

חלוקת דירת בני זוג והשלכותיה על חיוב הכתובה

הרב שניאור פרדס - ראב"ד נתניה

דירה שנרשמה על שם שני בני הזוג

מקורות הסוגיא ★ שטרות שנכתבו על שם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ★ בעל שכתב שטר על שם אשתו ★ ביאור דעת הרמ"א להלכה - מחלוקת סמ"ע וש"ך ★ דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל - האם יש מחלוקת בין הרא"ש ובין הרשב"א ★ מחלוקת הראשונים בסוגיא דריש גלותא ★ חילוק הנתייה"מ בדעת הרשב"א והרא"ש - למי נמסר השטר ★ הדין כאשר לא הקפיד בעל המעות שהשטר ישאר אצלו ★ העולה מכל זה לנידון דן ★ דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל למסקנה - מספק לא ניתן להוציא מהמוחזק ★ הדין בזמנינו ★ א. דעת הגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א ★ ב. תשובת הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל ★ ג. תשובת האגרות משה ★ ד. דעת הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שליט"א ★ ה. דעת הגאון רבי אליעזר גולדשמיט זצ"ל - הדירה שייכת לשני הצדדים ★ ו. הוספה מהגאון רבי אברהם שרמן שליט"א ★ ז. טעמים נוספים מהגאון רבי שלמה שפירא שליט"א ★ ח. דעת הגאון רבי בנימין בארי שליט"א ★ ט. דברי הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א ★ האם יש חילוק בין הבעל לאשה בהחזרת מתנות ★ דירה שנקנתה על ידי ההורים ★ דחיית הדימוי לבגדים ותכשיטים ★ חלוקת רווחי עליית ערך הדירה מדין שותפים ★ י. חילוק בין סמכויות בתני הדין השונים בדין זה - הגאון רבי אוריאל לביא שליט"א ★ יא. מאמר הגאון רבי יחיאל נדל שליט"א ★ סיכום השיטות למעשה ★ יש לשקול ולאמוד כל מקרה לגופו ★ האם הרישום בטאבו הוא הקנין

תפיסת חוב כתובה כנגד חצי הדירה

תפיסת חוב ודאי על ידי החייב עבור ספק חוב שכנגדו ★ ישוב שיטת הש"ך - מתי שטר נחשב כגבוי ★ תפיסת חוב ודאי כנגד טענת שמא על חוב אחר ★ האם המחלוקות תלויות זו בזו ★ תפיסת חוב עבור חפץ ★ חילוקים בדין תפיסת חוב עבור חפץ ★ תפיסה כנגד חפץ במקום פלוגתא - מדין "קים ליי" ★ ספק הבא מחמת טענותיהם ★ סיכום דיני תפיסת חוב ★ תפיסת חוב כתובה או חוב אחר עבור הדירה ★ כתובה ושאר חובות האם דינם כמלוה בשטר ★ דיון והכרעה למעשה ★ דימוי ל"כפל תשלומים" ★ הערת הגאון רבי אוריאל לביא בענין הפשרה ★ דברי גדולי הדיינים שליט"א

המסקנות ההלכתיות העולות מפסק הדין

דירה שנרשמה על שם שני בני הזוג

הסתפקו הפוסקים בדינה של דירה שנרכשה על ידי בני זוג, כאשר צד אחד מימן את הדירה או את רובה, אבל בפועל נרשמה הדירה על שם שניהם בשוה, האם במקרה של גירושין, דינה להתחלק בשווה או לא. תורף הספק נעוץ בשאלה האם הצד ששילם על הדירה מכספו, התכוון לתת את חלקו במתנה לצד השני, כאשר רשם את הנכס על שמו, או שמא לא היתה כאן כוונה למתנה, וכי מה שרשם בטאבו את שני הצדדים בחלקים שווים, לא היה זה אלא בכדי למנוע מריבות וסכסוכים עם הצד שכנגד, אך לא כדי לתת

שאלה זו היא מהנידונים המצויים מאוד והמפורסמים בבתי הדין. להלן נביא באריכות את יסודות הנידון, אשר שנוי במחלוקת הראשונים והפוסקים, ואף פוסקי זמנינו נחלקו בהכרעת דין זה, ונסיק לבסוף כי **הלכה למעשה אנו נוקטים כמקובל בבתי הדין הרבניים, שהרישום הוא הקובע למעשה את חלוקת הדירה בין הצדדים**, ואף לא ניתן להפטר מחוב הכתובה או מחוב אחר, מכח טענת קים לי על בעלות הדירה.

אף על פי כן נחדש בסוף דברינו, כי למרות שהוכרעה ההלכה בנידון זה כאמור, מכל מקום במקום בו חיוב הכתובה אינו ברור לגמרי, ובית הדין מחייב רק מכח אומדנא או מכחו של בית הדין לעשות פשרה (ראה בהרחבה במאמרינו בנושא זה: "פסיקת דין על פי אומדנא ופשרה"), אזי בכהאי גוונא יש מקום לשקול לצרף את הסוברים שמדינא הדירה שייכת לזה ששילם תמורתה, ויהיה בזה עוד צד ושיקול להפחית מחוב הכתובה. וזאת מכמה טעמים כפי שיתבאר להלן. להכרעתנו זו הצטרפו רבים מגדולי הדיינים בעבר ובהווה, וכפי שנצטט את דבריהם בגוף המאמר.

נקדים בבירורן של שתי סוגיות בגמרא, אשר מהם נלמד השורש והיסוד לכל דברי הפוסקים אשר דנו בעניין זה.

מקורות הסוגיא

הנה עיקרו של דבר, כי למרות שבדרך כלל אדם הקונה נכס, כותב שטר מכר על שמו, פעמים שמסיבות שונות מעדיף הוא לכתוב בשטר שם אחר, בכדי שיראה למראית עין שהמקח נעשה עבור אותו אדם, למרות שבאמת קנה אותו לעצמו, וכפי שסיכם עם המוכר.

מקור לענין זה מצינו בסוגיא במסכת בבא קמא (קב, ב), וז"ל הגמ' שם :

"תנו רבנן, 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 (רש"י: שאמר לו למוכר לצורך ריש גלותא אני לוקחה, ונתכוון להטיל אימה, שלא יצאו עליה עסיקין, וכתב המוכר שטר המכירה בשם ריש גלותא), אין כופין אותו ריש גלותא למכור (לחזור ולכתוב שטר מכירה שהוא מכרה ללוקח), ואם אמר על מנת (ואם אומר לו לוקח למוכר, על מנת שיכתוב לי ריש גלותא בשמו לשמי שטר אחר), כופין את ריש גלותא למכור... כגון דאודעיה לבעל שדה ואודעיהו לסהדי...

אלא אמר אביי, הכי קאמר הלוקח שדה בשם חבירו ריש גלותא, 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 יבאו היום או למחר יורשי ראש גולה לתובעה ממני), ואם אמר לו על מנת, כופין את המוכר למכור.

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 (כלומר להצלה נתכוונתי, פנחיא לשון חוזק), וזווי בכדי לא שדינא, אלא אדעתא דכתב ליה שטרא אחריןא, קא משמע לן, דאמר ליה עניינא עבדי לך בהדי ההוא דזבנת ליה בשמיה, ויכתוב לך שטרא אחריןא."

בסוגיא זו דנה הגמרא באדם אשר קנה קרקע, ובשטר המכר כתב את שמו של אדם אחר - ראש הגולה,

במקום לכתוב את שמו של הקונה האמיתי, וזאת בכדי להבטיח את בעלותו בשדה, כדי שמערערים למיניהם ימנעו מלערער על שדה אשר בעליה הרשומים הוא ראש הגולה.

והנה הסוגיא כאן אינה עוסקת בשאלת הבעלות, אם וכאשר יתגלו חילוקי דעות בדבר, אלא רק בשאלה אם הקונה האמיתי יכול לדרוש אחר כך שראש הגולה או המוכר יכתבו לו שטר נוסף, המאשר כי הוא בעל השדה האמיתי. הדין המבואר בסוגיא הוא כי הקונה הרשום בשטר - הריש גלותא עצמו, ודאי שאינו מחוייב לו בכך, ואילו המוכר אכן מחוייב בנתינת שטר כזה, רק במקרה שהתנה כן הקונה עימו בשעת המכר.

אמנם לא מבואר כאן מה טוען אותו אדם - הריש גלותא, שהשטר נכתב על שמו, ומה יהיה הדין אם אכן ראש הגולה יסתור את דברי הקונה, ויטען כי באמת הנכס שלו ונקנה עבורו.

בשאלה זו דן הרשב"א למסכת ב"ק שם, וז"ל:

"... ומסתברא דכי אמרינן... קנה לוקח שהוא בעל המעות, כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו, ומשום יקרא דידיה הוא דעבד, אי נמי לפנוחי, הא לאו הכי, **אלו בא חבירו ששטר המקח בשמו, לומר שהוא זכה בו, יכול הוא לומר כן, וזכה בו, כן נראה ליי**."

הרי כי לשיטת הרשב"א כל הדין המבואר בגמ' כי בעל המעות זכה בקרקע, הוא רק כאשר הריש גלותא אינו מערער, ומודה כי בעל המעות הוא הקונה האמיתי, אבל אם אכן יבוא הריש גלותא אשר שטר המכר נכתב על שמו, ויטען כי כוונת הקונה היתה לזכות לו את הקרקע, טענתו טענה, והקרקע תהיה שלו.

כדבריו מפורש גם בתשובת הרא"ש (כלל צו סימן ה), שכתב להדיא, כי הסוגיא במסכת בבא קמא מדברת, רק כאשר האדם שהשטר נכתב על שמו, מודה שבאמת לא הוא הקונה, וכי הקונה את השדה הוא זה שנתן את המעות, שקנה את השדה לעצמו, וז"ל הרא"ש שם:

"ההיא דפרק הגוזל (ב"ק קב, ב) אין לדון ולהורות הלכה למעשה על פי הברייתא כמו שהיא שנויה בצורתה, אלא צריך להוסיף בה דברים.

(כי אם כוונת הגמ' היא כפשוטם של דברים) דראובן שקנה שדה משמעון, ואומר למוכר בפני עדים, ללוי אני קונה אותו, והמוכר (שמעון) הקנה אותו ללוי על ידי ראובן, שהיה שלוחו של לוי וזכה בשבילו, ונכתב השטר בשם לוי, וכן הסכים הצורך על זה לומר אין כופין את המוכר למכור (כוונתו, כי כך מסקנת הגמ', שבהכרח הנידון בברייתא היה האם יכול ראובן, לכפות את שמעון המוכר, שיכתוב לו שטר אחר על שמו). [אם] אחר כך אמר ראובן לשמעון אותו שדה שקניתי ממך בשם לוי לעצמי קניתי, אלא לפנחאי בעלמא קניתי בשם לוי, **אין מחוייב המוכר לכתוב שטר אחר, וטעמא הוי משום דלא ניחא ליה לאיניש דליפשו שטרי עלויה, תיפוק ליה אפילו אם היה המוכר רוצה לכתוב לו שטר אחר, היאך יכתוב לו והיאך יחתמו העדים, והלוקח כבר זכה בשדה, דזכין לאדם שלא בפניו, כדאמרינן (ב"ב עז) זכה בשדה זו [לפלוגי] וכתבו לו את השטר, חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. ולמה יאמינו לראובן לומר שקר אמרתי, לעצמי קניתי, ונגזול את לוי, ועוד אמאי לא חיישינן לקנוניא, שנאמר ראובן נתן את השטר ללוי, ומכר את השדה או שיעבדו לאחר, על פי השטר, ואחר כך עשו קנוניא, והחזיר לו את השטר לראובן, והלך ראובן לשמעון ובקש ממנו שיעשה לו שטר אחר על שמו, כדי להפקיע את השדה מיד אותו שקנהו מלוי, ובכולי גמרא נזהרו חכמים מאוד בכל מיני חששות.**

אלא על כרחך צריך לפרש הברייתא, שבא לוי לפני שמעון ולפני העדים, והודה שכן הוא כדברי ראובן, וגם צריך לומר שאין שהות והפסק בין כתיבת השטר לדברי ראובן, דליכא למיחש לקנוניא, כך צריך לפרש הברייתא."

הרי כי גם הרא"ש כתב כדברי הרשב"א, שהסוגיא עוסקת כאשר הריש גלותא מודה שהשדה אינה שלו, ולא נקנתה עבורו, אבל ודאי שאם יטען שנקנתה עבורו, הרי כבר זכה בה, מדין "זכין לאדם שלא בפניו",

ואין המוכר או העדים רשאים לכתוב שטר הסותר זאת.

כעין דברי הרא"ש בתשובתו, מבואר גם בדבריו בשיטה מקובצת שם, וז"ל:

"ואודיענהו לסהדי, בלאו הכי נמי צריך לומר דאודיענהו לסהדי, דאם לא כן, מנא להו לסהדי דלאו לריש גלותא נינהו, אדרבה דריש גלותא נינהו, כמו הילך מנה והתקדשי לפלוני, מקודשת מדין ערב, כדאיתא בפרק קמא דקידושין. הרא"ש ז"ל".

הרי כי גם כאן נקט הרא"ש, שזה שנכתב שמו בשטר, יכול לטעון כי באמת נקנתה הקרקע עבורו, וניתנה לו במתנה. אלא שהרא"ש בתשובתו העמיד את הסוגיא כמו הרשב"א, שמדובר כאשר הריש גלותא הכתוב בשטר, מודה שלא נקנה עבורו, ובתוספות הרא"ש פירש מאותו טעם, כי מדובר כאשר הודיע לעדים בשעת המקח כי הוא קונה לעצמו. ולפי זה הוצרך לפרש כי אוקימתת הגמ' בתירוצה, כי מדובר כאשר הקונה הודיע לעדים כי הוא קונה לעצמו, למרות שבשטר נכתב שמו של ריש גלותא, מוכרחת מאליה, גם בלא הקושיא המדוברת שם, מכיון שאם לא הודיע לעדים, מנין להם שבאמת לא קנה עבור הריש גלותא, ואין מקום לדון כלל על חיוב כתיבת שטרות והוכחות שהקרקע שלו, כי באמת אינה שלו, ודינה כמי שקנה שדה מכספו עבור חברו, וכדוגמת הגמ' בקידושין (ז, א) שדנה במקדש אשה מכספו עבור חברו, דשפיר חלו הקידושין ומקודשת לחברו.

כדברים האלו הביא בשטמ"ק אף בשם תלמיד הרי"ף (כנראה צ"ל: הר"ף, והוא תוספות תלמיד רבנו פרץ), וז"ל:

"וכן כתב תלמיד הרי"ף ז"ל, דעיקר התירוץ הוי במה שאמר דאודיענהו לדידיה, ואגב גררא מפרש לה כולה".

הרי כי לפירוש תוספות הרא"ש ורבינו פרץ, העמדת הברייתא באופן שהלוקח הודיע לעדים כי באמת הוא קונה עבור עצמו, מוכרחת לכולי עלמא, ובתרוץ אליבא דבני מערבא (הסוברים שם ששליח לא יכול לקנות למשלחו בלי להודיע למוכר) רק באה הגמרא להוסיף, כי הלוקח הודיע כן גם למוכר, ולא רק לעדים, עיי"ש.

וכשיטתם לדינא, אך כפירוש הרשב"א והרא"ש בתשובתו, כתב גם הרמ"ה בשטמ"ק שם, וז"ל:

"והאי דמוקי לה בדאודיענהו לעדים קמיה דמוכר, לטעמא דבני מערבא הוא (הסוברים שם ששליח לא יכול לקנות למשלחו בלי להודיע למוכר), אבל לרבי יוחנן (החולק עליהם) לא צריך לאוקמה הכי, דלא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שהקנה חיטיו לבעל המעות (אלא תמיד דעת המוכר היא להקנות למשלח שהוא בעל המעות, גם אם לא הודיעו לו).

אלא מיהו כי לא בעי רבי יוחנן לאודיענהו לעדים קמיה דמוכר, הני מילי היכא דריש גלותא שתיק ולא מערער, אבל אי איהו מערער ודאי בעי לאודיענהו לעדים, דאי לאו הכי קני לה ריש גלותא לארעא, דקיימא לן זכין לאדם שלא בפניו, דאי אמרת לטעמא דרבי יוחנן לא צריך לאודיענהו לעדים, אלא מהימן למימר לעצמי קניתיה, אי הכי לבני מערבא נמי כי אמר אודעתיה למוכר, ליהמניה, ולא איצטריך לאודיענהו לעדים, אלא ודאי שמע מינה דלכולי עלמא צריך לאודיענהו לעדים, ואי לא קני חבריה.

והכי נמי מסתברא, דאי לא תימא הכי, אדקשי לו לבני מערבא מי הודיעו לבעל החטים, תיקשי לן לכולי עלמא, מנא ידעינן דלא לחבריה איכוון למיקנא, אלא ודאי שמע מינה דאפילו לרבי יוחנן צריך לאודיענהו לעדים, וקיימא לן כרבי יוחנן".

הרי כי דעת הרמ"ה והרשב"א והרא"ש ורבינו פרץ שוה בדבר זה, כי אם יטען הריש גלותא כי הקרקע נקנתה עבורו במתנה, אכן יזכה בה, והדין האמור בסוגיא כי הקרקע שייכת לבעל המעות, הוא רק כאשר הריש גלותא מודה כי לא נקנתה עבורו, או כאשר הקונה הודיע לעדים מראש, כי כוונתו האמיתית היא

אמנם אין הדברים מוסכמים, ונחלקו הראשונים בדבר. צדדי הנידון והשיטות נתבארו בספר התרומות (שער נא חלק ט אות א), וז"ל:

"גרסינן בפרק הגזול קמא (ב"ק קב, ב), תנו רבנן הלוקח שדה בשם חברו, אין כופין אותו למכור, ואי אמר לו על מנת כן, כופין אותו למכור..."

מהכא שמעינן שאם ראובן הלוח מעותיו ללוי, ובשעת ההלואה בקש ללוי שיחייב עצמו מהם בקנין ובשטר (מהמשך הדברים מבואר שהעיקר הוא השטר, ואולי הכוונה לקנין על ידי השטר, ואין כאן שני דברים) על שם שמעון, ושייר לעצמו שיבא השטר לידו של ראובן... דלפיכך כתיב בשטרא על שמיה דשמעון, [שלצורך] דבר שבלבו הוא עושה, כגון לכסויי מעינא שלא להשביע את עצמו...

והיכא דלא אודעינהו לא לדידיה ולא לסהדי, אלא שעושה ענינו בסתם, ושייר שיבא השטר ליד ראובן... ומערער שמעון ואומר דלדידיה הוא, ואף על פי שלא היתה ההלואה מממונו, מפני שטוען שראובן עשה ענינו כמזכה לו אותו ממון (לא שהיה מעשה קנין נפרד על כך, אלא כפי שמבאר בהמשך), דכיון שצוהו ללוי לכתוב החוב על שמו, ולשעבד עצמו ונכסיו בקנין לשמעון, ולפרוע לו ממון זה לזמן קבוע, הילכך הוה ליה כנותן ממון לחברו ואומר לו תנהו לפלוני, דכל האומר תנו כאומר זכו דמי, וקנה שמעון אותו ממון (שבזה עצמו שצוה לכתוב את השטר בשמו, הרי הוא מכווין להקנות לו).

ואף על גב דמההיא סוגיא דהגזול משמע מקנא קני (בעל המעות), אף על גב דלא אודעינהו לדידיה ולסהדי, דהא לא איתוקמא סברא דבני מערבא (הסוברים שאין המשלח יכול לקנות אם לא ידע מזה המוכר וכנ"ל, ואם כן לא נשארה אוקימתת הגמי' שמדובר כשהודיע למוכר כי הוא עצמו הקונה האמיתי), מכל מקום יש לומר דלא מיירי הכא (שם בסוגיא) כשמערער זה שנכתב על שמו, אבל היכא דמערער, בהא לא מיירי, 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 שזכה אותו לו ראובן, בודאי זה אינו כלום, דכיון דאמר כתבו ותנו לו (לעצמו - לבעל המעות) השטר, הרי זה גלה דעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה (לכאורה הכוונה לקנין אודיתא, שיחול על ידי הודאתו) שיהיה על שמעון, שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר על שם שמעון, והיה מדרך אמנה שסמך עליו ולא זכהו כלום לשמעון, 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 ממני בזה, והשיב שנראה לו שהדין עם ראובן, דכל כהאי גוונא לא הוי הודאה דמעות דשמעון הו, אלא לפנחיא (להצלה) בעלמא כתב הכי".

הרי כי מסקנת ספר התרומות, וכך הסכים עימו הרמב"ן, שגם אם יטען מי שנכתב השטר בשמו, כי כוונת הקונה באמת היתה לזכות עבורו במקח, לא תתקבל טענתו, וטעמו הוא כי אחרי שידוע לנו שהקונה הוא ששילם תמורת השדה מכספו (או ההלואה, כנידון ספר התרומות), ולא אמר להדיא שיזכו עבור אדם אחר, אלא רק שיכתבו שם של אחר בשטר, אין בזה בכדי לבטא כוונה לזכות לו את השדה, אלא עדיין מתפרש הדבר שקנה שדה לעצמו, ורק את השטר כתב בשם אחר מטעם כל שהוא, וכפי שמוכח מכך שהשאיר את השטר בידיו.

בזה חלקו בעל התרומות והרמב"ן על שיטת הרשב"א והרא"ש אשר הובאה לעיל, כי יכול האחר לטעון שהקונה אכן קנה את המקח עבורו.

להלן נשוב לדון במחלוקת זו, ובהשלכותיה.

שטרות שנכתבו על שם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית

במסכת בבא בתרא (נב, א) נחלקו האמוראים, ביחס למקרה שישנם כמה אחים השותפים בנכסיהם, ונמצא שטר בו נכתב נכס מסויים או הלואה מסוימת על שם אחד מהם. לטענת אח זה, הנכס הנרשם על שמו הינו ממון פרטי שלו, אשר ירש ממקום אחר. וכנגדה טענתם של שאר האחים היא כי זהו חלק מן הרכוש המשותף לכולם, אלא שכיון שהוא גדול האחים, והיתה לו רשות וסמכות לעסוק בנכסים המשותפים, משום כך הוא רשם נכס זה על שמו.

וז"ל הגמ' שם :

"איתמר אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו, ואמר שלי הם, שנפלו לי מבית אבי אמא. אמר רב עליו להביא ראיה, ושמאל אמר על האחין להביא ראיה..."

ופירש הרשב"ם שם בזה"ל :

"אחד מן האחין שהיה נושא ונותן כו', אחד מן האחין כגון גדול אחין לאחר מות האב. אונות, שטרי מכירות. ושטרות, של הלואה. יוצאין על שמו, שבשמו נכתבו שהוא לקח והלוה.

שלי הן, ואין לאחי חלק בהן, שנפלו לי הממונות שהלוייתי וקנייתי בהן קרקעות הללו, מבית אבי אמא, ואין אתם יורשים עמי. והלכך נקט אבי אמא, דאילו מבית אבא כולן יורשין בשוה, דבאחין מן האב עסקינן, שכולן יורשין ממון של אביהן ביחד, ולא יטול זה יותר מזה, והלכך מאין לו ממון זה לבדו, אם לא ירשו מאמו, וכגון שאינם בני אם אחת.

עליו להביא ראיה, שהממון שלו, אף על פי שכתובין השטרות בשמו, דכיון שהיה הוא לבדו נושא ונותן בנכסים שנכתבו על שמו, וכדמפרש לקמיה שאין חלוקין אפילו בעיסתן, דכיון דלא נודע מעולם מאיזה צד יבא לו ממון בלא אחיו, אין לתלות השטרות אלא בממון האב, ואינו יכול להוציא הממון מחזקת האב, ולקמן מפרש ראיה במאי.

על האחין להביא ראיה, שהשטרות הללו מממון אביהן, דאמאי דכתב בשטר סמכינן, והרי על שמו נכתב, ואף על גב דהלכתא כשמואל בדיני, בהא הלכתא כרב, דתניא לקמן כוותיה, ורב חסדא ורבה ורב ששת נמי כרב סבירא להו, דמפרשי מילתיה לקמן".

ומסקנת הגמ' שם (נב, ב) שבברייתא מפורש כשיטת רב, וז"ל :

"אמר ליה רבא לרב נחמן, הא רב והא שמואל, הא רבה והא רב ששת, מר כמאן סבירא ליה, אמר ליה אנא מתניתא ידענא. דתניא, אחד מן האחין שהיה נותן ונושא בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו, ואמר שלי הן, שנפלו לי מבית אבי אמא, עליו להביא ראיה".

הרי כי מסקנת הסוגיא כשיטת רב, שעל האח שהשטרות נכתבו על שמו, להוכיח כי באמת הנכס או החוב הוא שלו, ונקנה מכספו הפרטי, ולא מנכסי השותפות. טעם הדבר כפי שהבאנו מהרשב"ם, שמכיון שמוחזק לנו שהאחים שותפים בכל ממונם, וחיים יחד כפי שירשו את הנכסים מאביהם, ולא ידוע שיש לו נכסים פרטיים, ומאידך הרי האח הזה מכח סמכותו כגדול האחים, עוסק בנכסי השותפות, הרי כל הנכסים שנכתבו על שמו, הם בחזקת נכסי השותפות, עד אשר יוכיח שאכן יש לו גם נכסים נפרדים, שהם שלו בלבד (מכח ירושת אימו, אשר איננה אימם של האחים, וכדומה), שאז באמת תתקבל טענתו כי מה שנכתב בשמו, באמת שלו הוא.

בהמשך אותה הברייתא הובא דין דומה לגבי נכס הרשום על שם אשה, וז"ל :

"וכן האשה (רשב"ם : אלמנה) שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, והיו אונות ושטרות יוצאין על שמה, ואמרה : שלי הן, שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמא, עליה להביא ראיה".

הרי כי אותו הדין הנוהג באח שותף, נוהג גם באשה, כי מכיוון שלא ידוע כי יש לה ממון פרטי, ואשה זו

עוסקת - נושאת ונותנת בממון בעלה, הרי גם אם הנכס כתוב על שמה, הוא בחזקת שהיא באמת של בעלה, ורק נכתב על שמה בגלל שהיא עשתה את המקח או את ההלוואה.

אמנם אשה זו אינה צריכה להביא ראיה שבאמת הנכס הוא שלה, אלא די בכך שתוכיח כי היו לה נכסים פרטיים שהם שלה (ואינם נכסי צאן ברזל אשר הכניסה לו בכתובה), ודי יהיה בכך כדי לבטל את החזקה שהכל של בעלה, ושוב יחזור הדין שמה נכתב על שמה, בחזקת שלה הוא, ועל הבעל להוכיח אחרת.

וכך נפסקו דינים אלו בשו"ע חו"מ סימן סב (סעיף א) וז"ל:

"אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, והיו שטרות מקניית הקרקעות ועבדים, או שטרי חובות, כתובים על שמה, והיא אומרת שלי הם, (אפילו השטרות תחת ידה), עליה להביא ראיה בעדים שהוא כדבריה, שהיה לה ממון מיוחד, ואין צריך שיעידו על אלו השטרות שהם שלה...

וכן אחד מהאחים שנושא ונותן בתוך הבית, ושטרות עשויים על שמו, ואומר שלי הם, שנפלו לי מבית אמי, או מציאה מצאתי, או מתנה ניתנה לי, עליו להביא ראיה בעדים".

כל זה מדובר כאמור, כאשר השטר אמנם כתוב על שמה, אבל יתכן כי האשה אשר עוסקת בנכסים, היא שכתבה את שמה בשטר, כי אז תולים שבאמת הממון הוא של הבעל, אולם כאשר הבעל עצמו עשה את העיסקה, וכתב בשטר את שם אשתו, במקרה זה דנו הפוסקים האם אכן הדבר מהווה ראיה כי באמת הממון הוא שלה, כפי הכתוב בשטר, וכדלהלן.

בעל שכתב שטר על שם אשתו

כתב הטור (אבן העזר סוף סימן פו):

"האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, או אפילו אינה נושאת ונותנת בתוך הבית, אלא שהבעל מאמינה ומפקיד מה שיש לו בידה, אינה נאמנת לומר שלי או של פלוני הוא. **אבל שטרי חובות וקניית הקרקעות שעשה הבעל על שמה, הם שלה, ואם הם עשויים על שמה ועל שם בעלה, הם שותפות בין שניהם**".

מקור דבריו (כפי שציין הש"ך בחו"מ סי' סב סק"ז) הוא תשובות הרא"ש (כלל צו דין ד), וז"ל:

"וששאלת אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חציים משלה, כי בעלה קנה חצים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה, והשטר כתוב בשם שניהם.

יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה, והשטרות כתובין גם בשם האשה, שהקרקעות חציים שלה. **כי אדם הקונה קרקע, אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנייה, וזה שכתב שם אשתו, ניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה.** אם היה שטר הקנייה כתוב כלו על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, **מה לי כולו מה לי חציו. נדון זה הוי כאלו נכתב השטר לאיניש דעלמא, מה לי אשתו ומה לי איניש דעלמא,** נאום הכותב אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל".

הרי כי לדעת הרא"ש והטור, אדם שקנה קרקע וכתב בשטר המקח את שם אשתו לבד, או את שמות שניהם יחד, הדבר מהווה ראיה, כי אכן הקרקע נקנתה כולה או חציה מכסף השייך לאשה, אפילו אם מדובר באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית - בנכסי בעלה, ודימה דבר זה למצב בו היה כותב בשטר שם של אדם זר, שודאי היינו מוכיחים מכך שאכן הקרקע שלו היא.

יש להדגיש, כי כוונת הדברים למקרה בו יתכן כי אכן הקרקע נקנתה מכספו של האדם האחר, ובדומה לנידון כאן, בו טוענת האשה שהקרקע נקנתה מכספה. ולכן דברי הרא"ש אינם סותרים את שיטתו אשר הובאה לעיל, כי גם אם יטען הריש גלותא שהקרקע נקנתה עבורו, לא יזכה בטענה זו, וזאת מכיוון ששם מדובר במקרה שידועים שהקונה קנה את הקרקע מכספו האישי, ורק כתב בשטר את שמו של הריש

גלותא, ובכהאי גוונא כתב הרא"ש כי אין בכתיבה זו בכדי להעיד, שהתכוון בכך לתת את הקרקע במתנה לריש גלותא. אבל כאשר לא ידוע מי מימן את הקניה, ודאי שיכול לטעון זה ששמו כתוב בשטר, כי הוא הקונה האמיתי, ונקנה מכספו.

על זה הוסיפו הרא"ש והטור, שגם באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ולא ידוע שיש לה נכסים פרטיים, אף על פי כן, אם הבעל עצמו כתב את שמה בשטר, גם בכהאי גוונא מהוה השטר ראייה כי אכן מכספה נקנה הנכס, ושלה הוא.

אך בדרכי משה באהע"ז שם (אות ח) חלק על כך, וכתב על דברי הטור בזה"ל:

"והרשב"א כתב בתשובה (ח"א) סימן תתקנו דוקא שהיא בחזקת שיש לה נכסי מלוג, 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, ועוד האריך בזה".
נצטט את דברי הרשב"א שם (ח"א סימן תתקנו) שכתב וז"ל:

"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 (הרשב"א להלן נתחבט בכוונת האשה, ולכאורה נתערבו כאן בדברי הרשב"א שתי טענות, אחת כי הנכסים נקנו מכסף שלה, שנפל לה מבית אביה, וטענה שניה כי בעלה קנה את הנכס עברה במתנה, בנוסף על כתובתה). 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 (ב"ק קב, ב) בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא. ומשום דמימר אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא, להבריה מבעל חוב.

ויראה מדבריה שהיא מודה בכך, ומתוך טענה שאמרת שהיא תוספת על כתובתה. 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 לאשה הוא בחזקת הבעל.

ותדע לך, מדגרסינן פרק חזקת (ב"ב נא, א) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו (ולא לאשה בנכסי בעלה). הא ראייה יש (ואם תביא האשה שטר ראייה כי בעלה מכר לה קרקע, תזכה בה), ולימא לגלויי זוזי הוא דבעא (יכול הבעל לטעון כי חתם על שטר זה, רק בכדי שתגלה האשה את הכספים המוסתרים שיש לה, אבל באמת לא מכר לה), כלומר והדין כן שהם שלו, ועליה להביא ראייה, כל שכן כאן שהם שלה (צ"ל: שלו). ועוד דאמרינן וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית, והיו אוניות ושטרות יוצאות על שמה, עליה להביא ראייה. וסתם אשה בחיי בעלה נושאת ונותנת בתוך הבית, ועליה להביא ראייה, כל שלא חלקה".

הרי שכתב כאן הרשב"א שני דינים, הדין הראשון הוא שאם הנכס נקנה מכספי הבעל, אין בעובדה שרשם אותו על שמה כדי לתלות שנתן לה אותו במתנה, ולמד כן מדברי הסוגיא בב"ק (קב, ב) שמי שקנה שדה וכתב בשטר הקניה את שמו של הריש גלותא, הנכס קנוי לזה שקנאו, ולא לריש גלותא.

ועוד כתב הרשב"א דין שני, כי גם אם תטען האשה שהנכס נקנה מכספה, אינה נאמנת, אלא אם כן היא מוחזקת שיש לה נכסי מלוג שהם שלה. אבל אם לא ידוע כן, הרי בסתמא כל מה שיש לה הוא בחזקת בעלה, אף על פי שנכתבו על שמה, וכדין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, המבואר במסכת בבא בתרא (נב, ב), וכפי שהובא לעיל.

ומבואר מדברי הדרכי משה, שנקט כי הרשב"א חולק על דברי הרא"ש והטור, אשר נקטו כי אפילו אם

האשה נושאת ונותנת בתוך הבית, מכל מקום אם הבעל כתב שטר על שמה, הרי הוא שלה.

ביאור דעת הרמ"א להלכה - מחלוקת סמ"ע וש"ך

נברר כמי נפסק להלכה, דהנה הרמ"א פסק בחו"מ (סימן סב סעיף א) וז"ל:

"לא היתה נושאת ונותנת תוך הבית, והיו שטרות כתובים על שמה, הם שלה. היו כתובים על שמה ועל שם בעלה, הם שותפות של שניהם (טור אבן העזר סוף סי' פו). וסתם אשה נושאת ונותנת תוך הבית (מרדכי פ' חזקת הבתים והרשב"א שם)".

הרמ"א העתיק כאן את דינו של הטור, רק באשה שאינה נושאת ונותנת בבית, וכבר העיר הסמ"ע שם (ס"ק ה) כי הטור באבן העזר כתב כן להדיא גם באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, וכשיטת אביו הרא"ש, וז"ל הסמ"ע:

"לא היתה נושאת כו', בטור אה"ע סוף סימן פו כתב דאפילו אם נושאת ונותנת בתוך הבית, מכל מקום אם הוא ידוע שהבעל עצמו כתב השטר על שמה, הרי הוא שלה, ואם כתבו הבעל על שם שניהם, הרי הוא של שניהם. (ומיישב הסמ"ע) ומורי"ם איירי כאן בכתבה האשה מעצמה על שם עצמה או על שם שניהן, דאז צריכין דוקא שלא תהא נושאת ונותנת בתוך הבית, וק"ל".

לתירוצו של הסמ"ע עולה כי הרמ"א לא חלק על הטור, אלא שהרמ"א מייירי כאשר האשה היא שקנתה את הקרקע, וכתבה את שמה בשטר, ולא הבעל הוא שכתב את שמה של האשה, ובזה הדין הוא כמו שהבאנו מהגמ' בב"ב (נב, ב) כי באשה הנושאת ונותנת בנכסי בעלה, תולים כי למרות שנכתבו השטרות בשמה, אין זה מהוה ראייה כי אכן הם שלה, ויתכן שנכתבו בשמה מכיוון שהיא עוסקת בנכסי בעלה וקונה עבורו מכספו.

לעומת זאת הרא"ש והטור דיברו כאשר הבעל עצמו כתב את שם האשה בשטר, שאז ודאי לא היה עושה כן אם לא שבאמת הנכס הוא של האשה, ולכן אפילו כאשר האשה היא בגדר נושאת ונותנת בתוך הבית, מכל מקום מה שכתב הבעל על שמה, שייך לה.

אולם בניגוד לשיטת הסמ"ע, הש"ך שם (ס"ק ז) הביא את דברי הדרכי משה הנ"ל, אשר מהם עולה להדיא כי הרשב"א חולק על הרא"ש בזה, וסובר כי גם אם הבעל כתב את השטר בשם האשה, אין בכך ראייה שבאמת הוא שלה, וכפי שלמד מדברי הגמ' בב"ק לענין הקונה שדה וכתבה על שמו של ריש גלותא, שתולים שכתב כן מטעמים אחרים - או לבטחון או בכדי להבריח את הנכס מבעלי חובו, ולא משום שהאמת כן.

לדעתו של הש"ך, הרשב"א סובר כי אדרבה הכותב על שם אשתו, עוד גרע משטר הכתוב בשם אדם אחר, כי אם כתב את שם אשתו, אפילו אם לא ידוע מכספי מי קנה את הקרקע, הרי מכיוון שנושאת ונותנת בתוך הבית, ולא ידוע שיש לה כסף, אזי החזקה היא כי כל מה שיש לה הוא של בעלה, אלא אם כן יוכח שיש לה נכסים משל עצמה.

וז"ל הש"ך שם:

"לא היתה כו', עד של שניהם, כתב הסמ"ע דבטור אה"ע סוף סימן פו כתב [ד]אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית, כיון שהבעל עצמו כתב על שמה, והר"ב (הרמ"א) איירי כאן בכתבה האשה מעצמה, אז צריך דוקא שלא תהא נושאת ונותנת בתוך הבית, עכ"ל. ולפי עניות דעתי אין כן דעת הר"ב, דאם כן עיקר הדין שכתב הטור לא כתב הר"ב, ודין אחר שלא נזכר בטור יכתוב הר"ב מבלי צורך.

אלא נראה דהר"ב אזיל לטעמיה, שכתב בדרכי משה באה"ע סוף סימן פו על דברי הטור וז"ל, והרשב"א כתב [בתשובה ח"א] סי' תתקנז, כל זה דוקא אם היא בחזקת שיש לה נכסי מלוג, אבל אם אינה מוחזקת בכך עליה להביא ראיה, דכל מה שיש לאשה בחזקת בעלה הוא, כי סתם אשה נושאת ונותנת בתוך הבית. ועוד האריך בזה, עכ"ל ד"מ. ומשמע דסבירא ליה להרב כהרשב"א.

והנה מצאתי מקור דין זה של הטור בתשובת הרא"ש כלל צו סי' ד וז"ל, 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 כן בשם האשה, שהקרקעות חציים שלה, כי אדם הקונה קרקע אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקניה, וזה שכתב שם אשתו, ניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה, ואם היה שטר הקניה כתוב כולו על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, מה לי כולו מה לי חציו, נידון זה הוי כאילו נכתב השטר לאינש דעלמא, מה לי אשתו ומה לי אינש דעלמא, עד כאן לשונו. **ומשמע דמיירי אף בנושאת ונותנת בתוך הבית** מדלא חילק, וכן מדתלי טעמא דכיון שכתב שם אשתו בשטר ניכרין הדברים כו'. ועיין מה שכתבתי לעיל סוף סימן ס.

ומכל מקום נראה לי עיקר כהרשב"א, דמה שעשה הבעל השטר על שמה אין ראיה, דדילמא לגלויי זוזי הוא דבעי, וכדאמרינן בפרק חזקת הבתים (נא, א), ונתבאר באבן העזר סימן פה (סעיף ט) וסימן פו (סעיף ב), וכן הוא בתשובת רשב"א שם. ונתבאר עוד באה"ע שם (סימן פה סעיף י) דאם היא אומרת לא היו המעות טמונים אינה נאמנת, וע"ש"י.

לדעת הש"ך, יישוב תמיהת הסמ"ע על הרמ"א הוא, כי למרות שאכן הרא"ש והטור כתבו שגם באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, אם הבעל כתב את השטר על שמה, הדבר מהוה ראיה כי אכן הנכס הוא באמת שלה, אף על פי כן הרמ"א הביא דין זה דוקא באינה נושאת ונותנת בתוך הבית, משום שלדעת הרשב"א אפילו כאשר הבעל כתב את השטר על שמה, אין בכך הוכחה שהנכס אכן שלה, וחזר הדין ככל שטר היוצא על שמה, שרק אם אינה נושאת ונותנת בתוך הבית, תוכל לטעון כי הנכס שלה הוא.

וזאת בניגוד לדעת הסמ"ע כי כאשר ברור שהבעל הוא שכתב את בשטר בשמה, בזה ודאי נפסוק כי הנכס הכתוב בשטר, שייך לאשה כדברי הרא"ש, אף בנושאת ונותנת בתוך הבית.

יש להוסיף בזה, כי מה שמצויין בסוגריים שבדברי הרמ"א, כי מקורו הוא מדברי הטור באבן העזר, הוא משום שכידוע ציונים אלו נכתבו על ידי בעל הסמ"ע, וכפי שכתב הסמ"ע עצמו בהקדמתו לשו"ע חו"מ (עיין גם בשו"ע הוצאת מורשה להנחיל בהקדמה עמוד כז סעיף 4), ולכן ציין את המקור כשיטתו והבנתו בדברי הרמ"א, שכוונתו לפסוק כדברי הטור והרא"ש, ולא כהבנת הש"ך כי הרמ"א כאן פסק על פי דבריו בדרכי משה שם, שהרשב"א חולק על הרא"ש, ופסק כהרשב"א.

הרי כי לשיטת הש"ך וכפי הנראה מהדרכי משה, יש כאן מחלוקת בין הרא"ש לרשב"א, ופסקו שניהם כהרשב"א, כי כאשר ישנו ספק מי מימן את קניית הנכס, והאם הוא אכן של האשה כפי הכתוב בשטר, לעולם הנכס בחזקת הבעל (אם לא ידוע שיש לה נכסים פרטיים), והרישום בשטר אינו מהוה ראיה.

דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל - האם יש מחלוקת בין הרא"ש ובין הרשב"א

אמנם הגרי"ש אלישיב זצ"ל דן בזה בתשובתו (קובץ תשובות חלק ב סימן קמה), והעיר כי לכאורה אין הכרח מדברי הראשונים דפליגי אהדדי.

תשובתו עוסקת במקרה בו האשה טענה שהדירה (השכורה) מומנה על ידה, ובעלה הכחיש טענה זו. בתוך דבריו, דן הגרי"ש האם בעל שרשם דירה על שם אשתו, כוונתו להקנותו לה.

וכך כתב שם :

"והנה בטור אה"ע סוס"י פו כתוב :

אבל שטרי חובות וקניית קרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה ואם הם עשויים על שמה ועל שם בעלה הם בשותפות בין שניהם.

המקור לזה הוא תשובות הרא"ש כלל צו דין ד (וכמ"ש בש"ך הנ"ל), ובדרכי משה על דברי הטור הנ"ל הביא מה שכתב הרשב"א בתשו' סי' תתקנז (צ"ל: תתקנז): **דוקא שהיא בחזקת שיש לה נכסי מלוג וטוענת כן אז הדין עמה, אבל אם אינה מוחזקת בכך עליה להביא ראיה, ואינה נאמנת אפילו בשבועה, דכל מה שיש לאשה בחזקת בעלה הוא כי סתם אשה נושאת ונותנת תוך הבית.**

מלשון הד"מ משמע דאיכא פלוגתא בין הרשב"א והרא"ש, וכאמור, כן כתב הש"ך בסי' סב, והרמ"א פסק כהרשב"א, וכן הכריע הש"ך. ומחלוקתם היא בזה, להרשב"א גם אם הבעל בעצמו כתב השטרות על שם האשה לא קנתה, ומטעם דהגוזל קמא בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא ומשום דמימר אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבעלי חוב, והרא"ש סובר דבכהאי גוונא קנתה האשה".

על דבריו אלו יש להעיר, כי לא דק בלשונו במה שכתב שטעם הרשב"א הסובר שגם אם בעלה כתב שטר על שמה אין בכך ראיה, הוא מאותו טעם המבואר בב"ק כי "לפיוסא בעלמא הוא דעבדא ולהבריה מבעלי חוב", כי אמנם הרשב"א הביא את הסוגיא במסכת בבא קמא רק כמקור לכך שהרישום בשטר אינו ראיה מוכרחת, וניתן לתלותו בסיבות צדדיות, אבל הטענה כאן ברישום על שם האשה, היא כמו שהביא הרשב"א (והועתקו דבריו לעיל) מהסוגיא במסכת בבא בתרא, כי יכול הבעל לטעון כי "לגלויי זוזי הוא דבעי", וכן כתב הש"ך להדיא, בלשונו אשר הובאה לעיל.

אחר הקדמה זו ממשיך הגרי"ש אלישיב, וז"ל:

"והנה אם נעיין במקורות הנ"ל לכאורה אין הכרח לומר דפליגי אהדדי, ומר אמר חדא ומר אמר חדא.

וז"ל הרא"ש בתשו' הנ"ל:

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

ובכן **המדובר הוא כשאין לנו כל הוכחה שהבעל הוא שהוציא הכסף מכיסו, ויש על כן להניח שאם כתב בשמה, ראיה שזה שלה וניכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה.**

וברשב"א סי' תתקנז כתוב:

אילו קנה ראובן מנכסיו, אף על פי שכתב השטר בשם אשתו, לא קנתה כדאיתא בפרק הגוזל קמא...

היינו שברור לנו שהבעל הוציא הכספים מדיליה, ובכהאי גוונא הרי יתכן לומר שגם להרא"ש לא קנתה דאמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא".

לדברי הגרי"ש אלישיב אין הכרח שיש מחלוקת בין הרא"ש לרשב"א, שכן יתכן לבאר שהרא"ש מדבר כאשר לא ידוע מי שילם על קניית הנכס, וכיון שהשטר נכתב על שם האשה תולים כי באמת היא קנתה אותו מכספה, ואילו הרשב"א מדבר במקרה שהבעל קנה את הקרקע מכספו, ועל זה כתב כי אף על פי שכתב את השטר על שם האשה, אין בכך ראיה שכיוון לתת לה אותו במתנה, אלא תולים שכתב כך משיקולים אחרים.

ולמד כן מלשון הרשב"א שם שכתב "אילו קנה ראובן מנכסיו, אף על פי שכתב השטר בשם אשתו, לא קנתה", וכן ממקורו של הרשב"א מהסוגיא דריש גלותא, שעוסקת כאשר ידוע שהקונה שילם מכספו, ורק כתב את השטר על שמו של הריש גלותא.

בכך תמה הגריש"א על הדרכי משה והש"ך, שהביאו את הרשב"א כחולק על הרא"ש. להלן יובא כי אף התומים כתב שיש מחלוקת ביניהם, וכך עולה גם משאר הפוסקים שם, ואף הנתיה"מ שכתב שאין ביניהם מחלוקת, כתב כן רק מטעם אחר, כפי שיובא להלן.

ונראה, כי הפוסקים למדו כן מהמשך דברי הרשב"א, אשר כתב בזה"ל:

"... אילו קנה ראובן מנכסיו, אף על פי 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, להבריח מבעל חוב. ויראה מדבריה שהיא מודה בכך, ומתוך טענה שאומרת שהיא תוספת על כתובתה. 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 לאשה הוא בחזקת הבעל. ותדע לך מדגרסינן פרק חזקת (ב"ב מב, א) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו. הא ראייה יש, ולימא לגלויי זוזי הוא דבעא, כלומר והדין כן שהם שלו, ועליה להביא ראיה, כל שכן כאן שהם שלה. 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".

מהעיון בדברי הרשב"א עולה כי כתב כאן שני דינים, הדין הראשון הוא אכן שאם ידוע הוא שהנכס נקנה מכספי הבעל, אין בכך שרשם אותו על שמה, כדי לתלות שנתן לה אותו במתנה, ואת זה למד מדברי הגמ' בב"ק (קב, ב) שמי שקנה שדה, וכתב בשטר הקניה את שמו של הריש גלותא, הנכס קנוי לזה שקנאו ולא לריש גלותא.

אבל אחר כך כתב דין נוסף, כאשר לא ידוע מי שילם על הנכס, אזי כי גם אם תטען האשה שהנכס נקנה מכספה, אינה נאמנת, אלא אם כן היא מוחזקת שיש לה נכסי מלוג שהם שלה, אבל אם לא ידוע כן, הרי בסתמא כל מה שיש לה הוא בחזקת בעלה, אף על פי שנכתבו על שמה, וכדין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית המבואר בב"ב (נב, ב), ובכך בדין זה חולק הרשב"א על הרא"ש, אשר נקט (כפי שדייק מדבריו הש"ך, וכמפורש בדברי הטור), כי גם באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, אף על פי כן אם הבעל הוא שכתב את השטר על שם האשה, יש בכך ראייה כי האשה שילמה מכספה על קנית הקרקע, ונאמנת לטעון כן.

מחלוקת הראשונים בסוגיא דריש גלותא

והנה, הגריש"א אלישיב עצמו הביא, כי בדברי התומים שם (סי' סב סק"ה) ישנו מקור נוסף למחלוקת ראשונים בדין זה, האם בעל שקנה נכס ורשם אותו על שם אשתו, התכוין להקנות לה את הנכס, או לא.

וז"ל התומים שם:

"כבר כתבתי באורים (סק"ח), מה שכתב הש"ך (סק"ז) דנחלקו הרא"ש (כלל צו סי' ד) ורשב"א (ח"א סי' תתקנז) באם הבעל העלה על שם אשתו בקנין, להרא"ש הרי היא של אשה הואיל ונכתב על שמה, ולרשב"א כיון שנושאת ונותנת בבית הכל של בעל. ולעניות דעתי נראה כפי מה שכתב הרשב"א בתשובה סי' תתקנז, דאף דהעלה על שם אשה, מכל מקום דמי להא דאמרינן בפרק הגוזל (ב"ק קב, ב) דאם העלה בשם ריש גלותא דלא זכה בו ריש גלותא, אף בזה לא זכתה בו האשה.

ולפי זה תליא במחלוקת שהבאתי לעיל (סימן) ס"ק יז דאם ריש גלותא טוען הואיל ושטר נכתב על שמי הייתי זוכה בו, די שבו מחלוקת הפוסקים, אם כן אף בזו, דמה בכך דאין לאשה דמי, מכל מקום כיון דהבעל העלה בשמה זכתה בו.

ולכך הרא"ש (כלל צו סי' ה) דבררתי לעיל מתוך התשובה דזכה בו ריש גלותא לדעתו, אף כאן סבירא ליה דאשה זכתה בו, מה שאין כן לדעת בעל התרומות (שער נא ח"ט). ולכן דין זה צ"ע, כי תליא במחלוקת הנ"ל, ואם כן מי יוציא מיד אשה מספק, והיינו כשעולה יותר מסך כתובתה, אבל עד סך כתובתה היורשים מוחזקים, ואין להאשה טענה, ועיין מה שכתבתי לעיל בדיני תפיסות (סי' קל), וצ"ע".

התומים כאן ציין לדבריו בסימן ס (ס"ק יז), נביא את דבריו.

שם הוא דן בדברי הטור אשר כתב שם, וז"ל:

"ראובן הלוח מעותיו ללוי, ובשעת הלואה אמר ללוי שיחייב עצמו בקנין ובשטר (מהמשך הדברים מבואר שהעיקר הוא השטר, ואולי הכוונה לקנין על ידי השטר, ואין כאן שני דברים) על שם שמעון, אך שיתנו העדים השטר ליד ראובן... ולא מיבעיא אם הודיע דבר זה ללוח ולעדים, שלצורך דבר שבלבו הוא תולה ההלואה בשמעון, ושמעון אינו מערער כלל בדבר, אלא אפילו עשה ענינו בסתר, ושמעון מערער ואומר אף על פי שלא היה הממון שלי, זכיתי בו, מאחר שצוית ללוי להשתעבד לי בקנין, ונכתב השטר על שמי, הרי נתת אותו לי, אין ממש בדבריו, הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו, ולא לשמעון, הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה (לכאורה הכוונה לקנין אודיתא, שיחול על ידי הודאתו) שיהיה של שמעון, שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר על שם שמעון מדרך אמנה שסומך עליו, ולא זיכה לו כלום, וכיון ששמעון מודה שלא נעשית ההלואה מממונו, כופין הלוח לפרוע לראובן שהלוח לו".

ומקור דבריו, כמבואר בב"י שם, הוא מספר התרומות (שער נא חלק ט אות א) אשר ציטטנו את דבריו לעיל, שלמד כן מסוגיא דריש גלותא, שכאשר אדם קונה שדה ממעותיו, ומצוה לכתוב בשטר שם של אדם אחר, אין בכך אמירה כי הוא מכווין להקנות את השדה למי ששמו נכתב בשטר, ולעולם תשאר השדה של בעל המעות, וכתב שהסכים עימו הרמב"ן בזה.

וכתב התומים שם, כי הטעם שבשו"ע שם השמיט את דברי הטור, הוא אולי משום שברשב"א בב"ק (קב, ב) מבואר שחולק על הרמב"ן ובעה"ת, וז"ל הרשב"א:

"... ומסתברא דכי אמרינן הכא לימא פליגא דבני מערבא, דמשמע דוקא לבני מערבא, הא לר' יוחנן ור' אבא מדינא קנה בעל המעות, ולא ריש גלותא, אף על גב דלא אודעיה ליה למוכר ולא לעדים, היינו דוקא כל שהוא מצד המוכר, דלא אמרינן שלא קנה הלוקח הואיל שקנאו בשם ריש גלותא, וכדסברי בני מערבא, אלא קנה לוקח שהוא בעל המעות, כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו, ומשום יקרא דידיה הוא דעבד, אי נמי לפנוחי, הא לאו הכי, אלו בא חבירו ששטר המקח בשמו, לומר שהוא זכה בו, יכול הוא לומר כן, וזכה בו, כן נראה לי".

הרי כי לשיטת הרשב"א (כדעה הראשונה שהביא בה"ת, וחלק עליה) כל הדין המבואר בגמ' בב"ק שם, כי בעל המעות זכה בקרקע, הוא רק כאשר הריש גלותא אינו מערער, ומודה כי בעל המעות הוא הקונה האמיתי, אבל אם אכן יבוא הריש גלותא אשר שטר המכר נכתב בשמו, ויטען כי כוונת הקונה היתה לזכות לו את הקרקע, טענתו טענה, והקרקע תהיה שלו.

והביא התומים שם שכדברי הרשב"א מפורש גם בתשובת הרא"ש (כלל צו סימן ה), שכתב להדיא כי הסוגיא בב"ק מדברת רק כאשר זה שהשטר נכתב על שמו מודה שבאמת לא הוא הקונה, אלא זה שנתן את המעות הוא שקנה את השדה לעצמו, וז"ל הרא"ש שם:

"ההיא דפרק הגוזל (ב"ק קב, ב) אין לדון ולהורות הלכה למעשה על פי הברייתא כמו שהיא שנויה בצורתה, אלא צריך להוסיף בה דברים. (כי אם כוונת הגמ' היא כפשוטם של דברים) דראובן שקנה

שדה משמעון, ואומר למוכר בפני עדים, ללוי אני קונה אותך, והמוכר (שמעון) הקנה אותו ללוי על ידי ראובן, שהיה שלוחו של לוי וזכה בשבילו, ונכתב השטר בשם לוי, וכן הסכים הצורך על זה לומר אין כופין את המוכר למכור (כוונתו), כי כך מסקנת הגמ', שבהכרח הנידון בברייתא היה האם יכול ראובן, לכפות את שמעון המוכר, שיכתוב לו שטר אחר על שמו). [אם] אחר כך אמר ראובן לשמעון אותו שדה שקניתי ממך בשם לוי לעצמי קניתי, אלא לפנחאי בעלמא קניתי בשם לוי, **אין מחויב המוכר לכתוב שטר אחר, וטעמא הוי משום דלא ניחא ליה לאיניש דליפשו שטרי עלויה, תיפוק ליה אפילו אם היה המוכר רוצה לכתוב לו שטר אחר, היאך יכתוב לו והיאך יחתמו העדים, והלוקח כבר זכה בשדה, דזכין לאדם שלא בפניו, כדאמרינן (ב"ב עז) זכה בשדה זו [לפלוגין] וכתבו לו את השטר, חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. ולמה יאמינו לראובן לומר שקר אמרתי, לעצמי קניתי, ונגזול את לוי, ועוד אמאי לא חיישינן לקנוניא, שנאמר ראובן נתן את השטר ללוי, ומכר את השדה או שיעבדו לאחר, על פי השטר, ואחר כך עשו קנוניא, והחזיר לו את השטר לראובן, והלך ראובן לשמעון ובקש ממנו שיעשה לו שטר אחר על שמו, כדי להפקיע את השדה מיד אותו שקנהו מלוי, ובכולי גמרא נזהרו חכמים מאוד בכל מיני חששות.**

אלא על כרחך צריך לפרש הברייתא, שבא לוי לפני שמעון ולפני העדים, והודה שכן הוא כדברי ראובן, וגם צריך לומר שאין שהות והפסק בין כתיבת השטר לדברי ראובן דליכא למיחש לקנוניא, כך צריך לפרש הברייתא"

הרי כי גם הרא"ש כתב כדברי הרשב"א, שהסוגיא מדברת כאשר הריש גלותא מודה שהשדה אינה שלו, ולא נקנתה עבורו, אבל ודאי שאם יטען שנקנתה עבורו, הרי כבר זכה בה, מדין "זכין לאדם שלא בפניו", ואין המוכר או העדים רשאים לכתוב שטר הסותר את זה, וכבר הבאנו לעיל שכך אכן פירש גם הרא"ש בתוספותיו המובאים בשיטה מקובצת לב"ק שם.

וכתב התומים כי לפי זה מובן, כי הרא"ש הנ"ל שכתב כי האשה נאמנת לומר שהקרקעות שנכתבו על שמה שלה הם, הוא לשיטתו בתשובה זו שהעמיד את הסוגיא בב"ק, רק באופן בו מודה הריש גלותא שהקרקע שנכתבה על שמו אינה שלו.

ונמצא כי הרשב"א והרא"ש נחלקו על מסקנת בה"ת והרמב"ן, אשר למדו מהסוגיא, כי גם אם יטען מי שנכתב שמו בשטר, כי הקונה - בעל המעות זיכה לו את השדה במתנה, כאשר כתב את שמו בשטר, לא יזכה בקרקע, אלא תמיד נתלה כי באמת בעל המעות קנה את הקרקע לעצמו, ורק כתב בשטר שם של אדם אחר, מטעמים שונים.

עוד יש לציין בזה לדברי הבית יוסף בסימן ס, אשר על דברי הטור הנזכרים שהביא את בעל התרומות, כתב הבית יוסף, וז"ל:

"ראובן הלוח מעות ללוי וכו' עד מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו. הם דברי בעל התרומות בשער נא (ח"ט סי' א). למדס הרב מדגרסינן בהגוזל קמא (ב"ק קב, ב - קג, א) תנו רבנן הלוקח שדה לשם חבירו אין כופין אותו למכרו וכו' ועיין בהרא"ש בתשובה כלל צו סימן ה".

ונראה כי כוונת הבית יוסף לציין לכך שהרא"ש בתשובה זו, חולק על דברי בעל התרומות שהביא הטור, וכפי שנקט התומים.

ועל פי זה תמה בתומים על הטור שם שהביא את דברי בעל התרומות והרמב"ן, שגם אם יטען זה שנכתב על שמו, כי זכה בהלואה שבשטר כיון שנכתב על שמו, אינו נאמן, והוא תמוה למה סתם הטור כדבריו, אחרי שהם נגד שיטת אביו הרא"ש בתשובה, והניח בצ"ע (עיין שם שדן אולי רק בהלואה שהיא רק שטר ראייה פסק כבעל התרומות, ולא בשטר מקח של שדה).

עוד תמה הגרי"ש אלישיב שם, שדברי הרשב"א בב"ק שהעמיד את הסוגיא דוקא באופן שריש גלותא

מודה שאינו בעל הקרקע האמיתי, סותרים את תשובתו המדוברת בסימן תתקנז, בו כתב:

"תשובה, אילו קנה ראובן מנכסיו, אף על פי 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".

הרי כי הרשב"א כאן שפסק כי האשה אינה זוכה בקרקע למרות שבעלה כתב את השטר בשמה, למד כן מסוגיא דריש גלותא, וזה כהבנת הרמב"ן ובעה"ת, כי אפילו אם יטען הריש גלותא שקנה את השדה, אינו נאמן.

ואף שמסברא אולי היה מקום לחלק בין הכותב על שם אשתו, לבין הכותב על שמו של אדם זר, ולומר כי אף שכתב הרשב"א בב"ק כי מי ששמו כתוב בשטר יכול לטעון כי אכן ניתן לו הנכס במתנה, זה רק באדם זר, אבל בכותב על שם אשתו, יכול הבעל לטעון שכתב כן מטעמים צדדיים, ולא כיוון באמת להקנות לה את הקרקע.

אולם אף אם אולי יש מקום לחילוק זה, מכל מקום אין בו שום ישוב לסתירה בדברי הרשב"א, שהרי הרשב"א בתשובתו למד את דין הכותב על שם אשתו, מהגמ' בב"ק בכותב על שם ריש גלותא, הרי שמפורש בתשובתו שלדבריו גם בריש גלותא כך הדין, ולא רק באשתו, וזה שוב סותר את דבריו בב"ק, כקושיית הגריש"א זצ"ל, וצ"ע.

חילוק הנתיה"מ בדעת הרשב"א והרא"ש - למי נמסר השטר

בנתיה"מ (סימן סב סק"ז) כתב דיש לומר שאין מחלוקת בין הרא"ש לרשב"א, מטעם אחר, וז"ל:

"לא היתה נושאת ונותנת. עיין ש"ך סק"ז דאם כתב הבעל בעצמו השטרות על שמה, דלדעת הרא"ש (בתשובה כלל צו סי' ד) הן שלה, ולדעת הרשב"א (בתשובה ח"א סי' תתקנז) הן שלו, דיכול לומר לגלויי זוזי הוא דבעי.

ולפי עניות דעתי נראה דאין כאן מחלוקת, דהרא"ש מיירי שהשטרות תחת יד האשה, דאז לא שייך סברא דלגלויי זוזי. דבב"ב נא (ע"א) מקשה אהא דאמר התם המוכר שדה לאשתו קנתה ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי, דל זוזי מהכא ותיקני בשטרא, דגבי שטר לא שייך סברא לגלויי זוזי, ע"ש ברשב"ם (ד"ה אמר ליה) ובר"ן (נמו"י כז, ב מדפי הרי"ף).

והנה הרשב"א והרא"ש מדמין הא דהבעל כתב השטרות על שמה, לכותב שטר בשם ריש גלותא המבואר לעיל בסימן ס (סעיף ט). ושם כתב הטור (סעיף יח) וז"ל, אם שמעון מערער ואומר אף על פי שלא היה הממון שלי אני זכיתי בו, מאחר שעשית קנין על שמי, וציוית לעדים לכתוב שטר על שמי, **אין ממש בדבריו, הואיל ואמר לעדים שיתנו השטר לידו ולא ליד שמעון. משמע מדברי הטור דאם ציוה שיתן גם השטר ליד שמעון זכה שמעון, והכא כיון דהשטרות ביד האשה, על כרחך ציוה למסור לידה השטר מטעם שאבאר לקמן, וממילא לא שייך שוב דלגלויי זוזי, מטעם דאמר בש"ס דדל זוזי מהכא ותיקני בשטר, כיון שציוה ליתן השטר לידה, קנתה. והרשב"א על כרחך מיירי כשאין השטר תחת יד האשה, דהא מדמה ליה לכותב שטר בשם ריש גלותא, דלא זכה ריש גלותא עיין שם, ושם הא מיירי בלא ציוה למסור השטר לריש גלותא, כמו שכתב הטור שם.**

ואם השטר תחת יד האשה, והבעל טוען שבשעת כתיבה ציוה ליתן השטר לידו (ואם כן בשעת הקנין קנה לצורך עצמו), רק אחר כך מסר הוא השטר לידה בפקדון כיון שהיא נושאת ונותנת, נראה דלא מהימן, מטעם דאמרינן ביבמות קטז (ע"א) אי לפקדון כיון דשמייה כשמייה לא מפקיד גביה (ולכן גם לסוברים שחיישין לשני בני אדם ששמותיהם שוים, אדם יכול לגבות בשטר הכתוב בשמו, ואין מקום לחשוש שבאמת הוא של אחר ששמו כשמו, ורק הופקד אצלו, כיון שהיה חושש שיטען שהוא הבעלים), ואם כן הכא נמי כיון דהשטר נכתב על שמה, לא חיישין לפקדון, דלא מפקיד גבה שטר כזה. ודוקא באשה הנושאת ונותנת (מצינו שיכול לטעון שבאמת הכל שלו, למרות שכתוב בשמה, מפני) שיש לומר שהאשה בעצמה כתבה שטרות על שמה, בלא ידיעת הבעל, אבל לומר שהבעל

הפקיד גבה (שטר שכתוב על שמה ובאמת הוא שלו) לא חיישינו. ומה שכתב הסמ"ע סק"ה דאפילו השטרות ביד הבעל נאמנת, אינו נראה לפי עניות דעתי, כיון דנאמן לטעון על המעות שהן שלו ולגלויי זוזי כתב השטר על שמה, כמבואר באה"ע סימן פה (סעיף ט) ופו (סעיף ב), ועל כרחך צריך לומר דדל זוזי מהכא ותיקני בשטר, ובזה צריך דוקא שיהיו השטרות ביד האשה, וכמו שכתבתי לעיל".

הנתיחה"מ ישב כי אין מחלוקת בין הרשב"א לרא"ש, אלא הרא"ש דיבר כאשר השטר ביד האשה, ואילו הרשב"א מדבר במקרה בו השטר נשאר בידו של הבעל, למרות שנכתב בו שם האשה.

וזאת על פי מה שדייק מדברי הטור ובעל התרומות, אשר נימקו את הדין שנאמן הקונה לומר שבאמת קנה לעצמו, למרות שכתב בשטר את שמו של אדם אחר, רק משום שמזה שצוה הקונה כי העדים הכותבים את השטר יתנו אותו לידו, ולא ליד האדם שנכתב שמו בשטר, מכך מוכח שבאמת הוא הקונה האמיתי, ודאג שלא יתאפשר לשני להשתמש בשטר לעצמו, אבל אם היה נותן את השטר לידו של זה שנכתב שמו בשטר, היה מוכח מכך שקנה את הקרקע עבורו.

הרי כי לשיטת הנתיחה"מ אין מחלוקת בין הרשב"א לרא"ש, אלא הרא"ש מיירי כשהשטר ביד האשה, ואז ודאי מוכח שבאמת הנכסים שלה הם, ואילו הרשב"א מדבר כאשר השטר נשאר ביד הבעל, ואז נאמן הוא לומר שלא הקנה לה את הנכס, למרות שנכתב בשמה.

הדין כאשר לא הקפיד בעל המעות שהשטר ישאר אצלו

והנה בעיקר הנחתו של הנתיחה"מ, כי דברי בעה"ת אמורים רק כאשר הקונה הקפיד להשאיר את השטר בידו, שזה מוכיח כי לא התכוון להקנות את הנכס לזה שנכתב שמו בשטר, מצינו בדברי התומים (בסימן ס ס"ק יז) חידוש נוסף על פי יסוד זה.

התומים כתב כי אם זה ששמו נכתב בשטר הוא קטן, שאי אפשר למסור את השטר לידו, ומכך שלא נמסר השטר לידו, אין ראיה שלא הוא הקונה האמיתי, יודו כולי עלמא שבכהאי גוונא יוכל הקטן לטעון כי הקרקע באמת שלו.

וז"ל התומים שם :

"... והגידולי תרומה בשער נא חלק ט (ס"א ד"ה עוד) כתב דריב"ש בסימן רנ דכתב במצוה לכתוב שטר על שם בנו הקטן, דיכול לטעון (הקטן) כשיגדל שזיכה לו, חולק על דינו של הטור (הנ"ל), שהכותב שטר על שם חברו, לא יוכל חברו לטעון כי זיכה לו את הנכס במתנה). ומריב"ש אין ראיה **דכל הטעם של הטור הואיל וצוה ליתן שטר בידו, ושם לא סגי בלאו הכי, וכי ימסור לקטן, ובחנם דחק הבני שמואל.**

אבל מכל מקום האמת דריב"ש נמשך אחרי דעת רשב"א, דמצאתי בחדושי רשב"א לב"ק בפרק הגוזל קמא (קב, ב ד"ה ולענין) הביא דעת התוס' בקנה שדה וכתבן בשם ריש גלותא, אם בא ריש גלותא לערער, ולומר שזכה בו הואיל וכתב השטר בשמו, אם לא הודיע לעדים מתחילה שהוא כתב רק שלא להשיב, טענתו (של ריש גלותא) טענה, ולזה הסכים הרשב"א ז"ל שם בחדושו, ואם כן הדבר במחלוקת שנויה.

ואולי הם (הרשב"א והריב"ש) מיירי דלא אמר לעדים שימסרו השטר לידו, אבל באומר כן לעדים, הוה ליה כאומר להם להדיא דשטרא שייך לו ולא לריש גלותא, דאם לא כן מה מקפיד על מסירת שטר לידו (ואם כן נוכל לומר שלא נחלקו על הטור). וצ"ע כי זה דוחק בלישנא דרשב"א שם בב"ק. ולכן נראה דמטעם זה השמיטו השו"ע".

נמצא כי גם התומים מסכים לדין זה, שכאשר אין ראיה מזה שלא נמסר השטר ליד מי שנכתב בשטר, שלא הוא הקונה האמיתי, ויתכן שהוא באמת הקונה, יוכל לטעון שאכן זכה בו. אלא שהנתיחה"מ נקט

שאם כן אין כאן מחלוקת, והרשב"א מדבר רק כאשר בעל המעות לא הקפיד שהשטר ישאר בידו, ואילו התומים כתב שזה דוחק, ולכן נקט שעדיין יש מחלוקת, ולדעת הרשב"א בכל גווני יכול הריש גלותא לטעון שהוא הקונה האמיתי, כמו שכתוב בשטר (אמנם יתכן שיש חילוק בין התומים לנתייה"מ, בשאלה אם צריך להוכיח שמנע את מסירת השטר לצד השני, או להיפך שהסכים לתיתו לו, ע"י היטב בדבריהם, וע"י בתשובת הגרמ"מ פרבשטיין המצוינת להלן, שצ"ן כי כדברי התומים בזה כתבו רבים מהאחרונים).

אמנם בשיטת הרשב"א, יש להזכיר שוב את תמיהת הגרי"ש אלישיב זצ"ל אשר הובאה לעיל, כי דברי הרשב"א בב"ק שהעמיד את הסוגיא דוקא באופן שריש גלותא מודה שאינו בעל הקרקע האמיתי, סותרים את תשובתו (בסימן תתקנז, אשר עסקנו בה לעיל) בה כתב:

"תשובה, אילו קנה ראובן מנכסיו, אף על פי 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".

נמצא שהרשב"א כאן שפסק כי האשה אינה זוכה בקרקע למרות שבעלה כתב את השטר בשמה, למד כן מסוגיא דריש גלותא, וראיה זו היא על פי הבנת הרמב"ן ובעה"ת בסוגיא, כי אפילו אם יטען הריש גלותא שקנה את השדה, אינו נאמן, ואם כן דבריו כאן סותרים את דבריו בב"ק אשר הביא התומים, וצ"ע.

העולה מכל זה לנידון דנן

העולה מכל המובא לעיל הוא, כי לדעת הדרכי משה והש"ך נחלקו הרשב"א והרא"ש בבעל שקנה קרקעות וכתב את השטר על שם אשתו. לדעת הרא"ש והטור שטר זה מהוה הוכחה כי אכן הקרקע באמת שלה, ומכספה נקנה הנכס, ואילו לדעת הרשב"א תולים תמיד שהשטר נכתב כן רק מטעמים חיצוניים, ובאמת הקרקע שייכת לבעלה, אלא אם כן ידוע לנו שלאשה יש נכסי מלוג פרטיים, שרק אז תוכל לטעון שמכספה נקנה הנכס ושלה הוא.

הש"ך פסק כדעת הרשב"א כי הנכסים שייכים לבעל, וכפשטות דברי הרמ"א שם.

לעומתו נקט הסמ"ע, כי הרמ"א דיבר באופן שלא ידוע שהבעל עצמו כתב את השטר על שם האשה, ויתכן שהאשה כתבה כן מעצמה, ורק בכהאי גוונא אם האשה היא נושאת ונותנת בתוך הבית, מודה גם הרא"ש שהנכסים בחזקת הבעל, ואין האשה נאמנת לטעון כי שלה הם, אבל כאשר הבעל עצמו כתב את השטרות על שמה, יתכן כי הלכה כדעת הרא"ש שהנכסים שלה הם.

התומים הסכים עם הש"ך שדין זה שנוי במחלוקת הראשונים, ואף הביא מחלוקת ראשונים נוספת בדיון זה, בין בה"ת הרמב"ן והטור, לבין הרשב"א והרא"ש, גם כאשר ברור שהכסף היה של הבעל ורשם את השטר על שם האשה, האם יש בכך ראיה כי נתן לה את הנכס במתנה, אך לדינא נקט התומים שאין הכרעה במחלוקת זו, ומספק אין להוציא הנכסים מיד האשה.

דעת הנתייה"מ היא כי כאשר השטר ביד האשה, אזי ודאי מוכח שבאמת הנכסים שלה הם, וכדעת הסמ"ע, ואילו כאשר השטר נשאר ביד הבעל, נאמן הוא לומר שלא הקנה לה את הנכס, למרות שנכתב בשמה, וכדברי הש"ך.

אמנם לפי מה שהבאנו לעיל, הרי גם התומים כתב כעין דינו של הנתייה"מ, שאם אין ראיה שבעל המעות הקפיד שלא ימסר השטר לשני, כולי עלמא מודים כי השני שהשטר נכתב על שמו, יכול לטעון כי זכה בנכס

הכתוב בו, אלא שהתומים נקט שהרשב"א לא דיבר רק בציור הזה, ולכן עדיין יש מחלוקת בין הראשונים ושלא כדברי הנתיחה"מ, אבל על כל פנים גם לדבריו באופן כזה שלא הקפיד שהשטר ישאר בידיו, מודים גם בעה"ת והרא"ש, כי השטר מהוה ראייה שהקרקע נקנתה עבור מי שנכתב בה.

ולפי זה בנידון דידן בבני זוג שקנו נכס ורשמו אותו על שם שניהם בטאבו, הרי מי שהכסף היה שלו לא השאיר בידו את השטר, ושניהם יכולים להשתמש ולממש את הנכס הרשום בשוה, ובכהאי גוונא לכולי עלמא תולים כי כוונתם היתה שבאמת יהיה הנכס של שניהם.

והנה בדין זה לא מצינו להדיא חולקים על הנתיחה"מ והתומים, אלא שעדיין יש לדון בדבר מטעמו של הערוך השולחן, אשר יובא להלן בדברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל, אשר כתב שבזמנינו הדבר מצוי מאוד, שבני זוג כותבים נכסים של זה על שמו של זה, מטעמים שונים, ולכן אין בכך ראייה לבעלות.

דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל למסקנה - מספק לא ניתן להוציא מהמוחזק

הגרי"ש אלישיב שם הביא עוד מדברי האחרונים אשר דנו בזה, דהנה בשארית יוסף (סי' עה) דן בבעל שקנה בית מכספו, ורשם אותו בערכאות על שם האשה, וז"ל:

"שאלה, על אשה יש לה בית, דהיינו שנכתב לה בערכאות שפלוגי מכר לה בית שלו. והאמת שבעלה נתן המעות בעד הבית לפלוגי הנ"ל, וציוה לכתוב לאשתו הבית שיהא שלה, אבל בערכאות אינו כתוב רק שהיא קנתה הבית מפלוגי הנ"ל. ועתה היא רוצה למכור לאחרים אם מכרה קיים. ועוד נשאלתי אם הבעל אוכל פירות מהבית. עד כאן לשון השאלה:

תשובה, יש לעיין אם נאמר שנדון בה כפי מה שכתב בערכאות, שקנתה מאחר, או אם נאמר שנדון בה כפי האמת, שהבעל נתן המעות, ונתן לה במתנה...

זאת ועוד אחרת, ואף שהבעל נתן המעות לפי דבריה, מכל מקום שמא עשה כדי להבריח מבעלי חובו, ולא גמר ליתן לה.

ואם תאמר אם כן היכא מצינו שיהא לה ממנו מתנה, יש לומר שיש לו שדה, רצה לומר שנכתב בערכאות שהוא שלו, ואז נתן לה, אז אין לומר שלהבריח עשה, כי כמו שהבעל חוב לוקח ממנו, כך הוא טורף ממה שנתן לאשתו, אבל נדון דידן לא נכתב בערכאות שהוא שלו, רק שאחר נתן לה, אז הבעלי חובות לא יוכלו לטרוף, ולא הקנה לה, אלא כדין שטר מברחת. ולפחות לא יהיה לה בו כח יותר משאר נכסי מלוג. נאם הצעיר יוסף כהן".

נמצא לדברי השארית יוסף, שכאשר בעל קנה שדה מכספו, ורשם אותה על שם אשתו, תולים שעשה כן רק בכדי להבריח שדה זו מבעלי חובו, שלא יוכלו לגבות ממנה, אבל לא הקנה לה את השדה במתנה, ורק כאשר השדה כבר היתה של הבעל והיתה רשומה על שמו, ואחר כך נתן אותה במתנה לאשתו, שאז לא יועיל הדבר למנוע את גביית בעלי חובתיו, רק אז ברור שאכן היתה לו כוונה אמיתית לתת אותה במתנה לאשתו.

על דבריו אלו תמה המהרש"ם (חי"ה סי' לח) וז"ל:

"ובאמת מה שכתב (בשארית יוסף הנ"ל) דלהבריח עשה, ודוקא היכי דבעל חוב חוזר וגובה ממנה, לא אמרינן כן, לפי זה יש לבטל בזמן הזה כל המתנה, דידוע בזמן הזה בנימוסיהם אין הבעל חוב חוזר וגובה מן הלוקח, אחר שכבר בא בטאבילאציע על שם הלוקח.

אבל כפי הנראה דבר זה כתב רק לסניף, ואין בידינו לבטל סתם מתנה, לומר שעשה כן להבריח מבעל חוב, וראיה ברורה מהש"ס דכתובות עח סוף ע"ב גבי ההיא איתתא דבעי דתברחינהו לנכסה מגברה קודם נשואין, כתבתינהו לברתה... שטר מברחת הוא, דאפילו במקום ברתה, נפשה עדיפא.

ומסיק דדוקא בכתבה כל נכסיה ולא שיירא כלל, אבל במקצת, קנתה שפיר ולא תלינן בהברחה...
ואם כן גבי בעל שנתן לאשתו ולא גילה דעתו כלל לא תלינן בהברחה".

המהרש"ם תמה על השארית יוסף, איך אפשר לבטל שטר מפורש אשר נכתב על שם האשה, בטענה שהוא נכתב רק בכדי להבריא נכסים, הרי בכתובות (עת, ב) מבואר שלבטל שטר בטענה שנעשה רק להברחה, בעינן אומדנא דמוכת, ויש לכך תנאים רבים, כגון שלא שייר לעצמו מנכסיו כלום, אבל בלא ראייה אין תולים כן.

הגרי"ש אלישיב שם (קובץ תשובות חלק ב סימן קמה) הביא את דבריהם, וכתב על כך בזה"ל:

"והנה לפי האמור, שארית יוסף לאו יחידאי הוא בזה, כי כן סובר גם הרשב"א בתשובה הנ"ל, הרמב"ן וסה"ת.

והנה זה פשוט בבעל הנותן מתנה לאשתו בודאי קנתה, ואין בידו לטעון טענת הברחה או כיוצא בה. **המחלוקת של הראשונים היא בבעל שקנה בית מכספו והשטר כתב בשם אשתו, ופליגי בהכי אם יש בזה דין הקנאה לאשתו וזכתה בנכס מדין זכין לאדם שלא בפניו או לא, ובזה מיירי הסוגיא דב"ק דלוקח שדה בשם ריש גלותא, ובכהאי גוונא סובר הרמב"ן וסה"ת דמכיון דאיכא למימר לפנחיא בעלמא כתב הכי, הרי אין לראות בזה מעשה זכיה כלל, שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה.**

ולפי זה בעל כרחך עלינו לומר דהרא"ש הסובר בתשו' כלל צו (וכן כתב בחידושו וכו"ל) דבכהאי גוונא דריש גלותא קנה חבירו ורואים בזה זכיה למי שכתב בשמו, הרי הוא הדין בבעל שקנה בית וכתב השטר בשם אשתו שקנתה אשתו, וכן כתב בתומים סי' סב סק"ה דדין זה במחלוקת שנויה של הרא"ש ובעה"ת, והעלה דמספק אין להוציא מיד האשה ע"ש, **ולפי מה שכתבנו לעיל, הרבה ראשונים הם העומדים בשיטת הרא"ש, וסבירא להו כוותיה".**

מסקנתו של הגרי"ש"א היא כי אמנם דעת השארית יוסף אינה דעת יחיד, וכך היא דעת הרמב"ן ובה"ת, כי בעל או אדם אחר שקונה נכס מכספו, וכותב שם של אדם אחר, יכול לטעון שעשה כן מטעמים שונים, ולא היתה כוונתו לתת לו מתנה. אמנם מאידך יש מהראשונים שחולקים על דין זה, וכפי שכתב התומים (סי' סב סק"ה, אשר הובא לעיל) שנחלקו בדבר הרא"ש ובה"ת, ולכן אין להוציא מיד המוחזק.

הדין בזמנינו

אך הוסיף על כך הגרי"ש, וז"ל:

"ובערך השלחן סי' סב אות ו כתוב:

כבר בארנו דבזמנינו אין שום ראייה מה שנכתבו קרקעות על שם האשה, ואפילו נתקיים בערכאות, מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם, ואין כוונתם להקנות להן, לכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאד מאד..."

לדברי הערוך השולחן המובאים, בזמנינו הדין שונה, מאחר והדבר מצוי מאוד שבני זוג כותבים נכסים זה על שמו של זה, מטעמים שונים, ולכן אין בכך ראייה מוחלטת לבעלות לכולי עלמא, חזרו ונשנו בדבריו גם בסימן ס (סעיף כא) וז"ל:

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

ויש להוסיף סמך לדבריו, שבמצב כזה לא יחלקו הראשונים, שהרי הרא"ש עצמו המובא לעיל (כלל צו סי' ד) אשר הוא הסובר כי זה שהבעל כתב שטר על שם אשתו, הדבר מוכיח כי הוא באמת שלה, הוא נימק את דבריו בזה"ל:

"כי אדם הקונה קרקע, אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנייה, וזה שכתב שם אשתו, נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה".

הרי כי עיקר טעמו של הרא"ש, שהשטר אכן מהוה ראייה שהנכס של האשה, ושלא כדברי החולקים שאפשר לתלות את כתיבת השטר בסיבות אחרות, הוא משום ש"אדם הקונה קרקע, אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנייה". ואם כן לפי זה בזמנינו שהדבר מצוי ונהוג מטעמים רבים, כמו שכתב הערוך השולחן, יתכן מאוד לומר כי אין בכך ראייה לבעלות האמיתית, לכולי עלמא.

בבתי הדין הסתפקו כיצד לנהוג למעשה בשאלה זו. להלן יובאו הדיעות השונות:

א. דעת הגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א

אצטט בקצרה (בהשמטת הרחבת מקורות הסוגיא, אשר נידונו לעיל) חלקים מתוך מאמר שכתב הרב צבי בן יעקב שליט"א (שורת הדין יא עמ' רנח), אחרי שהביא את מחלוקת הרשב"א והרא"ש המובאת לעיל, ואת דברי הפוסקים בזה, כתב וז"ל:

"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 מהוה חזקה לגבי טענה שהבתים נקנו מחצית מכספה, אלא עליה לגבות טענתה.

ומדברי הרשב"א מפורש שכל אימת שיש לנו סיבה לטעון שהרישום נעשה מחמת סיבה ולא היתה כוונתו להורות על בעלות, לא אזלינן בתר הרשום 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 ועל שם בעלה כי מחציתה שלה מחמת שניתן לה במתנה על ידי 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 להבריא מבעלי חוב, לא אזלינן בתר הרישום בשטר אלא הקרקעות בחזקת בעל המעות.

וכך מצאתי גם בערוך השולחן (חו"מ ס, כא):

"ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאותיהם, צריכים הדיינים להיות מתון בזה, כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם 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 על שם אשתו (והוא הדין אשה הכותבת נכסיה על שם בעלה), "ומפני איזה טעמים" שרשמו ולא התכוונו להוראת בעלות, אין לראות ברישום משום בעלות. והדברים עולים בקנה אחד למה שכתבנו בדברי הרשב"א, דלעיתים הרישום הוא מחמת הפיוס, ולעיתים "להצלה", וכמו שנתבאר.

לפי זה 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, יש לומר שהקרקע שייכת לבעל המעות וכרבי יוחנן, וכי כל הרישום המשותף והעלאת חוזה הקנייה בשם שניהם היה "לפנחיא בעלמא" - להצלת חיי המשפחה ולפייס את הצד שכנגד (וכמו שכתב הרשב"א בתשובה הנ"ל), שהרי פעמים רבות רישום הנכס על שם הצד הנותן, גורם למתחים רבים בתוך המשפחה, "עינדך נתת בגרושיך", וכדי להמנע מעימותים וחוסר נעימות, רושמים את הדירה על שם שני בני הזוג בשוה, על אף שלא היתה כוונה מצד בעל המעות לתת מתנה לבן זוגו. לעיתים יש סיבות אחרות המוליכות לרישום המשותף, אך לעניות דעתי הסיבה השכיחה היא כנ"ל, ודי בה כדי לקבוע כי בעלות הדירה הינה לבעל המעות ולא על פי 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 בתשובה 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 הנ"ל, דקיימא לן 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, אלא אם כן במקום ששייך לומר שהנכסים מוחזקים לבעל המעות, וכמשי"כ השי"ך בחו"מ סב, ז 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.

... עיין בפד"ר כרך ג, עמ' 75, כמו כן בפד"ר יא עמ' 122 (מהגר"ש דייכובסקי שליט"א) **שחזיון נפוץ בימינו שמימון הדירה על ידי אחד הצדדים הוא חלק מהסכם הנישואין, "על כן אין לראות את רישום מחצית הדירה על שם 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 על פי הרישום. **אולם לעניות דעתי נראה דהמציאות (לפחות כיום) שונה. אין ספק כי אופן הרישום נובע מחוסר נעימות, ומתוך חשש כי רישום המבטא את אופן התשלום יהיה בבחינת "עיניך 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 ופיתול 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 שעלולות להיווצר עקב הרישום. **לכן לעניות דעתי 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 על שם בן הזוג השני, בזה לכאורה אין את אומדן דעת הנ"ל...

והנה בית הדין 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 נקנתה הכל מכספיה, וטענת הבעל כי גם מכספו, והדירה רשומה על שם האשה בלבד**. ובתוך הדברים הביא בית הדין את מחלוקת הרא"ש (צו, ד הנ"ל) והרשב"א (סיי תתקנו הנ"ל). על דברי הרא"ש דייקו כי מדובר שאין הוכחה שהבעל קנה את הדירה מכספו, אלא שיש שניכרין דברי אמת שאם העלה מחציתם על שם 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, ועל כן על הדיינים להיות מתונים בזה מאד. 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, וכמו שכתב ערוך השולחן. וכנראה מפסק הדין אימצו את דעת ערוך השולחן כהנהגה למעשה..."

לדעתו של הגר"צ בן יעקב, בזמנינו בדרך כלל יש לראות את הרישום המשותף של הדירה, כנעשה מחמת

אי נעימות ולמנוע חששות וקטטות, ולא כרישום של הבעלות האמיתית, אלא שסייג את דבריו, כי למרות האמור, הדבר תלוי בנסיבות המקרה, ויש לבחון אם לפי הנראה לבית הדין יש להניח כי היתה הקנאה של הנכס או לא.

וכך כתב בסיום הדברים :

"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. ולעניות דעתי נראה כי מבחינת המציאות, הרישום בטאבו על שם שני הצדדים אינו מהווה ראיה לכוונת מתנה..."

עד כאן דברי הרב צבי בן יעקב שליט"א.

לדעתו בדרך כלל לפי הנהוג בזמנינו, עיקר הדין הוא, יש לראות את הרישום המשותף של הדירה, כנעשה רק מחמת אי נעימות, ובכדי למנוע חששות וקטטות, ולא כרישום של הבעלות האמיתית.

אמנם במקום אחר כתב לחדש, כי יש לחלק בין קרן הדירה במחיר המקורי בו נקנתה, לבין הרווח מעלית, אשר דינו שונה, הדברים יובאו להלן.

ב. תשובת הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל

דעה דומה מצינו גם בתשובה חשובה נוספת בעניין זה, של הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל, בפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל חלק טז (פסק דין המתחיל בעמוד 213), שהביא את מחלוקת הרא"ש והרשב"א, וזה לשונו :

"... עוד נראה, כיון שנוהגים היום לכתוב דירה על שם שני בני הזוג, אפילו אם אחד נתן את כל הכסף, אין ראיה - ממה שרושמים הדירה על שם שניהם - שנותן חצי מתנה. זאת משום שכותבין כן מפני המנהג, ואין כוונה לתת מתנה. והגע עצמך : שמעשים בכל יום שאבי האשה נותן הכל - 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, מחצית 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 אות טז, והסמ"ע ס' ס"ק כח, ורש"ך ס"ק לה ומהרי"א ששון ס' עו.

ובחידושי תלמידי הרשב"א והרא"ש למסכת ב"ק כתבו :

"ודוקא בידוע שלא נתכוין אלא לפנוחי בעלמא, כגון שאמר כן בפני עדים, אי נמי שהדבר מוכיח הא לאו הכי קנה חברו".

נראה, כיון שמנהג לכתוב כן על שם שניהם, נכלל בכלל שהיכן שהדבר מוכיח (כנ"ל הראיה מהרהיטים), לא יזכה אותו שנכתב על שמו. וגם אם אבי האשה נתן כספים, מכל מקום גם בזה אומרים, שדעת המוכר להקנות למי שבעל המעות רוצה להקנות (ואבי הכלה אינו רוצה שחתנו יקנה יותר ממה שהשקיע). וכדברי הרשב"א שהוכיח, שלא דוקא לבעל המעות המוכר מקנה :

"... אלא שאנו אומרים שדעת המוכר להקנות לבעל המעות עצמו או למי שלקח בשמו, וההיא דאין לו בכסות אשתו ובניו, ההיא לא לקחן הבעל בפרוש מיד המוכר לשמן... ולשמן דקתני בכוונה בשמן קאמר כלומר לצרכן".

ועיין במח"א הלכות שלוחין סימן טו.

ולכן בנידון דידן, כיון שבדעת האב שתקנה בתו הדירה, דעת המוכר להקנות למי שבעל המעות רוצה שתקנה, וקנתה הבת כל הדירה".

עד כאן דברי הגאון רבי שמואל שפירא שם (והצטרפו למסקנתו שם הגרמ"י מילצקי והגר"א כהן).

ג. תשובת האגרות משה

יש שהביאו בהקשר לשאלה זו את דברי האגרות משה (אהע"ז ח"ד סימן ח), כי אף אם נניח שברישום המשותף הכוונה היא לתת לבן הזוג השני מתנה של חצי דירה, מכל מקום האומדנא היא שמתנה זו ניתנה רק על דעת שיהיה קיום לנישואים אלו, ולכן אם נתגרשו כשעדיין לא עברה תקופה ארוכה מהנישואין, המתנה בטלה.

ואף שדבריו לא נכתבו במפורש לעניין דירת בני זוג, אלא ביחס למתנות ההורים באופן כללי, מכל מקום למדו ממנו לנידון דין, וז"ל:

"והמתנות שנתנו להם מצד החתונה לא ברור כל כך לענין מתנות דהאורחים הקרואים נותנים, דבמתנות שנתנו ההורים שנותנים מתנות גדולות הוא ודאי דנתנו לשניהם רק אדעתא דיהיו הנישואין קיימין, אבל הוא רק כשבזמן קצר נתפרדו, אבל כשנתפרדו בגירושין אחר הרבה שנים וכל שכן כשיש להם בנים ובנות שכבר יש להם התקרבות עצמי ליכא אומדנא זו כל כך, והוי כספק השקול שיש לחלוק ביניהם, וטוב שיקחו לזה אינשי המכירין אותם היטב, אבל בכל דבר שיהיה ספק להם בהאומדנא יחלוקו ביניהם, וגם לגלות להם שיהיו דברים שיצטרכו לפשר ביניהם בדרך זה".

להלן נחזור לדון בתשובתו, לענין עיקר דינו בדירה שנקנתה על ידי ההורים, אך יש שהביאו שמדבריו ניתן ללמוד גם לעיקר דינה של דירת בני זוג, כי אף אם נניח כי כאשר אחד מהם קנה אותה מכספו, הרי הוא נותן את חציה במתנה לשני, הדין יהיה כי אם הם התגרשו בזמן קרוב וקצר לאחר הנישואין, תתבטל המתנה, ורק אם הגירושין הם כעבור שנים רבות, וכל שכן אחרי שנולדו לזוג ילדים, אז יתכן שהמתנה קיימת. להלן נרחיב עוד בדין זה.

ד. דעת הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שליט"א

בניגוד לדעתם, הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שליט"א, בפסק דין בתיק מס': 2704/מ"ט (בבית הדין הרבני האזורי נתניה, בפני כבוד הדיינים: הרב חיים שלמה רוזנטל - אב"ד, הרב ציון בוארון, הרב משה מרדכי פרבשטיין. מופיע בפד"ר טז עמ' 235) האריך גם הוא בעניין זה. ותורף דבריו, שלדעת רוב הראשונים הדירה אכן שייכת לשני בני הזוג, משום שהרישום נחשב שהקנה הבעל את הנכס לזולתו. נסכם את דבריו בקצרה.

ראשית, הוא הביא שיש לכאורה מחלוקת ראשונים האם הרישום נחשב לקניין או לא. דעת רוב הראשונים שהתכווין להקנות. אלא שכתב במסקנה, **שגם לדעת בעה"ת שאין כוונת קניין, היינו דווקא אם יש הוכחה לכך, כגון שכתב שטר על שם חברו ודרש להשאיר אותו אצלו, שבכך הוכיח שלא רצה להקנות.** אבל בסתם, שנשאר השטר אצלו במקרה, ולא מחמת שדרש כי השטר ישאר בידו, או ברישום בטאבו שאינו אצלו ואין לו שליטה על מה שיעשה בו, אזי התכווין להקנות למי שכתב על שמו (עיי לעיל שהעלינו כן מדברי התומים ונתייה"מ).

שנית, בחו"מ ס"י סב הכריע הרמ"א כדעת הרא"ש ששטר שרשום על שם הבעל ואשתו, הרי הם שותפים בו. ואילו הש"ך שם (ס"ק ז) הכריע כדעת הרשב"א שהשטר שייך לבעל בלבד.

אך המעייין בש"ך יראה שהש"ך פסק כדעת הרשב"א רק כשיש ספק מי נתן את הכסף, שאז אמרינן שמן

הסתם כל הממון שייד לבצל. אך בשאלה האם הבעל התכוון להקנות לאשה או לא, לא הכריע הש"ך, ועל כן אין להביא ראיה מדבריו.

שלישית, בעניין השאלה מי מוחזק, כתב שאין הכרעה, ונראה כי הדבר תלוי באותה מחלוקת הראשונים דנו, האם מן הסתם התכוין להקנות מכיוון שרשם על שמה, או שאמרינן שמן הסתם התכוין לקנות לעצמו, כי מי שבסתמא לפי השטר הנכס שלו, הרי הוא גם המוחזק בנכס, ונמצא שהשאלה מי הוא המוחזק, תלויה באותה מחלוקת מי הוא הבעלים על פי שטר זה, ולכן למעשה לא נוכל להכריע כאן על פי מוחזקות, אלא על פי הכרעת רוב הפוסקים.

וכך כתב שם בנידון מי הוא המוחזק, כאשר השטר נכתב בשם אחד, אבל השני הוא בעל המעות והשטר בידו, וז"ל:

"עדיין יש לדון מי הוא המוציא ומי הוא המוחזק, האם הנותן מעות או זה הנכתב בשטר. ונחלקו אחרונים בדבר:

דעת החקרי לב (מהדו"ב חו"מ סי' כג) שמי שהשטר כתוב על שמו הוא המוחזק, והביא ראיה לדבריו ממה שכתב הרשב"א בתשובה (סי' תתקנז) שאם האשה טוענת שהבית נקנה מנכסיה נאמנת. ומשמע שנאמנת גם במקום הכחשה, ובהכרח הטעם משום שהיא המוחזקת.

לעומת זאת דעת המהרי"ט אלגזי (בשו"ת שמחת יום טוב סי' עב) שהקונה בכספו ומחזיק בידו את השטר הוא המוחזק, ואף על פי שהשטר לא נכתב בשמו.

ונראה לומר, דהרי כתבו הפוסקים שהשאלה מי הוא המוציא ומי הוא המוחזק, אינה תלויה רק בשאלה מי מחזיק בפועל, אלא דהמוציא מן המצב שמן הסתם כן הוא, וטוען טענה שיש בה מן החדוש, הוא המוציא ועליו הראיה, וכן כתב החזו"א (חו"מ ליקוטים סי' ה ס"ק ז).

לפיכך בנידוננו השאלה מי המוציא ומי המוחזק, תלויה באותה מחלוקת הראשונים, דלסוברים שמן הסתם אדם קונה במעותיו לעצמו עד שיוכח להפך, וזו הסיבה שלשיטתם הקרקע שייכת לקונה, נחשב הקונה למוחזק, ועל הנכתב בשטר הטוען שהקונה התכוון לזכות לו להביא הראיה. אבל הסוברים שמן הסתם הקרקע נקנתה עבור הנכתב בשטר, עד שיוכח להפך, נחשב זה הכתוב בשטר למוחזק.

ומה שהביא החקרי לב ראיה מתשובת הרשב"א שהנכתב בשטר הוא המוחזק - והרשב"א הרי סובר שמן הסתם זוכה הקונה במעותיו - נראה לי דאינה ראיה, מפני שהדבר ברור ואין על כך חולק, ששטר קניית קרקע הנכתב על שם אחד וטוען שהקרקע נקנתה ממעותיו והקונה בפועל היה רק שלוחו, מן הסתם הקרקע בחזקתו, שהרי אין כל רעותא בטענתו, וזה שבפועל השטר אינו תחת ידו אינה רעותא, דאדם עשוי לעשות שליח לקניה, והשליח הטוען שקנה את הקרקע ממעות עצמו וכתב על שם אחר עליו הראיה, שהרי הוא המוציא מן המצב שמן הסתם כן הוא.

ונמצא דאין אנו יכולים להכריע בדין זה בהלכות מוחזקות, וכתב החקרי לב דבאופן זה נקטינן לפסוק כדעת רוב הפוסקים."

אמנם בהמשך דבריו הדגיש כי דין זה נכון רק כאשר נחתם רק חוזה, והשטר נשאר ביד בעל המעות, אבל אם הנכס נרשם בטאבו, ודאי שזה שהנכס רשום על שמו הוא המוחזק, והמוציא ממנו עליו הראיה, וז"ל:

"יצויין, שכל זה אמור בנדונינו שנחתם חוזה בלבד, שהוא דומה לשטר. אבל אם רשמו את הדירה בספרי האחוזה, ברור שהרישום מהוה החזקה בדירה, שהרי הרישום נותן כח לנרשם לעשות כל חפצו בדירה, והדירה בחזקתו להקנאה ומכירה ושעבוד, והמבקש למנוע זאת ממנו עליו להגיש תביעה ולבקש סיוע מבית הדין, והוא הנחשב "המוציא מחבירו" ועליו הראיה".

למעשה, כתב שבנידוננו בכל מקרה הרישום נחשב לקניין, וכך כתב:

"לאמתו של דבר אין אנו זקוקים לכל זה, ואין מחלוקת הראשונים הנ"ל נוגעת לנידוננו, ומכמה טעמים שכל אחד עומד בפני עצמו.

א. כל הטעם לומר שיזכה זה שנתן את המעות, אף על פי שנכתב השטר בשם אחר, הוא משום שמן הסתם אדם קונה במעותיו עבור עצמו, ועל הטוען שזיכה לו במתנה להביא ראיה.

אבל כשהקונה מקבל תמורה מזה הנכתב בשטר, אין כל ספק שאי אפשר לומר שמן הסתם לא קנה עבורו, ובמקרה זה, טענתו שעל אף שכתב בשטר שם אחר קנה עבור עצמו - צריכה ראיה.

בנדוננו החלטה של בני זוג חודשים ספורים לאחר הנישואין, לרכוש דירת מגורים, מטבע הדברים הרי היא נובעת מהסכם הנישואין שביניהם (בו נדרש צד אחד לממן חלק גדול יותר בדירה), והטוען שלא התכוון לזכות לה וכתב רק לכבודה מפני המנהג, עליו הראיה, ואין כל מקור מהראשונים הנ"ל לזה.

ב. אמנם מצינו שמקצת מהפוסקים סוברים שהקונה נאמן לומר שכתב בשם אחר כדי להסתיר את קנייתו וכיוצא בזה, ולא התכוון לזכות לנכתב בשטר, אבל אין הדברים אמורים אלא כשטוען שהנכתב בשטר אינו צד בענין, ולא נכתב השטר כלל לו, ורק השתמש בשמו, אבל אם מודה שכתב לו את השטר, אלא שטוען שכתב רק כדי שיראה כאילו קנה לו, עליו הראיה. שהרי מן הסתם הכותב שטר עבור אחר מתכוון לזכות לו, עד שיוכיח להיפך.

וגדולה מזו כתב בשו"ת משאת משה (חו"מ סי' ד) שאם הייתה כתיבת שטר הקניה במעמד הנכתב (שמו) בשטר, לכולי עלמא זכה הנכתב בשטר, וקל וחומר בנידון דידן. וזה לשון המשאת משה:

"... דההיא שכתב הרשב"א בסי' תתקכ"ז, איירי באומר ללוה שלא בפני לוי לשום את שמו בשטר, כי הא הוא דסבירא ליה לרשב"א דלאו בעל דבר דידיה הוי מי שנכתב בשטר... אכן בתשובה דסי' אלף קלז איירי בלווה משניהם - היינו ששניהם היו במעמד ההלוואה, כמבואר שם - והוא פקד עליו בפני חבירו לכתוב השטר על שמו, וכל דבפניו קרינן ביה הקנאה (לא מדיני קנינים או מעמד שלשתן, אלא משום שבכהאי גוונא ברור שהוא צד בענין, ולא השתמשו בשמו במקרה)".

ג. אף לדעת הפוסקים שזוכה הקונה הנותן את הכסף, אין זה אלא כשנשאר שטר המקח אצל הקונה, אבל אם השטר נמצא ביד הנכתב בשמו, הטוען על שטר הנמצא ביד הזוכה וכתוב על שמו, שלא כתב אלא משום המנהג ולכבודו, עליו הראיה. וכן הוא אף לדעת הסוברים שזוכה הקונה אף אם לא אמר במפורש שישאירו את השטר בידו, שאף הם מודים שאם אמר שיתנו ליד הנכתב בשטר, הרי הוא זוכה בקרקע.

וכן כתב בנתי"מ (סי' סב ס"ק ז) ובשו"ת משאת משה (שם).

בנדונינו, חוזה הדירה היה בחזקת שניהם, ושניהם קבלו אותו מהקבלן בשעת עריכת החוזה.

ד. באב שקונה על שם בנו וכלתו, או בתו וחתנו יש סברא נוספת.

כיון שהתברר שיסוד טעם הסוברים שזוכה הקונה, הוא משום דמן הסתם אדם קונה במעותיו עבור עצמו, ולא מזכה לאחר. לפי זה כאשר ידוע שאדם זה קנה קרקע זו כדי לתת מתנה, ולא להשאירה עבור עצמו, ושטר קנייה זה שטר זיכוי הוא, הטוען שחציו שטר זיכוי וחציו שטר כבוד עליו הראיה, ואין מקור מהראשונים הנ"ל לאופן זה. ולא מסתבר שאב שיקנה קרקע ויכתוב שטר על שם בנו ואחר, שיוכל לטעון לבני זיכיתי, ואילו לאחר כתבתי רק כדי להעלים את קנייתי או לכבוד בעלמא, והטוען כן עליו הראיה".

על טעמו זה של הגרמ"מ פרבשטיין יש להעיר, כי גם דברי הרא"ש והטור דלעיל עסקו בשטר קניה אשר כתוב בשם שניהם, הרי שחצי שטר הקניה ודאי אמיתי הוא, ואף על פי כן כתבו הפוסקים שלשיטת הרשב"א יוכל הבעל לטעון על חציו השני של השטר, כי כתב גם את שמה של האשה מטעמים אחרים.

וסיים הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שם בטעם נוסף, וז"ל:

"ה. ולבסוף - והוא החילוק העיקרי - אין הנדון שלפנינו שייך למחלוקת הראשונים כלל.

החוזה אינו שטר ראיה אלא שטר קנין (שהרי חוזה ורישום בטאבו מהוים קנין מדין סיטומתא), וכתובת חוזה בשותפות על ידי שני בני הזוג היא קניה משותפת. והראשונים דבריהם אמורים רק באופן שברור שאת הקנין עשה הקונה במעותיו, וכל השאלה היא להוכיח משטר הראיה שהקניה

היתה עבור הנכתב בשטר. אבל כשנעשה קניין על ידי שני שותפים, אם אחד מהם יטען שאף על פי שכתוב בשטר שקנינו בחלקים שוים, אבל היה מובן ומוסכם בינינו, שחלקו של כל אחד בקניה יהיה לפי הסכום ששילם, עליו הראיה.

ועוד יש חילוק גדול בנדונינו, שהרי אם לא היו משלמים עבור הדירה, והקבלן היה תובע אותם לדין לכפותם לקיים את החוזה, בודאי שזכותו הייתה לתבוע מכל אחד מהם חצי הסכום, כפי שנרשם בחוזה, ונמצא דכלפי הקבלן המוכר, קנו שניהם כפי המוסכם בחוזה, ולכל היותר יוכל הבעל לטעון שעל ידי ששילם חלק יותר גדול, קנה מאשתו חלק מחלקה בדירה, וברור שטענה זו קלושה ביותר".

עד כאן דבריו בקיצור, ומסקנתו ברורה שהרישום מהוה קניין לשני בני הזוג.

אמנם על מה שכתב בסברתו האחרונה והעיקרית, יש להעיר ולהבהיר, כי מה שכתב כי מחלוקת הראשונים היא רק כאשר הקנין היה במעות, והשטר הוא רק לראיה, ולא כאשר השטר עצמו הוא שטר הקנין, שאז ודאי הקנין הוא לפי הכתוב בשטר, לכאורה לא משמע כן, כי אמנם בתומים (סי' ס"ק יז) המובא לעיל העלה צד כזה, לחלק בין הלואה בה השטר הוא רק לראיה, לבין קרקע בה השטר נעשה לקנין, אך דחה חילוק זה, ועל כל פנים מבואר שהבין התומים שבמסכת ב"ק ובראשונים העוסקים בשטר קרקע, המדובר הוא בשטר שבו נעשה הקנין, ואף על פי כן דנו שהקנין האמיתי יהיה לבעל המעות.

אלא שלפי זה לכאורה עיקר החילוק, הוא מה שכתב בהמשך דבריו, כי כל הנידון הוא כשבעל המעות בא לבדו וקנה את הנכס, וכל השאלה היא למי כיוון לקנות, אבל כשבאו שני אנשים שבאו וקנו יחד, אם אחד מהם יטען שאף על פי שכתוב בשטר שקנינו בחלקים שוים, היה מובן ומוסכם בינינו, שחלקו של כל אחד בקניה יהיה לפי הסכום ששילם, ודאי שעליו מוטל להביא ראיה לטענה זו. כתיבת חוזה בשותפות על ידי שני בני הזוג, היא קניה משותפת, ולכן אינה תלויה במחלוקת הראשונים כלל וכלל.

עוד כתב שם הגרמ"מ פרבשטיין לדחות את טענת הגאון רבי שמואל שפירא הנ"ל, כי ישנה אומדנא ברורה, שלא היתה כוונה לתת את חצי הדירה במתנה לצד השני, וז"ל:

"עדיין היה מקום לדון, אף שאין ראיה מתכשיטים, שנעשה אומדנא מדעתנו, ונאמר שברור הדבר שלא התכוונו הבעל והאב לתת במתנה דירה לאשה, ולא כתב על שמה אלא מפני הנוהג ולכבודה.

וכן כתב הגר"ש שפירא שליט"א (זצ"ל) אב"ד ירושלים (בפסק דין שניתן בבית הדין האזורי בירושלים, טבת תשנ"א):

"עוד נראה כיון שנוהגים היום לכתוב דירה על שם שני בני הזוג, אפילו אם אחד נתן את כל הכסף, אין ראיה - ממה שרושמים הדירה על שם שניהם - שנותן חצי מתנה. זאת משום שכותבים כן מפני המנהג, ואין כוונה לתת מתנה. והגע עצמך, שמעשים בכל יום שאבי האשה נותן הכל - 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, מחצית הינה מתנה?! ודאי שדבר זה אינו מסתבר".

ונראה שאי אפשר מכח אומדנא זאת להוציא מיד הבת, כיון שכבר התברר שלהפקיע מהכלה כשהדירה רשומה על שמה, הרי זו הוצאה ממוחזק, כדי להוציא ממוחזק על ידי אומדנא, על האומדנא להיות ודאית, וזה לא עלה על דעת אדם מעולם לומר שכל בעל או אב הכותב דירה על שם בני הזוג, אין כוונתו לתתה אלא לאחד מהם בלבד.

ונראה שאפילו בלא מוחזקות אין כאן אפילו ספק אומדנא, מפני שכל אדם יודע שרישום בחוזה, וקל וחומר בספרי האחוזה, מהוה הקנאה, ולא עלה על דעת אב מעולם אם מת בנו, לתבוע את הדירה ולהוציא את האלמנה מן הדירה, בטענה שהוא קנה את הדירה רק עבור בנו, אלא כל טענות האב או הבעל נובעות מהסכסוך שבין בני הזוג, ודעתם היא שעל דעת שיתגרשו לא נתנו את הדירה לאשה, וטענה זו אף על פי שהיא אומדנא אמיתית, אי אפשר מכוחה להפקיע את המתנה, וכפי שהאריכו לפסוק בכמה וכמה פסקי דין, דבעל הנותן מתנה לאשתו אף על פי שמוציאה מחמת

שסרחה עליו, אין האשה חייבת להחזיר מתנות שנתן לה, עיי' בזה בפד"ר כרך ד עמ' 256, וכרך ה עמ' 277 וכרך יא עמ' 128 ועמ' 255 ועוד, וקל וחומר באב שנתן מתנה, ובני הזוג התגרשו שאינו יכול לתבוע את מתנתו בחזרה, עיי' בזה בשו"ת הריב"ש סי' שא ובשו"ת רא"מ סי' טז, ועוד הרבה אחרונים, ובעז"ה נרחיב עוד בזה.

והראיה שהביא האב"ד שליט"א (הגר"ש שפירא זצ"ל) מהרהיטים, אפשר לדחותה, לפי שהיא הנותנת, הרהיטים בודאי אינם ניתנים בתורת רכוש לזוג, אלא כדי שהם ישתמשו בהם במשך חיי הנישואין, ואין כל סיבה להקנות אותם בתורת מתנה לשני בני הזוג, ולפיכך כשמגיע זמן גרושין ושוב אינם עומדים לשימוש בני הזוג, ובשעה זו אנו מתייחסים אליהם בתורת רכוש, אפשר שהם שייכים רק לצד שקנה אותם. אבל הדירה הקנויה, הכל מתייחסים אליה לא רק כאל מקום שימוש ודיוור, אלא כאל רכוש, והצד המקבל דירה לפעמים מכניס את השיקול שכתוצאה מהנישואין יקבל רכוש בצורת דירה במערכת השיקולים וההכרעה על הנישואין".

ה. דעת הגאון רבי אליעזר גולדשמיט זצ"ל - הדירה שייכת לשני הצדדים

בדרך זו הלך גם הגאון רבי אליעזר גולדשמיט זצ"ל, בפסק דינו המובא בספרו עזר משפט (סימן לג), אשר עוסק במקרה בו כל אחד מבני הזוג טוען כי מכספו נקנתה הדירה, למרות שהיא נרשמה על שם שניהם.

בתשובתו הביא את דברי הרשב"א (ח"א תתקנו, הובאה לעיל) ואת דברי השארית יוסף (סימן עה) הנ"ל, אשר מדבריהם עולה לכאורה, כי אם אכן נכונה טענת אחד מהם, כי הוא מימן את קניית הדירה, אין ברישום הדירה הוכחה, על נתינת חציה במתנה לצד השני.

אך כתב על כך בזה"ל:

"אולם אין הדבר כן, כי פשוט הדבר שבכגון דא, בשאלת הכונה ברישום, יש לקבוע לפי הנוהג והדרך הרגיל בדרך העולם בכל זמן וזמן. וידוע שעכשיו נוהגים לרשום רכוש, ובמיוחד דירה למגורים, על שם שני בני הזוג, במכוון שלשניהם תהיה הבעלות על הרכוש. הרישום מורה, כי זה ששילם או ששילם יותר, נתן את היתרה בחלקו במתנה לשני, לכן אין לבטל בזמן הזה רישום, המקנה ומחזיק בעלות לזה שנרשם על שמו, מתוך ספיקות אולי לא היתה הכונה למתנה.

וכן מוכח מתשובות החתם סופר חו"מ סימן קמב:

"בנידון בעל הבית שנתן בית לאשתו, והעלה בערכאות על שמה",

ודן שם החת"ס בנוגע לבית זה בדבר ירושת הבעל אחרי מיתתה, ומשמע שתופס הוא בפשיטות שהבית שייך לה.

וכן כתב המהרש"ם בתשובה ח"ה סימן לח, בענין בית שנכתב על שם הבעל והאשה, ומביא שם את תשובת השארית יוסף הנ"ל, ומכריע המהרש"ם דמכיון שנרשם על שמה הוי שלה.

לפיכך בנידון דידן אין לנו להכנס לבירורים מי שילם את התמורה, כי שילם מי ששילם, הבית מכיון שנרשם על שם שניהם, שייך הוא לשניהם בחלקים שוים, וממילא גם כל הכנסות הבית הם של שניהם בחלקים שוים".

הגאון רבי אליעזר גולדשמיט מדבר במקרה בו לא ידוע מי מימן את קניית הדירה, ובמקרה כזה כולם מודים כי בגלל הרישום המשותף נוקטים שהדירה של שניהם, ונקנתה מכסף של שניהם, אלא שפסק יותר מכך, שאין נפקא מינה כלל בשאלה מי הביא את הכסף, בגלל שבכל מקרה הרישום המשותף יחשב כמתנה של חצי הדירה לבן הזוג, ולא רק שאם לא נדע מי שילם נקבע על פי הרישום.

אלא שיש להעיר על דיוקו מהחת"ס, מכך שנקט בסתמא שהמתנה לאשה תקפה, ולא תולים שכתב את הבית בערכאות על שמה רק בכדי להבריח אותה מבעלי חובות וכדומה, כי דיוק זה אינו מוכרח, שהרי שם מדובר "בנידון בעל הבית שנתן בית לאשתו", ונראה כי מדובר שם כאשר החלק הזה הוא עובדה ידועה

ומוסכמת, כי הבית ניתן לה במתנה, ולא מדובר בהנחה שנשענת רק על הרישום. אלא שציין בנוסף, שמלבד שניתן לה במתנה, גם נרשם על שמה בערכאות, כדי לדון מכח זה אם יכולה האשה למנוע את ירושת הבעל, מכח זה שנרשם על שמה בערכאות, ובדיניהם אין הבעל יורש, ונימא בזה דינא דמלכותא דינא, עיי"ש, אבל אין כל הכרח בדבריו שרישום לבדו, יהוה ראיה למתנת הבעל לאשתו.

זאת ועוד, כי גם השארית יוסף שנקט כן, כי הרישום אינו הוכחה, ויתכן שהבעל שמימן את הרכישה, קנה את הבית לעצמו, למרות שכתב אותו על שם אשתו, סייג דין זה במפורש רק למקרה בו בזמן קניית הבית, הבעל המממן רשם אותו על שם אשתו. אבל כאשר הבית כבר היה שלו, ואחר כך הלך וכתב אותה על שמה, כמו בנידון החת"ס, במצב כזה מודה גם הוא שודאי היא מתנה גמורה, ולא יוכל לערער על כך, ועל כן לכאורה אין ראיה מדברי החת"ס לנידון דיין.

ו. הוספה מהגאון רבי אברהם שרמן שליט"א

הגאון רבי אברהם שרמן שליט"א חבר בית הדין הגדול בירושלים נקט גם הוא כי חלוקת הדירה היא כפי הרישום בחוזה הקניה בו רשומים שני הצדדים בשוה. פסק הדין עוסק בדינה של דירה שנקנתה על ידי בני הזוג ושניהם נרשמו בחוזה, אלא שהורי האשה הם שמימנו את רוב עלות הדירה.

הגר"א שרמן הוסיף שם עוד כי **למרות שאבי האשה הוא עצמו תלמיד חכם ומורה הוראה, ודעתו ידועה כפי שמורה תמיד לאחרים כי חלוקת הדירה היא לפי ההשקעה הראשונים שהשקיע כל צד או הוריו, ואם כן היה מקום לומר כי במקרה כזה יש אומדנא ברורה שכוונת אבי האשה לא היתה לתת מתנה לצד השני, וברור שכוונתו היתה כפי הוראתו הקבועה בנושא זה, שכל צד יהיה בעלים על החלק היחסי בדירה כפי השקעתו בה.** אף על פי כן אין הדין תלוי בכוונת האב אלא בכוונת הזוג, אשר הם רוכשי הדירה, והבת ודאי לא התכוונה לכך.

וכך כתב שם :

"גם אם נקבל שכוונת אבי האשה בשעת עריכת הזכרון דברים ובשעת נתינת הכסף בהליך רכישת הדירה, ואנן סהדי וברור לנו שכוונתו כהורה וכדיין בבית הדין שפוסק דאזלינן בתר השקעה ולא בתר רשום, לא היתה לתת לבני הזוג הכסף במתנה לרכישת דירתם אלא שכוונתו היתה נתינת הכסף לבתו במתנה כנדוניה. אין בזה בכדי לקבוע מה היו כוונותיה של הבת בשעת יצירת השותפות בעריכת חוזה ההתקשרות עם הקבלן..."

על פי האמור טוען ב"כ האשה שבשעת יצירת השותפות בעריכת חוזה הקניה, נתינת הנדוניה שנתנה האשה לקבלן כוונתה ומחשבותיה לא היו כסתם לשון חוזה הקניה והמכירה, שנתנית הכספים יצרה שותפות הבעל והאשה בזכויות בדירה כזכויות שוות ביניהם, אלא כוונתה בנתינת נדוניה היתה כעריבה לבעלה לתשלום שהתחייב הבעל לקבלן והיא נתנה להשלמת התחייבותו עבור הבעל כהלוואה.

...לא רק שאין לומר דאנן סהדי שאלו היו דעתה וכוונותיה של האשה בשעת יצירת השותפות. אדרבא אנן סהדי דאלו לא היו דעתה וכוונותיה של האשה. כדי לומר שאילו היו דעתה וכוונותיה, ראשית עליה לדעת ולהבין אותם, על מנת שתכון דעתה עליהם בשעת יצירת השותפות.

האשה עדין לא הגיעה לדרגת למדנות וידיעת הדינים וההלכות הקשורים ביצירת שותפות בקנית נכס וקבלת ערבות להתחייבות צד בשותפות, כדי שנאמר שזו היתה דעתה ואלו היו כוונותיה בשעת עריכת קנין, ודאי שלא היה כלל בדעתה ובכוונתה בשעת נתינת כספי הנדוניה שלה שהיא נותנת אותה כהלוואה.

אדרבא ניתן לומר שכוונתה ככלה ואשה היתה ליצירת שותפות מלאה ושוה בדירת המגורים בו יחד כנשואים ויגדלו את משפחתם לאורך ימים ושנים..."

עוד הוסיף הגר"א שרמן כי גם אם אכן התכוונה האשה לעשות את מעשיה על דעת פסקיו של אביה, עדיין לא מועילה אומדנא בכונתו של צד אחד, לקבוע את דינה של עיסקה בה ישנם שני צדדים, וז"ל:

"בנוסף לאמור, אפילו אם נאמר שזו היתה דעתה של האשה בשעת יצירת השותפות בקניית הדירה שכסף נדונייתה ניתן לבעלה כהלוואה, ברור שזו לא היתה דעתו של הבעל שכספים שנתן צד האשה בשעת יצירת השותפות נתנו לו כהלוואה, ואם היתה האשה או אבי האשה אומר זאת לבעל במפורש, אין ספק שהשותפות לא היתה נוצרת. יצירת השותפות בדירה ותנאיה חייבים להיות על דעת שני השותפים הבעל והאשה.

ידועים דברי המשנה למלך בפ"ר מהלכות זכיה ומתנה שהרחיב הדבור לבאר דיני אומדנא התלויה רק בדעת הנותן, לדין אומדנא דאיכא דעת אחרת וקבע דכאשר האומדנא תלויה בדעת שני הצדדים, הנותן והמקבל לא מספיק באומדנא של צד הנותן בלבד וצריכה להיות אומדנא של שני הצדדים. וקבע זאת שבנדוניית חתנים שאינה כמתנה רגילה אלא הוא תלוי גם ברצון של המקבל דאדעתא הכי הוא מסכים לקשרי הנישואין.

עיון בפד"ר כרך י בפסק דין של כבוד הגאונים הרב ש.ב. ורנר זצ"ל הרב שלמה טנא זצ"ל הרב י. הלוי אפשטיין זצ"ל (עמ' 157) שהביא דברי המשנ"ל הנ"ל...

קביעת המשנה למלך הנ"ל נמצאת גם בדברי החכם צבי בהגהתו על ה"ט"ז חו"מ סי' ס סעיף ג בהגהה... (עיין בפד"ר ט בפסק דינם של הגאונים הרב ש.ב. ורנר זצ"ל והרב ע. אזולאי זצ"ל ויבלח"ט הרב ח.ג. צימבליסט שליט"א עמוד 299 שצינו דחילוק זה קבע חכם צבי כעיקר להלכה)...

על כן בנדון דין אפילו אם נאמר שיש אומדנא בדעת אבי האשה או בדעת האשה עצמה, כל עוד שאין אומדנא ברורה בדעת אבי הבעל או בדעת עצמו שהיא משותפת להם, לא ניתן לשנות מהנאמר בפשטות לשון זכרון הדברים או פשטות הנאמר בהסכם הקניית ומכירת הדירה של בני הזוג מהחברה קבלנית שמוכרת להם את הדירה".

ולכן כאמור מסיק הגאון רבי אברהם שרמן שליט"א כי אפילו במקרה כזה, בו ידועה פסיקתו של אבי האשה שהשקעתו של כל צד נשארת שלו, וחוזרת אליו במקרה של גירושין, עדיין אין לפסוק כן, אלא חלוקת הדירה תהיה בשוה, כפי אשר נכתב בחוזה או בטאבו.

ז. טעמים נוספים מהגאון רבי שלמה שפירא שליט"א

הגאון רבי שלמה שפירא שליט"א חבר בית הדין הגדול בירושלים כתב (פסק דין בית הדין הגדול ירושלים תשע"ט תיק 1061935/3) נימוקים נוספים לפסוק כשיטה זו, כי בעלות הדירה תקבע למעשה לפי הרישום, וז"ל:

"אך אחרי שהארכנו בביאור האי דינא, והעלנו שלדעת כל הראשונים בקונה השדה לשם אחר, וכן אם רושם בסתמא בשטר על שם אחר או על שם אשתו, ואין לנו גילוי דעתא שלא רצה להקנות, תלינן בסתמא שכיוון להקנות למי שנרשם על שמו. ודווקא במחזיק השטר תחת ידו שעשה מעשה המוכיח שאין כוונתו להקנות, בזה הרישום לא יוכיח. ולפי זה בסתמא, הרישום בטאבו מורה על הבעלות, וכפי שקובע סעיף 125 לחוק המקרקעין. כל עוד רישום זה לא נסתר בהוכחות מוצקות ולא באומדנא גרידא, שהרי אין ספק שמשנרשם בטאבו, יוכל זה שנרשם על שמו לממש בעלותו. או לדרוש פירוק שיתוף, אם נרשם על שם שותפים".

לדבריו נידון זה אינו תלוי כלל במחלוקת הראשונים בכותב שטר על שם אחר, האם יכול לטעון שניתן לו במתנה, מכיון שגם לדעת בה"ת שאינו יכול לטעון כן הוא רק כאשר בעל המעות השאיר את השטר בידו, אבל בנידון דידן, בו הרישום על שם שניהם הוא בטאבו, ואינו נשאר בידו של מי שמימן את הדירה, אלא באפשרותו של כל אחד מהם לממש את בעלותו הרשומה, בכהאי גוונא לכולי עלמא ברור כי באמת הדירה

עוד כתב שם, כי גם אם אין הדברים מוסכמים, ויש דעות שונות בדבר בין הפוסקים ובתי הדין השונים, מכל מקום למעשה זה גופא סיבה שלמעשה בעלות הדירה תקבע על פי הרישום, וז"ל:

"והנה בין כך ובין כך, מכיוון שהפסיקה הרווחת בבתי הדין הרבניים שיש לילך אחרי הרישום, ואין בסברא דאדעתא דהכי לא נתן להוציא מן המוחזק, ואין כאן מקום למימני הדעות השונות כרוכלא, אף שיש מי שסוברים שבכהאי גוונא הוי אומדנא דאדעתא שיתגרשו לא נתן מתנה ולא רשם, וכן היא הפסיקה לפעמים בבתי הדין הפרטיים, שיש מוציאים ממי שנרשם על שמו ויש מפשרים, מכל מקום מכיוון שרוב מנין ורוב בנין של פסקי הדין שניתנו בעניין זה קובעים שיש לילך אחר הרישום, והוי מתנה גמורה, שוב אף מי שיאמר שיש אומדנא דאדעתא שיתגרשו לא נתן, אומדנא זו שלא כולם מסכימים לה, לא הוי אלא ספק אומדנא. וכבר פסק הרא"ש בב"ב פרק מי שמת פרק ט סימן כג:

"וכיון דסלקו בתיקו, מספקא לן אי שייך הכא אומדנא או לא, יראה שאין מבטלין ההקדש וההפקר והחילוק שחילק (לעניים), שאין מבטלין מעשיו, אלא היכא דבריר לן אומדנא כדפירשתי"

ועיי"ש סימן כא. ומשכך הוי לכל היותר ספק אומדנא, ולא הוי אומדנא כלל לבטל על פיה. ואף הראשונים החולקים על הרא"ש וסברי שמבטלים מעשיו, טעמא דמילתא כמו שכתב הבי"ב בסימן רנ שהספק אינו באומדנא, אלא אם נעשה קנין לחיזוק הדברים בדברים אלו, אך אין הוא חולק על עיקר סברת הרא"ש.

וכמו שפירש סברתו בקצה"ח סימן רנ ס"ק ה:

"הטעם משום דלא אמרינן אומדנא לבטל המתנה, אלא אומדנא הברור, אבל בספיקא לא אמרינן אומדנא. ומהאי טעמא בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ועמד, אינו חוזר, דשמא יש לו נכסים במדינה אחרת (שם קמח, ב), והוא הדין הכא בהנך בעיות דהקדש וחילק לעניים, כיון דשכיב מרע שחוזר אינו אלא משום אומדנא, ובהנך דלא בריר אומדנא אינו חוזר, ע"ש.

ונראה ביאור דברים, משום דקיימא לן (נדרים כח, א) דברים שבלב אינן דברים, והא דמהני אומדן דעתיה שהיה לזה התנאי, אף על גב דלא פירש, היינו משום דכיון דאומדנא כך, הוה ליה דברים שבלב כל אדם דמהני, וכמו שכתב במרדכי (כתובות ס"י רנד) גבי נדרי אונסין באומר בלבו היום, ועיין מ"ש סימן יב סק"א ע"ש, ואם כן היינו דוקא אומדנא דבריר, הוה ליה דברים שבלב כל אדם, אבל באומדנא דמספקא, אף על גב דהנותן מחשבתו היה לתנאי, הוה ליה דברים שבלב, כיון דאינו בלב כל אדם".

לפיכך אין אפשרות, בכהאי גוונא להוציא מיד מי שנרשם על שמו, וזכה בה על פי דין, כאמור לעיל, שכל היכא שאין הוכחה שלא רצה להקנות, זכה מי שנרשם על שמו. וכן כתב בשועות יעקב אהע"ז סימן נג, שכל היכא שיש ספק בדבר, ולא הוי בכלל דברים שבלבו ובלב כל אדם, הוי בכלל דברים שבלב שאינם דברים. ואכמ"ל".

בדבריו אלו, העלה הגאון רבי שלמה שפירא טענה נוספת, כי גם אם נחלקו הפוסקים בדין זה, מכל מקום, כדי לבטל את הרישום מטעם אומדנא, בעינן אומדנא דמוכח, וככל שיש ויכוח האם יש כזו אומדנא, הרי שיש כאן ספק אומדנא, שאינה מועילה, ולכן למעשה ודאי יש לפסוק שהרישום מחייב, ואי אפשר לבטלו בספק אומדנא.

ומכח שני טעמים אלו פסק הגאון רבי שלמה שפירא למעשה, כי הדירה מתחלקת בשוה כפי הרישום.

והנה טעמו הראשון הוא ברור כפי שכתבנו לעיל, שלפי התומים ונתיה"מ כל שיטת בה"ת והרמב"ן שאין השטר מהוה ראיה למתנה למי שנכתב בו, הוא רק כאשר בעל המעות ציוה על העדים להשאיר את השטר אצלו, ולכן בטוח הוא כי מי שנכתב שמו בשטר, לא יוכל להשתמש בו, ולממש את קנין השדה לעצמו, אבל

באופן שהשטר לא נשאר אצלו, ברור שלכולי עלמא יש כאן ראייה שאכן נתן לו את השדה במתנה, אחרי שידע כי אותו אדם הכתוב בשטר יוכל ללכת ולקחת את השדה לעצמו.

אמנם בטעמו השני יש לפקפק, זאת מאחר וכפי שהביא בעצמו מדברי הקצה"ח, כל הטעם שספק אומדנא לא מהני, הוא משום שכאשר אדם עשה קנין או מעשה גמור, ובליבו עושה תנאי וכדומה המבטלו, הרי הכלל הנקוט בידינו (נדריים כח, א קידושין מט, ב ועוד) הוא כי "דברים שבלב אינם דברים", אלא אם כן הם "דברים שבלבו ובלב כל אדם", וכל שיש ספק באומדנא הזו, הרי שכבר אינה בלב כל אדם, ושוב אינה מועילה כלל, ולכן כל שודאי עשה מעשה, וספק לנו אם בליבו הוסיף תנאים, הרי הדין הוא ודאי, כי אין משמעות למה שחשב בליבו.

אבל בנידון דידן, הרי רישום בטאבו או כתיבת שטר על שם אדם אחר, אינה אמירה להדיא על קנין, וכלשונו של בה"ת המובאת לעיל, כי אמירה לעדים לכתוב שמו של שמעון בשטר "אינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה שיהיה על שמעון, שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר על שם שמעון", אלא שכתבת השטר יכולה להוות ראייה שבלבו אכן התכוין כך, אבל אין כאן מעשה קנין מפורש.

ועל אף שרישום בטאבו יכול לשמש כמעשה קנין (וכפי שיבואר להלן), מכל מקום כל זמן שלא נאמר במפורש שהוא נעשה בכדי להקנות, אין כאן אלא אומדנא שאם רשם כנראה רצה להקנות, אבל אם יש ספק באומדנא, הרי אין כאן מעשה קנין מפורש שנגדו באים דברים שבלב לבטלו, אלא אדרבה יש כאן ספק וויכוח בעיקר הדבר מה נעשה כאן, האם הכוונה לקנין או לא, ובכהאי גוונא שהספק באומדנא הוא ספק גמור מה נעשה כאן, האם בכלל היה כאן מעשה קנין או לא, אין סיבה שלא יועיל ספק אומדנא (וכמו שאם אדם ימשוך חפץ, וספק לנו אם רצה לקנותו, או שמשכו מטעם אחר ולא לצורך קנין, שלמרות שמשוכה יכולה להיות מעשה קנין, אם לא נאמר במפורש שקונה, גם ספק אומדנא תועיל כדי לומר שלא קנה), אם אכן ננקוט שהדין כאן מוטל בספק.

ח. דעת הגאון רבי בנימין בארי שליט"א

מורי ורבי הגאון רבי בנימין בארי שליט"א (אב"ד אשקלון וחבר בית הדין הגדול בדימוס), דן בהבט נוסף של דין זה, דהנה גם בהנחה שהבעל אכן כיוון לתת לה את חצי הדירה במתנה, עדיין יתכן שבשעת גירושין צריכה האשה להשיב את המתנה, באופנים בהם מדין מורדת מפסידה את מתנותיה, וכפי שנפסק בשו"ע (סימן עז ס"ב) שאם אמרה מאסתיהו :

"ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו... אם רצה הבעל לגרשה אין לה כתובה כלל... ואינה נוטלת משל בעלה כלום, ואפילו מנעל שברגלה ומטפחת שבראשה פושטת ונותנת, וכל מה שנתן לה בעלה מחזרת אותו".

תחילה הסיק שהטעם שמפסידה מורדת את המתנות, הוא רק בגלל הטעם שנתן את המתנה "אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למישקל ולמיפק לא נתן לה". טעם זה מובא ברי"ף ועוד ראשונים, ודלא כפי שמופיע ב"ראש פינה" שהטעם הוא משום קנס (כפי שנקטו חלק מהראשונים).

ודן שם האם הפסד המתנות תלוי בהפסד הכתובה או לא. והנפקא מינה היא באופן שלא התרו במורדת כדין, שלא מפסידה את הכתובה, האם גם אז מפסידה את מתנותיה. והביא, שנחלקו בזה הראשונים, לדעת הרמ"ה והרמב"ם ועוד, דין הפסד המתנות תלוי בהפסד הכתובה. אך לדעת הר"ן והרשב"א לא תלוי

בהפסד הכתובה. להלכה, מכיוון שהאשה מוחזקת, אי אפשר להוציא מהמוחזק, וכך גם פסק הגאון רבי חיים גדליה צימבליסט שליט"א בפד"ר יא (עמ' 235).

ועוד שגם כאשר דינה כמורדת, אם רכשו את הדירה ישירות מהקבלן, דנו הפוסקים באריכות האם מחזירה את הדירה עצמה, או רק את הדמים. מסקנת הדברים שם היא שאי אפשר להוציא ממנה את הדירה אלא רק את הכסף שהבעל השקיע בדירה, וכן כתב הגריש"א (פד"ר ד עמ' 266).

וכך כתב הגר"ב בארי במסקנתו:

"מסקנת הדברים:

... נחלקו הראשונים אם הפסד המתנות צמוד להפסד הכתובה. ולדעת הרמ"ה וכנראה זוהי גם דעת הרמב"ם, במקום שלא הפסידה כתובתה לא הפסידה מתנותיה, ולפי זה במקום שאשה מוחזקת במתנה, אי אפשר להוציא מידה אלא לאחר שנפסק שהפסידה כתובתה.

לפי זה עולה שאם היא מורדת של בעינא ליה ומצערנא ליה, שנעשית מורדת רק לאחר שנעשה לה סדר התראות כדין, אם כן כיום שאין לנו סדר התראות, אי אפשר לדרוש את הכסף, כי תוכל לומר קים לי כרמ"ה ודעמיה שהפסד המתנות צמוד להפסד הכתובה, וכמו שפסק הגר"ח צימבליסט.

וכמו כן גם במורדת של מאיס עלי, כיון שבעינן התראה כדי להפסידה כתובתה, אם לא היתה התראה, אי אפשר להוציא ממנה מספק, לא את המתנה ולא את דמיה.

כמו כן גם במורדת של מאיס עלי במקום שנותנים לה שהות של י"ב חודש (וכדעת הרשב"א והרא"ש) לשקול את דרכה, הרי תוך י"ב חודש לא תפסיד את מתנותיה שהיא מוחזקת בהם.

... **אם המתנה לא ניתנה לאשה על ידי הבעל, וכגון כשמדובר בדירה שהבעל שילם את תמורתה, אבל שניהם קנו אותה ישירות מהקבלן, והחובה היא על שם שניהם, בזה גם אם מרדה וגם אם הפסידה את כתובתה, אי אפשר לבטל את זכיית האשה במחצית הדירה, ואם יתברר שהיתה מורדת, הבעל רשאי רק לדרוש את החזרת הדמים.** (ראיתי שבכמה פסקי דין נקבע שחייבת להחזיר גם את מחצית הדירה, ולעניות דעתי אין מקום להוציא מהאשה את מחצית הדירה).

עד כאן דברי הגר"ב בארי שליט"א, ומסקנתו היא שגם כאשר האשה מורדת, אי אפשר להוציא ממנה את הדירה, אלא רק את הכסף שהבעל השקיע בדירה.

דבריו בנקודה זו מתבססים על הערתו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל (פד"ר ח"ד עמ' 266), אשר כתב כי כאשר מדובר ברכוש שנקנה על ידי שניהם יחד, אם כן לא הבעל הוא שהקנה אותו לאשה, אלא המוכר הקנה לשניהם, ואז כל הדין בשעת גירושין הוא על החזר הכסף שהשוקע בקניה, ולא על בעלות הרכוש עצמו, וז"ל:

"בדרך אגב ברצוננו להעיר, בנידון דנן בעצם הפקעת זכות האשה בדירה מטעם דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, אם נניח כדברי ב"כ האשה, שבשעה שרכשו את הדירה נרשם הבית על שם שניהם [ולא 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 והאשה 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 האשה בדירה. ולכן במקרה ומאז שרכשו את הדירה עלה ערכה של הדירה, יש לזקוף את זה לזכותה של האשה, אכן לצורך הדין אשר לפנינו אנו פוטרם מלקבוע מסמרות בנקודה זו".

ואמנם בפסק דין זה לא קבע הגרי"ש אלישיב מסמרות בענין זה, אכן בפסק דין אחר (פד"ר ח"ה עמ' 170)

אכן קבע הגריש"א מסמרות בנדון, וז"ל:

"... כשם שאם אמר (הבעל) בפירוש למוכר, שהוא קונה מלבושים וכיוצא בזה עבור אשתו, דבכהאי גוונא אליבא דכולי עלמא זכתה האשה מהמוכר, ובאשר היא מרדה בו, נראה פשוט **שיכול לדרוש ממנה את הכספים שהוציא עליהם**".

על כן פסק הגאון רבי בנימין בארי כאמור, כי גם בנידון דנן, אם נקנתה הדירה על ידי שני בני הזוג ונרשמה על שם שניהם, מכיון שהרישום מוכיח שאכן התכוונו לקנותה לבעלות שניהם, הרי גם אם נחייב את האשה להשיב לאיש את השקעתו, תחוייב רק בהשבת הסכום אותו השקיע בדירה, ולא יקבל זכויות בדירה עצמה, ובשוויה בעת הגירושין.

ט. דברי הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א

הגאון רבי מנחם מנדל שפרן בשיעור שאמר בכנס הדיינים שנת תשע"ט דן בנושא זה. מסקנתו הייתה, שגם אם נאמר שישנה כוונה לתת מתנה, ישנו אומדן דעת שאין כוונה שהמתנה תישאר גם לאחר הגירושין. המתנה ניתנה רק לזמן שיהיו יחד, ולא למקרה שהנשואין יתפרקו.

וכך אמר שם (ציטוט מהקלדה):

"הר"ן מביא את הגאונים שלמרות שבגדים הוא נתן רק על דעת למיקם קמיה, מתנה זה אחרת. יש כאן הגדרה חדשה, הבדל בין מתנה גמורה לבגדים. גם תכשיטים זה כמו בגדים. מביא הב"ש (סי' צט סק"ו) נפקא מינה:

"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".

בספר משפטיך ליעקב מהרב צבי בן יעקב שליט"א, יש כמה תשובות בענין זה, שם כתב שיש **מתנות שאדם נותן מתוך אהבה וחיבה, במתנות כאלה הגאונים אומרים מי שנותן מתנות לשני אין התחייבות להיות חברים כל החיים, אי אפשר לבקש מתנה חזרה**. ניתן לשם אהבה וחיבה על הקשר ביניהם. אדם שנותן מתנה בגלל ששניהם יש שותפות וצריכים להשתמש עם זה, או שיש לו שיעבוד מסוים לתת את זה. אז אני אומר כיון שהוא נותן את זה מתנה, זה לא מחמת חיבה ואהבה, זה מתנה בגלל שהם צריכים את זה, בזה יש אומדנא על דעת למישקל ולמיפק לא נתן. יש הבדל בין מתנה שניתן כי אני רוצה לתת מתנה. אבא רוצה לתת מתנה, זה מתנה שלא חוזר. למשל כאשר הוא נותן לחתן ש"ס, זה מתנה. אבל כשצריכים דבר לצורך הנישואין, כסות ביגוד, זה צורך הנישואין הוא רוצה שאשתו תתקשט, לצורך הנישואין צריך דירה, גם כשנותנים אחד לשני, המתנה הזו היא לא מתנה גמורה זה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למישקל ולמיפק לא נתן. הראשונים מגדירים או שבוין כך יש שיעבוד, או כיון שזה לצורך שימוש בנישואין. למה שצריך.

המסקנה היא כך, בוודאי אני מסכים שנתן את הדירה כל אחד לשני שיהיה של שניהם, אבל זה מתנה לשימוש הזוג, אדעתא למיפק לא נתן. כמובן שאם שניהם קונים ביחד, קונים שיהיה שלנו, לשני בני הזוג, אבל זה רק אדעתא דקיימא קמיה, אדעתא למיפק ולמישקל לא יהיב, זה לא סתם מתנה של אהבה וחיבה, זה מתנה שניתן לשימוש. במקרה של מוות, כמובן זה משתנה, אצלנו בגירושין זה אדעתא למישקל ולמיפק לא נפיק, כי הוא לא מגרש כשהוא רוצה. אם נעשה סקר אומדנא מה הוא התכווין לעשות, אין צד שאדם יגיד שאם נתגרש גם תקבל את כל הדירה שאני נתתי עליה את כל המזומן, במקרה של מוות כולם יודעים שיש דינים, כשאשה מתה בעל יורש את אשתו זה פשוט, כשבעל מת חצי הרשום על שמה, יהיה אומדנא שהוא נתן גם על דעת למישקל ..."

עד כאן דברי הגרמ"מ שפרן שליט"א.

נמצא שלדעתו ודאי הכוונה ברישום המשותף, שהצד המממן מקנה לצד השני חצי דירה, כפי הרישום, ולמרות זאת בשעת גירושין המתנה בטלה, וכל אחד חוזר ונוטל כפי החלק שהשקיע בה, כפי שהביא מהגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א, והסכים עימו.

כאמור לעיל, דעת הגר"צ בן יעקב שליט"א היא שאין לראות ברישום המשותף כוונה למתנה, אלא יש לתלות אותו באי נעימות ומניעת מריבות, ולעולם נשאר הבעלות של הצד אשר מימן את רכישת הדירה, ומכל מקום בדין חזרת המתנות כתב, וכפי שהביא בשמו הגרמ"מ שפרן, כי גם אם נניח שברישום המשותף יש כוונה של הצד המממן, להקנות לצד השני חצי מן הדירה (דבר אשר לדעתנו אינו נכון, וכנ"ל), מכל מקום אם אחר כך התגרשו הרי דינה של מתנת דירה למטרת מגורים, כדין מתנת בגדים ותכשיטים, אשר חוזרים במקרה של גירושין.

האם יש חילוק בין הבעל לאשה בהחזרת מתנות

הגאון רבי צבי בן יעקב בתשובה הנ"ל הוסיף לדון בזה בנידון נוסף, האם יש חילוק בדין זה, בין אם הבעל מימן את הדירה והקנה ברישום מחציתה לאשה, לבין מקרה בו האשה מימנה את הדירה, ורשמה את חציה על שם הבעל, וזאת על פי דברי החתם סופר (אבהע"ז סי' קמא), שכתב כי דין זה של החזרת מתנות בגדים ותכשיטים, אינו אלא במתנות הבעל לאשה, ולא במתנות האשה לבעלה.

וכך כתב הגר"צ בן יעקב:

"ועיין בחתם סופר בתשובה (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 לפניה, 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 יום טוב, שאינו צריך להחזיר כשמגרש אשתו."

לאור דברי החת"ס כי מתנות שהאשה נתנה לבעל, אינם חוזרות בשעת גירושין, אפילו אם הם בגדים ותכשיטים, הרי לכאורה יצא כי גם בהקנת חצי הדירה במתנה, יהיה חילוק בין מקרה בו הבעל מימן את קניית הדירה, ונתן את חציה לאשה, שאז הדין יהיה כי בשעת גירושין המתנה בטילה, והדירה תחזור כולה לבעל אשר מימן אותה, לעומת מקרה בו האשה מימנה את הדירה, ורשמה את חציה על שם הבעל, שלכאורה מתנה זו לא תחזור אף אם לבסוף התגרשו.

אלא שהגר"צ בן יעקב תמה מה טעם החילוק בין בעל לאשה, ועל פי זה מסיק כי לענין הקנת הדירה, אין לחלק ביניהם, וז"ל:

"ואם כדברינו ששורש החילוק בין בגדים לשאר מתנות הוא, אם המתנה היא למטרת הנישואין (דהיינו בגדים ותכשיטים), אשר ניתנו בכדי לשמש את חיי הנישואין), או בסיבת הנישואין (דהיינו שאר מתנות שניתנו בגלל קשר הנישואין, אבל הם מתנה ונכס שניתן לאשה), אם כן 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, על כן גדרם כמתנה שניתנה למטרת הנישואין, מה שאין כן בבגדי הבעל, במהותם אינם בבחינת "להתנאות בהם", ולא שייך להגדירם כמתנה שניתנה למטרת הנישואין, ועל כן הגדרתם לענין זה כשאר מטלטלין שניתנו במתנה ולא כבגדים שנתן הבעל לאשתו."

בדבריו ביאר כי אין כאן חילוק בדין בין מתנות בעל, למתנות אשה, אלא החילוק הוא טכני בלבד, בין בגדים ותכשיטים של אשה, אשר המטרה שניתנו לה על ידי הבעל, היא בכדי שתתנאה ותתקשט בהם לבעלה, וזהו הטעם שהם חוזרים כאשר הסתיימה המטרה, ונסתיימו חיי הנישואין, לבין בגדי הבעל, שאצלו גם בגדים אינם מיועדים להתנאות בהם, ולכן דינם כשאר מתנות שנתנו שני הצדדים, אשר אינם

חוזרים גם בשעת גירושין, כפי שנתבאר לעיל בדברי הגרמ"מ שפרן.

ולאור זאת מסיק הגר"צ בן יעקב, כי במתנת דירה, אשר נתבאר לעיל כי מטרת המתנה היתה בכדי לאפשר את חייהם המשותפים בדירה, כאן אין חילוק בין הבעל לאשה, ובכל מקרה יהיה הדין, כי מתנה זו ניתנה רק לשימוש הזוג בחיי הנישואין, וכאשר הגיעו לידי גירושין, המתנה בטלה, וכל הדירה תחזור לצד אשר מימן את קנייתה.

דירה שנקנתה על ידי ההורים

הגאון רבי שלמה שפירא שליט"א (בפסק דינו הנזכר לעיל) כתב כי כל מה שהבאנו (מהגר"צ בן יעקב והגרמ"מ שפרן) כי מתנת דירה דינה כמתנת בגדים ותכשיטים, אשר בטלה בשעת גירושין, היא רק כאשר אחד מבני הזוג הוא שמימן את רכישת הדירה, ורשם אותה על שם שניהם, שאז הדין הוא כאמור לעיל, כי אף אם מפרשים את כוונתו ברישום המשותף, ככוונה לתת לשני במתנה חצי דירה, מכל מקום המתנה ניתנה בכדי לשמש את חייהם המשותפים, ואם מתגרשים, חוזרת המתנה לנותן.

אבל כאשר הדירה נקנתה על ידי ההורים, הדין שונה, ואף בשעת גירושין לא תתבטל המתנה, וז"ל:

"והנה החילוק שחילקו הראשונים בנותן מתנה לאשה, בין נותן לה בגדים ותכשיטים, לנותן לה שאר מתנות, שבבגדים ותכשיטים נתן לה על מנת שתעמוד בהם בפניו, **דין זה שייך דוקא בבעל, אבל לא באחר הנותן לה בגדים ותכשיטים, דלגבי אחר בכל ענין הוי מתנה גמורה, וכן מפורש בדברי הריב"ש שם (סימן שא) בסוף תשובתו:**

"אמנם אם נתנו לה אחרים תכשיטין או מעות בשעת נישואין, כמו שהוא נהוג בקצת מקומות, שהקרובים לחתן או לכלה נותנין לה בשמחות וגיל, איש נזם זהב אצעדה וצמיד טבעת עגיל, אלו בודאי הם לה, שהרי למתנה גמורה נתכוונו, דקיימא לן קנתה והבעל אוכל פירות והווי להו כנכסי מלוג. ואם כן בין באלמנות בין בגירושין, אין שמין אותן לה".

וכן פסק הרמ"א בסימן צט שם. ומעתה בכל בני זוג, שההורים נותנים מתנתם לבני הזוג, על מנת שיבנו ביתם, ואנן סהדי שזו הייתה מטרתם, לא אמרינן שהמתנה היא מתנה מותנית, כל עוד הם נשואים, וכשתיפרד החבילה תיבטל המתנה. דאדרבה כיוון שניתנה המתנה בזמן שהיו אוהבים ורוצים בקשר, אף על פי שיכול להיות שלאחר זמן ישנאו זה את זה, המתנה אינה מתבטלת, כל עוד לא נעשה תנאי מפורש המגביל את המתנה".

לדעתו דינה של מתנה מהורי הזוג, כמתנת אדם זר, אשר אינה חוזרת גם בשעת גירושין.

אמנם לעיל הובאו דברי האגרות משה (אהע"ז ח"ד סימן ח) אשר כתב כי הורים שנתנו מתנות גדולות לבני הזוג, אומדנא ברורה היא שמתנה זו ניתנה רק על דעת שיהיה קיום לנישואים אלו, ולכן אם נתגרשו כשעדיין לא עברה תקופה ארוכה מהנישואין, המתנה בטלה, וז"ל:

"והמתנות שנתנו להם מצד החתונה לא ברור כל כך לענין מתנות דהאורחים הקרואים נותנים, **דבמתנות שנתנו ההורים שנותנים מתנות גדולות הוא ודאי דנתנו לשניהם רק אדעתא דיהיו הנישואין קיימין, אבל הוא רק כשבזמן קצר נתפרדו, אבל כשנתפרדו בגירושין אחר הרבה שנים וכל שכן כשיש להם בנים ובנות שכבר יש להם התקרבות עצמי ליכא אומדנא זו כל כך, והוי כספק השקול שיש לחלוק ביניהם, וטוב שיקחו לזה אינשי המכירין אותם היטב, אבל בכל דבר שיהיה ספק להם בהאומדנא יחלוקו ביניהם, וגם לגלות להם שיהיו דברים שיצטרכו לפשר ביניהם בדרך זה".**

לעיל הובא כי מדבריו אלו יש ללמוד לכאורה לעיקר דינה של דירת בני זוג, כי אף אם אחד מהם קנה אותה מכספו, ונתן את חציה במתנה לשני, הדין יהיה כי אם התגרשו בזמן קרוב תתבטל המתנה. אך לענין דירה שקנו עבורם ההורים, ודאי מפורש כן בדבריו, לחלק בין גירושין אחרי זמן קצר, שאז בטלה

המתנה, לגירושין כעבור שנים רבות, וכל שכן אחרי שנולדו לזוג ילדים, שאז המתנה קיימת ואינה חוזרת בגירושין.

דחיית הדימוי לבגדים ותכשיטים

הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין בתשובתו הנ"ל, עמד גם הוא בנידון זה, שלכאורה גם אם אכן נתן הבעל לאשה את חצי הדירה במתנה, עדיין יש מקום אולי לדמות את דינה, לבגדים ותכשיטים שקנה הבעל לאשה, אשר דינם כי אינם הקנאה גמורה לעולם, אלא רק כל זמן שהיא תחתיו, אבל כאשר היא יוצאת מכל סיבה שהיא, חוזרים הם לבעל או ליורשיו.

אולם הגרמ"מ פרבשטיין שליט"א דחה דימוי זה, וז"ל:

"מצינו במתנות שנותן בעל לאשתו שני סוגי מתנות: הסוג האחד הוא מתנת בגדים ותכשיטים וכיוצא בהם, שאנו מניחים שאין זו מתנה גמורה, אלא זכות שימוש לצורך הנישואין, ולפיכך כשהופקעו הנישואין - ואפילו שלא באשמת האשה, כגון שנתאלמנה - עליה להחזירם, ואם תרצה האלמנה להחזיק בהם, ישומו אותם בכתובתה. וכך היא לשון הגמ' (כתובות נד, א):

"אלמנה שמין מה שעליה... דלא אקני לה אלא אדעתא למיקם קמיה, אבל מי שקל ולמיפק לא אקני לה".

והיינו שההקנאה הייתה רק לצורך שימוש החיים המשותפים, ואינה הקנאה גמורה.

הסוג השני הוא כשנותן בעל לאשתו מתנה שאינה לצורך הנישואין, כגון קרקעות או מטלטלין, ובזה המתנה היא חלוטה, ואף אם יפקעו הנישואין באשמת האשה, כגון שזינתה, אינה צריכה להחזירם, וכן הוא לשון השו"ע (אהע"ז סי' צ"ט ס"ב):

"הנותן מתנה לאשתו, אף על פי שהוא מגרשה שלא מדעתו - כגון שסרחה עליו - זכתה במתנתה".

ולכאורה כשבעל נותן לאשתו דירה, הרי המדור הוא לצורך הנישואין, ולצורך החיים המשותפים, והיה מקום לומר שדין המדור כדין תכשיטים, וכשפקעו הנישואין תחזור מתנתו.

ונראה שאין זה נכון, מפני שבבגדים ותכשיטים, כדי שישמשו את החיים המשותפים, צריך הבעל לתת אותם לאשה, ולפיכך אנו מניחים שלא נתן לה אלא כדי להתנאות לפניו. אבל הדיור יכול לשמש לצורך החיים המשותפים גם בלא שיקנה אותו הבעל לאשה, ובלא שירשם על שמה, ואם כן אין להקנאה שום קשר לדיור בפועל, ועלינו לדון אותה ככל מתנה שנתן בעל לאשתו".

חלוקת רווחי עליית ערך הדירה מדין שותפים

לעיל הובאה שיטתו של הגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א הסובר כי אין הוכחה מרישום הדירה, וגם אם נרשמה על שם שניהם בשוה, עדיין הבעלות האמיתית היא לפי ההשקעה הראשונית בקניית הדירה, ואם צד אחד מימן את כולה או רובה, הרי בעלותו היא בהתאם לכך.

אך למרות זאת במקום אחר (משפטיך ליעקב ח"ד סי' ג, חלוקת רווחי מוניטין) העלה הגר"צ בן יעקב, שגם אם חלוקת הדירה היא לפי גודל ההשקעה, ומי שהשקיע יותר יקבל יותר, ואין כוונתו למתנה, מכל מקום ההשבחה של הנכס מזמן הקניה ואילך, מתחלקת בשווה בין שניהם.

חידושו זה הוא לאור דיני רווחי שותפים, להלן נביא את תמצית הדברים.

מקור הדברים הוא בסוגיא במסכת כתובות (צג, א-ב) שם נחלקו הדעות בעניין חלוקת רווחי עסק משותף, וז"ל הגמ' שם:

"אמר שמואל, שניים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים, השכר לאמצע.

אמר רבה, מסתברא מילתא דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה (פירש רש"י: שלקחו בהן שור לחרוש וחורשין בו, ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום, הלכך חולקין בשוה), אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה, זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו. (אבל שור לחרישה והשביח בבשר ושחטוהו, זה נוטל לפי מעותיו וכו', שהרי מתחלק לאבריו. והא דנקט ראשית מקחן לחרישה, רבותא אשמועינן, דאף על גב דמעיקרא אדעתא דלמיפלג בשוה נחות לשותפות, השתא דשבח בבשר ושחטוהו והוא מתחלק לאבריו, יטול איש לפי מעותיו)

ורב המנונא אמר, אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה, השכר לאמצע."

להלכה, קיימא לן כרב המנונא, שגם באופן זה שמראש קנו את השור לחרישה, ולבסוף הוחלט להעמידו לטביחה, גם אז השכר לאמצע.

בביאור דברי רב המנונא נאמרו כמה הסברים, מדוע הרווח מתחלק בין שני השותפים בשוה, ולא לפי גודל השקעת כל אחד מהם בשותפות.

רש"י והרי"ף ביארו שהסברא היא מכיוון שאין קיום לשותפות ולרווח לכל אחד מהם מבלי השני, כי אם רק בהצטרפות שניהם השותפות יכלה להתקיים, וכלשונו של רש"י המובאת לעיל "ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום, הלכך חולקין בשוה" (אם כי נחלקו בביאור המקרה בגמ').

תוס' והרא"ש שם (פרק י ס"י י) סוברים, שמכיוון שלא התנו בפירוש שהחלוקה תיעשה לפי מעותיהם, אומדן דעת הוא, שהתכוונו לחלוק בשוה, וז"ל:

"דאיבעי ליה לאתנויי בעל המאתים שיטול בריוח לפי הקרן, ומדלא התנה אנו אומדים דעתו שהסכים שיטול בעל המנה חצי הריוח, לפי שהוא חריף ובקי במשא ומתן או משום אמתלא אחרת, לפי שדרך כל המשתתפין להתנות לחלוק הריוח לפי הקרן, ומדלא התנה ודאי אומדנא דמוכח הוא".

בהמשך דבריו, מביא הרא"ש את הירושלמי הכותב שלמרות שאחד השקיע יותר, מכל מקום על ידי התחברותם העסק שגשג יותר, וניתנו יותר הזדמנויות, ולכן החלוקה בשוה, וז"ל:

"... וטעמא כדאיתא בירושלמי (הלכה ד), דגרסינן התם אמר רבי אלעזר כשהיתה הסלע חסרה או יתירה (אז חולקים לפי מעותיהם), אבל לשכר ולהפסד שלהן חולקין (השותפים) בשוה, וקשה, הדין יהב מאה דינרין והדין יהיב חמשין (זה השקיע מאה וזה חמישים), ואת אמרת הכין (שיחלקו בשוה), (ותירץ הירושלמי) חבריא אמרין, יכול הוא (בעל החמישים) למימר, על ידי עשרה דינרין סלקת פרקמטיא, פירוש דרך קונה סחורה לקנות סחורה בקי דינרין, ואלמלא עשרה דינרין דילי, לא היית יכול לקנותה (כי לפעמים בלי הסכום הכולל של שניהם, לא היתה מתאפשרת העסקה), עד כדון דהות פרקמטיא זעירא, הות פרקמטיא רבה מאי, פירוש אם נשתתפו במעות הרבה, היה יכול לקנות כמה סחורות בלא שותפותו (של השני), אמר רבי בון בר חייא יכול הוא (השני - בעל החלק הקטן) למימר ליה, עד דאת חד זבין אנא מזבין עשר זימנין (לפעמים יכל בעל העשרה לסחור כמה פעמים, בזמן שהשני היה מספיק למכור רק פעם אחת), עד כדון (זה נכון ומובן, כאשר המסחר הוא) במקום קרוב, היה מקום רחוק (הרי גם הוא לא יכל למכור אלא פעם אחת), אמר רבי אילא, יכול הוא למימר ליה, עד דאת אזיל ואתי חד זמן (בזמן שאתה הולך וחוזר פעם אחת), אנא אזיל ואתי עשר זימנין (אני הייתי מספיק ללכת ולחזור עשרה פעמים)".

טעם הירושלמי הוא, כי למרות שאחד השקיע סכום גבוה יותר, מכל מקום לפעמים על ידי התחברותם יחד, ניתנו יותר הזדמנויות, והעסק שגשג יותר, ולכן חלוקת הרווחים היא בשוה, לכאורה סברה זו קרובה יותר לסברת רש"י והרי"ף, אך יתכן שאינה טעם נפרד, אלא סברה זו היא הטעם וההגיון העומד מאחורי האומדנא אשר כתב הרא"ש כי כאשר לא התנו, הדבר מוכיח כי כוונתם היתה לחלוק בשוה.

בדברי הרמב"ם בהלכות שותפין (פרק ד ה"ג) נראה שיש תנאי נוסף לדין זה, וז"ל:

"השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות, ונתעסקו כולן בממון, ופחתו או הותירו, השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם, לא לפי המעות... במה דברים אמורים בסתם, אבל אם התנו... חולקין לפי מה שהתנו, שכל תנאי שבממון קיים".

ברמב"ם משמע שיש תנאי נוסף לחלוקה בשווה, שיתעסקו שניהם בעסק. נראה כי סובר הרמב"ם שרק כאשר התעסקו בו שניהם, יש לומר שהריווח נעשה גם בגלל חריפותו וכישוריו של השותף, למרות שהשקיע פחות כסף מחברו.

הגר"צ בן יעקב האריך והרחיב בסוגיא זו, ולבסוף סיים וכתב:

"... השאלה המתעוררת היא כאשר אחד הביא חלק מרובה, והאחר הביא חלק מועט, וערך הדירה עלה מעבר להשקעה, והצדדים חלוקים ביניהם כיצד לחלק את הקרן, וכיצד יחלקו את הרווח שעלה מהקרן המשותפת, שממנה קנו את הדירה.

השאלה היא אם אפשר לראות את הרישום כתנאי, לענין אופן חלוקת הרווח, שהתנו ביניהם לחלוק לכל הפחות את הרווח בחלקים שוים, דאף שלענין הקרן אמרינן שאין ברישום משום כוונת מתנה, מכל מקום כיון ששניהם נתנו את הכסף לרכישת הדירה, והטילו לכיס זה מנה וזה מאתים, הרי שבאופן הרישום הסכימו ביניהם לחלוק את הרווח בחלקים שוים.

או שאין ברישום כל ראייה והתנאה, ואין אנו צריכים לעצם הרישום, כיון שמעיקר הדין שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים, חולקים הרווח בחלקים שוים, לאחר חישוב הקרן. דלכאורה קניית הדירה הינה שור לחרישה ועומד לחרישה, ולבסוף מכרוהו, דסוף סוף אי אפשר לחלק אחד בלא חלק חבירו, ולרי"ף בכל ענין כשמכרוהו חולקים בשוה, דקיימא לן כרב המנונא, וכאן ודאי לא לקחוהו בתחילה לטביחה, וגם לא שייך בדירה לטביחה.

אמנם הסתפקתי לשיטת הר"י והרא"ש (שלדעת חלק מהאחרונים קיימא לן כוותיהו), דטעם שחולקים בשוה, מפני שאומדנא דמוכח שדעתם לחלוק בשוה, מדלא התנו לחלוק לפי מעות. וזה הטעם אינו נראה שייך בנדון זה, שהרי אין דרך בני זוג להתנות בזמן הנישואין או במהלכם, על הדרך והאופן לחלוק הדירה במציאות של גרושין (אלא אם כן מדובר בבני זוג מבוגרים או בזיווג שני, במקומות בהם נוהגים לערוך הסכמי ממון לפני הנישואין), והדבר נתון לשיקול דעת בית הדין, דמכל מקום הרא"ש סבירא ליה דאומדנא דמוכח אינו טעם יחידי, וסבירא ליה גם טעם הירושלמי (עיין להלן), ועל כן גם לרא"ש יחלקו בשוה.

כמו כן צ"ע לשיטת הרמב"ם דדוקא נתעסקו יחדיו חולקים בשוה, הרי שבדירה לא בא הרווח מההתעסקות אלא מהממון בלבד. אמנם אפשר דאם נפרש את הרמב"ם כטעם הירושלמי, אם כן יכול לומר בעל חלק המועט לבעל החלק המרובה, שאילולי חלקי המועט לא יכולת לקנות דירה כזו אלא דירה אחרת, וממילא לא יכלת להרויח בדירה כפי שהרוחת בדירה שקנית מכספך המרובה ומכספי המועט, ובזה שייך טעם הירושלמי לחלוק בשוה, אף שאין כאן חכמת התעסקות. כמו כן שייך בזה הטעם של מזלא דבי תרי עדיף.

לפי זה נראה דשני בני זוג שקנו דירה, והאחד הביא ממון רב והשני חלק מועט, אף במקום שנפסוק שאין ברישום בטאבו משום כוונת מתנה, מכל מקום היינו דוקא לענין הקרן, אבל לענין מה שעלתה הדירה מעבר למחיר הקרן, יחלקו הרווח בחלקים שוים".

לדבריו, אף שסובר כי הרישום אינו מהוה ראייה לכוונת שיתוף אמיתית, והדירה מתחלקת לפי השקעת הצדדים בה, מכל מקום חלק הרווח מעלית ערך הדירה מאז הזמן בו נקנתה עד היום, כן יתחלק ביניהם בשוה, בשונה מקרן ההשקעה אשר יחזור לכל אחד לפי מה שהשקיע.

אמנם שיטה זו מחודשת היא, ובכל פסקי הדין אשר עסקו בנושא, וחלקם הובאו לעיל, לא חילקו חילוק זה, ונקטו שאין חילוק בדין חלוקת הדירה בין הקרן לרווח, ואכמ"ל בדיני השותפים וחלוקת רווחיהם, אשר דורש יריעה בפני עצמה.

י. חילוק בין סמכויות בתי הדין השונים בדין זה - הגאון רבי אוריאל לביא שליט"א

הגאון רבי אוריאל לביא שליט"א אב"ד ירושלים בפסק דין (תיק 1064682/4) האריך ונקט גם הוא כי ברור שחלוקת הדירה בין הצדדים היא בשוה, כפי הרישום, ועל אף שנחלקו הפוסקים (כמובא לעיל) ביחס לנכס שבשטר המכר נרשם על שם אישה נשואה, כולו או מחציתו, והרישום נעשה על ידי הבעל, ולאחר מכן הבעל טוען שהרישום אינו משקף את בעלות האישה על הנכס, מכל מקום במקרים שלפנינו ברור כי לכולי עלמא בעלות הדירה נקבעת לפי הרישום, וכתב בזה"ל:

"... אך יובהר, גם לשיטות אלו, היינו דווקא כשהתברר בבית הדין שהרישום אכן אינו משקף בעלות אלא בזמנו היה מוסכם שהנכס שייך לאחר מהם בלבד, אך נרשם בדרך שונה משיקולים אחרים, וכך הייתה כוונה מראש שהרישום לא ישקף את בעלות. אולם בנידון זה פשיטא שבעת רכישת הדירה ובעת רישום הנכס על שם שני בני הזוג, הכוונה הייתה לרכוש עבור הזוג דירה שבה הם שותפים שווים, ואבי האישה הסכים לשלם את התשלום ששולם משיקוליו הוא. מאחר והאישה ואביה הניחו שהבעל מבחירי הישיבה בה למד, מצאו לנכון לרכוש את הדירה כנכס משותף, ופשיטא שבאותה עת לא עלה על דעתם שהנכס יהיה שייך לאישה בלבד ויחשב כנכסי מלוג שהכניסה האישה... על כן שיטת ערוה"ש וסייעתו אינה רלבנטית לנידון זה.

יתרה מזו מאחר שסכום של... נזקפים לזכות הבעל כמקורות מימון מטעמו... מצב זה מבטל את הטענה שכל הדירה נרכשה באמצעות מימון מצד האישה בלבד. ואם בזמנו לא מצאו לנכון לרשום את הנכס בחלקים לא שווים בהתאם להשקעת הצדדים, הרי בכך הנכס הפך להיות רכוש משותף לכל דבר וענין".

אף על פי כן, הוסיף וחידש כי בעוד שבבתי הדין הפרטיים יש מקום לפסוק כי החלוקה היא לפי השקעת הצדדים, מכל מקום בבתי הדין הרבניים אין מקום לכך, ויש לפסוק כי החלוקה היא רק לפי הרישום, כעיקר הדין.

יסוד הדברים הם משום שהיה מקום לפסוק כי חלוקת הדירה תיעשה לפי השקעת הצדדים בדירה, מכח טעמה של תקנת שו"ם, הקובעת כי אם מתה האשה בתוך שנה או שנתיים מהנישואין, הנדוניה שהביאה חוזרת כולה (בתוך שנה) או חציה (בתוך שנתיים), וזאת בכדי למנוע מצב בה אדם נתן לבתו ממון רב, וכאשר מתה הכל נשאר לבעלה, ועל פי המבואר בחלקת מחוקק (סי' נג ס"ק כב) אין חילוק בין אם נפרדו מחמת מיתה או מחמת קטטה וגירושין.

וכך כתב בציץ אליעזר (חלק י סימן נ) כי לדינא תקנה זו תקפה לא רק במקרה של מוות, אלא גם בגירושין, לכל הפחות במקרה בו הגירושין הם בתוך השנה הראשונה לנישואיהם, וז"ל:

"הרמ"א באה"ע סי' נג סעי' ג פוסק וז"ל:

"עוד תיקן ר"ת וחכמי צרפת שאף אם כבר נתן האב הנדוניה, אם מתה האשה או האיש תוך שנה ראשונה בלא זרע קיימא, חוזר הכל לאב או ליורשי המת, וי"א עוד דאף בשנה שניה יחזרו חצי הנדוניה וכן המנהג פשוט במדינות אלו שנוהגין בזה כתקנת שו"ם עכ"ל.

וכותב על זה החלקת מחוקק בס"ק כב וז"ל:

"לפי זה, אף אם לא נכתב בתנאים מה שנהגו לכתוב בתנאים - מחמת עידור וקטט יעמד כתקנת שו"ם, הוי כאילו נכתב, מאחר שכך המנהג פשוט שקיבלו עליהם תקנת שו"ם עכ"ל.

הרי נלמד מזה דכבעידור כן בקטט, אם זה קורה בשנה ראשונה מנשואי הזוג חוזר הכל לאב, וגם אם לא נכתב הדבר בתנאים שנכתב בין הזוג, והוא הדין ממילא גם אם לא כתבו תנאים כלל, גם כן הוי זה כאילו נכתב, ופוסקים לפי תקנה זאת, מאחר שכך המנהג פשוט.

(ב) אמנם הבית שמואל בס"ק כ מתנה תנאי בזה, שצריך שידע הבעל מהמנהג, כמו שכתב הרשב"א בתשובה ע"ש, ובנידונו הרי קרוב לודאי שהבעל אינו יודע ממנהג כזה בכלל.

אבל כבר הביא הפ"ת בס"ק יג בשם שו"ת תשואת חן שביאר שדברי הב"ש אמורים דוקא על שנה שניה, ואך על מדינת אשכנז דנהגו לפרוט וכו', אבל תוך שנה ראשונה ודאי אינו יכול לטעון לא ידעתי, דתקנת ר"ת נתפשטה בכל ישראל, ועל כן נהי דלא ידע מהתקנה, אבל היא נתנה לו אדעתא דמנהגא עיין שם. ובנידונו הרי המדובר על קטטה ופירוד בשנה ראשונה. ואם כן אין הבעל יכול לטעון כלל שלא ידע ממנהגא, דגם אם לא ידע גם כן הדין כן שחוזר הכל לאשה".

על פי דברים אלו יש מקום לטעון כי גם אם מדינא יש לחלק את בעלות הדירה כפי הרישום, מכל מקום הצד שהשקיע יותר, יוכל לדרוש את השקעתו בחזרה, בדומה לתקנת שו"ם, בכדי שלא יווצר מצב בו הצד המשקיע יפסיד גם את הנישואין וגם את השקעתו, ונמצא קרח מכאן ומכאן, ולמרות שלתקנה זו ישנם סייגים רבים, מכל מקום ההגיון שעומד מאחורי התקנה תקף גם במקרים שלפנינו.

הגר"א לביא הביא טענה זו, ודחה אותה בזה"ל:

"התובעת ביקשה שבית הדין יפסוק כבקשתה על יסוד תקנת שו"ם הכולל עידור וקטט, וציינה לאסמכתא מפד"ר ח"ה עמ' 225–228 וכן הוא בציץ אליעזר חלק י סי' נ. והוסיפה לטעון שלענין זה אין נפקא מינה בזרע של קיימא.

אולם אין מקום לטענה זו. בתוס' (כתובות דף מז, א ד"ה כתב) הביאו תקנת רבינו תם, שאף אם כבר נתן האב נדוניא לחתנו, אם מתה האישה או האיש תוך שנה ראשונה בלא זרע של קיימא, חוזר הכל לאב או ליורשי האב. וברמ"א (אהע"ז סוף סי' נב) הביא תקנת שו"ם שאף בשנה שניה אם מת הבעל או האישה יחזירו להאב חצי הנדוניא, ושכן המנהג הפשוט במדינות אלו. אך כל זאת מכח תקנה וגזרה שלא מן הדין. עיין בספר הישר לרבינו תם (סי' תשפח) מובאת תקנה זו של רבינו תם אשר גזרו ותקנו גדולי צרפת והגלילות בגזירה חמורה בגזירת יהושע בן נון, ובספרי תורה, בגזירת בית דין העליון ובית דין התחתון. ומסיים שם:

"אחרי כן נזכרתי מה ששנוי בתורת כהנים, ונתתי הודאה למקום שזכינו לצאת מהיות כראויים לתוכחות ששנינו בפרשת התוכחה, **ותם לריק כחכם, ויש אדם שמשיא את בתו ופסק לה ונתן ממון הרבה, לא הספיקו שבעת ימי המשתה לצאת עד שמתה בתו, נמצא קובר את בתו ומאבד את ממונו.** וכשם שיצאנו מזאת כך נצא מכל גזירות רעות. ונתבשר טובות שמועות ושלוש על ישראל".

לאור האמור, מאחר ולתקנה זו גדרים ברורים, ובנידון זה יש לצדדים זרע של קיימא וודאי שאין נידון זה בכלל התקנה, ואין מקום להסתמך על התקנה. אדרבה ממה שנוקדו לתקן זאת כתקנה בנסיבות עליהן התקנה נתקנה, מוכח שאין זה מן הדין, ולכן אין לך בו אלא חידוש, ובשאר המקרים שאינם עומדים בגדר התקנה, חזרנו לעיקר הדין, וכמו שכתב בתשובת ר"א מזרחי הנזכרת לעיל.

וכן מבואר בתשובת עבודת הגרשוני סי' סח שתקנת שו"ם אינה אלא כשאין זרע של קיימא. ובתוך דבריו השיב בנידון שנחלקו הצדדים האם היה הזרע של קיימא, וכתב:

"לעניות דעתי נראה שאין כאן אומדנא כלל ואין צריך לומר שאינה מוכחא, כי התנאים בענייני זיווגים לאו בחד צד תליא מילתא, אלא בשני הצדדים כאשר יתפשרו תליא מילתא, אם כן אין כאן אומדנא כלל אפי' בנדון דידיה, מכל שכן בנדון דידן שתליא מילתא במתקני תקנות השו"ם והם תקנו התקנות משום ותם לריק... פשיטא אין כאן אומדנא כלל".

העולה מהאמור – ביחס לטענת אומדנא, אין יסוד לטענה זו, מאחר וקיים צד שני שאצלו אין את האומדנא, ונותר לברר האם לפי גדר התקנה על הבעל להחזיר את שקיבל.

מאחר ואין יסוד לטענה שתקנת שו"ם נקבעה גם אם יש זרע של קיימא, וזאת בהתאם למבואר בתשובת עבודת הגרשוני, ולא מצינו מי שכתב אחרת, לפיכך אין מקום להסתמך בנידון זה על תקנת שו"ם".

הגר"א לביא שליט"א פסק אפוא כי לא ניתן לפסוק על פי תקנה זו, כאשר אין זה המקרה המדויק בו נתקנה התקנה, אף על פי שיתכן כי טעם התקנה שייך גם במקרה שלפנינו. אף על פי כן הוסיף, וז"ל:

"התובעת ציינה למנהג בתי דין פרטיים שפוסקים חלוקת הדירה בהתאם להשקעה, אולם טענה זו יכולה להתקבל באותם בתי דין, שמלכתחילה נהוג בהן שאין יושבין לדין אלא לאחר שבעלי הדין חותמים על שטר בוררות בין לדין ובין לפשרה, לכן מכוח פשרה ודאי נכון לפשר, מאחר והטעם של התקנה נותר בעינו גם כשיצאנו מגדרי התקנה, וזה טעם ראוי כיסוד לפשרה".

הגר"א לביא שליט"א חידש אפוא כי מטעם זה יש מקום לחלק ולומר, כי בעוד בבתי הדין הפרטיים אכן יש מקום לפסוק כי החלוקה היא לפי השקעת הצדדים, בבתי הדין הרבניים אין מקום לכך, ושם צריך לפסוק כי החלוקה היא רק לפי הרישום, כעיקר הדין, וזאת משום שעל אף שמעיקר הדין ודאי בעלות הדירה וזכויותיה שייכות לשני הצדדים בשוה, כפי אשר נרשמה הדירה על שם שניהם בשוה, מכל מקום ודאי ששייך כאן טעמה של תקנת שו"ם, אשר אף אם אינה תקפה מדינא במקרה זה, מכל מקום יש ללמוד ממנה את הצדק והיושר שבדבר, ולכן בבתי הדין הפרטיים אשר מכח שטר הבוררות אשר נחתם בפניהם, בדרך כלל בסמכותם לפסוק בין לדין ובין לפשרה, בכהאי גוונא ודאי שיש טעם להתחשב במי שהשקיע יותר, ולפשר על כך, בשונה מבתי הדין הרבניים, אשר לא קיבלו מהצדדים סמכות לפשרה, ומחויבים לפסוק כעיקר הדין.

יא. מאמר הגאון רבי יחיאל נדל שליט"א

ראיתי בספר אורח משפט (עמי' תתעא) מאמר שכתב הגאון רבי יחיאל נדל שליט"א (דיין בבית הדין של הגאון רבי ניסים קרליץ זצ"ל) בנושא זה, וסיכם שישנם שלש גישות עיקריות בבעיה זו:

א. הדיעה הרווחת בבתי הדין הרבניים היא שרישום על שם בן זוג אחר נחשבת להקנאה גמורה. יש הפוסקים כך מצד הספק בלבד, ויש הפוסקים כך מדין וודאי (עיי' שם שיש נפקא מינה בין גישות אלו).

ב. הגישה השניה היא שהרישום אינו מעלה ולא מוריד, והדירה שייכת למי ששילם עבורה. במקרה ושני הצדדים שילמו עבור הדירה, הרי היא שייכת לשניהם לפי האחוזים ששילמו. בגישה זו נוקט הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א.

ג. הגישה השלישית, שבעצם הרישום נחשב למתנה. אלא, שאומדן דעת הנותנים היא שהמתנה תתקיים רק אם הנשואין יתקיימו. גישה זו נפוצה מאד בקרב הדיינים בבתי הדין הפרטיים, וכנראה הייתה גישתו של הרב ניסים קרליץ זצ"ל. בגישה זו גם נקט באגרות משה (אה"ע ח"ד סי' ח).

בעניין הזמן שהנשואין צריכים להתקיים בכדי שהמתנה תחול לפי שיטה זו, אין דברים ברורים. יש הנוקטים לפחות עשר שנים (כך נוקט הרב סילמן שליט"א), אך כמובן שאין זה כלל מוחלט, ותלוי בעוד גורמים, כגון מספר ילדים וכדומה.

והוסיף שם, שבמורדת על בעלה, הדין הוא שצריכה להשיב את המתנות שקיבלה. ואם כן, אם הייתה מקבלת את הדירה ישירות מהבעל, היה מקום לומר שצריכה להשיב לו את הדירה. אך כאשר רכשו יחד

את הדירה מגורם שלישי, והוא הקנה את הדירה לשני בני הזוג בשווה, הדירה עצמה שייכת לה, אך צריכה לשלם לאיש עבור מה שרשם על שמה. וביאר, שמכיוון שהאיש שילם עבור הדירה, כוונתו הייתה שאם תמרוד בו תצטרך להשיב לו את מה ששילם. וזהו ההסבר לדין שמורדת משיבה את המתנות, משום שהמתנות ניתנו על תנאי שלא תמרוד בו (ונראה שם שדעתו כדעה זו).

והפנה שם לפד"ר ד עמ' 266 (המובא לעיל) שנקטו בפשטות שאף שהדירה שלה, צריכה להחזיר את המעות, וכן הפנה שם לאוצר הפוסקים סימן עז ס"ק כב אות יג, שם הובאו דעות חלוקות האם צריכה להחזיר את הכסף.

עד כאן דבריו של הגר"י נדל שליט"א.

סיכום השיטות למעשה

נמצא לסיכום, כי לדעת הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שליט"א דירה הרשומה ברישום משותף, חצי הדירה שייכת לאיש וחצי לאשה, ולא ניתן להוציאה ממנה. כך נקט הגאון רבי אליעזר גולדשמיט זצ"ל ורוב הדיינים, וכך עולה מדברי הגאון רבי יחיאל נדל שליט"א. כלומר, הרישום הוא הקובע לעניין הבעלות.

לדעת הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א, ולדעת הגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א ההשקעה היא הקובעת לעניין הבעלות. ולפי זה השקעת האיש בדירה חוזרת לאיש, וכפי שמשמע גם מפסקו של הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל (אמנם לדעת הגר"צ בן יעקב רק קרן הדירה חוזר לפי ההשקעה, אבל הרווח מעלית הערך, מתחלק בשוה).

אם כי בטעם הדבר חלוקים הם, הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל והגר"צ בן יעקב שליט"א סבורים כי הרישום אינו מוכיח הקנאה וכוונת מתנה כלל, והבעלות מראש היא לכל אחד לפי השקעתו במימון, ואילו לדעת הגרמ"מ שפרן שליט"א הרישום מהווה מתנה, ואף על פי כן המתנה חוזרת בשעת גירושין.

דעת הגאון רבי ניסים קרליץ זצ"ל ועוד דיינים, ויש שלמדו כן מדברי האגר"מ, כי המתנה בטלה רק במקרה בו הנישואין הסתיימו כעבור זמן קצר.

הגאון רבי בנימין בארי שליט"א נקט שהצדדים חולקים בדירה לפי הרישום, ורק במורדת היא מפסידה את זכותה (וכך הסיק הגר"י נדל). אם כי ישנה מחלוקת האם צריכה התראה בכדי להפסיד את חלקה, ומצד הספק נחשבת למוחזקת כאשר לא התרו בה כדין.

יש לשקול ולאמוד כל מקרה לגופו

על אף האמור, מכל מקום מכיוון שעיקר הנידון ומחלוקת הפוסקים בזה, תלויה בכוונת הצדדים, נראה כי יתכנו שינויים וחילוקים בין מקרים שונים, וכבר הבאנו לעיל בשם הגר"ש אלישיב את דברי הערוך השולחן בסימן ס (סעיף כא, ובסימן סב סעיף ו), אשר כתב בזה"ל:

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

ולכן נראה כי הדבר נתון לשיקול בית הדין, לבדוק את כוונת הצדדים בכל מקרה לגופו, ואם ישנה אומדנא

ברורה שבמקרה זה היתה כוונתם שונה, ולמרות שהדירה נרשמה על שם שניהם, לא היתה כוונה לבעלות משותפת, ובתנאי שהדבר היה ברור לצדדים מראש, באופן שאינו נחשב כדברים שבלב, יש מקום לפסוק לחלק את הדירה כפי אשר היתה כוונתם של הצדדים, או על כל פנים לפשר לפי הנראה בנסיבות הענין.

על פי זה נראה כי במקרים אשר הסכם הממון שנעשה מראש בין הצדדים, מראה על כוונה אחרת מהמקובל, וכי למרות שהדירה נרשמה על שם שניהם בשוה, לא היתה כוונתם לבעלות בחלקים שוים, ובכהאי גוונא אם נראה כי הדבר היה ברור לצדדים מראש, באופן שאינו נחשב כדברים שבלב, יש מקום לפסוק לחלק את הדירה כפי אשר היתה כוונתם של הצדדים, או על כל פנים לפשר לפי הנראה בנסיבות הענין.

האם הרישום בטאבו הוא הקנין

עד כאן הארכנו לדון בשאלה האם הרישום בטאבו על שם האשה, מהוה ראייה שבאמת נקנה עבורה, או הוקנה לה. מעבר לכך ישנה שאלה נוספת, גם אם אכן הכוונה היתה לתת לה במתנה את מחצית הדירה, כיצד חלה בעלות זו, והאם עצם הרישום בטאבו מהוה קנין.

עמד על כך ידידי הגאון רבי בצלאל ווגל שליט"א חבר בית הדין הרבני בנתניה, וכך כתב:

"עיינן פד"ר (ח"ו עמוד 382) פסק בית הדין הגדול (בהרכב הגר"י ניסים ז"ל ויבלח"ט הגר"ש אלישיב שליט"א והגר"ב ז'ולטי ז"ל) שהעלו שלמעשה רישום בטאבו עצמו מהוה קנין המועיל, והביאו לכך מקורות מדברי הריב"ש בתשובה סי' תעח, שכתב:

"וכל שכן אם אחר התקנה ההיא נהגו יחידי הקהל לעשות שטרות בידי הנוטריון, שהרי כיון שנהגו בהם הקיום ביד הנוטריון, הרי הוא כקנין מן הדין, דומיא דמאי דאמרינן באיזהו נשך האי סיטומתא קניא".

וכן כתב בכנסת הגדולה (ח"ו"מ סי' קצ הגהות טור אות ח):

"אפילו אינה דינא דמלכותא, אך מנהג פשוט בכל התגרים כשמוכרים חנות אלו לאלו, שאפילו בלא שום אחד מדרכי הקנין, אלא בכתיבת הפנקס של מלך מתקיים מקחם ביניהם קנה".

וכן כתב בספר דברי אמת סי' כג, יעו"ש.

ואולם מדברי החזו"א (ח"ו"מ ליקוטים סי' טז אות ט) מבואר דסבירא ליה דאם לא חל על זה דינא דמלכותא, גם אין כאן דין סיטומתא, משום שאין המלכות מקפדת שנידון בדיני ישראל, רק אצלם אינם מכירים בבעלות רק על ידי רישום בטאבו, עיי"ש".

בהמשך העיר שם כי לכאורה מצינו בענין זה סתירה בדעת הגר"ש אלישיב זצ"ל, אשר בפסקו הנ"ל מפורש, כי רישום בטאבו מהוה קנין גמור, וכך כתב עוד גם בפד"ר ח"ו (עמ' 376) שבזמנינו רישום בטאבו מועיל לקנין, מדין סיטומתא או משום דינא דמלכותא, ואילו אחרים הביאו בשמו פסק הלכה שלכאורה סותר את דבריו כאן.

בספר משפט כהלכה (עמ' 591) הביא בסופו פסקי דין מהגר"ש"א בשם שים שלום סימן רעח, וז"ל:

"דירה ששייכת לשני ההורים, ומת האבא, והבנים אמרו לאמא שנותנים לה גם את החצי השני, לא מידי הוא, שהיו צריכים לעשות קנין, וויתור בעלמא אינו מועיל כלל.

ואפילו אם רשמו את הדירה על שמה בטאבו, אינו מועיל, דרישום בטאבו אינו נחשב קנין סיטומתא, ואין הוא מועיל אלא בדיניהם ולא לפי דין תורה".

בישוב הסתירה כתב הגר"ב ווגל כך:

ייש ליישב את הסתירה, שדווקא לעניין סילוק מירושה, נתכוון הגריי"ש לומר שרישום בטאבו אינו קנין, כיון שאין היורשים רושמים את האמא בטאבו, אלא המדינה רושמת לאחר הסתלקות היורשים, וקנין על ידי טאבו עניינו שעל ידי שהמוכר מורה לרשום את הדירה על שם הקונה בטאבו, זהו גופא המעשה קנין סיטומתא, ולא עצם הרישום על שם הקונה, ולכן דבר זה אינו שייך בירושה כלל".

החילוק הוא, כי גם אם רישום בטאבו מהווה קנין מדין סיטומתא, לא עצם המציאות שהנכס רשום בטאבו קובע ממילא כי הנכס שלו, אלא שמעשה הרישום הוא מעשה קנין, מדין סיטומתא. ולכן, רק כאשר הבעלים הולך ורושם את הנכס על שם הקונה, מהווה הדבר מעשה קנין, והנכס נקנה לקונה, אבל בירושה שהבנים לא רשמו את שם האם בטאבו, אלא שוויתרו על תביעת הירושה, וממילא על פי חוק נרשמה כולה על שם האם, נמצא שלא עשו שום קנין, ולא נקנתה לה הדירה כלל.

בנידון דנן בו אחד מבני הזוג רשם את הדירה על שם שניהם, הרי לדעת הגריי"ש אלישיב זצ"ל הדבר מהווה מעשה קנין (אם אכן היתה כוונה להקנות, וכפי שנתבאר לעיל בהרחבה), וכפי שהביא מדברי הפוסקים, אך לדעת החזו"א הנ"ל נראה כי הרישום עצמו אינו קנין.

אף על פי כן הסיק הגר"ב ווגל, כי אם הדירה לא היתה מראש של אחד הצדדים, אלא שניהם קנו אותה יחד מן המוכר, כאן די בכך שהרישום מוכיח כי אכן הכוונה היתה לקנות לשניהם בווה את הנכס, וכפי שגם נכתב בחוזה, וכאן אין לנו צורך להגיע לקנין על ידי הרישום בטאבו עצמו, אלא מראש כאשר קנו את הדירה מהמוכר, קנו אותה שניהם בווה.

תפיסת חוב כתובה כנגד חצי הדירה

הנה לכאורה מאחר וישנו ספק בפוסקים, בדין דירה שנרכשה מכספי צד אחד ונרשמה על שם שניהם, האם בעצם הרישום התכוון להקנות לצד שכנגד את חלקו. הרי כעת, כשהדירה רשומה בשווה, אי אפשר להוציא מידו את מה שנרשם על שמו, מכיוון שהוא מוחזק, וכפי העולה מפסק דינו של הגריי"ש אלישיב זצ"ל (המובא לעיל). אך לכאורה מאידך, אילו יתבע צד זה (המחזיק) את הצד הראשון בחוב אחר, יוכל לטעון הראשון שאין עליו לשלם, מכיוון שהשני תפס בדירתו כנגד החוב. היינו, שכשם שלא נוציא את הדירה ממי שנרשם על שמו מחמת הספק, גם לא נוכל להוציא חובות שחייב הצד שכנגדו מחמת הספק, שמא השני מחזיק בדירתו שלא כדין, וכנגד זה נפטר מחיוביו.

ולפי זה אם הבעל שילם את רוב הדירה, ובפועל כאמור האשה מקבלת את חציה, הרי אם כעת האשה תובעת אותו בחוב כתובתה, לכאורה יוכל הבעל לטעון קים לי כסוברים שרוב הדירה שלי, ובזה שלקחה האשה את חציה, כבר שילמתי לה את חוב הכתובה.

להלן יתבאר שלמעשה אין הכרעת הדין כך, מאחר ודין הדירה אינו נחשב כמוטל בספק, אך קודם לכן נרחיב בעניין זה בדיני תפיסת חוב ודאי, אשר אין ספק בחיובו, עבור טענה מסופקת על ממון אחר, ובסיום נמצא בכך נפקא מינא לנידון דנא.

תפיסת חוב ודאי על ידי החייב עבור ספק חוב שכנגדו

הש"ך בספרו תקפו כהן (סימן קל) דן בדינו של אדם (ראובן) אשר לטענתו חברו (שמעון) חייב לו ממון,

ורצה (ראובן) עקב טענה זו לעכב תשלום חוב שהוא חייב לחברו (שמעון), וכתב הש"ך כי יש לחלק בין מקרה בו החוב שאותו הוא רוצה לעכב ולתפוס הוא מלוה שיש עליה שטר, לבין תפיסת מלוה שאין עליה שטר, וז"ל הש"ך:

"מיהו נראה דהיכא דיש לחברו שטר, לא מהני לזה תפיסה במעות שחייב לו על השטר, לומר אני תופס המעות משום ספיקא דדינא, דכיון דיש ביד חברו שטר, הרי מוכרח לשלם לו מתחלה שטרו, והוה ליה כגבוי, ולא מיקרי זה שבידו המעות מוחזק, לתפסו בשביל ספיקא דדינא ממקום אחר, וכן משמע לכאורה בתשובת רשב"א שם".

לדברי הש"ך נמצא כי תפיסת חוב מכח טענות וספקות, מועילה רק אם החוב הנתפס והמעוכב מתשלום, אין עליו שטר, אבל אי אפשר לעכב מלוה שיש עליה שטר, מכיוון שבחוב כזה המוחזק הוא מי שמחזיק בשטר, ולא זה שהמעות בידו.

הש"ך בהמשך דבריו מביא ראיה לדבריו מהגמ' במסכת בבא בתרא (קלב, ב) בה מבואר כי אדם שחילק את כל נכסיו לבניו, ונתן חלק לאשתו בקרקעות בין הבנים, אם ידעה האשה על כך ושתקה, זכאית היא רק בחלק הזה, ואבדה את כתובתה, כי מחמת הכבוד שעשה לה כאשר עשאה כשותפה עם הבנים, קיבלה עליה ומחלה את חוב כתובתה. הגמ' שם הסתפקה האם דין זה הוא רק בשכיב מרע, או גם בבריא, ונשארה בתיקו. והנה דעת הרי"ף ורבינו ברוך (בהגהות אשר"י) שם כי מספק אינה מפסידה את כתובתה, והדבר מעלה תמיהה, במה שונה דין זה מכל ספק בממון, אשר אין מוציאים מיד המוחזק, ואיך תגבה האשה את כתובתה מספק. מכך למד הש"ך כי מכיון שלאשה יש שטר כתובה, נחשבת כמוחזקת בספק זה.

וכך כתב שם:

"ועוד יש להביא ראיה ממה שכתב הרי"ף פרק יש נוחלין (קלב, ב) גבי בעיא דבעי רבא בבריא היאך תיקו, הלכך מוקמינן כתובה אחזקתא, ועל הבעל להביא ראיה דמחלה כו', וכן כתב בהגהת אשרי שם (סימן לד) בשם רבינו ברוך מארץ יון".

על כך מוסיף הש"ך כי אף שדעת הרשב"ם והרמב"ם (פ"ו מזכיה ה"ה) והרא"ש (שם פ"ח סי' לד) ורוב הראשונים שם, כי מספק אינה גובה כתובתה, מבאר הש"ך כי הם נחלקו על הרי"ף רק כאשר יש ספק בחוב הכתובה עצמו, שבכהאי גוונא קיימא לן ששטר אינו נחשב כגבוי מספק, אבל כאשר החוב שבשטר הוא ברור, יודו כולם לסברה זו, שהחוב שבשטר נחשב כגבוי ועומד, ואין הלוח נחשב כמוחזק בממון זה, בכדי שיוכל לתפסו עבור ספקות בחובות אחרים.

וכך כתב הש"ך:

"ואף על גב דשאר פוסקים פסקו שם דלא מפקינן מיניה, היינו משום דהתם האבעיא היא על כתובתה גופא אי אבדה כתובתה, וכן הא דקיימא לן כבית הלל ולא כבית שמאי דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי, כדאיתא ביבמות בפרק החולץ דף לח ע"ב, ובסוף פרק כל הנשבעין (דף מח, ב), היינו גם כן דוקא על גוף השטר, מה שאין כן הכא דהבעיא היא מצד אחר, וזה רוצה לתפוס הממון שחייב לו בשטר מספיקא דבעיא או פלוגתא דרבוותא, בכהאי גוונא נראה דאינו יכול לתפוס".

וממשיך הש"ך ומוכיח כשיטתו, וז"ל:

"תדע דהא כתב הבעה"ת שער כא (ח"ג ס"ב) והטור סימן פב ומהר"ם רקנטי סימן רמח ושאר פוסקים, דאף על גב דאין אומרים מיגו להוציא, מכל מקום אם יש שטר בידו אמרינן מיגו להוציא, והיינו כמו שכתב בסמ"ע סימן פב ס"ק מד דכל שיש שטר בידו, הוה ליה כגבוי בידו, ואינו נקרא מוציא כו' ע"ש.

וכן כתבו התוס' פרק חזקת הבתים דף לב ע"ב וז"ל, ובהכותב דאמרינן מיגו דיכלי למימר להד"ס יכלי למימר סטראי ניהו, אף על גב דמיגו להוציא לא אמרינן, שאני התם דאיכא שטרא עכ"ל.

דלא כמהר"ר דוד ו' לב ספר א דף קכט ע"ג בדיני מיגו שלו (ח"ד קונטרס ענינים סכ"ח) שכתב על זה וז"ל, קשה לי הא אמרינן בשבועות בפרק כל הנשבעים (מח, ב) גבי אין אדם מוריש שבועה לבניו, דפליגי בית שמאי ובית הלל אי שטר העומד לגבות כגבוי דמי, וכיון דכן הוא קשה במאי דקאמרי התוס' אף על גב דמיגו להוציא לא אמרינן שאני התם דאיכא שטרא וצ"ע עכ"ל, דלדידה הוה ליה להקשות אכל הנך פוסקים הנ"ל שהבאתי, וגם במרדכי (סי' ריז) ובהגהת אשרי (סי' ד) פרק הכותב כתבו בשם מהר"מ כדברי התוס' דפרק חזקת הבתים, **אלא ודאי כמו שכתבתי דכיון שהשטר הוא כשר, כאלו הממון הוא מוחזק ביד המלוה**."

מביא כאן הש"ך מקור נוסף לעיקר חידושו, כי למרות שלא קיימא לן כבית שמאי (יבמות לח, ב, סוטה כה, א, שבועות מח, ב) שבכל ספק בשטר נחשב השטר כגבוי, ובעל השטר הוא המוחזק, מכל מקום חזינן שכאשר יש מיגו, מועיל השטר להוציא ממון, למרות שהכלל הנקוט בידינו להלכה הוא שמיגו להוציא לא אמרינן. הרי שכאשר יש לו שטר אינו נחשב כבא להוציא, אלא כגבוי ועומד הוא.

והוסיף הש"ך ראייה נוספת, מתשובת הרשב"א (בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן ק) הדנה בשטר שנמצא בו גרר מאחוריו או בין השורות, האם צריך לחשוש שמא היה כתוב במקום זה שובר על פרעון, ומחקו. וכתב הרשב"א כי אין סיבה להעלות חששות שכאלו, מאחר ובעל השטר המחזיק שטר חוב ברור, נחשב כמוחזק בממון הכתוב, וכגבוי דמי, ולמד כן מדאמרינן מיגו להוציא כאשר יש לו שטר.

וז"ל הש"ך :

"וכן כתב בתשובת הרמב"ן סי' ק וז"ל, ולא מרענא לשטרא בחשש כזה, לפי שהשטר מוחזק הוא ביד המלוה, וכאלו הממון הכתוב בו מוחזק בידו, כדמשמע בההוא דשבועות הדיינים (מב, א) דסטראי ניהו כו', ואף על גב דקימא לן דמיגו לאפוקי ממונא לא אמרינן, וטעמא דמילתא משום דשטרא מוחזק הוא, וכאלו ממון הכתוב בו מוחזק ביד המלוה, ואוקומי ממונא הוא כו', עד, ולא כמי שגבתה ממש קאמר, דליכא למימר דשבקי בית הלל ועבדי כבית שמאי אלא כדאמרן כו' עכ"ל וע"ש, ואין ספק דאשתמיט למהר"ד ו' לב תשובת הרמב"ן הנ"ל ופוסקים שהבאתי. הרי מוכח להדיא דבכהאי גוונא לא הוי זה מוציא, ואם כן הוא הדין הכא בנדון דידן כן נ"ל."

בתשובה זו פסק הרשב"א כי אין סיבה להעלות חששות של פרעון נגד השטר, מאחר ובעל השטר המחזיק שטר חוב ברור, נחשב כמוחזק בממון הכתוב, וכגבוי דמי, ולמד כן מדאמרינן מיגו להוציא כאשר יש לו שטר, וזאת ממש כפי שהוכיח הש"ך לעיל מדין זה, שגם להלכה, חוב ודאי שיש עליו שטר, נחשב כגבוי וכמוחזק ביד המלוה (והגרר בין השורות אינו מעלה ספק בשטר עצמו, אלא רק חשש שמא נכתב נגדו שובר המבטל את כוחו, וזהו ספק חיצוני לעצם השטר).

והעולה מכל זה הוא, כי לשיטת הש"ך חוב ודאי, שבו עצמו אין ספק ויש עליו שטר, נחשב כגבוי, והלוה אינו נחשב כלל כמוחזק בממון זה, ולכן אינו יכול לתפסו משום ספק בחוב אחר שחייב לו כנגדו, ורק מלוה על פה אפשר לתופסה בכהאי גוונא.

ובתומים (תקפו כהן סי' קל) תמה על דברי הש"ך וחלק עליו, וז"ל :

"... אלא מה שהש"ך רוצה להוסיף ולחדש דנגד שטר לא מהני תפיסה, דבר זה לא נראה כלל, כיון דקיימא לן כבית הלל דשטר לאו כגבוי דמי. ומהיכי תיתי לחדש דבר מה דלא מצינו בקדמונים. ומה שהביא ראייה מהרי"ף, כבר בררנו לעיל (סי' כג-מג) ראייה מהא דאין השוכר מרחץ (וספק עם חודש העיבור בכלל - מסכת בבא מציעא קב, ב) תופס בשכירתו (דהיינו, מזה שלא מועילה תפיסת מעות השכירות, על ידי השוכר, וביאר התומים שם שהטעם הוא) הואיל והחוב ברור והפרעון והגיבוי ספק

(שהתופס בא בטענת שמא, ונחשב כטוען איני יודע אם פרעתי, כפי שיבוא להלן בהרחבה), לא שייך תפיסה, וכן מוכח מהרא"ש היה עושה בגפן זה וכו' כהנ"ל, וכבר כתבתי לעיל באריכות...".
הרי כי לשיטת התומים מהני תפיסת חוב ודאי בעד חוב אחר, אף על פי שהחוב שתופס יש עליו שטר (אלא שנחשב תפיסה שלא ברשות, שלא תמיד מועילה, עי' להלן). ותמה על הש"ך שחילק בין חוב שיש עליו שטר לחוב בעל פה, שהרי לא קיימא לן להלכה כשיטת בית שמאי, ששטר העומד לגבות, נחשב כגבוי ועומד.
גם בקונטרס הספיקות (כלל ז אות ב) כתב כדעת התומים שאין לחלק בין תפיסת חוב בשטר, לתפיסת חוב שבעל פה, וז"ל:

"... ואם שלפי מה שכתב הרב ז"ל (הש"ך בתקפו כהן) בסימן קל דהיכא דיש לאידך שטר, לא מהני לזה תפיסה במעות שחייב לו ע"ש, יש להשיב על ראייה זו ולומר, דהרב לא קאמר דהלואה הוי תפיסה ברשות ומהני אלא כשאין ביד אידך שטר, אבל באידך נקיט שטרא לא. **גם דבר זה לא נהיר בעיני, דמה בכך דאידך נקט שטרא, כיון דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי.**

ומה שנסתייע לסברתו זאת מדברי הרי"ף בפרק יש נוחלין (ס, א מדפי הרי"ף) גבי בעיא דבעי רבא בבריא היאך, תיקו, הלכך מוקמינן כתובה אחזקתה, ועל הבעל להביא ראייה דמחלה, אלמא דלא מהני תפיסה כיון שיש לאידך שטרא. לדעתי העניה לא מן השם הוא זה, אלא מטעמא דידי, משום דהלואה נמי הוי תפיסה שלא ברשות, ודעת הרי"ף אליביה דהרמב"ן (ב"מ ו, א) דלא מהני תפיסה בתיקו".

את ראיית הש"ך משיטת הרי"ף שפסק בב"ב שלא מועילה תפיסת הבעל בכתובה מספק, דחה הקונה"ס וכתב שהרי"ף הולך לשיטתו שבכל ספק שנשארה בו הגמ' בתיקו, לא מועילה תפיסה, אלא אם כן היא "תפיסה ברשות", וממון של חוב או כתובה לא נחשב כ"תפיסה ברשות", כיון שלא ניתן לו על ידי השני לצורך תפיסה, אלא ממילא הוא נמצא בידו, וזהו הטעם שאין הבעל יכול לתפוס את ממון הכתובה לדעת הרי"ף, ולא משום שמלוח בשטר נחשב כגבוי. נושא זה יורחב עוד להלן.

ישוב שיטת הש"ך - מתי שטר נחשב כגבוי

בנתיבות המשפט דיני תפיסה בעדים (בסוף סימן כה, ביאורים אות יד) כתב דלא קשה מידי על הש"ך, שהרי הש"ך עצמו חילק שם בין ספק בחוב השטר הזה בעצמו, שבו קיימא לן כבית הלל ששטר העומד לגבות עדיין אינו נחשב כגבוי, מכיון שהחוב עצמו מסופק, והמוציא מחברו עליו הראיה, לבין מקום בו החוב שבשטר אין בו שום ספק, אלא שהחייב בא לעכבו עבור ספק שיש לו בממון אחר, שרק בזה חידש הש"ך, כי מכיון שהחוב שבשטר הוא כודאי, ואין כל ספק בגוף החוב, הרי הוא נחשב על ידי השטר כגבוי, ואינו מוחזק בו עבור ספקות ממקומות אחרים.

וז"ל הנתיב"מ (ביאורים אות יד):

"בתומים (בקיצור תקפו כהן סימן קל) תמה על דין זה, דהא הש"ך (סימן מו ס"ק קא) בעצמו כתב דשנים אומרים פרע, ושנים אומרים לא פרע, דבעל המעות מוחזק וכו' (ולא אמרינן שבספק אם השטר נפרע, יחשב בעל השטר כמוחזק, מכיון שהשטר נחשב כגבוי). ותמה אני על תמיהתו, דהא הש"ך בעצמו כתב (בספר תקפו כהן) בסימן קל וז"ל:

"ועוד יש להביא ראייה ממה שכתב הרי"ף פרק יש נוחלין (ב"ב ס, א מדפי הרי"ף) גבי בעיא דבעי רבא בבריא היאך, תיקו, הלכך מוקמינן כתובה אחזקתה ועל הבעל להביא ראייה דמחלה. ואף על גב דשאר פוסקים פסקו שם דלא מפקינן, היינו משום דהתם האיבעיא היא על הכתובה גופיה אי אבדה כתובתה, וכן הא דקיימא לן (יבמות לח, ב) כבית הלל ולא כבית שמאי דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי, היינו גם כן דוקא (כשיש ספק) על גוף השטר, מה

שאינ כן הכא האיבעיא היא מצד אחר, וזה רוצה לתפוס הממון שחייב לו בשטר מספיקא דבעיא או פלוגתא דרבוותא, בכהאי גונא נראה דאינו יכול לתפוס וכ"ל.

וכיון דאנן קיימא לן באבן העזר סימן קז גבי האיבעיא דבבריא האיך, דמפסדת כתובתה ע"ש, על כרחך מחלקינן בין אם נולד הספק על הכתובה גופיה, בין נולד הספק על חוב אחר, ורוצה לתפוס שטר ברור עבור חוב ספק, בזה אמרינן שטר העומד לגבות כגבוי דמי... (עיי"ש מה שכתב לדחות גם בדעת הרי"ף).

הנתייה"מ כאן תמה על תמיהת התומים, כי הש"ך עצמו ביאר וחילק בין שטר חוב שיש ספק בחיובו, שבזה קיימא לן שאינו כגבוי, ומספק אין גובים בו, וכמבואר באבן העזר (סי' קז) שאשה שבעלה נתן לה חלק בנכסיו בין הבנים במתנת בריא, מפסידה כתובתה מספק (כיון שנשאר בגמ' בתיקו, כמובא לעיל), לבין חוב ודאי שיש עליו שטר, ואין שום ספק בגוף החוב, שנחשב כגבוי, ואז בעל השטר הוא המוחזק בממון זה, ולא יוכל השני לתפסו עבור ספק בחוב אחר.

כיסוד זה **כי גם להלכה שטר העומד לגבות נחשב כגבוי כאשר החוב הוא ודאי**, ורק כאשר יש ספק בגוף החוב, רק בזה קיימא לן כבית הלל שהשטר אינו כגבוי, והמוציא מחברו עליו הראיה, כתב גם הקצות החושן (סימן יב סק"א) לעניין מחילת חוב שיש עליו שטר, ולעניין מיגו להוציא עם שטר, וז"ל:

"מחילה אין צריכה קנין, כתב בסמ"ע (סקכ"א), היינו דוקא בדלא נקיט שטרא, אבל נקיט שטרא לא מהני מחילה בלא קנין... דטעמא דמחילה ותפס שטרא לא מהני, היינו משום דכל העומד לגבות כגבוי דמי. **ואף על גב דאנן קיימא לן דלא כבית שמאי (סוטה כה, א) דאמרי כל העומד לגבות כגבוי, אפילו הכי חזינן דשטרא לכמה מילי הוי כגבוי**, דהא מגו להוציא לא אמרינן, ובשטר כיון דנכסים משועבדים בשטר אמרינן מגו להוציא (עיין לקמן סימן פב סק"י).

וכבר עמד בזה בעל כנסת הגדולה סימן פב (הגה"ט אות נז) ומיישב באיזה ענין הוא כגבוי ובאיזה ענין לא הוי כגבוי, **עין שם שהעלה דבספק לבד לא הוי כגבוי, אבל בשטר ברור הוי כגבוי**, ועין שם... וכן כתב בתשובת (הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' ק) דלכך אמרינן מגו להוציא במקום שטר, דהוי כאילו מוחזק בממון, ולא דהוי כגבוי לגמרי, דהא קיימא לן כבית הלל דאינו כגבוי עכ"ל".

כך כתב הקצוה"ח גם בעוד מקומות בשאר ספריו, בספרו שב שמעתתא (שמעתתא א פרק כ"ד), ובספרו אבני מילואים (סימן ט סק"א), לעניין רוב להוציא ממון כאשר יש שטר, עיין שם.

על פי הנזכר, סיכם הנתייה"מ דינים אלו בקיצור כללי דיני תפיסה (אות יג-יד) וז"ל:

"יג. **היתה הלואה בידו קודם שנולד הספק** (בחוב אחר), אפילו לא גילה דעתו קודם הספק שרוצה לתפסו רק אחר שנולד הספק, **אין מוציאין מידו, אפילו טוען שמא**, בין בספק דמציאות בין ספק שבשטר (שהספק בחוב הנגדי, הוא ספק בלשון השטר של החוב השני)...

יד. **הא דבהלואה מהני תפיסה, דוקא שאין לשכנגדו שטר על חוב זה, אבל אם יש לחבירו שטר על חוב זה, לא מיקרי זה שבידו המעות מוחזק, לתופסו בשביל ספיקא דדינא ממקום אחר**. אבל אם נפל ספק על חוב זה ממש, כגון שנים אומרים פרוע ושנים אומרים אינו פרוע, או שיש תיקו בש"ס אי נמחל, כגון בריא שכתב כל נכסיו לאשתו, שנשאר בתיקו אי מחלה הכתובה (ב"ב קלב, ב), אף שיש בידה שטר כתובה אינה גובה, כמבואר באבן העזר סימן קז (סעיף ג) וכיוצא בזה".

נמצא כי לשיטת הנתייה"מ תפיסת חוב על ידי לוח שאין עליו כנגדו שטר, מועילה גם כשתופס עבור ספק בחוב אחר, ונחשב בזה כמוחזק גמור ומהני בכל סוגי הספיקות בין אם הוא ספיקא דתרי ותרי, או כאשר נשאר הדין בתיקו אם נמחל החוב וכדומה, ואפילו אם טוען שמא, אבל תפיסת חוב שיש עליו כנגדו שטר, לא מועילה אם אין בחוב זה עצמו ספק, וכל תפיסתו היא משום טענה שיש לו על חוב אחר, שבו יש ספיקא דדינא או פלוגתא דרבוותא, ואפילו אם היא טענת ברי, כדעת הש"ך.

הרי עלה בידינו עד כאן שיש כאן מחלוקת גדולה לדינא, האם אפשר לתפוס חוב ודאי שאין בו ספק, עבור

חוב אחר שיש עליו ספק, כאשר החוב שבא הלוח לתפוס יש עליו כנגדו שטר, לדעת הש"ך ונתיה"מ לא מהני תפיסה זו, ואילו לדעת התומים וקונטרס הספיקות מועילה תפיסתו.

תפיסת חוב ודאי כנגד טענת שמא על חוב אחר

עוד למדנו מתוך דבריהם מחלוקת נוספת, כי נחלקו התומים ונתיה"מ, באופנים בהם מועילה תפיסת חוב ודאי עבור חוב אחר (כל אחד לפי שיטתו) האם מועילה תפיסה זו גם בטענת שמא, או רק כאשר התופס בא בטענת ברי. טענת שמא קיימת בספק הלכתי, או בספק מציאותי ובטענת שמא.

בנתיה"מ כתב (קיצור כללי תפיסה אות יג) כי גם תפיסה בטענת שמא מועילה, כפי שהבאנו את דבריו לעיל, וז"ל:

"היתה הלואה בידו קודם שנולד הספק, אפילו לא גילה דעתו קודם הספק שרוצה לתופסו רק אחר שנולד הספק, אין מוציאין מידו, אפילו טוען שמא, בין בספק דמציאות בין ספק שבשטר (שהספק בחוב הנגדי, הוא ספק בלשון השטר של החוב השני). ודוקא בשנולד ספק אם שכנגדו חייב לו גם כן חוב, מהני תפיסת ההלואה שבידו..."

והוכיח כן בביאורים (אות יד) וז"ל:

"אבל לדין דקיימא לן דספק אי מחל מבטל ליה לשטרא, באה"ע סימן קז הנ"ל, וכן בחושן משפט סימן מג סעיף כז גבי שמחל לו תביעות שיש לו עד עכשיו, וכתב הש"ך סימן מב סקי"ח דהטעם משום דהוי [תפיסה] קודם שנולד הספק, ואפילו טוען שמא, על כרחך צריך לומר חילוק הנ"ל. וכל הקושיות שהקשה שם לא קשה מידי לפי זה"

נבאר את ראיותיו של הנתיה"מ. דהנה הנתיה"מ מוכיח כדבריו שתפיסת חוב מספק מועילה אפילו כאשר אין לתופס טענת ברי, מהמובא לעיל שלהלכה פוסקים באה"ע קז כדעת רוב הראשונים שבעל שנתן לאשתו חלק בקרקעותיו בין הבנים במתנת ברי, ושתקה, הרי כיון שנשארה הגמי' בתיקו אם הפסידה כתובתה, הדין הוא כי מספק הבעל התפוס בכתובה פטור, למרות שאינו יכול לטעון ברי בספק זה.

וכך גם הביא הנתיה"מ מהדין המבואר בחו"מ סימן מג (סעיף כז) שכאשר המלוה כתב שטר מחילה בלשון אשר יש בה ספק איזה חובות נכללו במחילה זו, מספק נפטר הלוח מכל החובות המסופקים, למרות שאינו טוען ברי. וטעם הדבר הוא כפי שפירש הש"ך בסימן מב (ס"ק יח) משום שהלוח נחשב תמיד כמוחזק בממון החוב, כיון שהוא תפוס בממון זה מראש משעת ההלואה, לפני שנולד הספק הנוכחי (או משום שנחשב כתפיסה ברשות), ולכן מועילה תפיסתו גם בלי טענת ברי.

לעומתו הבאנו לעיל את דברי התומים (באות קל) אשר כתב בתוך דבריו כי תפיסת חוב כנגד חוב מועילה רק בטענת ברי, וז"ל:

"כבר בררנו לעיל (סי' כג-מג) ראייה מהא דאין השוכר מרחץ (וספק עם חודש העיבור בכלל - מסכת בבא מציעא קב, ב) תופס בשכירותו (דהיינו, מזה שלא מועילה תפיסת מעות השכירות, על ידי השוכר, וביאר התומים שם שהטעם הוא) הואיל והחוב ברור והפרעון והגיבוי ספק (שהתופס בא בטענת שמא, ונחשב כטוען איני יודע אם פרעתי, כפי שיבוא להלן בהרחבה), לא שייך תפיסה, וכן מוכח מהרא"ש היה עושה בגפן זה וכו' כהנ"ל, וכבר כתבתי לעיל באריכות..."

התומים מציין לדבריו לעיל בסי' מג, שם דן התומים בדברי הרא"ש (ב"מ פ"ז ס"י) שכתב לענין ספק הגמי' שם (ב"מ צא, ב) האם פועל העובד בבציר גפן אחת, יכול לאכול ענבים גם מגפן אחרת, מכח הדין שפועל העובד בכרם בשעת גמר מלאכה, רשאי לאכול מהפירות, כמאמר הכתוב (דברים כג, כה) "ואכלת ענבים כנפשך שבעך" (ובסוגיא שם הורחבו פרטי דין זה), וכתב הרא"ש שמכיוון שלא נפשט ספק זה, הרי מספק

אינו יכול לאכול, אבל אם אכל אינו חייב לשלם, ואף לא מנכים לו משכרו עבור מה שאכל, מכיון שניכוי משכרו הרי הוא כהוצאת ממון, ומספק אין מוציאים מידו.

הרא"ש דימה דין זה לדין המבואר בפרק איזהו נשך (ב"מ סז, א) לענין ריבית דרבנן, כי אם המלוה כבר גבה את הריבית, אין מוציאים אותה ממנו, ואף לא מנכים כנגד סכום זה מחובות אחרים שהלוה חייב, כי גם זה נחשב כהוצאת ממון, ואין מוציאים ריבית דרבנן לאחר שכבר נפרעה.

וז"ל התומים :

"... ועדיין חל חובת ביאור בישוב דברי הרא"ש (ב"מ פ"ז ס"י) והטור (סי' שלו ס"י) ורבינו ירוחם (נתיב כט ח"ב) בעושה בגפן זה ואכל בגפן אחר (שם צא, ב), דכתבו דלא זו דאין מוציאים מידי הפועל הואיל וסלקא בתיקו, אף גם דלא מנכינן ליה משכרו, כדאמרינן במשכנתא סלוקי בלי זוזי היינו אפוקי (ב"מ סז, א), ולמה, הא הבעל הבית תפוס ועומד במעות שלו מקדם וברשות, ואיך לא יועיל תפיסתו... דסוף כל סוף יועיל תפיסה ומה בכך דהוא ענין נפרד, הא מצי תפיס של חבירו מעות בשביל שחייב לו ממקום אחר דמי פירותיו או חפץ..."

התומים דן כאן על תמיהת הש"ך בתקפו כהן (סימן כג) אשר תמה מאוד על דימויו של הרא"ש, כי לענין ריבית הדבר מובן מאוד, מכיון ששם הדין נאמר בתורת ודאי, שרק לכתחילה אסור לגבות ריבית כזו, אבל בדיעבד אחרי שכבר גבה, אי אפשר לגבות ממנו בחזרה את הממון, ולכן גם קיזוז מחובות אחרים הרי הוא גביית הממון בחזרה, אבל כאשר אנו עוסקים בדיני ספיקות בממון, כמו בספק הגמי' לגבי אכילת הפועל מגפן אחרת, הרי הדין הוא רק שמספק אי אפשר להוציא ממון מהפועל אחרי שכבר אכל, אבל אם הפועל בא לתבוע את שכרו מבעל הבית, הרי כעת בעל הבית הוא המוחזק, ואיך יכול להפועל להוציא ממנו מספק.

על כך כתב התומים ליישב, בזה"ל :

"ולכן נראה דסבירא ליה להרא"ש, כי אמרינן בספק המוציא מחברו עליו הראיה, היינו באינו יודע אם חל החיוב, ולכך בספיקא דדינא המוציא מחברו עליו הראיה, דהוי איני יודע אם חייב [אני] לך, ואפילו למאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף, מכל מקום הכא לא הוה ליה למידע, ועוד גם התובע טוען שמא, אבל אם החיוב ברור והספק בפרעון, בזו לא מהני תפיסה, דהוי כמו איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם, ואף דאינו דומה לגמרי, כמו שכתבנו דשניהם טוענים שמא, ואפשר דגם בזה בעינן הוה ליה למידע, כמש"כ להלן אי"ה במקומו (סי' עה ס"ק כב), מכל מקום לא דמי על כל פנים לספק בחיוב, כי בזו החיוב ברור והפרעון ספק, ואיך יועיל תפיסה והבו דלא לוסיף, כי לא מצינו דתפיסה מועילה רק (בספק) בגוף החוב, אי חל חיוב מעולם או לא, אבל היכי דהחיוב ברור וספק בפרעון, אין תפיסה מועיל, ואין ספק מוציא מידי וודאי, ועיין בכנסת הגדולה (כללי קים לי אות יב) שהביא דעת הרבה חכמים בתשובות שמחזיקים בדעת הזה".

נמצא שהתומים מחדש שכל הדין שיכול בעל דין לתפוס ממון, ועל ידי זה להחשב כמוחזק, אפילו אם הוא טוען שמא, הוא רק כאשר הספק הוא בחיוב עצמו, שבזה המוציא מחברו עליו הראיה, אבל כאשר עצם החיוב הוא ברור, אלא שיש לו ספק בטענת פרעון, בזה לא מועילה תפיסתו.

וחזר וסיכם דין זה (בסיכום שכתב בסוף תקפו כהן) בזה"ל :

"היכי דחיוב ברור והפרעון או ניכוי וכדומה ספק, ואינו מענין אחד, דרך משל חייב לו שכירות בבירור, והוא רוצה להחזיק שכירות כי ספק לו אם אכל פועל בעת עבודתו מפירות שאינו מורשה לאכול, אפילו שגם הפועל התובע שכירות טוען שמא, מ"מ לא מהני לבעה"ב תפיסת שכירות וצריך לשלם, וכן כל כיוצא בזה אמרו אין ספק מוציא מידי ודאי, וקבעתי בו מסמורת בראיות רבות, עיין מה שכתבתי לעיל באריכות".

לדברי התומים תפיסת חוב מועילה רק אם התופס בא בטענת ברי, לא משום אלימות התפיסה בביר,

והחסרון בכוחו של התופס בטענת שמא, אלא משום שאם התופס עצמו מסופק בחוב הנגדי, אשר אותו הוא רוצה להחשיב כפרעון של החוב הזה, הרי שלענין החוב הזה אשר ממנו הוא בא להפטר, הוא נחשב כטוען "איני יודע אם פרעתי", אשר דינו כי חייב הוא בתשלום.

דינו זה של התומים, אשר דן כל טענה מסופקת, בדין איני יודע אם פרעתי, ולכן חייבו בתשלום, לכאורה תלוי במחלוקת הגדולה בסימן עה האם איני יודע אם פרעתי, חייב כאשר לא הוה ליה לנתבע למידע, ואין טענת השמא שלו גרועה, כפי שהאריך התומים עצמו במחלוקת זו בסימן עה ס"ק כב עי"ש, ובאורים שם סיכם דבריו בזה"ל: "והעליתי דהוא מחלוקת הפוסקים", אמנם כאן נקט התומים שלענין תפיסה, גם בכהאי גוונא, בכל טענת איני יודע אם פרעתי, הלוח חייב לשלם.

והנה גם הנתיחה"מ שם (דיני תפיסה אות יב) הסכים עם עצם הדימוי לטוען איני יודע אם פרעתיך, וגם הסכים שאפילו אם טענת השמא של הנתבע היא טענה טובה, ולא הוה ליה למידע, אף על פי כן "רוב הפוסקים סברי דאפילו במקום דלא הוה ליה למידע, חייב באיני יודע אם פרעתי".

ואף על פי כן חולק הנתיחה"מ על התומים, וסובר כי תפיסת החוב מועילה, למרות שהחוב הוא ודאי, וטענת הנתבע היא רק שמא יש חוב נגדי אשר נחשב כפרעון, וזאת על פי מה שהוכיח שם, שגם הטוען איני יודע אם פרעתי פטור, במקרה שהספק הוא בגדר "דררא דממונא" שיש ספק לבית דין שלא מכח טענותיהם, וז"ל:

"... וכיון דמדמה אותו לפרעון, רק שמחייב אותו מטעם דהוי כאיני יודע אם פרעתי, ובספק דררא דממונא הדין אפילו נולד [הספק] בהפרעון פטור, כדמוכח באבן העזר סימן קז (סעיף ג) גבי איבעיא דבריא שכתב כל נכסיו לאשתו (ב"ב קלב, ב), דיש ספק אי מחלה הכתובה, וכתב הרא"ש (שם פ"ח סי' לד) דלא מפקינן מיתמי, וכן פסק בשו"ע (אבן העזר) סימן קז, וכן מוכח מתוס' כתובות ט (ע"ב) ד"ה אי למיתב, דאי לאו דהיה ספק ספיקא, היתה מפסידה הכתובה משום ספק רצון, אף דזה דומה לספק פרעון, וכן מוכח בהרבה מקומות אין מספר..."

וכך כתב הנתיחה"מ גם לעיל באות יא, וז"ל:

"ואפילו המלוה אומר ברי והלוה שמא, לא הוי כאיני יודע אם פרעתי, דדוקא בספק שנולד על פי טענותיו חייב באיני יודע אם פרעתי, מה שאין כן בספק שנולד להבית דין אפילו בלא טענותיו, שיש ספק אולי יש שובר ואז אין צריך לידע, פטור מטעם תפיסה בספק, כמו בכל תפיסה קודם שנולד הספק דמהני אפילו בברי ושמא, אפילו במקום חזקת מרא קמא. וראיה לזה מכתובות ט (ע"ב) בתוס' ד"ה אי למיתב, שהקשו שם גבי משארסתני נאנסתי שלא יהיה לה אפילו מנה, מטעם חשש רצון, והא ספק רצון דמי לאיני יודע אם פרעתי, והיא טוענת ברי נאנסתי, ורוב הפוסקים סברי דאפילו במקום דלא הוה ליה למידע חייב באיני יודע אם פרעתי. אלא על כרחך הטעם כמו שכתבתי לעיל..."

הנתיחה"מ הוכיח אפוא את דבריו מתוס' במסכת כתובות (ט, ב), אשר דנו שאשה שבעלה טוען עליה טענת "פתח פתוח", תפסיד את כתובתה. ולא תקבל בכתובתה אפילו מנה כדין הנשאת בעולה, מכיון שיש כאן חשש שמא זינתה תחתיו ברצון, והפסידה כל כתובתה. ולכאורה קשה, הרי חיוב הכתובה הוא ברור, והספק הוא רק בפטור שמא זינתה תחתיו. והרי האשה באה בתביעת ברי, ואילו הבעל טוען רק טענת שמא, שמא זינתה ברצון ונפטר בכך מכתובתה, ויחשב כטוען איני יודע אם פרעתי, או נפטרתי, ויתחייב לשלם לה. אלא מכאן מוכח, שגם ספק פרעון מועיל, אם הוא ספק גמור ו"דררא דממונא", אפילו נגד חוב ברור.

ולמדנו מכל זה, שיש שתי מחלוקות בין התומים לנתיחה"מ בדיני תפיסת חוב ודאי כנגד ספק בחוב אחר,

מצד אחד נחלקו האם אפשר לתפוס חוב שיש עליו שטר ואין בו ספק, עבור חוב אחר מסופק, דעת הנתיחה"מ כשיטת הש"ך שלא מועילה תפיסה זו, ואילו דעת התומים וקונטרס הספיקות שאין חילוק בין חוב בשטר לחוב בעל פה, ובכל מקרה מועילה תפיסתו.

ובנוסף, נחלקו התומים ונתיחה"מ, בדין תפיסה בטענת שמא, באופנים בהם מועילה תפיסת חוב ברור עבור חוב אחר (כל אחד לפי שיטתו), לשיטת התומים תפיסת חוב עבור חוב אחר מועילה רק בטענת ברי, ואילו לנתיחה"מ מועילה תפיסת החוב גם בטענת שמא.

האם המחלוקות תלויות זו בזו

נראה כי שני המחלוקות האם מועילה תפיסה על חוב שיש עליו שטר, והאם מועילה תפיסה כאשר התופס בא בטענת ספק כנגד חוב ברור, אינם תלויים אחד בשני.

ולכן גם כאשר נבא לדון במי שיתפוס חוב שיש עליו שטר, עבור ספק בחוב אחר, בטענת שמא, לא נוכל לומר כי ממה נפשך אין תפיסתו מועלת, לשיטת התומים משום שאין מועילה תפיסת חוב בשמא, ולשיטת הנתיחה"מ כיון שאי אפשר לתפוס חוב שיש עליו שטר, מכיון שאין קשר בין שתי המחלוקות, וכל אחת עומדת לעצמה¹.

¹ היה מקום לפלפל ולומר כי שני הנידונים אכן תלויים אחד בשני, לא משום הסברות, אלא משום מקור הדינים.

דהנה הרשב"א בתשובה (ח"א סי' תקעא) הביא מעשה באשה שמסרה את בעלה לשלטונות, וגרמה לו הפסד ממון. הבעל רצה להיפטר מחיוב הכתובה, מכיון שהאשה חייבת לו תשלומי נזיקין, אלא שאין עדים כמה היה הנזק, ופסק הרשב"א שהבעל חייב לשלם לה את כתובתה. וביאר, שאעפ"י שהגמ' בב"ק (סב, א) הסתפקה האם עשו תקנת נגזל במוסר, כלומר האם נאמן הניזק בשבועה לומר כמה היה הנזק, ונשארה הגמ' בתיקו, לא יוכל הבעל לתפוס ולעכב את תשלום הכתובה, עבור טענתו על חוב נזיקין, וצריך ביאור מדוע לא מועילה תפיסה זו מספק.

בנתיחה"מ (דיני תפיסה יב-יג) הסביר לפי שיטתו (המובאת לעיל), שהסיבה שלא הועיל הבעל בתפיסתו, היא בגלל שחוב הכתובה הוא חוב בשטר, ולא מועילה תפיסת חוב שיש עליו שטר, עבור טענות על חוב אחר.

ולכאורה לשיטת התומים החולק על דין זה, וסובר כי תפיסת חוב מועילה למרות שיש על החוב הזה שטר, הרי בהכרח יתפרש, כי טעמו של הרשב"א, אשר פסק כי הבעל לא יכול לתפוס את חוב הכתובה, עבור טענתו על חוב הנזיקין, היא משום שחוב הכתובה ברור, והפטור בגלל שהזיקה אותו אינו אלא ספק. ויוכח מכאן כשיטתו שכנגד חוב ברור, לא מועיל ספק פרעון.

ולפי זה יצא, כי שני המחלוקות אכן תלויים זה בזה, ולדעת התומים שמועיל תפיסה בשטר, צריך ליישב את שיטת הרשב"א שלא הועילה התפיסה משום שהחוב ברור. ולדעת הנתיחה"מ והש"ך, אפשר ליישב את הרשב"א שלא הועילה התפיסה בגלל שיש על החוב שטר.

אלא שתליה זו נסתרת מדברי הקונטרס הספיקות שהבאנו בפנים, כי במחלוקת הראשונה דעתו כשיטת התומים, שאין מקום לחלק בין תפיסת חוב עם שטר לחוב בלי שטר, ומאידך גיסא חלק על דברי התומים שחידש כי תפיסת חוב כנגד חוב לא מועילה בטענת שמא, ומבואר להדיא שאין שני המחלוקות תלויות זה בזה, ולכן גם תפיסת חוב שבשטר, עבור ספק חוב אחר בטענת שמא, עדיין דינו שני במחלוקת, ודלא כמו שרצינו לומר, שמדברי הרשב"א יש הכרח לסבור ולקבל, לפחות אחד משני חידושים אלה.

אלא שכאשר נעיין עוד, נראה שהתומים עצמו בתקפו כהן סימן סא-סב דן במפורש בתשובתו של הרשב"א, ולא פירש על פי יסודו הנ"ל, שצריך טענת ברי כדי לתפוס חוב, שאת זה כתב בסימן כג-מג, אלא הסכים עם מה שכתב הש"ך בתקפו כהן (סי' קל) שהרשב"א כאן הוא לשיטתו, כדעת הסוברים שתפיסה לא מועילה בספק שעלה בגמ' בתיקו. ולכן בנידון של מסור, אם הנמסר נשבע ונוטל, שנשארה הגמ' (ב"ק סב, א) בתיקו, לא מועילה תפיסה. אלא שעדיין קשה שיועיל מדין תפיסה ברשות שמועילה גם לשיטת הרשב"א, ובנקודה זו נחלקו הש"ך והתומים, שהש"ך תירץ שלא מועילה תפיסה נגד שטר, והתומים הוכיח מזה שחוב לא נחשב תפיסה ברשות.

ואכן גם הקונטרס הספיקות בכלל ז' (אות ב) הסכים עם התומים בביאור דברי הרשב"א.

וכך עולה להדיא מתורתנו של הקונטרס הספיקות, אשר הבאנו לעיל כי במחלוקת הראשונה דעתו (בכלל ז אות ב) כשיטת התומים, שאין מקום לחלק בין תפיסת חוב עם שטר לחוב בלי שטר, ותמה מאוד על הש"ך שחילק בזה עד שכתב כפי שהובא לעיל, בזה"ל:

"דבר זה (ששטר מונע את תפיסת החוב) לא נהיר בעיני, דמה בכך דאיך נקט שטרא, כיון דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי".

ומאיך גיסא, חלק על דברי התומים שחידש כי תפיסת חוב כנגד חוב לא מועילה בטענת שמא, וכתב (כלל ד אות יג) בזה"ל:

"ובאורים ותומים (קיצור תקפו כהן סי' כג - מג) האריך בתירוצא דהאי מילתא ואין דבריו ברורין ע"ש".

הרי שבדין זה לא קיבל את חידושו של התומים, ואין שני המחלוקות תלויות זה בזה. ולכן גם תפיסת חוב ודאי שבשטר, עבור ספק חוב אחר בטענת שמא, עדיין דינה שנוי במחלוקת, ומזה עולה כפי שכתבנו, כי אין הכרח לסבור ולקבל, לפחות אחד משני חידושים אלה (או את חידוש הש"ך שאי אפשר לתפוס חוב שיש עליו שטר, או את חידושו של התומים שהתפיסה המועילה היא רק בטענת ברי).

ולכן גם כאשר נבא לדון במי שיתפוס חוב שיש עליו שטר, עבור ספק בחוב אחר, בטענת שמא, לא נוכל לומר כי ממה נפשך אין תפיסתו מועלת, לשיטת התומים משום שאין תפיסת חוב בשמא, ולשיטת הנתיחה"מ כיון שאי אפשר לתפוס חוב שיש עליו שטר, אלא שפיר יוכל הנתבע לתפוס על סמך שיטת נתיחה"מ שאפשר לתפוס חוב בטענת שמא, ועל סמך שיטת התומים ששטר חוב אינו מונע את תפיסת החוב שבשטר, עבור טענה על חוב נגדי.

להלן יבואר הנפקא מינה שיש בזה לנידון דנן, במקרה בו טענת צד הבעל לא תהיה טענת ברי.

תפיסת חוב עבור חפץ

והנה במקרה דנן, אין הבעל תופס את חוב הכתובה או שאר חובותיו לאשה, עבור חוב נגדי, אלא עבור הדירה אשר האשה נוטלת את מחציתה על פי הרישום, בעוד שלטענתו היא כולה או רובה שלו (במקרה בו צד הבעל הוא שמימן את רכישתה), נמצא לכאורה שאין זה תפיסת חוב עבור חוב, אלא תפיסת חוב עבור חפץ שלו שנלקח על ידי הצד השני. להלן יתבאר כי אין הדבר כן, כי גם אם לא היתה כוונה לתת את חצי הדירה במתנה, עדיין יתכן שבפועל אין התביעה לקבל בחזרה את הדירה עצמה, אלא את הכסף אשר

והטעם שאכן לא ביאר התומים את הרשב"א, על פי שיטתו שצריך תפיסה בטענת ברי, הוא משום שבאמת הרשב"א מדבר בבעל הטוען טענת ברי, כי האשה הזיקה אותו בסכום הגבוה מכתובתה, אלא שאין לו ראייה לכך, ויש כאן ספק שלא נפשט ועלה בתיקו, האם נאמן הוא להשבע וליטול, ולשיטת הרשב"א לא מועילה תפיסה בספק שנשאר בגמרא בתיקו, אלא אם כן הוא תפיסה ברשות, וחוב לא נחשב כתפיסה ברשות, וכמו שביאר שם התומים.

ונמצא שלדברי התומים שם, הרשב"א שנקט שלא מועילה התפיסה, הוא רק משום שלשיטתו אין תפיסה בתיקו, ולהלכה שיש תפיסה בתיקו, תועיל התפיסה. וכן בכל מקום שתפיסה מועילה ואין צורך בתפיסה ברשות. ואין הדבר נוגע ליסודו של התומים שגם כאשר מועילה תפיסת חוב, זה אך ורק בתנאי שהתופס בא בטענת ברי, משום שאם אינו ברי, הרי טענת חוב נגדי היא כטענת פרעון, והבא בטענת ספק חוב נגדי, נחשב כטוען איני יודע אם פרעתך, שחייב לשלם.

ובאמת גם הנתיחה"מ עצמו שפירש את דברי הרשב"א על פי שיטת הש"ך, שאי אפשר לתפוס חוב שיש עליו שטר, עבור ספק חוב אחר, כתב בהמשך דרך נוספת בביאור טעמו של הרשב"א, וזאת על פי חידושו אשר יובא להלן, שאי אפשר לתפוס חפץ עבור חוב, ודימה דין כתובה לדין חפץ לענין זה. הדברים יובאו להלן בהרחבה, אך שוב נמצא שאין הכרח לקשר בין המחלוקת, ודברי הרשב"א יכולים להתפרש בדרכים רבות.

השקיע בה, וכפי שנאריך בזה בהמשך, אך נקדים לבאר מה דינה של תפיסת חוב עבור חפץ, וכדלהלן.
הנתיחה"מ (קיצור כללי תפיסה אות יג) שהבאנו לעיל כתב, שכל דינים אלו הם כאשר הוא תופס חוב זה, כנגד חוב אחר, אבל תפיסת חוב ודאי, כנגד חפץ שביד חברו ועליו יש ספק, לא מועילה, אפילו במלוה על פה, וז"ל:

"ודוקא בשנולד ספק אם שכנגדו חייב לו גם כן חוב, מהני תפיסת ההלואה שבידו, כיון שאם היה הדין ברור היה נפטר מחובו, הוי כנולד ספק על חוב שלו אם הוא חייב לו, וכיון שהספק הוא בחוב שלו, חבירו נקרא המוציא מחבירו עליו הראיה. אבל אם נולד ספק אחר כך על חפץ ידוע שביד חבירו אם הוא שלו או לא, לא מיקרי ההלואה שבידו כתפס קודם שנולד הספק".
ומקור דבריו וטעמם הוא כמו שביאר שם בביאורים (אות יג) בזה"ל:

"... ולפי זה נראה דהש"ך לא אמר רק כשנולד ספק על חוב, אם חייב לו איזה חוב, דאם אמת הוא נפטר זה מחובו, דיצא חוב זה בחוב זה והוי כספק פרעון על חוב שלו. ועיין שלטי גיבורים בפרק הפרה (ב"ק כ, ב מדפי הרי"ף) שכתב בהדיא דאם יש לו בידו כנגדו ממון הוי כטענת פרעון, וחפץ לא הוי כטענת פרעון, ועיין לעיל בסימן כד (משה"א סק"א) מה שכתבתי בזה, משום הכי המוחזק הוי כטוען שהוא שלו, ושכנגדו נקרא המוציא מחבירו עליו הראיה.

אבל אם היתה הלואה בידו, ואחר כך נולד ספק על חפץ ידוע אם הוא שלו, כגון שהחליף פרה בחמור וילדה ואינו ידוע אם קודם משיכה או אחר כך, שאף אם הוולד שלו לא שייך לומר דנפטר הוא מחובו, דהא צריך שומא וגביית בית דין, שהרי אם ימות הולד לא נפטר מחובו, אם כן אין הספק נולד בהלואה שלו כלל וחובו ברור, רק הספק נולד בוולד, וכיון שחבירו מוחזק בהוולד שהספק נולד בו, נקרא הוא המוציא מחבירו עליו הראיה. ולא קשה שוב ממרחץ (ב"מ קב, ב), דהא חוב של השכירות ברור, והספק נולד על החפץ, דהיינו אם המרחץ הוא שלו על חודש י"ג, דשכירות ליומא ממכר הוא, ובאופן זה לא הוי ההלואה כתפיסה. [והן הן דברי האסיפת זקנים בב"מ (ו, ב), והתומים תמה עליו, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. אמנם לפי מה שכתבתי לעיל (אות ג) דבמרחץ אין הטענה כלל על הקרקע רק על המעות, אי אפשר לומר כך]."

נמצא שהנתיחה"מ מחלק בין תפיסת חוב כנגד חוב, לתפיסת חוב כנגד חפץ אשר ביד חבירו. וזאת מכיון שבתפיסת חוב כנגד חוב, הרי לפי הצד שאכן יש חוב כנגדו, זכותו המלאה מדינא לקזז את שני החובות זה כנגד זה, והוי כטוען שהחוב שבידו נפרע על ידי החוב שכנגדו, ונמצא שהספק הוא בסופו של דבר האם הוא חייב לחברו, והבא להוציא ממנו, עליו הראיה. אבל כאשר ביד חברו חפץ, שיתכן כי הוא שלו, הרי גם אם טענתו צודקת, עדיין מדינא לא נפרע בזה החוב, כיון שהחפץ עדיין מחוסר גביה ושומת בית דין, ולכן נחשב שיש כאן שני נידונים נפרדים, יש חוב ודאי שהוא חייב לחברו, ויש נידון על החפץ של מי הוא, ובנידון על החפץ נחשב חברו שהחפץ בידו כמוחזק, והבא להוציא ממנו עליו הראיה, וכיון שחובו הוא ודאי, הרי הוא חייב לשלמו, ואינו יכול לתפסו עבור החפץ.

על פי חידוש זה כתב הנתיחה"מ לבאר את דברי הרשב"א בתשובתו (סי' תקעא) אשר הובאה לעיל, שאין הבעל יכול לעכב את תשלום כתובת אשתו, עבור חובה על כך שהזיקה אותו במסירה (מדין "מוסר"). לעיל הבאנו כמה דרכים בביאורו, וכאן מבאר אותו הנתיחה"מ על פי חידושו זה, וז"ל:

"ובזה אפשר לישב קצת גם האי דכתובה, גבי אשה שמסרה לבעלה, שכתב הרשב"א (ח"א סימן תקעא) דלא הוי כתפיסה, דהא מבואר בבבא קמא פט (ע"ב) דאשה שחבלה בבעלה דלא מפסדת כתובתה תיכף, וגובה הוא מנכסים אחרים שיש לה, וגם היא אינה יכולה לסלק אותו בכתובתה, ומחוייבת ליתן נכסים אחרים דוקא, וגם אפילו יגבה מהכתובה, לא יגבה רק מטובת הנאה של כתובה, וצריך שומא וגביית בית דין. ועיין בר"ן (כתובות ו, א מדפי הרי"ף ד"ה לעולם) הובא בש"ך (סימן פו) (סקי"א ד"ה ולענין), דאפילו שיעבוד דר' נתן לא שייך בכתובה דלא משתעבד כלל מחיים,

וכיון דהחוב של מסירת השיעבוד הוא רק על נכסים אחרים שיש לה, ולא על הכתובה, ותחילת דינו המוציא מחבירו עליו הראיה, לא מהני מה שתפס כתובתה".
ולמדנו מדבריו הגבלה נוספת. והיא, שלא מהני תפיסת חוב, אפילו אם הוא חוב שבעל פה, כאשר החוב עצמו הוא ודאי, ותופס אותו עבור חפץ הנמצא ביד חברו.
ולפי זה **לכאורה** בנידון דנן, בו הבעל רוצה להמנע מתשלום הכתובה, בגלל הדירה אשר לטענתו היא שלו, הרי זה תפיסת חוב עבור חפץ, אשר איננה מועילה לפי מה שכתב הנתיה"מ. כאמור, להלן נבאר שגם כאן נחשבת תפיסתו כתפיסת חוב כנגד חוב.

חילוקים בדין תפיסת חוב עבור חפץ

ונראה שעיקר דין זה שאי אפשר לתפוס חוב עבור חפץ, אינו מוסכם, וכנראה שגם הנתיה"מ עצמו הגביל דין זה לאופן מסוים מאוד, שהרי הנתיה"מ ציין בזה לדברי השלטי גיבורים בפרק הפרה (ב"ק כ, ב מדפי הרי"ף) ולדברים שכתב הוא עצמו על זה בסימן כד (משה"א סק"א).

והנה שם הביא הקצוה"ח (סק"א) את דברי הש"ג ודן בהם, וז"ל:

"כתב שלטי גבורים פרק הפרה (ב"ק כ, ב בדפי הרי"ף) וז"ל:

"כיצד, הרי שתבע ראובן את שמעון בשטר, שחייב ליתן לו מנה, חזר שמעון ותבע שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלונית, אומרין בית דין פרע שטרו תחלה שאתה מודה, ואחר כך תחזור ותתבעהו בבית דין.

[היה] הנתבע תובע דבר הראוי לפרעון שטרו, כגון שטען אתה חייב לי כך וכך מטבע ממקום אחר, הרי זה כאילו טענו שהשטר פרוע, והכל תביעה אחת, ואם הוא טענו שישבע לו, לא יפרע זה שטרו עד שישבע לו, מז"ה עכ"ל".

ומשמע מדבריו דהיכא דטענו הנתבע דברים שאינו ראוי לפרעון, כגון מטלטלין או קרקע, אין המלוה צריך לישבע בנקיטת חפץ, אף על פי דטען הלוח השבע לי, ומשום דבזה נזקקין לתובע תחלה, ואחר כך נשבע המלוה היסת".

הקצוה"ח ביאר את דברי השלטי גיבורים, כי כאשר הנתבע טוען שיש לו תביעה נגדית, יש חילוק בין אם טוען שיש לו תביעה על מעות, שבהם אפשר לפרוע את התביעה הראשונה, ואז נחשב הדבר כטענת פרעון, שאפילו אם יש לתובע שטר ואין הנתבע יכול להפטר בטענת פרעתי, מכל מקום אין התובע גובה עד שישבע שלא נפרע על ידי החוב הנגדי. אבל אם טענת הנתבע היא שיש לו תביעה נגדית על חפץ או קרקע, אשר על פי הדין אינו יכול לפרוע בהם את ההלואה הנתבעת, שהרי חייב לפרעו מעות אם יש לו, בזה דנים כל תביעה בנפרד, והתובע גובה את החוב הראשון שבשטר, ואחר כך יתבענו הלוח את תביעתו הנגדית, וישבע עליה המלוה שבועת הסת.

אלא שהקצוה"ח המשיך, והגביל דין זה, בזה"ל:

"ואף על גב דמבואר בפרק הכותב (כתובות צב, א) בתוס' גבי אי פקח הוא מגבי ליה ארעא, דהיכא דאית ליה פסידא יכול לסלקו במקרקע, אף על גב דדינו דבעל חוב בזוזי, והכא נמי לכאורה אית ליה פסידא ללוח במה דצריך לפרעו בזוזי, דעל ידי זה הפסיד השבועה, שהיה יוכל לסלקו בקרקע בענין זה. וצריך לומר דזה לא חשיב כל כך פסידא, כיון דאינו נפקותא לענין ממון כי אם לענין שבועה, ועיין מה שכתבתי סימן עב סעיף כז (סקכ"ח)".

שאלת הקצוה"ח על השלטי גיבורים היא, כי מבואר בתוספות בכתובות, כי על אף שלוח חייב לפרוע במעות, ואינו יכול לסלקו במטלטלין או בקרקע כאשר יש לו מעות, מכל מקום אם על ידי כך יגרם לו

הפסד, יכול הוא לפרוע גם בצורה כזו, ואם כן לכאורה במקרה כזה שיש לו הפסד בכך שאינו יכול לאחד את טענותיו לנידון אחד, ולהשתמש בטענה הנגדית כטענת פרעון, שפיר יוכל לפרוע בשוה כסף, וממילא נוכל לדון טענה זו כטענת פרעתי.

על כך תירץ הקצוה"ח כי מכיון שיש למלוה שטר על החוב הראשון, וגם אם יטען פרעתי לא יפטר בכך, אם כן כל הרווח מאיחוד הטענות לנידון אחד, הוא רק שהמלוה יצטרך להשבע שבועת הנוטלים קודם הגביה, במקום להשבע היסת לאחריה, אין הדבר נחשב להפסד ממוני, ואין בכך הצדקה להמנע מתשלום במעות כעיקר הדין.

ולפי זה נמצא שבמקום שאמנם יש לנתבע פסידא ונפקא מינה ממונית, שאז אכן הדין הוא שיכול לפרוע את חובו בחפץ שביד חברו, אזי אכן נחשב הכל כנידון אחד, ונחשבת טענתו כי חברו מחזיק חפץ שלו, כטענת פרעתי על החוב.

ואם כן לעניין דיני תפיסה בספיקות בספיקא דדינא וכדומה, שהדין הוא שמועילה תפיסה, לא נוכל לחלק בין אם תופס כנגד חוב אחר, או שתופס כנגד חפץ שיתכן שהוא שלו, וחבירו מחזיק בו, וזה שלא כפי שהעלינו מדברי הנתיחה"מ, שלדבריו כאמור טענה זו אינה טענת פרעון, כיון שגם אם רוצה לפרוע את החוב בחפץ זה, עדין מחוסר גוביינא ושומת בית דין. אולם לדברי הקצוה"ח בכל מקום בו יש לנתבע רווח ממשי בכך שנחשיב את החפץ שביד חברו כפרעון החוב הראשון, תועיל תפיסתו בחוב כנגד החפץ.

אלא שבנתיחה"מ בסימן כד (סק"א) כתב על דברי הקצוה"ח בזה"ל:

"ועיין בשלטי גיבורים פרק הפרה (ב"ק כ, ב מדפי הרי"ף) שכתב וז"ל, הרי שתבעו בשטר מנה, והנתבע תובע שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלונית, אומרין בית דין פרע שטרו תחילה, אבל אם הנתבע תובעו דבר הראוי לפרעון שטרו, הרי זה כאילו טענו שהשטר פרוע והכל תביעה אחת, ואם הוא טוענו שישבע לו, לא יגבה שטרו עד שישבע לו, עכ"ל.

וכונת דבריו במה שכתב שטוענו חפץ פלוני או קרקע פלונית, היינו על כרחך שאינו ראוי לפרעון שטרו אף אם הוא אמת, כגון שהקרקע זיבורית או שהוא בעצמו אינו רוצה לסלק אותו בזה, וכן בחפץ פלוני מיירי שאינו רוצה לסלק אותו בזה, ואם כן אין תביעה זו כטענת פרעון לגבי השטר. ומשמע מדבריו שבטענה כזו אין צריך לישבע על שטרו אפילו טוען ישבע לי, כיון שאינו רוצה שיהיה לפרעון רק שיהיה בדין זה גובה וזה גובה, והוי כתביעה אחרת ולא כטענת פרעון, ואינו בדין שישבע. דביש לי בידך כנגדו אינו נאמן רק במיגו דפרעתי, ובזה לית ליה מיגו דהא הוא רוצה לתובעו דוקא, אבל אם הלוח אינו רוצה לתובעו, רק שינוכה בדמי חובו מיגו דפרעתי, מיגו מעליא הוא, ונאמן להשביע בטענת יש לי בידך במיגו דפרעתי, דהא במלוה על פה גם כן נאמן במיגו ביש לי בידך כמבואר בסימן עה (סעיף ז משה"כ סק"יז), ומהיכי תיתי לא יועיל מיגו כזה לחייב שבועה, וכן מוכח בש"ך סק"ד ע"ש, וכן מוכח בסימן פח סעיף כא דכשתובעו בדרך תביעה לא נחשב למודה במקצת, והכא נמי דכוותיה. ובקצוה"ח טעה בפירושו, ע"ש."

ובהוספות הנתיחה"מ מכת"י (במהדורות החדשות שם) חזר וביאר דבריו בזה"ל:

"והבין (הקצוה"ח) דדעת הש"ג לחלק בין תבעו מעות שהוא דבר הראוי לפרעון, ובין תבעו חפץ שאינו יכול ליתנו לו בתורת פרעון, היכא דאית ליה זוזי. ולכן הקשה הא במקום פסידא יוכל לסלקו במטלטלין. ולפי מה שכתבתי ליתא, דאין חילוק בין כלי חפץ למעות, רק הדבר תלוי בדעת הלוח אם עושה אותו לפירעון או שעשה מזה תביעה חדשה, דאף בחפץ כל זמן שכופר ואינו נותנו לו, הוא עושה אותו לפרעון, וצריך לישבע על זה כטענת השבע לי. אבל כשעושה מזה תביעה ולא בתורת פרעון, אינו צריך לישבע, וכמו כן במעות דווקא היכא שעושה אותו לפרעון דינא הוא דצריך לישבע על שטרו, אבל היכא שעושה מזה תביעה חדשה, ובמקום דדינא הוא דזה גובה וזה גובה, ודאי דאינו צריך לישבע על שטרו, דהא הוא עושה מזה תביעה בפני עצמו. ולפי זה אין מקום כלל לקושיתו מהך דאי פקח הוא, ודו"ק. ועיין לקמן סימן עב (משה"א סק"יז) מה שכתבתי בזה"ל."

נחלקו כאן הקצוה"ח והנתייה"מ בהבנת דבריו של השלטי גיבורים, מתי טענת "יש לי בידך כנגדו" נחשבת כטענת פרעון על חוב זה, ומתי היא נידונת כטענה בפני עצמה.

לדעת הקצוה"ח הדבר תלוי אם תבע דבר שעל פי דין יכול להפרע ממנו את חובו, כגון אם תובע מעות, או שתובע דבר שעל פי דין אין חובו נפרע בו, כגון שתובע מטלטלין או קרקע, שמדינא אין ההלואה נפרעת בהם, אלא במעות. אך לדעת הנתייה"מ הדבר תלוי מה הוא בא לתבוע בפועל בטענה זו. כי אם באמת אינו רוצה לגבות חפץ או קרקע זו בחובו, אלא רק מחזיק בה עד שיפרענו השני מעות כדין, אזי אין זו טענת פירעון, ואין תפיסתו מועילה. אבל אם כשטוען שיש לו חפץ בידו כנגדו, אכן רוצה הוא להפטר מחובו תמורת חפץ זה, הרי זו טענת פרעתי על חוב זה, ותפיסתו מועילה.

מחלוקת זו בין הקצוה"ח לנתייה"מ בעניין דברי השלטי גיבורים, מובאת בדבריהם במקומות נוספים, כאשר הקצוה"ח בסימן עב (ס"ק כח - כט) חוזר על שיטתו בהבנת השלטי גיבורים עיי"ש, ואילו הנתייה"מ שם (ביאורים ס"ק לו, שציין אליו בסי' כד) בתחילה כתב כי לא קיימא לן כדברי השלטי גיבורים, ושוב חזר במהדורא בתרא ופירש דבריו כמו שפירשם בסימן כד, וז"ל שם במהדו"ק:

"גם מה שהביא ראיה מהשלטי גבורים פרק הפרה, נראה דלא קיימא לן כן, דזה כדעה אחת במרדכי פ"ק דמציעא (סי' רכה, ובהגמ"ר שם סי' תיח תיט), אבל הביא שם במרדכי דעת החולקין, וכן מבואר בסימן עה (סעיף ז) גבי מלוה בעל פה דאם טוען יש לי בידך כנגדו דהוי כטענת פרעון, ולא חילק כלל בין טוען שיש לו חפץ או מעות".

ובמהדו"ב הוסיף (אחרי שהקצוה"ח במשובב נתיבות שם ציין שהנתיבות בסי' כד פירש אחרת) בזה"ל:

"ועיין לעיל סימן כד שכתבתי שם (משה"א סק"א) שגם כונת הרב שלטי גיבורים כן, דאין חילוק בין טענו חפץ או מעות, רק בין היכא שתובע אותו בתורת תביעה, ובין טענו ונתנו לו בתורת פרעון, ואם כן גם לדעת השלטי גבורים אין חילוק בין חפץ או מעות, ודוק מאוד".

והנה מדברי הנתייה"מ בסימן כד ובסימן עב עולה, כי גם מה שכתב בדיני תפיסה שלא מועילה תפיסת חוב, בטענה כי יש ביד חברו חפץ שלו כנגד חוב זה, היא רק כאשר הוא בא לעכב את החוב עד שיחזיר לו חברו את החפץ, אבל עדיין תובע הוא את החפץ, ולא ויתר עליו. **אבל אם הוא אכן רוצה לפרוע את החוב בחפץ אשר ביד חברו, אשר יש לפנינו ספק אם הוא שלו, שפיר תחשב טענה זו כטענת פרעון על החוב שבידו, ונמצא שיש כאן ספק בחיוב החוב עצמו, ומספק אינו חייב לשלם, וצ"ע אם אכן זו כונתו גם במה שכתב בדיני תפיסה.**

במקרה דנן הרי אין הבעל יכול לתבוע את הדירה עצמה, אחרי שאנחנו פוסקים שאינו יכול להוציאה מיד האשה, אשר על שמה נרשמה מחצית הדירה. ואם כן, אין טענת הבעל בפועל לקבל את הדירה, אלא לקזז את שוויה מחובותיו הנתבעים על ידי האשה, ובכהאי גוונא נראה כי יודה גם הנתייה"מ לקצוה"ח, שמועילה תפיסת החובות, כנגד מחצית הדירה.

מעבר לכל זה, הרי לעיל נתבאר כי מלבד המחלוקת בבעלות הדירה עצמה, האם נקבעת היא לפי הרישום, או לפי ההשקעה שהשקיע כל צד ברכישתה, הרי יש גם צד שלישי, כי גם אם עצם הבעלות בדירה היא לפי הרישום, מכל מקום יתכן שמי שהשקיע יותר יוכל לדרוש בחזרה את הכסף שהשקיע, אם בסוף הגיעו לידי גירושין (זאת מאחר ועצם הדירה נקנתה מהמוכר עבור שניהם, אבל הכסף ששולם עליה מעבר למחצית, נידון כמתנה לצד השני, אשר חוזרת בשעת גירושין), ולשיטה זו גם אם הבעל השקיע בדירה יותר, עדיין אין טענתו כי רוב הדירה שלו, אלא יש כאן תביעה כספית להחזר השקעתו.

מעתה לענין מחלוקת זו, ודאי שתועיל התפיסה לכולי עלמא, מאחר ואינו תופס את החוב עבור חפץ, אלא עבור טענת חוב כספי נגדי, שבזה ודאי מועילה התפיסה.

תפיסה כנגד חפץ במקום פלוגתא - מדין "קים לי"

והנה נידון דנן אינו עוסק בספק במציאות בלבד, האם אכן מחצית הדירה ניתנה במתנה או לא, אלא נתבאר לעיל בהרחבה כי דין זה שנוי במחלוקת הפוסקים, ובכהאי גוונא שהוא ספק פלוגתא, הדין פשוט יותר, שמועילה תפיסת החוב.

דהנה הנתיבות המשפט בקיצור כללי תפיסה (אות כ) כתב וז"ל:

"בפלוגתא דרבוותא. דהיינו במחלוקת הפוסקים שהיו אחר חתימת הש"ס, מהני תפיסה אפילו אחר שנולד הספק, אפילו בטוען שמא, אפילו יש לו תביעה על חפץ ותופס חפץ אחר מהני התפיסה, ומכל שכן כשתופס חפץ עבור חוב. ויכול לטעון קים לי כהך פוסקים אפילו במיעוט הפוסקים כנגד רוב, רק שצריך לראות מה עוצם כוחם בחכמה ובמנין אם אין בטלים נגד האחרים..."

הרי כי במקום מחלוקת הפוסקים הדין שונה, וכאן מודה הנתיב"מ שיכול הוא לתפוס אפילו חפץ כנגד טענה על חפץ אחר, למרות שחפץ זה ודאי אינו שלו, וכל שכן שיכול לתפוס חוב ולהמנע מתשלום כאשר חברו מחזיק מנגד בחפץ אשר נחלקו הפוסקים למי הוא שייך, ושונה בזה ספק פלוגתא משאר ספקות, אשר נתבאר דינם לעיל, שכן טענת המחזיק היא טענת "קים לי".

ואמנם בשב שמתתא (שמעתתא ד פי"א) הביא כי נחלקו הפוסקים האם תפיסה בטענת קים לי מועילה כאשר אין הנידון על בעלות החפץ עצמו שאותו הוא תופס. המהרי"ט (ח"א סי' עב) כתב שכל תפיסה בספיקא דפלוגתא דרבוותא אינה מועילה בטענת קים לי, אלא אם כן הוא מוחזק בחפץ שלדברי אותו פוסק הוא עצמו שלו, והיה מעולם שלו. אבל כאשר תפס חפץ שגם לדבריו אין לו בעלות בגופו של החפץ, לא מהני תפיסתו, וכשיטתו של המהרש"ל ביש"ש (פרק המניח סי' ה). לעומתם חולק הש"ך בתקפו כהן (סי' קט), ושיטתו היא שבכל גווני יכול לתפוס בטענת קים לי. בנתיב"מ כאמור הכריע כשיטת הש"ך, וכך נקט בקונטרס הספיקות (כלל ב אות ח, וכלל ט אות א) עיי"ש.

אך בנדון דידן כאשר התפיסה אינה בחפץ של השני, אלא הוא נמנע מפרעון חוב, כנגד חוב אחר, אין נפקא מינה במחלוקת זו למעשה.

ספק הבא מחמת טענותיהם

חשוב מאוד לציין, כי כל דברינו אמורים כאשר יש לפנינו ספק אמיתי, כגון בספיקא דדינא או תרי ותרי וכדומה, ספקות אשר בהם הדין הוא כי מועילה תפיסה. אבל כאשר כל הספק עולה רק מתוך טענותיהם, כאשר הנתבע טוען שיש חוב נגדי, ולכן רוצה לתפוס חוב זה כנגדו, הרי כשם שתמיד לא מועילה תפיסה בטענות בעלמא לכולי עלמא, גם לא תועיל טענה כזו למנוע פרעון חוב, אלא אם כן הנתבע יש לו מיגו לטענה זו, כמבואר בסי' עה סעיף ז, שטענת יש לי בידך כנגדו נחשבת לטענה גרועה הצריכה מיגו, ועיי' עוד בזה בנתיב"מ בסי' עב ס"ק י, ואכמ"ל.

סיכום דיני תפיסת חוב

סיכום הדינים העולים:

- א. דעת הש"ך ונתיה"מ כי רק מלוה על פה ניתן לתפוס עבור ספק בחוב אחר, אבל חוב שיש עליו שטר, אי אפשר לתפוסו כאשר אין ספק בחוב הזה בעצמו, אלא רק בחוב אחר, לדעת התומים וקונטרס הספיקות אין חילוק, ואף חוב שיש עליו שטר, מועילה בו תפיסה.
- ב. דעת התומים כי כל תפיסת חוב עבור חוב אחר מועילה רק בטעת ברי, ולא בטענת שמא, אך לדעת הנתיה"מ וקונה"ס יכול לתפוס חוב אף בטענת שמא.
- ג. בנתיה"מ כתב כי ניתן לתפוס חוב, רק עבור ספק בחוב אחר, ולא עבור ספק חפץ שלו המוחזק ביד חברו, לדעת הקצוה"ח התפיסה מועילה גם בזה, ונראה כי הנתיה"מ עצמו במקומות אחרים נקט שהתפיסה מועילה, אם אכן דעתו לפרוע את החוב בחפץ שביד חברו, ואינו תובע אותו בחזרה.
- ד. בספק פלוגתא ודאי מועילה תפיסת חוב גם אם זה עבור ספק בחפץ, גם לדעת הנתיה"מ.
- ה. כל זה בספיקות גמורים כתרי ותרי או ספיקא דדינא וכדומה, ולא כאשר כל הנידון הוא רק מכח טענות בעלמא.

תפיסת חוב כתובה או חוב אחר עבור הדירה

מעתה נשוב לנידון דנן, הנה לעיל נתבאר כי ישנו ספק בפוסקים, בדין דירה שנרכשה מכספי צד אחד ונרשמה על שם שניהם, האם בעצם הרישום התכוון להקנות לצד שכנגד את חלקו. ולמעשה מכיוון שהדירה רשומה בשווה, הרי במה שנרשם על שמו, הוא מוחזק ואי אפשר להוציא מידו, וכפי העולה מפסק דינו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל (המובא לעיל). אך לכאורה מאידך, אילו יתבע צד זה את הצד הראשון בחוב אחר, יוכל לטעון הראשון שאין עליו לשלם, מכיוון שלטענתו השני מחזיק בדירתו כנגד החוב. וכשם שלא נוציא את הדירה ממי שנרשם על שמו מחמת הספק, גם לא נוכל להוציא חובות שחייב הצד שכנגדו מחמת הספק, שמא השני מחזיק בדירתו, וכנגד זה נפטר מחיוביו.

ולפי זה אם למשל הבעל שילם את רוב הדירה, ובפועל כאמור האשה מקבלת את חציה, הרי אם כעת האשה תובעת אותו בחוב כתובתה, יוכל הבעל לטעון קים לי כסוברים שרוב הדירה שלי, ובזה שלקחה האשה את חציה, כבר שילמתי לה את חוב הכתובה.

וקודם שנבחן את הדברים לאור כל הכללים שנתבררו לעיל, מעניין מאוד להביא, שבנידון מעין זה ממש כבר עמד התומים בסי"ב (סק"ה) אשר הובא לעיל. שם דן התומים במחלוקת הראשונים אם בעל שקנה נכס ובשטר נכתב שם האשה, מוכיח שאכן הנכס שלה, וכתב התומים שלדינא הוא מחלוקת ואי אפשר להוציא מהאשה את הנכס, אבל מכל מקום כנגד סכום הכתובה, היורשים הם המוחזקים ואי אפשר להוציא מהם, וז"ל:

"כבר כתבתי באורים (סק"ח) מש"כ הש"ך (סק"ז) דנחלקו הרא"ש (כלל צו סי' ד) ורשב"א (ח"א סי' תתקנז) באם הבעל העלה על שם אשתו בקנין, להרא"ש הרי היא של אשה הואיל ונכתב על שמה, ולרשב"א כיון שנושאת ונותנת בבית הכל של בעל..."

ולפי זה תליא במחלוקת שהבאתי לעיל (סימן) ס"ק יז דאם ריש גלותא טוען הואיל ושטר נכתב על שמי הייתי זוכה בו, דיש בו מחלוקת הפוסקים, אם כן אף בזו, דמה בכך דאין לאשה דמי, מכל מקום כיון דהבעל העלה בשמה זכתה בו...

ולכן דין זה צ"ע, כי תליא במחלוקת הנ"ל, ואם כן מי יוציא מיד אשה מספק, והיינו כשעולה יותר מסך כתובתה, אבל עד סך כתובתה היורשים מוחזקים, ואין להאשה טענה, ועיין מה שכתבת לעיל בדיני תפיסות (סי' קל), וצ"ע."

הרי כי התומים עצמו עמד בשאלה זו, שבכל נידון כזה בין הבעל לאשה על בעלות הנכס, אף שהנכס עצמו שנכתב על שמה הרי הוא בחזקת האשה, מכל מקום לכאורה יוכל הבעל לתפוס בחובותיו לאשה, ולהמנע מתשלומם, כנגד טענותיו לבעלות על הנכס. אלא ששאלה זו תלויה בדיני תפיסת חוב, כפי שציין התומים עצמו בסוף דבריו, וסיים בצ"ע.

והנה לאור כל מה שהבאנו עד כאן, עולה כי אף על פי שחוב הכתובה לכאורה דינו כמלוה בשטר, אשר לדעת הש"ך והנתייה"מ אי אפשר לתפוס עבור ספק חיצוני על חוב אחר, מכל מקום הרי התומים וקונטרס הספיקות חולקים, ולשיטתם מועילה תפיסתו.

ואף על גב שלשיטת התומים עצמו לא מועילה תפיסה כזו בטענת שמא, ואם כן גם כאן אם הבעל אינו טוען ברי, לכאורה לא תועיל תפיסתו, הרי בזה חולקים הנתייה"מ וקונה"ס, וסוברים שתפיסת חוב בטענת שמא מועילה, ונתבאר לעיל שאין המחלוקת תלויה זו בזו.

עוד תלוי דין זה בשאלה הנוספת שהבאנו לעיל, כי לכאורה עולה מדברי הנתייה"מ שאי אפשר לתפוס חוב עבור חפץ, אלא רק עבור חוב אחר. אך היסקנו לעיל כי אין דין זה מוסכם, ואף לדברי הנתייה"מ עצמו נראה כי אם התופס אכן אינו תובע את החפץ עצמו בחזרה, אלא רוצה שהוא יחשב כפרעון החוב, שפיר מועילה תפיסתו בחוב מכח הטענה כי החפץ אשר ביד חברו, באמת שלו הוא.

ועוד כי במקום מחלוקת הפוסקים ודאי מועילה תפיסת חוב לכולי עלמא, גם אם היא עבור טענת בעלות על חפץ, כמו שכתב הנתייה"מ, ויתכן שבזה יסכים עמו גם התומים, משום שתחשב תפיסתו כתפיסה בטענת ברי, בטענתו כי קים לי כשיטת הפוסקים שהדירה שלי, ולכן תועיל תפיסה זו אפילו לשיטת התומים הנ"ל, שנקט כי תפיסת חוב עבור ממון אחר, לעולם מועילה רק בטענת ברי.

ומעבר לכל זה, הרי מלבד המחלוקת בבעלות הדירה עצמה, האם היא נקבעת לפי הרישום, או לפי ההשקעה שהשקיע כל צד ברכישתה, הרי כאמור לעיל ישנו גם צד שלישי, כי גם אם עצם הבעלות בדירה היא לפי הרישום, מכל מקום יתכן שמי שהשקיע יותר יוכל לדרוש בחזרה את הכסף שהשקיע, אם בסוף הגיעו לידי גירושין (זאת מאחר ועצם הדירה נקנתה מהמוכר עבור שניהם, אבל הכסף ששולם עליה מעבר למחצית, נידון כמתנה לצד השני, אשר חוזרת בשעת גירושין).

ומכיוון שלשיטה זו גם אם הבעל השקיע בדירה יותר, עדיין אין טענתו כי רוב הדירה שלו, אלא יש כאן תביעה כספית להחזר השקעתו, אם כן ודאי שתועיל התפיסה לכולי עלמא, מאחר ואינו תופס את החוב עבור חפץ, אלא עבור טענת חוב כספי נגדי, שבזה ודאי מועילה התפיסה.

כתובה ושאר חובות האם דינם כמלוה בשטר

יש להעיר עוד, כי כל המחלוקת שהבאנו לעניין תפיסת מלוה בשטר, יתכן שאינה נוגעת כלל בנידון דנן, וזאת מכמה טעמים.

בנחל יצחק (סי' נד סעיף ג אות ב) כתב דכל הדין שהבאנו כי גם להלכה שטר העומד לגבות נחשב כגבוי כאשר החוב הוא ודאי, הוא רק בשטר שיש בו שיעבוד נכסים, שבו יש לומר דכגבוי דמי, אבל בכתב ידו

שאינו גובה ממשעבדי, ודאי לאו כגבוי דמי, וז"ל:

"... ולכאורה יש לומר דיהיה מועיל מוחזקות הלוח, מטעם תפיסה בדררא דממונא... אך כבר מבואר בש"ך בתקפו כהן (ס"ק קל) ביאור דין זה דכיון דיש לו שטר על חבירו הוי ליה כגבוי, כיון דלא נולד ריעותא וספק בעצם השטר, ועל כן אף דאירע ספק בענין אחר מקרי המלוה מוחזק בשטרו עיין שם, ועיין מזה בש"ך ח"מ (סי' קכו ס"ק מג), והסבר ענין הזה כבר מבואר בארוכה בחידושיי לעיל סי' יב (סעיף ח ענף א) ובסי' מז (אות א ענף א) דשטר שאין בו ריעותא הוי כגבוי ואכמ"ל.

... ולפי זה הדין נותן, דזה אינו רק בשטר דגבי ממשעבדי, דבזה הוי כגבוי, על כן מהני בזה מיגו, אבל בכתב ידו בלא עדים, דלא גבי ממשעבדי, דאין דינו כגבוי, על כן הדין נותן דאם פוגם עליו, דלא יהיה יכול ליטול, אף להסוברים דאין נאמן לומר פרעתי על כתב ידו וכהאי גוונא, דהא על פי טענת עצמו אבטלא ליה החזקה דשטרא בידי מאי בעי בפוגם, רק עיקר נאמנתו הוא מצד המיגו, וכיון דלא הוי זה כגבוי, על כן מקרי זה מיגו להוציא דלא אמרינן..."

כדברי הנחל יצחק שרק שטר שיש בו שיעבוד נכסים נחשב כגבוי, מבואר גם בקצוה"ח סי' פג (סק"ה), וכך היא מסקנת הריטב"א בגיטין (לז, א) כשיטת רש"י שם.

ולפי זה הרי גם שיטת הש"ך ונתיה"מ שלא מועילה תפיסת חוב שיש עליו שטר, הרי היא שייכת רק בשטר שיש בו שיעבוד נכסים ואפשר לגבות בו מלקוחות. ואם כן, בשטר כתובה שלנו שהמנהג פשוט שלא גובים בו מלקוחות, וכדינם של כל חובות שבשטר בזמנינו, שאין גובים בהם מלקוחות אם לא נרשם על הדירה משכון כחוק (בדין זה עיי' בית יצחק חו"מ סי' כז, ואגרות משה חושן משפט ח"ב סימן סב, ואכמ"ל), הרי שוב תועיל תפיסת חוב זה לכולי עלמא.

מלבד זה, הרי הנידון שלפנינו, כאשר יבא הבעל לטעון ולתפוס בחובות (כגון כתובה או חובות נוספים) אשר הוא מחוייב לאשה, כנגד חצי הדירה אשר נטלה האשה ולטענתו הוא שייך לו, אינו שייך דווקא בחוב כתובה, שעליו יש שטר, אלא יכול להיות גם בכל חובות אחרים המצויים בכל מקרה לגופו, שבהם ודאי תועיל תפיסה, כי אין עליהם שטר כלל.

ומכל זה לכאורה עולה כי לכאורה תועיל תפיסת הבעל בחובותיו לאשה, כנגד חלק הדירה הניתן לה, ואשר יוכל לטעון קים לי שהוא שייך לו.

דין והכרעה למעשה

אמנם באמת, אף שהבאנו לעיל באריכות את הדעות בעניין הבעלות על הדירה, להרחבת הבנת צדדי הסוגיא ולהגדיל תורה ולהאדירה. מכל מקום הלכה למעשה אנו נוקטים כמקובל בבתי הדין הרבניים, וכפי שהכריע הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שליט"א, ושאר דייני בתי הדין הרבניים רובם ככולם, וכפי ששמעתי גם מהגאון רבי נחום גורטלר שליט"א (אב"ד רחובות וחבר בית הדין הגדול בדימוס) בשם הגאון רבי אברהם יצחק לנאל זצ"ל (אב"ד רחובות), שבבתי הדין נוקטים בתורת ודאי שהדירה שייכת לשני הצדדים בשווה (אלא אם כן הנישואין היו קצרים מאוד, שאז יש מקום לדון בדבר), ולא ניתן לטעון קים לי כנגד זה, ולכן לא יוכל להפטר מחוב כתובה או כל חוב ודאי אחר בטענה זו.

כך הסכים גם הגאון רבי בנימין בארי שליט"א (אב"ד אשקלון וחבר בית הדין הגדול בדימוס) כי לא ניתן לצרף את הספק על הדירה, בכדי לתפוס כנגדה את חוב הכתובה, מכיוון שאנחנו נוקטים דין זה כמוכרע, אמנם לדעתו דין אשר מסופק הלכתית בדין זה, אצלו שפיר אפשר לטעון קים לי מכח ספק זה על הדירה, ולתפוס מכוחו את חוב הכתובה, או חוב אחר כאמור.

אמנם למרות האמור, נראה (וגם לזה הסכים עמי הגר"ב בארי שליט"א) כי למרות שהוכרעה ההלכה בנידון זה כאמור, מכל מקום במקום בו חיוב הכתובה אינו ברור לגמרי, ונבא לחייב אותו רק מכח אומדנא או מכחו של בית הדין לעשות פשרה (ראה בהרחבה במאמרינו בנושא זה), אזי בזה יש מקום לשקול לצרף את הסוברים שמדינא הדירה היתה של זה ששילם עליה, ויהיה בזה עוד צד ושיקול להפחית מהחוב השני.

ונראה שיש מקום לומר כן משתי טעמים. הטעם הראשון הוא מדיני קים לי בספקות כאמור, שלמרות שעיקר הדין הוכרע, שהדירה מתחלקת בשוה כפי הרישום, ואי אפשר לומר קים לי כחולקים, עדיין יש לצרף צד זה בכהאי גוונא, שעיקר החיוב הוא רק משום אומדנא או פשרה.

דימוי ל"כפל תשלומים"

הטעם השני הוא על פי הפסיקה הידועה בבתי הדין במניעת "כפל תשלומים", דהיינו שאשה אינה יכולה לדרוש ולקבל מהבעל, גם תשלומים מכח חוק איזון נכסים, אשר מחייב את הצד המרויח לחלוק מחצית מרווחיו עם רעהו (ויתכן כי לפעמים זה גם על פי ההלכה, לפחות אצל אלו שנישאו על דעת החוק, ואצלם אולי זהו מנהג המדינה, ואכמ"ל), ובמקביל גם לדרוש מהבעל חיוב כתובה. כי על דעת שתקבל מחצית מזכויותיו על פי החוק, וודאי לא התכוון לתת לה גם כתובה, ולכן אי אפשר לקבל "כפל תשלומים".

אין כאן המקום להרחיב בענין זה, אך נצטט מפסק דינו של הגאון רבי אוריאל לביא אב"ד ירושלים (פסק דין בבית הדין טבריה תיק 593163/2, עם הגאון רבי חיים בזק והגאון רבי יוסף יגודה) שהביא בענין זה בזה"ל:

"בפסקי הדין של בתי הדין בשנים האחרונות קיימת בדרך כלל תמימות דעים בפסיקה השוללת כפל זכויות. כך פסקנו בזמנו, לפני תשע שנים, בתיק אחר (תיק מס' 1-21-4979), ופסק הדין התפרסם בספר עטרת דבורה ח"א סי' מז עמ' 299. על אותה החלטה הוגש ערעור, והוא נדחה. החלטת בית הדין הגדול (תיק מס' 1-21-4979) מיום כ"ט שבט תשס"ה הובאה בספר שורת הדין חלק יא עמ' שעג.

וכן נקבע בפסיקת בית הדין הגדול מיום ז' תמוז תשס"ח בתיק מספר 1-22-3267 (בדברי הרה"ג אברהם שרמן שליט"א והרה"ג חגי איזירר שליט"א). באותה החלטה נכתב כדלהלן:

"בית הדין מבהיר לאשה כי תביעת מחצית זכויות פנסיוניות מהבעל תקוזז מן הכתובה כי אי אפשר לאחוז את החבל בשני ראשיו. בתי הדין נוהגים שאין לאשה זכות תוספת כתובה אם גובה סכום מקביל לפי חוק יחסי ממון כאשר מדובר במחצית זכויות פנסיוניות."

וכן בהחלטה מיום ט"ז בתמוז התשע"א בבית הדין בחיפה בהרכב בראשות האב"ד הרב מיכאל בלייכר שליט"א בתיק מס' 1/588563 בית הדין פסק לאשה בגין כתובתה סך של 100,000 שקל והוסיף:

"על פי המקובל בבתי הדין כי האשה אינה זוכה גם בזכויותיו הכספיות של הבעל וגם בכתובתה, הלכך מסך זה יש לקזז 75,000 ש"ח שהבעל חויב לשלם לאשה במסגרת תשלומי האיזון."

וכך גם בפסיקת בית הדין בחיפה, מיום כ' טבת תש"ע בתיק מספר 2-24-6191, ובפסיקה נוספת מיום ה' אב תשס"ט בתיק מספר 1-64-1655. וכן דעת הרוב בפסיקת בית הדין בתל אביב מיום י"ג שבט תשע"ג בתיק מספר 8/838835."

הנושא נידון בהרחבה בכנס הדיינים תשע"ז בדברי הגר"א לביא ושאר הרה"ג הדוברים שם (נדפס בספר כנס הדיינים התשע"ז), ועל כל פנים כך היא הסכמת ומנהג בתי הדין, שאשה אינה יכולה לקבל מהבעל,

גם תשלומים מכח חוק איזון נכסים, וגם את חיוב כתובה. כי על דעת שתקבל מחצית מזכויותיו על פי החוק, וודאי לא התכוון לתת לה גם כתובה, ולכן אי אפשר לקבל "כפל תשלומים".

בדומה לכך היה מקום לכאורה לומר גם בנידון דנן, כי אם תקבל האשה מחצית מהדירה למרות שנקנתה מכספי בעלה, כי להלכה נוקטים אנחנו שהרישום על שמה מוכיח כי נתן לה את מחצית הדירה במתנה, ואף אין בה תנאי שתחזור אליו בשעת גירושין, אם כן נוכל לומר שעל כל פנים לא היה בדעתו לתת לה גם כתובה, וגם את השקעתו הכספית בדירה.

והנה על פי טעם זה, כי דין זה דומה לפסיקה המקובלת בענין "כפל תשלומים", אפשר היה לומר כן גם כאשר חיוב הכתובה הוא ודאי, כי גם אז ניתן לומר אותו דבר, שלא התחייב כתובה על דעת לתת לה גם כתובה וגם את מחצית הדירה.

אלא שאין הדבר ברור, שהרי ב"כפל תשלומים" מכח חוק איזון נכסים, הסברא מתקבלת יותר, כי החוק הוא המחייב אותו באיזון זה בעל כרחו, ואשר על כן מסתבר, שלא התחייב לה חיובים נוספים, על דעת שגם תיטול ממנו במקביל כסף בעל כרחו מכח החוק, בניגוד לנשוא המאמר דנא בענין רישום הדירה, אשר הבעל עצמו הוא שרשם את הדירה בטאבו על שם שניהם בשוה, ונתן לה במתנה חצי דירה, ובנוסף גם כתב לה כתובה, הרי שאכן הלך הבעל ועשה את שני הדברים מדעתו, ולכן כאן לכאורה אפשר לחייב אותו בשני הדברים יחד. אך מאידך יתכן כי גם כאן יש מקום לומר שהבעל לא הסכים שהדירה תשאר שלה, על דעת שתקבל גם את הדירה וגם את הכתובה.

ולכן נראה שיש להשתמש בסברא זו רק כצירוף לשאר הספיקות בדין זה, וכאשר באים להוציא ממון מכח אומדנא או פשרה, יש לשקול לצרף גם את השיקול הזה, אם וכמה להפחית מחוב הכתובה או לבטלו.

הערת הגאון רבי אוריאל לביא בענין הפשרה

לעיל הבאנו בשם הגאון רבי אוריאל לביא שליט"א אב"ד ירושלים סברה נוספת, כי טעם נוסף יש לפשר בענין זה, על פי טעמה של תקנת שו"ם, אשר עליה הביא רבינו תם בספר הישר (סימן תשפח) את דברי חז"ל בתורת כהנים:

"ותם לריק כחכם, ויש אדם שמשיא את בתו ופסק לה ונתן ממון הרבה, לא הספיקו שבעת ימי המשתה לצאת עד שמתה בתו, נמצא קובר את בתו ומאבד את ממונו".

ולכן אף אם אין תוקף לתקנה זו מדינא במקרה זה, מכל מקום יש ללמוד ממנה את הצדק והישר שבדבר, להתחשב בהפסדו של זה שהשקיע את ממונו בדירה, בתקוה לחיי נישואין, ולבסוף ישאר בלי נישואין ובלי הכסף, ויש בכך הצדקה לפשר על כך.

אך מאידך כתב לי הגר"א לביא כי הדברים אמורים רק במקום שבעלי הדין באו וקיבלו עליהם את בית הדין גם לפשרה, כנהוג בשטר הבוררות המקובל בבתי הדין הפרטיים, שאז נגזרת הפשרה לפי הנסיבות הנראות לבית הדין כצודקות, אבל כאשר באים הצדדים לבית הדין הרבני בכדי שיפסקו ביניהם את הדין, בכהאי גוונא אף אם הדין מסופק, אין בכך הצדקה לפשר במקום לפסוק את הדין, אם קיים ספק בהלכה, יש כללים כיצד לפסוק, והפשרה אינה המענה, וז"ל:

"ביחס לתשובת הרא"ש המובאת בשו"ע בסימן יב (סעיף ה), הנידון הוא בהיעדר יכולת הכרעה בתשתית העובדתית, כאשר למרות הראיות שהוצגו, עדיין הן מותירות ספק בשאלת קביעת

העובדות, כגון מי אשם בעובדא דהמפקיד, וכיוצא בזה דאחד הצדדים משיב תשובות גנובות כמבואר בתשובה שם. ולכאורה הדין היה מסתלק בטענה שאינו יכול להכריע בשאלת קביעת העובדות זו, וזאת מנע הרא"ש, וכן משמעות הסמ"ע ס"ק יב שהנידון בשאלת הבירור העובדתי.

אבל כשבית הדין מכיר את העובדות כראוי, אך אינו יכול להכריע מחמת מחלוקת הפוסקים - או שיעשו מאמץ להגיע להכרעה כפי שהורו חכמים שקדמו להם, כסוגיא דעלמא וכיוצא בזה, או שיותירו הדבר בספיקא דדינא, והדין ידוע והוא שאין מוציאים ממון מספק.

אך מהיכתי תיתי שבמחלוקת הפוסקים שנותרה בלא הכרעה, נאמרה ההלכה שבית הדין רשאי לפשר ללא שהוסמך בפירוש על ידי הצדדים כדן. אילו בכל מקרה של מחלוקת היה מוטל על בית הדין לפשר, פשיטא שהלכה כה פשוטה ומצויה, היתה כתובה בשו"ע בכל ההלכות שהוצגו בשו"ע שתי דעות ללא הכרעה (אלא אם כן נקבל שתמיד כוונתו להכריע כיש אומרים בתרא), וכן בשאר פוסקים, ראשונים או אחרונים שהציגו מחלוקת ללא הכרעה. שתיקת הפוסקים לדורותיהם היא קביעה ברורה שאין לפשר בנסיבות אלו ללא הסכמת הצדדים, ולעניות דעתי כבר טעו בזה בכמה בתי דין.

עד כאן דברי הגר"א לביא שליט"א.

במקום אחר הארכנו בגדרי דין זה, מתי יש רשות לבית הדין לעשות פשרה בעל כרחם של המתדיינים, וודאי שלא בכל ספק יש מקום לפשר, והדבר תלוי בנסיבות המסוימות בכל מקרה לגופו, ומכל מקום במקרים שלפנינו בנידון הדירה, פעמים רבות שאי הבהירות היא אכן באומדנות והשערות, מה היה, או מי אשם במה שקרה וכדומה, ובכהאי גוונא אין זה ספיקא דדינא אלא חוסר יכולת של בית הדין להגיע לבירור המציאות, ובזה כתבנו כי אם בית הדין אכן בא לפסוק כתובה מכח פשרה, יש לצרף למכלול השיקולים גם את נידון הדירה, ופעמים שיש בכך סיבה להפחית מהחוב, או משום טענת קים לי, או מטעם "כפל תשלומים", וכמו שנתבאר.

דברי גדולי הדיינים שליט"א

מחמת חשיבות נידון זה, אשר הוא מהשאלות המצויות ביותר בבית הדין, שוחחתי בענין עם חלק מגדולי הדיינים שליט"א (מה שהספקתי לעת עתה ועוד חזון למועד), להכרעה זו הצטרף כאמור הגאון רבי בנימין בארי שליט"א (אב"ד אשקלון וחבר בית הדין הגדול בדימוס), וכך גם הסכימו הגאון רבי שלמה שפירא שליט"א (אב"ד נתניה וחבר בית הדין הגדול) ומו"ר הגאון רבי מיכאל עמוס שליט"א (אב"ד נתניה וחבר בית הדין הגדול), כי על אף שמעיקר הדין הרישום הוא המחייב וקובע את החלוקה, כאמור לעיל, מכל מקום כאשר נעשית אומדנא על דרך הפשרה בכתובה, ניתן לשקול בפשרה ובשיקול רמת הפשרה, גם את השקעתו של הבעל בדירה, ולהפחית בשל כך את הכתובה המחויבת מכח אומדנא בתוך מכלול השיקולים, ומבלי כמובן לערער על חלוקת הדירה עצמה בשווה כפי הרישום.

הגאון רבי אברהם שיינפלד שליט"א (אב"ד ירושלים בדימוס) נקט אף יותר מכך, שלא רק במקרה שחיוב הכתובה הוא רק על פי האומדנא, שאז ודאי מסתבר לדעתו להפחית את החיוב מכח הדירה, אלא גם כאשר הכתובה מגיעה לאשה במלואה בוודאות, עדיין יש לשקול לפי הנתונים אם להפחית או אף לבטל אותה, ובדומה לפסיקה המקובלת במניעת כפל תשלומים, והכל לפי הנתונים במקרה.

הגאון רבי אליעזר איגרא שליט"א (אב"ד באר שבע וחבר בית הדין הגדול), אמר לי שהוא סבור שרק במקרה שבית הדין מחייב כתובה חלקית על פי אומדנא ופשרה, ניתן להפחית בפשרה והאומדנא עוד מהכתובה, על פי כל השיטות השונות שהתבארו לעיל בדין זה. אולם במקרים שהבעל וודאי חייב לה כתובה, קשה לדעתו להפחית מהכתובה.

סברתו היא כפי שהזכרנו, כי בשונה מחוק איזון נכסים, אשר אינו בא מהסכמת האיש, אלא שהחוק מחייב את הבעל לתת לאשה מחצית מזכויותיו, למרות שאם היו שואלים אותו על כך, יתכן שלא היה מסכים, ולכן אנו תולים שודאי לא התחייב לה סכום נוסף בכתובה, על דעת שתקח ממנו סכום נוסף בעל כרחו מכח החוק. מה שאין כן במקרה שהבעל רשם דירה על שם האשה, שאז לפי פסיקת בתי הדין הרבניים נוקטים שכוונתו היתה לתת לה אותה במתנה גמורה מדעתו, ועם זאת הרי גם כתב לה כתובה, והתחייב להדיא בשני הדברים יחד, ולכן בכהאי גוונא חייב הוא לה גם את כתובתה, במקביל למחצית הדירה השייכת לה לאחר רישום שניהם בטאבו, וכפי שנתבאר.

העולה מכל האמור הוא כי למרות שהוכרעה מסקנת ההלכה בנידון זה כאמור, שחלוקת הדירה בין בני הזוג נקבעת לפי הרישום, מכל מקום במקום בו חיוב הכתובה אינו ברור לגמרי, ונבא לחייב אותו רק בחלקה של הכתובה, מכח אומדנא או מכחו של בית הדין לעשות פשרה, אז יש מקום לשקול לצרף את הסוברים שמדינא הדירה היתה של זה ששילם עליה, ויהיה בזה עוד צד ושיקול להפחית מחוב הכתובה, ולהעמידה על חלק יחסי נמוך יותר.

המסקנות ההלכתיות העולות מפסק הדין

א. הסתפקו הפוסקים בדינה של דירה שנרכשה על ידי בני זוג, כאשר צד אחד מימן את הדירה או את רובה, אבל בפועל נרשמה הדירה על שם שניהם בשוה, האם במקרה של גירושין, דינה להתחלק בשווה או לא.

ב. תורף הספק נעוץ בשאלה האם הצד ששילם על הדירה מכספו, התכוון לתת את חלקו במתנה לצד השני, כאשר רשם את הנכס על שמו, או שמא לא היתה כאן כוונה למתנה, אלא מה שרשם בטאבו בחלקים שווים, לא היה זה אלא בכדי למנוע מריבות וסכסוכים עם הצד שכנגד, אך לא כדי לתת מתנה גמורה ומוחלטת.

ג. מבואר בגמ' כי אדם שקנה קרקע, וכתב בשטר שם של אדם אחר - ריש גלותא, הרי הקונה הרשום בשטר - הריש גלותא, ודאי אינו מחוייב לו דבר, ואילו המוכר אכן מחוייב בכתובת שטר נוסף על שמו, רק אם התנה כן הקונה בשעת המכר.

ד. לשיטת הרשב"א כל הדין המבואר בגמ' כי בעל המעות זכה בקרקע, הוא רק כאשר הריש גלותא אינו מערער, ומודה כי בעל המעות הוא הקונה האמיתי, או שיש עדים שכך סוכם מראש, אבל אם אכן יבוא הריש גלותא אשר שטר המכר נכתב בשמו, ויטען כי כוונת הקונה היתה לזכות לו את הקרקע, טענתו טענה, והקרקע תהיה שלו.

ה. כדבריו לדינא מפורש גם בתשובת הרא"ש ובדבריו בשיטה מקובצת, ואף הביא השטמ"ק כן בשם תלמידי רבינו פרץ, ובשם הרמ"ה.

ו. לעומתם מסקנת ספר התרומות, והסכים עימו הרמב"ן, שגם אם יטען מי שנכתב השטר בשמו, כי כוונת הקונה באמת היתה לזכות עבורו במקח, לא תתקבל טענתו, טעמו הוא כי אחרי שידוע לנו שהקונה הוא ששילם מכספו על השדה (או ההלואה, כנידון ספר התרומות), ולא אמר להדיא שיזכו עבור אדם אחר, אלא רק שיכתבו שם של אחר בשטר, אין בזה בכדי לבטא כוונה לזכות לו את

השדה, אלא עדיין מתפרש הדבר כי קנה שדה לעצמו, ורק את השטר כתב בשם אחר מטעם כל שהוא, וכפי שמוכח מכך שאת השטר השאיר בידיו.

ז. כאשר כתב בשטר של אדם אחר, ולא ידוע מי מימן את הרכישה, נחלקו הפוסקים, כדלהלן.

ח. הסוגיא בב"ב (נב, א) דנה כאשר ישנם כמה אחים השותפים בנכסיהם, ונמצא שטר בו נכתב נכס מסויים או הלואה מסוימת על שם אחד מהם, לטענתו זהו ממון שלו פרטי אשר ירש ממקום אחר, ואילו טענתם היא כי זהו חלק מן הרכוש המשותף לכולם, אלא שכיון שהוא גדול האחים, והיתה לו רשות וסמכות לעסוק בנכסים המשותפים, רשם נכס זה על שמו.

ט. מסקנת הסוגיא כשיטת רב, שעל האח שהשטרות נכתבו על שמו, להוכיח כי יש לו גם נכסים נפרדים, שהם שלו בלבד, ואז תתקבל טענתו כי מה שנכתב בשמו, באמת שלו הוא.

י. אותו הדין נוהג גם באשה, כאשר לא ידוע כי יש לה ממון פרטי, ואשה זו עוסקת - נושאת ונותנת בממון בעלה, הרי גם אם הנכס כתוב על שמה, הוא בחזקת שהוא באמת של בעלה, ורק נכתב על שמה בגלל שהיא עשתה את המקח או ההלואה הזו.

יא. אמנם אינה צריכה להביא ראיה שבאמת הנכס הוא שלה, אלא די בכך שתוכיח כי היו לה נכסים פרטיים שהם שלה, ודי בזה כדי לבטל את החזקה כי הכל של בעלה, ושוב יחזור הדין שמה שנכתב על שמה, בחזקת שלה הוא, ועל הבעל להוכיח אחרת.

יב. כל זה מדובר כאשר השטר אמנם כתוב על שמה, אבל יתכן כי האשה אשר עוסקת בנכסים, היא שכתבה את שמה בשטר, אמנם כאשר הבעל עצמו עשה את העיסקה, וכתב בשטר את שם אשתו, בכהאי גוונא דנו הפוסקים האם זה מהוה ראיה כי באמת הממון הוא שלה, כפי הכתוב בשטר.

יג. לדעת הדרכי משה והש"ך, נחלקו הרשב"א והרא"ש בבעל שקנה קרקעות וכתב את השטר על שם אשתו, לדעת הרא"ש והטור שטר זה מהוה הוכחה כי אכן הקרקע באמת שלה, ומכספה נקנה הנכס, ואילו דעת הרשב"א כי תמיד תולים שהשטר נכתב כן רק מטעמים חיצוניים, ובאמת הקרקע שייכת לבעלה, אלא אם כן ידוע לנו שלאשה יש נכסי מלוג פרטיים, שרק אז תוכל לטעון שמכספה נקנה הנכס ושלה הוא.

יד. הש"ך פסק כדעת הרשב"א כי הנכסים שייכים לבעל, וכפשטות דברי הרמ"א שם, ואילו התומים נקט שאין הכרעה במחלוקת זו, ולא ניתן להוציא מן המוחזק.

טו. לעומתם נקט הסמ"ע, כי הרמ"א דיבר באופן שלא ידוע שהבעל עצמו כתב את השטר על שם האשה, אלא יתכן שהאשה כתבה כן מעצמה, ובכהאי גוונא אם האשה היא נושאת ונותנת בתוך הבית, מודה גם הרא"ש כי הנכסים בחזקת הבעל (אבל אם אינה נושאת ונותנת בנכסיו, הם שלה), ואין האשה נאמנת לטעון כי שלה הם, אבל כאשר הבעל עצמו כתב את השטרות על שמה, יתכן כי הלכה כדעת הרא"ש שהנכסים שלה הם.

טז. דעת הנתיחה"מ היא כי כאשר השטר ביד האשה, אזי ודאי מוכח שבאמת הנכסים שלה הם, וכדעת הסמ"ע, ואילו כאשר השטר נשאר ביד הבעל, נאמן הוא לומר שלא הקנה לה את הנכס, למרות שנכתב בשמה, וכדברי הש"ך.

- יז. גם התומים כתב כעין דינו של הנתייה"מ, שאם אין ראייה שבעל המעות הקפיד שלא ימסר השטר לשני, כולי עלמא מודים כי השני שהשטר נכתב על שמו, יכול לטעון כי זכה בנכס הכתוב בו.
- יח. אמנם יתכן שיש חילוק בין התומים לנתייה"מ, בשאלה האם הבעל צריך להוכיח שמנע מראש את מסירת השטר לצד השני, ורק אז נתלה שהנכס שלו הוא, או להיפך שעל האשה להוכיח כי הבעל הסכים שהשטר ינתן לה, ורק אז תזכה האשה בנכסים (בתשובת הגרמ"מ פרבשטיין ציין כי כדברי התומים בזה כתבו רבים מהאחרונים).
- יט. הגרי"ש אלישיב זצ"ל חילק שישנם כאן שני נידונים שונים. האחד, כאשר לא ידוע מי שילם עבור הנכס, ואז השאלה היא האם הרישום מהוה הוכחה שהוא זה שממין את הרכישה, שבזה כתב הרא"ש שניכרים הדברים שהנכס נקנה מכספה, ובזה אין הכרח שחלקו עליו, והלכה כהרא"ש. הנידון השני הוא, כאשר ידוע שצד אחד שילם, והשאלה היא האם ברישום התכווין להקנות לצד השני, ובזה נחלקו הראשונים כמבואר לעיל.
- כ. אך כאמור לעיל, הדרכ"מ והש"ך נקטו שלא כדבריו, שגם כאשר לא ידוע מי שילם, נחלקו הרא"ש והרשב"א האם השטר מוכיח כי האשה אכן מימנה את רכישת הנכס, ודעת הדרכ"מ והש"ך שהלכה כדברי הרשב"א, שהנכס שייך כולו לבעל, אם היא נושאת ונותנת בתוך הבית.
- כא. בתומים ונתייה"מ נקטו עוד, כי שני הנידונים תלויים באותה מחלוקת ראשונים, האם כתיבת שם האשה בשטר על ידי הבעל, מהוה ראייה כי הנכס באמת שלה, משום שהכסף היה שלה או משום שהנכס ניתן לה במתנה, או שאפשר לתלות את כתיבת שמה בשטר, בסיבות צדדיות.
- כב. לדברי התומים ונתייה"מ בשתי המחלוקות הדין יהיה להלכה כאמור לעיל - לדעת הש"ך הלכה כרשב"א כי השטר אינו ראייה, והנכס שייך לבעל. לדעת התומים הוא ספיקא דדינא, והמוציא מחברו עליו הראייה. ולדעת הנתייה"מ הדבר תלוי אם השטר נשאר ביד הבעל שאז תולים שהנכס שלו, או שמסר את השטר ליד האשה, שאז ברור כי הנכס באמת הוא שלה (לדין זה, שמסירת השטר ליד האשה, מהוה ראייה שהנכס באמת שלה, הסכים גם התומים כנ"ל).
- כג. לפי זה בנידון דידן בבני זוג שקנו נכס ורשמו אותו על שם שניהם בטאבו, הרי מי שהכסף היה שלו לא השאיר בידו את השטר, ושניהם יכולים להשתמש ולממש את הנכס הרשום בשוה, ובכהאי גוונא לכולי עלמא תולים כי כוונתם היתה שבאמת יהיה הנכס של שניהם.
- כד. בשארית יוסף כתב כי בעל שקנה בית מכספו, ורשם אותו בערכאות על שם האשה, תולים שעשה כן רק בכדי להבריח שדה זו מבעלי חובו, שלא יוכלו לגבות ממנה, אבל לא הקנה לה את השדה במתנה.
- כה. על דבריו אלו תמה המהרש"ם איך אפשר לבטל שטר מפורש אשר נכתב על שם האשה, בטענה שהוא נכתב רק בכדי להבריח נכסים.
- כו. הגרי"ש אלישיב זצ"ל ציין כי מכיוון שדין זה שנוי כבר במחלוקת הראשונים כנ"ל, ולכן אין להוציא מיד המוחזק. אלא שהוסיף את דברי הערוך השולחן אשר כתב כי בזמנינו הדין שונה, מאחר והדבר מצוי מאוד שבני זוג כותבים נכסים זה על שמו של זה, מטעמים שונים, ולכן אין בכך ראייה

מוחלטת לבעלות לכולי עלמא, ולכן צריכים הדיינים לחקור בזה הרבה.

כז. בבתי הדין הסתפקו כיצד לנהוג למעשה בשאלה זו. להלן יובאו הדיעות השונות:

כח. לדעתו של הגאון רבי צבי בן יעקב, בזמנינו בדרך כלל יש לראות את הרישום המשותף של הדירה, כנעשה מחמת אי נעימות ולמנוע חששות וקטטות, ולא כרישום של הבעלות האמיתית, אלא שסייג את דבריו, כי למרות האמור, הדבר תלוי בנסיבות המקרה, ויש לבחון אם לפי הנראה לבית הדין יש להניח כי היתה הקנאה של הנכס או לא. (אמנם להלן יובא חידושו כי יש לחלק בין קרן הדירה במחיר המקורי בו נקנתה, לבין הרווח מעלית, אשר דינו שונה).

כט. דעה דומה בדין זה מצינו גם בתשובתו של הגאון ר' שמואל שפירא זצ"ל (והצטרפו למסקנתו שם הגרמ"י מילצקי והגר"א כהן).

ל. באגרות משה כתב בענין מתנות גדולות שנתנו ההורים לבני הזוג, כי האומדנא היא שמתנה זו ניתנה רק על דעת שיהיה קיום לנישואים אלו, ולכן אם נתגרשו כשעדיין לא עברה תקופה ארוכה מהנישואין, המתנה בטלה.

לא. מסתבר כי מדבריו ניתן ללמוד גם לעיקר דינה של דירת בני זוג, כי אף אם נניח כי כאשר אחד מהם קנה אותה מכספו הרי הוא נותן את חציה במתנה לשני, הדין יהיה כי אם התגרשו בזמן קרוב תתבטל המתנה, ורק אם הגירושין הם כעבור שנים רבות, וכל שכן אחרי שנולדו לזוג ילדים, אז יתכן שהמתנה קיימת.

לב. בניגוד לדעתם, הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שליט"א, האריך גם הוא בעניין זה. וכתב שלדעת רוב הראשונים הדירה אכן שייכת לשני בני הזוג, משום שהרישום נחשב שהקנה את הנכס לזולתו. וברישום בטאבו שלא השאיר את השטר אצלו, ואין לו שליטה על מה שיעשה בו, אזי לכולי עלמא התכווין להקנות למי שכתב על שמו.

לג. בעניין השאלה מי מוחזק, כתב שאין הכרעה, והדבר תלוי באותה מחלוקת הראשונים האם מן הסתם התכווין להקנות מכיוון שרשם על שמה, או שאמרינן שמן הסתם התכווין להקנות לעצמו, ולכן לא נוכל להכריע כאן על פי מוחזקות, אלא על פי הכרעת רוב הפוסקים. אך זה רק במקרה בו נחתם חוזה, והשטר נשאר ביד בעל המעות, אבל אם הנכס כבר נרשם בטאבו, ודאי שזה שהנכס רשום על שמו הוא המוחזק, והמוציא ממנו עליו הראיה.

לד. למעשה, כתב שבנידונו בכל מקרה הרישום נחשב לקניין, מכמה טעמים, ואינו תלוי כלל בנידון הראשונים הנ"ל.

לה. בין הטעמים כתב כי בנדונו החלטה של בני זוג חודשים ספורים לאחר הנישואין, לרכוש דירת מגורים, הרי היא נובעת מהסכם הנישואין שביניהם (בו נדרש צד אחד לממן חלק גדול יותר בדירה), והטוען שלא התכווין לזכות לה וכתב רק לכבודה מפני המנהג, עליו הראיה.

לו. טעם נוסף הוא על פי דברי המשאת משה אשר כתב שאם הייתה כתיבת שטר הקניה במעמד מי שנכתב שמו בשטר, לכולי עלמא זכה הנכתב בשטר.

לז. וטעמו העיקרי הוא כי כל הנידון הוא כשבעל המעות בא לבדו וקנה את הנכס, וכל השאלה היא למי

כיוון לקנות, אבל כשבאו שני אנשים וקנו יחד, אם אחד מהם יטען שאף על פי שכתוב בשטר שקנו בחלקים שוים, היה מובן ומוסכם ביניהם, שחלקו של כל אחד בקניה יהיה לפי הסכום ששילם, ודאי שעליו הראיה לטענה זו. כתיבת חוזה בשותפות על ידי שני בני הזוג, היא קניה משותפת, ולכן אינה תלויה במחלוקת הראשונים כלל וכלל.

לח. לענין טענת הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל כי ישנה אומדנא ברורה, שלא היתה כוונה לתת את חצי הדירה במתנה לצד השני, כתב הגרמ"מ פרבשטיין שליט"א כי בכדי להוציא נכס מידי זה שנרשם על שמו, שהוא נחשב המוחזק, על האומדנא להיות ודאית, ועוד כי אין כאן אפילו ספק אומדנא, מפני שכל אדם יודע שרישום בחוזה, וקל וחומר בטאבו מהוה הקנאה, ולא עלה על דעת אב מעולם אם מת בנו, לתבוע את הדירה ולהוציא את האלמנה מן הדירה, בטענה שהוא קנה את הדירה רק עבור בנו, אלא כל טענות האב או הבעל נובעות מהסכסוך שבין בני הזוג.

לט. והוסיף, כי לומר שעל דעת שיתגרשו לא נתנו את הדירה לאשה, אי אפשר, כמו שנפסק בכל בעל הנותן מתנה לאשתו, שאין המתנות חוזרות אפילו כאשר הוא מוציאה מחמת שסרחה עליו.

מ. עוד כתב, כי אין לדמות את הדירה לרהיטים שודאי נשארים של הצד אשר קנה אותם, לפי שהרהיטים בודאי אינם ניתנים בתורת רכוש לזוג, אלא כדי שישתמשו בהם במשך חיי הנישואין, אבל הדירה הקנויה, הכל מתייחסים אליה לא רק כאל מקום שימוש ודיוור, אלא כאל רכוש, והצד המקבל דירה לפעמים מכניס את השיקול שכתוצאה מהנישואין יקבל רכוש בצורת דירה במערכת השיקולים וההכרעה על הנישואין.

מא. הגאון רבי אליעזר גולדשמיט זצ"ל כתב במקרה בו לא היה ידוע מי מימן את קניית הדירה, שבמקרה כזה כולם מודים כי בגלל הרישום המשותף נוקטים שהדירה של שניהם, ונקנתה מכסף של שניהם, אך פסק יותר מכך, שאין נפקא מינה כלל בשאלה מי הביא את הכסף, בגלל שבכל מקרה הרישום המשותף יחשב כמתנה של חצי הדירה לבן הזוג.

מב. הגאון רבי שלמה שפירא שליט"א פסק גם הוא כשיטה זו, כי בעלות הדירה תקבע למעשה לפי הרישום, ואין הדבר תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל, משום שרישום על שם שניהם בטאבו, אינו דומה לשטר אשר נשאר בידו של מי שמימן את הדירה.

מג. עוד כתב, כי גם אם אין הדברים מוסכמים, ויש דעות שונות בדבר, מכל מקום למעשה זה גופא סיבה שלמעשה בעלות הדירה תקבע על פי הרישום, משום שכדי לבטל את הרישום בעיני אומדנא דמוכת, וכל שיש ויכוח האם יש כזו אומדנא, הרי שיש כאן ספק אומדנא, שאינה מועילה, ולכן למעשה ודאי יש לפסוק שהרישום מחייב, ואי אפשר לבטלו בספק אומדנא.

מד. אמנם בטעמו השני יש לפקפק, מאחר וכל הטעם שספק אומדנא לא מהני, הוא משום שכאשר אדם עשה קניין או מעשה גמור, ובליבו עושה תנאי וכדומה המבטלו, הרי "דברים שבלב אינם דברים", אלא אם כן הם "דברים שבלבו ובלב כל אדם", וכל שיש ספק באומדנא הזו, הרי שכבר אינה בלב כל אדם, ושוב אינה מועילה כלל.

אבל בנידון דידן, הרי רישום בטאבו או כתיבת שטר על שם אדם אחר, אף שהוא יכול לשמש

כמעשה קנין, מכל מקום אין בו אמירה מפורשת כי הוא מקנה, אלא שכתובת השטר יכולה להוות ראייה שבליבו אכן התכוין כך, וכל שיש ספק בעיקר הדבר מה נעשה כאן, האם הכוונה לקנין או לא, בכהאי גוונא ספק באומדנא הוא ספק גמור מה נעשה כאן, ואין סיבה שלא יועיל ספק אומדנא, אם אכן ננקוט שהדין כאן מוטל בספק.

מה. הגאון הרב בנימין בארי שליט"א כתב כי למרות שהבעל אכן כיוון לתת לה את חצי הדירה במתנה, עדיין בשעת גירושין צריכה להשיב את המתנה, באופנים בהם מדין מורדת מפסידה את מתנותיה.

מו. הטעם שמפסידה מורדת את המתנות, הוא רק בגלל הטעם שנתן את המתנה "אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למישקל ולמיפק לא נתן לה", ולא משום קנס.

מז. נחלקו הראשונים האם הפסד המתנות תלוי בהפסד הכתובה או לא. נפקא מינה, באופן שלא התרו במורדת כדין, שלא מפסידה את הכתובה, האם גם אז מפסידה את מתנותיה. ולהלכה מכיוון שהאשה מוחזקת, אי אפשר להוציא מהמוחזק.

מח. עוד כתב שגם כאשר דינה כמורדת, אם רכשו את הדירה ישירות מהקבלן, אי אפשר להוציא ממנה את הדירה עצמה או את שוויה כיום, אלא רק את הכסף שהבעל השקיע בדירה, וכן כתב הגריש"א.

מט. הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א פסק שאמנם הרישום מוכיח שישנה כוונה לתת מתנה, אך למרות זאת, ישנו אומדן דעת שאין כוונה שהמתנה תישאר גם לאחר הגירושין. המתנה ניתנה רק לזמן שיהיו יחד, ולא למקרה שהנשואין יתפרקו, כדין מתנות בגדים ותכשיטים של הבעל לאשה, אשר חוזרות בשעת גירושין.

נ. הגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א כתב גם הוא כפי שהביא בשמו הגרמ"מ שפרן, כי גם אם נניח שברישום המשותף יש כוונה של הצד המממן, להקנות לצד השני חצי מן הדירה (דבר אשר לדעתו אינו נכון, וכנ"ל), מכל מקום אם אחר כך התגרשו, הרי דינה של מתנת דירה למטרת מגורים, כדין מתנת בגדים ותכשיטים, אשר חוזרים במקרה של גירושין.

נא. החתם סופר כתב כי דין זה של החזרת מתנות בגדים ותכשיטים, אינו אלא במתנות הבעל לאשה, ולא במתנות האשה לבעלה.

נב. הגר"צ בן יעקב ביאר כי אין כאן חילוק בדין בין מתנות בעל, למתנות אשה, אלא החילוק הוא טכני בלבד, בין בגדים ותכשיטים של אשה, אשר המטרה שניתנו לה על ידי הבעל, היא בכדי שתתנאה ותתקשט בהם לבעלה, לבין בגדי הבעל, שאצלו גם בגדים אינם מיועדים להתנאות בהם, ולכן דינם כשאר מתנות שנתנו שני הצדדים, אשר אינם חוזרים גם בשעת גירושין.

נג. לאור זאת מסיק הגר"צ בן יעקב, כי במתנת דירה, אשר מטרת המתנה היתה בכדי לאפשר את חייהם המשותפים בדירה, כאן אין חילוק בין הבעל לאשה, ובכל מקרה יהיה הדין, כי מתנה זו ניתנה רק לשימוש הזוג בחיי הנישואין, וכאשר הגיעו לידי גירושין, המתנה בטלה, וכל הדירה תחזור לצד אשר מימן את קנייתה.

נד. הגאון רבי שלמה שפירא שליט"א כתב כי דין זה שמתנת דירה דינה כמתנת בגדים ותכשיטים, אשר בטלה בשעת גירושין, היא רק כאשר אחד מבני הזוג הוא שמימן את רכישת הדירה, ורשם אותה

על שם שניהם, אבל כאשר הדירה נקנתה על ידי ההורים, הדין שונה, ואף בשעת גירושין לא תתבטל המתנה. לדעתו דינה של מתנה מהורי הזוג, כמתנת אדם זר, אשר אינה חוזרת גם בשעת גירושין.

נה. אמנם באגרות משה (בתשובתו הנ"ל) כתב כי הורים שנתנו מתנות גדולות לבני הזוג, אומדנא ברורה היא שמתנה זו ניתנה רק על דעת שיהיה קיום לנישואים אלו, ולכן אם נתגרשו כשעדיין לא עברה תקופה ארוכה מהנישואין, המתנה בטלה.

נו. הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין חילק כי לא ניתן לדמות דירה, למתנות בגדים ותכשיטים שחוזרים בסיום הנישואין. בתכשיטים ובגדים הבעל היה מוכרח לתתם לאשה בכדי שתוכל להתקשט בהם לפניו, ולכן ההנחה היא שנתן אותם רק לזמן שהיא תחתי. אך בדירה, בכדי לחיות יחד בדירה אין שום צורך לרשום אותה על שם שניהם. ולכן, כאשר רשם אותה על שם שניהם, אין שום אומדנא שנתן את המתנה רק לצורך הדיור, ואינה חוזרת בשעת גירושין.

נז. הגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א חילק בין קרן הדירה, לפי מה שהושקע בה בשעת הקניה, אשר לדעתו חוזרת לכל אחד לפי מה שהשקיע בה, לבין ההשבחה של הנכס מזמן הקניה ואילך, שמתחלקת בשווה בין שניהם, מכח דיני חלוקת רווחי שותפים.

נח. אמנם שיטה זו מחודשת היא, ובכל פסקי הדין אשר עסקו בנושא, וחלקם הובאו לעיל, לא חילקו בזה, ונקטו שאין חילוק בדין חלוקת הדירה בין הקרן לרווח.

נט. בספר אורח משפט סיכם הגאון רבי יחיאל נדל שליט"א שישנם שלש גישות עיקריות בבעיה זו:

הדיעה הרווחת בבתי הדין הרבניים היא שרישום על שם בן זוג אחר נחשבת להקנאה גמורה. יש הפוסקים כך מצד הספק בלבד, ויש הפוסקים כך מדין וודאי.

הגישה השניה היא שהרישום אינו מעלה ולא מוריד, והדירה שייכת למי ששילם עבורה. במקרה ושני הצדדים שילמו עבור הדירה, הרי היא שייכת לשניהם לפי האחוזים ששילמו. בגישה זו נוקט הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א.

הגישה השלישית, שבעצם הרישום נחשב למתנה. אלא, שאומדן דעת הנותנים היא שהמתנה נתקיים רק אם הנישואין יתקיימו. גישה זו נפוצה מאד בקרב הדיינים בבתי הדין הפרטיים, וכנראה הייתה גישתו של הרב ניסים קרליץ זצ"ל. בגישה זו גם נקט באגרות משה.

בעניין הזמן שהנישואין צריכים להתקיים בכדי שהמתנה תחול לפי שיטה זו, אין דברים ברורים. יש הנוקטים לפחות עשר שנים (כך נוקט הרב סילמן שליט"א), אך כמובן שאין זה כלל מוחלט, ותלוי בעוד גורמים, כגון מספר ילדים וכדומה.

ס. עוד הוסיף שם, שבמורדת הדין הוא שצריכה להשיב את המתנות שקיבלה. ועל כן אם קבלה את הדירה ישירות מהבעל, היה מקום לומר שצריכה להשיב לו את הדירה. אך כאשר רכשו יחד את הדירה מגורם שלישי, והוא הקנה את הדירה לשני בני הזוג בשווה, הדירה עצמה שייכת לה, אך צריכה לשלם לאיש עבור מה שרשם על שמה.

סא. סיכום השיטות למעשה:

לדעת הגאון רבי משה מרדכי פרבשטיין שליט"א דירה הרשומה ברישום משותף, חצי הדירה שייכת לאיש וחצי לאשה, ולא ניתן להוציאה ממנה. כך נקט הגאון רבי אליעזר גולדשמיט זצ"ל ורוב הדיינים, וכך עולה מדברי הגאון רבי יחיאל נדל שליט"א. כלומר, הרישום הוא הקובע לעניין הבעלות.

לדעת הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א, ולדעת הגאון רבי צבי בן יעקב שליט"א ההשקעה היא הקובעת לעניין הבעלות. ולפי זה השקעת האיש בדירה הדירה חוזרת לאיש, וכפי ששמע גם מפסקו של הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל.

אם כי בטעם הדבר חלוקים הם, הגאון רבי שמואל שפירא זצ"ל והגר"צ בן יעקב שליט"א סבורים כי הרישום אינו מוכיח הקנאה וכוונת מתנה כלל, והבעלות מראש היא לכל אחד לפי השקעתו במימון, ואילו לדעת הגרמ"מ שפרן שליט"א הרישום מהווה מתנה, ואף על פי כן המתנה חוזרת בשעת גירושין.

דעת הגאון רבי ניסים קרליץ זצ"ל ועוד דיינים, ויש שלמדו כן מדברי האגר"מ, כי המתנה בטלה רק במקרה בו הנישואין הסתיימו כעבור זמן קצר.

הגאון רבי בנימין בארי שליט"א נקט שרק במורדת היא מפסידה את זכותה (וכך הסיק הגר"י נדל). אם כי ישנה מחלוקת האם צריכה התראה בכדי להפסיד את חלקה, ומצד הספק נחשבת למוחזקת כאשר לא התרו בה כדין.

סב. אמנם נראה כי הדבר נתון לשיקול בית הדין, לבדוק את כוונת הצדדים בכל מקרה לגופו, ואם ישנה אומדנא ברורה שבמקרה זה היתה כוונתם שונה, ולמרות שהדירה נרשמה על שם שניהם, לא היתה כוונה לבעלות משותפת, ובתנאי שהדבר היה ברור לצדדים מראש, באופן שאינו נחשב כדברים שבלב, יש מקום לפסוק לחלק את הדירה כפי אשר היתה כוונתם של הצדדים, או על כל פנים לפשר לפי הנראה בנסיבות הענין.

סג. הגאון רבי בצלאל ווגל שליט"א הביא כי לדעת רוב הפוסקים רישום בטאבו מהווה קנין מדין סיטומתא, אמנם החזו"א חולק וסובר שכאשר אין בו משום דינא דמלכותא, גם אינו קנין סיטומתא.

סד. כך גם כתב הגר"ש אלישיב זצ"ל, כי רישום בטאבו מהווה קנין גמור, אך אחרים הביאו בשמו פסק הלכה שלכאורה סותר לדברים אלו, כי דירה שהיתה שייכת לבני זוג ומת הבעל, והבנים הסכימו שהאם תיקח את כולה, הרי גם אם נרשמה הדירה על שמה בטאבו, עדיין לא קנתה אותה בלי מעשה קנין.

סה. בישוב הסתירה כתב הגר"ב ווגל שאמנם הרישום בטאבו הוא מעשה קנין, מדין סיטומתא, אך זה מועיל ככל מעשה קנין רק כאשר הבעלים הולך ורושם את הנכס על שם הקונה, אבל בירושה שהבנים לא רשמו את שם האם בטאבו, אלא שוויתרו על תביעת הירושה, וממילא על פי חוק נרשמה כולה על שם האם, נמצא שלא עשו שום קנין, ולא נקנתה לה הדירה כלל.

סו. בנידון דנן בו אחד מבני הזוג רשם את הדירה על שם שניהם, הרי לדעת הגר"ש אלישיב זצ"ל הדבר

מהוה מעשה קנין (אם אכן היתה כוונה להקנות, וכפי שנתבאר לעיל בהרחבה), וכפי שהביא מדברי הפוסקים, אך לדעת החזו"א הנ"ל נראה כי הרישום עצמו אינו קנין.

ז. אם הדירה לא היתה מראש של אחד הצדדים, אלא שניהם קנו אותה יחד מן המוכר, כאן הרישום רק מוכיח כי אכן הכוונה היתה לקנות לשניהם בווה את הנכס, וכפי שגם נכתב בחווה, וכאן אין לנו צורך להגיע לקנין על ידי הרישום בטאבו עצמו, אלא מראש כאשר קנו את הדירה מהמוכר, קנו אותה שניהם בווה.

תפיסת חוב כתובה כנגד חצי הדירה

ח. הש"ך בספרו תקפו כהן חילק בין תפיסת חוב שיש עליו שטר, לבין תפיסת מלוה שאין עליה שטר, ולשיטתו חוב ודאי שבו עצמו אין ספק, ויש עליו שטר, נחשב כגבוי, והלוה אינו נחשב כלל כמוחזק בממון זה, ולכן אינו יכול לתפסו משום ספק בחוב אחר שחייב לו כנגדו, ורק מלוה על פה אפשר לתופסה בכהאי גוונא.

ט. ובתומים תמה על דברי הש"ך דלא קיימא לן להלכה כבית שמאי, הסוברים ששטר העומד להגבות נחשב כגבוי ועומד, ולכן חולק התומים על הש"ך, וסובר כי תפיסת חוב ודאי בעד חוב אחר, מועילה, אף על פי שהחוב שתופס יש עליו שטר (אלא שנחשב תפיסה שלא ברשות, שלא תמיד מועילה).

ע. כדעת התומים כי אין לחלק בין תפיסת חוב בשטר, לתפיסת חוב שבעל פה, כתב גם בקונטרס הספיקות.

עא. בנתיבות המשפט כתב דלא קשה מידי על הש"ך, שהרי הש"ך עצמו חילק שם בין ספק בחוב הזה בעצמו, שבו קיימא לן כבית הלל ששטר העומד לגבות, עדיין אינו כגבוי, מכיון שהחוב עצמו מסופק, והמוציא מחברו עליו הראיה, לבין מקום בו החוב שבשטר אין בו שום ספק, אלא שהחייב בא לעכבו עבור ספק שיש לו בממון אחר, שבוה חידש הש"ך, כי מכיון שהחוב שבשטר הוא כודאי, הרי הוא נחשב על ידי השטר כגבוי, ואינו מוחזק בו עבור ספקות ממקומות אחרים.

עב. כעין יסוד זה, כי גם להלכה שטר העומד לגבות נחשב כגבוי כאשר החוב הוא ודאי, ורק כאשר יש ספק בגוף החוב, בזה קיימא לן כבית הלל שהשטר אינו כגבוי, והמוציא מחברו עליו הראיה, כתב גם בקצות החושן בכמה מקומות, לעניין מחילת חוב שיש עליו שטר, ולעניין מיגו להוציא עם שטר, ועוד.

עג. לשיטת הנתיחה"מ תפיסת חוב שאין עליו שטר, מועילה גם כשתופס עבור ספק בחוב אחר, ונחשב בזה כמוחזק גמור ומהני בכל סוגי הספיקות, בין אם הוא ספיקא דתרי ותרי, או כאשר נשאר הדין בתיקו אם נמחל החוב וכדומה, ואפילו אם טוען שמא, ואילו תפיסת חוב שיש עליו שטר, לא מועילה אם אין בחוב זה עצמו ספק, וכל תפיסתו היא משום טענה שיש לו על חוב אחר, ואפילו אם היא טענת ברי, כדעת הש"ך, ודלא כדעת התומים וקונטרס הספיקות, אשר לשיטתם אין חילוק בין חוב בשטר לחוב בעל פה, ואת שניהם ניתן לתפוס בווה.

עד. נחלקו התומים ונתיחה"מ, באופנים בהם מועילה תפיסת חוב ודאי עבור חוב אחר שיש בו ספק (כל אחד לפי שיטתו) האם מועילה תפיסה זו גם בטענת שמא, או רק כאשר התופס בא בטענת ברי.

בנתייה"מ כתב כי גם תפיסה בטענת שמא מועילה. אבל לדעת התומים תפיסת חוב כנגד חוב מועילה רק בטענת ברי. משום שכל הדין שיכול בעל דין לתפוס ממון, ועל ידי זה להחשב כמוחזק אפילו אם הוא טוען שמא, הוא רק כאשר הספק הוא בחיוב עצמו, שבזה המוציא מחברו עליו הראיה, אבל כאשר עצם החיוב הוא ברור, אלא שיש לו ספק בטענת פרעון, בזה לא מועילה תפיסתו.

עה. טעם התומים שתפיסת חוב מועילה רק אם התופס בא בטענת ברי, אינה משום אלימות התפיסה בברי, והחסרון בכוחו של התופס בטענת שמא, אלא משום שאם התופס עצמו מסופק בחוב הנגדי, אשר אותו הוא רוצה להחשיב כפרעון של החוב הזה, הרי שלענין החוב הזה אשר ממנו הוא בא להפטר, הוא נחשב כטוען "איני יודע אם פרעתי", אשר דינו כי חייב הוא בתשלום.

עו. הנתייה"מ גם הוא מסכים עם עצם הדימוי לטוען איני יודע אם פרעתיך, וגם מסכים שאפילו אם טענת השמא של הנתבע היא טענה טובה, ולא הוה ליה למידע, הרי הוא חייב. ואף על פי כן חולק הנתייה"מ על התומים, על פי מה שהוכיח שם, שגם הטוען "איני יודע אם פרעתי", פטור, אם הספק הוא בגדר "דררא דממונא" שיש ספק לבית דין שלא מכח טענתיהם.

עז. שני המחלוקות בין התומים לנתייה"מ, האם מועילה תפיסה על חוב שיש עליו שטר, והאם מועילה תפיסה כאשר התופס בא בטענת ספק כנגד חוב ברור, אינם תלויים אחד בשני.

עה. ולכן גם מי שיתפוס חוב שיש עליו שטר עבור ספק בחוב אחר, בטענת שמא, תועיל תפיסתו, ולא נוכל לומר כי ממה נפשך אין תפיסתו מועלת, לשיטת התומים משום שאין תפיסת חוב בשמא, ולשיטת הנתייה"מ כיון שאי אפשר לתפוס חוב שיש עליו שטר, מכיון שאין קשר בין שתי המחלוקות, וכל אחת עומדת לעצמה.

עט. דעת הקונטרס הספיקות במחלוקת הראשונה כשיטת התומים, שאין מקום לחלק בין תפיסת חוב עם שטר לחוב בלי שטר, ואילו במחלוקת השניה דעתו כנתייה"מ, שתפיסת חוב כנגד חוב מועילה גם בטענת שמא.

פ. הנתייה"מ כתב, שכל דינים אלו הם כאשר הוא תופס חוב זה כנגד חוב אחר, אבל תפיסת חוב כנגד חפץ שביד חברו, לא מועילה, אפילו במלוה על פה.

פא. טעם הדבר מכיון שבתפיסת חוב כנגד חוב, הרי לפי הצד שאכן יש חוב כנגדו, זכותו לקזז את שני החובות זה כנגד זה, והוי כטוען שהחוב שבידו נפרע על ידי החוב שכנגדו, ונמצא שהספק הוא בסופו של דבר האם הוא חייב לחברו, והבא להוציא ממנו עליו הראיה.

אבל כאשר ביד חברו חפץ, שיתכן כי הוא שלו, הרי גם אם טענתו צודקת, עדיין מדינא לא נפרע בזה החוב, כיון שהחפץ עדיין מחוסר גביה ושומת בית דין, ולכן נחשב שיש כאן שני נידונים נפרדים, יש חוב ודאי שלו לחברו, ויש נידון על החפץ של מי הוא, ובנידון על החפץ נחשב חברו שהחפץ בידו כמוחזק, והבא להוציא ממנו עליו הראיה. וכיון שחובו ודאי, הרי הוא חייב לשלמו, ואינו יכול לתפסו עבור החפץ.

פב. לפי זה לכאורה בנידון דין, בו הבעל רוצה להמנע מתשלום הכתובה, בגלל הדירה אשר לטענתו היא שלו, הרי זה תפיסת חוב עבור חפץ, אשר איננה מועילה לפי מה שכתב הנתייה"מ.

פג. אך דין זה אינו מוסכם, כדלהלן.

פד. בסימן כד ובסימן עב נחלקו הקצוה"ח והנתיה"מ בהבנת דבריו של השלטי גיבורים, מתי טענת "יש לי בידך כנגדו" נחשבת כטענת פרעון על חוב זה, ומתי היא נידונת כטענה בפני עצמה.

פה. לדעת הקצוה"ח הדבר תלוי אם תבע דבר שעל פי דין יכול להפרע ממנו את חובו, כגון אם תובע מעות, או שתובע דבר שעל פי דין אין חובו נפרע בו, כגון שתובע מטלטלין או קרקע, שמדינא אין ההלואה נפרעת בהם, אלא במעות.

פו. אך לדעת הנתיה"מ הדבר תלוי מה הוא בא לתבוע בפועל בטענה זו. אם באמת אינו רוצה לגבות חפץ או קרקע זו בחובו, אלא רק מחזיק בה עד שיפרענו השני מעות כדן, אזי אין זו טענת פירעון, ואין תפיסתו מועילה. אבל אם כשטוען שיש לו חפץ בידו כנגדו, אכן רוצה הוא להפטר מחובו תמורת חפץ זה, הרי זו טענת פרעתי על חוב זה, ותפיסתו מועילה.

פי. הקצוה"ח הגביל דין זה, כי על אף שלוח חייב לפרוע במעות, ואינו יכול לסלקו במטלטלין או בקרקע כאשר יש לו מעות, מכל מקום אם על ידי כך יגרם לו הפסד, יכול הוא לפרוע בצורה כזו. ואם כן במקרה כזה שיש לו הפסד בכך שאינו יכול לאחד את טענותיו לנידון אחד, ולהשתמש בטענה הנגדית כטענת פרעון, שפיר יוכל לפרוע בשוה כסף, וממילא נוכל לדון טענה זו כטענת פרעתי.

פח. וכתב הקצוה"ח שאם הוא מרויח רק שבועה, אין בכך כדי לפטרו מפרעון במעות. אבל במקום שאמנם יש לנתבע פסידא ונפקא מינה ממונית, שאז אכן הדין הוא שיכול לפרוע את חובו בחפץ שביד חברו, אזי אכן נחשב הכל כנידון אחד, ונחשבת טענתו כי חברו מחזיק חפץ שלו, כטענת פרעתי על החוב.

פט. לשיטת הקצוה"ח עולה כי לענין דיני תפיסה בספיקות בספיקא דדינא וכדומה, שהדין הוא שמועילה תפיסה, אין לחלק בין אם תופס כנגד חוב אחר, או שתופס כנגד חפץ שיתכן שהוא שלו, וחבירו מחזיק בו, ושלא כפי שהעלינו מדברי הנתיה"מ, מכיון שלדברי הקצוה"ח בכל מקום בו יש לנתבע רווח ממשי בכך שנחשיב את החפץ שביד חברו כפרעון החוב הראשון, תועיל תפיסתו בחוב כנגד החפץ.

צ. גם מדברי הנתיה"מ בסימן כד ובסימן עב עולה, כי מה שכתב בדיני תפיסה שלא מועילה תפיסת חוב, בטענה כי יש ביד חברו חפץ שלו כנגד חוב זה, נכון רק כאשר הוא בא לעכב את החוב עד שיחזיר לו חברו את החפץ, אבל עדיין תובע הוא את החפץ ולא ויתר עליו. **אבל אם הוא אכן רוצה לפרוע את החוב בחפץ אשר ביד חברו, אשר יש לפנינו ספק אם הוא שלו, שפיר תחשב טענה זו כטענת פרעון על החוב שבידו, ונמצא שיש כאן ספק בחיוב החוב עצמו, ומספק אינו חייב לשלם, וצ"ע אם אכן זו כונתו גם במה שכתב בדיני תפיסה.**

צא. במקרה דנן הרי אין הבעל יכול לתבוע את הדירה עצמה, אחרי שאנחנו פוסקים שאינו יכול להוציאה מיד האשה, אשר על שמה נרשמה מחצית הדירה, ואם כן אין טענת הבעל בפועל לקבל את הדירה, אלא לקזז את שוויה מחובותיו הנתבעים על ידי האשה, ובכהאי גוונא נראה כי יודה גם

הנתיחה"מ לקצוה"ח, שמועילה תפיסת החובות, כנגד מחצית הדירה.

צב. מעבר לכל זה, לעיל נתבאר כי ישנו צד שגם אם עצם הבעלות בדירה היא לפי הרישום, מכל מקום יתכן שמי שהשקיע יותר יוכל לדרוש בחזרה את הכסף שהשקיע, אם בסוף הגיעו לידי גירושין (זאת מאחר ועצם הדירה נקנתה מהמוכר עבור שניהם, אבל הכסף ששולם עליה מעבר למחצית, נידון כמתנה לצד השני, אשר חוזרת בשעת גירושין), ולשיטה זו, גם אם הבעל השקיע בדירה יותר, עדיין אין טענתו כי רוב הדירה שלו, אלא יש כאן תביעה כספית להחזר השקעתו. ולענין מחלוקת זו, ודאי שתועיל התפיסה לכולי עלמא, מאחר ואינו תופס את החוב עבור חפץ, אלא עבור טענת חוב כספי נגדי, שבזה ודאי מועילה התפיסה.

צג. במקום שהספק הוא במחלוקת הפוסקים, מודה הנתיחה"מ שיכול הוא לתפוס אפילו חפץ כנגד טענה על חפץ אחר, למרות שחפץ זה ודאי אינו שלו, וכל שכן שיכול לתפוס חוב ולהמנע מתשלום כאשר חברו מחזיק מנגד בחפץ אשר נחלקו הפוסקים למי הוא שייך, ושונה בזה ספק פלוגתא משאר ספקות, אשר נתבאר דינם לעיל, שכן טענת המחזיק היא טענת "קים לי".

צד. נחלקו הפוסקים האם תפיסה בטענת קים לי מועילה כאשר אין הנידון על בעלות החפץ עצמו שאותו הוא תופס, וגם לדבריו אין לו בעלות בגופו של החפץ. בנתיחה"מ הכריע כשיטת הש"ך, שבכל גווני יכול לתפוס, וכך נקט בקונטרס הספיקות.

צה. בנדון דידן כאשר התפיסה אינה בחפץ של השני, אלא הוא נמנע מפרעון חוב, כנגד חוב אחר, אין נפקא מינה במחלוקת זו למעשה.

צו. כל דברינו אמורים כאשר יש לפנינו ספק אמיתי, כגון בספיקא דדינא או תרי ותרי וכדומה, ספקות אשר בהם הדין הוא כי מועילה תפיסה, אבל כאשר כל הספק עולה רק מתוך טענותיהם, כאשר הנתבע טוען שיש חוב נגדי, ולכן רוצה לתפוס חוב זה כנגדו, הרי כשם שתמיד לא מועילה תפיסה בטענות בעלמא לכולי עלמא, גם לא תועיל טענה כזו למנוע פרעון חוב, אלא אם כן הנתבע יש לו מיגו.

צז. סיכום הדינים העולים בדיני תפיסת חוב :

דעת הש"ך ונתיחה"מ כי רק מלוה על פה ניתן לתפוס עבור ספק בחוב אחר, אבל חוב שיש עליו שטר, אי אפשר לתפוסו כאשר אין ספק בחוב הזה בעצמו, אלא רק בחוב אחר. לדעת התומים וקונטרס הספיקות אין חילוק, ואף חוב שיש עליו שטר, מועילה בו תפיסה.

דעת התומים כי כל תפיסת חוב עבור חוב אחר מועילה רק בטעת ברי, ולא בטענת שמא, אך לדעת הנתיחה"מ וקונה"ס יכול לתפוס חוב אף בטענת שמא.

בנתיחה"מ כתב כי ניתן לתפוס חוב, רק עבור ספק בחוב אחר, ולא עבור ספק חפץ שלו המוחזק ביד חברו, לדעת הקצוה"ח התפיסה מועילה גם בזה, ונראה כי הנתיחה"מ עצמו במקומות אחרים נקט שהתפיסה מועילה, אם אכן דעתו לפרוע את החוב בחפץ שביד חברו, ואינו תובע אותו בחזרה.

בספק פלוגתא ודאי מועילה תפיסת חוב גם אם זה עבור ספק בחפץ, גם לדעת הנתיחה"מ.

כל זה בספיקות גמורים כתרי ותרי או ספיקא דדינא וכדומה, ולא כאשר כל הנידון הוא רק מכח

צח. לכאורה מאחר וישנו ספק בפוסקים, בדין דירה שנרכשה מכספי צד אחד ונרשמה על שם שניהם, האם בעצם הרישום התכוון להקנות לצד שכנגד את חלקו. הרי למעשה אי אפשר להוציא מידו את מה שנרשם על שמו, מכיוון שהוא מוחזק. אך מאידך, אילו יתבע צד זה (המחזיק) את הצד הראשון בחוב אחר, יוכל לטעון הראשון שאין עליו לשלם, מכיוון שהשני תפס בדירתו כנגד החוב.

צט. ולפי זה אם הבעל שילם את רוב הדירה, ובפועל כאמור האשה מקבלת את חציה, הרי אם כעת האשה תובעת אותו בחוב כתובתה, לכאורה יוכל הבעל לטעון קים לי כסוברים שרוב הדירה שלי, ובזה שלקחה האשה את חציה, כבר שילמתי לה את חוב הכתובה.

להלן יתבאר שלמעשה אין הדין כך, מאחר ודין הדירה אינו נחשב כמוטל בספק, אך קודם לכן נסכם מה היה הדין על הצד שיחשב כמוטל בספק.

ק. התומים כתב כי במחלוקת הראשונים דלעיל, בבעל שקנה נכס ובשטר נכתב שם האשה, האם הדבר מוכיח שאכן הנכס שלה, לדינא אי אפשר להוציא מהאשה את הנכס, אבל מכל מקום כנגד סכום הכתובה, היורשים הם המוחזקים ואי אפשר להוציא מהם. אלא שציין בעצמו ששאלה זו תלויה בדיני תפיסת חוב, וסיים בצ"ע.

קא. לאור כל מה שהבאנו עד כאן, עולה כי אף על פי שחוב הכתובה לכאורה דינו כמלוה בשטר, מכל מקום יוכל לתפוס מכח שיטת התומים וקונטרס הספיקות הסוברים כי מועילה תפיסתו, ודלא כש"ך ונתיה"מ.

קב. אף על פי שלשיטת התומים עצמו, לא מועילה תפיסה כזו בטענת שמא, ואם כן גם כאן אם הבעל אינו טוען ברי, לכאורה לא תועיל תפיסתו, הרי בזה חולקים הנתיה"מ וקונה"ס, וסוברים שתפיסת חוב בטענת שמא מועילה, ונתבאר לעיל שאין המחלוקת תלויה זו בזו.

קג. אף שלכאורה עולה מדברי הנתיה"מ שאי אפשר לתפוס חוב עבור חפץ, אלא רק עבור חוב אחר, היסקנו לעיל כי אין דין זה מוסכם, ואף לדברי הנתיה"מ עצמו נראה כי אם התופס אכן אינו תובע את החפץ עצמו בחזרה, אלא רוצה שהוא יחשב כפרעון החוב, שפיר מועילה תפיסתו בחוב מכח הטענה כי החפץ אשר ביד חברו, באמת שלו הוא.

קד. ועוד כי במקום מחלוקת הפוסקים ודאי מועילה תפיסת חוב לכולי עלמא, גם אם היא עבור טענת בעלות על חפץ.

קה. מעבר לכל זה, כאמור לעיל ישנו גם צד שגם אם עצם הבעלות בדירה היא לפי הרישום, מכל מקום יתכן שמי שהשקיע יותר יוכל לדרוש בחזרה את הכסף שהשקיע, אם בסוף הגיעו לידי גירושין, ונמצא שיש כאן גם תביעה כספית להחזר השקעתו, ובזה ודאי שתועיל התפיסה לכולי עלמא, מאחר ואינו תופס את החוב עבור חפץ, אלא עבור טענת חוב כספי נגדי.

קו. בנחל יצחק כתב דכל דין זה שלדעת הש"ך שטר העומד לגבות נחשב כגבוי כאשר החוב הוא ודאי, הוא רק בשטר שיש בו שיעבוד נכסים, שבו יש לומר דכגבוי דמי, אבל בכתב ידו שאינו גובה ממשעבדי, ודאי לאו כגבוי דמי. וכיסוד דבריו מבואר גם בקצוה"ח סימן פג, וכך היא מסקנת

הריטב"א בגיטין כשיטת רש"י שם.

קז. לפי זה עולה כי בשטר כתובה שלנו שהמנהג פשוט שלא גובים בו מלקוחות, וכדינם של כל חובות שבשטר בזמנינו, שאין גובים בהם מלקוחות אם לא נרשם על הדירה משכון כחוק, תועיל תפיסת חוב זה לכולי עלמא.

קח. מלבד זה, הנידון שלפנינו אם יכול הבעל לתפוס בחובות אשר הוא מחוייב לאשה, כנגד חצי הדירה, אשר נטלה האשה ולטענתו הוא שייך לו, אינו שייך דווקא בחוב כתובה, אלא גם בכל חובות אחרים המצויים בכל מקרה לגופו, שבהם ודאי תועיל תפיסה, כי אין עליהם שטר כלל.

קט. מכל זה לכאורה עולה כי תועיל תפיסת הבעל בחובותיו לאשה, כנגד חלק הדירה הניתן לה, ואשר יוכל לטעון קים לי שהוא שייך לו.

קי. אמנם באמת, אף שהבאנו באריכות את הדעות בעניין הבעלות על הדירה, מכל מקום הלכה למעשה אנו נוקטים כמקובל בבתי הדין הרבניים, וכפי שהכריע הגאון רבי מנחם מנדל פרבשטיין שליט"א, ושאר דייני בתי הדין הרבניים רובם ככולם, וכפי ששמעתי גם מהגאון רבי נחום גורטלר שליט"א אב"ד רחובות וחבר בית הדין הגדול (בדימוס) בשם הגאון רבי אברהם יצחק לנאל זצ"ל אב"ד רחובות, שבבתי הדין נוקטים בתורת ודאי שהדירה שייכת לשני הצדדים בשווה (אלא אם כן הנישואין היו קצרים מאוד, שאז יש מקום לדון), ולא ניתן לטעון קים לי כנגד זה, ולכן לא יוכל להפטר מחוב כתובה או כל חוב ודאי אחר בטענה זו.

קיב. כך הסכים גם הגאון רבי בנימין בארי שליט"א כי לא ניתן לצרף את הספק על הדירה, בכדי לתפוס כנגדה את חוב הכתובה, מכיוון שאנחנו נוקטים דין זה כמוכרע, אמנם לדעתו דין אשר מסופק הלכתית בדין זה, אצלו שפיר אפשר לטעון קים לי מכח ספק זה על הדירה, ולתפוס מכוחו את חוב הכתובה, או חוב אחר כאמור.

קיג. למרות האמור, נראה כי במקום בו חיוב הכתובה אינו ברור לגמרי, ונבא לחייב אותו רק מכח אומדנא או מכחו של בית הדין לעשות פשרה, אזי בזה יש מקום לשקול לצרף את הסוברים שמדינא הדירה היתה של זה ששילם עליה, ויהיה בזה עוד צד ושיקול להפחית מהחוב השני.

קיג. שתי טעמים יש בדבר. הראשון הוא מדיני קים לי בספקות כאמור, שלמרות שעיקר הדין הוכרע, שהדירה מתחלקת בשווה כפי הרישום, ואי אפשר לומר קים לי כחולקים, עדיין יש לצרף צד זה בכהאי גוונא, שעיקר החיוב הוא רק משום אומדנא או פשרה.

קיד. הטעם השני הוא על פי הפסיקה הידועה בבתי הדין במניעת "כפל תשלומים", דהיינו שאשה אינה יכולה לדרוש ולקבל מהבעל, גם תשלומים מכח חוק איזון נכסים, ובמקביל גם לדרוש מהבעל חיוב כתובה. כי על דעת שתקבל מחצית מזכויותיו על פי החוק, וודאי לא התכוון לתת לה גם כתובה, ולכן אי אפשר לקבל "כפל תשלומים".

בדומה לכך יש מקום לומר גם בנידון דנן, כי אם תקבל האשה מחצית מהדירה למרות שנקנתה מכספי בעלה, כי הרישום על שמה מוכיח כי נתן לה את מחצית הדירה במתנה, אם כן נוכל לומר שעל כל פנים לא היה בדעתו לתת לה גם כתובה, וגם את השקעתו הכספית בדירה.

קטו. למרות שעל פי טעם זה, כי דין זה דומה לפסיקה המקובלת בענין "כפל תשלומים", אפשר היה לומר כן גם כאשר חיוב הכתובה הוא ודאי, מכל מקום כיון שאין הדבר ברור, ויש לחלק בין "כפל תשלומים" מכח חוק איזון נכסים, שחל בעל כרחו, לבין נשוא המאמר, בענין רישום הדירה, אשר הבעל עצמו הוא שרשם את הדירה בטאבו על שם שניהם בשוה, ונתן לה במתנה חצי דירה, ובנוסף גם כתב לה כתובה, הרי שאכן הלך ועשה את שני הדברים מדעתו. לכן נראה שיש להשתמש בסברא זו רק כצירוף לשאר הספיקות בדין זה, וכאשר באים להוציא ממון מכח אומדנא או פשרה, יש לשקול לצרף גם את זה לשיקול אם וכמה להפחית מחוב הכתובה או לבטלו.

קטז. כאמור להכרעה זו הצטרף הגאון רבי בנימין בארי שליט"א, וכך גם הסכימו הגאון הרב שלמה שפירא שליט"א והגאון רבי מיכאל עמוס שליט"א.

קיז. הגאון רבי אברהם שיינפלד שליט"א נקט אף יותר מכך, שלא רק במקרה שחיוב הכתובה הוא רק על פי האומדנא, שאז וודאי מסתבר לדעתו להפחית את החיוב מכח הדירה, אלא גם כאשר הכתובה מגיעה לה במלואה בוודאות, עדיין יש לשקול לפי הנתונים אם להפחית או אף לבטל אותה, ובדומה לפסיקה במקובלת במניעת כפל תשלומים, והכל לפי הנתונים במקרה.

קיח. אמנם הגאון רבי אליעזר איגרא שליט"א, אמר לי שהוא סבור שרק במקרה שבית הדין מחייב כתובה חלקית על פי אומדנא ופשרה, ניתן להפחית בפשרה והאומדנא עוד מהכתובה, על פי כל מה השיטות השונות שהתבארו לעיל בדין זה. אולם במקרים שהבעל וודאי חייב לה כתובה, קשה לדעתו להפחית מהכתובה, וכפי שהסקנו לעיל.

קיט. העולה מכל האמור הוא כי למרות שהוכרעה ההלכה בנידון זה כאמור, שחלוקת הדירה בין בני הזוג נקבעת לפי הרישום, מכל מקום במקום בו חיוב הכתובה אינו ברור לגמרי, ונבא לחייב אותו רק מכח אומדנא או מכחו של בית הדין לעשות פשרה, יש מקום לשקול לצרף את הסוברים שמדינא הדירה היתה של זה ששילם עליה, ויהיה בזה עוד צד ושיקול כמה ובאיזה רמה להפחית מחוב הכתובה.