

## שער תשיעי - עניני ממון שבין בני זוג

### סימן לב

#### דירה שנקנתה מכספי צד אחד

##### ראשי פרקים

- א. קונה קרקע ומעלה השטר בשם חבירו
- ב. טוען בעל השטר שהקרקע שלו
- ג. שטרי קרקעות הכתובים מחציתם ע"ש אשה.
- ד. דעות הפוסקים
- ה. פשרה קרובה לדין
- ו. מתנה שניתנה - אם חוזרת בגרושין
- ז. קופות גמל, ביטוחים ותגמולים
- ח. כתובה ופיצוי

הצדדים מתדיינים בתביעת גרושין של האשה ובכרוך לה עניני רכוש ומזונות וכו' החל מחודש מאי 1998 הצדדים נשאו זל"ז באפריל 1979 ולהם שני ילדים בגירים.

בתאריך ה אדר תשנ"ט (21.2.99) חייב ביה"ד את הבעל במתן ג"פ לאשה, וזאת לאור הודאתו כי חי עם אשה אחרת. ובתאריך יב אב תשנ"ט (25.7.99) התגרשו הצדדים בג"פ כדמו"י, כאשר ענין הרכוש והממון, נשאר פתוח להכרעת ביה"ד לאחר הגט.

הנושאים שנתרו להכרעה: א. דירת הצדדים בשד' ה. חיפה. ב. כתובה ופיצוי בגין עגמת נפש לאשה. ג. קופת גמל וביטוחים ותגמולים מכל סוג שהוא של שני הצדדים. [ענינים נוספים כגון, תכולת הדירה, המכוננית שכר דירה, הוצאות משפט ועוד ענינים, לא הובאו כאן לפרסום, אף שנכללו בגוף פסה"ד].

#### א. קונה קרקע ומעלה השטר בשם חבירו

הדירה בשד' ה. חיפה נקנתה במהלך שנת 1992, ואין מחלוקת כי היא מומנה ע"י אבי האשה. בדיון בביה"ד התברר כי האב שילם ישירות לידי מוכר הדירה סך של 250,000 דולאר בשיק בנקאי ( - לדברי הבעל, לדברי האשה סך של 240,000 דולאר), וכן נתן לצדדים עוד סך של 100,000 דולאר לצורך שיפוצים. למעשה אין חולק כי אבי האשה הוא אשר שילם ישירות לידי המוכר את סכום קניית הדירה, העביר לחשבון האשה עוד סכום של 100,000 דולאר, בהם בוצעו שיפוצים ונרכשה חלק מהתכולה. טענת הבעל היא כי הכסף ניתן לשני הצדדים ולא רק לבת הנותן, וכי על הדירה להתחלק ע"פ הרישום אצל רשם המקרקעין, וכי הרישום בטאבו - בחלקים שונים, הוא הקובע את הבעלות, וע"כ על הבעל והאשה להתחלק בדירה בחלקים שונים.

וכאן עלינו לדון בשאלה עקרונית, האם דירה או נכס שנקנו מכספי צד אחד, כאשר ברור שהכסף אינו ממון משותף אלא ניתן ע"י צד שלישי (מתנה מהורים, ירושה, כסף שהיה לצד אחד לפני הנישואין), וחווה המכר הוא ע"ש שני הצדדים, וממילא הדירה נרשמה אצל רשם המקרקעין בחלקים שונים, כיצד תתחלק עם סיום הנישואין? השאלה מתחלקת למספר ענפים: מי הוא הקונה, אם נאמר בעל המעות, הכי צד קנה מהמוכר. אם נאמר שבעל השטר (מי שהחווה על-שמו) הוא הקונה, מה מקור זכותו. אם טוען שקיבל במתנה, האם היתה כאן כוונה מצד בעל המעות לתת לבעל השטר במתנה. והאם הרישום בטאבו מהווה קנין.

איתא בב"ק קב,ב: ת"ר, הלוקח שדה בשם חבירו, אין כופין אותו למכור, ואם אמר לו על-מנת, כופין אותו למכור. מאי קאמר, אמר רב ששת הכי קאמר, הלוקח שדה מחבירו בשם ריש גלותא, אין כופין אותו ריש גלותא למכור (שאמר לו למוכר לצורך ריש גלותא אני לוקחה ונתכוין להטיל אימה שלא יצאו עליה עסיקין, וכתב המוכר שטר המכירה בשם ריש גלותא. אין כופין ריש גלותא לחזור ולכתוב שטר מכירה שהוא מכרה ללוקח. ואם אומר לו לוקח למוכר על מנת שיכתוב לי ריש גלותא בשמו לשמי שטר אחר, כופין ריש גלותא למכור - רש"י). ואם אמר על מנת, כופין את ריש גלותא למכור ... מכלל דמקנא קניא ליה. לימא פליגא דבני מערבא דאמרי וכי מי הודיעו לבעל חיטין שיקנה חיטין לבעל הבית. אי משום הא לא קשיא, כגון דאודעיה לבעל שדה ואודעינהו לסהדי. אלא אימא סיפא, על מנת כופין אותו ריש גלותא למכור, אמאי, ולימא ריש גלותא לא יקרייכו בעינא ולא זילותייכו בעינא. אלא אמר אביי, הכי קאמר, הלוקח שדה בשם חבירו, אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתי (לחזור ולכתוב שטר מכירה אחר ללוקח, שהיה לו להתנות ולהודיעו כתוב שטרי בשם ריש גלותא, שאם יצאו עסיקין אראה להם שהוא של ריש גלותא, וכתוב לי שטר אחר בשמי שלא יבואו היום או למחר יורשי ראש גולה לתובעה ממני). ואם אמר לו על-מנת, כופין את המוכר למכור ... פשיטא, מהו דתימא מצי אמר ליה מידע ידעת דאנא לנפשאי שקילנא, ופנחיא (הצלה) בעלמא הוא דקבעינא, וזוזי בכדי לא שדינא אלא אדעתא דכתב ליה שטרא אחרינא, קמ"ל דאמר ליה ענינא עבדי לך בהדי ההוא דזבנת ליה בשמיה, ויכתוב לך שטרא אחרינא. ועיין ברי"ף ב"ק (לו,ב בעמוה"ר), שפירש וז"ל:

"כגון ראובן שקנה שדה משמעון ואמר ליה ללוי קניתיה, וכתב לו שטר מכר בשם לוי, ואחר כך חזר ואמר לו אותה השדה שקנית ממך ואמרת לי ללוי קניתיה, לא ללוי קניתיה אלא לעצמי קניתיה, ועכשיו כתוב לי שטר מכר בשמי, אין מחייבין את המוכר לכתוב לו שטר אחר של מכר בשמו ..."

ועיין ברא"ש הי"ט. ומבואר מדברי הגמרא דכאשר קונה קרקע ומעלה השטר בשם אחר, הקרקע שייכת לקונה, דכדי שתהיה הקרקע למי שהשטר כתוב על שמו צריכים לכוונת קנין מצד הקונה, והואיל וכוונתו לקנות הקרקע לעצמו ולא למי שהעלה השטר בשמו, הרי הקרקע של הקונה, והכל הדיון הוא אם כופין את המוכר לכתוב שטר אחר לקונה, או להוה אמינא של הגמרא, אם כופין למי שהשטר על שמו לכתוב שטר לקונה.

ודין זה אם קונה הקונה או בעל השטר, מבואר בגמרא דתלוי במחלוקת רבי יוחנן ובני מערבא, המובאת לעיל מינה. דתנו רבנן, הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטין ולקח מהם שעורין, שעורין - ולקח מהן חיטין, דלרבי יוחנן אליבא דרבי יהודה אם הותירו והרויח

בשינוי, הריח לאמצע. ומחכו עלה במערבא, וכי מי הודיעו לבעל החיטין שיקנה חיטין לבעל המעות. ועיי"ש ברש"י דמי הודיעו למוכר החיטין שלצורך בעל המעות הן שיקנה לו דקתני הותירו לאמצע, כיון ששינה שליח ולא הוי שליחות, א"כ לא קנה בעל המעות. ועל זה הקשתה הגמרא על הברייתא דמשמע שאם העלה השטר בשם ריש גלותא דקנה הלוקח בעל המעות, והיינו כרבי יוחנן ולא כבני מערבא. והרשב"א בחידושו לב"ק (קב, ב ד"ה מכלל), כתב וז"ל:

"איכא למידק, אפילו לרבי יוחנן דלא בעי שיודיעו, היאך קנה זה, דשאני הכא דקנה בשם ריש גלותא, וכיון שכן לריש גלותא הוא מתכוין להקנות ולא לזה. וי"ל לרבי יוחנן לא שנה הכי ולא שנה הכי, לעולם דעת המוכר למכור למי שהמעות שלו או למי שדעת בעל המעות לקנות לו, שהרי כל שהלוקח לוקח סתם, הרי הוא אצל המוכר כלוקח בפירוש לעצמו. ואפילו הכי הוי לדעת רבי יוחנן לבעל המעות, וכיון שכן, מה בין הלוקח בשמו והמעות לאחר, ובין לוקח בשם ריש גלותא והמעות שלו, לעולם דעת המוכר למי שהמעות שלו או למי שדעת בעל המעות. אבל לבני מערבא דבעי שיודיעו לבעל החיטים, היאך קנה."

מבואר מדברי הרשב"א דאליבא דרבי יוחנן דעת המוכר תמיד למכור לבעל המעות, ואפילו כשמעלה השטר בשם ריש גלותא, דעתו למכור לבעל המעות ולא למי שהשטר עולה בשמו, אא"כ דעת בעל המעות להיות שליח לקנות לאחר. ועל זה תירצה הגמרא דאליבא דבני מערבא מדובר שהודיע הקונה למוכר או לעדים. וכן מבואר מדברי הרא"ש בתוספותיו (הובאו דבריו בשטמ"ק ב"ק קב, ב), וז"ל:

"לימא פליגא אדבני מערבא, בשלמא אי אמרת שדעת המוכר להקנות המקח לבעל המעות לכל מי שיהיה, הכא נמי בשמפרש שלוקח לצורך ריש גלותא, אפילו הכי דעת המוכר להקנות לבעל המעות אפילו אינו ריש גלותא, אבל לבני מערבא דאמרי וכי מי הודיעו וכו', וס"ל להו דבלא ידיעת המוכר לא קנה בעל המעות, והכא סבר המוכר להקנות לריש גלותא והוא אינו קונה, היאך יקנה הלוקח."

כלומר - לרבי יוחנן תמיד דעתו של המוכר להקנות לבעל המעות, ללא כל קשר אם הקונה העומד לפניו אומר לו שקונה לפלוני או לאחר, וללא כל קשר וענין למה שכתוב בשטר, תמיד דעתו של המוכר להקנות לבעל המעות, הגם שהוא נסתר ואינו ידוע. אולם לבני מערבא אין המוכר מקנה לבעל המעות הנסתר ואינו ידוע לו אא"כ הודיעו לו שקונים עבורו, ובלא ידיעה אינו קונה. לפ"ז אם קיי"ל כרבי יוחנן, תמיד דעת המוכר להקנות לבעל המעות אפילו אינו ידוע לו. [ומש"כ דלרבי יוחנן דעתו של מוכר להקנות לבעל המעות, עיין ביש"ש ב"ק ט, לג דהכל תלוי בדעת הזוכה, "למי שהוא בדעתו לקנות, זה הוא הזוכה ואין צריך הודעה למוכר". והן הדברים גם לראשונים הנ"ל, דהרי אם הזוכה הוא שליח ודעתו לזכות למשלחו, אפילו שליח בעל המעות, זכה המשלח. ועיין עוד קצוה"ח קפג, ד. ועיין בתש"י בית אפרים חח"מ סי' לח דמהרא"ש בפסקיו ב"ק ט, יח משמע דוקא בשליח דעת המוכר להקנות למשלח. אך ציין דדעת הרא"ש בתוספותיו ודעת הרשב"א כנ"ל, דתמיד דעת מוכר להקנות למשלח. ועיין עוד בחזון איש ב"ק כט, יט.]

ומה שמבואר בראשונים הנ"ל דלפי גמרא דידן פשיטא שקנה הלוקח ולא ריש גלותא, ושאלת הגמרא דפליגא אבני מערבא, דלבני מערבא היה לריש גלותא לקנותם, ואילו בברייתא מבואר שקנאם לוקח. והראשונים כתבו דלא קי"ל כבני מערבא וכמבואר לעיל. וכן הביא בקצוה"ח קפג,ג דלא קי"ל כבני מערבא ולא בעינן הודעה, וא"כ קונה השליח במעותיו, אבל במעות משלח לא בעינן הודעה למוכר וקנה בעל המעות. והנה בש"ך קפג,ב נמצא הסבר אחר בדברי הגמרא, וז"ל:

"אך קשה לי על הרא"ש גופיה, דא"כ היכי קאמר בש"ס התם גבי לוקח שדה בשם ריש גלותא - נימא פליגא אבני מערבא, דהא אפילו למאן דפליג אבני מערבא בעינן שיהיה בעל המעות, והא התם הריש גלותא לא נתן מעות, וא"כ דמי לצבע שצבע לשמן דאין אדם זוכה בשלו לאחר. ונ"ל דהתם כיון שאמר הלוקח לעדים לכתוב השטר בשם ריש גלותא, א"כ העדים עומדים בשם ריש גלותא."

מבואר שהש"ך למד בגמרא שאם הדיון אם מכריחים את הריש גלותא לכתוב שטר לקונה, א"כ מבואר בגמרא שהריש גלותא שהשטר עלה בשמו, הוא זה שקנה את הקרקע. וזאת בניגוד למש"כ לעיל בשם הראשונים דהלוקח קנה, והדיון לגבי כתיבת שטר הראיה מריש גלותא ללוקח, אך לעצם הקנין אין הלוקח צריך לשטר מריש גלותא. וס"ל לש"ך דלבני מערבא כיון שאין הריש גלותא לפני המוכר, אף שמעלה השטר בשם הריש גלותא, לא קונה הריש גלותא, וע"כ הקשתה הגמרא דהברייתא אינה אליבא דריש גלותא. ורק לרבי יוחנן שאין צריך שהקונה יעמוד בפני המוכר, קונה הריש גלותא. וע"ז הקשה הש"ך, דלרבי יוחנן קונה כשאינו בפניו דוקא אם הוא בעל המעות, אבל אם אינו בעל המעות, לא קנה לוקח. ותירץ הש"ך דאליבא דרבי יוחנן לא בעינן שהקונה יהיה בעל המעות אם הודיע השליח לעדים שקונה לפלוני, שהעדים כפלוני ועומדים במקומו. ומבואר שלומד הש"ך שריש גלותא קנו את השדה.

ולכאורה קשה על הש"ך שזה נגד כל הבנת הראשונים הנ"ל בסוגיא. וכן יש להקשות, דאם העדים עומדים במקום הריש גלותא, א"כ גם לבני מערבא יקנה הריש גלותא, דמי הודיעו לבעל החיטים וכו', העדים מודיעים שהם עומדים במקום הריש גלותא. וראיתי שגדולי האחרונים הקשו על הש"ך בהבנת הסוגיא. כך מוצאים אנו בקצוה"ח קפג,ד (ד"ה ובש"ך ס"ק ב) שכתב דהמעין בגמרא יראה שאין זו קושיא כלל, דאליבא דהברייתא קנה הלוקח, והיינו כרבי יוחנן, דאליבא דבני מערבא אפילו היכא דאיכא מעות, בעי הודעת מוכר, ובלא זה, דעת מוכר לבעל השטר. ומזה הסיק הקצוה"ח דלדין דליתא לבני מערבא, היכא דזבין לנפשיה במעות עצמו ואומר למוכר בשם פלוני, דזוכה לעצמו. ואף שדעת המוכר להקנות לריש גלותא, "אבל כיון דהקונה לא רצה לזכות לריש גלותא, ממילא זוכה לעצמו שהוא בעל המעות". גם בנתיבות קפג,ב הקשה על הש"ך, דאליבא דכל המפרשים בקושית הגמרא זכה הלוקח ולא הריש גלותא. גם הגרע"א בהגהותיו על שו"ע חו"מ קפג,ב הקשה כן על הש"ך.

אמנם הגרע"א ציין דמדברי הרא"ש בתשי' (צו,ג) משמע לכאורה שאליבא דהברייתא הריש גלותא שהשטר עלה בשמו הוא זה שקנה הקרקע. הרא"ש נשאל באדם שקנה קרקעות וכתב השטרות בשם בניו הקטנים, וכן הלוח כסף ללוי, והעלה השטרות בשם בניו הקטנים. והפקיד כל השטרות ביד נאמן בשם בניו הקטנים, ואמר לו שאם ימות, יהיו השטרות לבניו

אחריו. ואח"כ נשא אשה אחרת, ונולד לו בן קטן. והשיב הרא"ש דזכו הבנים שהשטרות על שמם, ואין לקטן חלק בקרקעות ובשטרות, וז"ל הרא"ש:

"כיון שלקח והלוה בשם בניו, זכו בהם הבנים. וראיה מההיא דפרק הגוזל קמא (ב"ק קב,ב); ת"ר, אין כופין ריש גלותא למכור, הא מיקנא קני, נימא פליגא דבני מערבא ... לא צריכא דאודעינהו לעדים מעיקרא. אלמא היכא דהודיעו לעדים מעיקרא שקנה לריש גלותא, קנה ריש גלותא. וכן בנידון זה כיון שנכתבו השטרות בשם הבנים, גם הקנין היה לשם הבנים, כי בענין אחר לא היו העדים חותמים."

לכאורה מבואר מדברי הרא"ש ממש"כ שאם הודיע לעדים שקונה לריש גלותא, שקנה הריש גלותא. וא"כ הפירוש בקושיית הגמרא; הא מיקנא קני, שקנה הריש גלותא, וע"ז הקשתה הגמרא איך קנה הריש גלותא, ותירצה דהודיע לעדים. אלא שא"כ יהיו דברי הרא"ש בתש" סותרים למש"כ בתוספותיו, דבתוס' הרא"ש (הובא לעיל) מפורש שקנה הלוקח ולא הריש גלותא, וכאן לומד פשט בגמרא שריש גלותא קנה ולא הלוקח. ועוד קשה, דברא"ש פ"ט דב"ק הי"ח פסק הרא"ש דלא כבני מערבא אלא כרבי יוחנן, וכאן תרוץ הגמרא; לא צריכא דאודעינהו לעדים מעיקרא, הוא אליבא דבני מערבא שהרא"ש לא סובר כמותם, וא"כ איך למד מהם להלכה שהשטרות של הקטנים.

ונראה בהסבר דברי הרא"ש בתש", דגם הרא"ש בתש" סובר דאליבא דהברייתא קנה הלוקח ולא הריש גלותא, אלא שמתרוץ הגמרא אליבא דבני מערבא מוכח שכאשר הודיע הלוקח לעדים או למוכר שקונה לעצמו, שפיר דמי גם אליבא דבני מערבא, וכוונת המוכר למכור ללוקח. וא"כ חזינן דהודעה למוכר או לעדים היא הנותנת בכוונת המוכר. א"כ גם אליבא דרבי יוחנן אם הודיע למוכר או לעדים שקונה לריש גלותא, אזלינן בתר הודעתו למוכר או לעדים ולא אחר בעל המעות. לפ"ז כאשר העלה האב השטרות בשם בניו הקטנים, אף שהוא בעל המעות ואליבא דרבי יוחנן זכה הוא ולא הם, וממילא גם הבן שנולד אח"כ יורש בקרקעות, מ"מ כיון שהעלה השטרות בשמם, מסתמא הודיע לעדים שהוא מתכוין לקנות עבור ילדיו, דא"כ לא היו העדים חותמים על השטר, וע"כ זכו בעלי השטר - ילדיו - בקרקעות ובשטרי ההלואה. ולפ"ז גם אליבא דהרא"ש בתש" זוכה בעל המעות, וכוונת מוכר למכור לבעל המעות או למי שהוא רוצה לקנות עבורו ולא לבעל השטר, אא"כ הודיע לעדים או למוכר שרצונו לקנות לאחרים. אבל אין בעצם העלאת שם אחרים בשטר, בכדי הודעה המשנה את כוונת הקנין לבעל המעות, ובעינן הודעה מפורשת. (ועיין עוד תש" בית אפרים חח"מ סי' לח שכתב דטעות סופר בדברי הרא"ש).

ועיין במהרש"א (ב"ק מהדורא בתרא, קב,ב ד"ה אמר מר) שכתב להדיא דהלוקח קנה את השדה, דא"כ פשיטא דאין כופין את הריש גלותא למכור, שהרי לא קנה הלוקח מעולם את השדה, ורק הואיל וקנה הלוקח, היתה הוה אמינא לחייב את הריש גלותא לכתוב שטר ראייה ללוקח, קמ"ל שאינו חייב ליתן. והקשה דא"כ מעולם לא היתה כוונת המוכר להקנות השדה ללוקח אלא לריש גלותא, ואפילו הכי קנה השדה:

"ומתרץ שהודיע לסהדי ולמוכר שהוא קונה השדה לעצמו, רק שיכתוב על שם ריש גלותא, שלא יצאו עליה עסיקין."

ואם נאמר שזו קושית המהרש"א, הכיצד קנה הלוקח, הרי דעת המוכר להקנות לריש גלותא. א"כ דוקא במודיע למוכר שקונה לעצמו ושיעלה השטר בשם הריש גלותא, בזה קנה לוקח, אבל בלאו הכי לא קנה לוקח. אך נראה שכוונת המהרש"א שזו קושית הגמרא אליבא דבני מערבא, כיצד קנה לוקח, הרי דעתו של המוכר היתה לריש גלותא. דאליבא דרבי יוחנן לא קשה, שהרי תמיד דעתו לבעל המעות, וכמו שהבאנו לעיל בשם הרשב"א, אך אליבא דבני מערבא קשה. ועל זה תירצה הגמרא דגם אליבא דבני מערבא קנה לוקח מפני שהודיע למוכר שקונה לעצמו. ונראה דהסבר זה מדויק גם בלשון המהרש"א, עיי"ש.

אמנם כדברי הש"ך בהסברו בסוגיא, נמצא להדיא בט"ז חו"מ קפד, ג, בהסבר דברי הרמ"א שם. ובתוך דבריו הביא את הסוגיא הנ"ל:

"דהא אמרינן בגמרא הלוקח שדה בשם חברו, אין כופין אותו למכור. ופרושו בתחילת הסוגיא אין הלוקח יכול לכוף את חברו שיחזור וימכור לו, דמשמע עכ"פ קנה חברו."

ומבואר שקנה בעל השטר, וזה דלא כראשונים הנ"ל. וקושיא זו הקשה בקצוה"ח קפד, א על הט"ז, דודאי ריש גלותא לא קנאו ולא עשאו שליח כלל לקנותו. ולפירוש הט"ז אמאי הקשתה הגמרא לימא פליגא אבני מערבא. "ותמהיני על המאורות הגדולים הט"ז והש"ך מה ראו על ככה".

מהאמור לעיל עולה שכאשר קונה אדם דירה בכספו, וכותב השטר ע"ש אחר, אין בעל השטר זוכה בדירה אלא בעל המעות, מאחר ודעת המוכר להקנות לבעל המעות ולא לבעל השטר.

#### ב. טוען בעל השטר שהקרקע שלו

והנה הרשב"א בחידושו (ב"ק קב, ב הנ"ל) מסיק דלענין דינא קיי"ל כרבי יוחנן, ע"כ קנה הלוקח בעל המעות ולא ריש גלותא, אפילו לא הודיע למוכר. והביא הרשב"א תוס' רבינו פרץ הסוברים דבכל ענין בעינן שיודיע לעדים, דאל"כ מנין לנו שלא קנה ריש גלותא, כיון שקנה בפירוש בשמו. ואף שהרשב"א דחה ראיתו מ"מ הסכים עימו לדינא, דכל מה דאיתא בגמרא אליבא דרבי יוחנן היינו דמצד המוכר אין כאן מניעה שיקנה הלוקח, דלא כבני מערבא, דאף שלא הודיעו, יש כאן מעשה קנין מצד הלוקח. אבל מצד הדו"ד בין ריש גלותא ללוקח, אם יטען ריש גלותא שהקרקע שלו, בזה לא מיירי הגמרא, וע"כ ס"ל לרבינו פרץ שצריך להודיע לעדים שלוקח עבור עצמו ולא עבור ריש גלותא, למנוע טענה עתידית מצד ריש גלותא שהקרקע שלו. וכן מבואר בדברי הרמ"ה (הובאו דבריו בשטמ"ק ב"ק קב, ב ד"ה וכן כתב הרמ"ה), וז"ל:

"מיהו כי לא בעי רבי יוחנן לאודועינהו לעדים קמיה דמוכר, הני מילי היכא דריש גלותא שתיק ולא מערער, אבל אי איהו מערער, ודאי בעי לאודועינהו לעדים, דאי לאו הכי קני לה ריש גלותא לארעא, דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו ... והכא נמי מסתברא, דאי לא תימא הכי, אדקשי לן לבני מערבא מי הודיעו לבעל החיטים, תיקשי לן לכ"ע מנא ידעינן דלא לחבריה איכוון למיקנא. אלא ודאי שאפילו לרבי יוחנן צריך לאודועינהו לעדים."

הרי שגם לרבי יוחנן צריך להודיע לעדים במקום שיש חשש והכחשה מצד הריש גלותא שהקרקע שלו, דרבי יוחנן אמר דבריו ביחס לקנין המוכר ולדין ודברים בין המוכר לקונה, האם המוכר כיון למכור לריש גלותא או לבעל המעות, ובזה אמרינן שכיון למכור לבעל המעות, והיינו בהלכות קנינים, אבל בדין ודברים בין הריש גלותא לבעל המעות, בהלכות טוען ונטען, אם יטען הריש גלותא שהוא בעל המעות או טענות אחרות, הרי שיש לריש גלותא - בעל השטר - נאמנות ביחס לבעל המעות. וכן נראה מדברי הרא"ש בתש" (צו,ה), דהא דקיי"ל כרבי יוחנן הוא באופן שמודה בעל השטר לדברי בעל המעות, עיי"ש.

לכאורה לאמור לעיל אם יבוא בעל השטר ויטען כי הוא בעל הקרקע מכח מעות שנתן או מכח חוב שחייב לו נותן המעות - שהדין עימו, שהרי הוא מוחזק בקרקע מכח השטר. השאלה תהיה כשאין ויכוח על העובדה כי בעל השטר לא נתן מעות לקניית הקרקע, אלא שטוען בעל השטר שבעצם ההעלאת השטר על-שמו, הרי זיכה לו בעל המעות את הקרקע ונתן לו אותה בתורת מתנה וזיכה לו את הקרקע, ובא מכח אותו שטר לחזק טענתו, האם גם זה יהיה בכלל "מערער", שהדין עם בעל השטר? האם גם בזה מודה רבי יוחנן שזכה בעל השטר?

דבר זה נידון בספר התרומות (שער נא, ט,א) בענין שטר הלואה שראובן המלוה כתב את שטר ההלואה ע"ש שמעון (כביכול שמעון הוא המלוה). בתחילת דבריו כתב שאם לא הודיע ראובן המלוה לא ללוה ולא לעדים, שכל מה שמעלה השטר ע"ש שמעון הוא מטעם אחר, אך אין שמעון המלוה אלא הוא, אם שמעון שותק ולא מערער, כיון שאין ההלכה כבני מערבא אלא כרבי יוחנן, גובה ראובן חובו, והלוה משועבד לראובן המלוה ולא לשמעון שהשטר כתוב על שמו. אולם כאשר לא הודיע המלוה לעדים או ללוה, וטוען שמעון שהלוה משועבד לו אף שלא היתה ההלואה מממונו. בזה מביא בעל התרומות שני צדדים. טענת שמעון שהשעבוד שלו:

"מפני שטוען שראובן עשה ענינו כמזכה לו אותו ממון, דכיון שציוהו ללוי לכתוב החוב על-שמו ולשעבד עצמו ונכסיו בקנין לשמעון ולפרוע לו ממון זה לזמן קבוע, הילכך הו"ל כנותן ממון לחבירו ואומר תנהו לפלוני, דכל האומר תנו, כאומר זכו דמי, וקנה שמעון אותו ממון ... ואולי יהיה הדין כסברא זו דקני שמעון אחר שמערער ולא אודעינהו. או דילמא כלך לאידך גיסא - דאפילו מערער שמעון, כיון דמודי לראובן דממונא דיליה הוא אלא שרוצה לערער בו מפני שנדמה בעיניו כמו שזיכה אותו 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 ע"ש שמעון, והיה מדרך אמנה שסמך עליו ולא זכהו כלום לשמעון ... ומהימן ראובן דלא זיכה בו ... וכסברא בתרא מסתברא, ואף הרמב"ן נשאל ממני בזה והשיב שני"ל שהדין עם ראובן, דכל כהאי גוונא לא הוי הודאה דמעות דשמעון הוה אלא לפנחיא בעלמא כתב הכי."

מדברי בעה"ת עולה שכל הדין שיכול בעל השטר לערער ולומר שהשטר שלו, הוא דוקא בטענה שהמעות היו שלו או שהיה בעל המעות חייב לו, אבל כשטוען שזיכה לו ע"י השטר, נאמן בעל המעות לומר שלא זיכה באמצעות השטר לשמעון, שהרי לא הוציא בשפתיו שנתן

את המעות או החוב במתנה לשמעון. וכך השיב גם הרמב"ן לבעל התרומות. וכן הביאו הטור (ח"מ ס, יח). ובמחבר בשו"ע ח"מ ס, ט, פסק וז"ל:

"ראובן הלוח מנה ללוי, ובשעת הלואה אמר ללוי שיכתבו השטר ע"ש שמעון אך שיתנו השטר ליד ראובן, וכשתבע ראובן מלוי בזמנו טוען לאו בעל דברים דידי את, הדין עם ראובן."

והגרע"א בהגהותיו שם על השו"ע הוסיף, דאף אם מערער שמעון ואומר אע"פ שלא היה הממון שלי זכיתי בו, שאין בדבריו ממש. והיינו שלומד דהשו"ע מיירי אף באופן שמערער שמעון וטוען שראובן זיכה לו. וכן מבואר בדברי התומים ס, יז. ובגידולי תרומה (שער נא, ט, א) כתב דמדברי הריב"ש בתש"י (סי' קנ) משמע שמעלה שטר מכירת קרקע בשם בנו הקטן, שאם לא הודיע לעדים, שקנה הבן אף שמעולם לא ירד לתוכה, וי"ל רק שנתן במתנה. וכן נראה לכאורה גם מדברי הרא"ש בתש"י (צו, ה). ובתומים ס, יז הקשה איך סתם הטור דבריו שלא כדעת אביו הרא"ש בתש"י. ותיירץ התומים וחילק:

"ואולי ס"ל לטור לחלק במקח כיון שקרקע נקנית בשטר, א"כ במצוה לכתוב שטר בשם לוי הוי כמזכה לו בשדה, משא"כ בשטר הלואה דהוא רק שטר ראיה ועיקר הוא המעות, וא"כ צריך זכיה על המעות ולא מהני בזיכה השטר, ובמעות לא אמר שמזכה לו, לא אמרינן דזיכה לו, ומ"מ צ"ע."

הרי שרוצה התומים לחלק בין מקח להלואה, דבמקח וממכר אם מעלה השטר על שם אחר, הרי בעצם העלאת השטר ע"ש אחר, מזכה לו הקרקע, דקרקע נקנית בשטר, ובהלואה אין המעות נקנות בשטר ולא זיכה בדרך אחרת. ובנתיבות ס, יט הקשה על התומים, דהא בעינן בשטר קנין שיגיע השטר ליד הקונה. וע"כ תירץ הנתיבות דכשאומר הקונה למוכר הילך מנה ותהיה שדך קנויה לפלוני, הרי קנה פלוני מדין עבד כנעני, כמבואר בקדושין ז, א ובשו"ע ח"מ קצ, ד, ומיירי באופן שקונה במעות בלבד ושאינן המעות חוב על חבירו, וע"כ "אם אומר שנתן מעותיו במתנה וחבירו יקנה השדה באותן המעות, ודאי דזכין לאדם שלא בפניו". משא"כ בהלואה דלא אמר רק כתבו שטר בשם שמעון, דאפילו אמר בפירוש שנתן מעותיו במתנה לראובן ושמלוה אותן מעות ללוי, לא זכה שמעון, כיון שלא זיכה לו ראובן ע"י אחר. ועיין בגר"א בבאוריו לח"מ סי' קצ ס"ק ו (בליקוט) וס"ק ז.

ונראה דגם לתומים ולנתיבות דמחלקים בין שטר קניית קרקע לשטר הלואה, כל אחד לפי דרכו והסברו, כל זה הוא דוקא באומר שנתן מעותיו מתנה לחבירו, וכמש"כ בנתיבות, ואף לתומים י"ל דוקא באופן שניכר שנתן ומזכה את הקרקע לשמעון, אבל במקום שיש להסתפק או שניכר שלא זיכה, והעלה השטר ע"ש שמעון מטעם אחר, בזה לא מיירי התומים והנתיבות, דבזה גם במקח וממכר לא זכה שמעון בשטר שבידו. ועיין גם בחקרי לב (מהדורא בתרא ח"מ ס"ס ו) שנראה מדבריו דדוקא כשאין לו שום טעם ונימוק מדוע כתבו ע"ש שמעון, וכן אם כתוב מפורש בשטר שנתן אותם במתנה ומזכה אותם לבעל השטר, וכתב דכן מתבאר בתש"י מעשה חייא סי' יח, עי"ש.

ועיין עוד בתש"י ושב הכהן (סי' מו) שדן באריכות בדברי בעה"ת ובדברי הרא"ש בתש"י (צו, ג הנ"ל). ובתחילה כתב דפשטות הסוגיא דאפילו מערער ריש גלותא, לא קנה, ולדעת בעה"ת



אפילו טוען שמעון טענת ברי שזיכה לו, לא קנה. אולם מדברי הרא"ש אפשר לפרש באופן שאם מערער בעל השטר, י"ל שזכה, וכנידון הרא"ש דמיירי באב שזיכה לבנים, אפילו בטענת מתנה ואפילו אינו מערער, אמרינן שזכה בעל השטר. אולם מסוף תשובתו מבואר להדיא דדוקא בנידון כרא"ש שהיה קנין מהמוכר לאבי היתומים, והאב הוא כאחר, והתכוין לזכות להם, זכו היתומים מכח הקנין ולא מכח השטר. וא"כ דוקא במקום שהיה קנין בנוסף על השטר, זכה בעל השטר, אך ללא קנין, אינו זוכה.

מהאמור לעיל עולה שכאשר קונה אדם דירה בכסף, וכותב השטר ע"ש אחר, אם טוען בעל השטר כי הדירה ניתנה לו במתנה ועל-כן היא שייכת לו, אין שומעין לו, משא"כ אם מערער וטוען שהדירה נקנתה מכספו וכד'. אמנם אם הקנה בעל המעות את הדירה לבעל השטר באופן שזיכה ע"פ הלכות קנינים, וזאת בנוסף לשטר, זכה בעל השטר.

ג. שטרי קרקעות הכתובים מחציתם ע"ש אשה.

והרא"ש בתש' (צו, ד) בשטרי קרקעות הכתובים ע"ש האשה וע"ש בעלה המנוח בחלקים שוים, וטוענת האשה כי בעלה קנה מחצית מהקרקעות ממעותיה שנפלו לה מבית אביה. והשיב הרא"ש דמחצית מהקרקעות הכתובים, שייכים לאשה:

"כי אדם הקונה קרקע אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנייה, וזה שכתב שם אשתו, נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה. אם היה שטר הקנייה כתוב כולו על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, מה לי כולו מה לי חציו, נדון זה הוי כאילו נכתב השטר לאיניש דעלמא, מה לי אשתו מה לי איניש דעלמא."

מבואר מדברי הרא"ש דאם השטר עולה בשם האשה ובשם בעלה, וטוענת האשה כי מחצית הקרקעות נקנו מממון שלה, ניכרים דברי אמת, והמחצית שלה. ולכאורה יש לדייק בדברי הרא"ש, ממש"כ שטוענת האשה שהמחצית נקנתה מממון שלה, ומה היה אם היתה טוענת שהמחצית לא היתה מממון שלה, אלא שבעצם העלאת השטרות גם על שמה, נתן לה הבעל מתנה את מחצית הקרקעות. ובשלמא על עצם השאלה י"ל מעשה שהיה כך היה. אולם בתשובתו שכתב; "נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה", הרי אפילו לא ניכרים דברי אמת, מ"מ עצם העלאת השטרות על שמה מהוים מתנה, והו"ל לרא"ש לחדש חידוש גדול יותר. אלא מוכח מהרא"ש דדוקא אם טוענת שהיא נתנה את מחצית הכסף לקניית מחצית הקרקעות, אך אם לא נתנה את מחצית הכסף, בין אם נתנה פחות וכל-שכן אם לא נתנה כלל, שלא קנתה את מחצית הקרקעות שהעלה הבעל על שמה. ולפ"ז מוכח מתש' הרא"ש הזו שאין כוונת הרא"ש בתש' שלפניה (צו, ג הנ"ל) שזכו היתומים בעצם העלאת השטר על שמם אלא מכח הקנין שהיה בין המוכר לאביהם, כשהאב הוא כאחר לענין לזכות לבניו.

אמנם בתש' הרשב"א (סי' תתקנו) דן בשאלה וזה לזו המובאת בתש' הרא"ש. בעל קנה בתים, והעלה את השטרות בשמו ובשם אשתו, וכשמת באה האשה לגבות מחצית נכסים אלו בתורת נכסי מלוג ובמסגרת גביית כתובה, וטוענת כי מחצית זו נקניתה מכספים שבאו לה במהלך הנישואין מבית אביה, ואילו הירשים טוענים כי כל הבתים שלהם ונקנו מכסף אביהם. על כך השיב הרשב"א:

"אלו קנה ראובן מנכסיו, אע"פ שכתב השטר בשם אשתו, לא קנתה, כדאיתא בפרק הגוזל קמא (ב"ק קב,ב) בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא, ומשום דמימר אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבעל חוב ... אבל אם היא טוענת שקנתה (מכספים) שנפלו לה מבית אביה, רואים אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג אם לאו. ואם הוחזקה בכך וטוענת כן, הדין עימה. אבל אם אינה מוחזקת בכך, אינה נאמנת ואפילו בשבועה, לפי שכל מה שיש לה לאשה הוא בחזקת הבעל ... ועוד דאמרינן 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."

מבואר בדברי הרשב"א שאם טוענת האשה שנקנו מכספי נכסי מלוג (והוא הדין מכספים שנפלו לה בירושה מאביה), בודקים אם היא מוחזקת שיש לה נכסים ואם יש רגליים לטענתה זו. לאמור - עצם הרישום בשטר אינו מהווה חזקה לגבי טענה שהבתים נקנו מחצית מכספה, אלא עליה לגבות טענתה. ואם יתברר שכל טענתה מתבססת על עצם העלאת השטר על-שמה, אין בזה מוחזקות או קנין, והראיה מהסוגיא הנ"ל בריש גלותא. והביא הרשב"א שתי ראיות; מהגמ' ב"ב מג,א שיכול הבעל לטעון דעשה כן לגלויי זוזי. ועוד ראיה דאשה הנושאת ונותנת בבית, אין בשטרות העולים על שמה משום קנין או בעלות, ועליה להביא ראיה שהם שלה, וסתם אשה נושאת ונותנת בתוך הבית, וע"כ חובת הראיה עליה לטענתה שהמחצית נקנתה מכספים שלה.

ומדברי הרשב"א נראה דמיירי שהבעל העלה השטרות ע"ש האשה, ואעפ"כ כיון שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, עליה להביא ראיה. דהרי משאלת הרשב"א מבואר שהבעל העלה השטרות על שמה, וא"כ מה גריעותא יש בזה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית. ובשלמא אם היא היתה מעלה השטרות על שמה, אמרינן דאין בזה ראיה כיון שנושאת ונותנת בתוך הבית, משא"כ כשהבעל העלה בשמה. אלא נראה דלרשב"א דין נושאת ונותנת בתוך הבית שחובת הראיה עליה אינו מכח החשש שבמסגרת שעסקה בתוך הבית היא העלתה השטרות על שמה, אלא שהואיל והיא נושאת ונותנת בתוך הבית, אם מחמת הכבוד וכד' או מטעמים אחרים (לגלויי זוזי הוא דבעי - עיין ש"ך חו"מ סב,ז), השטרות עולים גם על שמה, בהיותה חלק מעיסקי הממון בבית. אך אין ברישום השטרות כדי ראיה על כוונה למתנה או לקנין.

אמנם האמור לעיל בהסבר הרשב"א אינו מוסכם. הסמ"ע סב,ה הביא את דברי הטור באהע"ז סו"ס פו דאם הבעל העלה את השטרות על-שמה, אע"פ שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, אין חובת הראיה עליה. וסברתו - דכל דין נושאת ונותנת הוא שבמסגרת עיסוקה היא העלתה השטרות על שמה, וע"כ אין ברישום משום הוכחת בעלות. ע"פ זה מסביר הסמ"ע את דברי הרמ"א בחו"מ סב,א, שאם הבעל העלה השטרות על-שמה, אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית, דינה כמי שאינה נושאת ונותנת בתוך הבית, ורישום המחצית על שמה מקנה לה דין של מוחזקת, וחובת הראיה על הבעל המוציא ממנה, שלא נקנו הבתים מממונה. אולם הש"ך בחו"מ ס,לט וסב,ז כתב בדעת הרשב"א דמוכח משאלתו שאפילו הבעל העלה השטרות על שמה, חובת הראיה עליה, דיכול הבעל לטעון (והוא הדין במת דטענין ליורשים) לגלויי זוזי הוא דבעי, וסובר הש"ך להלכה כדעת הרשב"א.

ובנתיבות סב, דייק מדברי הטור חו"מ סו"ס ס' שאם ציוה הקונה שיתנו השטר ליד מי שהשטר רשום על שמו, זכה מי שהשטר רשום על שמו בקרקע. ובנידון האשה, כיון שהשטרות הם ביד האשה, על כרחך ציוה למסור ליד האשה, וממילא לא שייכת שוב טענת הבעל דלגלויי זוזי הוא דבעי, דכיון שציוה ליתן השטר לידה, דבר שלא נצרך אם לגלויי זוזי הוא דבעי, קנתה האשה בשטר קנין. ובזה מיירי הרא"ש. והרשב"א מיירי באופן שהשטר אינו תחת יד האשה, ע"כ לא זכתה האשה ולא קנתה. והנתיבות הוא לשיטתו בסי' ס, יט (עיין לעיל). וכן מש"כ התומים כאן בסי' סב, ה, הוא לשיטתו ע"פ מש"כ בסי' ס, יז (עיין לעיל). ועיין עוד בערך שי סו"ס ס מש"כ בדברי הנתיבות.

מהאמור לעיל מבואר דיש מחלוקת בין הרא"ש והרשב"א באופן ששטרי הקרקעות רשומים מחציתם ע"ש האשה ומחציתם ע"ש הבעל, וטוענת האשה שנקנו מחציתם מכספי נכסי מלוג, והאשה נושאת ונותנת בתוך הבית, והשטרות נכתבו ע"י הבעל, האם על האשה להביא ראיה לטענתה אם לאו. ולכאורה יסוד המחלוקת היא בהבנת הדין שאין ברישום ע"ש האשה ראיה כשהיא נושאת ונותנת בתוך הבית. לדעת הרא"ש הטעם הוא שאנשים העוסקים בעניני כספי המשפחה מכירים גם את האשה, בהיותה נושאת ונותנת בתוך הבית, ואך טבעי הוא שמתוך הכרותם והתעסקותם עימה, יעלו השטרות על-שמה. בודאי שאין בזה ראיה כאשר האשה מעלה את השטרות על שמה, או מהטעם הנ"ל בהיותה עוסקת או שעשתה כן שלא ברשות. ע"כ אין ברישום כדי להוות ראיה לטענתה ועליה הראיה. לכן כאשר הבעל העלה את השטרות על שמה, שאין בזה את הטעמים הנ"ל, מפעולת הבעל ניכרים דבריה והם הראיה לדבריה. אולם לשיטת הרשב"א טעם אי הראיה בשטרות העולים ע"ש אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית הוא גם כדברי הרא"ש, אך גם כאשר הבעל מעלה השטרות על שמה י"ל שעשה כן כדי לפייסה או להבריח מבעלי חובות (וכמבואר ברשב"א בתשי), או שבדרך זו יקל עליה לשאת ולתת בעניני הקרקעות כשהם רשומים גם על שמה, וע"כ אין ברישום משום הודאה על בעלות.

ונראה הן מדברי הרא"ש והן מדברי הרשב"א דיש לשקול טענתה דוקא כאשר טוענת שנקנו מכספים שהביא מבית אביה, אך כאשר מודה שהבעל קנה מכספו, אפילו אינה נושאת ונותנת בתוך הבית, לא מהני מה שתטען שהבעל נתן לה מתנה. ולכאורה יש להבין מדוע אינה יכולה לטעון שנתן לה מתנה. ונראה דבנדון הרא"ש והרשב"א היה השטר שטר ראיה ולא שטר קנין, ע"כ גם על עצם טענת המתנה צריכה להביא ראיה שניתן לה, שהרי דעת המוכר להקנות לבעל המעות, וכיצד זכתה. ובשלמא בתשי הרא"ש הקודמת (צו, ג) מיירי שהיה גם קנין וזיכה להם בקנין, או שהודיע למוכר שהוא נותן לבניו ומכין המוכר להקנות לבנים, משא"כ בשטר ראיה שאין בו קנין למתנה, ואין בשטר ראיה משום קנין על המתנה, ומהיכן קנתה.

ומדברי הרשב"א מפורש שכל אימת שיש לנו סיבה לטעון שהרישום נעשה מחמת סיבה ולא היתה כוונתו להורות על בעלות, לא אזלין בתר הרישום בשטרות. אמנם הרשב"א מיירי אפילו בטוענת שנקנה מכספה, וזאת באופן ששייך לומר שכל הנכסים בחזקת בעלה. אך ברור שאם אשה תטעון על שטר קנין קרקע הרשום על שמה וע"ש בעלה כי מחציתה שלה מחמת שניתן לה במתנה ע"י הבעל (כשלא היה שטר מתנה מהבעל לאשה), הרי שכשיש טעם וסיבה לומר שעשה כן מחמת סיבה אחרת, וכפי הדוגמאות שנותן הרשב"א - לפייסה או כדי להבריח מבעלי חוב, לא אזלין בתר הרישום בשטר אלא הקרקעות בחזקת בעל המעות.

מעין זה מוצאים אנו בתשי' שארית יוסף (סי' עה) שנשאל באשה שבית רשום על שמה בערכאות שנמכר לה ע"י פלוני. והאמת - עליה אין חולק - כי הבעל נתן את הכסף למוכר וציוה לכתוב את הבית ע"ש אשתו, והשאלה אם האשה יכולה למכור הבית לאחרים, וכן אם הבעל אוכל מפירות נכסי מלוג. והסתפק בשארית יוסף האם יש לדון ע"פ הרישום, שהבית שלה, או ע"פ המציאות - כדין מתנה, ובתוך שאר דבריו כתב:

"ואף שהבעל נתן המעות לפי דבריה, מ"מ שמא עשה כדי להבריא מבעלי חובו ולא גמר ליתן לה ... ולפחות לא יהיה לה בו כח יותר משאר נכסי מלוג."

הרי שגם השארית יוסף הראה פנים שכל הרישום נועד למטרה אחרת, ואין לראות בזה בהכרח כוונה למתנה. ובשונה מדברי הרשב"א שכתב באופן מוחלט שאין לראות ברישום משום בעלות, הרי שהשארית יוסף מחמת הסברא שהרישום נועד למטרה אחרת, שלא היתה בזה כונת מתנה, והבעל אוכל פירות. ועיין מהרש"ם ח"ה סי' לח שכתב דהשארית יוסף כתב דבריו רק לסניף, ואין לבטל מתנה ברורה מחשש שמא עשה כן כדי להבריא. ונראה גם למהרש"ם דוקא במקום שנראה שהיתה כוונה למתנה גמורה וכנידון דידיה, עיי"ש. (ועיין עוד בתשי' חתם סופר חת"מ סי' קמב).

והמקור לדברי הרשב"א דלא אזלינן בתר השטר אלא הבעלות לבעל המעות, מהגמ' ב"ק קג, א: הלוקח שדה בשם חברו, אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתי. פשיטא, מהו דתימא מצי אמר ליה מידע ידעת דאנא לנפשאי שקילנא, ופנחיא בעלמא הוא דקבעינא, וזוזי בכדי לא שדינא אלא אדעתא דכתב ליה שטרא אחריןא, קמ"ל דאמר ליה ענינא עבדי לך בהדי ההוא דזבנת ליה בשמיה, ויכתוב לך שטרא אחריןא. ע"כ הגמ'. וטענת פנחיא בעלמא אינה מתקבלת כדי לחייב המוכר לכתוב שטר אחר, אבל לעצם הבעלות הוי טענה מדוע רשם ע"ש אחר. ורש"י פירש שם; "להצלה התכוונתי". וכן פירש רש"י ביבמות קט"ו, ב (ד"ה לפנחיא), ועיין עוד בשטמ"ק מש"כ בפירוש זה בשם הראב"ד. וכך מצאתי גם בערוך השולחן (ח"מ ס, כא):

"ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע ע"ש האשה בערכאותיהם, צריכים הדיינים להיות מתון בזה, כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו ע"ש אשתו מפני איזה טעמים, ולעולם הנכסים הם של הבעל, לכן צריכים לחקור בזה הרבה."

וכן הוסיף גם בחו"מ סב,ו דאין כונת הבעל להקנות לאשה באמצעות הרישום. ומבואר מערוך השולחן דיש טעמים נוספים שהבעל כותב נכסיו ע"ש אשתו (והוא הדין אשה הכותבת נכסיה ע"ש בעלה), "ומפני איזה טעמים" שרשמו ולא התכוונו להוראת בעלות, אין לראות ברישום משום בעלות. והדברים עולים בקנה אחד למש"כ בדברי הרשב"א, דלעיתים הרישום הוא מחמת הפיוס, ולעיתים "להצלה", וכמו שנתבאר.

לפי כל מקום שהשטרות עולים בשם שני בני הזוג, כאשר ברור לכל שאחד הצדדים בלבד הוא שהביא את הכסף מירושה או ממתנה, כאשר אין שטר מתנה מאחד לשני י"ל שהקרקע שייכת לבעל המעות וכרבי יוחנן, וכי כל הרישום המשותף והעלאת חוזה הקניה בשם שניהם היה "לפנחיא בעלמא" - להצלת חיי המשפחה ולפייס את הצד שכנגד (וכמש"כ הרשב"א

בתש"ה הני"ל), שהרי פעמים רבות רישום הנכס ע"ש הצד הנותן, גורם למתחים רבים בתוך המשפחה, "עינך נתת בגרושין", וכדי להמנע מעימותים וחוסר נעימות, רושמים את הדירה ע"ש שני בני הזוג בשוה, ע"א שלא היתה כוונה מצד בעל המעות לתת מתנה לבן זוגו. לעיתים יש סיבות אחרות המוליכות לרישום המשותף, אך לעני"ד הסיבה השכיחה היא כני"ל, ודי בה כדי לקבוע כי בעלות הדירה הינה לבעל המעות ולא ע"פ הרישום. לאמור - אין ברישום המשותף בטאבו משום כוונה למתנה.

זאת ועוד - גם אם נכונה טענת הצד שאינו בעל המעות כי היה כאן מעשה של מתנה מצד בעל המעות לבן הזוג השני, מעשה של מתנה מאחד לשני בנפרד מהרישום, לא תעמוד לצד המקבל עובדת הרישום כדי להטיל את חובת הראיה על בעל המעות, וכפי שמדויק מדברי הרא"ש בתש"ד דדוקא אם טוענת שנקנו מכספים שבאו לה מבית אביה, יש רגליים לטענתה מחמת הרישום, אולם אם תטען שנתן לה בעלה למתנה, בזה עליה הראיה שיש קנין מתנה ממנו אליה. ובודאי לשיטת הרא"ש שיש את הטעם דלפיוסא קמכוין, בזה בודאי חובת הראיה על המקבל שקיבל בקנין מבעל המעות.

הדרינן לדברי הרשב"א והראב"ד הני"ל, דקיי"ל כרבי יוחנן שקנה בעל המעות ולא בעל השטר, היינו בדלא מערער בעל השטר וטוען שהיא שלו. מהאמור לעיל עולה ששונה טענת מערער בעל השטר אם טוען "אני הוא בעל המעות ומכספי נקנתה הקרקע", לבין אם טוען בעל השטר שבעל המעות נתן לו במתנה. כאשר טוען בכספי נקנתה הקרקע, יש ממש בערעורו וחובת הראיה על בעל המעות, אא"כ במקום ששייך לומר שהנכסים מוחזקים לבעל המעות, וכמשי"כ הש"ך בחו"מ סב, לענין הא דלא מהימנא האשה, דנכסים בחזקת הבעל. אולם כנגד טענה של מתנה, חובת הראיה היא לטוען שקיבל מתנה, ואין ברישום בשטר משום ראיה למתנה.

#### ד. דעות הפוסקים

בספרי תשובות האחרונים, מוצאים אנו מספר תשובות ופסקי דין העוסקים בשאלת בעלות על דירת בני זוג, כאשר אחד מבני הזוג הוא שמימן את הדירה כולה או בחלקה שמעבר למחצית, בעוד הרישום בטאבו נרשם בחלקים שונים לבעל ולאשה. אמנם שונים הם המקרים האחד לשני, כל נידון ונסיבותיו, וכפי שיתבאר.

בתש"ו בית יצחק (חחו"מ סי' עב ד"ה והנה) דן באלמנה שהדירה רשומה מחצית על שמה ומחצית ע"ש בעלה המנוח. וכתבה האלמנה צואה בנוכחות היורשים, ובה הקדישה את חלקה בדירה. ולאחר מותה ערערו היורשים וטענו כי המחצית של האלמנה שייכת למעשה לבעלה ולא לה. ובתוך דבריו השיב הבית יצחק שאם העלה הבעל ורשם את הדירה בטאבו על שמו וע"ש האשה, בזה אליבא דכ"ע הרישום הוא הקובע, וז"ל:

"דכיון דהלוקח חותם הבקשה לגעריכט לעשות האינטאבולאטיאן כשהבית נכתב ע"ש האיש והאשה, על כרחך חתמו שניהם, א"כ הוה חתימת הבעל כהודאה שחצי הבית שלה או כמתנה, וא"כ הוה שלה. ודוקא כשנכתב השטר בלא ידיעת הבעל אמרינן כיון שנושאת ונותנת כתבה השטר על שמה, אבל כשהבעל כתב על שמה הוה הודאה או מתנה כמשי"כ הסמ"ע ס"ק ה. אך הש"ך כתב בס"ק ז דהרשב"א חולק

וני"ל עיקר כרשב"א, דאף בכתב הבעל ע"ש האשה אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי והוה של בעל ... ולפענ"ד דהטאבעלע ע"ש האשה, גם הרשב"א יודה, דלכאורה איך שייך לגלויי זוזי הוא דבעי, ובמה סמך עצמו שכתב השטר ע"ש האשה, דלמא לא תרצה להחזיר לו השטר. אך שסמך עצמו על זה שע"פ דין תורה יכופו אותה להחזיר לו השטר או השדה, ואם שטר הלואה הוא, יכופו בית דין ללוה שישלם לו ויכופו אותה להחזיר לו השטר ללוה, משא"כ בטאבעלע הנעשה בנימוסיהם והבית דין לא יהיה בידם לכופם, על כרחך נתכוין למתנה גמורה."

והנה מש"כ דטעם הרשב"א דלגלויי זוזי הוא דבעי, לכאורה מדברי הרשב"א מבואר שזה רק אחד הטעמים האפשריים, וכל היכא שיכול לטעון שהתכוין לפייסה וכד', טענתו טענה, ולא יכל לפייסה ולמנוע מריבות אא"כ ירשום את הדירה גם על שמה. ולכאורה גם בזמן הראשונים כשהיה השטר רשום ע"ש האשה, אף שלא היה רישום מקרקעין כטאבו, יכלה האשה שלא להתרצות לדון בדין תורה, ולזכות בערכאות בחלק הרשום לה, א"כ מדוע כתבו הראשונים - הרא"ש והרשב"א - שאין ברישום משום מתנה, אלא - לרא"ש - ראייה לטענה שהקרקע נקניתה במחציתה מכספה, אך אין בזה משום ראייה וטענה למתנה מהבעל לאשה, דלא גרע שטר בזמן הראשונים, מטאבו בזמן הזה.

והגר"מ טננבוים זצ"ל בתש"י דברי מלכיאל (ח"ה סי' רלב) באחד שקנה רחיים וציוה לכתוב אצל הרייענט שלשה חלקים ע"ש אשתו מזיווג שני ורבע על שמו, ועשה הוצאות לתיקון הרחיים, ואשתו אינה מתערבת בעניני המסחר כלל. ולאחר מותו טוענים היורשים כי אין לה חלק ברחיים. והשיב הדברי מלכיאל דכיון שאינה נושאת ונותנת בתוך הבית, נראה שנתן לה במתנה, וקנתה האשה מכח הרישום מדין קנין סיטומתא. והנה בנדון שם לא מדובר בדירה אלא בעסק של רחיים, ובזה יש מקום לומר דהרישום מהוה ראייה למתנה. כמו כן נסיבות המקרה, שלא היתה האשה עוסקת בעניני מסחר הרחיים ואע"פ כן רשם הרחיים על שמה, מלמדות כי היתה לבעל בזה כוונת מתנה. ובזה לא שייכת הסברא של "לפיוסא קא מכוין", דדוקא בדירת מגורים שייכת סברא זו או אפילו בקרקע ודירה שאינה למגורים, משא"כ בעסק שעוסק בו הבעל לבדו, לא שייך טעם זה, ואמרינן דלמתנה גמורה התכוין.

גם הגר"ש טנא זצ"ל (ברכת שלמה, חח"מ סי' טז) דן במקרה שבו כל הדירה רשומה ע"ש האשה, כאשר האשה טענה כי נתנה את הכסף לרכישת הדירה. בתחילת דבריו כותב הגר"ש טנא כי הרישום מהוה הוכחה משני טעמים; א - מסתבר שהאשה נתנה את הכסף לרכישת הדירה. ב - אף אם הבעל מימן את רכישת הדירה, מ"מ כיון שרשם רק ע"ש האשה, "מסתבר שנתן לה במתנה גמורה". אך עדיין הסתפק האם הוכחה זו על הרישום כוחה יפה כמו אגן סהדי, ואינה משאירה ספיקות, או שהיא מעין שטרך בידי מאי בעי, ונפק"מ שיוכל הבעל להשביע את האשה. ועל כך כותב שמסתבר דהוכחה זו אינה כעדות:

"שהרי לפעמים יש שמתוך נסיבות שונות נרשם הנכס רק ע"ש צד אחד ע"א שגם הצד השני השתתף בכסף לרכישתו. כמו בנידוננו שמענו מהבעל שהיה חייב חובות ולא היה מעונין שהנכס ירשם על שמו ורשם ע"ש האשה, אבל לא היתה לו כוונה לותר על רכוש שלו, והדבר נעשה בין בעל לאשה מתוך אמון הדדי."

כאמור נימוק זה נפקותו הינה רק לענין שבועה, אם יכול הבעל להשביע את האשה שהממון שלו ולא היתה לו כוונה למתנה, אבל אין בכוחו להוציא את הדירה מחזקתה מכח הרישום. ובתוך דבריו הביא את דברי הבית יצחק (הני"ל) וערוך השולחן (הני"ל), והסיק כי אין ברישום משום הוכחה גמורה:

"כי הרי צודק בעל ערוך השולחן שיש הרבה גורמים שרושמים ע"ש האשה לבד, במיוחד כשהשלוש בית הוא יציב ותקין, הרי לא עולה על הדעת שהאשה תפנה לערכאות ותטען הכל שלי. לכן מסתבר אף שלא נוציא ממנה הנכסים הרשומים על שמה, אבל אין לפוטרה משבועה או מקבלת חרם."

ולכאורה מדברי הראשונים הני"ל הדין נותן שהרישום אינו מהוה ראיה על עצם הבעלות ולא רק על חיוב שבועה או קבלת חרם, דכן מוכח להדיא ברשב"א, וכן מדויק בדברי הרא"ש בתש" דדוקא כשטוענת שנקנו מכספים שנפלו מבית אביה אבל לא כשטוענת שהבעל נתן לה במתנה. וכן להדיא בערוך השולחן שגם לענין הבעלות אין לראות את הרישום כמחייב, מאחר והרישום נעשה "מאיזה טעמים", וא"כ אינו מהוה ראיה לטענת מתנה.

גם אם נאמר דהגר"ש טנא ספוקי מספקא ליה מחמת מחלוקת האחרונים - הבית יצחק וערוך השולחן - אם הרישום מהוה ראיה על כוונה למתנה, וע"כ כתב דמחמת הספק לא יוציאו מחזקתה ורק נחייב שבועה. לעני"ד יש לדון בדבר, דלכאורה השאלה היא שאלה של מציאות, האם יש בנדון שלפנינו כוונה למתנה אם לאו. התשובה לשאלה משתנה לפי נתוני כל מקרה ומקרה. לא ראי הנידון של הבית יצחק (אלמנה שהבית היה רשום מחציתו על שמה, ובעלה לא ערער בחייו, ועשתה צואה ונתנה חלקה לצדקה, והיורשים היו נוכחים בצואה ולא ערערו, עיי"ש שצירף כל זה לצד הקובע את בעלות האשה המנוחה על מחצית הבית, ועיין לעיל), לנדון הגר"ש טנא. בכל נידון יש לבחון אם יש רגליים לטענה, והאם הנסיבות מורות על כוונה למתנה, אם לאו.

עוד נראה כי בנידון שדן הגר"ש טנא זצ"ל בו רשם הבעל את הדירה ע"ש האשה, הרי שאין מקום לומר שהרישום נבע מחמת רצונו לשמור על שלמות הבית וכד', שאם כך היה לו לרשום את הדירה לו ולאשתו בחלקים שוים. הטענה העומדת לזכותו של הבעל - כפי שאכן טען - כי הרישום נבע כתוצאה מרצון להבריא נכסים, ובזה יש לבחון אם יש ממש בטענתו, אם אכן באותה תקופה היו לבעל נושים שעלולים היו להוציאו מהדירה, (וראה מה שכתבתי בזה בפס"ד אחר, בתיק כהן אהוד - כהן שרה - לא פורסם).

בשאלה כני"ל דנו בפד"ר (ח"א עמ' 113 ולהלן - בהרכב: הגר"א גולדשמידט זצ"ל, הגר"ש קרליץ זצ"ל, והגר"י בבליקי זצ"ל). הנידון שם בדירה הרשומה ע"ש שני בני הזוג בחלקים שוים, כאשר כל צד טען כי הוא זה שמימן בפועל את קניית הדירה. הובאה שם תש" הרשב"א (סי' תתקנז - הני"ל) שממנה עולה להדיא כי אין הרישום קובע את הבעלות. כך גם הביאו מתש" שארית יוסף (סי' עה - הני"ל). אולם יחד עם זאת הסיקו שלא כדבריהם:

"אולם אין הדבר כן, כי פשוט הדבר שבכגון דא, בשאלת הכוונה ברישום, יש לקבוע לפי הנוהג והרגיל בדרך העולם בכל זמן וזמן. וידוע שעכשיו נוהגים לרשום רכוש, וביחוד דירה למגורים, ע"ש שני בני הזוג, במכוון שלשניהם תהיה הבעלות על הרכוש.

הרישום מורה שזה ששילם או שילם יותר, נתן את היתרה בחלקו מתנה לשני. לכן אין לבטל בזמן הזה רישום המקנה ומחזיק בעלות לזה שנרשם על שמו, מתוך ספיקות אולי לא היתה הכוונה למתנה ... לפיכך בנידון דידן אין לנו להכנס לבירורים מי שילם את התמורה ..."

ומעין זה עיין בפד"ר כרך ג, עמ' 75. כמו כן בפד"ר יא עמ' 122 (מהגר"ש דייכובסקי שליט"א) שחזיון נפוץ בימינו שמימון הדירה ע"י אחד הצדדים הוא חלק מהסכם הנישואין, "על כן אין לראות את רישום מחצית הדירה ע"ש החתן כרישום של כבוד בלבד אלא כמתנה גמורה שהיא חלק מהסכם בין הצדדים". וכן כתב הגר"ח"ג צימבליסט שליט"א (שם בעמ' 127). וכן פסק אותו הרכב (שם כרך יא, עמ' 253, וכן כרך יד עמ' 22 ולהלן, וכן כרך טז עמ' 249). ועיין עוד בפד"ר (כרך יג עמ' 144 ולהלן), דהרישום מהוה מוחזקות במקרה של הכחשה מי מימן את קניית הדירה. וכן שורת הדין כרך ג עמ' קמב, וכרך ו עמ' שנט ולהלן.

דבריהם מבוססים על אומדן דעת שהכוונה ברישום לתת את הדירה בחלקים שוים, וכי הבעלות תהיה ע"פ הרישום. אולם לענ"ד נראה דהמציאות (לפחות כיום) שונה. אין ספק כי אופן הרישום נובע מחוסר נעימות, ומתוך חשש כי רישום המבטא את אופן התשלום יהיה בבחינת "עיגול נתת בגרושין", שהרי הנפקות המעשית הינה רק במקרים של גרושין, והצד הנותן פחות יראה ברישום המבטא את אופן התשלום, את חששו של הצד שכנגד כי חיי הנישואין עשויים לעלות על שרטון להסתיים בגט פיטורין ובהתדיינות בענייני ממון. מצב זה עלול להיות בור פתוח ברשות היחיד ופתייל השהיה העלול לנפץ את חיי הנישואין. על כן - גם הקונים דירה במהלך הנישואין והן אלה הקונים בתחילת חיי הנישואין, מעדיפים לתת אור ותקוה ולהתעלם מההשלכות הממוניות שעלויות להיוצר עקב הרישום. לכן לענ"ד בדרך כלל אין באופן הרישום כדי להורות שהיתה כאן כוונה למתנה. אמנם הדברים צריכים להבחן לגופם בכל מקרה ומקרה, ולראות האם יש רגליים לדבר שהרישום נעשה לכוונת מתנה ולאמוד את כוונת הצדדים. אם למשל מדובר בנכס שאינו דירת הצדדים, אלא רצון של הורים לרשום נכס לטובת ילדיהם, ורשמו מחיים את הנכס גם ע"ש בן הזוג השני, בזה לכאורה אין את אומדן דעת הנ"ל (ראה: משפטי שאול לגר"ש ישראלי זצ"ל, עמ' קיז מהגר"ש אלישיב שליט"א. ועיין עוד בציץ אליעזר ח"י סי' נ בזוג שהתגרשו שנה מנשואיהם, דאף שאין לבטל המתנה, מ"מ בשנה הראשונה יש להחזיר דומיא דתקנת ר"ת (רמ"א אהע"ז נג, ג) מקרא ותם לריק כחכם, עיי"ש).

ואף אם יבוא הטוען ויטען כי כל אלו האומדנות הן דברים שבלב, ואין בכח דברים שבלב ובאומדנות לבטל מתנה (לסוברים שיש כאן מתנה), שהרי אין נידון דידן דומה להא דתנן בתוספתא פ"ד דכתובות והובא בגמ' ב"ב קלב, א וקמו, ב: הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו, מתנתו מתנה. ר' שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה, שאילו היה יודע שבנו קיים לא כתבן. וכרבי שמעון בן מנסיא פסק בשו"ע חו"מ רמו, א. בנידון שם מדובר במתנה שכבר בנתינתה היתה טעותו, משא"כ בנולד הדבר לאחר מכן, ועיין עוד בר"ן קידושין (כ, ב בעמוה"ר). אולם מאידך אף שאין כאן טעות, הוי אומדנא בשעת המתנה, ונידון דידן אינו דומה למי שנתן מתנה לאוהבו ונעשה שונאו, שאין מתנתו חוזרת, עיין נימוק"י ב"מ (נט, א בעמוה"ר ד"ה ההוא, ורמ"א שיב, ט, ועיין קצוה"ח שיט, א, שם השנאה נולדה לאחר מתן המתנה ולא הוי אומדנא בשעת המתנה, דבשעת המתנה כוונתו למתנה גמורה, משא"כ בנדון כנדו"ד הרי יש לנו אומדנא שבשעת



המתנה לא היתה כוונתו למתנה וכנ"ל. ובמתנה יש לנו לדון ולילך ע"פ דברים שבלב, וכמשי"כ בתוס' רי"ד בחידושו למסכת קידושין מט, ב, וז"ל:

"ההיא דמברחת דמבטלין למתנה ולא אמרינן דברים שבלב אינן דברים ואזלינן בתר אומדנא, משום דהיא מתנה ולא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני, אבל אם מכרה נכסיה, אע"פ שהדבר ידוע שהיא רוצה להנשא, מכרה קיים..."

ואף שהתוס' רי"ד מיירי בנותן כל נכסיו, הוא הדין דאזלינן בתר אומדנא כזו גם בנותן מקצת נכסיו, וכמשי"כ בשלטי גבורים (כתובות נו, א בעמוה"ר אות ח), וז"ל:

"ולא אמרו דברים שבלב אינם דברים אלא במכר, הואיל ומכר לו לזה במעותיו, אין לנו לילך אחר דברים שבלב. אבל במתנה אנו הולכים אחר דברים שבלב, שאם אנו מכירין דעתו שאינו גומר ומקנה בליבו, אין מתנתו מתנה, שהרי שכיב מרע אע"פ שנתן נכסיו במתנה סתם, הואיל ואנו מכירין שאינו נותן אלא על דעת שימות, אם עמד מחוליו חוזר ממתנתו."

וכן פסק הרמ"א בחו"מ רז, ד. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק י דבמתנה שהיא בחינם, אומדן דעת כל דהו מבטל המעשה, ואמרינן דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחינם. ועיין בפד"ר (כרך ג עמ' 193 - 192, מביה"ד בחיפה, בהרכב: הגר"י קלופט זצ"ל, הגר"ע הדאיה זצ"ל, הגר"י עטיה זצ"ל) דאף אם אין באומדנא כח להוציא ממון, מ"מ בכוחה לבטל את ההוכחה שיש בשטר או בטאבו שהדירה רשומה על שמה, וממילא על הטוען לבעלות מכח מתנה, עליו הראיה שניתנה לו מחצית הדירה כמתנה.

וכן ראיתי לכב' אבה"ד הגר"א אטלס שליט"א (בתיק 5199/מח - לא פורסם) שכתב לדון אם רישום הדירה אין בו ראיה למתנה אלא דינה כתכשיטים שנתן לה הבעל להתקשט, והוי כמתנה על תנאי כל עוד שהיא עומדת תחתיו, ולא דמי למי שנותן מתנה לאוהבו ונעשה שונאו. אולם הוסיף די"ל שאין כאן כלל מתנה:

"כשם שבעל פותח חשבון משותף על שמו ועיי"ש אשתו, וכל משכורתו והכנסותיו הוא מכניס לחשבון המשותף, היעלה על הדעת לומר שמחצית הכסף הנמצא בחשבון המשותף שייד לאשה והוא מעניק לאשתו כל חודש מחצית מהכנסותיו מתנה, בודאי שלא יאמר כן אלא יאמר שזו דרך של חיים משותפים ... כן י"ל שהדירה מיועדת לשימוש של שני בני הזוג, ושניהם רוצים לגור בדירה המשותפת ולנהל את מערכת החיים המשותפים, ומעולם לא התכוין הבעל להעניק מתנה לאשתו ... כך הוא דרכו של עולם ... לפיכך יש לדון ברישום הדירה ע"ש האשה ע"פ דיני האומדנא ..."

ע"כ מסיק הגר"א אטלס שליט"א שרק במקום שמוכח שנתן לה לשם מתנה, כגון שקודם לכן היתה הדירה על שמו ואח"כ רשם הדירה מחציתה על שמה, בזה נראה שנתן לה לשם מתנה, אך במקום שאין אומדנא דמוכח שנתן לשם מתנה, כגון שהולכים יחדיו לרכוש דירת מגורים משותפת, אין ברישום משום הוכחה שנתן לשם מתנה. ומעין זה נמצא בפתחי חושן (אישות, פרק ח, הערה קעה) דבזמנינו שהרבה רושמים את הדירות בטאבו מפני שאין מקבלים משכנתא רק אם רשום עיי"ש שניהם, י"ל שלא רשמו אלא לשם כך, ועכ"פ נראה

שאם הבעל חי וטוען שמשום זה רשמו, שנאמן לטעון כן, משא"כ היורשים. והביא מש"כ ערוך השולחן בסוף סי' ס וכנ"ל.

והנה ביה"ד הרבני הגדול (פד"ר כרך ו, עמ' 257 ולהלן, בהרכב: הגר"ש אלישיב שליט"א, הגר"ס עבודי זצ"ל, והגר"א גולדשמידט זצ"ל) דנו בענין הכחשה בין בעל ואשה על מקורות המימון לדירה, כאשר לטענת האשה נקניתה הכל מכספיה, וטענת הבעל כי גם מכספו, והדירה רשומה ע"ש האשה בלבד (אמנם שם מדובר בדירה בדמי מפתח, והרישום בחוזה בלבד, ויש לזה השלכות לדינא וכמש"כ שם, אך מ"מ בפס"ד עולה גם שאלת תוקף הרישום כהוכחה לבעלות). ובתוך הדברים הביא ביה"ד את מחלוקת הרא"ש (צו, ד הנ"ל) והרשב"א (סי' תתקנז הנ"ל). על דברי הרא"ש דייקו כי מדובר שאין הוכחה שהבעל קנה את הדירה מכספו, אלא שיש שניכרין דברי אמת שאם העלה מחציתם ע"ש האשה, שנקנו מכספים שנפלו לה מבית אביה, וכטענתה. ומאחר שדעת הרשב"א דלא זכתה בכהאי גוונא, אין להוציא מיד האשה המוחזקת. ולאחר מכן הביאו את ערוך השולחן (סב, ו הנ"ל) דבזמנינו אין שום ראיה כתוצאה מהרישום על בעלות, כי הרבה עושים כן מחמת טעמים שונים, וע"כ על הדיינים להיות מתונים בזה מאד. וממשיך ביה"ד וקובע דמ"מ כל זה בענין רישום בטאבו, אך בחוזה שכירות, אין ראיה מעצם הרישום, עיי"ש. ונראה מדבריהם דנקטו שמעיקר הדין הדבר נתון במחלוקת הראשונים, אך למסקנת הדין יש לבחון כל מקרה ומקרה ולראות את היתה כאן כוונה למתנה ולבעלות או להשכנת שלום ומניעת מריבות או סיבות אחרות, וכמש"כ ערוך השולחן. וכנראה מפסק הדין אימצו את דעת ערוך השולחן כהנהגה למעשה.

וכך פסק גם הגר"ש ורנר זצ"ל (משפטי שמואל ל, ד), דלאחר שהביא את מחלוקת הרא"ש והרשב"א הנ"ל כתב דעולה לדינא, שאם מודה אחד מן הצדדים שלא נקנתה הדירה מכספו, אלא טוען שאם נרשם על שמו הרי זה בתורת מתנה, "יש לפוסקים דעות שונות, וצ"ע למעשה", משא"כ אם טוען שהרישום הוא מפני שנתן גם הוא את חלקו במחיר הדירה, טענתו טענה. ועיי"ש בדבריו דהרא"ש והרשב"א לא פליגי, ובטענת שניתן לה כמתנה וזאת מכח הרישום, בזה גם הרא"ש מודה שלא קנתה ואינה בעלים, עיי"ש.

והנה הגר"ש שפירא שליט"א (פד"ר כרך טו 357) הרחיב את הסברא דבזמן הזה אין הרישום מהוה ראיה, אף במקום שיש הכחשה וטוענת האשה שנקנה גם מכספה, דבזמן הזה שדרך לרשום הדירה ע"ש שני בני הזוג, יודה הרא"ש לרשב"א שלא זכתה האשה במחצית הדירה. דכל טעם הרא"ש שאין דרך להעלות הקרקעות ע"ש אשתו, א"כ בזמן הזה גם לרא"ש עליה להביא ראיה שנרכש מכספה. ואף למש"כ התיבות סב, ז, מ"מ בזה"ז שרושמים בטאבו, אין נפק"מ היכן השטר.

[ועיין עוד באוסף פסקי דין של ביה"ד הגדול (אוסף ורהפטיג - ח"א עמ' קיט ולהלן, בהרכב: הגר"ש הרצוג, הגר"צ עוזיאל והגר"י עדס) שדנו בבית הרשום ע"ש שני הצדדים בחלקים שונים, ואשר אין חולק כי נקנה מכספי האשה אלא שהבעל השקיע סכומי כסף בדירה. ובנימוקים להחלטה מציינים חברי ביה"ד כי אין הבעל נחשב מוחזק בעקבות רישום הבית על שמו, שהרי הבעל מודה שהעבירה הבית על שמו בתורת נדוניה, עיי"ש. אמנם צ"ע אם יטען הבעל כי הבית עבר על שמו בתורת מתנה והאשה תכחיש, אם הרישום מהוה מוחזקות. ולמש"כ אף אם יטען כי הבית ניתן במתנה, אין זה מחלוקת על העובדות שנאמר שיש צד

מוחזק ויש שאינו מוחזק, אלא בשיקול דעת כוונת הנותן. ורק כאשר יטען הבעל כי אמרה לו במפורש שהיא נותנת לו במתנה, יש מקום לדון אם חשיב מוחזק בכהאי גוונא.

לאור האמור לעיל נראה כי השאלה ההלכתית יסודה בשאלה האם היה ברישום כוונה לנתינת מתנה. כאמור לעיל שאלה זו יכולה להשתנות ממקרה למקרה, ויש לדון בכל מקרה ומקרה לגופו, והדבר נתון לשיקול דעתו של בית הדין ולהבנתו במציאות הקיימת ובנסיבות של המקרה שלפניו. ולעני"ד נראה כי מבחינת המציאות הרישום בטאבו ע"ש שני הצדדים אינו מהווה ראיה לכוונת מתנה. כך גם נראה לעני"ד בנידון שלפנינו שלא היתה כוונת אבי האשה לתת לצדדים כמתנה את הסכום של 350,000 דולאר לקניית הדירה אלא רק לבתו. לא רק כוונה לא היתה כאן, גם במציאות העביר אבי האשה את סכום הכסף לחשבונה של האשה בלבד. אמנם בישיבה שקיימתי עם הצדדים טען הבעל כי לא היה להם חשבון משותף, אך אם האב חפץ היה לתת גם לבעל מחצית מהסכום הנ"ל, הרי היה מעביר 175,000 דולאר לחשבון הבעל, ו 175,000 דולאר לחשבון האשה. במציאות בה העביר האב את כל הסכום לחשבון האשה, ודאי וברור שלא היתה כוונתו למתנה. גם העובדה שהאשה רשמה את הדירה מחציתה ע"ש הבעל, אינה מהווה ראיה כי כוונתה היתה לתת לבעל מחצית דירה כמתנה. כל כוונתה היתה שידורו שניהם יחדיו בדירה זו. הרישום הנציח את המציאות אך לא היה בו כדי לקבוע בעלות. המציאות שהיתה קיימת בזמן קניית הדירה כי שניהם זוג נשוי, וכי הם וילדיהם, ידורו בדירה זו. אך לא היה בעובדת הרישום של הדירה בחלקים שונים, כדי לתת לבעל מתנה - מחצית מהדירה. לכן אין ברישום כדי להורות על בעלות הבעל במחצית הדירה, וע"פ הדין הדירה שייכת כולה לאשה שמכספי אביה מומנה כולה.

#### ה. פשרה קרובה לדין

אמנם במקרה כנדו"ד הנתון לשיקול דעתו של ביה"ד, והואיל ויש דעות הסוברות כי מן הדין יש לראות ברישום המשותף מתנה, מן הראוי לנקוט בדרך הפשרה הקרובה לדין, וכמשי"כ הרא"ש בתשי"ק, ו (ד"ה כל זה), כתב וז"ל:

"... ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה."

דברי הרא"ש הובאו להלכה בחו"מ יב,ה. הסמ"ע שם בס"ק יב, הוסיף:

"ור"ל, שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בעל כורחם דבעלי דינים."

הסמ"ע לומד בדברי הרא"ש שניתן לכפות על בעלי הדין פשרה, במקום שאין הדין יכול להתברר (ועיי"ש ברא"ש, דכ"נ לכאורה מדבריו שם). ובתשי"ד דברי ריבות (סי' קט) מינוהו שני הצדדים לדון דין תורה. ובתחילת תשובתו כותב הדברי ריבות:

"להיות ששאלו את פי לדון דין תורה, לכן ראוי לברר וללבן כל חלקי הסותר שאפשר לצייר בשטר זה."

אולם לאחר שברר וראה שאין ביכולתו להוציא דין ברור, פסק:

"אמרתי שעם היות הדין הכולל נותן ונוטה לצד התובע, בפרטיות הנדון הזה הדין נותן שלא נאמר יקוב הדין את ההר אלא לבצוע."

כאן הנידון מפורש בבעלי דין שבקשו לדון דין תורה. אמנם לא מדובר שהיתה התנגדות מפורשת לפשרה, אך מ"מ מדובר בכפיה של פשרה, ומינה ניתן לכאורה ללמוד לנדו"ד. גם בעבודת הגרשוני (סי' קג) כתב לעשות פשרה "אפילו שלא מרצון הצדדים". אולם ברדב"ז (ח"ד סי' אלף קכו) הדברים מפורשים יותר. וז"ל:

"ואם נסתפקו (הדיינים) כולם, יראה לי שיכריחו את בעלי הדין לקבל פשרה, שזהו מכלל דין תורה, שנאמר: 'ועשית הישר והטוב'. ואין צריך לומר בזמן שהתובע נתרצה לקבל פשרה והנתבע אינו רוצה, דודאי רגליים לדבר דלפיכך אינו רוצה פשרה כדי שישאר המעות אצלו, שהרי מן הספק אוקי ממונא בחזקת מריה."

ועל הפשרה להיות קרובה לדין, וכמש"כ השבות יעקב בתש" (ח"ב סי' קמה) דפשר הקרוב לדין, הכוונה שלא לחלוק את הדין לחלקים שונים:

"אך אכתי אין שעור לדבר, אפילו זהוב אחד שעושין יותר ממה שמתחייב בדין, ג"כ מקרי קרוב לדין ... אך ורק ליבי אומר לי דעכ"פ לא יפטור זה שמתחייב בדין בכל השלוש מאות, לא יפטור אותו יותר משליש ... ויתחייב עכ"פ בשני שלישים שזה מקרי קרוב לדין."

מבואר מדברי השבות יעקב, דקרוב לדין היינו, שאם הדין נותן שפלוני יתחייב סכום מסוים, הפשרה הינה שישלם שני שלישי. ובדברי מלכיאל בתש" (ח"ב סי' קלג) כתב שמנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שלישי מכפי הטענה. אך הדברי מלכיאל סובר שאין לדמות מש"כ השבות יעקב לנדון השבועה, דהא השבות יעקב מיירי בפשרה שאינה מכח שבועה. וממשיך הדברי מלכיאל, וז"ל:

"והנה מאז ניתנה עלי משא ההוראה, אני נוהג באופן כזה, דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים, הדרך האחד - לשום כמה שוה השבועה לאיש זה, היינו כמה היה נותן להפטר ממנה, וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה ובערך השבועה, אם לפי אומדנא טענתו חזקה ויכול לישבע או לא. והדרך השני - לפי הענין, כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש, או להיפוך, שהנתבע כופר בשקר."

ובהמשך דבריו משלב הדברי מלכיאל בין הדרך הראשונה לדרך השניה, דכאשר מרגיש הדיין שהאמת עם התובע, א"כ הנתבע אינו יכול להשבע את השבועה המוטלת עליו, ובודאי מניעת שבועת שקר שוה הרבה. לפ"ז על הדיין לשקול ולאמוד בדעתו את מהות התביעה והטענות של הצדדים. נטיית דעתו תקבע את הנקודה שבה תעצר הפשרה לאורך התביעה. ואם נראה לו שהצד צריך להשבע אינו צודק, ואם היה מחייב שבועה היה נשבע לשקר, עליו לשקול את מהות האדם, כמה שוה לו להנצל משבועה שכו"כ סיכווייה שתהא שיקרית. ובהמשך הביא דרך שלישיית לפשר ע"פ מה שנראה לדיין כישר והגון. לפ"ז לא שייך לענות על השאלה הנ"ל

באופן מעשי כשטענות הצדדים לא נשמעו לפנינו (שהרי השאלה נשאלה לאחר פטירת ראובן), שהרי להלכה למעשה יש לשקול את טענות הצדדים, וכל דין לפי ראות עיניו.

ומש"כ הדברי מלכיאל לדחות את מנהג הדיינים הזקנים לתת ניכוי שליש בעד השבועה, נראה דמנהג הדיינים הזקנים התייחס לשבועת הנוטלין, אולם בשבועת הנפטרין ישלם שליש מהתביעה, שהרי אם היה נשבע היה נפטר לחלוטין, וא"כ ישלם שליש, משא"כ כשהיה נוטל בשבועה הכל, כשנוטל בלא שבועה, ינכו שליש. וראיתי גם לגר"מ פיינשטיין זצ"ל (אגרות משה, חח"מ, ח"א סי' לב) שכתב דהמנהג הוא לנכות שליש בעד השבועה, אך בסוף דבריו כתב דאין בידו ספרי האחרונים לדעת בברור מנהג דיינים, אם יש חילוק בין שבועת הנפטרין לשבועת הנוטלין:

"אבל כמדומני שנוהגין לפשר בניכוי שליש בעד שבועה בין נפטר בין נוטל, אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמ' ופוסקים הראשונים, אין זה ענין מוחלט והכל לפי עיני הדיין, כי לפעמים ניכר שאינו רוצה לישבע משום שהוא שקר, ובזה צריך לפשר ליתן יותר, ולפעמים ניכר שהתובע מאמין לנתבע רק רוצה להטיל עליו שבועה משום שידוע שלא ישבע ויתרצה להתפשר, בזה יש לפשר ליתן פחות, לכן תלוי בעיני הדיין, אבל אם לא ניכר כלום, כמדומני שנוהגין בניכוי שליש בעד שבועה, בין נפטר בין נוטל."

מדברי הגר"מ פיינשטיין מפורש יוצא שיש מודד כללי לפשרה במקרה של שבועה, והיא ניכוי של שליש, אך לדבריו ניכוי השליש יהיה בין בשבועת הנוטלין ובין בשבועת הנפטרין. לפ"ז כשיתבעו אותו סכום מסוים, בין אם התובע היה נוטל בשבועה ובין אם הנתבע היה נפטר בשבועה, ישלם הנתבע שני שליש. והדבר צ"ע, דהרי אין זה מן הדין שישלם הנתבע אותו סכום במקרה שהיה נפטר בשבועה למקרה שהיה התובע נוטל בשבועה. ונראה דכוונת הגר"מ פיינשטיין, דבין בשבועת הנוטלין ובין בשבועת הנפטרין, הניכוי הוא שליש, ואין חילוק לענין שעור שליש בין שבועת הנוטלין לשבועת הנפטרין. והדבר אמור רק לענין גובה הניכוי, אך לענין המקום שממנו נמדד, נראה דאף לשיטת הגר"מ פיינשטיין יש חילוק, דבשבועת הנוטלין השליש נמדד מהמקום שהיה נוטל עם שבועה, ובשבועת הנפטרין השליש נמדד מהמקום שממנו היה הנתבע נפטר בשבועתו.

אלא שאף לדברי הגר"מ פיינשטיין יש מקום לשיקול דעתו של הדיין ולאופן שבו הוא רואה את המקרה הנדון לפניו, האם מדובר בטענה שיקרית של החייב שבועה, או שניכרים דברי אמת ויש לחץ לחייב שבועה על-מנת להשיג פשרה. ולמעשה מש"כ הגר"מ פיינשטיין הינו אחד מהשיקולים עליהם דיבר הדברי מלכיאל, ובודאי גם לדבריו יש לשקול כל מקרה ומקרה לגופו, ע"פ מכלול הנתונים שבאו לפני הדיין, ואין בכך הלכה קבועה, אלא שלדברי הגר"מ פיינשטיין יש נקודת מוצא אחידה לפשרה, והיא ניכוי שליש, ואילו לדברי מלכיאל אין נקודת מוצא אחידה. (ועיין עוד בתשו' מהר"י באסן סי' קו.).

לפ"ז בנידון שלפנינו שדעתי נוטה שלא היתה כאן כוונה למתנה כלל, הפשרה צריכה להיות שיקבל הבעל שליש מחלקו, דהיינו שישית מערך הדירה, וכפי שיובא להלן.

ו. מתנה שניתנה - אם חוזרת בגרושין

בנידון שלפנינו קיימת שאלה נוספת. גם אם נניח שהאשה נתנה לבעל את מחצית הדירה במתנה, יש לדון האם בנדון דידן שאין חולק כי הבעל חויב בגט לאחר שהתגלו הממצאים בענין יחסיו עם נשים אחרות, ולאחר מכן אף נודע כי נולד לו בן מאותה אשה, סמוך ונראה לגרושין, הורתו קודם הגט ולידתו אחריו, האם אינו חייב להחזיר את המתנה שקיבל.

נושא זה של החזר מתנות עקב גרושין, הארכתיו בו במשפטיך ליעקב (ח"ג סי' מב), ולא אביא כאן אלא את עיקרי הדברים הנוגעים לנדו"ד. הר"ן בכתובות (כא,א בעמוה"ר), כתב וז"ל:

וכתבו הגאונים ז"ל דדוקא במלבושים וכיוצא בהם אמרינן דלא אקני לה אדעתא למיפק, אבל הנותן מתנה לאשתו, ודאי אית לה, וכי נפקא, לא מפקינן מינה..."

והריב"ש בתש" (סי' שא, הובאו דבריו גם בב"י אהע"ז סי' צט) כתב לחלק בין מתנת קרקע או מעות או מטלטלין לבין תכשיטים, דמתנת קרקע או מטלטלין שייכים לאשה בין באלמנות ובין בגרושין כל שאינה מורדת בו. אולם תכשיט כסף וזהב שניתנו לאשה, בין קודם הנישואין ובין אחריהם, אין זה מתנה גמורה אלא ניתנו לה כדי להתנאות בהם לפני בעלה. ואפילו גרושה שמין לה, אף לדעות החולקות על הרמב"ם וסוברות שאין שמין לגרושה בגדי שבת, מ"מ שמין כל התכשיטים שנתן לה הבעל. אמנם אם אחרים נתנו לה תכשיטים, הוי שלה. ודין זה הובא במחבר וברמ"א בשו"ע אהע"ז צט,ב, וז"ל:

"הנותן מתנה לאשתו, אע"פ שהוא מגרשה מדעתו, זכתה במתנתה. (הגה): נ"ל כאן טעות אלא כך ראוי להיות, אע"פ שמגרשה שלא מדעתה כגון שסרחה עליו, אפילו הכי מתנתו שלה. והוא הדין לאלמנה שנוטלת מתנה כל שאינן דברים שהם מלבושים או תכשיטים העשויין להתנאות בהם. ודוקא שעשאן לה הבעל, אבל אחרים שנתנו לה תכשיטים בשעת נישואין, למתנה גמורה נתכוונו, הרי הם כנכסי מלוג שלה."

בח"מ ס"ק ז הסביר את דין הרמ"א דיש שני סוגים של מתנות; תכשיטין ובגדים שעיקרם כדי להתנאות בהם, "אין דעתו למתנה גמורה אלא שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו". ממילא אם תסרח עליו, אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה. משא"כ אם נותן לאשתו קרקע או מעות "שאינם ראויים ללבוש ולהתנאות בהם", המתנה של האשה בין בהיותה אלמנה ובין בגרושה (אא"כ במורדת ומדין קנס, וכדלהלן), "דלא גרע מתוספת שלה שמוסיף לה בכתובתה, דאטו מאן דיהיב מתנה לחבריה ורחמיה, ערבא בעי למישקל מיניה דרחים ליה לעולם". וצריך עדיין להבין מדוע הסברא של מתנה כשנעשה אוהבו ונעשה שונאו שאינה חוזרת, אין כוחה יפה לענין בגדים ותכשיטים, ומה החילוק בין המתנות.

ונראה דכל המתנות, הן תכשיטים ובגדים והן שאר מתנות, נמדדים ונלמדים ע"פ הלכות מתנה. וכנ"ל דבמתנה אמדינן דעת הנותן. והנה יש מתנות שהן מבחינת אופים וענינם מתנות שניתנו למטרה מסוימת והדבר מוכח מעצם מהות המתנה, כגון תכשיטים ובגדים שנתן לאשה, דעצם ענין התכשיטים והבגדים כדי שתתנאה לפניו, וע"כ כאשר מוציאה כשסרחה מעליו או כאשר יוצאה באלמנות, מטרת המתנה בטלה וחוזרת לבעליה. ויש אשר מעצם טיבן וטבען לא מוכח מתוכן שניתנו למטרה מסוימת, כגון אדם שנותן לחבירו מתנה מטלטלין או קרקע, אף שמתנה זו ניתנה בשעה שהיה אוהבו, מ"מ אף אם אח"כ נהיה שונאו

אין המתנה מתבטלת, מאחר ובמהות המתנה לא מונחת האומדנא שמתנה זו מותנית בהיותו אוהב. כשנותן הנותן לאוהבו, הוא יודע שאין ערבות לכך שהאהבה תשאר ביניהם, וע"כ היותו אוהב אינו באומדנת המתנה. אומדנא המבטלת מתנה הינה אומדנא הקיימת בעצם מהות המתנה.

והחילוק בנידון המתנות הוא בין מתנות שנתן לה "מסיבת הנישואין" לבין מתנות שנתן לה "למטרת הנישואין". מתנה שהבעל נותן לאשתו עקב היותה אשתו, ואילולי היתה אשתו לא היה נותן לה כל מתנה, מתנה כזו אינה חוזרת עם פקיעת הנישואין. ובזה דומה המתנה למי שנתן מתנה לחבירו בהיותו אוהבו ונעשה שונאו. שינוי הדעת לא מפקיע את המתנה, שהרי ידע הנותן לאוהב שהאהבה היא לעיתים דבר משתנה ואין ערבות לכך שישארו באותו מצב כל העת. אין כאן מטרה אלא סיבה. כדי לבטל מתנה מחמת סיבה, צריכה להיות סיבה חזקה, כגון מי ששמע שמת בנו וכתב מתנתו לאחר ואח"כ בא בנו, או מברחת נכסיה מבעלה, שהם סיבות חזקות ויש בהם אומדנא ברורה לבטל המתנה, משא"כ מתנה מסיבת אהבה אינה סיבה מספיק חזקה שתהיה לנו אומדנא לבטל את המתנה, שהרי הסיבה במהותה משתנה. משא"כ כאשר נותן מתנה לאשתו למטרת הנישואין, לא כסיבה אלא כמטרה - שתשתמש במתנה במהלך הנישואין, בזה פקיעת הנישואין יכולה להוות סיבה לביטול המתנה. אך כדי שתבטל המתנה צריכה להיות לנו בהירות שהמתנה ניתנה לשימוש חיי הנישואין, כגון בגדים ותכשיטים, שענינם להתנאות בפני בעלה, ע"כ אין כאן רק מתנה בגלל הנישואין אלא למטרת הנישואין, וכאשר המטרה מסתלקת, הופקע הזכות במתנה. ההבדל בין "מטרת נישואין" ל"סיבת נישואין" הוא במשך הזמן התולה את המתנה. "סיבת נישואין" זה דבר ריגעי. בשעה שהאשה נישאה לבעל או שבשעת מתן המתנה היתה האשה אשתו, הרי שברגע זה חלה המתנה שניתנה מאותה הסיבה הקיימת באותו רגע, ואינה פוקעת מחמת שהשתנתה הסיבה שעה אחת. "מטרת הנישואין" הוא זמן מתמשך - כל זמן הנישואין, כאשר המטרה פוקעת, חוזרת המתנה.

לפי"ז נלענ"ד לחלק בין מצב בו נתן מי מהצדדים חלק בדירת המגורים לצד השני, לבין נתן לו מתנת קרקע שאינה דירת מגורי הצדדים. כאשר אחד מהצדדים רכש את הדירה מכספו, ורשם את הדירה אצל רשם המקרקעין בחלקים שוים עם בן זוגו, דהיינו נתן מחצית מדירת המגורים לבן הזוג השני, נראה לומר שנתן את המתנה "למטרת הנישואין", דהיינו שידורו שניהם יחדיו בהיותם נשואין, ועל דעת כן נתן את המתנה, וע"כ דין מתנה זו כדין בגדים ותכשיטים. משא"כ כאשר נותן מתנת קרקע שאינה מדור לבני הזוג, מתנת זו היא "מסיבת הנישואין", ודינה כדין מתנות שאינם תכשיטים ובגדים.

ועיין בחתם סופר בתשי' (חאהע"ז סי' קמא, ד"ה ונראה פשוט), דמלשון הגאונים וגם מסברא נראה דאין לחלק בין מתנה קרקע וכסף או למלבושים ותכשיטים, דבעל לגבי אשה לא שייך לומר שלא ניתנה אלא להתקשט לפנייה, דמתנות שנתנה האשה לבעל, לא שייך הא מילתא כלל. לכן דעת החתם סופר דמה שנוהגים ליתן לחתן חלוק לבן שלובשו בימים נוראים, שקורין קיטעל, וגם טלית של יו"ט, שאינו צריך להחזיר כשמגרש אשתו.

ואם כדברינו ששורש החילוק בין בגדים לשאר מתנות הוא אם המתנה היא למטרת הנישואין או בסיבת הנישואין, א"כ מדוע בבעל לא קיים חילוק זה, ומדוע בבעל לא נאמר שחוזרים כל המתנות שניתנו למטרת הנישואין. אך נראה דאין מדברי החתם סופר דחיה לסברא הנ"ל.

דהחתם סופר בא לומר שבגדים שנתנה האשה לבעל, שונים במהותם מבגדים שנתן הבעל לאשה, דבגדים שנתן הבעל לאשה, מהותם כדי שתתנאה בהם האשה לפניו, ע"כ גדרם כמתנה שניתנה למטרת הנישואין, משא"כ בבגדי הבעל במהותם אינם בבחינת "להתנאות בהם" ולא שייך להגדירם כמתנה שניתנה למטרת הנישואין, וע"כ הגדרתם לענין זה כשאר מטלטלין שניתנו במתנה ולא כבגדים שנתן הבעל לאשתו.

ועיין עוד פד"ר כרך ו (עמ' 31) בפס"ד של ביה"ד הרבני בבאר שבע (בהרכב: הגר"א קושילבסקי, הגר"מ אליהו, והגר"ח נברוצקי). לסברת ביה"ד - כל הטעם שמחלקים בין מתנת קרקע למתנת תכשיטים ובגדים, דמתנת תכשיטים ובגדים, אם הבעל נותן לה מה שהוא חייב לתת לה, אע"פ שאינו חייב לתת לה בתורת מתנה, כיון שהוא צריך לתת לה וגם נהנה מכך שהיא מתקשטת, אמדינן לדעתיה שכוונתו היתה לתת לה רק כל זמן שהיא עומדת לפניו, "שזו היתה מטרת מתנתו". והביאו ראיה לזה מדברי הרמב"ן בחידושיו לכתובות סג,ב: "דאמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, הני מילי בהנאה סתם בדבר שהוא חייב לעשות, אבל זה שרצה ונתן לה, מי הכריחו בכך". וא"כ כאשר רושם הבעל ע"ש אשתו מחצית מהדירה, "ובעל הרי חייב לתת מדור לאשתו", הדין נותן שלא נתן לה אדעתא למישקל ומיפק. ואע"פ שאינו מחויב לרשום ע"ש בטאבו, מ"מ גם במלבושים ותכשיטים אינו מחויב לתת לה במתנה גמורה, "מ"מ אנו אומדין את דעתו דכיון דמטרת המתנה היתה בגלל החיוב שיש עליו וכמש"כ הרמב"ן, אינו נותן אלא אדעתא למיקם קמיה ואינה מתנה גמורה". אלא דלפי דבריהם אם האשה נתן לבעל מתנה מחצית דירה, לא תחזור המתנה, כיון שאינה חייבת במדור, וסברתם הינה דוקא במתנה במדור מהבעל לאשה. ולמש"כ אין חילוק דין, כיון שגם כשהאשה נותנת לבעל, הרי זו מתנה למטרת נישואין, וחוזרת בגרושין או באלמנות.

וסעד לדברי מצאתי בפס"ד של כב' אבה"ד הגר"א אטלס שליט"א (בתיק 5199/מח הני"ל) שכתב דיש לילך במתנה בתר אומדנא, וע"כ במקום שהאשה זינתה, אומדנא דמוכח שהמתנה חוזרת, שאנו יודעים בעצמינו שאדעתא שתיזנה תחתיו לא נתן במתנה; "והרי זה כאומדנא הידועה לכל, ואפילו שלא אמר כלום, יש לנו לקבוע שאדעתא דלמיפק לא אקני לה". ובערעור שהגישו הצדדים לביה"ד הגדול על פס"ד זה של ביה"ד האזורי, קבע ביה"ד הגדול (בהרכב: הגר"ש דייכובסקי שליט"א, הגר"א עצור שליט"א, הגר"א לאנל שליט"א) שכל אשה המורדת ובנוסף גם זינתה, מפסדת כל מתנותיה, כולל מתנות שאינן בגדר "קישוט". ביה"ד הסתמך על פס"ד של הגר"ח צימבליסט שליט"א (פד"ר יד, עמ' 21); "פס"ד זה שימש כבסיס לכמה פסקי דין שניתנו על ידינו בעבר".

כאמור, הדברים הני"ל אינם נצרכים לנדון שלפנינו אלא כתוספת, באשר לעני"ד מעיקר הדין שייכת הדירה לאשה גם ללא דין החזר מתנות וכנ"ל. ראיתי להוסיף את האמור בענין החזר מתנות, שגם מכח הלכה זו וגם מכח הלכות הקנין, כל אחת מההלכות בנפרד ובודאי שתייהן יחדיו, יש להעביר את הדירה מעיקר הדין לבעלות האשה, ומכח הפשרה, להיכן שהדין נוטה, לתת לבעל שליש מחלקו, דהינו שישית מערך הדירה.

קראתי בעיון את סיכומי ב"כ הבעל וכן את החומר הנלווה (פסקי דין של בית המשפט העליון). סיכומי ב"כ הבעל מבוססים כולם על פסיקות של בית המשפט. מבלי להתיחס



למהות הדברים, לאחר שעיינתי נראה לי כי החלטתי הנ"ל עומדת גם במבחן חוק יחסי ממון בין בני זוג התשלי"ג 1973, לאור האמור שם בסעי' 5 (א) (1), וסעי' 8 (2).

זאת ועוד - מבין ריסי הטענה של הבעל בולטת שאלת הצדק והישר. האם זה צודק וישר שבעל אשר בגד באשת נעוריו והלך לרעות בשדות זרים ואף קצר שם פרי (בן), יקצור פירות גם מהשדה אותה עזב, כאשר כל הממון ניתן ע"י משפחת האשה? השברת (את חיי הנישואין) וגם ירשת? בודאי בהליך של בורות יש לתת משקל גדול לשאלת הצדק והישר, מאשר בהליך המשותת על דין ומשפט. כאמור בנידון שלפנינו נראה לי כי ע"פ דין יש לפסוק כנ"ל, והדין והצדק אהבו.

באשר לערכה של הדירה, קיבלתי לידי את הערכת השמאי שמטעם הבעל, והערכת השמאי שמטעם האשה. השמאי שמטעם הבעל העריך את הדירה ב - 300,000 דולאר, בעוד שהשמאי מטעם האשה העריך את הדירה בעשרת אלפים דולאר פחות (דהיינו 290,000 דולאר). לאחר שעיינתי בחוות הדעת נראה לי לקבל את הערכתו של השמאי דן ברלינר (מטעם האשה) שהעריך את הדירה בשווי של 290,000 דולאר. אני מסתמך על העובדה כי הדירה נקנתה בשנת 92 ב 240,000 דולאר, והושקע בה עוד כ 100,000 דולאר. בהתחשב בעובדה כי ערך הדירות ירד משנת 1992, וכי שפוץ פנימי בדירה לאחר 10 שנים אינו משיב את ערכו אלא בחלק קטן, נראה כי זו הערכה הנכונה, ולא השומה של השמאי מטעם הבעל.

כמו כן איני רואה כל נפקות לערכה של הדירה בזמן הגרושין, וכפי שצויין בחו"ד השמאי שמטעם האשה, שערכה של הדירה נכון ליולי 1999 הוא 330,000 דולאר. זמן הגרושין אינו הזמן בו קנתה האשה את חלקו של הבעל, הרי גם כעת יכולה האשה לומר כי אינה יכולה או אינה חפצה לקנות את חלק הבעל, והדירה תוצע למכירה ע"פ ערכה דהיום, ואין לחייב את האשה בשכ"ד עבור חלק הבעל וכדלהלן. ע"כ שומת הדירה נקבעת ע"פ היום בו מועבר הרישום ע"ש האשה, דהיינו נכון להיום, אא"כ תעכב האשה מיוזמתה את ביצוע פסה"ד, שיש מקום לשום שוב את ערכה של הדירה, במידה ויחולו שינויים במחירי הדירות.

לאור האמור לעיל תשלם האשה לבעל עבור חלקו בדירה סכום של 48,333 דולאר. לאחר חישוב הסכומים האחרים בפס"ד ולאחר תשלומם ע"י האשה, יעבור חלק הבעל לבעלות האשה, וחלק האשה בדירה יהיה שלם.

## ז. קופות גמל, ביטוחים ותגמולים

בנידון שלפנינו לשני הצדדים היו חשבונות בנקים נפרדים, ומשנת 88 אף לא היה להם חשבון משותף כלל. כל אחד מהצדדים עבד והשתכר, ומשכורתו על כל נספחיה (קופות גמל, ביטוחים למיניהם וכו') נכנסו לחשבון האישי. כך נהגו הצדדים במשך כל שנות נישואיהם.

טענת הבעל כי משכורתה של האשה היתה גבוהה לאין ערוך ממשכורתו, וכי יש לחלק את קופות הגמל, החסכוניות וביטוחים וכו' המצויים בחשבון האשה ובחשבונות, הכל בחלקים שוים. האשה טוענת כי הכסף המצוי בקופות הגמל נובע מעבודתה, וכי אין לבעל חלק ונחלה בכספים אלו.

משני טעמים נראה כי כל צד יקבל את אשר בחשבונו בבנק, הן קופות גמל והן כל חסכון אחר. עצם התנהלות הצדדים באופן זה, יש לראות כאמירת הבעל של "צאי מעשה ידיך למזונותיך" (עיין שו"ע אהע"ז סט, ג). באמירה זו הרי כל מעשה ידי האשה, וכל הנובע מהם, שייכים לאשה לבדה ואין לבעל חלק בהם.

טעם נוסף - כספים אלו נובעים מעבודות שעשתה האשה מחוץ לבית. דבר זה נתון במחלוקת אם בעבודות שמחוץ לבית מעשי ידיה לבעל. דהנה תנן במשנה כתובות נט, ב ואלו המלאכות שהאשה עושה לבעלה, טוחנת, ואופה ומכבסת, מבשלת ומניקה את בנה ומצעת לו המטה ועושה בצמר. מלאכות אלו שמנתה המשנה הינן מלאכות ששיכות למשק הבית, ואף מעשה הצמר הוי מלאכה שבתוך הבית. מזה מוכח שאין על האשה חיוב לעבוד מחוץ לבית. השאלה, כשהיא עובדת מחוץ לבית, האם מעשי ידיה שייכים לבעלה אם לאו. ולכאורה היה מקום לתלות את השאלה במחלוקת הראשונים באשה, שמרוב עושרה או עושר בעלה, אינה מחויבת לעסוק במלאכות אלו, ורק כדי שלא תבוא לידי שעמום או זימה חייבה לעשות בצמר, כדתנן במתני' שם, אם מעשי ידיה לבעלה או לעצמה. הר"ן שם (כה, ב בעמודי הרי"ף, בד"ה הלכה), כתב וז"ל:

"וי"א דמלאכתה דידה הויא, דכיון שאין מחייבים אותה אלא כדי שלא תבוא לידי זימה, כל שעושה בין לאחרים ובין לעצמה, אזל ליה ההוא טעמא, אבל הרשב"א ז"ל כתב דמסתברא דלא עדיף מהעדפה דע"י הדחק דהויא דבעל, אע"פ שעושה מרצונה ולא מתורת חיוב."

והר"ן הקשה על טעמו של הרשב"א וכתב טעמא אחרינא דהוי דבעל;

"שאם תהא מלאכתה לעצמה כיון שלא תצטרך לחשוב עם הבעל תתבטל ותבוא לידי זימה."

והנה לטעם שכתב הרשב"א דדמי להעדפה שע"י הדחק, אפשר דאכן עבודות חוץ הנוספות על עבודות הבית הינן כהעדפה שע"י הדחק, אלא שלהלכה כתבו הח"מ והב"ש (בסי' פ ס"ק ב) דמידי ספיקא לא נפקא, אי הוי מעשי ידים שע"י הדחק לה או לבעלה, וכדעת הב"ח בר"ס פ, וע"כ לדינא הדבר נתון בספק, ויכולה האשה המוחזקת לומר קים-לי דהוי דידי. ובמהרי"ט בתשי' (ח"ב סו"ס סז), הסתפק וז"ל:

"בנשים שהינן גבירות ונכנסות בחצרות שרי מלכים והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתה, ומכלכלים את בעליהן זה כמה שנים ומפרי ידיהם עשתו גם גברו חיל עושר ונכסים, אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה חיל כי מאחר שהוא אינו מעלה לה מזונות, אדרבא, היא מכלכת את בעלה ואת בניה, אין הבעל זוכה במעשי ידיה בסתם, ואינה צריכה לפרש ולומר איני ניזונת ואיני עושה, דכל שאין הבעל זנה במאי זכי במעשי ידיה ... אלא שאפשר לומר שנשים אלו שתחילת שמושן במלאכה זו עדיין הבעל טורח במזונות, וכשהיא מרווחת בעין יפה ונותנת הוצאות הבית, כל שלא אמרה איני ניזונת וכו' הרי יש לה ממה שתתפרנס ממה שהרויחה כבר, ומדידיה דבעל אכלה ומדידיה שתיא, וכל מה שהיתה הולכת

ומשתכרת, קמא קמא בטיל לגבי בעל. אי נמי אפשר לומר דכיון דאיכא רווח ביתא מסתמא ויתרה ...”

והנה המהרי"ט מייירי במציאות שכעת הבעל אינו נותן לה מזונות וכל מזונות הבית הינן מרווחי האשה, אולם במצב שבו הבעל ג"כ מרויח והוא המפרנס והמכלכל, בכה"ג לדברי המהרי"ט יהיו מעשי ידי האשה של בעלה, כל זמן שלא אמרה איני ניזונת ואיני עושה, וכל דיונו נסוב על מציאות שהאשה לבדה מכלכלת חיים בחסד, וגם בזה מסקנת דבריו נוטה שלבעל יש זכות בזה משני הטעמים המובאים בדבריו.

ובמשנה למלך (פכ"א מאישות ה"א) הקשה על המהרי"ט שנשמטו ממנו דברי הראב"ד המובאים בטור (אהע"ז סי' צה) באלמנה שהשביחה קרקע של יתומים, דאע"פ שהיא ניזונת מנכסי יתומים ומעשי ידיה שלהם, מ"מ השבח שהשביחה שייך לה, שלא אמרו מעשי ידיה שלהם אלא במעשי ידים הקבועים כגון טווה או אורגת, אבל מלאכה שאין דרכה בכך כיון שאין היתומים יכולים לחייבה לעשות מלאכה זו, מעשי ידיה לעצמה. וע"ע בבית מאיר אהע"ז ר"ס פ מש"כ בזה.

המורם מהאמור לעיל דדין מעשי ידיה לבעלה מעבודות חוץ תליא בדין העדפה שע"י הדחק, ולמש"כ אי אפשר מדינא להוציא מידה, ונותנים אותו לאשה. וכן פסקו בפד"ר כרך א (עמ' 190להלן) שאין להוציא מיד האשה.

ע"כ כיון שהאשה מוחזקת בכספים הנ"ל, אין להוציא מידה וכל צד יקבל לרשותו את הכספים הנמצאים בחשבונות הבנקים ובכל מקום אחר ורשומים על שמו. לאור זאת גם כספי הביטוח וקופת הגמל וכו' וכן הסכום שהתקבל מהתביעה כנגד ערית חיפה, שייך לבעל ויעבור לרשותו, וכל העיקולים כנגד חשבונות אלו וכספים אלו - יבטלו.

#### ח. כתובה ופיצוי

כמו כן האשה תובעת את כתובתה וכן פיצויים בגין עוגמת נפש, והשאלה העומדת לפנינו האם יש לחייב את הבעל בתשלום הכתובה ותוספת הכתובה, וכן אם יש מקום לחייב בפיצויים בגין עוגמת נפש.

לא אאריך בדברים, אך אציין את פסק דינו של הגרי"ש אלישיב שליט"א (פד"ר כרך ח עמ' 278), שאף שאין הבעל חייב בתוספת כתובה במקום שכופין לגרש:

”במה דברים אמורים, כשבאה מחמת טענה בעינא חוטרטא לידה, או כשחלה הבעל ונעשה מוכה שחין או בעל פולפוס וכיוצ"ב, דאין בידו להפטר מגורם זה, דבכהאי גוונא יכול הבעל לומר אדעתא דהכי לא אקני לך, אבל בגורם כזה שבידי הבעל להסירו, כגון שהבעל רועה זונות, שבידו לעזוב דרכו ולהתיצב על דרך טוב, בכהאי גוונא לא הפסידה מתנותיה ודינו כמגרש מרצונו, ואף חייב לשלם לה תוספת כתובה.”

לאור הנ"ל ולאחר שעיינתי בתיק הצדדים ובחיוב שחויב הבעל בגט פיטורין, הרי שיש לחייב את הבעל בכתובה ובתוספת כתובה. וחיוב תשלום הכתובה ותוספת הכתובה, צריך להיות לפי ערך של מנה ומאתים זקוקים כסף צרוף. אמנם כיון שנחלקו בזה (עיין אגרות משה חאהע"ז ח"ד סי' צא, פד"ר כרך יא עמ' 364, פד"ר כרך יג עמ' 306 וכרך יד עמ' 187, לענ"ד ראוי לפסוק סכום כללי ע"פ שיקול דעת ביה"ד, שיבטא גם גורם של פיצוי.

במקרה שלפנינו יש לחייב את הבעל בעבור תביעה זו סך של 8,000 דולאר.

[בדו"ד בין הצדדים היו עניני ממון נוספים, כגון תכולת הבית, המכוננית, חישוב הוצאות הבית וכו', ולא ראיתי לנכון להביאם הואיל והנידון היה בעיקרו עובדתי, אך בחישוב הכללי ובסכום שעל האשה לשלם לבעל, באו הדברים הנ"ל ג"כ בחשבון].

לאור האמור לעיל ולאחר חישוב כל הסכומים :

א. חלק הבעל בדירת הצדדים, יעבור לבעלות האשה.

ב. האשה תשלם לבעל סכום של 42,333 דולאר (ארבעים ושתיים שלוש מאות שלושים ושלוש אלף דולאר) וזאת תוך שלשה חדשים מהיום.

ג. במעמד קבלת הכסף הנ"ל יחתום הבעל על כל המסמכים הדרושים לשם העברת הדירה בטאבו ע"ש האשה.

ד. כל כספים המצויים בחשבונות הבנקים או בחברות ביטוח, בין בקופות גמל ובין בחשבון עו"ש וכו', הרשומים במסמכי הבנק ע"ש האשה יהיו לאשה לבדה, והרשומים ע"ש הבעל, יהיו לבעל לבדו. וכך גם הסכום העומד לזכות הבעל בגין תביעתו כנגד ערית חיפה, יהיה לבעל לבדו.

ה. יבוטלו כל העיקולים כנגד חשבונות הבעל.

#### מסקנות

א. מהסוגיא בגמרא מבואר שכאשר קונה קרקע ומעלה השטר על שם אחר, הקרקע שייכת לקונה בעל המעות, דכדי שתהיה הקרקע לבעל השטר צריכים אנו לכונת קנין מצד הקונה, וכונת בעל המעות לקנותה לעצמו.

ב. נחלקו רבי יוחנן ובני מערבא. לרבי יוחנן תמיד דעתו של המוכר להקנות לבעל המעות. לבני מערבא, אם לא הודיעו למוכר שקונה עבור בעל המעות, אינו מקנה לבעל המעות, דמי הודיעו למוכר שיקנה לבעל המעות. ודעת הראשונים לפסוק כרבי יוחנן, דלא כבני מערבא.

ג. יש מהאחרונים שנראה מדבריהם שקונה מי שעלה השטר על שמו, ולא הקונה בעל המעות.

ד. אמנם כל זה במודה מי שהשטר על שמו שלא הוא הקונה, אבל בטוען שהוא נתן המעות או שבעל המעות חייב לו, השטר מסייע לו.

ה. לדעת בעה"ת והרמב"ן אין מי שהשטר על שמו יכול לטעון שבאמצעות השטר זיכה לו בעל המעות את הקרקע.

ו. לדעת התומים במקח וממכר אם מעלה השטר ע"ש אחר, בעצם העלאת השטר מזכה לו הקרקע, משא"כ בהלואה. ויש חולקים דאף במקח וממכר לא יכול לטעון שזיכה לו באמצעות השטר.

ז. שטר של קרקע שהעלה הבעל בשמו ובשם אשתו, וטוענת האשה כי המחצית שעל שמה נקנתה מכספה, לדעת הרא"ש טענתה טענה, ולדעת הרשב"א עצם הרישום אינו מהווה הוכחה, ונאמנת דוקא כשמוחזקת שיש לה ממון ויש רגליים לדבריה.

ח. נחלקו האחרונים בדעת הרשב"א באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והעלה הבעל שטרות על שמה. י"א דמה שכתב הרשב"א היינו כשהאשה העלתה השטרות בשמה ולא כשהבעל העלה בשמה. וי"א דבין העלה הוא ובין העלתה היא, חובת ההוכחה על האשה.

ט. נראה דאפילו לרא"ש המחצית שלה דוקא בטוענת שנקנו מכספים שלה, אבל כשטוענת שנתן לה הבעל במתנה באמצעות הרישום, אין טענתה טענה.

י. מהרשב"א עולה דכל אימת שיש לנו סיבה לומר שהרישום נעשה מאיזה טעם וסיבה ולא היתה כוונתו לבעלות, לא אזלין בתר הרישום.

יא. דעת הרבה אחרונים דבזמן הזה הרישום בטאבו קובע את הבעלות, דרישום בטאבו עדיף על רישום בשטר.

יב. אך כמה אחרונים כתבו דאין ברישום משום ראייה, שהרי יש טעמים נוספים לרישום ע"ש הבעל או האשה.

יג. ברישום דירת בני זוג בחלקים שוים כאשר צד אחד שילם עבור הדירה, י"ל שהרישום לא נעשה לכונת מתנה אלא למנוע מריבה של "עינדך נתת בגרושיך".

יד. אע"פ שדברים שבלב אינם דברים, במתנה יש לנו לילך אחר דברים שבלב.

טו. דוקא במקום שמוכח שנתן לשם מתנה, אבל בסתם י"ל שאין הרישום מהווה הוכחה.

טז. יש לבחון כל מקרה ונסיבותיו, האם היה ברישום כוונה למתנה או כוונה אחרת.

יז. הואיל והדבר נתן במחלוקת הפוסקים, נראה דיש לפשר קרוב לדין. דהיינו, אם דעת ביה"ד נוטה שהיתה כוונה למתנה, יקבל המקבל שני שלישי מהרשום על שמו. ואם נוטה דעת בית הדין שלא היתה כוונה למתנה, יקבל שלישי מהרשום.

יח. יכול בית דין לכופף לפשרה קרובה לדין.

יט. כאשר ע"פ דין חייב צד בשבועה, נהגו לפשר שלישי בתמורה לאי השבועה. דהיינו, אם הוא מהנשבעים ונפטרים, ישלם שלישי מהתביעה תמורת אי השבועה. ואם הוא מהנשבעים ונוטלים, יקבל שני שלישי (במקום חלק שלם) בתמורה לאי השבועה.

כ. חזרת מתנות עקב גרושין - הדבר תלוי באומדן דעת הנותן, אם נתן המתנה בסיבת נישואין או למטרת הנישואין.

כא. מתנה שניתנה מחמת הנישואין, כגון תכשיטים, אם התגרשו חוזרת המתנה. אך מתנה שניתנה בסיבת הנישואין אינה חוזרת, כדין מתנה שנתן לאוהבו ונעשה שונאו, שאינה חוזרת.

כב. נראה בדירה שנתן אחד הצדדים מחציתה לשני, שהמתנה ניתנה למטרת נישואין, שיגורו שניהם יחדיו בדירה, וע"כ חוזרת המתנה בגרושין, בפרט אם הצד המקבל אשם בפרוק המשפחה.

כג. כאשר הבעל והאשה משתכרים ומנהלים חשבונות בנק נפרדים, כאשר משכורת הבעל והנלוה (קופת גמל, השלמות וכו') נכנסים לחשבון הנפרד, וכן במשכורת האשה והנלוה, יש

לראות בדרך זו אמירה של הבעל "צאי מעשי ידיך למזונותיך", והחסכוניות וקופות הגמל וכו' הנובעים מהשתכרות האשה, יהיו לה לבדה. וכן יש לראות הסכמה וויתור מצידה על זכויותיה שע"פ החוק בזכויות הבעל הנובעות מהשתכרות הבעל.

כד. אשה המתפרנסת מעבודות חוץ, הרי זה כהעדפה שע"י הדחק ואין להוציא מידה. וע"כ אין להוציא מהנובע מהשתכרותה, כגון קופת גמל, קרנות השתלמות, פנסיה וכו'.

כה. בעל שחויב לגרש את אשתו מחמת מעשיו הרעים, חייב בכתובה ובתוספת כתובה.