

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1206228/2

### בבית הדין הרבני האזורי אשדוד

לפני כבוד הדיינים:

הרב מיכאל צדוק - אב"ד, הרב עידו שחר, הרב אלימלך וסרמן

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד יאיר שיבר)  
נגד  
הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יורם ביתן ועו"ד אלינור חן ברזילי מלכה)

הנדון: בעלות חזקה מוחזקות וקנין בכספים שהפקידה אם האיש בחשבון המשותף בעת משבר; רישום זכויות בנכס - ראייה או פנחיא

### פסק דין

לפנינו תביעה לחלוקת רכוש.

#### רקע כללי ומשפטי בקצרה

הצדדים נישאו כדמו"י בשנת 2002. להם שני ילדים משותפים. פרודים מחודש אוקטובר 2017. ביום 12/01/2020 הצדדים התגרשו.

ההליכים בבית הדין החלו ביום 08/01/2019 עת הגיש האיש תביעת גירושין ודרך אליה את תביעת הרכוש. תביעות בענייני הכתובה מזונות אשה וילדים הוגשו לאחר מכן. להליכים בביה"ד קדמה הגשת בקשה לישוב סכסוך, שהוגשה לביהמ"ש ביום 13/07/2017.

התביעה שלפנינו נכרכה לתביעת הגירושין, כאמור. ביה"ד קיים כמה דיונים, נחקרו עדים, והוגשו סיכומים. והגיעה עת ההכרעה.

את פרשת התביעה אפשר לחלק לכמה חלקים. כדי להקל על המעיין, ביה"ד יקיים דיון ראשוני בכל פרק בנפרד, ואחר כך יקיים דיון מסכם בכלל ענייני הרכוש שבו תובא גם הכרעת ביה"ד בכל העניינים התלויים ועומדים.

#### חלק א': פרק עובדתי – בירור טענות הצדדים

פרק א': התנהלותם הכלכלית של הצדדים – אפיונו של חשבון הבנק המשותף.

פרק זה, הראשון שנעסוק בו, הוא לדירה של האשה, הפרק העיקרי והמרכזי בתביעה הכספית. זאת מפני שלפי הבנתה, מסקנת ביה"ד ביחס להתנהלותם הכלכלית של הצדדים באמצעות חשבון הבנק המשותף עשויה להשליך על ההכרעה בטענה המרכזית שלה, שהכספים שהפקידה אם האיש בחשבון הבנק המשותף נתנו במתנה לשני הצדדים, והינם כספים משותפים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האשה טוענת לקיומו של שיתוף מהותי ומתמשך מאז צורפה לחשבון בחודש אוגוסט 2002, לפני נישואי הצדדים, ועד חודש אוקטובר 2018, ערב הגשת התביעות, עת הוגבלה הפעילות בחשבון המשותף והותנתה בחתימה של שני בעלי החשבון. כראיה לטענתה זו צרפה האשה לסיכומיה אסמכתאות לפעילות משותפת ומלאה בחשבון הבנק, הפקדת משכורות לחשבון, נטילת הלוואות משותפות, פירעון תשלומי המשכנתא, פירעון תשלומים בכרטיסי אשראי, קבלת כספי זכיה במפעל הפיס, תוכניות למימון רכישת כלי רכב, ניהול תיק ני"ע.

האיש לא ייחס חשיבות רבה מדי לנושא זה, וסמך על טענותיו וטיעוניו שיובאו להלן בהרחבה, על פיהם מתנת האם נועדה לו לצורך קניית נכס, ששיתוף האשה בפירותיו יהיה תלוי במצב היחסים ביניהם. לשיטת האיש, גם אם אכן הצדדים קיימו שיתוף מהותי ומתמשך בחשבון זה במשך כל תקופת הנישואין לרבות תקופת הפירוד, זה אינו משנה דבר ביחס לכספי המתנה שמקורם מכספי ירושת אביו, וייעודם היה ידוע לצדדים.

### דיון

פירוד בין בני זוג בא לידי ביטוי בכמה מישורים. פירוד פיזי, לרוב על ידי עזיבת של אחד מבני הזוג את הבית המשותף. פירוד כלכלי, לרוב על ידי הפרדת חשבונות בנק, וניהול נפרד של ההוצאות האישיות והוצאות הילדים. פירוד רגשי ואובדן אמון, שבמקרים רבים מתרחש זמן רב לפני הפירוד הפיזי והכלכלי.

במקרה שלפנינו, הפירוד הכלכלי היה אירוע הפירוד הראשון בין הצדדים. בשלבים הראשונים הצדדים שיתפו פעולה בתהליך הפירוד, פנו לאקטואר שהגיש חוות דעת על חלוקת זכויותיהם הפנסיוניות נכון למועד קרע שנקבע בהסכמה ליום 01/07/2017. תיאמו ביניהם את עזיבת האיש את הבית בחודש נובמבר 2017, וקיימו פגישות מו"מ אצל היועץ י' על מנת להגיע להסכם גירושין כולל (דברי היועץ י' בפרוטוקול מיום 28/11/2019 שו' 183-180). באותו מועד העביר את האיש את משכורתו מהחשבון המשותף לחשבון פרטי (משכורת נובמבר 2017). במקביל המשיכו הצדדים לנהל חלק מענייניהם באמצעות החשבון המשותף, ששימש בעיקר את האשה שהפקידה שם את משכורתה, ודרכו עשו הצדדים שימוש בכספים שהתקבלו מאם האיש. הפעילות המשותפת בחשבון נפסקה ביום 28/10/2018 בו הודיעו הצדדים לבנק שאין לבצע פעולות על פי הוראה של אחד מבעלי החשבון.

הפירוד הפיזי אירע בחודש נובמבר 2017 אז עזב האיש את הבית ועבר להתגורר בדירה שכורה וריהט אותה בהתאם לצרכיו. באותו מועד אירע גם הפירוד הרגשי בין הצדדים שהבינו שאין מנוס מגירושין. אף על פי כן, נותר גרעין של אמון בין הצדדים שקיימו מו"מ לגירושין ושיתפו פעולה בתשלום הוצאות וחיוכים שונים מהחשבון המשותף. עם הפסקת הפעילות בחשבון המשותף אבד באופן סופי האמון בין הצדדים שהפנו את מרצם ומשאביהם להגשת תביעות.

האשה טוענת שבכל תקופת הנישואין הצדדים קיימו שיתוף כלכלי מהותי ומתמשך עד הגבלת השימוש בחשבון הבנק המשותף, שהוא לטעמה אות הסיום לשיתוף הכלכלי. עד אותו רגע הצדדים היו שותפים בכלכלת משפחתם.

טענת האשה אינה מקובלת על ביה"ד. הקרע הכלכלי בין הצדדים החל מיד לאחר הפירוד. מאותו רגע נפסק השיתוף הכלכלי. הצדדים שימרו רק חלק מינימאלי של ניהול משק הבית המשותף עבור ילדיהם, ועל מנת שניתן יהיה להסדיר את העניינים הכספיים בהסכמה. אמון

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כלכלי, תכנון כלכלי עתידי, ציפיות לשיתוף כלכלי בנכסים וזכויות – כמו אצל כל זוג, היו מהם והלאה באותה תקופה.

טענת האשה אם כן נסתרת בחלק שנוגע לתקופת הפירוד. אין זה אומר בהכרח שבתקופה שבה הפקידה אימו של האיש כספים בחשבון המשותף (להלן: תקופת ההפקדה) לא היתה זוגיות כלכלית טובה בין הצדדים. אלא שתקופת הפירוד לא יוצרת 'טווח ביטחון' נוסף של זוגיות כלכלית טובה שמרחיק את 'תקופת ההפקדה' מהמשבר הסופי והגמור ביחסי הצדדים בעת הגשת התביעות.

**פרק ב': חוות דעת האקטואר בעניין איזון זכויותיהם של הצדדים לפי חוק יחסי ממון נכון למועד הקרע שנקבע ליום 01/07/2017**

לביה"ד הוגשו שתי חוות דעת אקטואריות. אחת שעוסקת בחלוקת הזכויות הפנסיוניות של הצדדים נערכה לבקשת הצדדים לפני שהחלו ההליכים בביה"ד, והוגשה לביה"ד ביום 22/02/2018. שניה שעוסקת בחלוקת הזכויות הסוציאליות של הצדדים, הוגשה לביה"ד ביום 30/12/2020. מועד הקרע בשתי חוות הדעת נקבע בהסכמה עוד לפני תחילת ההליכים ליום 01/07/2017.

האשה מבקשת מביה"ד לאמץ את חוות הדעת, וביחס לזכויות הפנסיוניות לאמץ את חלופת האיזון המיידית, ולהורות לאקטואר לחתום על פסיקתאות מתאימות שצורפו לסיכומיה.

לאשה ישנה השגה על מועד הקרע. לדבריה המועד הנכון הוא יום 13/07/2017 שבו הוגשה הבקשה לישוב סכסוך, או למצער חודש אוקטובר 2017 שבו עזב האיש את בית הצדדים.

### דיון

חוות הדעת שהוגשו לביה"ד מקובלות בעיקרן על הצדדים, ועל ביה"ד לאמצן. טענת האשה ביחס למועד הקרע אינה מובנת לביה"ד. הן מועד זה נקבע בהסכמה לפני תחילת ההליכים. לביה"ד לא ידוע מה היו שיקולי הצדדים שבחרו דווקא במועד זה, ולא במועד הגשת הבקשה לישוב סכסוך ביום 13/07/2017 או במועד הפירוד בחודש נובמבר 2017. כך או כך, מדובר בהסכמה שלא ניתן לערער עליה, בודאי בשלב זה לאחר שחוות הדעת הוגשו לביה"ד על בסיס מועד הקרע שהוסכם.

**פרק ג': שימושים והוצאות לאחר מועד הקרע.**

האשה טוענת שבסמוך למועד הקרע, ולאחר הפירוד בין הצדדים ביצע האיש כמה פעולות שבגינם יש לחייבו בהשבת כספים לחשבון המשותף ולאשה, כדלהלן:

סכום של 23,000 ₪ שהאיש משך במזומן מחשבון הבנק המשותף של הצדדים בין התאריכים 05-12/07/2017; סכום של 26,000 ₪ ששולמו מהחשבון המשותף בגין רכישות בכרטיס אשראי של ריהוט עבור דירתו של האיש; סכום של 26,500 ₪, מחצית מסכום של 53,000 ₪ שהאיש שילם לבעל הדירה אותה שכר ב 10 שיקים שנמשכו מחשבון הבנק המשותף של הצדדים (המחצית השניה כבר הושבה). מחצית מסכום של 5,952 ₪ שהאשה שלמה עבור 'הוצאות בעלים' שהוציאה על דירת הצדדים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האיש לא השיב לטענות אלו בצורה סדורה, אלא חלקית בפרק שעוסק במטלטלי בני הזוג.

דיון

נודה ולא נבוש שמרבית טענות האשה בפרק זה אינן נהירות לנו.

- א. לגבי כספים שנמשכו במזומן לאחר מועד הקרע הוסכם על ידי ב"כ האיש (פרוטוקול מיום 26/07/2020 שו' 411) שכל הכספים שנמשכו יוחזרו לחשבון. האשה הגישה פירוט של משיכות. האיש לא השיב, ושתיקתו כהודאה שאלו הכספים שנמשכו על ידו.
- ב. לגבי כספים ששימשו לרכישת ריהוט עבור דירתו של האיש, האיש וב"כ הסכימו (פרוטוקול הנ"ל שו' 407) שהאיש רכש ריהוט בסכום של 26,000 ש"ח. ולא בהפרש של 500 ש"ח דיבר הכתוב. הדיון בעיקר הוא איך להעריך את שווי המטלטלין שנשארו ברשות האשה, ועל כך להלן.
- ג. כספים ששימשו לתשלום שכר הדירה של האיש הינם כספים משותפים, והאיש השיב לאשה את מחציתם. טענה שממועד הקרע ואילך כל הכספים בחשבון המשותף היו בבעלות האשה, לא נשמעה עד עתה, והיא חסרת היגיון לאור העובדה שבתקופה שבה נמשכו מהחשבון השקים עבור שכירות הדירה נמשכו לחשבון המשותף סכומים ניכרים מהפיקדון שבו הופקדו הכספים שהתקבלו מאם האיש, וכבר הוסכם שכספים אלו שנעשה בהם שימוש הינם משותפים. האפשרות שהשכירות שולמה באופן חלקי ממשכורתה של האשה שבחלק מן התקופה שבה נמשכו השקים מן החשבון היתה המשכורת היחידה שהופקדה בחשבון אינה סבירה.
- ד. האיש לא השיב לטענת האשה בדבר 'הוצאות בעלים' ששולמו על ידה, ושתיקתו כהודאה.

### פרק ד': כספים עלומים

האשה טוענת שבמהלך חיי הנישואין האיש העלים מידיעתה את קיומם של כספים שנצברו לזכותו, והעלים ממנה כספים בהיקפים גדולים שהיו אמורים להיצבר לטובת הצדדים.

**הטענה הראשונה** מתייחסת לכספים שנצברו בחשבון חיסכון בשם "חיסכון יהב לדיור", להלן גם: החשבון הנסתר, בסך כולל של 100,521 ש"ח.

בעניינו של חשבון זה התקיים דו"ד ארוך בין הצדדים. האשה טענה שהאיש הסתיר ממנה ומן המומחה את קיומו של החשבון, ורק לאחר שהתגלה על ידי האשה הואיל האיש להודות בקיומו. האשה הציגה מסמכים המוכיחים שהחשבון היה פעיל מחודש יוני 2002, ערב נישואיהם, ועד חודש יוני 2020, אז משך האיש את הכספים שנצברו והעבירם במלואם לחשבונו הפרטי. לפני, במהלך ואחרי הנישואין, האיש הפקיד מדי חודש כספים בחשבון הנסתר, מבלי ליידע את ביה"ד ואת המומחה.

האשה תובעת לאזן את הכספים בחשבון הנסתר, ובנוסף לחייב את האיש בהוצאות משפט בגין התנהלותו שגרמה לאשה להשקיע משאבים רבים באיתור החשבון.

האיש השיב שלא מדובר בחשבון עו"ש אלא בחשבון חיסכון לדיור שהאשה ידעה גם ידעה על קיומו (פרוטוקול מיום 19/11/2020 שו' 332-345). אולם, האיש התקשה להסביר מדוע לא דווח על החשבון הזה בהרצאת פרטים שהגיש עם כתב התביעה, ומדוע לא הודה על קיומו בדיונים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למעשה, האיש הסכים לחלוקת הכספים מתחילת ההפקדה ועד מועד הקרע, כדבריו בפרוטוקול הדיון מחודש נובמבר 2020. הדיון יהיה בעיקר בבקשת האשה לחייב את האיש בהוצאותיה בגין התנהלות האיש.

**הטענה השניה** מתייחסת לתמורת מכירת הג'יפ שביה"ד קבע בהחלטתו מיום 19/01/2020 שיש להפקידה בחשבון נאמנות, אך האיש הפקידה בנאמנות אצל ב"כ. האשה תובעת שהאיש יחשוף את הפרטים אודות תמורת הרכב, ויחלוק איתה את התמורה.

### דיון

לאחר שהאיש הסכים לחלק את הכספים בחשבון הנסתר, נותר לדון בבקשה לחיובו בהוצאות משפט, ובמשמעות הרוחבית של הסתרת החשבון. בשני העניינים הללו דעת ביה"ד היא 'שלא כצעתה' של האשה. אכן האיש לא גילה בפני ביה"ד על קיומו של חשבון חיסכון פרטי, עד שהאשה הגישה בקשה לצו לגילוי מסמכים. על פי מה שנחשף, מדובר בחשבון בבנק יהב שנפתח בשנת 2002 ובמשך 8 שנים נצבר בו סכום חודשי, ובחודש יוני 2020 נמשך סכום של 87,000 ש"ח בקירוב (לסכום שמשלים ל 100,000 ש"ח אין תיעוד בתיק, אך לא היתה לגביו מחלוקת).

טוענת האשה אם כן שהאיש במעשיו גרם לה נזק כספי. אולם, כאמור לדברי האיש האשה ידעה על קיומו של החשבון ובמשך מרבית התקופה החשבון היה רשום על שם שני הצדדים. גם אם לא נקבל טענה זו שנשמעת רחוקה, שהאשה ידעה על קיומו של החשבון והגישה בקשה לצו לגילוי מסמכים כדי לגרום לו למבוכה, ונניח שהאשה לא היתה מודעת לקיומו של החשבון, ונאלצה להגיש בקשה כאמור, זו אינה עילה לפסיקת הוצאות. הרי באיש ואשה שנמצאים בעיצומו של סכסוך רכושי עסקי, שחלק בלתי נפרד ממנו הוא הגשת בקשות לצווים לגילוי מסמכים עבור זכויות שונות, לרבות כאלה שנשכחו מהצדדים, ושנמצאים אצל מחזיקים ששמותיהם וכתובות משרדיהם אינם ידועים לצדדים. הגשת בקשה נוספת למתן צו לבנק יהב בו התנהל חשבונם המשותף של הצדדים אינו אירוע שמגדיל את ההוצאה המשפטית בתיק. בודאי שלא באופן ניכר.

כמו כן, לדעת ביה"ד, מחדל זה של האיש אינו משליך על כלל התנהלותו הכספית, ואינו יכול לבסס טענה על הברחה שיטתית של כספים. בפרט כאשר טענותיה של האשה שבהן נעסוק בחלק הבא, מבוססות על השערה בלבד. וחלק מהן שמעורר תמיהה, אינו נחלתו של האיש בלבד, אלא גם של האשה שלא ידעה להסביר להיכן נעלמו מאות אלפי ש"ח, והטילה את האחריות על האיש ללא כל אסמכתא.

על תמורת מכירת הג'יפ ידון ביה"ד להלן.

### פרק ה': מקורות מימון עודפים לרכישת הבית המשותף

האשה טוענת שבמשך כל תקופת הנישואין ניהל האיש את ענייני הכספים, והיא נתנה בו את בטחונה. כך בניהול משק הבית, וכך בניהול המקורות שמהם רכשו הצדדים את ביתם המשותף. עם פרוץ סכסוך הגירושין, ומשהחלה לבחון את התנהלותו הכלכלית של האיש למפרע, התברר לה שקיימים סכומים ניכרים שהיו מיועדים לרכישת הבית ולא שימשו ליעודם.

הבית נרכש תמורת \$204,000, ובשקלים לפי שער הדולר באותה עת, 955,455 ש"ח. בפועל כך נטען, עמד לרשות הצדדים סכום גבוה בהרבה של 1,377,315 ש"ח, שמקורותיו הם: 270,000 ש"ח שנחסכו על ידי הצדדים מדי חודש בתקופה שבה התגוררו אצל הורי האשה; 182,262 ש"ח

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שנתנו על ידי הורי האשה; ו 925,053 ש"ח הלוואת המובטחת במשכנתא. כמו כן עמד לרשות הצדדים סכום נוסף של 400,000 ש"ח, שמורכב מסך של 300,000 ש"ח שניתן לצדדים ע"י אבי האיש, וסך של כ 100,000 ש"ח מתנות החתונה שהוסכם שיינתנו לצדדים.

האשה טוענת שהיא איננה יודעת מה נעשה בכספים הללו, ומעלה השערה שהאיש ניהל את הכספים באמצעות חשבון בנק פרטי שנסתר מעיניה.

בהקשר אחר טוענת האשה, שככל שיחליט ביה"ד לקבל טענת האיש שהכספים שנתנו ע"י אימו אינם כספים משותפים, תשמע טענתה שהסיוע בכסף ובשווה כסף והטבות שהגישו הוריה לצדדים איננו משותף, אלא שייך לאשה בלבד. האשה כוללת בסיוע המדובר את הסכום שניתן לצדדים ע"י הוריה, את הסכום שחסכו הצדדים בתקופה שהתגוררו אצל הוריה, את ההטבה שקבלו הצדדים בזכות העובדה שהורי האשה רכשו אף הם נכס בישוב גן יבנה, ושכר ראוי להורי האשה עבור כל השנים שבהם היו משענת עבור הצדדים וסייעו להם ולילדיהם בכל התחומים, לרבות טיפול בילדיהם, אירוח בביתם, והסעדתם בסופי השבוע.

האיש טוען שיש להוציא את הדירה למכירה לאלתר ולחלק את תמורתה בשווה, ומחלקה של האשה לשלם לאיש את מה שיפסק לזכותו בפסק דין זה, לרבות פירעון חלקה של האשה במשכנתא מכספי המתנה של אמו.

### דיון

חלק זה בתביעת האשה נעדר בסיס משפטי, ונועד כפי הנראה לאזן את תביעת האיש לקבל את כל מה שנתן מהכספים שאמו הפקידם בחשבונם של הצדדים. טענה על כספים בהיקף של מאות אלפי ש"ח שלא נודע למה שימשו לפני עשרות שנים לא יכולה להתבסס על השערה שמבוססת על גילוייו של חשבון בנק שנועד לחיסכון, ולא נצפו בו פעולות נוספות.

טובות הנאה וסיוע פיזי שקיבלו הצדדים וילדיהם מהורי האשה אינם יכולים להפוך לממון בעין, בודאי שלא ניתן לטעון שסיוע שניתן בעבר הרחוק וטובות הנאה שנאכלו על ידי שני הצדדים נתנו רק לאשה. כשם שברור לאיש שהוא אינו יכול לתבוע מהאשה להשיב לו מחצית מכספי מתנת האם ששימשו את הצדדים לחופשות בחו"ל ומימון רמת חיים שמעבר ליכולתם.

גם כגורם מאזן, הטענות בחלק זה של התביעה שישמעו שוב להלן, אינן יכולות לעמוד. הרי הכספים התקבלו מאם האיש שנים ארוכות לאחר שהאיש קיבל טובות הנאה מהורי האשה. גם בשעת מעשה, אבי האיש נתן לצדדים סכום גבוה יותר מהסכום שניתן להם על ידי הורי האשה. ואם האיש אמרה (פרוטוקול מיום 19/11/2020 ש' 88) שהצדדים התגוררו בדירה ברמת גן בתקופה שבה בנו את ביתם. אין אם כך סיבה להניח שמידת הנדיבות של הורי האשה גרמה לאם האיש לתת לאשה מחצית מן הכספים שהופקדו בחשבונם שנים רבות אחר כך.

### פרק ו': מועד פירוק השיתוף בדירת הצדדים

האשה מבקשת מביה"ד לפעול בהתאם להחלטתו מיום 23/08/20 בה נדחה ביצוע פירוק השיתוף בדירת הצדדים למועד מאוחר יותר שייקבע בהתאם להתקדמות בשאר הנושאים בין הצדדים. בנימוקי ההחלטה נכתב שיש בין הצדדים מחלוקות בסכומים ניכרים שיכולים לסייע לאשה לרכוש את חלקו של האיש בדירת הצדדים, על מנת שתוכל להמשיך להתגורר בדירה עם הקטינים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לאור החלטה זו מבקשת האשה שביה"ד יעכב את פירוק השיתוף עד לאחר ההחלטה בכלל ענייני הרכוש ובתביעתה לכתובה ופיצויי גירושין.

האיש המשיב מבקש להורות על פירוק שיתוף לאלתר, ועל מינוי באי כוח הצדדים לכונסי נכסים לצורך מכירת הנכס, ועל מינוי שמאי שיעריך את שווי הדירה ואת שווי השימוש שעשתה האשה בדירה מיום עזיבת האיש את הדירה עד פירוק השיתוף בפועל.

### דיון

ביה"ד בהרכבו הקודם קבע בשתי החלטות מיום 02/12/2019 ומיום 23/08/2020 שיש להורות על פירוק השיתוף בדירת הצדדים, וקבע שהפירוק בפועל יבוצע בהתאם להתקדמות בתביעות הרכושיות לרבות תביעת הכתובה. בנימוקי ההחלטה נכתב שהצדדים חלוקים ביניהם בסכומים נכבדים שיכולים לסייע לאשה לרכוש את חלקו של האיש בדירה, ולהבטיח בכך את המשך מגורי ילדיהם הקטינים בבית. ובמסגרת ניסונו של ביה"ד להביא לסיום יעיל של ההליכים בין הצדדים, ראוי להמתין עם פירוק השיתוף בבית עד בחינת הנושאים הרכושיים האחרים. יחד עם זאת הבהיר ביה"ד, שלא בכל מצב ימתין עם פירוק השיתוף בפועל אלא רק אם יתרשם שלא נגרמת סחבת ונעשה שימוש לרעה בעיכוב זה. ביה"ד ציין בהחלטתו שבירור כלל התביעות נמצא בשלב מתקדם, וצפה שההליכים יסתיימו בתוך פרק זמן סביר.

מאז עברו עידן ועידנים, והרכבי ביה"ד התחלפו כמה פעמים, גם אבד ממנו צדיק, הגאון הרב אריאל שוויצר זצ"ל שהכיר את התיק על בוריו, ועדיין לא הוכרעו התביעות.

לכן, נכון לבחון שוב את ההחלטה הנ"ל שנכונה היתה לשעתה, אך לא לעתיד לבא. ולא לעת הזאת שבה אנו עומדים, לאחר סיום הליכי הרכוש ומתן פסק דין סופי, והגשת סיכומים בתביעת האשה לחייב את האיש בכתובתה ותביעת האיש לחייב את האשה בדמי שימוש בבית, שעומדות אף הן לקראת הכרעה.

נציין שלפי שורת הדין, שותף שתובע לפרק את השותפות אינו צריך להמתין לזמן שבו לשותפו יהיו התנאים הטובים ביותר לרכישת חלקו בשותפות. אף על פי כן ביה"ד המתין עם פירוק השיתוף בפועל כאמור מתוך בחינת טובת הצדדים וילדיהם. כעת כלו כל הקיצין, ויש לקדם את פירוק השיתוף בפועל, תוך הבטחת זכויותיהם הנטענות של הצדדים בהליכים שטרם הוכרעו באופן סופי.

### פרק ז': מתנת אם האיש

בחודשים אוגוסט וספטמבר 2016 העבירה אם האיש לחשבון הבנק המשותף של הצדדים בשלש פעימות סכום של 1,700,000 ש"ח. ביום 07/08/2016 הועבר סכום של 1,500,000 ש"ח בשתי פעימות. וביום 25/09/2016 הועבר סכום של 200,000 ש"ח. קודם לכן, ביום 22/05/2016, הועבר סכום נוסף של 50,000 ש"ח לחשבון אחר של האיש (אמו מסרה (פרוטוקול מיום 19/11/2020 ש' 37) שנתנה סכום דומה במתנה לשלשת ילדיה.

האשה טוענת שהסכום שהופקד בחשבונם ניתן לשניהם במתנה על ידי האם, ואין מדובר בכספי מתנה שהינם נכסים חיצוניים שאינם ברי איזון. לדברי האשה, אם האיש שתפה אותה בכספי המתנה מתוך הערכה לפועלה כרעה וכגורם משכין שלום בין האיש להוריו, ומתוך הבנה שעליה להגיש לצדדים סיוע כספי זהה לזה שהוגש להם על ידי הורי האשה. למעשה טוענת האשה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שיחסי האיש עם הוריו היו מעורערים, וההורים הפלו את האיש לרעה באופן שיטתי בחלוקת רכושם ביחס לאחיו, ואלמלא היא, ספק אם היה מקבל משהו מהוריו. לדבריה, האיש הסתיר את המשבר המתהווה ביחסיהם מעיני הוריו על מנת שיעבירו את הכספים לצדדים בזכות האשה.

את טענתה זו מבססת האשה על דברי האיש עצמו בכתב התביעה (סעי' 12) שם נכתב שאם האיש העבירה את הכספים לצדדים לצורך רכישת דירה, שלא נרכשה לבסוף, עקב רצונה של האשה להתגרש. כלומר, שאלמלא התגרשו הצדדים היו כספי המתנה משמשים לרכישת דירה עבור שניהם.

האשה טוענת שבדבריו אלה מפרך האיש טענה נוספת שנשמעה מפיו במהלך הדיונים שכספי המתנה הינם כספי ירושה של אביו המנוח שהועברו לצדדים על ידי האם. והנה מודה האיש שמדובר במתנה של האם שמקורה בכספי ירושה, ונועדה לרכישת דירה לצדדים.

האשה מכחישה את טענת האיש שרכישת הדירה בכספי המתנה סוכלה עקב רצונה בגירושין וטוענת שהיה זה האיש שהחליט להתגרש ולנשל אותה מחלקה במתנת האם.

כראיה לטענתה מציינת האשה שאם האיש העידה בביה"ד שנתנה לאיש שני סכומים, אחד ע"ס 1,700,000 ש"ח עבור רכישת דירה, ושני ע"ס 50,000 ש"ח בתור מתנה שנתנה לכל אחד מילדיה. הסכום הראשון הופקד בחשבונם המשותף של הצדדים, והסכום השני הופקד בחשבון בנק פרטי של הבעל בבנק מרכנתיל דיסקונט. עובדה זו סותרת את גרסתו של האיש שהנחה את אמו להפקיד את כל הסכום בחשבון המשותף לאחר ששמע מהאשה כמה פעמים שהיא מכירה בכך שמדובר בכסף שלו שמיועד לרכישת דירה עבורו, ואין לה כוונה לדרוש חלק מהכסף. האיש אף הסביר שאם היה מפקיד את הכסף בחשבון פרטי, היה נוצר משבר בין הצדדים. הנה כי כן הוכח שלאיש היה חשבון פרטי שאליו הפקיד חלק מהסכום שניתן לו במתנה מאמו, ואת החלק השני שיועד לרכישת דירה עבור שני הצדדים הפקיד בחשבון המשותף.

קיומו של חשבון פרטי של האיש והעברת חלק מהכספים לחשבון על ידי האם סותרת אף את דברי האם בעדותה בביה"ד שהכספים נתנו לאיש למטרת רכישת דירה. האשה מוסיפה שהאם יכולה בנקל לעשות עם האיש הסכום שמבהיר שהכספים ניתנים לאיש בלבד, לצורך רכישת דירה. משלא עשתה כן, הוכיחה במעשיה שהכספים נתנו לשני הצדדים בשווה.

האשה מציינת שביום 02/06/2016, עשרה ימים בלבד לאחר שאם האיש הפקידה בחשבוננו הפרטי את הסכום הראשון של 50,000 ש"ח, העביר האיש לחשבונם המשותף סך של 35,000 ש"ח, שהאשה מניחה שמקורו מהסכום השני שקיבל מאמו, שהאיש החליט לשתף אותה ברובו.

כראיה נוספת לטענתה, מציינת האשה את העובדה שהצדדים השתמשו בכספים שקיבלו מהאם, ובזבזו חלק ניכר מהם, כ 600,000 ש"ח, למימון חופשות סילוק חוב משכנתא, ורכישות שונות.

כך מציינת האשה שבחודש מאי 2017, חודשיים לפני שהוגשה בקשה לשוב סכסוך, ובחודש מאי 2018, עשרה חודשים לאחר הגשת הבקשה, שולמו מהחשבון המשותף סכומי כסף ניכרים לפרעון חוב המשכנתא, ותשלומים בכרטיסי אשראי.

וכך מציינת האשה, שבתקופה שקדמה להגשת הבקשה לשוב סכסוך מימנו הצדדים מהכספים שבחשבון המשותף רכשה של רכב יוקרתי, חופשה משפחתית בגרמניה וחופשה זוגית בקנדה, וטיול זוגי לאלפים הצרפתיים. כמו כן, הצדדים התירו לעצמם להעלות באופן ניכר את רמת החיים ולהגדיל את ההוצאה החודשית בעשרות אלפי ש"ח מדי חודש. כמו כן, הצדדים



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

התעניינו ברכישת נכס נוסף, השתתפו בקבוצת רכישה למטרת רכישת מגרש לבניה. כל הפעולות הללו נעשו בתקופה שקדמה להגשת הבקשה לישוב סכסוך על מנת לתמוך בניסיון שנעשה באותה תקופה בסיוע של גורמי טיפול לשקם את שלום הבית בין הצדדים.

האשה מציינת שאם האיש שהעידה שנתנה את הכספים לאיש לצורך רכישת דירה כצוואת אביו, לא מחתה בצדדים על השימוש שעשו בכספים. שימוש זה מוכיח שגם אם האם נתנה את הכספים לאיש למטרה מסוימת, האיש החליט לשתף בהם את האשה, והאם שמעה ולא מחתה.

האשה מרחיבה בעניין המקור של הכספים, ומציינת שבניגוד לטענתו המקורית של האיש אין מדובר בכספי ירושה של אביו שהאב הועיד עבורו לצורך רכישת דירה, אלא ברכוש שאבי האיש הוריש לאם האיש בצוואתו, שהיה בבעלותה המוחלטת של אם האיש, שהחליטה על דעת עצמה לתת חלק מהרכוש לצדדים במתנה.

בהקשר זה טוענת האשה שמצופה היה מאם האיש שחפצה שתהיה לאיש דירה בבעלותו, להעביר על שמו את הדירה ברמת גן כפי שהציע האיש עצמו. במקום זאת בחרה להעביר לחשבון המשותף את שווי הדירה, ולאפשר לאיש לעשות בכספים ככל העולה על רוחו.

במענה לטענת האיש שהינו יורש אחר יורש בצוואת אביו כהגדרתו בחוק הירושה, לנוכח העובדה שהאב כתב בצוואתו שבמידה והאם תלך לעולמה בחייו, יירש האיש את הדירה ברמת גן, משיבה האשה שיורש אחר יורש לפי חוק הוא מי שמקבל חלק מהעזבון על פי הצוואה לאחר מות המוריש, ולפי צוואת האב, במקרה שהאם תלך לעולמה בחייו, האיש יירש את הדירה ישירות מאביו. למעשה טוענת האשה שהורי האיש ערכו צוואה הודנית זהה, שלפי חוק אינה ניתנת לשינוי על ידי אם האיש - בן הזוג שנותר בחיים, אלא בהתקיים תנאים מסוימים שלא התקיימו במקרה זה.

באשר לאבי האיש טוענת האשה שבניגוד למיוחס לו על ידי האיש ואמו, האב ראה בעין יפה העברת כספים למטרה משותפת. כך העביר לצדדים סכום של 300,000 ש"ח לצורך רכישת משותפת של מגרש, וכך מן הסתם היה מתייחס להעברת הכספים לאיש על ידי האם.

אם תדחה תביעתה לחלוקת הכספים, תובעת האשה לחייב את האיש להשיב להוריה את הכספים שנתנו לצדדים בתקופת נישואיהם, ושכנגדם לטענתה נתנה האם לצדדים את כספי המתנה.

בפתח תשובתו לטענות האשה מציין האיש כמה עובדות שלדעתו לא יכולה להיות לגביהן מחלוקת: א. שהכספים הועברו לאחר פטירת אביו ומקורם מכספי ירושת אביו. ב. שהכספים הועברו לחשבון הבנק המשותף היחיד שהיה לצדדים. ג. שהאיש עשה שימוש בסכום של 120,000 ש"ח לכיסוי חוב המשכנתא מן הכספים הללו, בתקופת ניסיון שלום הבית, וכחלק מניסיון זה. ד. שמסכום זה נרכש הג'יפ שנמצא בבעלות האיש. ה. שהסכום שהתקבל מהאם הופקד בפיקדון בנקאי. ו. שבחודש יולי 2017, 10 חודשים לאחר שהפקדת הכספים הושלמה, פתחה האשה בהליכים כנגד האיש. ז. שעם פתיחת ההליכים החשבון המשותף הוקפא. ח. שהצדדים שחררו מהחשבון סך של 150,000 ש"ח לכל אחד, והוסכם שהסכום שניתן לאשה יושב אם יוחלט שהכספים אינם משותפים (ראה החלטה מיום 17/11/2019). ט. שהסכום שהעבירה האם לחשבון המשותף היה גבוה במעט משוויה של הדירה ברמת גן על פי הערכת שמאי שעמד ע"ס של 1,650,000 ש"ח.

על בסיס עובדות אלו טוען האיש, שהאשה ידעה היטב שמדובר בכספי ירושה שהאיש עתיד לקבל לאחר אי"ש של אמו, והאם החליטה להקדים ולתת את הכספים כעת, לאחר שהאשה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שכנעה אותה לעשות זאת, להשערת האיש, מתוך כוונה להגיש מיד אחר כך תביעות כנגד האיש, ולקבל מחצית מן הכספים. לטענת האיש, משיקולי נראות טענה האשה כי היא חפצה בשלום בית, אך מלכתחילה כוונתה היתה להתגרש מהאיש ולקחת מחצית מכספי הירושה. כך מסביר האיש את בחירת האשה להגיש את הבקשה לשוב סכסוך לביהמ"ש בו לא קיים הליך של תביעת שלום בית שניתן להגיש מיד לאחר תום תקופת עיכוב ההליכים, ולא לבית הדין בו קיים הליך כזה.

האיש מציין לעדות היועץ י' שהיה ברור לצדדים שמדובר בכספי ירושה וכך הם התייחסו אליהם בתקופת היעוץ. היועץ אף העיד שהמלצתו לחלק את הכספים בשיעור של שליש לאשה ושני שלישים לאיש, אינה משקפת איזו הבנה בין הצדדים שמדובר במתנה לשניהם אלא זו היא הצעת פשרה שנועדה לחסוך הליכים בבתי משפט.

האיש מציין גם לדברי אמו בחקירתה שאישרה שעל פי צוואתם ההדדית של הורי האיש, הדירה ברמת גן יועדה לאיש לאחר איו"ש של שניהם. והאם נעתרה לבקשתו והעבירה לו את תמורת הדירה על מנת שירכוש דירה להשקעה, שפירוטיה ישמשו את האיש, ואם יחיה בשלום עם האשה, את שניהם.

האיש מחדד את טענתו שהכספים יועדו עבורו, ומציין שתוכניתם של הוריו היתה שלכל אחד משלשת ילדיהם יהיה נכס, כפי שאמו העידה בבית הדין. האיש טוען שהעברת הכספים לחשבון המשותף אינה הוכחה לשיתוף משלשה טעמים: במועד ההעברה לא היה בבעלותו חשבון נוסף, האשה הצהירה בפניו שוב ושוב שאין לה כוונה לטעון לבעלות בכסף, הצדדים באותה עת היו בניסיון שלום בית.

במענה לטענת האשה שכספי האם אינם כספי מתנה שחוק יחסי ממון חריג מאיזון המשאבים, טוען האיש שכספים שאינם תוצר של מאמץ משותף הינם כספי מתנה. ושכנוע האם להעביר כספים לבנה, גם אם אכן היה כזה, אינו מוגדר כמאמץ משותף על פי החוק והפסיקה.

האיש משיב לטענה שלא נטענה, שעל הכספים חלה הלכת ביהמ"ש העליון בענין שיתוף ספציפי בדירת מגורים. האיש טוען, שמדובר בכספים שיועדו להשקעה בדירה ולא לדירת מגורים. אף אם היה מדובר בכספים שמיועדים לרכישת דירת מגורים, לא התקיים במקרה זה התנאי שנקבע בפסיקה שיהיה דבר מה נוסף שמוכיח כוונת שיתוף. גם אם היה דבר מה נוסף, לא התקיים במקרה זה תנאי אחר שנקבע בפסיקה שתהיה אווירה כללית של שיתוף באותה העת אלא אדרבא נישואי הצדדים נקלעו למשבר שנעשה ניסיון שלום בית ליישבו.

טענה נוספת הלכתית שמעורר האיש, שגם אם יוחלט שהיתה כוונה לתת לאשה מחצית מן הכספים במתנה, לנוכח רצונם ההדדי של הצדדים בגירושין, ועל פי דבריו הידועים של רבנו ירוחם באיש ואשה המורדים זה על זה, האשה הפסידה את מתנתה.

האיש מפנה למקורות בפסיקה שעוסקים בשאלת משמעותה ההלכתית של הפקדת כספים בחשבון בנק משותף, וקובעים כי היא לכשעצמה אינה מוכיחה נתינה ואינה יוצרת הקנאה לבעלי החשבון.

בתשובתה לתשובת האיש, חולקת האשה על העובדות שלדעת האיש לא יכולה להיות לגביהן מחלוקת, ומציינת לטענותיה העובדתיות בענין הפקדת הכספים בשני חשבונות, תשלום המשכנתא בשני מועדים, בסכום גבוה הרבה יותר מזה שמודה בו האיש. האשה מציינת גם לטענתה כי מדובר בכספים שהם ברי איזון.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

במענה לטענת האיש כי היועץ י' אישר שהצדדים התייחסו לכספים כאל כספי ירושה, טוענת האשה שזו היתה דרך ההתנסחות של האיש בלבד, ואילו היא ציינה שאלו כספים שניתנו לצדדים על ידי אם הבעל. האשה שבה על טענתה שאם האיש נתנה לצדדים את הכספים על מנת לאזן את הסיוע רב השנים שהצדדים קיבלו מהוריה, ומתוך הערכה לפועלה של האשה. לדבריה, אילו רצתה בכך יכלה לדחות את ההליכים עד שהצדדים היו מכלים את הכספים או רוכשים בהם נכס על שם שניהם, ולחסוך מעצמה התדיינות על הכספים.

במענה לטענת האיש כי הכספים יועדו לדירה חלף הדירה ברמת גן, טוענת האשה שהאיש לא איבד את חלקו בדירה ברמת גן, והוא עתיד לקבל את חלקו בדירה לאחר אי"ש של אמו.

האשה מכחישה מכל וכל את טענות האיש שהיו הסכמות ביניהם שהכספים לא יהיו משותפים, ושבה ומציינת שהצדדים הוציאו את הכספים על הוצאות שונות, ולא השתמשו בהם לרכישת דירה.

במענה לטענת האיש שאם האיש החליטה לדאוג לשלשת ילדיה לדירה עוד בחייה, טוענת האשה ששני אחיו של האיש קבלו דירות בחיי האב, והאיש לא קיבל דירה אלא כספים, על אף שהאם יכלה להעביר לבעלותו דירה, היא לא עשתה זאת אלא נתנה כספים לשני הצדדים.

במענה לטענת האיש שהאשה פנתה לביהמ"ש ששם לא ניתן להגיש תביעה לשלום בית, טוענת האשה שמדובר בהליך ישוב סכסוך שלאחריו ניתן להגיש תביעה בביה"ד כמו בביהמ"ש, ומציינת שעל אף הגשת הבקשה המשיכו הצדדים בניסיון שלום הבית. ומי שהגיש לבסוף את תביעת הגירושין היה האיש.

במענה למקורות ההלכתיים והמשפטיים שהאיש מפנה אליהם, טוענת האשה שהנדונים שם אינם דומים לנדון דידן בו ישנם כמה וכמה הוכחות כי מדובר היה במתנה שאם האיש נתנה לצדדים.

האשה מציינת, שהאיש לא השיב לכמה מטענותיה, ומשכך מבקשת היא שביה"ד יקבל את עמדתה בעניינים אלו.

סיכומו של דבר, המחלוקת בין הצדדים הינה באשר למה שנתר מהכספים שהתקבלו מאם האיש. ביחס לכספים שהוצאו על ידם הושגה הסכמה בדיון שלא תהיה תביעת השבה מצד האיש.

## דיון

מבעד לטענותיהם של הצדדים ישנן כמה אמיתות שלא ניתן להכחישן:

- א. הורי האיש כתבו צוואה הדדית שבה נכתב שההורה שנפטר ראשון מוריש להורה שנותר בחיים את כל רכושו, ולאחר אריכות ימים ושנים של שניהם, יקבל האיש בירושה את הדירה ברמת גן. שני אחיו קיבלו אף הם נכסים. אח אחד קיבל דירה ברמת השרון, ואח שני קיבל דירה בהרצליה (דברי אם האיש בפרוטוקול מיום 19/11/2020 ש' 242-250).
- ב. הכספים שאם האיש הפקידה בחשבונם של הצדדים היו בבעלותה המלאה ולא היתה לצדדים כל דרך לאלץ את האם להעביר לאחד מהם או לשניהם את הכספים.
- ג. הכנסתם של הצדדים מעבודה שעמדה על סך של 23,000 ש"ח לחודש בקירוב לא הספיקה להוצאות מחייתם בתקופה הרלבנטית שהחלה בחודשים אוגוסט ספטמבר 2016, עת הופקדו הכספים בחשבון המשותף, והסתיימה בחודש אוקטובר 2018, עת בוטלה ההרשאה של כל אחד מהצדדים לבצע פעולות בחשבון. על פני תקופה זו, נמשכו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מהפיקדון שבו הוחזקו כספי המתנה עשרות אלפי ש"ח למימון הוצאותיהם של הצדדים וכישות ותשלומים שונים. המשיכות בוצעו כמעט מדי חודש. לעתים בסכומים של עשרות אלפי ש"ח ולעתים בסכומים נמוכים יותר. כך בתחילת שנת 2017 נותרו בפיקדון מעט יותר ממיליון וחצי שקלים. בחודש מאי 2017 סיימו הצדדים לשלם משכנתא אחת מתוך שתיים, והתשלום החודשי פחת מ 3,500 ש"ח בקירוב ל 1,600 ש"ח בקירוב. ובמהלך חודש נובמבר 2017 שבו עזב האיש את הבית, התגברו המשיכות לסכומים גבוהים ביותר, והיתרה בפיקדון פחתה מ 1,400,000 ש"ח. בחודש מאי 2018 נצפו משיכות כספים של יותר מ 200,000 ש"ח שחלקם עבר לחשבון בבנק הבינלאומי לפירעון יתרת המשכנתא השניה. בחודש יוני 2018 נותרו בפיקדון מעט יותר מ 1,100,000 ש"ח. סכום נוסף של 300,000 ש"ח חולק בין הצדדים בהסכמה שבמידה ויוחלט שאין לאשה חלק בכספים היא תידרש להשיב את מה שקבלה (ראה פרוטוקול מיום 28/11/2019 ש'ו- 325-326).

ד. הסכמת הצדדים שלא לדרוש את השבת הכספים הללו, שמחציתם בוזבוזו, ומחציתם שימשו לפירעון המשכנתא והשקעה בדירה (פרוטוקול הדיון מיום 26/07/2020, דברי ב"כ האיש ש'ו 106-120 ודברי האיש בחקירתו ש'ו 155), למעט 300,000 ש"ח שחולקו בהסכמה כאמור, מלמדת שענינם של האיש ואמו לא היתה צרה באשה. אם האיש אף הצהירה שלא היתה לה התנגדות שהנכס שיירכש בכספים, הוא או פירותיו, ישמשו את שני הצדדים (פרוטוקול מיום 19/11/2020 ש'ו 273).

העיסוק של הצדדים בשאלת מעמדו של האיש כיוורש, ומעמדה של אמו כבעלת הדירה ברמת גן על פי צוואת האב, שרשאית לעשות בה כרצונה, מיותר. כאמור, אין ספק שהאם היתה יורשת של כל עזבונו של האב על פי צוואתו. והאיש היה יורש פוטנציאלי לאחר אריכות ימים ושנים של אמו. אין ספק שהאם היתה רשאית לעשות כרצונה בנכסי הירושה, ורק במידה והנכסים היו נשארים בעין היו מוטבי צוואת האם, ובכללם האיש, מקבלים את חלקם בעזבונו של האם לאחר אריכות ימים ושנים שלה.

השאלה העיקרית שעליה הטילו הצדדים את יהבם, ושעליה נסובו מרבית טענותיהם היא מה היה אופי הנתנה של הסכום העיקרי בסך של 1,700,000 ש"ח. האם מדובר בכספי מתנה שהאם נתנה לצדדים ברוחב ליבה כטענת האשה, או שמדובר בשווי דירת ירושה שהאם נתנה לבנה מחיים על מנת שירכוש בה נכס להשקעה כטענת האיש. הצדדים הניחו שאם תתקבל טענת האיש שהכספים נתנו במקום דירת הירושה, תתחזק עמדתו שהכספים נתנו לו לבדו לצורך רכישת נכס במקום דירת הירושה. ותיחלש עמדת האשה שהכספים נתנו לצדדים ללא קשר לירושה.

לחיזוק טענותיו גייס האיש את עדותו של יועץ הנישואין מר י' (פרוטוקול מיום 18/11/2019 ש'ו 109-110, וש'ו 293-312) שערך טיוטת הסכם גירושין בין הצדדים שעסק גם בחלוקה של הכספים שהתקבלו מהאם, ובעדותו התייחס אל הכספים כאל כספי ירושה, ואף נימק את הצעתו לחלק את הכספים בשיעור של 2/3 לאיש ו 1/3 לאשה בכך שבבתי המשפט מקובל להעדיף את היורש. האשה מאידך טענה שהנוסח 'כספי ירושה' שהשתמש בו היועץ היה נוסח של האיש, והיא עמדה על כך שמדובר בכספים שנתנו לשני הצדדים גם יחד.

ואכן מדבריו של היועץ נראה שהצעתו התבססה על הנחה שהאיש זכאי לכספים שהם במהותם כספי ירושה, והאשה זכאית לקבל חלק ניכר בגין השתדלותה להשיג את הכספים. אולם, הצעתו של היועץ שנועדה להניח את דעתם של הצדדים שירגישו שעמדתם נשמעה ונעשה עימם צדק, אינה יכולה לקבוע מסמרות בשאלה העובדתית שבה נחלקו הצדדים. בפרט לפי מה שיובהר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ויוסבר להלן שהמשמעות שהצדדים מייחסים לשאלה האם מדובר בכספי מתנה או ירושה אינה הולמת את אמת המידה המשפטית.

ואכן, לדעת ביה"ד הזיקה שהצדדים יוצרים בין אופי הנתינה לאומד דעת האם הנותנת איננה תואמת את העובדות העולות מן התיק ואת טענותיהם. ראשית, מפני שמדובר בסכום גדול מאד של כסף שהורה אינו נותן לבנו ולבת זוגו אלא אם כן הבן עצמו רוצה בכך. וכאשר קיים רצון כזה מצד הבן, ברוב המקרים ההורה יעשה כרצונו, ולא יתחשב בשאלה האם מדובר בכספי ירושה שנועדו לרכישת נכס או במתנה גרידא שנועדה לממן עליה ברמת החיים (ראה דברי אם האיש בפרוטוקול מיום 19/11/2020 ש' 163 ו-168). ובין כך ובין כך, יעניק את הכספים לבן ולבת זוגו כרצונו של הבן. שנית, שהצדדים הוכיחו במעשיהם שהכספים שימשו בכוח ובפועל לשתי המטרות גם יחד. חלקם שילמו את המשכנתא. חלקם שימשו למימון עליה ברמת החיים. ובמה שנותר חיפשו הצדדים נכס להשקעה (דברי אם האיש בפרוטוקול מיום 19/11/2020 ש' 159).

האשה אמנם ניסתה לטעון שיחסי האיש ואימו היו מעוררים, והיא יצרה את הקשר עם האם ובנתה מחדש את יחסי האמון ביניהם. לדבריה, המחויבות של האם כלפיה לא פחתה מהמחויבות שלה כלפי האיש – בנה. אולם, טענה זו שמתנגדת לטבע האנושי ולמה שנחזה באולמו של ביה"ד, לא יכולה להתקבל ללא ראיה.

השאלה העיקרית לדעת ביה"ד היא יסודית ופשוטה האם האיש ואמו החליטו לשתף את האשה בכספים. בהקשר זה נעמוד על כמה נקודות:

א. האשה פנתה אל האם מיוזמתה ובקשה ממנה להעביר את הכספים. האיש אף אישר (פרוטוקול מיום 26/07/2020 ש' 210) שהאשה פנתה לאמו בלי ידיעתו, והאם היתה זו שסיפרה לו על היוזמה של האשה.

ב. עינם של האיש ואמו לא היתה צרה באשה. האם אשרה שלא היתה כל מניעה מצידה שהנכס שירכש ישמש הוא או פירותיו את האיש והאשה. האיש הוכיח במעשיו שאלמלא המשבר ביניהם, לא היתה מניעה מצידו לשתף את האשה בכל הכספים, בין אם ברכישה של נכס, ובין אם בהגדלת ההוצאה השוטפת. שכן אף אדם סביר אינו משתמש במאות אלפי ש"ח מכספים שקיבל מאמו למימון הוצאות ותשלומים של אשה שהוא אינו רואה בה שותף פוטנציאלי לחייו ולנכסיו. כך עולה גם מעדותו של היועץ י' שעוד ידובר בה להלן, שעד עזיבת האיש את דירת המגורים, לא עלה עניין הכספים, אלא רק כשהחלו לדון על הסכם גירושין.

ג. ומשלב זה, השיח בין הצדדים אודות הכספים היה בעיקר סביב הסכמות לגירושין, כפי שעולה מעדות היועץ, וגם מהתכתבות בין הצדדים שצורפה לתיק, שהתקיימה בחודש מאי 2018 שבו סולקה יתרת המשכנתא בסכום של 120,000 ש"ח בקירוב, שם כתב האיש כמה פעמים שהמשכנתא וחיובים בכרטיסי אשראי יסולקו ויעשה הסכם. על מצב היחסים בין הצדדים במועד הפירוד אפשר ללמוד גם מפסק הדין לגירושין שניתן ביום 02/12/2019 שבו נכתב ברורות ששנתיים ויותר קודם לכן הצדדים לא רצו זה בזה והסכימו להתגרש.

ד. ברור אם כן, שכל עוד נר שלום הבית דלק לא עסקו הצדדים בכספים ובשימושים שנעשו בהם. לאחר שהבינו שפניהם לגירושין, החלו לדון על חלוקת הכספים במטרה להגיע להסכם צודק שיכלול גם את מכירת הבית. במסגרת זו הסכים האיש לסלק את יתרת המשכנתא ולשלם חיובים בכרטיסי אשראי מהכספים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ה. התנהלותו זו של האיש מלמדת דבר מה על היחס שלו לאשה, ועל כך שלעניינים הכספיים לא היה משקל מכריע בבחירתו בגירושין או בשלום בית.

הדיון אם כן הוא האם אותו רוחב לב שהפגינו האיש ואמו כלפי האשה בתקופה טעונה בה נפגשו הצדדים אחת לכמה שבועות אצל יועץ נישואין שתיאר מערכת יחסית מורכבת (פרוטוקול מיום 28/11/2019), גרם להם להעניק לאשה מחצית מן הכספים במתנה מוחלטת שאינה מותנת בהצלחת הניסיון לשלום בית. או שהאם נתנה את הכספים לאיש בלבד, שנהג טובת עין באשה.

ביחס לאם שלא נטלה חלק ב'חגיגת הבזבוזים' של האיש והאשה השאלה מתחדדת עוד יותר. האם האם החליטה במודע להעניק לאשה מחצית מן הכספים במתנה מוחלטת שאינה מותנת בכך שהצדדים יחיו בשלום לאורך ימים ושנים. בעדותה בביה"ד אמרה האם (פרוטוקול מיום 19/11/2020 שו' 236-238) שבזמן שנתנה את הכספים לא היתה מודעת לסכסוך בין הצדדים. הדבר מסתבר מאד לאור דברי הצדדים, שהאשה היתה דומיננטית מאד בשכנוע האם להעביר את הכספים, ואם האם היתה יודעת שיחסי הצדדים מעורערים כל כך, מן הסתם לא היתה דעתה קרובה כל כך אל האשה.

הדיון באיש ובאמו מתקיים בנפרד. הואיל ונותנת הכספים היא האם ולא האיש, ואומד דעתה הוא שקובע האם היתה לה כוונה לשתף את האשה בכספים בשעת ההפקדה. רצון מאוחר יותר של האיש יכול לבסס טענה שעל אף שהאם לא זיכתה חלק מהכספים לאשה, האיש החליט לזכות לאשה מחצית מהכספים שהיו מוחזקים בחשבון המשותף.

והנה על פני הדברים, המועד הקובע את אומד דעת האיש ואמו הוא המועד שבו הופקדו הכספים בחשבון שהיה בעיצומו של ניסיון שלום הבית. והתנהלות האיש באותה עת מוכיחה לכאורה שהוא שיתף את האשה בכספים. מאידך, קשה מאד להניח ששאלה מהותית כמו בעלות על הכספים לא עלתה בשיחות בין הצדדים בתקופת שלום הבית. ומסתבר יותר שהיתה לכל אחד מן הצדדים עמדה בשאלה זו, והראיה שמיד כשהחלו לדון על גירושין הנושא הונח על השולחן. אלא שהצדדים העדיפו להניח לשאלה עד שיתברר אם ניסיון שלום הבית צלח, מתוך הנחה - שלאור האמור לעיל נשמעת הגיונית מאד - שאם ניסיון שלום הבית יצלח, לא תהיה מחלוקת בין הצדדים בעניין הכספים והם ישמשו את שני הצדדים. לאו דווקא מפני שמלכתחילה האיש נתן לאשה מחצית מהכספים כפי שטענה, אלא מפני שהבין שזה מה שמצופה מראש משפחה לייעד את כל משאביו לכלכלת המשפחה.

תימוכין לכך יש בדרך שבה נהג האיש בסכום הנוסף של 50,000 ש"ח שהופקד לחשבוננו הפרטי, ומרביתו הועבר זמן קצר לאחר מכן לחשבון המשותף. אם נכונה טענת האשה שהאיש תכנן את הפקדת הכספים כך שמרבית הכסף יינתן לשני הצדדים, ומיעוטו יינתן לו, מצופה היה שהאיש יותיר את הכספים הללו בחשבוננו. אלא שכאמור, האיש היה נכון באותה תקופה לעשות שימוש בכספים למטרות משפחתיות, כפי שנוהג כל ראש משפחה שמעמיד את כל משאביו לטובת בני המשפחה.

בהקשר זה יש לציין למה שנכתב לעיל, שמדברי היועץ י' נראה שטענתה של האשה לא היתה טענה משפטית ממונית אלא טענה מן הצדק, שראוי שתקבל חלק ניכר מן הכספים שהיא פעלה במרץ לשכנע את האם לתת אותם לצדדים. על אף שאין אנו קובעים עמדה על פי עדות היועץ, שייתכן שאינה משקפת את עמדתה המלאה של האשה, אלא רק את מה שהיה נראה לו רלבנטי להסכם שהציע, יש כאן חיזוק להנחת ביה"ד, שהשיח בין האיש והאשה בתקופת הביניים לא היה בשאלה המשפטית פסקנית שבה אנו עוסקים היום, אלא בשאלה מה נכון וצודק לעשות בנסיבות שבהם התקבלו הכספים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למעשה נכון יותר לחלק את הדיון לכמה תקופות שחלקן חופפות.

- א. 'תקופת הסכסוך' שבגינה החלו הצדדים בטיפול אצל היועץ בחודש ינואר 2016 שנמשך כ 40 פגישות. 30 מתוכם בניסיון לשלום בית, ו 9 נוספות שהתקיימו לאחר שהצדדים הסכימו שהאיש יעזוב את הבית, בניסיון להביא את הצדדים להסכם גירושין (פרוטוקול מיום 28/11/2019 ש' 113-118 ו 163-164 ו 180-183). תקופה זו הסתיימה ביום שהוגשו התביעות.
- ב. 'תקופת ההפקדה' שהחלה בחודש מאי 2016 והסתיימה בחודש ספטמבר 2016.
- ג. 'תקופת ההתדיינות' שהחלה ביום הגשת התביעות ונמשכת עד היום.

הדיון על פעולותיה של האם מתחיל ומסתיים בתקופת ההפקדה. בעיקר בחודשים אוגוסט ספטמבר 2016. אז פעלה, ואז יש משקל לאומד דעתה. על פעולותיה של האם באותה תקופה צריך לדון בשני מישורים. האם כטענת האשה היתה לאם כוונה לזכות לה מחצית מהכספים. ואם תמצא לומר שהיתה כוונה כזו, האם יש אומדנא שעל דעת כן שהצדדים ייפרדו זמן קצר לאחר מכן והאשה 'תאכל ותחדי', האם לא הסכימה לתת לה מחצית מן הכספים.

הדיון על פעולותיו של האיש החל מקבלת הכספים ועד הפסקת שיתוף הפעולה הכלכלי בין הצדדים וחסמת החשבון המשותף בסוף חודש אוקטובר 2018. גם לגבי האיש הדיון מתקיים בשני מישורים. האם במהלך אותה תקופה היתה לו כוונה לשתף את האשה בכספים. ואם תמצא לומר שהיתה לו כוונה כזו, האם יש אומדנא שעל דעת כן שהצדדים ייפרדו, הוא לא הסכים לתת לאשה מחצית מן הכספים.

בפרק ההלכתי והמשפטי דלהלן נדון בהרחבה רבה במשמעות המשפטית והראייתית של רישום משותף והפקדה בחשבון משותף. לדיון זה משמעות כפולה, ביחס לאומד דעתם של האיש ואמו שהפקידו כספים לחשבון משותף, וביחס למעמדה המשפטי של האשה שהיא בעלים משותף בחשבון ומתוקף כך מחזיקה בכספים המופקדים בו.

עד כאן עסקנו במחלוקת העובדתית בין הצדדים. יש ביניהם גם מחלוקת משפטית הלכתית. האשה טוענת שגם אם תקבל טענת האיש שאמו נתנה לו בלבד את כספי המתנה, לפי הדין והפסיקה האזרחית, על האיש לחלוק עמה את הכספים שהתקבלו לפני מועד הקרע בין הצדדים והינם נכס בר איזון.

האיש טוען שלא מדובר בנכס בר איזון אלא בכספי ירושה או מתנה שהחוק חריג במפורש מן האיזון. העובדה שהאשה שכנעה את האם להעביר את תמורת הדירה ברמת גן בעודה בחיים, אינה עונה על ההגדרה של מאמץ משותף שפירותיו הינם נכס בר איזון.

האיש משיב לטענה נוספת שכלל לא נטענה, שעל הכספים חלה 'הלכת השיתוף הספציפי' של ביהמ"ש העליון. התשובה מיותרת. ואין צורך להאריך בדברים. הפעולות שנעשו בכספי המתנה כלל אינן מתקרבות למה שנדרש על פי הפסיקה האזרחית כדי להוכיח שיתוף בנכס שאינו בר איזון.

האיש טוען מנגד שגם אם תקבל טענת האשה שהוא ואמו התכוונו לתת לה מחצית מהכספים במתנה, עליה להשיבם לו, כדין איש ואשה מורדים זע"ז, שהאשה חייבת להחזיר לבעל מתנות שקבלה ממנו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הפרק האזרחי בדיון זה פשוט מאד. לנוכח העובדה הפשוטה שמדובר בכספים שהאם נתנה מרצונה החופשי ללא כל אילוץ בתקופה שיחסי הצדדים היו מעורערים, ולא הוכח שמה שנתנה מהכספים נטמע ברכוש המשותף, אין יסוד בדין האזרחי לקבוע שמדובר בכספים שהם ברי איזון. הטענה שמדובר בכספים שחלה עליהם 'הלכת השיתוף הספציפי' נדחית מאליה כפי שהוסבר לעיל.

הפרק ההלכתי מחייב הכרעה בשאלה האם האיש והאשה הם מורדים זה על זה, או שהיתה לאשה סיבה טובה לתבוע גירושין מן האיש. דיון זה אמור להתקיים במסגרת פסק הדין בתביעת הכתובה שעומד אחר כותלנו, ולא נקדים את המאוחר. אלא נבחן על פי הנחת ביה"ד בפסק הדין לגירושין מיום 02/12/2019 שהצדדים מורדים זע"ז (הנחה שעומדת לבחינה מחודשת כעת), האם האשה מפסידה את מתנותיה.

ענין זה נדון בכמה פסקי דין. תמציתם בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב בראשות מורנו הראש"ל הגר"י יוסף שליט"א (תיק 847350/3) פורסם במאגרים המשפטיים ובספר כנס הדיינים שנת תשע"ח עמ' 561 ואילך. וראה שם (עמ' 569) שנחלקו הפוסקים באיש ואשה מורדים זע"ז אם האשה הפסידה את מתנותיה, ואין להוציא ממון מן המוחזק.

אם כן, ההכרעה בטענת האיש שיש להפסיד לאשה את מתנתה תלויה בשאלה מי מהם מוחזק בכספים. ושאלת המוחזקות תלויה בשאלה הממונית, האם יש לאשה זכות להחזיק בכספים אם לאו. שהשלמנו כעת את הברור העובדתי ופירוט טענות הצדדים, ולהלן בסוף הפרק ההלכתי נקבע האם אכן יש לאשה זכות להחזיק בכספים.

### פרק ח': מטלטלי הצדדים

האיש עזב את דירת הצדדים לפני זמן רב, ועבר להתגורר בדירה שכורה. לעיל הובאה טענת האשה שהאיש רכש ריהוט לדירה השכורה בכספים משותפים. והאשה תבעה את מחציתם. אולם, בפרק העוסק במטלטלי הצדדים בקשה האשה שביה"ד ייקבע שמטלטלי הצדדים חולקו בעין, ולא תהיינה תביעות בעניין. כלומר, שחלקו של האיש במטלטלין המשותפים שנשארו בדירת הצדדים יבוא במקום חלקה של האשה במטלטלין שהאיש רכש עבור הדירה השכורה, ובמקום מטלטלין שנטל לטענת האשה מביחם.

האשה לא מתכחשת לכך שבמשך השנים ביה"ד קידם את הצעת האיש ששמאי יעריך את שווי המטלטלין בשתי הדירות ויקבע את הסכום שישלם הצד שמחזיק במטלטלין ששוים גבוה יותר לצד השני, וטוענת שנכון יותר לקבוע שכל צד מחזיק במטלטליו ולסיים פרק זה בסכסוך.

האיש משיב שהמטלטלין לא חולקו, וכבר נקבע ששמאי יעריך את שוויים לאחר שניסיון לחלוקה בעין בסיוע של חברת משפחה לא צלח. ויש לאפשר לשמאי לבצע את מלאכתו. האיש אינו מתייחס בסיכומיו לטענת האשה כי רכש לעצמו תכולת בית מכספים משותפים שגם את שווייה יש להעריך.

בתשובתה לתשובת האיש כותבת האשה שחוות דעת שמאי רק תסבך עוד יותר את המצב, ואם האיש עומד על כך שישלם הוא את שכר טרחתו.

עניין נוסף אלו אלבומי תמונות שנמצאים אצל האשה והאיש מבקש לקבל מהם העתק.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### דיון

ביה"ד נוטה משורת הדין ומחלק נכסים באומדן כאשר לא נותרה ברירה אחרת. זו הלכה בשו"ע חו"מ סי' י"ב, שבית דין אינו רשאי להניח את הדין ללא גמר, ובמקום שלא ניתן להכריע על פי דין, ביה"ד עושה פשרה הקרובה לדין. במאמר שידובר בו להלן, יש פרק שלם שעוסק בכלים שונים שחז"ל נתנו בידי דין שאינו יכול להכריע את הדין. ומבואר שם שגם הכרעה באומדן הדעת אפשרית. אלא שבמקרה זה, ניתן עדיין למנות שמאי שיגיש חוות דעת לבית הדין על המטלטלין שנמצאים בעין ברשות האיש וברשות האשה. ועל המטלטלין שאינם בעין, או שיש מחלוקת אם נרכשו מכספים משותפים ביה"ד יכריע לפי אומדן ושיקול דעת רחב.

בעניין אלבומי התמונות לא יכולה להיות מחלוקת שלאיש יש זכות לקבל מהם העתק, אם הדבר אפשרי טכנית. שאלת העלות תלויה בשאלה למי מהצדדים יש זכות להחזיק באלבומים. על פני הדברים לשניהם. גם אם יתברר שהאיש אשם בפירוד, זה לא מקנה לאשה זכות שימוש בלעדית בנכס משפחתי סנטימנטלי כמו אלבום תמונות. הואיל וכך, במקרה של גירושין, מוטל על שני הצדדים לממן את העתקת האלבומים.

### פרק ט': רכבי הצדדים

במועד הקרע החזיקו הצדדים בשני כלי רכב. רכב מסוג סוזוקי שרשום על שם האיש, והאשה רשומה כבעלים נוסף. ורכב מסוג ג'יפ שרשום על שם האיש. הרכב מסוג סוזוקי נרכש בשנת 2013 מן החשבון המשותף. במהלך הדיונים הוסכם שהינו רכוש משותף. לפי מחירון לוי יצחק, מחירו במועד הקרע הינו 29,553 ש"ח. הרכב מסוג ג'יפ נרכש בחודש ספט' 2016 מכספים שהיו בחשבונם המשותף של הצדדים. באותו מועד כבר התקבלו הכספים מאם האיש שהוחזקו בפיקדון בחשבון המשותף. אף על פי כן טוענת האשה שיש לדון על חלוקת הרכב במנותק מהדיון על כספי המתנה. זאת מפני שהתשלום בוצע באמצעות החשבון המשותף ששימש את הצדדים לפני ואחרי קבלת הכספים מהאם לתשלומים ורכישות שונות של מוצרים שהם רכוש משותף. היותם של הכספים שהתקבלו מהאם בפיקדון בחשבון אינו גורעת מזכותם של הצדדים בדברים שנרכשו באמצעות החשבון המשותף.

למעשה, כפי שמציינת האשה, אין מחלוקת בין הצדדים באשר לחלוקת הזכויות ברכב. האיש הסכים שמדובר בנכס משותף, וביה"ד הורה על מכירתו, והפקדת תמורתו אצל ב"כ הצדדים. אלא שלטענת האשה צריך להיות ביטוי בהחלטה לכך שהאיש לא ציית להוראת ביה"ד, מכר את הרכב בלי לשתף את האשה, בלי לקבל חוות דעת שמאי שמוסכם על הצדדים, והפקיד את תמורתו אצל בא כוחו, מבלי להציג בפניה את הסכם המכירה.

לאור האמור דורשת האשה שביה"ד יחייב את האיש לשלם לה מחצית משווי הרכב נכון למועד הקרע בין הצדדים, העומד ע"ס של 86,239 ש"ח, ולמצער מחצית משווי לפי הערכת שמאי נכון למועד המכירה בחודש ינואר 2020 העומד ע"ס של 51,743 ש"ח.

האיש טוען כאמור שלא יכולה להיות מחלוקת על כך שהרכב נרכש מכספי האם. הכנסותיהם של הצדדים שהופקדו בחשבון לא העמידו מקור כספי חלופי לרכישת הרכב, מפני שהם שימשו להוצאה השותפת, וגם לשם כך לא הספיקו, וחשבונם של הצדדים היה מצוי בקביעות ביתר חובה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האיש מוסיף וטוען שגם לשיטת האשה שהאם התכוונה לתת לה מחצית מהכספים במתנה, הרי הרכב נרשם על שם האיש, ולפי אותו היגיון הצדדים הסכימו שהרכב יהיה בבעלותו הבלעדית ולא יהיה משותף.

ביחס לרכב מסוג סוזוקי, מציין האיש שאין מחלוקת שמדובר ברכוש משותף, והוא תובע לחייב את האשה להשיב לו מחצית משוויו במועד הקרע. ואם ביה"ד סבור שיש לאחר את מועד הקרע, הרי שיש לחייב את האשה בדמי שימוש עד המועד המאוחר. כמו כן, תובע האיש לחייב את האשה במחצית שכר טרחת השמאי שהעריך את שווי הרכב.

בתשובתה לתשובת האיש טוענת האשה שרכישת הרכב אינה שונה מהוצאות נוספות שהוציאו הצדדים מהכספים שקיבלו מהאם לצורכיהם, ולכיסוי חובותיהם. כמו כן, שבה האשה על טענתה שלחשבון המשותף הופקדו משכורותיהם ומשם נוהלו כל ענייניהם הכספיים.

### דין

קשה לעקוב אחרי עמדות הצדדים ביחס לרכב מסוג ג'יפ ששימש את האיש ונמכר לפני מעט פחות משלש שנים. האשה טוענת שהרכב נרכש ממקורותיהם של הצדדים שהופקדו לחשבונם המשותף, ובאותה נשימה טוענת שרכישת הרכב מכספים שהתקבלו מהאם מוכיחה שהיתה כוונה לשתפה באותם כספים. האיש טוען שמקורותיהם לא יכלו לממן רכישה של רכב יוקרתי כזה, אלא הכספים שהתקבלו מהאם, ובכל זאת הסכים שמדובר בנכס משותף שתמורתו צריכה להתחלק בין הצדדים.

ברמה העובדתית ביה"ד מקבל את עמדת האיש שהמקורות לרכישת הרכב, כולם או רובם, הגיעו מהכספים שהתקבלו מהאם. הכנסותיהם של הצדדים לא הספיקו להוצאותיהם, והכספים שהתקבלו מהאם שימשו להשלמה והגדלת ההוצאה, ובכלל זה רכישת הרכב. אלא שכבר הוסכם שדברים שנרכשו מכספי האם הינם משותפים. וחלוקה של נכס משותף היא לפי שוויו הריאלי בזמן החלוקה בפועל, ולא לפי מועד הקרע. והחלוקה בפועל של השותפות ברכב היא במועד שבו נמכר בחודש פברואר 2020 תמורת 44,000 ש"ח (דברי ב"כ האיש בפרוטוקול מיום 26/07/2020 ש' 114 ו 309), ותמורתו הופקדה בנאמנות אצל בא כוחו, ולא אצל באי כוח הצדדים כפי שהורה ביה"ד בהחלטתו מיום 19/01/2020. ב"כ האיש טען שפנה לשמאי, אלא שהאשה סירבה לשלם מחצית משכר טרחתו, והמחיר לפי הערכת שמאי לא היה ריאלי.

לפי דין תורה, שותף שמוכר נכס משותף בלי לקבל את הסכמת שותפו, ואי אפשר להשיב את המכירה, חייב לשלם לשותפו את ההפסד שנגרם לו עקב המכירה (עי' שו"ע חו"מ סי' קע"ו סעי' י'). בדיון הנ"ל לא נרשמה התנגדות לטענת ב"כ האשה שמחיר הרכב לפי הערכת שמאי הוא 51,734 ש"ח (פרוטוקול הנ"ל ש' 337). והיתה הבנה שהצדדים צריכים להתכנס סביב המחיר בשעת המכירה ולא במועד הקרע, כפי שביה"ד קבע בהחלטה הנ"ל (שם ש' 311-310). בנימוקי ההחלטה נכתב שהאשה לא העלתה דרישה למכירת הרכב או חלוקת השימוש בו, ובנוסף לכך אף מנעה במשך תקופה ארוכה את מכירתו. נימוקים אלו יפים ביחס לטענת האשה שהרכב הוא נכס בר איזון. ולפי מסקנתנו שהרכב הוא נכס משותף, איננו צריכים להידרש לנימוקים אלו.

אולם לאחר העיון, זקוקים אנו לנימוקים הללו לצורך אחר. הואיל ועסקינן בנכס משותף שאינו עומד להשכרה שנעשה בו שימוש בלעדי על ידי האיש, האיש חייב לשלם לאשה את ירידת הערך של הרכב. כמו שנפסק להלכה בשו"ע (שם סי' ס"ג סעי' ה') בדיון תוקף ספינתו של חברו שאינה עומדת לשכר שמשלם פחתה, דהיינו ירידת ערכה. ומה טעם לא נחייב את האיש בירידת

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ערך זו? על פי הנימוקים הנ"ל פשוט שאין לחייבו על ירידת הערך בגלל העיכוב במכירה, שלא נגרם על ידו.

סיכומו של דבר, את שוויו של הרכב ששימש את האשה יש לאזן לפי מועד הקרע. את שוויו של הרכב ששימש את האיש יש לקבוע על פי מחירו במועד המכירה על פי חוות דעת שמאי.

### חלק ב': פרק הלכתי - משפטי

#### חשבון בנק משותף – הוכחה לבעלות או אמצעי ניהול

בחלק הקודם ביררנו את העובדות על פי החומר הרב שבתיק, הבאנו את טענות הצדדים בפירוט, וקיימנו דיון ארוך בעובדות ובטענות. מרבית הסוגיות הוכרעו על פי הבירור שנערך עד כה. אולם, בסוגיית הכספים שהתקבלו מאם האיש לא ניתן להכריע מבלי להרחיב את הדיון לשאלות יסוד שנוגעות לדיני מוחזקות וקניינים.

בכך נעסוק בהרחבה רבה בחלק זה של פסק הדין. נעמיק חקור בשאלה שמתעוררת במקרים רבים של בני זוג שמחזיקים כספים בחשבון בנק משותף, או צוברים חובות בחשבון בנק משותף, וצד אחד טוען בפני ביה"ד שדן בחלוקת הרכוש שהכספים שייכים לו, ומשיקולי נוחות הפקידם בחשבון המשותף, או שהחובות שייכים לצד שכנגד, ומתוך אמון שהיה בין הצדדים הסכים שהחוב ירשם אף על שמו. והצד השני טוען שכספים שנמצאים בחשבון בבעלות משותפת הם משותפים, יהיה מקורם אשר יהיה.

אצל בני זוג שדנים בענייני הרכוש על פי חוק יחסי ממון, אין על פי רוב משמעות לשאלה על ידי מי נוצרו החובות ולטובת מי נצברו הזכויות, מפני שגם אם מדובר בחובות וזכויות של אחד הצדדים, הצד השני חולק באותן זכויות וחובות.

אולם, אצל בני זוג שדנים בענייני הרכוש על פי דין תורה, או במקרה שלא חל הסדר איזון משאבים על הזכויות הללו, כמו בנדון דידן שמדובר בכספי מתנה יש לדון האם עצם העובדה שהכספים נמצאים בחשבון משותף היא ראייה על בעלות משותפת, עד שיוכח אחרת, או שהימצאותם של הכספים בחשבון משותף של בני זוג שמשמש אותם לצריכה השוטפת אינו מוכיח דבר.

#### א. עירוב הכספים לכשעצמו אינו הוכחת שיתוף

בני זוג שמנהלים חשבון משותף מפקידים בו כספים ממקורות מגוונים. כאשר השלום שורר בביתם, הם אינם עורכים התחשבנות מי מהם הפקיד סכום גבוה יותר כפי שעושים שותפים בעסק, אלא מעמידים את מקורותיהם לצורך ניהול משק הבית באמצעות החשבון המשותף. ברוב המקרים, בן הזוג המפרנס העיקרי מקדיש זמן רב יותר לפרנסת המשפחה ובהתאם מפקיד בחשבון סכום גבוה יותר של כסף, ובן הזוג שאינו מפרנס או שהוא מפרנס משני מקדיש זמן רב יותר לניהול משק הבית וגידול הילדים, ובהתאם מפקיד בחשבון סכום נמוך יותר של כסף. על פי רוב, הכסף שמופקד בחשבון המשותף מיועד לתשלום הוצאות משק הבית לפי צורכי בני הבית, ולא דווקא לצבירת הון.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

להלן נעסוק בהרחבה בשאלת משמעות הרישום של החשבון על שם בני הזוג, הלכתית וחוקית. אך עוד קודם שנשנה פרק זה עלינו לעיין בשאלה, האם עצם העמדת הממון לצורך משק הבית ועירובו באמצעות חשבון בנק שלו שני שותפים מוכיחה שכוונת שני בני הזוג היא לשתף זה את זה בכספים, אף אם לבסוף הם לא יידרשו להוצאות משק הבית.

על שאלה זו יש תשובה פשוטה שמבוארת היטב בסוגית הגמ' בכתובות (צ"ג ע"א) בשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים ופחתו או הותירו, ובדברי הפוסקים בטוש"ע (חו"מ סי' קע"ו סעי' ה' – ז') ובנו"כ שם. שכל הדיון בפוסקים הוא בשאלה כיצד מחלקים את הרווח או ההפסד בין שותפים שהשקיעו סכומים שונים בשותפות. ולית מאן דפליג שאת הקרן ששני השותפים הטילו לכיס מחלקים לפי ההשקעה. שעירוב המעות לכשעצמו אינו מוכיח שכוונת השותפים לשתף זה את זה בקרן ההשקעה, אלא בסוגים מסוימים של שותפות, אומד דעת השותפים שהשתתפו בשווה בפירות ההשקעה. ויש אומרים שאף באחריות להפסד ההשקעה. אולם, גם לדעתם אין לשותף שהשקיע פחות מעיקרא וחויב לשלם לשותף השני מביתו, זכות גדולה יותר בקרן ההשקעה של השותף השני, אלא חיוב אישי להשתתף עם השותף השני בהפסד, דאדעתא דהכי נשתתפו.

### ב. בעלות בחשבון משותף לפי הדין האזרחי

לבני זוג שמחזיקים בחשבון משותף ישנן זכויות וחובות שמעוגנות בהסכמים שנעשים מול הבנק. ברוב המקרים, לכל אחד מן השותפים בחשבון יש אחריות מלאה לכל הפעולות שנעשות בחשבון. וככל שישנה טענה על פעולה לא מתואמת או הברחת כספים, היא מתבררת במישור היחסים שבין בני הזוג.

ובמישור יחסים זה, אין דעה אחידה בין מומחי המשפט האזרחי באשר לחלוקה של זכויות וחובות שנצברו בחשבון המשותף בין בני הזוג. מאמר מקיף בעניין נכתב על ידי המלומד ריקרדו בן אוליאל (פורסם במשפטים י, תשמ"מ). במאמר יש סקירה של פסיקת בתי המשפט בישראל ובעולם, וניתוח של מאמרים שונים. המאמר עוסק בעיקר בהיבטים המעשיים של הגדרת מטרותיו של החשבון המשותף על ידי המשתמשים. הכותב מציין שבפרקטיקה הקיימת, חשבון משותף משמש את בעליו למטרות מגוונות. חשבון יכול לשמש לניהול קרן משותפת, העברת כספים בין בני הזוג בדרך של מתנה, מתן רשות לבן זוג אחד לפעול בממון של בן זוג שני. על פני תקופת 'חיי' החשבון המשותף, עושים בני הזוג שימוש בחשבון לכל אחת מן המטרות הללו. כאשר מתעוררת מחלוקת באשר לחלוקת הכספים בחשבון, בוחן ביהמ"ש את מטרותיהם של בני הזוג בפתחת וניהול החשבון המשותף, ולמדים מהן על השיתוף בכספים. ניהול חשבון משותף לצורך הקמת קרן משותפת, ילמד בדרך כלל על שיתוף מלא בכספים. כך גם ניהול חשבון משותף לצורך העברת כספים בין בני הזוג. מאידך, ניהול חשבון משותף משיקולי נוחות, על מנת לאפשר לבן הזוג שאינו בעל ממון לעשות שימוש בכספים בשגרה, ובזמן שכן זוגו אינו כשיר או אינו זמין, ילמד בדרך כלל כי לא קיים שיתוף בכספים. הכותב מציין שבעניין זה ישנה מחלוקת בין מומחי המשפט בעיקר בשאלה האם קיימת חזקת שהכספים משותפים, והאם מוטל על בן הזוג שהפקיד את הכספים בחשבון המשותף ממקורותיו לסותרה. הכותב מציין שקביעה של ביהמ"ש שחשבון משותף שימש למטרה של העברת כספים בין בני הזוג בדרך של מתנה מעוררת קושי, הואיל ולפי הדין האזרחי הישראלי, קביעת מצב של מתנה מותנה בשלש דרישות מחמירות באופן יחסי: כוונת נתנה, מסירה, וקיבול. במקרה של כספים שמועברים בין בני זוג בחשבון משותף, הדרישה המחמירה ביותר היא הדרישה להוכיח כוונת נתנה, שלפי הפרשנות של בתי המשפט, היא הוכחה על קיומה של הסכמה מעין חוזית בין בני הזוג להעברת הכספים מבן זוג אחד למשנהו. הוכחה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

זו מושגת על ידי ראייה שמלמדת על ויתור מוחלט של הצד הנותן לצד המקבל בזכויותיו בכספים, והיעדרה של כוונה או מטרה אחרת בהעברת הכספים, מלבד המתנה.

לאורך החלק הראשון של המאמר (פרקים א' ו-ב') בוחן הכותב שני מקרים: א. בן זוג א' מפקיד בחשבון המשותף כספים ממקורותיו ומאפשר לבן זוג ב' לעשות שימוש בכספים. ב. בן זוג א' מפקיד בחשבון המשותף כספים ממקורותיו, וקיים הסכם 'אריכות ימים' בין בני הזוג שמעניק לבן זוג ב' זכות ניהול בלעדית בחשבון ושימוש בלעדי בכספים לאחר מותו של בן זוג א'.

בשני המקרים הללו קיים קושי משפטי בהגדרת הזכות של בן זוג ב' כמקבל כספים מבן זוג א' בחייו או לאחר מותו. בחייו, מבחינת דיני מתנה כאמור. ולאחר מותו, מבחינת דיני ירושה שאינם מכירים בדרך כזו של העברת זכויות לאחר מיתה. הכותב מציע פתרונות שונים לקושי שקיים במקרה השני.

בחלק השני של המאמר (פרק ג') בוחן הכותב את המקרה הנפוץ אצל בני זוג, שבחשבון המשותף מופקדים כספים ממקורות שונים. הכותב סוקר פסיקות של בתי המשפט בעניין, שהכירו בכך שבהיעדרה של ראייה אחרת קיימת חזקה שהכספים הנמצאים בחשבון הינם משותפים. הכותב מציין שאצל בני זוג קיימת ההלכה המשפטית אזורחית של חזקת השיתוף וחוק יחסי ממון בין בני זוג, ומקיים דיון בשאלה שקיימת לגביה מחלוקת משפטית, האם חזקת השיתוף בטלה מאז נכנס חוק יחסי ממון לתוקפו. אולם מציין הוא שקיימים מקרים שבהם ההלכות המשפטיות הללו אינן חלות, כמו במקרה של מתנה או ירושה שקיבל אחד מבני הזוג, ואז יש לדון האם ניתן להחיל את החזקה האמורה על הכספים בחשבון. עניין זה תלוי בנסיבות המקרה כפי שיתברר בפני ביהמ"ש.

עקרונות אלו מופיעים בשורה ארוכה של פסקי דין אזרחיים. ראה: ע"א 1967/90 גיברשטיין נ' גיברשטיין; בע"מ 5710/09 פלונית נ' פלונית; ע"א 679/76 סלי נ' שפר, לב; ע"א 268/81 ברעם נ' גרטי, לח; בע"מ 6939/15 פלוני נ' פלוני. בפסקי דין הללו יישמו בתי המשפט את החזקה הנ"ל מחד, והסתייגו ממנה מאידך, תוך הבחנה בין חשבון שנפתח מעיקרא על ידי שני השותפים לחשבון שנפתח על ידי שותף אחד, והשני צורף על ידו אחר כך. שבמקרה כזה נטל ההוכחה לשיתוף מוטל על השותף השני, ועליו לעמוד בדרישות מחמירות של דיני מתנה כנזכר לעיל.

עסקנו בהרחבה בדין האזרחי לצורך הלכתי מובהק. שכן כאשר מדובר בחשבון בנק משותף יש אומדנא שדעתם של השותפים לשתף זה את זה בכספים שיופקדו בחשבון על פי זכויותיהם לפי החוק האזרחי. וזאת מן הטעם שהבנק שהוא צד לכל הליך בעניינם של השותפים מחויב לדין האזרחי, ומחייב את השותפים להתדיין עמו בבית המשפט האזרחי. גם צדדי ג' שיתדיינו מול השותפים, למשל נושים של השותפים או אחד מהם, יכירו בחלוקת הזכויות בין השותפים על פי הדין האזרחי.

אולם לנוכח האמור והמפורט לעיל, אין דבר חקיקה שקובע את מטרותיו של החשבון המשותף או דין אזרחי קבוע וידוע שניתן על פיו לקבוע את חלוקת הזכויות על דרך הכלל, אלא חזקה משפטית שמתייחסת למקרה הנפוץ של בני זוג שמנהלים חשבון משותף ומפקידים בו את הכנסותיהם. ובמקרים אחרים, כאשר מטעם כל שהוא לא חל בעניינם של הכספים בחשבון המשותף הסדר איזון משאבים בחוק יחסי ממון, ובית המשפט נדרש להכריע מי בעל הזכויות בממון, מתקיימת התדיינות פתוחה על פי דיני הראיות והדרישות המחמירות לקביעת מצב של מתנה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בהיעדר אומדנא ברורה להסכמה מכללא של בני הזוג לחלוקת הכספים על פי הדין האזרחי, על בית הדין האמון על דין תורתנו הקדושה לדון ולהכריע על פי כלי הברור והחזקות ההלכתיות שנמסרו לנו מהר סיני, ולקבוע האם וכיצד יחולקו הכספים הנמצאים בחשבון המשותף.

ראשיתו של דיון יש בספר פתחי חושן (ח"א, הלואה פ"י הע' כ"א ד"ה ויש לדון בחשבון משותף) בדין הקנאה של כספים בחשבון בנק משותף לפי ההלכה. ועורר שם סברות שונות, שהשותף שהפקיד את הכספים הוא כמו מלוה שצווה לכתוב את שטר החוב על שמו ועל שם חברו. אולם, כתב שם דהני מילי כשהחשבון משותף באמת, ולא מדובר בחשבון שנפתח על שם בני הזוג משיקולי נוחות גרידא. עוד דן שם שהשותף שאיננו בעל הממון הוא בא בהרשאה של השותף שהוא בעל הממון לפעול בשמו בחשבון. ולהלן תובא תשובת הגר"מ פיינשטיין שדן באב שרשם את אחד מבניו כמוטב יחיד לקבלת כספי פירעון של שטרי חוב בנקאיים, וכתב שכאשר יש מנהג ידוע שלא לסמוך על רישום זה, אין לו משמעות לפי ההלכה, על אף שהבנק מחויב לפעול על פיו.

### ג. חזקת מחזיק ובעל שטר

נרחיב את הדיון לשאלה הכללית של המשמעות של רישום זכויות על שם אחד מבני הזוג, ואחר כך נשוב ונעסוק בשאלה שבה פתחנו את הדיון הזה. וזה החלי.

כלל ידוע הוא בדיני ממונות, שחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו (רמב"ם הל' טוען פ"ח ה"א; טוש"ע חו"מ סי' קל"ג סעי' א'), דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקנן כדאיתא בגמ' שבועות (מ"ו ע"ב).

אולם, מצאנו בגמ' ובפוסקים כמה מקרים שבהם נפסק שחפץ שנמצא תחת יד אדם אינו בהכרח שלו. וכן שטר שנרשם על שמו ולטובתו של אדם, אינו מוכיח שהוא אכן הזוכה בממון על פי השטר. במסגרת פסק דין אי אפשר לסקור את כל המקרים, אלא את חילוקי הדינים העיקריים הנוגעים לענייננו:

איתא בגמ' (ב"ב נ"ב ע"א), אחד מן האחים שהיה נושא ונותן בתוך הבית בנכסי הירושה של האב, ואשה או אלמנה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית, שטרי קנין או שטרי חוב יוצאים על שם, ומטלטלים שנמצאים תחת ידם, אינם בחזקת שהם שלהם, אלא בחזקת היורשים במקרה של אח, ובחזקת הבעל במקרה של אשה, ובחזקת היתומים במקרה של אלמנה. אלא אם כן, האח האשה והאלמנה הוכיחו בעדים שיש להם מקור כספי משלהם שאינו שייך לירושה, לבעל או ליתומים.

דינים אלה הובאו להלכה בשו"ע חו"מ סי' ס"ב. ויש שם אריכות גדולה באחרונים בטעמים וגדרם.

מאידך, כתב רבנו ירוחם (מישרים נתיב ל' ח"א), בן בית שנושא ונותן בשל בעל הבית, אפילו אינו אמיד, וידוע שכל מה שיש לו הוא משל בעל הבית, מטלטלין שנמצאים תחת ידו הם בחזקת שלו. דין זה הובא ברמ"א חו"מ סו"ס ס"ב. וכתבו האחרונים שהוא הדין שטרות שיוצאים על שמו הם בחזקת שלו. ואף שטר על בעל הבית שכתוב על שם מוציאו (שטר ממר"ם), הוא של בן הבית. ובבן בית שאינו חלוק בעיסתו וסמוך על שלחנו של בעה"ב, כתב הב"ח שם שכל הממון שתח"י בחזקת בעל הבית. והש"ך (שם ס"ק כ"א) הכריע דאף בכה"ג הממון בחזקת הבן בית. ובבן בית שהפקיד את הממון ביד בעל הבית, או שבעל הבית תפס מממנו, נחלקו הסמ"ע (שם ס"ק י"ב) והש"ך (שם ס"ק כ"ב). אולם, כששטר יוצא על שם בן הבית, כו"ע מודו שהשטר בחזקתו. עי' באורים (שם ס"ק כ"א).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובטעם החילוק בין אח אשה ואלמנה לבן בית, כתב הש"ך (שם ס"ק כ"א):

ודוקא גבי אחין ואשה דטרחי, אמרינן דמורי היתרא, אבל בן בית שמשלמים לו שכירות אין לו היתר ולא חשדינן ליה. אי נמי דוקא אחין ואשה שיש להם שייכות בממון חשדינן להו, מה שאין כן בן בית.

ובסמ"ע (שם ס"ק י"ב) כתב:

ונראה שהיינו טעמא, שדוקא באשתו ואחין שהן שולטין בהממון זה כזה חששו שמלאו לבו לומר כולו שלי שלא כדין, משא"כ בבן הבית דאין לו שייכות להממון אם לא מכח שמאמינו הבעל הבית, וכיון שהאמינו האמינו.

למדנו מדבריהם, שאדם שאין לו הוראת היתר ליטול ממון שלא כדין, מוחזק בממון שנמצא תחת ידו, אף אם הוא נושא ונותן בממון של אחרים, וכל ממונו משלהם. ואדם שיש לו הוראת היתר מפני שהוא שולט בממון, או מפני שיש לו שייכות לממון, או מפני שטרח עבור בעלי הממון בלי לקבל שכר, עשוי לאבד את המוחזקות בממון שתחת ידו, ואף בשטרות שרשומים על שמו, בנסיבות שיש בהן כדי לערער על ההוכחה מן המוחזקות והשטר. ואין אלו אותן נסיבות, כדאיתא בש"ך (שם ס"ק י"ד) שלצורך ערעור מוחזקות די בכך שהבעל מאמין לאשה בנכסיו וסומך עליה. ולצורך ערעור על השטר צריך שהאשה תהיה מעורבת כל כך בעסקיו של הבעל שאנשים שעושים עסק עם הבעל ירשמו את השטר על שמה.

ומצאתי בשו"ת אגרו"מ (ח"א, חו"מ סי' י"ז) שדן בשטרות חוב בנקאיים שלפי כללי הבנק המלווה חייב לציין מי יקבל את הכספים לאחר מותו, והמלווה ציין את שמו של אחד מבניו, ומת. והתברר שאותו בן כלל לא ידע מכך עד לאחר מות אביו. וכעת טוען הבן ששטר החוב שלו. ושאר הבנים והאלמנה טוענים שהאב רשם את שם הבן לפי דרישת הבנק ולא עלה בדעתו לתת לו את שטרי החוב, ויש כמה אומדנאות שזו אכן היתה כוונתו. ובתחילה דן אם לנוכח העובדה שהאב רשם את השטר על שם הבן, ולפי כללי הבנק הבן הוא היחיד שיכול לקבל את התשלום, אזי נחשב הבן מוחזק בחוב. והאריך בסוגיא הנ"ל דאחד מן האחים שנו"נ בנכסי אחיו ואשה שנו"נ בנכסי בעלה, וכתב וז"ל:

ולכאורה מטעם האחרון לא נעשה מוחזק דהא זה ודאי שכל המטלטלין שניכרין שהיו של המוריש הם בחזקת כל היורשין אף שמונחים אצל האחד עוד מחיי המוריש אם אין לו חזקה על אופן ביאתם לידו והיותם אצלו דלא עדיף מאומן וא"כ מה שיבואו הממון לידו אף אם נחשב מטעם זה כאלו כבר הם בידו אינו כלום מאחר דהוא ממון כזה שניכר שהיה של המוריש. ונשאר רק מה שנכתב על שמו דבזה כיון שהתחייבות דהבאנק הוא רק לו אולי הוא מוחזק. דהא חזינן באשה ובאחד מן האחין הנושא ונותן בתוך הבית שמטלטלין גריעי מאונות ושטרות שעל שמם לענין מתו שבמטלטלין על היתומים להביא ראייה ובאונות ושטרות על האחין לשמואל אליבא דרב בב"ב דף נ"ב שאיפסק כן בחו"מ סי' ס"ב... א"כ אפשר דגם בכאן כיון שנכתב על שמו נעשה בזה מוחזק.

אבל הא משם אדרבה ראייה דגם בזה לא נעשה מוחזק דאם היה נעשה מוחזק גמור לא היה פליג רב להצריך אותו להביא ראייה... ולכן הנכון לע"ד דהנה מהא דגודרות אין להם חזקה כשלא מסרן לרועה כדאיתא בב"ב דף ל"ו שמעינן דמוחזק לא נעשה אלא כשהדבר שמור כמו כל מטלטלין שבעולם שא"א לבא לידי אחרים אלא כשמסרו לו הבעלים... אבל באינו שמור כגודרות שכל אחד יכול לנוטלם בלא דרך גנבה וגזלה לא נעשה מוחזק וממילא אינו נאמן, דהא מה דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אינו מצד החטא דכל כופר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ממון הוא חוטא אלא מצד שסתם בני"א יראים מלגנוב ולגזול... וא"כ בנושא ונותן ששטרות יוצאות על שמו שבידו לכתוב על שמו אין להחשיבו מוחזק בהשטר בזה שנכתב על שמו... וא"כ ראייה שמה שהתחייבות הוא רק לו אינו עושהו למוחזק מצד זה לבד אם אך אפשר שנכתב על שמו אף שאינו שלו בעצם.. ולכן אם היה הדרך לכתוב על שם הנושא ונותן לכו"ע לא היה מוחזק ואף אם לא כולן היו עושיין אלא רק הרבה היו עושיין כן שוב לא היה מוחזק...

כותב האגרו"מ שמוחזקות בממון ורישום ממון על שם אדם אינם יוצרים חזקה שהממון שלו, אלא אם כן ידוע לפי נהג העולם שהממון לא יכול היה להגיע אליו אלמלא היה שלו. אבל כאשר ידוע שהממון יכול להגיע אל המוחזק ולהירשם על שמו גם אם הוא איננו שלו, המוחזקות והרישום אינם ראייה. ודבריו תואמים לדברי הש"ך והסמ"ע בתוספת שתי נקודות חשובות: א. שהוראת היתר שדברו בה האחרונים, לאו דווקא הוראת היתר שבגינה המוחזק בממון אינו חושש מדין שמים, אלא הוראת היתר שבגינה הוא אינו חושש מדעת בני אדם. ב. שגם במקום שיש צד ג' שמעורב, כמו בנדון דידיה שהאב רשם שטרות חוב על שם הבן, ומבחינת הבנק הבן הוא המוטב ואין בלתו, אם ידוע שלפי נהג העולם אנשים רושמים את השטרות על שם המוטב אף על פי שאין להם כוונה שהממון יינתן דווקא לו, המוטב איננו נחשב מוחזק בממון.

ובספר פתחי חושן (ח"ט, פ"א הע' ס"ה) הביא את דברי האגרו"מ, וכתב שיש חולקים עליו וסוברים שרישום שטר החוב על שם הבן שפיר הוי ראייה שבכוונת האב לתת לו את החוב לאחר מותו, ולכה"פ הוי ספק, והבן חשיב מוחזק. עוד דן שם בתשלומי ביטוח חיים, ואין זה נוגע לענייננו.

### ד. ריעותא בדעת הנותן בשטר

כתב הרא"ש בתשובה (כלל צ"ו סי' ד'):

וששאלת 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.

התשובה הובאה להלכה בטור (אה"ע סי' פ"ו) בלשון זו:

והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית או אפי' 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.

וכתב הפרישה (שם ס"ק י"ג) שאשה שנושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת גם בשטרות שיוצאים על שמה, כדאיתא בחו"מ שם, וביאר את החילוק בין שטרות שאשה נו"נ עשתה על שמה לשטרות שהבעל עשה על שמה:

ויש לומר דשאני הכא דידוע הוא שהבעל עצמו עשה השטרות על שמה שצויה לסופר ולעדים שיכתבו על שמה וא"כ סברא הוא שהממון שלה או הוא הקנה לה אותו ממון ואם שלא להשביע את עצמו עשה כן לא היה לו למסור



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

השטרות לידה אבל התם איירי שהיא בעצמה עשתה השטרות על שמה וטוענת שהממון היה שלה עליה להביא ראיה שהוא כדבריה הואיל שנושאת ונותנת בתוך הבית.

הפרישה מבאר ששטרות שבעל עושה על שם אשתו, מוכיחים שהממון שלה מעיקרא או שהבעל הקנה לה ממון משלו, אף אם היא נושאת ונותנת בתוך הבית, ולא אמרינן שהתכוון להשביע את עצמו, שאם זו היתה כוונתו, לא היה מוסר את השטרות לידה.

וכ"כ הש"ך (ח"מ שם ס"ק ז), שאף אם האשה נו"נ בבית השטרות מוכיחים שהממון שלה.

וכתב הד"מ (אה"ע שם אות ח') ע"ד הטור:

והרשב"א כתב בתשובה (ח"א) סימן תתקנ"ז 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.

וז"ל הרשב"א בתשובה:

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

תשובה אלו קנה ראובן מנכסיו אף על פי שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה כדאיתא בפרק הגוזל קמא (דף ק"ב ב') בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא. ומשום דמימר אמרי' 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 (דף מ"ב) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו. הא ראייה יש ולימא לגלויי זוזי הוא דבעא כלומר והדין כן שהם שלו ועליה להביא ראיה כ"ש כאן שהם שלה. ועוד דאמרי' 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.

בתשובת הרשב"א יש שני חלקים. בחלק הראשון משיב הרשב"א על השאלה בנדון דידיה, שטענה האלמנה שהבתים שנרשמו בשטר על שמה ועל שם בעלה נקנו מנכסים שנפלו לה מבית אביה, והבעל רשם גם על שמה כתוספת על מה שכתב לה בכתובתה. וכתב הרשב"א, שהחלק השני של טענתה שהבעל רשם את הנכסים על שמה כתוספת לכתובה שולל את החלק הראשון של טענתה שהנכסים נקנו מנכסים שנפלו לה מבית אביה, ולמעשה מודה האשה שהבתים לא נרכשו מנכסים שלה, אלא מנכסים של הבעל. ובכה"ג הדין מפורש בגמ' בב"ק שנאמן הבעל בטענה שרשם בשטר את הבתים גם על שמה לפיוסא בעלמא להבריה מבעל חוב.

בחלק השני מתייחס הרשב"א לשאלה מה יהיה הדין באופן שהאלמנה טוענת שהבעל רכש מחצית מהבתים מכספים שמקורם בנכסיה, ומשיב שהדבר תלוי במצבה של האלמנה, אם הוחזקה שיש לה נכסים נאמנת, ואם לא הוחזקה שיש לה נכסים, חזקתה שכל מה שיש לה שייך לבעלה,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והבעל נאמן בטענה שרשם בשטר את הבתים גם על שמה כדי לגלויי זוזי. וגם אם יש לאלמנה נכסים שנמצאים תחת ידה או שטרות שרשומים על שמה, אם היתה נושאת ונותנת בתוך הבית בחיי בעלה, צריכה להביא ראיה שהנכסים שלה. ואם לא הביאה הראיה, חזקתם של נכסים אלו שהם של בעלה, והשטר והחזקה לא מוכיחים אחרת. וגם כתיבת השטר על ידי הבעל עצמו אינה ראיה, שיכול לומר לגלויי זוזי הוא דבעי.

נמצא שהרשב"א דן בשלש טענות שיש להן סימוכין בשטר, ודוחה אותן: א. את הטענה שבשטר מוכח שיש לאשה נכסים משלה, דוחה הרשב"א בנימוק שהאשה נו"נ בתוך הבית וכל מה שרשום על שמה הוא בחזקת בעלה. ב. את הטענה שבשטר מוכח שהאשה שלמה כסף לאיש כדי שיקנה עבורה את הנכסים, דוחה הרשב"א בנימוק שהבעל נאמן בטענה שקנה עבורה את הנכסים כדי לגלויי זוזי שהטמינה. ג. את הטענה שבשטר מוכח שהבעל קנה עבורה את הנכסים במתנה, דוחה הרשב"א בנימוק שהבעל נאמן לומר שכתב את השטר על שמה לפנחיא בעלמא.

ויש הבדל בין הטענות הללו. טענת הבעל דבעי לגלויי זוזי מתקבלת רק אם הבעל טען ברי שזו היתה כוונתו, כדאיתא ברמ"א (אה"ע סי' פ"ה סעי' ט'). ועי' בנו"כ שם שכן דעת הרשב"א. גם טענת האשה שהבעל קנה לה את הנכסים מממון שלה, צריכה להישמע מפי האשה ובטענת ברי, כדמשמע מהרשב"א והרא"ש שם. ואילו טענת האשה שהבעל קנה עבורה מממון שלו, אינה צריכה להישמע מפי האשה בטענת ברי, ושפיר יכולה האשה להסתמך על השטר שכתב הבעל שמוכיח שזו היתה כוונתו לזכות לה את הממון. כך מוכח מדברי הרא"ש בתשובה אחרת (שם סי' ה') ומתשובת הריב"ש (סי' ר"ג) שיובאו להלן, דמיירי התם במי שרשם את השטר על שם בנו הקטן שהגדיל וטען שאביו התכוון להקנות לו את הממון, אף שלא היתה לו כל ידיעה על כך מעבר למה שנכתב בשטר.

הדרינן לדברי הד"מ שם, שמציין למה שכתב הרשב"א בחלק השני של תשובתו, בנוגע לדברי הרא"ש והטור שסוברים שבעל שכותב נכס על שם האשה בשטר מוכיח בכך את טענתה שהנכסים נרכשו מממונה.

והנה, הרא"ש והטור לא הזכירו בדבריהם את הטענה שהבעל רצה לגלויי זוזי. על אף שהוא דין שמבואר בגמ' ב"ב (נ"א ע"ב) ובטוש"ע (אה"ע סי' פ"ה סעי' ט') שבעל שמכר נכס לאשתו נאמן בטענה שרצה לגלות מעות שהטמינה מפניו, והמכר בטל. ועיין בכ"י ובשו"ע שם, שלדעת הרמב"ם (הל' אישות פכ"ב הכ"ט) הבעל נאמן בטענה שמכר לאשה נכס כדי לגלות מעות של נכסי מלוג שהאשה הטמינה מפניו, אך אינו נאמן בטענה שמכר לאשה נכס כדי לגלות ממון שלו שהאשה הטמינה מפניו. ולדעת המגיד משנה שם בשם הרשב"א, הבעל נאמן אף בטענה שמכר לאשה נכס כדי לגלות ממון שלו שהאשה הטמינה מפניו.

ונראה שטעם הרא"ש והטור הוא, שבעל שרוצה לגלות ממון שהאשה מטמינה מפניו מוכר לה את הנכס ולא קונה עבורה מאחרים. והרשב"א סובר שאף על פי כן יכול לטעון שקנה עבורה מאחרים כדי שתגלה את הממון שהטמינה מפניו ותתנו לה לצורך קניית הנכס.

אלו דברי הראשונים, ולהלכה פסק הרמ"א (שם סי' ס"ב סעי' א'):

לא היתה נושאת ונותנת תוך הבית, והיו שטרות כתובים על שמה, הם שלה.  
היו כתובים על שמה ועל שם בעלה, הם שותפות של שניהם.

וכתב הסמ"ע (שם ס"ק ה'):

לא היתה נושאת כו'. בטור אה"ע סוף סימן פ"ו כתב דאפילו אם נושאת ונותנת בתוך הבית, מ"מ אם הוא ידוע שהבעל עצמו כתב השטר על שמה הרי הוא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שלה, ואם כתבו הבעל על שם שניהם, הרי הוא של שניהם. ומור"ם איירי כאן בכתבה האשה מעצמה על שם עצמה או על שם שניהן, דאז צריכין דוקא שלא תהא נושאת ונותנת בתוך הבית, וק"ל.

הסמ"ע מבאר את דברי הרמ"א על פי החילוק שכתב הטור באה"ע שם, בין שטר שנכתב על ידי הבעל, שהוא ראיה לבעלות של האשה אפילו בנו"נ בתוך הבית, לשטר שנכתב על ידי האשה דאינו ראיה לבעלותה אא"כ היא אינה נו"נ בתוך הבית. ולפי ביאור זה, הרמ"א מיירי בשטר שכתבה האשה עצמה, ובשטר שכתב הבעל פוסק כדעת הרא"ש והטור.

והש"ך (שם ס"ק ז') כתב:

ולפע"ד אין כן דעת הר"ב, דא"כ 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 פ"ו על דברי הטור וז"ל, והרשב"א כתב [בתשובה ח"א] סי' תתקנ"ז... ומשמע דס"ל להרב כהרשב"א. והנה מצאתי מקור דין זה של הטור בתשובת הרא"ש כלל צ"ו סי' ד' וז"ל... ומשמע דמיירי אף בנושאת ונותנת בתוך הבית מדלא חילק... ומ"מ נ"ל עיקר כהרשב"א, דמה שעשה הבעל השטר על שמה אין ראיה, דדילמא לגלויי זוזי הוא דבעי, וכדאמרינן בפרק חזקת הבתים [נ"א ע"א], ונתבאר באבן העזר סימן פ"ה [סעיף ט'] וסימן פ"ו [סעיף ב'], וכן הוא בתשובת רשב"א שם. ונתבאר עוד באה"ע שם [סימן פ"ה סעיף י'] דאם היא אומרת לא היו המעות טמונים אינה נאמנת, וע"ש.

וכתב בפרישה באבן העזר [סוף סימן פ"ו] על דברי הטור, דאם שלא להשביע עצמו עשה כן, לא הוה ליה למסור השטרות לידה, עכ"ל. ולי נראה דאפילו השטרות ברשות בעלה דינא הכי להטור וכדמוכח לקמן סוף ס"ק י"א ע"ש, ולא שייך שלא להשביע בכה"ג, כיון שכתב מתחילה השטר על שמה והעיד עדים על זה בשטר, ועיין לקמן סימן פ"א [סעיף י"ז]. ונפקא מינה בזה אף לתשובת הרשב"א שהבאתי באינה נושאת ונותנת בתוך הבית.

כותב הש"ך שהרמ"א מיירי הן בשטרות שנעשו על ידי האשה והן בשטרות שנעשו על ידי הבעל, בשני המקרים חילק הרמ"א בין אשה שנו"נ בתוך הבית לאשה שאינה נו"נ בתוך הבית. בשטרות שנעשו על ידי האשה, הטור והרשב"א לא פליגי, ופסק הרמ"א א"ש לכו"ע. בשטרות שנעשו על ידי הבעל, נחלקו הטור והרשב"א. לדעת הטור, השטר מוכיח שהנכסים שלה, אף באשה שנו"נ בתוך הבית. ולדעת הפרישה, הטור כתב כן רק באופן שהבעל מסר את השטר לאשה. שאם הותיר את השטר בידו, נאמן בטענה שרצה להשביע את עצמו. ולדעת הש"ך, הטור כתב כן גם באופן שהשטר נשאר בידי הבעל. ואין הבעל נאמן בטענה שכתב שטר והחתים עדים כדי להשביע את עצמו. ולדעת הרשב"א, השטר מוכיח שהנכסים שלה, באשה שאינה נו"נ בתוך הבית, אף כשהשטר נשאר ביד הבעל, והוא לא נאמן בטענה שרצה להשביע את עצמו כנ"ל. ובאשה שנו"נ בתוך הבית, שחזקתה שאין לה ממון משלה, השטר אינו מוכיח שהנכסים שלה, שנאמן הבעל לומר שכתב את השטר על שמה כדי לגלויי זוזי.

וכתב הש"ך שהרמ"א פוסק כדעת הרשב"א, וכן הכריע הש"ך להלכה.

### שיטת הנתיבות

ובנתיבות (שם, ביאורים ס"ק ז') כתב וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עיי'ן ש"ך סק"ז דאם כתב הבעל בעצמו השטרות על שמה, דלדעת הרא"ש [בתשובה כלל צ"ו סי' ד'] הן שלה, ולדעת הרשב"א [בתשובה ח"א סי' תתקנ"ז] הן שלו, דיכול לומר לגלויי זוזי הוא דבעי. ולפענ"ד נראה דאין כאן מחלוקת, דהרא"ש מייירי שהשטרות תחת יד האשה, דאז לא שייך סברא דלגלויי זוזי. דבב"ב נ"א [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] [ובנ"י, כ"ז ע"ב מדפי הרי"ף]. הנה 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 י"ח 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 מייירי כשאין השטר תחת יד האשה, דהא מדמה ליה לכותב שטר בשם ריש גלותא דלא זכה ריש גלותא ע"ש, ושם הא מייירי בלא ציוה למסור השטר לריש גלותא כמו שכתב הטור שם.

הנתיבות פליג על הד"מ והש"ך וסובר שהרשב"א והרא"ש לא פליגי. הרשב"א מייירי באופן שהשטר נמצא תחת ידי האיש, דנאמן הוא בטענה דלגלויי זוזי בעי, והרא"ש מייירי באופן שהשטר נמצא תחת ידי האשה, דאין האיש נאמן בטענה דלגלויי זוזי בעי, דכנגד שטר שבידה לא מהניא טענה זו כדאיתא בגמ'. ובטעם הדבר, עי' ברשב"ם ב"ב שם ובר"ן (שם כ"ד ע"ב מדפי הרי"ף).

הנתיבות מתייחס גם לחלק הראשון בתשובת הרשב"א, ולתשובה אחרת של הרא"ש (שם סי' ה') שלא נזכרה בטור שם, וכתב שבשתי התשובות איירי בסוגיא דריש גלותא בב"ק שם (ברא"ש שם מייירי בכותב בשטר את הנכס על שם בנו, ומש"כ הנתיבות דמיירי בבעל שכותב בשטר את הנכס על שם אשתו, צ"ב). ונראה שכוונתו לבסס עוד את תירוצו, שברא"ש ובטור מייירי בשטר שנמצא תחת ידי האשה והרשב"א מייירי בשטר שנמצא תחת יד הבעל. והביא ראיה מדברי הראשונים שדנו בסוגיא דריש גלותא, דמוכח מהטור בסי' ס' דמיירי בסוגיא שם בשטר שנמצא ביד בעל המעות ולא ביד הריש גלותא.

מקור דברי הטור שם, בבעל התרומות (סי' נ"א ח"ט אות א') שכתב שבעל המעות נאמן בטענה שהשטר שנכתב על שם הזוכה הוא שטר אמנה, ולא התכוון לזכות לו את החוב. וכך השיב לו הרמב"ן שבעל המעות נאמן בטענה שכתב את השטר על שם הזוכה לפנחיא בעלמא.

ובמקום אחר הנתיבות הרחיב בסוגיא דריש גלותא ובדברי הראשונים. לנוכח חשיבות הדברים לנדון שלפנינו, נביאם במלואם ונדון בהם. הנה ז"ל בסי' ס' (ביאורים, ס"ק י"ט) ע"ד השו"ע (שם סעי' ט') שהביא את דברי הטור הנ"ל בסי' ס' להלכה:

בטור [סעיף י"ח] סיים, אם עשה ענינו בסתם, ושמעון מערער ואומר אף על פי שלא היה הממון שלי, מ"מ זכיתי בו מאחר שצוית לעדים לכתוב השטר על שמי, אין ממש בדבריו הואיל ואמר לעדים שיתנו השטר לידו וכו', ע"ש. והקשה בתומים [סקי"ז], דהא דין זה נובע מהא דב"ק ק"ב [ע"ב] גבי הלוקח שדה בשם ריש גלותא המבואר בסימן קפ"ד [סעיף ב'], ובדין זה דקנה שדה בשם חבירו מבואר בתשובת הריב"ש סי' ר"ן ובתשובת הרא"ש כלל צ"ו [סי' ה'] ובחידושי הרשב"א בב"ק שם [ד"ה ולענין] ובשיטה מקובצת שם [ד"ה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כגון] (מבואר) דאם חבירו מערער ואומר שזכה בו, ואומר שקנה בשמו וכתב השטר על שמו, שהוא של המערער. וא"כ קשה מאי שנא הך דהכא דאינו יכול לומר כך, כיון שהאי דינא נלמד מהא דהתם. ותירץ בתומים, דשאני התם במקח שקונה בשטר דמיירי בשטר קנין וכשמצוה לכתוב שטר קנין בשם לוי הרי הוא כמזכה לו בשדה, משא"כ בשטר הלואה שהוא רק שטר ראייה ואינו קונה בשטר, ע"ש. ולא יכולתי להולמו כלל, דאי מיירי בשטר קנין דהיינו שקונה בשטר, הא בעינן דלימטי השטר ליד הקונה... ועל כרחך צריך לומר דמיירי התם שקנה בכסף והשטר הוא שטר ראייה. ובאמת שסיים בעצמו בצ"ע, ומה לי לעיסה שהנחתום מעיד עליה.

ולפענ"ד נראה דהקושיא מעיקרא ליתא, דשאני התם בלוקח שדה בשם חבירו, כיון דאומר הילך מנה והשדה יהיה קנוי לשמעון, קונה שמעון השדה באותו כסף שנותן ראובן, כמבואר בסימן ק"צ [סעיף ד'] באומר הילך מנה ויהיה שדה מכור לפלוני דקנה פלוני בו, ומיירי במקום שקונה קרקע בכסף לחוד בלא שטר..... ועיין בש"ך סימן קפ"ג [סק"ב] בשם הב"י [שם מחודש ג'], דאם קנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו והודיע למוכר, דקנה חבירו. וכיון דזה הוי קנין לחבירו אין יכול לומר שלא להשביע עשיתי... משום דהוי קנין ובקנין אין יכול לטעון טענות אלו. והכא נמי אין לך קנין לחבירו גדול מזה, ודאי דאין יכול לטעון שום טענה, ואזלינן בתר הודאתו ואמירתו וזכה חבירו, וכמו שזוכין אשתו ובניו בכגדים שלקחן לשמן בב"ק ק"ב [ע"ב]. וכן מבואר ברשב"א וריב"ש וברא"ש [הנ"ל] ובשאר פוסקים, בלוקח שדה על שם בנו או על שם חבירו דזוכין בו חבירו ובניו. וכיון דקנה חבירו השדה בשעת נתינת הכסף שקונין בו, אף שצויה אח"כ ליתן השטר ראייה לידו אין בכך כלום, שכבר זכה בו. משא"כ בהלואה דלא אמר רק כתבו שטר בשם שמעון, דאפילו אם אמר בפירוש הריני נותן מעותי במתנה לשמעון והריני מלוה לך המעות שאני נותן במתנה בשמו, וכתבו השטר בשם שמעון ותנו השטר לידי, אין שמעון זוכה בהמעות, דאין אדם יכול לזכות בשלו לאחר, אם לא בזיכה לו ע"י אחר ואמר זכה, ובתן איכא פלוגתא אי הוי זוכה, וכאן שלא אמר רק הריני מלוה מעותי בשם שמעון שאני נותן לו במתנה, ודאי דלא הוי זוכי, ובמה שאמר כתבו השטר בשם שמעון ודאי דלא זכה כיון שאמר תנו לידי.

ולפ"ז אפילו שמעון אומר שהמעות היו באמת שלו שהרי הודה, אינו נאמן, דיכול לטעון טענות השבעה כיון דלאו קנין הוא... ואף דבש"ך סימן פ"א סקמ"ח כתב דבאומר כתבו אין יכול לטעון שלא להשביע. היינו באומר כתבו ותנו לו, אבל באומר תנו לידי ודאי דיכול לטעון, ומכ"ש כשמודה שאין המעות שלו רק שזכה בו, ודאי אין ממש בדבריו כיון שאמר תנו השטר לידי, אבל אם אמר תנו לידי הוי זוכי למאן דס"ל דתן זוכי, כיון דהשטר נכתב על שמו. ובקנין שדה ג"כ הדין כן, דאם בשעת קנין קנה סתם לעצמו רק שאח"כ אמר כתבו על שם פלוני, יכול ג"כ לומר שלא להשביע, כיון שלא היה קנין על ידי הודאתו. ובהכי מיירי הא דסימן קפ"ד שדקדק וכתב, ללוי קניתי אותך, דמשמע שקנה כבר סתם, רק שבשעת כתיבת השטר אומר ללוי קניתי אותך, משו"ה לא קנה לוי.

ודע, דהא דנאמן ראובן לומר על השטר שתחת ידו וכתוב בשם שמעון שהוא שלו רק שכתבו על שם שמעון לפנחיא בעלמא, דוקא כשיש עדים שהוא הלוח המעות, אבל אי ליכא עדים אז הדין כך, לא מיבעיא אם הלוח מת ושמעון טוען שהשטר שלו ועל ידי פקדון בא ליד ראובן, שמעון נאמן, כיון שהשטר נכתב על שמו אמרינן מסתמא הוא הלוח המעות וגובין המעות מיורשי הלוח ונותנין לשמעון.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בדברי הנתיבות בשני המקומות נכללו כמה דינים וטעמים. ויש לשנות את הדברים ולעיין בהם, ואחר כך לדון על פיהם.

הנתיבות מחדש יסוד שכאשר ברור שבעל המעות הקנה את המעות שלו או את הקרקע שקנה מחברו לזוכה, אעפ"י שהזוכה לא ידע מכך ולא התכוון כלל לזכות, זכה, ואין בעל המעות נאמן לטעון שהתכוון להשביע את עצמו כאשר אמר שקנה עבור הזוכה, שטענת השבעה אינה מתקבלת במקום שנעשה קנין גמור.

עוד ייסוד הנתיבות, שבמקום שטענת השבעה לא מתקבלת, אף טענה של בעל המעות שכתב את השטר על שם הזוכה לפנחיא בעלמא, אינה מתקבלת. ליסוד זה השני יש סימוכין בדברי הטור והבעה"ת, שבנדון דידהו טען בעל המעות שכתב את השטר על שם הזוכה כדי להשביע את עצמו, והשטר עצמו הוא שטר אמנה שנכתב לפנחיא בעלמא. ודנו בשתי הטענות הללו כאחת.

על פי יסוד זה מבאר הנתיבות את שני הדינים שכתבו הראשונים: א. את הדין העולה מדברי הראשונים שכתבו שבמעשה בגמ' ב"ק שם במאן דזבין על שם ריש גלותא מיירי באופן שהריש גלותא מודה שהממון אינו שלו, ובעל המעות רשם את השטר על שמו משום יקרא או לפנחיא בעלמא, דאם הריש גלותא היה טוען שבעל המעות קנה עבורו, טענתו היתה מתקבלת. ב. את הדין שעולה מדברי הטור שם (שהושמט על ידי השו"ע שם סי' ס' סעי' ט'), שכתב שאם יטען שמעון שהשטר נרשם על שמו, ועל אף שמעות ההלוואה אינם שלו, ראובן בעל המעות זיכה לו אותם, טענתו תדחה, מפני שבעל המעות הוכיח במעשיו שצווה לעדים לתת לו את השטר, שלא התכוון לזכות לשמעון את המעות, משמע שאם בעל המעות צווה לעדים לתת את שטר החוב לשמעון, זכה שמעון בחוב.

את הדין העולה מדברי הראשונים מבאר הנתיבות, שבסוגיא בב"ק שם מיירי במקום שקונים קרקע בכסף בלבד, וכך עשה בעל המעות שקנה את הקרקע בכסף עבור הריש גלותא, והשטר הוא לראיה בעלמא. לכן, אם הריש גלותא היה טוען שבעל המעות קנה את הקרקע עבורו, טענתו היתה מתקבלת, שזכין לאדם שלא בפניו, אף כשאינו יודע על כך ואינו מתכוון לזכות. ולא יוכל בעל המעות לטעון שלא התכוון לקנות את הקרקע עבור הריש גלותא וציווה לכתוב את השטר על שמו לפנחיא בעלמא, כשם שקיי"ל שאדם שהקנה לחברו ממון אינו יכול לטעון שהתכוון להשביע את עצמו.

ואת הדין שעולה מדברי הטור מבאר הנתיבות, שציווי של ראובן בעל המעות לכתוב את השטר על שם שמעון ולתת את השטר ביד שמעון, הוא כמו ציווי לתת את המעות עצמן לשמעון, דלמ"ד תן כזכי דמי, מהני לזכות את המעות עצמן לשמעון, והלוואתן אחר כך אינה עבור בעל המעות אלא עבור שמעון שזכה בהן. ולא יוכל ראובן לטעון שהתכוון להשביע את עצמו כשכתב את השטר על שם שמעון לפנחיא בעלמא כמו בשטר אמנה, הואיל וצווה לעדים לתת את השטר לשמעון.

והנה בטור שם מיירי באופן שראובן בעל המעות צווה לתת שטר חוב לשמעון הזוכה. ומדברי הנתיבות בסי' ס"ב מוכח שהוא הדין באופן שבעל המעות צווה לתת שטר מכר קרקע לזוכה. שכתב בנדון של הרשב"א בתשובה דמיירי בשטר מכר קרקע, שאם הבעל היה מצווה לעדים לתת את השטר לאשה, לא היה יכול לטעון שכתב את הבתים על שמה לפנחיא בעלמא. וצריך לומר דמיירי בקנין שטר, דהיינו שהעדים כתבו את השטר ומסרוהו בשליחות המוכר לאשה, או במקום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאינן קונים בכסף ללא שטר, שבמקום שקונים בכסף בלבד, כתב הנתיבות שאף אם השטר לא הגיע ליד הזוכה, לא יכול בעל המעות לטעון שהתכוון לפנחיא בעלמא.

כלומר, שכאשר נתינת השטר לזוכה היא חלק ממעשה הקניין או חלק מגמר הקניין (במקום שאין קונים בכסף לחוד) או חלק מגילוי הדעת של בעל המעות שהוא מקנה את המעות לזוכה, יכול היה בעל המעות לטעון שהתכוון לפנחיא בעלמא, אלמלא צווה לתת את השטר לזוכה.

ויש משמעות בדברי הנתיבות, שגם קניין על הודאה בעלמא של בעל המעות שקנה עבור פלוני, מהני שלא יוכל בעל המעות לטעון שהתכוון לפנחיא בעלמא. שכתב בסי' ס': והכא נמי אין לך קניין לחבירו גדול מזה, ודאי דאין יכול לטעון שום טענה, ואזלינן בתר הודאתו ואמירתו וזכה חבירו. ובהמשך שם, כשביאר את דברי השו"ע בסי' קפ"ד כתב: ובקנין שדה ג"כ הדין כן, דאם בשעת קנין קנה סתם לעצמו רק שאח"כ אמר כתבו על שם פלוני, יכול ג"כ לומר שלא להשביע, כיון שלא היה קנין על ידי הודאתו. ובהכי מיירי הא דסימן קפ"ד. משמע שקנין של בעל המעות על הודאתו מהני דלא יוכל לטעון שהודאתו היתה פנחיא בעלמא.

וקצת צ"ע מש"כ הנתיבות בסי' ס"ב שבמעשה דריש גלותא בעל המעות לא צווה לתת את השטר לריש גלותא. הא התם, הריש גלותא עצמו הודה שבעל המעות לא קנה את הקרקע עבורו, שאלמלא הודה בכך, היה הריש גלותא זוכה בממון מכוח קנין הכסף שעשה בעל המעות עבורו, ובעל המעות לא היה יכול לטעון שהתכוון לפנחיא בעלמא, כמו שכתב הנתיבות עצמו. ונראה שכוונת הנתיבות אינה לסוגיא דריש גלותא אלא לדברי הטור ובעל התרומות בבעל מעות שצווה לכתוב שטר חוב על שם הזוכה, שנלמדו מדינא דריש גלותא.

מן הדינים הללו אנו למדים, שהקניין הוא עיקר גדול בדין זה. דאם נעשה קנין כדין, במקרה שבעל המעות כתב שטר חוב על שם הזוכה, לא יוכל בעל המעות לטעון שהמעות שלו וצווה לעדים לכתוב את השטר חוב על שם הזוכה לפנחיא בעלמא. וכך, במקרה שבעל המעות קנה קרקע, ונעשה קנין כסף או קנין שטר כדין לטובת הזוכה, לא יוכל בעל המעות לטעון שהקרקע שלו, וצווה לעדים לכתוב את שטר המכר על שם הזוכה לפנחיא בעלמא. שלענין זה, דין טענת פנחיא כדין טענת השבעה.

אולם, מבואר בראשונים ובדברי הנתיבות, שקניין מהני לסלק טענת פנחיא בהתקיים שני תנאים, שהזוכה יכפור בטענת בעל המעות שרשם את השטר על שמו לפנחיא בעלמא, כמבואר בבעה"ת שם ובראשונים בסוגיא דריש גלותא, ושכתיבת השטר תעשה בשעת הקנין, דאם נעשה קנין בסתם ואחר כך צווה בעל המעות לכתוב את השטר על שם הזוכה, שפיר יכול בעל המעות לטעון שעשה כן לפנחיא בעלמא.

והדרינן לדברי הנתיבות בסי' ס"ב, שהוכיח שברשב"א בתשובה מיירי בשטר שנמצא ביד הבעל, דאם נמסר השטר ליד האשה, לא יכול הבעל לטעון שכתב את השטר על שמה לפנחיא בעלמא, כמו שמוכח מדברי הטור והראשונים. ומן החלק הראשון בתשובת הרשב"א דמיירי בטענת פנחיא בעלמא, לומד הנתיבות לחלק השני בתשובת הרשב"א דמיירי בטענת לגלויי זוזי, דגם שם מיירי בשטר שנמצא בידי הבעל. וזו סיעתא למה שכתב הנתיבות שהרשב"א והרא"ש לא פליגי, דברשב"א מיירי בשטר שנמצא ביד הבעל וברא"ש מיירי בשטר שנמצא ביד האשה.

ולמעשה, החילוק שכתב הנתיבות בין שטר שנמצא ביד הבעל לשטר שנמצא ביד האשה נכון הן לגבי טענת לגלויי זוזי והן לגבי טענת פנחיא בעלמא. אלא שמקור החילוק לגבי טענת לגלויי זוזי הוא מדברי הגמ' בב"ב שם, ומקור החילוק לגבי טענת פנחיא בעלמא הוא מדברי הטור ובעה"ת

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שם. ואין להקשות מדוע לא הביא בעה"ת ראייה לחידושו מדברי הגמ' בב"ב שם, שאין להשוות טענה אחת לאחרת, שכל טענה נבחנת לגופה לפי המציאות והיותה של הטענה שכיחה ומצויה.

אולם לגבי טענת השבעה וטענת פנחיא בעלמא או יקרא דריש גלותא, כתב הנתיבות שדינם אחד, ומי שאינו נאמן בטענת השבעה אינו נאמן בטענת פנחיא בעלמא. ששורש טענות אלו אחד, שתוכן השטר אינו תואם למקח שנעשה בין הצדדים. שונה טענת גילווי זווי, שבאה רק מצד הבעל שרצה להטעות את האשה ולגלות את המעות שהטמינה, ולא באה מצד האשה שרצתה לקיים את המקח ולקנות את הקרקע מיד הבעל.

ומצאנו טענת פנחיא בדיני איסור והיתר. במשנה מעשר שני (פ"ד מ"א): אמר רבי יוסי אפילו מצא חבית והיא מלאה פירות וכתב עליה תרומה הרי אלו חולין שאני אומר אשתקד היה מלא פירות ופינה. והגמ' ביבמות (קט"ו ע"ב) מבארת שבעל החבית פינה את התרומה והניח במקומה פירות חולין, 'ולפנחיא שבקיה' את הכיתוב תרומה, כדי שיבדלו בני ביתו מהפירות שבחבית. וכתב הרא"ש בתשובה (כלל פ"ו ס"א) שתולים בכך כאשר ידוע שרגילים לעשות כך, לרשום תרומה כדי שבני הבית ימנעו מאכילת הפירות, ושזהו דבר מסתבר בנסיבות.

### שיטת התומים

הנתיבות בסי' ס' הביא בפתח דבריו את קושית התומים ותירוצו. להלן יובאו דברי התומים ממקורם (סי' ס' ס"ק י"ז) ויורחב העיון בהם:

אין כופין אותו. בטור (סעיף יח) הוסיף אם עשה ענינו בסתם, ושמעון מערער ואמר אעפ"י שלא היה ממון שלי מ"מ זכיתי בו, מאחר שעשית קנין על שמי וצוית לעדים לכתוב שטר על שמי, אין ממש בדבריו, הואיל ואמר לעדים שיכתבו השטר לידו ולא ליד שמעון גילה בדעתו שהוא שלו, ועל דרך אמנה כותב על שם שמעון. והשו"ע השמיטו, ולא ידעתי טעמו. והגידולי תרומה בשער נ"א חלק ט' (ס"א ד"ה עוד) כתב דריב"ש בסימן ר"נ דכתב במצוה לכתוב שטר על שם בנו הקטן, דיכול לטעון כשיגדל שזיכה לו, חולק על דינו של הטור. ומריב"ש אין ראייה דכל הטעם של הטור הואיל וצוה ליתן שטר בידו, ושם לא סגי בלא"ה, וכי ימסור לקטן, ובחנם דחק הבני שמואל. אבל מ"מ האמת דריב"ש נמשך אחרי דעת רשב"א דמצאתי בחדושי רשב"א לב"ק בפרק הגוזל קמא (קב: 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 להשביע, טענתו טענה, ולזה הסכים הרשב"א ז"ל שם בחדושי. וא"כ הדבר במחלוקת שנויה, ואולי הם מיירי דלא אמר לעדים שימסרו השטר לידו, אבל באומר כן לעדים הו"ל כאומר להם להדיא דשטרא שייך לו ולא לריש גלותא, דאל"כ מה מקפיד על מסירת שטר לידו. וצ"ע כי זה דוחק בלישנא דרשב"א שם בב"ק, ולכן נראה דמטעם זה השמיטו השו"ע.

אמנם אחרי כותבי זה ראיתי דברי הרא"ש בתשובה כלל צ"ו סימן ה', דהאריך הרא"ש לומר הא דאמרינן (ב"ק שם) אם בא לכתוב אין כופין מהיכי תיתי נכופ, אולי הלוקח כבר זכה בשדה, דזכין לאדם שלא בפניו, ואפילו הלוקח מודה חיישינן לקנוניא. ומפרש הרא"ש דברייתא איירי דבא הלוקח והודה שהוא של ראובן ולא היה סיפוק בין הכתיבה וההודאה כדי לעשות קנוניא, ע"ש. והרי מבואר דלא ס"ל טעם הטור הואיל ושטר נמסר לידו לראובן אין טענה ללוקח שזכה בו, וא"כ צ"ע טובי איך סתם הטור דלא כדעת אביו ז"ל בתשובה. ואולי



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

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

בתומים יש ביאור של דברי הראשונים.

בדעת הטור, כותב התומים שציווי של ראובן בעל המעות לעדים לכתוב שטר חוב ולמוסרו לו עצמו, הוא גילוי דעת שאין בכוונתו לזכות את המעות לשמעון, בהתקיים שני תנאים: א. שראובן יאמר במפורש שהוא דורש שימסרו לו את השטר, אבל אם סתם ולא פירש למי ימסרו את השטר, לא מהני. ב. שהזוכה על פי השטר הוא גדול שמתבקש שימסרו לו את השטר. ולא קטן שמתבקש שהאב הנותן יחזיקו אצלו.

בדעת הרא"ש בתשובה, כותב התומים שציווי של ראובן בעל המעות לעדים לכתוב שטר מכר ולמוסרו לו עצמו, אינו גילוי דעת שאין בכוונתו לזכות את הקרקע לשמעון. והסתפק התומים, האם הרא"ש פליג על מה שכתב הטור בשטר חוב, או שלא פליגי, ושטר מכר שקונה מיד את הקרקע לשמעון שאני משטר חוב שאינו קונה את המעות לשמעון, ואינו אלא לראיה בעלמא.

בדעת הרשב"א והתוס', כותב התומים שציווי של ראובן בעל המעות לעדים לכתוב שטר מכר על שם שמעון בסתם, אינו גילוי דעת שאין בכוונתו לזכות את הקרקע לשמעון. והסתפק התומים אם אף ציווי לכתוב שטר מכר ולמוסרו לו עצמו, אינו גילוי דעת שאין בכוונתו לזכות את הקרקע לשמעון. ונראה שלכך נוטה דעתו.

בדעת הריב"ש, כותב התומים שציווי של ראובן בעל המעות לכתוב שטר מכר על שם בנו הקטן ולמוסרו לו עצמו, אינו גילוי דעת שאין בכוונתו לזכות את הקרקע לבנו הקטן. והסתפק התומים אם אף ציווי לכתוב שטר מכר על שם אדם גדול ולמוסרו לו עצמו אינו גילוי דעת שאין בכוונתו לזכות את הקרקע לאותו אדם. ונראה שלכך נוטה דעתו.

ומשמע בתומים שהחילוקים שכתב בדעת הטור בין גילוי דעת מפורש לסתמא, ובין זוכה גדול לזוכה קטן, עומדים בעינם. וספקו של התומים הוא בעיקר האם הטור פליג על שאר הראשונים בשטר מכר, והאם שאר הראשונים פליגי על הטור בשטר חוב.

אולם בסי' ס"ב (ס"ק ה') כתב התומים ע"ד הש"ך שם, וז"ל:

הם שותפות של שניהם. כבר כתבתי באורים (סק"ה) מש"כ הש"ך (סק"ז) דנחלקו הרא"ש (כלל צו ס"ד) ורשב"א (בתשו' ח"א סי' תקנז) 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. ולענ"ד נראה כפי מש"כ הרשב"א בתשובה סי' תקנ"ז, דאף דהעלה על שם אשה, מכל מקום דמי להא דאמרינן בפרק הגזול (ב"ק קב ב) דאם העלה בשם ריש גלותא דלא זכה בו ריש גלותא, אף בזה לא זכתה בו האשה. ולפי"ז תליא במחלוקת שהבאתי לעיל [סימן] ס' ס"ק י"ז 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. ולכך הרא"ש (כלל צו ס"ה) דבררתי לעיל מתוך התשובה דזכה בו ריש גלותא לדעתו, אף כאן סבירא ליה דאשה זכתה בו, משא"כ לדעת בעל התרומות (שער נא ח"ט). ולכן דין זה צ"ע, כי תליא במחלוקת הנ"ל, ואם כן מי יוציא מיד אשה מספק.

ועי' באורים שם, שמבאר את דברי הרמ"א על דרך הסמ"ע שם, דמיירי באשה שכתבה את השטרות על שמה. ודלא כש"ך שכתב שברמ"א מיירי אף בבעל שכתב את השטרות על שם אשתו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ולהלכה פליגי על הסמ"ע שכתב שהרמ"א פוסק כדעת הטור, ועל הש"ך שכתב שהרמ"א פוסק כדעת הרשב"א. דברמ"א לא מיירי כלל בבעל שכתב שטרות על שם האשה. ופליגי בזה הראשונים, לדעת הרא"ש בתשובה השטר מוכיח שהאשה היא בעלים, ולדעת הרשב"א בתשובה השטר לא מוכיח שהאשה היא בעלים.

והנה, בתומים שם ציין לשתי תשובות של הרא"ש בכלל צ"ו, בסי' ד' ובסי' ה'. לתשובת הרשב"א שהביא הד"מ, ולמה שכתב הטור בשם בעל התרומות. וברא"ש בסי' ד' שם כתב שהאשה אינה נאמנת בטענה שהבעל קנה את הקרקע ממעות שלה. וברא"ש בסי' ה' שם כתב שהבן שהשטר נכתב על שמו לא נאמן בטענה שאביו קנה את הקרקע עבורו.

ונראה ממהלך דברי התומים שהרא"ש והרשב"א פליגי בתרי טעמי בשטר שהבעל כתב על שם האשה.

בתשובותיהם שהובאו בטור ובד"מ אה"ע סי' פ"ו נחלקו הרשב"א והרא"ש האם כתיבת השטר על ידי הבעל על שם האשה מוכיחה את טענת האשה שהבעל קנה את הקרקע מממון שלה. לדעת הרא"ש כתיבת השטר מוכיחה את טענת האשה שיש לה ממון משלה, אעפ"י שהיא נו"נ בתוך הבית. ולדעת הרשב"א, אשה שנו"נ בתוך הבית אינה נאמנת בטענה שיש לה ממון משלה.

ובתשובת הרא"ש סי' ה' שם ובתשובת הרשב"א שם נחלקו האם כתיבת השטר על ידי הבעל על שם האשה מבססת טענה של האשה שעל אף שאין לה ממון משלה, הבעל זיכה לה את הקרקע. לדעת הרא"ש כתיבת השטר מבססת טענה זו. ולדעת הרשב"א כתיבת השטר אינה מבססת טענה זו, והבעל נאמן בטענה שכתב את השטר על שמה לפנחיא בעלמא. והתומים מציין למש"כ בסי' ס' שם, שהרא"ש ובעה"ת פליגי בסברא זו. וכתב שהמחלוקת לא הוכרעה, ומספק אין להוציא את ממון מיד האשה.

והנה, התומים ציין לדברי הרא"ש ובעה"ת והשמיט את דברי הרשב"א בסוגיא בב"ק שם והריב"ש בתשובה, משום שהרא"ש ובעה"ת פליגי להדיא בבעל המעות שצווה לעדים למסור את השטר לו עצמו. ובזה כתב דהוי ספיקא דדינא. משמע שבבעל שצווה לעדים למסור את השטר לאשה, או אפילו לא צווה למסור את השטר לו או לאשה, ליכא ספיקא דדינא, והכל מודים שהאשה נאמנת בטענה שהבעל קנה את הקרקע עבורה מממונו.

ולמעשה תלוי הדבר בטענת האשה. אם תטען שהבעל קנה את הקרקע מממון שלה, נדון במחלוקת הרשב"א והרא"ש שהובאה בטור וד"מ אה"ע סי' פ"ו. ואם תטען האשה שהבעל קנה את הקרקע עבורו מממונו, נדון במחלוקת הרא"ש בסי' ה' ובעה"ת וטור בחו"מ סי' ס'.

והנה, התומים כאן כתב שהרא"ש ובעה"ת פליגי, ולא הציע את חילוקו דלעיל בין שטר מכר לשטר הלואה. משמע שחזר בו מתירוץ זה, ומסקנתו דפליגי הרא"ש ובעה"ת בכל שטר שהבעל כתב על שם האשה וצווה לעדים למסור לו עצמו, והוי ספיקא דדינא, ואין מוציאים ממון מהאשה המוחזקת.

והא דפשיטא ליה שהאשה מוחזקת, משום שהשטר הוא אפסרא דארעא, ואין כאן חזקת מוחזק כנגד השטר, דהן הבעל והן האשה מוחזקים בממון מכח השטר בלבד. ואילו מדובר היה בשטר חוב של האשה כנגד הבעל, שפיר הוי הבעל מוחזק כנגדה.

כך מבואר בב"י (חו"מ סי' רמ"ו) בשם תשו' הרשב"א (ח"א ס' תקנ"ח), לגבי מתנה שיש ספק אם איכא אומדנא שהיא בטלה. וכ"פ בשו"ע (שם סעי' ה'):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה, על המקבל להביא ראיה.

וכתבו האחרונים שם בטעם דין זה, שיורשי הנותן מוחזקים בממון, ועל המקבל שבא להוציא מידם, נטל הראיה. ואם תפס המקבל מממון היורשים, כתבו האחרונים שדינו כדין כל תפיסה בספקות. ע"י ב"ש (סי' ק"ז ס"ק א') וש"ך (ח"מ סי' רמ"ג ס"ק י"ד) דפליגי הראשונים בתפיסה באבטיא שלא אפשטא בגמ'.

### תשובת הגר"ש אלישיב

בפסק דין שניתן בבית הדין הרבני הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' ש' אלישיב, הרב ס' ח' עבודי, והרב א' גולדשמידט זכר צדיקים לברכה, ופורסם בפסקי הדין הרבניים (ח"ו עמ' 257 ואילך) ובקובץ תשובות (ח"ב סי' קמ"ה), שו"ט הגריש"א בדברי הראשונים והאחרונים, וז"ל:

מלשון הד"מ משמע דאיכא פלוגתא בין הרשב"א והרא"ש, וכאמור, כן כתב הש"ך בסי' ס"ב, 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 אמרי' לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבע"ח, והרא"ש סובר דבכה"ג קנתה האשה.

ובתחילה רצה הגרי"ש לומר שהרא"ש והרשב"א לא פליגי. דהרא"ש מיירי באופן דמספק"ל אם הבעל קנה מכספים של האשה, וברשב"א מיירי באופן שברור שהאיש קנה מכספו. אך הוכיח מדברי הרשב"א בב"ק והרא"ש בשטמ"ק בב"ק והריב"ש דאף אם הבעל קנה מכספו זכתה האשה, אלא אם כן האשה מודה לטענת הבעל שכתב את השטר על שמה לפנחיא בעלמא. וכתב וז"ל:

ועיינן שו"ת מהרש"ם ח"ה סי' ל"ח שתמה עמ"ש בשו"ת שארית יוסף סי' ע"ה בבעל שקנה בית מכסף דיליה וכתב בערכאות ע"ש האשה שמא עשה כן הבעל כדי להבריה בע"ח ולא גמר ויהיב לה, כי אין בידינו לבטל סתם מתנה לומר שעשה כן להבריה מבע"ח וראי' מכתובות ע"ח גבי היא איתתא דבעי דתברחינהו לנכסה מגברה קודם נשואין כתבתינהו לברתה... שטר מברחת הוא, ומסיק דדוקא בכתבה כל נכסיה ולא שירא כלל אבל במקצת קנתה שפיר ולא תלינן בהברחה... וא"כ גבי בעל שנתן לאשתו ולא גילה דעתו כלל לא תלינן בהברחה. 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 כיוצ"ב. 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 ר"ג, ובכה"ג 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"ז בע"כ עלינו לומר דהרא"ש הסובר בתשו' כלל צ"ו (וכ"כ בחידושו וכו"ל) דבכה"ג דרי"ג קנה חבירו ורואים בזה זכיה למי שכתב בשמו, הרי הוא הדין בבעל שקנה בית וכתב השטר בשם אשתו שקנתה אשתו, וכ"כ בתומים סי' ס"ב סק"ה דד"ז במחלוקת שנויה של הרא"ש ובעה"ת והעלה דמספק אין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

להוציא מיד האשה ע"ש, ולפי מש"ל, הרבה ראשונים הם העומדים בשיטת הרא"ש וס"ל כוותיה.

ויש מקום עיון בדבריו. דלעיל הבאנו את דברי האחרונים ממקורם ועמדנו על חילוקי הדינים העולים מדבריהם. ואף לא אחד מהם סבר, שבעל שכתב שטר על שם אשתו והקנה לה את הממון באופן המועיל ומסר לה את השטר, נאמן בטענה שכתב את השטר על שם האשה כדי להשביע את עצמו או לפנחיא בעלמא או לכבוד בעלמא (ליקרא) של האשה. ובנדון הגרי"ש, כמו גם בנדון בתשובת שארית יוסף ומהרש"ם, הבית נרשם בערכאות על שם האשה, שזה בודאי עדיף משטר שנכתב ונמסר לאשה, שלכל הדעות לא יכול הבעל לטעון כנגדו את אחת מן הטענות הללו.

אמנם כן, התומים בסי"ס"ב הניח לחילוקו בין שטר מכר לשטר הלוואה, ומשמע דתו לא מספקא ליה האם הרא"ש פליג על הבעה"ת והטור. אך בבעה"ת והטור עצמם מפורש שבעל נאמן בטענה השבעה ופנחיא רק באופן שצווה שהשטר ימסר לידו. אפילו בשטר חוב, וקל וחומר בשטר מכר.

והגרי"ש אלישיב שם סיים בתשובתו:

ובערוך השלחן סי' ס"ב 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.

והנה אף לפי דבריו זה שייך רק בדבר של קנין בעלות, אשר בזה יש לדון שמפני טעמים שונים הי' מעונין לרשום את הנכסים בשמה, אך לא כן בנ"ד שהענין הוא בחוזה של שכירות, שלא שייך בזה ענין הברחה וכיוצ"ב. אכן יש גם לומר, דדוקא בדירה קנויה שהבעל שילם מכספו והוא רשם בטאבו ע"ש אשתו, זוהי הוכחה שהבעל נתן לה במתנה, שהרישום בטאבו הוא הקובע את הבעלות, משא"כ בחוזה של שכירות שהבעל כתב בחוזה שם אשתו, שעצם הזכי' בזכות הגנת הדייר יש למי שהוא דר בפועל ומשלם שכ"ד אף כשאין בידו חוזה שכירות, ולכן י"ל דאין לבנות יסוד על כתב חוזה שכירות ולראות בזה כאילו הוא נתן בזה מתנה לאשתו.

אך כ"ז הי' מקום לדיון אילו ידענו בבירור שמכספו של הבעל נרכשה הדירה, אולם כשיש הכחשות בין הצדדים ולדברי האשה היא אשר שילמה את הכסף, בזה י"ל כמ"ש הרא"ש כי אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנאה ונכרין שדמי הקרקע הן שלה, ולפי האמור אין מחלוקת בדבר, ומסתברא דיש להשתמש בסברא זו גם בחוזה של שכירות, והואיל ובנ"ד רשום דברי הבעל: לקחנו דירה תמורת שבעת אלפים ל"י ואני רשמתי על שמה (ישיבת ביה"ד מיום כ"ו ניסן תשכ"ו), הרי יש להניח שאמנם דמי השכירות עבור הדירה הקודמת שולם מכספי האשה, ודינם כדין נכסי מלוג השייכים לאשה.

הגרי"ש מצא חבר לשארית יוסף, בעל ערוה"ש שם, שכתב שגם בעל שכתב קרקע בערכאות על שם האשה נאמן בטענה שעשה כן מטעמים שונים. כלומר, מטעמים שידועים לדיינים שבגנים הבעל עשוי לכתוב את הקרקע על שם האשה. מבואר, שגם רישום בערכאות שמן הסתם ניתן גם לאשה, שיש לו תוקף של קנין, עשוי להתבטל אם תתקבל טענת הבעל שרשם את הקרקע על שם האשה מנימוקים שונים.

ובאמת הדברים תמוהים, שאף לא אחד מן הראשונים והאחרונים סברו שבעל המעות נאמן בטענה שכתב שטר על שם הזוכה לפנחיא בעלמא, כאשר צווה לתת את השטר לזוכה ועשה קניין כדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובדוחק אפשר לומר שהגרי"ש סבר שמסתימת דברי התומים בסי' ס"ב משמע שס"ל שמחלוקת הרא"ש והרשב"א בטענת פנחיא היא גם בבעל שכותב שטר על שם אשתו בסתם, ולא צווה לעדים למסור את השטר לידו. אלא שאם כן קשה מה שכתב בסו"ד שהדין תלוי במחלוקת הראשונים שהביא בסי' ס', שם מיירי להדיא בבעל ממון שצווה לעדים לכתוב את השטר ולמוסרו לו.

שו"ר בשו"ת בית יצחק (שמעלקיס, חו"מ סי' ע"ב) שדן במקרה שבעל רשם נכס על שם אשתו בטאבו ('טאבעלע' בלשוננו), וכתב כדברים האלה, והוסיף עליהם, וז"ל:

והנה בגוף הדין שמבואר בסי' ס"ב באשה הנו"נ בתוך הבית והי' שטרות מקנית קרקעות על שמה עלי' להביא ראי' שהי' לה ממון מיוחד ואם לא תביא ראי' הוא בחזקת של בעלה. י"ל דז"א בנכתב טאבעלע על שמה דכיון דהלוקח חותם הבקשה להגעריכט לעשות האינטאבולאטיאן כשהבית נכתב על שם האיש והאשה על כרחך חתמו שניהם א"כ הוה חתימת הבעל כהודאה שחצי הבית שלה או כמתנה וא"כ הוה שלה ודוקא כשנכתב השטר בלא ידיעת הבעל אמרינן כיון שנושאת ונותנת כתבה השטר על שמה אבל כשהבעל כתב על שמה הוה הודאה או מתנה כמ"ש הסמ"ע ס"ק ה' אך הש"ך כתב בס"ק ז' דזה דוקא להיראים אבל הרשב"א חולק ונ"ל עיקר כהרשב"א דאף בכתב הבעל על שם האשה אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי והוה של בעל ובתומים ס"ק ה' כ' דהוה ספקא דדינא ואין להוציא מיד האשה. ולפעד"נ דהטאבעלע על שם האשה גם הרשב"א יודה דלכאורה איך שייך לגלויי זוזי הוא דבעי ובמה סמך עצמו שכתב השטר על שם האשה דילמא לא תרצה להחזיר לו השטר אך שסמך עצמו על זה שעפ"י ד"ת יכופו אותה להחזיר לו השטר או השדה ואם שטר הלואה הוא יכופו ב"ד להלוה שישלם לו ויכופו אותה להחזיר השטר ללוה משא"כ בטאבעלע הנעשה בנימוסיהם והב"ד לא יהיה בידם לכופה ע"כ נתכוין למתנה גמורה. ועוד הרי בנתיבות ס"ק ח' כתב דהיכא דהשטר ביד האשה וצוה למסור לאשה לא לגלויי זוזא הוי דבעי א"כ כשלא ידעינן הוה ס"ס שמא היו לה מעות שלא היה רשות בעלה עליהם וספק שמא לא היה מיד האשה אמנם כל זה היכי דלא ידעינן דלהברחה קעביד כגון שהיו לו נושים וכה"ג ודאי שטר הברחה לא מהני. ועיין בתשובות ח"ס ח"מ סי' קמ"ב בנידון בעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות והיא סלקה ירושת הבעל מזה העלה דהבעל יורש אותה משם יראה דהבית שלה רק דהבעל יורש דאינה יכולה לסלקו עי"ש.

הבית יצחק כותב שרישום בטאבו מסלק טענה דלגלויי זוזי. ולא מבעיא לדעת הנתיבות, דהוי כמו שטר שנמסר לאשה. אלא אף לדעת הש"ך, ליכא לטענה זו, שאין לו על מה לסמוך כשרושם את הבית על שמה. ונראה שמביא ראיה לדבריו מתשובת החת"ס, דפשיטא ליה שרישום הבית על שם האשה בערכאות מהני, ודן רק האם הבעל יורשה לאחר מותה. אולם, כתב שכשידוע שעשה להברחה, לא מהני. ואפשר שבכה"ג מיירי הערוה"ש, שיש ידיעה ברורה שזו היתה כוונת הבעל שרשם את הנכס על שם האשה. אבל כשאין ידיעה ברורה, על סמך ידיעה כללית שיש שעושים כן, לא מבטלים את הנתינה.

שו"ר בספר דברי גאונים (כלל כ"ה אות ג') שלמד מתשובת החת"ס הנ"ל שבמקום שליכא חזקת מ"ק, הרישום בטאבו קובע מי מוחזק בנכס. וכ"כ בד"ג שם בשם שו"ת שו"מ (ח"ג סי' קי"א), שבמקום שיש ספיקא דדינא, הרישום בטאבו קובע מי המוחזק. עו"כ בד"ג (כלל ל"ח אות ד') בשם שו"ת הר הכרמל (חו"מ סי' ל"ט): כיון שמבואר בספר הערכאי רוחב ואורך של כל הבתים והקרקעות ומקום רה"ר, אם כן שפיר יכול להתברר על ידי זה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ודברי ערוה"ש הנ"ל, הובאו גם בספר פתחי חושן (ח"ט, ירושה ואישות פ"ח הע' קע"ח). ונראה מדבריו שלא קבלם ולא דחאם. ובאמת, במקום שידוע שהרישום נעשה למטרת הברחה, לית מאן דפליג על ערוה"ש. כמו שנראה מדברי הבית יצחק שם. ועיקר נדונו בסתמא, ובמקום שידוע שרישום על שם האשה למטרת הברחה הוא דבר נפוץ. בכה"ג כתב שעל הדיינים לנהוג במתינות ולברר אם אכן יש ממש בטענה שהרישום נעשה לפנחיא בעלמא.

### לסיכום פרק זה:

#### לשיטת הנתיבות:

- א. קנין גמור לטובת הזוכה דמהני בלי שטר, מוכיח בעלות, אף אם השטר לא נמסר לזוכה.
- ב. קנין שנעשה בשטר לטובת הזוכה או שהושלם על ידי שטר שנכתב בו שהוא עבור הזוכה (קנין כסף במקום שכותבים את השטר) או קנין גמור שנעשה בסתם ונכתב בשטר שהוא עבור הזוכה, אם צווה בעל המעות (במקרה שקונה מאחר) או בעל הקרקע (במקרה שמקנה קרקע שלו) לעדים שימסרו את השטר לזוכה, הוכחה בעלות הזוכה, ואם לא צווה לעדים למסור את השטר לזוכה, לא הוכחה בעלות הזוכה.
- ג. הא דקנין שנעשה בסתם מהני בהדי שטר שנכתב עבור הזוכה ונמסר לו להוכיח את בעלות הזוכה, הני מילי כשהשטר נכתב בסמוך לקנין.
- ד. הוכחת בעלות לא מהני בכל הני גווני כאשר הזוכה מודה שהנכס לא נקנה עבורו.
- ה. לכל הדינים הללו, דינן של טענת פנחיא בעלמא, ליקרא דריש גלותא ושלא להשביע, שווה. שלפי כל הטענות הללו, תוכן השטר אינו תואם למקח שנעשה בין הצדדים.
- ו. דינה של טענת לגלויי זווי שונה, שלפי טענה זו, תוכן השטר תואם למקח שנעשה בין האיש לאשה, אלא שהאיש הטעה את האשה.
- ז. דינן של טענת לגלויי זווי ופנחיא בעלמא שווה לעניין זה, שהחזקת השטר בידי הזוכה מסלקת את שתיהן.

#### לשיטת התומים בסי' ס':

- א. הטור כתב בשם בעה"ת שבעל מעות שהלווה אותן וצווה לכתוב את שטר החוב על שם אדם אחר, הוכיח בכך שזיכה לו את המעות, אלא אם כן צווה במפורש לעדים שימסרו את השטר לידו.
- ב. הרא"ש סובר שבעל מעות שקנה קרקע וצווה לכתוב את שטר הקנין על שם אדם אחר, הוכיח בכך שזיכה לו את הקרקע, אף על פי שצווה למסור לו עצמו את השטר. ויש לצדד כך גם בדעת הרשב"א התוס' והריב"ש.
- ג. יש להסתפק האם שאר הראשונים חולקים על מה שכתב הטור בשטר חוב. והאם הטור חולק על מה שכתבו שאר הראשונים בשטר מכר.

#### לשיטת התומים בסי' ס"ב:

- א. הרא"ש והרשב"א פליגי באיש שקנה קרקע עבור אשה וצווה לכתוב את השטר על שמה, בתרי גווני: כשהאשה טוענת שהאיש קנה עבורה מכספה, והאשה נז"נ בבית, נחלקו אם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האשה נאמנת שיש לה ממון משלה. כשהאשה טוענת שהאיש קנה עבורה מכספו, נחלקו אם האיש נאמן שרשם על שמה לפנחיא בעלמא.

ב. בדומה לזה נחלקו הרא"ש והטור בשם בעה"ת אף באופן שהאיש צווה שיכתבו את השטר על שם האשה וימסרו אותו לו (ולית ליה החילוק שכתב בסי' ס' בין שטר מכר לשטר חוב). ומחלוקת זו לא הוכרעה, והאשה מוחזקת בקרקע על ידי השטר.

ונראה דהא דהאשה מוחזקת היינו דווקא בשטר מכר שהאשה מוחזקת בקרקע כנגד בעל הקרקע על ידי השטר דהוא אפסרא דארעא, אבל בשטר חוב, שפיר יכול הלווה שמוחזק בממונו לטעון שהוא אינו חייב לאשה דבר אלא לאיש. והוא הדין לכאורה באיש שהקנה לאשתו נכס מנכסיו, באופן שאיכא פלוגתא דרבוותא אם האשה זכתה בנכס, שיכול האיש המוחזק בקרקע לטעון קים לי כמ"ד שההקנאה בטלה.

### משא ומתן בין חשובי הדיינים בפסקי דין

סוגיא רבתא זו נדונה בפסקי דין שנתנו בבתי הדין הרבניים, ונבחנה על ידי חשובי הדיינים מכל צדדיה וצידי צדדיה. להלן יובאו עיקרי הדברים, מתוך פסקי הדין, שמרביתם יובאו לפי הקשר הדברים. ובאלו מקומן נדון בדבריהם. בסיכומו של פרק זה נביא את תמצית הדברים, ונציין איזה דבר חידוש נשנה בכל אחד מפסקי הדין.

א.

בפסק דין שניתן בביה"ד הרבני בירושלים בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' אליעזרוב; הרב צ' אלגרבל; הרב ח' י' רבינוביץ שליט"א (פורסם בפסקי הדין הרבניים חכ"א עמ' 120 ואילך), דנו בדברי האחרונים, וראה בנימוקי הגר"ח רבינוביץ (עמ' 126 ו-129) שנקטו בפשטות שאף השארית יוסף שם מודה באופן שהשטר נמסר לאשה, דאין הבעל יכול לטעון שכתב את הבית על שמה לפנחיא בעלמא.

עוד בפסק הדין שם (עמ' 131-129), הביאו את דברי ערוה"ש שם, וכתבו שתי הערות. אחת, שטענה שהרישום בערכאות נעשה מטעמים שונים אינה יכולה להיטען בעלמא, ועל הטוען טענה זו לפרט אלו טעמים היו לו לרשום את הנכס על שם אדם אחר. שניה, שרישום בערכאות יכול להיות מטעמים אחרים כאשר הוא אינו נחוץ לצורך חלות הקנין. ובזמן הזה, די ש כמה צדדים בהלכה שקנין במקרקעין אינו חל עד הרישום בפועל בטאבו, תו ליכא למימר שהרישום שהוא חלק ממעשה הקניין נעשה מטעמים אחרים.

ב.

בפסק דין שניתן בביה"ד הרבני בת"א בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ח' ג' צימבליסט; הרב ע' אזולאי; הרב ש' דיכובסקי (פורסם בפסקי דין רבניים ח"א עמ' 116 ואילך), דן ביה"ד בבני זוג שנרכשה עבורם דירה במימון מלא של הורי האשה, ונרשמה בטאבו על שם שניהם. ודנו שם בטענת האשה שהוריה מעולם לא התכוונו לזכות לבעל מחצית מן הדירה. וציינו למש"כ הגר"ש זצ"ל בפסק דינו. ולמש"כ התומים והנתיבות. וכתבו שהן לתומים שחילק בין שטר מכר לשטר חוב, והן לנתיבות שחילק בין קרקע שנקנית לזוכה בקנין מעות, לחוב שאינו נקנה לזוכה בקנין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מעות, בנדון דידיהו דמיירי בשטר מכר, והבעל קנה את חלקו בדירה בקנין מעות, לא יוכלו הורי האשה לטעון שהדירה נרשמה על שם הבעל לפנחיא בעלמא.

והוסיפו וכתבו שם (עמ' 122):

יש להעיר דבר נוסף, הפוסקים דנו בבעל שקנה בית מכספו, ורשם בערכאות את הבית ע"ש אשתו, אם יש לראות בזה מתנה, או שמא עשה כן כדי להבריח מבעלי חובו או לכבוד בלבד [שו"ת הרשב"א ח"א סימן תתקנ"ז; שו"ת שארית יוסף סימן ע"ח; שו"ת מהרש"ם ח"ה סימן ל"ח, הובאו דבריהם בפסקי דין רבניים כרך א' / קי"ז - קט"ז / וכרך ו' / רס"ד]. אין דבר זה דומה לנידוננו, כי שם רק הבעל והאשה נמצאים בתמונה. הבעל רכש את הבית ורשמו, כולו או מחציתו, ע"ש אשתו. משום כך יש לדון בכוונתו של הבעל בזה. בנידוננו לא התבצעה רכישת הדירה ע"י הורי האשה, אלא ע"י הזוג בלבד. הם בלבד חתומים על החוזה ועל הקבלות, הורי האשה ביצעו רק את התשלומים, בידיעה ברורה שהדירה אינה מיועדת להם אלא לבני הזוג בלבד. על כן, אין כוונתם של ההורים מעלה או מורידה.

צריך גם להוסיף, כי המצב בימינו הוא שנאלצים הורי הכלה לממן חלק גדול מהוצאות הזוג. רכישת דירה ע"י הורי הכלה בלבד ורישום מחציתה ע"ש החתן, הוא חזיון נפרץ המהווה חלק מהסכסוך הנישואין. על כן אין לראות את רישום מחצית הדירה ע"ש החתן כרישום של כבוד בלבד, אלא כמתנה גמורה שהיא חלק מהסכסוך בין הצדדים, וכתמורה להסכמת החתן לנישואין. [ועייין בפסקי דין רבניים כרך י' / קל"ו - קל"א / בענין התנאים הכספיים בהסכסוך גירושין ובנישואין].

ביה"ד מבסס עוד את החלטתו שהרישום הוא שקובע את הבעלות בדירה, שהרי הרוכשים בפועל הם רק הבעל והאשה ולא אף אחד אחר. דבר זה ברור לכולם. וכן, שהסכמת הורי האשה לרשום את הדירה גם על שם הבעל היא חלק מהסכסוך בין הצדדים, וכתמורה להסכמת החתן לנישואין, ואין מדובר במתנה בעלמא כמו בסוגיא בב"ק שם.

הנה כי כן, בפסק דין זה, לא נדרשו חברי ביה"ד למוחזקות של הבעל בדירה, ופסקו בביורו שהבעל הוא בעלים של מחצית הדירה, ודין זה אינו דומה לדברי הראשונים והאחרונים בסוגיא בב"ק שם מתלת טעמי: א. שהבעל זכה בדירה בקנין מעות ונכתב שטר מכר על שמו. ב. שהבעל עומד אף הוא מול הקונה, והורי האשה בעלי המעות הם רק הגורם המשלם. ג. שרישום הדירה על שם הבעל הוא חלק מהסכסוך הנישואין, ואין מדובר במתנה בעלמא של הורי האשה לבעל.

ג.

בפסק הדין שם ציינו לפסק דין אחר, שניתן בביה"ד הרבני בת"א בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' גולדשמידט; הרב ש' ש' קרליץ; הרב י' בבליקי (פורסם בפסקי הדין הרבניים ח"א עמ' 113 ואילך), שדנו אף הם בדירה שנרשמה על שם הבעל והאשה, וכל צד טען שהכספים הגיעו ממקורותיו ללא השתתפות הצד השני. וכתבו שם:

אם כן לכאורה, לפי הרשב"א ודאי ולפי בעל שארית יוסף מספק, אין לנו להתחשב בקביעת הבעלות על פי הרישום, אלא יש לברר מי שלם תמורת הבית.

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



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תהיה הבעלות על הרכוש. הרישום מורה, שזה ששילם או שילם 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 קמ"ב, בנדון בעל בית 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 ל"ח, בענין בית שנכתב על שם הבעל והאשה, ומביא שם את תשו' שארית יוסף הנ"ל, ומכריע המהרש"ם דמכיון דנרשם על שמה הוי שלה.

בפסק הדין שם כתבו את מסקנת הדברים, שכוונת הצד המשלם לרכוש את הדירה עבור הבעל והאשה בשווה, שזה הנוהג הרגיל בעולם. ובפסק הדין הנ"ל בחלק י"א נתנו שני נימוקים חשובים לכך, שהבעל והאשה עומדים מול המוכר, ושרישום הדירה על שם שניהם הוא חלק מהסכם הנישואין.

וראה בפסק הדין בחכ"א שם, בנימוקי הגר"ח רבינוביץ (עמ' 129) שכתב בשם הגר"א גולדשמידט בספרו עזר משפט (סי' ל"ג) שהרישום נקבע על פי המנהג, ובזמנינו נהוג לרשום את הנכס על שם שני בני הזוג בכוונת מכוון שהנכס יהיה שייך לשניהם.

ד.

ברם, את הטעם הראשון שכתבו בפסק הדין בחלק י"א, לא הזכירו בפסק הדין בחלק א'. ומשמע דאלמלא היו אומדנות מוכיחות שכוונת הצד המשלם לרשום את הדירה על שם הבעל והאשה, שפיר יש לומר שהרישום הוא פנחיא בעלמא. לדעת הרשב"א בודאי ולדעת השארית יוסף מספק.

ועל דעה זו הערנו לעיל, שבפוסקים מבואר דלית מאן דפליג שטענת פנחיא בעלמא אינה נשמעת במקום שנעשה קנין כדין והשטר נמסר לזוכה. כפי שכתבו בפסק הדין בחלק י"א שם, שהן לדעת התומים והן לדעת הנתיבות לא מהני להורי האשה בעלי המעות טענת פנחיא בעלמא, לאחר שהבעל זכה בחלקו בדירה בקנין מעות, ונעשה שטר מכר.

אמנם, בפסק הדין בחלק י"א שם סברו חברי ביה"ד שחילוקו של התומים בסי' ס' שם נותר להלכה, ומדברי הגר"ש בפסק דינו נראה שסבר שחילוק זה לא נותר להלכה. ואפשר שבפסק הדין בחלק י"א סברו חברי ביה"ד כדעתו. אולם גם לדעתו, אכתי איכא פלוגתא דהרא"ש ובעה"ת אם טענת פנחיא בעלמא מהניא. ופלא שלא הזכירו את מחלוקתם.

עוד יש להעיר על פסק הדין בחלק י"א שם, שכתבו לפי הנתיבות, שהבעל זכה בחלקו בדירה בקנין מעות. וצ"ב מדוע לא סגי להו בקנין סיטומתא. אולי ס"ל שקנין סיטומתא הוא על ידי רישום, ודמי למקום שלא קונים בכסף לחוד בלי שטר, שכתבתי לעיל בדעת הנתיבות שיכול בעל המעות לטעון שרשם את הקרקע על שם הזוכה לפנחיא בעלמא. אך זה אינו מתרי טעמי. מפני שהסכמת הורי האשה לרשום את חלקו של הבעל בטאבו בודאי לא גרע מבעל מעות שמצוה לעדים למסור את השטר לזוכה. ומפני שלא מילתא דפשיטא היא שקנין מעות מהני במקום שרושמים את הנכס על שם הקונה בטאבו. כמו שהאריכו בפסקי הדין (ח"ד עמ' 75 ואילך; ח"ה עמ' 120 ואילך; ח"ו עמ' 202 ואילך; שם עמ' 376 ואילך).

ואם תמצא לומר דפשיטא להו לחברי ביה"ד שקנין מעות מהני במקום שרושמים את הנכס בטאבו, שפיר יש לומר דס"ל שאף אלמלא רישום הנכס בטאבו, ליתא לטענת פנחיא בעלמא, כמו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שכתב הנתובות שם, שבמקום שקונים בקנין כסף לחוד, ליתא לטענת פנחיא, אף אם בעל המעות צווה לעדים למסור לו את השטר.

והנה עיקר השו"ט בסוגיא בב"ק שם אינה בזכיתו של הריש גלותא בקרקע שבעל המעות קנה עבורו, אלא במחלוקת רבי יוחנן ובני מערבא אם בעל המעות צריך להודיע למוכר שקנה את הקרקע עבור עצמו ולא עבור הריש גלותא שנרשם בשטר. ובענין זה יש הבהרה חשובה בפסק הדין שם, שבנדון שם אין צורך להודיע למוכר שהקונים הם הבעל והאשה ולא הורי האשה, שזה ברור ומוכן מאליו שהקונים הם אלה שחותרים עם המוכר על החוזה ונרשמים כבעלי הזכויות בטאבו, ואין למוכר הו"א אחרת.

ו.

פסק דין נוסף באותו עניין ניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' איגרא; הרב א' כץ; הרב ש' שפירא בתיק מס' 1061953/3, שם דנו באריכות בסוגיא דריש גלותא, ובמחלוקת הרשב"א הרא"ש ובעל התרומות והכרעת האחרונים. וכתבו, שגם הרשב"א לא מיירי אלא באופן שהשטר נשאר ביד הבעל, דאם נמסר לאשה לית מאן דפליג שהשטר הוא ראייה לבעלותה.

והביאו שם מספר ישועות ישראל על חו"מ סי' ס"ב שסלל לו דרך אחרת בדברי הראשונים, ופסק כדברי הסמ"ע שבעל שרשם על שם האשה, הוי ראייה שהממון שלה, וכתב שגם הרשב"א לא פליג על זה אלא באופן שהבעל קנה תחילה על שמו ואחר כך כתב מחצית מהבתים על שם האשה, והשטר עודנו בידו. אבל אם קנה מתחילה על שמה או על שם שניהם, או שקנה מתחילה על שמו ומסר לה את השטר או העלה בערכאות שדמי למסר לה את השטר, הואיל ובכה"ג היא נאמנת ששניהם קנו את הבתים ולא נאמן הבעל לומר שרצה לגלויי זוזי. וגם באופן שקנה מתחילה על שמו והשטר בידו, אין הבעל נאמן אלא בטענה דלגלויי זוזי, וכשהאשה מוכיחה שיש לה ממון משלה, טענת הבעל נדחית כדאיתא בסי' פ"ה.

(מבואר בדברי הישועות ישראל, שטענת פנחיא בעלמא לא שייכא אלא בגוונא דהטור ובעה"ת שבעל המעות הלוח כסף בסתם וביקש לרשום את השטר על שם אחר ולמוסרו לידו, דמוכח שעשה כן להברחה בעלמא, דאיכא תלת ריעותות, שבעל המעות אינו שייך כלל לשטר שנרשם כולו על שם אחר, שבעל המעות לא אמר מתחילה שמלוח על שם הזוכה, אלא רק ביקש לרשום את השטר על שם הזוכה, שהזוכה טוען שמא ואינו יודע שבעל המעות הלוח עבורו. אבל כאשר בעל המעות קנה נכס מעיקרא על שם אדם אחר, או שקנה נכס בסתם על שמו, ואחר כך רשם שטר על שמו ועל שם אדם אחר, דליכא ריעותא בהא דהותיר את השטר בידו, דשותפין וה"ה וק"ו בעל ואשה לא קפדי אהדדי, או שקנה נכס בסתם על שמו ורשם את כל הנכס על שם אדם אחר, והזוכה טוען ברי שקנה עבורו, לא תשמע טענת פנחיא בעלמא. אלא רק טענת לגלויי זוזי, שמתקבלת רק באופן שהבעל קנה תחילה סתם ואחר כך רשם על שמו ועל שם אשתו, ואין לאשה הוכחה שיש לה ממון משלה, וגם לא רשם את השטר על שם האשה בערכאות).

עוד ציינו שם לפסקי דין שנתנו בעניין רישום, ולא האריכו בדבריהם רק כתבו שמכל פסקי הדין עולה שיש לדון בכל מקרה לגופו. ופשוט שבאופן שהנכס נרשם בטאבו, הוי ראייה גמורה לבעלות, לאור האמור בסעיף 125 לחוק המקרקעין שהרישום הוא ראייה לכאורה עד שיוכח אחרת.

עוד כתבו שם, שאזלינן באומדנא בתר שעת הנתניה, בפרט בעסקי שידוכין שזו עסקה וברור כולם שאם לא יסכימו על רישום, העסקה תפוצץ ולא יהיה שידוך.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד כתבו שם, שעל אף שיש בתי דין פרטיים שמחלקים את הדירה לפי ההשקעה, הואיל ובבתי הדין רוב מנין ורוב בנין של פסקי הדין סוברים שהולכים אחר הרישום, אין כאן אומדנא ודאית שעל דעת כן נשתתפו שיחלקו לפי השקעה. וספק אומדנא לאו כלום היא, כמש"כ בקצוה"ח (סי' ר"נ ס"ק ה').

עוד הביאו שם את דברי הראשונים והאחרונים שנפסקו בשו"ע אה"ע סי' צ"ט שבמתנת נכסים לא אמרינן אדעתא דמישקל ומיפק וכו'. לכן לא תשמע טענת האיש שאדעתא דמישקל ומיפק לא רשם את מחצית הדירה על שם האשה.

ז.

פסק דין נוסף באותו ענין ניתן בביה"ד בירושלים בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' לביא; הרב ש' תם; הרב ד' מלכא בתיק מס' 1064682/4, שם נדון מקרה של בני זוג שרכשו דירה ורשמו את הדירה על שם שניהם, על אף שאבי האשה נתן את רוב הסכום ששימש לרכישת הדירה. ובדעת הרוב שם נכתב שנחלקו הסמ"ע והש"ך לגבי שטרות שנרשמו על ידי הבעל על שם שניהם<sup>1</sup>, אם הבעל הודה שהמקור של הכספים מנכסי האשה, או שהתכוון לתת את הכספים לאשה. והביא את תשובת הבית יצחק שכתב שבנכס שנרשם בטאבלא לפי נימוסי העכו"ם, ודאי הוי נתניה גמורה דהא ידוע לנוותן שלא יוכל להוציא את הממון מתחת יד הצד המקבל על פי דינו הערכאות, וסבר וקביל.

עוד כתבו שם שלדעת הגרי"ש אלישיב ועוד מחשובי הדיינים רישום בטאבו נחשב לקנין סיטומתא על פי המנהג ועל פי דינא דמלכותא. ואילו הערך שי כתב שרישום בטאבו אינו לכשעצמו מעשה קנין, ומהני רק לראיה על כך שנעשה קודם לכן מעשה קנין גמור.

עוד התייחסו שם למש"כ האגרו"מ שם שמתנות גדולות חוזרות, וכתבו שדבריו מתייחסים לדברי הרמ"א שמבטלים מתנה על פי אומדנא בעלמא, והתם מיירי במתנה חד צדדית, ובשידוך דמי טפי למכר.

עוד כתבו שם שבמכר מהני אומדנא דמוכח לבטל מכר. וכתבו שבמשל"מ (זכיה פ"ו ה"א) הביא בזה שתי דעות. דעת הפני משה שאומדנא דמוכח טובא מהני גם במכר. ודעת המהר"ש וכן הסכים המשל"מ שכל אומדנא לא מועילה במכר, מהטעם שכתבו התוס' דאיכא הכא דעת אחרת. וכתבו שהאחרונים תמהו על דבריהם, וכן פסק השו"ע בסי' ר"ז סעי' ד' דמהני אומדנא דמוכח לבטל מכר.

ובדעת המיעוט שם כתב שיש ראשונים שחולקים על תוס' בכתובות וסוברים שמהני אומדנא גם במכר. ומביא מהמשל"מ שם בשם המרדכי ומתשובת הרשב"א והרא"ש דמיירי באומדנא דמהני לבטל שידוך, על אף שהוא כמו עסקה.

ובפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' אלמליח; הרב מ' עמוס; הרב מ' נהרי, בתיק מס' 1168319/2 יש סיכום של פסקי הדין שהונח בהם שמחלקים נכסים על פי רישום ולא על פי השקעה. עיקרי הדברים יובאו להלן.

<sup>1</sup> כלומר שנחלקו אם הלכה כדעת הטור או כדעת הד"מ והרשב"א.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ח.

ומה שנזכר בפסק הדין של ביה"ד בירושלים בענין אומדנא במכר, דלא סגי באומדנא בעלמא ובענין אומדנא דמוכת, נדון בהרחבה בפסק דין שניתן בביה"ד בנתניה בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש' פרדס; הרב ח' ו' וידאל; הרב י' לרנר (פורסם במאגרים משפטיים).

הדיין הרב וידאל בנימוקיו האריך בביאור דברי התוס' בכתובות מ"ז ע"ב שכתבו שבמכירה איכא דעת אחרת שאינה מסכימה להתנות את המכירה בתנאי. והביא את דברי הנתיבות (סי' ר"ל) בשם המשל"מ שהקשה הא גם בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי יש דעת אחרת של הקונה, וכן בתוספת כתובה, שלא כתב אלא על מנת לכונסה, איכא דעת אחרת של האשה שלא תסכים להינשא אם לא תקבל את תוספת הכתובה, וחילק בין מקרה שבו אין לצד שכנגד הפסד, כמו בזבין וכו' שיקבל בחזרה את מעותיו, ובכתובה דמכל מקום היא פנויה לאחר הגירושין. והנתיבות כתב שהחילוק הנ"ל נכון רק באופן שהקונה עוד לא הספיק להנות מהממכר, דומיא דקונה שדה ויצאו עליה עסיקין לפני שסייר אמיצרא, דיכול לחזור בו, והוא הדין קונה בית ועוד לא נהנה ממנו יכול לחזור בו באומדנא, ולא דמי לקונה פרה ומתה שמפסיד את כספו. עוד כתב הנתיבות שיש ליישב קושית התוס' בכתובות באופן אחר, ולחלק בין יבמה שנפלה לפי מוכה שחין דהיא שדה של הבעל ונסתחפה שדהו, לקונה פרה ומתה, שהפרה היא של הקונה ונסתחפה שדהו, ובודאי שאינו יכול לטעון כל טענה, דיאמר לו המוכר, מזלך גרם שמתה הפרה.

עוד הביא שם את תשובת האגרו"מ (אה"ע ח"ד סי' ח') שחלק על מה שכתב החת"ס שמתנות לא חוזרות אפילו אם האיש והאשה התגרשו יום למחרת הנישואין, וחילק בין מתנות קטנות שנתנו קרובי בני הזוג, שהם אינם חוזרים, למתנות גדולות כמו התחייבות של הורי הצדדים, שבודאי לא ניתנו על דעת כן שלא יהיה קיום לנישואין. אמנם כשנשואים כמה שנים ונולדו להם ילדים, ויש ביניהם קירוב עצמי שאינו קשור להתחייבות של הוריהם, בודאי שהמתנה אינה חוזרת.

ויש להעיר שהדיין בדברי התוספות בכתובות אינו נוגע לשאלה העקרונית האם סגי באומדנא בעלמא במכר אלא הוא נוגע יותר לשאלה איזה סוג של אומדנא בעינן במכר, ובענין זה כתבו התוספות דבעינן אומדנא שמקובלת על שני הצדדים. וזו סברת האגרו"מ שם, שבמתנות גדולות יש אומדנא שמקובלת על שני הצדדים, שעל דעת כן שבני הזוג יתגרשו מיד לאחר הנישואין לא נתנו המתנות הללו.

ט.

וזאת יש לדעת שטענות השבעה ופנחיא בעלמא נשמעות רק כאשר הן מתייחסות לרישום גלוי של נכס על שם אדם אחר. אבל כאשר נכס נרשם במאגר חסוי, לא תשמע טענה שהרישום נועד למטרות אלו. כך כתב הרא"ש בתשובתו (כלל פ"ו סי' א') שם דן בפנקס של אדם שמת שכתוב בו על ממון ושטרות שלו שהם של חברו. ז"ל התשובה:

וגם הכא לא שייך אדם עשוי שלא להשביע את עצמו דהיינו דוקא כשאדם אומר אני חייב לפלוני ופלוני בפני העולם שהוא מכוין שלא יחזיקוהו בעשיר והלא אין אדם יודע ושומע בדבר, ועוד הלא יש שטרות ועדים על כל מה שנמצא כתוב בפנקסו וידוע לכל שאותו ממון לא היה שלו והלא היה צריך להכריז על זה, ויותר ידוע על ידי שטרות ועדים מעל מה שכתוב בחדרי משכבו. וגם לא שייך למימר מה שכתב בפנקסו ובפתקי המשכונות של פלוני ופלוני אם לא היה הדבר אמת אלא לפנחיא בעלמא כלומר שיבדלו בני ביתו ממנו ולא יקחו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דברי הרא"ש הובאו להלכה בתשובת המהרי"ט (חו"מ סי' קכ"ד) ובתשובת מהר"ש לניאדו (החדשות סי' ז').

ויש בתשובה זו יסוד נוסף, שפעולה שאדם עושה מתפרשת על פי תוצאותיה. ואדם לא נאמן לטעון שעשה פעולה מסוימת לצורך מטרה מסוימת כאשר ידוע לו שלפי מציאות חיים וחיי המסחר באותו מקום אותה פעולה לא תשיג מטרה זו. כמו בנדון שם שאדם רשם בפנקס פרטי נכסים על שם אדם אחר, על אף שהדבר לא היה נחוץ, וטען שרצה להשביע את עצמו.

יש בתשובה זו סיעתא למה שכתבו בפסקי הדין הנ"ל ביחס לרישום בטאבו, שאדם אינו נאמן בטענה שרשם נכסים בטאבו על שם אדם אחר להשבעה או לפנחיא בעלמא כאשר ידוע שכלפי כולי עלמא רישום בטאבו משיג תוצאה אחרת.

י.

כנגד כל פסקי הדין הנ"ל שנתנו משקל רב לרישום, יש פסק דין שניתן בביה"ד בירושלים בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש' שפירא; הרב מ' י' מילצקי; הרב א' כהן (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ט"ז עמ' 353 ואילך) שם דנו בבעל שרכש דירה ורשם את מחציתה על שם האשה. והביאו שם את דברי הראשונים, וחידשו שלדעת הרשב"א, בעל שקונה דירה על שם האשה יכול לטעון לגלויי זווי גם כאשר המעות שקנה בהם הם מעות גלויים, שאין זו טענת לגלויי זווי רגילה, אלא מעין טענה זו. וכשם שבעל יכול לטעון שהתכוון לגלויי זווי, כך יכול לטעון שרשם על שם האשה מטעמים אחרים. וזה דלא כדעת הש"ך בס"ב ס"ב שכתב שברשב"א מיירי בטענת גלויי זווי גרידא. עוד כתבו שם, שבזממה"ז שמקובל לרשום מחצית מהדירה על שם האשה, אין הרישום ראייה לדברי הכל, ולא פליגי בזה הרא"ש והרשב"א. והתייחסו לחילוק הנתיבות בין שטר שנמצא ביד הבעל לשטר שנמצא ביד האשה, וכתבו שלפי דברי הרשב"א אין טעם לחלק בדבר, וכן שאצל בעל ואשה לא מסתבר שיש נפק"מ אצל מי נמצא השטר, וכן שבזממה"ז שרושמים את הדירה בטאבו, אין נפק"מ היכן נמצא השטר. כל הסברות הללו כתבו מסברא דנפשיהו ללא ראייה.

וסברות אלו לכאורה מתאימות רק באופן שהבעל רשם את הדירה על שם האשה, אבל כאשר הורי האשה קנו דירה לפני הנישואין, לא שייכת הטענה דלגלויי זווי שנאמרה באיש ואשה נשואים, וה"ה טענות אחרות שבעלי הפסק השוו לטענת לגלויי זווי.

### רישום בטאבו האם הוי מתנה ודאית מסופקת או מותנת, והאם יוצרת מוחזקות

והנה לדעת רוב מנין ובנין של דייני ישראל לדורותיהם רישום בטאבו הוא הוכחה על בעלות. ויש לדון האם הרישום מהוה הוכחה לבעלות גמורה ומוחלטת, ובמקום ספק מי שהנכס רשום על שמו נחשב מוחזק, או שהרישום מהוה הוכחה לבעלות חלקית ומותנית, ובמקום ספק מי שהנכס רשום על שמו אינו נחשב מוחזק.

יש בעניין זה אריכות גדולה בפסקי הדין ובמאמר שכתב הגר"י גולדברג. להלן עיקרי הדברים:

א.

בפסק דין שניתן בביה"ד הרבני הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב עובדיה דא"א; הרב יצחק מאיר בן מנחם; הרב יעקב הדס (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ג עמ' 65 ואילך), דנו (עמ' 74-75)

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בשאלה האם רישום מחצית הבית בטאבו על שם האשה תקף, או שתשמע טענת הבעל שלא רשם על שמה על מנת שתתגרש ממנו. וכתבו שהרישום תקף, ודחו את טענת הבעל וכתבו שהיה לו להתנות את הרישום בכך שיהיה שלום ביניהם. והביאו ראיה מתשובת שארית יוסף שדן בבעל שרשם מחצית בית על שם אשתו בערכאות, האם אוכל פירות מאותה מחצית, ופשיטא ליה שהגוף שייך לאשה, ולא נאמן הבעל בטענה שרשם על שמה על מנת להבריח מבעל חובו. וכתבו שהוא הדין בנדון דידהו שלא נאמן הבעל בטענה שרשם על שמה על מנת שתהיה עמו, ולא הסכים לתת לה את חלקו אם תתגרש ממנו.

ב.

במאמר של הרב יוסף גולדברג שליט"א שפורסם בקובץ דברי משפט (ח"ז עמ' שי"ח – של"ט) ציין לפסקי דין קודמים שנתנו בעניין בעלות על פי רישום, שיש בהם משמעות אחרת. פסק דין שניתן בבה"ד הגדול בהרכב הרבנים הראשיים והרב יעקב עדס (פורסם באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לישראל ח"א עמ' קי"ז ואילך) עוסק אמנם בבית שהיה רשום על שם שני בני הזוג, אך נימוקי פסק הדין אינם מוכיחים בהכרח שדעת חברי ביה"ד שרישום אינו קובע בעלות. שכך כתבו שם (עמ' קי"ט – ק"כ):

אשר לשאלה על מי מהצדדים הראיה, ברור הדבר שאין הבעל נקרא מוחזק ע"י זה שהבית רשום על שמו, הואיל וידוע שהיה של אשתו וגם הוא מודה שהיא העבירה בית זה של שמו בתור נדוניה וע"כ איננו תובע זכות בעלות על בית זה, אלא הוא תובע רק אותם הסכומים בחזרה שהשקיע בבנינו (ע"ן אה"ע סימן פ"ז, סעיף א' וחור"מ ס' קמ"ט, סעיף ט'). אבל הואיל והשקיע סכומי כסף בבנין זה כמו שהוכיח זאת בפני ביה"ד על פי קבלות ועדויות, הרי זה כדין יורד לתוך שדה חברו שנוטל ההוצאה בכל אופן (חור"מ סימן שע"ה). הלכך הוא המוחזק בממון זה והאשה שבאה לפטור עצמה בטענה שההשקעות שעשה בעלה היו מכספה (בניגוד לחזקה שכל מה שביד אדם הוא משלו), עליה להביא ראיה ככל דין המוציא מחברו עליו הראיה, שהוא כלל גדול בדיני ממונות.

ביה"ד הגדול אכן כתב שרישום הבית על שם הבעל אינו מוכיח שהבית בבעלותו ואף לא בחזקתו, אך נימוקו בצידו, שהבעל הודה שהבית אינו שלו, אלא נדוניה שנתנה לו שדינה שאם הותירו הותירו לו ואם פיתחו פיתחו לו, ותבע את השקעתו בבית.

ג.

עוד כתב במאמר שם שבפסק דין אחר שניתן על ידי אותו הרכב של בית הדין הגדול (פורסם באוסף שם ח"ב עמ' ל"ד ואילך) נקבע שדין דירה שהבעל רכש עבור האשה כדין תכשיטים שרכש עבורה שחוזרים לבעל לעת גירושין. אכן נכתב שם:

נוסף על כך הרי הדירה והרהיטים שבדירה וכמו כן התכשיטים שניתן לה כדי להתקשט בהם כל אלו בודאי שלא ניתנו כמתנה חלוטה והם בחזקת הבעל, עיין אבהע"ז סי' צ"ט סעיף ב' בהגהות הרמ"א.

אולם, במסקנת פסק הדין נכתב:

העברת חלק מכריע של רכוש הבעל על שם האשה בלא סיבה מספקת יש בה משום אומדנא שיש כאן רק מעשה אמנה ולאשה יש בנכסים דין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית שהממון הוא בחזקת הבעל, במיוחד כשהאשה הודתה על חלק מהרכוש שניתן לה כאמנה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנימוק הנ"ל דאדעתא דמישקל ומיפק לא אקני לה שיסודו בסי' צ"ט שם, לא נזכר במסקנה. ונראה שביה"ד ציין לדברי הרמ"א בסי' צ"ט, על אף שהסכמת הפוסקים שטענת אדעתא וכו' אינה מתקבלת ביחס לבית שהבעל נתן במתנה לאשה, כי סבר שגם במתנה של נכסים יש קצת אומדנא דאדעתא דמישקל ומיפק, ואיכא סיעתא לאומדנא. ואין כוונת ביה"ד לומר שמוציאים את הדירה מחזקתה של האשה על פי הטעם דאדעתא דמישקל ומיפק וכו'.

ד.

עוד כתב במאמר שם שבפסק דין שניתן בבית הדין בבאר שבע בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' קושילבסקי; הרב מ' אליהו; הרב ח' נברוצקי (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ו עמ' 27 ואילך), דן ביה"ד בסברא זו, דאדעתא דמישקל ומיפק לא כתב הבעל את הדירה על שם האשה, ודחאה. אכן נכתב שם (עמ' 31-32):

עלינו איפוא לברר אם לפי הדין מגיעה לה מחצית הדירה שרשומה על שמה. והנה הבעל טען לפני ביה"ד שהדירה הוא קנה מכספו ורק הנוהג המקובל הוא שרושמים על שם שניהם. ולכאורה אפילו לפי דבריו, הרי הוא נתן חצי הדירה במתנה לאשתו, ומבואר בסי' צ"ט סעי' ב' הנותן מתנה לאשתו אעפ"י שהוא מגרשה שלא בדעתו כגון שסרחה עליו אפ"ה מתנתו מתנה, ובלבוש כתב דאפילו מצא דבר ערוה נוטלת המתנה, עיין שם בפ"ת ס"ק זה, אולם לולא דמסתפינא יש לדון דבניד"ד יהיה הדין שתחזור המתנה לבעלה, דהרי כל הטעם שמחלקין בין נותן מתנה לאשתו קרקע או מטלטלין לבין נותן לה מלבושים ותכשיטין, מבואר שם בח"מ/סי' צ"ט/ט' דבגדים ותכשיטים שעושים להתנאות בה האשה, אין דעתו למתנה גמורה רק שתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם תסרח עליו אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, משא"כ סתם מתנה וע"ש, והביאור הוא דאם הוא נותן לה מתנה מה שהוא חייב לתת, כגון מלבושים ותכשיטיו אעפ"י שאינו מחוייב לתת בתור מתנה מ"מ כיון שהוא צריך לתת לה את זה, וגם הוא נהנה מזה שהיא מתקשטת לפניו אעפ"י שאינו מחוייב בזה במיוחד, אמדינן לדעתיה דכוונתו היתה לתת רק כל זמן שעומדת לפניו שזו היתה מטרת מתנתו, ולא למישקל ולמיפק, וא"כ בניד"ד שנתן לה חצי דירה על שמה ובעל הרי חייב לתת מדור לאשתו, הדין נותן שגם בזה נאמר שכל כוונת מתנתו היתה רק כל זמן שתעמוד לפניו שאז הוא מחוייב לתת לה מדור וגם הוא נהנה שיש לה מדור אבל לא אדעתא למישקל ולמיפק. [עמוד 32] וטעם הנ"ל מבואר גם בדברי הרמב"ן ז"ל בחידושו בכתובות...

ואפילו לפי טענת האשה שהיא עבדה ומכספה נקנה הדירה, ג"כ לא מגיע לה לפי הנ"ל, דהרי מעשה ידי אשתו לבעלה... ואעפ"י שיש לומר שמה שהרוויחה בעבודתה היה על ידי הדחק, שיש מחלוקות בין הפוסקים אם זה שייך לבעל, מ"מ לא נתברר לנו אם זה היה ע"י הדחק או לא, ומספק בפלוגתא דרבוותא אי אפשר להוציא מיד המוחזק אפילו בקרקע... וכאן הבעל מוחזק בדירה שהוא גר בה. כל זה כתבנו לדון להלכה, אבל למעשה קשה לחדש דבר שלא נזכר בפוסקים, ולפי הנראה סוגיא דעלמא בבה"ד שמגבין לאשה גם באופן כזה.

אולם כל הנחת בית הדין מבוססת על כך שהבעל רשם חצי דירה על שם האשה כי הוא חייב במדורה. אין לדעת על מה מבוססת הנחה שמנוגדת לאומד הדעת ולנוהג הקיים היום ולפי הידוע היה קיים בזמן שפסק הדין ניתן. מכל מקום ברור שאלמלא הניח ביה"ד הנחה זו, לא היה משווה רישום של נכס לקניית תכשיטים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ה.

עוד כתב במאמר שם שבפסק דין שניתן בביה"ד תל אביב בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ח' ג' צימבליסט; הרב ע' אזולאי; הרב ש' דיכובסקי (פורסם בפסקי דין רבניים ח"א עמ' 253 ואילך) נקטו בפשטות שאשה מזנה אינה מפסידה מתנות. ודנו שם אם מורדת לפני הכרזה והתראה מפסידה מתנות. וביחס לשאלה האם רישום בטאבו יוצר מוחזקות, לא היה ספק לחברי המותב שהבעלים הרישום הוא מוחזק, ובכל מקרה של ספק בהלכה, אין מוציאים מידם.

ו.

עוד ציין שם לפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' נסים; הרב י' ש' אלישיב; הרב ב' זולטי (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ו עמ' 376 ואילך), שם נקטו בפשטות שרישום בטאבו הוא כמתנה. ואמנם זו מסקנתם, לאחר מו"מ ארוך בדברי האחרונים שרבים מהם סוברים שרישום בספרי אחוזה אינו נחשב למעשה קנין, גם במקום שלפי דינא דמלכותא זו הדרך היחידה למכר ולקנות. ויש סוברים שבמקום כזה, זה הקנין היחיד האפשרי. ודנו שם גם בדברי הפוסקים שכתבו שבארץ ישראל לא אמרין דינא דמלכותא דינא, ובדברי הפוסקים שכתבו שבתקנה שגם אנו היינו מתקנים, אמרין דינא דמלכותא דינא, דבודאי ניהא להו לבני המדינה בתקנה זו. וכתבו שבדין המלכות שאין קנין ללא רישום יש תקנה של נעילת דלת בפני הרמאים. ונראה שנחה דעתם, שלפי סברא זו רישום בטאבו מהני לקנין מדינא דמלכותא. עוד כתבו שם, וז"ל:

זאת ועוד, לפי הנוהג כאן בארץ שעל עניני העברות בין איש לרעהו, אם הוא מוכר או נותן מתנה, הכל לאשר לכל מעבירים ע"י רישום בספרי האחווה, א"כ יש לראות בזה קנין מדין סיטומתא, וכ"כ הכנה"ג סי' ק"צ בהגה"ט אות ח' וז"ל: אפילו אינה דינא דמלכותא, אם מנהג פשוט בכל התגרים כשמוכרים חנות אלו לאלו שאפילו בלי שום אחד מדרכי הקנין אלא בכתיבת הפנקס (של מלך) לבד מתקיים מקחם ביניהם, קנה (ת"י סי' ל"ב). ובזרע אנשים סי' ס"ח הובאה תשו' ממר בריה דמוהרי"ט ז"ל ה"ה מוהר"ר ישעי' מטראני ז"ל, וזל"ש: ... שכל קרקע שנמכר ולא נכתב בפנקס המוטידיש או בערכאות של גויים אף על גב דיהיב זוזי וקנאו בכסף ובשטר שלנו, שלא נכתב בערכאות שלהם לא סמכא דעתיה דעשו אותו שאינו זוכה, כיון שכך נהגו במקום שכותבים את השטר דלא קנה בכסף או בשארי קנינים עד שיכתוב את השטר ואשתרוב המנהג הזה... א"כ אין ספק בזה שעיקר הקנין בקרקעות הוא בשטר שנעשה בעש"ג, הילכך שטר הנעשה לפניהם ל"ש מכר ל"ש מתנה... שריא וקיימת.

ועי' ריב"ש סי' תע"ח: וכ"ש אם אחר תקנה ההיא נהגו יחידי הקהל לעשות שטרות ביד הנוטאריין, שהרי כיון שנהגו בהם בקיום ביד הנוטאריין הרי הוא כקנין מן הדין דומיא דמאי דאמרין בפרק א"נ האי סיטומתא קניא... וכן הביא דברי אמת מ"ש רבי יוסף קצבי ז"ל בספרו רב יוסף סי' כ"ג: דהכא נהיגי לעשות מכר משטרי הגויים דמרגלא בפומייהו דאינשי דלא סמכא דעתו דלוקח עד שיכתבנו בגויים, וכיון שכן, אף שמן הדין אין בו ממש למה יגרע מההיא דאמרין סיטומתא קניא.

ואף שהש"ך סי' ר"א הביא מ"ש הב"ח דקנין סיטומתא אינו קונה רק במטלטלים, לא בקרקעות, כבר כתב המנ"ח בקו"מ סי' קל"ב שמפורש בהרא"ש ב"מ פ"ק סי' ל"ח דמהני סיטומתא גם בקרקע.

[ועי' שו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' צ"א שכתב בטעמו של הב"ח שלא מהני סיטומתא בקרקע משום דלא עדיף קנין סיטומתא דאינו אלא מנהג בעלמא



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מקנין כסף שהוא מה"ת, והרי גם בכסף אינו מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר ומשו"ה גם סיטומתא לא מהני רק במטלטלי דלאו בני שטרא נינו, אבל בקרקע לא קנה עד שיכתוב את השטר, משום דלא סמכא דעתו, ע"ש. ולפי"ז לענין רישום בטאבו אם נאמר כאמור דקונה משום סיטומתא, הרי אין בו חסרון של סמיכת דעת שהרי עיקר סמיכת דעתו הוא רק ע"ז שנרשם בספרי האחווה, וי"ל לפי"ז דגם הב"ח יודה בזה, אף שחסר ברישום בטאבו דין שטר מפני שאינו ספר המקנה].

מעיון בדבריהם נראה שרישום בטאבו נחשב לקנין סיטומתא מפני שהסוחרים נוהגים להסתפק בו להעברת בעלות. ולא דווקא בגלל שזה דינא דמלכותא. אלא בגלל דינא דמלכותא השתרש מנהג כזה שלא צריך קנין נוסף.

עוד בפסק הדין שם הביאו את מחלוקת האחרונים האם מי שהנכס רשום על שמו בטאבו מיקרי מוחזק, וכתבו וז"ל:

ובנדיב לב חו"מ סי' מ"ב כתוב: ... צא וראה להרב דברי אמת - ויהיב תרי טעמי בדבר הא' משום דלא סמכא דעתו דלוקח והן שני מדינא דמלכותא כי כן גזר המלך דכל שלא נכתב בפנקס המוטיבילי... ולטעם זה נ"מ דאף אי פריש לקנות בלתי העברה בפנקס המוטיבילי לא מהני ולזה הסכים הרב אשד הפסגה, ועי' להרב ד"מ ז"ל ואף דהרב מט"ש בס"י ק"צ הביא חולקים בזה דאי פריש מהני... אף בפריש מצי המוחזק לומר קי"ל כהני רבוותא שזכרנו דטעמא הוי משום דד"מ ולא קנה.

ועי' שו"ת פני משה ח"ב סי' ע"ז: כתיבת פנקס המוטיבילי הוא חזקה אמתני ותקיפא וכמו שאמרו בקונה קרקע שאינו קנוי לו עד שיכתבנו בפנקס המוטיבילי... ואי לאו דמסתפינא הוה אמרי דאע"ג דאין תפיסה בקרקעות מ"מ בכה"ג דלא עבדי דמזייף אין לך תפיסה גדולה מזו.

וע"ע בס' משנת ר' אליעזר חו"מ סי' ל"ב: ... ולא עלו על דעתן של האחרונים דלא חשבינן ליה מוחזק על מי שכתוב בפנקס המוטיבילי....

ובס' שערי אשר ח"ב סי' כ"ז הובא מ"ש בתשו' חק"ל ח"ב חו"מ סי' ח' דבמקום שיש ספק בגופו של קרקע אף בספיקא דדינא חשיב מוחזק מי שכתוב הקרקע על שמו בפנקס המוטיבילי, ואיהו ז"ל פליג עליה דבספיקא דדינא אין להחשיבו למוחזק מחמת זה שכתוב בשמו בפנקס המוטיבילי. ועי' בס' ידיו של משה חו"מ סי' א'.

ובפסקי דין רבים נוספים הדעה הרווחת היא שרישום הוא כמתנה גמורה. לענין מוחזקות הדעה נוטה שמי שהנכס רשום על שמו נחשב למוחזק.

ז.

בפסק דין שניתן בביה"ד תל אביב בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' הורביץ; הרב נ' בן שמעון; הרב א' צ' שיינפלד (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ג עמ' 314 ואילך), נקטו בפשטות שבעל שרשם מחצית הדירה על שם האשה, נתנה לה במתנה. וכתבו דפליגי הראשונים אם מפסידה את המתנה כשמרדה בו. ובגלל המחלוקת פסקו שהאשה שמוחזקת במחצית הדירה על ידי רישום, יכולה לטעון קים לי שהממון שלי. מבואר דפשיטא להו שרישום עושה מוחזקות.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ח.

בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' אלמליח; הרב מ' עמוס; הרב מ' נהרי, בתיק מס' 1168319/2 (פורסם במאגרים המשפטיים), דנו בדברי הגרי"ש אלישיב בפסק דין שפורסם בפסקי הדין הרבניים ח"ו. ובטענה שהגרי"ש שינה את דעתו בעניין. ומסקנתם (עמ' 9) שרישום יוצר מוחזקות, ועדיף משטר מכר שמעיד על מה שנעשה בזמן שכתוב בו, ורישום מעיד על המצב בכל רגע. כמו כן, אין חשש שהוא נעשה לפנחיא בעלמא או לסיבה אחרת, שהרשויות אינן חשודות על כך.

עוד כתבו שם, שדעת הגרי"ש מוכחת מתוך מה שכתב על פי התומים שהולכים אחר המוחזק ואי אפשר להוציא מתחת יד האשה (בפסק הדין שם כתבו שהתומים לא ביאר מי המוחזק, על אף שזה כתוב במפורש). הרי שהשטר יוצר מוחזקות, על אף שהבעל מערער עליו, הוא הדין וק"ו רישום בטאבו.

עוד בפסק הדין שם, ציינו שבפסק הדין שנדון בערעור כתב הרב י' גולדברג שבניגוד לדברי הגרי"ש רישום אינו יוצר ספק אלא הוי ודאי מתנה. שלא הסתפקו הפוסקים אלא במקום שהשטר נמסר לבעל המעות.

עוד בפסק הדין שם, ציינו שבפסק הדין המערער הביא הרב גולדברג את דברי חמיו הדיין הרב ש' שפירא זצ"ל בפסק הדין הנ"ל שניתן בביה"ד בירושלים, שכתב שכוון שנוהגים היום לכתוב את הדירה על שם שני בני הזוג אעפ"י שרק אחד מביא את הכסף, אין הרישום מוכיח בעלות. ודחה את דבריו, שמקורם מתשובת הרא"ש (כלל ו' סי' ט"ז), והתם מיירי במקום שידוע שכותבים על שם אדם שלא על מנת להקנות לו.

ט.

עוד בפסק הדין שם, ציינו לפסק דין שניתן בבית הדין בירושלים בהרכב הדיינים הגאונים: הרב מ' רלב"ג; הרב י' כהן; הרב ע' אלחדד בתיק מס' 1134120/8, שציינו אף הם לפסק דינו של הגר"ח ג' צימבליסט שפורסם בפד"ר י"א, ולפסק דין של ביה"ד תל אביב שפורסם בפד"ר א' עמ' 117, שנקטו בפשטות שרישום יוצר לכה"פ מוחזקות.

י.

עוד בפסק הדין שם (עמ' 13) ציינו לפסק דין הנ"ל שניתן בביה"ד בירושלים בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' לביא; הרב ש' תם; הרב ד' מלכא בתיק מס' 1064682/4 (פורסם במאגרים משפטיים), שאף בו דעת הרוב היתה שיש לחלק דירה שנרכשה בעיקר על ידי הורי האשה לפי רישום. וגם דעת המיעוט שם מסכימה שבגין פערים לא גדולים בין הצדדים לא תשונה החלוקה, ובנדון שם סבר בעל דעה זו שמדובר בסכום עתק דאיכא אומדנא שבודאי לא התכוון לתת מחצית ממנו לחתנו.

עוד בפסק הדין שם (עמ' 13-14) יש סקירה מקיפה של פסקי דין שנתנו בבתי דין שונים שבכולם שלטה הדעה שיש לחלק את הנכס על פי רישום. הדברים נאמרו כדי לסכור את פי המערער שטען שמנהג בתי הדין לחלק על פי הרישום השתנה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יא.

ובפסק דין שניתן בביה"ד הרבני בת"א בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' שרמן; הרב ע' אבוזגלו; הרב ש' פפוביץ שליט"א (פורסם בפסקי דין רבניים ח"ג עמ' 144 ואילך) מבואר שגם רישום של זכויות חכירה נחשב כרישום בטאבו לעניין קניין סיטומתא ומוחזקות:

ראשית יש לברר מי נקרא מוחזק ומי נקרא מוציא, שהמוציא מחברו עליו הראיה. ידוע ומקובל בזמנינו שגמר הקניין ברכישת נדל"ן הוא ע"י רישומו בטאבו, ולכן הרישום בטאבו מבטא בעלות על הנכס (ראה בפדרי"ם: כרך א' ע' 281133, כרך ה' ע' 193, כרך ו' ע' 263, 383), ולמרות שאצלנו מדובר בשיכון שבנוי על אדמת קרן - קיימת והקרקע היא חכורה ולא פרטית אין נפקא - מינה בזה, כי זה הנוהג ברכישה באלפי שיכונים שבמדינה שכל זמן שלא חתמו על חוזה להעברת החכירה במשרד לרישום מקרקעין אין גמירות דעת לקנין. ולכן מהני מדין סיטומתא (ראה פד"ר ו' ע' 383).

יב.

וחשוב להבהיר שעצם העובדה שלא ניתן לפעול בדרך חוקית להוציא את הנכס מיד מי שהנכס רשום על שמו בטאבו, אינה יוצרת בעלות ומוחזקות בנכס.

כך כתב החת"ס בתשובה (ח"מ סי' קמ"ב), שרישום של נכס בערכאות בניגוד לדין תורה אינו מקנה לאיש שהנכס נרשם על שמו מוחזקות כנגד מי שהוא בעלים לפי דין תורה. ואם יאחז בנכס באמצעים חוקיים בניגוד לדין תורה, מנדים אותו עד שיוותר על זכותו זו.

ודחה את דברי הרב השואל שכתב בנדון שם, בבעל שרשם נכס על שם אשתו בערכאות, שקיבל על עצמו את דיני הערכאות בנכס זה, ואם תעשה האשה צוואה בערכאות ותסלק את הבעל מירושתה בניגוד לדין תורה, לא יוכל לערער על כך. והוכיח מדברי הפוסקים שפעולה בנכסים על פי דיני הערכאות אינה עוקרת דין תורה מנכסים אלו, אלא לכל היותר מפרשת את הפעולה על פי דיניהם ולא על פי הפירוש לפי דין תורה, ונותנת משנה תוקף וגמירות דעת לנותן (כנ"ל בפסק דין של ביה"ד בירושלים בדעת הבית יצחק), אך בודאי שאינה מבטלת את דין התורה.

תשובה זו נדונה בספר אורחות המשפטים (ח"ב, כלל ל"ה אות ע"ה).

אולם כתבו האחרונים שבמקום שאין מ"ק, נחשב מי שהנכס רשום על שמו בטאבו כתפוס ומוחזק בנכס על ידי הרישום. כ"כ בספר דברי גאונים הנ"ל (בכלל כ"ה) בדעת החת"ס ועוד אחרונים. ופשוט שבמקום ובזמן שרישום בטאבו מוכיח בעלות, הרישום הוא ראיה כשרה על פי דין תורה שמי שהנכס רשום על שמו הוא הבעלים, ומהני גם כנגד חזקת מ"ק. ובחת"ס מיירי באופן שברור שהרישום נעשה בניגוד לדין תורה, וקמ"ל שהוא אינו יוצר מוחזקות, ולא דמי לתפיסה בעלמא.

### לסיכום פרק זה:

א. בפסק דין של ביה"ד בירושלים (הדיינים הרבנים אלגרבל רבינוביץ ואליעזרוב) נכתב שהשארית יוסף מודה בשטר שנמסר לאשה שאי אפשר לטעון כנגדו טענת פנחיא בעלמא. ומה שכתב הערוה"ש, מיירי באופן שטענת הפנחיא היא טענה מבוררת ויודעה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- לכל, ובאופן שהרישום בטאבו אינו חלק ממעשה הקנין, דבלא"ה מודה ערוה"ש שאי אפשר לטעון טענת פנחיא בעלמא כנגד רישום.
- ב. בפסק דין של ביה"ד בת"א (הדיינים הרבנים צימבליסט אזולאי ודיכובסקי) כתבו שני טעמים נוספים לכך שהולכים אחרי הרישום באופן שהורי האשה שלמו את רוב מחיר הדירה שנרשמה על שם שני בני הזוג בשווה, שעבור המוכר שמכר את הדירה לבני הזוג, שניהם בעלי זכות שווה. וכן, שרכישת דירה לבני זוג דומה למכר, שהיא חלק מעסקת הנישואין, ואינה דומה למתנה דאזלינן בה בתר אומדנא בעלמא.
- ג. בפסק דין של ביה"ד ת"א (הדיינים הרבנים גולדשמידט קרליץ ובבליקי) כתבו שהרישום בטאבו הוא לפי נוהג, והנוהג הוא שהרישום מוכיח בעלות.
- ד. בפסק דין של ביה"ד הגדול (הדיינים הרבנים איגרא כץ ושפירא) כתבו כמו שכתבתי לעיל שהראשונים לא פליגי באופן שהשטר נמסר לזוכה, שהכתוב בו מוכיח את בעלותו.
- ה. עוד בפסק הדין שם, הביאו את מה שכתב בספר ישועות ישראל, שטענת פנחיא מתקבלת רק במקרה דומה לזה של הטור בשם בעה"ת דאיכא ביה ג' ריעותות: שבעל המעות הלוח את המעות בסתם ורק בשעת כתיבת השטר צווה לכותבו על שם הזוכה, שכל החוב בשטר נרשם על שם הזוכה, שהזוכה טוען שמא בעל המעות זיכה לו את המעות. וטענת לגלויי זוזי מתקבלת רק במקרה דומה לזה של הרשב"א בתשובה, שהבעל קנה מתחילה את הקרקע על שמו ואחר כך מכר לאשה, אבל כשקנה מלכתחילה על שם האשה, או שקנה על שמו ואחר כך כתב שטר על שמה וצווה למוסרו לה או העלה את השטר בערכאות, לא מהניא טענה זו.
- ו. עוד בפסק הדין שם, העובדה שרוב מנין ובנין של בתי הדין הרבניים פוסקים חלוקת רכוש על פי הרישום, מערערת את הטענה שיש אומדנא דמוכח שהרישום אינו משקף את הבעלות, שידוע לבעלי הנכס שבמקרה של סכסוך קרוב לודאי שביה"ד יפסוק שהרכוש יחולק על פי הרישום. וכשאינן אומדנא דמוכח, אין משמעות לספק אומדנא כמו שכתבו האחרונים.
- ז. בפסק דין של ביה"ד בירושלים (הדיינים הרבנים לביא תם ומלכא) כתבו שעיקר טעמו של הבית יצחק הוא שידוע לבעל המעות שצווה לרשום את הנכס שקנה על שם חברו שלא תהיה לו אפשרות להוציא את הנכס מחברו בערכאות, ובודאי גמר בדעתו להקנותו לו.
- ח. עוד בפסק הדין שם, הביאו את מה שכתב האגרו"מ בתשובה ביחס לדברי החת"ס שהביא הפת"ש בסי' צ"ט, באשה שקבלה מתנה מבעלה ומיד לאחר מכן התגרשה, שהבעל אינו יכול לחזור בו בטענה דאדעתא דמישקל ומיפק, וכתב האגרו"מ דהני מילי במתנות קטנות, ולא במתנות גדולות. וכתבו בפסק הדין שדבריו נכונים במתנה, ולא בהתחייבויות במסגרת נישואין שהם כמקח שאינו בטל אלא כאשר איכא אומדנא דמוכח.
- ט. בפסק דין של ביה"ד בנתניה (הדיינים הרבנים פרדס וידאל ולרנר) דנו בחילוק התוס' בכתובות בין מכר למתנה, והביאו את דברי המשל"מ שכתב שלא אזלינן בתר אומדנא במכר כאשר יש הפסד לצד השני, כמו במקרה בתוס' שם שמתה הפרה, אבל כאשר אין הפסד, אזלינן בתר אומדנא. ואת דברי הנתיבות שחילוק זה נכון כאשר הלוקח עוד לא נהנה מן המכר, שלאחר שנהנה, גם כשאינן הפסד, אומדנא לא מבטלת את המכר. וכתבו על דברי האגרו"מ הנ"ל, שחילוקו נכון בתקופה ראשונה של הנישואין, אבל לאחר שבני הזוג חיו כמה שנים יחד והקימו משפחה, גם הוא מודה שאף מתנות גדולות אינן חוזרות.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- י. בתשובת הרא"ש מבואר שטענת פנחיא או השבעה נשמעת כאשר היא מתאימה לתוצאות המעשה שעשה בעל הממון. לכן, אדם שרשם בפנקס דבר שאינו נחוץ, או שהוא נחוץ אך איננו מפורסם, אינו יכול לטעון טענת השבעה או פנחיא בעלמא. והוא הדין כל טענה שאינה מתאימה לתוצאות המעשה לפי נסיבות המקרה ומציאות החיים באותו מקום.
- יא. בפסק דין של ביה"ד בירושלים (הדיינים הרבנים שפירא, מילצקי וכהן) כתבו שבעל שרשם את הדירה על שם האשה נאמן בטענה שעשה כן לאיזה צורך. ונחלקו הן על מה שכתב הש"ך שברשב"א מיירי בטענת לגלויי זווי, והן על מה שכתב הנתיבות שיש לחלק בין שטר שביד האיש לשטר שביד האשה. והוסיפו וכתבו שבזמן הזה שמקובל לרשום נכסים בטאבו, נאמן האיש טפי בטענה שרשם את הנכס על שם האשה לאיזה צורך פני שזה דבר מקובל, ולא משום שהתכוון לזכות לה. עוד כתבו, שרישום בטאבו בזמן הזה אינו דומה למסירת שטר לאשה, ואדרבא יש לומר שבזמן שמקובל לרשום בטאבו, אין כל משמעות לשאלה היכן נמצא השטר.
- יב. בפסק דין של ביה"ד הגדול (הדיינים הרבנים הדאייא, בן מנחם והדס) כתבו שרישום קובע את הבעלות, והאיש שרשם על שם האשה אינו נאמן בטענה שרשם רק על דעת כן שהאשה לא תתגרש ממנו.
- יג. בפסק דין של ביה"ד הגדול (הרבנים הראשיים והרב הדס) כתבו שכאשר הוכח שהרישום של הדירה על שם האיש נעשה בתורת נדוניה, שדינה שמה הותירו הותירו לו ומה שפחתו פחתו לו, הרישום אינו מוכיח שמדובר בבעלות גמורה. כמו כן כתבו שאומדנא גמורה, שעדיפה על זו שבאה"ע סי' צ"ט, דאדעתא דמישקל ומיפק לא יהיב לה, מהני גם נגד רישום על שם האיש.
- יד. בפסק דין של ביה"ד באר שבע (הדיינים הרבנים קושילבסקי אליהו ונברוצקי) כתבו שניתן לשמוע טענה שרישום הדירה על שם האשה נעשה על מנת להבטיח את מדורה, ואינו מוכיח את בעלותה.
- טו. בפסק דין של ביה"ד הגדול (הדיינים הרבנים נסים, אלישיב וזילטי) כתבו שרישום עושה קנין מתרי טעמי, משום דדינא דמלכותא דינא בדבר שהוא תקנה לציבור, ורישום הוא תקנה מפני הרמאים, ומשום דדמי לקנין סיטומתא. כן דנו שם אם רישום בטאבו יוצר מוחזקות.
- טז. בפסק דין של ביה"ד ת"א (הדיינים הרבנים הורביץ, בן שמעון ושיינפלד) כתבו שרישום הוא הקנאה, ויוצר מוחזקות.
- יז. בפסק דין של ביה"ד הגדול (הדיינים הרבנים אלמליח, עמוס ונהרי) כתבו שדעת רוב מנין ובנין של דייני ישראל שרישום יוצר מוחזקות, דעדיף משטר שנמסר לזוכה שאי אפשר לטעון כנגדו שהוא פנחיא בעלמא.
- יח. בפסק דין של ביה"ד ת"א (הדיינים הרבנים שרמן, אזולאי ופופוביץ) כתבו שגם רישום זכויות חכירה שלפי מנהג המדינה מוכיח בעלות, מהני כקנין סיטומתא ויוצר מוחזקות.
- יט. החת"ס בתשובה כתב שהעובדה שאי אפשר להוציא ממון שנרשם בערכאות בלי הסכמה של האיש שעל שמו נרשם הממון, אינה לכשעצמה הוכחת בעלות ואינה יוצרת מוחזקות. לכן איש שהחזיק שלא כדין תורה על פי דיני הערכאות ורשם את הנכס בערכאות על שמו אינו נחשב מוחזק, ומנדים אותו עד שיבטל את הרישום. אולם, במקום שאין חזקת מ"ק כנגד, רישום בטאבו יוצר תפיסה ומוחזקות בנכס. ובמקום שהרישום מוכיח בעלות, הוא ראייה כשרה בדין תורה שהאיש שהנכס רשום על שמו הוא הבעלים, ומהני גם נגד מ"ק.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### בין פרשה לפרשה:

קיימנו דיון ארוך בשאלה האם ניתן לקבל טענה שרישום זכויות בשטר או במסמך שמשמש כראיה לבעלות לפי חוק נעשה מסיבות אחרות. מסקנת הדברים היא שבמצב הקיים היום במדינת ישראל, רישום זכויות בגוף שיש לו מעמד סטטוטורי כלשכת רישום מקרקעין רשם החברות וכדומה, מוכיח בעלות ויוצר חזקה, ולא תשמע טענה שהרישום נעשה לצורך אחר אלא אם כן יש ראיה או אומדנא שהיא שוות ערך לראיה שהרישום אינו משקף את מצב הזכויות בנכס.

ומכאן לפרק הבא:

### אומד דעת הנותן

למעלה עמדנו על דברי הגרי"ש בתשובתו שנשא ונתן בדברי האחרונים, והתקשנו בהבנת מסקנת דבריו ודברי האחרונים שהביא שם שסברו שאף במקום שהנכס נרשם על שם הזוכה, תשמע טענה של בעל המעות שהרישום אינו מוכיח את בעלותו של הזוכה.

ולאחר עיון נראה שהדיון בדברי האחרונים אינו בסוגיא דריש גלותא ובטענות השבעה ופנחיא בעלמא. אלא בדיני אומדנא. כדמשמע מדברי המהרש"ם שהשיב על דברי השארית יוסף, והביא ראיה מדינא דשטר מברחת, שטענה של אשה שנתנה את נכסיה לאחר כדי להבריחם מבעלה אינה מתקבלת אלא אם כן יש אומדנא גמורה שזו היתה מטרתה, כגון כשנתנה את כל נכסיה לאחר לפני הנישואין. ועל זה נסוב הדיון האם איכא אומדנא מספיקה לבטל את הראיה שיש מהרישום של הנכס על שם הזוכה.

וחילוק גדול יש בין אומדנא לטענות שנזכרו לעיל בגמ' ובראשונים: לגלויי זוזי, לפנחיא בעלמא, שלא להשביע, ליקרא דריש גלותא. שבכל הטענות הללו בעל המעות נאמן בטענה בעלמא, ואינו צריך להביא ראיה לדבריו. והטענות שנזכרו בדברי האחרונים שהביא הגרי"ש בתשובתו אינן מתקבלות אלא אם כן יש אומדנא שמסייעת להן.

ופשוט שאלמלא היה ידוע לחז"ל שאנשים עשויים לכתוב שטר על שם אדם אחר לפנחיא בעלמא, כדי להשביע או ליקרא דריש גלותא, הטענות הללו לא היו מתקבלות, שגם הן מבוססות על אומדנא. אלא שאומדנות אלו הן אומדנות של חז"ל שנקבעו בגמ' ובדברי הפוסקים, ושפיר דמי לדון על פיהן. והאומדנא שכתבו השארית יוסף והערוה"ש אינה אומדנא של חז"ל אלא הרחבה של האומדנא למקרה שלא נזכר בגמ' ובפוסקים.

'תורת האומדנות' ארוכה ורחבה. יש בה חילוקי דינים וטעמים לרוב. אחד מחברי ביה"ד אף כתב קונטרס בדיני אומדנא שפורסם במאגרים המשפטיים, שכותרתו "תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה". להלן יובאו מסקנות המאמר הנוגעות לנדון דידן בתמצית. בעיקר נדון בשאלה איזו אומדנא צריך על מנת לערער את הראיה שבשטר, ואיזו אומדנא צריך על מנת להוציא ממון מן המוחזק.

כפי שכבר כתבנו. אומדנות של חז"ל הן יסוד הפסיקה בדיני ממונות, ומערערים ראיה שבשטר ואף מוציאים ממון על פיהן. להלן כמה דוגמאות:

איתא בגמ' בכתובות (ע"ה ע"ב):

היא אתתא דבעיא דתיברחינהו לניכסא מגברא [כתבתיהו] לברתא אינסיבא ואיגרשה אתאי לקמיה דרב נחמן קרעיה רב נחמן לשטרא א"ל רבא לרב נחמן טעמא מאי דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני הני מילי לאחריני אבל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לברתה יהיבה אפילו הכי במקום ברתה נפשה עדיפא לה. מתיבי הרוצה שתבריה נכסיה מבעלה כיצד היא עושה כותבת שטר פסים לאחרים דברי רבן שמעון בן גמליאל וחכמים אומרים רצה מצחק בה עד שתכתוב לו מהיום ולכשארצה טעמא דכתבה ליה הכי הא לא כתבה ליה הכי קננה לוקח אמר רבי זירא לא קשיא הא בכולה הא במקצתה.

דיני שטר מברחת הובאו בטוש"ע אה"ע (סי' צ' סעי' ז'). והנוגע לענייננו הוא הדין שנאמר באשה שנתנה את כל נכסיה לאחר לפני נישואיה, שקים להו לחז"ל שלא התכוונה לתת את כל נכסיה אלא להבריה את הנכסים מבעלה, דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני. ואפילו נתנה לאחד מקרוביה, המתנה בטלה מהאי טעמא. ומבואר בשו"ע ונו"כ שם, שאף באשה שנתנה את נכסיה בסתם ללא תנאי לפני נישואיה, איכא אומדנא דמוכח שלא התכוונה לתת את נכסיה אלא להבריהם מבעלה.

האומדנא הנ"ל דלא שביק וכו' הובאה בראשונים שביארו את הדין של שכיב מרע שנתן את כל נכסיו, דאם עמד חוזר, כדאיתא בגמ' (ב"ב קמ"ו ע"ב). וכתבו הראשונים שם, שיש אומדנא שהשכ"מ התכוון לתת את נכסיו לאחר מיתה, ואם עמד חוזר, דלא שביק נפשיה ארטילאי.

אומדנא דומה לזו יש בגמ' גיטין (י"ד ע"א) וב"ב (קל"א ע"ב): דאמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו - לא עשאה אלא אפיטרופיא. ומבואר בגמ' דהוא הלכתא בלא טעמא. וכתבו הראשונים בגיטין שם, דאיכא מכל מקום טעם דלא שביק לבריה ויהיב לאחריני. דין זה נפסק להלכה בשו"ע אה"ע (סי' ק"ז סעי' א'). דין דומה, בגמ' ב"ב שם, ובשו"ע חו"מ (סי' רמ"ו סעי' ד') במזכה כל נכסיו לאחד מבניו, דלא עשאו אלא אפוטרופוס.

אומדנא דומה לזו יש בגמ' ב"ב (קמ"ו ע"ב):

מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא? אמר רב נחמן: רבי שמעון בן מנסיא היא; דתניא: הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר, ואחר כך בא בנו - מתנתו מתנה; רבי שמעון בן מנסיא אומר: אין מתנתו מתנה, שאלמלא היה יודע שבנו קיים - לא היה כותבן.

דין זה נפסק להלכה בשו"ע חו"מ (שם סעי' א'). וכתב ביד רמ"ה (ב"ב פ"ט סי' ע"ח) דה"ה אדם שהיה צריך לברוח מפני אויביו וכתב את נכסיו לאחר, דיכול לחזור בו. ובב"ב חו"מ (סי' רמ"ו) כתב שכונ"ע מודים בזה. ועי' בנו"כ על השו"ע (שם סעי' ג').

מכלל הדינים הללו אנו למדים שאדם בריא שנתן את כל רכושו לאדם זר, ואין סיבה נראית לעין להניח שלא התכוון למה שעשה, כגון ניסיון להבריה, מינוי של המקבל לאפוטרופוס וכדומה, אינו יכול לחזור בו ממתנתו. הואיל ולפי דין מתנה קיימת גם כשאין טעם ידוע לנתינתה. והרמב"ם כלל כל הדינים הללו ואת הדין של שטר מברחת בפרק אחד בהלכות מתנה (פ"ו), ובפתחו (ה"א) כתב וז"ל:

לעולם אומדין דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומדן אף על פי שלא פירש.

ובהמשך לדין של נותן כל נכסיו לאחד מבניו, כתב הרמב"ם (שם ה"ג):

בד"א שכתב לבן בין הבנים אבל אם כתב כל נכסיו לבן בין הבנות או לבת בין הבנות או לאחד מן היורשין בין שאר היורשין, אף על פי שלא שייר כלום מתנתו קיימת.

וכתב המגיד משנה שם:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

חילוק זה מבואר בהלכות מהכרח השמועות לפי שיטת הגאונים ז"ל ושאלו מה טעם לחילוק זה ואמרו הא מילתא כהלכתא בלא טעמא היא כדאיתא במי שמת ולית בה אלא מאי דאמרו רבנן.

מבואר ברמב"ם שאין למדים מהאומדנא שנאמרה בדין של אב שכותב את כל נכסיו לבן בין הבנים או לאשתו, מפני שדין זה הוא כהלכתא בלא טעמא. משמע שמאומדנות אחרות של חז"ל שנאמרו בדינים אחרים, שפיר ילפינן, כפי שהוטעם והורחב במאמר הנ"ל (פרק א' ענף י"ב ופרק ב' ענף ד' ו-ט' ועוד).

עיקרון נוסף בדיני מתנה הוא, שאומדים את דעת הנותן לפי מה שהיה בדעתו בשעת הנתינה. כך כתב הרמב"ם (מכירה, פ"ט ה"ו) ושו"ע חו"מ (סי' רכ"ה סעי' ד'):

והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועין שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה.

ולפי עיקרון זה, אם חל שינוי בדעת הנותן לאחר הנתינה, גם אם הוא מוצדק ומובן בנסיבות, לא יהיה בכוחו של שינוי זה לבטל את המתנה. דוגמא נפוצה לדעה משתנה יש בפסק דין שניתן בביה"ד הרבני בירושלים, שם דן ביה"ד בשאלה מצויה בתיקי גירושין של בני זוג מן המגזר החרדי – אשכנזי, שנישאו ורכשו דירה ורשמוה על שם שניהם, והתגרשו לאחר זמן מה. וכעת צד האשה ששילם את רוב או כל מחיר הדירה תובע לקבל בחזרה את השקעתו. וצד הבעל טוען מנגד שצד האשה שהסכים לרשום את הדירה על שם שניהם, נתן לבעל מחצית מהשקעתו במתנה.

וכך נכתב בפסק הדין:

טענות מעין אלו נשמעות בהרבה תיקי גירושין של בני זוג מן המגזר החרדי – אשכנזי, שהשתרש אצלם הנוהג שהורי הכלה משלמים את רוב או כל מחיר הדירה שנרשמת על שם שני בני הזוג, ובעת הפירוד עולה טענה שרישום מחצית הדירה על שם החתן הוא בבחינת מקח טעות. ברוב המקרים טענות אלו אינן מתקבלות מן הטעם שבכל התחייבות בנישואין יש סיכון שהזיווג לא יעלה יפה והחבילה תתפרק, ועל דעת כן הצדדים התחייבו זה לזה. ברם, במקרה שברור שמלכתחילה לא היה רצון וכוונה מצד הבעל לקיים את הנישואין, או שהיה בבעל מום נסתר או תכונה רעה שבגינם הנישואין נידונים מתחילה לכישלון, תשמע טענה שעל דעת כן הורי הכלה לא התחייבו את אשר התחייבו לבעל.

ענין זה נדון בארוכה בדברי הפוסקים. נציין בקצרה למה שכתב הח"מ (סי' צ"ט ס"ק ז') בשם הגאונים, בבעל שנתן מתנה לאשה וגרשה, שהמתנה לא חוזרת לבעל, כשם שנותן מתנה לחברו ונעשה שונאו, אין המתנה חוזרת לנותן. ולמה שכתבו הפת"ש (אה"ע שם ס"ק ז') והחת"ס (אה"ע סי' קמ"א) בשם הרא"ם והמהר"א ששון ועוד אחרונים, בקרובי האשה שנתנו מתנה לבעל, ועמד הבעל וגרשה, אפילו יום לאחר החופה, דאין המתנה חוזרת. וסיים החת"ס:

אמנם נלמוד ממ"ש לעיל דהיינו דוקא אם לא יתגלה בבירור שכבר היתה שנואה בעיניו קודם לכן ואיערומי קא הערים לכוונס' אבל אי נתברר כן פשיטא דאין כאן מתנה ויחזור גם הוא המתנות שניתנו לו.

ובאמת הדבר טעון בירור, דאומדנא גמורה היא שאף אדם בעולם לא יתן ממון רב לאיש זר שישא את בתו ולמחרת יגרשה. וכבר כתבו הראשונים (עי' תוס' כתובות מ"ז ע"א (ב) ד"ה כתב לה) בשם תורת כהנים, באב שהתחייב לחתנו



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ממון הרבה ומתה בתו, שאיבד את בתו ואיבד את ממונו, והתקיים בו מאמר הכתוב: ותם לריק כוחכם.

ועי' תוס' (שם ע"ב ד"ה שלא כתב) שחילקו בין ספק שאדם מוכן להיכנס אליו כדי לעשות את העסקה, כמו קונה פרה ומתה, שמוכן להיכנס לספק שמא תמות כדי לעשות את העסקה, לבין ספק שאדם לא מוכן להיכנס אליו כדי לעשות את העסקה, כמו מתחייב לחתנו ומתה בתו קודם החופה, שאנן סהדי שלא התכוון להתחייב לחתנו מעכשיו אלא לאחר החופה, שאינו מוכן להיכנס לספק שבתו תמות קודם החופה, וממונו ינתן לאדם זר. ויש בזה אריכות דברים באחרונים, ואין כאן מקומו.

ובכל שידוך, החתן והכלה והוריהם נכנסים מרצונם לספק שמא השידוך יצליח ושמא לא. ובהרבה המקרים שהשידוך לא מצליח והחבילה מתפרקת, הצדדים והוריהם מאשימים זה את זה בהאשמות חמורות שלו ידעו מהם מתחילה, בודאי שהיו מושכים את ידיהם מהשידוך. אף על פי כן, מסורת הפסיקה בבתי הדין הרבניים היא, שדירה שנרכשה על ידי צד אחד ונרשמה על שם שני בני הזוג מחולקת לפי הרישום.

הטעם הוא כאמור, שבכל שידוך קיימת אפשרות שהוא לא יצליח, ועל דעת כן הצדדים והוריהם מתחייבים בשעת הנישואין. ואולם, כאשר התברר שלאחד הצדדים יש מום או תכונה שלא היתה ידועה לצד שכנגד, שלו היה יודע אותה, ברור שלא היה מסכים מעיקרא להיכנס לשידוך ולהתחייב בסכום הגון, תשמע טענה שההתחייבות היתה מקח טעות.

ואולם כל זאת בהנחה שהוכח שאכן יש לבעל טבע פגום לדעת כולי עלמא. אך כאשר יש לבעל מזג ואופי מסוים שמפריע מאד לאשה זו, ונסבל על ידי אשה אחרת, אין כאן אגן סהדי שעל דעת כן לא נשאת לו.

עיקרון זה שאומדים את דעת הנותן בשעת הנתינה, אם היה מוכן להכניס את עצמו לספק שמא המתנה שנתן לא תשמש למטרתה, מפורש בעוד אחרונים, הביאם בקצרה בבאה"ט (ח"ו"מ שם ס"ג) בנדון הבא:

מי שנתן לשמעון שכירות הבית להתפרנס בשביל שהיה עני ולא פירש שבשביל כך נתן לו אף על פי שהעשיר מתנתו מתנה המבי"ט ח"ג סי' ק"פ וע"ש סי' ע"ט ובח"ב סי' ו' ובמהריב"ל ח"ב סי' מ"ה ולחם רב סי' ר"ה בני חיי. אלא אם כן ברור שעל דעת כן לא היה מתחייב מעיקרא, שלא היה מכניס את עצמו לספק זה.

יש נפקא מינה נוספת בעיקרון זה, שכל עוד לא השתנה המצב שהיה קיים בשעת הנתינה, עלינו לפעול בהתאם להוראת הנותן, ואין אנו רשאים לשנות את תנאי המתנה לפי שיקול דעתנו, אלא עלינו להניח שהנותן שקל את הנתונים לפני שצווה לתת את המתנה.

דוגמא לדבר, בתשובת המהרי"ט (ח"א סי' כ"ז), שנשאל על אדם שנתן את נכסיו לשני קרוביו שיהיו אפוטרופוסים עליהם. ואחד מן הקרובים התגורר בעיר רחוקה. ונשאל האם נכון לקחת מחצית מן הנכסים לעירו של הקרוב כדי שיוכל להיות אפוטרופוס עליהם שם. וכתב וז"ל:

איברא דבכמה דוכתינ בתלמוד' מוכח דאזלינן בתר אומדן דעתא דשכיב מרע וכהה"י דמי שהלך בנו למ"ה וכו' דקי"ל כר"ש בן מנסיא דאמר אילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן לאחרים וכן ההיא דתנן ש"מ שכתב נכסיו לאחרים לא שייר קרקע כל שהו אין מתנתו מתנה דאמדינן לדעתיה דאדעתא שיקום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מן החולי לא נתנם... מיהו הכא בנ"ד אין זו אומדן דעתא לומר שכיון שש"מ זה הי' יודע שלוי אחי אשתו אינו דר באותו מקום הית' כוונתו שיוליך עמו חצי הנכסי' דלא אמדינן אומדן דעתא אלא כשאירע מה שלא עלה על דעתו ואני אומר אלו היה יודע כן לא היה עושה אבל כשהדב' לא נשתנה אין לנו לפרש דבריו ולדון על כוונתו כל שהוא לא פי' דאם איתא היה לו לפרש ולא דמי למי שמת בנו וכו' דהתם לא פי' לפי שסבור היה שמת בנו שהרי שמע שמת.

אולם, כשהשתנה המצב שהיה קיים בשעת הנתינה, באופן שמשפיע על אופי החיוב או על אופן ישומו, שפיר יש לומר שההתחייבות בטלה. כעין זה כתבו הפוסקים (עי' ט"ז חו"מ סי' ס' על סעי' ג', ד"ה ראובן, ובמש"כ החכ"צ בהגהתו) לגבי אב שהתחייב בנדוניא לבתו, ומתה בתו, שלדעת ר"ת בתוס' (כתובות מ"ז ע"א) הוא אינו חייב לשלם את מה שהתחייב, דלא דמי למאי דאיתא במשנה בכתובות (ק"א ע"ב) במתחייב לזון בת אשתו ואחר כך גרשה, שאינו נפטר מהתחייבותו, דהתם ההתחייבות לשלם מזונות אינה מחוסרת מעשה, ולא חל בה שינוי לאחר הגירושי, והכא בהתחייבות לתת נדוניא לבתו, ההתחייבות מחוסרת מעשה, וחל בה שינוי, דמעיקרא התחייב לתת נדוניא לבתו וכעת הוא נדרש לתת ממון לחתנו.

אך כאשר אופי החיוב לא השתנה, אף כשהנסיבות השתנו, כמו בנדון במשנה שם, שהתחייב לזון את בת אשתו, וגרשה, וכמו בנדון בט"ז שם שהתחייב לזון את בנו וכלתו ומת בנו, ההתחייבות בתוקפה.

### אומד דעת הנותן ותנאי או גילוי דעת

ובכל הדינים שהובאו בפרק הנ"ל ברמב"ם, אומד דעת הנותן הוא על ידי אומדנא. ובגמ' קידושין (נ' ע"א) וכתובות (צ"ז ע"א), ובשו"ע חו"מ (סי' ר"ז סעי' א' - ד') מבואר שהנותן יכול לברר את כוונתו בנתינה על ידי תנאי או על ידי גילוי דעת. ומבואר שם, שכאשר ידוע מה היתה כוונת הנותן במתנה, נקל לבטלה אם מתברר שהנתינה אינה עולה בקנה אחד עם הכוונה. כלשון הרמב"ם שם: אם הדברים מראים סוף דעתו וכו'. אולם, כאמור היעדר טעם ידוע לנתינה, אינה לכשעצמה עילה לבטלה.

אולם גם כאשר יש גילוי דעת מפורש של הנותן שרצונו שיעשו במתנה דבר מה, ניתן בנסיבות מסוימות לתת פרשנות מרחיבה לגילוי הדעת. עי' מש"כ בשו"ת תרוה"ד (סי' ש"ג) ודברי ריבות (סי' קכ"ט, ק"ל וקל"א), ובקצוה"ח (סי' רנ"ג ס"ק ו'), בנדון של אב שצווה לתת לבתו סכום מסוים לקניית חגורה, ומתה הבת, ובנה תובע לקבל את הסכום מן העיזבון, דיש לומר שהאב שדעתו קרובה אצל בן בתו, ניחא ליה שירשיו יתנו לבן בתו את הסכום מן העיזבון אף אם לא ישמש לקניית חגורה אלא לצורך אחר של בן בתו.

והנה כאשר יש גילוי דעת, תנאי או אומדנא שמפרשת את כוונת הנותן, אז אמרינן שזו היתה כוונתו מתחילה בשעת הנתינה. ובמאמר הנ"ל יש דיון ארוך בדברי הפוסקים בסוגיא רבתא דאומדנא בכלל, ואומדנא בזמן הזה בפרט. הובאו שם עיקרי הדברים מן הראשונים והאחרונים.

והתברר שם (פרק א' ענף א' עד ט'), שעל דרך כלל מפרשים את כוונת הנותן על פי הסתמא, דהיינו על פי הפרשנות הפשוטה של הדברים בלשון בני אדם. אלא אם כן יש הוכחה שפירוש הדברים שונה. ואומד דעת הנותן נחשב להוכחה. והפוסקים כתבו כמה כללים באומד דעת זו: א.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שכוונת הנותן בנתינה היא לתכלית שלשמה נתנה המתנה. ב. שכוונת הנותן לתת את המתנה לפי הדין והמנהג המקובל ולא לחרוג מהם.

והתברר שם, שאומד דעת הנותן הוא עיקר יותר מן הלשון, ומיישבים את הלשון אפילו בדוחק, ואף כשכתב דברים מפורשים, אמרינן שכתבם לכבוד בעלמא. שבדיני ממונות לא בעינן ביטוי שפתיים כמו בנדרים, ושפיר דמי לדון על פי הכוונה אף כשאי אפשר ליישבה כלל עם הלשון. אולם, התברר שם (ענף ח', מקרים רבים שנדונו באחרונים. וראה גם בענף י"ב בסיכום דברי הנחל יצחק) שכאשר הלשון אינה סובלת פירוש אחר כלל, ואין גם אמתלא שמסבירה אפילו בדוחק מדוע השתמש הנותן בלשון זו, הלשון עיקר.

והתברר שם (פרק א' ענף י"ו-י"א), שיש חילוק יסודי בדיני אומדנא בין נותן בינו ובין עצמו לנותן לחברו. נותן בינו ובין עצמו, כגון נודר לצדקה, מפרשים את כוונתו על פי אומדנא בעלמא. נותן לחברו, מפרשים את כוונתו על פי הלשון, אלא אם כן יש אומדנא דמוכח שכוונתו אחרת. ובמקור הדין בראשונים מוכח, שאין הבדל בין נותן שיש לו מחויבות כלפי המקבל, בדומה למחויבות שיש למוכר כלפי הקונה, לבין נותן שאין לו מחויבות כלפי המקבל. שבכל מקרה, מפרשים את כוונת הנותן על פי הלשון אלא אם כן יש אומדנא דמוכח.

והוכח שם מדברי האחרונים, שטעם הדבר הוא, שהנותן לחברו יודע שחברו אינו יודע מה שבלבו, וסומך על פשטות לשונו, ואם יש לו כוונה נסתרת בנתינה, עליו לפרשה. אלא אם כן יש אומדנא דמוכח, דאז יש לומר שהנותן סומך על כך שהמקבל מביין מעצמו את כוונתו בנתינה.

והתברר שם (ענף י"ב), שמה שכתבו הפוסקים שמפרשים את כוונת הנותן לחברו על פי אומדנא דמוכח, אינו דין מוסכם, והוא תלוי במחלוקת האחרונים בביאור דברי הרמ"א בחו"מ (סי' ר"ז סעי' ד'). ויש סוברים שדברים שבלב הוו דברים במתנה, וסגי באומדנא בעלמא לבטלה.

והתברר שם (ענף י"ג), שדנים על פי הפרשנות הפשוטה של הלשון אף להוציא ממון, שפרשנות זו היא כמו ראייה בדיני ממונות. אולם, כאשר יש יותר מפרשנות אחת, אין מוציאים ממון אף על פי הפרשנות שמקובלת על רוב האנשים, דאין הולכים בממון אחר הרוב.

והובאו שם (ענף י"ב) דברי האחרונים שעמדו על הסתירה לכאורה בין מש"כ השו"ע בחו"מ (סי' ס"א סעי' ט"ז) בתנאי שאדם מתנה עם חברו, שהולכים אחר הכוונה ולא אחר הלשון, לבין מש"כ השו"ע ביו"ד (סי' רי"ח סעי' א') בנודר לחברו, שהולכים אחר הלשון ולא אחר הכוונה, אלא אם כן איכא אומדנא דמוכח. והחילוקים שכתבו כדי ליישב סתירה זו. בתמצית ממש, בנחל יצחק חילק בין מתנה שנתנה בסתם, ואיכא אומדנא שהנותן התכוון להתנות את המתנה בתנאי, דלא סגי באומדנא בעלמא אלא באומדנא דמוכח שהנותן התכוון להתנות את המתנה בתנאי. לבין מתנה שנתנה על תנאי, ואיכא אומדנא שמפרשת את התנאי, דסגי באומדנא בעלמא כדי לפרש את התנאי, ולא בעינן אומדנא דמוכח. ותנאי לאו דווקא, אלא הוא הדין כל דבר שאינו עיקרי במתנה, דשפיר דמי לפרשו על פי אומדנא בעלמא.

והתברר שם (ענף י"ב) שלשון הנותן הוא דבר עיקרי במתנה, לכן כאשר מתעורר ספק בפרשנות לשון הנותן, אזלינן בתר פשטות הלשון, ולא מוציאים אותו מפשטותו אלא אם כן איכא אומדנא דמוכח שכוונת הנותן אינה כפי מה שמובן מפשטות לשונו. ויש שם הרחבה בדין אומדנא שיש ספק בהלכה אם דנים על פיה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### אומדנא להוציא ממון

עוד התברר שם (ענף י"ב ופרק ב' שם (ענף ד' ו-ט')) שהוצאת ממון על פי אומדנא חמירא טפי, ונאמרו כמה חילוקי דינים: אומדנא דעלמא, שהדעת נוטה שכך היא האמת. אומדנא דמוכח, שאינה מותירה כל ספק בלבו של הדיין, והיא בעיניו כמו ראייה. אומדנא גמורה שהיא כמו ידיעה, שאין כל טעם וסברא בעולם לומר שלא כהאומדנא, ומי שאומר כן אינו אלא מתמיה. אומדנא דעלמא, פשיטא שאין מוציאים ממון על פיה. באומדנא דמוכח, נחלקו תנאים, והלכה כחכמים שאין מוציאים ממון על פיה. אומדנא גמורה, מוציאים ממון על פיה.

והתברר שם (ענף ד'), שאומדנא דמוכח לא מהניא להוציא ממון כאשר היא מבררת דבר שבעובדה, אבל כאשר היא מבררת דבר שתלוי בדעת בני אדם, מהניא להוציא ממון. וגם בדבר שבעובדה יש חילוק בין אומדנא דמוכח שמבררת דבר שהוא עיקרי בחיוב, כמו מעשה מכר מתנה או הודאה, דלא מהניא, לאומדנא דמוכח שמבררת דבר שהוא לא עיקרי בחיוב, דמהניא.

### אומדנא בזמן הזה

עניין נוסף שנדון במאמר שם, האם בית דין בזמן הזה רשאי לדון על פי אומדנא. והתברר שם (ענף י"ב) שבית דין בזמן הזה רשאי לדון על פי אומדנא שיסודה בדברי חז"ל והראשונים. אף כשהמקרה שבא לפני בית הדין אינו דומה למקרה של חז"ל, למדים מהמקרה של חז"ל אומדנא כללית שנכונה גם במקרה שבא לפני ביה"ד. דוגמא לדבר, האומדנא שנזכרה לעיל בדיני נדרים שממנה אנו למדים לדיני מתנה, שיש אומדנא כללית שכוונת נותן מתנה היא לתכלית שלשמה ניתנה המתנה.

והתברר שם (ענף ה' ו' ו-י"ב) שהעיקר להלכה כדעת הפוסקים שסוברים שבית דין בזמן הזה רשאי לדון על פי אומדנא דמוכח שאינה מותירה כל ספק בליבם של הדיינים. אולם, לא כל בית דין רשאי לעשות כן, ולא על נקלה, אלא לאחר מתינות רבה, ולאחר ששיתף דיינים אחרים. וגם על פי אומדנא זו הדיין אינו רשאי לדון אלא אם כן היא מבוססת על בירורים ובידיקות, ושקולה בעיני הדיין כמו ראייה, ולא כאשר היא מבוססת על שיקול דעתו של הדיין או אמון שהוא נותן באדם אחר הנאמן עליו, שמא הוא טועה בדעתו. כמו כן, רשאי דין בזמן הזה לדון על פי אומדנא שכל אדם יודה לה, דאין כל כך חשש שהוא טועה בה.

ובמאמר שם יש חילוקי דינים נוספים שאינם נוגעים לעניינו. כגון: צירוף כמה אומדנות דעלמא לאומדנא דמוכח; צירוף כמה אומדנות דמוכחי לאומדנא גמורה שמוציאים ממון על פיה; אומדנא דמוכח במקום שאין אמצעי בירור אחרים; אומדנא תלויה בעומק ורוחב דעתו של הדיין; חילוק בין ערעור על שטר לקריעת שטר על פי אומדנא; חילוק בין הוצאת ממון בעלמא להוצאות ממון עבור מי שדינו שנוטל בשבועה, ללא שבועה, על פי אומדנא; חילוק בין אומדנא גמורה על פי עדות פסולה או ראיית הדיין בלילה, לאומדנא גמורה על פי דעת וידיעת הדיין; חילוק בין אומדנא שידועה לכל העולם לאומדנא שידועה לדיין; חילוק בין הוצאת ממון מיתומים על פי אומדנא להוצאת ממון בעלמא; אומדנא דמוכח שעד אחד מסייע לה או שהיא מסתייעת מעדות של שני עדים; אומדנא דמוכח שטענה מסוימת אינה שכיחא ולא טוענים אותה ליתומים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### פסיקות בתי הדין בעניין חלוקת כספים בחשבון בנק

לאחר שהנחנו את היסודות לבירור התביעה שלפנינו, ובטרם נדון בתביעה לגופה, נביא את מה שכתבו חשובי הדיינים בכמה פסקי דין שבהם נדונה שאלה דמה של חלוקת כספים הנמצאים בחשבון בנק משותף.

א.

בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' נדב; הרב ז' נ' גולדברג; הרב ע' בר שלום (פורסם במאגרים המשפטיים) נקט ביה"ד בפשטות שחשבון משותף אינו מוכיח שהשותף שהפקיד את הממון התכוון לתת את מחציתו במתנה לשותף השני, ודחה את הערעור, והסכים עם נימוקי ביה"ד האזורי שדחה את טענת האשה שמגיע לה לקבל מחצית מן הכספים בחשבון. ביה"ד אף קבע שהאשה אינה נחשבת מוחזקת כנגד האיש במחצית הכספים. ובמקרה של ספק, ידו על העליונה. לקביעות אלו של ביה"ד, לא הובאה כל ראיה.

ב.

בפסק דין שניתן בביה"ד הרבני ברחובות בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ח' איזור; הרב נ' גורטלר; הרב א' שמן (פורסם במאגרים המשפטיים) דן ביה"ד בטענה של בעל שהוכנס כשותף לחשבון של האשה שהיו בו כספים שהגיעו ממקורותיה. ונאמרו שם כמה דעות. דעת הרב גורטלר, שצירוף הבעל לחשבון כשותף אינו מוכיח שהיתה לאשה כוונה לשתפו בכספים. גם אם היתה כוונה כזו, הצירוף לחשבון אינו יכול להיחשב לקנין סיטומתא, הואיל והשותף בכספים איננו ברור. ובזה שונה הדבר מרישום משותף בטאבו שברור לכל שמשמעותו היא שיתוף בממון. לדעה זו, לא זו בלבד שהבעל לא יכול להוציא את הממון מהאשה, הוא אף אינו נחשב מוחזק כנגד האשה במחצית הכספים שבחשבון. אב ביה"ד הרב איזור הסכים עם מה שכתב הרב גורטלר דאין לומר שהבעל זכה במחצית הכספים מדין סיטומתא, והוסיף ביאור שהרישום של בני הזוג כשותפים בחשבון נעשה על מנת להגדיר את מערכת היחסים מול הבנק, ולא זה מול זה. שאלת הבעלות מבחינת הבנק היא בעיקר במה שנוגע לאחריות הצדדים לניהול החשבון, ואחריות הבנק במידה והכספים משוחררים לבקשת צד אחד. אולם, חלק על מה שכתב הרב גורטלר ששותף הבעל בחשבון אינו מקנה לו מוחזקות, וכתב שאם היתה נשמעת טענה שהכספים שייכים לבעל, שפיר היתה מועילה חזקתו שלא יוציאו ממנו. אך לא נשמעה טענה כזו. חבר ביה"ד הרב שמן התייחס לטענה נוספת של הבעל שהפקדה בחשבון משותף, דינה כדין שנים שהטילו לכיס. אך דחה טענה זו לאלתר מנימוקים דומים לאלו שכתבתי לעיל.

ג.

בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' איגרא; הרב ש' שפירא; הרב צ' לוז בתיק מס' 1098305/1 (פורסם במאגרים משפטיים), ציינו שבפסקי הדין יש אריכות בשאלה האם הרישום מוכיח בעלות, אולם ביחס לשאלת המוחזקות, ברוב פסקי הדין – כאן בא פירוט – הדעת נוטה שרישום יוצר מוחזקות. ודנו שם בכספי ירושה של האשה שהופקדו בחשבון בנק משותף. וקבעו שהעובדה שהאיש הפקיד כספי ירושה שלו בחשבון המשותף, אינה מעלה ואינה מורידה ביחס להפקדה של האשה שנעשתה בזמן אחר. גם קבעו שאין להסתמך על הרישום לחוד ויש לבחון האם היתה במעשיה של האשה כוונת שותפות. ובנדון שם מסקנתם שלא היתה לאשה כוונת שיתוף. ובוודאי דליכא למימר בכה"ג שעצם ההפקדה היא מעשי השתתפות, על אף

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שמדובר בחשבון שמשמש את שני הצדדים, לא דמי למש"כ האחרונים בסי' קע"ו, דהתם ברור שיש כוונתם שותפות.

ד.

בפסק דין שניתן בביה"ד הרבני בצפת בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ח' בזק; הרב ש' שושן; הרב י' בוארון בתיק מס' 1081933 (פורסם במאגרים משפטיים) נקטו בפשטות שהפקדה בחשבון בנק משותף אינה הוכחה לכוונת שיתוף, וציינו שדרכם של בני זוג לנהל את כלכלת ביתם בחשבון אחד, ולהפקיד בחשבון כספים שאינם משותפים. אמנם אם הצד המקבל יטען שמדובר בכספים שלו, יחשב הוא מוחזק מכח היותו בעלים בחשבון המשותף. עוד כתבו שהפסיקה המקובלת מתייחסת לרישום בטאבו כאל שותפות שווה בנכס. וציינו לפסקי הדין השונים. והוסיפו שגם במקום שהרישום נעשה ככל הנראה מטעמי מיסוי, אין להניח שכוונת הורי הבעל שקנו עבור בני הזוג את הדירה לרשום על שם האשה רק לצורכי מיסוי, ויש לומר שכוונתם היתה גם לנתינה גמורה.

ובפסק דין אחר שניתן בבית הדין בטבריה באותו הרכב דיינים בתיק מס' 993988/4 (פורסם באתרים משפטיים), נקטו בפשטות שהפקדת כספים בחשבון בנק נחשבת לקנין גמור לפי מנהג העולם ומהני מדין סיטומתא, אלא שקנין זה אינו מועיל בלי כוונת קניין, ויש לדון בכל מקרה לגופו האם היתה כוונת קניין. וכתבו שעצם ההפקדה של כספים בחשבון משותף אינה מוכיחה שיתוף גם לדעת הרא"ש בתשובה לגבי שטר שנכתב על שם שני הצדדים, מפני שאיש ואשה חיים ביחד בשיתוף מלא וסומכים אחד על השני ואינם חוששים להפקיד בחשבון כספים שאינם משותפים.

עיקרי הדברים הובאו בפסק דין נוסף של אותו מותב בתיק מס' 993988/4 (פורסם במאגרים המשפטיים).

ה.

בפסק דין שניתן בביה"ד בנתניה בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש' פרדס; הרב ח' ו' וידאל; הרב י' לרנר (פורסם במאגרים המשפטיים) יש דיון רחב ומעמיק בשאלת הרישום בכלל, ובשאלת הבעלות בכספים בחשבון משותף בפרט. תחילה ציינו לתוכן פסק הדין שניתן בביה"ד בירושלים בהרכב הגר"א לביא שיובא להלן. והוסיפו שלפי הפסיקה האזרחית (בע"מ 4739/15 מפי הש' הנדל) קיימת הבחנה בין שני סוגי חשבונות. חשבון שנפתח מלכתחילה על ידי אחד ואחר כך צורף לו שותף. חשבון שנפתח מלכתחילה על ידי שנים. ביחס לחשבון הראשון, קיימת חזקה שהכספים שנכנסו לחשבון לאורך חיי החשבון הם משותפים. חזקה המבוססת על מה שנקבע בחוק המטלטלין שנכס משותף, ולפי הפסיקה, לרבות זכות משותפת, חזקתו שהוא שייך לשותפים בו בחלקים שווים. ביחס לחשבון השני, קיימת חזקה שהכספים שהיו בחשבון עד השיתוף הם בבעלות הפותח את החשבון. ונטל ההוכחה שהתקיימה כוונת שיתוף היא על השותף שהצטרף לחשבון. נטל זה צריך לעמוד בדרישות חוק המתנה. ועליו להוכיח שהיתה כוונת שיתוף. אמנם נכתב שם, שביחס לבעל ואשה, נקבע בעניין 'סאלי' שקיימת חזקת שיתוף בשתי האפשרויות.

עוד בפסק הדין שם, צוין לבע"א 268/81 שם נכתב שעל פי סעיף 13 א לפקודת הבנקאות, לאחר מות אחד מן השותפים לחשבון, על הבנק להמשיך לנהוג בחשבון כחשבון משותף. אולם הוסבר בפסק הדין שם שהוראה זו באה להגן על הבנק מפני תביעות, ולא להגדיר את הבעלות של השותפים בחשבון בכספים שנמצאים בו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מידע משפטי זו מובא ביחס לדברי הגר"נ גורטלר שכתב על פי חוות דעת של היועץ המשפטי של בתי הדין דאז עוה"ד א' רוט שלפי החוק והפסיקה האזרחית שותפות בחשבון אינה מוכיחה שותפות בכספים. והרי בפסקי הדין הללו מבואר שקיימת חזקה שהכספים שנמצאים בחשבון של בני זוג הם משותפים. אולם העירו בפסק הדין שם, שהחזקה המדוברת אינה במישור המהותי, קביעת זכויות בכספים, אלא במישור הראייתי, על פי דיני המטלטלין, יש להניח שהשיתוף הוא שווה בשווה, אך אין כאן אמירה באשר לכוונת המפקיד לשותף את בן זוגו, אלא נקודת מוצא לדיון על הזכויות בכספים בחשבון.

אולם כתבו בפסק הדין, שיתכן שלנוכח חוסר הבהירות המשפטית ביחס לבעלות וחוסר הבהירות ההלכתית ביחס להקנאה על ידי הפקדה בחשבון משותף, יהיו בעלי החשבון מוחזקים בסכומים שהופקדו בחשבון.

עוד בפסק הדין שם, הובא שיעורו של הגר"מ עמוס, חבר ביה"ד הגדול, בכנס הדיינים תשע"ה שדן בשאלה האם הפקדה בחשבון משותף מועילה שיקנו השותפים מדין קנין סיטומתא. והעיר שהסכמת הפוסקים שסיטומתא לא מהני מטבע, אם כן איך יקנה המעות שהופקדו בחשבון מדין סיטומתא. וכתב שאפשר שלסוברים שסיטומתא מהני מדאוריתא, גם מטבע נקנה בסיטומתא. והוכיח מתשובת הרשב"א דמהני קנין לקנות מטבע. והעירו בפסק הדין שם שלפי הנוהג בבתי הדין לתת תוקף להסכמים מדין סיטומתא אעפ"י שעל חלק מהם אי אפשר לעשות קנין, כמו דבר שלא בא לעולם וכדומה, דנהגין כדעת החת"ס שסיטומתא חל על דברים דלא מהני בהו קנין. אפשר שהוא הדין שמטבע נקנה בסיטומתא.

ודנו שם בדין החזר מתנות במורדת דאדעתא דמישקל ומיפק לא יהיב לה, ולמדו מזה לנדון דידהו שאבי הבעל נתן לצדדים כסף לצורך רכישת דירה, וכתבו שכאשר מדובר באדם אחר שנתן כספים, יש לומר שכאשר לא נעשה בכספים שימוש, תהיה האשה חייבת להחזירם לאבי הבעל. דאיכא אומדנא גמורה שעל דעת כן שהאשה תקבל את הכספים על אף שלא נעשה בהם שימוש לא נתן האב לבנו וכלתו.

עוד בפסק הדין שם, בדעתו של חבר ביה"ד הרב לרנר הוצע שחשבון בנק משותף יקנה עבור בעליו מדין קנין חצר, שחשבון בנק הוא רשות של בעליו כמו חצר. סברא זו פותחה בדעת הדיין הרב וידאל שיסודה בדברי הנתיבות ריש סי' ר' בשם השיטה מקובצת שכליו של אדם קונים עבורו מדין חצר משום שכלי הוא כמו רשות. והוא הדין לכאורה רשות וירטואלית כמו חשבון בנק. אולם, לפי זה בני הזוג לא יוכלו להקנות זל"ז כספים באמצעות הפקדה בחשבון בנק משותף, לסוברים שחצר השותפים אינם קונים זה מזה. וכתב שהגאון ר"א וייס בספרו מנחת אשר (ח"א סי' ק"ט – ק"י) עורר סברא זו שחשבון בנק משותף הוא כמו חצר לעניין קניין, אך למסקנא כתב שהפקדת כספים בבנק מהניא מדין סיטומתא. והוא משום שלדעתו לכל המוסדות והכלים הפיננסיים הקיימים בזמננו יש תוקף לפי דין תורה מדין סיטומתא, הואיל וכל ההסכמים ומנהגי הממון בין בני אדם מבוססים על מעמד המשפטי של המוסדות והכלים הללו. למעשה כתב שם שכספים בבנק נחשבים כמו מלוה בעל פה או בשטר, ודין קניינם הוא כדין קניין מלוה. וציין למש"כ מרן הראש"ל לגבי כספים בבנק שדינם כדין מלוה לענין ירושת בכור. ולמש"כ בשו"ת אבן יקרה שבעל שקיבל שטרות בנק מאבי האשה עבור הנדוניא אינו נחשב כמו שמחזיק את

<sup>2</sup> כספים בבנק אינם מעות אלא דמי טפי לשטר חוב כדלהלן בדעת הדיין הרב וידאל, כך שלא ברורה הערתו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הממון בידו, שהחוב של הבעל הוא ראוי ולא מוחזק<sup>3</sup>. שוב העיר על דברי המנחת אשר שכתב שהפקדת כספים מהניא מדין סיטומתא, שלפי חוק המתנה, תנאי לנתינה הוא שהמקבל יהיה מודע לנתינה. ולפי זה, כאשר בן הזוג המקבל לא היה מודע להפקדה, ליכא למימר שהפקדת הכספים מהניא מדין סיטומתא.

ו.

בפסק דין שניתן בביה"ד בירושלים בהרכב הדיינים הגאונים: הרב א' לביא; הרב ש' תם; הרב ד' מלכא בתיק מס' 956318/1 (פורסם במאגרים משפטיים) הובהר על ידי אחד מחברי המותב שהפקדת כספי ירושה בחשבון משותף אינה מלמדת על כוונת שיתוף, היות והחשבון הנוסף משמש להוצאות משק הבית והשיתוף הוא אך ורק לצורכי נוחות. גם אם היתה לצד המפקיד את האפשרות לפתוח חשבון נפרד והוא לא עשה כן. וכאשר אשה מפקידה כספי ירושה יש טעם נוסף שלפי דין הבעל אוכל פירות נכסי אלו, לכן נכון מצדה להפקיד את הכספים בחשבון כדי שהבעל יוכל לאכול מפירותיהם. וציינו שם לפסק דין שניתן בביה"ד בחיפה ע"י אבה"ד הגר"א אטלס זצ"ל (פורסם בספר משפטי ליעקב ח"ד עמ' תקל"ב), שנקט בפשטות שהפקדה בחשבון משותף אינה מלמדת על כוונת שיתוף. כשם שברור שבעל שמפרנס את הבית ומפקיד את כל הכנסותיו לחשבון המשותף אינו מתכוון לזכות לאשה מחצית מן ההכנסות אלא עושה כן רק משיקולי נוחות.

ז.

בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ד' לאו; הרב א' איגרא; הרב מ' עמוס בתיק מס' 1303564/1 (פורסם באתרים משפטיים) דן ביה"ד בבעלות בכספים שנמצאים בחשבון משותף. והביאו את דברי הגר"נ גורטלר בפסק דין של ביה"ד ברחובות שכספים בחשבון בנק אינם משותפים, וכתבו שדבריו יכולים להישמע כאשר מדובר בחשבון של בן זוג אחד שצירף את בן הזוג השני, וכאשר הכספים עדיין בעין. אך כאשר החשבון נפתח לכתחילה על ידי שני בני הזוג. וכן כאשר הכספים כבר נאכלו, לא תשמע טענה שהכספים לא היו משותפים. ולא יוכל הצד שהפקיד לתבוע מהצד שכנגד שישב לו את מחצית מהכספים ש'הלוה' לו כשהפקידם בחשבון.

עוד כתבו שם על פי דעת הגר"ח איזרר בפסק הדין של ביה"ד ברחובות שם שכתב שבני הזוג נחשבים מוחזקים בכספים שנמצאים בחשבון המשותף, שיש לומר שהכספים הינם משותפים<sup>4</sup>, והוסיפו טעם, שכספים בחשבון משותף שמופקדים בו כספים על ידי שני הצדדים ומשולמות ממנו הוצאות של שני הצדדים בלי התחשבות, הם בודאי משותפים. שאם לא היתה כוונת שיתוף, מדוע לא הפקיד את הכספים בחשבון אחר, או בפקדון נפרד, והניחם בחשבון המשותף. בודאי היתה כאן כוונת שיתוף<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> לא ברור מה הקשר. שם מדובר בבעל שקיבל שיקים על כספים שנמצאים בחשבון בנק, ולא שקיבל שותפות בחשבון עצמו.

<sup>4</sup> דברים אלו הם בניגוד גמור למש"כ הגר"ח עצמו שם.

<sup>5</sup> זה כלל לא נכון. היתה כוונת שליחות, שכל אחד יוכל להשתמש בכספים לצורך משק הבית המשותף, ולא כוונה לשתף. ואדרבא ברור לכל בן זוג שמטרת החשבון אינה הונית אלא שימושית, ואף אחד מבני הזוג אינו חושב בשעת מעשה למי שייכים הכספים אלא למה הם משמשים. לכן גם אין מקום לדון ולהשוות בין כספים שנאכלו לכספים שקיימים בעין. כספים שנאכלו שימשו למטרתם ללא קשר לזהות המפקיד. כספים שקיימים בעין לא שימשו למטרתם, ויש לדון מי הוא בעליהם כאשר משק הבית מתפרק.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד כתבו שם שיש כוונת שיתוף כמו בדין שותפים שהטילו לכיס שיש אומרים שלא צריך מעשה קנין כדי שיזכו השותפים בחלקם בשותפות.<sup>6</sup>

עוד שם חלקו על דברי הגר"נ גורטלר שהפקדת כספים בחשבון אינה מועילה מדין סיטומתא הואיל והוא אינו קנין ברור. וכתבו שכל מכירות של בתים ונכסים נעשית על פי קנין סיטומתא.<sup>7</sup>

### לסיכום פרק זה:

בפסקי הדין יש דעות שונות בשלשת השאלות המרכזיות שאנו עוסקים בהם בדיון על הפקדת כספים בחשבון בנק משותף: שאלת כוונת השיתוף; שאלת ההקנאה; שאלת המוחזקות.

בשאלת כוונת השיתוף, למעט פסק דין אחד של ביה"ד הגדול, שלא נתחוורו לנו דבריו, הסכמת כמעט כל דייני ישראל היא שההפקדה אינה מוכיחה שיתוף. בדברינו דלעיל יש ניתוח של המצב המשפטי של כספים אלו, שחלקים ממנו הובאו בפסקי דין אחרים, לפיו אין הוראת חוק או פסיקה שקובעת שכספים אלו משותפים, אלא חזקה שקיימת במקרים מסוימים. ובהיעדר חזקה, צריכים להתקיים התנאים המחמירים שנקבעו בחוק המתנה, בדגש על הוכחה של כוונת הנתונה, דהיינו הוכחה של הסכמה מעין חוזית של ויתור של בן הזוג שהוא בעל הממון על זכותו בממון לטובת בן זוגו.

בשאלת ההקנאה הדעה הרווחת היא שהפקדה בחשבון משותף אינה נחשבת למעשה קנין, ואף לא לסיטומתא. מאידך, בשאלת החזקה, הדעה הרווחת היא שממון שנמצא בחשבון משותף הוא בחזקתו של בעל החשבון.

### הרחבה בעניינים שנדונו בפסקי הדין

ויש לי מקום עיון בדברי חשובי הדיינים שסוברים שהפקדת כספים בחשבון אינה נחשבת לקנין סיטומתא. ונראה דס"ל דלא מהני קנין סיטומתא אלא באופן שלפי דעת בני אדם, לאחר הפעולה, מסתמא הממון שייך לקונה. ובהפקדה בחשבון בנק שמשמשת ליעודים רבים, ליכא להאי סתמא. ובאמת לא ידעתי מנא להו הא. שברוב הפעולות שדנו בהם הפוסקים אם הם בכלל קנין סיטומתא, ליכא למימר שלאחר הפעולה מסתמא הממון שייך לקונה. נציין בקיצור למש"כ בהגה"מ (הל' מכירה פ"ז אות ה') ופסק הרמ"א (ח"מ סי' ר"א סעי' ב') שמסירת מפתח הבית קונה סחורה שנמצאת בבית, וקונה את שכירות הבית. דודאי ליכא למימר שכל מקבל מפתח מסתמא קונה את הסחורה ואת שכירות הבית. ומש"כ הב"י (שם סי' ר"ד) במקום שנהגו לקנות במסירת טבעת, דמהני מדין סיטומתא. דוודאי ליכא למימר שכל מקבל טבעת מסתמא קונה ממון מנותן הטבעת. ומש"כ ר"ח, הביאו הרא"ש (ב"מ פ"ה סי' ע"ב) והטור (ח"מ סי' ר"א), שנוהגים לתקוע כף ובוזה נגמר המקח. וכתב הפרישה שם, שתוקעים כף כדי לרמוז שהשוו במקח. ועי' פת"ח (קניינים, פ"י הע' ג') בשם משפ"ש שתקיעת כף מועילה במקום שכל הסוחרים מכבדים את תקיעת הכף

<sup>6</sup> זה משגה ואדרבא משם ראיה שאין כוונת שיתוף גמורה, וכל אחד נשאר עם חלקו בכספים המעורבים. דין שנים שהטילו לכיס מתייחס רק לרווחים. אבל הקרן נשארת לפי השיעור שכל שותף הפקיד.

<sup>7</sup> זה חוסר הבנה של דברי הגר"נ גורטלר. מה שנכתב שם שלפי הדין האזרחי כספים בחשבון בנק אינם שייכים לשני השותפים בחשבון בשווה. לכן לא ניתן לקבוע שיש קנין סיטומתא בעצם ההפקדה, לאחר שלפי הדין האזרחי שהבנקים נוהגים על פיו אין כאן מצב ברור של בעלות. הגר"נ גורטלר לא דיבר על הקנין סיטומתא בכלל אלא על הפקדת כספים בחשבון משותף.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שגומרת את המקח ללא חזרה. וגם בתקיעת כף, ודאי ליכא למימר שכל מי שלוחץ יד לחברו מסתמא מקבל ממנו ממון. ומש"כ הרא"ש שם והטור (ח"מ שם) שהלוקח נותן מטבע למוכר ובכך נגמר המכר, שודאי ליכא למימר שכל מוסר מטבע לחברו מקנה לו ממון.

אלא העיקר נראה שכל פעולה שבני אדם הסכימו שהיא קונה ממון, ואין צורך לעשות אחר כך פעולה נוספת לצורך הקנין, היא בכלל קניין סיטומתא. אעפ"י שאנשים עושים פעולה זו למטרות רבות ושונות, אין זה גורע, הואיל וידוע שכאשר הפעולה נעשית לצורך הקנין, אין אחריה כלום.

עסקנו בשאלה האם הפקדת ממון בחשבון נחשבת לקנין סיטומתא, ובזה מסקנתנו שפעולה זו עומדת בגדרים של קנין סיטומתא. אלא שמצאנו באחרונים מחלוקת רבתא האם קנין סיטומתא מהני במטבע ובשטרי חוב.

והנה קניין סיטומתא מהני מדין מנהג דמבטל הלכה. כמש"כ הב"י (ח"מ סי' ר"א) בשם הראשונים. ועי' באריכות בכנה"ג שם שדן באריכות בחילוקים בין המנהגים השונים. ונחלקו האחרונים איזה מין מנהג הוא. הנתיבות (סי' ר"א, ביאורים ס"ק א') כתב שיסודו מתקנת חכמים, שבודאי לא גרעה תקנתם ממנהג שנהגו הסוחרים. והחת"ס (ח"מ סי' י"ב ויו"ד סי' שי"ד) כתב שקנין סיטומתא מהני מהתורה, כמו כל תנאי בממון שנעשה בהסכמה שהוא תקף ומחייב מהתורה. כמו שקיי"ל שבני העיר מסייעין על קיצתן, ויש תוקף להסכמותיהם לפי דין תורה. ולא הוי תקנת חכמים שנכפית על כולם, ומהניא מדין הפקר בית דין הפקר, אלא מהני מדין הסכמה. במחלוקת זו נחלקו גם הרדב"ז (ח"א סי' תק"ד) והרמ"א (בתשובה סי' פ"ז). ובשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סי' ש"פ) יש תוספת הסבר, שבדיני ממונות יש שתי דרכים לקיים דברים, באמצעים שקבעו חז"ל על פי דין תורה או על פי תקנה, ובאמצעים המקובלים בין בני אדם. וקנין סיטומתא שייך לדרך השניה.

ובשו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' שע"ד) כתב שקנין סיטומתא מהני מדין מנהג, והואיל והוא מנהג שלא נוסד על פי ההלכה, הוא אינו נחשב מנהג אלא אם כן הוא מנהג ברור וגלוי וידוע לכל. ובנדון דידיה, הציג התובע שטר התחייבות לתשלום, וכתב המהרש"ם שאין במקומו מנהג ידוע שהתחייבות כזו קונה את המקח.

ולכאורה, תנאי זה שכתב המהרש"ם נכון רק לדעת החת"ס וסיעתו שכתבו שסיטומתא מהני מכוח ההסכמה. ולדעת הנתיבות מהני סיטומתא מכוח תקנת חכמים גם בלאו הכי.

אמנם כאמור, לית מאן דפליג על מה שכתבו הראשונים שקנין סיטומתא הוא מדין מנהג. וכוונת הנתיבות היא שתוקף קניין סיטומתא הוא מתקנת חכמים שנתנו תוקף של קניין למעשה שיש מנהג ברור שהוא קונה. כמו שכתב הנתיבות שם לגבי מטבע ושטרות דאם מהני קנין סיטומתא הוא רק באופן שיש מנהג ברור שסיטומתא קונה בהם, דומיא דמש"כ הש"ך (שם ס"ק א') לגבי סיטומתא בקרקע.

ואפשר דאכתי איכא נפק"מ בין המנהג לפי החת"ס למנהג לפי הנתיבות. שלפי החת"ס עיקר הדבר הוא שהמנהג צריך להיות גלוי וידוע לכל, כמו מנהגים בשכירות פועלים, שמעשים שבכל יום שאדם שוכר פועל ונוהג עמו כמנהג המקום. ולפי הנתיבות עיקר הדבר הוא שיהיה מנהג ברור שמעשה כזה קונה. ולמעשה כזה נתנו חכמים תוקף של קנין, אף אם הדבר אינו מפורסם וידוע לכל כמו מנהגים בשכירות פועלים וכדומה.

ובפסקי הדין יש אריכות דברים בסוגיא רבתא דסיטומתא, ובדברי הנתיבות בקנין סיטומתא במטבע ובשטרות. הרוצה להחכים יעיין בכרכי פסקי בתי הדין הרבניים: ח"ד עמ' 314; ח"ג עמ' 157; ח"ז עמ' 87; ח"ח עמ' 207; חכ"ב עמ' 265. בענין מטבע, הדעה הרווחת היא שיש

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מחלוקת אחרונים, ואי אפשר להוציא ממון. ולפי דעה זו הנתיבות נתן שני טעמים להא דסיטומתא לא מהני במטבע: שאין קנין מועיל במטבע חוץ מאג"ק, ושאינ מנהג ברור. נפק"מ במקום שיש מנהג ברור לקנות מטבע בסיטומתא. ובענין שטרות חוב, בכמה פסקי דין השוו את דינם למטבע. ויש שצינו לתשובת מהרשד"ם (חו"מ סי' ש"פ) שכתב שבמקום שיש מנהג לקנות חובות מהני מדין סיטומתא, ולתשובת דב"ח (חו"מ ח"ב סי' כ"ו) שכתב שבמקום שנוהגים שקנין סיטומתא מועיל בדבר שלא בא לעולם, הוא הדין דמהני שלום-צעטיל, ולתשובת חכ"צ (סי' קמ"ז) שכתב שמכירה של שטר חוב שמועילה לפי דינא דמלכותא, מועילה גם לפי דין תורה, וכתבו שהם חולקים על הנתיבות. ובאמת לא ידעתי מנא להו הא. דז"ל הנתיבות שם:

...נראה לי, דבמטבע כיון שכתבו הרמב"ם [פ"ו ממכירה ה"ז] וכל הפוסקים [עיינ סימן ר"ג סעיף ט'] שאין שום דרך שיזכה במטבע כי אם אגב קרקע, משמע דסיטומתא לא מהני במטבע. ועוד, דהא הר"ן [בחידושו ב"מ מ"ה ע"ב] כתב, הובא בב"י סימן קצ"ה [סעיף י'], דצורת מטבע דמי לאותיות דאין לו קנין. ולא מצינו באותיות קנין סיטומתא, אפילו במקום מסירה (ו) בענין דוקא כתיבה ומסירה ממש [לעיל סימן ס"ו סעיף א']. ומכ"ש במקום שאין מנהג ברור על המטבע בודאי שאין ללמוד מהמנהג שנוהגין לקנות במטלטלין ולומר מן הסתם שיועיל מנהג זה גם במטבע, הא ודאי ליתא, כיון שאינו מנהג ברור גם במטבע, דהא אפילו בקרקע כתב הש"ך [שם] דבעינן שיהא המנהג זה בקרקע להדיא.

הנתיבות כותב ג' טעמים להא דמטבע לא נקנה בסיטומתא: הרמב"ם כתב שאין שום דרך שיזכה וכו' כי אם אג"ק. הר"ן כתב שמטבע דומה לאותיות דאין להם קנין, ולא מצינו קנין סיטומתא באותיות. אין מנהג ברור לקנות מטבע.

והנה, הטעם הראשון בודאי לא שייך בשטר חוב שנקנה בכתיבה ומסירה. הטעם השלישי אינו נכון בשטרות בזמן הזה שיש מנהג ברור שמקנים שטרות באמצעים חוקיים שונים. ולפי הטעם השני יש לדון, האם רצונו לומר שחכמים לא תיקנו קנין סיטומתא בשטרות אף במקום שיש מנהג ברור לקנותם, או שרצונו לומר שלא מצינו קנין סיטומתא בשטרות. ובמקום שנמצא קנין כזה, אה"נ דמהני. וממה שכתב בטעם בשלישי ומכ"ש וכו', משמע שלשני הטעמים הקודמים מיירי במקום שאין מנהג ידוע. ואין זה כ"כ הכרח, שאפשר שר"ל שלפי הטעם השני דין סיטומתא במטבע תלוי בדין סיטומתא בשטרות, ולא מצינו באותיות מנהג לקנות בסיטומתא, וממילא מנהג במטבע לחוד לא מהני, ולפי הטעם השלישי, גם אם ימצא מנהג באותיות לקנות בסיטומתא, לא יהני המנהג במטבע שאין בו מנהג ברור. אולם, במקום שיש מנהג ברור שסיטומתא קונה בשטר ובמטבע, מהני שפיר אף לפי הטעם השני.

והנה לדברי האחרונים שסוברים שמהני סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, הביאם הנתיבות שם, וכתב שבמקום שאיכא נמי דינא דמלכותא שיקנה, אפשר דכו"ע מודים דמהני סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, מסתבר דמהני סיטומתא גם בשטרות. דהא עיקר טעמו של הנתיבות הוא שלא מצינו בשטרות קנין סיטומתא. וכל שכן שלא מצינו בדבר שלא בא לעולם קנין סיטומתא, ובכל זאת מהני במקום שאיכא דינא דמלכותא, וכן עמא דבר. וזה תו"ד הדב"ח שם, שבמקום שנוהגים לקנות דבר שלא בא לעולם בסיטומתא, מהני קנין זה גם בשטרות.

ובכמה פסקי דין כתבו, שהנתיבות כתב את דינו במטבע ושטרות לפי שיטתו שקנין סיטומתא מהני מדרבנן. ולדברי האחרונים שסוברים שקנין סיטומתא מהני מדאורייתא, מהני גם במטבע ובשטרות. ונראה להוסיף טעם, שלדעת אותם אחרונים, הא דלא מצינו שקנין סיטומתא מועיל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בשטרות אינו גורע, כפי שביאר המהרשד"ם, שקנין סיטומתא אינו מכוח דין תורה או תקנת חז"ל אלא מכח הסכמת הציבור.

כל זאת ועוד, שבנתיבות מיירי בשטר חוב שדרך הקנאתו על פי תקנת חז"ל היא באמצעות כו"מ. ובו כתב דמהא שתיקנו חכמים שקונה בכו"מ לחוד משמע דלא ניחא להו שיקנה בסיטומתא. אך בחוב על פה שלא נקנה בכו"מ אלא במעמד שלשתן, דלא מהני בחוב בשטר (שו"ע חו"מ סי' קכ"ו סעי' י"ב), שפיר יש לומר שקנין סיטומתא מהני.

ומכל מקום נראה שמה שכתב הנתיבות בשטרות אינו דין פסוק, כמו שכתב במטבע על פי הרמב"ם, אלא שלא מצינו קנין סיטומתא בשטרות, ויש לומר שלא תיקנו בשטרות אלא קנין כו"מ. ולאחר שמצינו בדברי גדולי האחרונים דשפיר מהני קנין בשטרות, בתריהו אזלינן.

והדרינן לדידן. בהפקדת כספים בחשבון בנק שבמהותה הינה פעולה של פקדון בגדרי חוב (ע"י שו"ע חו"מ סי' רצ"ב סעי' ז'), ולא הוי חוב בשטר. נראה מכל הטעמים הנ"ל דשפיר מהני מדין קנין סיטומתא.

### מעשה קנין יוצר מוחזקות

מסקנתנו בקטע הקודם היא שהפקדת כספים בחשבון בנק לצורך הקנאה מהניא מדין קנין סיטומתא, ובעל החשבון זוכה בהם. וכתבנו שהדעה הרווחת בין דיני ישראל היא שכספים שמוחזקים בחשבון בנק נחשבים למוחזקים בידי בעל החשבון. אין בפסקי הדין הסבר מספק מדוע הכספים נחשבים מוחזקים, ואיך זה מתיישב עם הדעה הרווחת בין דיני ישראל שהפקדת כספים בחשבון בנק אינה מועילה מדין סיטומתא.

יש עמדי דברים בסוגיא דמוחזק. ועל מנת שלא להאריך את היריעה ללא קץ, אכתוב בתמצית ממש שלדברי כל הפוסקים, מעשה קנין יוצר מוחזקות שעדיפה מחזקת מ"ק. והאחרונים נחלקו בפעולה שהיא פעולה קניינית בעצם, במצב שבו היא אינה קונה בגלל טענת המוחזק או מטעם אחר, האם היא יוצרת מוחזקות. ורבים מן האחרונים סוברים שגם תפיסה בממון ללא מעשה קנין יוצרת מוחזקות חלשה יותר. ונאמרו בזה כמה טעמים: שהתובע הוא מאן דכאיב ליה כאיבא דאזיל לבי אסיא, ועליו הראיה; שחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו, והתובע ממנו צריך להוכיח את טענתו.

### מסקנת הדברים ועיקרי הדינים הנוגעים לנדון דידן

הרחבנו בכמה עניינים שנוגעים ישירות ובעקיפין לנדון דידן. עסקנו בדיני שותפין, טוען ונטען, מוחזקות, חזקה, שטרות, אומדנות ועוד. וערכנו גם בירור בדין האזרחי הנוהג. להלן מסקנת הדברים שעל פיה יוכרע הנדון שלפנינו.

- א. שותפים שמעריבים את ממונם אינם מוכיחים במעשה זה שרצונם לשתף זה את זה בממון.
- ב. בחוק ובפסיקה האזרחית אין כללים ברורים בעניין הבעלות על כספים שאינם ברי איזון ולא חלה עליהם הלכת השיתוף, שהופקדו בחשבון משותף. וכל מקרה נדון לגופו, על פי נסיבות ההפקדה, ואופן השימוש בחשבון. נטל הראיה עובר מצד לצד בהתאם לנסיבות פתיחת החשבון. ובאופן שנטל הראיה מוטל לפתחו של הצד המקבל, עליו להוכיח

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהתקיימו בהפקדה התנאים שמחמירים שנקבעו בחוק המתנה, בדגש על הדרישה להוכחה של הסכמה מעין חוזה בין המפקיד לבעלי החשבון, שהכספים יינתנו לבעלי החשבון, והמפקיד מוותר על זכותו בהם.

ג. מטלטלין ושטרות שנמצאים תחת ידו של אדם הם בחזקת שלו. אלא אם כן יש לו הוראת היתר להחזיק בהם שלא כדין. או שידוע על פי מנהג העולם, שאין חשש להחזיק בהם שלא כדין.

ד. הוכחת בעלות לפי הנתיבות היא על ידי קנין גמור שנעשה בממון לטובת הזוכה, או על ידי שטר שנכתב בו שהממון שייך לזוכה, באופן שבעל הממון צווה לעדים למסור לזוכה את השטר.

ה. הוכחת בעלות לדעת התומים היא על ידי שטר שנכתב בו שהממון שייך לזוכה. ובאופן שבעל הממון צווה לעדים שימסרו לו את השטר, וטוען שכתב את השטר לפנחיא בעלמא, הסתפק התומים האם נחלקו הראשונים בדבר או שיש חילוק בין שטר הלואה לשטר מכר.

ו. הסכמת רוב מנין ובנין של דיני ישראל, שרישום זכויות בגוף שיש לו מעמד על פי חוק, באופן שרישום הזכויות מוכיח בעלות, הוא הוכחת בעלות לפי דין תורה.

ז. במה דברים אמורים, ברישום בטאבו וכדומה שברור לכל שעל פי החוק והנהגה הוא מוכיח בעלות, אלא שנטענה טענה שהרישום נעשה ממניעים אחרים. אבל ברישום שלא ברור לכל שהוא מוכיח בעלות, כמו רישום בחשבון בנק, אינו מוכיח בעלות.

ח. אדם שנתן מתנה לחברו בסתם, אינו יכול לחזור בו בטענה שבדאי לא נתן את ממונו ללא סיבה.

ט. אומדים את דעת הנותן שנתן את המתנה לתכלית שמחמתה החליט לתתה למקבל, ותכלית זאת מתאימה לדין ולנהג הקיים במקומו.

י. אומדים את דעת הנותן לפי מה שמראה את סוף דעתו בשעת הנתינה. ובכלל זה, כל שינוי שאינו משנה את אופי הנתינה העתידית, והנותן לוקח בחשבון שייתכן שיקרה בעתיד.

יא. במתנה לאחר, יש סוברים שלא סגי באומדנא בעלמא כדי לבטל את המתנה ובעינין אומדנא דמוכח שאינה מותרת ספק בלבד של הדיין, ויש חולקים.

יב. אין מוציאים ממון אלא על פי: אומדנא שהובאה בדברי חז"ל והראשונים והדומה להם; אומדנא שברורה לכל אדם, ומי שאומר אחרת אינו אלא מתמיהה; אומדנא דמוכח שברורה לדיין עד שאין לו ספק בדבר, שאינה מבררת את העובדה העיקרית שעל פי מוציאים ממון, אלא עובדה משנית, או דבר שתלוי בדעת בני אדם.

יג. אין דנים על פי אומדנא בזמן הזה, אלא על פי אומדנא של חז"ל והראשונים והדומה להם, או על פי אומדנא שכל אדם יודה לה, או בבית דין חשוב שדן על פי אומדנא דמוכח שברורה לדיינים עד שאין להם ספק בדבר, ודומה בעיניהם כמו ראייה, והיא מבוססת על בדיקות וחקירות, ולא על שיקול דעת בלבד, ולאחר שבית הדין שקל במתינות והתייעץ עם דיינים נוספים.

יד. הדעה הרווחת בין דיני ישראל היא שהפקדת כספים בחשבון משותף, היא לכשעצמה אינה מוכיחה כוונת שיתוף.

טו. הדעה הרווחת בין דיני ישראל שהפקדה בחשבון משותף איננה מעשה קניין, אף לא מדין סיטומתא. אולם לענ"ד העיקר להלכה שהפקדה בחשבון משותף לשם הקנאה נחשבת למעשה קניין מדין סיטומתא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

טז. הדעה הרווחת בין דיני ישראל שבעל חשבון יחיד או משותף נחשב מוחזק בכספים שנמצאים בחשבונו. ולענ"ד הטעם משום שהפקדה היא מעשה קניין, שלדעת כל הפוסקים יוצר מוחזקות. או שבעל החשבון נחשב תפוס ומוחזק, והמוציא מידו הוא מאן דכאיב ליה כאיביה ועליו הראיה.

### מן ההלכה למעשה

רוב מהלך דברינו הוביל למסקנה שהאשה אינה נחשבת מוחזקת בכספים שאם האיש הפקידה בחשבונם המשותף. עירוב הכספים בחשבון אינו מוכיח שיתוף. על כספים של בן זוג אחד שנמצאים בחשבון בנק משותף לא נאמרה החזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו, שאין בן הזוג השני חושש להחזיק את הכספים הללו בחשבונו. רישום מוכיח בעלות כאשר לפי החוק והנוהג האדם שהנכס רשום על שמו הוא הבעלים, ובחשבון בנק משותף אין חוק או נוהג ברור. יש אומדנא גמורה שאם האיש לא היתה מוכנה להיכנס לספק שמא האשה תקבל מחצית מן הכספים אילו היתה יודעת שהצדדים נמצאים בסכסוך גירושין.

אף על פי כן, דעתי היא שלא ניתן להוציא מחצית מן הכספים מתחת ידי האשה. זאת לאור מה שהתברר לעיל בהרחבה, שהדיון אינו רק על כוונת אם האיש, אלא גם על כוונת האיש עצמו, שאילו היה מחליט לשתף את האשה בכספים, האם היתה משלימה עם מעשיו. ולאור התנהלותו של האיש, לא ניתן לומר שיש אומדנא ברורה שמספיקה להוציא ממון מיד האשה המוחזקת, שבודאי לא היה מסכים להיכנס לספק שמא האשה תקבל מחצית מהכספים. ובמקום ספק, לא ניתן להוציא ממון מהאשה. אולם, מנגד לא תוכל האשה להוציא ממון מהאיש עד סכום של 550,000 ש"ח שתקבל לפי פסק דין זה מהכספים שהתקבלו מאם האיש. הדברים אמורים הן ביחס לממון שהיא תובעת עבור כתובתה, הן ביחס למה שהיא עתידה לקבל מזכויותיו של האיש לפי חוק יחסי ממון, והן ביחס לכספים שהיא זכאית לקבל לפי סעיפים אחרים של פסק דין זה.

### הכרעה

לאור כל האמור והמפורט לעיל ביה"ד מחליט:

- א. לאמץ את חוות הדעת של המומחה בעניין חלוקת הזכויות הפנסיוניות והסוציאליות של הצדדים, שהוגשו לתיק ביה"ד בימים 10/02/2018 ו 30/12/2020, ולתת להן תוקף של החלטה.
- ב. מחצית מן הכספים שנמשכו על ידי האיש בתחילת חודש יולי 2017 בסך של 11,500 ש"ח יעמדו לזכות האשה.
- ג. מחצית מהוצאות בעלים שהוציאה האשה על דירת הצדדים בסך של 2,976 ש"ח יעמדו לזכות האשה.
- ד. מחצית מן הכספים שנמצאים בחשבון 'הנסתר' בסך של 50,261 ש"ח יעמדו לזכות האשה.
- ה. ניתן בזאת צו לפירוק שיתוף על דירת הצדדים. בא כוח האשה יגיש בתוך 14 יום הודעה בדבר רצונה של האשה לרכוש את חלקו של האיש בדירה בכפוף להערכת שמאי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- ו. הצדדים יגישו רשימה מפורטת של המטלטלין שהיו ברשות האשה במועד בו עזב האיש את הדירה. הרשימה תכלול כל פרט שהוא רלבנטי לקביעת שווי המטלטלין. הרשימה תועבר לשמאי מטלטלין שיוסכם על הצדדים, שיגיש לבית הדין חוות דעת על שוויים של המטלטלין. שכר טרחתו ישולם על ידי שני הצדדים.
- ז. מחצית ההפרש בין שוויים של המטלטלין שנטלו על ידי האשה לבין הוצאת האיש עבור רכישת מטלטלין על סך 26,000 ש"ח, יעמוד לזכות הצד ששווי המטלטלין שברשותו נמוך יותר.
- ח. מחצית משווי הרכב מסוג סווקי נכון למועד הקרע על סך 14,777 ש"ח, יעמוד לזכות האיש. מחצית משווי הרכב מסוג ג'יפ על פי הערכת שמאי על סך 25,872 ש"ח, יעמוד לזכות האשה.
- ט. האשה מוחזקת במחצית הכספים שנותרו מן הכספים שהתקבלו מאם האיש בסך של 550,000 ש"ח, ואי אפשר להוציאם מתחת ידה. אולם, כנגד המוחזקות של האשה, מוחזק האיש בכספים שעליו לשלם לאשה על פי חוות דעת האקטואר ועל פי החלטה זו. לכן, יש לגרוע את סך כל התשלומים שעל האיש לשלם לאשה על פי החלטה זו ועל פי חוות הדעת של המומחה, מסכום של 550,000 ש"ח שהאשה תקבל על פי סעיף זה.
- י. את ההפרש בין הסכום של 550,000 ש"ח לסכום שבו חויב האיש על פי החלטה זו יש לקזז רעיונית מן הכתובה ותוספתה של האשה – אם וככל שהאיש יחויב בה, לאחר גריעת הסכום שבו חויב האיש לשלם לאשה על פי חוות הדעת לפי חוק יחסי ממון. דהיינו, אם ההפרש בין הסכום שבו חויב האיש על פי חוק יחסי ממון לסכום הכתובה ותוספתה, אינו עולה על ההפרש שבין הסכום שבו חויב האיש על פי החלטה זו לסכום של 550,000 ש"ח, יתייתר הצורך לדון בתביעת הכתובה ותוספתה, שכן גם האשה תזכה בהן, האיש יהיה מוחזק כנגדה בכספו.
- יא. לאור העובדה שהאשה כבר מוחזקת בכספים, ביה"ד מורה על היוון זכויותיה של האשה, וגריעת הסכום שעל האיש לשלם מן הכספים שמוחזקים על ידי האשה. בנוסף לסכומים נוספים שהאיש חויב לשלם לאשה על פי החלטה זו, ובנוסף להפרש בין הכתובה ותוספתה לסכום שהאיש חויב בו לפי חוק יחסי ממון, שיגרע רעיונית מהכספים שמוחזקים על ידי האשה, כאמור.
- יב. כל סכום שעומד לזכות האיש לפי החלטה זו, ישולם על ידי האשה.
- יג. לאור תוצאת החלטה זו המייתרת תשלום בפועל של זכויות האיש לאשה, האקטואר אינו צריך לחתום על הפסיקתאות שצורפו לחוות דעתו.
- יד. באי כוח הצדדים יגישו לתיק הודעה בעוד 60 יום על התוצאה הכספית הסופית של פסק דין זה, לאחר ביצוע הפעולות המפורטות לעיל.

### הרב עדו שחר - דיין

קראתי בעיון את שכתב עמיתי חבר ביה"ד הרה"ג עדו שחר שכתב וערך בכישרון רב את המחלוקות שבין הצדדים, מערכה כנגד מערכה, ואסף איש טהור את פסקי הדין שנכתבו בנדון, ניתח ובחן אותם, השיג את השגותיו והעיר והאיר את הערותיו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בעניין מתנת אם האיש חלוק אני על עמדתו והתרשמותו העובדתית והמציאותית. דעתי היא כי אמו של האיש התכוונה לתת את כל הכסף 1,700,000 ש"ח לבנה בלבד, וזאת למרות שהעבירה את הכסף לחשבון המשותף של בנה וכלתה. אומדנא ברורה היא שהאיש לא חשב ולא התכוון כי אימו תעביר את הכסף, מחציתו לאשתו. מימון האיש והאישה בבילויים משותפים וחיי מותרות מהחשבון המשותף המדובר, אין בו ללמד על כוונת האיש ואימו להעניק לאישה מחצית מהמתנה האמורה. גם אם היו יחסים תקינים בין בני הזוג, אין סיבה לסבור כי האיש ברוחב ליבו ירצה לתת מתנה כה גדולה לאשתו אם לא אמר וציין זאת במפורש, קל וחומר בנדון דידן, בו הצדדים בעת הזו היו מצויים במשבר נישואין מתמשך תוך כדי טיפול ארוך שלפחות 50 אחוז לא יצלה, הרי וודאי וברור כי לא היתה כוונה לאיש לשתף את האישה ולתת לה במתנה מחצית ממתנת אימו, מה עוד כי חשבון בנק אין קונה לדעתי מדין סיטומתא וכפי שהובא במקורות שהביא עמיתי לעיל. אשר על כן לאישה אין מוחזקות בכסף זה מאחר וטענתה חלשה ולא סבירה בעליל.

הרב מיכאל צדוק – אב"ד

מצטרף לדעתו של אב ביה"ד.

הרב אלימלך ווסרמן – דיין

לאור דעת הרוב מסקנות פסק הדין הם כדלהלן:

- א. האמור בסעיפים א' - ח', וסעיף י"ד בפסק דינו של הרב עידו שחר, יעמוד בעינו.
- ב. האמור בסעיפים ט' - י"ג נדחה על ידי דעת הרוב, וחלף האמור בסעיפים אלו ביה"ד מחליט שהכספים שנתרו בחשבון המשותף יועברו לאיש. בנוסף יעמוד לזכות האיש סכום של 150,000 ש"ח שהאשה משכה מכספי מתנת האם שהיו בחשבון המשותף.
- ג. האקטואר יחתום על פסיקתאות שצורפו לחוות דעתו.

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ט"ז במרחשון התשפ"ג (10/11/2022).

הרב אלימלך ווסרמן

הרב עידו שחר

הרב מיכאל צדוק - אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה