערוך ביורה דעה באב שזרק את ארנקו של הבן לים, שאסור לבן לצערו, אינה מתיישבת עם המציאות. ראשית, לא הוכח שאביו סבל ממחלה מסכנת חיים. המכתב של רופא המשפחה דוקטור [ש] מיום 04/06/2017 שצורף לתיק מדבר על "יסורי נפש שאי אפשר להעלותם על הכתב מטעמי חיסיון רפואי". ניסוח זה, יותר ממה שיש בו, אין בו. שנית, לדברי גיסו הרב [ש] שהוזמן לעדות מטעמו (בדיון העשירי ש' 226-227) אבי הבעל היה בריא לגמרי באותה עת. נציין שכמה שנים לאחר מכן, האב החולה לא חס על בריאותו וערב לעסק של גיס אחר של הבעל שקרס בקול רעש גדול, ואלמלא התערבותם של עסקנים שונים היה האב מאבד אף את קורת גגו. שלישית, הארנק המושלך כלל אינו של הבן שהוליך שולל את האישה והחזיק בעוז בזכויותיו בדירה אלא של אבי האישה. רביעית, אם כל כך חשש האב לגורלו של השידוך, יכל לעשות את המעט ולהודיע לאישה ומשפחתה לאחר הנישואין כי הוא חוזר בו מהעסקה ומשיב להם את כספם, ומן הסתם היה נדרש לעמוד עמם לדין תורה. במקום זאת החליט להשליך את הארנק התפוח לכיסו או שמא לכיס בנו, והאישה ומשפחתה יצאו בפחי נפש.

כא. לאחר הנישואין צץ לו אילוך חדש: מצבה הנפשי הקשה של האישה והחשש המוחשי מפניה. הבעל נהג בדרך של מגלה טפח ורומז על טפחיים, ובמבט מצועף אמר כי הוא אינו רוצה להרחיב עוד ולתאר את המצבים הקשים שעמם התמודד, ושלא הותירו לו ברירה אלא לנהוג כפי שנהג (בדיון העשירי ש' 179 - 190). טענה זו נדחת על אתר. אין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לקבל מצב שבו אדם מנסה לכפר על חטא בפשע, ומנמק את מעשיו בהשמצות שלא הובאה להם אפילו ראשית ראייה.

כב. עובר להגשת התביעות, צץ אילון נוסף: החשש מב"כ האישה שיעליל עלילות על הבעל במשטרה (בדיון האחד-עשר שו' 365). בגלל אילון זה עשה הבעל מעשה שלא יעשה ומכר את דירתו לאיש אחר ורשם הערת אזהרה על פי שטר מכר עת קיבל מקדמה של 5,000 שקל בלבד, וכל זאת כדי לנסות להקדים את רישום העיקול שהוטל על ידי בית הדין הרבני האמון על דין תורה. יצוין שה'עלילות' המדוברות הן בקשות להוצל"פ לצווי מאסר כנגד הבעל שלא שילם מזונות מינימאליים לילדיו כפסק בית הדין הרבני. 'עלילות' אלו מצדיקות מכירה חפוזה (ככל שאכן התרחשה מכירה), במחיר נמוך (על המחיר האמתי 2 מיליון ראה בפרוט' הדיון השמיני שו' 62-63), והשקעת כל התמורה במיזם בחו"ל אצל משקיע אחד וללא כל בטוחות, שסופו שאבד במזל רע.

כג. וכשהחלו הדיונים, וביתר שאת לקראת סופם, האילון הפך לאיום ממשי ומוחשי על רבנים גדולי תורה שחוששים מהאישה וממשפחתה ונמנעים מלהופיע בבית הדין. על טיבו של ה'איום' שמע בית הדין מהעד [י] (בדיון השנים-עשר שו' 273-287) שבלשון המעטה אינו נמנה על ידידי משפחת האישה לאחר שנטל חלק בניסיון הברחת הדירה, שאמר שבני המשפחה 'אינם נחמדים' ועומדים על שלהם עד כדי השלכת חתנם למאסר. מה שלא הוכחש על ידם. נשוב ונציין שהצעת בית הדין לבעל שיגיש לבית הדין מכתבים מנומקים של גדולי תורה שמנועים מלהעיד לפני האישה וב"כ, עודה תלויה ועומדת בחלל אולמו של בית הדין.

כד. לנוכח מסקנת פסק הדין, שההסכם מחייב ועל הבעל לכבדו, יש לדון בשאלת התמורה. כבר קבענו שהסכום האחרון לא שולם, ושצין זו סיבה לביטול המקח. אם כך מוטל על האישה לשלם את חלקה בסכום זה לבעל.

הפרק ההלכתי

ענף א': תוקף ההסכם לפי דין תורה

הבעל טוען שהלשון הכתוב בהסכם "סוכם שהזוג יקבל דירה" אינו לשון המועיל לחייב לפי דין תורה. והפנה לדברי המהרש"ם במשמרת שלום (סימן ר', סעיף קטן ז) שדן בבעל סחורה שהתבקש למוכרה, ובמקום לומר "אני מוכר" אמר "אני מסכים", והסתפק בדבר, וצייין לשולחן ערוך חושן משפט בשני מקומות בסימן קנ"ז סעיף י"ב ובסימן קצ"ז סעיף ו'.

הגדון שלפנינו אינו דומה לראיה. המהרש"ם דן במקום שבעל הממון לא אמר לשון פועל קנה או זכה אלא לשון מסכים, וצייין לדברי הפוסקים בסימן קנ"ז שם, בבונה כותל על חצרו וחצר חברו, שמשגלה דעתו שניחא ליה שחברו יזכה בכותל, זכה בו, ולא צריך לומר לשון פועל שיקנה או יזכה. מאידך בסימן קצ"ז שם נפסק שבעל הממון צריך לומר לשון קנה או זכי. ונשאר בצ"ע. ברם, שם מיירי במקום שאין לשון נוספת, ובגדון שלפנינו נאמר שסוכם בין הצדדים שהזוג יקבל. ולשון יקבל הוא לשון מועילה לקניין כפי שיוסבר להלן. זאת ועוד, שיש לחלק בין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשון מסכים שאפשר להבין כלא מתנגד, ללשון סוכם שמשמעו סוכם באופן מחייב, בפרט כאשר מדובר בהסכם בין שני צדדים.

וכן עמא דבר בהסכמים שמאשרים בבתי דין שהצדדים משתמשים במונח הוסכם שיעשה כך או אחרת.

עוד טוען הבעל, שהלשון "הזוג יקבל" הוא לשון עתיד, ואף שהצדדים קיבלו בקניין על ההסכם, העיקר להלכה שקניין אתן לא מהני.

הנחה זו אינה נכונה. לשון יקבל עדיף מלשון אתן. דעיין בבית יוסף (חושן משפט סימן רנ"ג) דנחלקו הראשונים בברייתא שהקנה בלשון יטול שהוא כלשון יקבל. דעת הר"י מיגש (ב"ב ק"מ ע"ב) שלשון יטול הוא לשון עתיד, והוי קנין דברים, ולא מהני. דעת הרמב"ן (ב"ב קמ"ח ע"ב) והרא"ש (ב"ב פ"ט סימן כ"ד) שלשון יטול הוא עובר לעשיה, כלומר יטול בקנין שיעשה מיד, ולא הוי קנין דברים, ומהני (עוד על החילוק בין לשון אתן ללשון יטול לפי הרמב"ן, עיין פתחי תשובה חושן משפט שם סעיף קטן ו'). וכתב הרמב"ן שהרמב"ם (הלכות מכירה, פרק ב, הלכה ה) שכתב שמקנה שאומר לקונה משוך ותקנה, שמשמע תקנה לעתיד אבל עוד לא הקנה לו, לא קנה, סובר כדעת הר"י מיגש. וכן כתב המגיד משנה (הלכות מכירה שם). ובשולחן ערוך (חושן משפט שם סעיף ו') הביא את דעת הרמב"ן בשם יש אומרים, ואת דעת הר"י מיגש והרמב"ם בשם יש אומרים. ובשולחן ערוך (סימן קצ"ז סעיף ו') הביא את דעת הרמב"ם בסתם. והראב"ד (בהשגות הלכות מכירה שם) סובר כרמב"ן, והביא ראיה מהגמרא בקידושין (נ"א ע"ב): אחת מכם תתקדש לי, שלשון כזו מועילה. ובנתיבות (חושן משפט שם, סעיף קטן ג') תירץ שבגמרא בקידושין שם מיירי בקנין כסף שהוא קנין מתמשך ולא כלה קניינו, וברמב"ם מיירי בקנין משיכה או סודר שלאחר מעשה הקנין כלה קניינו (עיין ש"ך, חושן משפט, סימן קצ"א, סעיף קטן ה').

ולהלכה, בפתחי תשובה (חושן משפט, סימן רנ"ג, סעיף קטן ה' ו-ו') בשם עבודת הגרשוני כתב שהבית יוסף נקט שהעיקר להלכה כדעת הרמב"ן. ובשם הנודע ביהודה כתב שהוא פלוגתא דרבוותא. וציין למה שכתב במקום אחר (חושן משפט, סימן רמ"א, סעיף קטן ד') שבכל מקום שהביא בשולחן ערוך שתי דעות בשם יש אומרים, העיקר להלכה כדעה אחרונה היא דעת הר"י מיגש והרמב"ם. ופשוט אם כן שאי אפשר להוציא ממון נגד דעתם. ואולם, גם לדעתם כתב הנתיבות שם שלשון יקבל מועיל במקום שנעשה קנין כסף שלא כלה קניינו. ואף שמפשוט דברי הרמ"א (חושן משפט, סוף סימן קצ"א) במקנה לאחר ל' יום משמע שגם קנין כסף כלה קניינו, אלא אם כן המקנה אמר לשון מעכשיו, כבר כתבו כל האחרונים (חושן משפט שם, בסמ"ע סעיף קטן ט', בש"ך סעיף קטן ט', בגר"א סעיף קטן ט' ובנתיבות חידושים סעיף קטן ד') שאין הלכה כן, ובקנין כסף, באופן שהמקנה חייב להשיב לקונה את הכסף, אף בלי מעכשיו לא כלה קניינו. ונדחקו בישוב דברי הרמ"א.

ובנדון דידן, אבי האישה שילם לאבי הבעל סכום ניכר במזומן כמה ימים לאחר חתימת ההסכם, והחוב בתוקפו ולא כלה קניינו, ושפיר חל הקנין בלשון יקבלו.

ברם, מאז ועד היום לא העביר הבעל את מחצית הדירה על שם האישה בטאבו. ובכל כהאי גוונא יש מחלוקת רבתי בין גדולי האחרונים וחשובי הדיינים והפוסקים האם קנין כסף מועיל לחוד או שאינו מועיל עד שהרישום בטאבו ישונה, כדין קנין כסף במקום שכותבים שטר, שנפסק בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן קצ"ז, סעיף ז') שלא קנה עד שיכתב השטר (בפסקי הדין: ח"ד עמ' 75 ואילך; ח"ה עמ' 120 ואילך; ח"ו עמ' 202 ואילך; שם עמ' 376 ואילך). ובפתחי תשובה (חושן משפט שם, סעיף קטן ה') כתב שכשם שהקונה יכול לחזור בו, כך המוכר יכול לחזור בו קודם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנכתב השטר. אם כך יטען הבעל המוחזק שקנין סודר לא מהני בלשון יקבל לדעת כמה פוסקים, וקנין כסף מהני, אלא שעד העברת הדירה בטאבו האב ויורשיו יכולים לחזור בהם.

ואין לומר שבנוסף לקניינים הרגילים יש להסכם תוקף מדין סיטומתא, כפי שנקבע בפסקי דין רבים (ח"ג עמ' 363 ואילך; ח"ה עמ' 310 ואילך; ח"ח עמ' 47 ואילך, ועוד), שקנין סיטומתא מבוסס על מנהג הסוחרים להקנות בלי קנין, ובהסכם שלפנינו נעשה קנין שיש לדון בתוקפו. כך כתבו בפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 314 ואילך) והביאו ראיה לדבריהם. ויש לעיין בדבריהם, שבנודע ביהודה (קמא חושן משפט סימן כ"ח) כתב באיש ואישה שהתחייבו זה לזה ועמדו וקידשו, שקיי"ל (אבן העזר סימן נ"א סעיף א') שקנו באמירה, שאף אם עשו קנין, לא בטל הקנין באמירה. וכ"כ בפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 374) שאב שהתחייב לבת אשתו בשעת הנישואין שיזונה חייב באמירה בעלמא משני טעמים, מהדין דרב גידל ומהדין בפ"ך זו צדקה. והוא הדין לכאורה בהסכם שהקנין אינו מבטל ממנו דין סיטומתא. ואין כל כך הכרח, שאפשר שדין סיטומתא מתייחד בכך שלא נעשה קנין, ולכן קנין גורע, משא"כ בדין דרב גידל. ואכתי צ"ע.

ואולם, לפי מה שיתבאר להלן בהרחבה ששטר התנאים תקף ומחייב את הצדדים ואת האבות, ובשטר התנאים יש לשון התחייבות, שפיר יש לומר שהבעל חייב להעביר את מחצית הדירה על שם האישה מכח ההתחייבות. וכך פסק הרמ"א (חושן משפט סימן של"ד סעיף ד') בפועל שנשכר תמורת חפץ, שחייבים לתת לו את החפץ או דמיו. וכתב קצות החושן (חושן משפט שם סעיף קטן ו') שבעל הבית נותן לפועל את דמי החפץ בשעת התשלום. ונתיבות המשפט (חושן משפט שם ביאורים ס"ה) כתב שנותן את דמי החפץ בזמן שחל החיוב בסיום הפעולה. ובנדון דידן נתיבות המשפט יודה שזמן החיוב הוא זמן העברת מחצית הדירה לאישה, ויחויב הבעל להעביר לאישה מחצית הדירה או דמיה.

בשולי הדברים נתייחס לטענה שההסכם מחייב מדינא דרב גידל דעמדו וקידשו קנו והן הן הדברים הנקנים באמירה (מסכת כתובות, דף ק"ב, עמוד ב). והנה ביחס להתחייבות של אבות הצדדים, נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר, סימן נ"א, סעיף א') שבהתחייבות של אב עבור בתו או בנו בנישואין שניים לא נאמר דינא דרב גידל. ולמה שאברר להלן שאבי הבעל פעל על דעתו, יש לעיין האם התחייבות של האב באמירה מועילה. הדעת נותנת שרק לנוכחים במעמד האירוסין והקידושין יש גמירות דעת להקנות באמירה. ואולם, מדברי האוצר הפוסקים (סימן נ"א, סעיף קטן ח') בשם הבית הלל שיובאו להלן נראה שאף התחייבות באמירה מועילה, ולדינא צ"ע. על התחייבות הבעל בשטר התנאים מדינא דרב"ג, עיין להלן.

למסקנה: הלשון הכתוב בהסכם הוא לשון מועיל ומחייב לפי ההלכה.

ענף ב': מחויבות הבעל להתחייבות אביו בהסכם.

א': הטענה שאבי הבעל אינו יכול להתחייב על ממונו של הבעל.

הבעל טוען שאף אם נניח שההסכם תקף ומחייב את אביו הוא אינו מחייב אותו. טענה זו היא הטענה המרכזית של הבעל לכל אורך הדיונים, ויש לדון בה מכמה פנים.

והנה ברוב ככל המקרים, בנישואין ראשונים של בני זוג מהציבור החרדי, ההסכם בין מחותנים כולל התחייבויות של המחותנים בלבד. מטבע הדברים החתן והכלה לא צברו רכוש, ואין בידם להתחייב. בנישואין שניים של בני זוג צעירים שהוריהם מעורבים בשידוך, תוכנו של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההסכם תלוי בנסיבות המקרה. ובנדון דידן, שלבעל היתה דירה שרשומה על שמו, מתבקש שהענין יעלה במהלך המשא ומתן בין המחותנים, וככל שתושג הסכמה, ישותף הבעל בענין ויתן את הסכמתו למהלך.

ואולם ברור שלולא הסכמת הבעל, אין אביו רשאי לעשות סחורה בדירתו. ואין להניח שמסתמא הבן מסכים לכל מעשי האב. דעיין בגמרא קידושין (מ"ה ע"א) שאב אינו יכול לקדש אישה לבנו בלי ידיעתו, ולא אמרי' דמסתמא נתרצה הבן. והמרדכי (כתובות סימן רס"ג וב"ב סימן תרט"ו) בשם המהר"ם מרוטנבורג למד מסוגיא זו שאב אינו יכול להתחייב על דברים שאין בידו לקיים אלא ביד בנו, ולא אמרי' שמסתמא נתרצה הבן למעשי האב. וכן פסק הרמ"א (אבן העזר, סימן נ"א, סעיף א') שאב אינו יכול להתחייב באמירה בשעת חתנות על דברים שאינם בידו אלא ביד בנו. ובחלקת מחוקק (אבן העזר, שם, סעיף קטן ג') כתב שאף בקנין אינו יכול להתחייב. ועיין אוצר הפוסקים (סימן נ"א, אות ו' ו-ז') דכן הסכמת הפוסקים.

ואין לומר שההסכם הוא זכות גמורה עבור הבעל, דהא האב קיבל עבור מחצית הדירה פחות ממחצית השווי המוסכם של הדירה. ואף אם היה מקבל את השווי המלא של מחצית הדירה, הן כתבו הפוסקים שהתחייבות למכור קרקע בשוויה היא התחייבות מוגזמת (גזים) לענין דיני אסמכתא, וכל שכן דלא הוי זכות (עיין נתיבות המשפט סימן ר"ז בביאורים, סעיף קטן י').

חלק ב': הטענה שהבעל לא היה מודע להסכם.

בפרק העובדתי כתבתי שטענת הבעל בעניין מעורבותו בחתימת ההסכם היא טענה רחוקה ולא מסתברת, בבחינת טענה גרועה. הנדון אם כן הוא האם מוציאים ממון מנתבע שטוען טענה גרועה.

לבירור עניין זה עיינתי בדברי הפוסקים שדנו במינים רבים של טענות גרועות בכמה מקומות. לסיכום כלל הדינים והחילוקים ביניהם ידרש חיבור נפרד. אכתוב תחילה את המסקנות, ואחר כך את המקורות והמשא ומתן בתמצית.

מרבית הטענות שכתבו הפוסקים שהן טענות גרועות, אינן דחויות לגמרי. שיש שהן מקובלות במצב אחד ואינן מקובלות במצב אחר, כטענת נאנסו ששומר נאמן להיפטר בה בשבועה, אף על פי שאינה שכיחה, ואין טוענים אותה ליתומים. ויש שהן מועילות לעניין אחד ואינן מועילות לעניין אחר, כטענת מחילה, שמחייבת את המלווה שבועה על אף שאינה פוטרת לווה שאין לו מיגו מתשלום החוב.

ופשוט שטענה גרועה שמחייבת שבועת היסת אינה דחויה לגמרי, שטענה דחויה לגמרי אינה יכולה לחייב דבר (עיין להלן במה שאכתוב בשם האורים). והא דמוציאים ממון מנתבע שטוען טענה גרועה בלי ראייה, הוא משום שאיתרע חזקת הממון שלו על ידי שטר או חזקת מרא קמא או חזקת חיוב או טעם אחר שמחייבו לטעון טענה טובה כדי להמשיך להחזיק בממונו. ובגדר טענה גרועה נראה שהיא טענה שאינה הווה, כלומר שלפי הנטען אירע דבר שאינו קורה במציאות החיים הרגילה אלא בנסיבות מיוחדות, שלא הוכח שהן קיימות, ולפיכך היא אינה מספיקה.

ואולם, באדם שמוחזק בממונו ואין כל ריעותא בחזקתו, אף שטען טענה גרועה, אין מוציאים ממנו ממון, אלא אם כן הטעם שמחמתו הורעה הטענה שקול כמו ראייה שמוציאים על פיה ממון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מוצא הדברים

הפוסקים דנו במינים שונים של טענות גרועות. במרביתן כתבו שהן אינן נדחות לגמרי, ומתקבלות במצב מסוים או כלפי עניין מסוים. נציין לשתי דוגמאות. א. טענת אונס שהיא טענה גרועה, שאונס לא שכיח כלל, ואין טוענים טענה זו עבור יורשים, אף על פי כן שומר שטוען שהפיקדון נאנס נשבע ונפטר (עיי' שולחן ערוך חושן משפט, סימן ק"ח, סעיף ד'). ב. טענת מחילה שהרבו הפוסקים לעסוק בה, שהיא טענה גרועה, דמסתמא אדם לא מוחל על חובו, דלאו בשופטני עסקינן (עיי' ש"ך שם, סימן פ"ז, סעיף קטן ס"ח וסימן קכ"ו, סעיף קטן מ"ה. ואף במלוה על פה, עיי' מרדכי ב"ב סימן תס"ט). ובחוב בשטר נוסף טעם, שסתם שטר אינו עומד למחילה (עיי' גר"א חושן משפט סימן פ"ז, סעיף קטן כ"ט ו-ל"ב). ואף על פי כן לווה שטוען שהמלווה מחל לו נאמן במיגו, שאפשר שפייס את המלווה ומחל לו (עיי' ש"ך שם סימן קכ"ו, סעיף קטן מ"ה). ואף בלי מיגו, הלווה רשאי להשביע את המלווה שלא מחל לו. יש אומרים שלפני הפירעון, ויש אומרים שלאחר הפירעון משביעו שבועת היסת (עיי' שולחן ערוך שם סימן פרק ב סעיף י' ו-יא). שכלפי השבועה, טענת מחילה היא טענה טובה (עיי' רבי עקיבא איגר על שולחן ערוך שם ובשורת תניינא סימן קל"ח).

בהרבה טענות גרועות כתבו הפוסקים שהן לא שכיחות, בחלק מהן כתבו שהן נגד סתמא או חזקה או דרך העולם או סברא. ויש טענות שכתבו הפוסקים שאינן שכיחות ואינן מסתברות. ולא התברר איזה מן הטעמים הללו עיקר, ומה גדרו ושיעורו של כל אחד מן הטעמים. כדוגמא באותן טענות שאמרו בהן שהן אינן שכיחות, האם הכוונה שהן אינן שכיחות כלל, שאינן שכיחות על פי רוב אלא במיעוט או במיעוט מצוי של המקרים.

לכירור עניין זה, קיבצתי הרבה טענות שכתבו הפוסקים שהן טענות גרועות מטעמים שונים, ומן הפרטים נלמד על הכלל. א. בטענת מחילה כתבו הפוסקים שהיא אינה שכיחה, ונגד הסתמא שאדם לא מוחל על חוב, דלאו בשופטני עסקינן (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג סימן ע"ו, כנסת הגדולה חושן משפט סימן ע"א הגה"ט אות ו', ש"ך שם, הפלאה אבן העזר קו"א סימן ק"ה סעיף קטן ב'). ב. בטענת סטראי במלווה בשטר כתבו הפוסקים שהיא נגד הסברא שלווה יפרע חוב בעל פה ויניח חוב בשטר (עיי' רא"ש כתובות פ"ט סימן ד'). ג. בטענת טעיתי כתבו הפוסקים שהיא נגד הסברא שאדם בקי בענייניו ואינו טועה (שולחן ערוך שם סימן פ"א סעיף כ"ג, וסמ"ע סימן קכ"ו סעיף קטן ל"ה. ועיי' בש"ך חושן משפט שם סעיף קטן ס' דעות הראשונים). ועיי' להלן. ד. בטענה ששטר חוב הוא אמנה, כתבו הפוסקים שהיא אינה שכיחה, ששטר אמנה שהוא עוולה אינו שכיח, וחזקה שלא עשו כן (ב"ח חושן משפט סימן ס"ט אות ט', תומים סימן מ"ג סעיף קטן ז', שער המשפט סימן ס"ט סעיף קטן ד', נתיבות המשפט סימן פרק ב חידושים סעיף קטן ל"א). ה. בטענה של מרא קמא שהשאל למוחזק דבר שאינו ראוי לשימוש (כמו חתיכת זהב) כתבו הפוסקים שהיא נגד הסתמא ש"אינו הווה" שאדם שואל דבר שאין בו שימוש (מהר"ח או"ז סימן קנ"ט אות ג'). ו. בטענת טענה בבית דין וחזר בו, כתבו הפוסקים שאין דרכו של אדם לחזור בו (עיי' עין יצחק ח"א אבן העזר סימן נ"ח). ז. בטענת מזויף כתבו הפוסקים שהיא נגד חזקה דלא חציף איניש לזיופי (שו"ת חת"ס אבן העזר ח"א סימן מ"ט). ח. בטענת איני יודע במקום דהוי ליה למידע כתבו הפוסקים שהיא נגד הסתמא שהוא יודע (נתיבות סימן ע"ה סעיף קטן ז'). ט. בטענה שהחוב שבשטר הוא רבית, כתבו הפוסקים שהיא נגד חזקה שהעדים לא חתמו על שטר שלא נעשה כדין (אורים בכללי מיגו סימן ק"ה. וכ"כ בקיצור האורים והנתיבות בסימן פרק ב שם). י. בטענה של מערער כנגד מחזיק שלש שנים בלי מחאה, כתבו הפוסקים שהיא נגד הסברא שהמערער רואה את המחזיק ושותק (לבוש חושן משפט סימן קמ"ו סעיף א'). יא. בטענת פרעתי חוב בשטר, כתבו הפוסקים שהיא נגד הסברא דאם פרע את החוב שטרו ביד המלוה מאי בעי (סמ"ע סימן ע' סעיף קטן ד'). יב. בטענה של לווה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהמלווה השיב לו משכון ללא דמים, כתבו הפוסקים שהיא נגד הסברא דאין דרך העולם שמלווה מוותר על המשכון בלי כסף (סמ"ע סימן ע"ב סעיף קטן ק"ג, נתיבות סימן ע"ב סעיף קטן מ"ט). יג. בטענת חטפי ורידי חטפי, כתבו הפוסקים שהיא כנגד החזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו (תומים סימן ע"ה סעיף קטן מ'). יד. בטענה שהאפוטרופוס על ממון היתומים לא השקיע את הממון לפי הדין או המנהג, היא טענה רחוקה שנהג שלא כדין (שער דעה בסוף שעמ"ש סימן ק"ס סעיף קטן ו'). טו. בטענה של מי שהוחזק כפרן, כתבו הפוסקים שהיא כנגד חזקתו שהוחזק שקרן (שעמ"ש סימן ע"ב סעיף קטן כ"ב). טז. בטענה שהמלוה רשם את שטר החוב על שם אשת הלוה, כתבו הפוסקים שהיא אינה מצויה (שו"ת הרא"ש כלל ס"ח סימן ז'). יז. בטענה שיש אצל המלוה ממון של הלוה, כתבו הפוסקים שהיא נגד חזקת הממון של המלוה (נתיבות סימן ע"ב סעיף קטן י'), ויש שכתבו שהיא אינה שכיחה (פתחי תשובה חושן משפט סימן ע"ה סעיף קטן ז'). יח. בטענה שהיה למלוה ממון של הלוה והמלווה פשע בו או שלח בו יד, כתבו הפוסקים שהיא נגד החזקה שהמלוה אינו פושע וגנב (נתיבות שם. כע"ז, עיין סמ"ע סימן צ' סעיף קטן ל"ה וש"ך חושן משפט סימן צ' סעיף קטן כ"ב). יט. בטענה ששטר או פרוזבול שנחוצים לגביית החוב אבדו, כתבו הפוסקים שהיא נגד הסברא שאדם שומר על מסמכים אלו (עבודת הגרשוני סימן ל"ח, שעמ"ש סימן ס"ז סעיף קטן ט'). כ. בטענה שאדם מעכב בידו חפץ של חברו שמצוי לקניה בשוק, כתבו הפוסקים שהיא טענה רחוקה (שו"מ רביעאה ח"ג סימן קל"ט). כא. בטענה שאישה לא שמעה את לשון הקידושין במלואו, כתבו הפוסקים שאף שבמקום שיש סתירה בין עדויות נקבל טענה זו וננייבם, היא טענה רחוקה (עין יצחק אבן העזר ח"א סימן נ'). כב. בטענה שהמלוה סירב לקבל את פרעון חובו, כתבו הפוסקים שהיא נגד הסברא, שאין זו דרכו של מלוה (שעמ"ש סימן ע"ד סעיף קטן ב').

בכל הטענות הללו ובטענות רבות אחרות שלא נזכרו כאן כתבו הפוסקים שהן טענות גרועות מאחד או יותר מהטעמים הללו. ולא מצאנו בפוסקים מחלוקת עקרונית אם בכוחו של טעם מהטעמים הללו לגרע את כח הטענה, או בשיעורם של טעמים אלו, כגון באיזו מידה צריך שטענה טובה תהיה שכיחה. ונראה שהוא משום שלכל הטעמים הללו יש מכנה משותף אחד, שהטענה אינה מתאימה למציאות ההווה בעולם (כדברי המהר"ח או"ז שם), כלומר שלפי מה שנטען קרה דבר שקורה בנסיבות מיוחדות שלא הוכח שהתקיימו במקרה זה. אבל טענה שהיא הווה בעולם, אף אם מסיבות שונות היא לא שכיחה כל כך, היא טענה טובה ומקובלת.

ולעיל הבאתי את דברי הפוסקים שכתבו שטענה גרועה שאינה פוטרת את הנתבע מתשלום ממון, מחייבת את התובע בשבועה. ובאורים (כללי מיגו שם) כתב שזה דבר "שאי אפשר להמתין בשכל" שטענה דחויה מחייבת שבועה. והכריח שטענה גרועה לכשעצמה אינה עילה לחיוב ממון אלא בצירוף כח בירור נוסף. בשל חשיבותם לבירור שלפנינו, ארחיב במוצא דבריו.

במרדכי (גיטין סימן שע"ט) נשאל על מלוה שתבע מהלוה ר' זוז, והלוה הודה שלוה ק' זוז וטען שק' זוז נוספים הם עבור ריבית קצוצה, והמלוה הודה שהקרן היא ק' זוז, וטען שהלוה לו בריבית באופן המותר על מנת שילוה לגוי ומן הרווח ישלם לו ר' ויטול לעצמו את השאר, והשיב בשם ר"ת שהמלוה נאמן וגובה מהלוה ר' זוז בלי שבועה, דחזקה לא שביק היתרא ואכיל איסורא, כדאיתא בגמרא בגיטין (ל"ז ע"ב) לגבי פרוזבול. והבית יוסף (יורה דעה סימן קס"ט) הביא דבריו וכתב דהמרדכי מיירי במלוה שיש לו שטר או משכון, שבמלוה על פה פשוט שאין המלוה נאמן להוציא מהלוה בטענה זו. ובדרכי משה (יורה דעה שם אות י"ג) כתב שאף הסמ"ג (לאוין קצ"ג) כתב שהלוה לא נאמן בטענה זו, והוסיף שאפילו במקום שיש ללוה מיגו דפרעתי או להד"ם אינו נאמן בטענה זו, דאין אדם משים את עצמו רשע. וכתב שהרא"ש בתשובה (כלל ק"ח סימן ז') נשאל על מלוה שהלוה מעות שהן פירא והתייקרו, והלוה טוען ברי שלא היה לו מטבע מאותו סוג, וההלואה נתנה באיסור, והרב השואל השוה לדין פרוזבול שם, והרא"ש חילק שפרוזבול

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא עניינו של המלוה בלבד, שאיסור שביעית חל עליו, וכתיבת הפרוזבול תלויה בו, ובאיסור רבית האיסור תלוי גם בלוה שטוען ברי שההלוואה נתנה באיסור. והרמ"א (יורה דעה שם סעיף כ"ה) פסק כמרדכי לפי פירוש הבית יוסף שבמלוה ע"פ הלוה נשבע ונפטר, ובמלוה בשטר המלוה נשבע ונוטל.

ועל פסק הרמ"א במלוה על פה הקשה הש"ך (יורה דעה שם סעיף קטן ע"ט) שבדרכי משה כתב שהסמ"ג סובר כמרדכי, והטעם שכתב הסמ"ג שאין אדם משים את עצמו רשע נכון גם במלוה ע"פ. ומטעם זה הקשה גם על הבית יוסף שפירש את דברי המרדכי במלוה בשטר או במשכון, ובשולחן ערוך (שם סימן קע"ז סעיף י"ב) הביא את דברי הסמ"ג להלכה ללא חולק. וכתב הש"ך שגם המהר"י ווייל (סימן ל"ז) הבין שטעמו של המרדכי הוא משום שאין אדם משים את עצמו רשע, שכתב שנפקד אינו רשאי לעכב את הפיקדון שבידו בטענה שהמפקיד נטל ממנו ריבית, שהמפקיד נאמן לומר שהלוה באופן המותר, דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן. וצ"ע לדברי המרדכי שם. ובמסקנתו נשאר הש"ך בצ"ע על הבית יוסף והדרי משה.

ובחנות דעת (יורה דעה שם סעיף קטן מ"ו) יישב את קושיית הש"ך, שאף שהלוה לא נאמן בדבריו שאין אדם משים את עצמו רשע, אכתי מנא לן שהמלוה נאמן בדבריו להוציא ממון מהלווה. לכן בסימן קס"ט שם מדובר בהלוואה גמורה שעומדת להוצאה, המלווה אינו נאמן להוציא ממון מהלווה. ובסימן קע"ז שם מדובר במעות בעין שהמלוה טוען שנתנו בעסקא והלוה טוען שנתנו בהלוואה בריבית, שלדברי המלוה יש לו עדיין זכות במעות, והלוה שמבקש להוציא את המעות מחזקת מרא קמא שלו בטענה גרועה שמשים את עצמו רשע אינו נאמן בלי מיגו, כשם שנפקד שטוען לקוח אינו נאמן בלא מיגו (ע"י שולחן ערוך חושן משפט סימן ע"ב סעיף י"ח וסימן רצ"ז סעיף א'), ונפקד שטוען שהלוה מעות של פיקדון שלא כדין, אינו נאמן שנהג שלא כדין בלי מיגו (ע"י שולחן ערוך שם סימן רצ"ב סעיף ז'). דוגמא נוספת, שאיש תובע מאישה ממון שהפקיד אצלה, והיא משיבה שקבלה את הממון עבור אתנן ועושה את עצמה רשעה, שזו טענה גרועה שאינה נאמנת (לכאורה בלי מיגו). מאידך, כאשר אישה תובעת איש שישלם את מה שלוה ממנה, והוא משיב שהתחייב לה באתנן באופן שהתחייב מיתה וקים ליה בדרכה מיניה, על אף שטענת האישה היא שקר, לא נקבל את טענת האישה ונחייב את האיש, משום שגם לדבריה האיש אינו מחזיק ממון שיש לה זכות בו וחזקת מרא קמא.

ועל מה שכתב הבית יוסף והרמ"א במלוה בשטר, כתב הש"ך (שם סעיף קטן פ"א) שבסמ"ע (סימן פב', סעיף קטן ל"ד) כתב דהא דנשבע ונוטל הוא רק באופן שהמלוה מודה שהלוה בריבית וטוען שעשה כן בהיתר, אך כאשר מכחיש לגמרי את טענת הלוה, נוטל בלי שבועה, ולאחר שיגבה מהלוה, הלוה רשאי להשביעו היסת שלא נטל ממון שלא כדין, כמו שפסק השולחן ערוך בחושן משפט (סימן פב', סעיף י'), והש"ך (חושן משפט שם סעיף קטן כ"א) ונתיבות המשפט (חושן משפט שם סעיף קטן י"ג) והאורים (חושן משפט שם סעיף קטן ל"ב). ואולם, באופן שיש בנוסף חזקה שהמלוה לא שביק היתרא ועביד איסורא, כגון שהלוה טוען שהמלוה קיבל ממנו ריבית קצוצה, והמלוה טוען שהלוה באופן המותר, פסקו השולחן ערוך והרמ"א (יורה דעה סימן קס"ט שם) שהמלוה פטור בלי שבועה. וכתבו האחרונים בחושן משפט שם (סמ"ע, סעיף קטן ל"ה וש"ך סעיף קטן כ"א ו-כ"ג אורים סעיף קטן ל"ג ונתיבות המשפט סעיף קטן י"ד) דעדיף ממה שכתב בשולחן ערוך חושן משפט שם ויורה דעה (סימן קע"ז סעיף י"א) במלוה שטוען שלא נטל ריבית שנשבע היסת ונפטר, דהתם ליכא חזקה דלא שביק היתרא וכו'.

והגר"א (חושן משפט שם סעיף קטן ל') כתב שאף על פי שלדברי הלוה עבר על איסור כששילם ריבית, משביעים את המלוה היסת, שההלכה דאין אדם משים את עצמו רשע לא נאמרה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתביעות רק בעדות, והביא ראיה מהמסמך בפרק ג' דכתובות (מ"א ע"א): "האומר פיתיתי את בתו של פלוני ... גנבתי... משלם על פי עצמו", והוא הדין כשהלוה טוען על עצמו שהוא עבר על איסור לא נדחה את התביעה מטעם זה, דהא אם היו באים עדים שהמלוה נטל ריבית היו מוציאים ממנו את הממון, לכן שפיר דמי להשביע על זה.

ובאורים (חושן משפט שם סעיף קטן ל"ב. הובא בנתיבות חושן משפט שם חידושים סעיף קטן י"ג) על מה שכתב השולחן ערוך שם שמלוה נוטל בלי שבועה כנגד טענת ריבית, כתב שחזקה שהשטר הוא לא ריבית או אמנה. ולא ביאר מה טיבה של חזקה זו. וציין למה שכתב בכללי מיגו (סימן ק"ה).

ובכנסת הגדולה (בכללי מיגו שם) פסק שלוה שטוען שנטל ריבית אינו נאמן, שאין אדם משים את עצמו רשע כמו שכתב הסמ"ג. ואף שכתב הבית יוסף (חושן משפט סימן ע"ה) בשם הרשב"א שנאמן בטענה זו, בתשובה של הרשב"א בכתב יד מפורש שאינו נאמן.

ובאורים שם כתב שמסקנת הכנסת הגדולה אינה מוסכמת כלל וכלל, שבשולחן ערוך יורה דעה שם נפסק להדיא שלוה שטוען שלוה בריבית נשבע ונפטר. ובהגהות אשרי (ב"ק פ"ט סימן י"ח הגהה א') הביא שתי דעות בעניין, שכתב ששליח שקנה במעות המשלח וטוען שקנה עבור עצמו, נאמן. ויש ראשונים שכתבו שנאמן לומר על עצמו שהוא גזלן, שאדם משים את עצמו רשע בטענת פטור, ויש ראשונים שכתבו שאינו נאמן לומר שהוא גזלן, שאין אדם משים את עצמו רשע, והא דהשליח נאמן הוא משום שיש לו הוראת היתר שישלח את מעותיו. וכתב שמחלוקת הראשונים תלויה בתירוצי התוס' בכתובות (דף י"ח, עמוד ב) בסוגיא דאנוסים מחמת ממון, שלפי תירוץ אחד פלגינן דיבורא של העדים ואמרין שנאמנים שהיו אנוסים אך לא מחמת ממון שאין אדם משים את עצמו רשע, והכא נמי הלוה נאמן ששילם ריבית, אך לא ריבית קצוצה, דפלגינן דיבורא. ולפי שאר התירוצים, לא פלגינן דיבורא בכהאי גוונא, והכי נמי הלוה לא נאמן בטענה ששילם ריבית קצוצה. ודעת הסמ"ג והדעה הראשונה בהגהות אשרי כדעת שאר התירוצים בתוספות. ואולם תמה האורים, שלראשונים שסוברים שאדם לא נאמן בטענת פטור לשים את עצמו רשע, וחייב לשלם, על כרחך צריך לומר שאנן סהדי שהוא משקר, ואם כן כיצד משביעים את המלוה על טענה כזו? וכן הקשה על מה שפסק השולחן ערוך (חושן משפט, סימן פ"ז, סעיף כ"ה) באישה שתובעת איש בטענה שנדר לה ממון באתננה, והוא כופר, שנשבע היסת ונפטר, על אף שהאישה טוענת שעשו מעשה רשע בביאת זנות בעודה נידה. ותירץ דודאי שאין מוציאים ממון על פי החזקה דאין אדם משים את עצמו רשע לחוד, אלא בצירוף חזקה אחרת, כגון כשיש ביד התובע שטר, שחזקתו שהעדים לא היו חותמים עליו אם לא נעשה כדין (והיא החזקה שדיבר בה האורים סימן פב', שם). וכן בנדון בסמ"ג שם ובשולחן ערוך (יורה דעה, סימן קע"ז שם) שבנוסף לחזקה שאין אדם משים את עצמו רשע, יש חזקה דלא שביק היתרא ועבד איסורא, שהמלוה טוען שהלוה בריבית באופן המותר (עיי' שם שגם באיסור דרבנן אמרו שאין אדם נאמן בטענה העושה אותו רשע).

ובמשפט שלום (סימן קפ"ג, סעיף ב') הקשה על מה שכתב הרמ"א (חושן משפט שם) בשליח שנשלח לקנות קרקע מסוימת וטוען שקנאה לעצמו, שאינו נאמן שנהג ברמאות, שהוא דלא כמו שפסק ביורה דעה (סימן קס"ט שם) שנאמן לפטור את עצמו בטענה שמשים את עצמו רשע. והביא את דברי ההג"א והש"ך שם, וסידר מערכה מול מערכה של ראשונים שנחלקו בזה. וכתב שלדעת הרשב"א (מסכת כתובות, דף י"ט, עמוד א) אין אדם נאמן אף בטענה שעבר על דבר שאסור ממידת חסידות. מאידך יש פוסקים שסוברים שבאיסור תורה אינו נאמן ובאיסור דרבנן נאמן. ומסקנתו בדעת הרמ"א, ששליח שלקח מטלטלין מאחרים שהוא מוחזק גמור, נאמן בטענה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שמשים את עצמו רשע, ושליח שלקח קרקע שאינו מוחזק גמור, אינו נאמן בטענה שמשים את עצמו רשע. ובשו"ת מהרש"ם (חלק ג', סימן מ"ח) כתב על פי הרמ"א שם, שאדם לא נאמן בטענה שהטעה אנשים, ובמקום אחר (חלק ח, סימן ל"ז) ציין בקצרה למחלוקת הראשונים, ועל דרך הכלל כתב שרק כאשר יש אומדנא גמורה על פי דברי חז"ל שהנתבע לא אומר אמת, כתבו הראשונים (או"ז יבום סימן תרי"א) שמוציאים ממנו ממון.

עוד בעניין בעל דין שטוען שהוא או אחר עברו על איסור, עיין במגיד משנה (הלכות אישות פכ"ד הי"ד) ובב"ש (סימן קט"ו סעיף קטן י"ח) בבעל שטוען שאשתו זנתה והפסידה את כתובתה.

למדים אנו שמוחזק גמור שטוען טענה גרועה, אינו מאבד את המוחזקות, שטענה גרועה אינה ראייה חיובית לטובת התובע שמוציאים על פיה ממון. אלא אם כן הטעם שמחמתו הורעה הטענה שקול כמו ראייה שמוציאים על פיה ממון. ויש טענות גרועות שאף דנים על פיהם ומחייבים את הצד שכנגד בשבועת הנוטלין ושבועת היסת.

במה דברים אמורים, בטענה גרועה של מוחזק גמור שאינו זקוק לטענה כדי להמשיך להחזיק בממונו, שמוחזק שזקוק לטענה, אינו יכול להסתפק בטענה גרועה. לכן כתב החוות דעת שנתבע שמחזיק בממון שלטענת התובע הוא עדיין ברשותו, אינו יכול להמשיך להחזיק בממון כנגד חזקת מרא קמא של התובע ללא טענה טובה.

וביסוד דין זה, יש משא ומתן בפוסקים. בנחל יצחק (סימן ע"ב סעיף י"ח - קונטרס בעניין כלים העשויים להשאל ולהשכיר) דן במוחזק בכלים העשויים להשאל ולהשכיר וטען שלקחם מהמרא קמא, שאינו נאמן בלי מיגו (עיין חושן משפט שם), ואחר כך אבדם, והמרא קמא תובע את דמיהם. וכתב שהתומים (חושן משפט שם, אורים סעיף קטן פ"ז) הסתפק בזה. והנתיבות (סימן ע"ב חידושים סעיף קטן ס"ה) כתב בפשטות שהנתבע פטור, שאין למרא קמא יתרון על המוחזק אלא כשהכלים בידו. וכתב הנחל יצחק שהקצות (סימן ע"ט סעיף קטן ב') סובר כנתיבות. שביאר שם את מה שכתב השולחן ערוך (חושן משפט שם סעיף ד') בנתבע שקיבל מהתובע מעות בסתם וטוען שקבלם במתנה, שהוא נאמן, על אף שסתם מעות אינן ניתנות במתנה אלא בהלוואה, ולא דמי למוחזק בכלים העשויים להשאל ולהשכיר שעומדים בחזקת המרא קמא, משא"כ מעות שאף אם ניתנו בהלוואה כטענת המרא קמא, הן כעת ברשות הנתבע. ובנחל יצחק הוסיף ביאור, שלדעת הקצות והנתיבות מוציאים כלים העשויים להשאל ולהשכיר מהמוחזק משום שבכלים שהם בעין, חזקת מרא קמא עדיפה על חזקת המוחזק. והביא ראיות שחזקת מוחזק עדיפה על חזקת מרא קמא. וביאר בדרך אחרת, שבכלים העשויים להשאל ולהשכיר לא אמרינן חזקה מה שתחת יד המוחזק שלו דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן, אלא אמרינן שהכלים של המרא קמא אלא אם כן המוחזק טוען טענה טובה. וטענת לקוח היא טענה גרועה. וכתב שבין הביאורים יש הבדל מהותי, שלפי הקצות והנתיבות אין הכרעה בדיני טוען ונטען שטענת המרא קמא עדיפה על טענת המוחזק וצודקת ממנה, אלא הכרעה בדיני חזקות שחזקת מרא קמא עדיף על חזקת המוחזק, ולפי ביאורו יש כאן הכרעה בדיני טוען ונטען. נפקא מינה בכלים שאבדו, שלפי ביאורו יש הכרעה שהם בודאי של המרא קמא, והמוחזק חייב לשלם. נפקא מינה נוספת בדיני איסור והיתר, שלפי קצות החושן ונתיבות המשפט אין הכרעה עובדתית כטענת המרא קמא, ולפי ביאורו יש הכרעה עובדתית לכל דבר ועניין. ובמסקנת דבריו, שב והסכים עם קצות ונתיבות המשפט ביסוד הדין, וחלק עליהם למעשה ופסק שהמוחזק חייב לשלם עבור כלים שאבדו מטעם אחר, שפסק על הכלים הוא כמו פסק על דמיהן, דמה לי הן מה לי דמיהן (כדאיתא בשולחן ערוך שם סימן קל"ט סעיף ד' לעניין קרקע, שפסק על הקרקע הוא פסק על הפירות).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולפי שני הביאורים, הטענה הגרועה אינה מערערת את חזקת המוחזק, אלא אינה מסייעת לחזקת המוחזק כנגד חזקת מרא קמא שעדיפה ממנה.

אמנם מצאנו בכמה מקומות בפוסקים דמוציאין ממון ממוחזק גמור שטוען טענה גרועה, אלא שבכל המקומות הללו הטעם שמרע את הטענה שקול כמו ראייה המועילה להוציא ממון, כמו שנבאר בהרחבה להלן.

מוחזק שטוען חזרתי בי מהתחייבותי

כתב הרמ"א (חושן משפט, סימן קע"ו, סעיף ג') שעל אף שאומנים שהשתתפו יכולים לחזור בהם מכאן ולהבא, אומן שהשתתף עם אחרים וירד לאומנות וטוען שחזר בו לפני שירד לאומנות, אינו נאמן, דמסתמא ירד לאומנות על דעת התנאי הראשון שעשה עם השותפים, וחייב לחלוק עימם את השכר שקיבל מהאומנות. וכן כתבו התומים (סימן קי"ב סעיף קטן ג') ונתיבות המשפט (חושן משפט שם סעיף קטן א') בישוב קושיית הש"ך (חושן משפט שם סעיף קטן ב') על מה שפסק השולחן ערוך (חושן משפט שם סעיף א') שלוה שהשתעבד בדאקני יכול לחזור בו, דאם כן איך טורף המלוה מלקוחות שקנו את הקרקע המשועבדת בדאקני, נטען עבורם שהלוה חזר בו? שחזרה היא טענה גרועה. והתומים הביא לזה כמה ראיות. וכתב הנחל יצחק (סימן ע"ח סעיף א' ענף ד' - ו'. ובעין יצחק ח"א אבן העזר סימן כ"ב ו-כ"ג. ובבאר יצחק אבן העזר סימן ו' ענף ז') שסברא זו עדיפה מרוב בעלמא שאין מוציאים ממון על פיו, שיש בה שני כוחות: כח של רוב, שרוב האנשים לא חוזרים בהם, וכח של חזקה, שישראל בחזקת כשרים שאינם חוזרים בהם, דשארית ישראל לא יעשו עוולה וכו'. ועל פי רוב וחזקה מוציאים ממון. ובבאר יצחק שם כתב שהכל מודים בזה. ועל אף שהרוב והחזקה הם באותו ענין, מצטרפים להוציא ממון. כמבואר במרדכי (כתובות סימן ר"ו) שרוב שבני אדם בריאים מצטרף עם חזקה דמעיקרא שאדם פלוני היה בריא, ומוציאים ממון. וכ"כ בפת"ח (ח"ה פ"ב הע' ל"ו) בדין מוכר זרעים בסתם, ונמצא שהם ראויים לאכילה ולא לזריעה, והלוקח טוען שלקחם לזריעה, שרוב לוקחים לאכילה מצטרף לחזקה שלוקח זה לקח לאכילה, ומוציאים ממון מהלוקח.

וברוב שיוצר חזקה שיש לה נפקא מינה לדברים אחרים, כתבו האחרונים שאף ללא צירוף מוציאים ממון על פי הרוב. עיין שב שמעתתא (ש"ד פ"ו – ט'. הובא בשמו בקונטרס הספיקות כלל ו' סעיף ב') בישוב קושית התוספות בסנהדרין איך יתכן שהולכים אחר הרוב בדיני נפשות ולא בדיני ממונות? שלעולם אין הבדל בין דיני ממונות לדיני נפשות, אלא בין רוב שקובע מצב דיני או איסורי לפני מעשה לרוב שקובע מצב או איסור לאחר מעשה. לכן רוב שעושה חזקה קובע מצב לפני מעשה, ועל פי המצב מוציאים ממון. וכ"כ רבי עקיבא איגר (תניינא סימן קכ"ט) שרוב שקבע דין לגבי דבר אחר, כגון במכה אביו, שהרוב קבע שהוא אביו לדינים רבים, קובע שהוא אביו גם לענין דיני נפשות. וכ"כ בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ג סימן קס"ד. הביאו בפת"ח ח"ה פ"ב הע' פ"ג). ואולם בשערי יושר (ש"ג פ"א) חלק על השב שמעתתא, עיין שם הטעם. על דרך הרמב"ן שמחלק בין רוב שתלוי בטבע לרוב שתלוי ברצון, ועל החולקים עליו, עיין בשב שמעתתא ובקונטרס הספיקות שם.

מוחזק שטוען שנאנס

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן כ"א) כתב שבעל דין שהתחייב שאם לא יבוא ליום פלוני יקבל חברו את כל מה שטען, וללא שבועה, ולא בא, וטוען שנאנס, אינו נאמן בלי ראייה. וכתב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התומים (חושן משפט שם סעיף קטן א', ובאורים שם סעיף קטן ג') שאף שהבעל דין מוחזק בממונו, הולכים אחר הרוב שאינם אנוסים ומוציאים ממון, דהא אפילו איסור אשת איש מתירים על פי חזקה דלא היה אנוס. ובעין יצחק (אבן העזר ח"ב סימן ל"ה) כתב שזה רוב אלם שמוציאים ממון על פיו. והא דשומר נאמן בטענת נאנסו, עיין בנחל יצחק (סימן ע"ה סעיף י') שמפקיד שמוסר את החפץ לנפקד מסכים שהנפקד יהיה נאמן בטענת נאנסו על אף שהיא טענה רחוקה כ"כ.

מוחזק שטוען טענה שאינה שכיחה כלל

בכמה מן הטענות הגרועות שנזכרו לעיל, יש דעות בגמרא ובפוסקים שהן אינן מתקבלות אפילו במיגו. בגמרא בכתובות (י"ט ע"ב) איתא דלרב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים אפילו במיגו. וכתב התומים (סימן מ"ג סעיף קטן ז) דר"נ סובר ששטר אמנה אינו שכיח כלל. ובמרדכי (ב"ב סימן תס"ט) כתב שיש אומרים שנתבע שטוען שהתובע מחל לו אינו נאמן במיגו. וברמ"א (סימן פ"א סעיף כ"ג) פסק שנתבע שטוען טעיתי אינו נאמן במיגו. ובש"ך (חושן משפט שם סעיף קטן ס') פסק שנאמן מיהא במיגו. וכתב בעין יצחק (ח"א אבן העזר סימן ע' אות כ"ט ל"ב ו-ל"ו) שאף לדעת הש"ך שסובר שמיגו מהני, טענת טעיתי היא טענה גרועה ביותר שאינה שכיחה כלל ודמיא למיעוט שאינו מצוי. דאם נאמר שהיא שקולה כמו מיעוט בעלמא, קיי"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב.

(ויש להעיר, שנתבע שטוען טעיתי מבקש לבטל הודאה מחייבת שאפשר להוציא על פיה ממון, ומדוע אם כן צריך לומר שטעות היא מיעוט שאינו מצוי ולא די בכך שנאמר שזו טענה גרועה ולא מקובלת שאינה פוטרת את הנתבע. וצ"ע.)

ובמקום אחר (באר יצחק אבן העזר סימן ו' ענף ז', ובשער הספיקות – בדין שאין הולכים בממון אחר הרוב) הרחיב הגאון רב יצחק אלחנן ספקטור בהא דמוציאים ממון במיעוט שאינו מצוי, וכתב דהא דאין הולכים בממון אחר הרוב הוא מהטעם שכתבו תוס' (מסכת ב"ק, כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל) דסמוך מיעוט לחזקת ממון ואיתרע הרוב, ובמיעוט שאינו מצוי כתבו התוס' בבכורות (כ' ע"ב ד"ה חלב) דלא אמרינן סמוך מיעוט לחזקה. וזה שכתבו התוס' בסנהדרין (ג' ע"ב) שברוב גמור מוציאים ממון, כלומר במקום שהמיעוט אינו מצוי.

ויש לעיין האם דין זה מוסכם. דהנה בבאר יצחק באבן העזר שם דן באורך במחלוקת הש"ך (חושן משפט סימן רצ"ז סעיף קטן א') והקצות (חושן משפט שם סעיף קטן א') והנתיבות (חושן משפט שם סעיף קטן א') ועוד אחרונים, אם מוציאים ממון בסימנים מובהקים (עיין בש"ך שם סיימן מובהק הוא סימן שאפשר שימצא בחפץ אחר). וכתב שסימנים מובהקים שקולים כרוב מצוי, והאפשרות שהסימן ימצא בחפץ אחר שקולה כמיעוט שאינו מצוי. ולמ"ד סימנים דאורייתא (ב"מ כ"ז ע"א), גם בסימנים אמצעיים, האפשרות שהסימן ימצא בחפץ אחר שקולה כמיעוט שאינו מצוי. משמע שלדעת הקצות והנתיבות שם שאין מוציאים ממון בסימנים מובהקים, ה"נ אין מוציאים ממון ברוב מצוי ומיעוט שאינו מצוי.

שוב ראיתי דהא דמוציאים ממון ברוב מצוי ומיעוט שאינו מצוי מפורש בראשונים. שכתב במרדכי (הגהות מרדכי, כתובות סימן ש"ח) שאישה שמת בעלה וילדה ולד ומת בתוך שלושים יום, נוטלת את כתובתה לאלתר, שרוב מצוי של נשים מתעברות ויולדות בן קיימא. וכך אישה שנפל בעלה למים שאין להם סוף, נוטלת את כתובתה לאלתר, שרוב מצוי של הנופלים למים שאין להם סוף אינם עולים. והא דקיי"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב, הוא ברוב רגיל, וזה רוב מצוי ומיעוט שאינו מצוי. וכ"פ השולחן ערוך (אבן העזר סימן י"ז סעיף כ"ד). ועיין בגר"א (אבן העזר שם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סעיף קטן קט"ז). ועיין בח"מ (סימן צ"ג סעיף קטן א') ובכ"ש (סימן י"ז סעיף קטן ק"ז וסימן צ"ג סעיף קטן א') שהרמב"ם והראב"ד חולקים על המרדכי בכתובת אישה שנפל בעלה למים שאין להם סוף מטעם אחר. ועיין אינצקלופדיה תלמודית (ע' ירושה הע' 1269 ואילך, וע' כתובה הע' 747 ואילך). ולא מצאנו באחרונים מי שכתב שהקצות והנתיבות חולקים על מה שכתב המרדכי שמוציאים ממון ברוב מצוי. ואדרבא בשב שמעתתא ובקונטרס הספיקות שם סוברים כתוס' בבכורות שם שמצרפים את המיעוט לחזקה ואיתרע הרוב, שהביאו את מה שכתב המהר"ם בן חביב בביאור התוס' בב"ק שם, שדעת המיעוט בבית דין כמאן דליתא ואינה מצטרפת לחזקה. ואם תמצא לומר שנחלקו על המרדכי, היינו על מה שכתב שלא מצרפים מיעוט המצוי לחזקה. ומה שנראה יותר שלא נחלקו על המרדכי אלא על מה שכתב הבאר יצחק בביאור דעת הש"ך שסימנים מובהקים נחשבים לרוב מצוי. ואף שמדובר בעניין מציאותי, אין זה כ"כ דוחק שנחלקו בזה, דהא כתב הבאר יצחק שהאבעיא בגמרא בסימנים אמצעיים היא האם הם נחשבים לרוב המצוי או לא.

שוב ראיתי בתומים (סימן פ"א סעיף קטן י"ט) על דברי השולחן ערוך (חושן משפט שם סעיף ח') במודה לחברו בדרך הודאה, שאף שלא טוענים עבורו ועבור יורשיו שהשטה בחברו, אם טען מקבלים ממנו. וכתב התומים: "כי מי יוציא ממנו ממון אפילו בטענה רחוקה ולא שכיחא כלל". משמע מלשונו לכאורה שאף בטענה שאינה מצויה כלל הנתבע פטור. ולא נראה להעמיס בדבריו הקצרים שחולק על הראשונים והאחרונים הנ"ל, וע"כ כוונתו שהטענה אמנם רחוקה ולא שכיחא כלל, אך לכלל מיעוט שאינו מצוי לא הגיעה.

ויש סימנים מובהקים שהכל מודים שעל ידם מוציאים ממון. עיין בש"ך (סימן רצ"ז שם) שסימן מובהק ביותר שאינו נמצא כלל, כגון שנמצא כלי ששם התובע כתוב עליו, שקול כמו עדות. ועיין בכ"ש (סימן י"ז סעיף קטן ע"ב) "שהוא דבר שלא ימצא רק אחד מאלף והוא דבר זר ומופלג".

ובשיעור מיעוט המצוי. ידועה מחלוקת הראשונים, התוס' (יבמות ל"ו ע"ב) והרא"ש (יבמות פ"ד סימן ה') כתבו בבעל שנפל במים שאין להם סוף, שיש מיעוט המצוי שינצל, לכן לכתחילה לא תינשא. ובנפלים כתבו שהוא מיעוט המצוי לכן אסור לאכול בהמה תוך ח' ללידתה. ואילו הריב"ש (סימן קצ"א) כתב: "שמיעוט מצוי ר"ל שהוא קרוב למחצה ורגיל להיות". וכבר דשו בזה האחרונים, ואין מקומו כאן. ולמעשה הורה בעל המשכנות יעקב (סימן ט"ז) הובאו דבריו בשו"ת בית אפרים (יורה דעה סימן ו') ובדרכי תשובה (סימן ל"ט סעיף קטן ג') שמיעוט המצוי הוא שיעור של אחד לעשרה. וכן הסכימו למעשה גדולי המורים, עיין בקובץ תשובות (ח"ג סימן קי"ג) דעת הגרי"ש אלישיב זצוק"ל, ועיין במאמרו של הגר"י אפרתי בקובץ הליכות שדה (143, עמ' 7-8) שהוסיף בשם הגרי"ש א שאחד מעשרה לאו דווקא אלא כלשון המשכנות יעקב שם: דבר שהוא נראה לעינים שהוא מצוי תדיר. וכ"כ הגר"ש"ז אויערבך זצוק"ל (מנחת שלמה תניינא סימן ס"ג אות א') שטוב לחשוש לדעת המשכנות יעקב. ואילו הגר"ש וואזנר בשבט הלוי (ח"ד סימן פ"א) חלק על המשכנות יעקב וכתב שמיעוט המצוי הוא מיעוט שקיים בכל מקום שקיים הרוב, כמו מיעוט טריפות הריאה, שידוע שבכל מקום שיש רוב בהמות כשרות יש מיעוט טריפות. שמיעוט כזה הוא חלק מטבע העולם ומציאות החיים שיש רוב כזה ומיעוט כזה. ומיעוט שאינו מצוי הוא מיעוט שאין הכרח שיהיה. ודעת מורנו הראש"ל בספרו הגדול ילקוט יוסף בהלכות כלאי הבגד (סימן רצ"ח סעיף ב') ובעוד מקומות דיש להקל כדעת הריב"ש. ואולם לענין הוצאת ממון בודאי שאין לעשות נגד דעת המשכנות יעקב ודעימיה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הכלל העולה מן הדברים, שהטענה הגרועה לכשעצמה אינה עילה להוציא ממון מהמוחזק, אלא מצבו של המוחזק לפני שטען את הטענה שמחייבו לטעון טענה טובה מפני שהורעה חזקתו, או מצבו של המוחזק לאחר שטען טענה שיש ראייה או דבר השקול לראיה שמברר שהיא טענת שקר.

ובנדון דידן, גרסת הבעל באשר למה שאירע בזמן שהשתדך ונשא את האישה היא בבחינת טענה גרועה, ש"אינה הווה" במציאות החיים שאב ישדך את בנו ויסחר בדירתו בלי ידיעתו, ושניהם יחד יוליכו שולל את האישה אביה. להלן נעסוק בהרחבה בגרסת הבעל באשר למה שאירע בתקופות מאוחרות יותר, בדגש על החתימה על תצהיר העברת מחצית הזכויות בדירה לאישה ופעולות נוספות, שגם היא בבחינת טענה גרועה ביותר שכלל אינה מתקבלת על הדעת. כמו כן, טענת הבעל שאביו רימה את אבי האישה וגזלו מתנגדת לחזקה דאחזוקי אינשי בגנבי וברשיעי לא מחזיקינן. וטענת הבעל שהוא עצמו רימה את האישה ללא כל סיבה מוכחת מתנגדת לסברא שאדם אינו מטעה את חברו, ולחזקה דשארית ישראל לא יעשו עולה.

כמו כן נראה שגרסת הבעל היא בבחינת מיעוט שאינו מצוי שלא ימצא אף לא באחד ממאה ממקרי השידוכים, שאף שלמרבה הצער מצויים בהם מעשה מרמה לרוב, מקרה מעין זה שלפנינו אינו מצוי כלל.

לאור כל האמור נראה שבנדון דידן יש כמה חזקות המתנגדות לגרסת הבעל שהיא בבחינת מיעוט שאינו מצוי, ושפיר דמי אף להוציא ממון מהבעל שהוא מוחזק גמור.

חלק ג': ההסכם שעשה אבי הבעל על דעת הבעל, האם מחייבו?

בחלק הקודם עסקתי בהרחבה בשאלה האם מוציאים ממון ממוחזק שטוען טענה גרועה. באשר לבעל דנן כתבתי שטענתו גרועה ולא שכיחא מכמה פנים, ומסתבר שהיה מודע לכך שאביו 'סוחר בדירתו' והסכים לכך. אמנם אין כל בסיס להנחה שהבעל מינה את אביו לשליח להתחייב בשמו, אדרבא מסתברא דלא חציף איניש לשווי לאביו שליח (עיין קידושין מ"ה ע"ב). ובהנחה שמדובר בהסכמה בלבד, יש לעיין האם מעשי האב מחייבים את הבעל.

דהנה כתב הטור (אבן העזר סימן ל"ה סעיף ד') בשם הרא"ש שבן שגילה דעתו שרוצה באישה פלונית ואמר לאביו שישדכה לו, והאב הלך וקדשה לו, מקודשת. וכ"פ התרוה"ד (סימן רל"ז ופ"כ סימן מ"ג) בשם האו"ז (ח"א סימן תשס"ד). וכ"פ השולחן ערוך (אבן העזר שם סעיף ד'). וכתב הח"מ (אבן העזר שם סעיף קטן י"ב) שלדעת השולחן ערוך פשיטא ליה לרא"ש שהקידושין הם זכות עבור הבן והאישה מקודשת בודאי, ולדעת הח"מ לא פשיטא ליה לרא"ש לגמרי שהקידושין הם זכות עבור הבן, שיש גם צד חובה שהבן נאסר בקרובותיה. ובאבני מילואים (אבן העזר שם סעיף קטן ה') כתב שהתוס' רי"ד (קידושין שם) חולק על הרא"ש וסובר שהקידושין אינם זכות עבור הבן מטעם זה שהבן נאסר בקרובותיה. ואולם נראה שלא נחלקו אלא במקום שהבן גילה דעתו שרוצה באישה ואמר לאביו שישדכה לו (שבלא אמר שישדכה לו, פשיטא שאינה מקודשת, כדאיתא בטור שם) אך נשמר בלשונו ולא אמר שיקדשה לו. שבמקום שהבן אמר במפורש שיקדשה לו, אף שלא מינה את האב לשליח במפורש, הכל מודים שהאישה מקודשת. שבתוס' רי"ד שם דחה את פירוש הרא"ש בגמרא שם שהבן ארצי ארצויה לפני אביו, ופירש שהאב ארצי ארצויה לפני בנו שיהיה שליח לקדשה עבורו, והבן שתק. וכן פירש הרמ"ה בטור שם. וכ"פ השולחן ערוך (שם סעיף ה'). וזה פשוט שגילוי דעת של הבן בפה שרוצה שאביו יקדש לו אישה עדיף מגילוי דעת בשתיקה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובפתחי תשובה (אבן העזר שם סעיף קטן ה') ציין לתשובת ברית אברהם (סימן ק"א אות ט"ו) ששקל וטרי בדברי הראשונים ומסקנתו, שלדעת הרא"ש גילוי דעת של הבן בפני השדכן הוא כמינוי שליחות ולא חוששים שמא הבן חזר בו, ולדעת הר"ן גילוי דעת אינו כשליחות וחוששים שמא הבן חזר בו.

ובנדון דידן, ככל שהבעל אכן הסכים למה שעשה אביו, כל הפוסקים יודו שההסכם מחייבו על אף שלא עשה קנין ולא מינה את אביו לשליח. ואף לדעת הר"ן שחוששים שמא הבן חזר בו, בנדון דידן שהבעל היה במקום בכל זמן המשא ומתן וכתבת הזיכרון דברים, לא חוששים לכך.

ובהסכם שעושה אב בעסקי השידוכין של בנו מסתברא טפי שההסכם נעשה על דעת הבן. כן כתב בריטב"א (קידושין שם): והא דחיישינן הכי משום דשדיך ורגלים לדבר לחוש, שאין אדם מקדש אישה לבנו שלא מדעתו. ובדרישה (אבן העזר שם סעיף קטן י') ובט"ז (אבן העזר שם סעיף קטן ו') כתבו שבאב שמצווה להשיא את בנו מסתברא טפי שהאב עושה על דעת הבן. ובדרישה כתב שיש חזקה שהאב עושה על דעת בנו, וסוקלים ושורפים על פי חזקה זו. והוא הדין והוא הטעם בענייני כספים בנדון דידן שהבן היה סמוך על שלחן אביו שהיה מעורב בכל ענייני השידוך, שמסתברא טפי שהאב עושה על דעת בנו, ודי בגילוי דעת של הבן.

ועדיין יש מקום עיון בדבר. שקצות החושן (סימן שפרק ב סעיף קטן ב') הביא את דברי הרא"ש וכתב שהאישה מקודשת לבן מדין זכין, שמשעה שהבן גילה דעתו שהוא רוצה באישה הקידושין הם זכות עבורו. וכתב שבכל מקום גילוי דעת מהני מדין זכין ולא מדין שליחות. וציין למה שכתב במקום אחר (סימן רמ"ג סעיף קטן ח') בדין זכין, שלדעת הרשב"א ותוס' בנדרים (ל"א ע"ב) לא כל דבר שאדם מגלה את דעתו שהוא חפץ בו נחשב לזכות עבורו, אלא דווקא דבר שהוא זכות בעצם שמוסיף לו דבר חדש, כגון שבעל כרי גילה דעתו שרצונו שיתקנו את כריו, ובא חברו והפריש תרומה משלו על של בעל הכרי, וכגון שבן גילה דעתו שרצונו באישה, ובא אביו וקידשה לבנו וזכה באישה עבורו. אבל דבר שאינו זכות בעצם ואין בו תוספת של דבר חדש, כגון שבעל כרי גילה דעתו שרצונו שיתקנו את כריו, ובא חברו והפריש תרומה מהכרי, וכגון שבעל גילה דעתו שרצונו לגרש את אשתו ומינה סופר ועדים ושליח, ובאו אחרים וכתבו וחתמו ונתנו גט לאשתו, אינו נחשב לזכות, ולא נאמר בו דין זכין אלא דין שליחות. ובנדון דידן לכאורה, הבעל לא זכה בדבר אלא זיכה חלק מהדירה לאישה.

אך לאחר העיון נראה שגילוי הדעת של הבעל שהוא רוצה בהסכם מהני, והאב זוכה עבורו בהסכם על כל חלקיו מדין זכין. אף שהחלק בהסכם שמתייחס לדירה אינו מוסיף לבעל דבר, ואדרבא גורע כנ"ל, כלל ההסכם הוא זכות עבורו. דהא אף בקידושי אישה יש למקדש זכות וחובה שנאסר בקרובותיה ומתחייב בשאר כסות ועונה, וכתב הקצות (סימן שפ"ב, שם) שגילוי הדעת מהני לברר שהקידושין הם זכות עבורו. והטעם, כתב במגיד משנה (הלכות זכיה פ"ד ה"ב) על פי הרמב"ן (חולין ל"ט ע"ב) שניחא ליה טפי לשאת אישה ולקיים מצוה מאשר לישב בטל ולא להיאסר בקרובותיה. ואכתי יש לחלק, שלאחר גילוי הדעת של הבן הקידושין עצמם הם זכות, ובנדון דידן לאחר גילוי הדעת של הבעל מכירת מחצית הדירה לאישה היא חובה.

אך לאחר העיון נראה שזה אינו, שבקצות החושן (סימן רמ"ג שם) דן בדברי תרוה"ד (סימן קפ"ח) והרמ"א (יורה דעה סימן שכ"ח סעיף ג') והט"ז (יורה דעה שם סעיף קטן ב') במשרתת שהפרישה חלה מעיסה שעמדה להחמיץ בלי רשות בעלת הבית, שהפרשה היא זכות עבור בעלת הבית ומהני מדין זכין. וכתב שלדעת הרשב"א והתוס' שם, הפרשת חלה שאינה מוסיפה לבעלת הבית דבר, אינה נחשבת לזכות. ואף שהעיסה עומדת להחמיץ אין כאן זכות, שיכולה המשרתת לאפות את העיסה ולהפריש חלה לאחר האפיה ולא יגרם לבעלת הבית כל הפסד. משמע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהצלה מהפסד נחשבת זכות, אף על פי שהזוכה אינו מקבל דבר חדש. והוא הדין והוא הטעם בהסכם שיש בו זכות לבעל מחד וחובה מאידך, שנחשב לזכות עבורו, והאב זוכה עבורו בהסכם על כל חלקיו מדין זכין.

שוב ראיתי שהאחרונים דנו באריכות בגדר זכיה לפי קצות החושן. עיקרי המשא ומתן והכרעתם להלכה להלן.

דהנה באחיעזר (ח"א סימן כ"ח וכ"ט) ובאמרי בינה (הלוואה סימן י"ג) ובחזו"א (אבן העזר סימן מ"ט אות י') כתבו שקצות החושן חידש גדר בדין זכין, שזכין לאדם ואין זכין מאדם. וכלשון הזו כתב המרכבת המשנה (הלכות גירושין, פ"ו ה"ג) במענה לדברי הרב מקראטשין שנתן טעם להנהגת דייני ליסא בבעל שהשליש גט לאשתו השוטה, שהתירו למסור לאישה את הגט לאחר שהבריא, ולא חששו לדעת המשל"מ (הלכות גירושין ס"ם) שכתב ששליח הולכה שמינה הבעל בזמן שהאישה היתה שוטה ולא יכלה לקבל את גטה אינו שליח, מפני שניתן למסור לאישה את הגט בלי שליחות מדין זכין. והמרכבת המשנה כתב שישתקע הדבר ולא יאמר, שזכין לאדם ואין זכין מאדם, כלומר שאין זכין מהבעל את הגט. וכן כתב הדברי חיים (אבן העזר ח"א סימן פ"ו): דאין מזכים למכור דבר של חברו.. ורק לקנות דבר זוכין. ועיין במילואי חושן (על הקצות סימן רמ"ג ס"ם) שכן משמע באו"ז (פסחים סימן רכ"ד) שחילק בין המקדיש בהמת חברו לקרבן, שאינו מועיל מדין זכין, לשוחט קרבן של חברו שמועיל מדין זכין, שמקדיש בהמת חברו מוציא ממנו ממון, ו"אין בידו להוציא ממון חברו מרשותו שלא מדעתו", כלשון האו"ז שם.

ובבאר יצחק (או"ח סימן א' ענף ג') נתן טעם לגדר זה, שקנין חל על ידי גמירות דעת של המקנה, וכשזכין מאדם, המקנה שזוכין ממנו אינו מודע לקנין. ובחידושי הגר"ט (קידושין סימן ק"ז) הביא את דברי הקצות, וכתב בתחילה שלפי דבריו הגדר הוא, שמדין זכין אדם יכול לפעול עבור חברו פעולות שלשמן אין צורך בבעלות ודי בהסכמה, כגון לזכות עבור חברו בממון אחר ולהפריש תרומה משלו על של חברו, אבל פעולות שלשמן צריך בעלות, אין אדם יכול לפעול עבור חברו מדין זכין. ואחר כתבו זאת, הכריח מדברי האבני מילואים (סימן ל"ז סעיף קטן י"ב) שאף בפעולות שלשמן צריך בעלות אדם יכול לפעול עבור חברו מדין זכין.

והאחרונים הביאו ראיות נכוחות מכמה מקומות בש"ס דאין הלכה כדעת הקצות והמרכבה"מ: א. מהא דאיתא בגמרא בפסחים (י"ג ע"א) דמוכרים חמץ של אדם שלא בפניו בער"פ לפני זמן איסור הנאה מדין זכין. וכ"פ השולחן ערוך (או"ח סימן תמ"ג סעיף ב' וחושן משפט סימן רצ"ב סעיף י"ט).

ב. מהא דאיתא בגמרא בכתובות (י"א ע"א) שבית דין מגייר קטן מדין זכין על אף שהוא אינו זוכה בדבר. וכ"פ השולחן ערוך (יורה דעה סימן רס"ח סעיף ז').

ג. מהא דאיתא בגמרא בגיטין (נ"ב ע"א) שאפוטרופוס מוכר נכסי יתומים לצרכם, ובגמרא בקידושין (מ"ב ע"א) מבואר שדין אפוטרופוס נלמד מהפס' נשיא אחד וכו' שהוא מקור הדין שזכין לאדם שלא בפניו. וכ"פ השולחן ערוך (חושן משפט סימן ר"צ סעיף א' ו-י"ד).

ד. מהא דאיתא בגמרא בקידושין (מ"ו ע"א) שקטנה שהתקדשה ושמע אביה והתרצה מקודשת למפרע, וכתב הר"ן (י"ח ע"ב מדפי הרי"ף) ועוד ראשונים שמקודשת מדין זכין.

ה. מהא דאיתא בגמרא בסוטה (כ"ה ע"א) דאם תמצא לומר שהקיננוי שבעל מקנה לאשתו הוא זכות עבורו, בית דין מקנא לאשת אדם שלא בפניו, על אף שאם תיסתר תיאסר לבעלה על ידי הקיננוי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והרבה אחרונים הכריעו דלא כמרכבת המשנה והקצות: הברית אברהם (אבן העזר סימן ק"א אות י"ט), והחת"ס (אבן העזר ח"א סימן י"א) והאחיעזר (שם סימן כ"ח), והבאר יצחק (שם ענף ד'), והאמרי בינה (שם ובהלכות תרומות סימן ו'), והחזו"א שם. ובבאר יצחק כתב שכן נראה מדברי הב"ש (סימן ל"ו סעיף קטן א') והמג"א (סימן קנ"ד סעיף קטן ג'). ודרכו בדרכם של התרוה"ד (סימן קפ"ח) והרמ"א (יורה דעה סימן שכ"ח סעיף ג'), וכ"ד הנו"כ ביורה דעה שם, הש"ך (סעיף קטן ה') והט"ז (סעיף קטן ב') והגר"א (סעיף קטן ז'), שמשרתת מפרישה חלה מעיסה שלא מדעת בעלת הבית, שזכות היא לה. ועיין בש"ך שם שכ"ד הבית יוסף והב"ח (יורה דעה שם). ואף האחרונים שסוברים שאין המשרתת רשאית להפריש חלה כשאין חשש קלקול העיסה, מודים בהא דכתב התרוה"ד שזכין מאדם, וסוברים שכשאין חשש קלקול עיסה לא הוי זכות גמורה. ואף הקצות עצמו בספרו אב"מ (סימן ל"ז סעיף קטן י"ב) הביא את דברי הר"ן שם וכתב שכן דעת רש"י והריטב"א בנתרצה האב שהבת מקודשת למפרע מדין זכין, וכתב שדעתם היא דלא כדעת הרשב"א והתוס' בנדריים שם.

ולהלן נברר שבנדון דידן, גם לדעת המרכבת המשנה והקצות שפיר מהני התחייבות אבי הבעל עבור הבעל מדין זכין, אף שלא ידוע שהבעל עשה קנין או מינה את אביו לשליח להתחייב בשמו.

ותחילה יש לעיין האם אכן כדברי כמה מן האחרונים הקצות והמרכבת המשנה התנבאו בסגנון אחד. שבפשטות משמע דפליגי, שלדעת המרכבת המשנה נקודת החילוק בדין זכין היא בין הוצאת ממון מהזוכה לקבלת ממון עבור הזוכה, ולדעת הקצות נקודת החילוק בדין זכין היא בין קבלת ממון או אישה עבור הזוכה לכל פעולה אחרת שאינה מוסיפה לזוכה, אף אם אינה גורעת. כך הבין הבאר יצחק שם, שהקשה על הקצות מהסוגיא של גר קטן שבית הדין זוכין עבורו את הגיור על אף שאינו זוכה בדבר, ואילו לדעת המרכבת המשנה כתב הבאר יצחק דשפיר בית הדין זוכה עבורו את הגיור, דעל אף שהקטן אינו זוכה בדבר, אין מוציאים ממנו ממון. ונראה שלזה כוון הבאר יצחק כשכתב שדברי המרכבת המשנה נוטים לדברי הקצות, כלומר נוטים אך אינם שווים לגמרי.

במאמר המוסגר, קושית הבאר יצחק על הקצות תמוהה, שהגר הקטן זוכה ונכנס לברית, ואין לומר שלדעת הקצות הזוכה צריך לזכות בממון דווקא, דהא כתב שאב מקדש אישה עבור בנו מדין זכין.

והנה בפשטות, לפי הטעם שכתב הבאר יצחק בדעת המרכבת המשנה והקצות שבזכיה מאדם יש חסרון בדעת המקנה, בשום מצב לא זכין מאדם. אמנם ממה שכתב בהמשך (שם ענף ד') מבואר שהדברים אינם כפשוטם. שיישב את קושית האחרונים על המרכבת המשנה והקצות מהא דאפוטרופוס מוכר מנכסי יתומים מדין זכין, וכתב שהאפוטרופוס מקבל תמורה, ואין כאן הוצאת ממון ממש. ולפי הטעם שכתב שיש חסרון בדעת המקנה, מה מועילה התמורה? ובהמשך יישב את קושית האחרונים מהא דקידושי הבת מועילים למפרע מדין זכין, וכתב שאין כאן הוצאה של הבת מרשות האב, שמקבל את כסף הקידושין. וזה קשה טפי, שכסף הקידושין אינו חשוב תמורה עבור הבת או הסכמת האב לקידושיה, שעבורם משלם המקדש טבין ותקילין כדאיתא בגמרא בכתובות (מ' ע"א) שאב מקבל ממון עבור השאת בתו למנוול ומוכה שחין. בהכרח שאף למרכבת המשנה והקצות זכין מאדם. ומה שכתב הבאר יצחק בדעתם שבזכיה מאדם יש חסרון בדעת המקנה, אין רצונו לומר שבכל הוצאת ממון צריך את דעת המקנה דווקא, אלא שבהוצאת ממון על ידי מעשה של אדם אחר, אין לבעלים גמירות דעת. ובאפוטרופוס

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שמכר מנכסי יתומים ובת שהתקדשה, שהיתומים והאב שהם הבעלים קבלו ממון שבדרך כלל מספיק לגמירות דעת, שפיר דמי להוציא את הממון והבת מתחת ידם.

ולפי זה נראה לומר שנקודת החילוק בדין זכין לפי המרכבת המשנה והקצות היא כלשון הקצות, בין נחותא לזכיה. כלומר בין דבר שהזוכה נחוץ לעשותו וניחא לו שיעשה אך אין לו עניין בו שאינו מוסיף לו דבר, כמו הפרשת חלה מעיסתו ותרומה מכריו, לבין דבר שיש לזוכה עניין בו שהוא מוסיף לו ממון או חפץ אחר.

ולפי זה אתי שפיר טפי הא דכתב הבאר יצחק באפוטרופוס שמכר מנכסי יתומים ובת שהתקדשה, שיש ליתומים והאב שהם הבעלים ענין במכר ובקידושין, דשפיר הוי זכיה אף למרכבת המשנה והקצות.

ולכאורה הדבר מפורש בקצות שם שכתב וז"ל:

”וגם מ”ש בתרומת הדשן דמשום קלקול עיסה חשיב זכות, לא הבנתי, דהא אחר שתאפה נמי תוכל להפריש, ואף על גב דמצותו בעיסה אבל כל דליתיה לבעה”ב בשעת לישה תוכל להפריש אחר אפיה”.

משמע שבמקום שיש חשש אמתי שהעיסה תתקלקל, שפיר הוי זכות והמשרתת רשאית להפריש חלה מהעיסה. אלא שיש לדחות שהקצות פליג על התרוה”ד בתרתי, שאין זכין מאדם, ואם תמצא לומר כתרונה”ד שזכין מאדם, הפרשה קודם שהעיסה תתקלקל אינה זכות, שאפשר להפריש אחרי אפיה. וכן משמע קצת מסדר הדברים בבאר יצחק שם, שהכריע להלכה כתרונה”ד והרמ”א ודלא כקצות והמרכבה”מ, ולאחר מכן כתב שבמכירת חמץ לפני שנאסר בהנאה שנמנע הפסד ברור, ליתא להשגת הקצות הנ”ל.

ובאמת קשה להבין מה החילוק בין זכות מחמת תוספת ממון לזכות מחמת מניעת הפסד ממון, שבין כך ובין כך הזוכה רוצה לשמר ולהגדיל את ממונו. ולפי פשטות דברי המרכבת המשנה שפיר יש לומר שזכיה כשמה וכמשמעה היא תוספת ממון לזוכה, ומניעת הפסד, אף שאנן סהדי שבעל הממון רוצה בה, אינה בכלל זכיה. אך לפי הבאר יצחק בדעת הקצות והמרכבת המשנה החילוק צ”ב. ויש קצת דקדוק מדברי מרנא החת”ס שם שהביא את מחלוקת המרכבת המשנה והרב מקראטשין, ודחה את דברי המרכבת המשנה מכל וכל, והביא ראייה ממקור דין זכין מהפס’ ונשיא אחד וכו’ שמבואר בגמרא בקידושין שם שבכלל דין זכין גם שהנשיא חב ליתומים על מנת לזכות, וכתב ש”הלכה רווחת למכור חמצו של חברו בשעה חמישית מדין זכין לאדם”, ולא הזכיר את דברי הקצות. ואם כנים אנחנו בביאור דברי המרכבת המשנה והקצות, דברי החת”ס מדוקדקים היטב, שלדעת המרכבת המשנה לעולם אין מוציאים ממון מאדם מדין זכין, שפיר הקשה החת”ס, ולדעת הקצות שמחלק בין נחותא לזכיה, בנשיא שחב ליתומים על מנת לזכות ובמכירת חמץ לפני שעת האיסור, וכן בהפרשת חלה כשיש חשש של קלקול העיסה שפיר הוי זכיה גמורה.

שוב ראיתי באמרי בינה שם שהביא את מה שכתבו המרכבת המשנה והקצות, ואת קושיות החת”ס, וישב את קושיותיו. את הקושיא מנשיא אחד יישב שכנגד החלק שהנשיא מוציא מיתום זה, מקבל היתום חלק אחר בנחלה, ואין כאן הוצאת ממון. ואת הקושיא ממכירת חמץ ישב שמכירת חמץ שעומד להיאסר בהנאה ולהיות כמו עפרא דארעא אינה חשובה הוצאת ממון. והוא הדין לכאורה בהפרשת חלה כשיש חשש של קלקול העיסה, דהוי זכות גמורה לדברי הכל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכעין ישובו של הבאר יצחק באפוטרופוס של יתומים וכת שהתקדשה, כתב החזו"א (שם אות י"א) בישוב קושית החת"ס והברית אברהם על הקצות מהדין של מכירת חמץ, וכתב שהקצות מודה במכירת חמץ שהבעלים מקבלים מעות עבור החמץ ושפיר הוי זכיה.

ואף שבנדון דידן הדירה נמכרה במחיר נמוך משוויה האמיתי, הוי זכות לבעל מפני שחפץ בהסדר הזה שכולל נישואין, ולא הוי נישואין בעלמא אלא זכות גמורה, שאם לא עכשיו אימתו. וכן כתב הבאר יצחק שם ענף ד' לגבי מכירת חמץ שאף שמוכר הרבה במעט נוחא לבעלים במכירה כדי להינצל מהפסד, וכמו שכתבו התוס' בע"ז (ע"א ע"א) שניחא לבעלים של בהמה להקנות חלק ממנה לגוי אף שווה מאתיים בפרוטה כדי שהבהמה תפטר מן הבכורה. ואף שבנדון דידן ההסכם אינו מציל את הבעל מהפסד גמור כמו התם, הא מסתברא שהבעל גילה דעתו שרצונו בהסכם שיעשה אביו, וגילוי דעת מהני שההסכם יהיה זכות עבור הבעל, כמו שכתב הרא"ש שם שכוון שגילה הבן דעתו שרוצה באישה, קידושיה הם זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו (ואף שדברי הרא"ש מפורשים, בברית אברהם (שם אות י') כתב שגילוי דעת של הבן הוא כמינוי שליחות ממש, ואין זה מדין זכין. אך בשאר האחרונים מבואר שקידושין על פי גילוי דעת מהני מדין זכין. ועיין באחיעזר (שם סימן כ"ח אות י"ז) שהביא את דברי הברית אברהם ודחאם.

ועדיין יש מקום עיון בתוקפו של ההסכם בנדון דידן. שגם להנחתנו שהבן גילה דעתו שניחא ליה בהסכם, יש לעיין בתוקפו לפי מה שכתבו האחיעזר (שם סימן כ"ח אות ז') והחזו"א (שם אות ט' ו-י' במוסגר) שלא בכל מקום גילוי דעת מהני, אלא רק בדבר שהוא זכות גמורה עבור כל אדם. וז"ל החזו"א (שם אות י'):

"אבל במידי דאין לו טובה מוחלטת כמו שאמר לשלוחו לקנות ולמכור ולגרש ולשחרר וכיו"ב שאין הדבר מוכרע שהוא טובה והרבה פעמים אדם עושה ומתחרט בענין השליחות... ולא מהני בזה גילוי דעתא שאין כאן זכות בעצם... ובקידושין אמרינן דאם חפץ בפלונית חשיב זכות שטובה לאדם באישה שהוא חפץ וזה זכות לכל העולם".

ובאחיעזר שם כתב שבדבר שאינו זכות גמורה חוששים שמא חזר בו לאחר גילוי הדעת, ושוב לא הוי זכות עבורו. ואף חזרה בלב מהני לבטל את גילוי הדעת, בשונה ממינוי שליח. ולפי דבריהם לכאורה, בהסכם בממון, לא די בגילוי דעת של בעל הממון שניחא ליה בהסכם, וצריך שיעשה קנין או ימנה שליח. אך זה אינו, דהא גם בבחירת אישה יש שיקולים רבים, ובכל זאת גילוי דעת מהני. והכלל בזה הוא שבדבר שדרך האדם לשקול שוב ושוב, כמו במקח וממכר גירושין ושחרור עבדים, גילוי דעת לא מהני, שיש חשש שאחר כך חזר בו, ובדבר שדרך האדם לעמוד בדעתו, גילוי דעת מהני ואין חשש שאחר כך חזר בו.

ובנדון דידן שהבעל היה בסמיכות למקום שבו נערך המשא ומתן וידע על קיומו, ודאי שדי בגילוי דעת ולא צריך שהבעל יעשה קנין או ימנה את אביו לשליח, ואין חשש שחזר בו. ובפרט שמדובר בזווג שני של הבעל עם אישה ללא ילדים, שבודאי יש לו יותר רצון וגמירות דעת להסכים למעשה אביו.

שוב ראיתי שכן כתב בבאה"ט (אבן העזר שם סעיף קטן ג) בשם בית הלל שכשידוע שהבן נתרצה במעשי אביו, מהני מעשי האב לחייב את הבן, אף על פי שהבן והאב לא התחייבו בקנין. ובאוצר הפוסקים (שם אות ה') הביא דבריו ללא חולק, וכתב שכ"כ הלבוש (אבן העזר שם סעיף א'). הרי שריצוי של הבן מועיל, ולא בעינן שימנה את האב לשליח או שיקבל בקנין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה הנחנו בפרק זה שהבן ידע שאביו 'סוחר בדירתו' ומן הסתם הדבר נעשה על דעתו. ברם יש אפשרות שהבן הופתע מגודל הויתור שעשה אביו, אך זה דבר שלא נטען על ידי הבעל שהכחיש מכל וכל שידע על המשא ומתן שקיים אביו על דירתו. ובצדק מבחינתו, שאם יודה שידע מהמשא ומתן ידרש להשיב מדוע לא בירר לאלתר מה היו תוצאות המשא ומתן על דירתו, וחלף זאת חתם על שטר התנאים וקיבל בקנין על כל ההתחייבויות כפי שנוכח להלן.

חלק ד': חתימת הבעל על שטר התנאים, האם מלמדת על מחויבותו להסכם?

בחלקים הקודמים עסקנו בהרחבה בקביעת העמדה ההלכתית ביחס למציאות שהיתה בזמן שנחתם ההסכם. עובר לחתימת ההסכם נחתם שטר תנאים שבו התייחסות קצרה – מעין הפניה, להסכם. על שטר התנאים חתומים אבות הצדדים והצדדים עצמם, כמו כן נעשה עמם קנין. הדיון אם כן הוא האם חתימת הבעל על שטר התנאים תומכת בטענת האישה שהבעל ידע על תוכן ההסכם, והתחייב לו במפורש בחתימה ובקנין על שטר התנאים.

ובהיות ובשטר תנאים עסקינן שרבו בו הדעות והשיטות, לא נסתפק בדיון במשמעותה של חתימת הבעל על שטר התנאים, ונרחיב את הדיון לתוקפו של שטר התנאים, בדגש על ההתחייבויות הממוניות שבו.

ענף א'. המשמעות של חתימת החתן והכלה וקבלת קנין על שטר התנאים.

בפתח הדברים נאמר שעל אף שהמקרה שלפנינו שונה וחרוג, ויש שיאמר "ראה זה חדש הוא" (קהלת א', י'), "כבר היה לעולמים" (קהלת שם) בעסקי השידוכים, שבן התחייב לצד השני בשם אביו והאב התכחש (ב"ש סימן נ' סעיף קטן ט"ז בשם שו"ת שארית יוסף סימן ה'), ושאל התחייב לצד השני ונתן משכוך, וטען שבנו התחייב להשיב לו את מה שהתחייב, והבן טוען שהתחייב למראית עין כדי שהאב לא יבטל את השידוך (פתחי תשובה חושן משפט סימן רמ"ה סעיף קטן ב'), ושאל התחייב להשיא את בתו, והבת מסרבת (שו"ת הרשב"א ח"א סימן תשע"א, הביאו הרמ"א אבן העזר סימן נ' סעיף ו'). מה שיחודי במקרה שלפנינו שהסכסוך נמשך על פני שנות דור, ומגיע לפתחו של בית הדין רק אגב גירושי הצדדים.

שטר התנאים של הצדדים הועתק לעיל, והוא כנוסח שטר התנאים המקובל על פי הנחלת שבעה, ובלשון התחייבות ללא קנס, שמייתר כתיבת שטר תנאים נוסף (שטר תנאים אחרונים) תחת החופה (עיי' נחלת שבעה סימן ח' אות ב' סעיף קטן ה'), ופתחי תשובה אבן העזר סימן נ"א סעיף קטן ח' בשם החת"ס, וצלעות הבית לב"מ סימן י"ב, ושו"ת מהרש"ם ח"ב סימן רס"ו וח"ד סימן קט"ו וח"ז סימן ל' ו-פרק ב' וח"ט סימן קי"ב בשמו ובשם עוד כמה אחרונים – ועיי' להלן, ואוצר הפוסקים סימן נ' אות נ"ב סעיף קטן א' וסימן נ"א אות כ"ד). שטר התנאים כולל התחייבות של הצדדים להינשא, התחייבות של אבי הבעל להלבישו וכו' ולתת לו את הסך שהתחייב, ושל אבי האישה להלבישה וכו' ולתת לה את הסך שהתחייב, סיכום שהחתונה תהיה לא יאוחר ממועד מסוים, ו"על ההוצאות כמדובר". הצדדים לשטר הם אבי הבעל העומד מצד הבעל, ואבי האישה העומד מצד האישה. על השטר חתומים הצדדים, החתן והכלה והערבים קבלנים. ונעשה קניין "על כל הכתוב והמפורש לעיל" עם כל הנ"ל.

המנהג לעשות זיכרון דברים בנפרד משטר התנאים הוא מנהג קדום שהובא בט"ז (אבן העזר סימן נ' סעיף קטן י"ב) ובב"ש (אבן העזר שם סעיף קטן ט"ו). וכתבו שם שההתחייבות בזיכרון דברים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(בלשון הט"ז והב"ש: ראשי פרקים) תלויה ועומדת עד החתימה על שטר התנאים. על דו"ד ודעות נוספות בענין, עיין שו"ת מהרש"ם (ח"ה סימן ס"ג).

ראש לכל יש לדעת שהצדדים לשטר התנאים הם האבות, והנוסח העומד מצד החתן או הבא בכח הכלה אינו פוטר את האבות מאחריותם להתחייבויות שבשטר עד שיוכח שאכן ההתחייבות נעשתה בהרשאת החתן והכלה. לכן כתבו הפוסקים שבת שמסרבת להינשא וטוענת שאביה התחייב על דעת עצמו ללא רשותה, אינה חייבת לשלם את הקנס שנקבע בשטר. ויש פוסקים שסוברים שהאב יחויב לשלם את הקנס, שהרי הודה בעצמו שעשה על דעת בתו (עיין נחלת שבעה שם סעיף קטן א' – ד'. ובב"ש שם סעיף קטן ט"ז חולק). וכשהוכח שהאב התחייב בהרשאת בתו, או כשהבת מודה בכך, כתב הב"ש שם שבית הדין כופה עליה לקיים את הכתוב בשטר. ואם תסרב, כתב בנחלת שבעה (שם סעיף קטן ז') שתחויב לשלם את הקנס. ועיין בפתחי תשובה (אבן העזר שם סעיף קטן י"ד) שכן הסכמת האחרונים. וכתב בשם שו"ת עבודת הגרשוני (סימן ע"ד) שאף בת שקבלה מתנות מהחתן וגלתה דעתה לאחר השידוך שניחא לה בו ואחר כך חזרה בה, חייבת לשלם את הקנס. ובשם הבית מאיר (אבן העזר שם סעיף ו' ד"ה וכוזא אפשר) כתב שהבת אינה חייבת לשלם את הקנס, אלא אם כן כתוב בשטר ההרשאה שכתבה לאביה שקבלה על עצמה בקניין לשלם את הקנס. וכ"כ בשו"ת חת"ס (אבן העזר ח"א סימן קל"ד) שבלי גילוי דעת מפורש בהרשאה, אין הבת חייבת בקנס. ובשו"ת מהרש"ם שם כתב שכלה שהיתה נוכחת בשעת התנאים ולא מחתה וכל שכן שנתרצתה, חייבת בקנס. והוא הדין וק"ו בנדון דידן שאבי החתן עמד מצדו ואבי הכלה עמד מצדה, והחתן והכלה חתמו על השטר ונעשה איתם קנין, שאין לך גילוי דעת גדול מזה, ואם יסרבו החתן או הכלה להינשא יחויבו בתשלום הקנס.

והנה בנחלת שבעה (שם אות ו') כתב שמנהג אשכנז בשטר תנאים שעושים בנוסף קנין עם החתן והכלה. ונתן טעם למנהג, כדי לתת תוקף להסכמת החתן להחזיר חצי מן הנדוניא והסכמת הכלה לוותר על חצי מתוספת הכתובה במקרה של עידור וקטט בשנה השניה לנישואין כתקנת ריינוס (עיין שולחן ערוך שם סימן נ"ג סעיף ג'). ועיין בנחלת שבעה שם שבשנה הראשונה לנישואין תקנת שו"ם מחייבת מכח המנהג ללא קנין). ולכאורה משמע מדבריו שהקנין אינו מתייחס לשאר חלקי השטר. אך אין מזה ראייה, דיש לומר שהנחלת שבעה בא לתת טעם למנהג, וכתב שלקיום שאר חלקי השטר אין צורך לעשות קנין עם החתן והכלה, לאחר שהאבות כבר התחייבו על כל מה שבידם לעשות, אלא רק על ההתחייבות לקיים את תקנת ריינוס שהוא דבר שבידי החתן והכלה. ולאחר שנהגו לעשות קנין עם החתן והכלה, אין הכא נמי שהקנין מתייחס לכל חלקי השטר.

שוב ראיתי בספר פתחי חושן (ח"ט פ"ו הע' ל"ג) שכתב שנהגו בזמן הזה שהחתן והכלה חותמים על השטר ועושים קנין. והחתימה והקנין מתייחסים להתחייבותם להינשא זה לזה, ולא לשאר חלקי השטר שבדרך כלל אין בהם התחייבות ממונית של החתן והכלה. וצריך לומר שבפת"ח מיירי בשטר תנאים הנפוץ בזמן הזה שלא נזכרים בו תקנות שו"ם וריינוס. דכודאי לא אישתמיט מיניה דברי הנחלת שבעה שם שכתב שהחתימה והקנין מתייחסים לתקנה. ואכתי דבריו צ"ב, שכתבו הפוסקים שקנין על התחייבות להינשא הוא קנין דברים שאינו מועיל (עיין סמ"ע סימן רמ"ג סעיף קטן י"ב וט"ז על סעיף ז' שם), ומדוע שנהגו לעשות דבר שאינו מועיל. ונראה שהפת"ח סובר שאין לייחס את הקנין שעושים החתן והכלה להתחייבויות של האבות שאין קיומן תלוי בהם - ובכך להפכם למעין ערבים להתחייבויות אלו - ללא גילוי דעת מפורש. ואולם, כאשר יש בשטר התנאים התחייבות ממונית של החתן והכלה, כמו בנדון דידן שבכלל ההוצאות שבהסכם יש התחייבות בממונו של הבעל, יש לומר דאדרבא הקנין מתייחס להתחייבות ממונית. ודו"ק שהנחלת שבעה ייחס את הקנין לתקנת ריינוס ולא להתחייבות להינשא בלבד, שכל עוד יש בשטר התחייבות ממונית התלויה בחתן והכלה יש לומר שהקנין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתייחס להתחייבות זו. והוא הדין באופן הנזכר שהאב העומד מצד בנו או בתו התחייב לשלם קנס אם יבוטל השידוך, ונעשה קנין עם החתן והכלה, שהקנין מתייחס להתחייבות לשלם קנס אם יבוטל השידוך על ידם.

שוב ראיתי שהדברים מפורשים בשו"ת חת"ס שם וז"ל:

"לפי הנהוג בזמנינו בכתיבת תנאים יש ג' ענינים א' כח והרשא' מבתו והוא רק על הקישור שהיא חפצה בזיווג הזה שלא הי' בהאב שום כח לזווג אותה זולתי ברצונה וחפצה שנית הפרזת הנדן והחיובים כמה אתה נותן וכו' ואין להזוג בזה שום נגיעה וכח כי הכל מהאבות על הרוב והשלישי' קנסות וחרמות ונוהגי' לכתוב מצד העובר לצד המקיים והוא לכאור' על שניהם האבות והבנים מי מהם העובר וגורם הירוס יתחייב בקנס לפי הכתוב בתנאים והנה אם האבות גורמי' הירוס הן בהפרזת נדן וחיובים שלהם או שאינו רוצה להשיא בתו להחתן פשוט דהיינו צד העובר שיתן קנס".

הנה לפנינו שאף במקום שהבת כתבה הרשאה לאב, והאב התחייב בשטר התנאים כעומד מצד בתו, אין ההרשאה מתייחסת לכל חלקי השטר אלא לחלקים שקיומם תלוי בה, כמתן הסכמה להינשא והימנעות ממצעים המקלקלים את השידוך, ולא להתחייבות הממונית של האב, שאין קיומה תלוי בה. והוא הדין בחתן והכלה שחתמו על השטר ועשו קנין, שאין החתימה והקנין מתייחסים לדברים שאינם תלויים בהם.

ובנדון דידן שכתוב בשטר שקנו מהחתן והכלה על כל הכתוב לעיל, יש לעיין האם הקנין מתייחס אף להתחייבות של האבות בהסכם, שמוזכרת בשטר במילים: על ההוצאות כמדובר, שבלשון זו החתן והכלה מקבלים על עצמם במפורש לקיים את ההתחייבות של האבות בהוצאות הנישואין במקומם, או שגם את הלשון הזו נפרש כך שהיא מתייחסת למה שנוגע לחתן והכלה בלבד.

והנה כלל הוא בדיני קניינים ושטרות, שאדם שמתחייב בקנין מתכוון להתחייב בכל דבר שהוא מנהג פשוט אצל כל האנשים באותו מקום שמתחייבים באותו ענין. ולדעת הש"ך צריך בנוסף שהמתחייב ידע שכך הוא המנהג. ועל פי זה כותבים העדים את תוכן ההתחייבות בשטר. כל דבר שאינו מנהג פשוט אצל הכל, צריך לברר עם המתחייב, ואם העדים לא עשו כן, הם אינם רשאים לכותבו בשטר, אף אם הוא נמצא ברוב טופסי השטרות באותו מקום. וכשכתוב בשטר: וקנינא מיניה על כל הכתוב לעיל, המשמעות שהעדים ביררו עם המתחייב כל פרט שכתוב בשטר. ואין המתחייב יכול להתכחש לתוכן השטר, אלא אם כן עדי השטר עצמם מסייעים לו ומעידים על פרט מסוים שלא התברר עם המתחייב והועתק מטופסי השטרות (עיין שולחן ערוך חושן משפט סימן ע"א סעיף י"ד, ובנו"כ שם. בתמצית באורים (סעיף קטן ל"ד - ל"ו)).

מתבקש אם כן, שבנדון דידן החתן והכלה יהיו מחויבים לכל מה שכתוב בשטר התנאים. ואולם נראה שדבר שאינו נוגע לחתן והכלה, אינו בכלל הקנין, דמהיכי תיתי שיעשו קנין עם החתן והכלה על התחייבות שאינה נוגעת להם. שלפי דין תורה הקנין אינו עיקר הענין אלא הסיכום וגמירות הדעת, והקנין נותן תוקף לסיכום, ובדבר שלא סוכם, לא מועיל קנין (עיין שולחן ערוך שם סימן ר' סעיף ז'). אם כן יש לומר שהלשון וקנינא וכו' ביחס לחתן והכלה אינו מתייחס לסיכומים שנעשו בין אבותיהם.

ולהלן בפרק הבא נעסוק בהרחבה בתוקפו ההלכתי של שטר התנאים על חלקיו השונים, והמעין יראה שבמקום שיש טעם בדבר, כתבו הפוסקים שהלשון: וקנינא מיניה וכו' אינו מתייחס אף להתחייבות מפורשת של האבות בשטר התנאים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העולה מהאמור שהתחייבות החתן והכלה בלשון: וקנינא מיניה וכו' אינה מתייחסת להתחייבות שאינה תלויה בהם כמו התחייבות האבות לשלם את הוצאות החתונה. ואולם, בנדון דידן ההתחייבות בהסכם נוגעת אל הבעל בהחלט, ומתבקש שהקנין שנעשה איתו יתייחס לחלק זה בהסכם. אמנם נראה שהכל תלוי בשאלה העובדתית שנדונה לעיל בהרחבה, האם הבעל ידע בשעת מעשה על ההסכם שעשה אביו על דירתו או לא, שאם ידע מהדבר, חתימתו וקניינו על שטר התנאים מתייחסים לחלק זה בהסכם, ואם לא ידע מהדבר, אין להעמיס על החתימה והקנין עניינים ממוניים שהבעל לא היה מודע אליהם.

לנוכח מסקנתי שיש לדחות את טענת הבעל שלא ידע מההסכם שעשה אביו, חתימתו של הבעל והקנין שנעשה איתו על שטר התנאים, מחייבים אותו לקיים את החלק הנוגע אליו בהסכם.

ענף ב': תוקפן של ההתחייבות הממוניות בשטר התנאים

בפתח הקטע הקודם הבאנו את דעת חשובי האחרונים שכתבו ששטר תנאים שנעשה בלשון חיוב מועיל ומחייב את החתומים עליו. ואולם, יש מחשובי האחרונים שפקפקו על תוקפן ההלכתי של ההתחייבויות הממוניות בשטר התנאים גם באופן הזה, ויש שפקפקו על כלל ההתחייבויות שבשטר.

הדיון בפוסקים נסוב על דברי הח"מ (סימן נ"א סעיף קטן י"א) והב"ש (סימן נ"א סעיף קטן ט') שדנו בסתירה לכאורה בתשובות מהר"י ווייל והריב"ש ופסקי הרמ"א בענין תוקפה של התחייבות האב לאחר מיתה. והח"מ חילק בין התחייבות מפורשת של האב לבן או לבת, שהיא בתוקף לאחר מותו, להתחייבות מפורשת של האב לקנס, שאינה בתוקף לאחר מותו. ובשטר תנאים שהיה נהוג בזמנו הסתפק הח"מ האם הקנין שבו מתייחס להתחייבות לבן או לבת, או לקנס בלבד. והב"ש הסכים עם הח"מ במקום שיש התחייבות מפורשת, וכתב שבמקום שאין דבר מפורש לכאן או לכאן, שהאב התחייב בקנין בסתם ולא פירש אם הקנין מתייחס להתחייבות לבן או הבת או להתחייבות לשלם קנס, אמרינן שהקנין מתייחס לקנס בלבד.

ובאוצר הפוסקים (סימן נ"א סעיף קטן כ"ב אות י') הביא את דברי הפוסקים שדנו בשטר תנאים שכתוב בו לשון חיוב, ובסופו כתוב: וקנינא מיניה וכו', שלדעת שו"ת בית יצחק (ח"א סימן קי"א), וצמח צדק (חושן משפט סימן ל"ב) ואמרי נועם (סימן י"ט) ומהר"י טיאה ווייל (סימן כ"ג), וכן נראה דעת העצי ארזים (אבן העזר שם סעיף קטן ח') והמאמר מרדכי (סימן פ'), הקנין מתייחס לכל ההתחייבויות שבשטר בממון ובקנס. ואת דברי הח"מ והב"ש המייחסים את הקנין לקנס בלבד, מפרש הבית יצחק באופן אחר. ובשם מהר"י טיאה ווייל שם כתב שכשבנוסף לקנין שעשו האבות נעשה קנין עם החתן והכלה, פשוט שהקנין שעשו האבות מתייחס לכל ההתחייבויות בשטר. ואילו בשו"ת בית שלמה (סימן ס"ד) ונטע שעשועים (סימן מ"א) הביאו להלכה את מה שכתב בשו"ת ראנ"ח (סימן ס"ו. ציין לו הש"ך חושן משפט סימן י"ב סעיף קטן י"ח), שמחלק בין לשון קנין שכתוב בתחילת השטר שמתייחס לכל הכתוב בשטר, ללשון קנין שכתוב בסוף השטר: וקנינא מיניה וכו', שמתייחס לקנס בלבד, והרי הוא כאומר מפני שהתחייבתי לעשות כך וכך, קנסתי את עצמי והתחייבתי בקניין לשלם כך וכך אם לא אקיים את התחייבותי. וזה "כל הכתוב לעיל", התחייבות שתיאכף על ידי קנס.

ופשוט שהראנ"ח אינו חולק על מה שכתב הפוסקים הנ"ל (בחושן משפט סימן ע"א) שלשון: וקנינא וכו' מתייחס לכל החיובים שבשטר. ובהתחייבות שיש בצידה קנס, סובר הראנ"ח שיש טעם מיוחד לומר שהלשון: וקנינא וכו' מתייחס לקנס בלבד, שאומד דעת המתחייב הוא דלא ניחא ליה להתחייב גם בקנין וגם בקנס.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובמקום אחר כתבו הח"מ (סימן נ' סעיף קטן כ"ב) והב"ש (סימן נ' סעיף קטן כ"א) שיש הבדל בין אב שהתחייב בשטר תנאים בקנין ובקנס, שנפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן י"ב סעיף ט') שכופים עליו לקיים את התחייבותו על אף שמוכן לשלם את הקנס, לבין אב שהתחייב בקנס אם לא יקיים את התחייבותו וקיבל על כך קנין, שהקנס 'שובר את הקנין', שאם מוכן לשלם את הקנס אין כופים עליו לקיים את התחייבותו. והנתיבות (חידושים סימן י"ב סעיף קטן ט"ו) הביאם להלכה.

הרי שאומד דעת זה מוסכם על הפוסקים, ומחלוקת האחרונים באוצר הפוסקים שם היא האם אף במקום שכתוב בשטר הלשון: וקנינא וכו' על כל הכתוב לעיל, אומדים כן את דעת המתחייב.

ובשטר התנאים בנדון דידן שאין בו קנס, יסכימו הפוסקים שהתחייבויות הממוניות תקפות.

ויש שפקפקו על תוקף ההתחייבות בשטר התנאים מטעם אחר. באוצר הפוסקים שם ופת"ח (שם הע' כ"א) כתבו בשם שו"ת ברית אברהם (חושן משפט סימן כ"ט אות י"ב. הובא בבית שלמה שם) שלפי הנוסח המקובל בשטר התנאים שנכתב על פי החת"ס, שנפתח במילים: ראשית דבר ישא החתן את הכלה, ומסתיים במילים: וקנינא מיניה על כל וכו', הקנין מתייחס להתחייבות החתן והכלה לשאת ולהינשא שהיא התחייבות על דברים בעלמא שאף אינם בידי אבי החתן והכלה, ודמי למה שכתב תרוה"ד (פו"כ סימן קע"ג), הביאו הדרכי משה (חושן משפט סימן ר"ג אות ג') והסמ"ע (סימן ר"ג סעיף קטן י"ט) והש"ך (יורה דעה סימן רנ"ח סעיף קטן כ"ב) והב"ש (סימן קל"ד סעיף קטן ז') באיש ואישה שהתחייבו בקנין להתגרש ושם אחד מהם יסרב ישלם קנס לצד שכנגד, שהקנין על הגירושין הוי קנין דברים ובטל, ומתוך כך יש לפקפק גם הקנין על הקנס דדמי לקני את וחמור דלא קנה. והא דהאב חייב בקנס אם חזר בו מהשידוך ולא השיא את בנו או בתו, אינו מחמת הקנין שבשטר התנאים שאינו מועיל כאמור, אלא משום שבייש את הצד שכנגד, וכדעת הש"ך (חושן משפט סימן ר"ז סעיף קטן כ"ד) והב"ש (סימן נ"א סעיף קטן י'), ודלא כרמ"א (חושן משפט שם סעיף ט"ז) והקצות (חושן משפט שם סעיף קטן ז').

והמהרש"ם בתשובותיו (ח"ב סימן רס"ו וח"ד סימן קט"ו וח"ז סימן ל' ו-פרק ב' וח"ט סימן קי"ב) דן בשטר תנאים בלשון חיוב, ובכמה מקומות (ח"ב שם וח"ז סימן ל' וח"ט שם) הורה למעשה כחת"ס וסיעתו, ובמקום אחד (ח"ז סימן פרק ב') הביא את דברי הברית אברהם להלכה, וכתב בשם שו"ת מגדל השן (סימן מ"ה) שמנהג רוב בתי הדין שלא מוציאים ממון בכהאי גוונא. והקשה דהכרעת הפוסקים דקני את וחמור קנה מחצה, כדאיתא בשולחן ערוך (שם סימן ר"ט ס"ד ור"י סעיף י"ג), ובתמצית בנתיבות (חידושים סימן ר"ג סעיף קטן כ"ג) בשם הסמ"ע שם, ותירץ בשם חכם אחד על פי מה שכתב ברשב"ם (ב"ב קמ"ג ע"א) דהא דקני את וחמור קנה מחצה הוא משום שהמקנה לא תלה את הקניה של האדם בקניה של החמור, ובשטר תנאים ההתחייבויות והקנס תלויים בנישואין. ועיין גם במה שכתב בח"ד שם.

ובתשובה עצמה מבואר שדעת הברית אברהם שיכול המוחזק לטעון קים לי כרב המנונא בגמרא דקני את וחמור לא קנה כלום. וכ"כ הכנסת הגדולה (חושן משפט סימן ר"י הגבית יוסף אות ג') בשם הש"ג וכמה אחרונים, והפתחי תשובה (חושן משפט שם סעיף קטן ד') בשם הנודע ביהודה בכמה תשובות (חושן משפט קמא סימן כ"ה – כ"ח), והמשפט שלום (סימן ר"ג סעיף קטן ב' ו-ג') בשם שו"ת פנ"י (לבעל המגיני שלמה, ח"ב סימן צ"ב), ושו"ת נטע שעשועים שם בשם הלחם רב ועוד אחרונים. וכ"כ בשו"ת בית שלמה (שם סימן ס"ה). וכן נקטו בפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 374 ואילך; ח"י עמ' 115 ואילך; ח"ג עמ' 157 ואילך). ואילו בפסקי דין של בית הדין בחיפה (חט"ו עמ' 221 ואילך) נקטו בפשטות שקנה מחצה, ולא הביאו את דברי האחרונים הנ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובשורת פנ"י ונטע שעשועים ובית שלמה שם כתבו שזו אחת הדעות במרדכי (ב"ב סימן תר"ה) שהביא הרמ"א (בסימן ר"ג שם), ויכול המוחזק לטעון קים לי כוותה. ודלא כסמ"ע והנתיבות שכתבו שהרמ"א הכריע כמ"ד שקנה מחצה.

והנה דעת רוב הפוסקים שהעיקר לדינא שקני את וחמור קנה מחצה, כהכרעת מרן השולחן ערוך (חושן משפט, סימן ר"י סעיף י"ג) והרמ"א (סימן ר"ג שם וסימן ר"ט סעיף ד'), והט"ז (אבן העזר סימן מ"א סעיף קטן ג'), והב"ש (אבן העזר שם סעיף קטן ה'), והתומים (סימן ס"א סעיף קטן ב'), והחת"ס (חושן משפט סימן קע"ג), והמהרי"ט (ח"ב סימן כ"ט) והמהרש"ם שם ועוד רבים. ולדעת הש"ג והנודע ביהודה וסיעתם שיכול המוחזק לטעון קים לי שקני את וחמור לא קנה כלום, בכל שטרי התנאים בין אלו שנעשו על פי הנחלת שבעה (נוסח אשכנז) בדרך של קנין וקנס ובין אלו שנעשו על פי החת"ס בלשון חיוב בלי קנס, הואיל ויש בהן התחייבות לשאת ולהינשא, וקנין על כל מה שכתוב ומפורש וכו', דמי לקני את וחמור, ואין מוציאים על פיהם ממון.

ועל חיוב הקנס בשטרי התנאים שאין חולק שהוא מחייב, נאמרו כמה טעמים. הברית אברהם תירץ כנ"ל שהחיוב אינו מכח הקנין אלא מדין בושת. וציין למה שכתב הש"ך והב"ש שם. ואף למה שכתב הגר"א (חושן משפט סימן ר"ז סעיף קטן נ"ז) והפתחי תשובה (אבן העזר סימן נ' סעיף קטן י"א) בשם הבית מאיר בדעת הש"ך שהחיוב הוא מכח המנהג מעין דין סיטומתא, אין כאן קנין אחד על ההתחייבות להינשא ולשלם קנס, ולא שייך לדין קני את וחמור. ובבית שלמה ונטע שעשועים שם תירצו על פי מה שכתב לעיל בשם המהרנא"ח, שהלשון וקנינא וכו' מתייחס לקנס בלבד ולא לשאר הדברים שבשטר.

ולפי דבריהם בשטרי התנאים הנפוצים בזמננו בנוסח של חיוב ללא קנס, יכול המוחזק לטעון קים לי כפוסקים הנ"ל ולהיפטר לגמרי מכל התחייבויותיו בשטר התנאים. זאת ועוד, שלדעת כמה אחרונים הנוסח המקובל: וקנינא וכו' על כל וכו', גרע טפי, שכולל את כל הדברים הנקנים כאחד ותולה קניינו של זה בקניינו של זה. וכ"כ הח"מ והב"ש שם בביאור הא דכתב השולחן ערוך (אבן העזר שם סעיף ג'). ציין לו בש"ך חושן משפט סימן ר"י סעיף קטן ג') במקדש אהיות ונוכריות בלשון כולכם מקודשות לי, דיש אומרים שאף הנוכריות אינן מקודשות. וכ"כ הפתחי תשובה (חושן משפט סימן ר"ג סעיף קטן ד') בשם הנודע ביהודה, והוסיף שהלשון וקנינא וכו' על כל וכו' אף הוא לשון כולל. דעה נוספת של המגיד משנה (הלכות אישות פ"ט ה"ב) והר"ן (קידושין כ"ב ע"א מדפי הרי"ף) וכע"ז בקצות (סימן ר"י סעיף קטן ה'), שיש לחלק בין קונה אחד שמקפיד לקנות את הכל לקני את וחמור שיש שני קונים, נכללת בשלשת הדעות במרדכי שם כמה שכתב הקצות, ובמחלוקת האחרונים בהכרעת הרמ"א בסימן ר"ג שם. חילוק נוסף שכתב החת"ס שם, שבקני את וחמור יש חיסרון בקונה ובמקדש אהיות ונוכריות יש חיסרון בדבר הנקנה, נדחה על ידי החת"ס מההלכה.

לנוכח דעת האחרונים שסוברים שמוחזק יכול לטעון קים לי כמאן דאמר שקני את וחמור לא קנה כלום, ודעת האחרונים שסוברים שאף למ"ד שקנה מחצה, בלשון כוללת לא קנה כלום, מתבקש אם כן שלא יהיה ניתן לגבות בשטרי התנאים הנפוצים בימינו, כפי שכתב המהרש"ם בשם שו"ת מגדל השן שכך היה מנהג בתי הדין בזמנו. ואולם המהרש"ם עצמו פסק בכמה תשובות שמוציאים ממון על פי שטר תנאים זה. ומבירור שנערך עם כמה בתי דין חשובים שעוסקים אורח קבע בענינים מעין אלו עולה שמעשים שבכל יום שמוציאים ממון על פי שטרי התנאים אלו. ודא צריכא רבה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונראה לתת טעם בדבר לאחר הקדמה. דהנה כתב הנודע ביהודה (תניינא חושן משפט סימן כ"ח) שאף לדעת רב המנונא שקני את וחמור לא קנה כלל, אין זאת משום שיש חיסרון במעשה הקנין שהוא לכשעצמו טוב ומועיל, אלא שיש אומדנא ברורה שהמקנה והקונה לא רצה להקנות לזה בלי שיקנה לזה (ובשו"ת מהרי"ט (ח"ב סימן כ"ט) כן כתב בשם הר"ן. ובשם הראב"ד כתב שהמקנה לחברו ולחמור מתכוון לשטות בו. וכתב שבלי אומדנא ברורה אין לבטל קנין גמור, שדין זה דקני את וחמור חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו. ואם הדברים כן לדעת רב המנונא שלא קנה כלל, ק"ו לדעת רב נחמן שקנה מחצה, שאף באופן שלדעת כמה פוסקים יש אומדנא וטעם מיוחד לומר שלא קנה זה בלי זה, כגון בלשון כוללת לדעת הח"מ והב"ש, ובהתחייבות בשטר תנאים לטעם המהרש"ם בדעת הברית אברהם, צריך שתהיה אומדנא ברורה לבטל את ההקנאה.

ואומדנא ברורה זו המבטלת קנין, אינה אומדנא כללית בדעת בני אדם אלא אומד דעת המקנה והקונה שעשו קנין אחד על כמה דברים וגילו דעתם שרצונם לתלות את ההקנאות זו בזו. ולדעת רב המנונא די בגילוי דעת זה, ולדעת רב נחמן לא די בגילוי דעת זה וצריך טעם או גילוי דעת נוסף.

ובשטרי תנאים הנעשים בזמנינו נראה דליכא אומדנא ברורה שרצון הצדדים להתנות את ההתחייבות בשטר התנאים, בהתחייבות לשאת ולהינשא, מכמה טעמים. ראשית, בזמן הזה מקפידים לעשות זיכרון דברים (ראשי פרקים) בנפרד משטר התנאים. על ההתחייבות בראשי פרקים חותמים האבות ויש שאף עושים קנין כדין, שתוקפו מותנה בחתימה על שטר התנאים כמו שכתבו האחרונים. והואיל ושטר התנאים הוא בבחינת קיום תנאי ואינו נחוץ להחיל את ההתחייבויות העיקריות, אין בעובדה שנעשה קנין אחד על שטר התנאים גילוי דעת שאומד דעת הצדדים להתנות את ההתחייבויות אלו באלו. שנית, בזמן הזה מקפידים שאף החתן והכלה מתחייבים בקניין וחותמים על שטר התנאים. ואין כל טעם וסברא לומר שהאבות שמקבלים קנין על שטר התנאים, מתנים את ההתחייבויות שבשטר בתוקפה של ההתחייבות לשאת ולהינשא שהיא מעצם טיבה התחייבות של החתן והכלה שמקבלים קנין בנפרד.

ואף לפי מה שכתב המהרש"ם, שההתחייבות לשאת ולהינשא שאני שהיא עיקר ההתחייבות, וכל ההתחייבויות האחרות תלויות בה, פשוט שאין כאן אומדנא כללית שזה רצונם של כל המחותנים בעולם (מעין מה שכתב הסמ"ע בר"ס רמ"ה) אלא טעם נוסף לומר שאומד דעת הצדדים שקבלו קנין אחד על כל הכתוב בשטר הוא שההתחייבויות תהיינה תלויות זו בזו. ובשטרי תנאים בזמנינו שהתקבע המנהג לעשותם באופן האמור, אין בקנין גילוי על אומדנא ברורה של הצדדים להתנות את החיובים אלו באלו.

הארכנו בסוגיא דקני את וחמור, אך זאת יש לדעת שאלמלא דבריו המפורשים של הברית אברהם, היה מקום לומר שהקנין בשטר התנאים כלל לא מתייחס לנישואין אלא להתחייבויות הכספיות שבשטר, ולא דמי למה שכתב התרוה"ד במקבל קנין לגרש ולשלם קנס, דהתם קיבל קנין במפורש על הגירושין, משא"כ בקנין בשטר תנאים שנכתב בסוף השטר, דשפיר יש לומר שמתייחס רק לענייני ממון. וכ"כ בנטעי שעשועים שם, שאין להביא ראיה מהנדון בתרוה"ד לנדון בשטר תנאים.

וכן משמע ממה שכתב לעיל בשם הנחלת שבעה שנהגו לעשות קנין עם החתן והכלה כדי לתת תוקף להתחייבותם לקיים את תקנת ריינוס, ולא כתב שהקנין מתייחס להתחייבות בענין הנישואין. ודלא כמה שכתב לעיל בשם הפת"ח. ובנדון דידן שכתוב בשטר התנאים "ומחמת קטט ועידור יעשו כתקנת שו"ם", נראה שגם לדעת הפת"ח הקנין של כל הצדדים אינו מתייחס

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לנישואין אלא לענייני ממון. ואין כ"כ ראייה מדברי הנחלת שבעה, שאפשר שנתן טעם למנהג לקבל קנין מהחתן והכלה, ולאחר שנהגו דבכך שפיר יש לומר שהקנין מתייחס אף להתחייבות בענין הנישואין.

והנה הטעמים שכתבתי לחלק בין שטרי התנאים הנהוגים היום לשטרי התנאים שבהם דנו הפוסקים נכונים ביחס לאבות הצדדים, ואולם ביחס לבעל לכאורה, לדעת הברית אברהם שהקנין בשטר התנאים מתייחס לכל הכתוב בשטר, שפיר יש לומר שלדעת הש"ג והנודע ביהודה וסיעתם יכול הבעל לומר קים לי כדעת רב המנונא שהקנין שעשה אינו מחייבו.

ואולם, להתחייבות הבעל יש תוקף מטעם אחר, מדינא דרב גידל (כתובות ק"ב ע"ב) דהן הן הדברים הנקנים באמירה וכן פסק השולחן ערוך (אבן העזר סימן נ"א סעיף א'). וברמ"א (אבן העזר שם) הביא להלכה את דברי הריב"ש (סימן שמ"ה) שבהתחייבות של האיש והאישה, אין הבדל בין נישואין ראשונים לשניים. ובנודע ביהודה (שם סימן כ"ו ו-כ"ח) פסק שבהתחייבות שתקפה מדינא דר"ג, לא נאמר הדין דקני את וחמור, שעל כל התחייבות יש דיבור נפרד.

ואף שיש לבעל דין להשיב, שבח"מ (אבן העזר שם סעיף קטן ב') כתב שהריב"ש לא החליט דין זה שאף בנישואין שניים איתא לדינא דר"ג, ובאוצר הפוסקים (סימן נ"א סעיף קטן ד') הביא חבל פוסקים שחולקים על הריב"ש. וכן ששטר התנאים לא נעשה בשעת קידושין, וליכא כאן "עמדו וקידשו". כבר הוכרע בפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 193 ואילך; ח"ח עמ' 294 ואילך) הלכה למעשה כדעת הרמ"א והריב"ש, ושכתב תנאים שלא בשעת קידושין שקולה כמו אמירת תנאים בשעת הקידושין.

המסקנה: ההתחייבות לשאת ולהינשא אינה מערערת את תוקפן של ההתחייבויות הממוניות של הצדדים ואבותיהם בשטר התנאים.

ויש שפקפקו על תוקף ההתחייבות בשטר התנאים בלשון חיוב מטעם אחר. בברית אברהם (שם אות ט' במוסגר) ציין לדברי הנודע ביהודה (קמא חושן משפט סימן כ"ה) בשם הר"ש הלוי (הביאו הכנסת הגדולה חושן משפט סימן ס' הגה"ט סעיף ל"ו) שלשון התחייבות אינו מועיל בקנין אלא בדרך הודאה. ובמהרש"ם (ח"ו סימן פרק ב) הביא דבריו, וציין למה שכתב בספרו משפט שלום סימן ר"ט (ע"ד ע"ב) שהנודע ביהודה (שם סימן כ"ה) הסכים עם מה שכתב חתנו (שם סימן כ"ז) בדעת הר"ש הלוי, שלשון התחייבות מועיל בדרך הודאה, שאומר מודה אני או היו עלי עדים שאני מתחייב, וללא לשון הודאה, אף שלא כתב לשון עתיד "מתחייב ליתן" אלא לשון הווה "מתחייב בכך וכך", לא מהני.

והנה בנודע ביהודה (שם סימן כ"ה ו-כ"ז בתשובת חתנו, וסימן כ"ו וכ"ח בתשובת עצמו) שו"ט בדברי הר"ש הלוי. אך כתב (שם בסימן כ"ה) שדעת הסמ"ע דלא כר"ש הלוי (וכן נרמז בכנסת הגדולה שם), וכן דעת הראשונים והאחרונים שפסקו שאדם מתחייב בדבר שלא בא לעולם כדאיתא בשולחן ערוך (חושן משפט סימן ר"ט סעיף ד'). ואף שבכל המשא ומתן שם לא נכתב בבירור שאפשר לטעון קים לי כר"ש הלוי, מהא דהביאו דבריו ושו"ט בהם משמע שאפשר לטעון כן.

והנה תשובת הר"ש הלוי לא היתה לפני הנודע ביהודה וחתנו כפי שהעידו על עצמם. ואנו שזכינו לספרו, לא מצאנו את התשובה לפי הצינן השגוי בכנסת הגדולה בחושן משפט סימן ב' אלא בסימן ה', שם עסק בין היתר במי שקיבל קנין ואמר שהוא מתחייב לתת או ליתן, וכתב שזהו קנין דברים, על אף שהשתמש בלשון מתחייב, שהלשון מתייחסת לתוכן ההתחייבות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעשות מעשה ולא לממון. וכסיעתא לדבריו, העתיק את לשון הטור (חושן משפט סימן קנ"ז) שכתב וז"ל:

"וכתב הרמ"ה ומיהו דוקא דקנו מיניה דמיחייב ליתן כך וכך דדרך הודאה הוא א"נ דרך שיעבוד דשיעבוד נפשיה להכי ולא קנין דברים הוא אבל אם קנו מידו לתת כך וכך או לבנות כיון שאין קנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמה והנתינה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא הוי קנין דברים".

הנה כי כן כותב הר"ש שלשון מתחייב שאינה מתייחסת למעשה אלא לממון או לגוף המשועבד, מהני. ודלא כמו שסברו הנודע ביהודה וחתנו.

שוב ראיתי במשפט שלום שם שתמה על שו"ת נטע שעשועים שם שדחה את דברי האומרים שיש להוסיף ללשון חיוב את המילים "את עצמו" כדי שיוכח שהחיוב חל על גופו, וכתב שאין בכך צורך שכל לשון חיוב מועילה. והעיר המשפט שלום על הנטע שעשועים שלא היו לפניו דברי הכנסת הגדולה שם. ומדבריו הקצרים נלמד שהריעותא בלשון מתחייב לפי הר"ש הלוי היא שאין אמירה מפורשת שהחיוב חל על גופו של המתחייב, ולכן צריך המתחייב לומר לשון הודאה שהתחייב בעבר, דאז יש לומר שבודאי התחייב כדין ובאופן המועיל. אך כשיש אמירה מפורשת שהחיוב חל על גוף המתחייב, מהני אף ללא לשון הודאה. מבואר שאף המשפט שלום שדרך בדרכם של הנודע ביהודה וחתנו מסכים שלשון מתחייב שמתייחס במפורש לגוף המתחייב מהני.

ובנדון דידן, הלשון הכתוב בשטר התנאים: מתחייב עצמו, מועיל אף לדעת הר"ש הלוי.

עוד כתב המהרש"ם שם, שלפי מה שכתב המהרשד"ם (חושן משפט סימן כ"ט) שלשון עבר "התחייב" או "התחייבתי", אינו לשון התחייבות אלא סיפור דברים בעלמא, יש לפקפק על שטרי התנאים שנעשה בהם שימוש בלשון זו.

ועיין בספרו משפט שלום שם, שהריעותא בלשון התחייב לפי המהרשד"ם היא שהתחייבות נעשה בעבר והקנין נעשה עכשיו. לכן בשטר שכתוב בו וקנינא מיניה וכו' משמע עכשיו, וכ"ש כשכתוב במפורש שהקנין נעשה מעכשיו, לשון עבר אינו מועיל, ובשטר שאין בו גילוי שהקנין נעשה עכשיו, אף שכתוב לשון עבר "התחייבתי בקנין" או "נטלתי קנין", השטר כשר, שיש כאן לכה"פ הודאה שבעבר היתה התחייבות בקנין. ובשטר שכתוב בו שהקנין נעשה באופן היותר מועיל לפי תקנת חז"ל, מהני גם לשון עבר וקנין עכשיו, שיש כאן הודאה שהכל נעשה באופן המועיל. וכתב שהחת"ס בתשובה (חושן משפט סימן ק"כ) נשאל על שטר צוואה שנכתב בו לשון עבר "התחייב" ושהזוכה קונה מעכשיו, ואף שנכתב שם שהקנין נעשה באופן היותר מועיל לפי תקנת חז"ל, פקפק בו החת"ס וכתב שאף אם נאמר שנעשה קנין על ההתחייבות בעבר, הא כעת כבר הדרא סודרא למריה.

והנה בנדון דידן, כתוב בשטר לשון מתחייב אבי החתן ואבי הכלה, ובסיפא נכתב: וקנינא וכו', ולא נכתב כתקנת חז"ל. לשון זו מועילה לכל הדעות. ואף שהבעל התחייב בלשון קצרה: וקנינא מהחתן וכו' ולא נזכר לשון חיוב, ההתחייבות מתייחסת ללשון שהוזכרה לעיל בשטר שהיא לשון מועילה.

עוד בענין תביעת ההתחייבות בשטר תנאים לאחר מות האב, ובענין תוספת חיזוק שיש בלשון וקנינא וכו', עיין במהרש"ם (ח"ד שם) ובפת"ח (שם הע' כ"א), ובאוצר הפוסקים שם בשם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שו"ת שמן ראש (סימן י"ח) ובמשנה למלך (הלכות זכיה פ"ו ה"א) אם אומדים דעת האב שלא התחייב על דעת כן שהבן או הבת יקבלו את מה שהתחייב בנוסף לחלקם בירושה.

חלק ה': האם הפעולות שעשה הבעל במהלך הנישואין מלמדות על מחויבותו להסכם או מחדשות חיוב כלפי האשה לקיים את ההסכם.

בפרק העובדתי עסקתי בהרחבה במה שאירע בתקופת הביניים שבין נישואי הצדדים לרכישת דירה [ב], וכתבתי שלכאורה יש כאן 'שטר ושוברו עמו'. השטר היינו רצף פעולות שעשה הבעל בין השנים תש"ס לתשס"ג, המלמדות על שיתוף האישה בדירה, ושוברו היינו הסכמתה התמוהה של האישה לוותר על תצהיר העברת הזכויות לצורך חיסכון של כמה אלפי שקלים בתשלום למס רכישה. מסקנתי אם כן היתה, שככל שהתצהיר הוא הסכם, ביטולו הוא ביטול הסכם. ואולם, יש לדון במשמעויות נוספות של חתימת הבעל על התצהיר כדלהלן:

ענף א': תוקפו ההלכתי של התצהיר.

האישה טענה שלתצהיר יש דין של מעשה קנין, מדין שטר, אודיתא או סיטומתא. הבעל השיב לטענות אלו בטוב טעם ודעת. אך דעת בית הדין היא שטענה זו אינה צריכה לפנים. מעשה קנין הוא מעשה שיוצר מצב קנייני בגוף הממון, והתצהיר מעצם היותו מסמך משפטי פורמלי שמשמש לביצוע פעולה רישומית המסיימת עסקה במקרקעין לפי חוק, אינו יכול להיות מעשה קנין. בפרט בנדון דידן שבו נקבע מפורשות שהדירה תעבור על שם הצדדים בטאבו. לכל היותר יכול התצהיר להיות אמצעי לביצוע קנין באמצעות שינוי הרישום בנכס. וחתימה על תצהיר תחשב כאמירת 'לך חזק וקני', שעל פיה יכול המקבל להשלים את פעולת הרישום והקנין.

טענה אחרת של האישה, שהתצהיר הוא הסכם להעברת זכויות. ותוקפו ההלכתי כשל הסכמים בני זמנינו שעיקרם התחייבות לבצע פעולות שונות, ונקבע בכמה פסקי דין שדינם כדין קנין סיטומתא דמהני. אכן חתימה על תצהיר מלמדת על קיומו של הסכם בעל פה או בכתב להעביר זכויות במקרקעין. בהסכם בין מוכר לקונה מקובל להפקיד תצהיר בנאמנות אצל ע"ד מוסכם שמחזיק גם ביפוי כח בלתי חוזר לביצוע ההעברה. בהסכם העברה ללא תמורה שמבוסס על אמון שבין הצדדים, סביר שהצדדים יסתפקו ביפוי כח חוזר (הדיר). ואולם, יכול בעל הנכס לטעון שנקבעו תנאים שונים לביצוע העברה ונטל ההוכחה על התובע.

ובנדון דידן לא היתה מחלוקת שהתצהיר נועד ליישם את ההסכם. המחלוקת היא האם מדובר בדבר אמתי או בדבר שנעשה למראית עין. ואולם, לנוכח מעשה האישה שוויתרה ביודעין ובידיים על התצהיר, לא ניתן לקבוע על פי התצהיר שקיים הסכם נפרד בין הצדדים, שככל שישנו כזה הרי הוא בוטל על ידי הצדדים.

ענף ב': משמעותו ההלכתית של התצהיר.

הדין אם כן הוא בדיני טוען ונטען, בדגש על טענת הבעל שההסכם אינו מחייבו. לענין זה יכול התצהיר לשמש כראיה לסתור את טענת הבעל. דאם אכן כדבריו, מדוע פעל כדי להוציא את ההסכם אל הפועל. טענת הבעל שרצה לשטות באישה ולסלק את תלונותיה מעליו, תבחן להלן.

דהנה איתא בגמרא בכתובות (ק"ט ע"א):

"העורר על השדה והוא חתום עליה בעד, אדמון אומר השני נח לי והראשון קשה ממנו, וחכמים אומרים איבד זכותו."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואיתא בגמרא בב"ב (ל' ע"ב) שאף לחכמים, אדם עשוי לומר דברים שסותרים את טענתו, אך לא לעשות מעשה ולחתום על שטר שתוכנו סותר את טענתו. וכ"פ השולחן ערוך חושן משפט (סימן קמ"ז, סעיף א' ו-ה). וכתב הרמב"ם (הלכות טוען פט"ו ה"א), שאף כאשר השדה שהעד עורר עליה אינה השדה שנמכרה בשטר אלא שדה שנמצאת על מיצרי השדה שנמכרה, העד העורר איבד את זכותו. וכ"פ השולחן ערוך (שם סעיף ב').

והרא"ש (בשור"ת כלל ע' סימן ג') נשאל על אלמנה שהיה לה דין ודברים עם בנה על עיזבון בעלה, ומשכנה בית של עיזבון בעלה לאחר, ובא בנה ושכר את הבית מהממשכן, וכעת טוענת האלמנה שהבן שכר בית מהממשכן שמחזיק בו מכחה, איבד את זכותו בבית. והשיב שהדין עם האלמנה, שבן שטוען שהבית שלו אינו שוכרו ממי שמחזיק בו שלא כדין מכח אמו. מבואר ברא"ש שאף עורר שעשה מעשה שאין בו הודאה מפורשת הסותרת את טענתו, איבד את זכותו. וכ"פ הרמ"א (חושן משפט שם). ורש"י (כתובות שם ע"ב ד"ה נאמן) והריטב"א (כתובות שם ע"א) כתבו דאף כאשר אין למוחזק כל ראייה לטענתו מלבד חתימת המערער על השטר, ולמערער יש עדות שהמוחזק גזל את השדה ממנו, המערער איבד את זכותו (ועיין תומים סימן קמ"ז סעיף קטן א' שהניח דין זה בצ"ע).

והנה בנדון דידן הבעל חתם על תצהיר העברת זכויות לאישה, הגיש דווח לרשויות המס, והפקידו אצל עו"ד בצירוף יפוי כח, ועשה מעשים נוספים שסותרים את טענתו שההסכם אינו מחייבו. ואף שאין כאן הודאה מפורשת שההסכם מחייבו, והבעל מוחזק גמור בדירה, שפיר דמי להוציא ממנו ממון על פי מעשיו.

ואולם טוען הבעל שהיה מודע למשמעות מעשיו, ולכן הקפיד שלא לעשות מעשה שאינו הפיך, והנחה את עו"ד שלא להשלים את העברת מחצית הדירה על שם האישה.

והנה מעיון בדברי הפוסקים עולה שמעשה שמבטל טענה צריך להיות מעשה משמעותי שלא מתקבל על הדעת שיעשה על ידי מי שטוען טענה כזו, ולא דווקא מעשה שאינו הפיך. כך נראה מדברי הרא"ש שם שכתב שהבן שכר דירה מהממשכן איבד את זכותו, אף שמדובר בשכירות לזמן. אמת שכתב הריטב"א שם שעורר על שדה שחתם כעד אחד על שטר למכירת השדה, לא איבד את זכותו. והריב"ש (סימן רנ"ב) כתב שעורר על בית שהוסיף את חתימתו לכבוד בעלמא לאחר שחתמו שני עדים על שטר למכירת הבית, לא איבד את זכותו. וכ"פ הרמ"א (חושן משפט שם). ואולם מעשים אלו אינם נחשבים לכלום בעיני העורר, שמן הסתם אף אינו מתעמק בתוכן השטר לפני החתימה. אך המעשים שעשה הבעל בנדון דידן, שחתם על תצהיר על אף שהיה מודע לכך שהתצהיר יכול לשמש כראיה להסכמה פשוטה או מותנית על העברת זכויות, ודווח על כך לרשויות המס, על אף שהיה מודע לכך שיחויב בתשלום מס, הם מעשים משמעותיים שלא מתקבל על הדעת שהבעל היה עושה אותם אלמלא היה מחויב בכך.

אמת שיש זוגות רבים שמעבירים זה לזה במתנה זכויות בנכסים משמעותיים יותר. יש גם כאלה שחשים חוב מוסרי לקיים את ההתחייבות של אביהם בשידוך על אף שמדובר ברכושם. אך בנדון דידן, לנוכח קיומו של ההסכם ברקע, לא מתקבל על הדעת שהבעל יעשה פעולה שכזו שכל בר דעת יקשרה להסכם, בלי שיבהיר מראש שהוא אינו מחויב להסכם. גם האפשרות שהבעל חש איזה חוב מוסרי כלפי אביו נשללת לנוכח הדברים שאמר הבעל על מעשי אביו כמוטעם בפרק העובדתי. למעשה, בשום שלב לא נטען שהפעולות שביצע הבעל נעשו מתוך רצון לתת לאישה מתנת חינוך או מתוך רגש כבוד של הבעל לאביו, אלא כדי לקיים את ההסכם, לדברי האישה באמת ובתמים, ולדברי הבעל למראית העין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וטענת הבעל שעשה את הפעולות הללו למראית עין כדי להטעות את האישה, ראוי לבחינה. דהנה איתא בגמרא בכתובות ובשולחן ערוך ובנושאי כלים שם שעורר על שדה שחתם כעד יכול ליישב את הסתירה בין חתימתו לבין טענתו בכמה דרכים. והוא הדין לכאורה בנדון דידן, שהבעל יהיה נאמן בטענתו שעשה את הפעולות הנ"ל למראית העין בלבד. ואולם לאחר העיון נראה שטענת הבעל גריעה טפי. דהא איתא בגמרא במסכת בבא בתרא שם ובשולחן ערוך (שם סעיף ה') שמעשה של העורר על השדה שסותר את טענתו גרע מאמירה של העורר בעל פה. ובטענת השטאה מעין זו של הבעל מבואר בשולחן ערוך (שם סימן פ"א באורך), שאף כשהיא מתייחסת להודאה בעל פה, היא טענה גרועה שאין לקבלה אלא במקרים מסוימים. ובנדון דידן שהבעל חתם על תצהיר ודווח על עסקה לרשויות המס, גרע טפי מטענת השטאה בעלמא, כדאיתא בשולחן ערוך (שם סעיף י"ז ו-י"ט) שהמודה בשטר בכתב ידו, אינו נאמן לטעון טענת השטאה. וכ"ש בנדון דידן שהחתן חתם על תצהיר ואף עשה מעשה ודווח על העסקה לרשויות המס.

ואם יטען הטוען, שכשם שהחתמה של הבעל על התצהיר היא הוכחה שההסכם בין האבות היה מחייב, כך ביטול התצהיר יוכיח את ההיפך. אך זה אינו, דהא אף אם נאמר שביטול התצהיר מבטל את התחייבות הצדדים לבצע את ההעברה שמוכחת מתוך התצהיר, אין הביטול מבטל את ההסכם, ואת ההוכחה ממעשיו של הבעל שההסכם מחייבו. מה שכן ניתן ללמוד מהביטול, שהאישה ויתרה על ישומו של ההסכם באותה העת משיקולי מס. ואולם משנתגלע הקרע בין הצדדים והחלו ההליכים, עמדה האישה על ישומו של ההסכם, שכפי שהוכח ממעשיו של הבעל הוא תקף ומחייב את הצדדים.

שוב ראיתי בשו"ת מהרשד"ם (חושן משפט סימן רכ"ג) שכתב וז"ל:

"דע"כ לא פליגי אדמון ורבנן אלא להחזיק המחזיק במה שבידו אבל להוציא המחזיק בטענה שהוא חתום עליה לבד ואין לו למערער טענה אחרת כלל ולע"ד דפשיטא דאפי' רבנן מודו דלא אבד המחזיק זכותו אפי' בחתימתו. וכ"ש בדברים... כי כל מ"ש הר' יונה ז"ל היינו למערער שידענו שהחז' שלו וזה המחזיק אין לו טענה שלקחה מאדם ידוע אלינו שהיה הקרקע שלו אלא שאכלה שני חזקה אז יש חילוק בין אם כפר או לא כפר כמ"ש הר' יונה ז"ל אבל כשהמחזיק טוען עם אדם מערער שאין לו ראייה שהיתה שלו ולא שקנא' מאדם ידוע אלינו שהוא שלו אלא שרוצה להוציאו מיד המחזיק בטענה אתה אמרת כו"כ כלהו מילי דכדי נינהו וכמו שמצינו גדולה מזו ברובן שתבע מנה מש' והודה לו כן בפני עדים שיכול לטעון משטה הייתי בכך ואפי' טען להדרכי משה פטור דמילי דכדי לא דכירי אינשי".

בתשובה זו המהרשד"ם משיב לטיעוני הרב השואל שלא הובאו במלואם בגוף התשובה. לשון התשובה אינו ברור כל כך וקצר. להלן אבאר את הדברים לענ"ד בתוספת תמצית המשא ומתן בין המהרשד"ם לרב השואל שלא הועתק כאן, ושנחוץ להבנת הדברים.

המהרשד"ם נשאל על אדם שהחזיק ג' שנים בקרקע, וערער עליו אדם אחר וטען שהקרקע שלו, והמחזיק השיב שקנה את הקרקע מפלוני שדר בה חד יומא, באופן שהדין עמו (עיי' שולחן ערוך שם סימן קמ"ו סעיף י"ד). ושב המערער וטען שהמחזיק אמר לו שאין לו זכות בקרקע ויעץ לו שיקנה את הקרקע מאותו אדם שמכרה לו, והמחזיק הכחיש (המהרשד"ם שם כתב שהענין לא התברר, אך לצורך הדיון ההלכתי מקבל את טענת המערער). וטען הרב השואל שהמקרה דומה למה שכתב הטוש"ע (חושן משפט שם סעיף י"ז) בשם רבנו יונה, במקרה הפוך שהמחזיק טען שהמערער יעץ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לו ללכת ולקנות את הקרקע מפלוני, והמערער כפר בטענה, ובאו עדים והעידו שאכן יעץ למחזיק לקנות את הקרקע. ואלמלא היה המערער כופר בטענת המחזיק, היה נאמן לומר שיעץ למחזיק לקנות את הקרקע מפלוני מפני שהמחזיק נח לו מפלוני, כדאיתא בגמרא (ב"ב שם), ומשכפר בטענה, נתן משנה תוקף לדברים שאמר למחזיק, ושוב אינו יכול לערער על מוחזקותו. וסבר הרב השואל שהוא הדין במקרה הנדון בתשובה שם שהמחזיק שהתכחש לעצה שנתן למערער, הפסיד את מוחזקותו. והמהרשד"ם השיב שהמחזיק בנדון דידיה עדיף על המערער בנדון שבשולחן ערוך שם. שלמחזיק יש חזקת ג"ש וטענה טובה, ולכן אין להפסיד את זכותו בגלל הדברים שאמר, על אף שהתכחש להם, שדיבורים אלו הם בבחינת 'מילי דכדי' שהמחזיק לא זוכרם, בדומה לאדם שהודה לחברו בפני עדים, וכשנתבע לשלם התכחש להודאתו, שנפסק בשולחן ערוך (סימן פ"א סעיף א') שפטור, שהודאה זו היא 'מילי דכדי' שאין אדם זוכרה. והוסיף, שאפילו עשה המחזיק מעשה וחתם על שטר שבו כתוב שהקרקע שייכת לאחר, אינו מפסיד את מוחזקותו. שלא אמרו חכמים שהעורר על השדה וחתום על שטר שכתוב בו שהשדה של המחזיק, הפסיד את ערעורו, אלא מפני שכנגדו יש מוחזק, והוא זקוק לטענתו כדי להוציא את השדה מידו, וכשחתם על השטר בטלה טענתו. והוא הדין במחזיק ג"ש שנתבע על ידי מערער שהוא מרא קמא או קנה את הקרקע ממרא קמא, שזקוק לטענתו כדי להחזיק בקרקע. אבל מחזיק ג"ש שנתבע על ידי מערער שטוען שהוא מרא קמא ללא ראיה, שכל תביעתו מבוססת על המעשה או הדברים של המוחזק, אינו יכול להוציא ממון מהמוחזק על פיהם.

דברי המהרשד"ם הובאו בקצרה בכנסת הגדולה (חושן משפט סימן קמ"ז הגה"ט אות ד'), והמה קילורין לעינינו. שמלמדנו רבנו המהרשד"ם כלל בהלכה זו, שדיבור או מעשה שאינם הודאה גמורה אלא ריעותא בטענה של בעל דין, הם לכשעצמם אינם מספיקים להוציא ממון אלא במקום שאותו בעל דין זקוק לטענה כדי להמשיך להחזיק בממונו. ואין דבריו סותרים את מה שכתב לעיל בשם רש"י והריטב"א שאף מערער שלו עדים שהמחזיק גזל את השדה, שעשה מעשה שסותר את טענתו, הפסיד את ערעורו, דהתם סוף כל סוף המערער אינו מוחזק אלא מוציא בטענה ובעדים, ומשבטלה טענתו לא יועילו עדין.

ובנדון דידן, המעשים שעשה הבעל לכשעצמם אינם הודאה גמורה במחויבותו להסכם אלא ריעותא גמורה בטענתו שהוא לא מחויב להסכם. גם טענת הבעל שהתכוון לשטות באישה, שלקוחה משולחן ערוך חושן משפט סימן פ"א שעוסק בחזרה מהודאה, אינה משנה את העובדה שמעשיו של הבעל אינם הודאה גמורה. אם כן, לאור דברי המהרשד"ם, אי אפשר להוציא ממון מהבעל שהוא מוחזק גמור בדירה, על פי מעשיו בלבד.

ואולם, לנוכח האמור והמבואר בפרק זה, התחזק עד מאד האומד שהבעל אכן היה מחויב להסכם. וככל שיקבע שיש כאן אומד מספיק להוציא ממון מן הטעמים המבוארים לעיל בצירוף האמור בפרק זה, ידרש הבעל להשיב ולהסביר את מעשיו, וההסבר של הבעל אינו מספיק כאמור. ברם, ככל שיש כאן אומד מספיק להוציא ממון, החיזוק הנוסף ממעשי הבעל מתייתר.

חלק ו': נאמנות הצדדים

חלק נכבד מסיכומי הצדדים מוקדש לשאלה מי מהצדדים שקרן או שקרן גדול יותר. לקביעה שבעל דין שיקר יש משמעות מרחיקת לכת עד כדי שלילת נאמנותו מדין הוחזק כפרן. כשהוכח ששידל אחרים לעשות מעשה רמיה, יוחזק למי שמחזר אחרי זיוף, וכל מסמך שיגיש יחוייב אימות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מוחזק כפרן הוא מי שטען טענה והוכח בעדים שהיא אינה אמת. בנדון דידן, לא הוכחו עדים או שטרות החתומים על ידי עדים המוכיחים באופן חד וברור שטענותיהם העיקריות של הצדדים הינם שקר. בעיקר מסתמכים הצדדים על הכחשות (מביכות) בדברי הצדדים עצמם שאין קובעים על פיהם שבעל דין הוחזק כפרן או מהדר לזיפא.

ענין נוסף שעלה בסיכומי הבעל היא הטענה שהאישה החליפה את טענותיה כמה פעמים. לענין זה באה התייחסות קצרה בפרק העובדתי. בפרק זה נתייחס בקצרה לשאלה האם טענותיה החילופיות של התובעת הן בבחינת טענת שמא שאין דנים על פיה.

האישה אכן טענה כמה טענות חילופיות באשר למעורבות הבעל בגיבוש ההסכם. בית הדין קבע שההסכם נעשה על דעתו של הבעל, על אף שהאישה לא טענה בכרי שכך היה.

דהנה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן ע"ה סעיף י"ז) נפסק שתובע שמצא תיבה פרוצה לאחר שהנתבע יצא מביתו, אף שאינו יודע שהנתבע נטל ממון מהתיבה, יכול להשביעו על כך. והסמ"ע (חושן משפט שם סעיף קטן מ"ט) כתב שהתובע יכול לתפוס ממון של הנתבע. והש"ך (חושן משפט שם סעיף קטן ס"ד) חלק וכתב שאפשר להשביע על פי טענה זו אך לא להוציא ממון. וכתב שה"ה בתובע שטוען על פי מה ששמע מאביו, ועל פי מה ששמע מצד ג', דכל עוד הוא לא יודע שחברו חייב לו הוא אינו יכול להחזיק בממונו. ופשוט שהוא הדין שאינו יכול לתבוע ממון על פי טענת שמא, דהא הוא אינו יודע שחברו חייב לו. ואולם, בפתחי תשובה (חושן משפט שם סעיף קטן י"ח ו-כ') כתב בשם הרדב"ז והשבות יעקב והתומים שחילקו בין תובע שטוען ברי על פי אומדנות, שיכול להחזיק בממון הנתבע על פי טענתו, לתובע שמודה בעצמו שהוא אינו יודע אם חברו חייב לו, שאינו יכול להחזיק בממון הנתבע על פי טענתו. ולנוכח מחלוקת הפוסקים פשוט שאין להוציא ממון כנגד דעת הש"ך.

אמנם נראה שבאופן שיש אומדנות מספיקות להוציא ממון, יכול התובע לטעון ברי על פי האומדנות. שכן פסק הש"ך (שם סעיף קטן ס"ב ו-פ"ג) בתובע שאין לו ידיעה עצמית וטוען על פי הודאת הנתבע או על פי שני עדים או על פי אנן סהדי, דמיקרי טוען ברי. ומההשוואה של טוען על פי הודאה לטוען על פי עדים מבואר שלא לענין שבועה בלבד כתב הש"ך שטענה על פי בירור שמספיק להוציא ממון נחשבת לטענת ברי, אלא אף לענין הוצאת ממון.

ובנדון דידן, טענת האישה שההסכם מחייב את הבעל היא טענת ברי. בענין הדרך שבה נעשו הדברים באופן המחייב את הבעל לפי דין, הציעה האישה כמה חלופות, שהעיקריות שבהן הן שתים: שהדירה היתה שייכת לאבי הבעל והרישום על שם הבעל היה פורמלי, ושהדירה היתה שייכת לבעל שהיה מודע למעשי אביו והסכים להם ואף התחייב על כך בקנין בחתימתו על שטר התנאים.

הבירור העובדתי דלעיל, שלפיו ברור שהבעל היה מודע להסכם מבוסס בעיקר על הקביעה ההלכתית שהרישום על שם הבעל מחייב, ולפיכך מתבקש שהבעל יהיה מעורב ומעורה בהסכם, ובהתאם כל הפעולות שנעשו לאחר מכן על ידו נועדו ליישם את ההסכם. אלמלא קביעה זו, המהלך החלופי שהציעה האישה היה הגיוני ואף סביר יותר שאבי הבעל ניהל את כל המהלכים ונהג בדירה כבשלו. מכל מקום אין לראות בהצעת שתי חלופות משום שלילת הבירור של בית הדין אלא אדרבא, יש לראות בטענת האישה שההסכם מחייב את הבעל טענת ברי שמבוססת על אומדנות מוכחות שההסכם מחייב בין אם הבעל הוא הבעלים האמיתיים על הדירה, דאז בודאי היה מעורב בכל שלב, ובין אם אביו הוא הבעלים האמיתיים על הדירה, דאז בודאי ההסכם מחייב את הבעל שקיבל את הדירה מאביו, דמה מכר ראשון לשני וכו'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנת הדברים היא, שאין מניעה לדון על פי טענות הצדדים ולהכריע כדת של תורה.

מן ההלכה למעשה

הכרעתנו כאמור היא שההסכם בין האבות בענין הדירה מחייב את הבעל, והוא קודם להסכם אחר שעשה הבעל עם צד ג', ולפיכך עליו להעביר מחצית מזכויותיו בדירה לאישה. על אף שבהסכם דובר על דירת 3 חדרים, וכעת הדירה היא בת 5 חדרים. ההרחבה בוצעה על בסיס אותן זכויות בעלות שהיו בעבר, ולכן האישה תקבל מחצית מהזכויות בכל הדירה, ותשלם לבעל עבור החלק המבונה. אמנם כתבנו לעיל שהאישה השתתפה בהרחבה בסך של \$ 4,000, אלא שמדובר היה בהלוואה שלא ברור אם נפרעה מכספים של האישה או מכספים של הבעל או ממצעי ידי האישה השייכים לבעל.

לאור האמור, שורת הדין היא שהבעל יעביר מחצית מהזכויות בדירה על שם האישה, והאישה תשלם לבעל עבור מחצית החלק המבונה. ואולם לנוכח הקשיים המשפטיים שצפוי צד ג' להערים על ביצוע פסק הדין, יורה בית הדין על חלוקת הרכוש בדרך אחרת שתביא לסיום מהיר ויעיל של הסכסוך בין הצדדים.

לעת החיתום

הצדדים בני הציבור החרדי, התגרשו לאחר תקופת נישואין ממושכת, ונושאים בלבם צלקות קשות מתקופת הנישואין. הסכסוך הכספי שבו עסקתי בהרחבה בפסק דין זה מנע מהפצעים להגלית, והאריך עוד את הקרע בין הצדדים שבגינו הבעל – האב אינו מקיים קשר עם ילדיו.

בית הדין מייחל לכך, שעם מתן פסק דין יחל פרק חדש ביחסי הצדדים, בדגש על שיקום הקשר בין האב לילדיו. וצור יצילנו משגיאות.

הרב עידו שחר

אנו מצטרפים לפסק דינו של חברנו הרה"ג עידו שחר שליט"א.

הרב אייל יוסף

הרב שלמה שטסמן – אב"ד.

הכרעה

לאור כל האמור והמפורט לעיל בית הדין פוסק:

1. ניתן בזאת צו לפירוק שיתוף על דירת הצדדים ברחוב [...].
2. האישה זכאית לקבל מחצית מהזכויות בדירה [א].
3. בית הדין ממנה את השמאי יעקב הלוי מרח' גיבורי ישראל 40 נתניה, טל' 0578886770, למומחה מטעם בית הדין. המומחה יגיש לבית הדין חוות דעת שמאית על שוויין של שתי הדירות למכירה בשוק החופשי. המומחה יחוה דעתו גם על שווי החלק המבונה שנוסף לדירה בשנת 2000, ללא זכויות הבניה שהינן משותפות.
4. עם קבלת חוות הדעת השמאית, תינתן פסיקתא שבה יקבע בית הדין את הסכום שישלם הבעל לאישה עבור חלקה בדירה [א], כאשר בסיס

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

החישוב יהיה: שווי מחצית דירה [א] שממנו יפחת שווי מחצית החלק המבונה ללא זכויות הבניה כאמור שנוסף בשנת 2000, וסכום נוסף של \$ 5,000 (מחצית התשלום האחרון עבור דירה [א]).

5. הסכום שיפסק יהיה עובר לגביה לאלתר. כל צווי העיקול שניתנו על דירה [א] ועל נכס נוסף ברח' [...] יהיו בתוקפם עד שהליך חלוקת הרכוש יושלם.

6. שכר טרחתו של השמאי ישולם על ידי שני הצדדים בשווה.

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום א' באדר א' התשע"ט (06/02/2019).

הרב עידו שחר

הרב אייל יוסף

הרב שלמה שטסמן – אב"ד