מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1046160/2

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא — אב"ד, הרב אברהם מייזלס, הרב אריה אוריאל

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד הילה פרנקל)
נגד
הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד שמואל גרוס)

הנדון: האם התנהלות צדדים במהלך נישואיהם ושתיקה על הפרת הסכם כמותן כמחילה?

פסק דין

רקע ועיקרי התביעה

הצדדים שלפנינו התגרשו ביום ח' בסיוון תשע"ו (14.6.16) לאחר פסק דין לגירושין.

פסק הדין דלהלן יעסוק בתביעת הגרוש להשבת כספים שאותם לטענתו הייתה האישה אמורה להפקיד בחשבון המשותף, בתביעתו לדמי שימוש ראויים ובטענתו כי הוא פטור מתשלום כתובה.

לבני הזוג לשעבר היו אלה נישואין שניים. הצדדים חתמו על הסכם ממון קודם נישואיהם. בהסכם ישנה הפרדה רכושית מוחלטת מלבד הסכמה לפתוח חשבון בנק משותף.

להלן לשון הסעיפים בהסכם הממון הרלוונטי לענייננו (לרבות המחיקה המצויה במקור):

> "3. הצדדים ימשיכו לנהל חשבונות בנק נפרדים בהם יופקדו הכנסותיהם כי שנהגו עד עתה, ולאף צד מהצדדים לא תהיה טענה תביעה או דרישה לגבי הכנסותיו של הצד האחר מכל סוג שהוא.
>
> 4. בנוסף ינהלו הצדדים חשבון משותף למטרות המנויות בסעיף 10 להלן, ויפקידו כספים בחשבון ~~שווה בשווה~~ כפי שיקבעו מעת לעת.
>
> [...]

10. הצדדים ינהלו יחדיו משק בית משותף וישתתפו בהוצאות הבית והחיים המשותפים בסכומים שיקבעו בהסכמה הדדית מדי פעם."

כלומר בניסוח הראשוני של הסכם הממון כתבו הצדדים תחילה את המילים "שווה בשווה". לאחר מכן נמחקו בהסכמה המילים הללו, ובמקומם נכתב "כפי שיקבעו מעת לעת". בין הצדדים קיימת מחלוקת מהן הנסיבות שבעטיין בוצע שינוי זה כפי שיפורט בהמשך.

לאחר מכן סיכמו ביניהם בעל פה כי הבעל יפקיד חמשת אלפים וחמש מאות ש"ח לחשבון המשותף מידי חודש, והאישה תפקיד חמשת אלפים ש"ח. על עובדה זו אין מחלוקת.

הגרוש תובע שהאישה תשלים כל מה שהחסירה ולא הפקידה לחשבון המשותף.

דיון

כדי לפסוק בנידון זה, יש להכריע תחילה בשאלה אם ההתחייבות של הצדדים היא בת תוקף וממילא כל שלא עמדה האישה בהתחייבותה עליה להשלים את הסכומים שאותם לא הפקידה, או שמא אין להתחייבות באופן זה תוקף.

לכך עלינו להיזקק לשלוש סוגיות שונות שנדונו בדברי רבותינו הפוסקים:

א. האם אפשר להתחייב לדבר שאינו קצוב?

ב. במצב שבו קיים שוני בין לשון השטר לכוונת בעלי השטר, האם הולכים אחר פשט הלשון או כוונת הכותב?

ג. קניין דברים.

א. התחייבות לדבר שאינו קצוב

נחלקו ראשונים, גדולי עולם, אם יכול אדם לחייב עצמו בדבר שאינו קצוב. דעת הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יא הלכה טז):

> "חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים, אף על פי שקנו מידו לא נשתעבד, שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה, וכן הורו רבותי."

הראב"ד בהשגותיו (שם) חולק על הרמב"ם:

> "אמר אברהם: רבותיו הורו ולא ידעתי מאין הורו, שהרי בגמ' הקשו מאותה משנה לריש לקיש וסייעו לרבי יוחנן, והיו סבורין שאינם כשטרי פסיקאתא וריש לקיש הוא שמעמיד אותה בכך. וכשתעיין יפה הכל דרך אחד."

המגיד משנה שם כתב שהרמב"ן והרשב"א פסקו בתשובותיהם כראב"ד.

ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן ס סעיף ב) פסק כדעת החולקים על הרמב"ם:

> "המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים (או שלא נתן קצבה לשנים) (בית יוסף בשם הרשב"א), אף על פי שקנו מידו, לא נשתעבד להרמב"ם; וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד, והכי נקטינן (ועיין להלן סוף סימן רז)."

ועיין שם בש"ך שהאריך (ס"ק יב) להוכיח שקיימא לן כחולקים על הרמב"ם ואין אדם יכול אף לומר 'קים לי' כדעת הרמב"ם (מלבד כשבא לטרוף מנכסים משועבדים).

ועיין במסקנת ערוך השולחן (חושן משפט סימן ס): "מילתא דפשיטא דהמוחזק אינו יכול לומר קים לי."

וכן דעת הפתחי תשובה (ס"ק ג):

> "ועיין בתשובת בית שמואל אחרון (סימן ו) שכתב דהעיקר כהש"ך דלא מצי המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם בדין זה. ואף דבספר גט פשוט (בכללים בסוף הספר [כלל ב]) כתב דיכול לומר קים לי בזה, מכל מקום מאחר שלא הביא דברי הש"ך ולא ראה דבריו, בזה להש"ך אנו שומעין. ובתשובת בית אפרים (חלק חושן משפט סימן עה) כתב דכל בתי דינים שהיו בישראל פוסקים לחייב המתחייב בדבר שאינו קצוב לענין בני חורין, ע"ש."

העולה מדברי הפוסקים לעניין נידון דידן שאף שההתחייבות להפקיד כפי שסוכם הייתה התחייבות לדבר שאינו קצוב, מכל מקום ההתחייבות חלה.

העולה למעשה מסעיף זה כי ככל שקיימת בהסכם התחייבות, עובדת אי היותו קצוב אינה פוטרת את המתחייב.

ב. סתירה בין לשון השטר לבין כוונת בעלי השטר

נחלקו הראשונים לגבי שטר המנוסח באופן מסורבל שבגינו משמעות הכתוב בשטר שונה מכוונתו המקורית של בעל השטר.

דעת הריב"ש (שו"ת סימן תפ) שהנוסח הכתוב בשטר הוא הקובע, ואין אומרים שנכתב כך מתוך חוסר ידיעת הדין וכדומה, וכן דעת הרשב"א (בשו"ת חלק ב סימן ער).

לעומתם דעת רבנו ירוחם שכוונת הכותב את השטר היא הקובעת וזו לשונו (מישרים נתיב כג חלק י): "וכלל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד."

והנה הטור (חושן משפט סימן סא) הביא את שתי הדעות. וכן השולחן ערוך שפסק תחילה (שם סעיף טו) כדעת הריב"ש - "מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון" - ואחר כך (בסעיף טז) כדעת רבנו ירוחם: "יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה."

והדבר קשה: כיצד פסקו הטור והמחבר כדעת שני הראשונים אף שלכאורה נחלקו בדבר זה?

בעל שער משפט (סימן סא ס"ק ג) מחלק בין הוצאת ממון לבין החזקת ממון:

> "ועיין בתשובת רדב"ז (חלק א סימן פז) שהביא בשם הר"ן בחידושיו (בבא בתרא קלח, ב) לחלק דלהוציא ממון לא אמרינן לטפויי קאתי אלא אמרינן דשופרא דשטרא הוא, שהיה חש לבית דין טוען דמספק לא היו מוציאין ממון ומשום כן הוצרך הסופר להאריך משום שופרא דשטרא, אבל היכא שהוא להחזיק ממון אמרינן דלטפויי קאתי דליכא למימר דלשופרא דשטרא האריך דפשיטא דאף בית דין טוען לא היו מוציאין ממון מספק."

כלומר: כשבעל השטר בא להוציא ממון בשטרו מדקדקין בלשון השטר והנוסח הכתוב בו הוא הקובע.

וכן הכריע בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא חושן משפט סימן ג):

> "ונראה לפי עניות דעתי שאם הכריע להוציא ממון מידי המוחזק ודאי דלא סמכינן לומר לישנא יתירא לטפויי אתי להכשיר הקרוב הואיל והרשב"א הכריע דלא למידרש לישנא יתירא. אבל אם הכריע לזכות את המוחזק במה

> שיש בידו – בזה קם הכרעתו, שהרי הרשב"א אומר שאין לנו לדמות אבל לא הכריע שבודאי לא דרשינן לישנא יתירא, ובפרט ששאר תשובות דרשי בהדיא לישנא יתירא אם כן יכול המוחזק להחזיק מה שבידו על פי הכרעת המכריע."

עוד הראני אב"ד חיפה הרב אושינסקי שליט"א כי יש שתירצו שהאמור תחילה (סעיף טו) עוסק בסתם שטר שאין בו תנאי, ואילו האמור אחר כך (סעיף טז) עוסק בשטר שיש בו תנאי. וכן משמע מדברי הרמ"א (בסימן סא סעיף ג).

בנידון דידן בא הבעל להוציא בתביעתו סך מאה אלף ש"ח מתוך כמאתיים אלף ש"ח שלדבריו הייתה אמורה האישה להפקיד בחשבון. הנה, אף שכוונתו בשעת כתיבת ההסכם הייתה להפקדה הדדית, אך לשון הסעיף אינה מורה כך, שזו לשון הסעיף האמור:

> "4. בנוסף ינהלו הצדדים חשבון משותף למטרות המנויות בסעיף 10 להלן, ויפקידו כספים בחשבון ~~שווה בשווה~~ כפי שיקבעו מעת לעת."

לשון הסעיף מורה על ניהול משותף של החשבון, תוך קביעה מדי פעם מהו הסכום שיופקד. עצם ההסכמה לקבוע מעת לעת את הסכום שיופקד פירושה הודאה שבהשתנות הנסיבות יש לשוב ולקבוע מהו הסכום שיופקד. בכך הוטלה על כל צד אחריות לוודא שאכן תהיה קביעה בעניין הסכום שהופקד. משלא עשה כך הבעל, אף שידע כי האישה חדלה מעבודתה, הרי השאיר את ההחלטה בידי האישה. מאחר שהאישה פרשה לגמלאות, יש בכלל לשון הסעיף "ינהלו את החשבון" גם הפחתה או אף ביטול הפקדות בשעה שהנסיבות מכריחות זאת לדעת מי שמנהל את החשבון.

ייתכן שגם בעלי ההסכם עצמו מודעים היו לעובדה שאין בשטר שבידם כדי להוציא ממון. ראה פרוטוקול הדיון (מיום ט"ו אייר התשע"ו – 23.5.2016 שורות 345–350):

> "בית הדין: אז הכול הסכם 'אמורפי' כזה?
>
> ב"כ הבעל: בדיוק. אבל הם סיכמו ביניהם בעל פה.
>
> בית הדין: אבל לא סגרו דברים חתוכים בהסכם.
>
> ב"כ האישה: נכון.
>
> ב"כ הבעל: המציאות בשטח חזקה יותר."

המילה 'אמורפי' בנויה משתי מילים ביוונית. מורפ – צורה. א – בלי. אמורפי פירושו בלי צורה. במילון אבן שושן פירש: "בהשאלה: נטול צורה, היולי, בלתי מגובש."

ג. התחייבות בלשון "אעשה" או "לא אעשה" וגדר 'קניין דברים'

אדם שמתחייב לחברו לעשות מעשה – התחייבות זו היא ערטילאית, משום שאין הוא מקנה לו דבר ממשי בעת ההקנאה, והרי זה 'קניין דברים בעלמא' ולא קנה חברו.

מבואר בגמרא (בבא בתרא ג, א):

> "מאי אוקימתא למתניתין - בשאין בה דין חלוקה, אי בשאין בה דין חלוקה, כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו! אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן: שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי? קנין דברים בעלמא הוא!"

וכן פסק הרמב"ם (הלכות מכירה פרק ה הלכה יד):

> "הדברים שאין בהן ממש אין הקניין מועיל בהן. כיצד? הרי שכתב בשטר 'וקנינו מפלוני שילך בסחורה עם פלוני' או 'שיחלקו השדה שביניהם' או 'שישתתפו שניהם באומנות' וכיוצא בדברים אלו כולן, הרי זה קנין דברים ואינו מועיל כלום, שהרי לא הקנה לחברו דבר מסוים וידוע, לא עיקר ולא פירות עיקר הידוע."

הטור (חושן משפט הלכות שותפים בקרקע סימן קנז) פסק:

> "וכתב הרמ"ה: ומיהו דוקא דקנו מיניה דמיחייב ליתן כך וכך, דדרך הודאה הוא אי נמי דרך שיעבוד דשיעבד נפשיה להכי ולאו 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 ומצי הדר ביה. ואיכא מרבוותא דסבירי להו דקנין לתת לאו קנין דברים הוא, דלא מיקרי קנין דברים אלא במי שקנו מידו לחלוק או להשתתף או לילך. ע"כ.
>
> ויראה מדברי אדוני אבי הרא"ש ז"ל דלבנות לא הוי קנין דברים."

וכן פסק השולחן ערוך (חושן משפט הלכות מתנה סימן רמה סעיפים א-ב):

> "[...] אבל אם כתב בשטר: 'אתננו לו' - אף על פי שהעידו עליו העדים – לא זכה המקבל. הגה: ואפילו קנו מידו, קנין דברים (טור בשם הרמ"ה).

[סעיף ב, בדברי המחבר:]

> ויש אומרים שאם קנו מידו, מהני לשון אתן. [וברמ"א:] ומהרי"ו פסק כסברא ראשונה, ולכן כתב דהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה. ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה, ועיין באבן העזר סימן נ"א."

וכתב הב"ח שלא הביא המחבר את דעת היש אומרים שאם קנו מידו מהני לשון 'אתן' אלא לומר שאם תפס לא מפקינן מיניה והובאו דבריו בשו"ת יביע אומר (חלק ה חושן משפט סימן ה) - עיין שם שהביא חבל אחרונים שפסקו כולם שאף בקנו מידו לא מהני קניין 'אתן'.

והנה ידועה שאלת התוספות (במסכת כתובות תחילת פרק אף על פי - דף נד ע"ב דיבור המתחיל "אף על פי") כיצד נהגו שחתן מתחייב לאשתו בכתובה במעמד החופה סכומים גדולים מאוד אף שאינם מצויים בידו. וזו לשון תוספות:

> "תימה דעכשיו נהגו שכותב חתן לכלה מאה ליטרין אף על פי שאין לו שוה פרוטה, דבשלמא כשיש לו הוא משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אפילו נאבדו אלו הנכסים וקנה אחרים הם משתעבדים, אף על פי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מכל מקום אדם משעבד דבר שלא בא לעולם. ושאל ר"י לרבי אליהו והשיב לו דמצינו כענין זה בפרק השוכר את הפועלים (בבא מציעא דף צד, א ושם) דתניא 'מתנה שומר חנם להיות כשואל' ופריך 'במאי בדברים' ומשני 'בשקנו מידו' - משמע בכל ענין, אף על פי שאין מקנה לו שום נכסים אלא שמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים, חל שעבודו מעתה ואין זה קנין דברים בעלמא."

הרי לפנינו שהתחייבות עתידית אינה חלה אלא כשיש מקום לומר שמהרגע הראשון שעבד המתחייב את גופו לאותה התחייבות. אך אם מבטיח לעשות מעשה בעתיד ואינו משעבד גופו לכך, הרי זו הבטחה בעלמא ואינו חייב.

את טעם הדבר כתבו הראשונים בסוגיה במסכת גיטין (דף מב ע"א) וזו לשון רש"י (שם): "שאין זו אלא הבטחה שיעשנו בן חורין לאחר זמן ובשטר אחר ועדיין לא עשה."

כלומר בלשון אתן (או 'אשחרר עבד' שבכך מיירי התם) אין בהווה נתינה ממשית בפועל, אלא הבטחה לתת בעתיד. ממילא ברור כי לאחר זמן

צריכה להיות פעולה קניינית חדשה שהיא המחייבת. בהעדר פעולה זו אין חיוב.

ועיין ביד רמ"ה (בבא בתרא שם אות כו) שכתב שמכיוון שלשון הפסוק במגלת רות (פרק ד פסוק ז) הוא "לקיים כל דבר", משמע שאין הקניין מתקיים אלא כאשר הנכסים נחלטים על ידי הקניין ולא כשמחוסר קניין לאחר זמן.

בנידון דידן, דקדוק הלשון שבה נקטו הצדדים בהסכם ביניהם מעלה כי אין כל התחייבות בהווה ואף לא נתינה עתידית. הצדדים התחייבו לנהל יחדיו חשבון עו"ש. לשון זו דומה להבטחה לעשות פעולה או לא לעשותה והרי היא 'קניין דברים' שאינו חל. הוא הדין לגבי לשון "יפקידו" ולשון "יקבעו" ו"יסכמו" שבהן השתמשו הצדדים בסעיפים 4 ו־10 - כל אלו הבטחות עתידיות ודינן כ'קניין דברים' דלא מהני.

ד. משמעות לשון "אשלם" ותוקף ההתחייבות בה

בפד"ר (חלק יא עמוד 140) האריכו להוכיח כי לשון "אשלם" שכתובה בשטר הרי זו התחייבות גמורה. וכפי שמצאנו לשונות כאלה בכתובה – "אנא אפלח ואזון ואפרנס" וכו' שמתפרשות כולן כהתחייבות, כפי שביארו תוספות (בכתובות סג, ב).

כמו כן גם לשון "אתן" המתפרשת כהבטחה בעלמא - אם קיימת הוכחה שבשעה שקיבל על עצמו בקניין הייתה כוונתו לשעבד נפשו, יודו גם הרמ"ה וסיעתו, הסוברים שגם מעשה קניין אינו מועיל ב"אתן", שחייב. על כן חתימת סוחרים על חוזה מחייבת לשלם.

מכל מקום מההסכם שלפנינו משמע שהצדדים התכוונו שלא לשעבד עצמם עם חתימתו. מחיקת המילים "שווה בשווה" והבטחה לסכם מידי פעם כמה להפקיד בחשבון, פירושה "איננו מתחייבים כעת אלא אנו מבטיחים זה לזו וזו לזה כי נסכם בעל פה ואז נפקיד." משכך הרי זה 'קניין דברים' שאינו חל.

הבעל טען כמה פעמים כי מטרתו במחיקה זו הייתה להראות לאישה כמה גדולה אהבתו אליה ואמונו בה. ראה לדוגמה בפרוטוקול הדיון (מיום ב' בשבט התשע"ו – 12.1.16 למניינם, שורות 47–50):

> "נתתי בה אמון בנושא הכספי. היא ניהלה את החשבון המשותף. נחתם גם הסכם ממון שקיבל תוקף בבית המשפט, וזה היה ביוזמתי כדי להראות לה את אהבתי. בהסכם נאמר כמה כל אחד צריך להפקיד בחשבון. נתתי

> בה אמון. הפקדתי כל ראשון לחודש את הסכום שאני נדרש. היא הייתה צריכה להפקיד 5,000 ש"ח, ולא הפקידה סדיר, אם בכלל."

המשמעות המעשית של דברים אלו היא כי האישה חופשית לעשות כרצונה וכהבנתה. כלומר היא מימשה את ה'מנדט' שקיבלה, מחמת אהבת האיש, לנהל את החשבון - לעתים להפקיד כספים ולעתים לא.

לכך יש להוסיף כי לרוב הסכם ממון בין בני זוג הוא הצהרת כוונות והעמדת גבולות בלבד. כל עוד מתנהלת המערכת הזוגית על מי מנוחות, דרך הבריות למחול זה לזו וכלל לא לממש את ההסכם (אין הכוונה לנכסי דלא ניידי אלא להתנהלות יום־יומית שגרתית שבין בני זוג). גם במקרה שלפנינו הודה הבעל כי לא בדק כלל את המתרחש בחשבון העו"ש במשך תקופה ארוכה בת כמה שנים. כלומר למעשה שב הבעל והעניק אמון לאישה לעשות כרצונה. אמנם הוא הניח כי היא מפקידה כספים אך כל עוד לא תבע לממש את סעיף 4 בהסכם כלשונו – "כפי שיקבעו מעת לעת", יש לומר כי גם בעיניו לא נוצר חוב. רק עם התמוטטות מערכת היחסים בין בני הזוג, וכדרכה של מלחמה, התעורר הבעל לתבוע רטרואקטיבית את הכספים שלא הופקדו. מסקנה זו מתחזקת גם מדברי הגרוש עצמו בסיכומיו, שם כתב הגרוש כי אם היו מתפוגגים חששותיו בקשר לקשריה של הגרושה עם גברים אחרים, היה מתפשר עמה בעניין כספים אלו.

ה. האם יש תוקף להתחייבות מכוח אישור ההסכם בבית המשפט?

בפירוש הר"ן למסכת נדרים (כז, ב) כתב:

> "כיון דבבית דין עסקינן אשמועינן דינא אחרינא, דכל היכא דהוי בית דין חשוב לא צריך 'מעכשיו' דאנן סהדי דלא מחייך בבי דינא וכמאן דאמר בפירוש 'מעכשיו' דמי, דכיון דבית דין חשוב הוא מאי דאמר 'לבטלן' כהודאה גמורה משוינן ליה."

מדבריו עולה כי עצם הפנייה לבית הדין לאישור ההסכם, מתקנת את חסרון השטר לעניין 'אסמכתא' הנידון בענייננו שם. על פי זה כתב הגר"ש ישראלי זצ"ל (בפד"ר הנ"ל) כי גם את החיסרון שב'קניין דברים' מתקנת הפנייה לבית הדין לאישור השטר. וזו לשונו שם:

> "ויש לראות בעצם הבקשה לבית הדין שיאשר את ההסכם כעין התחייבות חדשה מצד התובע, וזהו כנתן שטר אחר ובית הדין שאישר ההסכם נתן לו תוקף של

> שטר. להכי לא הוי עלה כלל דין 'אתן' ו'קנין דברים בעלמא'. לפיכך מהני בנידון דידן התחייבות התובע, אף דנשווי לה להסכם גירושין עצמו כדין 'אתן', מכל מקום לאחר בקשתו בבית הדין לאשר ההסכם - ובית הדין אישר ההסכם - הרי נתן תוקף התחייבות חדשה זו של התובע, וזה מראה על גמירות דעת שלו דמהני בענינים אלה כמבואר."

אולם בענייננו לא יועיל אישור הסכם קדם־הנישואין מכמה סיבות:

א. בשו"ת יביע אומר הנ"ל חולק על קביעה זו. זו לשונו שם:

> "אין זה אלא כמבטיח שיתן לו לאחר זמן בשטר אחר, ועדיין לא עשה. ואף כאן: אילו כתב המשיב: 'אשלם סך כך וכך', אין זו התחייבות גמורה, וחתימתו על ההסכם - אף שאושר על ידי בית הדין האזורי - אינו אלא ככותב בשטר."

ומאחר שנחלקו שרי הקודש אלו, אין להוציא ממון ממוחזק ללא ראיה גמורה.

ב. בנידון דידן לא אושר הסכם הממון בבית הדין אלא בערכאות. ומאן לימא לן דלא מחייך איניש בערכאות כפי שכתב הר"ן לעניין דבר הנעשה בבית דין.

ג. הגר"ש ישראלי כתב כן על לשון "אשלם" ורצה לומר שבשעה שביקש בעל השטר לאשרו בבית הדין חייב את עצמו ואת גופו, וכהאי גוונא מהני כדברי התוספות (בכתובות סג, ב). אך כבר כתבנו לעיל שבנסיבות העניין שלפנינו מוכח להפך, שהכוונה הסתמית של הצדדים הייתה שלא להתחייב מעכשיו אלא רק בעתיד, מעת לעת.

ויש לצרף לזה את דברי שו"ת הריב"ש (סימן תפ): "[...] דיד בעל השטר על התחתונה, דלא אמרינן הכי אלא בלשון מסופק שאפשר לדונו לצד זה או לצד זה, ואין מתברר מתוך השטר למה נתכוון."

ו. תביעת הבעל לתשלום דמי שימוש ראויים

תביעת דמי שכירות של אחד מבני זוג שאינו מתגורר בביתו מבן הזוג השני, מסתמכת על סוגיית פירוק שותפות בין שותפים.

אף שיש מקום להאריך, לא נוכל לכתוב אלא תמצית דברים עקב מצבו המיוחד של בית הדין בנתניה בתקופה זו - בסייעתא דשמיא נתמנו ארבעה מתוך עשרת הדיינים לכהן פאר בבית הדין הגדול, ועם מעברו

של דיין נוסף לבית הדין תל אביב, מוטלת האחריות על חמישה דיינים. עומס העבודה שבשל מצב זה מאלץ לקצר במקום שנכון היה להאריך.

בתשובת הרשב"א (חלק ב סימן קמא) כתב:

> "נראין לי דברים ברורים שאינו חייב להעלות לו שכר, דכל שלא חלקו - בשלו הוא משתמש, ואפילו בחצר שיש בה דין חלוקה נמי וכל שכן בחצר שאין בה דין חלוקה, דלא דמי לדר בחצר חבירו שלא מדעתו. והוא הדין דאינו יכול לומר לו 'כדרך שנשתמש בו שתי שנים אשתמש בו אני לבד כנגדן', דכל שלא חלקו - בשלו הוא משתמש, ואִלו רצה חבירו היה משתמש בו."

כלומר: כל עוד השותפות קיימת, שימוש בלעדי אינו מחייב בתשלום.

מתשובת הר"י מיגאש (סימן קצו) נראה שחולק על הרשב"א, ולדעתו אין השותף המשתמש יכול לומר "בחלקי השתמשתי":

> "הכלל העולה שאין לקטנה מזונות ולא מדור, ומחשבין עמה על שכירות המדור ששכנה בו מקרקעות אביה, ואינה יכולה לומר 'בחלקי דרתי' לפי שאומרים לה 'מאן פלג ליך'. והלכתא ברירא לן: הואיל והדבר מעורב אין שום אחד יכול לומר 'בחלקי דרתי ובו נהניתי'."

מכל מקום הבית יוסף בהלכות שותפים (חושן משפט סימן קעא) פסק כתשובת הרשב"א. ולהלכה הביאו הרמ"א (שם סעיף ח):

> "אינו יכול לומר לו: 'השתמש אתה יום ואני יום', שהרי אומר לו: 'בכל יום אני רוצה להשתמש בו'. ואם הוא דבר שאין יכולין להשתמש בו כאחד, חולקין אותו בימים. הגה: לא חלקו והשתמש בו אחד מן השותפין כמה שנים - לא יוכל אחר כך האחר לומר 'אשתמש גם כן זמן שנשתמשת', דכל זמן שלא חלקו – כל אחד בשלו הוא משתמש (רשב"א חלק ב סימן קמא)."

דין זה עוסק בזכויות השותפים בלבד. אכן בבעל ואישה, מלבד ששותפותם בדירה מיועדת לשימוש רציף ומשותף – בניגוד לשותפים ששימושו של אחד יש שמפריע לשימוש האחר, קיימת זכות נוספת למגורים, שהרי בעל חייב במזונות אשתו ובמדורה ומאידך גיסא לבעל זכות בפירות נכסי מלוג של האישה [שבכללם מגורים בנכסיה]. כלומר: כל עוד הבעל חייב במזונות אישה, חייב גם במדור עבורה, ויש לומר שמגוריה בדירה נובעים מחיובו זה.

עם זאת הרשב"א בסיום דבריו מנמק את הפטור מתשלום בכך שלו רצה חברו – יכול היה לשוב ולהשתמש בביתו. משמע שכל שצד שעזב את ביתו מנוע מלשוב מחמת מעשיו של הצד השני, יודה הרשב"א כי קיים חיוב בתשלום דמי שימוש.

בנידון דידן לא הוכח לבית הדין כי עזיבת הבעל, כמעמדו אז, את חדרו וביתו הייתה מוצדקת, וכי היה מנוע מלשוב לביתו. לבעל היו חששות בדבר נאמנות אשתו ומחמת כן טען שאינו מסוגל לגור איתה בכפיפה אחת, אך למעשה לא הוכח כי לחששות אלו היה בסיס עובדתי.

לצערנו, בחברה הכללית קיימת 'נורמה' של דיבורים ושיחות שאינם ראויות בין גברים לנשים, ואף ביקורים חברתיים וכדומה, אולם אין זה נכלל בגדר 'דבר מכוער' הנצרך כדי לחייב בגט.

אמנם האמת פשוטה היא וניתנת להיאמר בפה מלא: על בני זוג בבואם בברית נישואין לזנוח את הקשרים האישיים וקל וחומר האינטימיים שקיימו בעברם ולהפנות את מלוא מרצם לבניית ביתם, אולם מכירים אנו ויודעים כי תהלוכת העולם שונה היא לבושתנו ולאסוננו.

גם מדברי הגרוש עצמו עולה כי אין לו ידיעה אלא חשש, כדבריו (שורה 6 לפרוטוקול מיום ט"ו באייר התשע"ו – 23.5.2016): "תעשי בדיקת פוליגרף לגבי כל הסטוצים והקשרים עם הגברים הזרים כדי שאני אשלול את החששות שלי לגבי הבגידות."

כמו כן בסיכומיו נקט הבעל בלשון "חששות".

הביטויים השונים שנקטה הם הגרושה בעצמה, כגון המילה "סטוץ" אין בהם – בהקשר שבו עלו במהלך הדיון – כדי להוכיח כי בהיותה נשואה זינתה עם אחר.

וראה הגהת הרמ"א על פי הירושלמי (אבן העזר סימן יא סעיף א) לגבי גדרי דבר מכוער המעיד על זנות: "הכל כראות עיני הדיינים."

העולה למסקנה כי תביעת הבעל לדמי שימוש ראויים נדחית.

ז. טענת הבעל לפטור מתשלום הכתובה

סוגיית חיוב או פטור מכתובה היא סוגיה רחבה המובאת במקומות שונים בשולחן ערוך: עיקרה באבן העזר סימן קט"ו, ואגפיה במקומות נוספים כגון סימן י"א סעיף ג', סימן קט"ז, סימן קנ"ד ועוד.

כבר כתבנו שלא נוכל לפרט די הצורך.

א. עיקרם של דברים: בעל שאינו חפץ באשתו ותובע להתגרש, והאישה אינה מעוניינת בגירושין - אם התגרשו כתביעת הבעל, עליו לשלם את מלא סכום הכתובה. דין זה נכון גם אם לבסוף הסכימה האישה לגירושין בשל תביעת הבעל.

כתב הרמב"ם (הלכות אישות פרק כד הלכה ג):

> "התוספת שהוא חייב עצמו בה כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו הרי עמדה בתנאי שלה והרי הקנת לו הנאתה [...] לפיכך יש לה תוספת שאין מעשיה הן הגורמין לה."

וכן כתב הר"ן על הרי"ף (מסכת כתובות דף נט ע"ב מדפי הרי"ף):

> "ומיהו כי אמרינן דיש להן תוספת - דוקא כשמוציאה הוא, אבל אם היא רוצה לצאת אין לה תוספת דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה. וכן הדין בשהתה עמו עשר שנים ולא ילדה ורוצה לצאת ובאה מחמת טענה, דאמרה דבעיא חוטרא לידה, דאין לה תוספת כיון שהיא רוצה לצאת ממנו. אבל כל שהיא רוצה לעמוד תחתיו והוא מוציאה, אף על פי שבדין מוציאה יש להן תוספת."

רק בקיומן של עילות הלכתיות לגירושי האישה, הרי זו יוצאת ומפסידה כתובתה. בכך עוסקת המשנה בכתובות דף ע"ב וסימן קט"ו כולו.

ב. במצב שבו אין מצד האישה מניעה לחיים משותפים, גם אם חיים אלו מלווים במריבות ובקטטות שבעטיין החליט הבעל בסופו של דבר לתת גט מרצונו, עדיין אין בכך עילה לבטל את זכות האישה לגבות את מלוא כתובתה.

עיין במסכת יבמות (דף סג ע"ב):

> "'הנני מביא רעה אשר לא יוכלו לצאת ממנה' – אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: זו אשה רעה וכתובתה מרובה. 'נתנני ה' בידי לא אוכל קום' – אמר רב חסדא אמר מר עוקבא בר חייא: זו אשה רעה וכתובתה מרובה."

אף שהיא רעה, לא הפסידה כתובתה.

ועיין בשו"ת תשב"ץ (חלק ד - חוט המשולש טור א סימן נד) שרעתה של האישה במאמר זה כוונתו רעה כלפי בעלה ולא כלפי שמיים:

> "[...] ואי יכיל גברא לתרוכי אנתתיה דלא אתיא ליה בדעתיה בלא כתובתה, מאי 'לא אוכל קום' דאמרי רבנן, ולימא [לכאורה צ"ל: ולמה] להו להנהו תלמידי דההוא

> גברא דהויא ליה אנתתיה בישתא למיעבד לה [לכאורה צ"ל: ליה] צדקתא ויהבי ליה ממונא לאגבויי לה כתובתה כדאייתו לה להוא עובדא במדרש. ובודאי דהאי 'אשה רעה' דקאמרי רבנן ז"ל לאו רעה בעיני שמיא היא בעובדין דלאו כדאורייתא, דאי הכי הוה יכיל גברא למיפטרה אף על גב דלא אית ליה כתובתה, וכדאוכחינן לעיל דרעות' דאית בה היינו ריעות' עם בעלה דלא מותב' לה אדעתיה ועובדין דידה לא אינן כרעותיה."

בנידון דידן לא הוכח לבית הדין כי קיימות עילות שמנו חכמים להפסד כתובה. אף על פי שהתנהלות האישה אינה ראויה, היוזמה הממשית לסיום הנישואין הייתה של הבעל. על כן משעת מתן הגט חייב הבעל בתשלום הכתובה.

מסקנות הלכה למעשה

א. תביעת הבעל לשעבר להשבת כספים שלא הופקדו אינה מתקבלת.

ב. האישה לשעבר פטורה מתשלום דמי שימוש בדירה.

ג. הבעל לשעבר חייב בתשלום מלוא סכום הכתובה.

[...]

הרב אריה אוריאל

א. גמירות דעתם של הצדדים בהסכם הממון, באישורו ובהתנהלותם המשותפת

ראיתי מה שכתב ידידנו הגר"א אוריאל. והנה עיקר דבריו מוסבים על ההתחייבויות שהתחייבו הצדדים בסעיפים 3, 4 ו־10 להסכם הממון:

> "3. הצדדים ימשיכו לנהל חשבונות בנק נפרדים בהם יופקדו הכנסותיהם כי שנהגו עד עתה, ולאף צד מהצדדים לא תהיה טענה תביעה או דרישה לגבי הכנסותיו של הצד האחר מכל סוג שהוא.
>
> 4. בנוסף ינהלו הצדדים חשבון משותף למטרות המנויות בסעיף 10 להלן, ויפקידו כספים בחשבון ~~שווה בשווה~~ כפי שיקבעו מעת לעת.
>
> [...]
>
> 10. הצדדים ינהלו יחדיו משק בית משותף וישתתפו בהוצאות הבית והחיים המשותפים בסכומים שיקבעו בהסכמה הדדית מדי פעם."

עיין שם במה שהאריך, ומסקנתו היא שההתחייבות לא חלה מטעמים שונים ולכן אין חובה על האישה להחזיר הסכומים שלא הפקידה. אך אני - לא כן הדברים עמדי:

הצדדים חיו כבני זוג כעשר שנים לפני נישואיהם. הצדדים נישאו בשנת 2002. בשנת 2008 אישרו הסכם ממון.

בעת חתימת הסכם הממון היו לצדדים דירה משותפת, ורכוש או נכסים השייכים לכל אחד מיחידי הצדדים קודם הנישואין או שהתקבלו במתנה או בירושה לאחריהם. לכל אחד מהצדדים היה חשבון בנק נפרד. לפיכך הסכם הממון מסדיר את התנהלות משק הבית והחיים המשותפים. לצורך זה הוסכם שייפתח חשבון בנק משותף שבו יופקד כסף על ידי הצדדים כפי שייקבע ביניהם.

מתוך החומר שבתיק עולה שאין חולק שההסכמה הראשונה ולמעשה היחידה שביניהם הייתה שהבעל יפקיד מדי חודש בחודשו 5,500 ש"ח והאישה תפקיד 5,000 ש"ח; אין חולק שהאישה היא זו שניהלה את החשבון המשותף ואין חולק שהבעל הפקיד את הסכום שהוסכם, והאישה לא הפקידה הסכום שנקבע. כמו כן שני הצדדים הודו שבמשך השנים לא 'עקב' הבעל אחר החשבון ולא ידע שהאישה אינה מפקידה את הסכום שנקבע. הגרוש הודה כי אף לכשנודע לו שהאישה לא הפקידה את הסכום שנקבע, אם חששותיו לגבי קשריה עם גברים אחרים היו מתבדים, מסתבר שלא היה עומד על החזרת סכום זה.

אין ספק שהסכם הממון מעיד על גמירות דעת של שני הצדדים להיות שותפים בניהול משק הבית המשותף.

ולעניות דעתי אף בלי הסכם ממון, אם בני זוג מנהלים משק בית משותף דינם כשותפים, וכבר כתבתי בזה במקום אחר. לכן לעניות דעתי מטעם זה יש תוקף על פי ההלכה לחוק יחסי ממון בזוג שמנהלים משק בית משותף ונוהגים שיתוף בכל אורחותיהם, וממילא כל מה שצברו שייך לשניהם.

אך על כל פנים בנידון דידן הצדדים חתמו על הסכם והביאוהו לאישור ערכאה משפטית – דבר המורה על גמירות דעתם. והנה מהות הסכם זה היא שהצדדים ימשיכו כל אחד להחזיק בנכסים שצבר, אך לעניין ניהול חייהם המשותפים הרי הם שותפים, השותפות תהיה באופן שכל אחד מהשותפים יפקיד סכום כסף כפי שייקבע, וכך יתאפשר ניהול משק בית משותף.

ומעתה חלות השותפות וחלות ההתחייבויות שהתחייבו השותפים תלוי בפרטי הדינים של חלות השותפות.

והנה אופן חלות השותפות מבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קעו סעיף א):

> "השותפין שבאים להשתתף – אין השיתוף נגמר בדיבור, לומר שאם אמר 'בואו ונשתתף יחד בכך וכך' שלא יוכלו לחזור בהם, ואינו מתקיים אלא בקנין. וכיון שצריך קנין, כל דבר ודבר - לפי קניינו מתקיים שיתופו. לפיכך המטבע, שאינו נקנה בחליפין - אין השיתוף מתקיים בו בקנין, שאפילו קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם, וכתבו שטר על זה והעידו עדים - אינו מועיל, אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו, ויטילו מעות שניהם בכיס אחד ויגביהו שניהם הכיס. ויש מי שאומר שהוא הדין אם משך כל אחד מעותיו של חבירו, מהני. ואפילו לא עשו לא זה ולא זה, אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור, יש מי שאומר דמהני."

ונראה שבנידון דידן חלה השותפות בזה שפתחו חשבון בנק משותף וכל אחד מיחידי הצדדים התחייב להפקיד הסכום שנקבע. הצדדים הפקידו את סכומי הכסף שנקבעו והשתמשו בהם לצרכי הבית, החל בשנת 2008 (וייתכן שאף לפני כן), וממילא חלה השותפות ביניהם. והרי זה כשניים שהטילו מעותיהם לכיס והתחילו לישא בעסק השיתוף - לקנות ולמכור, שאינם שונים שניים שהטילו לכיס, משותפים שהפקידו כסף לחשבון משותף. ועיין במה שכתב בנתיבות המשפט (סימן קעו ס"ק א) אם בהתחילו לשאת ולתת יכולים לחזור אם לא נעשה קניין, אך על כל פנים כל עוד לא חזרו בהם ודאי חלה השותפות וההתחייבות שהתחייבו השותפים זה לזה. ועיין מה שכתב בזה בשו"ת נאות דשא (סימן מו), ואין כאן מקומו להאריך.

ב. תוקף ההסכם מצד מנהג המדינה

ועיין עוד בשו"ת חתם סופר (חלק חושן משפט סימן צו) שדן אם בהתחילו לנהוג כשותפין חלה השותפות, ועל כל פנים פשיטא ליה דהיכא דהווי מנהג המדינה חלה השותפות מכוח המנהג, שכתב:

> "וכדי לבאר הענין בעזרת ה', הרמב"ם (פרק ד משלוחין ושותפין) סבירא ליה דאין שום שותפות נגמר בלא קנין הראוי לאותו דבר. ואי לאו הכי, אף על פי שנתרצו זה

לזה – יכולים לחזור, אפילו כבר קנה כל אחד והריוח [צ"ל: והרויח] – יאמר 'לעצמי הרוחתי, ומה שאמרנו פטומי מילי נינהו'.

ועל זה לא יחלוק אדם בעולם, אלא תשובת מהר"ם סבירא ליה: נהי דבדברים בעלמא לא יועיל וצריך קנין, מכל מקום דבריהם הם הם קנינם, דבהאי הנאה דנתרצו אהדדי וצייתו זה לזה מקני אהדדי. וראיה מסוף פרק בית כור 'אחים שחלקו בגורל'.

אמנם רמב"ם סבירא ליה: התם כבר הם שותפים זה עם זה, שהרי אחים הם ונפלו להם נכסים בשותפות - משום הכי מהני הך דצייתו אהדדי, אבל להתחיל תחלת השותפות בלי קנין – לא סלקא דעתך. ולפי זה מוכח דרמב"ם מודה אם הם כבר שותפים תו לא צריכי קנין במה שהמה מתנים ביניהם. וזה דעת מהרי"ק (בשרש כ).

עוד מייתי מרדכי בשם מהר"ם ראיה מבבא קמא (קטז) ד'חמרין שעשו ביניהם' והכל קיים כאשר התנו, ועל כרחך מטעם 'צייתו'.

ולרמב"ם סבירא ליה בזה כמו שכתב בתשובת רשב"א: רבים שאני. וסבירא ליה: שיירא של חמרים הוה כמו 'רבים', ציבור ואומנים, דיפה כח רבים, אבל ב' שותפים יחידים שעשו זה עם זה - לא אמרינן 'בהאי הנאה דצייתי גמר ומקני' ובעינן קנין גמור. גם זה כתב מהרי"ק (שרש קפא).

ורוב הפוסקים כמהר"ם. אבל לכולי עלמא במילי בעלמא לא הוה שותפות, ומשום הכי אם אחד אומר לחברו: 'קנה לנו זה בשותפות', או אפילו הוא אמר: 'אקנה זה בשותפות' - יכול לחזור בו לכולי עלמא, אפילו כבר קנה והרויח, כיון דלא עבדי שותפות שגם הוא יקנה וירויח ויתן לו חלק – לא שייך 'צייתי אהדדי' ומתנה בעלמא אמר ליתן לו ויכול לחזור בו. והן הנה דברי רמ"א (חושן משפט סימן קעו סוף סעיף ג) וזו לשונו: 'וכל זה בשנים שנשתתפו' וכו' עיין שם.

[...]

אמנם כל זה בשותפים שהשתתפו זה עם זה, אך מה שהוא ממנהג הסוחרים אין לשנות אפילו הוא שלא כדין בתורה ומנהגם תורה היא וכמו דאמרינן (בבבא קמא קטז ע"ב) 'ואל ישנו ממנהג החמרין והספנים' [שם: 'ולא ישנו ממנהג החמרין [...] ולא ישנו ממנהג הספנים'] ועיין בטור

> ושולחן ערוך (חושן משפט סוף סימן רעב) והתם מיירי לענין גביית ממון ביניהם והוא הדין לכל מילי כמבואר מלשון מרדכי ובמהרי"ק - עיין שם. ואם כן מודה רמב"ם שאין צריך קנין, ואדרבא לרמב"ם הא עדיף מפני שהוא רבים ויפה כח רבים כמו שכתבתי לעיל בשם תשובת רשב"א.
>
> [...]
>
> ומעתה נחזי מאי דקמן: חקרתי אצל הסוחרים ואומרים כי כן מנהגם שנוסעים זה עם זה על השוק - כל מה שירויח כל אחד הדרך הוא לאמצע, אף על פי שלא היו שותפים מעולם ולא התנו ביניהם כלל רק ששוכרים עגלה יחד ליסע זה עם זה, נהגו ביניהם. וכן משמע מלשון השאלה שמנהג זה היה ידועה גם לר' יעקב ור' נחום. אם כן: מסחר הצמר שקנה ר' נחום בכפר דרך נסיעתם - פשוט שיש לר' יעקב חלק בריוח צמרו של ר' נחום כי אין לשנות ממנהג החמרים והספנים ואין בזה פלוגתא כלל וכלל. ואין יכול לתבוע שכר בטלה וטירחה כי בדרך נסיעתם אין להם שום מסחר ולא נתבטל משום דבר, אלא כך הוא אם ירויח זה יקח זה חלקו וכן להיפוך.
>
> אך כל זה כל זמן הנסיעה עד שיגיע למקום חפץ. אך בהגיעם לשם – אחר שחקרתי אצל סוחרים שמעתי שאין שום דיעה סובל זה [ש]כיון שנסעו זה עם זה יהיה גם כל ריוח שיזדמן להם לאמצע, הואיל ואינם שותפים בגוף מסחרתם. ואפילו אם שכרו העגלה ביחד להליכה ולחזרה, מכל מקום בין הליכה לחזרה - בשעת היותם במקום השוק - כל אחד עוסק בשלו ואין לזה עסק עם זה כך נודע לי אחר החקירה וכן הדעת נותן [...]"

ולפי זה בנידון דידן שהצדדים ערכו הסכם ממון ואישרו אותו בפני בית המשפט, ובית המשפט נתן לו תוקף על פי חוק יחסי ממון, בוודאי חלה שותפות זו מכוח המנהג, שהרי החוק שהוא ודאי מנהג המדינה קובע שהיכא שנערך הסכם – ההסכם יחייב.

ולפי זה להתנהלות זו יש דין שותפות.

ג. תוקף ההסכם גם בשינוי נסיבות, כל עוד לא שונה בהסכמה, אף שנקבע כי יוכלו לשנותו

ומינה: אף שבהסכם הממון לא נכתב בפירוש אלו סכומים יפקידו, אלא נקבע רק העיקרון – שיפקידו סכומי כסף, והסכימו עקרונית על עדכון הסכומים מפעם לפעם, עם זאת בפועל שניהם מודים מה הוא הסכום שנקבע בתחילה, ושניהם מודים שמעולם לא הוחלט לשנות סכום זה.

לכן אף אם נקבל את טענת האישה שהנסיבות השתנו אחרי שיצאה לגמלאות, אך על כל פנים לא דובר דבר ביניהם.

ומעתה נחזי אנן מה הדין בשותפים שהתחייבו להשתית שותפותם בתנאים מסוימים - האם תנאי השותפות ישתנו בגין שינוי נסיבות, אם לא יפרשו וישנו התחייבויותיהם? אף כאן: נכתב בהסכם שיפקידו כספים לחשבון כפי שיקבעו מעת לעת, ומשמע שכל עוד לא ייקבע שינוי התנאי ימשיכו להפקיד כפי שנקבע בתחילה.

ועיין בזה בשו"ת הריב"ש (סימן תעה) שכתב:

> "ובודאי אם התנה כן בפירוש עם הברורים הראשונים ויש עדים בדבר או אף אם אין עדים אלא שהם מודים - הרי תנאם קיים, אף על פי שאין כתוב זה התנאי בשטר השכירות – לא הפסיד, כיון שהם הבטיחוהו כן על פה ועל דעת כן השכיר עצמו, שאין שכירות הפועל צריך שטר ולא קנין, אלא כל שעשה הפועל מלאכתו חייב השוכר לתת לו משלם שכרו שהתנו עמו.
>
> והברורים האחרים ששכרוהו אחר כך - על דעת התנאי הראשון שכרוהו, אלא אם כן פירשו, דומיא דמאי דאמרינן בסוף פרק הכותב בכתובות (צ, א): 'קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת, שעל מנת כן קיימה.'
>
> ואף על גב דאמרינן התם דדוקא מנה מאתים, אבל תוספת לא אלא אם כן חדשו - זהו בשתיקה לבד, שהדבר שהיה בטל מתחלה כשנעשה אינו מתקיים עתה בשתיקה לבד, אבל השכירות הקיים שהאריכוהו כשעבר זמנו - על דעת התנאין הראשונים האריכוהו אלא אם כן פירשו, כדאמרינן בתוספתא (קדושין סוף פרק ב):
>
> > 'המוכר חפץ לחבירו, זה אומר במנה, וזה אומר במאתים, והלך זה לביתו [וזה לביתו] ואחר כך תבעו זה את זה: אם הלוקח תבע את המוכר – יעשו דברי המוכר, ואם המוכר תבע את הלוקח – יעשו דברי הלוקח.'
>
> וכל שכן בנדון זה שכבר הסכימו שניהם שנה ראשונה, שבשניה היה דעתם על דעת התנאי הראשון מן הסתם. וכמו שכתב רב האיי גאון ז"ל בתשובה שהמשכיר בית לחבירו לשנה לסך ידוע ועמד שם יותר, שאינו חייב לפרוע ממה שעמד, אלא כמו סך השנה הראשונה כיון ששתקו, ואף על פי שהוקר שכירות הבתים."

ודברי הריב"ש הובאו ברמ"א (חושן משפט סימן שלג סעיף ח).

ועיין עוד בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שיב סעיף ט) שפסק:

> "מה שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיענו מקודם - אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ולומר לשוכר: 'או שכור בשוויה או תצא.' וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר: 'או שכור לי כשער של עכשיו או הרי ביתך לפניך.' מיהו דוקא דהתנו הכי מקודם הזמן, ואף על פי שעבר זמן הודעה, אבל אם עמדו בסתם - מסתמא דעתם היה על השכר הראשון. הגה: וכן אם שכרו לזמן קצוב, אף על פי שנתייקרו הבתים או הוזלו, אינן יכולין לשנות רק כפי שהתנו."

משמע שאף אם שכר לזמן קצוב, אם עבר הזמן ולא הודיעו אף שעלו מחירי השכירות אינו חייב אלא הסכום שהתחייב בתחילה אם לא התנו במפורש לשנות הסכום. והכי נמי בנידון דידן: אף אם היה שינוי נסיבות, כל זמן שלא התנו במפורש לא תשתנה התחייבותם.

והנה היכא שעבר זמן השיתוף עיין במהרי"ק (שורש קיח) שכתב שמכיוון שפקע ההסכם אף שחוזר אחר כך לשיתוף אינו חוזר על דעת הראשונה. ועיין בזה בבית שמואל (סימן קיד ס"ק טו). ועיין בשו"ת מהרשד"ם (חלק חושן משפט סימן קעד) שכתב שאפילו שניים שחלקו שותפות וחזרו ונשתתפו, השותפות היא על דעת ראשונה. ועיין עוד בשו"ת שואל ומשיב (מהדורה תליתאה חלק ג סימן פז) מה שכתב בזה. אך כל זה אינו נוגע לענייננו, שכיוון שזמן השותפות הוא כל עוד הצדדים נשואים, התנאי שהתנו בתחילה עומד בתוקפו עד שיחליטו על תנאים אחרים.

ד. שתיקת הבעל בעת שהאישה הפרה את ההסכם אין דינה כמחילה

והנה שני הצדדים הודו שהאישה היא זו שניהלה את החשבון ושהבעל לא היה מודע לקורה בו. ולפי זה אין בעובדה שלא בדק את הקורה בחשבון וסמך על אשתו משום מחילה, ולפיכך חובתה להחזיר את מה שלא שילמה לשותפות לקופת השותפות.

אך גם אם יתברר שאף לפני פרוץ הסכסוך היה ידוע לבעל שהאישה לא מכניסה את כל הסכום שהתחייבה - אין בידיעה זו כשלעצמה משום מחילה, דבעינן מחילה בפירוש. כל עוד לא מחל, אף שיודע ששותפו לא קיים את התנאי, אין בשתיקתו משום מחילה. וראיה לדבר - מה דאיתא (בכתובות עג, א) לגבי מקדש על תנאי וכנסה סתם, שדעת רב שצריכה

ממנו גט, ואומרת הגמרא שם: "לא תימא כיוון שכנסה סתם אחולי אחיל לתנאיה, אלא טעמיה דרב משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות."

ושמע מינה ששתיקה אינה מחילה.

ועיין עוד בכתובות (קד, א לגבי כתובת אלמנה): "כל זמן שהיא בבית אביה גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנים."

ומשמע דהיכא ששתקה האלמנה ולא תבעה כתובתה במשך עשרים וחמש שנה לא הוויא מחילה. והכי נמי בנידון דידן אפילו היה שותק לא הוי מחילה.

ועיין עוד בתשובות הרשב"א (חלק ג סימן קמב, הובאה בבית יוסף חושן משפט סימן קעו מחודש מו) שכתב:

> "שאלת: ראובן ושמעון ולוי ולאה נשתתפו במעות להתעסק בהן בחנות –לקנות בגדים ולמכור. ומפני שאין דרכה של אשה לצאת ולבא בעסק זה, ויתרה להם חלק ידוע בריוח מעותיה. והם עשו שטר שתוף ותנאין ביניהן ועם לאה ולאה עמהם. וראובן – אחד מן השותפין - התנה בלשון הזה שיקבע עצמו להיות תדיר בחנות רק השעות שיצטרך להתעסק בעסקיו בין בעיר הזאת ובזולתם שיוכל להתעסק בשלו בלתי שלא יגיע היזק והפסד לשתוף. וראובן זה פשע שלא נכנס בחנות רק בשעות דחוקות ולא טרח לצאת ולבא ולהשתדל בחנות כמו שהתנה עם השותפין [...] ולפיכך טוענין שאין לראובן חלק עמהם במה שויתרה לאה בריוח מעותיה מחמת טרחן ומשאן. וראובן השיב כי לאה ויתרה אצלו כמו שויתרה להם שכן כתוב בשטר התנאין: 'לכם - ראובן, שמעון ולוי - אני מוותרת כך וכך ממעותי' 'ואף על פי שלא טרחתי כל עיקר, מכל מקום כבר ניתנה לי חלק בריוח' [...] הודיעני הדין עם מי.
>
> תשובה: איני רואה בטענות ראובן כלום [...] ולאה גם כן לא ויתרה מחלקה אלא מחמת שכר טרחן ומשאן ואם זה לא התעסק בעסקה למה יטול, וזה דבר ברור שלא ויתרה בכדי והרי זה כעסק דעלמא שנוטל המתעסק מחמת שכר טרחו [...]"

וסיים שם הרשב"א (בסימן קמד):

> "ומה שאמרת: אם אין ראובן נוטל חלק בריוח מעות לאה, אם כל אותו חלק הריוח שויתרה לאה – אם יטלו

> הכל שמעון ולוי או תטול לאה מה שהיה ראובן ראוי ליטול או לא.
>
> תשובה: נראה ודאי שכל אותו חלק תטול לאה, שהיא לכל אחד ואחד ויתרה השליש, ושמעון ולוי שטרחו ונתנו בחלק לאה הם יטלו חלקם. ולמה יטלו הם חלקו של ראובן, שהרי הם בעצמם טוענין כנגד ראובן שהפסיד החנות מפני שלא נתעסק הוא כדינו בחנות, והיא לא ויתרה מה שויתרה לשלשתן אלא שיתעסקו שלשתן בעסק החנות. ושמעון ולוי שהתעסקו כדינם – יטלו חלקם, ראובן שלא נתעסק – לא יטול משלה כלום. והגע עצמך אם לא נתעסק בחנות אלא אחד מהם לבדו היטול האחד את הכל, והלא לא השביח האחד כל מה שהיו משביחין השלשה כלם, ולא היתה מעלת שכר לאחד כמו לשלשה."

ומשמע שאף ששתקו לו לראובן שלא קיים חלקו בשותפות, אין בזה משום מחילה על חיובו.

ועיין עוד בש"ך (חושן משפט סימן פא ס"ק יז) בשם ר"מ רקנטי שכתב:

> "וכל היכא דיש לתלות שתיקתו בעבור שחשב בלבו מה לומר, לא אמרינן שתיקה כהודאה, והכל כפי מה שבית דין יכולין להבין דעתו של שותק כך דנין. ע"כ."

והדברים מפורשים בדברי הרא"ש בתשובה (כלל פט סימן ד) שכתב:

> "שאלה: ראובן ושמעון שהיו אחין ושותפין ונשבה ראובן ופדאו שמעון מן האמצעי ואחר כך נמשכה שותפותן ולא היו מקפידין זה על זה. ומת שמעון והניח אשה ובנים, ונשארו הנכסים ביד ראובן. ותבעה אלמנת שמעון חצי נכסי בעלה כתקנת העיר והתחיל ראובן לחלק עמה, ואחר כך גרש ראובן את אשתו ומת גם הוא. ותובעת אלמנת שמעון בבית דין שישלימו לה נכסי בעלה. וגם תובעת שיתנו לה כשיעור פדיון ראובן שנטלו מן האמצע ואחר כך יחלוקו בשוה.
>
> והשיבה אשת ראובן על זה: 'בעליך פדאו מן האמצע וחיה אחר כך כמה שנים ולא תבעו עוד, שבאותו דרך שנשבה בסחורת השותפות היה הולך ונאנס ולכך ראוי ליפרע דמי הפדיון מן האמצע. ועוד אפשר שבעליך מחל.'
>
> תשובה: יראה לי כדברי אלמנת שמעון כי לא נתחייב שמעון בפדיון ראובן [...] ואף על פי שלא תבע שמעון כל

ימי חייו בשביל זה לא מחל כי אם רצה להמתין עד שעת חלוקה."

ומשמע שאף שהיה יכול לתבוע תביעתו מיד, אם אינו תובע אין בדבר משום מחילה, דיכול לומר "השהיתי תביעתי עד לעת חלוקת השותפות". ואף בנידון דידן, אין בשתיקה ובעובדה שלא דרש שתחזיר הכספים ותשלם לחשבון המשותף כמו שקצבו משום מחילה על חיובה.

לאור האמור לעיל יש לקבל טענת הבעל לשעבר, ויש לקבוע שהחיוב של האישה לשלם סך חמשת אלפים ש"ח מדי חודש בחודשו לצורך ניהול הבית הוא חיוב גמור, ואין בעובדה שהבעל לא בדק במשך השנים או שאף כשנודע לו לא דרש שתחזיר מיידית את הכספים שלא הכניסה, משום מחילה.

לכן יש למנות רואה חשבון שיבדוק ויקבע אלו סכומים היה על האישה לשלם לצורך ניהול משק הבית המשותף ולא שולמו, ועליה להחזיר מחצית מסכומים אלו לבעל לשעבר.

ה. תביעת הבעל לדמי שימוש

והנה בעניין תביעת הבעל לשעבר לתשלום דמי שימוש, הנני מסכים עם מה שכתב הגר"א אוריאל שבנידון דידן לא היתה מניעה לבעל לגור בחלקו בבית המשותף, ואף אם נימא שהאישה זינתה או עשתה דבר מכוער, אין זה מונע ממנו לגור בחלקו בבית, ולכן אינו יכול לעזוב את הבית ולדרוש מהאישה לשלם דמי שימוש.

טענת הבעל כי יש לפטרו מן הכתובה

גם לעניין טענת הבעל לפוטרו מתשלום כתובה הנני מסכים למה שכתב הגר"א אוריאל, שהרי חיוב כתובה הוא חיוב גמור שזמן פירעונו עם הגירושין, כדאיתא באבן העזר (סימן צג סעיף א): "הכתובה הרי היא כחוב שיש לו זמן, ואינה נגבית אלא לאחר מיתת הבעל, או אם גירשה."

הבעל נפטר מחיוב זה רק אם הוכיח שהאישה עשתה מעשה שבעקבותיו היא מפסידה כתובתה.

במקרה שלפנינו הגירושין יצאו מהבעל בעקבות החשדות שעלו בלבו על קשריה של האישה עם גברים אחרים. הבעל לא הביא ראיות כלשהן שהאישה זינתה או עשתה מעשה מכוער. גם בדברים שהודתה בהם אין לנו אלא הודאתה, והאישה מכחישה שקיימה חיי אישות עם גברים אחרים, ואף המעשים שהודתה שעשתה אין בהם אף משום כיעור, כפי

מציאות החיים בין אנשים שאינם שומרי מצוות (ואף אצל חלק מהנקראים שומרי מצוות) בימינו.

כל ידיעתו של הבעל היא מהודאת האישה בשיחת הטלפון עימו. והרי זה כדין מי שמביא ראיה ממה שכתבה האישה, שאף אם מכירים את כתב ידה וכתבה שם במפורש שעשתה דברים מכוערים - אין לנו יותר ממה שכתבה, עיין בזה בתשובת עמק שאלה (סימן יז), ובנידון דידן הודאתה היא על פחות מכן.

כמו כן בנסיבות העניין, אין אנו יכולים לקבוע שאישה זו במעשיה כלפי הבעל נקראת אישה רעה, שהרי לא הזיקה לו. ועיין ביבמות (סג, ב) "היכי דמי אשה רעה", ובאבן העזר (סימן קיט).

סוף דבר, מכיוון שהבעל הוא זה שיזם את הגירושין, אף שהאישה נעתרה לתביעתו, אין היא מפסידה כתובתה בזה.

מסקנות

לאור האמור יש לקבוע:

א. מקבלים תביעת הבעל לשעבר, ועל האישה להפקיד הסכומים שלא הופקדו על ידה.

ב. בית הדין ימנה רואה חשבון שיקבע מה הם הסכומים שעל האישה להשיב.

ג. הבעל חייב בתשלום הכתובה.

ד. לאחר שרואה החשבון יקבע את הסכום שעל האישה להשיב לבעל (מחצית הסכום שלא הפקידה), יקוזזו מסכום זה דמי הכתובה, ואת יתרת הסכום תשלם האישה לשעבר לבעל לשעבר.

הרב שלמה שפירא – אב"ד

עברתי בעיון רב על דברי עמיתיי שליט"א.

פסק הדין מכיל שני חלקים: האחד - תביעת הבעל את האישה להשבת כספים שהתחייבה להפקיד בחשבון הבנק המשותף לפי הסכם ממון שנערך בין הצדדים במהלך הנישואין. השני - חיוב הכתובה.

בעניין חיוב הכתובה אני מסכים לדעת חבריי. אך בעניין תביעת הבעל להשבת כספים מצד האישה כפי החלק שהתחייבה בהסכם הממון, הבנתי שונה ומתוך כך הגעתי למסקנה אחרת ממה שכתב ידידי אב"ד הגר"ש שפירא וכדלהלן.

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

א. דין הסכם הממון שבין הצדדים כיצירת שותפות בקניין

אני בהחלט מסכים עם מה שכתב הגר"ש שפירא שהסכם הממון שחתמו הצדדים במהלך חיי נישואיהם ושקיבל תוקף של פסק דין בבית המשפט – תקף.

על הסכם זה חלים כל דיני השותפין כפי שנקבע בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קעו סעיף א):

> "השותפין שבאים להשתתף – אין השיתוף נגמר בדיבור, לומר שאם אמר 'בואו ונשתתף יחד בכך וכך' שלא יוכלו לחזור בהם, ואינו מתקיים אלא בקנין. וכיון שצריך קנין, כל דבר ודבר - לפי קניינו מתקיים שיתופו. לפיכך המטבע, שאינו נקנה בחליפין - אין השיתוף מתקיים בו בקנין, שאפילו קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם, וכתבו שטר על זה והעידו עדים - אינו מועיל, אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו, ויטילו מעות שניהם בכיס אחד ויגביהו שניהם הכיס. ויש מי שאומר שהוא הדין אם משך [...] ואפילו לא עשו לא זה ולא זה, אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור, יש מי שאומר דמהני."

בני זוג המחליטים לנהל משק בית משותף במתכונת חשבון בנק משותף - דינם כשותפים לכל דבר ועניין וחלים עליהם כל דיני השותפין. וכאמור ההלכה קובעת (בשם יש מי שאומר) שאם התחילו הצדדים לישא וליתן בעסק השיתוף זהו מעשה קניין לצורך חלות השותפות, והיות שכאן הצדדים בתחילה עם פתיחת חשבון הבנק המשותף החלו להפקיד כספים לחשבון זה, הרי זה מעשה קניין לחלות השותפות, כפי שכתב הגר"ש שפירא.

ב. אף אם אין ההסכם כ'קניין' על הכספים, הוא מחייב את הפקדתם

יתרה מזו, מאחר שמדובר בצדדים שערכו הסכם ממון שהוא למעשה שטר שותפות שבו מתחייבים הצדדים בהתחייבויות הדדיות לטובת החיים המשותפים ובין השאר בהפקדת כספים הדדית חודשית, אף אם אמנם מטבע כאמור אינו נקנה בחליפין, מכל מקום התחייבות לקיום השותפות ודאי חלה עם חתימת הצדדים על הסכם השותפות. ובפרט שהצדדים הגישו הסכם זה לאישור בית המשפט – דבר המוכיח גמירות דעת מוחלטת לקיום הסכם הממון, וכפי שכותב הסמ"ע (שם ס"ק ד) על דברי השו"ע הנ"ל "וכתבו שטר על זה והעידו עדים אינו מועיל" בשם העיר שושן:

> "נראה לי דהיינו דוקא כשכתוב סתם 'פלוני ופלוני נשתתפו בקנין' וכיוצא בזה ותו לא, אבל אם כתב בשטר שקבלו עליהם פלוני ופלוני להשתתף [...] לא מהני לחזור בהו [...]"

ועיין שם בט"ז (ס"ק א) שהשיג על דברי הסמ"ע. על כל פנים גם הט"ז כתב להדיא וזה לשונו: "אלא נראה לעניות דעתי דבלשון חיוב תליא מילתא שנתחייב אחד לחבריו לעשות כן, וזה מהני לכל מילי."

היוצא מהאמור, שבוודאי הסכם השותפות שערכו ביניהם הצדדים חל, ולא כפי שכתב ידידי הגר"א אוריאל.

ג. התנהלות הבעל ושתיקתו – כמחילה

אולם איני מסכים עם מה שכתב הגר"ש שפירא – לגבי כל אותן שנים שבהן התנהל חשבון משותף, כאשר האישה היא זו שניהלה את החשבון באופן בלעדי, ואילו הבעל לא התעניין כלל במה שקורה בחשבון וסמך לגמרי על האישה – שאין לראות בהתנהגות הבעל אקט של מחילה, היות שזו מחילה שבשתיקה, ומחילה בשתיקה אינה מחילה.

הגר"ש שפירא האריך להוכיח שמחילה בשתיקה אינה מחילה, ואחד המקורות שהביא לדבריו הוא מדין מחילת אישה על כתובתה לאחר מיתת בעלה, שהדין הוא כל זמן שהיא בבית אביה גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנה, והוכיח הגר"ש שפירא שאף על פי ששתקה במשך כ"ה שנים שלא תבעה כתובתה בכל זאת אינה מחילה ואינה מפסדת כתובתה, ומוכח ששתיקה אינה מחילה.

אם נכונים דבריו: מדוע לאחר עשרים וחמש שנה מפסידה כתובתה אם שתקה - מה לי שתקה עשרים וחמש שנה מה לי שתקה יותר מעשרים וחמש שנה, אם שתיקה אינה מחילה?

אדרבה, נראה להוכיח ההפך שיש ששתיקה דינה כמחילה, ולכן לאחר עשרים וחמש שנה אם שתקה הרי זו מחילה על כתובתה.

כמו כן כל שאר המקורות ההלכתיים שהביא הגר"ש שפירא להוכיח מהם ששתיקה לא הוויא מחילה - אינני רואה צורך לנתח כל אחד מהמקרים המובאים במקורות שם, היות שלכל המקרים הללו יש יסוד משותף, שכאשר אפשר לתת פרשנות סבירה לסיבת השתיקה, כי אז אין אומרים שהשתיקה היא הוכחה למחילה מפני שאפשר לנמק מדוע פלוני לא מחל, וממילא אין השתיקה מחילה. אך אין ממקורות אלו הוכחה ששתיקה לבדה לא יכולה להוות מחילה.

מקור ויסוד לזה הוא הרא"ש במסכת גיטין (פרק ה סימן ח) – מה שהביא בשם הריצב"א, וכן בשולחן ערוך יורה דעה (סימן קכז סעיף א) גבי דין עד אחד המעיד שנתנסך יינו של פלוני והבעלים שותקים, וכן כתב יסוד זה הש"ך (חושן משפט סימן פא סעיף קטן יז), וכן בנחל יצחק (סימן פא סעיף קטן יז).

לעומת זאת במקרה הנידון בפנינו, לא רק שאי אפשר להסביר את העלמת העין הבולטת של הבעל כלפי אשתו בכל הקשור לעניינים הכלכליים, אלא עוד יש כאן הצהרת כוונות מצד הבעל כלפי האישה (כפי שנצטט לקמן באריכות) המסבירה מדוע הבליג הבעל במשך שנים.

ד. הוכחות ששתיקה נחשבת מחילה

אלא ודאי שבפשטות שתיקה הוויא מחילה, כפי שמוכח במפורש מדברי הרמ"א (חושן משפט סימן רפז סוף סעיף א) בדין אחים שירשו ירושה - שכל עוד לא בוצעה חלוקת הירושה האחים הם שותפים - וכתב הרמ"א על פי הנימוקי יוסף (בבא קמא דף ב ע"א מדפי הרי"ף): "אחד מן האחין שנתן מתנה לאחרים וראו האחים ושתקו, הוי מחילה."

גם בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קעו סעיף ט) מובאת הלכה דומה להלכה הנ"ל:

> "אחים שהן שותפין – יכול כל אחד למחות בחבירו שלא יקנה דבר לעצמו מהשותפות אם לא ינכה אותו מחלקו, ואם לא מיחו וקנו לעצמם, כשבאים לחלוק שמין הבגדים שעליהם [...] אבל אם כלו לגמרי או אבדו אין מחשבין אותם להם."

וכתב שם הנתיבות המשפט (ס"ק יט) מדוע אם כלו הבגדים לגמרי אין שמין (- אין מנכין): "דאמדו חז"ל דעת השותפין דמחלי אהדדי, וכן בבגדי נשים ובנים [...] ודאי מחלו אהדדי."

מוכח במפורש שמחילה בשתיקה הוויא מחילה, ולכן אותו מלבוש שלקח אחד מהאחין מהעיזבון שהוא משותף לכל האחים - אם ידעו האחים ושתקו, ובשעת חלוקת העיזבון המלבוש אינו קיים לצורך הערכתו - אין מקזזים אותו מחלקו של אותו אח, מאחר שהאחים שתקו בשעה שאחד מהאחים לקח ושתיקתם הוויא מחילה.

ה. מחילה בלב או בדיבור

כמו כן עיין בדברי המהרש"ל (על סמ"ג עשין מח) שכתב:

> "[...] דאם אומר הנתבע שהתובע בליבו היה למחלו, ועכשיו רוצה התובע להתנקם ממנו [מהנתבע] מאיזה סיבה, ולכן תובעו – לא מהני תביעתו, דמחילה בלב הוי מחילה אף שנקט שטרא בידיה."

יוצא לפי זה שהמהרש"ל קובע במפורש שמחילה בשתיקה מועילה ואפילו התובע ששתק מחזיק שטר נגד הנתבע, שתיקתו של התובע נחשבת למחילה.

המהרש"ל מביא ראיה לדבריו מדין כתובת אלמנה, שהרי כאמור מבואר במסכת כתובות (דף קד ע"א) מי שלא תבעה כתובתה עשרים וחמש שנה מחלה כתובתה, דהיינו ששתקה עשרים וחמש שנה.

(ועיין בקובץ שיעורים [לרבי אלחנן וסרמן, קונטרס דברי סופרים סימן ו] שכתב דברים מאלפים בענייני אומדנות שאמדו חז"ל דעתו של אדם כמו הדין שעד עשרים וחמש שנה האלמנה אינה מוחלת כתובתה – מדוע קבעו חז"ל דווקא עשרים וחמש שנה.)

אמנם הקצות החושן (סימן יב ס"ק א) חלק על המהרש"ל וכתב דלא מצינו בשום מקום דמחשבה מועילה, דהרי אפילו בהפקר והקדש ונדר בעינן דיבור ממש, ותלה דין מחילה בשתיקה בחקירה המפורסמת מהי ההגדרה של מחילה – אם מהותה היא סילוק או שהיא פעולת הקנאה.

ו. מתי יש במחילה בלב פגם של 'דברים שבלב אינם דברים'?

המהרי"ט (חלק ב חושן משפט סימן מה) הביא את דברי הגמרא (בבא בתרא דף כט ע"א) בעניין חזקה לאחר שלוש שנים, שמוכח שמועילה מחילה בשתיקה, וכן הביא ראיה מהגמרא שם (דף ס ע"א) בבנה כותל מעל חלון חבירו והניזק שתק שלאלתר הווי חזקה, מחמת שהניזק מחל בשתיקתו, וכן בדיני אונאה מצינו במשנה (בבא מציעא דף מט ע"ב) שיכול הלוקח לתבוע את דמי האונאה עד שיראנו לתגר או לקרובו, ומשעבר זמן זה אינו יכול לתבוע האונאה, משום דאמרינן דוודאי מחל על אונאתו, ואף שהייתה זו מחילה בשתיקה, ועוד האריך להביא שם ראיות.

וביסוד הדין של מחילה בשתיקה כותב המהרי"ט כדלהלן:

> "ונראה לי דמחילה בלב לאו כלום היא דהא קיימא לן דברים שבלב לא הוו דברים [...] אלא נראה דעיקרא מילתא בהכי תליא, דודאי היכא דליכא הוכחה למה שבליבו - דברים שבליבו לאו מידי הויין, אבל היכא דאיכא הוכחה הוו דברים, כדאמרינן בפרק ג' דנדרים (דף כז, א) [...] דברים שבלב כי הני דמוכחי וברירי הוו דברים [...]

> הלכך בכל הני דלעיל איכא הוכחה, כגון גבי אורה - אין אדם רואה שסותמין אורו בפניו ושותק, ובאונאה - כיון שהיה יכול להראות לתגר או לקרובו ונתעצל ולא הראה ודאי מחיל [...] אבל היכא דליכא הוכחה, הוה ליה דברים שבלב."

כלומר: המהרי"ט מחלק בין שתיקה שיש בה הוכחה ברורה למחילה, לבין שתיקה שאין בה הוכחה ברורה למחילה. כמו המקרה שהביא המהרי"ט מהסוגיה בגמרא (בבבא בתרא) - כאשר שכן בונה כותל ממול ובסמוך לחלון של חבירו וחוסם את האור והאוויר מבעל החלון, אם בעל החלון שותק, זו ראיה ברורה שמחל, דלא ייתכן שסותמים לאדם חלונו והוא אינו מוחה.

הקצות החושן הנ"ל, שאינו מסכים עם דברי המהרש"ל, מביא דברי המהרי"ט ועם דבריו הסכים, שכאשר השתיקה מוכיחה מחילה - חלה מחילה, אף על פי שלא הוציא בפיו רק שתק, היות שכאשר יש אומדנה מוכחת אין זה 'דברים שבלב' שהם חסרי משמעות הלכתית אלא הרי זה 'דברים שבליבו ובלב כל אדם'.

ז. יישום הדברים בנידוננו - סקירת העובדות

לאחר האריכות במקורות ההלכתיים נפנה למקרה דנן.

בכתב תביעתו כותב התובע:

> "צריכה האמת להיאמר, התובע התאהב בנתבעת עד כלות נשמתו, אולם עוד בתחילת היכרות הצדדים, ועוד בטרם נישואיהם גילה התובע כי הנתבעת מקיימת קשר רומנטי עם מר [אלמוני]. דא עקא, שאהבתו של התובע כלפי הנתבעת סימאה את עיניו מלהכיר בעובדה שהאישה נוהגת לשים עיניה בגברים זרים.
>
> הצדדים נפרדו עקב כך, אולם הנתבעת הביעה התנצלות והבטיחה כי תפסיק לנהל עמו כל קשר והצדדים חזרו זה לזו."

הצדדים נישאו בשנת 2002, אולם את הסכם הממון שביניהם ערכו בשנת 2008 -

> "וזאת בשל רצונו של התובע ליתן לנתבעת הרגשה נוחה כאות לאהבתו אליה, ועל מנת להראות לה שהוא מעוניין בה ולא חלילה בכספה או בדירתה, שהרי הנתבעת היתה בעלת ממון."

דברים אלו כותב הבעל בכתב תביעתו.

משתמע מדברי התובע שלמעשה הוא היה מעוניין יותר להעניק לאישה ולא לקבל ממנה.

גם בסעיף 17 לכתב תביעתו כותב התובע:

> "למעשה נישואי הצדדים נקלעו למשבר בשל הרומנים שניהלה התובעת, ואם בנושא הכספים יכול היה התובע להבליג ובנושא של אי קיום חובותיה של האישה כלפיו וכלפי הבית, הרי שבנושא הרומנים הבעל אינו יכול להעביר לסדר היום, הבעל נפגע עד עמקי נשמתו [...]"

ובסעיף 18 לכתב התביעה כותב התובע:

> "לצד כל זאת, ובנוסף לרומנים שניהלה התובעת, התובע גילה לא אחת כי הנתבעת הונתה אותו בענייני כספים, הנתבעת מעולם לא טרחה לשתף את התובע בענייני הכספים הנוגעים לחשבונה הפרטי [...] לפני כארבע שנים שמערכת היחסים בין הצדדים התערערה על רקע גילוי מערכות יחסים שמנהלת הנתבעת עם גברים זרים, פנו הצדדים לטיפול זוגי אצל פסיכולוגית [...]"

כמו כן בסעיף 14 לסיכומים שהגישו הבעל כותב הבעל:

> "אחרי הדיון בבית הדין פנה הבעל לאישה ואמר לה [...] ([...] כי במידה והפוליגרף יוכיח שהיא דוברת אמת יסכים ללכת לקראתה בנושא השבת הכספים שלא הפקידה ויגיע עמה לפשרה)."

עד כאן ציטוטים מכתבי בי"ד של התובע (הבעל).

ח. מסקנה – הבעל מחל לאישה על התחייבותה

תמונת המצב העובדתית העולה מכתבי התביעה של התובע (הבעל) היא שהבעל, לדבריו, חווה מספר ניסיונות של בגידה מצידה של האישה כלפיו במהלך חיי נישואיהם, אלא שאהבתו של הבעל אל האישה (לדבריו) סימאה את עיניו מלהכיר בעובדה שהאישה אינה נאמנת לו, ודרך קבע נותנת עיניה בגברים זרים. לא רק זו, אלא התובע מוסיף וכותב שבענייני כספים לא כל כך הפריע איך שהנתבעת מתנהלת עמו, מה שכאב ושבר אותו וגרם לו להגיש תביעת גירושין אלו הרומנים שהאישה מנהלת מאחורי גבו.

יתרה מזו: התובע כתב שגילה לא אחת שהתובעת הונתה אותו בענייני כספים.

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

למרות כל האמור, במשך כל השנים שבהן ניהלו הצדדים חשבון בנק משותף, ובהתאם להסכם הממון המשיך הבעל למלא את חובתו ולהפקיד מדי חודש בחודשו סכום של חמשת אלפים וחמש מאות ש"ח. הבעל לא טרח במשך כל השנים הללו לבדוק מה קורה בחשבון המשותף, כיצד הוא מתנהל באופן 'שוטף' ואם הנתבעת (אשתו) מקיימת את חלקה בהתחייבות על פי הסכם הממון. זאת אף על פי שלדבריו הוא מודע לכך שיש לו אישה שאינה נאמנת לו לגמרי בפן האישי, ואף בפן הכלכלי, לדבריו, רימתה אותו האישה. הבעל כאמור המשיך באופן קבוע לבצע את התחייבותו ולהפקיד את הסכום החודשי לחשבון הבנק המשותף, תוך שהוא מוסר את כל ניהולו של החשבון בידיה "הנאמנות" של אשתו.

אין הסבר להתנהלות זו אלא, כפי שכותב הבעל וכאמור לעיל, האהבה לאישה סימאה את עיניו, וכידוע האהבה מכסה גם על כל פשע (כפי שנאמר במשלי פרק י פסוק יב) ומחמת האהבה קיימת מחילה.

התנהגותו של הבעל לאורך תקופה כה ממושכת, מוכיחה באופן ברור על מחילה מפורשת מצידו של הבעל על אי־השתתפותה של האישה בהפקדת חלקה בסכום החודשי כפי שנקבע בהסכם. לא זו בלבד שמחל בשתיקה והעלמת עין מהתנהגותה של שותפתו (אשתו) בקופה המשותפת, אלא גם מעשיו מוכיחים שמחל, רק כך ייתכן שמדי חודש בחודשו המשיך להפקיד לקופה המשותפת את כל הסכום שהתחייב.

מסקנות

לאור האמור:

א. תביעת הבעל בעניין השבת הכספים שהתחייבה האישה בהסכם הממון נדחית.

ב. בדבר תביעת הבעל לדמי שימוש ראויים מהאישה בגין התקופה שבה עזב הוא את הבית: מאחר שלא הוגשה תביעה מסודרת בעניין ורק במסגרת סיכומי הבעל וב"כ הועלה עניין זה, אין לבית הדין להזדקק לכך.

הרב אברהם מייזלס

ראיתי מה שכתב עמיתי הגר"א מייזלס, המסכים איתי עקרונית שהסכם הממון שנחתם בין הצדדים מחייב אלא שלדעתו בנידון דידן הייתה מחילת הבעל על מה שהתחייבה האישה להפקיד.

לא ראיתי בכל דבריו סתירה למה שכתבנו, שהרי אין ספק שאם ידוע לנו שבוודאי מחל, אין אחר מחילה כלום ואינו יכול לחזור בו ממחילתו. ומה שהזכרתי מכתובות (קד, א) לא היה אלא להוכיח ששתיקה כשלעצמה לא הוויא מחילה, ודברי המהרש"ל וקצות החושן ידועים ולא רציתי להאריך. ועיין בזה מה שליקט הדברי גאונים (כלל נז אות ה) מדברי האחרונים בדין מחילה בלב, ועיין שו"ת חתם סופר (חלק חושן משפט סימן קיט) ואין כאן מקום להאריך.

כמו כן אין ראיה ממי שנותן מתנה מממון השותפות והשותף ידע ממתנה זו ושתק, דשאני התם דעשה מעשה, שבזה אין דרכו של אדם לשתוק, ושוב נימא בזה כסברת המהרי"ט שהזכיר דבכהאי גוונא איכא אומדנא דמוכח שהשתיקה מוכיחה על מחילה. מה שאין כן כשעדיין יכול לתבוע הכספים שלא שילם - השתיקה והארכת הזמן כשלעצמה אינה הוכחה למחילה וכמו שהוכחתי מדברי הראשונים והאחרונים.

גם דין 'שתיקה כהודאה' אינו שייך לנידון דידן, דהתם מיירי בשותק על אמירתו או טענתו שבשתיקה מיקרי מודה לדבריו, מה שאין כן שתיקה גרידא דלא הוויא מחילה גמורה וודאית, ואנן בעינן מחילה גמורה ורק מחילה גמורה יכולה לעקור חזקת חיוב, אבל בספק הווי כ'איני יודע אם פרעתיך' ולהכי ספק מחילה לא הווי מחילה.

מעתה בנידון דידן:

אף שהבעל טען שהאישה לא הייתה נאמנת לו בקשריה עם גברים ועל כך לא היה יכול להבליג, אין ראיה מדברים אלו שמחל לה בעניינים הממוניים. לכל היותר יש להוכיח שבעניינים הממוניים הבליג ולא תבע, כדי שלא לעורר סכסוך, אבל אין ראיה כלשהי למחילה, וכמו שהוכחנו בדברינו שאי־תביעה אינה מהווה מחילה, ובפרט ששני הצדדים הודו שהבעל לא 'עקב' אחרי החשבון וסמך על האישה בעניינים הממוניים ורק עם פרוץ הסכסוך גילה שלא שילמה את התחייבויותיה, ואין ראיה ממה שלא תבע מה שלא ידע.

גם מה שסמך דעתו עליה שתקיים התחייבויותיה לא הווי מחילה.

ממילא, מכיוון שאפשר להסביר את שתיקתו, אין ראיה למחילה. ולעניות דעתי אין ראיה כלשהי גם לספק מחילה. משכך הדרינן לדינא שהאישה בחזקת חיוב ואין ספק מחילה יכול לבטל חיובה.

נוסיף ונאמר: אף אם נקבע דהווי ספק מחילה ואין אפשרות להוציא מהאישה מה שהתחייבה מכיוון שהיא מוחזקת, על כל פנים לא נוכל להוציא גם מהבעל התחייבותו בכתובה, שהרי הוא מוחזק בה. אך כאמור לעיל לדעתי אין ראיה כלשהי למחילה של הבעל על התחייבויות האישה, ולכן על האישה להחזיר לשותפות מה שלא שילמה.

הדברים נכתבו בקיצור נמרץ מפני שהצדדים מחכים זה זמן רב להוצאת פסק הדין ואין מקום להמתין יותר ולהאריך בנימוקים.

הרב שלמה שפירא – אב"ד

פסק דין

לאור האמור פוסק בית הדין כדלהלן:

א. לדעת הרוב: תביעת הבעל (לשעבר) להשבת כספים שהתחייבה האישה בהסכם הממון ולא הופקד על ידה – נדחית.

לדעת המיעוט: על האישה להשיב את כל הסכומים שלא הופקדו על ידה.

הלכה כדעת הרוב ולכן האישה פטורה מלהשיב את הכספים.

ב. הבעל (לשעבר) חייב בתשלום הכתובה.

לאחר שתמציא האישה את שטר הכתובה יקבע בית הדין באיזה אופן יבוצע התשלום.

ג. בעניין דמי שימוש ראויים: לדעת הרוב האישה פטורה מתשלום ולדעת המיעוט אין הדברים נחשבים כלל כתביעה.

ניתן לפרסם בהשמטת שמות הצדדים.

ניתן ביום י"א בתמוז התשע"ז (5.7.2017).

הרב שלמה שפירא — אב"ד הרב אברהם מייזלס הרב אריה אוריאל