

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 938828/10

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יוסף גולדברג – אב"ד, הרב דוד בירדוגו, הרב מרדכי רלב"ג

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ טו"ר זאב פרנקל)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד דניאל לוינ)

הנידון: אם דין רישום נכס בחלקים שווים כמתנה ואם אומד דעת הנותן שהיא על תנאי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973: סע' 8](#)

מיני-רציו:

* נפסק ברוב דעות – דירה הנרשמת בטאבו על שם שני הצדדים, אף שצד אחד השקיע סכומים גדולים יותר מהצד השני, הרישום נחשב כמתנה לצד השני, ועל הצדדים להתחלק בדירה על פי הרישום בטאבו.

* משפחה – יחסי ממון בין בני-זוג – דירת המגורים

* מקרקעין – פירוק שיתוף – דירת מגורים של בני זוג

הכרעה בעניין אופן חלוקת הזכויות בדירת מגורי הצדדים (כיום גרושים) הרשומה ע"ש הצדדים בחלקים שווים. מדובר בדירה שנקנתה מכספי מכירת קודמתה שנקנתה אף היא מכספי מכירת קודמתה שנרשמו אף הן על שם שני הצדדים בשווה. אין חולק שאבי האישה הכניס סכומי כסף גדולים יותר מאשר משפחת הבעל, לרכישת שתי הדירות הראשונות. המחלוקת: האם יש לחלק את הדירה לפי הרישום בטאבו כטענת האיש, או לפי ההשקעות של הצדדים, כטענת האישה. כן טוענת האישה כי הבעל שלשל לכיסו כספים מתמורת מכירות שתי הדירות הראשונות ועליו להשיב מחצית מהסכומים שנטל.

ביה"ד הרבני האזורי פסק ברוב דעות, כי הדירה שייכת לצדדים בשווה, מהטעמים הבאים:

בשאלה האם דירה מתחלקת על פי הרישום בטאבו או שמא על פי השקעות הצדדים דנו ודשו רבים מהדיינים, ואף ב"ד זה האריך לבאר את כל שיטות הפוסקים במאמר הלכתי שכותרתו "רישום דירת הבעל בטאבו על שם שניהם האם נחשב כמתנה" בגדרו הוכרע להלכה, שדירה הנרשמת בטאבו על שם שני הצדדים, אף שצד אחד השקיע סכומים גדולים יותר מהצד השני, הרישום נחשב כמתנה לצד השני, ועל הצדדים להתחלק בדירה על פי הרישום בטאבו. על פי ההכרעה הנ"ל, נראה שאף בענייננו, מאחר שהדירה רשומה על שם שניהם, על כן היא שייכת לשניהם ותתחלק בין הצדדים בחלקים שווים.

הנימוקים ההלכתיים לכך הם הנימוקים שפורסמו במאמר הנ"ל ומהווים אף נימוקים לפסק דין זה ומצורפים לפסק הדין. במסגרתם נדרש ביה"ד לעניינים הבאים: רישום בטאבו הרי הוא כמתנה; כשיש ספיקא דדינא אזלינן בתר המוחזק; חזקת הבעל בדירה שקנה אחר הנישואין ורשמה על שם האישה; אישה שאינה גרה בדירה, האם היא מוחזקת מכוח הרישום בטאבו; רישום בטאבו הוא מתנה גמורה לדעת הראשונים; שיטת הרשב"א כשיטת הראשונים הנ"ל; האם יש לחלק בין כותב לאחר לבין כותב לאשתו; אומדנה כשאפשר להחזיק שני עותקים של השטר; הבדל בין מקום שאין אומדנה, לבין מקום שיש אומדנה שלילית; מתי נאמנת האישה מכוח הרישום שהנכסים שלה; רישום בטאבו מהווה מתנה גם אם נעשה מחמת המנהג; היחס בין מתנת הריהוט וכלי הבית למתנת הדירה עצמה; מתנת דירה אינה כמתנת תכשיטים; ההבדל בין אומדנה לבטל מכר לאומדנה לבטל מתנה; האם ניתן לטעון "קים לי" כשיטת הסוברים שמכר ומתנה שווים; במתנות נישואין האם מעלה בדעתו שיגרשנה; במתנות אירוסין – האם מעלה בדעתו שיתבטל השידוך? העולה מכל הדיון ההלכתי בנקודות הנ"ל: בעל הרושם מחצית הדירה על שם אשתו הוויא מתנה אף לכשתצא ממנו בעת הגירושיין.

בכל הנוגע לכספים שנטל הבעל מתמורת מכירת הדירות נפסק כי הכספים הוכנסו לחשבון המשותף ולכן יש להניח כי הם יצאו להוצאות המשותפות של הצדדים, ולא הוצגה בביה"ד כל ראיה הסותרת הנחה זו ולכן אין אפשרות לחייב את הבעל להחזיר לאישה את מחצית הסכום שהכניס לחשבון המשותף.

לדעת המיעוט, האישה זכאית ל- 80% מערך הדירה והאיש זכאי ל-20% מערכה. מאחר שהאישה תפוסה בדירה, היא תמשיך להחזיק בה, ותשלם לאיש 20% מערכה. הנימוקים ההלכתיים לכך הם:

א. כשנפלה מחלוקת בין הבעל והאשה על מקורות מימון הקנייה, הבעל מוחזק כשהאשה נושאת ונותנת בתוך הבית, והרישום אינו מוכיח בעלות כאשר יש לתלות שרשם מסיבה אחרת. (משכנתה); ב. ישנן אומדנות רבות שהאישה לא השקיעה כלום, הן מחמת שלא נראה הדבר סביר שקיבלה הכסף מאביה, ומאידך הבעל שילם המשכנתה ופרנס ומפרנס מדין צדקה, וגרסתו לגבי השקעת הכספים נראית הגיונית; ג. האישה לא הוכיחה מאומה אף שחובת ההוכחה מוטלת עליה; ד. ביה"ד החליט שאם לא תופיע לדיון, ייחשב הדבר כהודאה בטענות הבעל, וכתב הרא"ש שאם ביה"ד רואה שההתחמקות מלהשיב היא מטעם רמאות, רשאי לדון כאילו השיבו לחובתם, וכאן גם כן נראה שהדין מרומה; ה. אפשר שיש להחשיב את הבעל כתפוס בדירה; ו. גם אם נחליט שבזמננו הרישום קובע, (ולא כבזמן הראשונים), מכל מקום הרי זה כמתנה שנתן לה, והרי הפסידתה מחמת טענת מרידה וזנות, שאף שעל זנות אינה מפסידה, היינו אם הייתה מוכנה להמשיך ולגור עמו, אך כאן שעזבתו לאנחות וחייה על פי הודאתה (הוקלט) עם גברים זרים, אין לך מורדת גדולה מזו. וכמו שכתב בפד"ר (כרך ה דף 13) ועצם אי הופעתה, הוי כהודאה לטענת הבעל שמרדה וזינתה, וכמו שכתב בשם שו"ת הרא"ש. מה גם שטען שיש בידו הוכחות על כך, ובפרט לפי מה שכתב ה"אגרות משה" דכל כהאי גוונא איכא אנן סהדי שמזנה, כאשר התגיירותה לא הייתה רצינית והוכיח סופה על תחילתה. ואם מחמת שלא עשו לה סדר התראות של מורדת, הרי כתבו הפוסקים שעצם משלוח הזמנה מביה"ד אליה, מהווה התראה, ואי הופעתה הוויא כסירוב להתראה. ועוד, שכאן שטענה שברחה מחשש שירצחנה, הוויא כטוענת מאיס עלי שאין צריכה התראות וכו'. ונאמנת היא לחובתה שרצה לרצחה.

פסק דין

דעת הרוב

הצדדים נישאו זה לזה בתאריך י' בסיוון תש"ן (3.6.1990) והתגרשו בתאריך י"א אדר א' תשע"ד (11.2.2014), ולהם שמונה ילדים משותפים.

בהסכם הגירושין מתאריך י"א אדר א' תשע"ד (11.2.2014) נאמר, שבית הדין ידון ויכריע במחלוקת שביניהם כולל פירוק השיתוף בדירת המגורים.

ואכן התקיימו דיונים בבית הדין בהרכבו הקודם ואף הוגשו סיכומים בנידון, וניתן פסק דין על ידי בית הדין בהרכבו הקודם בתאריך י"ג כסלו תשע"ו (25.11.15), שבו פסק בית הדין "כי הדירה תחולק בשווה כל זמן שאין ראייה או הוכחה כתובה שהאב נתן לזוג בתור הלוואה".

על פסק הדין הוגש ערעור לבית הדין הגדול בטענה שהדיינים שחתמו על פסק הדין לא השתתפו בדיונים. הערעור התקבל, ובית הדין הגדול הפנה את התיק אל כבוד הראב"ד שהפנה אה תיק את התיק להרכבו הנוכחי.

בתאריך כ"ה טבת תשע"ז (23.1.2017) התקיים דיון במעמד הצדדים וב"כ, ובית הדין בהחליטתו מיום ט"ז שבט תשע"ז (12.2.2017), החליט על הגשת סיכומים, ואכן הוגשו סיכומים לבית הדין.

מתוך העיון בפרוטוקול ובסיכומים וכן בחומר הקודם שהיה מונח לפני בית הדין בהרכבו הקודם, יש לציין בתחילה את העובדה שאין עליה עוררין שלאחר הנישואין או סמוך להן, קנו בני הזוג דירה בביתר עילית שנרשמה על שם שניהם, לאחר מכן בערך בשנת תשס"ד, נמכרה הדירה בביתר ונרכשה דירה אחרת באשדוד שנרשמה אף היא על שם שני הצדדים, לאחר מספר שנים נמכרה הדירה באשדוד ונרכשה דירה אחרת בשכונת רמת שלמה בירושלים שנרשמה אף היא על שם שני הצדדים, דירה זו בירושלים היא העומדת כיום להכרעת בית הדין.

אין חולק על כך שאבי האישה הכניס סכומי כסף גדולים יותר מאשר משפחת הבעל, הן לרכישת הדירה הראשונה בביתר והן לרכישת הדירה השנייה באשדוד, אלא שהמחלוקת בין הצדדים היא, האם יש לחלק את הדירה לפי הרישום בטאבו, או לפי ההשקעות של הצדדים.

הטענה שהועלתה על ידי האישה היא בעניין תמורת הדירה בביתר. לדברי האישה, הדירה בביתר נמכרה בסך ארבע מאות חמישים ותשעה אלף ש"ח, אך לדבריה, הבעל העביר חלק מתמורת הדירה בלבד לצורך רכישת הדירה באשדוד, אך חלק ניכר מהסכום בערך כמאה תשעים ושמונה אלף ש"ח לקח הבעל לעצמו וזאת למרות שכסף זה הוא כסף משותף של שני הצדדים. כלומר לדבריה, הבעל העביר לדירה באשדוד כמאתיים שישים אלף ש"ח בלבד ואת השאר לקח לעצמו. כמו כן גרר את המשכנתה מהדירה בביתר לדירה באשדוד, ואת יתרת ההפרש בין תמורת הדירה בביתר לדירה באשדוד שילם אבי האישה.

לאחר העיון בסיכומים ובמקורות המצוינים שם, בית הדין יתייחס בתחילה לתביעה הראשונה הנ"ל האם הדירה מתחלקת על פי הרישום בטאבו או שמא על פי השקעות הצדדים.

בנושא זה דנו ודשו רבים מהדיינים, ואף אנו הארכנו לבאר את כל שיטות הפוסקים במאמר הלכתי שכותרתו "רישום דירת הבעל בטאבו על שם שניהם האם נחשב כמתנה". מאמר זה

פורסם בקובץ דברי משפט (הוצאת מכון דברי משפט שע"י מוסדות שירת דבורה, תל אביב תש"ס, חלק ז עמודים שיח-שלט).

במאמר זה הכרענו להלכה, שדירה הנרשמת בטאבו על שם שני הצדדים, אף שצד אחד השקיע סכומים גדולים יותר מהצד השני, הרישום נחשב כמתנה לצד השני, ועל הצדדים להתחלק בדירה על פי הרישום בטאבו.

על פי הכרעתנו הנ"ל, נראה שאף בנידון הנוכחי, מאחר שהדירה רשומה על שם שניהם, על כן היא שייכת לשניהם.

הנימוקים ההלכתיים לכך הם הנימוקים שפורסמו בקובץ הנ"ל ומהווים אף נימוקים לפסק דין זה ומצורפים לפסק הדין.

בעניין טענתה השנייה של האישה, יש לציין שבמהלך הדיון שהתקיים בתאריך ח' אייר תשע"ה (27.4.15), הצהירה האישה שנתנה בבעלה אימון מלא בניהול הכספים של הבית, (פרוטוקול שם, שורה 20). אף הבעל טען שם שהיא נתנה בו אימון מלא (שם, 23), כמו כן הצהיר שם שהפקדת הכסף בבנק טפחות הייתה בידיעת האישה והכסף הזה עבר לחשבון המשותף בבנק לאומי והועבר ממנו כסף לאביה לצורך רכישת הדירה באשדוד, כמו כן טען שם שהם היו באותה תקופה במצוקה כלכלית ולקחו כסף לצרכי הבית (שם, 26, 27).

כמו כן בדיון האחרון שהתקיים בבית הדין בתאריך כ"ה טבת תשע"ז (23.1.2017), טען הבעל שבחלק מהכסף השתמשו למחייה ואביה ידע מזה והעיר לו על כך, והוא השיב לאביה שבתו חולה ובסך הכול הכסף יוצא למשפחה, כמו כן טען שם שהאישה היא שדרבנה אותו להוציא יותר כדי לחיות ברמת חיים יותר גבוהה (שם, 48-50).

כלומר שהבעל הודה שאכן לקח סכום גדול מתמורת הדירה בביתו והכניס לחשבון המשותף בידיעת האישה ובידיעת אביה והשתמש בזה לצרכים המשותפים. כמו כן טען שחלק מהכסף העביר לטובת רכישת הדירה באשדוד.

אף ב"כ האישה במהלך הדיון הנ"ל הודה שהסכום שלקח הבעל מתמורת הדירה בביתו העביר הבעל לחשבון הבנק המשותף, מאידך טען שהבעל הוא שעסק בנושא הכספים ולא אישה לא היה שום מידע, ב"כ האישה לא התייחס כלל לאמירת האישה הנ"ל שנתנה אימון בבעלה וכן לאמירת הבעל הנ"ל שאכן האישה נתנה את אימונה בטיפולו של הבעל בכספים.

בית הדין מבחיר בזה שמאחר שלא הובאו כל הוכחות הסותרות את גרסתו של הבעל, וכמו כן אף ב"כ האישה הצהיר שהכסף הוכנס לחשבון המשותף, וכמו כן האישה הצהירה שנתנה את אימונה בבעל, על כן יש להניח שאכן הכספים הנ"ל שהוכנסו לחשבון המשותף, יצאו להוצאות המשותפות של הצדדים, ולא הוצגה בבית הדין כל ראיה הסותרת הנחה זו.

יש להוסיף ולציין כי כל כסף המונח בחשבון המשותף בידיעת הצדדים תוך אימון הדדי בין שניהם ובמהלך החיים המשותפים, יש להניח שהכספים יצאו מהחשבון לצורך שניהם אלא אם כן הוכח באופן חד משמעי שהבעל חרג מהנורמה הרגילה ושלשל את הכול לכיסו, דברים אלו לא הוכחו באופן חד משמעי בבית הדין וכל הטענות שהושמעו בנידון, הם טענות בגדר השערות, ועל כן ללא הוכחות חד משמעיות לגרסת האישה, יש לקבל את גרסת הבעל כנכונה.

לאור כל האמור לעיל, שתי תביעות האישה נדחות והדירה הרשומה על שם שניהם, שייכת לשניהם, כמו כן אין אפשרות לחייב את הבעל להחזיר לאישה את מחצית הסכום שהכניס לחשבון המשותף כמפורט לעיל.

על הצדדים למכור את דירתם המשותפת תוך תשעים יום ובמידה ולא תימכר על ידם תוך התקופה הנ"ל, בית הדין ימנה כונס נכסים למכירת הדירה.

נימוקים הלכתיים

רישום בטאבו על שם אחד מבני הזוג

א. הנה ראיתי בנידון זה שלוש דעות בין הדיינים, ובראשית דברינו יש להביא תמצית דבריהם ולאחר מכן אכתוב את מה שנראה לעניות דעתי בנידון.

עיינן אוסף פסקי דין של בית הדין הגדול (מהדורת ירושלים תשמ"ה, חלק א עמוד קיז) בעניין אישה שהעבירה דירתה על שם בעלה בטאבו ופסק שם בית הדין (בראשות הגר"א הרצוג זצ"ל) בפסק הדין לגירושין: "סעיף א': על הבעל להעביר את הבית (הרשום על שמו) על שם אשתו." ובנימוקי פסק הדין (בעמוד קיט) כתבו: "דאין הבעל נקרא מוחזק על ידי זה שהבית רשום על שמו הואיל וידוע שהיה של אשתו." ומקור דין זה בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פז סעיף א, ובחושן משפט סימן קמט סעיף ט) שאין לבעל חזקה בנכסי אשתו.

ועיינן עוד באוסף פסקי דין (ירושלים תשמה, חלק ב עמוד 34) בעניין בעל שרשם דירה על שם אשתו ועתה עומדים להתגרש, פסק בית הדין (בראשות הראשון לציון הגרבצמ"ח עזיאל זצ"ל), וזו לשונו:

"נוסף על כך הרי הדירה [...] וכמו כן התכשיטין שניתן לה כדי להתקשט בהם כל אלו בוודאי שלא ניתנו כמתנה חלוטה והם בחזקת הבעל (עיינן אבן העזר סימן צט סעיף ב בהגהת הרמ"א)."

ודברים אלו צריכים עיון מדברי החלקת מחוקק (שם ס"ק ז) שכתב להדיא דדין זה הוא דווקא בתכשיטין שנתן לה כדי להתנאות בפניו ואין דעתו למתנה גמורה רק שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו. אבל הנותן לאשתו קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינם ראויים ללבוש ולהתנאות הווי מתנה גמורה וגובה בין באלמנות בין בגירושין, עיינן שם בדבריו. הרי דסבירא ליה לחלקת מחוקק דמתנת קרקע הווי מתנה מוחלטת.

ואמנם המעיינן בדברי הרמב"ן ("חידושי הרשב"א" לכתובות, שכידוע הם מהרמב"ן, דף סג ע"ב), יראה כי משמע מדבריו דדווקא דנותן סתם קרקע במתנה אז יש לומר דהיא מתנה מוחלטת, אולם כשנותן דירה עבור מדור, יש לומר דדינה כתכשיטין דלא נתן לה אלא על מנת שתהיה עמו בדירה, ולא על מנת שתיטול ותצא ממנו.

וזו לשון הרמב"ן שם:

"והא דדייקא לה מהאי דאמרינן 'כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה' – הני מילי בהנאה סתם בדבר שהוא חייב לעשות, אבל זה שרצה ונתן לה מי הכריחו בכך [...]"

ועיינן בפד"ר (חלק ו עמוד 32) שדייקו מדברי הרמב"ן וזו לשונם:

"ואם כן במדור דחייב לתת לה אף על פי שאינו מחויב לרשום על שמה, מכל מקום גם במלבושים ותכשיטין אינו מחויב לתת לה במתנה גמורה מכל מקום אנו אומדין את דעתו דכיוון דמטרת המתנה הייתה בגלל החיוב שיש עליו וכמו שכתב הרמב"ן הנ"ל אינו נותן אלא אדעתא למיקם קמיה ואינה מתנה גמורה."

ובהמשך דבריהם שם כתוב: "דלמעשה קשה לחדש דבר שלא נזכר בפוסקים ולפי הנראה סוגיא דעלמא בבית הדין שמגבין לאישה גם באופן כזה" עיין שם.

אך עדיין צריך עיון ממה שכתבו בפד"ר (חלק יא עמוד 257):

"דאף שכתבו הראשונים בטעם הפסד המתנות משום דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה בכל זאת צריך לומר דאין זה מטעם אומדנא זו בלבד אלא גם מטעם קנס שקנסו את המורדת."

עיין שם בדבריהם. ולפי זה דווקא כשמרדה עליו יש לומר שמחזירה את הדירה כשם שמחזירה את המתנות אולם אם באו להתגרש מחמת סיבה אחרת ללא סיבה של מורדת שאז ליכא טעמא דקנס, יש לומר דלא מחזירה כל מתנותיה כולל הדירה והתכשיטין.

ועיין עוד בפד"ר (חלק א עמוד 116) פסק דין בראשות הגר"א גולדשמידט זצ"ל שכתבו שם:

"דאף דמשו"ת הרשב"א (חלק א סימן תתקנז) משמע דמדינא כשרושם על שם אשתו אינה מתנה, אולם בזמן הזה המנהג הרגיל לרשום לשם מתנה, וכך משמע משו"ת חתם סופר (חושן משפט סימן קמב) וכן משו"ת מהרש"ם (חלק ה סימן לח)."

ועיין עוד בפד"ר (חלק ו עמוד 378) פסק דין בראשות הגר"י ניסים זצ"ל, וכן בפד"ר (חלק יג עמוד 316) פסק דין בראשות הגר"א הורוביץ, דפשיטא להו דהווי מתנה.

ועיין עוד בפד"ר (חלק ו עמוד 264) פסק דין בראשות הגר"ש אלישיב זצ"ל שהסיק דהוויא מחלוקת ראשונים אם הרישום על שם האישה הווי מתנה או לא והוא ספיקא דדינא, וכתב שם בשם התומים דמספק אין להוציא מיד האישה. ובדרך זו הלך גם בית הדין בראשות הגר"ח ג צימבליסט שליט"א בפד"ר (חלק יא עמוד 127, וחלק יד עמוד 23) אך הוסיף (שם בפד"ר חלק יד הנ"ל) דגם במקרה והאישה אינה גרה בדירה שמחציתה רשומה על שמה ואינה מוחזקת בפועל במחצית זו אלא הבעל גר בדירה לבדו, בכל זאת אין הבעל יכול לטעון שהוא המוחזק בכל הדירה, ומספק אין להוציא מידו את מחציתה של האישה, מאחר שהרישום בטאבו על שם האישה גם הוא נחשב כתפיסה על ידי האישה וכאילו היא מוחזקת בחצי אף שאינה גרה בדירה. ועיין עוד בפד"ר (חלק יא עמוד 255) דפשיטא ליה לגר"ח ג צימבליסט דהווי מתנה ואין להוציא ממנה.

ועיין עוד להלן פסק דין מאת מורי חמי [=של הכותב, אחד מהדיינים שבדעת הרוב, וכן להלן] זצ"ל, שכתב שהרישום בטאבו כיום אינו נחשב למתנה משום שכותבין כן מחמת המנהג בלבד. ועיין להלן מה שכתבנו.

רישום בטאבו הרי הוא כמתנה

ב. והנה לאחר העיון נראה לעניות דעתי דבעל הרושם דירה על שם אשתו בעת הנישואין הווי מתנה ואין להוציא מיד האישה כפי שיבואר להלן.

ראשית דבר יש לברר כשעושה פעולת רישום גרידא על שם אשתו ולא אמר בנוסף לזה לשון מתנה האם נחשב כמתנה או לא.

איתא בבא קמא (דף קב ע"ב):

"אמר מר הלוקח שדה בשם ריש גלותא אין כופין אותו ריש גלותא למכור, מכלל דמקנא קניא ליה. לימא פליגא דבני מערבא, דאמרי וכי מי הודיעו

לבעל חיטיין שיקנה חיטיין לבעל הבית. אי משום הא לא קשיא כגון דאודעיה
לבעל השדה ואודעיהו לסהדי [...]"

ובהמשך (דף קג ע"א) איתא:

"אמר מר הלוקח שדה בשם חבירו אין כופין את המוכר למכור זימנא
אחריתי. פשיטא, מהו דתימא מצי אמר ליה מידע ידעת דאנא לנפשאי
שקילנא, ופנחיא בעלמא הוא דקבעינא וזווי בכדי לא שדינא, אלא אדעתא
שכתב ליה שטרא אחרינא [...]"

עיינן שם כל הסוגיה.

והנה עיינן בתומים (סימן סב ס"ק ה) שכתב דנחלקו הראשונים בכיארור הסוגיה דכבא קמא
הנ"ל: שיטת הרא"ש (כלל צו סימן ג) דהרושם שדה על שם חברו קנה חברו, ולפי זה הוא הדין
בבעל הרושם על שם אשתו קנתה אשתו. מה שאין כן שיטת בעל התרומות (שער נא הלך ט)
שכתב להדיא דלא קנה חברו, ומה שכתב על שמו הוא "לפנחיא בעלמא". והוסיף (שם) שכך
כתב הרמב"ן, ועל כן הסיק התומים (שם) דמאחר שנחלקו בזה ראשונים הווי ספיקא דדינא ואין
להוציא מיד האישה (ועיינן לעיל דיש אומרים דאף אם אינה מוחזקת בפועל בדירה, בכל זאת נחשבת
כמוחזקת על ידי הרישום בטאבו על שמה).

כשיש ספיקא דדינא אזלינן בתר המוחזק

ג. ובטרם נדון בשיטות הראשונים בנידון, יש להעיר בדברי התומים. דאף אי נימא דהווי
ספיקא דדינא מחמת מחלוקת הראשונים, יש לחלק בין המקרים ולא בכל האופנים האישה היא
המוחזקת.

דהנה אם הדירה הייתה כולה של הבעל ובחזקתו קודם נישואיו ולא קנאה עתה, ובעת
הנישואין העביר מחצית על שם אשתו, בכהאי גוונא נראה דהכול של הבעל. ודמי למה שכתב
השולחן ערוך (חושן משפט סימן רמו ס"ה) וזו לשונו: "וכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה
אם נתכוון למתנה גמורה על המקבל להביא ראיה". וטעם השולחן ערוך (שם) שהרי הנכסים
בחזקת היורשים. והוא הדין בנידון דידן, מאחר שהדירה הייתה בחזקת הבעל ויש כאן ספק
מחמת מחלוקת הראשונים אזלינן בתר חזקת מרא קמא, ואף שהאישה תפסה ומוחזקת בחצי
הדירה. ולא הווי דומיא דהשולחן ערוך הנ"ל, ששם היורשים מוחזקים. אכן לא מהני תפיסתה
שהרי בקרקע לא מהני תפיסה, דלעולם קרקע בחזקת בעליה עומדת.

ולכאורה יש לומר דלא דמי כלל לדברי השולחן ערוך הנ"ל, דדווקא כשיש שטר גרידא ויש
ספק בלשון השטר אז אמרינן דעל המקבל להביא ראיה. אולם כשיש גם "קניין" כתב הטור (סימן
רמו) דיש אומרים דמהני. וכן פסק שם להדיא השולחן ערוך (בסעיף ד, אמנם בסעיף ז הביא שתי דעות
בנידון, ועיינן בפרישה [שם, ס"ק ו וס"ק ז] שהעיר שסותר לדבריו בסעיף ד).

(ואגב, עיינן בבית יוסף [חושן משפט סימן קצה] שהביא את שיטת הרשב"א והרמב"ן דהקניין מתקן לשון
השטר ולא נחלקו בזה, וצריך לומר דזה דווקא במקרים שאין אומדנה הפוכה מהקניין, אלא שהשטר לא כתוב
באופן ברור, אז הקניין מתקן לשון השטר. אולם אם איכא אומדנה דכשכותב עושה זאת לכבוד בעלמא, כגון
בכותב כל נכסיו לבנו דלא עשאו אלא אפוטרופוס, אם כן יש לומר דגם את מעשה הקניין עושה לכבוד בעלמא
ולכן נחלקו בזה).

והנה בנידון דידן הרישום בטאבו יש אומרים דהווי קניין, ואף שנחלקו בזה (עיינן פד"ר חלק ו
עמוד 378–381) אולם עיינן שם (עמוד 383) בשם הפוסקים דלכולי עלמא מהני הרישום בטאבו
מדין קניין "סיטומתא", דלפי זה הרי איכא בנידון דידן "קניין", וקנתה האישה. ולא אמרינן דעל
המקבל להביא ראיה.

אכן מאחר ובשולחן ערוך (שם, סעיף ז) הביא שתי דעות בנידון וכן בבית יוסף (שם), ועייין עוד בכנסת הגדולה (שם, הגהת בית יוסף ס"ק מ) שהקשה סתירה בדברי הרשב"א ובדברי הרמב"ן, על כן מאחר שנחלקו גם בזה, שוב יש לומר דאזלינן בתר המוחזק, והוא הבעל.

חזקת הבעל בדירה שקנה אחר הנישואין ורשמה על שם האישה

ד. והנה במקרה ולבעל לא הייתה דירה על שמו ובחזקתו קודם נישואיו, אלא היו בידו מעות בלבד, ובמעות אלו קנה את הדירה ורשם מחצית על שם אשתו. הנה אף דבנידון דידן אין לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת, מאחר שקרקע זו מעולם לא הייתה בחזקת הבעל ורק היו בידו מעות. אולם משמע מהפוסקים דגם בכהאי גוונא בעל המעות נחשב למוחזק.

הנה עייין בבעל התרומות (שער נא הל' ט) שדן שם לגבי הסוגיה (בבא קמא דף קב) בלוקח שדה על שם חברו, והסתפק שם האם התכוון להקנות לקונה או לא. וכתב שם וזו לשונו:

"או דלמא [...] דאפילו מערער שמעון כיון דמודה לראובן דממונא דיליה הוא אלא שרוצה לערער בו מפני שנדמה בעיניו כמו שזיכה אותו לו ראובן, בודאי זה אינו כלום [...] כיון דמודה שמעון שלא היה מממונו אין זה לשון זכיה."

וכן כתב בשו"ת ראנ"ח (חלק ב סימן מז), עייין שם שדן במקרה שהלווהו כסף והכסף ברשות הלווה ונפל ספק בזמן הפירעון. כתב שם הראנ"ח: כשם שאמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת, הכא נמי ממון בחזקת בעליו עומד. ואף שהמשנה למלך (פרק טו מהלכות טוען ונטען הלכה יא) האריך בדבריו שם לחלוק על הראנ"ח, וכן הקצות החושן (בסימן מד ס"ק ב) אולם מה שנחלקו שם הוא מחמת ששם הכסף הגיע כדין לידי הלווה, והלווה כרגע מוחזק בו, והספק נפל בפירעון. מה שאין כן בנידון דידן כשהספק בגוף החזקה, אז אמרינן דבעל הממון הוא המוחזק.

אכן כל דברי בעל התרומות וראנ"ח הם דווקא במקרה והלוקח אינו מוחזק בקרקע, דאז אמרינן דאי איכא ספיקא בלשון המתנה דאזלינן בתר בעל המעות ששלם וקנה במעותיו. אולם היכא שהשני כבר מוחזק בקרקע, בכהאי גוונא לא אמרו בעל התרומות וראנ"ח דמוציאין מיד המוחזק ונותנים לבעל המעות. ועל כן בכהאי גוונא אין להוציא מיד האישה לשיטת התומים הנ"ל.

ואף שתפיסתה של האישה היא לאחר שנולד הספק, והרי קיימא לן דבכהאי גוונא לא מהני תפיסה. אולם כבר כתבו הפוסקים דאם הספק הוא אחר חתימת הש"ס חשיב לעולם תפיסה קודם שנולד הספק, ויכול התופס לומר "קים לי" (עייין כללי תפיסה (סימן כ) המובאים בחושן משפט [אחר סימן כה]).

אישה שאינה גרה בדירה, האם היא מוחזקת מכוח הרישום בטאבו

ה. ואם אינה מוחזקת בפועל בדירה ואינה נמצאת בבית ורק רשום על שמה בטאבו, אף דפשיטא ליה להגר"ח צימבליסט (בפד"ר חלק יד הנ"ל) דנחשבת למוחזקת ע"י הרישום בטאבו גרידא, אולם לעניות דעתי עדיין צריך עיון שהרי סוף סוף לא עדיף משטר, שנחלקו בזה הראשונים האם כוונתו להקנות על ידי הרישום בשטר או לא דהוא הדין גבי רישום בטאבו.

ואף שלפי חוק המדינה הרישום בטאבו מראה על בעלות על הקרקע הרשומה, אולם אם יש סמכות לבית הדין להסביר ולצוות לטאבו שבמקרים מסוימים אין הרישום מורה על בעלות, אם כן אין עדיפות לשטר של טאבו משטר רגיל.

ואמנם ראיתי בדברי גאונים (כלל כה אות יא) בשם שו"ת חתם סופר (חלק יג סימן קמב) ושו"ת שואל ומשיב (חלק ג סימן קיא) שכתבו דזה שנכתב על שמו בטאבו הווי מוחזק. אכן המעיין שם יראה דדין זה הוא דווקא שאין לאף אחד מהם חזקת מרא קמא יותר מחברו, דאז אמרינן שהרישום בטאבו הווי חזקה טפי נגד זה שלא רשום על שמו. אכן במקום שיש לאחד חזקת מרא קמא וכגון בנידון דידן, שכתבו בעל התרומות וראנ"ח דבעל הממון הווי מוחזק בחזקת מרא קמא, ודאי דבכהאי גוונא לא חשיב רישום בטאבו חזקה נגד חזקת מרא קמא.

רישום בטאבו הוא מתנה גמורה לדעת הראשונים

ו. הנה כל זה כתבנו לשיטות הסוברים דהוא ספיקא דדינא, אך לאחר העיון נראה לעניות דעתי דלשיטת כל הראשונים בנידון דידן הווי מתנה.

עיינ בשו"ת הרא"ש (כלל צו סימן ג) שנשאל על אחד שרשם את הבתים והקרקעות שקנה על שם בניו הקטנים, ואחר כך נשא אישה אחרת והוליד בן. ונשאל האם הבן האחרון יורש בבתים אלו, והשיב וזו לשונו:

"כיון שלקח והלוה בשם בניו שזכו בהם הבנים. וראיה מההיא דפרק הגוזל (בבא קמא דף קב ע"ב): 'תנו רבנן אין כופין ריש גלותא למכור – הא מיקנא קניא [...]' אלמא היכא דהודיעו לעדים מעיקרא, שקנה לריש גלותא קנה ריש גלותא."

ומבואר להדיא בדבריו שביאר את הסוגיא (בבא קמא שם) דהא דאיתא שם "הא מיקנא קניא" אין הכוונה שהלוקח קונה (כשיטת הגאון והרמ"ה בשיטה מקובצת (שם) אלא הכוונה שריש גלותא קונה מדין "זכין לאדם שלא בפניו", וכך כתב (שם בס"ק ה) דהלוקח זכה בשדה מדין "זכין לאדם שלא בפניו" עיין שם.

ועיין בקצות החושן (סימן קפד ס"ק א) שתמה על הט"ז והש"ך איך כתבו בביאור דברי הגמרא (בבא קמא קב) שזכה ריש גלותא, מה ראו על ככה [...] עיין שם. ונעלמו ממנו דברי הרא"ש הנ"ל, והם מקור דברי הש"ך והט"ז הנ"ל, ועיין עוד בביאור הגר"א (חושן משפט סימן קצ ס"ק ו בליקוט שם) שמשמע להדיא דסבירא ליה כדברי הש"ך והט"ז.

ואגב, עיין שם ברא"ש (סימן ד) שכתב דין נוסף בנידון זה, דאם האישה טוענת כי המחצית היא שלה, מחמת שהבעל קנה זאת ממעותיה, הרי החצי שלה. דזה שכתב החצי על שם אשתו ניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע שלה, עד כאן דבריו.

וכוונתו דכאן לא בעינן לדינא ד"זכין" דמאחר שטוענת שנקנה מכספה, והוא רשם על שמה, הרי ניכר שהוא שלה. אכן בסימן ג (שם) חידש הרא"ש דאף אם היא מודה שהבית נרכש מכספי בעלה, אלא שטוענת שזכתה בזה, גם בכהאי גוונא זה שייך לה מדין "זכין" וכמו שכבר נתבאר לעיל.

והנה נראה דגם שיטת בעל התרומות היא כשיטת הרא"ש, וזו לשון בעל התרומות (שער נא חלק ט אות א, אחר שהביא את הסוגיא בבא קמא הנ"ל):

"מהכא שמעינן, ראובן הלוה מעותיו ללוי ובשעת ההלוואה ביקש ללוי שיחייב עצמו מהם בקנין ובשטר על שם שמעון, ושייר לעצמו שיבוא השטר לידו של ראובן [...] איכא לספוקי היכא דלא אודיענהו ועושה דבריו בסתם, ומערער שמעון ואומר דלדידיה הוא, ואף על פי שלא הייתה ההלוואה ממונו, מפני שטוען שראובן עשה עניינו כמזכה לו אותו ממון [...] או דלמא כלך לאידך גיסא, דאפילו מערער שמעון, כיון דמודי לראובן דממונא דיליה הוא,

אלא שרוצה לערער בו מפני שנדמה בעיניו כמו שזיכה אותו לו ראובן, בודאי זה אינו כלום, דכיון דאמר "כתבו ותנו לו השטר" הרי זה גילה דעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה שיהיה על שמעון, שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר על שם שמעון, והיה מדרך אמנה שסמך עליו ולא זכה כלום, ונעמיד הממון בחזקת זה שנתנו ושהיה שלו, כיון שהוא אינו בא עליו אלא בטענה שבאותה שעה זכה בו מחמת דבריו, ומהימן ראובן דלא זכה בו [...] וכסברא בתרא מסתברא. ואף הרמב"ן נשאל ממנו בזה והשיב, שנראה לו שהדין עם ראובן דכל כהאי גוונא לא הוי הודאה דמעוה דשמעון הו, אלא לפנחיא בעלמא כתב הכי."

הנה בעל התרומות הסיק כסברא בתרא, דלא זכה שמעון. וטעמו בצד השני דכיוון שהקפיד להשאיר את השטר אצלו, על ידי זה גילה בדעתו שאינו מתכוון לתת לו מתנה. ומבואר בדבריו, דאם לא היה אומר להשאיר את השטר אצלו אלא היה מסכים להעביר את השטר לחברו, ודאי דחברו זכה בזה.

ולפי זה בנידון דידן, שרשם בטאבו על שם אשתו, ובאפשרותה בכל יום להוציא אישור מהטאבו שהבית רשום על שמה, הרי כאילו נתן השטר לידה, ובוודאי זכתה בזה לדברי בעל התרומות, ולזה הסכים גם הרמב"ן כמו שכתב שם בעל התרומות.

ומעתה יש לתמוה על התומים (בסימן סב ס"ק ה) שכתב דבעל התרומות והרא"ש הנ"ל נחלקו בזה, והווי ספק ואין להוציא מהאישה מספק, והוא תימה גדולה. שהרי בעל התרומות כתב להדיא דמה שלא זכה חברו הוא מחמת שציווה להשאיר השטר אצלו, אולם היכא דלא צוה כן משמע להדיא מבעל התרומות דמודה לרא"ש דזכה חברו.

ועיין בשו"ת מהרש"ם (חלק ה סימן לח) בשם שו"ת שארית יוסף (סימן עה) שכתב לגבי בעל שרשם על שם אשתו את הבית בערכאות, דחיישינן שמא עשה כן הבעל כדי להבריח מבעל חוב ולא גמר ויהיב לה. ותמה עליו המהרש"ם מגמרא (כתובות דף עז ע"ב) גבי ההיא אתתא דבעי דתברחינהו לנכסה מגברה קודם נישואין, כתבתיהו לברתה, אינסיבה ואיגרשה. אתאי לקמיה דרב נחמן וקרעיה לשטרא, משום דסבירא ליה "שטר מברחת" הוא [...] ומסיק: "דדוקא בכתבה כל נכסיה ולא שיירה כלל, אבל במקצת קנתה שפיר ולא תלינן בהברחה." עד כאן לשונו. ועיין שם בריש דבריו שכתב דמשום הכי אין בידינו לבטל סתם מתנה לומר שעשה כן להבריח מבעל חוב.

וראיתי בפד"ר (חלק ו עמוד 264) לגרי"ש אלישיב זצ"ל שהעיר על תמיהת המהרש"ם, כי דברי השארית יוסף הנ"ל מצאנו לבעל התרומה והרמב"ן (הנ"ל) שכתבו כן להדיא, דלא הווי מתנה.

אכן לפי מה שכבר נתבאר לעיל לא דמי כלל דברי בעל התרומה ורמב"ן לדברי השארית יוסף, שהרי כל מה דסבירא ליה לבעל התרומה והרמב"ן דלא הווי מתנה הוא מחמת שהשאיר את השטר אצלו, אולם כשמסר את השטר לחברו קנה חברו. והשארית יוסף הנ"ל הרי עסק במקרה שרשם על שם אשתו בערכאות, דהווי כאילו מסר השטר לידה, ואף על פי כן סבירא ליה דלא הוויא מתנה. ובכהאי גוונא ודאי דגם בעל התרומה והרמב"ן פליגי וסבירא ליה דהוויא מתנה, וצדקו דברי המהרש"ם בתמיהתו.

גם ראיית המהרש"ם ממברחת אתיא שפיר, דהנה שם בכתובות (דף עט ע"א) כתב רש"י דהשטר היה בידי הבת, הרי שהשטר נמסר לה. ולכן הוכיח המהרש"ם משם דכשמוסר השטר ולא מקנה הכול אלא משייר, לא חיישינן למברחת, וקשיא על השארית יוסף שגם הוא עוסק כשמסר השטר, ואף על פי כן חייש למברחת.

שיטת הרשב"א כשיטת הראשונים הנ"ל

ז. שיטת הרשב"א בנידון נראה דגם היא כשאר הראשונים הנ"ל, דהנה כתב הרשב"א (בבא קמא דף קב ע"ב, דיבור המתחיל "ולעניין דינא" בסוף דבריו):

"אלא קנה לוקח שהוא בעל המעות, כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו ומשום יקרא דידה הוא דעבד. אי נמי לפנוחי, הא לאו הכי אילו בא חבירו ששטר מקח בשמו לומר שהוא זכה בו, יכול הוא לומר כן וזכה, כן נראה לי."

הנה מה שכתב הרשב"א בריש דבריו דאם ידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו הרי קנה הלוקח. אין הכוונה שהלוקח אמר כן להדיא לריש גלותא שקונה לעצמו, דבכהאי גוונא פשיטא שקנה לוקח. אלא כוונת הרשב"א דמעשיו בשעת הקניין מוכיחים שאין כוונתו להקנות לריש גלותא. ונראה שכוונתו למה שכתב הטור (חושן משפט סימן ס סעיף יח) וזו לשונו:

"הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון, הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה, שיהיה של שמעון שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר על שם שמעון מדרך אמנה שסומך עליו, ולא זיכה לו כלום [...]"

ומבואר בדבריו דכשהנותן מבקש שהשטר יישאר בידו, הרי גילה דעתו בזה שאינו מתכוון להקנות, ונראה שזו גם כוונת הרשב"א. ומוכרח כן דזו כוונת הרשב"א, דהנה לכאורה הרשב"א בתשובותיו סותר למה שכתב בחידושי (לבבא קמא הנ"ל) וזו לשון הרשב"א בתשובה (חלק א סימן תתקנו):

"שאלת: ראובן קנה בתים ועשה השטר בשמו ובשם אשתו, ומת ראובן. ובאת האלמנה לגבות כתובתה, ויורשי ראובן טוענין כי הבתים כולם שלהם, כי אף על פי שהבתים הם בשמה, והיא אומרת שמנכסים שנפלו לה מבית אביה קנו אותם תוספת על מה שכתב לה בכתובתה. הודיעני אם טענתה טענה, ואם היא נאמנת דיהיב לה תוספת על מה ששעבד לה בשטר הכתובה, ואפילו קנאן מנכסיו שתטול כתובתה ויהיו הבתים שלה. תשובה: אילו קנה ראובן מנכסיו אף על פי שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה כדאיתא בפרק הגוזל קמא (בבא קמא דף קב ע"ב) בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא, ומשום דמימר אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להכריח מבעל חוב [...]. אבל אם היא טוענת שקנתה שנפלו לה מבית אביה, רואים אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג או לאו. ואם הוחזקה בכך וטוענת כן הדין עמה. אבל אם אינה מוחזקת בכך אינה נאמנת, ואפילו בשבועה, לפי שכל מה שיש לה לאישה הוא בחזקת הבעל [...]."

ועיין שם שהביא ראה לכך מהסוגיה בבבא בתרא (דף מב ע"א) "וליימא לגלויי זוזי הוא דבעא" וכן מבבא בתרא (דף נב ע"ב) לגבי אישה הנושאת ונותנת בתוך הבית, דאף שהשטרות על שמה עליה להביא ראה, עיין שם.

הנה הרשב"א בריש דבריו כתב דאם קנה מנכסיו ורשם המחצית על שם אשתו לא קנתה. ולכאורה סותר לדבריו בחידושי לבבא קמא שכתב דקנתה. אולם המעיין ברשב"א (שם) הרי הקדים ואמר דאם ידע ריש גלותא שאין כוונת הקונה להקנות לו לא קנה ריש גלותא, ובעל כרחך כוונת הרשב"א בהסבר הגמרא בבא קמא (שם): "הא מיקני קניא" שקנה הקונה לא ריש גלותא, דהוא בגוונא שיש גילוי דעת במעשיו שאין כוונתו להקנות. וכגון במקרה ואמר שישאירו את השטר אצלו ולא יתנו לריש גלותא, דאז גילה בדעתו שאין כוונתו להקנות, כפי

שבאר הטור את הסוגיה דבבא קמא. וכך כתב להדיא הרשב"א (בחידושו שם) דהיכא דיודע ריש גלותא שאין כוונת הקונה להקנות לו, לא קנה.

שוב ראיתי דכן דעת רבותינו האחרונים בשיטת הרשב"א (כלקמן), וכן מוכח להדיא מדברי הרשב"א בשו"ת (חלק א סימן תתכז) וזו לשונו שם:

"שמעון היה חייב לראובן מנה, ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי מעשרים דינר, ואחר כך נתרצה ראובן לשמעון ועשה לו שטר מחילה גמורה מכל תביעת ממון, ואחר כך כתב לוי לראובן שטר הרשאה לתבוע משמעון אותם עשרים דינרים, ובא ראובן ותבע לשמעון העשרים דינרים ושמעון טוען כי לוי לא הלוהו שום ממון אלא העשרים דינרים, ושלך הם אלא שעשיתי השטר בשם לוי, ואתה כבר מחלת לי כל תביעת ממון. הדין עם מי. תשובה: אם העשרים דינרים של ראובן, אע"פ ששטר בשם לוי הכל נכנס בכלל מחילה שעשה לשמעון שאף על פי שכתב ראובן את השטר בשם לוי לא הקנה את המעות ללוי, לראובן הוא מחויב והכי מוכח בריש הגוזל עצים בשמעתא דהלוקח שדה בשם חברו."

והנה השולחן ערוך (חושן משפט סימן ס סעיף י) הביא בקצרה דברי הרשב"א הנ"ל להלכה וכתב שם הסמ"ע (בס"ק ל): בשולחן ערוך קצר בדבריו שהרי הרשב"א הוסיף שם דאף על פי שכתב ראובן השטר בשם לוי לא הקנה במעות ללוי: "ומשמע דדוקא באופן זה דמיירי שלא בא השטר ליד לוי, הא בא השטר ליד לוי איכא למימר שזיכה הממון ללוי על ידי כתיבתו על שמו."

וכדברי הסמ"ע כתב גם בספר מעשי חייא (סימן כח הובאו דבריו בכנסת הגדולה סימן ס הגהות בית יוסף אות צה).

ומבואר בדבריהם בשיטת הרשב"א בסוגיה בבבא קמא הנ"ל דאם יש גילוי דעת על ידי מעשיו כגון שהשאיר השטר בידו, דמוכח ממעשיו שלא הקנה לריש גלותא, בכהאי גוונא לא קנה לוקח. אולם אי ליכא גילוי דעת שכזה ודאי דקנה לוקח, וזו כוונת הרשב"א בחידושו (בבא קמא שם).

וכן דעת הנתיבות המשפט בשיטת הרשב"א. דהנה עיין בש"ך חושן משפט (סימן סב ס"ק ז) שהביא את הסיפא של תשובת הרשב"א (חלק א סימן תתקנז) שהבאנו לעיל, במקרה והאשה אינה מודה שהבית נקנה מכספי בעלה, אלא טוענת שהוא מכספים שהכניס לה אביה, שכתב על זה הרשב"א, דדווקא אם מוחזקת שיש לה נכסי מלוג נאמנת, אבל בלאו הכי אינה נאמנת, דכל מה שיש בבית בחזקת בעלה הווי. וכתב על זה הש"ך (שם) דהרא"ש (בכלל צו סימן ד) פליג, שהרי כתב (שם) דאם טוענת שקנה מכספה נאמנת, עיין שם (והובאו דבריו לעיל). וכתב על זה בנתיבות המשפט (שם ביאורים ס"ק ז) דהרשב"א והרא"ש לא פליגי, אלא דהרא"ש עוסק כשהשטר ביד האשה, מה שאין כן הרשב"א עוסק כשהשטר אינו ביד האשה. שהרי יליף מהסוגיה בבבא קמא גבי כותב שטר בשם ריש גלותא דלא זכה ריש גלותא, ושם הא מיירי בלא ציווה למסור השטר לריש גלותא, עד כאן דבריו.

אמנם הנתיבות המשפט כתב כן על הסיפא בדברי הרשב"א שם, אולם גם ברישא (גבי טוענת שזיכה לה מכספו) יליף הרשב"א מהסוגיה דבבא קמא, ובעל כרחך דגם בריש תשובתו עסקינן כשהשטר אינו ביד האשה, ועל כן לא קנתה. הרי דסבירא ליה לנתיבות המשפט כדברי הסמ"ע ומעשי חייא בשיטת הרשב"א.

האם יש לחלק בין כותב לאחר לבין כותב לאשתו

ח. וראיתי בפסק דין למורי חמי הגר"ש שפירא זצ"ל אב"ד ירושלים, שתמה על הנתבות המשפט הנ"ל, איך השווה דינו של הרשב"א לדינו של הטור, הרי לא דמי כלל. שהרי הטור עוסק באחד שרשם הכול על שם חברו, ואם היה בכוונתו להקנות הכול לחברו היה צריך גם לתת לו את השטר, ומאחר שציווה להשאיר את השטר בידו הרי מוכח ממעשיו שאין כוונתו להקנות לחברו. אולם הרשב"א עוסק במקרה והבעל רשם חצי על שמו וחצי על שם אשתו, ואם כן אין ראייה כלל מזה שהשאיר את השטר אצלו שאין כוונתו להקנות החצי לאשתו, שהרי מה שהשאיר אצלו הוא כיון שמטפל בנכסיה ואוכל פירות. וקושיה זו קשה גם על הסמ"ע ומעשי חייא הנ"ל.

וכתב שם מורי וחמי זצ"ל, תירוץ אחר בסתירת דברי הרשב"א, דהרשב"א סבירא ליה דיש לחלק בין כותב לאשתו דלא קנתה, לבין כותב לאחרים שקנו.

אולם למעייני בשו"ת הרשב"א הנ"ל (סימן תתקנו) – הרי יליף כותב לאשתו מכותב לריש גלותא, ושם הרי עסקינן דכותב לאחרים, וסבירא ליה לרשב"א דכשם ששם אמרינן דלפיוסא בעלמא כתב, הוא הדין בכותב לאשתו. אם כן אין לומר דהסיבה העיקרית היא דכל כותב לאשתו אינו מקנה לה.

אומדנה כשאפשר להחזיק שני עותקים של השטר

ט. ועל כן נראה לעניות דעתי בהסבר הסתירה בדברי הרשב"א כי הנה אף שהסמ"ע והנתבות המשפט כתבו דהרשב"א (בתשובה הנ"ל) עוסק בגוונא שהשטר בידו, אולם המעייני ברשב"א לא כתב כך להדיא, אלא שהנתבות למד כן מדברי הטור. והנה גם בדברי הטור צריך עיון מהיכן יליף האי חילוקא שאינו כתוב להדיא בסוגיית הגמרא. אכן נראה דהטור סבירא ליה בהסבר הסוגיה בבבא קמא כרשב"א (בחידושו שם) דסברא פשוטה היא דהכותב על שם חברו, וחברו בא עם השטר שרשומה הקרקע על שמו, ודאי דזכה בזה ואיך נפקיע הקרקע ממנו.

אולם אם ידע ריש גלותא שוודאי לא נתכוון להקנות לו, כגון שיש איזו ראייה ממעשיו של הנותן שאינו מתכוון להקנות אז לא זכה בזה. והרשב"א (בחידושו לבבא קמא שם) לא הביא דוגמה באיזה מקרה לא זוכה ריש גלותא אלא כתב באופן כללי, דאם יודע ריש גלותא שלא התכוון הנותן להקנות לא קנה. אכן הטור הביא דוגמה, במקרה שמקנה לו הכול וציווה להשאיר השטר אצלו, אז איכא ראייה שלא מתכוון להקנות. ואין כוונת הטור דדווקא במקרה כזה לא קנה, אלא שכך הדין בכל המקרים הדומים למקרה זה, שיש ראייה אחרת ממעשיו שלא מתכוון להקנות. ולפי זה הסמ"ע והנתבות סבירא להו דגם בשו"ת הרשב"א הנ"ל שכתב דלא קנתה, צריך לומר דעסקינן שהשטר אצלו, דאז איכא ראייה שאינו מתכוון להקנות.

ומה שהקשה מורי חמי לא קשיא מידי, דאין כוונתם דדווקא באופן זה יש ראייה דאין מתכוון להקנות לה, אלא צריך לומר דיש ראייה נוספת שאין מתכוון להקנות לה, וכגון שדרשה מבעלה שייתן לה העתק מהשטר, באופן שגם לו יהיה שטר עבור חלקו וגם לה יהיה העתק מהשטר (כנהוג כיום כשיש שותפים בחפץ), ובעלה סירב, דבכהאי גוונא יש ראייה שמה שהשאיר השטר אצלו אין כוונתו להקנות.

הבדל בין מקום שאין אומדנה, לבין מקום שיש אומדנה שלילית

י. עוד כתב (שם) מורי חמי זצ"ל, דמפשטות דברי הרשב"א משמע דאפילו השטר בידי האישה לא זכתה. אכן אף אי נימא כדבריו דאף שהשטר בידי האישה לא קנתה, יש להסביר את דברי

הרשב"א באופן אחר, דבכותב לאשתו לאחר נישואיהם קרקעות ובתים יש אומדן דעת שאינו נותן למתנה, כי לאחר נישואין אין נוהגין לכתוב בתים וקרקעות על שם נשותיהם. ועל כן אמרין דלפיוסא בעלמא כתב, וכדברי מורי חמי זצ"ל, אך לא מטעמיה.

דלדבריו עיקר החילוק הוא האם יש אומדנה דלא נותן למתנה, דאז - לא קנתה, לבין אם ליכא אומדנה דאז גם בכותב לאשתו - קנתה, וכגון בנידון דידן דכותב לה טרם נישואיהם או מיד עם תחילת הנישואין, דאז ליכא אומדנא שלא מתכוון להקנות לה, דדווקא זמן רב אחר הנישואין אין נוהגין לתת מתנות גדולות כבתים וקרקעות לנשותיהן. אולם קודם הנישואין או מיד לאחריהם, אפשר שנוהגין לתת אף מתנות גדולות משום חיבת נישואין.

ומעתה אתי שפיר דברי הרשב"א בתשובה, דבין אם נסביר דבריו כשיטת הסמ"ע והנתיבות דעוסק שהשטר ביד הבעל, ובין אם נסביר כדברי מורי וחמי שאף שהשטר בידה לא קנתה, בכל זאת אתי שפיר שיטת הרשב"א. דעיקר שיטתו היא דהיכא דאיכא גילוי דעת שאין מתכוון להקנות אז לא קנתה, אלא דלדברי מורי חמי גם כשהשטר בידה איכא אומדנא דמוכח שאינו מתכוון להקנות לה, כמו שכבר נתבאר לעיל, רק בכהאי גוונא לא קנתה. אולם במקרה שאין כל גילוי דעת או אומדנה שאינו מתכוון להקנות, ודאי זכיה בזה גם לשיטת הרשב"א, כמו שכתב הרשב"א בחידושיו (לבבא קמא הנ"ל).

ונראה ששיטת הטור היא כשיטת שאר הראשונים הנ"ל, שאם מסר השטר לחברו זכה בו חברו. שהרי בחושן משפט (סימן ס"ק יח) הביא הטור שם את דברי בעל התרומות (הנ"ל בשער נא) שאם רשם ראובן השטר על שם שמעון, ושמעון מערער ואומר "אף על פי שלא היה הממון שלי, זכיתי בו" - "אין ממש בדבריו, הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון, הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון מתנה" - עיין שם. ומבואר בדבריו דאם נתן השטר לחברו, קנה חברו.

ולכאורה כך כתב הטור להדיא גם באבן העזר (סוף סימן פו) וזו לשונו: "אבל שטרי חובות וקניית הקרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה, ואם הם עשויים על שמה ועל שם בעלה, הם שותפות בין שניהם."

מתי נאמנת האישה מכוח הרישום שהנכסים שלה

יא. אכן המעיין שם בטור ליכא ראייה לנידון דידן, שהרי הטור (שם בסימן סו) עוסק באישה הנושאת ונותנת בתוך הבית וטוענת שלי הם דאינה נאמנת, ועל זה הוסיף הטור בסוף דבריו (שם) דאם הבעל כתב על שמה, נאמנת לומר שהוא שלה. אולם הטור אינו עוסק שם במקרה שטוענת שנתן לה מתנה וזיכה לה על ידי שכתב על שמה.

וכך משמע מהדרכי משה (שם ס"ק ח) שכתב וזו לשונו:

"והרשב"א כתב בתשובה (סימן תתקנו) דוקא בחזקת שיש לה נכסי מילוג וטוענת כן, אז הדין עמה. אבל אם אינה מוחזקת בכך עליה להביא ראייה ואינה נאמנת אפילו בשבועה, דכל מה שיש לאשה בחזקת בעלה הוא, כי סתם אשה נושאת ונותנת תוך הבית."

והנה דינו זה של הרשב"א (המובא בסוף תשובתו) עוסק במקרה שהאישה טוענת שהנכסים הם שלה, שנפלו לה מבית אביה, דבכהאי גוונא סבירא ליה לרשב"א דדווקא שמוחזקת שיש לה נכסי מילוג נאמנת, וכשאינה מוחזקת בכך אינה נאמנת, ודלא כטור שלא חילק, וכתב דלעולם נאמנת אם טוענת שהוא שלה, ובעלה רשם על שמה. ומקור דברי הטור הם מתשובת הרא"ש

(כלל צו סימן ד) שכתב להדיא דניכרין הדברים שהם שלה, ולא חילק שם כחילוקו של הרשב"א, וכך כתב להדיא הש"ך (בחושן משפט סימן סב ס"ק ז) דמקור הטור מתשובת הרא"ש הנ"ל. וכן משמע מהרמ"א שהביא את דברי הטור הנ"ל (בחושן משפט סימן סב סעיף א) בסעיף העוסק באישה הנושאת ונותנת בתוך הבית וטוענת שהוא שלה.

האם נחלק הרשב"א על הרא"ש

יב. ואגב דבר תימה ראיתי להגרי"ש אלישיב זצ"ל (בפד"ר חלק ו עמוד 263) שהביא שם את דברי הדרכי משה והש"ך הנ"ל שכתבו דברי הרשב"א (בסימן תקנו) חולקים על הטור והרא"ש הנ"ל, והעיר על זה דאין הכרח לומר דפליגי אהדדי, דאפשר דמר אמר חדא ומר אמר חדא כי ברשב"א (סימן תקנו) בתחילת התשובה כתוב "ראובן קנה מנכסיו" והיינו שברור לנו שהבעל הוציא הכספים מדיליה, ובכהאי גוונא הרי ייתכן לומר שגם להרא"ש לא קנתה, דאמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא.

ומה שכתב הרא"ש (בכלל צו ס"ק ד) שקנתה, הוא דווקא בגוונא שאין הוכחה שהבעל הוציא את הכסף, עד כאן דבריו.

ודבריו תמוהים בתרתי:

ראשית: הרי הרא"ש (שם בס"ק ג ובס"ק ה) כתב להדיא בסוגיה (בבא קמא דף קב ע"ב) דאם קנה מכספו ורשם על שם ריש גלותא קנה, וזו כוונת הגמרא (שם): "הא מיקנא קניא".

עוד תימה: מה שהקשה שם מדברי הרשב"א בתחילת תשובתו, והרי הדרכי משה והש"ך לא עוסקים כלל בחלקה הראשון של תשובת הרשב"א (העוסקת באחד שקנה מכספו, והאישה מודה שקנה מכספו), אלא עוסקים בסיפא של תשובת הרשב"א, העוסקת במקרה שאין האישה מודה שהוא מכספי בעלה, אלא טוענת שנקנה מכספים שנפלו לה מבית אביה, דבכהאי גוונא הרשב"א סבירא ליה דיש לחלק בין אם היא מוחזקת, שיש לה נכסי מילוג דנאמנת, לבין אם אינה מוחזקת בכך, דאינה נאמנת. מה שאין כן הרא"ש שלא חלק בהכי (בסימן ד שם שעוסק שם בכהאי גוונא) וסבירא ליה דלעולם נאמנת.

הרי דמפורש להדיא דהרשב"א (בסוף דבריו שם) חולק במפורש על הרא"ש כשטוענת שנקנה מכספים שלה, וצדקו דברי הדרכי משה והש"ך.

והנה עיין עוד בשיטה מקובצת (לכבא קמא דף קב ע"ב), דדעת רוב הראשונים דאם בא זה שהשטר רשום על שמו ותובע שהוא שלו מאחר שזכה בזה, כך כתוב שם בשם תוספות, הרא"ש, הרמ"ה, רבנו יהונתן ותלמיד הרי"ף, עיין שם. וכך כתב בשו"ת ריב"ש (סימן ת) הובאו דבריו בנתיבות המשפט (סימן ס ביאורים ס"ק יט) ובדרכי משה הארוך (חושן משפט סימן ס).

העולה מדברינו דלשיטת כל הראשונים, במקרה ורשם על שם חברו וגם נתן לו את השטר, ודאי שקנה חברו לכולי עלמא. ואין לומר כדברי התומים דהוא ספיקא דינא, דכבר הוכחנו לעיל דלשיטת כל הראשונים קנה חברו כשנתן לו את השטר. וגם מה שכתב הגרי"א הרצוג דלא הוויא מתנה, מחמת דאין חזקה לאיש בנכסי אשתו [...] אולם לא הזכיר כלל את כל דברי רבותינו הראשונים, דאף דבכהאי גוונא ליכא חזקה, אומנם סוף סוף איכא כאן מתנה, דאם נתן להדיא לחברו וכתב על שמו, ודאי שקנה חברו. וכן מה שכתב הגר"ץ עוזיאל דלא הוויא מתנה, דאדעתא למישקל ולמיפק לא נתן לה. כבר כתבנו לעיל דהאי דינא כתבה הגמרא ופסק השולחן ערוך (באבן העזר סימן צט) רק לגבי תכשיטין, אולם בשאר מתנות לא אמרינן הכי. ואף דאיכא

אומדנא דאין אדם נותן מתנה גם על מנת שתתגרש ממנו, אולם עיין להלן בדברינו דבכהאי גוונא לא מהני אומדנא.

רישום בטאבו מהוה מתנה גם אם נעשה מחמת המנהג

יג. והנה ראיתי עוד בפסק דין למורי חמי זצ"ל שכתב דכיום אם רושם על שם אשתו או ההיפך אין הרישום נחשב כמתנה, וזו לשונו שם:

"עוד נראה כיון שנוהגים היום לכתוב דירה על שם שני בני הזוג, אפילו אם אחד נתן את כל הכסף אין ראייה ממה שרושמים על שם שניהם, שנותן חצי מתנה. זאת משום שכותבין כן מפני המנהג, ואין כוונה לתת מתנה. והגע עצמך שמעשים בכל יום שאבי האישה נותן את כל הדירה והרהיטים, והדירה נרשמת מחצית על שם הבעל. האם מסתבר לומר שהרהיטים שנקנו בדמים מועטים אינם מתנה אלא נכסי מלוג, ואילו הדירה שנקנתה בדמים מרובים, מחציתה הינה מתנה. ודאי שדבר זה אינו מסתבר, אלא שרושמים מחצית הדירה על שם הבעל מפני המנהג. וגם הרא"ש יודה בזה שלא קנה הבעל. ועיין בתשובת הרא"ש (כלל ו סימן טז) והסמ"ע (סימן ס"ק כח) והש"ך (ס"ק לה) ומהרי"א ששון (סימן עו)."

הנה יסוד דבריו הם דכל הרישום מחמת המנהג, ובכהאי גוונא שרושם מחמת המנהג אינו מתנה, וראיתו מתשובת הרא"ש הנ"ל.

אכן לעניות דעתי המעיין בתשובת הרא"ש (שם): לא דמי כלל לנידון דידן. הרא"ש נשאל מקהילה שהיה מנהגם לכתוב שטר החכירות בשם אחד מן הקהל, ובסוף השטר קודם חתימת העדים כתוב "וזה הממון הוא מהחכירות כך וכך של הקהל", ועתה הוציא ראובן שטר כזה שכתוב על שמו, וטוען: "כיון שכתוב על שמו שלו הן". ועוד טוען: "שהקהל נתנו שטר זה לגבות ממנו מעות שהיה לו אצל הקהל". והקהל טוענים שאין לו אצלם כלום, ושמעולם לא נתנו לו שטר זה לגבותו, אלא כתבו אותו על שמו כמנהגם.

והשיב הרא"ש וזו לשונו:

"כיון שמנהג הקהל הוא כשחוכרין חכירות שכותבין אותו בשם אחד מן הקהל [...] לאו כל כמיניה לאמר כל המעות שלו הם, כי עליו להביא ראייה כיון שכתוב בשטר שהוא מחכירות הקהל, וגם מנהג הוא לכתוב חכירות הקהל על שם היחיד. ומה שטוען ראובן שהקהל נתנו לו שטר זה לגבות ממנו מעות שהיה לו אצל הקהל, זו אינה טענה, שאם נתנו לו הקהל השטר לגבות בו, היה צריך עם כתיבה ומסירה [...] הלכך אין טענתו טענה."

ועיין בש"ך (חושן משפט סימן ס"ק לה) שעיקר טעם הרא"ש הוא כיון שכתוב בסוף השטר שהוא מחכירות הקהל, ומה שכתב הרא"ש (שם) ש"מנהג הקהל הוא", כתב כן לרווחא דמילתא עיין שם, וגם בסמ"ע (ס"ק כח).

ועיין בהגהות אמרי ברוך על השולחן ערוך (שם) שכתב הסבר נכון בשיטת הרא"ש הנ"ל כי בשאלה שם טען ראובן שתי טענות: ראשית, כי הקהל הקנו לו זאת על ידי שכתבו על שמו. ובנוסף לזה (גם אי נימא דלא הקנו לו), הרי מעות אלו שלו מאחר שהקהל היו חייבים לו כי היו לו מעות אצל הקהל. והרא"ש (שם) תירץ על שתי הטענות הנ"ל: על הטענה הראשונה שהקהל הקנו לו, מאחר שרשמו על שמו, כתב הרא"ש דמאחר שידוע שכן דרך הקהל מחמת סיבה מסוימת לכתוב על שם יחידים, אם כן ברור שלא התכוונו להקנות לו. ועל הטענה השנייה תירץ דאם כדבריו היה צריך כתיבה ומסירה, עיין שם. והמעייין בשולחן ערוך (שם, סעיף ט) יראה כי

הביא בסוף דבריו רק סיפא של הרא"ש, בעניין הטענה השנייה והתירוץ עליה, וכך כתב בבית יוסף (שם). ונראה שהשמיט רישא דהרא"ש מאחר שהוא פשיטא, דכשידוע שאין הנותן מתכוון להקנות לא קנה המקבל.

ומבואר בדברי הרא"ש בטענה הראשונה שם, שטען ראובן שהוא שלו מאחר שרשום על שמו, ודמי לסוגיה בבבא קמא (דף קב ע"ב) הנ"ל גבי ריש גלותא, דשיטת הרא"ש (כלל צו סימן ג וסימן ה) שקנה המקבל, אכן (בכלל ו סימן טז) כתב הרא"ש דלא קנה ראובן אף שרשום על שמו, מאחר שבמקום שידוע שאין מתכוון להקנות לו לא קנה, ושם הרי היה ידוע שלא התכוון להקנות כי כל הרישום על שמו היה מחמת המנהג, שנהגו לכתוב כן כדי שלא יהא עסקם כקדירה דבי שותפי או מחמת טעם אחר (כמו שכתב שם הסמ"ע [בס"ק כח]). והוויא כעין "מברחת" דכשידוע שכתב רק להבריא לא קנתה.

וכעין זה כתב הרשב"א הנ"ל (בחידושו לבבא קמא דף קב ע"ב): דהיכא שידוע ריש גלותא שאין מתכוון להקנות לו לא קנה ריש גלותא.

ומעתה לפי זה בנידון דידן, אף שאת עצם הרישום עושה מחמת המנהג אולם אחר שהלך ורשם בטאבו שהוא מעשה קנין, ודאי דבנידון דידן ליכא ראייה מוכחת ולא ידוע לנו כלל שאין מתכוון להקנות, ואדרבה איכא למימר דמחמת חיבת נישואי בנו או בתו מקנה בלב שלם לצד השני. ודווקא כשאיכא הוכחה ברורה שהרישום אינו לצורך הקנאה, כגון שציווה להשאיר את השטר אצלו כמו שכתב בעל התרומות הנ"ל, או שהמנהג לרשום מחמת איזו סיבה (כגון להבריא מאדם מסוים או הקהל שאינם רוצים שייראה כקדירה דבי שותפי כמו שכתב הסמ"ע וכדומה), אולם בנידון דידן שהמנהג לרשום, אין הוכחה שאחר הרישום אין כוונתו להקנות, ודמי למקום שנהגו לתת לפועלים מתנות ובא אחד לעיר ונהג כמנהגם. האם נאמר שאינו נותן לשם מתנה כיון שעשה כן מחמת המנהג, הרי ודאי שנותן לשם מתנה אף שעשה כן מחמת המנהג, והוא הדין בנידון דידן אף שרשום מחמת המנהג אולם ליכא הוכחה שלא נתן לשם מתנה, ואדרבה יש לומר דודאי נתן לשם מתנה מחמת שמחת הנישואין.

היחס בין מתנת הריהוט וכלי הבית למתנת הדירה עצמה

יד. אמנם כתב מורי חמי להוכיח מסברה דמאחר דרהיטים ומטלטלין הוויין נכסי מלוג, ולא ניתנים כמתנה עבור הבעל, אם כן קל וחומר דאמרינן הכי גבי דירה. אכן נראה לי שסברה זו שייכת אך ורק במקרה בו אבי האישה מצהיר לפני החתונה שכל הרהיטים והמטלטלין שמכניס לביתו אינו נותן במתנה לבעלה, אז איכא סברא אלימתא דקל וחומר שאת הדירה שערכה רב אינו נותן במתנה. אולם ברוב המקרים אין אבי האישה אומר כן, וליכא גילוי דעת שאין האב מעוניין לתת לחתנו מתנות, ואז אומנם המטלטלין הוויין נכסי מלוג, מאחר שלא אמר להדיא שנותן מתנה לחתנו, ואז ממילא אמרינן שמכניס זאת עבור בתו בלבד. אולם גבי דירה כשעושה קניין על ידי הרישום בטאבו, אפשר שמקנה לחתנו מחמת חיבתו אליו, ואפשר שאם היה החתן מבקש שיקנה לו גם את המטלטלין לא היה מקנה לו. מה שאין כן דירה שיש מנהג לתת במתנה, משום הכי יש לומר דנתן לו במתנה.

מתנת דירה אינה כמתנת תכשיטים

טו. ולכאורה עדיין יש לדון דבנידון דידן אינה מתנה, והוא על פי מה שכתב הרמב"ן (הנ"ל כתובות דף סג ע"ב, ועיין חידושי הרשב"א שם):

"והא דדייקא לה מהאי דאמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, הני מילי בהקנאה סתם, בדבר שהוא חייב לעשות, אבל זה שרצה ונתן לה מי הכריחו בכך, והיה לו לפרט [...]"

ועיין בחלקת מחוקק (אבן העזר סימן צט ס"ק ז) שכתב: דהא דפסק הרמ"א (שם) דבמלבושים ותכשיטיין אין דעתו למתנה וחייבת להחזיר בגירושין, הוא מחמת שנותן לה רק כדי שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם תסרח עליו אדעתא למשקל ולמיסק לא אקני לה. אבל הנותן לאשתו קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינם ראויים ללבוש ולהתנאות, אינה חייבת להחזיר.

ולדברי הרמב"ן הנ"ל, מה שאינה חייבת להחזיר קרקעות שקבלה הוא בסתם מתנת קרקע, אולם בדירה לצורך מגורים שנותן לה משום שחייב במדורה, לכאורה הוויא כתכשיטיין. שהיא לפי הרמב"ן עיקר הטעם בתכשיטיין הייתה משום החוב שלו ולא נתן משום חיבת נישואין גרידא.

וכן דייקו מהרמב"ן בפד"ר (חלק ו עמוד 32), אלא שכתבו שם שדיוק זה מהרמב"ן הוא להלכה ולא למעשה. כי למעשה נהגו בבתי הדין שלא להוציא מהאישה את הדירה הרשומה על שמה שקבלה מבעלה, אך לא הסביר שם מדוע המנהג כן, ולא נוציא ממנה כדברי הרמב"ן הנ"ל.

ולעניות דעתי יש חילוק נוסף בין מתנת דירה למגורים לבין שאר מתנות:

בשאר מתנות נותן מתנה לשם מתנה אך ורק משום חיבת נישואין, מה שאין כן מתנת דירת מגורים עיקרה משום שצריך דירה לגור, אלא שמחמת המנהג גם מעביר על שמה ונותן לה לשם מתנה, ובכהאי גוונא ודאי שכל הנותן חושב בליבו שנותן אך ורק לצורך מגוריהם המשותף, ואינו מוכן לתת אף לכשתצא ממנו. ודווקא כשנותן מתנה שעיקרה הוא משום אהבה וחובה יש לומר כדברי החלקת מחוקק (שם) דאטו מאן דיהיב מתנה לחבירה ולרחמיה ערבא בעי למישקל מיניה דרחים ליה לעולם, ומשום הכי שם הוויא מתנה גמורה.

אך לכאורה אף אי נימא דכל הנותן דירה לצורך מגורים חושב בליבו שלא נותן אלא כשהם גרים ביחד, אולם סוף סוף הווי דברים שבלב, וקיימא לן דאינם דברים. וליכא למילף מהסוגיה בכתובות (דף נד ע"א) דאמרינן שם גבי בגדים דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה (וכן פסק ברמ"א אבן העזר סימן צט). וחזינן משם לכאורה דאף שלא אמר כן להדיא, בכל זאת מחשבתו מהניא דלא הווי מתנה. אכן יש לומר דדווקא שם קים להו לחז"ל דהווי אומדנא דמוכח, דבכהאי גוונא הוויין דברים, ומשום דהתם איכא סברא אלימתא דאינו נותן לה הבגדים והתכשיטיין רק לצורכה, אלא עושה כן לצורכו כדי שתעמוד לפניו אישה נאה, ובכהאי גוונא איכא אומדנא דמוכח שנותן לה רק בגוונא שעומדת לפניו ולא כשיוצאת ממנו, מה שאין כן גבי דירת מגורים דליכא האי סברא, אפשר דלא חשיב אומדנא דמוכח כבגדים ותכשיטיין. ואין בידינו לחדש אומדנות שלא מצינו כן להדיא בדברי חז"ל. וכך כתב בשו"ת חכם צבי (סימן קלה) בשם שו"ת ראם, עיין שם.

ההבדל בין אומדנה לבטל מכר לאומדנה לבטל מתנה

טז. אכן עדיין יש לומר דאף על פי כן מהני האומדנא בנידון דידן מכוח הסברות הנ"ל לבטל המתנה. והוא על פי מה שכתב הרמ"א (בחושן משפט סימן רז סעיף ד) דיש אומרים דבמתנה "דברים שבלב" הוויין דברים, וכך כתב הרמ"א גם בדרכי משה (שם). ומקור דבריו מהגהות אלפסי (פרק אלמנה ניונת והביאו השלטי גיבורים שם). ועיין בסמ"ע (שם ס"ק י) שכתב בטעם דין זה:

"דדוקא במכר שקיבל מעות, מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש. מה שאין כן במתנה דהוא בחינם, דאומדן דעת כל דהוא מבטל המעשה, ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו לתנו לו בחינם."

וכדברי הגהות אלפסי הנ"ל כתב גם בתוספות רי"ד (לקידושין דף מט ע"ב) וכך משמע בר"ן (שם), וכך כתב בהגר"א (שם ס"ק יד) בשם תוספות כתובות (דף מז ע"ב דיבור המתחיל "שלא") עיין שם, (וכך כתב הריב"ם הובאו דבריו בהגה"ה פרק מי שמת, אך הוסיף שם דבעינן גילוי דעת שאינו נותן לשם מתנה, אף על פי שלא פירש להדיא. אכן לשאר הראשונים הנ"ל לא בעינן גילוי דעת אלא סגי באומדן דעת שאינו מתכוון לשם מתנה).

וחזינן מדברי הראשונים והרמ"א הנ"ל, דלהלכה לא בעינן "אומדנא דמוכח" גבי מתנה, ובאומדנא כל דהו סגי, מאחר ד"דברים שבלב" הוויין דברים. ואם כן הדרא סברא הנ"ל לדוכתא, דבנידון דידן איכא אומדנא ד"ודאי" אינו נותן לה את הדירה אף לכשתצא, ולא הוויא מתנה כשיוצאת ממנו.

אומנם ראיתי לכנסת הגדולה (חושן משפט סימן רז הגהות הטור ס"ק לח) שכתב דבשו"ת מהר"ש הלוי (בסימן נג) הביא שם את תשובת מהר"ש שאלודיש דסבירא ליה דגם במתנה "דברים שבלב" לא הוויין דברים, ומהר"ש הלוי הודה לו (שם בסימן נד).

אכן המעיין בשו"ת מהר"ש הלוי (שם) לא הביא כלל את כל דברי הראשונים הנ"ל, וכנראה אישתמטתיה כל שיטות הראשונים הנ"ל, וכן משמע מלשונו (שם) שכתב: "דדברים שבלב אינם דברים [...] וזה פשוט בטור (חושן משפט סימן רז), וכל שכן במתנה דבעינן יפה הוא נותן, לכולי עלמא." ומשמע מדבריו שהוא דבר פשוט (בסימן רז) לדעת כל הפוסקים, ואילו ראה לכל הפוסקים הנ"ל, ודאי דלא הוה פליג עליהם. וגם המהר"ש הלוי (שם בסימן נד) שהסכים לו בשתיקה, ודאי דלא הוה פליג אי הוה חזי לכל הראשונים והרמ"א הנ"ל.

וראיתי לכנסת הגדולה בשו"ת בעי חיי (חושן משפט חלק א סימן קו, דף קכו ע"ב דיבור המתחיל "וכד") שהביא דברי ריא"ז הנ"ל (שהובאו דבריו בשלטי גיבורים פרק אלמנה ניזונת) דסבירא ליה דבמתנה "דברים שבלב" הוויין דברים, וכתב על זה:

"דכיון דלא מצינו בשום פוסק זה החילוק בין מכר למתנה ודאי דלא סבירא להו הכי, דאם איתא דהכי סבירא להו לא הוי שתקי מינה, דודאי חידוש כי הא וצריך לאודועי."

אכן לפי מה שכבר נתבאר לעיל ודאי דלא שתקי מינה הפוסקים, שהרי מלבד הריא"ז (הנ"ל) גם התוספות רי"ד והריב"ם בהגה"ה כתבו כן, וכך משמע מהר"ן בקידושין (שם) וכך משמע מהתוספות דכתובות הנ"ל.

האם ניתן לטעון "קים לי" כשיטת הסוברים שמכר ומתנה שווים

יז. ובנוסף לאמור לעיל, הרי הרמ"א פסק כן להלכה כשיטות הראשונים הנ"ל. ואין לומר "קים לי" נגד הרמ"א, וגם בלאו הכי אין לומר "קים לי" אלא כשמצינו להדיא שיטות אחרות בנידון. אולם בנידון זה לא מצינו להדיא שיטת ראשונים החולקת על כל הראשונים הנ"ל.

(וצריך עיון על אורח משפט [הגהת הטור כח-כט] שהעלה בנידון זה דהמוציא מחברו עליו הראיה – הרי לא מצינו שנחלקו ראשונים בזה).

ויש להעיר כי מה שכתב במשפט שלום [סימן רז סעיף ד] בשם שו"ת חכם צבי [סימן קלה] שכתב בשם שו"ת רא"ם דאנן לא בקיאינן האינדא בשיעור האומדנה ולכן אין להוציא ממון מיד המחזיק אלא בראיה ברורה או באומד הנזכר בתלמוד או באומדנא דמוכח טפי. המעיין שם יראה שכתב כן רק גבי מכר, דקיימא לן ד"דברים

שבלב" לא הוויין דברים, על כן בעינן אומדנא דמוכח טפי. אולם במתנה סגי באומדנא כל דהו, כמו שנתבאר לעיל.)

במתנות נישואין האם מעלה בדעתו שיגרשנה

יח. אכן לאחר העיון נראה לעניות דעתי דאף דקיימא לן דבמתנה "דברים שבלב" הוויין דברים, בכל זאת בנידון דידן "דברים שבלב" לא הוויין דברים, ומתנתו מתנה. והוא על פי מה שכתב בשו"ת תשב"ץ (חלק א סימן צה) עיין שם ששאל באדם שכתב לאשתו בעת הנישואין שלא יקח אישה אחרת עליה, ואם יקח יפרע לה כל כתובתה והתוספת [...] ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה, ועכשיו טוען שלא התנה כן על דעת שלא תלד, ובכהאי גוונא יכול לישא אחרת ולא לשלם את כתובתה. והשיב על זה התשב"ץ (שם דיבור המתחיל "הוי יודע") שאי אפשר ללכת אחר אומדן דעת שכזה, שאינו עולה על דעת בני אדם בשעת התנאי, כי אינו שכיח ואינו מצוי תמיד ששנים אינם יולדות. ועל כן ודאי דבשעת התנאי לא חשב על זה, וליכא כאן "דברים שבלב" כלל, וסיים (שם) התשב"ץ וזו לשונו:

"אבל לפי דבריך בשעת התנאי אין לנו לומר זה, שהרי במילתא דלא שכיחא לא מסקי אינשי אדעתייהו, ועכשיו שנולד דבר זה תרצה לחלק בתנאי, אין זו סברא ולא יעלה על דעת משכיל."

ומבואר בדבריו דדווקא היכא דאמדינן דעתיה, שחשב על זה בליבו בשעת המתנה או המכר, אז אמרינן דבמכר לא הוויין דברים, ובמתנה הוויין דברים. אולם כשוודאי לא חשב על זה בליבו בשעת המתנה, ורק עתה לאחר זמן נולד העניין החדש שאינו רוצה בו, ודאי דבכהאי גוונא לא שייך האי דינא.

ומשום הכי בנידון דידן, דבשעת המתנה לא היה כלל אף "דברים שבלב", אם כן לא שייך לומר דהוויין דברים. ואף שיש לומר דאילו שאלו אותו בעת שנתן האם נותן גם לכשתצא ממנו ודאי דהיה משיב בשלילה, אולם כל זמן שלא שאלנוהו ולא גילה דעתו ובוודאי שגם לא חשב על גירושין בעת שנשא את אשתו, ורק עתה נולד עניין זה לא הווי כלל אף "דברים שבלב" בעת שנתן, ולכן לא הוויין דברים אף במתנה.

במתנות אירוסין – האם מעלה בדעתו שיתבטל השידוך?

יט. ויש להעיר כי כל דין זה דילפינן מהתשב"ץ הוא דווקא בנשא אישה, ולאחר זמן גירשה. אולם אם אירס אשה ולאחר האירוסין רשם מחצית הדירה על שם אשתו, וזמן קצר לאחר האירוסין התבטל השידוך. בכהאי גוונא ודאי דהמתנה בטלה, דביטול אירוסין הוא דבר השכיח, ובוודאי כל אחד הנותן מתנת דירה לארוסתו נותן על מנת לכונסה. וכעין זה איתא בכתובות (ריש פרק אף על פי דף נד ע"ב) במתניתין שם ר' אלעזר בן עזריה אומר מן האירוסין בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה (ללא תוספת) שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה, ועיין שם בתוספות (דף מז ע"ב דיבור המתחיל "שלא") דאנן סהדי שכל מה שכתב לה התוספת, לא כתב לה אלא על מנת לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק.

וביאור דבריהם דודאי בעת שכתב לה אנן סהדי שחושב לכתוב אך ורק על מנת לכונסה, ובכהאי גוונא מאחר שחשב כן בליבו הווי דברים.

מסקנה (דעת הרוב)

העולה מדברינו: בעל הרושם מחצית הדירה על שם אשתו הוויא מתנה אף לכשתצא ממנו בעת הגירושין.

דעת המיעוט

הצדדים (להלן: המבקשת, המשיב) גרושים לאחר שהגיעו להסכם, ורק עניין חלוקת דירת מגוריהם הנוכחית ברמת שלמה (שנקנתה מכספי מכירת קודמתה שבאשדוד שנקנתה אף היא מכספי מכירת קודמתה שבביתר) ויתר הרכוש שאירו להכרעת בית הדין לאחר הגט.

טענות הצדדים בדיונים בבית הדין

דיוני הצדדים בבית הדין נפתחו בתביעת המשיב לשלום בית בתאריך ג' אב תשע"ג (10.7.13) כשהמבקשת סירבה לתביעתו וב"כ הצהיר שבכוונתה לתבוע גירושין.

בתאריך כ"ו במרחשוון תשע"ד (30.10.13) חזר המשיב על תביעתו שמוכן לעשות הכול למען השלום, למען הילדים, ושהמבקשת לא רוצה להיות מודעת לבעייתה הרפואית. הצדדים הודיעו שהסכימו ללכת למכון אבחון על חשבון הבעל. בדיון שאחריו בתאריך י"א שבט תשע"ד (12.1.14) חזר בו המשיב בגלל עלותו הגבוהה של האבחון והודיע שמסכים להתגרש. באותו דיון טענו על חלוקת הרכוש כשב"כ המשיב מודה שצד המבקשת השקיע יותר מתשעים אחוז בעלות הדירה.

בתאריך י"א אדר א תשע"ד (11.2.14) התגרשו הצדדים לפני שהיה ביניהם הסכם על הממון ושאר הדברים. בדיון מזונות שהתקיים בתאריך י"ג אייר תשע"ד (13.5.14) אמר המשיב שמשתכר כשלושת אלפים וארבע מאות ש"ח מהכולל וכחמש מאות ש"ח מכתובת סת"ם ושחמיו נותן אלפיים ש"ח וגם משלם לסמינרים.

בדיון נוסף למזונות (כ"ח בתשרי תשע"ה 22.10.14) אמרה ב"כ המבקשת שאבי המבקשת (להלן גם: האבא) שילם שמונים ושלושה אחוזים ממחיר הדירה ויש לשלם לו זאת, השאר שילמו ממשכנתה והון עצמי של הצדדים. הדירה נרכשה לאחר נישואיהם, ושהכסף מהאבא הוא "כהלוואה והיא לא נרשמה כך". ב"כ המשיב טען שהבית רשום על שם שני הצדדים וצריך להתחלק בשווה, ושהאבא נתן הכספים בתורת מתנה. גם המשיב טען שהכסף לא ניתן כהלוואה. האבא אמר שנתן שישים אלף ש"ח כהלוואה ואמר זאת לביתו ולא לבעל. עוד אמר שנתן הכסף כדי שיחיו בשלום – "עזרתי להם ולא תיארתי לעצמי שהם יתגרשו. לא עשיתי שום תנאי מראש על כך. שילמתי עבור הדירה הנוכחית שמונים ושלושה אחוזים". המשיב אמר שחלק מכסף מכירת הדירה בביתר "נאכל". ב"כ המבקשת ביקש לחקור את המשיב על כספים שהעביר ממכירת הדירה הנ"ל למקומות עלומים. בית הדין התיר לאם לגור בדירה, חרף התנגדות המשיב לכך גם אם האם תיתן ייפוי כוח שימנע בעיות בזמן מכירת הדירה מחמת מגוריה שם.

בדיון בתאריך ט' באייר תשע"ה (28.4.15) חזר ב"כ המשיב על טענתו שהדירה תתחלק בשווה ותבע זכויות בפנסיית המבקשת. אבי המבקשת אמר שנתן הלוואה בסך מאה ושישה אלפי ש"ח לרכישת הדירה ברמת שלמה שלא נרשם עליה שטר הלוואה. וביקש לקבל סך זה ועוד חמש מאות עשרים ושלושה אלף ש"ח שהשקיע, טען שהמשיב רימה אותו כשלא החזיר כל הכסף וחזר על טענתו שסך שישים אלף ש"ח נתן בפירושו כהלוואה כדי לחסוך לחתנו שיעבוד בכנק – "המשיב ביקש ממני הלוואה. זה היה בשנת 2011" – אלא שלא נכתב שטר הלוואה.

המשיב הכחיש ששישים אלף ש"ח ניתנו כהלוואה וטען כי אבי המבקשת אמר שנתנם כ"עזרה" ושהמבקשת הייתה שם כשאביה אמר זאת. הכחיש העלמת כספים ואמר שהפקדת הכסף בבנק טפחות הייתה בידיעת המבקשת ושאתר כך העביר הכסף לבנק לאומי ומשם

לתשלום הדירה באשדוד לאביה שבנה הדירה ומכרה להם, וכי הם היו במצוקה כלכלית ולקחו מהפק"ם כארבעים אלף ש"ח.

כבר פסק הרכב קודם שהחלוקה תהיה שווה, הוגש ערעור בטענה שאחד מדייני ההרכב הקודם לא ישב בדיון, ולאחר שהתקבל הערעור, חזר התיק להרכב דנן.

בדיון האחרון בתאריך כ"ה בטבת תשע"ז (23.01.17) אמרה ב"כ המבקשת שהאבא נתן את הסכום לבתו והיא נתנה לקבלן, ושהיו חייבים לרשום בשווה בגלל ההלוואה המותנית. לאישה לא היה שום מידע בעניין הכספים. באותה תקופה המשיב הטיח באישה שהיא לא עושה כלום וקרא לה "חולת נפש". היא לקחה כדורים נגד דיכאון – כביכול מחמת הלידה אך באמת היה זה בגלל היחסים בבית, וזה גרם שלא טענה על הכספים והעלמת חלק מהם בידי הבעל. הוא נתן לה שלוש סטירות והיה אלים ואביה לא ידע מזה עד 2012 ולכן המשיך "להזרים כספים" ומיד שידע שיש בעיה הפסיק.

המבקשת ביקשה להביא עדים שבגלל מצבה הנפשי כתוצאה מאלימותו לא יכלה למחות כנגדו. שעבדה כמו עשר נשים גם אחרי הלידה. שהמשיב אמר שהחזיר למשכנתה ארבעים אלף דולר ואחר כך התברר שרק שלושים ושישה אלף ש"ח הוא החזיר.

המשיב השיב כנ"ל שבחלק מהכסף השתמשו למחיה ואביה ידע והעיר לו שאינו יודע לנהל בית, ושוב חתמו על הסכם יששכר וזבולון ונתן הדירה בלי תנאים. אמר שאינו אלים חוץ מפעם אחת שאילצה אותו ונתן לה סטירה. עוד אמר שהפסיכיאטר – פרופסור בונה אבחן את המבקשת.

תמצית טענותיהם בסיכומים והערות עליהן

המבקשת תובעת שחרף הרישום בטאבו בחלקים שווים, תישאר הדירה כולה לבעלותה מהנימוקים דלקמן:

א. אביה נתן יותר כספים כבר לקניית הדירה הראשונה, ובאופן שבדירה השנייה הייתה השקעת צד המבקשת – שני שלישים, והמשיב – שלישי, ולצורך רכישת הדירה השלישית הוסיף האבא עוד כספים רבים כשחלקם מעל מאה אלף ש"ח בהלוואה (סעיף ח עד יח לסיכומי המבקשת).

ב. הרישום על שם שני הצדדים בשווה נעשה באילוץ לצורך קבלת משכנתה והטבות שניתנו אז רק לזוגות ובתנאי שהרישום יהיה על שם שני בני הזוג בחלקים שווים, וכמו כן כדי שלא יתערער שלום הבית אילו היה נרשם בחלקים לא שווים.

ג. עיקר המימון לדירה בא מאביה, וזה מוסכם ולא הוכחש. לטענתה, הכסף ניתן מאביה כהלוואה, ואם תמצי לומר כמתנה, זו הייתה מתנה בטעות, משתי סיבות: (א) שהאבא לא ידע כי המשיב נהג להכותה ולרמוס את אישיותה עד שהגיעה לטיפול נפשי, ושסתר את עצמו כאשר מצד אחד טען וכתב (בתשובה לערעור ובסיכומיו) שלא הכה כלל, ואחר כך (בדיון האחרון בפני ההרכב דנן) טען שרק פעם אחת סטר לה כשאילצה אותו לכך. (ב) "המשיב העלים כספים מדירה א' וביקש מהאבא תוספת כסף שאמר לאב שחסר כסף לדירה ב', תוך שהמשיב מודה שאכן בשעת מעשה לא ידע האבא בעת הכנסת הממון [...] נמצא שאת התוספת לקח במרמה ושלא כדין" (סעיף ג לסיכומיה).

ד. עצם הדבר שהמשיב העלים כספים בסך כמאתיים אלף ש"ח שהתקבלו ממכירת הדירה הראשונה, טוענת המבקשת (בדיון האחרון), שהדבר התאפשר משום שהיא לא ידעה לקרוא דפי

בנק. ובסיכומים (סעיפים מח-מט) טענה, שמחמת הפחד ממכותיו וסטירותיו לא העיזה להעיר דבר על הכספים.

אומנם טענה בדיון (ח' באייר תשע"ה – 27.4.15, ראה בפרוטוקול עמוד 2 שורה 20) שנתנה בו אימון, אך האימון שנתנה בו היה באילוץ (נפשי) – שהייתה מוכה ו"מחוקה" ולא העיזה להתנגד לרישום שווה (על כך ביקשה להביא לעדות את הרב [ג'] והרב [פ']). ויצוין שנאמר בדיון כי הייתה בטיפולו של פרופסור בונה, וייתכן להזמין חוות דעת או עדות מטעמו) או בטעות – שלא ידעה שהוא "גנב" ו"נוכל", ולא ייתכן לטעון: "האמנת לי, תפסידני." (סעיף ד וסעיף מא שם).

ה. המשיב לא זן ולא פרנס כראוי אף שהשתכר טוב מאוד מכתובת סת"ם, ותמיד היא זו שפרנסה מעבודתה גם בעת מחלתה, ובעזרת סיוע כספי חודשי מאביה, ועד היום היא לבדה נושאת בנטל גידול הילדים ואף בנישואיהם. ואין אמת אפוא בטענת המשיב שהשתמש בכספי הדירה למחיה, מה גם שהסכום שנלקח על ידי המשיב היה "אגדי" ו"לא פרופורציונלי" יחסית לעלות מחיה לשנה אחת. (שם סעיף יז).

להוכחת דבריה היא אומרת כי בדיון שהתקיים בתאריך ח' באייר תשע"ה (27.4.15) אמר האבא בבית הדין שהמשיב אמה לו שהכסף הלך להחזר משכנתה לבנק לאומי. בסוף לאחר הגט התברר שהפקד לחשבון פרטי שלו בבנק טפחות, ומשם ליעד לא נודע והבנק אינו יכול לתת תיעוד כי עברו שבע שנים. עד כאן דבריה.

ואומנם יוער שאלו דברי אביה ואין מהם הוכחה, אלא שגם אם לא היה אומר לאביה ששילם למשכנתה, מכל מקום יש רגליים לדבר – לטענת המבקשת שכיוון שאביה היה רגיל לסייע בממונו ככל שנדרש, היה לו לשתפו בהתייעצות ובהחלטה אם להפקיד הכסף בבנק ולשמור אותו לדירה הבאה או להשתמש בו למחיה, ומן הסתם היה האבא נענה לסייע בכלכלת הבית מה גם אם הסיבה למצוקה היא מחלת בתו, ולשמור את הכסף וכו'. ועצם הדבר שעשה זאת לבדו ובחשבון על שמו בלבד בזמן שהכסף שייך לשניהם – "אומר דרשני". גם באמת היה לו להפקיד לסילוק המשכנתה את מלוא הסכום, והרי בפועל מהמסמכים עולה שסילק רק שלושים ושישה אלף ש"ח (מתוך ארבעים אלף דולר). לא מצאנו עד כמה שבדקנו, שהמשיב השיב לטענה זו. מכל מקום גם לטענתה שהוא "גנב" – הרי חלק מהכספים שלו.

עוד כתבה להוכיח (בעמודים 4–6 לסיכומיה) ונסכם הדברים (עד כמה שניתן להבינם במדויק כאשר סגנון הכתיבה והניסוח לא היה נהיר דיו) ונעיר על סדר הדברים הנראה לעניות דעתי:

א. טענת המשיב לפיה המבקשת ידעה שהפקיד הכסף בבנק טפחות היא שקר, שאילו ידעה – הייתה מודיעה לאביה, וממילא הוא לא היה מופתע כפי שהודה המשיב בדיון מתאריך כ"ה בטבת תשע"ז (23.01.17) ש"כשנודע להאבא שחסר כסף הוא אמר לי: 'ככה מבזבזים את הכסף, אתה לא יודע לנהל בית? !' והרי לא טען המשיב שהמבקשת רימתה את אביה ולא הודיעה לו." עד כאן דבריה.

ולכאורה אין זו הוכחה כי אולי המבקשת שכחה להודיע מחמת דיכאונה וכיוצא, ולא משום שרצתה לרמות את אביה.

ב. תחילה אמר (כ"ה בטבת תשע"ז – 26.1.17, ראה שורה 49 לפרוטוקול) שהאבא ידע והעיר, ואחר כך (שורה 51 שם) אמר "כשנודע להאבא [...] 'אתה לא יודע לנהל בית? !' אחר כך ביקש לחתום

על הסכם יששכר וזבולון [...]” עד כאן. למדה מזה המבקשת שכביכול סתר המשיב את עצמו, (משורה 49 לשורה 51) עד כאן דבריה.

ויש להעיר שלא היא, סדר הדברים מראה שבהמשך ביאר את דבריו הקודמים וחזר אליהם לאחר שהזכיר את חולי הדיכאון וכו', והוסיף שכאשר אביה ראה שכלילה את הכסף לכלכלת הבית, הוא עשה הסכם יששכר וזבולון כדי שיהיה להם כסף למחיה.

ג. גם לגבי טענתה שאם על "יששכר וזבולון" עשה הסכם, קל וחומר שאילו הודיע לה המשיב על החשבון בבנק טפחות (והייתה מודיעה זאת לאביה, מה שהיה גורם לאביה לכעוס על חתנו על איידיעתו לנהל משק בית), היה האבא דורש הסכם כתוב מכאן ולהבא על הסכומים הגדולים בהרבה שנתן לדירה:

יש לומר שהקל וחומר מהסכם יששכר וזבולון, קל וחומר פריכא הוא כי דרך העולם לכתוב ולחתום על הסכם יששכר וזבולון על עצם השותפות בלימוד התורה ככתוב בספרים, והראיה לכך, שהרי עשו זאת בטקסיות אופיינית בבית הגר"ח קנייבסקי שליט"א, מה שאין כן בשאר מתנות שנתן כעזרה לזוג לדירה ולמחיה, אין מנהג לכתוב זאת.

ומכל מקום היא הנותנת שכיוון שאין מנהג לכתוב, יש לומר שחסרון המנהג בזה דווקא מוסיף כוח לטענת המבקשת שאין לראות באי כתיבת הסכם הלוואה כוונת מתנה.

על כל פנים הטענה צריכה להיבחן לגופה בלי קשר להסכם יששכר וזבולון.

ד. כראיה לטענתה שעבדה בין השנים 2003–2007 והשתכרה כאלפיים וחמש מאות ש"ח הביאה רק תלוש אחד על סך כאלף מאה ש"ח. אומנם נראה ממנו כי עבדה מאוגוסט 2003 עד התאריך הנקוב בתלוש – פברואר 2009 (נרשם ב'ותק': 5.58), מכל מקום טענה שהתקיימו גם מהבטחת הכנסה ומתשלום כל השכירות על ידי אביה (סעיף ל לסיכומיה).

נימוקים הלכתיים שהביאה לטענותיה

המבקשת הביאה בסיכומיה מדברי הפוסקים שהרישום בנידון כזה אינו קובע:

א. ציינה לאבן העזר (סימן צט) וחלקת מחוקק (שם ס"ק ז) וספר לב המשפט (להגרז"ע גולדברג חלק א עמוד רנו) שצייין לתוספות כתובות (דף מז ע"א בשם רבנו תם) והרמ"א (אבן העזר סימן נג).

כמו כן הזכירה שו"ת חתם סופר (אבן העזר קמא) שהובא בפתחי תשובה (סימן צט ס"ק ב) שצייין לתשב"ץ (חלק ב סוף סימן רסה) ולמבי"ט (חלק א סימן כט) שיש לחלק בין תכשיטים ומתנות שנותן על מנת שתחיה אתו לבין מתנות סתם להשקעה וכן פד"ר (חלק י עמוד 355) שיש להבדיל בין מתנות שלפני הנישואין שנעשו לקירובי דעתא, ועליהם דיבר הפתחי תשובה (סימן צט) לבין מתנות הניתנות במהלך הנישואין שאין ניתנות לגמרי אלא כל זמן שחיים יחד ולא הייתה שם מרידה [...].

(ולכאורה יש להעיר על דבריה, שהרי לא טענה שמרד אלא שסרח שהיכה אותה וגרם לה להתגרש, ובזה לא אמרו שמפסידה ואפילו בזינתה.)

בנידון דידן שהמשיב הודה שהיכה אותה, ולא התנצל (על אחת כמה וכמה שהודה שהיה לה דיכאון לידה ואפשר שמחמת זה "אילצה" אותו לתת לה סטירה – "וכי כך עונין את המעוקות?") אמרינן

אדעתא למיפק ולמיזל לא יהיבו ליה. ולקמן נתייחס אם יש מקום לטענה זו בנידון דידן בסייעתא דשמיא.

ב. אין לדון שהרישום מהווה קניין **סיטומתא**, לפי שעל פי **חוק יחסי ממון** שאינו מתחשב ברישום של בני זוג נשואים כבשותפות רגילה, אלא בשיתוף ויחסי הממון שבין בני הזוג, כבר אין לדון שהרישום מהווה קניין סיטומתא, ושכאן המקום לפסוק על פי **סעיף 8** לחוק יחסי ממון.

ג. בתקופה שנקנתה הדירה (הראשונה, ויש לעיין אם גם בתקופת רכישת הדירה השנייה והשלישית. ואולי האילוץ נגרר עם המשכנתה שכבר הייתה רשומה על שם שניהם ואולי יש לומר שאם איתא היה האבא צריך להתנות ביחס לכסף שהוסיף שירשם רק על שם אשתו באחוזים אלא שכאן באה הסברה הנוספת משום שלום בית) לא היה ניתן לקבל משכנתה ומענקים ממשלתיים אלא אם היו נשואים (ורשומים בחלקים שווים?).

לפי זה, לא רק להרשב"א (חלק א תתקנז) הובא בדרכי משה אבן העזר (סימן פו ס"ח) אלא גם לסברת הרא"ש (כלל צו סימן ד) יש לומר שהרישום היה רק "כמברחת" או "לפנחיא". וכך כתב בפד"ר (חלק טז עמוד 353). עד כאן דבריו.

ואכן כך העלינו בסייעתא דשמיא בפסק דין בתיק (ביה"ד נתניה) 267132/1 ויובא בסוף נימוקינו אלה.

וכתבה עוד סברה: הרישום בשווה נעשה משום שיקולי שלום בית ואינו מהווה ראיה למתנה, סברה זו כתובה באוסף פסקי דין בית דין הגדול (אוסף ורהפטיג חלק א עמוד קיט ואילך), ועיין גם בפסק דין של ידידנו הגרצ"י בן יעקב בשורת הדין (כרך יא) שהביא זאת, ועוד פסקים רבים ההולכים בדרך זו. ויש לסייע דבריה לכאורה שהרי גם בנידון דידן נראה שאמירת אב המבקשת שלא חשב שיתגרשו מראה שגילה דעתו שרק לצורך שלום נתן ולא שיגרשנה, אך דא עקא שאין לנו עדי גילוי דעת שאמר כן עובר לנתינת המתנה.

גם הביאה מערוך השולחן (חושן משפט סימן ס סעיף כא וסימן סב סעיף ו) שבזמנינו אין הרישום מהווה הוכחה כי יש הרבה טעמים (להברחה וכו') וצריכים הדיינים להיות מתונים בזה הרבה ולחקור בזה הרבה. והבאנו דבריו לקמן.

הרב צבי בן יעקב בשורת הדין (כרך יא עמוד רנח) כתב שיש לפשר על פי הנסיבות. ובנידון דידן שהתברר שהייתה תרמית ומתנה בטעות, הכול לאישה ואין מקום לפשרה. (סעיפים עד – עו לסיכום). עד כאן דבריו. אך באמת כיוון שלא הוכחו הדברים הוכחה מספקת, וגם שהמשיב השתתף בתשלומי המשכנתה וכדומה כהודאת המבקשת, יש לפשר גם בנדוננו וכדלקמן.

עוד כתבה שבלאו הכי, בדיני מתנה נאמר (חושן משפט סימן רז, ד בהגה) דבמתנה שהיא בחינם, כל אומדן דעתא מבטל המתנה. (יש לעיין אם זהו גם לאחר שיש רישום בטאבו), וכך כתבו בפד"ר (כרך ג עמודים 192–193).

ועד כאן טענות ונימוקי המבקשת.

תשובת המשיב

יש לחלק על פי הרישום בחלקים שווים.

תמצית נימוקיו (והערות עליהם)

א. הפסיקה הרווחת גם בבתי הדין הרבניים היא שהרישום בטאבו קובע (פד"ר כרך א עמוד 117) ושלרישום בטאבו יש דין סיטומתא (פד"ר כרך יא עמוד 116): "רכישת דירה על ידי הורי הכלה בלבד ורישום מחציתה על שם החתן [...] כמתנה גמורה [...] וכתמורה להסכמת החתן לנישואין".

ב. הכספים ניתנו במתנה, ואותם כספים שטוען שנתן **בהלוואה**, לא לו אמר האבא כן אלא לבתו אמר (על פי פרוטוקולי הדיונים מט' באייר תשע"ה – 28.4.15 ומכ"ח בתשרי תשע"ה – 22.10.14). גם הכספים שנתן האבא, נתן אותם לבת שלו והיא הכניסה אותם לחשבון המשותף לצורך הדירות. לא נחתם כל הסכם הלוואה והמשיב לא ידע כי מדובר בהלוואה (סעיף 25 לסיכומי המשיב החדשים מתאריך ד' בסיון תשע"ז – 29.5.17). האבא הודה באותו דיון (כ"ח בתשרי תשע"ה – 22.10.14 עמוד 3 לפרוטוקול שורות 44–47) שנתן הכסף כדי שהצדדים יחיו בשלום ולא העלה על דעתו כי יתגרשו ברבות הימים (סיכומי המשיב האחרונים סעיף 24) – "אילו היה מקנן בליבו חשש ייתכן והיה מבקש לעגן את הכספים בהסכם כלשהו. מאחר ולא עשה כן מסיבותיו שלו, אין לו להלין אלא על עצמו" (סעיף 26).

ג. עוד טען שלא היכה את המבקשת כלל – "דבר המוכחש מכול וכול" (סיכומי המשיב סעיף 7 ובתגובה לערעור "שם האישה המוכה – כזבי").

אך **יוער** כי בדיון האחרון (כ"ה בטבת תשע"ז – 23.1.2017) הודה שהיכה אותה פעם אחת כשאלצה אותו לכך וביקש להביא עדי אופי מהכולל (דיון אחרון שורה 56). **ובעניין זה יוער**: אין להסתמך כל כך על עדי אופי כאשר יש הנוהגים "היה אדם בצאתך וחיה בביתך".

ד. עוד השיב שהשתמש בכספים לכלכלת המשפחה בעת שהמבקשת לא עבדה מחמת מחלתה הנפשית כפי שהסביר בדיונים (כ"ה בתשרי תשע"ה – 22.10.14 וט' באייר תשע"ה – 28.4.15), והמבקשת הודתה שנתנה בו אימון. בדיון ההוכחות ט' באייר תשע"ה (28.4.15) לא הוכיחה המבקשת דבר, וקטעי חשבונות הבנק שהציגה מראים "כי מדובר בתכנית חיסכון כזו או אחרת" (סעיף 33 לסיכומים). מתברר כי לא עבדה (בגלל דיכאון לידה) מספר שנים שחלפו - לאחר המגורים בביתר ולפני שעברו לאשדוד (סעיף 34). מודה שהאבא עזר לצדדים במחיה, אך אין מזה השלכה על רישום הדירה (סעיף 38). מלבד הנ"ל, ירידת הדולר גרמה להפסדים (סעיף 39).

ה. הזכרת הסכם יששכר וזבולון בסיכומי המבקשת הוא הרחבת חזית אסורה כיוון שלא נטען בדיונים (סעיף 46).

יוער כי כן הוזכר בדיון (כ"ה בטבת תשע"ה – 16.1.1, ר' בפרוטוקול עמוד 2 שורה 53 – מפי הבעל).

ו. אין סמכות לבית הדין לדון בכך, מכיוון שהתובע בזה הוא האבא שהוא צד ג' (עמוד 47).

ז. אין לפסוק על פי סעיף 8 אלא במקרים נדירים (סעיף 50).

ח. טענה זו וגם הטענה כי המבקשת דורשת כל הדירה הם הרחבת חזית.

יוער כי טענת איזון הפנסיה כן נטענה על ידי המשיב (סעיף 51 ואילך).

עד כאן עיקרי הטענות ומענות.

ועתה הבוא נבוא לעניין הלכה

הנה באמת לעניין הרישום בטאבו, כבר כתבנו בזה לפנים בתיק (ביה"ד נתניה) 267132/1 והעלינו שאין הרישום מחייב אוטומטית, אלא אם יש לתלות שהרישום נעשה בחלקים שווים מסיבה אחרת ולא משום מתנה, יש לפסוק בהתאם. ויובא בסוף פסק דין זה.

והנה גם בנידון דידן יש לומר שגם להרא"ש, כיון שיש לתלות שנרשם על שם שני הצדדים מחמת המשכנתא וההטבות, הרי שאין הרישום קובע שניתן במתנה, אלא יש לחלק לפי השקעה.

בנוסף, יש לעורר כמסתפק, שגם אם לא נקבל את הטענה שהכסף ניתן כהלוואה, בפרט שהמבקשת אמרה בצורה ספונטנית (פרוטוקול אחרון שורה 76) שהכסף "ניתן" על ידי האבא, ונאמר שאכן ניתן במתנה, יש לומר שאם אמת היה כדבר הזה שטענה המבקשת, שהמשיב נהג להכותה ולהשפילה וכו' בזמן שהאבא לא ידע מכך והיה בו בזמן נותן כספים לדירה מבלי להקפיד שיהיו רק לאישה, יש בכך משום מתנה בטעות כמו שכתב באמת החתם סופר בתשובה הנ"ל להדיא.

והנה בנידון דידן כבר הודה המשיב במקצת לאחר שהכחיש לגמרי שהיכה אותה, ומה שטען שאילצה אותו לסטור לה היא לכאורה טענה מקוממת במיוחד כאשר המדובר באיש שקיבל מתנות לרוב מצד המבקשת, ושילדה לו שמונה ילדים, ודווקא משום כך חלתה בדיכאון בגלל הלידה כטענתו, הכיצד סטר לה אם מחמת דיכאונה אילצתו לכך? וכי כך עונים את המעוקות? ובפרט אם יתקבלו עדים (הרב פ' והרב ב') כבקשת המבקשת, ויימצא שאמת נכון הדבר כתלונת המבקשת, וכן אם תומצא חוות דעת של הפרופסור בונה שתתמוך בטענה זו של המבקשת, (ועדי אופי מהכולל לא יועילו כל כך בנידון דידן, שהרי בלי לקבוע מה באמת היה בנידון דידן כי הנסתרות לה' א-לקינו, ידוע הדבר שיש בעולם אנשים שהם "אדם בצאתם וחיה בביתם", ובדרך כלל מי שאינו מכה, לא מצוי שיכה באופן זה אפילו פעם אחת).

מלבד כל זאת יש לדון גם אם נחליט שזו הייתה מתנה גמורה, מה דין מתנה זו של כספים, בפרט בסכומים גבוהים מאוד כבנידון דידן, שניתנו לזוג על ידי צד האישה לרכישת דירת מגורים לבני הזוג, האם המתנה חוזרת במרידת הצד שלא נתן, או כשסרח עליה, וכו'.

בגדי חול, בגדי שבת ומתנות שקיבלה האישה מהבעל האם חוזרים לבעל בשעת גירושין

דהנה זו לשון השולחן ערוך (אבן העזר סימן צט סעיף א):

אלמנה שבאה לגבות כתובתה, שמין כל בגדיה בין של חול בין של שבת, ומנכין אותם מכתובתה. (וחלוצה דינה כאלמנה) (ב"י בשם ריב"ש סימן שא). אבל גרושה שגירשה בעלה מדעתו בלא טענה, אין שמין לה בגדי חול, אבל של רגל ושל שבת שמין לה. ואין יכולין לסלקה מבגדיה במעות (ב"י בשם הריטב"א), אלא היא נוטלת אותן בשוויין (תשובת הרא"ש כלל פ).

וכתב החלקת מחוקק (ס"ק ב):

"שגירשה בעלה מדעתו בלא טענה. פשט הלשון משמע אבל אם יש לו טענה למה מגרשה כגון שסרחה עליו אדעתא דהכי לא אקני לה אבל מדברי המגיד משנה (בפרק טז מהלכות אישות ה"ד) שכתב שאם היא יוצאה בעל כורחו כגון אלו שכופין אותו להוציא ודאי שמין משמע הא אם אין כופין אותו אף שיש לו טענה מכל מקום אי בעי לא מפיק לה אין שמין לה הבגדים וכן

משמע פשט לשון הרי"ף והרא"ש דסתם גירושין אינה בלא טענה כמבואר לקמן סימן קי"ט דאין הלכה כרבי עקיבא אלא כבית הלל.

וכתב הבית שמואל (ס"ק ב):

"שגרשה בעלה בלא טענה. אבל סרחה עליו אדעתא דהכי לא אקני לה כן כתב הטור בשם בעל העיטור. ונראה דאין חילוק בדין זה אפילו בזה הזמן דאיכא חרם רבנו גרשום דאין מגרשין בעל כורחה מכל מקום אף על גב דהיא מרוצה מכל מקום אם הוא לא היה רוצה לגרשה אין רצונה לגרשו תו לא שייך הטעם למשקל ולמיפק לא אקני לה. והמגיד (פרק טז הלכה ד מהלכות אישות) כתב אם היא יוצאת בעל כורחו כגון אלו שכופין אותם לצאת ודאי שמין וכתב בחלקת מחוקק דפליג על העיטור, ואפשר העיטור איירי אף אם הוא מגרש אותה מכל מקום כיון דהיא גרמה שמין והמגיד איירי אפילו כשהוא הגורם כגון שהוא מאלו שכופין אותו לגרש והיא מבקשת הגט שמין."

וכתב השולחן ערוך (בסעיף ב):

"הנותן מתנה לאשתו, אף על פי שהוא מגרשה מדעתו, זכתה במתנתה. הגה: נראה לי כאן טעות, אלא כך ראוי להיות: אף על פי שמגרשה שלא מדעתו, כגון שסרחה עליו, אפילו הכי מתנתו שלה."

וכתב בית שמואל (שם ס"ק ו) וזו לשונו:

"אפילו הכי מתנתו שלה. הטעם - בשלמא בגדים ותכשיטים שהם עשויים להתנאות בהם אין דעתו למתנה גמורה אלא להתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו אבל שאר מתנות שאין עשויה להתקשטות נתן לה במתנה כשהיא אינה מורדת. ועיין תשובת ריב"ש (סימן שא)."

חזינן מכאן שתי הלכות:

כשסרחה עליו, ואפילו בגדה בו, מכל מקום כל המתנות שלה, שכל הנותן מתנה יודע שייכתן שמקבל המתנה יסרח עליו ביום מן הימים ואף על פי כן הוא נותן במתנה גמורה, חוץ מהתכשיטים, שלא נתנם לה אלא כדי שתתקשט בהם כל זמן שהיא נשואה לו.

ואם מרדה עליו, כל המתנות שנתן לה ולא רק התכשיטים, חוזרים אליו, שלא נתן לה מתנות על דעת שתמרוד בו.

וזו לשון הלבוש (אבן העזר סימן ט):

"א. אלמנה שבאה לגבות כתובתה שמין כל בגדיה בין של חול ובין של שבת ומנכין אותם מכתובתה, דאף על גב שהוא עשאה לה והקנה לה אותם, כי הקנם לה אדעתא למיקם קמיה, דאדעתא דלמישקל ולמיפק לא אקני לה. ודוקא שמין אותה ומנכין לה ומניחין לה הבגדים בשומא, אבל אינן יכולין לסלקה במעות מן הבגדים, שזה אינו בדין שיפשיטוה ערומה ותלך לה.

במה דברים אמורים באלמנה, וחלוצה דינה כאלמנה.

אבל גרושה שמגרשה בעלה מדעתא ובעל כרחה בלא טענה, אלא שמצא אחרת נאה הימנה, אין שמין לה בגדי חול, שהרי הוא לקחם לה וזכתה בהן היא, והוא מוציא אותה ולא היא אותו, ולמה יקחו לה בגדיה שזכתה בהן, מיהו בגדי רגל ושבת שמין לה, דפשיטא שלא הקנה לה אדעתא זה שתטלם כשמגרשה, אבל אם מגרשה משום שמצא בה ערות דבר שמין לה כל מה שעליה בין בגדי חול בין בגדי שבת.

ב. וכל זה דוקא במלבושים וכיוצא בהן, אבל מתנה שנתן לה, אף על פי שהוא מגרשה מחמת ערות דבר, מתנתה שלה שכבר זכתה בה, וכל שכן אלמנה שנוטלת מתנתה כל שאינו מלבושים או תכשיטין העשויין להתנאות בהם, אבל מלבושים ותכשיטים שמין לה כמו שנתבאר טעמא בסעיף הקודם. מיהו דוקא שעשאן לה הבעל, אבל אם אחרים נתנו לה בשעת נישואין, אפילו מלבושים ותכשיטין הם שלה, וכנכסי מלוג שלה חשיבי, דמסתמא למתנה גמורה נתנום לה ולא לו.

והנה בשו"ת **חתם סופר** (אבן העזר סימן קמא) כתב בשם **רבנו ירוחם** וזו לשונו:

"ומיהו סוגיא דעלמא ופסק הטור והשולחן ערוך (אבן העזר סימן צט) וכן העיטור (אות כתובה) והרשב"א בתשובה והריב"ש (סימן שא) והרב המגיד והר"ן כהר"ף ורמב"ם ורא"ש הנ"ל, דגרשה אין שמין מה שעליה, והיינו כשהבעל מוציאה שלא מחמת הכרח רק מדעתו, אבל אם מגרשה מחמת שסרחה עליו, ופירש רבינו ירוחם שהיא סבבה שיוציאנה הבעל, שמין לה מה שעליה. ועיין מה שכתב הטור (אבן העזר סימן סו וסימן פה)."

בנידון דידן לא זכה הבעל בדירה דהווי כמורד שמפסיד מתנות או דהווי מתנה בטעות

ולפי זה אפשר שיש לדון דדמי למורדת שהפסידה כל מתנותיה, ולכל הפחות כמי שסרחה שהפסידה **תכשיטיה**, דהכא נמי אף שלא מרד במוצהר, מכל מקום **אם נכונים** דברי המבקשת שמחמת יחסו המשפיל והמדכא שכלל סטירות וכו' המאיס עליה את הנישואין והחיים עמו עד שדרשה גט והתגרשו, ממילא הווי בכלל מה שכתב **החתם סופר** הנ"ל בשם רבנו **ירוחם** שהוא סיבב שהאישה תרצה להתגרש, ששמין מה שעליה. והכא נמי יש מקום נכבד לסברה שהעלתה האישה בנימוקיה, שיש לראות גם את מתנות אביה לקניית הדירות כ"תכשיטים" שלא נתנם אלא כדי שיגורו יחד **בשלום** כל זמן שהיא עמו. וכן טען אב האישה שעל דעת כן נתן להם, ואומדנה גדולה היא שהוא נותן סכומים עצומים כאלו רק על דעת כן, ולא אדעתא שיגרום לה להתגרש וייקח את מחצית הדירה לאישה אחרת.

עוד יש לומר כי בנידון דידן שהגיעו הצדדים להסכמה להתגרש, אפשר דחשיבי **כמורדים זה על זה**, בפרט לטענת האישה שהכה אותה עד שנאלצה לתבוע גירושין כו', אפשר דאין דינו רק כמי שסרח בעלמא ולא ביקש למרוד ולהותירה לבדה, אלא כיון שגרם לפירוד והסכים להתגרש, אפשר דהווי כמורד.

רגליים לדבר שהבעל לא חפץ באמת בשלום בית ושהכסף שניתן מחמיו הלך לצרכיו האישיים

והנה אמנם בראשית התיק ביקש הבעל שלום בית, אך מכיוון שתכף שראה שעלויות הטיפול גבוהות הוא נסוג והסכים להתגרש, יש צד לומר שאילו היה באמת אוהב את אשתו וחפץ בשלום בית, היה מתאמץ יותר להגיע לשלום בית, בפרט לאור העזרה הכספית המסיבית לה זכה מצד אבי האישה, היה עליו לגלות יותר רגש לפייס את האישה ולמסור נפשו על שלום בית, מכיוון שלא עשה כן ובית הדין רגיל לראות שבעלים שרוצים שלום בית באמת מתאמצים ונוטלים הלוואות כדי לחזק את שלום הבית ולמנוע גירושין, נותר הרושם שאולי דרישת שלום הבית הייתה טקטית בלבד, ויש לצרף ספק זה דשמא נחשבים כמורדים זה על זה, וכבר הבאנו דברי הפוסקים שמורדת מפסידה כל סוגי המתנות.

ועל כל פנים לעת עתה מכיוון שלא שמע בית הדין את העדים על מחלת המבקשת ושהיא נגרמה מחמת יחסו של הבעל כו', לא הוכחה מלוא חומרת הטענה, מלבד הודאת המשיב שהכה פעם אחת, שיש ללמוד ממנה לאחר שהכחיש שיש רגליים לדבר לדברי המבקשת בזה וחזי לאיצטרופי לאומדנה המבטלת המתנה.

כמו כן, אף שלא הוכחה חד-משמעית טענת המבקשת שהמשיב העלים את הכספים, שהרי כל טענותיה הן רק מפי אביה (שאמר כי המשיב אמר לו שהפקיד את הכספים בבנק לאומי להחזר המשכנתה כו') או מפי עצמה (שהמשיב אמר לה כך וכך וכו' כמו שכתבתי לעיל), מכל מקום הרושם הוא כי אכן נעשה מעשה מוזר האומר דרשני. הרי האבא התברר גם כהודאת המשיב כאדם נדיב העוזר בכל דרך למחיית ומגורי הזוג. מדוע איפוא לא מצא המשיב לנכון לשתפו בלבטיו כשלטענתו הגיעו זמנים קשים עת המבקשת לא עבדה בזמן מחלתה וכו', אם להשקיע הכסף או לצרוך אותו למחיה. יתירה מזו, מדוע להפקידו בחשבון רק על שמו, וקרא כתיב "והייתם נקיים", שהרי ברור שהמבקשת היא יותר בעלת הממון ממנו, וכי לא היה מהראוי לשתפה?

גם לפי מה שבדקנו עד היכן שניתן את מסמכי הבנק שהגישה המבקשת, יש לתמוה מדוע לאחר הפקדת המאה תשעים ושמונה אלף ש"ח לא ראינו משיכות קצובות של סכומים חודשיים של כחמשת אלפים ש"ח, לצורך המחיה השוטפת כדבריו, אלא רק משיכה אחת של חמשת אלפים ש"ח לבנק לאומי, ואחר כך, כעבור כחצי שנה, של מאה עשרים וארבעה אלף ש"ח בבת אחת ליעד בלתי נודע. ומה יענה על תלוש המשכורת שהציגה המבקשת, ממנו נראה שאכן עבדה משך כל הזמן שטען שלא עבדה. ומה ישיב על המסמך שכותרתו "הסכום שנדרש לכיסוי המענק המותנה" בו נראה שהסכום הוא כרבע מהסכום שטען שהחזיר לבנק לאומי למשכנתאות. כמו כן כיצד יסביר מה שהציגה המבקשת ב"דף המגדיר ניהול שוטף ללא גירעונות" המציג בתקופה הנדונה יתרת זכות מתמדת בזכות הפקדות האבא.

קנצי למלין, נראה שדברי המבקשת בסיכומיה, אף שלא נוסחו בבחירות כל כך, מכל מלמדים הם קצת על איסדרים שכנראה היו לפי התרשמות בית הדין, אם כי לעת עתה לא נוכל לקבוע כי הטענות נכונות בדקדוק.

אומדנה בכוחה לבטל הוכחה מהשטר לטובת אחד הצדדים

על כל פנים בהצטבר כל הטענות יחדיו, אף אם לא הוכחו בוודאות, יש בהן כדי **אומדנה המבטלת מתנה** כטענת המבקשת בסיכומיה על פי הרמ"א (חושן משפט סימן רז ס"ד) וסמ"ע (שם ס"ק י) ועל פי מה שכתבו בפד"ר (כרך ג עמוד 192-193) שגם אם אין באומדנה כוח להוציא ממון, מכל מקום בכוחה לבטל הוכחה שבשטר (הטאבו) שהדירה רשומה על שם שניהם, ועל המחזיק בשטר להוכיח שהדירה ניתנה למתנה גמורה.

הואיל ויש צדדים לכאן או לכאן יש לפסוק פשרה

ולמעשה, מלבד מה שהעלנו בפסק הדין בתיק (ביה"ד נתניה) 267132/1 (המובא בסוף פסק דין זה ומהווה חלק בלתי נפרד מנימוקי, באשר יפה כוחו גם לנידון דידן, וכעת ראיתי אחרי רואי מה שכתב בשורת הדין (כרך יא) שרבים רבים סבירא להו כמו שהעלנו בסייעתא דשמיא וסיים שם שיש לפשר קרוב לדין) שאין הרישום מהווה הוכחה אוטומטית על בעלות, יש להוסיף שמאחר ובנידון דידן נוספו הנסיבות דלהלן, והן:

הואיל והודה המשיב שהאבא מימן את רובה המכריע של הדירה,

והואיל והמבקשת ואביה טענו כמה פעמים שחלק גדול מהכספים היו בתורת הלוואה, ואף שהוכחו, היה מקום להטיל שבועה וממילא לפשר במקום השבועה,

והואיל והמבקשת ביקשה להעיד עדים על מצבה הנפשי שנגרם לטענתה כתוצאה מהתנהגות המשיב נגדה, ולא אסתייעא מילתא להזמין ככל הנראה מחמת שינויי ההרכבים וכו', כן היה מקום לבדוק חוות דעת הרופא פרופסור בונה וכו',

והואיל וטענה המבקשת שהמשיב לא זן ולא פרנס כראוי, ועד היום נושאת לבד בנטל הכלכלה וחיתון הילדים, וביקשה להעיד את הילדים על כך,

והואיל והודה המשיב במקצת שהיכה את המבקשת לאחר שהכחיש זאת תחילה מכול וכול, וזאת בזמן שהודה שהייתה חולה בדיכאון אחרי לידה, וכל "פשעה" הוא שלא הסכימה לטפל בעצמה מבחינה רפואית, אשר באמת אין בזה פשיעה למי שחולה בכך כידוע שזה עצמו כתוצאה מהחולי, והרי היא כאנוסה.

והואיל וטענה המבקשת שהמשיב העלים כספים, מתוך אמון (בטעות, או באילוץ הפחד) שנתנה בו, והכחישה שהודיע לה, והכחישה שזן בזה את המשפחה בטענה מגובה בתלושי משכורת שעבדה, ושאביה עזר לפרנסתם כהודאת המשיב עצמו מספר פעמים בדיונים, ושמסתבר הדבר שאם האמת כטענתו שלא העלים הכספים, היה לו להודיע לאבא מה עשה איתם ולא להפקידם לבדו בחשבון שעל שמו בלבד, כשידע שהכספים באו מצד המבקשת, וכן לא ייעשה משורת דרך ארץ, ובכך יש הסתברות ורגליים לדבר לטענת המבקשת.

והואיל ובכל אלה יש אומדנה שהכסף גם אם ניתן במתנה, לאו אדעתא דהכי ניתן, דהיינו שבזמן שנתן אותו לא ידע שחתנו מכה ומעלים כספים, והווי כמתנה בטעות.

והואיל ומעיקרא יש לומר שאומדן הדעת שרישום דירה על שם שני בני הזוג בזמננו אינו מכוון למתנה גמורה (בפרט כשהדירה נקנתה ונרשמה לאחר הנישואין, שאין כאן סברה של גמירות דעת מחמת חיבת וקרבת הדעת להביא את השידוך לידי גמר טוב, ובפרט כשמדובר בדירת מגורי הזוג ולא בדירה נוספת להשקעה ולהרווחה), משום שהוצרכו לרושמה על שם שניהם לצורך קבלת משכנתה והטבות הניתנות לבני זוג דווקא, ומשום אי הנעימות לרשום בחלקים לא שווים שמא יאמר הצד השני שעניניהם נתנו בגירושין, ובפרט שבנידון דידן טען כך גם ב"כ המשיב שגם האבא הודה שעשה כן משום שחשב שיהיה שלום בית, וחשב שטענה זו היא לזכותו, אך יש בה גם לזכות המבקשת כאמור, שמזה יש לומר שאומדנה היא שנתן לשם שלום בית ולא שיקבל המשיב סכומים עצומים אלו ואחר כך יגרשנה וייתן הכסף לאישה אחרת.

ומאידך גיסא:

הואיל והמבקשת הודתה שהמשיב השתתף בתשלומי המשכנתה.

והואיל והמבקשת הסכימה והציעה פשרה באחד הדיונים.

והואיל שעל אף כל האמור לעיל, מכל מקום אין הוכחות גמורות לטענות המבקשת, שגם על טענתה שהעלים הכספים יש לומר שאולי אמר לה ושכחה מחמת מחלתה כנ"ל, ובאמת העביר את הכספים לבנק לאומי בסופו של דבר.

לפיכך, נראה שנידוננו הוא הנידון שבו יש לעשות פשרה הקרובה לדין, לפי שמלבד האמור שבכל כהאי גוונא אין הרישום קובע גם להרא"ש, ובפרט שייחכן שעל אף מחאת המשיב שלא תגור המבקשת בדירה, יש לומר שהמבקשת בפועל תפוסה בבית ברשות ובהסכמת בית הדין שאישרו לה לגור בדירה (כמובא לעיל), הרי שגם לשיטת הפוסקים שהרישום קובע, יש לדון

שבזמנינו לאחר שהונהג במדינה חוק יחסי ממון, השתנה העניין כמו שכתבה המבקשת לנכון בסיכומיה, שהרי החוק הנ"ל קובע שבין בני זוג אין הרישום קובע בדווקא, וכן יש לדון שמא אמת בפי המשיב שלהלוואה ניתן הכסף, והיינו צריכים להשביע את המשיב על הכחשתו, (וכשהמבקשת תפוסה אפשר שאין מקום לשבועתו), וכמו כן יש לדון על פי אומדנה שבכל כהאי גוונא בנסיבות שמנינו גם אם תמצוי לומר שנתן מתנה, הרי לא הייתה כוונת האבא למתנה גמורה באמת אלא רק לצורך משכנתה ושלוש בית.

הפשרה

ועל כן נראה שמאחר שגם ב"כ המשיב הודה כבר בראשית הדיונים כי מימון הדירה היה בתשעים אחוז מצד המבקשת, ומאידך המשיב השתתף על כל פנים בתשלומי המשכנתה בשיעור המוערך בכעשרה אחוזים, לפיכך יש לפשר כך שהמבקשת תקבל שמונים אחוז מערך הדירה והמשיב יקבל עשרים אחוז.

דעת הגריש"א שאיש ואישה ובעלה הרוכשים דירה מהמוכר קנו שתיהם באפן שווה

והנה לאחר שכתבנו כל הנ"ל, הודיעני חד מינן כי כמוה"ר הגרי"ש אלישיב זללה"ה כתב בפסק דין שיש לחלק בין רישום בטאבו לבין נכס שנמכר על ידי מוכר ונרשם החוזה על שם שניהם, שבזה הרי המוכר מכר את שלו לשניהם ואי אפשר להפקיע הבעלות ממי שקנה, אלא שיש טענה על הממון, ויש לדון בו לפי כללי דיני ממונות. וחיפשתי פסק דין זה ומצאתיו בפד"ר (כרך ו עמוד 384-383) שכתב וזו לשונו:

"[...] אולם כאן בארץ אם כי עצם העברה בטאבו משמשת מעשה קנין גמור, ועל ידי זה עובר הנכס לבעלותו המוחלטת של זה שנרשם שמו בטאבו, עם כל זאת יש תוקף מסוים גם לחוזה, ואם נערך חוזה בין מוכר לקונה והמוכר קיבל מחיר הנכס ותמורתו, זוכה הקונה במין בעלות על הנכס הנקרא – לפי מושג שלהם בעלות שביושר (אף שבידי המוכר להפקיע בעלות הנכס מיד הקונה, במוכרו לאיש אחר ורושם במשרד ספרי החוזה על שמו של זה האחרון) [...] כל זה לענין בעלות המגרש, אך בנוגע לדמי המגרש (אשר עלה לדברי המערער למאתיים לא"י) ואשר לפי האמור יש לראות לכאורה בדברי האישה כעין הודאה שמעולם לא שמעה מפי הבעל שהוא נותן לה את כספו במתנה, הרי זכאי הבעל לדרוש את הכסף בחזרה [...]"

וכך כתב עוד בפד"ר (חלק ד עמוד 266) וזו לשונו:

"ובדרך אגב ברצוננו להעיר בנידון דידן בעצם הפקעת זכות האישה בדירה מטעם דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה אם נניח כדברי ב"כ האישה שבשעה שרכשו את הדירה נרשם הבית על שם שניהם, (לא שהבעל העביר את מחצית הדירה על שם אשתו לאחר שקנה הבעל את כל הדירה), ואם נכון הדבר נמצא שהמוכר הוא המקנה את הבית לשני בני הזוג. ושניהם היינו האיש והאישה זכו בדירה בזכויות שוות, אם כן יש לדון כי בכלל לא יכול הבעל לטעון אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה הואיל ולא איהו אשר הקנה לה את מחצית הדירה ולא ממנו זכתה בדירה אלא על ידי המוכר. ולפי זה מצטמצם טענת הבעל רק בנוגע לכסף ששילם עבור חלקה בדירה אבל זה לא יכול לפגוע בבעלות האישה בדירה. ולכן במקרה ומאז שרכשו את הדירה עלה ערכה של הדירה יש לזקוף את זה לזכותה של האישה, אכן לצורך הדיון אשר לפנינו אנו פוטרים מלקבוע מסמרות בנקודה זו."

ולפי זה גם בנידון דידן יש לומר לכאורה שהדירה תתחלק בחלקים שווים ועל המשיב להחזיר שיעור שלושים אחוז ממחיר הדירה למבקשת.

הערה מדברי הרשב"א שבכותב השטר על שם אשתו לא קנתה אם הדמים היו שלו

אולם יש להעיר שלכאורה מהא דלוקח שדה בשם ריש גלותא לא משמע הכי, וכמו שכתב הרשב"א (בשו"ת חלק א סימן תתקנז) דהתם נמי בקנה הבית על שם אשתו ועל שמו, זאת אומרת שהמוכר כתב את השטר, דהיינו החוזה, גם על שם אשתו, ואף על פי כן כותב הרשב"א וזו לשונו:

"שאלת: ראובן קנה בתים ועשה השטר בשמו ובשם אשתו ומת ראובן ובאת האלמנה לגבות כתובתה. ויורשי ראובן טוענין כי הבתים כולו שלהם. כי אף על פי שהבתים הם בשמה והיא אומרת שמנכסים שנפלו לה מבית אביה קנו אותם תוספת על מה שכתב לה בכתובתה. הודיעני אם טענתה טענה ואם היא נאמנת דיהיב לה תוספת על מה ששעבד לה בשטר הכתובה ואפילו קנאן מנכסיו שתטול כתובתה ויהיו הבתים שלה?

תשובה: אלו קנה ראובן מנכסיו אף על פי שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה כדאיתא בפרק הגוזל קמא (דף קב ע"ב) בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא. ומשום דמימר אמרי' לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבעל חוב."

הרי שהבתים עצמם לא קנתה כשיש לתלות שנרשמו על שמה שלא במתנה אמיתית אלא לסיבה אחרת, ולא אמרינן שהמוכר מכר לשניהם ואין לו עליה אלא ממון, אלא גדולה האומדנה - שמחמתה אמרינן שכלל לא קנתה, ואף שנרשם על שמה, מכל מקום הדמים מודיעים שרק בעל הדמים קנה, ומה שרשם על שמה, לכבוד הוא שכתב כן.

תשובת הגריש"א דבאמת האומדן דעת יכריע וכל זמן שאין אומדן ברור אין הרישום יוצר בעלות

ומעניין לציין כי הראוני כעת מכתב תשובה מהגר"י זילברשטיין שליט"א, חתנא דבי נשיאה, מתאריך ג' אדר ב' תש"ס לרב שמעון שנקר בו כתב ששמע ממר חמיו הגריש"א שאמר שאם אין ידוע אם רישום הדירה נעשה על שם שניהם למתנה או רק לשם כבוד, מעמידים את הממון בחזקתו, וסיים וזו לשונו:

"כלומר רוב הדירה נשאר בבעלות האישה כמו שהשקיעו בה הוריה כי המוציא מחברו עליו הראיה ולכן כל עוד לא ברור לנו שהורי האישה נתכוונו להעניק מתנה לחתנם, הרי הממון בחזקת הבת והיא מקבלת את רוב הדירה. כך שמעתי ממורי חמי שליט"א מרן הגאון ר' יוסף שלום אלישיב שליט"א."

ובנידון דידן כבר כתבנו שאין הדבר רק בגדר ספק השקול, אלא אומדנה גדולה יש שלא נתן אלא על דעת שיחיו בשלום, וכן לשם קבלת משכנתה, וכן על דעת שלא תהייה על הבעל טענות כנ"ל. ולא רק בנידון דידן קיימת אומדנה זו, אלא כל אדם שנותן לבתו וחתנו כסף לקנות דירה, בפרט בזמנינו שרוב הנותנים דחוקים בממון ונוטלים חובות אדירים מעבר לכוחותיהם, כדי לסדר את צאצאיהם, הרי זה בגדר "בלבו ובלב כל אדם" שנותן על דעת שיחיו בשלום, ולא שיבוזו זרים יגיעם ולהסב נחלה ממטה למטה אחר ועיניהם רואות וכלות, ובפרט בזמננו שרבו הגירושים בעוונות הרבים ואדם נוטה יותר להביא בחשבון ולו בתת-מודע שלו שעלול להיות גט

חס ושלום, וביותר בנידון דידן שלא ניתנה המתנה בזמן התנאים אלא נקנתה לאחר הנישואין, וכך אין לומר שעל דעת כן הסכים לשאת אותה לאישה.

ומה נמלצו אמרי יושר של רבנו התשב"ץ (חלק ב סימן ח) על כל כהאי גוונא: "ואלו הות ידיהו לא הוו אמרי הכי".

לאור הנ"ל יש לפסוק שכיוון שהמבקשת תפוסה בדירה, היא תמשיך להחזיק בה, ותשלם למשיב סך עשרים אחוז מערך הדירה.

ולהלן דברינו בפסק דין שכתבנו בסייעתא דשמיא בתיק אחר השייך גם לעניינינו (ונקדים כי בנדון ההוא הטענה הייתה שהאישה השקיעה בדירה רק שבעה אחוזים מהכספים לרכישתה, בניגוד לנדוננו שמוסכם שרוב הכספים באו מצד האישה כאמור):

מחלוקת רא"ש ורשב"א אם הרישום בשטר הקנייה מהווה הוכחה לבעלות

הנה לכאורה, לאחר שהדירה נרשמה על שם בני הזוג, הרי הרישום קובע. וזו לשון הרא"ש בתשובה (כלל צו סימן ד):

"ושאלת, אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חציים משלה כי בעלה קנה חציים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה, והשטר כתוב בשם שניהם. יראה, שכל הקרקעות שקנה בעלה והשטרות כתובים גם בשם האשה, שהקרקעות חצים שלה, כי אדם הקונה קרקע, אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקניה, וזה שכתב שם אשתו, ניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה, אם היה שטר הקניה כתוב על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, מה לי כולו מה לי חציו, נדון זה הוי כאילו נכתב השטר לאיניש דעלמא, מה לי אשתו ומה לי איניש דעלמא."

והביא דבריו בבית יוסף (חושן משפט סוף סימן ס) ונפסק בשולחן ערוך (שם סעיף יב).

ובשו"ת הרשב"א (סימן תתקנז) כתב וזו לשונו:

"ראובן קנה בתים ועשה השטר בשמו ובשם אשתו ומת ראובן ובאת האלמנה לגבות כתובתה, ויורשי ראובן טוענים כי הבתים כולם שלהם, כי אף על פי שהבתים הם בשמה, והיא אומרת שמנכסים שנפלו לה מבית אביה קנו אותם, תוספת על מה שכתב לה בכתובתה, הודיעני אם טענתה טענה, ואם היא נאמנת דיהיב לה תוספת על מה ששעבד לה בשטר הכתובה, ואפילו קנאן מנכסיו, שתטול כתובתה ויהיו הבתים שלה.

תשובה: אילו קנה ראובן מנכסיו, אף על פי שכתב השטר בשם אשתו, לא קנתה כדאיתא בפרק הגוזל קמא (בבא קמא דף קב ע"ב) בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא, ומשום דמימר אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבעל חוב, ויראה מדבריה שהיא מודה בכך ומתוך טענה שאומרת שהיא תוספת על כתובתה, אבל אם היא טוענת שקנתה, שנפלו מבית אביה, רואים אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג או לאו, ואם הוחזקה בכך וטוענת כך, הדין עמה, אבל אם אינה מוחזקת בכך, אינה נאמנת ואפילו בשבועה, לפי שכל מה שיש לאשה הוא בחזקת הבעל, ותדע לך, מדגרסינן פרק "חזקת הבתים" (ב"ב נא, א) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו, ולא לאשה חזקה בנכסי בעלה, הא ראייה יש? ולימא לגלויי זוזי הוא דבעא, כלומר, והדין כן שהם שלו, ועליה להביא ראיה, כל שכן כאן שהם שלו, ועוד דאמרינן (שם דף נד,

ב) 'וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה, עליה להביא ראיה' וסתם אשה בחיי בעלה, נושאת ונותנת בתוך הבית, ועליה להביא ראיה כל שלא חלקה."

הגדרת 'נושאת ונותנת בתוך הבית'

ולעניין מה שכתב בשולחן ערוך (חושן משפט סוף סימן ס): שאם השטרות כתובים בשם שניהם, הדין עם האישה, כתבו הסמ"ע והש"ך (שם): דהיינו באינה נושאת ונותנת בתוך הבית וכמו שכתוב בסימן ס"ב (סעיף א), שם חזר וכתב מור"ם בהג"ה.

אלא שהש"ך (סימן ס ס"ק לט) כתב:

"דמתשובת הרא"ש מקור דין זה, משמע דאפילו נושאת ונותנת בבית, כשהבעל עצמו כתב את השטרות, הדין עם האישה [שהרי הרא"ש לא חילק בזה – ש"ך סימן ס ס"ק ז] מיהו לענין דינא, כתבתי שם שהעיקר כתשובת הרשב"א (סימן תתקנז) שחולק על זה."

ובסימן ס"ב (ס"ק ז) כתב הש"ך דגם הרמ"א סבירא ליה כהרשב"א, וכך נראה עיקר, "דמה שעשה הבעל השטר על שמה, אין ראיה, דדילמא לגלויי זוזי הוא דבעי וכדאמרינן בפרק חזקת הבתים ונתבאר באבן העזר (סימן פה וסימן פו), ונתבאר עוד באבן העזר (שם) דאם היא אומרת שלא היו המעות טמונים, אינה נאמנת."

ועל מה שכתב הרמ"א (חושן משפט סימן ס ס"א) דסתם אישה נושאת ונותנת בתוך הבית (מרדכי ותשובת הרשב"א) כתב הש"ך (ס"ק ח) דצריך עיון, שהרי הרשב"א לא קאמר אלא בשטרות שעשה הוא על שמה ומשום לגלויי זוזי, אבל שטרות שעשתה היא לבדה שיוצאות בשמה, לא קאמר דסתם אישה נושאת ונותנת בתוך הבית, עד כאן תוכן דבריו.

ולקמיה (בס"ק יד) ביאר הש"ך דבשטרות שיוצאין על שמה, בעינן דווקא נושאת ונותנת בתוך הבית (ממש, ולא מסתמא), אבל אי אינה נושאת ונותנת בתוך הבית, אף על פי שהבעל מאמינה בנכסיו, הן שלה, דלמה נעשו השטרות על שמה, דאף על פי שדרכה לישא וליתן בתוך הבית בנכסי בעלה, מכל מקום אין דרכה לישא וליתן עם אחרים בנכסי בעלה ולכתוב השטרות על שמה, עד כאן תוכן דבריו.

ומכל מקום באורים ותומים (שם ס"ק ו) וכן בנתיבות המשפט (חידושים שם ס"ק ז) הסכימו עם הרמ"א (ועיין עוד בהגהת המהדיר במהדורת שו"ת הרשב"א של מכון ירושלים הערה 12) והסמ"ע:

"דגם כשהבעל מפקיד בידה מעות ומטלטלין, הוי נושאת ונותנת, וכן עיקר דלא כש"ך דסבירא ליה דבעי שתהא נושאת ונותנת לבדה דוקא."

עוד כתב הנתיבות המשפט (חידושים ס"ק ו) להכריע בין הש"ך והסמ"ע במה שנחלקו אם הבעל עצמו כתב השטרות על שמה, דלהסמ"ע (ס"ק ה) בזה גם בנושאת ונותנת הוא שלה, ולהש"ך (ס"ק ח) יכול לומר לגלויי זוזי הוא דבעי, וכתב הנתיבות המשפט דהעיקר שאם השטרות תחת ידי האישה, הדין עם הסמ"ע, דלא שייך בזה לגלויי זוזי הוא דבעי, אבל כשהשטרות ביד הבעל, הדין עם הש"ך. ובביאורים (ס"ק ז) ביאר דאין מחלוקת בין הרשב"א והרא"ש, דהרא"ש מיירי שהשטרות ביד האישה, והרשב"א מיירי שהשטרות אינם ביד האשה, והכריח את הדברים יעוין שם.

ובשולחן ערוך אבן העזר (סימן פה סעיף יב) נפסק:

"נמצאו ביד האשה מעות או מטלטלין, והיא אומרת מתנה נתנו לי, והוא אומר ממעשה ידיה הם, ושלי הם, נאמנת [מטעם "חזקה מה שתחת ידי אדם שלו הוא", כמו שכתוב בבית יוסף, ומזה למד הכנסת הגדולה – הביא דבריו הבאר היטב שם (ס"ק יז), שאם הנכסים ברשות הבעל, נאמן הוא בטענתו], וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות, ויש לו להחרים על מי שטוען שקר. ואם אמרה על מנת כן ניתנו לי שלא יהא לבעלי רשות בהם אלא שאעשה בהם מה שארצה, עליה להביא ראיה."

וכתב על זה הרמ"א בהג"ה: "[...] ודוקא בשאינה נושאת ונותנת בתוך הבית."

וכתב על זה הבית שמואל (ס"ק כח):

"דהגה זו קאי גם על הרישא, דכשהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, אינה נאמנת לומר במתנה ניתן לי, רק הם לגמרי של בעל [...] ומבואר בתוספות דכשנושאת ונותנת, אינה נאמנת אפילו אם מת הבעל ואין מי שטוען כרי כנגדה, כמו שכתוב באונות ושטרות היוצאים על שמה, ושם איירי שמת בעלה, ויתומים טוענים שמה."

בנידון דידן אין האישה זוכה בחלק הנכתב בשמה בין לרא"ש בין לרשב"א

וכעת הבוא נבוא לנידון דידן: דלא מיבעיא לדברי הרשב"א שכל שלא הוחזקה בכך שיש לה נכסי מילוג, אינה נאמנת לומר שלי הם אפילו בשבועה, ואין הרישום שרשם על שמה מהווה ראיה, דהוי כלוקח שדה בשם ריש גלותא דאמרינן לפנחיא בעלמא הוא דעבד להבריח מבעל חוב, דהשתא נדוננו גם כן כן הוא, שהרי לא הוחזקה כלל בנכסי מילוג, ויש לנו גם כן לתלות דמה שרשם על שמה הוא מפני המשכנתה, שאי אפשר לקבל משכנתה מוגדלת אלא אם כן נרשמה הדירה על שם שניהם, ובפרט בנידון דידן שהאישה עולה חדשה וזכאית למשכנתה בתנאים נוחים במיוחד, בוודאי יש לתלות שזהו הטעם שרשם גם על שמה אף שכל הכספים באו ממנו.

ועוד, שכמו שהרשב"א כתב בנדונו, שעצם מה שהאישה טענה שמתנה זו היא תוספת על כתובתה, זה עצמו הוי כהודאה בכך שהקרקעות נקנו מכספי הבעל, וכמו שכתב הרשב"א "ויראה מדבריה שהיא מודה בכך, מתוך טענה שאומרת שהיא תוספת על כתובתה", אם כן הוא הדין בנדונו, שהאישה, באמצעות ב"כ, נתלית רק בכך שמגיע לה מדין חוק יחסי ממון, חוק הולנדי, הסכמת הבעל באמצעות ב"כ האישה לפירוק שיתוף וכו' וכו', ולא טענה שהשתתפה בקניית הדירה אלא בשלבים מאוחרים, מבלי להוכיח מאומה על כך, יש לראות בכך כהודאה דמעיקרא, שהכספים באו מצד הבעל בלבד, וכפי שרמז לכך ב"כ הבעל עו"ד הרב שמחה מירון בהזדמנויות רבות בכתב ובעל פה.

אלא שגם לדברי הרא"ש שנפסקו בשולחן ערוך, יש לומר דבנידון דידן, אין הרישום מוכיח, דעד כאן לא נחלקו הרשב"א והרא"ש אלא דלהרשב"א, אין הרישום מוכיח אלא אם כן תוכיח האישה שמוחזקת בכך שיש לה נכסי מילוג, הא סתמא אינה נאמנת, ולהרא"ש סתמא דמילתא נמי הרישום מוכיח, אולם הלא הרא"ש גופיה נתן טעם לדבר, ואינו כגזרת הכתוב, שטעמו הוא "כי אדם הקונה קרקע, אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנייה, וזה שכתב שם אשתו, ניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן שלה".

והיינו משום שבזמנו של הרא"ש, הבעל היה בעל הבית הבלעדי, והאישה בירכתי ביתה כל כבודה וכו', ולא היה שכיח כלל שירשמו קרקעות על שם האישה, (וכפי שגם בדורות האחרונים שלפנינו היה כן) אלא אם כן אכן האישה שילמה על חצי הבית, ולפי זה, בדורנו שיש במה לתלות מדוע כתב הבעל את שם האישה בבית גם כשהכסף כולו משלו, גם הרא"ש יודה שאין הרישום ראיה כל כך, ובנידון דידן הרי יש במה לתלות, שהרי אי אפשר להשיג משכנתה ובפרט כזו של עולה חדש אלא אם כן ירשמנה גם על שמה, וממילא שוב אין לומר כדברי הרא"ש, "ניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה", ובזה גם הרא"ש יודה להרשב"א "שמה שיש לאישה הוא בחזקת הבעל".

יוצא דכד דייקנין, אין כמעט חוצץ בין הרשב"א והרא"ש, דמאחר שהרא"ש כתב רק "שניכרין הדברים [...] לפי שאין דרך אדם לכתוב [...]", אלמא שאם יש במה לתלות, תו הוי ליה כאותה דבבא קמא (דף קב ע"ב) שהביא הרשב"א, דתלינן דלפנחיא בעלמא כתב להבריחה מבעלי חובות, ואם כן הוא הדין לנידון דידן, שתולים ש"להבריח משכנתה" כתבה על שמה, ובזו יודו הרשב"א והרא"ש, דאי לא תימא הכי מה יעשה הרא"ש עם הגמרא בבא קמא הנ"ל, אלא ודאי גם הרא"ש לא כתב אלא כשאין במה לתלות מדוע כתב על שמה אלא מחמת שגם היא שילמה מחצית הדירה, וכנראה שכך היה נהוג בזמנו, הא כל שיש לתלות בדבר אחר, גם הרא"ש מודה.

ובר מן דין, הלוא בנושאת ונותנת בתוך הבית, כתבו הסמ"ע (סימן ס ס"ק לב) והש"ך (שם ס"ק לט) דאינה נאמנת גם כשהשטרות כתובין על שמה, וכתב הרשב"א הנ"ל, והטור (הביא דבריו החלקת מחוקק סימן פה ס"ק ל). "דסתם אשה הוי נושאת ונותנת בתוך הבית", וכן פסק הרמ"א בחושן משפט (סימן סב ס"א).

ועד כאן לא נחלקו הש"ך ושאר האחרונים אלא אי סגי בכך שהבעל סומך עליה ומפקיד בידה את ענייני הבית או דבעינן שתהא נושאת ונותנת ממש, וכמו שכבר כתבתי לעיל את דבריהם, הא כבנידון דידן דברור הדבר שהיא נקראת "נושאת ונותנת בתוך הבית" לכולי עלמא, שהרי על פי הודאתה היא שותפה בחברה, ובניהול הבית וכו' והשטרות יוצאים על שמה גם כן, ויש על זה הודאת בעל דין ממש, שהרי טוענת לשותפות מלאה בכל עסקי הבעל, מדירה ועד כספי ביטוח ופוליסות עבור דרך העסק, אם כן בוודאי שאין לך נושאת ונותנת גדולה מזו, על פי הודאתה, ועל זה ברור שגם להרא"ש ולשולחן ערוך (סוף סימן ס) אין הרישום קובע כלום, ואפילו נרשמו על שמה, אינה נאמנת לומר שמכספים שלה נלקחו, אלא תלינן דמשל בעלה עשתה את כל החיל הזה וכמו שכתב הסמ"ע והש"ך (סוף סימן ס ובסימן סב).

וכך כתב החלקת מחוקק (אבן העזר סימן פה ס"ק ל) וזו לשונו:

"ואפילו אינה נושאת, אלא שהבעל מאמין לה ומפקיד מה שיש לו בידה, גם כן כל מה שברשותה הוא בחזקת הבעל הם, וכתב הטור (בסימן פו) על כן כתבו הפוסקים שסתם אשה מקרי נושאת ונותנת, דסתם נשים הבעל מאמין לה ומפקיד שלו בידה וכן פסק בשולחן ערוך חושן משפט (סימן סב). והראיה שצריכה להביא היא: שיש לה ממון מיוחד."

הרי שעל האישה מוטל להוכיח שהיה לה כסף משלה, ובנידון דידן, לא הוכיחה כלום. וקל וחומר הדברים, אם בנידון דאבן העזר (סימן פה סעיף יב) שהמעות בידה ממש, וקיימא לן דחזקה מה שתחת יד אדם הוא שלו, אף על פי כן בנושאת ונותנת אינה נאמנת, קל וחומר כאשר אין הכסף בידה, שאינה

נאמנת לומר שהיה לה כסף והושקע בדירה, ובפרט שיש מקום לומר שהבית נחשב כתפוס ומוחזק בידי הבעל, ולקמן נדבר מזה בעזר השם.

ולא מיבעיא לשיטת הש"ך דגם כשהבעל כתב השטרות בשמה, אף על פי כן בנושאת ונותנת אמרינן דאין הרישום ראייה, דדילמא לגלויי זוזי הוא דבעי, אלא גם להסמ"ע (חושן משפט סימן ס"ק ה) דכשהבעל כתב השטר על שם האישה, הרי הם שלה גם בנושאת ונותנת, מכל מקום בנידון דידן לא ברור הדבר שייקרא שהוא רשם על שמה, שהרי שניהם חתמו בערכאות וכו', ואדרבה טפי נראה דהוי כהיא חתמה. ושוב ראיתי בפד"ר (כרך ג דף 191-193) שכתבו דבכהאי גוונא מקרי נושאת ונותנת בתוך הבית ואין לה חזקה ועיין עוד באבן העזר (סימן פה סעיף ט) בהג"ה, ושם בבית שמואל (ס"ק כא וס"ק כב). ועוד חזון למועד.

היוצא מדברינו, שחובת ההוכחה מוטלת על האישה, והרי לא הוכיחה, ובנידון דידן, אין הרישום מוכיח, שהרי לא הוחזקה בנכסי מילוג, וגם יש לתלות בדבר אחר מדוע רשם את הדירה גם על שמה, שאין לתלות במה שהיא נתנה הכסף אלא אדרבה טפי יש לתלות בסיבת רישום המשכנתה וכנהוג היום.

מלבד כל הנ"ל: גם עובדתית וגם נסיבתית, רחוק הדבר לתלות שהאישה קיבלה סך עשרת אלפים דולר כטענתה, שהרי טענה זו לא נטענה אלא כעבור שנתיים מתחילת הדיונים – התיק נפתח בתש"ס, ומהדיון הראשון שהתקיים בכ"ב בטבת התשס"א, לא נטענה טענה זו אלא רק כעבור שנה וחצי, בדיון מיום י"ח בסיון התשס"ב, שאז "צמחה" טענה זו "מפי המתורגמן" הלוא הם ב"כ האישה, ולא מפי האישה עצמה, וזה ודאי מקרי "שאינה מוחזקת בכך", כלשון הרשב"א. ועוד, שהרוצה לשקר ירחיק עריו (הרא"ש פרק ו דשבועות סימן יג), וכל שכן אם מרחיק את עצמו עד להולנד הרחוקה ושולח טענותיו בידי ב"כ (ולקמן נרחיב בעניין מורשה לנתבע בעזר השם). ועוד, שכשנשאלו ב"כ האישה על ידי בית הדין במה עוסק אבי האישה, (וכוונת בית הדין בשאלה זו, לעמוד על האפשרות שאכן מאביה השיגה כסף זה), השיבו שאינם יודעים, גם טענו שהכסף ניתן לה במזומן, וזה נראה רחוק מלהיות נכון, שהרי דרך העולם להעביר סכומים כאלו ממדינה למדינה על ידי המחאות או על ידי העברות בנקאיות משני טעמים, מחשש גניבה או אבדן בטלטול הדרכים, וגם בכדי להוכיח את השקעתם בדירה, מה שאי אפשר להוכיח כשנעשה במזומן.

נוסף לכך, טען הבעל ש"האישה עסוקה בבריחות מהארץ לחו"ל ומחו"ל לארץ" (דיון כ"ז במרחשון התשס"ב), מכאן שלא היה לה טוב אצל הוריה, ובפרט שעברה גיור והפנתה עורף לדת אבותיה, קשה להאמין שעוד יגמלו לה במתת נדיבה כזו, ועוד, שנראה שהאישה באה מרקע של מצוקה ועוני, שהרי נמצאה שיכורה, צועקת ומקללת, ונוטשת ילדיה מספר פעמים, ואחרון הגדיל שניתקה איתם כל מגע, וזו התנהגות חריגה המצביעה בדרך כלל על רקע של מצוקה בבית ההורים, כידוע בשירותי הרווחה, ומעשים בכל יום, ו"מעשי אבות סימן לבנים".

ואיך שיהיה, אף אם נאמר שהשערות אלו אינן מבוססות דיין, מכל מקום ברור הדבר שיש לבדוק הדק היטב את טענתה שכספי הדירה באו מהוריה, וכמו שכתב כיוצא בזה בספר ערוך השלחן (חושן משפט סוף סימן ס דין כא) וזו לשונו: "ויש לדקדק עתה, כשנכתב קרקע על שם האישה בערכאותיהם, צריכים הדיינים להיות מתון בזה, כי יש לפעמים שהבעל כותב הנכסים על שם אשתו מפני איזה טעמים, ולעולם הנכסים הם של הבעל, לכן צריכים

לחקור בזה הרבה". עד כאן לשונו. וערוך השולחן כתב כך לאחר שהביא דברי הרא"ש שנפסקו בשולחן ערוך כנ"ל, הרי שגם לשיטת הרא"ש, בזמנינו יש לחקור בזה הרבה, ומשמעות הדבר, שכאשר יש להסתפק בדבר, יש להעמיד את הנכסים בחזקת הבעל גם כשהרישום לטובת האישה, עד שהחקירה המרובה תוכיח שבצדק נרשמו על שם האישה.

ובפרט בנידון דידן שהאישה לא התייצבה לדין כפי שנצטוותה בהחלטת בית הדין, ולא היה ניתן לחוקרה לא מעט ולא הרבה, כדי לעמוד על האמת לאמתה, ומאידך הבעל צווח ככרוכיה, וניכרים דברי אמת, וטוען ברי שהוא לבדו השקיע בבית.

ועוד, שיש קצת להביא סימוכין ממה שכתבה הגמרא (בבא בתרא דף קט ע"ב) דתלינן הקלקלה במקולקל (מתוך שעשה מעשה מנשה תלאו הכתוב [...]), ומעשיה של זו מוכיחים שאיננה אמינה ולא מיושבת בדעתה, וקל לה לנטוש ולנתון ולהאביד ולהרוס ועוד לדרוש רכוש באופן מחשיד במיוחד. וכבר הבאנו לעיל את דברי השולחן ערוך (אבן העזר סימן פה ס"ב), והם הם הדברים בנידון דידן, שהבעל אמר שלי הם (אם מדין מעשה ידיה שלו, או שהוא השקיע מעיקרא) והיא אומרת שניתנו לה במתנה, דאף אם נאמנת, מכל מקום הרי כתב מרן "ויש לו להחרים על מי שטוען שקר", והרי איננה כאן שתקבל החרם, וכהאי גוונא לכולי עלמא אין מקבלים טענות על ידי מורשה של הנתבע, וכמו שכתב ב"אורים ובתומים" (סימן קכד). וכל שכן שכאן אינה נאמנת, שהרי היא כנושאת ונותנת בתוך הבית, והודתה על כך על ידי ב"כ, ובזה שפיר מקבלים הודאתה על ידי מורשים שלה, וכמו שכתב גם זאת באורים ותומים (שם), ולפיכך, אינה נאמנת לומר שניתנו לה במתנה על ידי אביה, וכל שכן שבנידון דידן היא טוענת שניתנו לה על מנת שלא יהא לבעלה רשות בהם אלא שתעשה בהם מה שתרצה, והיינו שלא הכניסתם לו כנכסי מילוג, וזה על פי טענת ב"כ בסיכומים, שמבקשים שהבעל ישלם דמי שכירות על מגוריו בבית (! !), הרי שבזה, כלל אינה נאמנת גם באינה נושאת ונותנת. וכמו שכתב מרן (שם בסוף סעיף יב).

בעל הדר במדור ללא אשתו יש להעמידו כמוחזק בכל ספק הן בספק מחמת המציאות והן מחמת מחלוקת הפוסקים

ובר מן דין, יש לדון בטענת ב"כ הבעל, שיש לראות את הבית כתפוס בידי הבעל, וכן החברה והכספים שעל שמו, וממילא הדרינן לדברי הבאר היטב (סימן פה ס"ק יז) בשם הכנסת הגדולה (חלק אבן העזר הגהות הטור ס"ק ל) שמעיקרא אינה נאמנת לטעון שלי הם, אף באינה נושאת ונותנת בתוך הבית. ואף בדירה הרשומה על שם שניהם, מכל מקום כיון שהוא גר בה, והיא מנועה מלבוא אליה מחמת חששה לצו עיכוב יציאה וכו', (אשר אילולא פשעה, לא היה לה ממה לחשוש וכמו שיתבאר לקמן), הרי זו כתפוסה בידו. וכבר כתב הקצות החושן (סימן רנ"ו ס"ק א) דגם בקרקע מהני תפיסה היכא דליכא מרא קמא, והכא נמי אין האישה נחשבת כמרא קמא, שהרי נרשמה בו ביום על שם שני בני הזוג.

וגם לנתיבות המשפט (בדיני תפיסה שבחושן משפט סוף סימן כה אות כב) שכתב דאין חזקה לקרקע, מכל מקום הלא כתב שם בהמשך, וזו לשונו:

"ודוקא כשהטענה היא על גוף הקרקע, שמגיע לו עוד קרקע, כגון מדה בחבל הן חסר הן יתר (דסימן ריח סעיף יד), אבל אם הקרקע ידועה, רק שטוענין על המעות, כגון שזה אומר בחמש שכרתי, וזה אומר

בעשר השכרתי, וכבר דר בה ואין תובע ממנו רק מעות, השוכר נקרא מוחזק."

ואם כן הוא ניהו נידון דידן, שהבעל גר ומוחזק ותפוס בבית, והאישה תובעת רק מעות שכביכול טוענת שהשקיעה, מהני תפיסה גם לנתיבות המשפט. ושוב ראיתי בפד"ר (כרך ג דף 193) שכתבו שהבעל נקרא מוחזק בכהאי גוונא, יעוין שם.

נוסף לנ"ל הרי אין חולק שהבעל משלם המשכנתה לבדו, וגם אם האישה השתתפה עוד בהיותה בארץ (זמן קצר ביותר, שהרי הדירה נקנתה ב-29.08.1999 וכבר עזבה זמן קצר לאחר מיכן לבלתי שוב, שהרי התיק נפתח בראשית תש"ס), הרי זה ממעשה ידיה שהם שלו, וכפי שהודו ב"כ שהייתה לה משכורת מעבודתה עמו.

ומה שטענו ב"כ האישה שהבעל הרוויח מה שהאישה "השקיעה" משכנתה בזכות היותה עולה חדשה, ברור הדבר שאין מזה כל חיוב לבעל לשלם לה בעבור זה כי סוף סוף היא לא שילמה, ורק "הבריחה ארי" (הריבית) מנכסי הבעל, וקיימא לן (חושן משפט סימן קכח) דעדיפה מינה, שאפילו פורע חובו של חברו שלא מדעתו, פטור הלווה מלהחזיר לו, והוא על פי גמרא נדרים (דף לג ע"א) וכתובות (דף קז ע"ב ודף קח ע"א) – וכל שכן בנידון דידן שלא פרעה אלא מנעה מהבעל מלשלם ריבית.

גם לרבות שיש משקל גם לטענת ב"כ הבעל שהבעל נאלץ לשכור פסיכולוגים מחמת נטישת האישה את בניה, והאלימות שסבלו ממנה, וכמו כן פרנסתם שמפרנס אותם מדין צדקה, דין הוא שתשתתף בנטל, וכל זה יש לקחת בחשבון בשקלול הסופי.

העסק, הפוליסות וקופת גמל

הנה לאחר שהארכנו לבאר שחובת ההוכחה מוטלת על האישה גם בעניין הדירה שרשומה על שם שניהם, (ואף שבדירה אינה נחשבת כל כך "כנושאת ונותנת בתוך הבית" כמו בעסק שהיא, על פי הודאתה, הייתה פעילה בו), אם כן דעת לנכון נקל שהדברים קל וחומר שבעסק שרשום רובו ככולו על שם הבעל, ורגליים לדבר טובא שכדבריו כן הוא שרק בעצת יועץ המס שלו נאלץ לשתף את אשתו על ידי רישום מינימלי ופורמלי בלבד, (אחוז אחד בלבד) (וצדקו דברי ב"כ הבעל, שאילו הייתה שותפה מלאה, כיצד הסתפקה באחוז אחד), הרי שכך יש לקבוע שהעסק כולו (או תשעים ותשעה אחוזים ממנו, ועל כל פנים אין נפקא מינה כל כך, לטענת הבעל שיש עליו חובות) שייך לבעל, וכך הפוליסות וכו' שעל שמו, דינן להישאר על שמו בלבד, ואדרבה מדין תורה שיאכל גם את פירות הכספים הרשומים על שמה בלבד כדין נכסי מילוג, שהרי תיקנו רבנן פירות לבעל, ואם טוענת שנצברו כספיה הרשומים על שמה על ידי מעשה ידיה, הרי גופם של כספים גם כן שייכים לו.

(א) טיב ההוכחות שהוצגו לבית הדין

(1) ההוכחות: ברור הדבר שחובת ההוכחה ונטלן מוטלים אכתפה דאיתתא, ולכן אין בית הדין נכנס לטענות ב"כ האישה בדבר "חוסר אמינותו" של הבעל בעניין מקורות הכספים שלו, שהרי אין נטל ההוכחה מוטל עליו, וחזקה היא שהכספים והנכסים שלו הם כל זמן שלא הוכח אחרת, זאת מלבד דלגופו של עניין, אין בית הדין רואה כל כך פגם בכך שהבעל לא זכר במדויק את סדר הדברים, מתי קיבל את הכספים מפיצויי הפרישה של אביו וכו', כאשר המדובר בעניין שאירע לפני כעשר שנים.

ולכן דברי ב"כ האישה ש"הבעל נשבר" לאחר שאלת בית הדין, אין בהם כדי לשנות את ההלכה, מה גם שעל כל פנים, לעומת האישה שלא הציגה לא עובדות ולא הוכחות מהימנות – הבעל – הוא הציג גרסה שעומדת במבחן ההסתברות וההיגיון, ודבריו ניתנים בקלות לבדיקה, אם אכן קיבל פיצויים של אביו וכו', וחזקה עליו שלא יטען שקר בדבר שניתן לבדקו בקלות, ועל כל פנים איננו זקוק להוכחות, כאמור (ואולי כלפי החוק, מוטב לו להמציא הוכחותיו בכדי שגם כלפי "חוק יחסי ממון" יוכח שהוא השקיע, ושעל פי סעיף 8, מגיע לו לחלק את הרכוש לא בחלקים שווים).

ועל כל פנים, מה שטענו ב"כ האישה נגד הבעל, שרק בסיכומיו האחרונים תיקן גרסתו שקיבל שוב הלוואה מאביו וכו', הנה אם הדבר נחשב בעיני ב"כ האישה לפגם וחוסר אמינות, אם כן גם אנו נשיב "טול קורה מבין עיניך", שהרי רק בסוף סיכומיהם "נזכרו" שרצה לרצוח אותה, ושברחה מפני אלימותו וכו', וכן בדבר השקעתה עשרת אלפים דולר וכו' שרק בדיון האחרון טענו כן, ומתחילה לא טענו כן.

(2) אי הופעה בבית הדין

הנה כבר כתבנו שבית הדין הורה לאישה שעליה להופיע אישית בבית הדין והתרה בה שבאם לא תופיע, תיחשב חוסר תגובתה כתגובה, דהיינו כהודאה על נכונות טענות הבעל, (החלטה מיום כ"ו בסיוון התש"ס (29.05.2000). הסבר ומקור להחלטה זו בהלכה, ניתן למצוא בדברי הרא"ש בתשובה (כלל קז סימן ו דיבור המתחיל "עוד שאלהו הרבה שאלות") שכתב על אודות דברי ריבות שנתעצמו בהם ר' שלמה בן אלבגל ור' ישראל בן אלהרד, וזו לשונו:

"[...] כי היה נראה להם כי ר' ישראל זה מסתיר דבריו ומשיב תשובות גנובות, ורצו לחקור ולדרוש ולהוציא הדבר לאמתו [...] והוא הסתיר [...] ולא רצה להשיב על שאלותם פן יתפס בדבריו ויתברר השקר, ומן הדין היה לו להשיב על כל חקירות ודרישות שעשו, כדאמרינן (סנהדרין ז ע"א) כל דיינין שדן דין אמת לאמתו, משרה שכינה בישראל [...] ואמרינן, לאמתו, זהו דין מרומה, כשבא לפניו דין מרומה יש לו לדיין לחקור ולדרוש בכל מיני חקירות ודרישות עד שיצא הדין לאמתו [...] וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלותיו, היה הדבר מתברר, ומחמת שלא יתברר הוא כובש דבריו, יעשה הדיין כאילו השיב ונתברר שקרו ויחייבנו מאומד הדעת, אף על פי שאינו יכול לברר שקרו בביאור ובפירוש, מחמת שהעדר הביאור בא מחמת רמאותו שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות כדי שיתברר שקרו, אומדנא דמוכח הוא, רשאי דיינין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה, ואין זה נקרא דברים שבלב אחר שהיא סברא מוכחת כהיא דפרק חזקת הבית (בבא בתרא דף נה ע"א) [...] כיון שחזינא דדבר שאינו יכול להתברר כלל, דן אותו ר' בנאה באומדנא דמוכח, כל שכן בנדון זה שהרמאי מונע התבררות והעדרת האמת, שראוי לדונו לפי אומד דעתו, והחכם רבי בנאה למד דין זה מאב החכמים [...]."

(יעוין שם שהאריך הרא"ש בעניין מה שמצינו בהרבה מקומות שדנו חז"ל באומד דעתם).

ונפסקו דברי הרא"ש הללו בשולחן ערוך חושן משפט (סימן עה סעיף א בהג"ה) וזו לשונו: "ואם אינו רוצה לברר דבריו, אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר, יפסיד [...] דאין אומרים לו ברר דבריך אלא משום כדי להוציא הדין לאמתו משום דנפיש רמאים."

התנהגות המלמדת על חולשת הטענות

והשתא, מכל מה שנתבאר לעיל נראה בעליל שהדין מרומה, והשתמטות האישה מלהופיע בבית הדין מוכיחה שחוששת להיתפס בשקרה. ומה שטענו ב"כ האישה שהייתה רוצה לבוא אלא שהבעל הוא זה שמעכב מחמת שאינו נותן ערבויות שלא יוציא נגדה עיכוב יציאה מהארץ, הנה דברים אלו מהבל ימעטו, דבאמת ממה יש לה לחשוש, הלא מוכנה היא לקבל את גיטה כהצהרת באי כוחה, ואם מחמת הרכוש, הלא על זה היא צריכה לבא כדי שיתברר הדבר, ויינתן פסק דין ותיזיל ותזמור, ואם יש לה ממה לחשוש, מחמת התנהגותה, אם כן אין לה להלין אלא על עצמה, ודבריה בזה הם בבחינת "הקוזק הנגזל".

ועוד שהתברר שקרה שהעלילה עליו שרוצה לרצוח אותה... שהרי מלבד זאת שהיא עצמה בחזרותיה הקודמות לארץ הוכיחה שאינה חוששת ממנו, זאת ועוד שהנה התגלה הוא בגדלות נפשו שהואיל להחזירה לביתו למרות מה שעוללה לו, (ומזה גם כן תשובה לדברי ב"כ האישה שלא רצה בה ואינו יכול לטעון טענת מורדת, ונשוב לזה לקמן), ועל כורחך שאם חוששת להיכנס לארץ, הדבר נובע מסיבות שבאשמתה, ועל כל פנים הלא בלאו הכי אין הדבר מסור לידו של הבעל, שגם אם הבעל היה מגיש תביעת עיכוב יציאה, הלא בית הדין היה מברר אם הדבר מוצדק, וממילא אם בית הדין רואה לנכון שתעוכב נסיעתה, אין לבעל עוון אשמה בזה.

קנצי למילין שעדיין הדבר מסור לשקול דעתו של בית הדין כלשון הרא"ש והרמ"א הנ"ל, והרי בית הדין התרשם שטענות האישה אין להם על מה שיסמוכו בלשון המעטה. ואם משום שסוף סוף הרי העמידה מורשים שטוענים בשמה, חדא, הרי לא ידעו להשיב לשאלות בסיסיות של בית הדין שנצרכו כדי לברר את האמת, (כגון במה עסק אביה, ומהיכן יודעים שהכסף ניתן לצורך הבית ולא לצורך שאר הוצאות), ובוודאי אי אפשר לתת להם "הזדמנות נוספת" ל"הכין" תשובות על השאלות שנשאלו בדיונים קודמים, הרי שאין תחליף – לפחות בנידון דידן – להופעת האישה, וכאשר דימה בית הדין בהחלטתו הנ"ל כן היה, שלא יכולנו לעמוד על האמת שלא בנוכחותה האישית של האישה.

ועוד, שהלכה פסוקה היא (חושן משפט סימן קכד) שאין הנתבע יכול לעשות מורשה, שלא ישמעו בית הדין שקר מפי המתורגמן, שרק בעל הדין בעצמו בוש להוציא שקר מפיו, ועיין שם בש"ך (סוף ס"ק א), דמה שכתבו האחרונים כאן, דכשעומד בבית דין, אסור גם לתובע למנות מורשה, היינו כשיודע שאין הנתבע נותן לו כוח ורשות, עד כאן דבריו.

הרי שבנידון דידן קל וחומר הדברים, שהתובע הוא זה שלא נתן רשות לנתבע לטעון על ידי מורשים, וצווח מתחילה ועד סוף שרוצה שהנתבעת תשיב בעצמה, וגם מבית הדין יצאה החלטה שאי תגובת האישה תהיה כתגובת האישה לרעתה, (החלטה הנ"ל, ובדיון מיום כ"ב בטבת התשס"א) ברור הוא שאין לבית הדין להסתמך על דברי ב"כ האישה, אלא כשדבריהם מהווים הודאה לדברי הבעל, וכמו שכתבתי לעיל בשם ספר אורים ותומים. ובאמת, הרי גם ב"כ האישה הפנימו החלטה זו של בית הדין בעניין אי הופעת האישה, אלא שביקשו לחקור את הבעל, (וכאמור לא היה צורך בזה על פי ההלכה, שהרי הבעל מוחזק, אלא שבכל אופן בית הדין נענה לדרישת ב"כ האישה, שמה שתברר האמת לכאן או לכאן).

וכך נרשם בפרוטוקול הדיון מיום י"ח בסיוון התשס"ב (דף 2 שורות 52-54):

”ב”כ א’: אם בית הדין רוצה להחליט על סמך זה שהאישה לא הופיעה שכאילו ב”כ הבעל חקר אותה והיא ענתה כפי מה שהוא חושב. אבל זכותנו לחקור את הבעל, ואת זה אנו רוצים לעשות היום.”

הרי שכל מטרתם הייתה למצוא סדקים בגרסת הבעל שמכוחם תזכה האישה, למרות אי הופעתה.

וגם לדברי הט”ז (בגיליון השולחן ערוך שם) דסבירא ליה דיכול הנתבע למנות מורשה לגביית כספו חוץ מלעניין שבועה, אם כן בנידון דידן היה מקום להשביע את האישה או לפחות להטיל עליה חרם כמו שכתוב בשולחן ערוך (אבן העזר סימן פה ס”ב), וב”כ אינם יכולים להישבע במקומה שקיבלה כסף מאביה. וגם לדברי הערוך השולחן שכתב (סימן קכד דין ב) וזו לשונו: “אבל עכשיו המנהג בכל בתי דינים שגם הנתבע מעמיד מורשה”, מכל מקום הרי תיכף אחרי זה הביא דברי האורים ותומים שכתב: “שאם אין ביכולת לברר הדין על הברור שולחים אחרי הנתבע ובא הנתבע בעצמו לבית דין” והוא כנידון דידן.

(ב) הפסיד המתנות מחמת העילות שנמנו

והנה על אף שביררנו באורך שחובת ההוכחה על האישה וכו’, ואם כן לפי החומר שבתיק נראה שהנכסים שייכים לבעל, על אף שהדירה נרשמה על שם שניהם, וזאת הן לפי ההלכה והן לפי החוק (על פי סעיף 8 לחוק יחסי ממון). מכל מקום לרווחא דמילתא, נוסף כלפי מי שיטען שבכל אופן הרישום יקבע, והמוציא מחברו עליו הראיה, וכו’, ובפרט לפי מה שכתבו בפד”ר (כרך כא דף 117) ועוד, שמנהג בתי הדין שהרישום קובע, וכו’, שאף אם כן הדבר, מכל מקום הרישום דינו כמתנה שנתן לה הבעל, שהרי הוכחנו שהבעל נאמן לטעון שמכספו נקנתה הדירה, ואין האישה נאמנת לטעון שהשקיעה אלא אם כן תוכיח זאת, והרי לא הוכיחה, לפיכך, לכל היותר, ייחשב הרישום כמתנה שנתן לה הבעל, והרי טוען הבעל שהפסידה מתנותיה מחמת מקח טעות, זנות ומרידה.

אם ‘סבר וקיבל’ אין מקום להפסד מתנות מחמת מקח טעות

והנה טענת מקח טעות, אינה טענה בנידון דידן שגם לאחר שברחה מספר פעמים חזר וקיבלה, אם כן הרי סבר וקיבל, וכמו שכתוב באבן העזר (סימן לט) ושם (סימן קיז) כל כיוצא בזה, ולא זו אף זו שגם במהלך הדיונים כתב ב”כ הבעל שניסה להחזירה וכו’, וגם בתסקיר אמר כן לעובדת סעד משירותי הרווחה, אם כן אזדא לה טענת מקח טעות, לא מיבעיא לעניין ביטול הקידושין, אלא גם לעניין הפסד הכתובה ושאר הזכויות, וכבר כתבנו שרישום הדירה נעשה שנים רבות לאחר הנישואין ולאחר שברחה כמה פעמים.

אף זנות אינה בהכרח עילה להפסד מתנות

גם טענת זנות אינה עילה להפסידה מתנותיה וכמו שכתב בשולחן ערוך אבן העזר (סימן צט) על פי דברי הר”ן והריב”ש בשם הגאונים, דשאר מתנות חוץ מתכשיטים ובגדים שנתן לה להתנאות בפניו, אינן חוזרות אפילו גרשה מחמת טענה, ואפילו סרחה עליו, וכתב “העיטור” דהסברא היא, דאטו מאן דיהיב מתנה לחבריה, ערבא בעי למישקל מיניה דרחים ליה לעלם? ובפתחי תשובה (שם ס”ק ז) הביא דברי החתם סופר בשם “הלבוש” שגם בנמצא בה

דבר ערוה, נוטלת המתנות, והסכים החתם סופר לדבריו דהשתא הוא דאיתרע, ורק כשהטעתה אותו, כתב דלא היא מתנה, והיינו כגון שהתברר שכבר קודם הנישואין הייתה אסורה עליו, דאין לומר בזה דסוף סוף מחמת חיבת והנאת ביאה ראשונה גמר ומקנה, דאין זו הנאה אלא צער וכמו שכתוב ביוורה דעה (סימן קיט סי"ג) במוכר טרפה בחזקת כשרה [...] עד כאן.

ועיין שם עוד שהסתפק בנמצא בה מום שאי אפשר לידע, כגון נכפה שיוצאת בגט כמו שכתוב בסימן קיז אי נימא דמחמת חיבת ביאה קנתה המתנות, או דילמא כיון שהיה מסוכן מזליה חזי [...]. וסיים דאם אין הבעל מוחזק יעשו פשרה, ואם הוא מוחזק אין להוציא מידו.

(ג) מורדת מפסדת מתנות – אי התייצבות לדין תורה נחשבת למרידה

ומכל מקום כבר כתבנו דאינו עניין לנידון דידן שסבר וקיבל, וגם לאחר שידע שסרחה עליו כתב לה המתנה. ונשאר רק טענת מורדת אשר על פי זה באמת דינה להפסיד מתנותיה וכמו שכתוב באבן העזר (סימן עז סי"ג בהגה, וסימן צט בבית שמואל סי"ק ז) שאף בטוענת מאיס עלי, דינה ש"אבל כל מה שנתן לה או כתב לה, אינה נוטלת כלום, ואפילו תפסה צריכה להחזיר, וטעמא, דאדעתא למישקל ולמיפק, לא יהיב לה, (וכך כתב בבאור הגר"א שם סי"ק ג). וכל שכן בנידון דידן שלא טענה מאיס עלי אלא אדרבה הוא זה שטען עליה טענות רבות כנ"ל, ומכל מקום אפשר שדינה כטוענת מאיס עלי, שהרי אינה אומרת בעינא ליה, ואדרבה טענה שרוצה לרצוח אותה. ואף דבעלמא, בעינן התראות ושאר סדר מורדת, וכאן לא נעשו, יש לומר דעצם משלוח ההזמנות לאישה, ואי הופעתה מהווים התראות וסירוב להן, וכך כתבו האחרונים (מהרשד"ם וספר יהושע ועוד) שעצם סירוב האישה להופיע לדין תורה, היא מרידה, וכעוברת על דת, (הביא דבריהם באריכות ביביע אומר חלק ז חלק אבן העזר סימן ג), ועוד שכיון שטענה שרוצה לרצוח אותה ושהייתה אלימות כלפיה, הרי זה כטוענת מאיס עלי כאמור, ואין צריך בזה בהכרזות ובהתראות (פד"ר כרך יד עמוד 26). ולחובתה נאמנת לטעון שרצה לרצוח אותה, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

ובר מן דין, הרי כל שמצריכים התראות במורדת הוא כדי לתת לה פתח לחזור לבעלה, וכאן הלא אסורה היא לבעלה. וכך כתב בפד"ר (כרך יד דף 25). ואף שלא הובאו הוכחות על זנותה, מכל מקום אנן סהדי שאישה שננטשה את ביתה וחזרה לסורה, בוודאי אינה נזהרת מלזנות, ועיין כיוצא בזה בשו"ת אגרות משה (חלק יורה דעה חלק א סימן קס בדיבור המתחיל אבל, ובחלק אבן העזר חלק ד סימן ז) והבאתי תמצית דבריו במילואים שבסוף פסק דין זה, וגם בעלה טען שיש בידו הקלטות שאשתו מודה שזינתה ושיוכל לברר הדבר אם נצטרך, והרי כבר הוחלט על ידי בית הדין שאי הופעתה היא כהודאה בטענות הבעל, ומכללן הטענות על הזנות, מה גם שהוא מוחזק במתנות ותפוס בהן, לפיכך ראויה היא טענת הבעל שמרדה בו להפסיד מתנותיה. וכבר כתבנו שטענת ב"כ האישה שהבעל לא ביקש את אשתו ולא שלום בית ולא פתח תיק וכו', אין לה על מה שתסמוך, ואדרבה ממה שהסכים שוב ושוב לקבלה לאחר שברחה ועוד רשם חצי דירה על שמה, וממה שאמר בתסקיר של שירותי הרווחה וגם ממה שנכתב בבקשה על ידי ב"כ, מוכח שהוא רצה בה ולו בגלל הילדים, וגם כשנמצאה שיכורה על ידי המשטרה, לא הועמדה לדין, כי הבעל ביקש רק להזהירה (מדברי התסקיר הנ"ל).

לסיכום

(א) הארכנו לבאר דכשנפלה מחלוקת בין הבעל והאשה על מקורות מימון הקנייה, הבעל מוחזק כשהאשה נושאת ונותנת בתוך הבית, והרישום אינו מוכיח בעלות כאשר יש לתלות שרשם מסיבה אחרת. (משכנתה).

(ב) כתבנו שישנן אומדנות רבות שהאישה לא השקיעה כלום, הן מחמת שלא נראה הדבר סביר שקיבלה הכסף מאביה, ומאידך הבעל שילם המשכנתה ופרנס ומפרנס מדין צדקה, וגרסתו לגבי השקעת הכספים נראית הגיונית.

(ג) האישה לא הוכיחה מאומה אף שחובת ההוכחה מוטלת עליה.

(ד) בית הדין החליט שאם לא תופיע, ייחשב הדבר כהודאה בטענות הבעל, וכתב הרא"ש שאם בית הדין רואה שההתחמקות מלהשיב היא מטעם רמאות, רשאי לדון כאילו השיבו לחובתם, וכאן גם כן נראה שהדין מרומה.

(ה) אפשר שיש להחשיב את הבעל כתפוס בדירה. וכמו שכתוב גם בפד"ר (כרך ג עמוד 193).

(ו) גם אם נחליט שבזמננו הרישום קובע, (ולא כבזמן הראשונים), מכל מקום הרי זה כמתנה שנתן לה, והרי הפסידתה מחמת טענת מרידה וזנות, שאף שעל זנות אינה מפסידה, היינו אם הייתה מוכנה להמשיך ולגור עמו, אך כאן שעזבתו לאנחות וחיה על פי הודאתה (הוקלט) עם גברים זרים, אין לך מורדת גדולה מזו. וכמו שכתב בפד"ר (כרך ה דף 13) ועצם אי הופעתה, הוי כהודאה לטענת הבעל שמרדה וזינתה, וכמו שכתב בשם שו"ת הרא"ש. מה גם שטען שיש בידו הוכחות על כך, ובפרט לפי מה שכתב ה"אגרות משה" דכל כהאי גוונא איכא אנן סהדי שמזנה, כאשר התגיריותה לא הייתה רצינית והוכיח סופה על תחילתה. ואם מחמת שלא עשו לה סדר התראות של מורדת, הרי כתבו הפוסקים שעצם משלוח הזמנה מבית הדין אליה, מהווה התראה, ואי הופעתה היא כסירוב להתראה. ועוד, שכאן שטענה שברחה מחשש שירצחנה, היא כטוענת מאיס עלי שאין צריכה התראות וכו'. ונאמנת היא לחובתה שרצה לרצחה.

עד כאן דברינו שם.

מסקנה (דעת המיעוט)

לאור האמור, נראה לעניות דעתי לפסוק:

הדירה תתחלק באופן שהמבקשת תקבל שמונים אחוז מערך הדירה ברמת שלמה, והמשיב יקבל עשרים אחוז מערך הדירה הנ"ל. ומאחר שהמבקשת תפוסה בדירה, היא תמשיך להחזיק בה, ותשלם למשיב עשרים אחוז מערך הדירה.

עד כאן דעת המיעוט.

פסק דין

הלכה כדברי הרוב.

לאור הנ"ל בית הדין פוסק:

הדירה תתחלק בין הצדדים בחלקים שווים.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטי הצדדים.

ניתן ביום כ"ח באלול התשע"ז (19.9.2017).

הרב מרדכי רלב"ג

הרב דוד בירדוגו

הרב יוסף גולדברג – אב"ד

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

יוסף גולדברג 938828-54678313/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה