

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 300909/12

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב יצחק מרוה – אב"ד, הרב רפאל זאב גלב, הרב שמעון לביא

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אילן ינר)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד יעקב פינקוביץ)

הנדון: חיוב מזונות ילדים רטרואקטיבית

פסק דין

בפנינו תביעת מזונות ילדים רטרואקטיבית.

אקדמות מילין

מדובר בבני זוג מעוטי יכולת שהתגרשו זה מכבר כאשר בהסכם הגירושין משנת 2004 נקבע בהסכמה שהמשמורת תיוותר בידי האם. האם - אישה המוכרת כנכה וקשת יום - טוענת כי במשך שנים האב לא שילם חובו למזונותיהם, למעט באופן חלקי מזערי בלבד. בעקבות כך נכנסה לחובות גדולים של 150,000 ש"ח ועתה תובעת את האב בגין מזונות עבר, וכדי לפנות להוצל"פ זקוקה היא להחלטה שיפוטית המתייחסת למזונות עבר.

נתונים העולים ממסמכי בית הדין

כאמור, הצדדים התגרשו בתאריך 07.06.2004. בהסכם הגירושין מתאריך 29.03.2004 התחייב האב לשלם מזונות עבור שני הילדים בסך של 2,700 ש"ח לחודש, מעבר להתחייבותו להשתתפות בהוצאות חריגות.

הילדים הינם כיום בני 16-18 הנמצאים מאז ומעולם במשמורת מלאה של האם.

מאחר והאב לא שילם מזונות, האישה גבתה את המזונות באמצעות המוסד לביטוח לאומי, ואכן התקבל אישור מאת המוסד לביטוח לאומי שהאישה קבלה מזונות החל מתאריך 27.09.2003 ועד לתאריך 01.04.2014.

החל מחודש דצמבר 2013, התובעת החלה לקבל קצבת נכות, ומחודש ינואר 2017 מקבלת קצבת נכות 100%. התקבל אישור כי נכון לתאריך ינואר 2019 קצבת הנכות כוללת תוספת עבור הילדים בסך של 951 ש"ח לילד ולשני הילדים סך של 1,902 ש"ח.

יש לציין שהמוסד לביטוח לאומי הפסיק לשלם את דמי המזונות עם תשלום קצבת נכות לאישה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עתה תובעת האם את מזונות ילדיה החל מחודש מרץ 2013, וכאמור לצורך כך היא זקוקה להחלטה שיפוטית כדי שתוכל לממש את תביעתה באמצעות ההוצאה לפועל.

על כך נסוב פסק דין זה.

טענות הצדדים

התקיימו בפנינו שלושה דיונים כאשר באחד מהם הנתבע לא הופיע (דיון ראשון) ובאחד מהם (דיון שני) התובעת לא הופיעה.

טענת התובעת

בכתב התביעה בקשה האישה לקבל מזונות שלא שולמו על ידי האב ולא על ידי המל"ל החל משנת 2016, ובדיון תבעה האישה את כל מה שלא שולם על ידי המל"ל החל מתאריך 15.03.2013 ועד עכשיו.

לשאלת בית הדין מדוע התעכבה עד עתה בתביעתה, השיבה התובעת בזה"ל: 'היה לי קו מחשבה שה' יעזור, אמר לי שהוא אדם חולה' (פרוטוקול דיון ראשון מיום 07.01.19 שורות 12-14). עוד הוסיפה ואמרה (שם שורות 15-16), כי עקב נכותה והטיפול בכך, דחתה מפרק לפרק את תביעתה, ומאידך צברה חובות רבים לצורך קיומה היום יומי ומזונות הילדים בסך של 150,000 ש"ח.

עוד טענה כי לאחר שהאב לא השתתף בהוצאות הבר מצוה לילד ולאור אי אכפתיות של האב כלפי ילדיו, החליטה שאין מנוס מלהגיש תביעה זו. על כך השיב הבעל כי אכן הוא שילם עבור התפילין לילד, והאישה שכחה לציין זאת. התובעת אישרה כי לאחר תביעתה ניאות האב לשלם בדיעבד עבור התפילין (פרוטוקול דיון שלישי מיום 03.04.2019 שורות 57-60).

טענת הנתבע

האב טוען כי המוסד לביטוח לאומי חדל מלשלם לאישה דמי מזונות עקב תשלום 'קצבת נכות' שקבלה וכללה בתוכה 'קצבת תלויים' עבור הילדים העומדת כיום בסך של 1,900 ש"ח לחודש. אמנם הוא צריך לשלם 2,700 ש"ח, ואכן בפועל לא שילם את הפער עד לסוף שנת 2016, אולם משנת 2017 הוא שילם בין 500 ל 1,000 ש"ח בחודש לאישה או לילדים (פרוטוקול דיון שני מיום 27.02.19 שורות 16-24).

עוד טען הנתבע כי בשלש השנים האחרונות הוא היה מעביר לתובעת מידי חודש בחודשו סך 1,000 ש"ח ולפעמים 1,200 ש"ח. הנתבע טען שלעיתים הוא העביר את הכסף לתובעת ולעיתים העביר את הסכום דרך הילד בבית הספר (פרוטוקול דיון שלישי מיום 03.04.2019 שורות 33-46).

טענה זו הכחישה האם מכל וכל. לדבריה בשנת 2019 לא נתן האב מאומה, ובשנת 2018 לדבריה רק שלש פעמים האב שילם, פעם אחת נתן לילדים, פעם אחת נתן לה ופעם אחת השאיר אצל השכן.

ב"כ הנתבע הוסיף, כי על פי חוק המזונות לא ניתן לחייב במזונות ילדים שלא נתבעו מעבר לתקופה של שנתיים. עוד הוסיף כי מרשו נמצא בחובות כבדים בסך 370,000 ש"ח ויש לו הסדר תשלומים בהוצל"פ, כיום הוא נהג הסעות בלבד ואי אפשר להטיל עליו תשלום נוסף בגין מזונות עבר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצעת פשרה מטעם בית הדין

יש לציין כי לקראת סוף דיון שני הציע בית הדין הצעת פשרה, על פיה בגין מזונות עבר ישלם הנתבע סך 20,000 ש"ח, ובזה לסיים את התיק. תגובת הנתבע הייתה כי הוא צריך לבדוק כיצד הוא יוכל לגייס את הסכום. תגובת ב"כ התובעת (שכאמור לא נכחה בדיון זה) כי הוא פתוח להגיע להסכמות וידבר עם מרשתו (שורות 49-43 לפרוטוקול הדיון).

מתברר כי הצדדים ישבו ביניהם וניסו להגיע להסכמות אך ללא הועיל (פרוטוקול דיון שלישי מיום 03.04.2019 שורות 8-5).

סיכומי הצדדים

בסיכומי התובעת, על פי האישורים המצורפים מאת הביטוח לאומי אכן קבלה האישה מזונות ילדים החל מתאריך 27.09.2003 ועד 01.04.2014, ועל כן יש לחייב את האב בתשלום המזונות על פי הסכם הגירושין בסך של 2,700 ש"ח לחודש, החל מחודש אפריל 2014 ועד עכשיו, ומבוקש החלטת בית הדין המאשרת זאת על מנת לגבות את החוב באמצעות הוצאה לפועל. עוד הוסיפה לטעון בדבר טענות האב כי פרע חלק מהמזונות, שעליו להתמודד עם זה בהתאם לחוק הוצ"פ.

בסיכומי הנתבע, מציין שהאישה לא פעלה לגבות את חוב המזונות מעל חמש שנים ללא הסבר המניח את הדעת, עוד מביא כי ע"פ בסעיף 11 לתיקון דיני משפחה (מזונות) התשי"ט: "מזונות שלא התחילו לפעול לגבייתם תוך שנתיים לאחר התקופה שבהם הם נפסקו, אין לגבותם אלא ברשות בית המשפט", ולטענתם ההסבר לתיקון הנ"ל הוא שלא ייתכן שהאישה תשכח מהחוב של המזונות, אלא אם כן ויתרה עליהם ומחלה על חוב זה או קבלה אותם בדרך אחרת. ומביא ציטטות מפסקי בית המשפט על כך.

עוד טוען הנתבע כי האישה מודה שהאב שילם לה אלא שטוענת שהיה רק פעמים ספורות ומאחר והיא באה להוציא ממון עליה להביא ראיה שלא שולמו לה המזונות. מה גם שהבת בגרה והיא מעל גיל 18.

טענה נוספת העלה הנתבע כי לנוכח העובדה שהאישה מצויה בהליך פש"ר ואין עליה חובות כפי שציינה, הרי שהוא פטור מחוב המזונות.

סוף דבר, טוען הנתבע שיש לפוטרו ולדחות את התביעה מאחר והתובעת לא תבעה את המזונות עד עתה, ובפרט שהבת כבר בגרה ומלאו לה לאחרונה 18 שנה, הרי שהתביעה כיום הינה רק לצרכי האישה עצמה ולא מחמת שלא קבלה מזונות.

במאמר המוסגר רק נציין כי טענת ב"כ הנתבע בסיכומיו בסעיף 8, שכביכול הוא הסכים לפשרה ורק התובעת היא זו שסרבה, אין לה בסיס במציאות, וההיפך הוא הנכון, וכפי שעולה מפרוטוקול הדיון השלישי (שורות 49-43).

נקודות המחלוקת

אם נסכם את עיקרי הדברים עולה, כי הצדדים חלוקים בארבע נקודות:

א. במישור העובדתי האם הנתבע שילם והוסיף מעצמו באופן קבוע על הקצבה שהתובעת קיבלה ולטענתם כללה בתוכה מרכיב עבור מזונות הילדים. ואם הוסיף כמה הוסיף.

ב. כמו כן חלוקים הצדדים האם תביעה זו סותרת את החוק. לדברי ב"כ הנתבע עפ"י סעיף 11 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) התשי"ט 1959, לא ניתן לגבות חוב 'מזונות עבר' לאחר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנתיים ימים. מנגד, לטענת ב"כ התובעת אין חוק שכזה, האם לא מחלה כלל, ובפרט בנידוננו שיש פסק דין חלוט המחייב את הנתבע לשלם והוא לא עשה זאת. (פרוטוקול דיון שלישי שורות 65-69 ובסיכומי הנתבע בסעיף 2).

ג. עוד חלוקים הצדדים על מי מוטל נטל ההוכחה האם שולמו או לא שולמו כספים על ידי האב (שורות 25-32 לפרוטוקול דיון שלישי, ובסיכומי הנתבע סעיף 6).

ד. נקודה נוספת חלוקים הצדדים האם עובדת היות התובעת שרויה בהליך פשיטת רגל הפוטר אותה מחובותיה, יש בזה כדי לפטור את האב מחיוב מזונות עבר.

נושאים לדיון

כדי להגיע להכרעת הדין עלינו לדון במספר נושאים:

- א. על מי נטל חובת ההוכחה על תשלום מזונות הילדים או אי תשלום, וכמה?
- ב. תביעה רטרואקטיבית - 'מחילה בלב' (בסתמא) האם הוי מחילה?
- ג. דין 'אוש' בחוב - התייחסות ההלכה ל'חוק התיישנות'.
- ד. אם המקבלת קצבה ו/או סיוע בכלכלת ילדיה הקטינים, כסיבה לפטור את האב מלזונם.
- ה. דין 'הפורע חובו של חברו' לעומת דין 'נהנה'.
- ו. תוקפו של חוב מזונות מחמת הסכם גירושין לעומת חיוב מזונות מעיקר הדין.
- ז. הזיק חפץ 'מבוטח' והניזק שופה ע"י חברת הביטוח, האם יכול הניזק לתובעו עצמאית במקביל - השלכה לנידוננו.
- ח. מסקנות ופסק דין.

דיון והכרעה

- א. על מי חובת ההוכחה לתשלום או אי תשלום וכמה.
הנה כלל נקוט בידינו בכל מקום (בבא קמא מ"ו. ועוד) ש'המוציא מחברו עליו הראיה'.
- לכאורה בנידון דנן בחיוב מזונות עבר, כאשר התובעת רוצה להוציא ממון מהנתבע והוא טוען ששילם לה הן באמצעות ה'ביטוח לאומי' והן בכך שהוסיף לה במזומן מידי חודש בחודשו, הרי שעליה להביא ראיה שהוא לא שילם כי 'המוציא מחברו עליו הראיה'. משכך, כיון שלא הוכיחה כן אין אפשרות לחייב את הנתבע הטוען טענת 'פרעת'.
- ברם לאחר העיון נראה שבמקרה שלפנינו חובת ההוכחה מוטלת על הנתבע.

הגדרת דין הממע"ה

- היה מקום לומר כי דין זה יסודו בכך שמי שבא להוציא ממון מזולתו הרי שהוא צריך להוכיח ולבסס טענתו, ולא ההיפך. משכך, יש צורך לבדוק תחילה מי הוא הבא להוציא ממון.
- אך אין ספק כי לא זו ההגדרה. על פי העולה מש"ס ופוסקים ברור כי ההגדרה איננה מי בא להוציא ממון מזולתו אלא מי מבין השניים בא 'לחדש מצב' ולשנות מ'פשטות הדברים'. הן אמת שבדרך כלל מי שבא להוציא ממון מזולתו הוא זה שבא ליצור חיוב ממון כנגד הזולת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולחדש מצב, אך כאמור ישנם מצבים בהם ה'מצב הסביר' וה'ברירת מחדל' מציבים בפנינו עובדה קיימת כי קיים חוב ממון ותביעה כספית בין השניים, אלא שהנתבע טוען שהוא שילם את החוב. במצב שכזה, לא אמרין שהנתבע הוא המוציא מחבירו וחייב להוכיח שלא היה פירעון, אלא להיפך. הנתבע הוא זה שיצטרך להוכיח כי הוא פרע את החוב, וכל עוד שלא עשה כן ולא הרים את נטל הראיה יש לחייבו.

הדברים ארוכים מני ים, וכבר הארכת בזה רבות באחד מפסקי דין שכתבתי עוד בשבתי בחיפה (תיק 1065783/3), הרוצה יעיין שם. לחיבת הדברים אצטט משם רק את דברי החזון איש.

ה'חזון איש' (חושן משפט סימן ז' ס"ק י"ח בד"ה במש"כ להסתפק) מחדש וזה לשונו:

"במה שכתבתי להסתפק אי נאמן המזיק לומר שמרתיה לבהמתי, שמעתי להביא ראיה מהא דאמר צ"ט ב' אייתי ראיה דממחית לתרנגולים ואפטרך. משמע דסתם היזק בחזקת פשיעה עד שיביא ראיה שהוא אנוס".

מבואר בדבריו בהגדרת דין 'מוחזק', שעל אף שבדרך כלל המוחזק הינו מי שמחזיק את הכסף תחת ידיו והלה בא להוציאו הימנו, מכל מקום לא זו ההגדרה. אלא מי שבא 'לחדש מצב' ולהוציא מ'פשטות' העניין, הוא נקרא המוציא מחברו ועליו הראיה.

בזה מבאר החזון איש את דברי הגמרא בבבא קמא (צ"ט:) בסוגיית 'טבח אומן שקלקל' שכאשר טבח ניבל את הבהמה והזיק את בעל הבהמה, יש לחייבו, כל עוד לא יוכיח הטבח שהוא 'טבח אומן' ואז יפטר מחמת אונסו, עיי"ש בדבריו¹.

בסוף דבריו שם מוסיף החזון איש להוכיח כן מדברי הריטב"א בבבא מציעא וזה לשונו:

"ובעיקר הדין נראה דעל המזיק לברר דשמר ויצאת באונס דסתם בחזקת נזק של חיוב קיים, וזכר לדבר ממה שכתב הריטב"א בשיטה מקובצת בבא מציעא ע"ו ב' דאם פועלים חוזרים בדבר האבוד ואיכא טענה וכפירה ביניהם, שהפועלים טוענים שאפשר למצוא פועלים לגמור המלאכה ובעל הבית מכחישם, על הפועלים לברר".

כלומר שבויכוח הזה שבין הפועלים שחזרו ממלאכתם באמצע עבודתם בדבר האבוד, והם טוענים שאין זה דבר האבוד כי בעל הבית יכול למצוא פועלים אחרים, הדין הוא שהם חייבים להוכיח טענתם כדי שייפטרו מתשלום הנזק שנוצר לבעל הבית, ואם לא עשו כן הם חייבים. ולכאורה יש להקשות מדוע לא נימא הכא שבעל הבית נחשב 'המוציא מחברו' שהרי הם מוחזקים בממונם ומדוע כתב הריטב"א שנטל חובת ההוכחה מוטל על כתפיהם ואם לא עשו כן

¹ חזינן שם בגמרא שטבח אומן שקלקל פטור מלשלם וטבח פשוט שקלקל חייב לשלם. מבואר בגמרא שבגוונא שיש ספק בפנינו האם הוא טבח פשוט או אומן, הרי שטבח חייב להוכיח שהוא אומן, וכל עוד לא הוכיח כן הרי שהוא חייב לשלם. ולכאורה יש להקשות דכיון שהאומן הוא ה'מוחזק' ובעה"ב בא להוציא הימנו ממון עקב ניבול הבהמה, מדוע אפוא בספק חייב הטבח להוכיח גרסתו שהוא טבח אומן ואיננו טבח פשוט, הדין לכאורה נותן שבעה"ב יוכיח שהוא איננו אומן כיון שבעה"ב בא להוציא ממון מהטבח ולא להיפך וא"כ נימא בזה המוציא מחבירו עליו הראיה וכל עוד לא יוכיח בעה"ב את גרסתו יש לפטור את האומן מספק? מוכיח מכאן החזון"א, שיסוד דין 'מוחזק' הוא ה'פשטות' ומי שבא לחדש מצב הוא ה'מוציא מחברו. ומאחר והפשטות שיש בפנינו שור שנתבל וכדומה והאומן יצר נזק לבעה"ב, הרי שבפשטות הוא מזיק וחייב לשלם, כי הספק הינו האם יש לאומן 'פטור' על מעשהו שהוא 'טבח אומן'. לכן כל עוד לא יוכיח הטבח שהינו טבח אומן ויש לו פטור על מעשהו ושה לא מקרה של מזיק רגיל, יש לחייבו על מעשה הנזק שעשה לבעה"ב. ויעויין עוד בשו"ת רע"א (תניינא סימן קי"ג אות י"ד) שגם הקשה כן על הגמרא בב"ק שם מאי שנא מכל ספק בממון דאמרין הממע"ה, וכן בשו"ת בית הלוי (בחלק ג' סימן כ' בס"ק ב') וכבר הראב"ד הקשה כן על הרמב"ם בהלכות שכירות פרק י' הלכה ד'. ויעויין בדבריהם שתייצו שבטבח אומן החיוב הינו מדין שומר ולא מדין מזיק וכתרוצו של החזון"א והקובץ שיעורים לקמן, וכן כתב בשערי יושר להגר"ש (שער א' ס"ק ה' בד"ה ועל פי זה) עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש לחייבם? מוכיח מכאן החזון איש את יסוד הדברים, שכל כהאי גוונא שיש בפנינו מעשה נזק, הרי שכל עוד שהמזיק לא הוכיח את סיבת פטורו הוא נחשב ל'מוציא' והניזק הוא ה'מוחזק'. סברת הדברים צ"ל כדברינו לעיל שהחזון איש למד שהמושג 'מוחזק' הינו 'פשטות המצב' ושמי שבא לחדש מצב ולשנות את 'פשטות המצב הקודם' הוא הוי 'המוציא'.

דברים דומים וביתר ביאור כתב גם ה'קובץ שיעורים'² בביאור הגמרא בבבא קמא שם, ואכמ"ל.

טענת פרעתי כנגד פסק דין

עוד יש לומר בזה, שמאחר ויש בפנינו פסק דין חלוט על חיובו של הנתבע במזונות ילדיו אלא שהוא טוען טענת 'פרעתי', הרי שנינו שלא מהני טענה זו כלל כנגד פסק דין, וכדברי השולחן ערוך בחושן משפט סימן ל"ט סעיף י' שפסק וזה לשונו:

"אם יש בידו פסק דין, אין הלווה נאמן לטעון פרעתי".

וברמ"א שם הביא שיטת החולקים בזה, עיי"ש.

ובש"ך שם בס"ק כ"ט הכריע כשיטה זו שאינו נאמן לטעון פרעתי נגד פסק דין.

מעשה, ודאי שאין לקבל טענת הנתבע שהוא פרע את חיובו וכל שכן בנידונו כשהוא 'הודה במקצת' ואף מעבר לכך שלא תמיד הוא שילם ולא באופן קבוע וסכום קבוע, אלא 'הן ולא ורפיא בידיה', ומשכך אין לקבל טענתו זו.

גרסת הנתבע נסתרת מיניה וביה

עוד יש לציין, כי גרסתו של הנתבע בטענת 'פרעתי' לא היתה סדורה וברורה, ולא זו בלבד אלא אף סתר עצמו מיניה וביה. בדיון ביום 27.02.19 אמר הנתבע שהוא היה מעביר לאם מידי חודש סך מסוים, ואילו בדיון מיום 03.04.19 טען הנתבע סכום אחר.

להלן ציטוט מפרוטוקול הדיון מיום 27.02.19 (שורות 23-24):

'הבעל: כל חודש הייתי נוסע אליה ונותן לה או לילדים.

בית הדין: האם בעבר שלמת לה דרך ביטוח לאומי?

הבעל: ביטוח לאומי עשה לי בדיקת יכולת והוא שילם, וביטוח לאומי שילם לה, אבל אני הייתי גם נותן לה כל חודש בין 500 ל-1,000 ש"ח והייתי גם נכנס אליה הביתה'.

מנגד, להלן ציטוט מפרוטוקול הדיון מיום 03.04.19 (שורות 33-35)

'בית הדין לבעל: מאז שהתגרשתם כמה שלמת לה למזונות הילדים, ואיך שלמת לה.

הבעל: בשלוש שנים האחרונות העברתי לה כל חודש בערך 1,000 ש"ח ולפעמים 1,200 ש"ח. וגם הגעתי לבית הספר ומסרתי לילד את הכסף'.

כבר במהלך הדיון התרשם בית הדין כי גרסת הנתבע איננה מדוייקת אם בכלל, וכפי שהסב תשומת לבו לכך בדיון, כשנאמר לו שכלל לא סביר מה שאמר בפנינו שלעיתים היה נותן את הכסף לילד בביה"ס וכדו'.

² להגאון רבי אלחנן וסרמן זצ"ל בחלק א' על בבא קמא אות קי"ט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מן הכלל אל הפרט

נחזור לנידונו. התובעת והנתבע חלוקים האם וכמה פרע הנתבע את חובו בגין מזונות ילדיו, ודנים עתה על מי מוטל נטל ההוכחה האם הנתבע פרע את חובו למזונות ילדיו אם לאו.

לאור הדברים שהעלנו נראה ברור כי בנדון דידן שהצדדים גרושים מאז שנת 2004 והאב התחייב בהסכם הגירושין על מזונות לילדיו והסכם זה קיבל תוקף של פסק דין, אלא שטוען שהוא פרע חלק מהם והאם מכחישה זאת, הרי שהנתבע הוא נחשב ל'מוציא מחברו' ועליו הראיה. משכך, הוא זה שהיה צריך להוכיח שהוא פרע, ומשלא עשה כן יש לחייבו על פי ההסכם למעט את אותם תשלומים שהאם מודה שהוא שילם עליהם.

וכבר הזכרנו לחיזוק הדברים בנידונו, שאף הנתבע לא היה החלטי כמה נתן ולמי, האם נתן חמש מאות ש"ח או 1000 ש"ח או יותר, ואם העביר את הכסף דרך הילד בביה"ס או ישירות לתובעת. על כן קשה מאד להציג את גרסתו כ'טענת ברי' של פירעון. עליו היה להוכיח ולדאוג מבעוד מועד לאסמכתאות לפירעון, ומשלא עשה כן ידו על התחתונה.

ב. תביעה רטרואקטיבית – 'מחילה בלב' (בסתמא) האם הוי מחילה

אחת מטענותיו של הנתבע היתה כי עקב השיהוי והזמן הרב שעבר עד שהתובעת החליטה לתובעו על מזונות העבר, הרי שיש כאן מחילה על החוב, ואין לה יכולת לתובעו שוב.

ברור כי הנתבע לא טען כי התובעת מחלה לו על החוב בפירוש, אלא כל טענתו כאמור היא שיש כאן 'מחילה בסתמא' עקב התמהמהותה של האם בהגשת תביעה זו.

כמובן שהתובעת דוחה מכל וכל טענה זו. לדבריה לעולם לא העלתה בדעתה למחול לו על חובו זה.

ובאמת שכל הנידון האם 'מחילה בסתמא' מהני, הינו רק אם אנו מניחים הנחה ברורה כי 'מחילה בלב' מהני ללא קניין, ואין אדם צריך למחול ולהוציא מפיו באופן מפורש שהוא מחול על ממון שחברו חייב לו, וסגי בכך שהוא חשב בליבו לוותר על זכות תביעתו ולמחול על חובו, ואי"צ בזה קניין.

עוד נצטרך לדון גם במידה ומועילה מחילה ללא קניין ואף מחילה בלב ואפילו בסתמא, מ"מ יש לדון טובא האם בכלל ישנה זכות לאם למחול על מזונות ילדיה שהאב חייב כלפיהם ישירות.

להלן נידרש לסוגיה זו.

האם מחילה צריכה קניין

מאחר וכל הנידון כאן הוא על 'מחילה בסתמא', אכן יש לעיין תחילה בגדר דין מחילה האם בעינן בזה קניין, שבמידה וצריך קניין א"כ ברור ש'מחילה בלב' (באופן שמודה שהחליטה בלבה למחול על החוב) לא מהני, וכל שכן 'מחילה בסתמא'.

הנה ידועים בזה דברי התוס' במסכת בבא מציעא דף קי"ב. בד"ה 'חוזר עליו' וכן בסנהדרין דף ו'. בד"ה 'צריכה קניין' שהביאו ארבע ראיות³ לכך שמחילה אינה צריכה קניין, וכן עולה

³ לתועלת המעיין, אציין בקצרה את ארבעת הראיות שבתוס' כדלהלן:

א. הגמ' בב"מ שם אמרה לגבי שכיר שבעל הבית המחזהו אצל חנווני ואצל שולחני, שבעל הבית אינו עובר עליו על כל תלין, ונחלקו בגמ' אם יכול לחזור ולתבוע את בעל הבית בגוונא שנתקל בבעיה כלשהי ועדיין לא גבה חובו. הסיקו תוס'

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדברי הרמב"ם בהלכות מכירה פרק ה' הלכה י"א והשולחן ערוך בסי' י"ב סעי' ח' שפסק להדיא: 'מחילה, אינה צריכה קניין'.

וכן פסקו מרן השולחן ערוך והרמ"א בסי' רמ"א סעי' ב' וזה לשונו:

'מחל לחבירו חוב שיש לו עליו, או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד. הגה: ויש אומרים אפילו היה לו שטר או משכון עליו, אפילו הכי הוי מחילתו מחילה בדברים בעלמא'.

הרי שמחילה בדברים בעלמא לא צריכה קניין. ויעויין בדברי הרמ"א שם שהביא דברי המרדכי בסנהדרין שאפילו כשמחזיק שטר בידו או משכון אף על פי כן מחילתו מחילה בדברים בעלמא. אך הש"ך שם בס"ק ד' מסיק דהוי 'ספיקא דדינא'.

יסוד וגדר דין מחילה – סילוק או הקנאה

העלנו לדינא שכאשר אדם מוחל לחברו על חוב שחייב לו, אין צורך לעשות קניין על כך. ויש לעיין בטעם דין זה, כיצד מהני להעביר ממונו של אדם לזולתו ללא מעשה קניין כלל.

הנה ב'מחנה אפרים' הלכות זכיה מההפקר סימן י"א דן בחקירה האם מחילה הינה 'סילוק' או 'הקנאה', כלומר האם די שהמוחל יסתלק מהממון שהוא זכאי לו ומהזיקה המשפטית שבידו, או שמא הוא צריך להקנות את הזכות הממונית לזה שחייב לו. עיי"ש שביאר שזו מחלוקת ראשונים הרשב"א והריטב"א.

ושתי נפק"מ נאמרו לחקירה זו:

שוודאי מדובר שלא היה קניין על כך שהחוב עובר לחנווני, שכן לו היה קניין בפועל לפטור את בעל הבית וודאי לא יוכל לחזור אליו. על כרחך שהמחלוקת בגמ' עוסקת במציאות שלא היה קניין מצד הפועל שפוטר את בעל הבית מאחריותו, ואף על פי כן במקרה שכזה סבור רב ששת שהשכיר איננו חוזר על בעה"ב. מוכח א"כ שמחילה בלב מהני.

ב. בגמ' בקידושין ב"דף ט"ז. גבי שחרור עבד עברי שנינו: 'שטר למה לי, לימא ליה באפי תרי זיל, א"נ באפי בי דינא זיל'. הרי שמהני למחול אף בלא קניין. אמנם ניתן היה לדייק מדין זה כי צריכה המחילה להיאמר בפני עדים, אלא שהר"ן שם כתב להדיא שלא דרשו עדים אלא כדי שלא יכחיש את מחילתו. הרי שלעצם חלות המחילה לא דרושים אפילו עדים ובודאי שלא בעיני קניין. וכן פסק להדיא ברמ"א בסימן רמ"א סעיף ב' עיי"ש. (יצויין רק שהתוס' בקידושין שם כתבו שניתן לדחות הוכחה זו, 'דכיון שהוא מוחזק בגופו, אין לך קניין גדול מזה').

ג. בסוגיה בכתובות ב"דף ק"ד. שנינו גבי אלמנה דהיכא שלא תבעה כתובה עשרים וחמש שנה, אמרינן שמחלה על כתובתה, אף שלא היה קניין על כך ולא דיברה כלום. הרי שמחילה בלב הוי מחילה, אף דנקיט שטרא.

אמנם, יש לציין כי בשו"ת יבי"א ח"ג חושן משפט סימן ג' אות י"ב כתב שיש לדחות ראייה זו, עפ"י דברי הנימוק"י בב"ב ב"דף קל"ב גבי המחלק נכסיו לבניו ואשתו שותקת דאבדה כתובתה, שכתב שם וזה לשונו: 'ודרכים אלו קולי כתובה ניהו, דאפילו לא מחלה בהדיא אמרינן דכמי שמחלה בהדיא דמי. מה שאין כן בבעל חוב עד דמחיל בהדיא לא הוי מחילה, משום דעבד ליה נייחא למיתן ליה מעותיו', א"כ ה"נ באלמנה שלא תבעה כתובתה כ"ה שנים, מקולי כתובה שנו כאן, דהוי מחילה ע"י שתיקתה, ואולי אין מכאן בכדי ללמד על כל שתיקה שתהיה כמחילה.

ד. הגמ' בב"ק ב"דף ל"ה: דנה בדין 'טענו בחיטין והודה בשעורים', ואמרו כי בשל כך שלא תבעו שעורים הרי מחל לו עליהם אף על גב שלא היה כל קניין על כך. מוכח א"כ שמחילה אינה צריכה קניין.

מאידך גיסא, יש לציין את קושיית התוס' שם מדברי הגמ' בסנהדרין ב"דף ו'. ששנינו שפשרה צריכה קניין משני הצדדים, ואף הצד שאם יפסיד יירדש למחול על זכותו בשל הפשרה צריך לעשות קניין. מוכח א"כ לכאורה שמחילה צריכה קניין, וכיצד הדברים עולים בקנה אחד עם האמור. ותירצו התוס' שם, 'מחילה שעל ידי פשרה, אף על פי שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות, לפי שמוחל על פי עצתם של דיינין שהשיאו אותו למחול, לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קניין'. וכ"כ הנימוק יוסף בב"מ ב"דף סח: שצריך קניין רק בגלל שישוד המחילה לא נעשתה מכח רצונו החופשי אלא על סמך סברת הדיינים, מה שאין כן בסתם מחילה באמת אין צריך קניין וכפסיקת הרמב"ם והשולחן ערוך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. האם יכול למחול בעל כורחו של הלווה, שהרי ברור שעל מנת להקנות ללווה את הזכות הממונית, צריך לרצונו ולדעתו של הלווה עצמו, שכן בתהליך הקנאה בעיני ששני הצדדים ישתפו פעולה. מה שאין כן אם נימא דהוי 'סילוק' גרידא⁴ דמהני גם בע"כ של הלווה.

ב. במציאות שיש חוב המתחדש כל הזמן כגון גבי חיוב מזונות אישה או ילדים, והיא מחלה לו, האם יועיל הדבר מכאן ולהבא. היינו, שאם מחילה היא הסתלקות ולא הקנאה, הרי אדם יכול להסתלק רק ממה שכבר חייבים לו, אך לא מחוב שיתחדש בעתיד. אך אם נאמר שמחילה היא הקנאה, פירושו של דבר שהיא מחזירה את השעבוד אל הבעל, והבעל קונה אותו – כך שיותר לא יהיה חייב לשלם לה.

לכאורה היה מקום לומר שמה דקיי"ל שמחילה אינה צריכה קניין, באמת יש לתלות בחקירה זו, ורק אם נימא דמחילה הוי סילוק בעלמא ולא הקנאה, לזה אי"צ קניין.

ובאמת שכך עולה מדברי שו"ת הרשב"א תשובה אלף ל"ג, וכן בדברי הסמ"ע בסימן י"ב ס"ק כ"א שביארו שמחילה אינה צריכה קניין כיון דהוי סילוק ולא הקנאה כלל, שכן מיד ברגע שמחל - הסתלק ממנו המוחל. כלומר כאשר אדם מעביר דבר ממשי לחברו, נצרך קניין בכדי להעביר את הזכות לשני, מה שאין כן במחילה שאין העברת זכויות אלא הסתלקות מזכות שחברו חייב לו, לכך ניתן גם ללא קניין להסתלק מאותה זכות⁵.

מחילה בלב אי הוי מחילה

לאחר שהסקנו שמחילה בדברים אי"צ קניין כלל, יש לעיין האם בעינין על כל פנים שהמוחל יאמר בפיו שהוא מוחל, וכל עוד שהמוחל לא הצהיר בפה מלא על כוונותיו אלא רק חשב בליבו שימחל לחייב לו, לא מהני, דלא עדיפא מהא דשנינו ש'דברים שבלב אינם דברים'.

לכאורה בנידוננו שאין ספק כי התובעת לא מחלה בפירוש על חובו של הנתבע ואף הוא עצמו לא טען זאת, הרי שיש לתלות הדברים בשאלה זו.

ובאמת שבגדר 'מחילה בלב' מצינו בזה שתי שיטות בפוסקים.

הקצוה"ח בסי' י"ב סק"א הביא מספר 'מסגרת השולחן' שכתב בשם מוהרש"ל בביאורו לסמ"ג עשין מ"ח שאם אומר שבלבו היה למוחלו, ועכשיו רוצה להתנקם ממנו מאיזו סיבה

⁴ הנה ב'חידושי הרי"מ' בסימן ס"ז וב'קבא דקושייתא' הקשו מדוע נצרך הלל לתקן פרוזבול שלא תשמט שביעית, הלא בהתקרב השמיטה יכול המלוה למחול על מועד הפירעון, ונמצא שבידו מלווה לעשר שנים, והדין הוא ששמיטה אינה משמטת חוב זה, וכידוע שדחיית מועד זמן פירעון הינה מדיני מחילה המועילה אף בלא קניין, כפי שכתבו הש"ך בסימן ע"ג (ס"ק ה') והקצוה"ח שם (בס"ק א'), (ואמנם הסמ"ע שם סק"ז נסתפק ונשאר בצ"ע). בכגון דא ברור שהלווה אינו מעוניין שימחל לו על מועד הפירעון, שהרי בודאי שרצונו שזה לא יחשב למלווה לעשר שנים בכדי שהשביעית תשמט לו את חובו. לאור הדברים נראה ברור שקושייתם הינה רק עם אנו סבורים שמחילה הוי 'סילוק' ולא 'הקנאה' שהרי אם הוי 'הקנאה' ממש, כיצד יעלה על הדעת שזה יועיל אפילו כנגד רצונו והסכמתו של הלווה, וכדלעיל בדברי המחנ"א.

⁵ אולם מדברי המחנה אפרים שם עולה, שאף אם נימא כאידך גיסא שמחילה הוי 'הקנאה' ממש, אף על פי כן אין צריך בזה לכל דיני הקניינים. יעויין שם בדבריו שמחדש שאף אם נימא שמחילה הוי הקנאה ולא סילוק אף על פי כן מועילה המחילה בלא דעת הלווה, וביאר שם בטעם הדברים וזה לשונו: '... ומיהו עדיין איכא למימר דכל כה"ג דהוייא הקנאה דממילא, אפילו בע"כ של לווה מהני, והוי כאותה שאמרו גבי עבר, כסף קבלת רבו גרמה לו עיי"ש'.

לדבריו אתי שפיר מדוע מועילה מחילה בלא קניין - אף אם נימא דהוי הקנאה ולא סילוק - כיון שאין כאן הקנאה של ממון ממשי שעובר מיד ליד, אלא הוי רק חוב ו'זכות ממונית' גרידא, וכשם שהקנאה זו מהני אף כנגד רצונו של הלווה כן מועילה המחילה אף בלא מעשה קניין בפועל. אך עדיין יש לעיין בזה, ואכמ"ל יותר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ותובעו, לא מהני תביעתו משום 'דמחילה בלב הוי מחילה אף דנקיט שטרא בידיה'⁶. ועיי"ש שהביא כן גם בשם ה'מרדכי' בסנהדרין שהוכיח כן מהסוגיה לגבי המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול.

ראיה לדבר שמהני מחילה בלב בלא דיבור וקניין כלל, הביא הסמ"ג מדין הגמ' בכתובות בדף ק"ד. שהבאנו לעיל, לגבי אלמנה שלא תבעה כתובה עשרים וחמש שנה דאמרינן שמחלה כתובה, אף שלא היה קניין על כך ולא אמרה כלום. הרי שמחילה בלב הוי מחילה, אף על גב שנוקטת שטר כתובה בידה.

כן כתב גם בשו"ת שאילת יעבץ ח"ב סי' ל"ו בנידון מי שלא תבע שכר סרסרות בשעתו, ולאחר שלוש שנים עקב שנאה ורוח אחרת תבעו⁷, שיש לדחות תביעתו לפי שיש כאן מחילה, הגם שלא נעשה כל קניין על כך.

כך עולה גם מדברי הב"ח בחושן משפט סי' קמ"ו שמהני מחילה בלב על הבונה בגבול חברו ומונע ממנו אורה, עיי"ש.

מדבריהם עולה שמהני מחילה בלב בלא דיבור וקניין כלל, ואינו יכול לחזור בו.

מאידך, הקצוה"ח שם השיג על דבריהם וזה לשונו:

'לא מצינו בשום מקום דמחשבה מועיל, ואפילו הפקר והקדש ונדר בכולהו בעינן דיבור ממש'.

הקצוה"ח סבור שאמנם סילוק מזכות ממונית מועיל בלא קניין, אך בעינן שיאמר זאת בפה מלא ולא סגי במחשבה גרידא.

גם בעניין קניין דלא בעינן במחילה, סייג זאת הקצוה"ח באומרו, וזה לשונו:

'דלא מהני סילוק כי אם בדבר שעדיין לא בא לידו כלום, כמו כותב לה ועודה ארוסה (כתובות מ"ז), אבל בע"ח לא מהני סילוק'.

ויעויין שם בקצוה"ח שלאחר שהביא את דברי המהרי"ט ח"ב סי' מ"ה שהעלה שישנה סתירת סוגיות אם מועילה מחילה בלב, הסיק שם לדינא וזה לשונו:

'היכא דידוע לכל העולם מה שבלבו, כגון שלש שנים דחזקה מחיל, לא הוי דברים שבלב. אבל היכא דאינו ידוע לכל מחשבתו, הו"ל דברים שבלב ולא מהני'.

לדבריו עולה שרק באופן דהוי 'אומדנא דמוכח' בלב כל אדם שזו הייתה כוונתו למחול את חובו, רק אז אמרינן ש'מחילה בלב' הוי מחילה, הא לאו הכי לא.

לחיבת הדברים, נצטט בקצרה דברי המהרי"ט:

ונראה לי דמחילה בלב לאו כלום היא דהא קיי"ל דדברים שבלב לא הוי דברים [...] אלא נראה דעיקרא דמילתא בהכי תליא, דודאי כל היכא דליכא הוכחה למה שבלבו, דברים שבלבו לאו מידי הויין, אבל היכא דאיכא הוכחה הוי דברים,

⁶ אמנם המהרש"ל לכאורה סותר את עצמו ביש"ש ב"ק פ"ג סימן ל"ג שכתב שמחילה בלב אינה מועילה. וכן העיר החיד"א בשו"ת יוסף אומץ סימן מז-הביאו בשו"ת יבי"א ח"ג חושן משפט סימן ג' אות י"ב, עיי"ש.

⁷ שאלה מצוייה ביותר במתוך או בשדכן שנזכר רק לאחר זמן רב לתבוע שכר פעולתו, ואכמ"ל בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הלכה למעשה. ב'נתיבות המשפט' ב'ביאורים' שם סק"ה הסכים עם הקצוה"ח והמהרי"ט דלא אזלינן בתר המחשבה אלא 'רק במקום דאיכא אומדנא דמוכח לכל העולם' שהיתה כאן מחילה⁸, וכן סוברים לדינא פוסקים נוספים כדוגמת 'שער המשפט' בסי' צ"ח סק"א (הובא בפת"ש שם סק"א), וכן ב'ערוך השולחן' בסי' רמ"א, 'עונג יו"ט' סי' קנ"ט, וכן ב'דברי שלום' חושן משפט סי' ד' ועוד, וכך נוקטים אנו הלכה למעשה שלא מועילה מחילה שבלב⁹ (למעט באופן שזה בגדר 'אומדנא דמוכח').

מחילה בסתמא אי הוי מחילה

עד עתה דנו ביסוד דין מחילה בלב אי מהני, והסקנו שכל עוד שאין 'אומדנא דמוכח' שהיתה כוונת התובע למחול, לא הוי מחילה ולא חיישינן לזה כלל.

מעתה בנידוננו קצת קשה יהיה להגדיר זאת כ'אומדנא דמוכח' שהנתבעת מחלה על חוב זה, שהרי היא הסבירה לבית הדין שרק רצתה לדחות זאת עקב נכותה והטיפול בכך, וכמו כן יודעת היא שיש פסק דין המחייב את הנתבע בתשלום מזונות הילדים, ויש לה אמתלא מדוע לא תבעה עד כה. משכך הדין נותן שלא הוי מחילה.

וביותר נראה שבנידוננו מגרע גרע טפי, דבשלמא בכל מחילה בלב איירי שהתובע מודה שזו היתה כוונתו למחול לחברו אלא שלאחר זמן מסיבה כלשהי הוא חוזר בו ממחשבתו זו, ועל זה הבאנו את מחלוקת הפוסקים בזה, והכרעת הנתיבות כהקצוה"ח והמהרי"ט שכל עוד שלא הוי בגדר של 'אומדנא דמוכח' לא חשיב מחילה כלל. מה שאין כן בנידוננו שהתובעת עומדת על כך שמעולם לא עלה במחשבתה ואפילו לא לרגע אחד למחול לנתבע על חובו זה, אלא שמסיבה זו או אחרת התמהמהה מתביעתה, והיתה עסוקה בנכותה ובטיפול בעצמה. לדבריה כוונתה היתה אך ורק לדחות ולהרגיע את המצב, אך לא למחול לו. א"כ בודאי גרע טפי ולא נימא בזה דהוי מחילה.

עוד יש להוכיח כן מפסיקת השולחן ערוך בחושן משפט בסימן ס"א סעי' ט' לגבי שטר שהאב לא גבה אותו, וכעת הבן מבקש לגבותו: 'הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו [...] אין השטר נפסל בכך'. הרי שניתן לגבות את שחייבים לו אף לאחר תקופה ארוכה שלא תבעו שטר זה ואפילו שיש קצת ריעותא בזה, מ"מ כל עוד לא הוי 'אומדנא דמוכח' שכוונת התובע היתה למחילת החוב, לא חיישינן לזה כלל.

מחילה בסתמא בחוב ע"י פסק דין

אמנם על אף האמור לכאורה בנידוננו ישנה סיבה לבית הדין לקבל את טענת הנתבע - בעניין 'מחילה בסתמא' מתוקף שתיקה ואי תביעה לאורך זמן רב - מאחר שמדובר בפסק דין לחיוב הנתבע במזונות ילדיו, ולא בשטר חוב, וכל כי האי גוונא כן אמרינן בזה 'מחילה בסתמא'.

הבאנו כבר לעיל את דברי השולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ט סעיף י':

⁸ וליישב את הראיה מאלמנה שמחלה, הבאתי לעיל (הערה 3) דברי מרן הרב עובדיה יוסף זצוק"ל בשו"ת יבי"א ח"ג חושן משפט סימן ג' אות י"ב עפ"י הנימוק"י בב"ב בדף קל"ב שהובא לעיל, שאין ללמוד מדינה של האלמנה שכן מקולי כתובה שנו כאן ולכן ראו בשתיקה כמחילה.

⁹ אין ברצוני להאריך עוד. רק אציין שיסוד וראיה לדבריהם, ניתן למצוא בריטב"א בב"ב בדף ט'. שכתב שאפילו אמירה ממש שמוחל על חובו לזולת אך אמר זאת שלא בפני עדים ולא בפני הצד השני, דינו כדברים שבלב ולא מהני. ק"ו במחילה בלב ממש דל"מ.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אם יש בידו פסק דין אין הלה נאמן לומר פרעתי".

ובש"ך שם בס"ק כ"ט הסיק לדינא כדעת המחבר וכשיטת הרי"ף והרמב"ם בזה, ודלא כהמבי"ט ודעימיה החולקים בזה, עיי"ש.

וכתב שם הרמ"א וזה לשונו:

"ואם זה איחר כמה ימים בפסק דין בידו ולא תבעו, סברא שפרעו מדשתק כולי האי".

ויעויין בכנסת הגדולה שם (אות מ') שהוסיף בזה וזה לשונו:

"כמו שהדין בנפרע, כך הדין כשטוען הנתבע מחלת לי".

מדברי הרמ"א והכנסת הגדולה עולה ברור כי יש טענה של 'מחילה בסתמא' עקב אי הגשת תביעה לאורך זמן – אף על גב שיש בזה פסק דין חלוט, ורק היכא שיש כאן שטר חוב בידי המלווה, רק אז לא אמרינן 'מחילה בסתמא'.

מעתה בנידון דדן מאחר ואין שטר חוב כנגד הנתבע, אלא רק חיובו מעיקר הדין ומחמת פסק הדין הנזכר, אם כן לכאורה יש מקום לדון לפוטרו מחמת 'מחילה בסתמא' כנזכר.

פסק דין לאישור הסכם גירושין חשיב כשטר חוב

והנה ב'נתיבות המשפט' בביאורים שם (סימן ל"ט בס"ק י"א) כתב שם להדיא את החילוק שבין טענה זו (של מחילה בסתמא עקב התמהמהות בתביעה) כנגד שטר חוב דלא מהני, לבין טענה שכזו כנגד פסק דין דמהני, וזה לשונו שם:

"ומ"מ נראה דדוקא בפסק דין בלא שטר אמרינן סברא זו, אבל אם יש ג"כ שטר חוב בידו עם הפסק דין, לא אמרינן סברא זו לאורעי כח השטר שבידו".

הרי שהנתיבות סבור כי גדול כוח השטר מכוח פסק דין לעניין טענת 'מחילה בסתמא' כשמתעכב עם התביעה.

ויש לעיין בטעם הדבר, ומדוע פסק דין אינו חזק דיו כשטר, ומהיכי תיתי לומר דמהני כנגדו טענת 'מחילה בסתמא'.

והנה מצאתי בזה סברא נפלאה בפסק דין מבית הדין הגדול משנת תשל"ה בהרכב הרבנים הגאונים זצ"ל הרב שאול ישראלי, הרב יוסף קאפח, והרב מרדכי אליהו (כרך י"א עמוד 179) שכתבו לבאר את הדברים וזה לשונם:

"והחילוק שבין מי שבידו שטר חוב גם כשהלה סירב לשלם והוצרך לתובעו בבית הדין – לבין מי שנתחייב על פי פסק דין גרידא, צריך לומר, שכיון שבידו שטר חוב שנעשה מדעת המתחייב אינו חושש שיכפור לו, שכן בידו הוכחה ברורה על חובו. ולא כן בנתחייב על פי פסק דין, שאין בידו הוכחה מדעת המתחייב, על כן חושש שהנתבע יחפש אמתלאות להשתמט מלשלם, ועל כן ממחר להוציא ממנו החוב על פי פסק הדין".

מכוח סברא זו מבואר החילוק מדוע 'מחילה בסתמא' יכולה להישמע כנגד חיוב המתבסס רק על 'פסק דין', מה שאין כן בחיוב המושתת על 'חוב בשטר' שכנגד זה לא מהני טענת 'מחילה בסתמא' כדברי הנתיבות, שהרי בזה אין דרכו של המלווה למהר לתבוע את הלווה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השתא דאתינא להכי נראה ברור שבנידונו שאני, ואף על גב שאין בידי האישה התובעת שטר חוב אלא פסק דין גרידא אף על פי כן לא שייכא טענת 'מחילה בסתמא' כלל.

טעם הדבר הוא שהרי עסקינן בתביעת 'מזונות עבר' המבוססת אכן על פסק דין, אך לא איירי בפסק דין שניתן בעקבות דיון שנערך בין הצדדים לאחר שמיעת טענותיהם ובית הדין הכריע בנידון, אלא איירי בהסכם גירושין שנכתב ע"י שני הצדדים ועל דעתם, והם הם אלו שבאו לשערי בית הדין לבקש את אישורו של ההסכם המדובר, ואכן ביום ז' ניסן תשס"ד 29.03.2004 בית הדין בהרכב מלא אישר את ההסכם האמור – לרבות האמור בו בסעיף ד' בו האב מתחייב לזון את ילדיו בסך 2,700 ש"ח לחודש, וכן השתתפות בהוצאות חריגות.

מעתה עולה שפסק דין דנן משנת תשס"ד (שנת 2004) המאשר את הסכם הגירושין האמור, יש בו מעליותא של שטר חוב ממש ואף עדיפא מיניה שהרי בצידו פסק דין חלוט, ואף הוא נעשה מדעת המתחייב ועל פי בקשת שני הצדדים גם יחד לאשרו, ואם כן על פי דברי הנתיבות המשפט ובהתאם לסברא שהבאנו לעיל, במקרה דנן חשיב טענת 'מחילה בסתמא' לא רק נגד פסק דין חלוט של בית הדין, אלא כנגד שטר חוב ממש. משכך, שוב אי אפשר להעלות טענת 'מחילה בסתמא' במקרה דנן.

אישה שלא תבעה כתובתה ימים רבים

ברם, על אף האמור, עדיין יש לדון בטענת הנתבע שזה גופיה שלא תבעה אותו כ"כ הרבה שנים, חשיב כמחילה וכפי שמצאנו גבי כתובת אישה.

כבר הזכרנו לעיל דברי המשנה בכתובות ק"ד. גבי אישה שלא תבעה כתובתה עשרים וחמש שנה, דאמרינן בזה דהוי מחילה בסתמא מזה שהיא לא תבעה אותו כל כך הרבה שנים.

גם גבי תביעת מזונות באלמנה שנינו כן, וכפסיקת השולחן ערוך באבן העזר סימן צ"ג סעיף י"ד וזה לשונו:

"אלמנה עניה ששהתה שתי שנים ולא תבעה מזונות, או עשירה ששהתה שלש שנים ולא תבעה, ויתרה ואין לה מזונות משנים שעברו. ואם שהתה פחות מזה אפילו יום אחד, לא ויתרה"

ויעויין בראשונים שביארו, שדין זה אמור דווקא באלמנה, מה שאין כן באישה נשואה שאפילו עיכבה את תביעתה יום אחד, אנו מניחים שמחלה לבעלה על מזונותיה ומסיבה זו לא מימשה זכות תביעתה.

לתועלת המעיין נצטט בזאת דברי הריטב"א (בחיודושו למסכת כתובות צ"ו. ד"ה 'מעשה'), וזה לשונו:

"ואומר רבי בשם הרב רבינו ז"ל דדוקא אלמנה לא הפסידה עד שתים ושלוש שנים, אבל באשת איש כל זמן שלא תבעה מזונותיה איבדה אותם למפרע שדרך הנשים לגלגל עם בעליהן [...] וכן ראיתי למורי הרב ז"ל שדן אפילו באישה שהלכה לבית אביה מפני מריבה שהיה לה עם בעלה, כיון שלא מסרה מודעא בפני עדים שלא מחלה אותם"

מדבריו עולה שאכן אישה נשואה שלא תבעה מזונותיה מבעלה דרכה 'לגלגל עם בעלה' ולמחול לו על חוב המזונות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת המהרשד"ם - אם התובעת פיצוי בגין החזקת ילדיה

והנה הגם שעד עתה מצינו דין זה רק לגבי אישה התובעת את בעלה על כתובתה או על מזונותיה, עם זאת מצינו בפוסקים שהרחיבו דין זה גם לגבי תביעת אם את אבי ילדיה בגין החזקתם, וכפי שעולה מדברי המהרשד"ם בתשובותיו חלק ב' סימן רל"ו וזה לשונו:

"בדין אישה שתובעת מבעלה שישלם לה מזונות ב' שנים בעד מה שהחזיקה ילד קטן שלה בהיותה לבדה מבעלה [...] לדינא נראה דכיון דעברו ב' שנים ולא תבעתו לדין ולא מסרה מודעה בעדים אין בידה לתבעו, דודאי מחלה לו [...] וכמו שדרך נשים לגלגל עם בעליהן אפילו במקום קטט, הכי נמי בזנה הולד איכא הוכחה שמחלה ובפרט שכבר עברו ב' שנים"¹⁰.

מעתה יש לדון אף בנידוננו מדוע שלא נקבל טענת הנתבע דהוי מחילה, ומאי שנא מהא דלא תבעה כתובתה או אלמנה שלא תבעה את מזונותיה דהוי מחילה, וכמו שמצינו בדברי המהרשד"ם שפסק כן גם גבי תביעת האישה את בעלה בגין מזונות עבר של הילד?

השוני בין אישה נשואה לגרושה

לענ"ד נראה בזה פשוט לחלק ולומר, דהנה יסוד הדברים גבי 'מחילה בסתמא' כבר הבאנו לעיל שזהו רק כאשר איכא 'אומדנא דמוכח' שאכן זו הייתה כוונת התובע למחול חובו. משכך נראה שכל דברי המהרשד"ם איירי דווקא לגבי אישה נשואה ששם איכא הסברא 'שמתגלגלת עמו' ובודאי שזוהי אומדנא שהיא לא תבעתו עד עתה רק מחמת שבכוונתה היה למחול לו על כך. שונים הדברים לגמרי כאשר מדובר על אישה שכבר נתגרשה מבעלה ואין לה כלום עמו דבזה ליכא הסברא 'שהיא מתגלגלת עם בעלה', ומשכך בהא לא אמרינן 'מחילה בסתמא' ולא הוי מחילה, אדרבה בדיוק ההיפך. מסתמא שאין היא מוחלת לו כלל (כל עוד לא יוכח בעדים ההיפך) וזכותה לתובעו אפילו לאחר שנים ששייב וישלם לה את חובה במה שלוותה לפרנסת הילדים.

לכן בנידוננו נראה ברור שאין לחשוש למחילה כלל.

וביותר נראה לומר שבנידוננו שאני טובא לאור העובדה שכאמור הוא התחייב על כך בהסכם הגירושין שנכרת ביניהם, והדבר אושר בבית הדין וקיבל תוקף של פסק דין. לכן ברור שאי אפשר לקבל בנידון זה טענת מחילה וכדו'.

לאחר כותבי כל זאת, 'שמחתי באומרים לי' כי בפסק דין רבני בהרכב הדיינים הגאונים זצ"ל מרן הגרי"ש אלישיב, הגר"י נסים, והגר"ב ז'ולטי (כרך ב' עמוד 164), שהביאו בזה את דברי שו"ת הר"י מיגאש בסימן ע"א, והסיקו שם שאישה גרושה זכאית לתבוע מהאב מזונות ילדיו גם עבור תקופת העבר, עיין שם, וב"ה שכיוונתי¹¹.

לתועלת המעיין נצטט את דברי הר"י מיגאש בסימן ע"א מה שקשור לענייננו, וזה לשונו:

"שאלה: ראובן גירש את אשתו והיה לו ממנה בת ארבעה שנים והלך לעיר אחרת ונתעכב שם זמן והניח את בתו בלא מזונות וזנה אותה לאה אמה כל

¹⁰ יעוי"ש שהגדיל לעשות וכתב שעובדת מחילת אישה לבעלה על מזונות ילדים אפילו במצב של מריבה ביניהם, הוי בגדר 'אומדנא דמוכח' ולכן אין בזה חיסרון של 'דברים שבלב'. יעויין להלן בהערה 46 שציטטנו את הכרעתו לדינא בזה.

¹¹ אומנם כל זה לגבי סברת מחילה דליכא באישה גרושה ואיננה מוחלת לבעלה לשעבר. ייתכן שכל זה מתייחס רק לגבי מקרה שהאישה לוותה כסף עבור פירעון מזונות הילדים ועתה היא זקוקה להשיב הלוואה זו וכדו'. לגופם של דברים האם ניתן לתבוע חוב מזונות עבר בגוונא שכיום בפועל אין לאם חוב כלשהו עקב זאת וכגון שארגוני חסד שלא על מנת לקבל פרס והחזר סייעו לה במשך השנים, האם גם בכה"ג יכולה היא לתבוע מכת ובשם ילדיה, או"ד לא. – בסוגיה זו נדון לקמן בסעיף ד' - עיי"ש ותרווה נחת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ימי היותו שם [...] ואני תובעת ממך מה שכבר הוצאתי עליה בהיותך בארץ אחרת שלא זנתי אותה אלא דרך הלוואה לך, הואיל ולא היה אפשר לי להניח אותה בלי מאכל וכסות [...] יורנו רבינו דרך האמת ואם תוכל האם לתבוע המזונות מן האב.

תשובה: עמדנו על שאלה זו ועיינו בכוונותיה [...] ואמנם ההוצאה שהיא אומרת שהוציאה על בתה בתורת שלא הלוותה לראובן אביה הואיל וראובן אינו טוען בזה כי אם שאביו נתחייב בקניין לזונה, וזה הקנין שטוען בו בלתי קיים כפי הדין, להיותו קנין דברים, ולהיות שראובן יכול לומר אולי אבי הוא שהוציא עליה משלו והוא נתרצה מדעתו להשלים יעודו וזן אותה שאם היה הדבר כן לא היה יכול לחזור בו מה שכבר נתן, על כן יש לראובן להחרים חרם סתם על מי שטוענת שהוציאה על קטנה זו משלה בדרך הלוואה לראובן זה, והיא לא הוציאה עליה וטוענת שקר ולא תודה, ואחר כך יתחייב לפרוע לה מה שהוציאה עליה בזמן שהלך ראובן זה אביה וכך הדין".

מדבריו של הר"י מיגאש עולה ברור שסבר שיש לחלק בזה כדברים הללו, ובבני זוג גרושים לא אמרין שהאישה מתגלגלת עם בעלה וכוונתה הייתה למחילה, ולכן זכאית לתובעו על חובה, אלא שמזכותו של הבעל להחרים על כל מי שטוען כן כדי שיהיה ברור שמה שנתן היה בתורת הלוואה ולא כמתנה בעלמא.

משכך, בנידוננו שלא מדובר על חובות שנוצרו כתוצאה מלקיחת הלוואה מהורים וכדו', הרי שלא שייכא טענה זו (שמא ניתנו הדמים כמתנה בעלמא) ואין ספק שיש לחייב את האב בתשלום ההלוואה שלקחה האם לצורך מזונות הילדים שהוא לא שילם.

אין לאם זכות למחול על מזונות ילדיה

מעבר לאמור לעיל - מה שהקשינו מהא דכתובה ומזונות אישה שאמרין בזה דין 'מחילה בסתמא' - נראה לי ברור שיש לחלק בין הדבקים לפי שאינם קרבים זה אל זה¹².

החילוק הוא פשוט, דהתם הוי חוב של הבעל כלפי אשתו ישירות, ועל זה שנינו שאם לא תבעה אותו כ"כ הרבה שנים אמרין דהוי 'מחילה בסתמא' ומהני. מה שאין כן גבי חוב מזונות הילדים שכיון שהחוב הינו עבור ילדיה ולא עבורה, נמצא שאין ביכולתה של האם למחול לאב על חובו זה.

יעויין בדברי הרא"ש בכתובות בריש פרק 'הנושא' (פרק י"א סימן א'), שהביא בעניין זה את דברי ה'תוספתא' וזה לשונו:

"כתב לזון בת אשתו ושברה האישה לבעלה, שכתבה לו שובר ופצתה אותו ממזונות בתה, לא הועיל לו כלום, שזכין לקטן ואין חבין לו. וכן הדין באפוטרופוס שאין לו להיכנס לדון עם מי שיש לו תביעה על היתומים, שמא יתחייב בדין. ואם נכנס והתחייב לא עשו כלום".

וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך אבן העזר סימן קי"ד סעיף ג', עיי"ש.

¹² יעויין לעיל בהערה 8 ובהערה 3 מה שהבאנו בזה בשם מרן הרב עובדיה יוסף זצ"ל בשו"ת 'ביע אומר' בשם ה'נימוקי יוסף' לבאר שבכתובה שאני מחמת 'קולי כתובה'. אך עדיין ישאר קשה מהא דמצינו מחילה גבי מזונות אישה לפי שמתגלגלת עמו וכדלעיל. וגם קושיה זו יורדת לאור החילוק שהבאנו לעיל כהר"י מיגאש לחלק בזה בין אישה נשואה לאישה גרושה שלא אמרין לגבה שמגלגלת עם בעלה ומחלה לו. אך מעבר לכך נראה לענ"ד שקושיה זו מעיקרא ליתא לאור מה שנבאר בזה בפשיטות להלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאור הדברים עולה, שאין להסתפק בנידונו שמא בכך שהתובעת התמהמהה כתיבתה זו נמצא שהיא מחלה לנתבע על חובו למזונות הילדים כאמור, ולא דמיא לכתובה כלל¹³.

מחלוקת הראשונים בזכות האם למחול על מזונות ילדיה

לקראת סיום כתיבת פסק דין זה, התגלגל לידי ספרו של הגאון הרב אברהם יצחק הלוי כלאב שליט"א אב"ד ירושלים (בדימוס) בשם 'עדת מעוזו', ושם בסימן ע"א (עמוד תכ"א) דן בעניין זה ממש האם מועילה מחילת אישה על מזונות ילדיה.

בתחילה הסיק בפשטות כדברינו שאין לאם שום זכות למחול על חוב האב למזונות ילדים, וכל הנידון שלו שם הוא רק היכא שתוך כדי הסכם גירושין הצדדים מגיעים להסכמה על גובה מזונות הילדים שהוא פחות מן הראוי על פי דין, אלא שדן שם האם התחייבותו של האב הינה לאם עצמה או ישירות כלפי הילדים.

בהמשך דבריו הוא מביא את דברי התוס' רי"ד (כתובות נ"ג) על דברי הגמרא שם שהמוחלת כתובה לבעלה אין לה 'כתובת בנין דכרין', וכתב שם וזה לשונו:

"מכאן מוכח שראובן שאמר לשמעון קנה ממני בסודר שאתן ללוי חפץ פלוני, אם ירצה שמעון למחול מוחל. ולא אמרינן זכותא דלוי הוא ולא כל הימנו של שמעון למחול. דהא הכא זכותא דבנים היא, ומשום דבעל לא אתני אלא בהדי אישה, יכולה היא למחול. ודוקא שלא אמר זכה בעבור ההוא פלוני דודאי זכה ההוא פלוני, ואין לה כח לעכב ולמחול דזכין לאדם שלא בפניו",

מבואר בדבריו שיש חילוק טובא בין זוכה לפלוני שהשליח מבצע אך ורק את פעולת הקניין גרידא עבור הזוכה וחשיב בזה כאילו הזוכה עשה את הקניין בעצמו וזוכה בפועל מדין 'זכין לאדם שלא בפניו', שאז בודאי שאין השליח הזוכה עבור פלוני יכול למחול על זכייה זו של פלוני, כיון שאין הוא עצמו משמש ככתובת לזוכה עצמה אלא רק מהווה תחנת מעבר וזכייה עבור פלוני הזוכה. מה שאין כן היכא שהמזכה אומר לשליח 'קנה ממני בסודר שאתן ללוי כך וכך', שאז יכול הזוכה בסודר (השליח) למחול, מאחר ובכה"ג אין אנו מתייחסים לשמעון הזוכה ללוי רק כשליח גרידא וכצינור מעבר כדלעיל, אלא הוא עצמו הוי 'יישות' בפני עצמה והוא הזוכה האמיתי, אלא שהוא מעביר לאחר מיכן ללוי את מה שזכה.

יעויי"ש בדבריו שבזה מבאר התוס' רי"ד את דברי הגמרא גבי 'כתובת בנין דכרין' שמהני לזכות אפילו למי שעדיין לא נולד, כיון שכתובת בנין דכרין הוי הקנאה ו/או התחייבות לאישה עצמה ולא לילדיה, ומשום הכי אף יכולה היא למחול.

מעתה, לעניין חוב מזונות הילדים עולה מדבריו, שעל פי התוס' רי"ד יכולה האם למחול על חוב האב, אם וכאשר נגדיר זאת שחיובו של האב בהסכם הגירושין הוא כלפי האישה/האם שתעביר לילדיה ושיהיה לה איך לפרנסם ולכלכלם, וזהו 'אומדן הדעת' שחיובו של האב כלפי האם. משכך האם אכן יכולה למחול על חוב זה¹⁴.

¹³ אמנם עדיין יש לדון האם אי תביעתה עד עתה יש בה מחילה של האישה לא על חוב הנתבע כלפי הילדים, אלא על חובו של הנתבע כלפיה על כך שלוותה עבור ילדיה ופרעה בכך את חובו שלו - נדון בזה לקמן סעיף ה' מדין 'הפורע חובו של חברו' וה'מבריח ארי מנכסי חברו' עיי"ש.

¹⁴ יעויין שם שהאריך בזה והביא נפק"מ מעניינת בגוונא שהאם תבזבו לריק את הכספים שהאב העביר למזונות הקטינים, ובמקום לכלכל בהם את ילדיה היא בזבזה את הכספים לצרכיה הפרטיים, והשאלה היא האם הילדים יוכלו לתבוע את אביהם בשנית? וכתב שם שאם נימא שהתחייבותו של האב הינה כלפי הילדים והאם מהווה רק כצינור להעברתו, הרי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מנגד, בסוף דבריו מביא את דברי שו"ת הרשב"א בסימן תתע"ג שמדבריו עולה להיפך מדברי התוס' רי"ד ודבריו עולים בקנה אחד עם מה שהבאנו לעיל בשם התוספתא ופסיקת הרא"ש והשולחן ערוך.

לחיבת הדברים נצטט את דברי הרשב"א בתשובותיו חלק א' סימן תתע"ג וזה לשונו:

"נשאל על מלמד שהתחיל ללמוד. ואמר לו הבעל הבית לך מעמדי ונתרצה המלמד. ושוב חזר בו הבעל הבית ורצה לעכבו. והמלמד אמר מחלת לי שעבודי ואיני רוצה ללמד לך יותר.

והשיב מורי דלא נמחל שעבודו באמירה בעלמא. וראי' מפ"ק דקדושין (דף י"ו) דפריך גבי עבד עברי ולימא ליה באפי תרי זיל. ומשני עבד עברי גופו קנוי. אלמא לא זכי בנפשיה באמירה בעלמא. וה"ה בנדרן דידן זה דמדמינן פועל לעבד עברי בפ"ק דב"מ (דף י"ב ב.). ועוד כתב מורי כיון שהשכירו ללמד את בנו הרי נתחייב לבנו. ולא כל הימנו לאב למחול שעבודו דבן דזכין לו ואין מחייבין לו. וראיתו מתוספ' דכתובות פרק מי שהיה נשוי. כתב לזון את בת אשתו ושכר' לו. לאו כל כמיניה דזכין לקטן ואין חבין לו. ועוד ראי' מתוספתא דפרק בתרא הפוסק מעות לבתו קטנה ופשט לה הרגל כופין אותה ליתן דזכין לקטן ואין חבין לו. ותשובה זו השיב לפני רבינו יואל ורבינו אבי העזרי שפסקו דמלמד לא חשוב כפועל דאפילו בחצי היום חוזר. אלא כדבר האבד חשוב ולא כל הימנו שיחזור בו".

מבואר בדבריו, שמי שהתחייב לאישה עבור בתה, הרי זה נחשב לחיוב ישיר כלפי הבת, ואין האם יכולה למחול על חוב זה כלל וכלל, ומסתמך הרשב"א בתשובתו על דברי התוספתא בכתובות בפרק 'מי שהיה נשוי' שהזכרנו לעיל שהביאה הרא"ש שם ואף נפסקה להלכה בשו"ע אבן העזר סימן קי"ד סעיף ג': "אם האם פטרו מלזונה, אין הפיטור כלום", עיי"ש.

סוף דבר נמצאנו למדים, כי אין האם יכולה למחול על חוב מזונות של האב לילדיו ומשכך יש לדחות טענה זו, ובפרט בנידוננו שהנידון הוא על 'מחילה בסתמא' דלא מהני כאן וכדלעיל.

מחילה על 'מלווה בשטר'

מעבר לאמור, עוד יש להוסיף ולומר בזה, דכל מה שהסקנו לעיל ש'מחילה אינה צריכה קניין', אפשר שזהו רק כאשר המלווה מסתלק מחובו 'במלווה בע"פ' כלפי הלווה. מה שאין כן כשמדובר שהמלווה מחזיק בידו 'שטר חוב' כנגד הלווה, הרי שבזה כן בעיני קניין אם הוא מוחל על חובו.

שיטה זו מצינו בטור בחושן משפט סימן רמ"א שהביא בזה דברי הרב רבי ישעיה, המובאת להלכה בדברי הרמ"א שם בסימן רמ"א סעיף ב'. ויעויין בדברי הסמ"ע בחושן משפט סימן י"ב

שהאב ביצע את חלקו ומילא אחר התחייבותו, והאם היא זו שגזלה את ילדיה, ולכן לא יהיה ניתן לחייב את האב בשנית. אולם אם נגדיר זאת כדברי התוס' רי"ד שהאב מתחייב כלפי האם ולא כלפי ילדיה, הרי נמצא שהאב לא ביצע חיובו כלפי ילדיו, ויוכלו לתובעו על כך. אין ברצוני להאריך בזה, אך לענ"ד גם אם נימא כצד א' שהזכר שחיובו כלפי האם שתעביר לילדים ולא כלפי הילדים ישירות, עדיין נראה לענ"ד שיכולים לתובעו בשנית מאחר וחיובו של האב איננה להעביר מעות עבורם אלא לזונם ממש, וכל עוד שלא זנם ונשארו רעבים ללחם, הם יכולים לתובעו על כך, והוא זה שילך ויתבע את ה'אפורופוס שמעל בתפקידו' – קרי האם. (ובאמת שבסוף דבריו הזכיר סברא זו אך הביא בשם הבית יעקב בסימן ע"ג גבי מזונות אישה ודן בזה כלפי מזונות ילדים כשהכסף שנתן אבד, עיי"ש).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בס"ק כ"א שכתב כן להדיא שכל עוד שהמלוה מחזיק בשטר כנגד הלווה לא מהני בזה מחילה בלא קניין דסתם שטר אינו עומד למחילה¹⁵.

מעשה בנידוננו יש לומר שמאחר ויש 'פסק דין' המחייב את האב במזונות ילדיו, הרי שלא גרע מ'שטר חוב' ואף עדיפא מיניה דזיל בתר טעמא¹⁶, וקל וחומר לאור דברי הנתיבות המשפט דלעיל וסברת הדברים שביארנו בזה, שבודאי שפסק דין לאישור הסכם גירושין בהסכמתם ולבקשתם של בני הזוג, יש לפסק דין שכזה תוקף של שטר חוב מדעת המתחייב, ומשכך אי"צ לחשוש למחילה כלל כיון שלא נעשה בקניין.

מן הכלל אל הפרט

העולה מן האמור. אין ספק כי בנידוננו האישה לא הוציאה מפיה אף פעם שהיא מוחלת על חוב האב למזונות ילדיו. לא זו בלבד אלא אף הנתבע איננו טוען כן, אלא שטוען שיש כאן 'מחילה בסתמא' לאור התמהמהותה בתביעת מזונות הילדים.

הוזכר לעיל שלשאלת בית הדין 'מדוע התמהמת כל השנים בתביעתה זו' השיבה על אתר בזה"ל: 'היה לי קו מחשבה שה' יעזור, אמר לי שהוא אדם חולה' (פרוטוקול דיון ראשון מיום 07.01.19 שורות 12-14). עוד הוסיפה ואמרה (שם שורות 15-16), כי עקב נכותה והטיפול בכך, דחתה מפרק לפרק את תביעתה, ומאידך צברה חובות רבים לצורך קיומה היום יומי ומזונות הילדים בסך של 150,000 ש"ח.

ייתכן שלשון זו שאמרה התובעת והזכירה את דבר מחלתו של אבי ילדיה, יש אולי מקום להסתפק האם היתה בקרבה לרגע מחשבה למחול לו על החוב עקב רחמיה עליו, אולם בודאי שאין זה בגדר של 'אומדנא דמוכח' בלב כל אדם שהיא התכוונה למחול לו, ואין לנו כל הוכחה לכך שאכן זו היתה כוונתה למחול לנתבע.

משכך, בודאי שלא מהני מחילה בלב ככה"ג והוי דברים שבלב ואינם דברים. ק"ו לדברי התובעת הטוענת נחרצות שמעולם לא היתה כוונתה למחול לו על החוב. לפיכך דינה של טענה זו להידחות.

עוד יש להוסיף ולומר שאף אם נסבור שיש כאן ספק אם היתה כאן מחילה, מ"מ הוי הנתבע בגדר 'איני יודע אם פרעתיך' וחייב לשלם את חובו.

¹⁵ אמנם הש"ך בסימן רמ"א בס"ק י"ז מסיק דהוי 'ספיקא דדינא', אך גם לדבריו כפי שהבאנו, בנידוננו שיש כמה וכמה סיבות לומר שהאישה לא מחלה, ובפרט שיש פסק דין חלוט בענין, נראה שאין לחשוש לזה כלל.

¹⁶ אכמ"ל. נציין רק בקצרה את דברי הב"ח שם בסימן רמ"א שביאר בטעמו של רבי ישעיה שמאחר ו'שטר העומד להיגבות כגבוי דמי' נמצא הדבר כאילו החוב כבר גבוי בידו, ולפיכך לא מהני מחילה ללא קניין בדבר שהוא כבר ברשותו. א"כ ה"ה וכל שכן גבי פסק דין חלוט בעניין דהוי 'כגבוי בידו' וק"ו שפסק דין מאשר את ההסכם שנכרת בין הצדדים בהסכמתם, ואושר לבקשתם וכדלעיל, ולא מהני בזה מחילה ללא קניין. (אמנם, בש"ך שם אכן תמה על הב"ח דהא קיי"ל כדעת בית הלל דשטר העומד להיגבות לאו כגבוי דמי. והארכתי בזה בפסק דין אחר שכתבתי בבית הדין בחיפה. רק אציין את דברי ה'נודע ביהודה' בחושן משפט סימן ל"ב שכתב ליישב את קושית הש"ך על הב"ח, דרק התם גבי 'מתו בעליהן עד שלא שתו' גבי סוטה, וכן גבי 'נפל הבית עליו ועל מורישו', התם סבורים בית הלל דלא חשיב כגבוי ממש מאחר ואכן יש ספק שמא לא יבוא לידי גבייה כי כבר נולד הספק בחיי הבעל שמא היא תמות, וכן בנפל הבית, שמא ימות הוא קודם מורישו והשטר לא יבוא לידי גבייה, מה שאין כן בשטר שביד המלווה לגבי נכסי הלווה, כיון שעומד בודאי להיגבות, גם בית הלל מודים בכך ש'כגבוי דמי').

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכבר הבאנו לעיל את הנידון גבי מחילה על 'מלווה בשטר' שלחלק מהפוסקים לא מהני בלא קניין. א"כ בנידוננו שיש 'פסק דין' חלוט המחייב את האב בחובו זה למזונות ילדיו, בודאי שאין לחשוש למחילה בלא קניין.

וביותר נראה לומר בזה לאור החילוק שחילקנו בין חוב האב למזונות ילדיו לבין חוב לכתובתה של האישה, כי לא שייך כלל לטעון טענת מחילה שהתובעת כביכול מחלה על חוב הנתבע כלפי ילדיו מאחר ואיננה רשאית למחול על כך ולא מהני כלל¹⁷.

ג. דין 'אוש' בחוב – התייחסות ההלכה ל'חוק התיישנות'.

עוד טען הנתבע בפנינו שיש לפוטרו על חובותיו למזונות הילדים מהעבר, שמאחר והתובעת לא תבעה אותו על כך לאורך השנים נמצא שהיא התייאשה מהחוב, ואף ציטט בהקשר לכך את החוק בעניין וכן מחמת 'חוק התיישנות'.

השאלה הנשאלת היא, האם טענה זו יש לה על מה להישען הלכתית או שמא 'אין יאוש בחוב', ואין שום מגבלה לכל אדם לתבוע את זולתו על חוב כלשהו גם לאחר שנים רבות.

חוק התיישנות

אחד החוקים הידועים הקיימים בעניין זה הוא 'חוק התיישנות' התשי"ח-1958.

עניינו של חוק זה והמושג התיישנות כמונח משפטי, מסווג כחלק מהמשפט הפרוצדורלי, המתאר מצב לפיו על אף שלכל אדם באשר הוא עומדת עילת תביעה כלפי אחר, אף על פי כן הדין האמור מקים מניעה – מהותית או דיונית – מפני הבאתה לבירור בפני בית משפט, משום שחלף זמן רב מדי מיום שקמה עילת התביעה ועד להגשת התביעה בפועל.

על פי החוק, התקופה בה נכנס לתוקפו חוק זה, הינה לאחר 7 שנים¹⁸.

והנה לאחר עיון בספר החוקים עולה כי ישנם חריגים בחוק, ונציין שניים מהם הקשורים לנידון דנן:

א. על פי סעיף 1 לחוק – חוק זה נוהג ב "בית משפט" – כל רשות שיפוטית או בורר, ולמעט בית דין דתי.

ב. על פי סעיף 21 לחוק – פסק דין בתובענה שעברו עליו עשרים וחמש שנה בלי שהזכאי לפיו עשה פעולה כל שהיא כדי לבצעו, רשאי החייב לטעון טענת התיישנות.

מעתה לאור הדברים נמצאנו למדים, כי במסגרת החוק האמור אין מקום לטענה זו בנידוננו, לאור העובדה כי הצדדים נידונים בבית דין דתי, וכמו כן עסקינן בתביעה הנשענת על פסק דין שניתן בעניינם של הצדדים, ועדיין לא חלפו להן 25 שנים מעת נתינתו.

מעבר לאמור, וכמי שאמונים אנו על תורת ישראל, יש לחקור מהו תוקפו של חוק זה על פי המשפט העברי, ומקומו בתפיסה ההלכתית¹⁹.

¹⁷ אכן יתכן שיש לדון כאן בטענה זו, מחמת מחילת התובעת מתוקף התמהמהותה במשך שנים מלתבוע את חובה שלה, שבמשך השנים היא לקחה הלוואה מהבנק של 150,000 ש"ח כדי לכלכל את עולליה, ובעצם היא פרעה את חובו של הנתבע כלפי ילדיו – בכך נעסוק לקמן סעיף ה'.

¹⁸ למעט במקרקעין ששם החוק נותן עד 15 שנה. (סעיף 5 לחוק).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טענה נוספת העלה ב"כ האב, שעל פי סעיף 11 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) התשי"ט 1959, אין אפשרות לאם לתבוע חוב מזונות הילדים לאחר שיהוי של שנתיים ימים, אלא אם כן ברשות בית המשפט.

אצטט לשון החוק האמור:

'סעיף 11(ב) לחוק המזונות' קובע כך: "מזונות שלא התחילו לפעול לגבייתם תוך שנתיים לאחר התקופה שבעדה הם נפסקו, אין לגבותם אלא ברשות בית המשפט.

אין כאן המקום להיכנס לפולמוס בעניין זה, מאחר ואנו דנים על פי תורתנו הקדושה. רק מאחר והנתבע העלה זאת בטענותיו בפנינו, מן הראוי לציין שגם על פי חוק זה ישנם יוצאים מן הכלל, והדבר נתון לפרשנות ושיקול דעת הערכאה השופטת.

אציין כדוגמא שתי פסיקות בנושא.

- בפסק דין של השופט נפתלי שילה פסק בתמ"ש (ת"א) 29511-09-13 פלוני נ' פלוני (27.5.15, פורסם בנבו), עולה, כי העובדה שהאם לא נקטה בהליכים לגביית המזונות במסגרת ההוצאה לפועל, לא מלמדת בהכרח על ויתור. באותו מקרה, נפצעה האם קשה בתאונת דרכים ועברה מקום מגורים ולכן הדבר היה משום הסבר לחוסר המעש בגביית המזונות.

- בהמ' 22/72 נדב נ' נדב (פ"ד כו(1) 603), נקבע כי חוסר פעילות לגביית מזונות במשך שנים אינו מעלה חזקה של מחילה או ויתור. חוסר פעילות יש בו לכל היותר כדי להעביר את הנטל על שכמו של הזוכה להוכיח שהחוב לא סולק. עם זאת גישה זו לא אומצה על ידי הערכאות הדיוניות בשלמותה וניתן להיווכח מפיתוח הפסיקה.

אמנם ישנם פסקי דין רבים אחרים בעניין וכפי שציטט ב"כ הנתבע בסיכומיו, אולם בית הדין סבור כי בנסיבות העניין שהוצג בפנינו ובפרט היות התובעת נכה שטיפלה בעצמה והייתה עסוקה כל העת בגידול ילדיה, ופניותיה החוזרות ונשנות לנתבע העלו חרס לאור מצבו הפיננסי, על כן יש להניח כי לא למצב זה כיוון המשורר, ומאחר והיא לוותה לצורך מחיית ילדיה, נראה בהחלט שיש מקום להחריג זאת ממסגרת החוק האמור.

ברור ששני החוקים הללו גם יחד נסמכים על הנחת יסוד שבמידה והתובע איננו מוצא לנכון לגבות חובו ובפרט לאור זמן רב שחלף, הרי זה מעיד על יאוש ומחילה על החוב.

מחובתנו אפוא לבדוק מהי דעת תורה בנושא זה.

האם מועיל 'יאוש' בחוב

עתה נדון ע"פ ההלכה - דין תורתנו הקדושה ונעיין בסוגיות הרלוונטיות²⁰.

¹⁹ שאלה זו מצויה בבתי דין 'חדשות לבקרים' כאשר אדם פושט את הרגל ולאחר שחלפו שנים הוא השתקם וחזר לעצמו, ועתה נושים מן העבר רוצים לקבל את המגיע להם מהעבר. אנו ננסה להתייחס לעיקרי הדברים ובמה שנוגע לנידונו בלבד.

²⁰ בעבר בעת יושבי בבית הדין בחיפה עלתה בפנינו שאלה דומה (בתיק מס' 526565/10) כאשר שנים רבות לאחר הגירושין קמה האישה וגם ניצבה ותובעת כתובתה מבעלה לשעבר, וכמובן הלה טוען שיש כאן מחילה ויאוש מן החוב, ומנגד טענה האישה כי סיבת אי תביעתה עד עתה את הכתובה הינה מחמת שרצתה לחיות חייה בשקט עם הבנות ולא להיכנס למערכולת תביעות הדדיות בינה ובין אבי בנותיה. היא הייתה אישה מוכה אפילו תוך כדי הריונה וזו עילת הגירושין דאז, ולכן מגיע לה כתובתה, על אף העיכוב בתביעה. אנו כבית הדין נזקקנו לברר סוגיה זו לעומקה, אך לבסוף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דין יאוש באבידה

הנה מצינו דין יאוש באבידה כאשר איבד אדם חפץ כלשהו ומצאו פלוני, במידה והתברר שהאובד התייאש מהאבידה²¹ ורק לאחר מיכן מצאו המוצא הרי אלו שלו²², כדאיתא בגמרא (בבא מציעא דף כב: וכן בדף כ"ו:): וכפסיקת השולחן ערוך בחושן משפט סימן רס"ב סעיף ג', ובסעיף ה' עיי"ש.

דין יאוש בגזילה

מאידך, לגבי גזילה מצינו בגמרא במסכת בבא קמא (דף ס"ו עמוד א') דלא מהני יאוש²³. לפיכך גזלן שגזל חפץ מבעליו ולאחר מיכן התייאשו הבעלים, אין החפץ נעשה של הגזלן על אף שברור לנו שהבעלים התייאשו, מאחר ו"באיסורא אתא לידיה". היינו שהחפץ הגיע לידי הגזלן באיסור גזילה והינו מחוייב בכל רגע בהשבת הגזלה מדין "והשיב את הגזלה אשר גזל", ובהא לא תקנה תורה שיקנה לו היאוש²⁴, וכדאיתא בשו"ע חושן משפט הלכות גניבה סימן שנ"ג סעיף ב'²⁵.

דין יאוש בחוב

שאלתנו עתה מה הדין גבי חוב. היכא שאדם יש לו זכות תביעה על חברו במלווה בשטר או במלווה בעל פה, ועקב אירוע זה או אחר²⁶ הוא התייאש מחובו זה, ועתה רוצה לחזור בו ולתובעו בבית דין, האם יש באפשרותו לעשות כן, או שמא מאחר והוא התייאש מחובו כבר נמחק החוב.

נתמצת את הנידון. בפנינו אפוא שני סוגי יאוש: יאוש באבידה שמועיל, ויאוש בגזילה שלא מועיל. השאלה היא לגבי 'יאוש בחוב' האם יש לדמותו ליאוש באבידה ומהני, או ליאוש בגזילה ולא מהני.

הגיעו הצדדים להסכמות ביניהם. כאמור בנידוננו השאלה עולה לגבי חיוב מזונות הילדים, ויש בזה פנים שונות לכאן ולכאן כפי שיתבאר בס"ד.

²¹ שמעו שהבעלים אומר "וי לחסרון כיס" וכדאיתא בגמרא ובשולחן ערוך סימן רס"ב סעיף ה'. (ועיין שם ברמ"א בשם המהרי"ק בשורש ד' גבי מי שיש לו חוב אצל עכו"ם, שלא מהני אמירת וי לחסרון כיס בכה"ג, כיון שלא גמר ומייאש).

²² ומהני יאוש באבידה מדאורייתא כדמוכח מהסוגיה בבבא קמא דף ס"ו. מקור הדין, יעויין בסוגיה בבבא מציעא כב ע"ב, ובדף כז ע"א, דילפינן מהפסוק "...וכן תעשה לשמלתו", וילפינן מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעים, ולאפוקי "מידי דידיעין ביה דמייאש", עיי"ש.

²³ הגמרא שם דנה בזה והביאה את מחלוקתם של רבה ורב יוסף האם יאוש קונה בגזילה, ומסיקה הגמרא שם (דף סז ע"ב) כדעת רבא ועולא שיאוש לבד איננו קונה בגזילה, אא"כ יאוש ושינוי רשות או שינוי מעשה.

²⁴ אלא ביאוש ושינוי רשות. אין זה קשור לנידוננו.

²⁵ יעויין בטור (סעיף ג') שם שמסיק וכתב בזה וזה לשונו: "ונראה לא"א הרא"ש ז"ל (ב"ק פ"ז סימן ב') כיון דרבא מספקא ליה אי קני דאורייתא או דרבנן (ב"ק דף סו ע"א), נהי דלא קי"ל כוותיה בהא דמספקא ליה אי קני דאורייתא אלא כעולא (שם דף סז ע"א) ורבי יוחנן (שם דף סח ע"ב) דסברי לא קנה, מ"מ אם קידש בו אישה צריכה גט מספק דשמא קונה מדרבנן". מבואר בדבריו, דלחומרא נקטינן שיאוש כדי קונה אף בגזילה. ובקצוה"ח שם בס"ק א' האריך בזה. ויעויין בשולחן ערוך אבה"ע סימן כח סעיף א' במה שפסק הרמ"א לדינא את דברי רבינו ירוחם, שבקידש את האישה בגזל אחר יאוש לבד, שהיא מקודשת מדרבנן, ויעיין בח"מ ובב"ש שם ואכמ"ל.

²⁶ לתועלת העניין ניתן דוגמא אחת מיני רבות. ראובן הלווה סכום כסף גדול לשמעון, והנה לאחר זמן הוא שומע ששמעון ירד מנכסיו כליל והינו רעב לפת לחם ממש. כששמע זאת המלווה, הוא התייאש מהחוב. לאחר זמן שמעון התאושש קמעא ונעמד על רגליו, ועתה רוצה ראובן לחזור בו ולתובעו. אם מהני יאוש בחוב לא יוכל ראובן לשוב ולתובעו. נידון דומה ממש לנידוננו אנו גבי מזונות ילדים וכפי שיתבאר להלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובאמת שמסברא היה מקום לומר שמועיל יאוש בחוב, שמאחר ושנינו שכל מה דלא מהני יאוש בגזילה הוא רק מחמת האיסור הגזילה שעבר מיד עם גזלתו, ואין היאוש יכול להקנות לגזלן את החפץ. לפיכך, גבי חוב כיון שאין כאן "באיסורא אתא לידיה", שהרי הכסף הגיע ללווה ביושר ולא חלילה בגזל, לכאורה אין סיבה שהיאוש לא יועיל, דלא גרע מיאוש באבידה.

מאידיך יש מקום לומר לאידך גיסא, שיאוש בחוב דומה יותר ליאוש בגזילה ולא ליאוש באבידה. זאת מאחר ובגזילה הטעם שלא מהני היאוש, אין הדבר רק מאחר והגיע לידו באיסור הגזילה, אלא מחמת האיסור התמידי והחיוב הקיים על הגזלן בכל רגע נתון להשיב מיידית את החפץ לבעליו מדין "והשיב את הגזילה אשר גזל", ולכן אין בכח היאוש לאפוקי מחיוב השבת הגזלה. מעתה אפשר שגם לגבי חוב כספי הדין כן, שמאחר ובכל רגע מעת תאריך הפירעון חייב הלווה להשיב את הכסף למלווה ואף מצווה רבה יש בזה של "פריעת בעל חוב", ואם אינו עושה כן ולא משיב את הגזלה עובר הוא בלאו, אם כן אין ביכולתו של ה'יאוש' להפקיע מידי חיובו של הלווה כאמור להשיב את החוב.

הנה פסק השולחן ערוך בחושן משפט סימן צ"ח סעיף א' וזה לשונו:

"סדר גביית החוב כך הוא. כשהמלווה מוציא שטר חוב מקויים, אומרים ללווה: שלם. אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים: מחל לו כיון ששהה כל כך שנים ולא תבעו, ואפילו שמענו שנתיאש. מהחוב לגמרי, ואמר: וי לחסרון כס, אינו יאוש ואפילו אין שטר חובו יוצא מתחת ידו, אם החייב מודה."

מבואר אם כן שאין יאוש בחוב, ואין הנתבע יכול לטעון שלאור חלוף זמן רב שלא תבעוהו הוי יאוש ומחילה.

היינו, דלא זו בלבד שלא אמרינן 'מחילה בסתמא' כשהמתין התובע זמן רב עד לתביעה, אלא אפילו שמענו מפורש את המלווה שהוא התייאש מהחוב גם כן לא מועיל יאוש בחוב, ואפילו לא במלווה על פה. השולחן ערוך מכריע שייאוש בחוב שווה בדינו ל'יאוש בגזלה', וכהצד השני בחקירתנו הנזכרת.

ברור אפוא שלאור פסיקה זו אין מקום ל'חוק ההתיישנות' בהלכה.

מאידיך לכאורה מצינו בדברי הרמ"א שפסק שמועיל יאוש בחוב.

הנה בסימן קס"ג סעיף ג' פסק הרמ"א וזה לשונו:

"קהל שהלוו לשר, ואמר לנכות להם בענייני המסים, ואחר כך לא רצה, (ומת) ונתייאשו מן החוב, ואחר כך קם בנו תחתיו וניכה להם, הקהל הוו כזוכים מן ההפקר, ואינן צריכין לשלם חלק לאותן שהיו עשירים בזמן ההלוואה וירדו מנכסיהם (מהרי"ק שורש ג')²⁷."

ויעויין שם במהרי"ק שכתב שלא מהני טענת היחידים שהם כלל לא התייאשו ממה שהלוו לשר ושמו מבטחם בבורא ית', והוכיח את דבריו דמהני יאוש בכה"ג, וזה לשונו שם:

"נלע"ד דבר פשוט מאחר שהדבר ידוע שהאדון לא היה רוצה לנכות ליהודים החמשת אלפים מהמיסים כאשר גלוי וידוע לכל וכמבואר בטענות דפשיטא דנתייאשו הבעלים מאותם ה' אלפים ואף כי טענו היחידים שלא

²⁷ יעויין לקמן בהערות 28-29 שהבאנו את דברי ה"חכם צבי" בתשובותיו, שהביא את המקרה של המהרי"ק וביארו בטוב טעם ודעת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נתייאלו מעולם אלא שמו על הש"י את יהבם שיהפוך לכב האדון יר"ה על היהודים לטוב ושבזמנים הבאים ינכה להם ואף כי כבר עברו שני פורענות שלא רצה לנכות, נלע"ד שאין בטענה זו ממש, דלאו כל כמינייהו לומר לא נתיאשו, אלא יש לאמת ולראות אם היה ראוי להתייאש אם אין, וכיון דודאי כן הוא שהיה ראוי להתייאש מהם כאשר כבר הותחל להחל דברו פעמים שלא לנכות ליהודים כאשר כתבתי לעיל וכל שכן האדון ההוא היה רגיל לשלוח יד בממון היהודים ואפילו באותו שלא בא לידו לעולם כל שכן בהלואה שהגיע לידו כבר אשר סופו הוכיח על תחלתו שלא עלה על לבו מעולם לפרוע, פשיטא דלאו כל כמינייהו לומר לא נתייאשו כדגרסינן פרק אלו מציאות (דף כד) רבא הוה קאזיל בתריה דרב נחמן כו' עד מצא כאן אבידה מהו? אמר ליה - "הרי אלו שלו", בא ישראל ונתן בה סימן מהו? אמר ליה - "הרי אלו הם שלו", והלא עומד וצווח? אמר ליה נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים. הרי לך דאפילו עומד וצווח שלא נתייאש ונתן בה סימן אפילו הכי כיון שראוי להתייאש מפני שרבים מצויים שם, לאו כל כמיניה לומר לא נתייאשתי אלא נעשה כצווח וכו'".

הרי שפסק הרמ"א כהמהרי"ק דמהני יאוש בחוב, והדמים הנותרים שייכים לקהל ולא לאותם בודדים מהקהל שבזמנו נתנו יותר ולא הושב להם כספם עד עתה, זאת מאחר שהם התייאשו מהחוב ונמצא שהקהל כולו זוכים עתה מן ההפקר.

מאחר והפוסקים דנו בביאור דברי המהרי"ק ופסיקת הרמ"א כוותיה, ומאחר ויש בזה נפק"מ גדולה לדינא בכלל ולנידונו בפרט, מוכרחים אנו להאריך קמצא ולרדת לעומקם של דברים.

הנה המהרי"ק בנה את יסוד דבריו²⁸ ממספר טעמים.

א. מקל וחומר, ממה שמצינו דין יאוש באבידה, דאמרינן דהוי יאוש למרות שהממון בעין ומוחזק ביד בעליו, ואם כן קל וחומר בנידונו של המהרי"ק, שאין הממון בעין ואיננו מוחזק ביד בעליו, דפשיטא דהוי יאוש ומהני גם בחוב.

ב. מסברא, דהנה מצינו חילוק בין כל יאוש באבידה שיש בה סימן, שמסתמא אין הבעלים מתייאשים מאבידתם ככהאי גוונא, אולם היכא שאמרו מפורשות "ווי לחסרון כיס" מהני היאוש, לעומת אבידה שמסתמא הבעלים מתייאשים הימנה כגון שהיא ללא סימן כלל. אולם

²⁸ לאחר דשקיל וטרי באריכות בנושא זה, והביאו לו ראייה דלא כדבריו מדברי רבי בנימין, כתב שם לדחות את הדברים והביא את הק"ו מיאוש באבידה, דדמי לאבידה שעצם המצב בה היא נמצאת חשיב יאוש כמו באבידה ששטפה נהר וכדו'. לתועלת המעיין נצטט דבריו, וזה לשונו שם:

"דבר פשוט לפי ע"ד שתשובה גנובה הוא זו, דמאיזה טעם לא יועיל יאוש לגבי חוב, והלא דברים ק"ו, ומה ממון שהוא מוחזק ביד בעליו בעין אפילו הכי מועיל בו יאוש כדמוכח בכמה משניות בפרק אלו מציאות ובכולי פירקין, חוב בעלמא שאין בעין וספק אתי ספק לא אתי, לא כ"ש דמהני ביה יאוש, אלא ודאי צ"ל דווקא יאוש התלוי בדעת בעלים ואין ראוי להתייאש בו מן הסתם אם לא שיגלו הבעלים את דעתם שנתייאשו כמו דאמרו 'וי לחסרון כיס' כאבידה שיש בו סימן דמסתמא לא אייאש, וכי אמר וי לחסרון כיס הוי יאוש, דאהא מייתי ליה בפרק אלו מציאות, אבל בענין שסתמו הוי יאוש דומיא דאבידה דאין בו סימן וכל שכן בדדמי לאבידה ששטפה נהר כגון בנדון הזה דהוי ביה יאוש טפי מבאבידה ששטפה נהר כאשר נתפרסם מנהג האדון ההוא כמבואר למעלה, פשיטא דמהני ביה ייאוש מק"ו דשאר ממון שהוא בעין כדפירש לעיל. בשלמא בענין דסתמא לא הוי ייאוש אלא שהבעלים נתייאשו ואמר ווי לחסרון כיס ... לפעמים המלוה סובר שהלוה עני והוא עשיר או שהוא אלם ואין דעתו לפרועו ואינו כך ומשום כך לא מהני ביה יאוש, אבל בדבר שסתמא הוי יאוש וא"צ גילוי דעת דבעלים וכל שכן בדדמי לאבידה ששטפה נהר דליכא למימר ביה שהוא בטעות שהרי אבודה ממנו ומכל האדם, פשיטא דמהני ביה יאוש מק"ו מממון שהוא בעין ומוחזק ביד בעליו כדפי'. ...משמע לכל מבין דדוקא יאוש זה שאין מועיל בחוב מאחר דסתמא לא הוי יאוש וכדפי' אבל היכא דסתמא הוי יאוש וכל שכן בדדמי לאבידה ששטפה נהר פשיטא דמהני יאוש בחוב מק"ו מממון שהוא בעין מוחזק ביד בעליו וכדפי' לעיל".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ישנה אבידה מדרגה שלישית גבוהה יותר שעצם המצב בו החפץ נמצא, הוא עצמו יוצר את דינו של החפץ עקב מצב של יאוש. דוגמא לדבר כפי שמצינו בגמרא לגבי אבידה ששטפה נהר וכדו' שזה כבר מצב של 'אבודה ממנו ומכל אדם', כיון שכל בר דעת מבין שעל פי דרך הטבע וכל עוד שלא יארע 'נס' לנגד עינינו, החפץ לא ישוב לבעליו, ועם כל הקושי של הבעלים להפנים את המצב ולהשלים עמו עדיין החפץ נחשב לאבוד ממנו. לפיכך במידה ובכל זאת יארע נס ומאן דהו ימצא את החפץ, בודאי שיהיה שייך לו. מעתה מחדש המהרי"ק, שבנידונו גבי השר, חשיב לכל הפחות כאבדה ששטפה נהר ואף יותר מזה כיון שרובו לאבדון וסתמו ליאוש, מאחר שאותו מושל הצהיר שהוא לא ישיב להם את כספם, ומאחר והם יודעים שאין מי שיכול להורות לו להתנהג אחרת ועל פיו יישק דבר, לפיכך סבור המהרי"ק שבמקרה דדן מהני היאוש, דזה דומה לאבידה ששטפה נהר שזה אבודה ממנו ומכל אדם, וזכו בזה כל הקהל ולא אותם אנשים ספציפיים שנתנו בעבר את כספם, שכאמור הם התייאשו מהחוב.

ויעויין שם בט"ז שנשאר בצע"ג על דברי המהרי"ק ודחה באריכות יתר את הקל וחומר שלו מיאוש באבידה²⁹ ואף דחה את פסק הרמ"א לדינא, וכתב שם בסו"ד וזה לשונו:

"ואם כן דברי מוהרי"ק קשים להולמם. ואם כי צעיר אנכי לימים ולא בינת אדם לי, נראה לי שאין לעשות מעשה כדברי מוהרי"ק הללו. וגם הרב רמ"א ז"ל אחר בקשה המחילה מעצמותיו הקדושים, לא כיון יפה בהביאו דברי מוהרי"ק הללו להלכה בסימן רס"ב סעיף ה', ומהתימה על האחרונים ז"ל שלא הרגישו בזה, ובודאי מקום הניחו לי מן השמים",

הט"ז דוחה מכל וכל את דברי המהרי"ק והרמ"א שפסק כוותיה, ומסיק לדינא דלא מהני יאוש בחוב עקב חיוב ההשבה דאית ביה.

וב'נתיבות המשפט' שם (חידושים בס"ק כ"א) הביא את הט"ז ודברי החכם צבי³⁰, ובחכם צבי מסכים עם הט"ז ואף דחה את סברתו של המהרי"ק³¹, ואף הנתיבות מסיק כדבריהם לדינא שלא מועיל יאוש בחוב ודלא כהמהרי"ק והרמ"א שפסק כוותיה.

²⁹ יעויין שם בדבריו שהק' על המהרי"ק, ודחה את הק"ו שלו מיאוש באבידה וחילק שפיר בין הדביקים וזה לשונו:

"ומאי דאתי עלה מדין ק"ו מאבידה ודאי ק"ו פריכא הוא לענ"ד, דבאבידה גופה הא אמרינן פרק אלו מציאות (ב"מ כו ע"ב) נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגזולה עובר משום השב תשיבם, ש"מ אף דבהיתרא אתי לדידה ולאח"כ נתייאש ממנה, אפ"ה מחויב להחזירה, שהרי מצות השבה חלה עליו משעה שנטלה עד שישבנה, וכן בפריעת בע"ח שהיא מצות עשה כמו סוכה ולולב, חלה עליו משעת הלואה עד שעת פרעון, וזה פשוט בכלי תלמודא דאף שנתיאש הנגזל לא נפטר הגזולן עד שישב. ואף לר"י (ב"ק סז ע"ב תוס' סוד"ה אמר עולא) שהביא הטור סימן שנג (סעיף ה') שסח (סעיף ג') שסט (סעיף ג') דא"צ להחזיר כלום, היינו הלוקח מגזולן, אבל גזולן גופיה ליכא למ"ד, ובהדיא אמרינן פרק חזקת הבתים דף מד (ע"א) נהי דמייאש מגופיה מדמי מי מייאש, ע"ש ברשב"ם (ד"ה מדמי), וכן מוכח מתוס' פרק אלו מציאות שם דף כו ד"ה מתנה בעלמא, דאף לאחר יאוש צריך להשיב משום והשיב את הגזילה, וא"כ לא מיבעיא בנידון מוהרי"ק דבגזילה תפוס ביה, ... וכיון שמוטל על האדון לפרוע אף לאחר יאוש ונשתעבדו נכסיו, א"כ מה שפרעה הדוכסית אחרי מות בעלה דינא הוא ואינו זכיה מן ההפקר. ובודאי דלא דמי למציל מן הליסטים ששנינו שם בהגזול בתרא אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו, דשאני התם כיון דכבר נתיאשו הבעלים מחפץ זה הו"ל חפץ זה ככל שאר ממון הליסטיין ואין לבעלים שום זכות בו יותר מבשאר ממון הליסטים, והמציל מהם הרי הוא זוכה בממון הליסטיין, אבל הליסטיין מיהו מחויבים לשלם".

³⁰ החכם צבי בתשובותיו סימן קמ"ד הביא את הנדון של המהרי"ק ותשובתו, ובהמשך מסיק כדעת הט"ז והתומים, וזה לשונו שם:

"שאלת שר אחד ביקש הלואה מהיהודים המשועבדים לו על מנת לשלם אחרי שנה או שנתיים וכן עשו והלוו לו סך מסויים איש לפי ערכו נגש את הכסף, ובהגיע זמן הפרעון ובאו אנשי הקהל לתבוע חובם גער בהם והוציאם בנוזפה, וארכו הימים באופן שאנשי הקהל נתיאשו מן החוב ההוא כי מי יכול לרונן עם שתקיף ממנו, ובהמשך הזמן עשירי עם שהוציאו מכיסם ממון הרבה לצורך ההלוואה האמורה ירדו מנכסיהם והרבה עניים נתעשרו כדרך הגלגל החוזר בעולם, ויהי בימים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה בקצוה"ח שם בס"ק א' האריך בדבריו להוכיח כדעת המהרי"ק ופסיקת הרמ"א שמהני יאוש בחוב, ודוחה באריכות את דברי הט"ז הנזכר, וזה לשונו שם:

"ולפ"ז גבי חוב פשיטא דנקנה ביאוש, דהא בשעת הלואה לאו באיסורא אתי לידיה דהא מדעת המלוה, אלא שנתחייב בהשבה, ומשום חוב שנתחייב בהשבה נקנית לו ביאוש, דקל וחומר מאבידה שנטלה על מנת לגזולה והוא לפני יאוש דהוא חייב בהשבה ואפ"ה לאחר יאוש קני לה כיון דלאו באיסורא מטי לידיה, דכי מטי לידיה בהיתרא הוי אלא שהיה ראוי לו ליטלה על מנת להשיבה, וכיון דאבידה כה"ג נקנית ביאוש מכל שכן חוב, דהא בחוב אף על גב דהלואה על מנת לפרוע, לא שייך בזה ידו כיד בעלים וכמונח תחת יד בעלים, כיון דהלואה ליתיה בעינא ודבר שאינו ברשותו ומהאי טעמא אינו יכול להקדישו ולא שייך ביה ידו כיד בעלים, א"כ ודאי נקנית ביאוש. והא דאבידה שנטלה על מנת להשיבה אינה נקנית ביאוש, אינו אלא משום דידו כיד בעלים ושומר שלהם הוא, מה שאין כן גבי חוב דלא שייך האי טעמא א"כ ממילא נקנית ביאוש, וא"כ שפיר אית לן למילף קל וחומר לחוב דנקנית ביאוש מאבידה שנטלה על מנת לגזולה דמקרי קצת באיסורא אתי לידיה במה שהיה בדעתו לגזולה ואפ"ה נקנית ביאוש ומשום דמטי לידיה בהיתרא דנטלה בהיתר אלא שדעתו אינה יפה, ודוקא גזילה מטי לידיה באיסורא הוי, ומכל שכן חוב דכי מטי לידיה בהיתרא ממש. ואי משום שנתחייב בהשבה, קל וחומר מאבידה על מנת לגזולה דנמי נתחייב בהשבה, וזה לא מקרי באיסורא אתי לידיה, אלא משום דשומר שכר הוא והוי ידו כיד בעלים, מה שאין כן בחוב, א"כ מכל שכן דנקנית ביאוש לגמרי וזה נכון היטב וברור. וע"ש בדברי חכם צבי במה שהאריך להשיג על מוהרי"ק, ולפי מ"ש נדחה כל השגותיו ע"ש".

ה'קצות החושן' מחדש חידוש גדול, "שבאיסורא אתא לידיה" הוי רק מחמת הלקיחה באיסור ולא מחמת חוב ההשבה וכדמוכח מהגמרא שם גבי אבידה שנטלה ע"מ להשיבה ואח"כ נתכוון לגזולה, דאמרינן שם שאף על גב שהבעלים התייאשו לא מהני היאוש, אך לא מצד חוב ההשבה אלא רק מצד "יאוש ברשות" וכביאור הרמב"ן³². משכך, כל שכן בהלוואה,

הרבים ההם וימת השר ההוא, ויקם על כנו יורש עצר בנו היושב על כסאו וימלא רחמים על היהודים המשוועדים לו, גם כי אמר לא יאות שהיהודים יאמרו על אביו לזה ולא ישלם, ע"כ קרא ליהודים ויאמר אליהם לשלם להם החוב ההוא בניכוי המס שחייבים לו מנדו בלו והלך מידי שנה בשנה. ילמדנו רבינו מי הזוכים בפירעון אם העשירים אשר בשפל ישבו עתה כיון שמכיסם יצאו מעות ההלוואה, או העשירים לעת כזאת אף שמידם לא היתה ההלוואה הם זוכים בפירעון הלז מן ההפקר כיון שכבר נתיאשו הבעלים הראשונים"

³¹ ועיין שם בדבריו שבתחילה דוחה את קושית הט"ז על המהרי"ק, אך מסכים לדינא עם הט"ז ודלא כהמהרי"ק אך מטעמיה אחרים, ואף הוא מחלק חילוק ברור בין היכא שהליסטים עצמם לא החזירו אלא מאן דהו זכה מהם, שאז הרי אלו שלו, לבין היכא שהליסטים עצמם או מי מטעמם - כנדון של המהרי"ק - הם באו והשיבו את החוב כאמור, שאז בודאי שלא מהני בזה היאוש, כיון שחובם להשיב את הגזילה קיים כל העת כאמור. ובהמשך דבריו כתב שם ה'חכם צבי', וזה לשונו: "...אלא ודאי הדבר ברור כשמש דאף אי אמרי' דייאוש קני וסתם גזילה הוי יאוש היינו לענין שלא להחזיר אותו הדבר בעין אבל דמיו מחויב לשלם, וממילא ה"ה בחוב דלא נסתלקה מעליו מצות פריעת החוב בשום אופן יאוש בעולם בין היכא דאמר ווי לחסרון כיס או שאר מיני הוכחות שבעול' ואף שראוי להתייאש ובלסטים נמי אם החזירו החפץ ליד א' וא"ל קבל זה לשם פלוני שגזלתיו ממנו פשיטא ופשיטא שזכה בו הנגזל ואין זה צריך לפנים... אשר על כן נ"ל הלכה למעשה שהדין עם העשירים שהלוו המעות להשר ההוא איש לפי ערכו יקח את הכסף ודלא כמהרי"ק ומהרמ"א".

ובהמשך דבריו דוחה החכם צבי אף את ראייתו של המהרי"ק מדברי הסמ"ג לגבי דין אונאה בשטרות.

³² עיי"ש בדבריו שהביא את דברי הרמב"ן הידועים שביאר בגמרא בבבא מציעא בדף כ"ו: "שבגוונא שנטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר שנטלה התכוון לגזולה והבעלים התייאשו, דלא מהני היאוש כיון שידו של שומר האבידה כיד הבעלים, וא"כ הוי "יאוש ברשות" ולא מהני. לפי"ז הסביר הקצוה"ח שהק"ו של המהרי"ק מיאוש באבידה מסתדר היטב, כיון שביאוש באבידה ליכא חיסרון של "יאוש ברשות" דמלווה להוצאה נתנה ולא חשיב ידו כיד הבעלים".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שכיון ששינוי ש"מלווה להוצאה ניתנה" א"כ הכסף נחשב לשאינו בעין, ובודאי שלא חשיב "באיסורא אתא לידיה" שהרי הכסף הגיע לידו בהיתר גמור וברצון המלווה, וכמו כן לא שייך לומר כאן שידו כיד הבעלים וייחשב ליאוש ברשות, ולכן מהני היאוש בחוב מחמת הלוואה. עיי"ש בדבריו³³.

ואף שהנני עפר תחת כפות רגליהם של הפוסקים הנ"ל ובודאי שאינני ראוי להכניס ראשי במחלוקתם, מכל מקום א"א להתעלם ממה שכתב ה'חכם צבי' שם בהמשך דבריו לגבי גזילה, דכיון דחשיב "דבאיסורא אתא לידיה" ולא מהני בזה היאוש, חייב בכל רגע להשיב את החפץ, וחייב זה איננו רק על גוף החפץ, אלא אף אם נאבד ונתכלה, חייב הגולן בכל עת להשיב את דמיו לבעלים. א"כ מעתה ה"ה גבי חוב שבכל רגע ורגע חייב להשיבו למלווה, ולכן כשהושב החוב ע"י בנו של השר או הדוכסית חשיב פריעת החוב הקודם, ועל כן בודאי הדמים שייכים לאותם יחידים שנתנו את הלוואה בעבר ולא לכל הקהל.

ובהמשך דברי הקצוה"ח שם הקשה מפסיקת הרמ"א כהמהרי"ק שמועיל יאוש בחוב, ומאידך בשו"ע בסיומן צ"ח פסק שלא מועיל יאוש בחוב, והרמ"א לא פליג עליה כלל. ולכאורה נראים הדברים כסותרים זה"ז. וכתב שם הקצוה"ח לחלק בין הדברים בדעת המהרי"ק והרמ"א וזה לשונו:

"והרי מוהרי"ק גופיה סובר דמהני יאוש בחוב, אלא שמחלק בין יאוש ליאוש, דהיכא דהוא מתייאש מפני שהלוה עני או אלם זה לא הוי יאוש, דכל אשראי ספק אתי ולפעמים דהמלוה סובר שהוא עני ואין כן, אבל היכא דמתייאש בחוב בדבר שסתמו עומד ליאוש גם בחוב מהני יאוש ע"ש. ובסיומן צ"ח כתב בשו"ע ביאוש משום שהוא עני או אלם, וכאן כתבו הרמ"א ביאוש גמור, ומדברי מוהרי"ק הוא".

העולה א"כ מדבריו, שהרמ"א והמהרי"ק סוברים שיאוש מהני בחוב רק היכא ש"רובו לאבדון וסתמו עומד ליאוש" והוי יותר מאבידה ששטפה נהר וכדו', ורק בכה"ג מועיל היאוש בחוב – אפילו שהמלווה לא התייאש מפורשות אלא שתק, דבסתמא הוי יאוש וכמו בנידון המהרי"ק הנ"ל. מה שאין כן בכל חוב רגיל שאיננו בגדר זה שסתמו ליאוש, וכגון היכא שהלווה עני או איש אלים והמלווה חושש על כספו שמא לא יושב לו, שבזה גם לשיטתם לא מועיל בזה יאוש כלל – אף על גב שהמלווה התייאש מפורשות מכספו – שהרי כל אשראי הוא גם הוי ספק האם יפרע את החוב או לא. כאמור, הקצוה"ח מסיק אפוא מדברי המהרי"ק והרמ"א על כל פנים היכא שהמלווה התייאש מפורשות מחובו, אך גם לדבריו לא אמרינן בזה 'יאוש בסתמא' אם הוא שתק.

והנה בנתיבות המשפט שם בביאורים (חושן משפט סימן קסג ס"ק א') הביא נידון זה וכתב לדינא דלא כהקצוה"ח וזה לשונו:

"עיינן בהגהת הט"ז. ובקצוה"ח (סק"א) האריך להוכיח דיאוש מהני בחוב בדברים שאינן מסתברים, וכבר הכריע בתומים דלא מהני יאוש בחוב. ולכן

³³ ועיינן שם שמוכח כן גם מהסוגיה בגיטין דף ל' ע"א גבי המלווה מעות לכהן וללוי עיי"ש. לכאורה נראה שהקצוה"ח והחכם צבי והט"ז, נחלקו בביאור ה"איסורא אתא לידיה" שמצינו גבי גזילה, האם החיסרון מצד המעשה גזילה דאית ביה, או דלמא שייך לומר שגם בלא המעשה גזילה, מ"מ מאחר שיש חיוב השבת הגזילה, זה ג"כ הוי סיבה למנוע מהיאוש לפעול לטובתו. בעצם הם שני הצדדים שהבאנו לעיל בסברא, ואכמ"ל בזה.

אולם יש לציין, שאף לדעת הקצוה"ח שפסק כהמהרי"ק, מ"מ הוא סובר שהיאוש מועיל רק כאשר התייאש במפורש מכספו, אך לא אמרינן בזה שמועיל יאוש בסתמא דהוי כמחילה. ודלא כפשוטו דברי המהרי"ק עצמו שהגדיל עשות ופסק שאמרינן בחוב מחמת הלוואה שמהני יאוש בסתמא מדין מחילה. לקמן נסכם זאת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נראה דהכא מיירי בשר שיכול לקצוב מסים קצובין ושאינן קצובין ודינו דינא דמלכותא, ויאוש זה יאוש מעליא הוא כיון דהשר יכול לפטור עצמו מגוף החוב ומשעבוד גופו, דיכול לקצוב שיפטרו אותו מהחוב בתורת מס, אבל משאר חוב ודאי לא מהני יאוש, דלמה ליה ליאוש עצמו משעבוד גופו, ועוד דשעבוד גופו דמי לקרקע דלא מהני יאוש.

הרי שהנתיבות מסיק כהתומים הט"ז והחכם צבי הנ"ל שלא מהני יאוש בחוב, וביאר דבריו מב' סיבות: א. מטעם שאף המלווה כשאומר מפורשות שהוא מתיאש, אין כוונתו אלא מהמעות עצמן אך לא משעבוד הגוף של הלווה. ב. דבשיעבוד הגוף לא מועיל כלל יאוש, כמו שלא מועיל יאוש בקרקע. אך עם זאת הוא מקיים את פסקו של הרמ"א כהמהרי"ק, ומבאר דשאני התם מכל יאוש בחוב בעלמא, דעל פי דינא דמלכותא דינא כך הוא, ולכן מהני בזה היאוש³⁴ מה שאין כן בכל חוב בעלמא דל"מ יאוש כלל.

וראיתי בערוך השולחן (סימן קסג סעיף י"ב) שלאחר שהביא את השיטות בזה, כתב לדינא וזה לשונו:

"והדעת נוטה דאין יאוש מועיל בחוב דהא אפילו בגניבה וגזילה קיי"ל דיאוש לא קני כמ"ש בסי' שני"ג רק באבידה מועיל יאוש משום דבהתירא אתי לידיה (ב"ק סו ע"א) והתורה התירה לו. אבל בחוב שע"פ דין מחוייב לשלם לא גרע מגניבה וגזילה ואמרינן דוודאי יתאמץ הלוה לשלם. והרי באבידה עצמה אם בא לידו קודם יאוש אינו מועיל היאוש דהוה יאוש שלא מדעת וכ"ש בחוב, ואיך יועיל יאוש בדבר שתלוי ביד אחרים והם מחוייבים לשלם ואף אם העני אולי יתעשר ואם נעשה רשע אולי ישוב בתשובה,"

הרי שהוסיף מספר סברות שלא יתכן שיועיל יאוש בחוב, מאחר ולא עדיף מיאוש שלא מדעת באבידה דקיי"ל דלא מהני, וכמו כן הדבר תלוי בידי אחרים שהם חייבים לשלם בכל רגע, וכמו כן המצב איננו סופי ויתכן שהוא ישתנה. לדינא, פסק ג"כ כדעת הנתיבות והתומים דל"מ יאוש בחוב כלל.

מאי הוי עלה' לדינא

נמצאנו למדים, בהא דעסקינן האם מהני יאוש בחוב - מפורש או בסתמא ע"י שתיקה, מצינו בזה ג' שיטות:

³⁴ אכמ"ל בדבריו, אך לכאורה דבריו קצת תמוהים מיניה וביה. שבתחילה כתב בהסברו השני שלא שייך כלל יאוש בחוב משיעבוד הגוף, והוי כמו קרקע שלא מהני שם יאוש, מאידך הוא מבאר את הנידון שם בשר הנ"ל, - שכן הועיל היאוש וזכו כל הקהל בכסף של אותם היחידים - מאחר ודינא דמלכותא דינא והשר פטר את עצמו וממילא מהני בזה היאוש. ולכאורה הוי תרתי דסתרי, כי מה מהני בזה דמ"ד, הרי משיעבוד הגוף הוא לא יפטור לעולם ויישאר חייב ולא מהני בזה היאוש כלל וכלל וכמו בקרקעות כפי שביאר לפני כן, וא"כ עדיין צ"ב מדוע פסק הרמ"א כהמהרי"ק? וראיתי באחד מאחרוני זמנינו (אינני זוכר היכן) בחיבורו על הנתיבות שהקשה כן, ותירץ שצ"ל שהנתיבות כאן לשיטתו במה שכתב בחושן משפט סימן שע"א בס"ק א' בביאורים, שגם בקרקעות, כל מה דאמרינן דלא מהני התם יאוש היינו בגוונא שיש לו על כל פנים אפשרות להוציא הקרקע בדיינים. וטעם הדבר דל"מ יאוש כיון ששנינו בבבא מציעא ז' ע"א, שדוקא במטלטלין למדנו שגזל ולא נתיאשו שניהם אינם יכולין להקדישו זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו, אבל בקרקע יכול הנגזל להקדישו דקרקע חשיב ברשותו, וכיון דחשיב ברשותו ממילא לא מהני יאוש בקרקע, (ואבידת קרקע לא משכחת דהארץ לעולם עומדת) דהוי כיאוש ברשות וכביאורו של הרמב"ן שהוזכר לעיל. אולם באופן שאין לו אפשרות להוציאה בדיינים, ככה"ג אפילו בקרקע מועיל היאוש. (ועיי"ש בדבריו שלפ"ז יישב את דברי הש"ך שם בס"ק ב' בשם הירושלמי שפסק דמהני יאוש בקרקע ודלא כהבבלי). א"כ מעתה אתי שפיר לבאר את הנתיבות בביאור הרמ"א והמהרי"ק, שכיון שעל פי דמ"ד ומדין הטלת מס, יכול השר לפטור עצמו מהשבת המעות שקיבל בהלוואה בזמנו, א"כ שוב הוי מעות שא"א להוציאם בדיינים, ולכן דווקא כאן פסק הרמ"א כהמהרי"ק דמהני יאוש בחוב האמור. והדברים מתוקים מדבש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- א. דעת המהרי"ק והרמ"א - מהני יאוש בחוב ואפילו כששתק ולא אמר מפורשות "וי לחסרון כיס". אך כ"ז דווקא היכא שרובו לאבדון וסתמו ליאוש, הא בלאו הכי ל"מ יאוש.
 - ב. דעת הקצוה"ח - כנ"ל. אך דווקא כשהתייאש במפורש ולא אמרין יאוש בסתמא.
 - ג. דעת הט"ז, התומים, החכם צבי, הנתיבות והערוך השולחן - לא מהני כלל יאוש בחוב, בין במפורש ובין בסתמא ואף באופן שסתמו לייאוש.
- השתא דאתינא להכי, מאחר והנתיבות פסק כהט"ז כהתומים, וכהחכם צבי ודלא כהקצוה"ח, הכי נקטינן בבתי הדין דלא מהני יאוש בחוב וכפסיקת הערוך השולחן³⁵.

מן הכלל אל הפרט

הארכנו בזה טובא עד לבירור הדין כשמלה.

לאחר שהעלנו שהלכה למעשה נקטינן כהנתיבות המשפט, התומים, הט"ז והחכם צבי, ודלא כהמהרי"ק והקצוה"ח החושן בזה, ולדינא קיי"ל שאין יאוש בחוב כלל, נמצאנו למדים שבנידוננו פשוט וברור שיכולה האם לתבוע את האב על חוב המזונות שלא שילם במשך שנים רבות, וטענת הנתבע לפוטרו מדין 'יאוש בחוב' נדחית על אתר הן מבחינה הלכתית והן מבחינה חוקית.

חוב מזונות ילדים לעומת חוב מחמת הלוואה

לאחר עיון חשבתי לענ"ד להוסיף ולומר, שייטכן שבנידון דנן אף לדעת הקצוה"ח החושן המהרי"ק והרמ"א נמי לא מהני בזה היאוש, כיון ש'חוב מזונות ילדים' שאני ואינו עומד לאבדון וליאוש. כלומר, שכיון שכל בר דעת מבין ויודע שכשהוא מביא ילדים לעולם הוא חייב לפרנסם ואיננו מעוניין להיות אכזרי כלפיהם כעורב, נמצא א"כ שאף מעבר לחיובו מן התורה לפרנסם, כן הדבר גם מצד 'אומדן הדעת' של בני אדם מן היישוב.

במאמר המוסגר. מן הראוי להביא כאן את דברי ה'חזון איש' המפורסמים באבן העזר סי' קח אות י' ד"ה 'לעניין', שכתב לחדש שאף לשיטת רבינו תם שהבעל איננו חייב להשכיר את עצמו מעיקר הדין כדי לפרנס את אשתו וק"ו את ילדיו, מ"מ הוא חוטא לנפשו ולאשתו, ומשתדלין עמו לפתותו להשתכר, עיי"ש בדבריו. הרי שאף החזו"א הסיק שמצד השולחן ערוך 'החמישי' יש לחייבו לעשות הכל כדי לזון את אשתו וילדיו, ולפיכך קשה עד בלתי אפשרי להגדיר חוב זה כעומד לאבדון וסתמו ליאוש.

מעתה נראה לומר בבירור כי חוב בגין מזונות ילדים איננו נחשב כעומד לאבדון וליאוש. היינו שאף אם האב נמצא כרגע במצב פיננסי קשה למדי, הוא יעשה את הכל לחזור למצב טוב יותר, וסביר שהוא לא ינסה להתנער מחובו זה. לפיכך אף שהאם לא תבעה את חובו זה שנים רבות אין זה בגדר 'עומד לאבדון וסתמו ליאוש'. משכך, ליכא בזה את סברתו של המהרי"ק

³⁵ ועיי' עוד ב'פתחי חושן' דיני הלוואה פרק ב' סעיף כ"ט שפסק כן בפשיטות. מעתה ברור ופשוט שחוב כספי קיים תמיד, והלווה מצווה לפרוע את חובו גם אם המלווה לא דרש זאת. דין זה איננו רק בהלוואה גרידא, אלא בכל תובע חוב כספי בגין עבודה כלשהי שלא קיבל את התמורה לעבודתו, והחייב דוחהו בלך ושוב, עד שהוציא התובע מפיו מילים כדוגמת "אני מתייאש מהכסף. לעולם לא נראה יותר את הכסף ממנו", אף על פי כן לא מהני יאוש בזה, ועדיין מוטלת חובת הפירעון על החייב. ה"ה בגוונא שהיו חייבים לפלוני סכום כסף גדול, ועקב סחבת בדיון המשפטי נתייאש בעל החוב בלבד וסבר שכספו לא יושב לו, נמי הדין כן כאמור. לא זו בלבד אלא אף למהרי"ק לא יועיל יאוש בשני מקרים אלו כאמור לפי שאינם סתמן ליאוש ואבדון. אולם יש לציין שבכה"ג שמדובר בחוב שאין אפשרות למלווה להוציאו בדיינים כלל, בכה"ג גם הנתיבות המשפט יודה דמהני בזה היאוש וכמו המקרה במהרי"ק הנ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שדימה זאת לאבודה ממנו ומכל אדם' שמהני בזה יאוש אף על גב שעומד וצווח שאיננו מתיאש. לכן גם הקצוה"ח והמהרי"ק יודו בזה שלא מהני כאן יאוש.

ד. אם המקבלת קצבה או סיוע בכלכלת ילדיה הקטינים, כסיבה לפטור את האב מלזונם.

דנו עד עתה בטענות הנתבע לפוטרו מחוב מזונות העבר מחמת דין 'מחילה בסתמא' ו/או מחמת דין 'יאוש בחוב' ו/או חוק ההתיישנות.

ברם הנתבע טען בפנינו טענה נוספת, שלאור הימצאותה של התובעת תוך כדי הליך פש"ר והיא עומדת לקבל הפטר, הרי שאין מקום לדון כלל בגין חיובו של הנתבע במזונות עבר שהרי כבר אין לה חובות שכאלה.

והנה יש מקום לשקול לקבל טענה זו, מאחר וחיובו של האב כלפי ילדיו בעיקרון איננו 'חוב כספי', אלא חוב לזון את ילדיו בפועל. משכך, מאחר ובפועל הילדים אכלו ושבעו בזכות אמם שדאגה לכל מחסורם, וכאמור אף חוב זה היא לא תזדקק להחזירו לנוכח הליך הפש"ר, נמצא א"כ שעתה כלפי תקופת העבר חוב האב כבר איננו קיים ואין לה על מה לתובעו יותר³⁶.

עוד טען ב"כ הבעל, שמאחר והאם קיבלה 'קצבת נכות' ובתוכה יש מרכיב של 'קצבת תלויים', הרי שהיא כבר קיבלה עבור מזונות הילדים.

להלן ציטוט מפרוטוקול בית הדין:

ב"כ הבעל: ... לגבי תשלום גמלת הנכות שהאישה מקבלת, בתוכו יש גם את מזונות הילדים ואין כפל מבצעים. (פרוטוקול דיון שלישי מיום כ"ז אדר ב' תשע"ט 03.04.19 שורות 32-30).

לבקשת בית הדין, ביום 14.04.19 התקבל אישור מביטוח לאומי בו נאמר כי התובעת דנן מקבלת קצבת נכות מהמוסד לביטוח לאומי, כאשר התוספת עבור שני ילדיה נכון לינואר 2019 עומדת על סך 951 ש"ח עבור כל ילד, ס"ה 1902 ש"ח ש"ח לחודש עבור שני ילדיה. עוד נאמר, כי התובעת קיבלה תשלום מזונות בסך 2,700 ש"ח - 3,200 ש"ח בתקופה שבין 27.09.13 לבין 01.04.14.

משכך טוען ב"כ הבעל שמאחר ויש מי ששילם לילדים את מזונותיהם, נמצא שיש לפוטרו כליל מחמת חובו זה.

לכאורה מבלי להיכנס לגובה הסכום שקיבלה - האם הוא עונה על צרכי הילדים אם לאו - על פניו טענה זו צודקת.

ובאמת שיש לחקור ברמה העקרונית, האם אכן בגוונא שיש מי שזן את הילד ודואג מידי יום למחסורו, בכך נפטר האב מחיובו לזוננו או לא.

³⁶ הן אמת שהאם תובעת עתה את האב בגין חובות והלוואה שנטלה על עצמה כדי שתוכל לכלכל את ילדיה, ולכן היא תובעת אותו - בזה נעסוק בסעיף הבא בדין 'הפורע חובו של חברו', וגם בזה ברור שאם הבנק פטר אותה מחוב זה בעקבות ה'הפטר' שזכתה בו כתוצאה מהליך פש"ר, הרי שאין יותר מה לתובעו בשל חוב זה שכבר עבר מן העולם. בכל אופן כרגע הנידון כאן הוא על עצם החוב של האב לילדיו כלפי תקופת עבר, ובזה אמרינן נמי שאין מה לדון לחיובו שכברור שהילדים לא יאכלו עתה פעמיים גם בשל העבר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חוב האב במזונות קטינים כשיש להם משל עצמם

הנה בפסק דין אחר שכתבתי כאן בת"א (תיק מס' 1020605/7) הארכנו בגדר חיובו של אב לזון את ילדיו (מקטיני קטנים) והאם חייב לצאת לעבוד לשם כך, והבאנו בזה את השיטות השונות, דברי התוס' יו"ט המנחת יצחק והחזו"א, והסקנו בזה שלמעשה בפועל מקובל בבתי הדין לחייב את האב במזונות קטין בכל מקרה שהוא מסוגל להשכיר עצמו ולפרנס (ובפרט בקטין שעדיין לא מלאו לו שש שנים³⁷).

בהמשך הדברים דנו שם בחיובו של האב במזונות הקטינים במקום שהם ניזונים ממקום אחר, והבאנו בזה את מחלוקתם של הראשונים, מחד שיטת הרא"ש (בכתובות פרק ד' סי' יד) והמהר"ם מרוטנבורג שהאב מחוייב לזונם אף בכה"ג, ומאידך שיטת הרשב"א (בתשובה ח"ב סימן שצא), והתשב"ץ (ח"ב סי' רצב סוף תיקון ג') והכנסת הגדולה שפסקו בזה, שהאב פטור בכה"ג מלזונם, ופסיקת השולחן ערוך באבה"ז סימן עא סעיף א' שמסיק כדעת הרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג שחובתו של האב לזון את ילדיו הקטינים היא אבסולוטית ואיננה תלויה בכך האם יש לה לזונם ממקום אחר אם לאו.

נצטט את דברי השולחן ערוך באבה"ע (סימן עא סעיף א') במלואם:

"חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אדם".

ויעויין בדברי הט"ז שם בס"ק ב' שגם הוא הסיק לדינא לחייב את האב בכה"ג מאחר וגדר חיובו במזונות ילדים עד גיל שש הוא כחיובו למזונות אשתו, ושם התחייב בכל גוונא 'אנא אפלא ואזון' – גם באופן שיש לה ממקום אחר.

ובאמת שיש בזה נפק"מ רבות לדינא³⁸, ויש לדון בזה בכל מקרה לגופו והאם יוכל האב לומר 'קים לי' כשיטת הרשב"א ודעימיה שבכה"ג שיש לילדיו מקור פרנסה אחר יש לפוטרו מחיובו זה. יעויין בזה ב'אוצר הפוסקים' שישנם פוסקים הסבורים שהאב רשאי לומר 'קים לי' כהרשב"א, שכן אפשר שהשולחן ערוך הנזכר לא ראה דברי הרשב"א, ועל כן פסק כמהר"ם, אך לו היה רואה את הרשב"א היה פוסק כדבריו לפטור את האב. ובשו"ת יד אהרן אכן מסיק כן לדינא שהאב יוכל לומר 'קים לי' כהרשב"א.

נציין בזה מספר נפק"מ שיש בהם השלכה אף לנידונו.

³⁷ אך בודאי שצריך לקחת בחשבון את נקודת הפתיחה לאור אי מחוייבותו להשכיר עצמו לעבוד עבור מזונות ילדיו אפילו הם 'קטיני קטנים' – על כל פנים לשיטת התוס' יו"ט שכאמור מובאת בפוסקים. ברור שיש לדון בכל מקרה לגופו.

³⁸ על אף שאין זה קשור ישירות למקרה דנן, אך נפק"מ מעניינת בנידון זה הונחה השבוע על שולחננו בבית הדין בתיק אחר (מספר תיק 1072320/18) בדמות בקשת אב להפחית במזונות ילדיו הקטנים ובמדורם לאור שינוי דרמטי במצבם כשאמם (גרשתו) נשאה בשנית, ובעלה (אביהם החורג) עבר לדור עמם בדירה שאמם שוכרת. עתה טוען האב המבקש להפחית מחיובו ב 40% מהמדור (עבור שני ילדים) לאור 'השותף החדש' שנכנס לדירה, ושגם הוא צריך לשאת בנטל ואכן עושה זאת. האם בתגובתה דוחה דבריו מכל וכל. לטענתה, בעלה הנוכחי נכנס כשותף בנשיאת נטל ה 70% שהיו על צווארה עד כה, ואין בזה שום קשר ועניין לחיובו של המבקש לישא ב 30% חיובי המדור והוצאותיו עבור שני ילדיו. לענ"ד האם צודקת. גם כאן ברור שאף אם יתברר שאביהם החורג משלם בעצמו את כל שכירות הדירה ומכלכל את כל המשפחה – לרבות ילדיו החורגים – בודאי שאין זה פוטר את אביהם הביולוגי לישא בתשלום המוטל עליו מעיקר הדין מחמת הסכם הגירושין עליו התחייב וקיבל תוקף של פסק דין חלוט ובפרט לאור דין 'המתחייב לזון בת אשתו' וכפי שהארכתי בזה רבות לקמן (בסעיף ו') וכן במו"מ ההלכתי ביני לבין עמיתי האב"ד שליט"א בסוף פסק דין זה. כמו כן אפשר ויש לדון כאן שלא להפחית מחיוב המזונות מחמת 'דמי טיפול' שהאב מחוייב בהם לאם ילדיו וכפי שהעליתי זאת לקמן. ועיין עוד כמה שכתבתי בזה בהערה 113 להלן, ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קצבת 'ביטוח לאומי' למי

הנה חדשות לבקרים כשמתנהל בפנינו דיון על מזונות ילדים והאב איננו בעל יכולת, וטוען שיש להפחית משיעור מזונות הילדים את קצבת הביטוח הלאומי הניתנת מידי חודש בחודשו. לכאורה כשהאם נוטלת מקצבת הביטוח הלאומי עבור הילדים, ייתכן שלדעת הרשב"א יש להפחית סכום זה מחיוב האב, שהרי יש להם מקור הכנסה כל שהוא להתקיים ממנו.

ובאמת שמצאתי כן בפד"ר בהרכב הדיינים זצ"ל הגר"י רוזנטל, הגר"ע הדאיה, והגר"ב רקובר כרך י"א (עמ' 210) שאכן סברו כך לדינא שיש להפחית את גובה קצבת הביטוח לאומי מהסך שחייב האב למזונות הקטין. אולם הוסיפו וכתבו שם שכל זה רק היכא שבזמן עריכת הסכם הגירושין אכן קצבת הביטוח לאומי היתה מגיעה אליו ורק אחר כך הועברה לחשבונה של האם.

ייתכן עד מאד שיש לדון בכל מקרה לגופו לאחר בדיקה מדוקדקת על מצבו הפיננסי של האב ובכפוף לגילם של הילדים וכו'.

על כל פנים מעתה בנידוננו כיון שהאב התחייב בהסכם הגירושין סך 2,700 ש"ח למזונות ילדיו על אף שידע שקצבת הביטוח לאומי נכנסת לחשבונה של האם, הרי שטענה זו נדחית.

הוצאות רפואיות המצויות בסל הבריאות

ייתכן עוד לומר לפי זה, שאם ננקוט לדינא שאכן רשאי האב לומר 'קים לי' כדעת הרשב"א ודעימיה, מעתה אין לגבות מהאב את מה שמקובל כיום בתור 'מחציות' בגין הוצאות רפואיות המצויות בסל הבריאות, שהרי נחשב הדבר שיש מי שמעניק זאת לילדיו וממילא יש לפוטרו מהוצאה זו, ויש לעיין בזה ואכמ"ל.

מלגה מ'קופת העיר' או 'ארגוני חסד' למיניהם

הוא הדין נמי נראה באופן שהאב איננו עובד, המשפחה נצרכת ומקבלת תמיכה בדמות קצבה חודשית מ'קופת העיר', ולאחר שנים בס"ד חזר האב לעצמו ו'נעמד על רגליו', ועתה האם או הילדים עצמם שבגרו בינתיים תובעים אותו על אותה תקופת עבר שישלים את חובו עבורם למזונותיהם – גם במקרה זה באנו לכאורה למחלוקת הראשונים הנזכרת, ופסיקת השולחן ערוך כדעת הרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג, שחייבו של האב קיים גם באופן שיש לקטנים מקור חיצוני הזן ומפרנס אותם, ולכן ניתן לתובעו על כך, אלא אם כן נסבור שרשאי האב לומר 'קים לי' כשיטת הרשב"א ודעימיה.

'קצבת תלויים' בתוך 'קצבת נכות' האם

הנה בנידוננו האב טוען שהילדים התפרנסו וקיבלו את מזונותיהם מביטוח לאומי באמצעות 'קצבת נכות' האם, שיש בתוכה מרכיב עבור ילדי הנכה הנקרא 'קצבת תלויים'.

מעתה לפי מה שהעלנו, ומאחר וקיי"ל כדעת הרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג ופסיקת השולחן ערוך שחייבו של האב הינו אבסולוטי ואפילו שיש לילדיו הקטנים מי שיפרנסם, א"כ ה"ה גם במקרה דנן שיש לחייב את האב במזונות ילדיו - אף על גב שהם קיבלו את חלקם באמצעות ה'ביטוח לאומי' – וכפסיקת השולחן ערוך הנזכר בסימן ע"א.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חילוק יסודי במהות התביעה - 'מזונות עבר'

אולם לאחר העיון נלע"ד שיש לחלק בין הדברים.

אנו לא דנים כאן בחוב 'מזונות עבר' האם מי שזן את הקטינים בפועל במקום האב (קופת העיר, ארגוני חסד למיניהם, ביטוח לאומי, הורי האישה (הסבא והסבתא) וכדו'), האם אותו גורם יכול לגבות חובו בחזרה מהאב לאחר זמן - בזה נדון אי"ה בסעיף ה' בדין 'פורע חובו של חברו' יעוי"ש.

הנידון כאן הוא עקרוני, האם החיוב של האב עדיין קיים כיום גם לגבי 'מזונות עבר' כשכולנו יודעים שהקטינים ניזונו ממקור אחר. כלומר, הנידון שכרגע עומד לפתחינו הוא האם הקטינים עצמם יכולים לתבוע את אביהם (הם או כשהם עדיין בקטנותם והאם תובעת מכוחם עבורם כאפוטרופוס ליתומים) לאחר זמן בגין אותה תקופת עבר שהוא לא זנם ופרנסם.

מעתה, מאחר וכאמור אנו דנים על גוף החוב של האב, נראה לומר שלאור מה שהעלנו לעיל שחיוב מזונות שונה מכל חוב רגיל, לפי שחיוב זה בעיקרו איננו ממוני כהלוואה וכדו' אלא חוב האב לדאוג שיהיה לילדים מה לאכול כשם שחובו של בעל במזונות אשתו איננו חוב ממוני אלא אחריות תמידית לדאוג עבורה כשם שדואג לו עצמו ולהתחלק עמה במה שהוא זן ומתפרנס - כאדם בעל שתי פיות. משכך, אפשר שאף לשיטת הרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג ופסיקת השולחן ערוך כמותם, לא נוכל לגבות מהאב בגין 'מזונות העבר' שהרי במציאות הילדים כבר אכלו ושבעו וב"ה היה להם מה לאכול, וכפי שהיטיב בית הדין להתבטא באחד מהדיונים: 'הילדים לא יאכלו רטרואקטיבית' (פרוטוקול הדיון מיום א' שבט תשע"ט 07.01.19 שורה 27). משכך נמצא שחוב זה כבר איננו עוד, ולא שייך לחייב את האב בגין חוב זה שכבר לא קיים בעולם מאז³⁹.

לפיכך ברור הדבר שגם מה שהעלנו לעיל לגבי קצבת 'ביטוח לאומי' וכדו' והסקנו שיש לחייב את האב במזונות הקטינים מבלי שנחשב ונפחית את כספי קצבת הביטוח לאומי - לאור פסיקת השולחן ערוך כדעת הרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג - כל זה רק היכא שהנידון בפנינו הוא לאור תביעת האב להפחית מסכום חיובו למזונות ילדיו את הסכום שהאם מקבלת עבורם מביטוח לאומי מידי חודש בחודשו⁴⁰, וכשמדובר על חובו של האב לזון את ילדיו בהווה, שבזה אמרינן שלאור פסיקת השולחן ערוך כדעת הרא"ש ודעימיה, הרי שחובו של האב ומחויבותו לזון את ילדיו איננה אמורה להיות מושפעת האם יש גורם שלישי כלשהו שזן את הילדים ומממן הוצאותם. מה שאין כן בנידוננו, כשהנידון הוא לא על גובה חיובו של האב מידי חודש לזון את הקטין ועל מזונותיהם בהווה ומכאן ולהבא, אלא אך ורק על חובו רטרואקטיבית האם ניתן עתה לחייב את האב בגין 'מזונות עבר' לתקופה שביטוח לאומי או גוף אחר תומך (צדקה וכדו') פרנסם וזנם, בזה אמרינן שאין לחייבו על כך רטרואקטיבית מאחר שהילדים אכלו ושבעו, ופשוט⁴¹.

³⁹ דוגמא לדבר לסבר את האוזן. נתאר לעצמנו שילד קטן חש ברע והובהל לבית חולים, והרופא במיון מחליט לאשפוז למספר ימים. האם יעלה על הדעת שהאם או הילד עצמו כשיגדל יוכל לתבוע את האב על אותם ימים שהוא שהה בבית"ח ואכל שם כיתר החולים, מאחר ובתקופה זו האב לא כלכל אותו? ברור הדבר שלא - כשם שהילדים לא יוכלו לתבוע את אביהם על אותם שבתות שהם שהו בבית סבתם ובגין כך 'חסך' האב כסף בכיסו שלא היה צריך לזונם..מזונות ילדים איננו חוב ממוני רגיל אלא כאמור חובתו של האב לדאוג לכלכל ולזון את ילדיו, ומאחר ובמציאות הם אכלו ושבעו, לית לן בה.

⁴⁰ היינו בחוב קיים כשהשאלה היא על ההווה ולא על העבר לאחר שאכלו ושבעו. וגם שם כאמור דנו הפוסקים האם יכול לומר 'קיים לי' כדעת הרשב"א, ובוודאי שבמקרים קיצוניים יש לחוש לדבריהם.

⁴¹ להלן נביא את פסק דינו של בית הדין הגדול בהרכב הנשיא הגר"ד לאו שליט"א הסבורים אחרת, עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצאנו למדים כי לא ניתן לתבוע 'מזונות עבר' בתביעה ישירה את האב (או במזונות אישה את הבעל). עם זאת, ברור כי באופן שהאם זנה אותם בכספים שהיא לוותה לצורך זה כבנידוננו, אכן נצטרך לדון בזה, אך לא כתביעת הקטינים את אביהם או האם מכוחם כאפוטרופסית - מחמת חובו של האב לזונם - אלא תביעה אישית של האם עצמה התובעת להשיב לה את חובה מחמת ההלוואות שנטלה עקב כך שהאב לא הותיר לה ברירה וחייבת היתה ללוות כדי לזון את ילדיה. תביעה זו הינה מחמת דין 'פורע חובו של חברו' ומדין 'יורד לתוך שדה חברו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע' - לקמן בסעיף ה'.

הורי האם תמכו בה בכלכלת הנכדים

לא אחת נתקלים אנו בבית הדין בסיטואציה די שכיחה, בה האם קובלת על כך שמאחר והאב לא סיפק מזונות לקטינים, היא נאלצה לקבל מהוריה הבוגרים סיוע ביד נדיבה עבור מחייתם ו/או מדורים של ילדיה - הנכדים, ועתה היא דורשת סכום זה למפרע חזרה מהאב בשמה או בשם הוריה.

כמובן שהאב מתנער מחיובו זה באומרו שזהו 'מזונות עבר' וחוב זה בפועל כבר לא קיים⁴². הילדים כבר אכלו ושבעו ולא יאכלו פעם נוספת.

גם כאן נראה לענ"ד, שכל עוד שאין אנו דנים על תביעת ההורים להשבת חוב זה שהלוו לבתם לצורך מזונות הנכדים או תביעת האם להשבת הכסף כדי שתוכל להשיב את ההלוואה שנטלה מהוריה לצורך מזונם ומדורים של הילדים (שכאמור זהו נידון אחר מדין 'פורע חובו של חברו' - לקמן בסעיף ה') אלא עסקינן בתביעת הקטינים עצמם (או אמם בשמם) כנגד אביהם לנוכח חיובו לזונם ולפרנסם, הרי שיש לדחות טענה זו מאחר וחוב המזונות של אותם ימים לשעבר כבר איננו, הם אכלו ושבעו ואין יותר על מה לחייב ולתבוע את האב כאמור⁴³.

דעת בית הדין הגדול בתביעת 'מזונות עבר'

והנה תוך כדי כתיבת פסק דין זה, חזיתי בפסק דין של בית הדין הגדול בהרכב הנשיא הגאון הרב דוד לאו שליט"א (תיק מספר 1117636/2) שדן בנידון זה ממש האם ניתן לחייב את האב במזונות עבר היכא שהאם זנה את ילדיה, ובתוך כדי דבריו הביא שם ממה שכתב בספרו 'משכיל לדוד' ח"ב סימן כו בשם ספר 'מטה לחם' (והובא אף באוצר הפוסקים (סימן ע' ס"ק מ"ח אות י"ח עמוד 74) וזה לשונו שם:

"דאם פירנסה אביה דרך מתנה לה ולא על דעת להשתלם, נמצא דלא כיון אביה לפרוע חוב הבעל כדי שעל ידי זה יפטר הבעל ממה שתובעתו האישה.

⁴² אין אנו מתעסקים כאן בגוונא שהוא מכחיש זאת. דווקא הוא מודה בכך שהוא לא פרנס ומאמין לאם שהוריה תמכו ופרנסו את ילדיו. כל טענתו היא שזהו 'מזונות עבר' והם לא יאכלו פעמיים.

⁴³ א"כ יש בפנינו שטר הלוואה כדין המחייב את האם לכל דבר ועיקר, (וכדברי הב"ש הנזכר דאירי שיש עדים על כך שלוותה, אחרת הבעל/האב איננו חייב להאמין על קיומה של ההלוואה) ועתה היא תובעת את אבי ילדיה להשיב לה את חובה זה שזה נידון אחר וכדלהלן בסעיף ה'. שוב נציין והובהר כבר לעיל שמחלוקתם של הראשונים ופסיקת השולחן ערוך באבה"ע בריש סימן ע"א בזה כהרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג בדבר מחויבותו האבסולוטית של האב במזונות הילדים על אף שיש להם ממון/מזון ממקום אחר לא שייכת לכאן כלל, כי שם הנידון על ההווה, וע"ז שנינו שהאב חייב לזון את ילדיו גם אם יש להם ממון"א, מה שאין כן כאשר אנו דנים עתה על מזונות עבר, שבוה נראה ברור שגם לשיטת אלה אין אפשרות לחייב את האב בחיוב מזונות אם הילדים כבר אכלו ושבעו. כאמור הנידון עתה יהיה רק מצד תביעת האם להשבת הכספים שלווה לצורך זה לאור אי עמידתו של הנתבע בחובו לזונם, ומחמת דין 'הפורע חובו של חברו' ויורד לתוך שדה של חברו שלא ברשות' - להלן בסעיף הבא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם כן חיוב הבעל במקומו עומד, כמו בפסק לזון בת אשתו חמש שנים ונשאת הבת אחר כך, דנמצא דכבר בא לה עכשיו חיוב המזונות מבעלה ואפילו הכי לא נפטר המתחייב הראשון וזה זנה וזה נותן לה דמי מזונות. והדבר מפורש בטור לקמן (סימן עא) בשם הר"מ, שכתב דאפילו יש להם (לבנים) נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם – כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם. והביאו הרא"ש (פרק ד דכתובות סימן יד), ושם כתב "דומיא דמזונות האישה". הרי בהדיא דפשיטא ליה דבמזונות האישה עצמה – הגם דיש לה ממון להתפרנס אפילו הכי איתא לחיובו של הבעל וכו', ומינה דהיכא דלא חזינן דדעת האב היה על מנת לפרוע כי אם מתנה לדידה דוקא, תוכל היא לתבוע מהבעל וכו'".

חזינן א"כ בדבריו של ה'מטה לחם' להדיא שדעתו ברורה היא שכל שהאישה תובעתו לאחר זמן ולא מחלה הרי חיובו כלפיה קיים ואינו נפטר בזה שלא שילם גם אם בינתיים פרנסה את עצמה או אביה פרנסה. לדבריו, כל עוד שלא ברור לנו שרצון האב היה לפרוע את חובו של הבעל למזונות האישה (בתו), אנו מסיקים שכוונתו היתה ליתן מתנה לבתו, ועל כן במקביל זכותה לתבוע מבעלה את מזונותיה ואין לבעלה כל קשר למתנה שקבלה היא מאביה באופן אישי כשעמד לצידה בעת דחקה ופרנסה מידי חודש בחודשו כשבעלה עזבה לאנחות.

מעתה מסיק נשיא בית הדין הגר"ד לאו שליט"א בפסק הדין הנ"ל, שה"ה נמי גבי מזונות הילדים כשהאב לא פרנסם שנים רבות ועתה הילדים תובעים מזונותיהם מאביהם, שגם אם הם אכלו בינתיים משל אחרים לא מתבטל חובו אליהם, ותביעת האם בזה איננה נתפסת כתביעת אדם זר שפרנס ילדי האישה, אלא האם כשהיא תובעת את המזונות – הרי זה בשם ילדיה. משכך, כשם שאם הילדים תבעו מאביהם את חיובו, אין הוא נפטר מחיובו כלפיהם, כך האם תובעתו בשמם. לפיכך כשהאם היא זאת שדאגה להם למזונותיהם ומדורם אין חילוק היאך השיגה את המזונות ומי תמך בה לשם כך. חובתו של האב לזון את ילדיו קיימת ואין לו אפשרות להיפטר הימנה, ויש לחייבו למפרע בגין חיוב 'מזונות עבר' בכל מצב.

ועיי"ש עוד בדבריו שהביא סיוע נוסף לדברים מדברי שו"ת המהרש"ם (חלק ב' סימן רל"ו)⁴⁴, שהכריע שאם המפרנסת את בנה אין בזה דין של פורע חובו של חברו - גם אם לא תבעתו מתחילה – לפי שנחשבת כאפוטרופוס של הילדים ולא כאדם זר.

חילוק בהגדרת חיוב מזונות לאשתו ו/או ילדיו לעומת המתחייב לבת אשתו

לענ"ד לאחר בקשת מחילה מכת"ר שליט"א, כפי שהובהר לעיל אני סבור שיש לחלק טובא בין הדבקים. כאשר מדובר על תביעת 'מזונות עבר' שהילדים עצמם או מי מטעמם תובע את האב, קשה לי לחייב בכה"ג לאור הגדרתנו חוב זה של מזונות שאיננו חוב ממוני רגיל. היינו, דאף שהסיק המחבר כדעת הסוברים שחוב מזונות ילדים הוא תמידי לרבות כשיש להם ממקום אחר, מ"מ במידה והוא לא שילם ולא עמד בחיובו ובמקביל ילדיו אכלו ושבעו ולא הוזקקו לקחת הלוואה עבור מזונותיהם, ולא תבעוהו על כך לבית הדין אלא לאחר כמה שנים, לענ"ד אין אפשרות לחייב את האב אלא רק מיום התביעה ואילך, ולא מחמת סברת 'מחילה' וכדו' אלא מחמת כך שהסקנו שחוב מזונות איננו חוב ממוני רגיל אלא חוב לדאוג שיהיה להם מזון ומדור וכל צרכם – הא ותו לא.

⁴⁴ צוטט לעיל בסעיף ב' מה שכתב בסיפא דבריו לדינא גבי טענת 'מחילה' על מזונות עבר שהאם מוחלת לבעלה על כך. אנו חילקנו בין נשואה לגרושה שבודאי שאיננה מוחלת על כך לגרושה. להלן נבאר דבריו. ועיין בהערה 49.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גדר חוב מזונות אישה/ילדים

לאור האמור עולה, כי גדר חיובו של בעל במזונות אשתו ו/או במזונות ילדיו איננו חוב ממוני שהוגדר פירעונו בדמות נתינת מזון לאישה/לידה, אלא זהו חובו של הבעל/האב לדאוג לכל מחסורם ולשתפם ולהתחלק איתם בכל מאכל ומשתה שהוא צורך לעצמו. נמצא א"כ שאין זה חיוב ממוני כלל, אלא חיוב על אחריותו לישא בכל מה שקשור למזונותיהם כשם שהוא דואג לעצמו. זאת גם הסיבה שאם אין לו בשביל עצמו, עקרונית אין הוא חייב לתת להם יותר ממה שיש (שאיין) לו לעצמו.

הוכחה מדברי הסמ"ע (פרישה)

ראיה נפלאה לדברי בגדר חיוב מזונות, יש להביא מדברי הסמ"ע וה'פרישה' בחושן משפט. מחמת חשיבותם והיסוד הגדול הטמון בהם, אצטט את הדברים וכדלהלן:

הנה הלכה פסוקה מצינו בשו"ע חושן משפט הלכות גביית מלווה סי' צז סעיף כד וזה לשונו:

"שאיין לאישה מזונות לא מקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע המלוה אפילו היתה קודמת ואפילו הלך בעלה למדה"י ולויתה בשטר ואכלה, אע"פ שקדמה הלוואת מזונותיה בשטר להלוואתו של בעל השטר, אין הלוואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחילה".

ענינו של סעיף זה בדין גביית חובות וקדימת חוב למשנהו, ופוסק השולחן ערוך שתמיד יש להקדים שט"ח של הלוואה שלווה הבעל על פני שט"ח שהאישה לוותה לצורך מזונותיה - אף על גב שתאריך הלוואת האישה קדמה לתאריך שט"ח של המלווה שנתן הלוואה לבעלה.

לכאורה הלכה זו תמוהה וצריכה עיון, דמאחר שמחוייבותו של הבעל לזון את אשתו היא מהתורה, מדוע א"כ שלא נקדים את גביית הלוואת האישה למזונותיה על פני חובו של הבעל שהיה רק לאחר מיכן, והיכן נעלמו דיני קדימות בגביית שטרות חוב שהולכים על פי תאריך ההלוואה שהרי 'שיעבוד הנכסים' לחוב זה חל קודם, ומדוע כאן אין אנו מתייחסים לסדר הקדימה' הרגיל וניתן 'זכות קדימה' ועדיפות לשטר ההלוואה שמציגה האישה שלווה בגין מזונותיה?

וידועים דברי ה'פרישה' על הטור שם שכתב בהבנת הדברים וזה לשונו:

"מסתברא דלא חייבתו התורה ולא חכמים בתורת חוב [...] אלא חייבו תורה או חכמים להיות אשתו כגופו דהיינו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמאכיל ומלביש נפשו. ואף שקנו ממנו בק"ס על כתובתה ומזונותיה, מ"מ לא קנה כ"א עפ"י מה שחייבתו תורה וחז"ל".

הגדרה ברורה עד מאד עולה לדבריו של ה'פרישה'.

לענ"ד ה'פרישה' מחלק את דבריו לשניים. בחלק הראשון הוא מבאר מהו הגדר ויסוד הדברים בחיוב הבעל לזון את אשתו, היינו 'מה כן'. וזהו שמבאר שחיובו של הבעל נמשל כביכול לאדם בעל 'שני פיות'. היינו, שהבעל חייב לזון את אשתו בכך שהמושג 'אשתו כגופו' יקבל משנה תוקף וכביכול הם נהפכים לגוף אחד עם שני פיות כאמור, ומה שהוא זן את עצמו הוא חייב להתחלק בכל עם אשתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בחלק השני של דבריו - כפי שיצוטט מיד - לאחר שביאר את גדר החיוב, מוסיף ומבאר ה'פרישה' 'מה לא'. היינו במה שונה חוב זה משאר חובות. אכן זהו חיוב אבסולוטי מקסימלי, אך איננו חוב ממוני.

ממשיך ה'פרישה' במתק לשונו לבאר את פשר קדימות שטר בע"ח לשטר הלווה למזונות אשתו וזה לשונו:

"דאף שכתוב בתורה שארה וס"ל לרבינו דמזונות דאורייתא וגם קיבל עליו בשטר כתובתה, מ"מ קדם לה בע"ח מטעם שכתבתי דלבע"ח חייב חייב בתורת חוב, מה שאין כן אשתו, דכשאיין לו מזונות לנפשו פטור ממזונותיה."

עיקרי הדברים כתב גם בסמ"ע שם בסי' צז ס"ק נז, והסכים עימו בש"ך בס"ק טז, עיי"ש. אשר על כן לאור דברים נכוחים אלו עולה בכירור, כי חוב מזונות אישה וילדים איננו כעוד חוב ממוני על כל המשתמע מכך, ומשכך אין אפשרות לתבוע 'מזונות עבר' כתביעה ישירה את הבעל/האב.⁴⁵

לענ"ד דברי הסמ"ע והפרישה משמשים כאבן יסוד בהגדרת 'חוב מזונות', וברור שלפי"ז אין שייך לתבוע את האב/הבעל בגין 'מזונות עבר' אלא מיום התביעה - ודלא כפי שהבאתי מפסיקת בית הדין הגדול בעניין - למעט בתביעה להשבת ההלוואה שניטלה לצורך זה (האישה או הילדים) ומדין 'פורע חובו של חברו' להלן בסעיף ה'.

נפק"מ לדינא בין שתי השיטות

לאחר שהצגנו את שתי השיטות בזה נסכם בקצרה את הנפק"מ:

א. כשהאב/הבעל לא זן את ילדיו/אשתו ובינתיים ניזונה/ו מארגוני חסד למיניהם, או מהוריה. ורק לאחר זמן האישה הגישה תביעה בבית הדין על מזונות העבר.

ב. כשהאב/הבעל לא זן את ילדיו/אשתו ובינתיים לקחה הלוואה (בשטר) מגורם שלישי פרטי או מהבנק, אך הלה מחל לה על החוב, או לחילופין קבלה 'הפטר' על חובותיה עקב הליך פש"ר (כבנידוננו⁴⁶).

לשיטת בית הדין הגדול בכל גוונא זכותם של הילדים או של האם גם יחד לתבוע את האב/הבעל בגין 'מזונות העבר' כל עוד הוא לא שילם חובו, ואיננו יכול להיפטר מחוב זה כלל - על אף שבפועל אין איזשהו חוב הרובץ עתה על כתפי האישה/האם/הילדים בגין המזונות ו/או המדור.

לעומת זאת לשיטתנו, עקב אופיו של חוב מזונות בשונה מחוב ממוני רגיל, אין אפשרות לתבועו בגין 'מזונות העבר' אלא מיום התביעה ואילך, או לחילופין בגוונא שהאם או הילדים

⁴⁵ לענ"ד אפשר אף להוכיח כן מפסיקת הרמ"א באבה"ע סי' ע' סעיף ג' גבי 'מותר מזונות' בגוונא שצמצמה והותירה שהרי הם של הבעל וכפסיקת הרמ"א. מוכח א"כ דלא הוי חוב ממוני, דאל"כ היה צריך להיות שלה. אלא בהכרח שזהו רק חיוב לדאוג לצורכה כמו שדואג לצורכו וכדלעיל. ואף שב'פתי תשובה' שם בס"ק א' הביא בשם ה'נודע ביהודה' לחלק בין היכא שנותר ממילא שדווקא אז שייך לבעל, מה שאין כן היכא ש'צמצמה ע"י הדחק' וסבלה רעבון ובשל כך הותירה דאז שייך לה, מ"מ אין זו ראייה דהוי 'חוב ממוני', אלא סברת הדברים שבעקבות מה שסבלה יש אומדנא פשוטה שעשתה כן אך ורק כדי שתותיר לעצמה ולא לבעלה, ופשוט.

⁴⁶ למעט העובדה שבנידוננו חיוב האב לא היה רק מכת חיובו הישיר במזונות ילדיו, אלא גם מחמת שהתחייב בהסכם הגירושין בינו לאשתו והדבר קיבל תוקף של פסק דין. יבואר לקמן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לוו ואכלו (והחוב קיים ולא נמחל או קיבלה עליו 'הפטור'⁴⁷) שאז ניתן לתובעו על מזונות עבר כדי שיוכלו לפרוע את חוב ההלוואה.

דחיית דברי ה'מטה לחם'

כדרכה של תורה ובכדי להגיע לעומקם של דברים, ברצוני להתייחס למובאות הנ"ל שצוינו בפסק הדין של בית הדין הגדול הנזכר בראשות ידידי ורעי נשיא בית הדין הגדול הגאון הרב דוד לאו שליט"א.

ראשית באשר לדברי בעל ה'מטה לחם'.

לאחר בקשת מחילה מכת"ר בעל ה'מטה לחם', לענ"ד הדמיון שדימה בין חיוב מזונות הבעל לאישה לבין המתחייב לזון את בת אשתו איננו מובן כלל. הרי כבר הובהר לעיל שגדר חיוב מזונות איננו חיוב ממוני כשאר החיובים של מזיק, שומר, הלוואה, וכדו'. זהו חיוב ספציפי לדאוג למזון עבור האישה והילדים (כשיש לו לעצמו). אכן הזכרנו לעיל את מחלוקתם של הראשונים ופסיקת השולחן ערוך כדעת הסוברים שחיובו של האב למזונות ילדיו הינו בכל גוונא - לרבות מצב בו יש להם נכסים וממון ממקום אחר, אך מ"מ אין להסיק מכאן שחיוב מזונות הוא חיוב ממוני רגיל, לא כן הדבר, הגדרת חיוב מזונות הוא שהבעל צריך לדאוג לאשתו כגופו ממש שיהיה לה מה לאכול וללבוש והיא ניזונת עמו ביחד ממה שהוא אוכל. ה"ה - ובודאי שלא יותר מזה - גם לגבי ילדיו מקטני קטנים. אין זה חוב ממוני רגיל. במחלוקת הראשונים שהזכרנו חלוקים שני הצדדים מתי ועד היכן נוהג חוב זה, אך ברור שגדרו איננו כחוב ממוני רגיל.

מעתה על אף שצדקו דברי ה'מטה לחם' שקיי"ל כדברי הרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג שחובו של האב הוא אבסולוטי לרבות מקרה שיש להם ממון ממקום אחר, אך מ"מ כל זה רק כשנידונו על ההווה והעתיד, ובזה אמרינן שאין במקור מימון זה או אחר הקיים לילדים בכדי לגרע מחובו של האב כלפיהם. האב חייב ליתן להם, והם יכולים להרוויח במקביל 'פעם נוספת' ממקור זה או אחר.

שונים הדברים כשהנידון על 'מזונות עבר' שאם ננקוט כדברינו שאין זה חוב ממוני רגיל כאמור, א"כ לא שייך לתבוע את האב על מה שהם כבר אכלו ושבעו בעבר - אם לא שהילדים או אמם לוו עבור המזון, וכדשנינו שבלוותה ואכלה חייב לשלם.

מסקנתו של בעל ה'מטה לחם' ואחריו בית הדין הגדול שכל אם שזנה את ילדיה במקום אביהם, היא נחשבת בכל גוונא כ'לוותה ואכלה' שניתן לתבוע בשל כך את הבעל/האב גם בגין מזונות עבר, לענ"ד אינה נכונה אלא רק לגבי חוב בהווה ומכאן ולהבא - אא"כ מציגים הילדים או אמם שטר הלוואה המעיד על כך כי חוב זה עדיין עומד בתוקפו ומשווע לפירעונו⁴⁸. בלאו הכי אין תביעה למזונות בגין העבר כלל.

⁴⁷ כל זאת מעיקר הדין. אך בנידונו שיש חיוב גם מחמת 'הסכם גירושין', גם לשיטתנו ניתן לתובעו על מזונות עבר ולא רק מיום התביעה ואילך - ואף על גב שקיבלה 'הפטור' על חובותיה - זאת מחמת דהוי כ'מתחייב לזון את בת אשתו' וכפי שיבואר לקמן.

⁴⁸ ואולי אף באופן שיוכח בבירור בפני בית הדין כי האם צמצמה משל עצמה וזנה את ילדיה, ועדיין יש לעיין בזה ואכמ"ל. אך בודאי לא כשהוריה זנו את ילדיה/נכדיהם, ודלא כפסיקת בית הדין הגדול. לקמן נסכם את כל הנפק"מ.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דחיית הראיה מדברי המהרש"ם

עתה אתייחס לדברי המהרש"ם הנזכר והראיה שהביא נשיא בית הדין שליט"א מדבריו.

לתועלת המעיין אצטט את חלקה הראשון הרלוונטי של תשובת המהרש"ם (חלק ב' סימן רל"ו) וזה לשונו:

מכתבו הגיעני ועד"ש בדין אישה שתובעת מבעלה שישלם לה מזונות ב' שנים בעד מה שהחזיקה ילד קטן שלה בהיותה לבדה מבעלה ע"י קטט ורו"מ צידד דאף דכופין אותו ליתן מזונות להילד היינו מזונות דלהבא אבל על העבר הרי באחר שזן של האב אין האב צריך לשלם לו, דהוי כפורע חובו של חבירו דמבריה ארי בעלמא הוא, אך די"ל דכיון שבידה לכופו שיחזיק אצלה הולד עד ו' שנים ולשלם המזונות אין דינה כפורע חובו של חבירו.

והנה לענ"ד הרי באמת בדין פורע חובו של חבירו וזן את אשתו לשי' הרשב"א דוקא במפרש שנותן מחמת מזונות שחייב בעלה אבל בסתם חייב בעלה לשלם, א"כ נהי דקיי"ל כהר"ן וש"פ שחולקים עליו, מ"מ הרי גם בפורע חובו של חבירו ממש אם הוא שותף ופרע גם חלק שותפו חייב השותף לשלם לו גם היכי דלא הי' מחויב רק במחצה כדמוכח מדברי הרמ"א רס"י ע"ז [...] וגדולה מזה בתשו' הרא"ש שהובא בטור א"ע סי' קי"ח באישה שמת בעלה והניח אפטרופס ליתומיו והי' עליו חובות לעכו"ם ובאו לגבותם מקרקעותיו ופרעה להם האלמנה ותובעת להאפטרופס שיתן לה מחלק היתומים ויש לה ע"ז עדים, והשיב דכיון שהיתומים היו סמוכים אצלה הוי כאלו נתמנית אפטרופא עליהם ויש לה רשות לעשות לטובת היתומים גם בלא ב"ד, וע"ש בדרישה שהוכיח דהרא"ש סובר דגם בחובות עכו"ם אי לאו דהויא כאפטרופסת הפורע חובו של חבירו פטור, וע"ש בחמ"ח סק"ה וב"ש סק"ד מ"ש בזה, ומבואר דאף שיש אפטרופוס אחר ליתומים מ"מ יש לה ג"כ רשות לפרוע חובות מפני שסמכו היתומים אצלה ומחויבים לשלם לה, וא"כ נראה דה"נ כיון שהוא אמו של הילד ויש לה זכות בדתה"ק לכופו שיהי' הולד אצלה, לא גרע כחה מהא דסי' קי"ח שיש אפטרופוס ממונה על היתומים, אפ"ה כיון שסמכו היתומים עלי' יש לה רשות לעשות לטובת יתומים ולפרוע חובות, וה"נ בנ"ד שטובת היתום שיהי' אצל האם כמו ששיערו חז"ל דמה"ט יהי' עד ו' שנים אצלה א"כ בידה לזונו ולתבוע מבעלה.

המהרש"ם דן בזוג נשוי שתוך כדי מריבה ביניהם נפרדו דרכם כאשר היא לוקחת עמה את בנה מקטני קטנים ופרנסתו מזה כשנתיים, ועתה היא תובעת את בעלה על כך. דן שם המהרש"ם האם ניתן שלא להחשיב זאת כפורע חובו של חבירו, ולחייב את האב בגין 'מזונות עבר'. בתשובתו לאחר שהביא את מחלוקתם של הרשב"א והר"ן והפסיקה כהר"ן שבכל גווני שעמד אחר ופרנסה בעלה פטור, מ"מ בנידון זה מכריע לחייב⁴⁹ את האב משני טעמים:

⁴⁹ עקרונית בלבד הוא מכריע כן. אך לדינא בסוף התשובה הוא מסיק לפוטרו מחמת טענת 'מחילה' שכל עוד שלא הוכח שמסרה מודעא בפני שני עדים שהיא איננה מוחלת לו חוב זה, אמרינן שמסתמא מחלה והוי 'אומדנא דמוכח' – יעויין לעיל סעיף ב' ובהערה 44. לתועלת המעיין אצטט את מסקנתו להלכה בסיום תשובתו וזה לשונו:

"אולם לדינא נראה דכיון דעברו ב' שנים ולא תבעתו לדין ולא מסרה מודעא בעדים אין בידה לתבעו דודאי מחלה לו, שהרי מבואר בב"י א"ע סימן צ"ג דדוקא באלמנה בעינן ב' או ג' שנים אבל בא"א אפילו שתקה יום א' מחלה לו [...]. וא"כ ה"נ בנ"ד במזונות הולד כיון שלא מסרה מודעא בעדים מחלתו וכמו שדרך נשים לגלגל עם בעליהן אפילו במקום קטט ה"נ בזנה הולד איכא הוכחה שמחלה, ובפרט שכבר עברו ב' שנים דגם באלמנה עני' ופורצה אמר' דמחלה, וגבי מזונות הולד גם בצנועה אינה בושה לתבוע מבעלה, ועל כל פנים הי"ל למסור מודעא בעדים שלא מחלה"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. מדין 'שותף שפרע חלק שותפו' דקיי"ל ברמ"א (חושן משפט סימן ע"ז סעיף ב') שחייב שותפו לשלם לו זאת ולא אמרינן בזה דהוי 'מבריח ארי מנכסי חברו' כבכל פורע חובו של חברו⁵⁰. לפיכך האם שפרעה מזונות בנה לא גרעה משותף שפרע את חובו של שותפו - בעלה/אבי הילד, ולכן יש לחייבו.

ב. מדין אפטרופוס. מביא המהרש"ם את דברי הרא"ש בתשובותיו והביאו הטור באבה"ע סימן קי"ח גבי אישה שמת בעלה והניח אפטרופוס ליתומים, והיו חובות מעכו"ם והאלמנה פרעה אותם ועתה תובעת את האפטרופוס שישב לה מחלקם של היתומים. מסיק שם הרא"ש שכיון שהילדים נמצאים אצלה וברשותה, הרי שהיא נחשבת ממש כאפטרופוס של ילדיה, ויש לה רשות לעשות ולפעול לטובת היתומים על אף שלא קיבלה על כך רשות מפורשת מבית הדין. לכן מסיק הרא"ש שהדין עמה ועל האפטרופוס להשיב לה את מה ששילמה עבור היתומים. ויעויין בדרישה שם שמוכיח כן כהרא"ש. משום כך גם בנידונו מכריע המהרש"ם לחייב את הבעל לממן את מזונות העבר של ילדיו כדרישת אשתו.

שוב לענ"ד אין כל ראייה מדברי המהרש"ם למסקנת בית הדין הגדול בחיוב תמידי של האב על מזונות עבר. אדרבה להיפך! יש ראייה לדברינו שאין אפשרות כלל לתבוע 'מזונות עבר'. אבאר את דברי.

כפי שכבר ביארנו מבחינה מעשית פרקטית ישנם שתי אפשרויות לתבוע את האב בגין 'מזונות עבר'.

א. הילדים או מי מטעמם (אמם וכדו') תובעים את חובם מהאב שלא זנם כמתחייב.

ב. מי שזן אותם (גורם שלישי זה או אחר, או האם) תובע את האב על כך שפרע עבורו את חובו.

והנה חברי בית הדין הגדול שליט"א הכריעו, שכל אימת שהאב לא שילם את חובו ולא זן את ילדיו, הרי שזכותם של ילדיו לתובעו על כך על אף שאכלו היטב על משולחנם של אחרים גם בחלוף תקופה ארוכה. לחיזוק דבריהם כאמור, הוכיחו מתשובת המהרש"ם הנזכרת.

אצטט מדבריהם שליט"א את הקטע הרלוונטי לאחר שהביאו את דברי ה'מטה לחם' וזה

לשונו:

"ילדים התובעים מזונותיהם מאביהם גם אם אכלו בינתיים משל אחרים לא מתבטל חובו אליהם, ותביעת האם בזה אינה כתביעת אדם זר שפרנס ילדי האיש, אלא האם כשהיא תובעת את המזונות – הרי זה בשם ילדיה. (ההדגשה במקור) ואם הילדים תבעו מאביהם את חיובו, איך ייפטר מחיובו בשל סירובו לשלם? מכל מקום לשני הפירושים אם האם זנה את הילדים הרי שזכותה לדרוש מן הבעל את חובו".

לדבריהם עולה אפוא שהאפשרות הראשונה שהבאנו (תביעה ישירה של הילדים לאביהם) קיימת לא רק כשהנידון על ההווה, אלא גם כשהתביעה הינה מחמת חוב מזונות עבר. לתפיסתנו אפשרות זו אינה קיימת כאמור אלא במזונות עכשוויים ולא בתביעה על 'מזונות עבר' וכפי שהתבאר (מכח הגדרת חוב מזונות בשונה מחוב ממוני רגיל). לדברינו לגבי חוב 'מזונות עבר' קיימת רק אופציה ב' הנזכרת, לאמור: לא שהילדים תובעים את אביהם ישירות על כך שלא זנם, אלא

⁵⁰ הש"ך שם בס"ק ה' אמנם פקפק בזה לדינא, אך התומים שם הוכיח מ'המרדכי' כדעת הרמ"א, וכן הוא בשו"ת לחם רב סימן ס"א ועוד. ויעויין עוד ב'קצות החושן' בסימן ס"ט סוף ס"ק ב' מה שכתב בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התביעה מתייחסת רק לכיסוי חוב זה או אחר שנלקח כדי לזון אותם. אמנם בפועל ייתכן שהתביעה תהיה או ע"י אותו גורם שלישי שזן ופירנס אותם או הלווה להם ממון כדי שיקנו עבורם אוכל, או לחילופין התביעה תהיה ע"י הילדים עצמם התובעים את אביהם שיתן להם ממון למזונות העבר כדי שיוכלו ע"ז להשיב את חובם לאותו גורם שלוו ממנו. אך ברור שהתביעה המתנהלת כעת כנגד האב איננה מחמת דין 'חיוב המזונות' המקורי, אלא מחמת פירעון חובו ע"י אחר ושעתה צריך להשיבו.

עתה נחזור לדברי המהרש"ם. אם נעיין בדבריו על שני טעמיו לחיוב, מוכח מפורשות שאין הוא מסכים כלל למסקנת בית הדין הגדול שכל עוד שהאב לא פרע חובו לילדיו, החוב קיים ויכולים הילדים בכל עת ובכל מצב לתובעו, שהרי לדבריהם במקום להיכנס לחידושו של הרמ"א מדין שותף שפרע חוב שותפו וכן לדברי הרא"ש מדין אפוטרופוס ליתומים, יכל לומר המהרש"ם בפשיטות שחוב של האב ברור וחייב לשלם מיידית לאם עבור מזונות עבר של השנתיים שלא שילם לאור העובדה שעדיין הוא לא שילם את חובו כלפי בנו הקטין אמו יכולה לתובעו מכח בנה וכפי שהסיקו חברי בית הדין הגדול שתמיד האם נחשבת תובעת מחמתם ולכן יש לחייבו. לשם מה הוצרך המהרש"ם להגיע לשני הטעמים ומחמת דין שותף ואפוטרופוס?

לענ"ד מיניה וביה מדבריו של המהרש"ם עולה כדברינו. היינו שהאופציה הראשונה הנזכרת בדבר תביעה ישירה של הקטין את אביו איננה קיימת לגבי 'מזונות עבר'. משום כך, ולאור הנחה ברורה זו, נאלץ המהרש"ם לחפש מקור מבוסס דיו כדי לחייב את האב בגין 'מזונות העבר', וממרחק הביא לחמו מדברי הרמ"א והרא"ש. רק מחמת דין שותף שפרע ואפוטרופוס הכריע כן, כלומר שהחוב בוא רק אופציה השניה שהבאנו לעיל שהתביעה איננה ב'מסלול' תביעת מזונות ישירה של הילד מאביו, אלא באופציה ב' ב'מסלול' פירעון חוב האחר. וזהו שמחדש המהרש"ם שעל אף שתמיד אמרינו ש'הפורע חובו של חברו' פטור משום דהוי 'מבריה ארי מנכסי חברו', מ"מ הכא שאני ויש להחריג דין זה מכח דברי הרמ"א והרא"ש ומדין שותף ואפוטרופוס. כן נראה לענ"ד לבאר פשט במהרש"ם, וכפי שהוא עצמו במשך תשובתו מתייחס כל העת לדין 'פורע חובו של חברו' עיי"ש.

דחיית הראיה מפסק דין הגר"ש אלישיב זצ"ל

הנה בשלהי פסה"ד של בית הדין הגדול, הביאו ראיה לדבריהם לחייב את האב על מזונות עבר ולא מיום התביעה - מפד"ר (חלק ב' עמוד 162) בבית הדין הגדול בהרכב הרבנים הגאונים הרשל"צ הרב יצחק ניסים, מרן הגר"ש אלישיב, והרב בצלאל זולטי זצ"ל. לענ"ד אין משם ראיה כלל.

ענינו של פסה"ד באם שתבעה את האב בגין מזונות עבר ואביה (הסבא) עמד וכלכל אותה ואת בנה לרבות הוצאות רפואיות גבוהות בהיותו ילד חולני, ועתה היא רוצה לגלגל זאת על האב. בית הדין האיזורי קיבל את תביעתה וב"כ האב ערער לבית הדין הגדול.

בפסק הדין ארוך ומנומק מאד החליטו לדחות את הערעור ולחייבו על מזונות העבר, ושאלן לחשוש כאן מחמת דין 'הפורע חובו של חברו שלא מדעתו' מחמת היות הסבא המפרנס כאפוטרופוס וזאת בהסתמך על דברי הריטב"א בתשובתו (הובאה בבית יוסף בחושן משפט סימן ר"צ) הסבור שגם בקטנים שיש להם אב, יש לבית הדין הכח למנות להם אפוטרופוס בעת הצורך, וכן עפ"י שו"ת המהרש"ם (סימן תכ"ד) ושו"ת פני משה (ח"א סימן ס"ט) הסבורים כן, וכפי שהסיקו שם (עמ' 171) וזה לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"מתוך הדברים האלה נראה כדבר הפשוט דה"ה במקרה שאביהם של קטנים עזב את ילדיו ואינו מתעניין בגורלם ומתוך הכרח נאלצו להסתפח אצל מי שמוכן לטפל בענייניהם, שיש לאיש הזה דין של אפוטרופוס כדין יתומים שסמכו אצל בעה"ב."

לאחר עיון בדברים נראה ברור שכל נידונם שם היה רק מחמת דין 'פורע חובו של חברו שלא מידיעתו', ובוזה הביא בתחילה את דברי ה'תורת הדשן' בסימן שמ"ח ולבסוף הסיק לחייב כאמור מחמת שיש לסבא דין אפוטרופוס ומכח פסיקת השולחן ערוך בחושן משפט סימן ר"צ סעיף כ"ד וזה לשונו:

"יתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית הם מעצמם ונשתדל בשלהם, יש לו דין אפוטרופוס לכל דבר."

וכן מחמת שהאב התחייב על כך בהסכם הגירושין (בדיוק כנדון שלנו) וכפי שכתבו שם (עמ' 177) וזה לשונו:

"כאמור לעיל חיוב האב במקרה דנן לפרנס את בנו "ארכביה אתרי רכשיה", גם מצד הדין המוטל על האב לפרנס בתור אב, גם מצד התחייבותו בהסכם."

כלומר, שסיבת דחיית הערעור לא היתה מחמת כך שחובו של האב הוא אבסולוטי תמידי בכל עת ובכל שעה כל עוד לא שילם חובו – כמו שהבינו בבית הדין הגדול, אלא רק מחמת כך שמדובר היה על חוב פעיל בדמות הוצאותיו המרובות של הסבא לזון את הילד ולרפאותו, והן מחמת כך שהאב התחייב על כך כאמור בהסכם.

אדרבה, המעיין לכל אורך התשובה יווכח עד מהרה כי עורך התשובה נזהר עד מאד מלחייב מיידית את האב, והתעסק כל העת רק בדין 'פורע חובו של חברו שלא מדעתו' וחישב את החוב הקיים וההוצאות של הסבא וכפי שכתבו שם (עמ' 176) וזה לשונו:

"א"כ זכאי אבי המשיבה לדרוש את הכסף מיד הקטן לאחר שיקבל מאביו, ושוב יכולה המשיבה לתבוע בתור ב"כ הילד את הכסף ע"ח תקופת העבר מן המערער ע"מ לסלק את החוב הנובע מכלכלת הילד והחזקתו."

לענ"ד הדברים מדברים בעד עצמם. חזינן בדבריהם שאילולא החוב הקיים מחמת הסבא ו/או חיובו של האב על כך בהסכם הגירושין, בית הדין הגדול היה מקבל את הערעור, ולא היה מחייב את האב על מזונות עבר באופן ישיר ללא שני טעמים אלה. מוכח א"כ כדברינו⁵¹, ואכמ"ל.

מן הכלל אל הפרט

עתה שוב נשוב לנידוננו. גם לגבי מזונות הילדים הדין כן. לא סביר בעיני שניתן לחייב אב בגין 'מזונות עבר' שהילדים כבר אכלו⁵² - בודאי לא כשמדובר על ילדים די בוגרים ושאין מקטני קטנים. ברור שאם הילדים סובבו על הפתחים להשביע את רעבונם ולא אכלו, או לחילופין הם הוצרכו ללוות כסף כדי לאכל, בודאי שיכולים הם (או מי מטעמם) לתבוע את אביהם על כך בכדי שיוכלו להשיב את ההלוואה שנטלו, אולם היכא שלא לוו אלא אכלו ע"י שגורם שלישי זה או

⁵¹ הן אמת שבתחילת הפסק דין (עמ' 164) מצוטטים דברי ההפלאה בקונטרס אחרון (סימן פ' אות י"א) ומוכיח מדבריו שהאם הזכאית להחזיק את בנה אצלה ולדרוש מהאב את כל הוצאותיו הכרוכות בהחזקתו, הרי היא כבעל חוב עצמו העומדת מול האב, וא"כ זכותה לתבוע זאת לא רק מדין פריעת חובו של האב אלא כחוב ישיר עבורה, מ"מ עדיין לא סמכו על דבריו לחייב במקרה שלהם אלא רק מכח היות הסבא אפוטרופוס וכן מחמת התחייבות האב בהסכם הגירושין כאמור.

⁵² אין ברצוני להאריך בזה יותר. ויעויין בהערה 39 לעיל מה שהוספנו בזה בביאור הדברים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אחר נתן להם מטוב לבו כארגון 'חסד' זה או אחר או סתם 'שכן טוב' או שהתארחו תדיר בבית קרוב משפחה וכדו', הם כבר לא יוכלו לתבוע את אביהם על כך. עם זאת ברור כפי שהוזכר שכאשר מדובר על תביעה של אותו גורם שזן אותם יהיה מי שיהיה – שעתה הוא תובע את האב על כך, בזה יש מקום לדון מדין 'הפורע חובו של חברו' ודין 'נהנה' וכדלהלן בסעיף הבא.

'הפטר' בהליך פש"ר

בעניין טענה זו שהעלה ב"כ הנתבע ולאור הגדרת חיוב מזונות, אם אכן התובעת זכתה בקבלת 'הפטר' על שלל חובותיה, ונמחק לה חוב ההלוואה שלקחה בבנק וכדו', הרי שמעתה לכאורה באנו בזה למחלוקת הרכב דנן לעומת תפיסתם של בית הדין הגדול בהרכב הנשיא הגר"ד לאו שליט"א. לדבריהם תמיד יש לחייב את האב על מזונות שלא פרע - לרבות ב'מזונות עבר' - ואין דבר שיכול לגרום לפוטרו מחוב חלוט זה⁵³. מנגד, לדידן יש חילוק בזה בין תביעה ישירה על האב מכח חובו במזונות הילדים (או האישה) שבהא אי אפשר לתובעו בגין 'מזונות עבר' לבין היכא שהתביעה הינה בגין החזר הלוואות וחובות שנטלו לצורך מזונותיהם, שבזה ודאי שרשאים לתבוע את האב/הבעל. משכך בנידוננו שהוברר עתה שלאור ה'הפטר' שקיבלה האם על חובותיה כרגע אין לה שום חוב מחמת כך, א"כ כבר אין לה על מה לתבוע את האב בגין חובות אלה, ופשוט⁵⁴.

ה. דין פורע חובו של חברו והמסתעף לעניינו.

עד עתה דנו האם יש לחייב את האב בגין מזונות עבר, והעלנו לחלק בין הגדרת חיוב מזונות לחיובי ממון הרגילים. משכך, על אף שנפסק להלכה כדעת הראשונים הסוברים שחיובו של האב הוא אבסולוטי ואף כשיש להם משלהם, עם זאת, כשמאן דהו זן פרנס וכלכל אותם בעבר, אין הילדים או מי מטעמם יכול עתה לתובעו על כך, שהרי חוב זה איננו קיים זה מכבר⁵⁵.

שתי סוגי תביעות שונות ונפק"מ בצידן

עם זאת בנידוננו האם תובעת את האב בגין חובות שנטלה על עצמה כדי לזונם בכל מהלך השנים שהאב לא זנם (לדבריה), ולא שיש כאן תביעה מצד הבנים עצמם (או אמם מחמתם) על גוף החוב של האב למזונותיהם. כאן, זוהי כבר סוגיה אחרת לחלוטין, שהרי אף אם הובהר שחובו של אב לזון את ילדיו לא הוי כחוב ממון רגיל אלא לדאוג לזונם, אולם כשלא היה מי שיעשה כן והאם הוצרכה ללוות בשל כך מאה וחמישים אלף ש"ח במשך שנים, יש לעיין האם מוטלת עליו החובה להשיב הלוואה זו.

⁵³ נפק"מ פשוטה נוספת במחלוקת זו הינה במקרה די שגרתי בו האב איננו ממלא אחר הוראות בית הדין ולא שילם חובו למזונות ילדיו, והאם לא פנתה לביטוח לאומי או להוצל"פ ובמקום זאת החליטה לקבל עזרה מהוריה שתמכו בה לאורך כל הדרך. לאחר שנים היא מחליטה לתבוע את בעלה לשעבר בגין חובו, והלה טוען שהוריה נתנו לה במתנה. לדברי בית הדין הגדול פשוט וברור שיש לחייבו. לדברינו יוצא שהוא יכול לטעון שאיננו מאמין לה שהיא לוותה מהם וייתכן מאד שנתנו לה במתנה בעלמא, ולכן כל עוד לא תוכיח על קיומה של הלוואה בין הוריה אליה באמצעות שטר חתום בעדים כדין, יהיה קשה להוציא הימנו ממון על העבר - א"כ נימא שיש אומדן דעת שאבי האם (הסבא) לא היתה בכוונתו לתת מתנה לאב הסורר וכוונתו היתה להלוות לאם עד יעבור זעם ותתבע את בעלה על כך ותפרע לו (לאביה) את חובו זה. ואכמ"ל.

⁵⁴ ויעויין להלן בסעיף ז' מה שהעלנו בזה לדינא על אף קיומו של 'הפטר' על חובות האם אך מכח חיובו של האב בהסכם הגירושין.

⁵⁵ ודלא כדברי בית הדין הגדול עפ"י דברי ה'מטה לחם'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכאורה נידון זה מקורו בסוגית 'הפורע חובו של חברו' ודין 'מכריח ארי מנכסי חברו'.

מקור ישיר לנידוננו באשר לפריעת חוב האב לזון את ילדיו אמנם מצינו בדברי המהרשד"ם בתשובותיו בחלק ב' סימן רל"ו והבאתי דבריו לעיל (בסעיף ב'), והעליתי שאין לקשר זאת לנידון דנן שמדובר בזוג גרוש זה מכבר, עיי"ש.

עם זאת, מקור דומה לכך מצינו גבי אישה שלוותה ואכלה לצורך מזונותיה, ויש לכך השלכה ישירה לנידוננו וכדלהלן.

אישה נשואה שלוותה לצורך מזונותיה

פסק השולחן ערוך באבה"ע הלכות כתובות סימן ע' סעיף ח' וזה לשונו:

"הלך בעלה ולותה ואכלה, חייב לשלם [...] עמד אחד מדעת עצמו וזנה משלו, אין הבעל חייב לשלם לו והרי זה איבד מעותיו. הגה: ואין חילוק בין אביה, לאחר, שפרנסה."

ויעויין שם בדברי ה'חלקת מחוקק' בס"ק כו דאיירי דווקא בלוותה בעדים, דאל"כ יכול לטעון הבעל שאיננו מאמין לה שלוותה לצורך מזונותיה.

על כל פנים מבואר שיש חילוק בין אם היא עצמה לוותה לצורך מזונותיה שבית הדין מחייב את הבעל לשלם חובה, לבין היכא שאותו גורם שלישי נתן לה אוכל או ממון עבור מזונותיה מיוזמתו ללא פניית האישה אליו, שבזה אמרין ש'איבד מעותיו'.

מעתה בנידוננו, הגם שלא מדובר על מזונות אישה - דבגרושה עסקינן - אלא על מזונות ילדים, והתובעת טוענת שלוותה עבור מזונותיהם, יש לעיין האם יש לדמות זאת לדברי השולחן ערוך בסיפא דבריו, ומאחר והאם עמדה מדעתה בלא ציוויו וידיעתו של הנתבע ולוותה לצורכם, הרי שאיבדה את מעותיה ויש לדחות את תביעתה.

מחלוקת חנן וחכמים

מקור הלכה זו בגמרא במסכת כתובות (ק"ז): במשנה וכדלהלן:

"מי שהלך למדינת הים, ועמד אחד ופירנס את אשתו, חנן אומר: איבד את מעותיו, נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו: ישבע כמה הוציא ויטול. א"ר דוסא בן הרכינס: כדבריהם. א"ר יוחנן בן זכאי: יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי."

הרי שנחלקו התנאים בדין זה, ופסק השולחן ערוך הנזכר כדעת חנן וכפסיקת ריב"ז, שיש לפטור את הבעל מלשלם לאותו גורם חיצוני שזן את ילדיו במקומו⁵⁶.

⁵⁶ ובאמת שנחלקו הראשונים בדעת חנן האם יש חילוק בכוונת אותו גורם שלישי שנתן לאישה מזונות האם כוונתו היתה למתנה או שמא אמר מפורשות שמלווה לבעל, ופסק בבית שמואל בס"ק כ"ה כדעת הר"ן ודלא כהרשב"א, ושאיין לחלק בזה כלל, ובכל גוונא סבור חנן שהניח מעותיו על קרן הצבי א"כ האישה עצמה 'לוותה ואכלה' שאז חייב הבעל לשלם. (מחלוקתם של הראשונים נעוצה בניסיון ליישב את הסתירה בין המשנה לבין הברייתא גבי ממאנת שאין לה מזונות, וביארה הגמרא דאיירי שבעלה הלך למדינת הים ולותה ואכלה עמדה ומיאנה. ומשמע שאם לא מיאנה כן נותנים לה ודלא כדברי חנן הנזכר. וביישוב סתירה זו מצינו בראשונים כמה תירוצים שיש בהם גם נפק"מ לדינא. ולהלכה כאמור פסק השולחן ערוך כדעת הרי"ף והרא"ש שהחילוק הוא בין היכא שאותו גורם שלישי פרנסה מדעתו לבין היכא שלוותה האישה ממנו וכדלעיל, ודלא כהתוס' שם ודלא כהרשב"א). עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מניעת נזק לזולת הינה ללא תמורה

בטעם דברי חנן ביארו הראשונים, דהוי כדין 'מבריה ארי מנכסי חברו' שפטור מלשלם לו⁵⁷.

כך עולה גם מדברי הסוגיה בנדרים דף ל"ג. במשנה ובגמרא שם:

מתני'. המודר הנאה מחבירו - שוקל לו את שקלו, ופורע את חובו, ומחזיר לו את אבידתו.

ובגמרא שם מבארת את המשנה:

אלמא אברוחי ארי בעלמא הוא ושרי, מאן תנא? אמר רב הושעיא: זו דברי חנן היא.

חזינן אם כן שטעמו של חנן לפטור את הבעל לשפות את אותו אדם שפרנס את אשתו, הוא מחמת הגדרתו כמי שרק מנע נזק מחברו ולא ההנה אותו בפועל.

כך גם עולה מדברי הר"ן שם שביאר בדבריו של חנן שהמפרנס אשת חברו הניח מעותיו על קרן הצבי, וזה לשונו שם:

"משום דלא חשיב מהני, אלא מבריה ארי בעלמא"

גם התוס' יום טוב הולך בדרכו של הר"ן, אך הוסיף שם וזה לשונו:

"חנן אומר איבד את מעותיו - כמ"ש הר"ב במ"ב פרק ד' דנדרים שאין זה אלא מניעת תביעה. וכיון שאין מביא לו תועלת אלא מסלק ממנו נזק חיובו, אין זה חייב לו כלום, וכן אין לומר בזה שישתלם לפי שההנה את האישה וזן אותה לפי שהיא כבר היה לה מי שהיה מחוייב לזונה והוא הבעל. ואילו לא זן אותה זה, היתה ניזונית מנכסי הבעל או היתה לזה ואוכלת והוא פורע נמצא שאינו מביא לה שום תועלת מחודש שכבר היה לה מי שמחוייב לעשות כן".

כלומר שלדעת הר"ן, טעמו של חנן לפטור את הבעל מלשלם לאותו אדם שזן את אשתו ובעצם פרע לו את חובו, הוא מפני שחנן איננו מחשיב זאת כ'הנאה' ו/או 'רווח' שהרוויח פורע החוב עבור הבעל או עבור האישה, אלא בסך הכל הוא סילק עבור הבעל את אותו 'ארי' שבא לקחת את ממונו. משכך אי אפשר לחייבו.

מנגד, ברש"י בכתובות (ק"ז: ד"ה 'חנן אומר') ביאר את הדברים בדרך אחרת, וזה לשונו:

"שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע, אבל אם הלזה את האישה מעות למזונותיה על מנת שתשלם לו, הוא תובעה והיא תובעת הבעל וישלם".

ויעויין בדברי רבי עובדיה מברטנורא שם (כתובות פ"ג מ"ב) שאף הוא ביאר דברי חנן בדרך זו, שטעמו של חנן לפטור את הבעל הוא מפני שהבעל לא ביקש ממנו זאת שיפרע עבורו את החוב לאשתו.

⁵⁷ זהו מושג תלמודי המצויין בסוגיה במסכת בבא קמא דף נ"ח. מהותו של דין זה הוא שבאופן שאדם הגיש סיוע לחברו כשהוא במצוקה והצילו הוא או ממונו מסכנה כלשהי ו/או מהפסד ממוון, אין אנו מחייבים את הניצול לשלם על פעולה זו למציל, ושונה דין זה מכל דין 'נהנה' ששם שנינו שעל כל הנאה שאדם קיבל מזולתו ורגילים בנ"א לשלם עליה, הרי שהנהנה חייב לשלם על כך לזה שהנהנה, ואינו יכול לומר לו 'בחינם עשית עימי' - יעויין בהערה הבאה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגדרת דין 'מבריה ארי מנכסי חברו' לעומת 'היורד לתוך שדה חברו'

ובאמת שיש לעיין טובא בטעם מחלוקתם של חנן ובני כהנים גדולים, במאי פליגי, הרי בפועל נעשתה כאן פעולה לטובת הבעל שלא יכל להיפטר מחיובו כלפי אשתו, ומאחר ואותו אדם שילם זאת עבורו מדוע שיפטר הבעל מלשלם על כך, ובמה גרע מכל דין 'נהנה'⁵⁸ ומדין 'יורד לתוך שדה חברו שלא ברשות' בשדה העשויה ליטע⁵⁹, ומדין 'משתרשי ליה'⁶⁰, ומדוע חנן פוטר מלשלם על כך.

ובתוס' בכתובות בד"ה "חנן אומר" (קז:): אכן הקשו על דברי חנן מדין 'יורד לתוך שדה חברו שלא ברשות', ותירצו בזו הלשון:

"דהתם השבח בעין הוא, ודין הוא שיטול, אבל הכא לא השביח לו שום שבח נכסים אלא שהצילו מגביית בעל חובו ולא מידי יהיב ליה, והוי כמבריה ארי מנכסי חברו דאף על גב דמהנה אותו לא מתחייב מידי כדמסיק בנדרים".

מבואר א"כ בתוס', שאין לדמות דין 'מבריה ארי' להא ד'יורד לשדה חברו שלא ברשות', מאחר שביורד לשדה חברו החיוב נובע מכח טענת "ממוני גבך" לפי שהשבח הוא בעין וזכותו של המשביח לדרוש את השבח, מה שאין כן במבריה ארי מנכסי חברו שלא השביח לו כלל, אלא רק סילק ממנו נזק.

ויעויין ב'בית שמואל' באבן העזר סימן ע' ס"ק כ"ו שכתב כן, וכן הוא להדיא גם בנתיבות בחושן משפט סימן רס"ד ס"ק ז', עיי"ש בדבריו.

אך עדיין צ"ע טובא, שהרי התוס' אכן מיישבים את הקושיה מדין 'יורד לשדה חברו שלא ברשות', אולם עדיין קשה מדוע שלא יתחייב הבעל מדין 'נהנה' שהרי חברו ההנהו מממונו ונחסר בשל כך, ובמה שונה ונגרע כל 'מבריה ארי מנכסי חברו' מדין 'נהנה'?

מחלוקת ראשונים האם דין 'פורע חובו של חברו' נוהג בכל סוגי החובות

הנה בנידוננו עסקינן בפריעת חובו של האב - לזון את ילדיו - ע"י אמם, ועתה היא תובעת על כך. השאלה העומדת בפנינו האם מחלוקתם של חנן ובני כהנים גדולים היא רק לגבי מזונות אישה, או שמא מחלוקתם הינה בכל פריעת חובו של הזולת ולא דווקא בחוב מזונות אישה, ומאחר ונפסק להלכה כדעת חנן ש'הניח מעותיו על קרן הצבי' א"כ ה"ה הכא גם בחוב זה יפטר האב מלהשיב לאם את מה שלוותה לצורך פירעון חובו לילדיו.

⁵⁸ זהו דין ברור שכאשר אדם נהנה מחבירו בדבר המקובל לשלם על כך, עליו לשלם לו כמקובל ואיננו יכול לפטור עצמו בטענה שחשב שהוא עושה לו זאת בחינם אין כסף. כך עולה מהסוגיה בבבא קמא כ"א. שדנה לפטור את הנהנה רק אם זה בגדר 'זה נהנה וזה לא חסר' ומצד 'כופין על מידת סדום', אך אם הוא נהנה וחברו נחסר בשל כך, חייב לשלם. ויעויין בדברי הרמ"א בחושן משפט סימן רמ"ו סעיף י"ז (לגבי חותן שהאכיל את חתנו שנים רבות מעבר למה שקצב לו, שאח"כ יכול לתובעו שישלם לו ואינו יכול לפטור עצמו בטענה שסבור הייתי שזה בחינם) ובנו"כ שם, וכן בדברי הרמ"א בחושן משפט סימן רס"ד סעיף ד' ובנו"כ שם, ואכמ"ל.

⁵⁹ דין זה של 'יורד לתוך שדה חברו שלא ברשות' מקורו בגמרא במסכת בבא מציעא דף ק"א עמוד א'. יסוד דין זה מדין 'ממוני גבך' וכדלהלן.

⁶⁰ דין זה של 'משתרשי ליה' מקורו בסוגיה במסכת חולין גבי 'אנסו בית המלך גורנו' שאדם שהורווח ממנו ע"י פעולת חברו, חייב לשלם לו על כך. ויבואר לקמן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה בתוס' בכתובות בהמשך הסוגיה (ק"ח.) בד"ה "הא מני חנן היא" אכן הביאו מחלוקת ראשונים בזה, האם חנן דפליג על בני כהנים גדולים וס"ל דאיבד מעותיו, זהו רק גבי מזונות אשתו, או שחנן סובר כך לגבי כל פירעון חוב לחבירו שלא מדעתו.

דעת ר"ת שרק לגבי מזונות אשתו סבור חנן שפטור הבעל מלשלם, מה שאין כן בשאר סוגי חובות שבהא מודה חנן לבני כהנים גדולים שיש לחייב את הנפרע לשלם לפורע מאחר שהנהנהו.

בביאור החילוק בין חוב מזונות אישה לשאר חובות כתב ר"ת לבאר, וזה לשונו שם:

"אין הדבר ברור שהיה מתחייב זה הבעל מזונות, שמא היה יכול להיפטר שהאישה עצמה היתה מצמצמת אם לא היתה מוצאה מי שממציא לה מעות, אבל גבי שטר חוב אפילו חנן מודה דלא איבד מעותיו, דהנאה גמורה היא הואיל ולא יכל להיפטר בשום עניין".

מבואר בדבריו של רבינו תם, שעקרונית גם לדעת חנן כל פורע חובו של חברו יש מקום לחייבו מדין 'נהנה'. אלא שהמודד האם לחייב את הנפרע להשיב לפורע חובו את כספו הוא האם באמת נחשב הדבר להנאה חיובית עבור זה שנפרע חובו, או שמא אין זה נחשב להנאה חיובית אלא רק מניעת שלילה. בא רבינו תם ומבאר מהי ההגדרה של המושג 'הנאה' המחייב את הנהנה לשלם תמורתה לזה שהנהנהו. לדבריו, הנאה זו הגדרתה שבעל החוב לא היה יכול להיפטר מחובו זה אילולי פירעון החוב ע"י חברו, ומשכך כיון שהנהנהו חייב. לפיכך סבור ר"ת שכל דברי חנן אמורים דווקא גבי 'מזונות אישה' שמאחר וישנה אופציה שאף אילולי נדבת ליבו של אותו גורם - שפרע חובו של הבעל וזן את האישה מדעתו בלא שנתבקש על כך - יכול להיות שהבעל היה נפטר מלשלם חובו זה וכגון שהאישה היתה מצטמצמת במזונותיה ומסתפקת במה שהיא מרוויחה וכדומה, לכן אין זה נחשב להנאה המחייבת תמורה, ואותו גורם שלישי הניח כספו על קרן הצבי. מה שאין כן בשאר חובות שלא יכל להיפטר מהם, וגורם שלישי פרע עבורו, שבזה גם חנן מודה שיש לחייבו.

מאידך דעת הריב"א שם, שחנן סובר שאיבד מעותיו ושם כספו על קרן הצבי לגבי כל פורע חובו ולא רק במזונות אשתו, ואף הוכיח כדבריו מהירושלמי, יעוי"ש בתוס'.

מעשה שוב יש לתמוה, דבשלמא לדעת ר"ת דס"ל דבשאר פורע חובו של חבירו חנן מודה שחייב, ורק במזונות אשתו פליג, אם כן יש לומר דמשום הכי לא מחייבים את הבעל מדין 'נהנה', דכיון שאילולא היה הלה מפרנסה, ייתכן שהאישה היתה מצטמצמת בהוצאותיה ומסתדרת עם מה שיש לה, ואם כן נחשב הדבר כ'גברא דלא עביד למיגר' ויכל כביכול 'להסתדר לבד' בלא 'מיטיבו' שפרע עבורו את החוב, ולפיכך אין לחייב את הבעל מדין נהנה. מה שאין כן לדעת הריב"א דס"ל דבכל עניין סובר חנן ד'איבד מעותיו' ואפילו בשאר חובות, אם כן שוב הדרא קושיה לדוכתה מדוע חנן פוטר אותו מתשלום ואינו מחייבו על כל פנים מדין 'נהנה'.

החילוק שבין דין 'מבריה ארי' לדין 'נהנה'.

והנה הגמרא במסכת בבא קמא (דף נ"ז: - נ"ח.) מבארת במסקנא מה ששינונו במשנה – 'נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית' – דאיירי אפילו ב'נחבטה', והחידוש הוא דלא נימא דהוי בגדר מבריה ארי מנכסי חבירו והו"א שבעל הבהמה יפטר מלשלם לבעל השדה על כך שהפירות שבשדהו הצילו למעשה את בהמתו מריסוק איברים, וכביאור רש"י שם "מצווה הוא דעבד ומידי לא לשקול".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חידושה של המשנה הוא שלא מחילים כאן את הדין של 'מבריה ארי מנכסי חברו' ומתייחסים לבעל השדה רק כהצלת ממון חברו מנזק, אלא הוי דין 'נהנה' ובעל הבהמה משלם 'מה שנהנית'.

הגמרא שם מבארת ב'תרי אנפי' מדוע באמת אין להחשיב זאת ל'מבריה ארי מנכסי חברו', וזה לשון הגמרא שם:

"ואימא ה"נ, מבריה ארי מנכסי חברו מדעתו הוא, האי לאו מדעתו, אי נמי, מבריה ארי מנכסי חברו לית ליה פסידא האי אית ליה פסידא".

ובתוס' שם (דף נ"ח ד"ה אי נמי) ביארו פשט בדברי הגמרא שכוונת הגמרא דבעינן לכה"פ חדא לטיבותא כדי שזה יהיה בגדר 'מבריה ארי מנכסי חברו' דפטור, או שזה נעשה מדעתו של המבריה ואז אפילו שיש לו הפסד אף על פי כן חברו פטור, או שלמבריה אין כלל הפסד ממוני ואז אפילו שזה נעשה בע"כ של המבריה אף על פי כן חברו פטור. ומשו"ה הפורע חובו של חברו, אף על גב שיש לו הפסד אפ"ה חברו פטור כיון שזה נעשה מדעתו ומרצונו, מה שאין כן הכא בירדה לגינה ונחבטה וניצלה ע"י פירותיו של בעל הגינה, שהדין הוא שמשלם מה שנהנית ולא חשיב מבריה ארי מנכסי חברו שיפטר משום דאיכא תרתי לריעותא, חדא דהוא מבריה את הארי שלא מדעתו ומרצונו, וחדא דיש לו הפסד.

כשהצילו מנזק ברור ו'ברי היזקא' גם 'מבריה ארי' חייב מדין נהנה

בהמשך הדברים הקשו בתוס' וזה לשונו:

"ועוד אמרינן בהגוזל בתרא שטף נהר חמורו וחמור חברו והניח שלו והציל של חברו אין לו אלא שכרו ושכרו מיהא שקיל ולא אמרינן מבריה ארי בעלמא הוא, וכן משיב אבידה שנותנין לו שכר כפועל בטל, לא אמר דליהוי כמבריה ארי בעלמא, ולא יטול כלום"

קושית התוס' מדוע בשני המקרים הללו מצינו שמקבל שכר כלשהו ולא אמרינן שיחשב כמבריה ארי מנכסי חברו ויפטר לגמרי, מאחר ורק הציל את חברו מנזק ומהפסד ותו לא.

ותירצו שם בתוס' וזה לשונם:

"ונראה לר"י דמבריה ארי שאינו נוטל שכר היינו כשאין הדבר ברור שיבוא לידי הפסד כגון שהארי רחוק ואין יודע אם יבוא כאן הארי אם לאו ואין מצילו אלא מדאגה ומן הפחד שדואג שמא יבוא, אבל אם הדבר ברור שיבוא לידי הפסד ולידי דריסת הארי או מציל מפי הארי עצמו, אז ודאי נוטל שכרו כמו שטף נהר חמור חברו".

מבואר א"כ בתוס' יסוד חשוב עד מאד, דאין כוונת הגמ' לומר שכל מבריה ארי מנכסי חברו פטור, שהרי באמת יש לחייבו וכההיא דשטף נהר חמורו וחמור חברו, ודלא גרע מדין נהנה וחייב, כיוון שחברו הצילו ממצב של נזק והפסד וודאי, וברי היזקא. אלא שכל מאי דשנינו שהמבריה ארי מנכסי חברו פטור, זהו רק בגוונא שהיה זה הצלה מחשש בעלמא ודאגה מהפסד, וחברו הצילו רק מהחשש ומהדאגה בלבד ולא מנזק ודאי וברור, ככה"ג הוי בגדר מבריה ארי ופטור, ויעויין עוד בתוס' במסכת נדרים דף לג: וכן ברא"ש בב"ק סי' ו' דכתבו ג"כ כדברי התוס' הכא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

'פורע חובו של חברו' כ'מבריה ארי' ולא כ'נהנה'

מעשה, כיון שביארנו שבהצלת חברו מנזק ברור וודאי ולא רק מחשש ודאגה, בזה לכ"ע חייב חברו מדין 'נהנה' ולא אמרינן דהוי רק 'מבריה ארי מנכסי חברו', א"כ שוב צ"ע לגבי 'פורע חובו של חברו', ומדוע שלא יתחייב החבר שהרי הציל אותו מהפסד וודאי ומנזק כספי ולא רק מחשש בעלמא?

ובתוס' שם אכן ביארו את הדברים מדוע פורע חובו של חברו הוי בגדר מבריה ארי מנכסי חברו ופטור, וזה לשונו שם:

"ופורע חובו אין מצילו מהפסד דמה שהיה הלווה זקוק לפורעו אין זה הפסד שהרי נתחייב לו ואינו מצילו אלא מצער בעלמא וחשיב מבריה ארי, א"נ כדמפרש טעמא בירושלמי דכתובות ובנדריים, מפייסא הוינא ליה ומחיל לי [...] ונראה דהטעם משום שיכול לומר לו הייתי מוצא הרבה בני אדם שהיו פורעין עבורי, כי דרך אהובים שמרחמים על אהוביהם להציל מן הצער הזה".

מבואר א"כ שישנם ב' טעמים מדוע פורע חובו של חברו אינו נחשב למצילו מודאי נזק ויתחייב מדין נהנה וכדלעיל.

הנה דברי התוס' בטעמם הראשון צריכים עיון ודבריו טעונים ביאור, דבשלמא טעם ב' מובן שפיר דכיוון ששייך שיפטור מהחוב ע"י שיפייסו וימחלו לו את החוב או שמא ימצא מי מאהוביו ישלם עבורו את החוב, שוב אפשר לומר דחשיב כ'גברא דלא עביד למיגר' וכשדה שאינה עשויה ליטע וכמו שהתבאר לעיל, ולכן אין לחייבו מדין 'נהנה'. אך מה שכתבו התוס' בטעם א' צ"ע טובא, דמה בכך שהוא התחייב לשלם בבוא העת, הרי כיוון שזה חוב ברור והוא הצילו מחוב זה, א"כ חשיב כנהנה וכהיא ד'שטף נהר חמורו וחמורו חברו' ומדוע שייפטור?

והנראה לבאר בדברי התוס' דכוונתם "שהרי נתחייב לו" - היינו דמאחר שהוא חייב למלווה את דמי ההלוואה כדין, א"כ לא חשיב כמי שהצילו מהפסד, דהפסד הוי רק בגוונא שיש לו הפסד ממון שלא מן הדין ושאינו חייב בו כלל כנזק חיצוני המתרגש ובא עליו והלה הצילו ברגע האחרון ומנע הימנו נזק זה, וכגון שגורם שלישי כלשהו רצה להזיקו וכדו' וחברו הצילו מכך או מדו"ח משטרתי שכמעט קיבל על לא עוול בכפו וכדו', שזה נחשב שהוא ההנה אותו ויש לחייבו מדין נהנה - וכהיא דשטף נהר חמורו וחמורו חברו והוא מציל את חמור חברו על חשבון חמורו שלו וכדלעיל, מה שאין כן בתשלום חוב שהוא חייב מן הדין לאותו גורם שלישי עקב הלוואה שלקח הימנו או שהוא הזיק לו את ממונו ע"י תאונה שקרתה ביניהם וכדו', שבזה לא הצילו מהפסד, אלא שרק הוריד מעליו את המלווה, ומשום כך נחשב רק למבריה ארי מנכסי חברו דפטור.

הגדרת המרדכי בשני אופני המבריה ארי, לחיוב ולפטור

ובסייעתא דשמיא מצאתי במרדכי (בבא קמא סי' נ"ט) שכתב להדיא כן כפי שביארנו בתירוץ א' בתוס', דאיירי שם במי שפדה את חברו מן השביה, שחייב הנפדה לשלם לפודה את הוצאת הפדיון, ואינו יכול להיפטור בטענה דהוי מבריה ארי מנכסי חברו דפטור, וזה לשונו שם:

"ואין לפוטרו מלהחזיר לו דמי פדיונו משום דדמי לפורע חובו ומבריה ארי בעלמא הוא כדאמרינן בירושלמי אפילו ב"ח דוחק, הא ליתא, כמו שפירש רש"י דהמבריה ארי לא שייך אלא היכא שמצילו מן הצער ולא מן ההפסד אבל היכא שמצילו מן ההפסד לא הוי מבריה ארי ומשלם לו, ואף על גב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דההיא דפורע חובו מצילו מן ההפסד ואפ"ה קרי ליה מבריה ארי, שאני התם כיוון דמן הדין היה חייב הלווה לפרוע למלווה לא קרינן ליה הפסד וכ"פ ר"י".

חזינן א"כ בדבריו שלמד פשט ברש"י ובתוס' כדברינו, ושרק בכה"ג שהחוב שנמנע ממך בעקבות פעולתי, מקורו שלא מן הדין ומן הצדק רק אז חשיב מצילו מן ההפסד וחייב לשלם לו מדין נהנה, מה שאין כן היכא שהחוב מן הדין וכתוצאה מהלוואתי ממנו וכדו', דלא חשיבי שהצילו מההפסד אלא מצער ודאגה, ובכה"ג חשיב מבריה ארי מנכסי חברו ופטור.

וכן כתב בש"ך בחושן משפט סי' קכ"ח ס"ק ו' להדיא בשם תשובות מיימוניות לספר נזיקין סי' י"ז עיי"ש.

הלכה למעשה

הנה בשו"ע חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכ"ח סעי' א' פסקו המחבר והרמ"א להדיא כדעת חנן וכביאור הריב"א בדבריו שה"ה בכל פורע חובו של חברו דפטור, וזה לשונו שם:

"הפורע חובו של חברו שלא מדעתו, אפילו היה בשטר ואפילו היה משכון ונטלו זה שפרע, אין הלוה חייב לשלם לו, ונוטל משכוננו בחנם, והרי אבד זה הנותן, מעותיו. ואפילו אם היה המלוה דוחקו לפרוע (שמא) היה הלוה מפייס את המלוה ומוחל לו. הגה: וכן נראה לי עיקר ודלא כיש חולקין ואומרים דחייב לשלם (טור בשם ר"ת והרא"ש)"

אולם נושאי הכלים נתחבטו כיצד לפסוק הלכה למעשה. הסמ"ע מסיק כדעת ר"ת והרא"ש שבכל פורע חוב לחברו חייב ולא הוי מבריה ארי מנכסי חברו. הב"ח נוקט דהוי ספיקא דדינא, לעומתם הש"ך והנתיבות הכריעו שבבעל חוב רגיל קיי"ל כהמחבר והרמ"א דפטור (ואי תפס מפקינן מיניה, ודלא כהב"ח) והש"ך הביא סוללת ראשונים דס"ל הכי. אולם בבע"ח דוחק וכן בבע"ח עם משכון, בזה הוי ספיקא דדינא, ואי תפס לא מפקינן מיניה, עיי"ש בדבריהם.

הלכה למעשה יש לנקוט כהמחבר והרמ"א וכמסקנת הש"ך והנתיבות המשפט ואכמ"ל יותר.

מן הכלל אל הפרט

לאחר שביארנו את הגדרות הדינים הנ"ל נחזור עתה לנידונו.

לאור הדברים סבור הייתי בתחילה שמאחר שהאם פרעה את חובו של האב לזון את ילדיה, וכיון שזוהי פריעת חוב שהוא חייב בה מעיקר הדין, נמצא שהאם לא הצילתו מנזק ודאי שהתרגש ובא עליו לפתע אלא רק מחשש ודאגה על חוב שהוא חייב בו מעיקר הדין והיה מודע לו כל העת, ומשכך עפ"י הגדרת ה'מרדכי' הנזכר וכפי שביארתי לעיל בתוס', וכך הסיק לדינא גם הש"ך שם בס"ק ו', נמצא א"כ דלא דמיא כלל לההיא ד'שטף נהר חמורו וחמור חברו' שחייב לשלם למצילו, ושוב הוי כמו כל דין 'פורע חובו של חברו' דהוי כ'מבריה ארי מנכסי חברו', (ואין לחייבו לא מדין 'נהנה' ולא מדין 'יורד לשדה חברו שלא ברשות' ואף לא מדין 'ממוני גבך' שהרי אין כאן שבה בעין), ויש לפטור את האב ולדחות את תביעת האם לדעת חנן דהכי הלכתא כמבואר.

פריעת חוב 'מזונות ילדים' הוי כ'נהנה' ולא כ'מבריה ארי'

אך שוב לאחר העיון ושיקול הדעת נראה לחלק טובא בין הדבקים, לקבל את התביעה בנידונו ולחייב את הנתבע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נבאר את הדברים.

הנה בסברת הדברים לחלק בדין המבריה ארי מנכסי חברו מתי פטור ומתי יש לחייבו מדין 'נהנה', הבאנו בזה את דברי התוס' שחילקו בשם ר"י בין 'שטף נהר חמורו וחמור חברו והניח שלו והציל של חברו אין לו אלא שכרו' וכן בדין 'משיב אבידה' שנוטל שכרו, ששם לא אמרינן דיש לפוטרו מדין 'מבריה ארי מנכסי חברו' וחייב, לבין כל דין 'פורע חובו של חברו' שפטור.

שוב נזכיר את דברי התוס' שהביאו שני טעמים לחלק בזה:

א. מבריה ארי נחשב רק כשמצילו מן הצער והדאגה, מה שאין כן כשמצילו מנזק ברור ומהפסד ממוני שאז חייב. (לכן בפורע חובו של חברו לא נחשב שהצילו מנזק ומהפסד שהרי נתחייב לו מעיקר הדין כן ולא שהצילו מנזק שבא עליו שלא מן הדין, וכפי שהבאנו כן גם במרדכי הנוזר, ולכן הוי 'מבריה ארי' ופטור. מה שאין כן כשהציל חמורו של חברו משטיפת הנהר שחייב).

ב. פורע חובו של חברו נחשב למבריה ארי מנכסי חברו (ולא נהנה מחברו) מחמת שיכול הלווה לטעון לחברו שפרע לו שגם בלעדיו יכל להסתדר ושמה היה מדבר עם המלווה והוא יכל למחול לו על החוב או שאנשים אחרים מאוהביו היו משלמים עבורו חוב זה (ממילא לא הועלת לי כלום בזה שפרעת, ואיני חייב לך).

והנה טעמו הראשון של התוס' על אף שהובא להלכה כאמור בש"ך בסימן קכ"ח בס"ק ו'⁶¹ לכאורה תמוה טובא בסברא, כיון שעל פי ההיגיון היה מקום לומר בדיוק ההיפך, שכאשר אני מציל את חברי מחוב שהוא חייב בו מעיקר הדין, הוא צריך לשלם לי שהרי אם לא הייתי משלם זאת הוא היה חייב בזה, ונמצא שהרווחתי את ממונו בכך ששילמתי. מה שאין כן בגוונא ששילמתי עבורו חוב שהוא כלל לא היה חייב לשלמו מעיקר הדין וכגון חוב שיש לו אצל חמסן גוי וכדו', שאז היה מקום לומר שהוא יפטור משלם לי, כיון ששילמתי לו חוב שהוא באמת פטור משלמו על פי ההלכה והדין. וא"כ כיצד חילוק זה (הראשון) של התוס' והש"ך עולה בקנה אחד עם הסברא הישרה?

ושמחתי כמוצא שלל רב עת מצאתי מציאה גדולה עד מאד בדבריו של ה'נתיבות המשפט' ב'ביאורים' שם בחושן משפט סי' קכ"ח (ס"ק ג') שהקשה כן, וזה לשונו:

"אם פרע לגוי. עיין ש"ך ס"ק ו', עד ואף על גב דההיא דפרע חובו מצילו מן ההפסד ואפ"ה קרי (ליה) מבריה ארי, שאני התם כיון דמן הדין היה חייב הלוח לפרוע למלוה, לא קרי ליה הפסד, כן פירש (רש"י) (ר"י, בתוס' ב"ק נ"ח ע"א ד"ה א"נ), וא"כ בנידון זה דהצילו מן ההפסד, חייב לפרוע לו, שהרי היהודי לא נתחייב (ל)הגמון כלום מהדין וכו'. לכאורה הוא נגד הסברא, דכשמצילו מן החיוב שלא מן הדין יהיה חייב, וכשמצילו מהחיוב שהוא מהדין יהיה פטור". ע"כ.

הנתיבות מיישב את התוס' והש"ך בסברא בטוב טעם ודעת, וזה לשונו:

"אבל אחר העיון נראה הדברים פשוטים, דהא מבואר בב"ק פ"א (ע"ב) דתנאי בית דין הוא דזה שופך את יינו ומציל את דובשנו וכו', והוא מכלל השבת אבידה דמחויב כל אדם להציל את חברו מן ההפסד, משו"ה המציל את חברו מן ההפסד לא הוי כפורע חובו שלא מדעתו, כיון דמחויב הוא להציל הוי כפורע מדעת דדעת שכינה איכא, כמ"ש רש"י בב"ק (כ"א) (כ' ע"ב

⁶¹ וביאר שם על פי זה מדוע פסק הרמ"א שבפרע לחברו חובו שהיה לו אצל העכו"ם שלא כדין, חייב לשלם לו - ול"א בזה דהוי ככל פורע חובו של חברו ומבריה ארי מנכסיו דפטור - שהרי חוב זה היה שלא כדין. עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד"ה זאת), והוי כפורע מדעת, מה שאין כן לפרוע חוב, דאינו מחויב לפרוע חובותיו של חברו, והוי כפורע שלא מדעת דפטור, דלמה היה לו לפרוע.

מדבריו של הנתיבות עולה, דכל אימת שאני חייב לעשות פעולה כלשהי עבור הזולת מדין השבת אבידה או מתקנת חכמים דב"ק פ"א - שמתנאי ב"ד 'זה שופך יינו ומציל דבשו של חברו' - בכה"ג לא חשיב כפורע חובו של חברו שלא מדעתו, שהרי פורע הוא 'מדעת השכינה' שזהו רצון התורה שאדם יציל את חברו מהפסד, ולכן נחשב הדבר שזה מדעתו של חברו האמור לצפות שהאדם העומד מולו שהחליט להיטיב עמו עושה זאת על פי הוראת תורתו הקדו', ושוב יש לחייבו על כך מדין 'נהנה'. מה שאין כן בפריעת חובו של חברו דכיוון שאינו מחויב לפרוע חובות של חברו ואין זה רצונה של תורה שאדם סתם יפרע חובותיו של חברו⁶², לכן בכה"ג נחשב הדבר 'שלא מדעתו', ושוב הוי בגדר של 'מבריה ארי מנכסי חברו' ומשו"ה הוי כשם כספו על קרן הצבי, ופטור⁶³. ובזה מבאר הנתיבות את דברי הש"ך בביאור דינו של הרמ"א שם שפסק שאף על גב שפורע חובו של חברו תמיד פטור, מ"מ כשפרע לו חובו שהיה בידי חמסן עכו"ם, חייב לשלם לו, מאחר והיהודי לא היה חייב להגמון מן הדין מאומה, עיי"ש בדבריו.

⁶² במאמר המוסגר: כידוע בני אדם לא רואים בעין יפה ומזלזלים באדם העושה פעולה עבור הזולת מעבר למה שחייב/צריך, או מקובל.

והנה על פי דרך המוסר אדרבה! אצלנו מעשה זה יוגדר כ'מעשה חסד' וכפעולה שבה אתה בונה את אישיותך ומתקן את מידותיך, ואף הנך עתיד לקבל עליה שכר בעלמא דקשוט.

והנה על פי דברי הנתיבות המחודשים הללו עולה לכאורה ההיפך מן האמור, שהרי ביאר שלכן כל פורע חובו של חברו לא חשיב כ'נהנה' אלא כ'מבריה ארי מנכסי חברו' ופטור, מאחר ואין להגדיר זאת כ'פורע מדעת השכינה' כי אין זה רצונה של תורה שאדם יפרע חובותיו של הזולת. לכאורה עולה מדבריו שאין רצונה של תורה שהאדם יגמול חסד עם רעהו, וזהו דבר שקשה להולמו.

אך לענ"ד כ'יהודה ועוד לקרא' נראה לבאר פשוט פשוט וברור בדבריו שאין כוונתו לומר כן באופן גורף שרצון התורה שלא להעניק ולעשות טובה לזולת ח"ו! אין הדבר כן! הרי 'דרכיה דרכי נעם' ו'עולם חסד ייבנה' ומצווים אנו במצוות 'ואהבת לרעך כמוך' ו'מה הוא רחום אף אתה רחום', ונצטוונו כן מדין 'זהלכת בדרכיו', וכבר התנא במשנה באבות לימד אותנו כי 'על ג' דברים העולם עומד על התורה על העבודה ועל גמילות חסדים', ואנו מזכירים זאת בתפילה מידי יום 'כי באור פניך נתת לנו ה' אלוקינו תורת חיים ואהבת חסד', ומצווים אנו מעיקר הדין לנהוג תמיד עם הזולת ב'לפנים משורת הדין' ומדין 'ויהודעת להם את הדרך אשר ילכו בה' (שמות י"ח, כ') וכמוכב בסוגיה בבבא מציעא דף כ"ט: שביהמ"ק הראשון נחרב אך ורק מחמת שעמדו על דין תורה ולא נהגו זע"ז לפנים משורת הדין, ועיין שם בדף ל: ובדף פ"ג. ואכמ"ל. אלא ברור לי שכוונת הנתיבות ספציפית רק בפריעת חובו של החבר, שזה לא חשיב כפורע מדעת השכינה. ונראה בביאור הדברים שמאחר ו'טובה' כזו רעה היא אצל השני, שבוזה שאתה פורע לו את החוב הנך מרגילו בזה להמשיך וללוות עוד ועוד ולחיות כל העת מעל יכולתו הפיננסית, ולהצטרך כל העת לבריות, ונמצא שאין זו טובה אלא רעה של ממש, וכבר חז"ל לימדונו (מסכת פסחים דף קי"ב. ויעויין בתוס' שם קי"ג. דב"ה עשה) 'עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות'. (לכן כידוע ישנם אירגוני חסד למיניהם המספקים עזרה ותמיכה לאלה שנפלו לחובות גדולים עקב לקיחת הלוואות אלה ואחרות, אך מתנים את עזרתם בכך לא לפני שהלווה מקבל תדרוך והכוונה וליווי יומיומי כיצד לנהל את הוצאות הבית החל מעתה ואילך, ורק בתנאי זה הם נוטים על שכמם את חובותיו). מעתה נמצא שרק לגבי פריעת חובו של חברו הוי כפורע מדעת עצמו ולא מדעת השכינה מה שאין כן עשיית חסד ברוכה בשאר המישורים - אא"כ מדובר בחוב שמעיקר הדין וההלכה הוא איננו חייב כלל כחמסן גוי וכדו' המאיים להזיקו וליטול הימנו את ממונו שלא כדין, שאז על אף שזו פריעת חוב לזולת אף על פי כן חשיב כאמור 'פורע מדעת השכינה' ואשרי חלקו בזה, ואכמ"ל.

⁶³ במאמר המוסגר. עיי"ש בנתיבות בהמשך דבריו שכתב לחדש לדינא, דאף בכה"ג שמציל את זולתו מעלילה ומהפסד, דחברו חייב, אולם כ"ז דווקא אם הבעלים לא היו בשעת המעשה, מה שאין כן היכא שהניצול היה בשעת המעשה, דכיוון דקיי"ל בחושן משפט סימן רס"ד דהיה לו להתנות עימו, וכיוון שכן שוב נמצא דעשה זאת על דעתו בלבד ולא על דעת השכינה, והוי כשם כספו על קרן הצבי, ופטור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פרשנות נידונו לאור דברי הנתבות

השתא דאתינא להכי יש לומר שבנידונו שאני טובא, דאף על גב שהעלנו שכל פירעון חובו של חברו הוי בגדר 'מבריה ארי מנכסי חברו' ופטור, בין לר"ת ובין לריב"א ובפרט בחוב שהוא חייב בו מעיקר הדין (ולא שהפורע הצילו מחוב שעל פי דין לא היה חייב בו) וכהגדרת התוס' והמרדכי - וא"כ היה מקום לומר שיש לפטור את האב הנתבע כמו כל 'פורע חובו של חברו' ומדין 'מבריה ארי מנכסי חברו' - מ"מ יש לומר שלאור סברתו הנפלאה של הנתבות ונימוקו בדין זה ובפסיקת הש"ך עפ"י התוס' והמרדכי, נמצא שנידונו לא דמיא כלל לדין 'פורע חובו של חברו' כיון שמתפקידה וחובתה של האם אכן לדאוג לילדיה בכל עת ומחובתה לזונם - אם האב לא ממלא חובו כלפיהם, ואף מדין צדקה היא חייבת היתה לנהוג כן וללוות עבורם ולזונם - אף כלפי ילדיה הגדולים⁶⁴. משכך נמצא שהיא פרעה חובו של בעלה 'מדעת השכינה' מאחר וזהו רצונה של תורה שהיא תעשה כן בלית ברירה לנוכח המצב שהאב לא מילא חובו זה, ולכן נידונו לא דמיא כלל לכל פורע חובו של חברו שהפורע עושה זאת מדעתו ורצונו בלבד, שהרי כאמור האם חייבת לעשות כן מעיקר הדין, ומשכך חשיב כפורע חובו של חברו 'מדעתו' ו'מדעת השכינה' עשתה האם כן, ולכן יש לדמות זאת להא דשטף נהר חמורו וחמור חברו ועזב את חמורו והציל את חמור חברו שהדין הוא שנוטל שכרו (ולא אמרינן בזה דהוי 'מבריה ארי' וכפורע חובו של חברו שפטור) כדין המהנה את חברו. לפיכך יש לחייב בכה"ג את האב להשיב לאם את חובה לבנק שלוותה בכדי לזון את הילדים במהלך כל השנים שהאב לא מילא חובו כלפיהם.

לסיכום נמצאנו למדים מן האמור, שגדר תשלומי נהנה היינו דווקא כשהנה את חברו מממונו או שהצילו מנזק ודאי בגדר 'ברי היזקא' דאז חשיב כ'גברא דעביד למיגר' וחייב הנהנה, מה שאין כן היכא שהציל את חברו מנזק שאינו ברור והלה יכל להיפטור או להינצל מנזק זה בדרך זו או אחרת, וכן אפילו בנזק ברור, אך זה תשלום שחברו היה מחוייב מן הדין לשלמו, בכה"ג חבירו פטור מלשלם לו דזה הוי מבריה ארי מנכסי חברו וכדלעיל⁶⁵.

עם זאת כפי שהעלנו, בנידונו גבי חוב מזונות הילדים על אף שהוי חוב שהוא חייב בו ממילא, אף על פי כן לא חשיב כמבריה ארי מנכסי חברו כיון שהאם עשתה כן 'מדעת השכינה' וחייבת היתה לעשות כן על פי דין תורה, ולא גרע מהא ד'משיב אבידה' שהוזכר בתוס' שאין כאן את הפטור מחמת דין 'מבריה ארי מנכסי חברו', ולכן אין ספק שיש לחייב את האב להשיב לאם את כל הוצאותיה והלוואותיה לשם מזונות ילדיהם.

⁶⁴ וחובתה בזה מדין צדקה הוא קודם לשאר בני אדם וכפי שהארכתי בזה בפסק דין אחר כאן בתל אביב בתיק מספר 1020605/7 בסעיפים ד-ה, עיי"ש.

⁶⁵ שוב במאמר המוסגר - לחידוד הדברים ומחמת חיובם. הנה גבי דין נהנה נשאלתי פעם בנידון אדם שהולך ברחוב ורואה רכב חונה והמדחן הסמוך לרכב מהבהב והוא בסכנה לקבל דו"ח חניה, האם מחוייב הוא להכניס כסף מדין "ואהבת לרעך כמוך" כדי להציל את חברו מדו"ח חנייה? יעוי"ש שהבאנו בזה מחלוקת הפוסקים. ונראה על כל פנים שאם הכניס לבסוף את הכסף והציל את בעל הרכב מהדו"ח דבעל הרכב אינו חייב להשיב לו את הכסף שהרי הוא כמבריה ארי מנכסי חברו ופורע חובו של חברו דפטור. אמנם נראה לומר דהיכא שהפקח נראה באיזור ומסתובב, ועוד מעט קט יגיע לרכב האמור דבכה"ג חשיב ברי היזקא ולא הצלה מדאגה ופחד גרידא, וא"כ יש לחייבו לשלם ולהשיב את הכסף מדין נהנה כאמור. וביותר נראה לומר שאף אם נימא שסברת התוס' "שמחוייב מן הדין" הוי להלכה וא"כ כיון שבעל הרכב היה חייב לשלם את הדו"ח מן הדין, ושוב נמצא א"כ דהוי כפורע חובו של חברו ופטור, מ"מ לענ"ד יש לחייבו בכה"ג כיון שהיסקנו על פי סברת הנתבות המשפט דכל היכא שעושה כן עפ"י ההלכה חשיב כפורע מדעת השכינה, וא"כ שוב לית לן בה כלל מדין 'פורע חובו של חברו' ויש לחייבו לשלם לאותו אדם על מה שהצילו. (ובאמת אפשר שאולי יש לדון דייחשב כעין 'אבידה מדעת' שבעל הרכב מזלזל ולוקח סיכון וא"כ פטור. אולם אין הוכחה לכך שהוא לא שילם מראש, כי ייתכן שהוא כן הכניס שקל למדחן אלא שחלף זמן רב ושוב המדחן מהבהב), ואכמ"ל יותר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאן המקום להזכיר בקצרה את דברי המהרש"ם שהוזכר לעיל שהביא ב' טעמים נוספים מדוע במקרה שהאם זנה את ילדיה במקום האב אין בזה חיסרון של 'פורע חוב שלא מדעתו' ו'מבריה ארי מנכסי חברו' כיון שיש לה דין של שותף שפרע ו/או דין אפוטרופוס. אשר על כן פשוט וברור בנידוננו שיש לחייב את האב בחוב מזונות ילדיו.

בחוב מזונות ילדים לא שייכא טענת 'מפייסנא ליה ומחיל'

מעבר לאמור, חשבתי עוד שיש להוסיף ולומר שבנידוננו יש לחייבו, דהנה אחת מהסברות שהבאנו שהוזכרו בראשונים בביאור דין 'מבריה ארי' ופורע חובו של חברו שפטור, מחמת טענת הלווה שאילולי פרעת עבורי יכלתי לדבר על ליבו של המלווה ולפייסו שימחל לי חובי, וממילא לא הועלת לי מאומה. ובאמת שסברא זו ממש הביא השולחן ערוך בשולחן הטהור שם (חושן משפט סימן קכ"ח) בסוף סעיף א' "שמא) היה הלווה מפייס את המלווה ומחיל לו".

מעתה נראה פשוט, שבנידוננו בחוב מחמת מזונות שכל מהותו של חוב זה של האב כלפי ילדיו לא הוי כחוב ממוני גרידא, אלא חוב ייחודי שיש לאב לדאוג למזונות ילדיו, וא"כ ברור ופשוט שלא שייכא בזה כלל הסברא שיטען האב כלפי האם מדוע פרעת את חובי לילדים, הרי יכלתי לדבר על ליבם שימחלו לי על החוב. 'חוב האב למזונות ילדיו' איננו עומד למחילה כלל בשום אופן ואין הדבר מתקבל על הדעת, ומשכך יש לחייבו⁶⁶.

חוב מזונות ילדים הוי כבע"ח דוחק

כ'יהודה ועוד לקרא' עוד נוסף ונאמר, דהנה הבאנו לעיל דברי הרמ"א בחושן משפט שם (סימן קכ"ח סעיף א') שפסק שהדין כן שפורע חובו של חברו שלא מדעתו פטור אף בבעל חוב דוחק, והבאנו בזה מחלוקתם של הפוסקים כיצד יש לנהוג בזה לדינא.

לענ"ד נראה ברור שבחוב האב למזונות ילדיו, מאחר ולא מדובר כאן על חוב ממוני רגיל אלא לצורך האלמנטרי שיש לילדים הצריכים לחיות, ולשם כך הם זקוקים לאוכל בריא ומזין, והאב חייב לדאוג לכל מחסורם, משכך ברור הדבר שיש להגדיר זאת כ'בעל חוב דוחק', ובודאי שיש יותר סיבה להחמיר בנידוננו מאשר בכל פריעת חובו לחברו.

מן הכלל אל הפרט

סוף דבר, לאור האמור ברור שיש לחייב את האב בגין מזונות עבר בנידוננו שהאם עמדה וכלכלה אותם במשך כל התקופה ונכנסה לחובות לצורך כך. לא מיבעיא לשיטת בית הדין הגדול שהבאנו לעיל (בסעיף ד') אלא אף לשיטתנו שעקרונית לא ניתן לתבוע על 'מזונות עבר' כשאין צורך לפרוע חוב ספציפי מחמת הלוואה שנתנה לצורך זה, מ"מ מאחר והאם 'פרעה חובו' של האב 'מדעת השכינה' וחייבת היתה לעשות כן, לפיכך יש לחייב את האב בגין חובו

⁶⁶ בתחילה סברתי שיתכן שהרחבתה של סברא זו בדמות דברי הראשונים - שהייתי מוצא מאוהבי שהיו משלמים במקומי את החוב וממילא לא הועלת לי מאומה - אולי כן שייכת כאן, שהיה האב טוען לאם שאם לא היית משלמת ולווה עבורם, יכלת לילך עמם לקופת העיר' ו/או לארגוני חסד נוספים כדוגמת 'חסדי נעמי' ו'בית התבשיל' שם היו הילדים יכולים לשבור את רעבונם מידי יום. ואם כנים הדברים, שוב על פי סברא זו שוב ייפטר האב. אך ברור גם ברור שיש לדחות את הדברים על הסף, ראשית כל יש לומר שאם ננקוט כן, הרי שמעתה כל אב ינסה להיפטר מחובו וישליך את ילדיו אל קופת הצדקה. שנית לא מצינו בשום מקום שתפקידה של קופת הצדקה הנשענת על כספי ציבור לממן חובות פרטיים של בני"א. מטרתה אחת ויחידה לעזור ולסייע לנזקקים ולעניי עמך בית ישראל (שאינם מועטים לצערנו) ושבאמת אין להם את היכולת לפרנס משפחותיהם. לכן בודאי שיש לחייב את האב בתשלום חובו זה, וליכא בזה מדין 'פורע חובו של חברו שלא מדעתו'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זה. וכבר הזכרנו לעיל שאף מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל פסק כן בפד"ר (חלק ב' עמוד 162), עיי"ש במסקנותיו סעיף א' (ס"ק א, ב) ובסעיף ב' (על שתי סעיפיו)⁶⁷.

ו. תוקפו של חוב מזונות מחמת הסכם גירושין לעומת חיוב מזונות מעיקר הדין.

הנה מעבר למה שהעלנו לעיל מכמה סיבות, שנידונו שונה בתכלית משאר המקרים של פריעת חובו של חברו שפטור, והסקנו שיש לחייב את האב לישא בחובות האם שלוותה לצורך פרנסת הילדים, ברצוני לעבות את הדברים ולהוסיף נדבך נוסף לחיובו של הנתבע דנן.

הנה בנידונו לא מדובר רק בחוב רגיל של מזונות שאב חייב לילדיו מן הדין, אלא בחוב שהאב התחייב בו תוך כדי הסכם גירושין שנכרת בין הצדדים טרם סידור הגט, וקיבל תוקף של פסק דין בהחלטה חלוטה.

משכך נראה לומר, שאף אילו לא כל אותם טעמים וסברות שהבאנו לעיל להחריג את פריעת חובו של האב ע"י האם בנידונו, אף על פי כן אין שום ספק בכך שעל האב לשלם לאם את חובה עבור מזונות הילדים, וזאת משתי סיבות:

א. הנה בסוגיה בבבא קמא דף נ"ח. כשהגמרא מביאה את הדין שהזכרנו לעיל גבי 'נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנת', ביארה הגמרא דאיירי אפילו ב'נחבטה' והחידוש שלא אמרינן בזה שייפטור בעל הבהמה מלשלם לבעל השדה מחמת דין 'מבריה ארי מנכסי חברו', עיי"ש בגמרא. והנה ברש"י כתב שם לבאר ה"א זו מדוע שיחשב בעל השדה 'מבריה ארי מנכסי חברו' וזה לשונו שם:

"האי בעל השדה מבריה ארי מנכסי חברו הוא שהציל את בהמת חברו שלא נחבטה בקרקע ומצוה הוא דעבד, ומידי לא לשקול, קמ"ל."

מתוך דברי קודשו של רש"י מבואר שיש סברא נוספת מדוע מבריה ארי מנכסי חברו פטור, שזה מחמת שאנו אומדים דעתו של המבריה ארי, שהוא עשה כן לשם מצווה ולא היה בכוונתו כלל לגבות תשלום על כך ממי שהנהו לכן רש"י הוסיף את המילים 'ומצוה הוא דעבד'. וכן כתבו שם התוס' כן.

לפי"ז, סבור הייתי בתחילה שגם כאן בנידונו נוכל לומר כן, שמא האם עשתה כן לשם מצווה שזנה וכלכלה את ילדיה, ושוב הוי בגדר 'מבריה ארי' ותו לא.

אך לאחר עיון בדברים ברור יש לומר דהכא שאני, דהנה לאחר שהובא דין הפורע חובו של חברו שפטור, פסק הרמ"א וזה לשונו:

"יש מי שאומר שכל זה שלא היה לו משל חבירו בידו, אבל אם היה בידו משל חבירו ופרע חובו, מה שעשה עשה (מהרי"ו סימן קס"ו)"

⁶⁷ את דברי מרן הגרי"ש אלישיב ציטט נשיא בית הדין בפסק הדין הנזכר. לחיבת הדברים אצטטם כאן וכדלהלן: א. "א) אישה התובעת מזונות מבעלה אין פוסקין לה מזונות למפרע רק מיום התביעה. (ב) אולם אישה שנתגרשה מבעלה זכאית לתבוע מן האב מזונות ילדיה גם עבור תקופת העבר.

ב. (א) הזן את ילדיו הקטנים של חבירו מבלי שנדרש לכך הרי הוא כפורע חוב של חבירו שלא מדעתו שהניח מעותיו על קרן הצבי. (ב) אולם אם שזנה את ילדיה הקטנים היא זכאית לתבוע מהאב שישלם לה מה שהוציאה על ילדיו". הדברים עולים בקנה אחד עם מסקנתנו. ולעיל ביארנו את פסק דין זה שלא כביאור בית הדין הגדול בהרכב הנשיא הגר"ד לאו שליט"א, עיי"ש (סעיף ד').

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנה יעויין בדברי הש"ך שם בסימן קכ"ח בס"ק ח', שכתב לבאר דברי הרמ"א דהיכא שיש בידו של הפורע מממונו של הנפרע לא אמרינן בזה שייפטר הנפרע מחמת דין 'המבריה ארי', וזה לשונו:

"אבל אם היה בידו משל חברו כו'. בתשו' מהר"מ מלובלין סי' כ"ב גמגם בדבר זה וכתב דברי מהרי"ו צריכים ישוב, דלפי טעם הירושל' דמפייסינ' הוינא לי' ומחיל לי משמע דאפילו יש בידו משל חברו הפסיד מעותיו. ולפענדי' דדינו של מהרי"ו אמת וכדמשמע בתו' פ' הכונס ופוסקים דעיקר טעמא דהפסיד מעותיו משום דהוי כמבריה ארי מנכסי חברו אף על גב דאית ליה פסידא, דכיון דמבריה מדעתו אמדוהו רבנן דעתיה דמסתמא לשם מצוה קעביד כמו שפירש"י ודעתו לפטרו, ואם כן כיון דשל חברו בידו מסתמא אין דעתו לפטרו ולא הוי מבריה ארי ולא הוי מצי למימר מפייסינ' הוינא ליה ומחיל לי כיון דאית ליה פסידא",

מבואר בש"ך שעיקר הטעם לפטור מבריה ארי מנכסי חברו הוא מפני שאנו יורדים לעומק דעתו שמתחילה עשה כן רק לצורך מצווה ולא לשם גביית תשלום על כך. לפיכך מבאר הש"ך שכאשר יש לו בידו משל חברו שעתה פרע לו את חובו, בזה אמרינן שהוא חייב ולא הוי 'מבריה ארי מנכסי חברו', כיון שבזה אנו יורדים לעומק דעתו שלא עשה כן לשם מצוה גרידא, אלא כוונתו היתה שבמידה והלה לא ישלם לו הוא ייפרע מאותם המעות של חברו הנמצאים ברשותו.

מעשה נראה לענ"ד לומר שהוא הדין במקרה דנן, מכיון שאין מדובר כאן רק על חובו של האב מחמת דין מזונות לילדיו, אלא חוב זה מעוגן בפסק דין חלוט של בית הדין. משכך ברור שיש לומר עפ"י דברי הש"ך שאף אנו יורדין לעומק דעתה של האם שהבינה את אשר לפניה וחובתה בשעה דחוקה זו כשעולליה משוועים ללחם וצריכה היתה לקחת חובות כדי לזון את ילדיה. נמצא שהיא לא עשתה כן רק לשם מצווה בעלמא, אלא כוונתה ב'ת מודע' היתה, שלאחר מיכן כשירווח לבעלה היא תפנה אליו שוב כדי שישלב לה את חובותיה שלקחה ולוותה לצורך כיסוי חוב מזונות הילדים המושט עליו. נמצא אפוא כי האם בנידוננו היתה בטוחה ושלמה בצדקת דרכה ביודעה שבמידה והוא יסרב לשלם ולהסיר מעליה את חוב ההלוואה שנטלה על עצמה כדי לזון את הילדים, היא תוציא את ה'קלף המנצח' ותגיש את השטר לפירעון – היינו את 'פסק הדין' החלוט בעניין ההסכם ביניהם המבוסס מעיקרא על הסכמתו של האב לשלם מידי חודש סך 2,700 ש"ח, (ואפילו לא היה זה בהליך דיוני זה או אחר אלא בהסכמתו המלאה כשהגישו הצדדים הסכם לאישור בפני בית הדין). לכן אין ספק שבכה"ג יש לחייב את האב להשיב להם ולכסות חובותיה בגין מזון הילדים.

ב. סברא נוספת שיש לומר בנידוננו, שמאחר והאב התחייב לשלם לילדיו סכום של 2,700 ש"ח לחודש בהסכם הגירושין, א"כ אף אם נימא שהוא לא חייב לשלם זאת מחמת שכבר זנו אותם והם אכלו, ואין לחייבו על מזונות עבר - (מה ששללנו לעיל טענה זו כשמדובר עתה על תביעת האם מחמת עצמה שפרעה לאב את חובו ולא מדובר כאן על תביעה ישירה של הילדים או מי מטעמם כאשר לחוב אביהם שהיה חייב לזונם) - מ"מ אפשר בהחלט לומר שחיובו כאן הוא ברור דלא גרע מהא דהמקבל עליו לזון את בתו אשתו לחמש שנים ולאחר מיכן התגרשה ממנו ונשאת לאחר וגם עמו התנתה שיוזן את בתה חמש שנים, שלא אמרינן שבכה"ג הוא לא התכוון להתחייב, אלא מחייבים אותו כדברי המשנה בכתובות בריש פרק הנושא (דף ק"א:) וכפסיקת השולחן ערוך באבה"ע סימן קי"ד סעיף ח' וזה לשונו:

"נשאת לאחר, ופסקה גם עמו שיוזן את בתה, אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות משלם".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבואר בדין זה שעל אף ששני האבות החורגים של אותה בת משלמים לה דמי מזונותיה, אף על פי כן אין בעלה הטרי של אותה בת יכול להתנער מחיובו כלפיה לזונה שהרי אשתו היא.

ויעויין בתוס' שם בדב"ה 'נישאת' מה שביאר בחידוש המשנה דלא נימא שייפטר הבעל מלזון את אשתו מכיון שיודעים כולם שיש לה מזונות מאביה החורג, א"כ נחשב הדבר כאילו התנה עמה 'על מנת שאין לי עליך מזונות', וקמ"ל דל"א הכי. עיי"ש.

נמצאנו למדים, שעל אף שהעלנו לעיל שבגוונא שאין חוב בפועל שצריך לכסותו, אין אפשרות לתבוע את האב בגין מזונות העבר, מ"מ שאני היכא שיש חיוב נוסף של האב בקניין, שהתחייב לזונם מידי חודש בסכום מסויים, הרי שבזה אמרינן שכוונתו להתחייב בכל גווי וכו' חוב ממוני' רגיל, ולא רק מחמת עיקר הדין (תורה) המחייבת לזון את ילדיו/אשתו, והוי כהמתחייב לזון בת אשתו דלעיל, וחייב.

מעתה גם בנידוננו יש לומר כן שאף בכה"ג שיש מי שיממן או מימן לילדים את מזונם, מכל מקום כיון שחיובו של האב הוא גם על פי הסכם שקיבל על עצמו בקניין ובית הדין אישר זאת בפסק דינו, הרי שחובו זה הינו ככל 'חוב ממוני' חלוט ללא תנאי, ובכל גווי יש לחייבו בזה ופשוט⁶⁸.

ז. הזיק חפץ 'מבוטח' והניזק שופה ע"י חברת הביטוח, האם יכול הניזק לתבועו עצמאית במקביל - השלכה לנידוננו.

הנה בשלהי כתיבת פסק דין זה - ולבקשת בית הדין - הוגש בפנינו 'הפטר' שקיבלה התובעת מביהמ"ש בתאריך 28.02.19 בעקבות מתן צו כינוס שניתן עוד ביום 14.02.17.

מעתה לאור מה שהעלנו לעיל בגדר חוב מזונות שיש לאב לילדיו, הרי שכל הנידון לחייב את האב בגין 'מזונות עבר' הוא רק מחמת חובות האם שנצברו עקב כך, ולא מחמת החוב עצמו של האב כלפי ילדיו - שהרי ב'מזונות עבר' עסקינן ולא בהווה⁶⁹.

משכך, בהתאם למה שעתה הוברר לבית הדין כי לאור ההפטר שקבלה התובעת נמצא שכיום אין לה חוב כלשהו בפועל בגין 'מזונות העבר', א"כ לכאורה שוב אין מקום לחייב את האב בגין חובו זה כאמור, לא מחמת גוף החוב כלפי ילדיו וגם לא מחמת חובו כלפי התובעת שלוותה וצברה חובות עקב אי מילוי חובתו לזון את ילדיו, שהרי כאמור חובות כאלה לא נמצאים כיום כלל עקב ה'הפטר' שקיבלה מבית המשפט.

⁶⁸ וכמו שהבאנו לעיל את פסק דין של מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל בפד"ר חלק ב' עמוד 162 שהסיק כן עיי"ש. בשולי הדברים נוסף ונאמר, שבית הדין סבור שאף האב הנתבע רואה את הדברים עין בעין עם האמור בעניין חובו זה, והוא ידע היטב שיום יבוא והוא יתבקש לפרוע את הצ'ק ולשלם את חובו, שהרי הוא עצמו אמר וטען בפנינו שהוא שילם סכום זה או אחר לפחות מאז תחילת שנת 2017, א"כ גם הוא הבין שעל אף 'קצבת התלויים' שקיבלה האם מביטוח לאומי אין בזה די כדי לזון ולפרנס את שני הילדים, וזה לא בא במקום מחויבותו הברורה בהסכם הגירושין לזונם, וברור היה לו שהאם לא מחלה על חובו זה, ולכן הוא הוסיף כפי יכולתו.

⁶⁹ ודלא כמסקנת בית הדין הגדול בפסק דינם הנזכר לעיל, שלדבריהם תמיד ניתן לחייב את האב במזונות עבר אף על גב שאין כיום חובות כלל עקב כך. לדברי בית הדין הגדול קיומו של 'הפטר' מחמת פש"ר של האם לא מעלה ולא מוריד לחיובו של האב על מזונות עבר לילדיו. אנו סבורים אחרת כאמור. אך בנידוננו שהחייב איננו נגזר רק מחמת חיובו במזונותיהם אלא אף מחמת הסכם הגירושין שנכרת ביניהם וקיבל תוקף של פסק דין חלוט, כאן ברור שיש לחייבו בכך גם לשיטתנו וכפי שיבואר להלן בסעיף זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאמור בסעיף הקודם (ו'), הסיבה היחידה⁷⁰ שניתן בנידונו לחייב את האב - למרות שאין שום חוב בפועל המוטל עתה על כתפי האם - זהו רק מכח חיובו הנוסף על פי הסכם הגירושין ופסק הדין שניתן בזאת, ומחמת דין 'המתחייב לזון את בת אשתו' כדלעיל.

ברם על אף האמור התעוררתי בזאת שמא שוב אין אפשרות לחייב במקרה דנן מכח סוגיה נוספת.

כהקדמה לדברים נעזוב לרגע קט את נידונו, ונחבור למחוזות אחרים עמוק בתוככי 'חושן משפט', תוך כדי הצגת אחת השאלות היותר מעניינות שעוררו פולמוס חריף בין גדולי ישראל בעבר הרחוק והקרוב.

לענ"ד נידונו דומה ממש לנידון האמור, אם כי כפי שאציג את הדברים ישנם צדדים לכאן ולכאן וכדלהלן.

דין 'מזיק' בחפץ מבוטח

הנה ישנו נידון מפורסם בגוונא שאדם מזיק לרעהו חפץ כלשהו שהניזק ביטח אותו בחברת ביטוח, ועתה לאחר שהניזק קיבל את תמורת החפץ מחברת הביטוח הוא תובע במקביל את המזיק שישלם לו על הנזק. כמובן שהניזק טוען לפוטרו שהרי הניזק לא הפסיד מאומה ומאחר ולא הוחסר בממונו כלל, יש לבית הדין לדחות תביעה זו.

נידון זה קיים בווריאציות נוספות, וניתן לכך דוגמא או שנים מהפסיקה ההלכתית.

בשו"ת מהרש"ם (חלק ד' סימן ז') וכן בשו"ת הרי בשמים (מהדורא תניינא סימן רמ"ה) דנו בזה במי ששרף בית חברו שהיה מבוטח, ועתה תובעו הניזק על אף שבפועל הוא משופה מחברת הביטוח על מלוא הנזק.

חיובי 'שומר' כשהנזק מכוסה ע"י חברת הביטוח

באור שמח על הרמב"ם (בפרק ז' מהלכות שכירות) דן בכיוצא בזה באדם ששכר דירה מחברו והשוכר קיבל עליו אחריות אף במקרה שריפה, וארעה שריפה בתוך הבית שהסבה נזק רב, ועתה תובעו המשכיר על כך על אף שיש לו ביטוח על הדירה במקרה שריפה ונמצא שהוא לא הפסיד כלל⁷¹.

חובת 'השבת אבדה' כשבעל האבדה שופה ע"י חברת הביטוח

בשו"ת חלקת יואב (חושן משפט סי' כ"ג) דן בדין 'השבת אבדה' בגוונא שאבד לאדם חפץ שהיה מבוטח בחברת ביטוח, ולאחר שקיבל את שווי החפץ מהחברה נמצא החפץ. השאלה האם חייב המוצא להשיב את האבדה לבעליה או שמא מאחר והוא כבר קיבל את שווי החפץ מהחברת הביטוח איננו חייב להשיבה.

⁷⁰ הדברים אמורים לשיטתנו לאורכו ולרוחבו של פסק דין זה. ברם לשיטת בית הדין הגדול בהרכב הנשיא הגאון הרב דוד לאו שליט"א (תיק מספר 1117636/2) שהבאנו לעיל בסעיף ד', הרי שחיובו של האב בנידונינו הינו גם מחמת דין חיוב המזונות הרגיל המוטל על כתפי האב. עיי"ש שדנו בדבריהם טובא.

⁷¹ ה"ה בכל שומר וכגון באדם שקיבל חפץ מחברו לשומרו והחפץ נגנב מביתו, ועתה תובעו המפקיד מאחר והוא שומר שכר שחייב בגניבה ואבידה, אך מתברר שהחפץ היה מבוטח, והמפקיד קיבל את מלא התמורה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

צדדי החקירה בזה

המכנה המשותף בשאלות שהצגתי הוא שיש לדון האם יכול החייב להיפטר מחובו בטענה שבין כך הניזק (או הנפקד או בעל האבדה) מקבל פיצוי מחברת הביטוח ואינו רשאי לתבוע תשלום כפול גם מהמזיק וגם מחברת הביטוח.

ובאמת שיש לתלות שאלה זו בחקירה בגדר ויסוד חיוב תשלומי נזיקין. האם חוב זה שחייבה תורה ב'מכה נפש בהמה ישלמנה' הינו חיוב תשלומין על מעשה הנזק, או שמא החיוב אינו אלא על ההפסד שנגרם לניזק כתוצאה ממעשה הנזק. משכך, כשהחפץ מבוטח אין אפשר לתבוע את המזיק.

ה"ה לגבי דיני 'שומרים' יש לדון האם החיוב הינו על כך שלא שמרתי או שמא החיוב רק מחמת הנזק שנגרם מחמתי לנפקד, וממילא כאשר לא נגרם לו כל נזק עקב שיפוי חברת הביטוח, אין אפשרות לתבוע את השומר.

ה"ה לגבי 'השבת אבדה' נמי יש לחקור כן, האם חיובו של המוצא הוא בכל גוונא או דלמא רצון התורה לשפות את האובד שלא יפסיד מנכסיו. משכך, בגוונא שמשופה הוא מחברת הביטוח ולא ניזוק כלל, ייתכן שאין חובה על המוצא להשיב את האבדה.

הנפק"מ בנידונו

לכאורה בנידונו נמי יש לדון בזה ולתלות בחקירה הנ"ל, היינו שעל אף שהעלנו שיש לחייב עקרונית את האב בחובו זה על מזונות העבר, מ"מ יוכל האב (הנתבע) לטעון כלפי האם שאין לה אפשרות לתובעו עתה על המזונות שלא שילם, מאחר ובפועל היא לא הפסידה מאומה. דהיינו, כשם שב'מזיק חפץ מבוטח' יש צד לפוטרו לפי שבפועל לא נגרם נזק לניזק, ה"ה הכא יטען האב כן⁷².

מחלוקת ה'אור שמח' ושר'ת 'הרי בשמים' במזיק חפץ מבוטח

עתה נשוב ונעיין מה העלו הפוסקים להלכה בדבריהם.

הנה ה'אור שמח' שם (הלכו' שכירות פ"ז הל' א') מאריך בשאלה הנזכרת ומסיק לחייב את השוכר על השריפה שארעה בבית המבוטח ששכר – על אף שבעל הדירה לא הפסיד מאומה – ומוכיח את דבריו מהגמרא בבבא קמא קט"ז.

לתועלת המעיין נצטט תחילה את המשנה שם בדף קט"ו. -; ואח"כ את הגמרא.

"שטף נחל חמורו וחמור חברו, שלו יפה מנה ושל חברו מאתים, והניח זה את שלו והציל את של חברו, אין לו אלא שכרו. ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי, חייב ליתן לו".

מבואר במשנה שאם התנה עם רעהו שיקבל את הפסדו בשכרו, הדין עמו, ומשלם לו את כל דמי חמורו ולא רק את שכרו.

והנה בהמשך הסוגיה שם (דף קט"ז). מחדשת הגמרא חידוש נפלא.

"בעא מיניה רב כהנא מרב: ירד להציל ועלה שלו מאליו, מהו? א"ל: משמיא רחימו עליה".

⁷² ובאמת שטענה זו יכולה לכאורה להיטען בכל מקרה שאב לא זן את ילדיו ולבסוף הם ניזונו ע"י גורם זה או אחר ולאחר מיכן האם תובעתו בשל כך, ושוב יוכל להסתתר מאחורי טענה זו. האומנם?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבואר בגמרא שבמקרה שחמור המציל עלה מאליו ונמצא שהוא לא הפסיד כלל, אף על פי כן הניצול חייב לשלם לו דמי חמורו שהבטיחו ואיננו יכול להסתתר מאחורי טענה שכל מה שהתחייב לו זה היה רק על דעת שהוא מפסיד את חמורו בזה שעזבו למטרת הצלת חמורו שלו היקר יותר. עתה שחמור המציל עלה מהנהר ונמצא שהוא לא הפסיד כלום מהיכי תיתי שהוא יתחייב לשלם לו מה שהבטיחו ונמצא שהוא מרוויח לחינם?

מחדש רב כהנא שטענה זו איננה מתקבלת בבית הדין, ובעל החמור היקר שניצול חייב לעמוד בהבטחתו ולשלם למציל שווי חמורו שלו. טעם הדבר ד'משמיא רחמו עליה'. כלומר, טוען המציל לניצול מה אכפת לך שאני מרוויח, אני זכיתי ישר מידו של בורא העולם שריחם עלי ונתן לי את חמורי חזרה. כל זה (הקשר ביני לבוראי ורחמי עלי) אינם קשורים אליך ולהבטחתך כלפי כלל וכלל. אתה חייב לעמוד בהבטחתך.

דברי רב כהנא נפסקו להלכה ברמב"ם (הלכות גזלה ואבדה פ' י"ב הל' ג') ובשו"ע חושן משפט הלכות אבדה סימן רס"ד סעיף ג' עיי"ש.

מוכיח מכאן ה'אור שמח' לפשוט את שאלתו, שגם כאן אין השוכר יכול לטעון לפטור עצמו מלשלם על השריפה בבית ששכר מאחר ובעל הבית לא הפסיד מאומה כשקיבל שיפוי מחברת הביטוח, כי בעה"ב/הניזק ישיב לו על אתר 'משמיא רחמי עלי'. היינו שמעבר למחויבותך לשלם על הנזק כפי שקיבלת על עצמך, רחמו עלי מן השמים וקיבלתי שיפוי נוסף במקביל מחברת הביטוח.

ובאמת שהאור שמח לאחר שהוכיח כאמור מהמשנה⁷³, מוסיף עוד סברא לחייבו וזה לשונו:

דמצי אמר ליה מאי איכפת לך במה דמשמיא רחמי עלי, כל שכך כאן, שע"י מה שנתן שכר קצבתו לחברת האחריות הרויח בתשלומי ביתו, ודאי דבזה לא נפטר השוכר מתשלומי אחריות שקבל עליו [...] והדין ברור שהשוכר שקיבל אחריות משלם דמי הבית, כן נ"ל לדינא בס"ד."

כלומר, שהשיפוי הנוסף שקיבל המשכיר מחברת הביטוח, הינו תוצאה ישירה מהשקעתו החודשית בתשלום הביטוח לחברה. נמצא א"כ שזוהי 'עסקה ממונית' שנוקמה אישית בינו לבין החברה שאינה קשורה כלל לשוכר הדירה. לכן יש לחייבו בכל עניין בגין השריפה.

אמנם בשו"ת 'הרי בשמים' (מהדור"ת סימן רמ"ה) ג"כ דן בשאלה זו, ובתחילה הביא את הראיה הנזכרת באו"ש שיש לחייב, אך בהמשך דבריו דחה את הראיה וזה לשונו שם:

"אמנם כד מעיינינין שפיר ל"ד דהתם אמר' כשירד להציל חמורו של חברו ע"מ שישלם לו את שלו הוי דידיה כאבוד ונתחייב האיך לשלומי ליה, וכי עלה והדר זכי ביה, משמיא הוא דזכי ליה מהפקרא. עפירש"י שם וח"מ סי' רס"ד בהג"ה, מה שאין כן בנידון דדן כיון דמעולם ל"ה ליה היזק אחרי שקיבל מהאססעקוראנץ'⁷⁴, למה ישלם לו זה דמי ביתו"⁷⁵

⁷³ יעויין שם בדבריו שהאריך להוכיח גם מדברי המשנה בב"מ לה: גבי השוכר פרה מחבורו והשאלה לאחר וכו'.

⁷⁴ חברת ביטוח בלע"ז. כנ"ל.

⁷⁵ יעויין שם בדבריו שמביא בדרך אחרת לחלק בין הדבקים, ששם היה כבר רגע שהוא התחייב לשלם למציל, ולכן אמרינן שאין בעליית החמור המציל מאליו בכדי לפוטרו מחיובו הקיים. מה שאין כן בחפץ מבוסס שכלל לא התחיל חיובו של השוכר דירה כיון שאף פעם לא היה נזק בפועל. על פניו הן הן הדברים. כמובן ששו"ת הרי בשמים מתעלם לחלוטין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדבריו עולה שיש לחלק שפיר בין המקרה ברב כהנא שבתחילה כבר היה נזק למציל שהרי חמורו כבר אבד והיה בחזקת הפקר ממש, ורק אח"כ עלה חמורו מאליו, ובוה אמרינן 'שמשיא רחימו עליה', ואין זה פוטר את הניצול שכבר התחייב לשלם את הנזק שכבר היה בתחילה לניצול וכאמור שופה על כך מיד לאחר מיכן ישירות מבורא עולם.

שונים הדברים בנידון השריפה בבית השכור, שמכיון שהבית מבוטח מפני שריפות, נמצא א"כ שבעה"ב מעולם לא היה מופסד כלל ולא היה אפילו רגע אחד ששייך להגדירו כ'ניזק' בפועל. משכך סבור ה'הרי בשמים' שאין אפשרות לחייב בכה"ג את השוכר, ודלא כהאור שמח.

ובאמת שסברתו קצת קשה לעיכול, שבגלל שיש חברת ביטוח המשלמת לו את הפסדיו ניתן להגדיר זאת כמי שלא היה כאן נזק כלל? הדבר דומה לאדם שניזוק ע"י חברו ואביו שהוא אדם עשיר למדי מרחם על בנו ומעניק לו צ'ק גדול לכיסוי הנזק. האם יעלה על הדעת שזוהי תהא סיבה לפטור את המזיק מחיובו?

הבאנו לעיל את ספיקו של שו"ת 'חלקת יואב' בעניין השבת אבדה בחפץ מבוטח.

הנה בספרו שם (חושן משפט סימן כ"ג) דן בזה ומסיק בפשטות שיש לחייב בכל גוונא וזה לשונו שם:

"על שאלתו במצא אבדת ישראל, אבל בעל האבדה מבוטח אצל חברת ביטוח עכו"ם באופן אף כשלא יחזיר האבדה להאובד ישראל, לא יהיה לו שום הפסד [...] והשאלה אם מחויב להחזיר האבדה לישראל... אבל לאחר התבוננות נפלע"ד דמחוייב להחזיר, לא מיבעי בחפץ דשייך לומר רוצה אדם בקב שלו, פשיטא דתשלומין של הביטוח לא מהני מידי לפוטרו מלהחזירו... אך אפילו במצא מעות של ישראל, דבאמת לא יהיה להאובד שום הפסד, רק לביטוח העכו"ם, אפילו הכי נפלענ"ד ברור דמחוייב להחזיר... דמצות השבת אבדה אינה תלויה אם יהיה להאובד הפסד בחזרתה או לא, רק כשמוצא אחד דבר שוה פרוטה חייבתו התורה להחזיר לבעל הבית ואף באופן שלא יהיה לו הפסד אף כשלא יחזיר, או הוזלה או אחרים ישלמו לו ההפסד כמו בני"ד..."

אך בסיום תשובתו שם מתייחס לעניין מזיק חפץ מבוטח, ובוה הוא לא מכריע, וזה לשונו שם:

אכן לעניין מזיק יש להתבונן אם מחויב לשלם, ואין הפנאי מסכים לי כעת לעיין בזה"

אך בסייעתא דשמיא מצאתי עוד בדבריו במקו"א (מהדו"ת סימן צ"א) שהוא שוב מתייחס לנידונו גבי 'מזיק חפץ מבוטח' והסיק בפשיטות כדעת האור שמח לחייב ודלא כדעת 'הרי בשמים', וכתב שם שהתורה חייבה את המזיק מהפסוק 'מכה בהמה ישלמנה' בסתמא, ולא חילקה בזה בין יש לו פסידא לבין אין לו⁷⁶. הרי שאף ה'חלקת יואב' מסיק לדינא כה'אור שמח' ודלא כ'הרי בשמים'.

מהסברה הנוספת שמביא האור שמח' שבחפץ מבוטח נחשב הדבר כעיסקה ממונית אישית לכל דבר ועיקר בין המשכיר לבין חברת הביטוח ורק תלו זאת בתנאי שהדירה תישרף בפועל, ואין זה קשור כלל לעובדת חיובו של השוכר על כך במקביל.

⁷⁶ ולפי"ז האריך והביא עוד כמה נפק"מ מעניינות כדוגמת אדם שהזיק 'איסורי הנאה' וכהמשנה בב"ק ק"ח: באב שאסר על בנו את נכסיו בחייו ובמותו, ופסק שם שחייב המזיק לשלם לו אף על גב שבפועל הבן היורש לא ניזוק מאומה שהרי זה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם ב'קובץ שיעורים' (לרבי אלחנן וסרמן זצ"ל הי"ד) למסכת כתובות (סימן רי"ח) עוסק בשאלה זו, ועל אף שלא הביא דבריהם מצדד בפשטות כשו"ת הרי בשמים ודלא כה'אור שמח', ולבסוף נשאר ב'צריך עיון', וכפי שכתב שם בסוף דבריו וזה לשונו:

"ולמה יקבל תשלומין כמה פעמים בשביל הפסד אחד, וצ"ע",

גם פוסקי זמנינו לא פסחו על נידון זה. נצינים בקצרה.

ה'אגרות משה' (בחושן משפט חלק א' סימן ל"ז) דן בזה⁷⁷ ומדבריו עולה בפשיטות שמסיק כהאור שמח.

גם בשו"ת 'משנה הלכות' (חלק ב' סימן י') דן בזה והסיק כן לחייב את המזיק אף על גב שבפועל הניזק לא הפסיד עקב שיפוי ע"י חברת הביטוח.

ויעויין עוד ב'פתחי חושן' (שכירות פרק ח') שהאריך בזה להביא את השיטות השונות וגם כן מסיק שיש לחייבו, והוסיף סברא מעניינת מדיליה כשלדבריו מכח זה אין כלל דמיון לסוגיה בב"ק קט"ז: וכל שכן שיש לחייבו בכל מזיק חפץ מבוטח, וזה לשונו שם:

"ולכאורה הדמיון לעלה חמורו מן הנחר תמוה מתחילתו, דהתם למעשה נשאר לו חמורו ולא נגרם לו נזק כלל, ולכן אי לאו סברא ד'משמיה רחימו עליה' היה מקום לומר דאי"צ לשלם [...] אבל בנידון דידן הרי נשרף הבית מאישו והפיצוי מחברת הביטוח אינו מתקן את הנזק, אלא שהחברה התחייבה תמורת תשלומיו לפצותו על נזקו, והרי זה דומה למי שנגרם לו נזק ובאו קרוביו או ידידיו שריחמו עליו ונתנו לו מה שהוזק, האם יעלה על הדעת שיאמר המזיק הרי קיבלת תמורת הנזק וייפטר מלשלם?"

ויעויין עוד בספר 'דרכי חושן' למו"ר הגר"י סילמן שליט"א (חלק ג') שדן בזה ג"כ והכריע כרוב השיטות לחיוב.

הלכה למעשה

נמצאנו למדים שרוב מניין ובניין של הפוסקים בדורות הקודמים ובדורנו אנו פסקו לחייב את המזיק/השומר בכל גוונא לרבות במקרה שבפועל לא היה לבסוף נזק לניזק, כיון שהחיוב הינו על מעשה הנזק. לכן אף על גב שהחפץ היה מבוטח לית לן בה ויש לחייבו.

לדינא ייתכן שיהיה קשה להוציא ממון מהמוחזק מאחר והוא יטען טענת 'קים לי' כדעת שו"ת 'הרי בשמים' וה'קובץ שיעורים' שנשאר בצ"ע. ויש לעיין בזה עוד⁷⁸.

אסור עליו עולמית – כיון שזה נכס שלו ורק איננו ברשותו וכדברי הקצוה"ח בסימן ת"ה, ובמזיק לחברו דבר שלו אך איננו ברשותו חייב, עיין בקצוה"ח סימן ל"ד ס"ק ג'. ואכמ"ל.

⁷⁷ הנידון היה לגבי מורה שסילקוהו ממשרתו והבטיח לו המנהל שהוא ישפה אותו עבור העברתו למקום עבודה אחר, ולבסוף המורה מאד הצליח בעבודתו החדשה וכדאי היה לו לכתחילה לעבור למקום עבודה זה כנראה גם מבחינת גובה משכורתו והתנאים הסוציאליים, וכשבא ליטול את המגיע לו מהמנהל הקודם, הפטיר האחרון ואמר תגיד תודה על כך שעברת ולא רק שלא הפסדת אלא הרווחת, וברור שאני פטור לשלם לך שהרי כלל לא ניזוקת. האג"מ מוכיח מדברי המשנה והגמרא שהבאנו בב"ק קט"ז דמשמיה רחימו עלי ויש לחייבו וכהאו"ש והמהרש"ם ודלא כהרי בשמים והקובץ שיעורים.

⁷⁸ האם בכל גוונא ניתן לומר 'קים לי' גם אם רוב השיטות נוקטות לא כן? – ובפרט שרוב ככל הפוסקים האחרונים מחייבים בזה ללא פקפוק כלל. יעויין בכללי 'קים לי' ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מן הכלל אל הפרט

עתה נשוב לענייננו.

לאור מה שהעלנו כאן בדין מזיק חפץ מבוטח, א"כ אף בנידוננו שהאב התחייב גם מחמת הסכם הגירושין והסקנו שזהו חיוב חלוט עפ"י פסק דין של בית הדין, לכאורה גם כאן באנו למחלוקתם של הפוסקים בזה. מעתה מאחר שרוב רובם של הפוסקים נוקטים כאמור לחייב את המזיק אף בכה"ג שלא היה בפועל נזק לניזק עקב חברת הביטוח ששילמה לו, א"כ ה"ה בנידוננו נמי יש לומר כן. היינו שהאב לא יוכל לטעון בפנינו שיש לפוטרו על חוב המזונות מהעבר בטענה זו של 'משמיא רחמו עלי' בזה שלבסוף אשתו לשעבר הסתדרה בגידול ילדיה ומזונם, והעיקר שלא מתו ברעב ובפרט שיש מישהו ששילם זאת לבסוף ו/או האם פטורה מחובותיה בגין ה'הפטר' שקיבלה בהליך הפש"ר. טענות אלה כאמור אין להם מקום להישמע בנידוננו לאור פסיקתם של רוב הפוסקים לחייב גם במזיק חפץ מבוטח. משכך יש לחייבו בכל מזונות העבר על אף שהאם שופתה על חובותיה שלקחה באמצעות ה'הפטר' שקיבלה בגין הליך הפש"ר.

מאידך, כיון שנוכחנו לראות את שיטת ה'הרי בשמים' וה'קובץ שיעורים' שנשאר ב'צ"ע, א"כ ייתכן שגם בנידוננו יוכל האב לטעון טענת 'קים לי' לפוטרו על חובו זה, שהרי הפטור מחובותיה באמצעות ה'הפטר' שקיבלה לא גרע מ'חברת ביטוח' שמשפה את הניזק ולשיטה זו אין אפשרות לתובעו במקביל.

חילוק יסודי בין נידוננו לבין מזיק חפץ מבוטח

הנה לאחר שעיינתי בזה טובא נראה לענ"ד שאין ספק כלל שיש חילוק יסודי שורשי ומהותי בין נידוננו לשאר הנידונים דלעיל, ובמקרה דנן ברור לי שהאב הנתבע לא יוכל לטעון טענת 'קים לי' כדעת הקובץ שיעורים ושו"ת הרי בשמים.

וביותר נראה לענ"ד שבנידוננו אף ה'קובץ שיעורים' ושו"ת הרי בשמים יודו שיש לחייב את האב - על אף ההפטר שקיבלה אם הילדים מחובותיה שנטלה על עצמה בגין מזונותיהם.

אבאר את החילוק בכמה אנפי.

א. ראשית יש לומר כי בנידוננו אין להחשיב את האב 'כמוחזק' - שיוכל לטעון טענת 'קים לי' כדעת הסוברים שיש לפוטרו בכה"ג לאור העובדה שהאם נותרה ללא כל חוב בעקבות ה'הפטר' שקיבלה - זאת משום שכבר העלנו לעיל (בסעיף א') ובפסק דין נוספים שלא תמיד מי שמחזיק את הכסף בכיסו הוא זה הנקרא 'מוחזק'. הגדרת 'מוחזק' הינה מי שפשטות המצב מראה שהצדק עמו. וממילא הצד שכנגד אם הוא בא לחדש מצב חדש, הוא יהיה זה שייקרא 'המוציא מחברו' ועליו הראיה. דוגמא לדבר ניתן לראות לגבי דין 'חיוב כתובה', שאף על גב שהאישה היא התובעת את כתובתה מהבעל והוא מנסה להעלות טענות לפטור עצמו מחיובו, אנו לא נאמר שהוא נחשב ה'מוחזק' והאישה נחשבת ל'מוציא מחברו' ועליה להביא ראיה שהיא זכאית בכתובתה, וכל עוד לא הוכיחה כן אנו נפטור את הבעל. ממש לא! אדרבה. אנו נאמר להפך! חובת ההוכחה מוטלת בד"כ על הבעל שיוכיח מדוע הוא סבור כי יש עילה לפוטרו ואין היא זכאית לקבלת כתובתה. כל עוד לא הוכיח זאת שיש סיבה טובה לפוטרו מחיובו זה, אנו נחייבו. טעם הדבר מפני שעל פי דין אנו מגדירים את האישה כ'מוחזקת' לאור 'חזקת החיוב' שקיימת בכל מקרה של נישואין שהבעל התחייב בכתובת אשתו תחת החופה, והבעל שהוא זה שבא לחדש מצב ולאשש טענותיו שהאישה הפסידה ואיננה זכאית לקבלת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כתובתה, לכן דווקא הוא זה שצריך וחייב להוכיח דבריו כי הוא הנקרא 'המוציא מחברו' – מהאישה הנקראת 'מוחזקת בכתובתה' – ועליו להביא ראיה.

א"כ ה"ה בענייננו. האם נחשבת 'מוחזקת' עקב 'חזקת החיוב' של האב במזונות ילדיו, וכן עקב הפסק דין שהיא מחזיקה בידה בעקבות אישור הסכם הגירושין ביניהם. לכן האב שאיננו נקרא 'מוחזק' אלא 'המוציא מחברו', אין ביכולתו לטעון כאן טענת 'קים לי' כדעת ה'הרי בשמים' והקובץ שיעורים – אף על גב שבפועל האם באה להוציא ממנו כסף הנמצא בחזקתו.

ב. במקרה דנן יש לחייב גם לשיטת ה'קובץ שיעורים' וה'הרי בשמים' – יש לחלק ולומר, שכל הנידון לפוטרו היכא שלא לא היה הפסד בפועל זהו דווקא שם שהחיוב מחמת מזיק/שומר, ובזה הנידון כפי שהוזכר האם החיוב הינו רק כשיש חיסרון ממון או שמא החיוב הוא תמידי על אף שאין נזק כלל. אם ננקוט כצד זה בחקירה הנזכרת שהחיוב הינו רק בגין הפסד הממון לניזק, הרי שבזה דנו הפוסקים האם באופן שהניזק לא הוחסר רק מחמת שהוא שופה ע"י הביטוח, האם יש להתייחס לזה כגוונא שכלל לא היה הפסד לניזק ועל כן יש לפטור את המזיק (הרי בשמים והקובץ שיעורים על כל פנים מספק) או דלמא אין להתייחס לכך כאילו לא היה הפסד כלל שהרי בפועל החפץ כן ניזוק ויש חיוב מידי על המזיק, אלא שעקב 'עיסקה צדדית' של הניזק/המפקיד עם חברת הביטוח הוא משופה על ידם על הנזק (ובדיוק כמו שהורי הניזק שילמו לו על הפסדו עקב רחמיהם עליו..), ולכן אין בעובדה זו כדי לפטור את המזיק לשלם על היזקו (רוב הפוסקים הנזכרים).

מעתה יש לומר שבנידוננו כיון שהסקנו שיש כאן סיבה נוספת לחיובו מחמת דהוי כ'מתחייב לזון את בת אשתו' לאור חיובו במסגרת ההסכם גירושין שנחתם ביניהם, א"כ כבר לא שייך לדון בזה לפוטרו מחמת שיש מי ששילם זאת ונמצא שהאם ששילמה במקומו כלל לא הפסידה – וכמו שהביטוח שילם לה על הפסדיה (על כל פנים לשיטת 'הרי בשמים' וה'קובץ שיעורים') – מאחר וסיבת החיוב אצלינו איננה מחמת דין 'מזיק' או 'שומר' וכדו' אלא הוי כקיבל עליו בקניין ליתן מתנה לחברו בלא שום תנאי בדיוק כהמתחייב לזון בת אשתו שחייב בכל גווני אף על גב שהיא נישאת ויש מי שזן ומכלכל אותה בכבוד. הדברים פשוטים. לכן נראה לי שבנידוננו כעל"פ שיש לחייבו – במנותק מהעובדה שהאם ששילמה את חובו למעשה לא הפסידה בפועל עקב ה'הפטר' שקיבלה.⁷⁹

ג. סברא נוספת מדוע בנידוננו כ"ע לא פליגי שיש לחייב – כל הסיבה לדעת 'הרי בשמים' לפטור את המזיק/השומר הינה רק מחמת הסיבה שאין זה דומה לסוגיה לגבי החמור שעלה מאליו, כי שם חשיב שהיה בתחילה נזק וחמורו היה בגדר של 'הפקר' וכל אחד יכל לזכות בו, ולכן טוען המציל 'משמיה רחמו עלי', ואין זה פוטר את בעל החמור שהצילו לשלם את מה שהתחייב. לכן סבור בעל 'הרי בשמים' שאין הנידון דומה לראיה ודלא כהאור שמח.

מעתה ברצוני לומר שבמקרה דנן שאין שום ויכוח על כך שהאישה לקחה חובות כדי לזון את ילדיה בסך 150,000 ש"ח ויותר, אלא שטוען האב שהיום לאחר קבלת ה'הפטר' נמצא שהיא שופתה על נזקה, א"כ שייך לומר שמכיון שהיה נזק בתחילה וחיובו של האב לכיסוי חובות אלה חל מיידית, א"כ אין חיוב זה יכול לפקוע אם וכאשר לאחר זמן היה מי שכיסה לאם את

⁷⁹ עוד יש להוסיף ולומר בזה, שק"ו בנידוננו שחיובו חלוט באמצעות 'פסק דין' שניתן בזאת ובפועל נתן תוקף ממש מיידי להסכם הגירושין שנכרת ביניהם. פסק דין זה לא עורער בשעתו, ועל כן יש לראותו כשטר חוב חתום כדין הנמצא בידי האם לגבות חובה מהאב שלא שילם חוב המזונות לילדיו. יש לראות את פסק הדין בידה כ"צ'ק בנקאי" המוכן לגבייה מאת אבי ילדיה שאיננו מותנה בדבר זה או אחר. משכך, לא מעלה ולא מוריד קיום ה'הפטר' שיש בידי האישה המוחק את חובותיה, ויש לחייב את הנתבע דנן, ופשוט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חובותיה בעקבות מצבה הסוציו אקונומי. לכן בנידוננו נראה שכולם יודו שיש לחייב את האב על אף ההפטר הקיים.

ד. סברא נוספת שהעלה שו"ת הרי בשמים⁸⁰ לפטור את המזיק מלשלם על החפץ המבוטח שהזיק, לפי שהמזיק עצמו יטען טענת 'משמיה רחמו עלי', שאני לא אצטרך לשלם את הנזק, לאור העובדה שהניזק שופה ע"י חברת הביטוח ומשמים ריחמו עלי (על המזיק) כדי שלא אצטרך לשלם, ואין סיבה שאתה הניזק תקבל פעמיים על נזק אחד.

מעתה יש לומר, שכל זה רק שם שבאמת עצם עליית החמור מן הנהר מאליו איננה יכולה להתייחס לאף אחד מהצדדים, וא"כ עובדה זו לכשלעצמה הינה עדות על רחמים משמים על המציל שהרוויח את חמורו מן ההפקר. על כן טוען המציל שאין בעובדה זו כדי לפטור את הניצול לשלם לו מה שהבטיחו. מחדש בעל שו"ת 'הרי בשמים' שגם המזיק יכול לטעון טענה זו כדי לפטור.

לענ"ד זהו חידוש גדול לומר כן, אמנם כל צד רוצה 'לנכס' אליו את ה'נס', אך אין שום היגיון שהמזיק יזקוף לצדו את ה'נס' שכביכול התרחש בדמות תשלום הנזק ע"י חברת ביטוח או קרובי משפחת הניזק, וירצה שנפטור אותו מן החוב המוטל עליו לשלמו מן הדין. אך ביותר יש לומר אצלנו ביתר שאת, שאין הגיון כלל שיוכל האב לטעון לאם לפוטרו מחיובו לפי משמים ריחמו עליו ולכן היא קבלה את ה'הפטר' מחובותיה, שהרי 'הפטר' זה לא נעשה מאליו כשם שחמור המציל עלה מאליו. לא כן הדבר כלל. האם היתה צריכה לעמול ולטרוח רבות כדי לקבל פטור זה, ובודאי שאין לייחס עובדה זו לצד האב שכביכול סייעוהו מן השמים שהוא יפטר מחובותיו. אדרבה. ההיפך הוא הנכון. מן השמיים סייעו לאם המסכנה שכל השנים נלחמה בעור שיניה להחזיק את ילדיה על כתפיה ולדאוג לכל מחסורם חרף העובדה שאביהם מולידם לא עשה זאת על אף חיובו מן הדין ומן ההסכם שקיבל על עצמו בקניין ותוקף ע"י פסק דין בבית הדין. משכך במקרה דנן נראה לומר שגם שו"ת הרי בשמים והקובץ שיעורים יודו שיש לחייבו.

סוף דבר נמצאנו למדים ממספר טעמים שהעלתי, כי במקרה דנן יש לחייב את האב בכל חובו מחמת מזון ומדור ילדיו ואיננו יכול להישמט מחובו זה בשום דרך שהיא.

הארכנו רבות בפסק דין זה כדי להגיע לחקר האמת ולעומק הדין בכדי לדון דין אמת לאמיתו.

ח. מסקנות ופסק דין

העלנו לעיל (סעיף א') שהגם שהצדדים חלוקים ביניהם האם האב פרע חובו לילדיו וכמה, מ"מ חובת ההוכחה בזה מוטלת על כתפי האב, ומשלא עשה כן עליו לשלם את חובו.

עוד העלנו (סעיף ב') בזה שאין לחוש כאן לדין מחילה בסתמא מכמה סיבות, (ובודאי שאין האם רשאית למחול על חוב האב למזונות ילדיו) ורשאית האם לתבוע חובה מהאב.

כמו כן העלנו (סעיף ג') שלא מהני 'יאוש בחוב' ואפילו לאחר כמה שנים שלא תבעה אותו – כל עוד שאין כאן אומדנא דמוכח על יאוש ו/או מחילה.

⁸⁰ כך הביא בשמו ב'פתחי חושן' בהלכות פיקדון פרק ח' הערה נ"ה. אציין שבתשובה עצמה לא ראיתי זאת. עוד הביא שם בפתחי חושן משו"ת בני יעקב בסימן י"ג שדן במקרה דומה בערב שהתפשר עם המלווה ופרע לו את החוב קודם זמן הפירעון פחות מסכום החוב, ודן שם האם בזמן הפירעון יכול המלווה לתבוע במקביל גם את הלווה שישלם לו את כל החוב. אכמ"ל בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרחבנו את היריעה (סעיף ד') האם חובו של אב לזון את ילדיו תלוי ועומד באי קבלת האם סיוע/מתנה/תרומה של גוף זה או אחר בכלכלת הבית, וחלקנו בין המקרים השונים (ודלא כפסיקת בית הדין הגדול המחייב במזונות עבר בכל עניין כל עוד האב לא שילם חובו). ככלל הגדרנו את חובו של האב לזון את ילדיו כחוב מזונות לאישה לדאוג לכל מחסורם ולזונם כ'אדם בעל שתי פיות' בשונה מכל חוב ממוני. חוב זה קיים גם באופן שיש להם ממון ממקום אחר. על פי זה הסקנו, כי חוב זה בגין 'מזונות עבר' ניתן לתבוע רק אם יש חוב פעיל מחמת כך (הלוואה וכדו') או התחייבות מכח ההסכם גירושין ומדין 'המתחייב לזון בת אשתו'. הלא"ה לא.

מעבר לגוף חובו של האב כלפי ילדיו שלא פרע - אף את זכותה של האם לגבות את חובה שלווה עבור מזון ילדיה, הגדרנו לעיל (סעיף ה') שאין זה בבחינת פורע חובו של חברו ומבריח ארי מנכסי חברו, והעלנו עוד בזה (סעיף ו') טעמים וסברות שונות שבנידונו שאני, ואין ספק שיש לחייב את הנתבע בזה משני פנים, גם מצד חיובו כאב לפרנס את ילדיו, וגם מחמת התחייבותו בהסכם שנכרת בין הצדדים.

זוהי הסיבה שבתביעה זו אין אנו מתייחסים רק לזמן התביעה מכאן ולהבא כפי הנהוג בד"כ בתביעת מזונות, אלא מעת חיובו בהסכם הגירושין שנכרת ביניהם ופשוט.

כאמור, לקראת סיום כתיבת פסק הדין הוברר לבית הדין כי כיום לא נותרו לה חובות עקב ה'הפטר' שקיבלה, ומשכך טען הנתבע כי אין להיעתר לבקשת התובעת ולחייבו בגין העבר שכיום אין לה חובות כלל, וכל רצונה להתעשר על חשבוננו ולהכניס את הכסף היישר לכיסה.

לאור הדברים דנו בזה לעיל (סעיף ז'), קישרתי זאת לסוגיה של מזיק חפץ מבוטח, והעלנו בזה ממספר סיבות שאין הנדון דומה לראיה כלל ויש לחייב את הנתבע דנן בגין מזונות העבר מכמה וכמה טעמים.

במאמר המוסגר אציין, כי מכאן תצא אזהרה לכל האבות החייבים מזונות לילדיהם ואינם משלמים זאת, שידעו כי על פי ההלכה אין הם נפטרים מחוב זה לעולם בכפוף לאמור לעיל. לא מבעיא לדעת בית הדין הגדול שהזכרנום לעיל, אלא אפילו לשיטתנו, בגוונא שהאם לקחה חובות כדי שתוכל לשרוד ולפרנס את ילדיה תחת חוב אביהם, או היכא שחיובו לא נקבע על בסיס החלטת בית הדין בעקבות דיון ביניהם ומתן פסק דין, אלא בהתאם להסכם גירושין שנכרת ביניהם וקיבל תוקף של פסק דין - אף שבפועל כבר אין לה חובות כלל עקב מזונות הילדים - וכפי שביארנו.

עדכון ב"כ התובעת

הנה עתה בשלהי כתיבת פסק דין זה וכמענה לדרישת בית הדין מיום 30.12.19 לקבל תמונת מצב ברורה ועדכנית אודות חובותיה הקיימים של התובעת - על אף ה'הפטר' שקיבלה תוך כדי הליך פש"ר - הונחה על שולחננו ביום 08.01.2020 תגובת ב"כ התובעת, בה הוא מתאר את מצבה הסוציאקונומי הקשה כשהיא מטופלת ע"י שירותי הרווחה, ובשל כך מבקשת היא את עזרתנו במתן החלטה כי היא רשאית לנקוט בהליכי גבייה בגין מזונות הילדים בלשכת ההוצאה לפועל לתקופה החל מיום 02.04.14.

במאמר המוסגר. יש לציין כי בית הדין רואה בחומרה רבה את התעלמותו של הנתבע וב"כ מהחלטות בית הדין הן מיום 07.12.19 והן מיום 30.12.19. והנה באיחור רב רק עתה 23.01.20 הגיעה תגובת ב"כ הנתבע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באשר לתגובת ב"כ התובעת. הלה נמנע מלהשיב על בקשתנו בסעיף א' ס"ק 1,2 להחלטה הנזכרת. מתגובתו עולה באופן ברור כי כיום אין לתובעת חוב כלשהו עקב אי תשלום חוב מזונות העבר ע"י הנתבע. לכן נצמד ב"כ התובע בתגובתו להבהיר את מצבה הפיננסי הקשה של התובעת ושעל כן יש להיענות למבוקשה למרות שכיום לא קיימים חובות נוספים בגין כך, וכפי שבית הדין סלל בפניו את הדרך לכך בסעיף א' בס"ק 3 להחלטה הנזכרת.

אין כאן המקום להאריך בכך שבית הדין איננו 'לשכת הסעד' ואין אנו דנים כאן על פי רגשות או רחמנות גרידא. אנו אמונים על דברי תורתנו הקדו' ומחוייבים להגיע לחקר האמת ולפסוק אך ורק על פי דין תורה. משכך, במידה ואם על פי דין תורה אין אפשרות להוציא ממון מהאב בגין חוב מזונות עבר, הרי שעם כל ההתחשבות במצבה של האם, אנו לא נוכל להיענות לבקשתה.

מעתה, לאור עדכון זה שאין לה כיום חובות כלל, ולאור מה שדנו בזה באריכות (בסעיף ד') האם על פי דין תורה ניתן לתבוע את האב על חוב 'מזונות עבר', והעלנו שיש כאן שתי תפיסות שונות, כאשר לדעת בית הדין הגדול יש לחייבו בכל גוונא, והרכב דנן סבור כי אין לחייב על חוב עבר, א"כ בנידוננו באנו לכאורה למחלוקת זו. לכן על פי שיטתנו לכאורה היה מקום לפטור את הנתבע מחובו זה - על אף שברור לנו שלא שילם (כלל).

אולם, לאור מה שהעלנו (בסעיפים ו-ז) שבנידוננו שאני לפי שהוא התחייב על כך במסגרת הסכם גירושין שנחתם על ידו ואושר בבית הדין, לכן מוכרע בזאת שיש לחייב את הנתבע - על אף שמדובר בילדים גדולים (כיום בני 17.5 ויותר) - וזאת מצד שהתחייב ליתן מתנה בקניין, ומדין 'המתחייב לזון בת אשתו' כדלעיל.

הכרעת הדין

נתייחס עתה לעיקרה של תביעה. במקרה דנן התובעת דורשת לקבל מהנתבע את תשלום מזונות הילדים שלא שילם מתחילת חודש אפריל 2014 ועד היום. היא מכחישה את טענתו שהוא שילם לה מידי חודש סכום זה או אחר, ומבקשת מבית הדין החלטה שיפוטית בעניין, וזכותו של הנתבע לטעון טענת פירעון בהוצל"פ.

לאור האמור, ומאחר ובית הדין סבור כי גרסתו של האב בדבר פירעון חובו מידי חודש אינה נכונה ובודאי שאיננה מדוייקת בלשון המעטה וכדלעיל, ולאור העובדה שסך התביעה עד לתאריך 01.20 עומד על סך 189,000 ש"ח (2,700 ש"ח לחודש כפול 70 חודש = מתאריך 02.04.2014 ועד 01.2020 כולל) (ודלא כבקשתה בכתב התביעה לחייב את האב בסך 2,000 ש"ח לחודש עבור כל ילד), וגם על פי גרסת האב הנתבע הוא לא שילם מידי חודש באופן מסודר, אולם התובעת מודה שהוא שילם לה 3 פעמים סכום של כ-1,000 ש"ח לפעם (שורות 45-51 לפרוטוקול הדיון מיום 03.04.19) לפיכך יש לחייבו בסך ההפרש שבין התביעה לבין מה שאנו בטוחים שהנתבע שילם במהלך השנים, דהיינו סך 186,000 ש"ח (3,000-189,000). כמו כן יש לחשבן את אותם חודשים ספורים שהבת כבר מלאו לה 18 שנה, ולקזו זאת.

עם זאת, לאור מה שטענה בפנינו התובעת כי חובותיה שלקחה בעבר היו על סך 150,000 ש"ח בלבד, הרי שאין לחייב את הנתבע מעבר לסכום זה, מאחר וכפי שביארנו לעיל אנו לא מחייבים את הנתבע בגין חובו הישיר כלפי הילדים על מזונות העבר שהרי חוב זה כבר איננו עוד ואין לחייב על 'מזונות עבר' בכה"ג אלא רק מחמת תביעת האם על חובות שהיא לוותה ולקחה כדי לכסות חובו של הנתבע ולזון את ילדיה. משכך אין לחייב יותר מסך זה של 150,000 ש"ח בלבד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש לציין כי הנתבע לא טען ולו פעם אחת כי הוא מטיל ספק בנכונות דבריה וטענותיה של התובעת (אם ילדיו) שכל חובותיה אלה הינם כתוצאה ישירה ממה שלוותה כדי לזנום לכלכלם ולפרנסם במשך כל השנים שהוא לא עשה כן, אלא רק טען טענת 'אוש' ו'מחילה', 'התיישנות' וטענת 'פרעת' במקצת, ובית הדין דחה טענות אלה כפי שפורט בהרחבה.

עם זאת ועל אף הכרעה זו לחיוב הנתבע, לא נעלם מנגד עינינו מצבו הפיננסי הקשה של הנתבע כפי שהוצג בפנינו. לכן בית הדין בא לקראתו באופן התשלום.

נפק"מ לדינא בסיבת החיוב

עוד יש להוסיף ולומר שבאמת יש נפק"מ לדינא מחמת איזה דין אנו מחייבים את האב בחובו זה. הרי העלנו לעיל שישנם ב' סיבות לחיובו, הן מחמת חיובו מדין 'המתחייב לזון בת אשתו' והן מצד 'פורע חובו של חברו' כשעשתה זאת מדעת השכינה (וממילא נחשב כפרעה חובו מדעתו) וכדלעיל.

א"כ תצא נפק"מ לדינא בנידוננו, מהו הסכום שיש לחיובו, שמאחר שהתברר לבית הדין שכיום בפועל אין לאם חובות יותר עקב מזונות הילדים, א"כ מצד 'המתחייב לזון בת אשתו' יש לחיובו בנידוננו בכל הסכום המדובר היינו 186,000 ש"ח שהוא לא שילם אותם לאחר שהפחתנו את אותם 3,000 ש"ח שהאם מודה שהוא נתן לה (3,000-189,000). ברם, אם אנו נדון מצד דין פורע חובו של חברו, הרי שאף לדברי האם לא היו לה חובות בפועל יותר מאשר 150,000 ש"ח (שגם הם כיום לא קיימים כאמור מחמת ה'הפטר' שקבלה בגין פש"ר). א"כ מחמת דין זה לא ניתן לחיובו בסכום של 186,000 ש"ח אלא רק ב 150,000 ש"ח שכאמור על האב להשיב לאם מכח דין 'נהנה' ו'ממוני גבך' דליכא בזה דין 'מבריה ארי מנכסי חברו' וכדלעיל.

התחשבות במצבו של הנתבע

כפי שהוזכר וכשלנגד עינינו מצבו הפיננסי הקשה של הנתבע, אנו מחליטים לאחר שיקול הדעת 'לבוא לקראתו' ובהתאם ל'פשרה הקרובה לדין' אנו נחייבו אך ורק בסך 150,000 ש"ח ובתשלומים נוחים למדי.

לאור כל הנ"ל יש לפסוק

א. בית הדין מקבל את התביעה ומחייב את הנתבע לישא בתשלום חובות התובעת מחמת 'מזונות עבר' של ילדיהם.

ב. לאור האמור בית הדין מחייב את הנתבע בתשלום בסך 150,000 ש"ח בגין חובו זה.

ג. בית הדין מאפשר לנתבע לשלם זאת במאה תשלומים חודשיים שווים של 1,500 ש"ח לחודש. תשלום זה יבוצע בכל 1 לחודש קלנדרי לחשבונה של האם – החל מתאריך 01.07.2020. ברור כי כל ההוצאות הכרוכות עקב פריעת החוב בתשלומים יחולו על הנתבע ולא על התובעת.

ד. במידה והאב לא יעמוד בחיובו זה והאם תיגש להוצל"פ לגבות את חובה, בית הדין לא יזדקק לטענות הנתבע בעניין זה.

רפאל זאב גלב – דיין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עיינתי בדברי ידידי ורעי הרה"ג רפאל גלב שליט"א, אשר נכתבו, כדרכו, בטוב טעם ובהרחבה, וברצוני להעיר ולהאיר בקצרה בנקודות הבאות:

לעניין טענת פרעתי נגד התחייבות למזונות בהסכם גירושין, אצטט חלקים רלוונטיים מתוך פסק דין שכתבתי בעבר במקרה דומה, על אף שחלק מהדברים כבר באו לידי ביטוי בדברי חברי.

בעניין טענת פרעתי ישנם בהלכה חילוקים בין מקרים שונים, כגון: מלוה על פה, מלוה בשטר, מלוה בכתב יד, חוב על פי פסק דין. עלינו להגדיר את מעמדו ההלכתי של הסכם הגירושין.

ראשית, אף אם ההסכם היה ערוך וחתום כשטר ממש, היה מקום להסתפק האם דינו כשטר חוב לעניין טענת פרעתי. שהרי הדין שאין נאמן לטעון פרעת נגד שט"ח הוא מכח טענת 'שטרך בידי מאי בעי', וטענה זו אינה קיימת בצורתה הפשוטה במקרה זה, היות ובהסכם נכללים גם נושאים שאינם קשורים לתשלום המזונות (ולכן על בעל השטר להשאירו בידו), וכמו כן כיום ישנם בין כך כמה וכמה עותקים של ההסכם, כך שאין משמעות לעובדה שההסכם נשאר בידי האישה לאחר התשלום. אולם יש מקום לדון בעניין זה בראיות לכאן ולכאן, אלא שלענייננו אין הדבר נוגע במישרין.

ההסכם מצד עצמו חתום רק ע"י הצדדים עצמם ללא עדים, וא"כ לכאורה דינו ככתב יד. ואמנם בפד"ר יא עמ' 185 (הגר"מ אליהו זצ"ל) כתב שדין שטר יש לו לכל דבר, אף לעניין טענת פרעתי. אך יתכן שלדעתו יש לצרף את חתימת הדיינים על אישור ההסכם כעדי שטר, ואילו בנידוננו האישור היה בפני דין יחיד.

(הערה: יש לציין שפרט זה היה נכון לאותו פסק דין שכתבתי בזמנו, ואינו נכון לגבי הנידון הנוכחי, היות וההסכם אושר ע"י שלשה דיינים.)

בעניין טענת פרעתי בכת"י נחלקו הפוסקים ראשונים ואחרונים, ובשו"ע (חושן משפט סי' ס"ט) פסק המחבר כדעה שנאמן לטעון פרעתי, והרמ"א הביא דעות החולקים, וכתב שאין לדיין בזה אלא מה שעניו רואות, כדברי שו"ת ריב"ש סי' תנ"ד.

הש"ך (שם סק"ד) הכריע עקרונית כדעת המחבר, שנאמן בטענת פרעתי, בפרט במקום שנהגו להאמינו בטענה זו, אך אם יש לדיין איזו אומדנא שלא היה פורע ומניח הכת"י בידו - הכל לפי ראות עיני הדיין.

לעניין האומדנא, יש לציין לדברי התומים (שם סק"ה, ע"פ הרמב"ן בתשובה), שבסוג כת"י שיכול להציגו בערכאות ולא יאמינו לטענת פרעתי, ממילא גם לדין אינו נאמן, משום החזקה שהיה הלוה חושש לפרוע בלא ראייה, שמא יחזור המלוה ויגבה ממנו בערכאות. ואמנם בדברי התומים הנ"ל היה מקום להבין כי מדובר דוקא בכת"י שניתן להעברה (למוכ"ז), וראה פד"ר ט' עמ' 245 וכן ח"ז עמ' 340 שדנו בזה, אך בשו"ת נוב"י (מהדו"ק חושן משפט סי' י' מבין המחבר) משמע בפשטות שאין חילוק בכך.

בימינו, הסכמי גירושין יכולים להיגבות ע"י הוצל"פ, וכן עשויים להגיע לדיון ולאכיפה אף בפני בימ"ש למשפחה, וכמדומה שבדיניהם אין נאמנות בטענת פרעתי במקרה זה, לפחות לא באופן גורף. מה גם, שבאופן כללי נראה זה בלתי סביר שאדם יפרע תשלום מזונות, בנסיבות כאלה של חוסר אמון, ללא קבלות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עם זאת, האומדנא הנ"ל מתערערת ע"י העובדה, שהתובעת עצמה מודה בחלק קטן מהתשלומים, שאכן בוצעו ללא קבלות.

לעיל כתבנו שההסכם מצד עצמו אינו נדון כשטר אלא ככת"י. אך בנוסף לכך קיימת בקשת הצדדים לאישור ההסכם בתוקף של פסק דין, ויש להתייחס להשלכה ההלכתית של בקשה זו, ופסה"ד שניתן בעקבותיה, לעניין שבפנינו.

עיקר תפקידו של בית הדין בהליך של אישור ההסכם הוא הפיקוח על תקפותו מבחינת ההלכה - ניסוח, התחייבויות וקנינים. כמו כן, בית הדין מקפיד לבחון את רצון הצדדים והבנתם את הנכתב בהסכם, ורק במידת הצורך מתערב בתוכנו משיקולים שונים.

תקפותו של ההסכם מבחינה הלכתית היתה יכולה להתקיים אף ללא אישור בית הדין. אך היות וכיום הנוהג המקובל הוא שכל הסכם גירושין מקבל תוקף ע"י בית הדין, א"כ אישור בית הדין הוא תנאי לתקפותו גם מבחינה הלכתית (כעין ההלכה בשו"ע חושן משפט סי' קצ"ז לגבי מקום שנהגו לכתוב שטר על קניית קרקע, שמנהג זה גורם לכך שהקנין לא יחול ללא שטר, על אף שמצד הדין די לקרקע להיקנות בקנין כסף).

מסיבה זו כתבו בפד"ר ח"י עמ' 366 שבית הדין המאשר הופך את ההסכם לשטר. אולם מסתבר שלא כווננו לומר שלהסכם עצמו יהיו כל דיני שט"ח, אלא לעניין המדובר בנידונם - שחזקה על הדיינים שקראו את פרטי ההסכם, כשם שחזקה זו קיימת בעדי השטר. וראה גם בקובץ 'ישורון' (ח"ז עמ' תקכד) במאמרו של הגרז"נ גולדברג (שליט"א) זצ"ל שכתב, כי המונח של 'עתינת תוקף פסק דין' אין לו כל משמעות הלכתית, באשר תקפותו של ההסכם אינה מכח פסק דין, ועניין זה לקוח מהמשפט האזרחי.

עם זאת, למרות שאין חולק על כך שמעיקרא לא היה צורך הלכתי במתן פסק דין, מ"מ מאחר והצדדים מבקשים מבית הדין לתת להסכם תוקף של פסק דין, הרי בכך קיבלו על עצמם כל ההשלכות ההלכתיות של פסק דין.

בעניין טענת פרעתי לאחר מתן פסק דין בכתב, נחלקו הראשונים. ובשו"ע (חושן משפט סי' לט ס"י) פסק המחבר כדעת הרי"ף והרמב"ם, שאין נאמן לטעון פרעתי - כדין שט"ח. ורמ"א שם כתב בשם יש אומרים (מרדכי ספ"ק דב"מ) שנאמן. והכרעת הש"ך (שם סקל"א) כדעת המחבר, וכתב שאף דעת הרמ"א עצמו כן להלכה.

יוצא א"כ, שכשקיבלו עליהם תוקף של פסק דין להסכם, קיבלו בזה ג"כ שהחייב אינו נאמן בטענת פרעתי, כעין דין "נאמנות" המבואר בשו"ע חושן משפט סי' ע'.

ואכן כך נקטו בפד"ר ח"י א עמ' 179 ושם עמ' 185 (הרבנים ישראלי ואליהו זצ"ל), וכמדומה שכך מקובל לראות זאת בבתי הדין.

ואין זה שייך להלכה (חושן משפט סי' ל"ט סעיף ז וסעיף ט) שבהודעה (וה"ה התחייב) בפני ב"ד אין כותבין ונותנים לו אלא ב"קבעו ושלחו", משום שבכה"ג אין הדבר מוגדר כ"מעשה ב"ד", אך כשמקבלים עליהם דין של פסק דין, הרי בכך מוגדר הדבר כמעב"ד לאחר שבית הדין דן ופסק בדבר, כבסעיף י'.

ואמנם, הרמ"א שם בהלכה הנזכרת כתב, שאף לדעת הסוברים שבפסק דין אין החייב נאמן לטעון פרעתי, מכל מקום "אם איחר זה כמה ימים הפסק דין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בידו ולא תבעו, סברא שפרעו מדשתק כולי האי". ובנידונו הלא חלפו להם הרבה יותר מ"כמה ימים" שהתובעת השהתה את תביעתה.

אך עיין שם בנתה"מ, שדין הרמ"א מיירי דוקא בפסק דין גרידא, אך בפסק דין בנוסף לשטר שבידו, אין בהשהיית התביעה משום הוכחה שפרע, כבכל תביעה רגילה.

ושוב היה מקום להסתפק בנידון זה של הסכם גירושין, אשר לדברינו הנ"ל אינו נחשב בפני עצמו כשט"ח, ורק דין פסק דין שנוסף עליו מעלהו בדרגה, א"כ יתכן שבהשהיית תביעתה כ"כ הרבה זמן שוב קיימת בזה הריעותא שעליה כתב רמ"א, שמא פרעו.

ולעניין הדין של הרמ"א, עיין ערוך השלחן שם אות ט"ז שכתב, ש"יש לדיינים לחקור ולהבין אם מה שלא תבעו הוא מחמת שפרעו, ויפסקו בזה כפי הבנתם בעניין".

עד כה עסקנו בנאמנות בטענת פרעתי כנגד ההסכם באשר הוא: כת"י, שט"ח או מעב"ד.

מלבד זאת, יש להתייחס לשאלת הנאמנות מבחינת העובדה שמדובר בחיוב מזונות:

הגמ' בכתובות צו ע"א (לגבי מזונות אלמנה):

"בעי ר' יוחנן, יתומים אומרים נתנו ואלמנה אומרת לא נטלתי על מי להביא ראיה. נכסי בחזקת יתמי קיימי ועל אלמנה להביא ראיה, או דלמא נכסי בחזקת אלמנה ועל יתומים להביא ראיה".

ופשטה הגמרא, שכל זמן שלא נישאת הנכסים בחזקתה ונאמנת, ולאחר מכן היורשים נאמנים.

והקשה הר"ן (וכעין זה בתוס'), שהלא ר' יוחנן הוא זה שאמר (ב"מ יז, א) הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום. ותירץ הר"ן, ששונים מזונות היות ועשויים להיפרע בכל יום. וכעין זה בתוס' - "דמיירי במזונות שעברו, דמוכח טפי משום דשתקה עד השתא דיתמי קושטא קאמרי". והיינו - למרות שמדובר בחיוב שהוא 'תנאי ב"ד', ודינו לדעת ר' יוחנן כשט"ח, מ"מ נאמן לטעון פרעתי.

מכח סוגיא זו פסק הרה"ג ש. ישראל זצ"ל בפד"ר יא עמ' 179 שנאמן הבעל לטעון פרעתי כנגד חיוב מזונות בהסכם גירושין. לעומתו, הרה"ג מ. אליהו זצ"ל באותו פסק דין התעלם מראיה זו.

ואכן, מסתבר יותר שסברא זו של "מזונות עשויין להיפרע בכל יום" אינה קיימת גם במציאות של חיוב שאמור להיפרע אחת לחודש בצורה מסודרת, כנהוג כיום.

בטעם הדבר שהיורשים נאמנים, למרות דהוי כחוב בשטר, מצינו - מלבד דברי הר"ן ותוס' הנ"ל - בדברי הריטב"א (בתשובה קנ"ה) שכתב, שדוקא באלמנה שהנכסים בחזקתה היא נאמנת, אך בעל כנגד אשתו נאמן לטעון פרעתי. ואף דהוי כשט"ח מאחר וכתוב חיוב המזונות בכתובה - משום שבכה"ג לא שייכת סברת שטרך בידי מאי בעי.

הריטב"א לא באר מדוע לא שייכת סברא זו, וכנראה היינו משום שדין שטר הכתובה להישאר ברשות האישה לצורך חוב כתובתה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואמנם, בשט"ח הקבוע לפרעון בתשלומים מצינו בתשובת הרשב"א (אלף פ"ה) ובשו"ע (חושן משפט סי' פב ס"ב), שלמרות שנותרו עדיין תשלומים לפרעון, מ"מ אין הלואה נאמן לטעון פרעתי חלק מהתשלומים והשארתי בידו את השטר לצורך יתר התשלומים, היות והיה על הלואה לכתוב שובר. ולפ"ז לכאורה גם בענייננו היה על הבעל לכתוב שובר ואינו נאמן, ודלא כהריטב"א. אך יש לומר, שדוקא בהלואה, שלגביה חל הכלל "עבד לזה לאיש מלוה" חובה על הלואה לכתוב ולשמור שובר (ב"ב קעא ע"ב), מה שאין כן בחיוב מזונות. וכך נקט הרה"ג ש. שאנן בשורת הדין כרך י' עמ' קא.

עם זאת, הלא לא יתכן מצב שבו בעל יהיה נאמן בכל רגע לטעון פרעתי המזונות, שא"כ לא תהיה אפשרות לאישה לגבותם. ובהכרח, שהאישה תוכל לבקש מבית הדין להתרות בו שלא יפרענה אלא בעדים או בשובר. והלא זה בדיוק הדבר שנעשה בהסכם זה, שהותנה שהפרעון יהיה דוקא דרך המל"ל, ואף סעיף זה קיבל תוקף של פסק דין, וא"כ הרי זה כאילו התרתה בו באמצעות בית הדין שלא לפרוע ללא ראייה.

בדברינו הנ"ל העלינו צדדים שונים לכאן ולכאן בכמה היבטים, ולא בכולם הכרענו.

סיכום הדברים:

הסכם הגירושין שאושר ע"י דין יחיד ולא נחתם ע"י עדים, דינו ככת"י.

בקשת הצדדים לאשרו נותנת לו דין מעשה ב"ד.

גם ללא דין פסק דין יש מקום שלא לקבל טענת פרעתי, משום שניתן לגביה בערכאות, בכפוף לאומדן דעת בית הדין.

התנאי שהחוב ישולם באמצעות המוסד לביטוח לאומי נותן עדיפות רבה לנאמנות האישה, בפרט לאחר שאושר כפסק דין, אך נאמנות זו נגרעה ע"י העובדה שחלק מהתשלומים בוצעו בהסכמה שלא דרך המל"ל.

העובדה שהתובעת השתתפה תביעתה תקופה ארוכה נותנת מקום לערעור נאמנותה.

עד כאן מתוך פסק דין קודם.

לעניין החשבת אי גביית החוב כמחילה

עמיתי העלה שאין מקום לכך, היות ואין מחילה מועילה בלב, ויש צורך במחילה מפורשת או לכל הפחות אומדנא ברורה של מחילה, כדין דברים שבליבו ובלב כל אדם.

עמיתי ציטט בעניין זה את דברי קצוה"ח ונתה"מ בסי' יב.

אך בדברי נתה"מ שם (סק"ה) ישנו חילוק בין מחילה על חוב עבר, הדורשת מחילה מפורשת, לבין התייחסות לחיוב עתידי, וזה לשונו:

"אמנם נראה דדוקא מחילה על הדבר שכבר נתחייב לו לא מהני, אבל בדור עמי או אכול עמי שאומר שהיה בדעתו למחול לו, ודאי מהני מחשבתו, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה, ופשוט".

כלומר: כאשר האם/התובעת מכלכלת את ילדיה בלא שתתבע את האב בגין כך – אזי ככל שנחליט שהיא עושה כן מתוך מחילה כלפי האב, הרי שמאותו שלב ואילך כל סכום שתוציא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למזונותיהם ייחשב כמתנה, ללא זכות תביעה בגינו, וללא צורך במחילה מפורשת, ורק לגבי מזונות העבר ישנו צורך במחילה, היות וכבר נוצר חוב.

לאור האמור נדחית גם ראייתו של עמיתי מדברי הרא"ש בכתובות ושו"ע אבהע"ז סי' קיד ס"ג לעניין מזונות בת אשתו (שאינן האם יכולה לפטור אותו מהתחייבותו כלפי הבת), משום שכאן היא לא פטרה אותו, אלא כלכלה את הילדים במקומו.

ולפי זה, יש מקום לבחון לגופו של דבר, האם היתה מחילה מצד התובעת החל משלב כלשהוא ואילך, כדלהלן:

לעניין החשש שמא נפרע או נמחל חלק מהחוב

כהתייחסות לדברי עמיתי בעניין התיישנות החוב, יש לציין את הדין של 'שטר ישן':

בשו"ע חושן משפט סי' סא ס"ט נפסק כי שטר ישן כשר לגביה, אלא שיש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמיתו.

וכן בהגהת רמ"א שם: וכן כל שטר ישן יש לבית דין לחקור ולפשפש אחריו.

ובנתה"מ שם (ביאורים סק"א): "והמנהג שאין גובין בשטר ישן [...] ..]. והלוא נאמן לטעון פרעתי".

ובחידושים (שם סק"ז) מוסיף: "ושטר ישן הוא בלא רווחים ג' שנים ועל רווחים ר' שנים".

בפת"ש סק"ד ציין לתשובת רשד"ם (חושן משפט שס"ז) לגבי יתומה שבאה לגבות שט"ח ישן של אביה מהלואה, ופסק רשד"ם:

"סוף דבר, אם יראה לחכם העיר שיש טעם מה במה לתלות אריכות הזמן אלו השלש שנים הנזכר, ואם יראה בפני ב"ד העיר שיש טעם למה האריך יעקב הנזכר הזמן, יפרע ראובן הנזכר כל החוב משלם. ואם לא ימצאו טעם, יעשו הב"ד איזו פשרה קרובה לדין, כיון שהדין עם היתומה כפי האמת".

גם בתשובת שבו"י (ג,קפב) פסק לנכות שליש בכה"ג.

אמנם, ודאי כאשר הלואה לפנינו (בשונה מהנידון של התשובות הנ"ל) ואינו טוען טענת ברי, לא ניתן להסתמך על התשובות הנ"ל. אך בנידוננו, על אף שאכן הנתבע לא טען טענה סדורה וברורה לגבי סכומי הפרעון ואופן התשלומים, מכל מקום טען כי באופן וודאי פרע חלק מהחוב, ואף התובעת הודתה בכך, אם כי בסכום זעום.

על כן, לכאורה יש מקום להתחשב בעובדת התיישנות השטר, ולערוך פשרה לפחות על הסכום שנצבר עד שלש שנים לפני הגשת התביעה.

לעניין עצם האפשרות לתבוע חוב עבר של מזונות

עמיתי נקט בעניין זה עמדה נחרצת מסברא, שאין אפשרות לגבות חוב עבר למזונות, באשר מהותו של חיוב זה היא להאכיל את הבן, ולפיכך מרגע שחלף הזמן והוא אכל ממקור כלשהו, הרי שחיוב האב כלפיו פג, ולכל היותר - מי שזן אותו יוכל לתבוע את האב להחזר הוצאותיו.

אלא, שדעתו זו נסתרת מסוגיית הגמרא (כתובות צו ע"א), שדנה לגבי חוב היתומים למזונות האלמנה – למי מהם יש נאמנות במקרה של הכחשה ביניהם האם ניתנו מזונות. ולדעת התוספות ועוד ראשונים שם - הנידון הוא לגבי מזונות העבר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין מדובר שם בתביעה של צד ג' שזן אותה, אלא כתביעת האלמנה עצמה, ואם כן, הרי שכל הנידון הינו רק אם נאמנים היתומים בטענת פרעון, אך על עצם החיוב, ככל שידוע שלא שולמו המזונות, אין ספק שהוא קיים גם לגבי העבר, ולכאורה אין סברא לחלק בין מזונות אלמנה למזונות ילדים בעניין זה. וכפי הנראה צריך לומר, שאמנם ביסודה חובת האב היא לזון ולכלכל את בנו במזון וכדו', אך במידה ואינו עושה כן - החובה מתורגמת לחיוב כספי שניתן לתביעה בדיעבד, ומכאן גם החילוק בין מותר מזונות שהוא לבעל - משום שהוכח במציאות שלא היה צורך במותר זה, ועל כן הבעל לא היה מחוייב בו - לבין אם צמצמה והותירה, שאז המותר הוא לאישה - משום שהמזונות שניתנו אכן היו נצרכים, ולכן זכתה בהם אף אם הרעיבה עצמה ולא השתמשה בהם בפועל.

כמדומה שבפדרי"ם שנדפסו נקטו כך כדבר המובן מאליו, ובנוסף אציין לתשובת נודע ביהודה (מהדורת אבהע"ז סי' צה), שגם הוא נקט כך בפשיטות.

לעניין ניכוי קצבת הנכות המשולמת בגין הילדים מחיוב המזונות של האב

ראשית אציין, שמחלוקת הרא"ש והרשב"א שהזכיר עמיתי (האם אב חייב במזונות בנו כאשר מתפרנס ממקום אחר) אינה קיימת בענייננו, היות שעוסקים אנו במזונות לילדים מעל גיל שש, שלגביהם אין חולק שהאב פטור במקרה זה - ב"ח וב"ש אבהע"ז ריש סימן ע"א.

השאלה מתעוררת בכל זאת (ללא קשר למחלוקת הרא"ש והרשב"א) היות ומלבד החיוב המקורי מדין מזונות - האב התחייב למזונות הילדים במסגרת הסכם הגירושין, וכאן ציין עמיתי להלכה לגבי המתחייב לזון את בתו חמש שנים, שחיובו אינו פוקע גם כאשר היא ניוזנת בהמשך מאדם אחר - "אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות" (כתובות קא ע"ב ושו"ע אבהע"ז סי' קיד ס"ח), ומכאן הקיש גם לנידוננו.

אלא שבנוגע להלכה זו התעוררה מחלוקת בין האחרונים, העשויה להשליך על נידוננו:

ברמ"א חושן משפט סי' ס"ג נפסק:

"ויש אומרים, המקבל עליו לזון חברו סתם, כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע."

וביארנו הסמ"ע והש"ך:

"אפשר דהכי קאמר: אם נדר לו כן בשעה שצריך, מסתמא היתה דעתו כל זמן שצריך. ואם נדר לו בשעה שאינו צריך, אז דעתו היתה לכל ימי חייו, וצ"ע."

הט"ז (שם) הקשה סתירה בין ההלכה הנ"ל לבין הנפסק לגבי בתו, ונשאר בצריך עיון.

על קושיא זו תירץ החכם צבי בהגהת הט"ז בשני אופנים:

א. יש לחלק בין התחייבות קצובה בזמן (כמו בדין בתו), שאז היא תחול גם אם מתקבלים מזונות ממקום אחר, לבין התחייבות שאינה קצובה בזמן.

ב. במתחייב לבתו הוא מתחייב על דעתו, שהיא צד לעניין (היות ומדובר בהתחייבות כחלק מתנאי הנישואין), ומן הסתם דעתה היא להתחייבות ללא סייג, בשונה למתחייב לחברו סתם, שמתחשבים רק בדעת המתחייב.

החכם צבי מסיק שהעיקר כחילוקו הראשון, אך יש לציין, שסברא כעין החילוק השני נכתבה בתוס' בכתובות (מז ע"ב ד"ה שלא כתב), עיין שם ובמל"מ זכיה ומתנה פ"ו ה"א.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעומתו, ההפלאה (בקו"א לאבהע"ז סי' קיד,ו) מתרץ את קושית הט"ז באופן אחר:

לדעתו אין סתירה בין ההלכות, היות ויש להעמיד את ההלכה של בת אשתו באופן מצומצם, שגם בשעת ההתחייבות היו לה מזונות ממקום אחר, ולכן אף לשיטת הרמ"א הנ"ל בחושן משפט - ההתחייבות לא תיגרע אם יתווספו בהמשך מזונות נוספים ממקור אחר.

אם כן, בנידוננו, שהבעל התחייב למזונות בהסכם הגירושין בזמן שהילדים היו זקוקים למלוא הסכום, ורק לאחר מכן החלה להתקבל קצבה בגינם – שאלת הקיזוז תהיה תלויה לכאורה במחלוקת:

לדעת ההפלאה לא נוכל ללמוד מדין בת אשתו להמשיך ולחייב במלוא ההתחייבות, ואילו לדעת החכם צבי, לפי שני התירוצים, לכאורה ההתחייבות עומדת בעינה: לפי התירוצ הראשון – היות וההתחייבות מוגבלת לזמן – עד גיל 18, ולפי התירוצ השני – היות והאישה היא צד לגיבוש ההסכם, כפי הסברא שנקט החכם צבי לגבי בת אשתו.

ויעויין בפד"ר ח"י עמ' 145 שהזכירו מחלוקת זו ללא הכרעה, אם כי שם בעמוד 152 ציינו כי מדברי החתם סופר בתשובה (חושן משפט סי' ז) (שדן בנושא דומה) נראה כי סובר כשיטת ההפלאה בעניין זה.

וראה עוד שם שהרחיבו לדון באופן כללי בשאלת ביטול מתנה ע"פ אומדנא או ספק אומדנא.

ראוי לציין בעניין זה סברא שהעלו בפד"ר הנ"ל (ע' 151): אף לשיטת החכם צבי בחילוקו הראשון, שהאומדנא תלויה בקציבת זמן ההתחייבות, אין זו הלכתא בלא טעמא. אלא היות והמתחייב קצב את ההתחייבות בזמן, מן הסתם כוונתו היתה להתחייב בעין יפה, וללא קיזוזים. אך הנחה זו נכונה רק במקרה כדוגמת קציבת חמש שנים לבת אשתו, שבה אין בהכרח קשר בין תקופת הקציבה לבין צרכי הבת. בשונה מכך - קציבת זמן עד גיל 18 לעניין מזונות הילד מוכיחה דוקא על אומדנא הפוכה, משום שגיל זה נקבע מן הסתם רק על בסיס ההבנה שעד גיל זה לא צפויות לילד הכנסות משלו, והוא יזדקק לתמיכת האב, ומשכך - ככל שלא יזדקק לתמיכתו, יש לומר שההתחייבות בטלה.

מאידך, יש לטעון כנגד סברא זו כדלהלן: התחייבות הבעל למזונות הילד במסגרת הסכם גירושין אינה עומדת בפני עצמה מול הילד, אלא הינה (רק או בנוסף) חלק ממכלול הסדרים שבין ההורים לצורך הגירושין, ולעיתים נקבע כנגד ויתור כזה או אחר באחד מהרכיבים, ו/או כנגדזר מיכולתו הכלכלית של הבעל. משום כך, במקרים רבים גובה המזונות שנקבע בהסכם אינו משקף בהכרח את הצרכים האמיתיים, לכאן או לכאן.

נוסף על כך: באופן טבעי, כאשר הילד נמצא במשמורת אמו אין הפרדה בין המשק הכלכלי שלה ושל הילד, היות והוא ניזון יחד עם אמו, ומשכך – גובה דמי המזונות עשויים להשליך במידה מסויימת גם על ההתמודדות הכלכלית של האם עצמה.

כתוצאה מכך יש לומר, שמלבד שהאם הינה צד לגיבוש סעיף המזונות בהסכם (חילוקו השני של החכם צבי) – היא אף במעמד של מוטב בסעיף זה, ולפיכך יש לבחון גם את אומד דעתה בעניין. (מסיבה זו נראה גם שאין צורך לדון בשאלה שדן בה עמיתי, האם הבעל פטור מלפרוע לאישה את המזונות לתקופת העבר מדין 'הפורע חובו של חברו הניח מעותיו על קרן הצבי' – משום שההתחייבות הינה גם כלפיה עצמה, ולא רק כלפי הילד. ולחילופין – ניתן לראות במסגרת התחייבותו למזונות גם התחייבות שיפוי כלפי האם על מה שהיא מוציאה לצרכי הילד). והיות ובמקרים רבים דמי המזונות שבהסכם אינם מכסים את מלוא הסכום שהיה מקום לחייב את האב (בפרט אם מתחשבים גם בדמי טיפול), אם כן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאשר מתקבלת מאוחר יותר קצבה בגין הילד – יש לזקוף אותה לטובת האם כהשלמה לדמי המזונות הראויים, אלא שראוי לבחון זאת בכל מקרה לגופו, בהתאם לתנאי ההסכם ולגובה הקצבה שהתקבלה.

הכרעה

לאחר העיון ושיקול הדעת בהתאם לכל הצדדים בהלכה שהוזכרו לעיל, דעתי לחייב את הנתבע בתשלום 120 אלף ש"ח לתובעת בתשלומים חדשיים ע"ס 1500 ש"ח.

יצחק מרוה

תגובתי לדברי האב"ד שליט"א

עיינתי בדבריו של ידידי ורעי אב"ד הגאון הרב יצחק מרוה שליט"א המלמדני בינה, ולאחר עיון בדבריו המחכימים עדיין אנוכי סבור כי יש לחייב את האב בסך 150,000 ש"ח ועל משמרתי אעמוד.

הנה עיקרי הערותיו של אב בית הדין שליט"א על דברי, נסובו סביב חמש נקודות:

1. טענת פרעתי נגד פסק דין.
 2. דין 'שטר ישן' (שו"ע חושן משפט סימן ס"א סעיף ט' ובנו"כ).
 3. דין 'מחילה בלב' מכאן ולהבא (עפ"י הנתיבות).
 4. האם אפשרי לתבוע חוב עבר של מזונות (מסוגיה בכתובות צ"ו).
 5. ניכוי קצבת הנכות המשולמת בגין הילדים מחיובו של האב במזונותיהם.
- כאמור לאחר שעיינתי במקורות שהביא הנני עומד אחר מסקנתי האמורה. אבאר את הדברים ואתיחס להערותיו של האב"ד שליט"א על פי סדר דבריו.

א. במה שכתב להעיר בעניין טענת פרעתי נגד פסק דין -

ראשית, בטרם אתיחס לגוף הערת האב"ד שליט"א ומאחר ועמיתי נכנס לעניין טענת 'פרעתי' נגד התחייבות למזונות בהסכם הגירושין, ולאור העובדה כי בנידוננו הסכם זה הרי אושר בפסק דין חלוט, הרי שאם רצוננו להעמיד הדברים על תילם ולבררם עד תום אין מנוס מלהביא את עיקרי סוגיה זו של טענת פירעון כנגד פסק דין ומפרשיה עד לפסיקה הלכה למעשה.

מקור סוגיה זו בבבא מציעא דף י"ז עמוד א:

"אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום. מאי טעמא כל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי".

הנה קי"ל כוותיה דבין 'צא תן לו' ובין 'חייב אתה ליתן לו' שאם אמר פרעתי נאמן. ונחלקו הראשונים בזה ובפוסקים אחריהם לדינא האם נאמן לומר 'פרעתי' נגד פסק דין אם לאו. יעויין בהגהות רבי עקיבא איגר בחושן משפט בסימן ס"א סעיף ט' מה שהביא שם בשם שו"ת משאת משה (חושן משפט א' סימן י"ח) שסיכם את המחלוקת שלדעת המוהר"מ והמוהר"ב"ח (סי' ק"ט) ועוד ס"ל שאי"נ לטעון פרעתי, ומאידך דעת המבי"ט המרדכי והראבי"ה המהרשד"ם שנאמן לטעון טענת 'פרעתי' נגד פסק דין. ועיי"ש שדן איך לפרש את דעת הרמב"ם על פי מה שכתב בהל' שמיטה בפרק ט' ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להלכה מצינו בשו"ע בהלכות הלוואה בסימן ל"ט סעיף י' שנחלקו בזה המחבר והרמ"א
: וזה לשונו:

"אם יש בידו פסק דין אין הלוה נאמן לומר פרעתי...ויש חולקין ואומרים
דבכל עניין נאמן הנתבע לומר פרעתי נגד פסק דין (טור בשם אבי העזרי ומרדכי
פ"ק דב"מ וב"י בשם רש"י). עיין בשאלות ותשובות רבי לוי בן חביב סימן
ק"ט."

הרי שהשולחן ערוך נקט כדעת כהרי"ף והרמב"ם שאינו נאמן לומר 'פרעתי' נגד פסק דין,
והרמ"א מכריע כדעת האבי עזרי והמרדכי, שנאמן בזה לטעון 'פרעתי'.

בש"ך שם בס"ק כ"ט האריך בדבריו ודן בדברי המבי"ט (ח"ב סי' רפ"ט) הסובר שנאמן לומר
פרעתי ודוחה את דבריו ומסיק כדעת מרן המחבר שאי"נ בטענת פרעתי נגד פסק דין, וכתב שם
: וזה לשונו:

"עוד האריך המבי"ט שם בראיותיו מהפוסקים, וכל ראיותיו אינם כלום.
והעיקר כמ"ש בתשובת מהר"ל בן חביב דכיון דאפילו בהודאה ס"ל כהרי"ף
והרמב"ם דאם כתבו לו שוב אי"נ לומר פרעתי כ"ש בפסק דין."

ובהמשך דבריו כתב שם רבינו הש"ך וזה לשונו:

"ומה שנתחבטו האחרונים הנ"ל וס"ל ושאר האחרונים ג"כ בדברי הטור
שהביא כאן דברי הראבי"ה ולקמן סי' ע"ט כתב בדברי הרמב"ם, אפילו
ישארו דברי הטור בקושיא אין כדאי בשביל זה לסתור דין ברור בש"ס
וברמב"ם והרבה פוסקים. ועוד דנראה לפענ"ד דגם הטור סובר כן."

הרי שאף אם יש מה לדון בדעת הטור כיצד ס"ל להלכה, מ"מ מסיק שזהו דין ברור מהש"ס
וכפסיקת הרמב"ם והשולחן ערוך שאי"נ לטעון 'פרעתי'. ושוב בהמשך דבריו כתב הש"ך וזה
לשונו:

"ועוד אפילו יהיה דעת הטור כן מ"מ כבר הוכיח מהר"ל בן חביב שם
בראיות ברורות מהרבה פוסקים ובפרט מרבינו ירוחם והר"ן והר"ח ור'
אפרים ובעל העיטור [...] וריב"ם כדברי המהר"ם דעל פסק דין אינו נאמן
לומר פרעתי וסתר דברי הראבי"ה בארוכה עיי"ש. [...] וכן מדברי רבינו
ישעיה מטארני [...] וגם מהר"י בן לב קלסיה ומסכים עמו [...] דדברי
הראבי"ה הם דברי יחיד ומהר"ם פליג עליה ונמוקו עמו וכל זה דלא
כתשובת מבי"ט [...] וכן עיקר (הוצרכתי להאריך בזה לפי שראיתי הרבה אחרונים
שנבוכו בדינים אלו)."

הרי שהסיק הש"ך לדינא באופן נחרץ וברור כדעת הרי"ף הרמב"ם והשולחן ערוך ופוסקים
רבים אחרים שאי"נ לטעון 'פרעתי' נגד פסק דין⁸¹ ודלא כהרמ"א. וכפי שכתב בס"ק ל"א לדחות
את דברי העיר שושן' שמסיק כה"ש חולקין'.

⁸¹ ויעיין בש"ך שם בס"ק כ"ח חידוש גדול יותר, דאיהו ס"ל כפשיטות דעת הרמב"ם שהדין כן שאינו נאמן לטעון
'פרעתי' זהו אף אם לא נכתב הפסק דין בפועל ומשום ד'כל מעשה ביד' כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי'. לכן תמה שם על
השולחן ערוך לשיטתו שפסק כהרמב"ם שלא הוצרך לכתוב זאת כלל דאיירי שיש בידו הפסק דין. וראיתי ב'תומים' שם
בס"ק י"ח שהביא את קושית הש"ך שנשאר בצ"ע על המחבר לשיטתיה, ותיירץ שם וזה לשונו: "ונראה דקמ"ל אם בידו
פסק דין ולא נודע בו אם היה ע"י הזמנה דהיינו שלחו לו או לא, קמ"ל דאמרינן חזקה דעשו כהוגן, ולולי שהיה שלחו לו
לא כתבו לו, ולכך אין נאמן לומר פרעתי אף דטען לא שלחו אחרי, ודוחק". עיי"ש. על כל פנים בנידוננו שאין ספק בכך
ששני הצדדים באו לבי"ד מיוזמתם לקיים את הסכם הגירושין שביניהם ובקשו מבית הדין לקיים את ההסכם ועל כך ניתן
פסק דין לבקשתם, א"כ אין שום ספק שבהא אי"נ לומר 'פרעתי' נגד פסק דין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויעויין אף ב'אורים ותומים' שם (אורים בס"ק מ"א ובתומים בס"ק כ') שלדינא מסיק כדעת הש"ך וסתמת מרן המחבר שאי"נ לומר 'פרעתי' נגד פסק דין⁸².

ויעויין עוד בחושן משפט סימן ע"ט סעיף י"ב וב'פתחי תשובה' שם בס"ק י' שהביא את דברי ה'חוות יאיר' בסימן ע"ח שהסיק לדינא שכיום המנהג פשוט שכותבין פסק דין ואין נאמן לטעון 'פרעתי' נגד פסק דין.

לתועלת המעיין אצטט דברי שו"ת 'חוות יאיר' (בסימן ע"ח) וזה לשונו:

"די"ל אפילו אותן דס"ל דיכול לטעון פרעתי נגד פסק דין כבסי' ל"ט ס"י מ"מ י"ל דמילתא דלא שכיחא הוא שיפרע זה ויניח הפסק דין תחת ידו ויסמוך על דמצי טעין פרעתי דלאו כולי עלמא דינא גמירא ולכן מסתמא חוקר אצל הב"ד אם נתנו לו פסק דין ולוקחו מיד התובע ולכן טורף לקוחות דמילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי וגם הלקוחות לא יוכלו לטעון. ואם זה דוחק בעיניך מ"מ לדעת הש"כ שהכריע דא"י לטעון פרעתי נגד פסק דין כ"ש אם נכתב בפסק נאמנות באופן שאין הלוה יכול לטעון פרעתי ודאי פסק דין טורף לקוחות וכל הנך גמ' דעמד בדין מיירי לגבות מיורשים וג"כ באופן דאין כאן ספק פרעון וכל זה לשיטת הש"כ בסי' ע"ט ס"ק למ"ד. ולקיבעא קמא הדרינא שאין זר שיבא דבר זר בעיני הבריות שהוא שריר וקים ע"פ הדין ומתי יבא לידי פסק דין אחר שהכריע בעל ש"כ דאין נאמן לטעון פרעתי נגד פסק דין. ומה גם עתה שמנהג פשוט שכותבין פסק דין ושאין נאמן לטעון פרעתי נגד פסק דין כ"ש אם נכתב נאמנו' בפסק דין אפסוק בו שיטרוף לקוחות ודייני דפרסאה אומרים בכזה וכיוצא בזה מנהג ושקדמונים גדולי הדיינים לא פסקו כך מאחר שאין מבורר שפסקו בהיפך וכבר כתב הרמב"ם והביאו האחרונים בכמה דוכתי דבמילתא דלא שכיחא לא שייך מנהג (גם לא ראינו אינו ראי' כבהג"ה ח"מ ס"ס ל"ז).."

הרי שמסיק לדינא כהש"ך ומעיד שכך הוא המנהג בפשיטות שאי"נ לומר 'פרעתי' נגד פסק דין. ויעויין עוד בשו"ת 'עבודת הגרשוני' בסימן נ"א מה שפסק בזה ג"כ כדברי הש"ך⁸³.

טענת 'פרעתי' נגד 'פסק דין' בזמננו לכ"ע לא אמרינן

מעבר לכך וביותר נראה לומר שאף לשיטת ה"ש חולקין' שהביא הרמ"א ופסק כוותיהו נמי יודו כיום שכנגד פסק דין לא ניתן לטעון 'פרעתי', דהנה בסברת דבריהם כתב הסמ"ע בס"ק כ"ח לבאר וזה לשונו:

"דבכל עניין נאמן כו'. הטעם, דפסק דין לא נכתב לגבות בו אלא כדי לזכור מה שפסקו הדיינים, לפיכך י"ל לכשפרע לא חשש ליטלו מידו. מרדכי (ב"מ סי' ר"ג).."

⁸² אלא שמחלק שם בין אם איירי שהיה בהזמנה אם לאו, וזה לשונו (בתומים ס"ק כ') בסוף דבריו שם: .."והנה בעיר שושן (סעי' י) כתב דנהגין כהך דיעות, והש"ך (סקכ"ח) כתב להיפך, ונראה דאם הוא ע"י הזמנה פשיטא דאין נאמן לומר פרעתי, דלדעת הרמב"ם ומחבר אפילו לא נכתב הוי כשטר ומכל שכן כשנכתב, ולכן מנהג דאין נאמן לומר פרעתי כי רוב פסקים הנהוגים הם באין ע"י הזמנה, ושליח ב"ד מזמין אותם פעמים ושלש, אבל אם הם שלא בהזמנה, אם כן כיון דלדעת הרמב"ם ומחבר לא ניתן לכתוב כלל, אם כן פשיטא דאין להם תורת פסק דין ויכול לטעון פרעתי, וכיון דלדעת הרמב"ם וטור וראב"י נאמן לומר פרעתי, מי יוציא מיד מוחזק נגד סברת הנך רבוותא גדולים חקרי לבב". כיום הכל הוי 'בהזמנה' ובפרט בנידוננו שהם באו מיוזמתם לאישור ההסכם ובית הדין נענה לבקשתם, ופשוט.

⁸³ להלן אצטט דבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלומר שהסברה היא שהוא לא חשש להותיר את פסק הדין בידי התובע ועל כן אין ראייה בזה מצד דין 'שטרך בידי מאי בעי'.

ויעוין עוד ברבים מהפוסקים שציינו סברא זו לגבי טענת פירעון גבי 'כתב ידו'. נציין כדוגמא את דברי המהר"ם אלשקר (בתשובותיו בסי' י"ג) שדן בזה וכתב וזה לשונו:

"תשובה. הא מילתא פלוגתא דרבוואתא בסוף גט פשוט גבי הוציא עליו כתב ידו וכו', ובתשובת הראשונים והאחרונים ז"ל דאיכא מאן דאמר דלא יכול לטעון פרעתי דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, ואיכא מ"ד דלעולם יכול לטעון פרעתי ולא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי, דכיון דאינו גובה בו מן הלקוחות לא חש לאישהוויי' גביה משום דלא זילי נכסיה. אי נמי אין אדם נזכר כל כך אם נתן כתב ידו לחברו כמו שנזכר גבי שטר בעדים דאית ליה קלא, וכן היא דעת הגאונים והרי"ף והרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות מלוה ולוה: וכן דעת הרמנ"ע והר"ם מקוצי והרמב"ן והרא"ש ז"ל וכן תפשו רוב האחרונים ז"ל עיקר. הילכך אף על פי שחתימת ידו ניכרת לעולם יכול לטעון פרעתי דומיא דמלוה על פה ונשבע היסת ונפטר: אבל אם היה בו נאמנות למלוה על הפרעון כתבו מן המחברים ז"ל דבכה"ג אינו נאמן לומר פרעתי, וכן דעת הרב בעל התרומות ז"ל ואף על גב דליכא בנאמנות קנין".

כאמור, שתי סברות הוא מזכיר בתשובתו מדוע נאמן בטענת פירעון גבי 'כתב ידו' ול"א בזה הסברא של 'שטרך בידי מאי בעי' או מחמת שאיננו גובה מן הלקוחות ולכן לא חש להותירו בידי המלווה או מחמת שאיננו זוכר זאת שהניח אצל המלווה כתב ידו. לכן כשכתב לו 'נאמנות' מפורשת על כך אזי אי"נ ב'פרעתי'.

מעתה נראה פשוט שהסברות הנ"ל שהזכיר הסמ"ע והמהר"ם אלשקר לא שייכות כלל גבי פסק דין בזמנינו, שהרי כיום הפסק דין איננו נכתב רק כדי לזכור מה שהדיינים פסקו, ואיננו נכתב דינית ובהעתק אחד בלבד, וכל תוקפו איננו רק מחמת מה שהתובע מחזיקו בידו אלא עצם היותו פסק דין חלוט שברגע שנכתב יכול התובע להגישו לפירעון מייד, הרי שפסק הדין שנכתב כיום הוא המחייב בפועל ושרק באמצעותו ניתן לממש את החיוב ולאליץ את החייב לשלם או לדאוג שהחוב ישולם באמצעות גורמי אכיפה אלה ואחרים לרבות 'ביטוח לאומי' ו/או 'הוצאה לפועל'. מעתה אין שום ספק שכנגדו היה צריך הנתבע - במידה והוא פרע את החוב מידי חודש בחודשו - לדאוג לכך שתהיה לו ראייה על הפירעון, ועצם קיומו של הפסק דין מהווה ראייה שלא היה פירעון מחמת שקיומו של פסק דין חלוט זה 'מכריח' את החייב לדאוג מבעוד מועד להנציח את הפירעון שלטענתו היה, ק"ו כיום שניתן לעשות זאת בנקל כצילום מהמכשיר הנייד וכדו'.

פסק דין הוי ככת"י עם נאמנות

זאת ועוד. לענ"ד נראה לומר שבפסק דין חלוט היוצא נגד החייב, חשיב הדבר כאילו 'כתב לו נאמנות מפורשת' על כך שהוא לא יהיה נאמן בטענת פירעון. זוהי סברא פשוטה ביותר ובפרט כאשר מדובר ב'מזונות ילדים' ובי"ד אביהן של יתומים הוא ואיננו יכולים לקבל טענת פירעון ללא הצגת 'שמץ של הוכחה' כשפסק דין חלוט ומוסכם לחייבו.

הכל לפי ראות עיני הדיינים

והנה ברמ"א שם הביא לחלק לדינא גם לדעת הרמב"ם ודעימיה, וזה לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"הגה: ואם זה איחר כמה ימים הפסק דין בידו, ולא תבעו, סברא שפרעו, מדשתק כולי האי. והדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו הפסק דין לתובע ואם לא אמרו לו, נאמן לומר פרעתי. ואם שכחו אם אמרו לו או לא, חזקה שכדין עשו ואמרו לו (הגהות מיימוני פרק ד' מה' טוען)".

מבואר בדבריו שאם איחר התובע לתבוע את הנתבע כמו בנידוננו הוי סברא שפרעו. כלומר שהרמ"א סבור שאף להסוברים שאיננו נאמן לטעון 'פרעתי' נגד פסק דין, מ"מ עדיין אם רואה בית הדין ריעותא ו'רגליים לדבר' שעל פי המוצג לפנייהם יש מקום לחזק את טענת הנתבע שהוא פרע את החוב, וכגון שאחר התובע בהגשת תביעתו, יש לצדד בטענת הפירעון של הנתבע.

ובאמת שאת יסוד הדברים - שיש משקל רב לשיקול דעת בית הדין כיצד לפרשן את האירועים ונתוני השטח - מצינו גם כן ברמ"א בדבריו בסימן ס"ט סעיף ב' בדין טענת 'פרעתי' נגד 'כתב ידו', דלאחר שהביא הרמ"א את שיטת הרמ"ה המרדכי והמ"מ וי"א דאינו יכול לומר פרעתי על כת"י מוסף שם הרמ"א בזה"ל:

"ואין לדיין בזה אלא מה שעיניו רואות".

שוב חזינן בפסיקת הרמ"א שבית הדין שוקל את אשר רואות עיניו ועל פי 'אומדנא' זו אנו נכריע את הדברים האם היה כאן 'פירעון' אם לאו.

מן הראוי לציין את מקור הדברים, הלא הוא הריב"ש. מפאת חשיבותם אצטט את תשובתו (בסימן תנ"ד) במלואה וזה לשונו:

"שאלת שמעון הוציא על ראובן כתב ידו שחייב לו מנה. וראובן טוען פרעתי. אם ישבע שמעון ויגבה כדין שטר בעדים, דאמר שטרך בידי מאי בעי או אם ישבע ראובן הלוה שפרעו ויפטר,

תשובה דבר זה מחלוקת היא לראשונים ז"ל. שקצת מן הגאונים והרב אלפסי ז"ל מכללם סוברים דבכתב ידו נאמן הלוה לומר פרעתי, דלא שייך למימר ביה שטרך בידי מאי בעי. שאין הלוה מקפיד להשהותו ביד המלוה אחר פרעון, כיון שאינו גובה כי אם מבני חורין. וכ"כ הר"ם ז"ל (פי"א מהלכות מלוה ולוה). וכן דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרב בעל המאור ור"מ הלוי והרשב"א והרא"ה ז"ל, כלם סוברים דאין נאמן לומר פרעתי. דמצי מלוה למימר שטרך בידי מאי בעי [...] ואני לא אכניס את ראשי בין שני הרים גדולים להכריע ביניהם. אבל הדיין ירבה לחקור הבעלי דינין. ואם יראה בעיניו שהאחד דבריו מכוונים מן האחר, יטה הדין לזכותו. ועל כיוצא בזה נאמר אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות",

אזלינן על פי 'מנהג הסוחרים'

ואם כבר הזכרנו את ההלכה של 'טענת פירעון' נגד 'כתב ידו' בסימן ס"ט סעיף ב', מן הראוי להביא משם עוד שתי מרגליות יקרות אשר יש בהם להשליך אף לנידוננו.

ראשית אציין את דברי מורנו 'רבי עקיבא איגר' בחידושו שם לסעיף ב' שכתב לחדש בשם 'מהר"י אדריבי (בסימן שס"ד) וזה לשונו:

"נ"ב וכ' מהר"י אדריבי סי' שס"ד דהיכא דמנהג הסוחרים שיהיה חשוב שטר לעניין שלא יהיה נאמן לומר פרעתי, בזה מנהג מבטל הלכה".

הרי שרבי עקיבא איגר מסיק בפשיטות שבכל כהאי גוונא אזלינן אחר המנהג מה שמקובל. לכן אין ספק שגם בנידוננו לגבי פסק דין שמקובל שהחייב פורע רק באופן שהוא יכול להוכיח

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את פרעונו אם זה באמצעות הוראת קבע לבנק, מתן צ'ק 'למוטב בלבד' או כנגד אישור בכתב על פירעונו. ברור כי בכל קנה מידה לא מקובל שהחייב בדין על פי פסק דין יוכל לטעון טענת 'פרעתי' כנגד הפסק דין מבלי שמציג 'בדל של הוכחה' על כך. משכך יש לדחות את טענת הפירעון.

הנהוג ב'משפט האזרחי' משליך על 'משפט התורה' בנידונו

שנית, אציין את דברי ה'פתחי תשובה' שם בחושן משפט סימן ס"ט סעיף ב' (בס"ק ד') מה שהביא לדינא את חידושו הנפלא של ה'אורים ותומים'⁸⁴ (בתומים בס"ק ה') וזה לשונו:

"עייין באר היטב (סק"י), ועייין בתומים סק"ה שכתב דחילוף כתב הנוהגים בזמנינו, נהגו כל ב"ד בישראל לפסוק דאינו נאמן לומר פרעתי, ואין הטעם רק משום דינא דמלכותא, אלא כיון דדינא דמלכותא שאינו יכול לומר פרעתי, נמצא היה יכול לגבות חובו בערכאות או למסור החילוף כתב ביד אחד מאומות העולם ויגבנו ע"י ערכאות, א"כ אין אדם מניח שטר פרוע כזה ביד המלוה, וע"פ דין תורה א"י לטעון פרעתי, וכן מצא בתשובה (במיוחסות) לרמב"ן סי' כ"ב, ע"ש"

לדבריו של התומים דומה שבנידונו לגבי טענת פירעון נגד פסק דין, כיון שהנתבע יודע היטב כי התובעת יכולה בכל רגע נתון להגיש את הפסק דין לפירעון, ברור שעל פי דין תורה איננו יכול לטעון 'פרעתי'. ק"ו בנידונו שכאמור ישנם כמה חסרונות ו'ריעותא' בגרסתו לעומת גרסת התובעת.

אסכם את הדברים בקצרה עד כה. מחמת שש טעמים שהזכרתי⁸⁵ אין לי ספק בכך כי לכל השיטות האמורות אין אדם נאמן כיום לטעון טענת 'פרעתי' נגד פסק דין.

מן הכלל אל הפרט

העלנו כד כה שהלכה פסוקה כהכרעת הש"ך שאי"נ לומר פרעתי, ולא זו בלבד אלא שיש להניח בפשיטות שאף החולקים בזאת וס"ל שנאמן בטענת 'פרעתי' נגד פסק דין והכרעת הרמ"א, מ"מ בזמנינו יודו שאין טענת פרעתי נגד פסק דין חלוט,

עתה נשוב לנידון דנן.

⁸⁴ ראשית יעויין שם בגוף דברי התומים' שלדינא לגבי 'טענת פירעון' כנגד 'כתב ידו' מסיק שם דלא כדעת הש"ך, ודלא כהמחבר אלא כהרמ"א שאיננו נאמן לומר 'פרעתי' נגד כת"י. רק לאחר מיכן מחדש את חידושו הנזכר. ובאמת שכבר הזכיר את דבריו האב"ד שליט"א בהערותיו לעיל, אך לא זכיתי להבין מדוע באמת לא הסכים עמי לאור פסיקה נחרצת זו.

⁸⁵

1. פסיקת הש"ך, התומים, הפת"ש, החו"י ועבודה"ג שאי"נ בטענת פירעון נגד פסק דין.
2. סברות הסמ"ע והמהר"ם אלשקר לגבי טענת פירעון דל"מ נגד כתב ידו, לא שייכא כלל בפסק דין כיום ולכן גם לחשוש של האב"ד כיום כולם יודו שאי"נ ב'פרעתי' נגד פסק דין.
3. פסק דין כיום ודאי לא גרע מכל כתב יד 'עם נאמנות' דקיי"ל בחושן משפט סימן ע' שאי"נ לטעון 'פרעתי'.
4. דברי הרמ"א שם בסימן ל"ט סעיף י' ופסיקת הריב"ש בתשובותיו ש'הכל לפי ראות עיני הדיינים.
5. על פי דברי רבי עקיבא איגר דאזלינן על פי 'מנהג הסוחרים' בכל כה"ג. וזה מנהגינו די בכל אתר ואתר שאי"נ בטענת 'פרעתי' נגד פסק דין חלוט.
6. על פי דברי התומים כיון שיכולה להוציא ב'ערכאות' באמצעות פסק דין חלוט זה, על כן בודאי שלכ"ע אי"נ לטעון פרעתי גם בדין תורה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנתבע איננו מכחיש עובדת חיובו, אלא שטוען 'פרעתי' על אף שאיננו מציג שום הוכחה על כך. לא זו בלבד אלא שגם לדבריו הוא לא פרע אף פעם את כל חובו החודשי וכאמור אף סתר עצמו מיניה וביה בסכומים שהיה פורע לדבריו מידי חודש 'דרך הילדים' ו'תוך כדי שהותם בבית הספר'. ברור שהדברים אינם הגיוניים, ולא מקובלים בכל קנה מידה. משכך כשאין לו שום הוכחה אין לקבל את טענת הפירעון כלל.

ברור גם ברור שכיום כל 'בר דעת' חש להותיר מאחורי גבו אצל התובע את ה'פסק דין' המחייבו לשלם מבלי שהוא מתעד בכל האמצעים העומדים לרשותו את פירעון חובו.

ברור גם ברור שהסברא הנזכרת שהלווה איננו זוכר שהותיר את כתב ידו בידי המלווה ג"כ איננה יכולה להישמע בזמננו כשניתן פסק דין והוא נשלח אל הצדדים, וק"ו כשהנידון בעצמו הגיע לשערי בית הדין וביקש את אישורם להסכם החתום בינו לבין אשתו, ובן בנו של ק"ו כשמדובר בפסק דין בחיוב מתמשך כשהנידון מחוייב מידי חודש בחודשו לזון את ילדיו ואם הוא איננו 'סנילי' הוא זוכר גם זוכר את חיובו זה ואף היה מי שהזכיר לו זאת במשך השנים אך הוא בחר להתעלם מכך, וכפי דחזינן שאף הוא מודה שמעולם לא זן את ילדיו באופן מושלם בסך 2,700 ש"ח לחודש.

ועל כל זאת נוסיף את חידושיהם של רבי עקיבא איגר שבנידון דנן 'מנהג מבטל הלכה' וחידושו של ה'תומים' שהנהוג במשפט האזרחי משליך על דיננו 'דין תורה' – ולא רק מחמת 'דינא דמלכותא דינא' א"כ פשוט 'כביעתא בכותחא' שכיום איננה יכולה להשמע בין כותלי בית הדין 'טענת פרעתי' נגד פסק דין חלוט.

מכל האמור עולה שהפשטות הינה שגרסתו של הנתבע אינה נכונה ואינה מדויקת וזו בלשון המעטה. מעבר לאמור שיש 'רגלים לדבר' לכך הרי שבהא גם הסוברים שנאמן לטעון 'פרעתי' כנגד 'כתב ידו' יודו שבכה"ג איננו נאמן, ופשוט.

לנוכח כל זאת אף בנידוננו יש לומר כן ולחייב את הנתבע בחובו זה ולדחות את טענת הפירעון שאיננה מבוססת כלל.

ב. במה שכתב להעיר בעניין 'שטר ישן'.

עוד העיר האב"ד שליט"א על דברי מדין 'שטר ישן' דשנינו שעובדה זו שהתובע לא תבע חובו שנים רבות יש בה כדי לפקפק בגרסתו ומקום יש לחוש לגרסת החייב הטוען שהוא פרע את חובו. משום כך ובין היתר הסיק האב"ד שיש לעשות פשרה בנידוננו כאמור.

גם בנושא זה לענ"ד ולאחר בקשת מחילה מעמיתי אהובי שליט"א חילוק גדול יש בין הדבקים ואין הנידון דומה לראיה. על כן אין מנוס מלעייין יחדיו במקורות דין זה כדי שנוכל לעמוד על יסודם הדברים ולהבין את השוני בין המקרים.

'שטר ישן' - פשרה הקרובה לדין

הנה פסק השולחן ערוך בחושן משפט הלכות הלוואה סימן ס"א סעיף ט' וזה לשונו:

"הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו, ועוד שבא (המלווה) לתכלית העוני ולא הוציאו, אין השטר נפסל בכך; אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמיתו, ואם יראה לו באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר, יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה, ויתן ביד הנתבע (וע"ל סי' ט"ו ס"ג).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מוסיף שם הרמ"א על דברי מרן המחבר, וזה לשונו:

הגה וכן כל שטר ישן, יש לב"ד לחקור ולפשפש אחריו (טור סי' צ"ח בשם הרא"ש כלל פ"א סוף ס' ט' / כלל ע"ג ס' י"ג / ומהרי"ק שורש קצ"א / ק"צ), אף על גב שכתוב בו שלא יטעון הנתבע שום טענה נגד השטר, וקבל עליו בחרם ובשבועה, אפילו הכי הב"ד צריך לחקור אחר זה, כדי להוציא הדין לאמיתו (שם במהרי"ק).

הרי שפסקו שעצם עובדת השהיית התביעה לאורך זמן רב כל כך, על אף שאין בעובדה זו כדי לפסול את השטר מכל מקום זו סיבה לחקור ולדרוש היטב סיבת הדבר כדי לוציא הדין לאמיתו.

עמיתי הביא מדברי ה'נתיבות' שם ('ביאורים' ס"ק י"א ו'ביחידושים' ס"ק י"ח) שכתב שהמנהג שאין גובין בשטר ישן מיורשים. וביחידושים (שם סקי"ז) מוסיף: "ושטר ישן הוא בלא רווחים ג' שנים ועל רווחים ו' שנים".

כמו כן ציטט מדברי ה'פתחי תשובה' שם (בס"ק ד') שהביא מדברי השבו"י (חלק ג' סימן קפ"ב) והמהרשד"ם (בסימן שס"ז) ומדברי שניהם עולה כי בכה"ג יש לעשות 'פשרה הקרובה לדין' והיינו שלישי.

לאור זאת הסיק האב"ד שליט"א כי בנידונו יש לחוש לכך לאור העובדה שזהו 'שטר ישן' שהאם לא הגישה לפירעון שנים ארוכות ולכן על אף שטענת החייב איננה סדורה אך מ"מ כיון שאף התובעת הודתה במקצת על פרעונו על כן (בין היתר) הסיק שיש לעשות פשרה ולחייב את האב רק בסך 120,000 ש"ח ולא ב 150,000 ש"ח.

אין הנדון דומה לראיה

כאמור לעניות דעתי אין הנידון דומה לראיה ובשל כך אינני מסכים עמו.

אבאר את הדברים.

הנה אין ספק שלאור דברי המחבר והרמ"א יחדיו ב'שטר ישן', אנו כבית הדין מצווים לדרוש ולחקור היטב בכל מקרה שיש 'ריעותא' כזאת של הגשת תביעה לאחר כל כך הרבה שנים שהתובע (ובמקרה דנן התובעת) לא תבע חובו, ולהכריע כפי ראות עיננו.

אך כדי להבין את עומק ויסוד הדברים (ועל אף שברצוני מאד לקצר) אבקש להציג שני דרכים בהבנת דין זה ואת מסקנתי בעניין, ולאחר מיכן אשליך את הדברים בס"ד גם לנידונו אנו ובכך יוכל המעיין להעמיק בגדר דין זה וההשלכה לנידון דנן.

בטרם הצגת שני הדרכים בהבנת דין 'שטר ישן', אקדים תחילה בביאור מהות טענת התובע 'שטרך בידי מאי בעי'.

כבר הבאנו את מקור הדין הסוגיה בבבא מציעא (י"ז).⁸⁶ שכל המחזיק שטר בידו אין החייב יכול לטעון טענת פירעון מחמת טענת 'שטרך בידי מאי בעי'.

הנה יש לחקור שתי חקירות בביאור דין 'חזקה' זו והגדרתה בעומק הדברים כדלהלן:

⁸⁶ וכן בבא בתרא (דף ע'). לגבי שטר פיקדון לעניין טענת 'החזרת' בעוד ששטר הפיקדון בידי המפקיד וטוען כנגדו 'שטרך בידי מאי בעי' – יובא לקמן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

'שטרך בידי מאי בעי' - דין 'בירור' כ'אנן סהדי' או 'הנהגה דינית'

א. האם דין זה שהנתבע אינו נאמן בטענת פירעון נובע מכך שיש בפנינו ממש (דין) 'בירור המציאות' והתחדש לנו שכל עוד והמלווה⁸⁷ אוהז בידו את השטר יש כאן בעצם (דין) 'בירור' המתייחס למציאות ומתברר לנו מחמת 'אנן סהדי' כי לא היה כאן פירעון ואנו מחזיקים את הלווה כ'שקרן' וטענתו נדחית לאלתר, וכמו בכל דיני 'חזקות' דהוי ממש בירור מציאותי (או 'דין בירור'⁸⁸) שהנתבע עדיין לא פרע את חובו. מאידך שמא יש לומר דלא הוי בירור על המציאות ממש ובודאי שאין אנו יכולים להחזיק את הלווה בחזקת 'שקרן', אלא שחזקה זו מרעה ומגרעת מזכותו של הלווה לטעון 'פרעתי' כיון שאנו יוצאים מנקודת הנחה שמסתבר מאד שלא היה פירעון החוב כי אחרת הוא לא היה משאיר את השטר בידי המלווה וחושש היה שהוא יתבענו על כך שוב בעתיד. לצד זה אין כאן 'בירור' על המציאות' אלא סברא לחזק בקרב בית הדין את ה'אומדן דעת' כי אכן לא היה פירעון ו'אין ספק מוציא מידי ודאי'. זהו 'דין הנהגה לבית הדין' כיצד לפסוק בפועל ולדחות את טענת ה'פירעון' נגד השטר שבידי התובע. אך המציאות עצמה האם היה פירעון אם לאו עדיין איננה ידועה לנו.

תוקפו ומהותו מחמת דין 'שטר' או מחמת 'חזקה' והנהגת בנ"א

ב. עוד יש לדון בדין זה מהיכן הוא שואב את כוחו. דהיינו האם אותו 'בירור המציאות' שלא היה פירעון (צד א' בחקירה הנ"ל) או אותו 'דין הנהגה לבית הדין' כיצד לנהוג ולפסוק לדינא בהתאם ל'אומדן דעתם' (צד ב' בחקירה הנ"ל) הוי מחמת דיני וכח ה'שטר' שהוא מחזיק בידו והתחדש שכל עוד שהשטר בידי התובע הרי ששני עדי התומים בו, כביכול מעידים בעצם על כך שלא היה פירעון ע"י הנתבע, או שמא יש לומר שאין דין זה פועל יוצא מחמת ה'שטר' כלל אלא יש כאן ראיה צדדית מכח העובדה שהשטר לא נלקח מידי התובע והוי 'חזקה' כמו שאר ה'חזקות' הבנויות על אופן התנהלותם והתנהגותם של בני אנוש במצבים אלה ואחרים לאור היגיון בריא ופשוט, ומזה שאנו רואים שהשטר נותר בידי התובע אנו מסיקים שמסתבר עד מאד שהנתבע לא פרע חובו כי אחרת הוא היה חושש להותיר את השטר בידי התובע בלא שיש לו ראיה ברורה על פירעון החוב כ'שובר' וכדו'.

נפק"מ לדינא בחקירות הנ"ל

כדי לחדד את שתי צידי החקירות הנ"ל אציג מספר נפק"מ בזה כדלהלן:

1. שטר עם עדים פסולים או קרובים והלווה איננו יודע מזאת.
2. אם יש לנתבע 'מיגו' לטענת הפירעון.
3. כשיש 'הוכחה' הפוכה וכביכול 'רגלים לדבר' שהיה פירעון - דין 'שטר' ישן.

ובאמת שמצינו בזה פולמוס בדברי האחרונים 'מעתיקי השמועה' שדנו בארוכה בחקירות אלה והעלו בזה פנינים.

רק נזכיר בקצרה חלק מדבריהם.

⁸⁷ התובע שזה המלווה בהלוואה והמפקיד בפיקדון ובנידונו היא האם התובעת את חוב מזונות העבר של ילדיה באמצעות הפסק דין.

⁸⁸ כמו ב'חזקה מה שתחת יד אדם שלו' או חזקה 'אין אדם פורע תוך זמנו' וכדו'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנה ב'קובץ שיעורים' (לרבי אלחנן וסרמן זצ"ל הי"ד) למסכת בבא בתרא (אות תר"ב) הביא בשם שו"ת הרשב"א 'המיוחסות' (בסימן צ') שדין 'שטרך בידי מאי בעי' לא הוי כלל מחמת דין השטר ועדיו אלא הוי דין צדדי מחמת החזקה והנהגת בני האדם, ומביא נפק"מ לדינא בזה וזה לשונו שם:

"והנה מבואר מדברי הרשב"א דהא דאינו יכול לטעון פרעתי אינו מפני כח השטר אלא מפני חזקה, ולפי"ז אם יתברר שהלוה לא ידע מהשטר, כגון שהיה סבור בודאי שהעדים פסולים ובאמת הם כשרים, דבכה"ג ליכא חזקה, יכול לטעון פרעתי, ולהיפוך, אם השטר פסול והלוה היה סבור שהוא כשר, אינו יכול לטעון פרעתי, אף דליכא שטרא מ"מ חזקה איכא, ונמצא דהשטר לא מעלה ולא מוריד לעניין זה, אלא הכל תלוי בחזקה, דאי איכא חזקה אף דליכא שטרא אינו יכול לטעון פרעתי ואי ליכא חזקה אף דאיכא שטרא יכול לטעון".

הרי שהביא הנפק"מ הנזכרת בשטר פסול כשהחייב אינו מודע לפסולותם של עידי השטר, שאם הסברא מחמת ה'חזקה' הרי שאף בכה"ג אי"נ לטעון 'פרעתי'.

בהמשך דבריו של ה'קובץ שיעורים' שם (אות תר"ג) מביא בזה מחלוקת ראשונים והעלה שלדעת הרי"ף בבבא מציעא, הרי"י מגאש⁸⁹, והרמב"ם, הרי שטענת 'שטרך בידי מאי בעי' איננה נגזרת מחמת ה'חזקה' והנהגת בני האדם אלא נעוצה מדין ה'שטר' ועדיו חתומים בו ולכן לא מהני טענת 'פרעתי'. כנגדם סבור הרשב"א הנזכר דהוי מחמת דין צדדי כ'חזקה' ולא מחמת דין השטר עצמו.

גם לגבי ה'חקירה הראשונה' שהבאתי - האם דין 'שטרך בידי מאי בעי' הוי 'דין בירור' על המציאות או שמא הוי רק 'דין הנהגה לבית הדין' כיצד לפסוק על פי אומדן דעתם לנוכח רגילות הנהגת בני האדם בד"כ כשהם פורעים את חובם - מצינו בזה מדברי קודשו של ר' אלחנן וסרמן זצ"ל הי"ד.

יעויין בדבריו ב'קובץ שיעורים' לבבא בתרא (אותיות ל"א - ל"ב) מה שביאר את צדדי הספק ומה שהעלה שם לדינא דלא הוי 'דין בירור' ו'אנן סהדי' על פריעת החוב במציאות, אלא כהצד השני בחקירתנו הנזכרת דהוי רק 'הנהגה לבית הדין' לפסוק שיש לדחות את טענת הפירעון של החייב לנוכח קיומו של השטר, אך לא הוי בירור על המציאות.⁹⁰

⁸⁹ עיי"ש שהביא דבריו בשטמ"ק סוף פ"ק דכתובות שכתב דבעל אינו יכול לטעון על אשתו שהיא 'זינתה' (ללא שיוכיח דבריו) להפסיד כתובה, כיון דאיכא שטרא, כמו שאינו יכול לטעון פרעתי, ולענין זינתה לא שייך טעמא דחזקה, וכן כתב בחידושי הרמב"ן בסוגיא דפ"פ (דף ט' בכתובות), וזה לשונו של הרמב"ן שם: "...דדוקא בטוען מיד פ"פ נאמן ולא לאחר זמן, כהטוען לחבירו פרעתיך ויש לו שטר שגובה, ולא כל כמיניה, וכן בשאר כל הטענות הגורמות להפסיד כתובתה" עכ"ל, ומבואר מכ"ז, דהא דאינו יכול לטעון פרעתי הוא מכח השטר, ואפילו ליכא חזקה נמי דינא הכי, ודלא כדעת הרשב"א.

⁹⁰ עיי"ש בדבריו שלפי זה מתרץ את קושייתו של הקצות החושן בסימן פ"ז וזה לשונו שם: "ובקצוה"ח סימן פ"ז הקשה במלוה הטוען שטר היה לי ואבד, דהלוה נאמן להכחישו בשבועת היסת ואם נמצא השטר אחר כך חייב לשלם, ומ"מ לא נעשה חשוד לשבועה, ואמאי כיון דחזקה שטרך בידי מאי בעי מהני להוציא ממון למה לא תועיל לעשותו חשוד, דהא סוקלין ושורפיין על החזקות? ולפי המבואר ל"ק, דהא דחייב לשלם אינו משום דאיכא אנן סהדי שלא פרע, אלא דאינו נאמן בטענתו, אבל לעשותו חשוד צריך שיהא לנו ראייה ובירור שהוא חשוד (ועי' בבבאור הגר"א סימן ע"ח סק"ח וסקי"ז)", הרי שמסיק שם כדברינו לעיל ביישוב ופיתרון החקירה הראשונה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(במאמר המוסגר לענ"ד ייתכן וצריך לומר⁹¹ שאף אם נסיק כדעת הראשונים דהוי מדין השטר ועדין החתומים בו ולא רק מחמת ה'חזקה', על כל פנים אין זו סתירה להסיק לגבי החקירה הראשונה שהזכרנו שאין כאן 'בירור על המציאות' ו'אנן סהדי' שהיה כאן פירעון בפועל, אלא הוי כאמור רק דין לבית הדין כיצד לפסוק הדין על פי 'אומדן דעתם' בהתאם למקובל בקרב בני אדם כיצד להתנהג בעת פריעת חובם בשטר).

'מיגו' נגד עדים לעומת 'מיגו' נגד 'חזקה'

מרגלית נפלאה מצאתי בשיעוריו של רי"ד סולובייצ'יק.

בגמרא במסכת בבא בתרא (דף ע.) שנינו:

"בעא מיניה רב עמרם מרב חסדא המפקיד אצל חבירו בשטר, ואמר לו החזרתים לך, מהו, מי אמריןן מיגו דאי בעי אמר נאנסו מהימן, השתא נמי מהימן, או דלמא אמר ליה שטרך בידי מאי בעי. א"ל: מהימן. ולימא ליה: שטרך בידי מאי בעי א"ל: וליטעמך, וכי א"ל נאנסו, מי מצי א"ל: שטרך בידי מאי בעי אמר ליה סוף סוף כי אמר ליה נאנסו לאו שבועה בעי, ה"נ מאי נאמן, נאמן בשבועה".

רב עמרם הסתפק בגוונא שהמפקיד מגיש שטר פיקדון לנפקד לקבל את חפציו חזרה האם נאמן הנפקד לומר למפקיד (בשבועה) 'החזרתי לך', במיגו שיכל לטעון טענת 'אונס' ויפטור (בשבועה), או דלמא לא אמריןן בזה 'מיגו'.

ויעויין שם ברש"י ד"ה 'או דלמא אמר ליה' מה שכתב בזה⁹².

⁹¹ הגם שהנני מתנסח הדרך 'אפשר' מ"מ נראה ברור שכך צריך לומר דאל"כ צריך עיון גדול כיצד ניישב את דברי הקובץ שיעוריים' במה שכתב באות תר"ב/תר"ג כדעת רוב הראשונים ודלא כהרשב"א, ומאידך באות ל"א/ל"ב הסיק דלא הוי 'בירור' ו'אנן סהדי'. כיצד דבריו בשני המקומות יכולים לדור בכפיפה אחת? ובהכרח כדברי כאן. אכמ"ל בזה יותר, אך ניתן לומר כן שאף מחמת השטר לא הוי רק ראייה בעלמא שלא פרע, אלא דזהו דין שנתחדש במלוה בשטר שצריך לפורעו רק בעדים, כאילו אמר אל תפרעיני אלא בעדים, ורק משום כך יכול לטעון שטרך בידי מאי בעי ואינו נאמן לומר פרעתי. אך לא הוי ראייה על המציאות, וגם לא הוי רק מחמת ה'חזקה' והנהגת בני האדם בעלמא. יסוד הדברים מצאתי בחידושי ר' חיים מבריסק ב'כתבים' במה שביאר את דברי הרמב"ם בהל' מלוה ולוה פרק י"א ה"א, וזה לשונו:

"המלוה את חבירו בעדים וכו' זו נקראת מלוה ע"פ, ואין צריך לפרוע בעדים, לפיכך אם טען פרעתי נשבע היסט ונפטר, אבל המלוה את חבירו בשטר צריך לפרועו בעדים ולפיכך אם טען ואמר פרעתי אינו נאמן",

ולכאורה צריך עיון בדבריו אמאי כתב דמשום דצריך לפרועו בעדים אינו נאמן לטעון פרעתי, אדרבה הול"ל איפכא משום דאינו נאמן לומר פרעתי משום טענת שטרך בידי מאי בעי, משו"ה צריך לפרועו בעדים, שהרי סיבת אי נאמנותו של הלווה לטעון פרעתי לא הוי מחמת זה שצריך לפרועו בעדים אלא רק מחמת הטענה של 'שטרך בידי מאי בעי'?

וביאר הגר"ח מבריסק במתיקות ועמקות נפלאה דמוכח מדברי הרמב"ם דשטרך בידי מאי בעי לא הוי רק ראייה בעלמא שלא פרע, אלא דזהו דין שנתחדש במלוה בשטר שצריך לפרועו רק בעדים, כאילו אמר אל תפרעיני אלא בעדים, ורק משום כך יכול לטעון שטרך בידי מאי בעי ואינו נאמן לומר פרעתי. עיי"ש בדבריו.

וא"כ ה"ה הכא בנידונונו ב'מעשה ב"ד' וב'פסק דין' חלוט, נראה לי ברור דכיון דהוי דין דצריך לפרוע דוקא בעדים, ממילא אינו נאמן לומר פרעתי עד שיביא שובר. ק"ו בנידון דנן יש כמה ריעותות בטענתו ושסותר עצמו וכדלהלן. כך נראה לענ"ד.

⁹² רש"י שם ביאר את הצד דלא מהני בזה ה'מיגו' שהרי יטעון לו המפקיד 'שטרך בידי מאי בעי' וביאר שם במתק לשונו בזה"ל: "וכמו מה לי לשקר במקום עדים דמי, ולא אמריןן מה לו לשקר".

לכאורה משמע מרש"י שלמד שדין שטרך בידי מאי בעי אינו נובע רק מחמת דין 'חזקה' המושגת על הנהגתם של בני האדם בעת פריעת חובם שאינם מותירים את השטר בידי המלווה/המפקיד, אלא יש כאן ממש דין 'שטר בעדים' המברר ב'אנן סהדי' את המציאות מה ארע בפועל. דברי רש"י שם עולים בקנה אחד עם דברי הרי"ף הר"י מגאש והרמב"ם שהביאם הקובץ שיעורים לעיל, ודלא כהרשב"א. ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה בביאורו למסכת שבועות (מ"ה:) כתב שם הגרי"ד סולובייצ'יק לבאר את ספק הגמרא הנזכר בבבא בתרא על פי שני הצדדים שנקטנו בחקירה לעיל בהגדרת דין 'שטרך בידי מאי בעי', וזה לשונו:

"יתכן לבאר את בעיית הגמרא בב"ב (דף ע' ע"א) אם מועיל מיגו כנגד שטרך בידי מאי בעי ע"פ השאלה שכבר העלינו כבר כמה פעמים בשיעורים אם שטר מעיד שלא נפרע או"ד אינה אלא חזקה בעלמא של שטרך בידי מאי בעי. אם השטר מעיד שלא נפרע לא יועיל מיגו דהו"ל מיגו במקום עדים, אולם אם השטר אינו מעיד שלא נפרע יתכן שיועיל מיגו כנגד החזקה של שטרך בידי מאי בעי".

הרי שלדבריו שני הצדדים בחקירתנו הראשונה היא גופיה הספק בגמרא, כשנפק"מ לדינא ככה"ג שיש לחייב 'מיגו' לטענת הפירעון.

כשיש הוכחה הפוכה/דין 'שטר ישן' - לאור שני הצדדים בחקירה

אך כאמור אני סבור שיש נפק"מ נוספת הקשורה ממש לנידון דנן גבי דין 'שטר ישן' וכדלהלן.

הנה אם נימא כצד א' בחקירה הראשונה הנ"ל שטענת 'שטרך בידי מאי בעי' הוי ממש (דין) 'בירור' על המציאות א"כ צ"ע מה הביאור בדינו של הרא"ש הנזכר ופסיקת המחבר והרמ"א גבי 'שטר ישן', במה נגרעת 'חזקת בירור' זו לאור זאת שהתובע לא הציג את השטר לפירעון, הרי עדיין עצם קיומו של השטר בידו עובדה זו מעידה כאלף עדים על כך שהנתבע משקר בטענת הפירעון' שהרי 'לא יתכן' שהנתבע פרע חובו מבלי לקחת את השטר חזרה אליו? – בהכרח שדין זה של 'שטרך בידי מאי בעי' לא הוי ראייה חותכת על המציאות והכרעה על מה שארע בפועל, אלא הוי רק סברא ודרך הנהגה לבית הדין' כיצד עליו לנהוג ולפסוק את הדין לאור ניתוח דרך התנהגותם של בני אדם שלא לפרוע חובם בלא לקחת את השטר חזרה או במקביל לתעד את הפירעון בדרך כלשהי. משכך, במקרה של 'שטר ישן' ישנה סברא הפוכה המגרעת ומערערת את חוזקת 'חזקה' זו של 'שטרך בידי מאי בעי', לאור התנהגותו היוצאת דופן' של התובע שהתמהמה בתביעת השטר, כיון ששתייהם מתבססות על טבע בני אדם ורגילותם של בני אנוש ועל בסיס זה אנו קובעים את המציאות מה היה וחותכים את הדין.

מעתה לאור זאת שיש לנו 'ריעותא' בכך שהתובע לא תבע חובו מספר שנים, יש בעובדה זו בכדי 'לאזן' את ה'אומדנא' שבפנינו ולחייב אותנו כבית הדין שלא לסמוך רק על ה'חזקה' של 'שטרך בידי מאי בעי' - ומחמת ה'ריעותא' הנוספת המגרעת כאמור מחזקת 'שטרך בידי' - עלינו לברר ביתר שאת מה ארע בדיוק ולבדוק מי מהם משקר.

הכרעת החקירה הראשונה בדין 'שטרך בידי מאי בעי'

הסקנו זה עתה כי יסוד הדבר העומד במוקד דין 'שטר ישן' הוא העובדה שהתובע למרות היותו לכאורה 'הצד החזק' בסיפור שהרי עדיין הוא מחזיק בידו את השטר, עם זאת העובדה שהתמהמה עד כה מערערת את החזקה הנזכרת המצדדת כביכול בגרסתו (שלא היה פירעון) ומצדדת היא לצד הנתבע כביכול שהוא כבר 'פרע' את חובו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משכך, סביר להניח ולפשוט אפוא את החקירה הראשונה⁹³ ולהסיק כהצד השני בחקירה זו שדין 'שטרך בידי מאי בעי' איננו מהווה ראייה ו'אנן סהדי' על כך שלא היה פירעון, אלא הוי כאינדיקציה וכמשקל מכריע ל'אומדן דעת' בית הדין בכואם להכריע את הדין במקרה זה והוי 'דין ודרך הנהגה לבית הדין' כיצד לחתוך את הדין בפועל וכל זאת מבלי להתייחס למציאות האבסולוטית האם היה פירעון אם לאו⁹⁴.

שתי דרכים בהבנת דין 'שטר ישן'

כאמור אציג עתה שני דרכים בהבנת דין 'שטר ישן'.

דרך א'

לכאורה יש לומר בהבנת הדברים שלאור העובדה שיש 'ריעותא' משמעותית ו'סימן שאלה' גדול על התנהגות תמוהה זו שאדם יש לו בידו שטר חוב כנגד חברו והוא מתמהמה יתר על המידה ואיננו מגיש תביעה כנגדו, ומנגד עומד הנתבע וטוען שהוא פרע את החוב. במצב שכזה יש מקום בהחלט לערער את 'חזקת החיוב' שיש לנו בעקבות השטר שבידי התובע ובהודעתו של הנתבע על קיומו העקרוני של החוב (רק שטוען שהוא פרעו), כיון שיש כאן באמת 'סיבה טובה' לתלות להסתפק ולחוש על כל פנים שמא אכן היה כאן 'פירעון החוב' - (על אף שעדיין השטר מונח ועומד בידי התובע ובד"כ עובדה זו מייצרת דין נאמנות מיוחד לצד התובע וכנגד הנתבע לשלול הימנו את הלגיטימיות לטענת 'פרעת' שהרי 'שטרך בידי מאי בעי' - שהרי באופן שכזה כשמדובר ב'שטר ישן' נמצא שחזקת ועוצמת השטר בדמות טענת התובע 'שטרך בידי מאי בעי' כאמור מתמססת לנוכח 'סימן השאלה' הגדול הקיים מחמת היותו 'שטר ישן'. על כן חובה עלינו כבית הדין לבדוק היטב מה בדיוק ארע ומדוע התובע לא הגיש את השטר לפירעון, ולפסוק את הדין על פי אומדן דעתנו לאחר עיון במכלול הנתונים שבפנינו. אך אין כאן הכרעה או נסיון לפשיטות הספק המציאותי האם היה פירעון אם לאו. זהו תורף דברי השולחן ערוך והרמ"א בדין זה.

דרך ב'

מנגד, אולי ניתן לבאר זאת באופן שונה.

לאור העובדה שיש 'ריעותא' מהותית בכך שהתובע לא תבע את חובו ונמנע מלהציג את השטר לפירעון, יש מקום לומר שאין זה רק בגדר של סיבה טובה להסתפק והטלת החובה על בית הדין לברר מה ארע, אלא זהו מעין 'סימן' ו'כראיה' להכרעת הספק המציאותי (האם היה פירעון אם לאו) לטובת הנתבע ונגד התובע כיון שיש בכח עובדה זו (שהתובע מחזיק בידו שטר חוב כנגד הנתבע והלה נמנע במשך שנים לתובעו באמצעות שטר זה) ליצור 'אומדנא דמוכח' ברורה בעיני

⁹³ אין ברצוני להאריך בזה. ברור שאין כוונתי להכריע במחלוקת הראשונים בהגדרת הדברים, וראה עוד בקובץ שיעורים בעצמו שצייד יותר כשיטת רוב הראשונים ודלא כהרשב"א ושהו דין בשטר עצמו ולא מכח החזקה גרידא. גם לגבי פשיטות הדברים מכח דין 'שטר ישן' עדיין ניתן לומר כצד א' בחקירה הנזכרת שיש כאן דין 'בירור' על המציאות מכח דין השטר ועדיין הכשרים, אך מאידך יש לנו כאן 'בירור' הפוך לצד השני והוי כעין 'שתי כתות עדים המכחישות זו את זו דכמאן דליתא דמי' וא"א להאמין לאף אחת מהן, ולכן המנהג להתפשר בשטר ישן. ויש לעיין בזה עוד.

⁹⁴ עיין בהערה הקודמת. ייתכן אף שאפשר להוסיף ולומר שמחלוקתם של הראשונים הנזכרת הינה האם בדין 'שטרך בידי מאי בעי' יש - מעבר ל'חזקה' הרגילה מחמת הנהגתם והרגלם של בני האדם בפירעון 'חוב בשטר' שלא להותיר את השטר אא"כ לבקש שובר על הפירעון וכדו' - ג"כ דין נוסף מחמת 'דין השטר' כאמור, אך אין ספק שבוה אין מחלוקת ויש כאן לכולי עלמא גם כן דין 'חזקה' מחמת הנהגת בני האדם, ובוה לא פליגי הראשונים כלל. ויש לעיין בזה עוד בדבריהם כי ארוכים הם. על כל פנים במידה וכך הם פני הדברים, הרי שדברינו כאן אזלי לכולי עלמא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין ולהסיק מכאן על פי סברא זו בלבד שאכן היה כאן פירעון ויש לקבל את טענת הנתבע הטוען 'פרעתי' - על אף שהשטר נמצא עדיין בידי התובע.

נפק"מ בשתי הדרכים - בנידונו

לענ"ד הנפק"מ בשתי גישות אלה בביאור דין זה תהיה במקרה דנן. אבאר את הדברים.

אם ננקוט כדרך א' – שיש כאן סיבה להסתפק ולחקור את הדברים לנוכח ה'ריעותא' שבכל צד של המפה, א"כ ברור שבאופן זה כשיש 'ריעותא' אחת כנגד רעותה (כשלצידה של התובעת ישנו השטר מחד, אך מאידך לא תבעה אותו ימים רבים והוי כשטר ישן שזה משמש דווקא לטובתו ולצידו של הנתבע) על בית הדין מוטלת החובה לבדוק את מכלול הדברים 'המעלות והחסרונות' שבכל גרסה וגרסה, לכן הגם שיש סיבה טובה לצידו של הנתבע מחמת היות הפסק דין לחיוב מזונות מכח הסכם הגירושין כ'שטר ישן' שהאישה לא תבעה את האב שנים רבות, עם זאת ישן 'ריעותות' למכביר מרובות וגדולות יותר לצידו של הנתבע (הרבה יותר מהחסרונות הקיימים בצד התובעת) הן בכך שהוא סתר את עצמו בסכום פרעונו מידי חודש, והן בכך שנהג שלא כמקובל בכל קנה מידה לפרוע חובו בלא ראייה זו או אחרת, ובפרט כשדבריו היה פורע את חוב המזונות בנתינת הכסף לילדיו תוך כדי שהייתם בבית הספר - דבר שאיננו סביר בעליל. על כן כן בבואנו להכריע על פי 'אומד הדעת' מחובתנו לצדד לצד התובעת ולא לצד הנתבע שכאמור גרסת התובעת סבירה מקובלת ומתיישבת יותר על הלב.

יתירה מזאת יש לומר בזה, שלאור דברי הרמ"א גבי 'שטר ישן' שמחובתנו לחקור ולדרוש היטב כדי להוציא הדין לאמיתו ורק אם נמצא ב'אומדנא דמוכח' שיש כאן שקר ורמיה מצד התובע אנו נסתלק מהדין⁹⁵, א"כ ברור כי במקרה דנן לא זה המצב, שהרי ניתן להבין ואף לקבל את התנצלותה של התובעת מדוע בוששה התביעה לבוא וכפי שהבהירה בעת הדיון כי פנתה אליו מספר פעמים והוא התלונן על מצבו הכספי ועל כך שהוא חולה, וכמו כן הוסיפה שהיא עצמה 'נכה' ו'קשת יום' והבינה שאין לה כרגע ברירה והיא חייבת להתמודד בגפה בכדי להביא טרף לעוללילה וכך במשך השנים הסתבכה בחובות גבוהים רק בכדי לזון את ילדיה.

ברור א"כ שזהו מצב הרחוק 'כרחוק מזרח ממערב' ממה שמביא הרמ"א גבי 'שטר ישן' שמתברר ב'אומדנא דמוכח' 'שהדין מרומה ושקר', שהרי כאמור התנצלותה של התובעת מתיישבת על לבנו.

לא זו בלבד אלא שבמקרה דנן ישנה 'אומדנא דמוכח' הפוכה לנגד עינינו כשעל פניו ישנה רמיה ושקר דווקא מצידו של הנתבע בעקבות ה'ריעותות' הרבות שהוזכרו לעיל הקיימות בגרסתו. לכן בנידונו דומה שאין בטענת 'שטר ישן' בכדי לשלול את חוזק ועוצמת השטר/הפסק דין שבידי התובעת ויש לחייב את הנתבע מחמת 'חזקת החיוב' דאית ביה.

מאידך, אם ננקוט כדרך ב' – שיש בפנינו סימן וראיה על היתכנות מציאותית לפירעון (ושלכן היא לא תבעה את חובה מבעוד מועד) הרי שיש מקום לקבל את גרסתו או לפחות לחשוש לכך, ומחמת הספק אולי יש מקום להתפשר.

⁹⁵ דברים אלה – שרק אם ימצא בית הדין ב'אומדנא דמוכח' ששקר ורמייה בצד התובע עליו להסתלק מהדין וכו' – כתב דווקא השולחן ערוך גבי המוציא שט"ח על היורשים ולא הרמ"א כשדיבר על כל 'שטר ישן' ולא דווקא כשהוציא לאחר מות הלווה. אולם ברור כי יסוד הדין חד הוא. הרמ"א על בסיס דברי המהרי"ק ושו"ת הרא"ש רק מרחיב את העיקרון האמור לגבי כל 'שטר ישן' שיש בעובדה זו כדי להציב 'סימן קריאה' לאחר 'סימן השאלה' ולברר היטב את הדברים כדי להוציא האמת לאור. אך ברור שרק עם ימצא ב'אומדנא דמוכח' שהוא שיקר אז ורק אז בית הדין לא יקבל את תביעתו הגם שהוא מחזיק את השטר בידו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הכרעה כדרך א' הנזכרת בביאור דין 'שטר ישן'

לאחר עיון במקורות הלכה זו נראה לי כדבר פשוט להסיק כדרך א' שהצגתי בדין 'שטר ישן' ולא כדרך ב'.

ראשית – מאופן ניסוחם של דברים בשו"ת הרא"ש (כלל ס"ח סימן י"ח) במרן השולחן ערוך וברמ"א (בסימן ס"א סעיף ט'). נצטט שוב את דברי השולחן ערוך שהעתיק דברי הרא"ש בתשובותיו:

"הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו, ועוד שבא (המלוה) לתכלית העוני ולא הוציאו, אין השטר נפסל בכך; אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמיתו, ואם יראה לו באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר, יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה, ויתן ביד הנתבע (וע"ל סי' ט"ו ס"ג).

הרי שפסק להדיא שאין השטר נפסל בכך, אלא שבפועל לגבי זכות טענת הנתבע לומר 'פרעתי' יש לדיין לחקור ולדרוש ולהוציא הדין לאמיתו ולפסוק את הדין על פי אומדן הדעת. וביותר כותב השולחן ערוך שרק אם יראה לדיין ב'אומדנא דמוכח' שתביעת התובע בשקר יסודה הרי שמחוייב להסתלק מדין זה ואף להזהיר דיינים אחרים על כך.

מוכח א"כ להדיא כדרך א' שעצם העובדה שהתובע לא תבע את השטר בחיי אביו (הלווה) ואף בתקופה שהמלווה (התובע) בעצמו היה ב'תכלית העוני' הוא התמהמה בתביעתו עד למותו של הלווה ועתה תובע הוא יורשיו - שאין ספק שהם 'אומדנות' חזקות המערערות את גרסתו של המלווה וטענתו שהלווה עדיין לא פרע את החוב - עדיין אין בכך סיבה לפסול את השטר ואין אנו דוחים את התביעה על הסף. התביעה במקומה עומדת!⁹⁶, אלא שמוטלת על הדיין החובה לחקור ולדרוש היטב בדבר ולחוש שמא היה כאן פירעון או שמא שטר זה מזויף וכדו' (על אף שהשטר מונח עדיין בידי התובע והוא כעין מה שמצינו בגמ' בב"מ ב: גבי 'דרא דמונא' שיש לבית הדין ספק מציאותי אף בלא טענותיהם של הצדדים) ורק במצב שתצטייר בפנינו תמונה ודאית ברמה של 'אומדנא דמוכח' שהתביעה הינה מושתתת על רמיה ושקר, אז ורק אז נסיק את המסקנה המתבקשת ונדחה את התביעה כליל על אף השטר שבידו.

אין לי ספק בכך שאם ההסבר בדין זה היה כדרך ב' שהצגנו שזוהי הכרעה וסימן על 'היתכנות מציאותית לפירעון החוב' א"כ לשונו הזהב של מרן המחבר איננה מובנת דיה ואולי אף 'העיקר חסר מן הספר' כיון שההכרעה איננה צריכה להיות בהוראה לבית הדין לשנס מותניים ולבדוק האם יש כאן מצב של 'אומדנא דמוכח' שיש כאן שקר בתביעה (ורק אז לדחות את התביעה), אלא בהוראה ברורה שמכח 'הספק השקול' (עובדת היות השטר חוב ביד התובע מחד ועובדת אי תביעתו בחיי הלווה על אף הגיעו ל'חרפת רעב' מאידך) אנו לא נקבל את התביעה על אף השטר המונח בחיקו של התובע ומספק נותר את הממון בידי ה'מוחזק' (קרי יורשי הלווה). מוכח א"כ בבירור כדרך א' הנזכרת, שעובדה זו מעוררת רק 'סימן שאלה' גדול על מה שארע, ויש בכוחו של סימן שאלה זה לערער את 'עוצמת השטר' שבידו של התובע ולהורות לנו כבית דין לחוש

⁹⁶ ויעויין בסמ"ע שם בס"ק י"ט שהביא את לשון הרא"ש שם בתשובתו שיכול המלווה להתנצל ולבאר מדוע הוא לא תבע את חובו עד עתה. ברור שעליו מוטלת החובה לבאר את פשר התופעה מדוע כה התמהמה בתביעתו עד למותו של הלווה, אך ברור כי במידה ובית הדין שומע את הסברו והדברים מתקבלים על הדעת כבמקרה דנן, סובר הרא"ש שאין בזה כדי לגרע מ'עוצמת השטר' אשר בידו וכפי שכתב, שזה רק מחייב אותנו כאמור לבדוק היטב את הדברים. אך בשום פנים ואופן אין להכריע כנגד בעל השטר כל עוד לא ברור לנו ב'אומדנא דמוכח' כי שקר ורמיה בידו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולחקור היטב היטב, ורק כאשר יהיה מצב של 'אומדנא דמוכח' שיש כאן שקר ורמיה מצד התובע או נדחה את התביעה.

גם מדברי הרמ"א בהמשך הסעיף יש להוכיח כן. שוב נעתיק את לשונו הזהב זה לשונו:

הגה וכן כל שטר ישן, יש לב"ד לחקור ולפשפש אחריו (טור סי' צ"ח בשם הרא"ש כלל כלל ע"ג ס' י"ג ומהרי"ק שורש ק"צ), אף על גב שכתוב בו שלא יטעון הנתבע שום טענה נגד השטר, וקבל עליו בחרם ובשבועה, אפילו הכי הב"ד צריך לחקור אחר זה, כדי להוציא הדין לאמיתו (שם במהרי"ק).

שוב גם כאן הרמ"א מטיל על כתפי בית הדין לחקור ולפשפש היטב בכל מקרה של 'שטר ישן' כבנידוננו מה ארע ומדוע התמהמה התובע בהגשת תביעתו כדי להגיע לחקר האמת הא ותו לא. הרמ"א לא כותב שעצם עובדת היותו של השטר 'שטר ישן' או דוחים את התביעה מכח ה'ספק השקול' האם היה פירעון אם לא, ונותיר את הממון ביד ה'מוחזק' (קרי בידי הלווה). או לא פוסלים את השטר ולא דוחים את התביעה מכח הספק! או כן חייבים לברר היטב ולחתור לחקר האמת ע"י בירור יסודי מה ארע באמת ומדוע התעכב התובע בהגשת תביעתו זו. א"כ מוכח להדיא כהדרך הראשונה שהצגתי בהבנת דין 'שטר ישן' וסימן השאלה הגדול שהוא מציג בפנינו ואת ההכרח לברר לעומק. אך כל עוד ולא הגענו למסקנה חותכת על שקר ורמיה מצד התובע, חלילה לנו להפסידו את חובו מכח הספק, ואנו כן נקבל את התביעה ונחייב את הנתבע בתשלום חובו מחמת 'חזקת החיוב'⁹⁷ הקיימת באמצעות ה'שטר חוב' המוצג כנגדו ע"י התובע – גם אם הוא מוצג רק לאחר זמן רב.⁹⁸

בסברת הדברים נראה לומר כי יסוד דין זה של 'שטר ישן' נועד כדי ליצור אומדנא בדעת ובלב הדיינים שנחשוש שמא אכן היה כאן פירעון. זוהי הסיבה שחייב הדיין לחקור ולדרוש יותר למצא את הרמאות.

תפקידנו כדיינים לבדוק בכל מקרה לגופו, מחובתנו להתבונן נכוחה על כל הנתונים שבפנינו ולהכריע מהי הפשטות וכמו מי נראה לנו יותר וגרסת מי מהעומדים בפניהם אמינה יותר. זוהי הסברא של 'שטר ישן'. לכן בנידוננו כאמור שונה המצב בתכלית מכל מקרה של 'שטר ישן' וגרסתה של התובעת אמינה הרבה יותר מגרסת הנתבע.

⁹⁷ ובפסק דין אחר בשבתי עוד בבית הדין בחיפה (תיק מספר 1065793/3) כבר הארכתי בזה (שם בסעיף ד') על פי ה'חזון איש' וה'קובץ שיעורים' ש'חזקת חיוב' זו היא ה'פשטות' הדברים שעל פיהן או קובעים מי נחשב ה'מוחזק' בכל מקרה ומקרה – אף על גב שבפועל הכסף נמצא בכיסו של הלווה. לכן במקרה דנן ברור כי התובעת היא ה'מוחזקת' ובכל ספק בודאי שעל הנתבע להביא הראיה, וזהו גופיה היסוד בכל 'שטר ישן' כפי שביארנו שכל עוד לא יוכח בפני בית הדין ברמה של 'אומדנא דמוכח' שהתובע שקרן ורמאי, או נקבל את התביעה ולא נתייחס ל'סימן השאלה' המרחף אודות התמהמותו של התובע בתביעתו כנגד הנתבע. הדברים אמורים בקל וחומר באשר לנידוננו שיש ריעותא גדולה הרבה יותר בגרסתו המפוקפקת והלא סבירה של הנתבע בלא כל פרופורציה לריעותא לצד גרסת התובעת כפי שיבואר להלן.

⁹⁸ לענ"ד יש להוכיח כן מגוף דברי הרא"ש בתשובתו (בכלל ס"ח סימן ט"ו) כפי שפסק השולחן ערוך בחושן משפט סימן ט"ו סעיף ג' גבי 'דין מרומה' וכפי שכתובתו כאן (כפי שמביאו השולחן ערוך אצלנו סימן ס"א סעיף ט') הוא שולח לשם דייניו שיסוד וגדר הדברים הוא אחד, הגדר ב'דין מרומה' הינו שהיות והדיין חש כי התובע 'עובד עליו' ומנסה לשקר, ו/או להסתיר את האמת, בהא אמרינן שבת הדין מסתלק מהדין או פוסק לרעתו. מעתה גם אצלנו גבי 'שטר ישן' נאמר כן, כלומר שלאור שתי הסיבות המנוגדות הקיימות בפנינו – אחת לטובת התובע (קיום השטר בידו וטענת 'שטרך בידי'). ואחת לטובת הנתבע (התמהמהות התובע בתביעתו כ"כ הרבה זמן) – עובדה זו יש בכוחה לחייב אותנו כבית הדין לבדוק ולחקור את הדברים לעומק. אך כל עוד שלא תהיה לנגד עינינו 'אומדנא דמוכח' כי התביעה מושתת על שקר ורמיה, אסור לנו להפסיד את התובע בתביעתו הלגיטימית מכח השטר שבידו, ויש לנו לדחות על הסף את טענת הנתבע על פירעון חובו ללא הצגת 'בדל של ראייה' לצדו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

'ראשונים' ו'פוסקים' בדין 'שטר ישן'

עתה נביא מקצת מהראשונים והפוסקים (שחלקם כבר צוטטו עי האב"ד שליט"א) וניווכח עד כמה ביאורינו והגדרתנו הנזכרת - המשליכה ישירות על נושא דנן - עולות בקנה אחד עם דבריהם והתנסחותם בתשובתם.

שר"ת ה'ריב"ש'

בשר"ת הריב"ש (סימן ת"ד) עוסק בראובן ושמעון שיש ביניהם דין ודברים על ממון ותוך כדי הדברים מזכיר ראובן לשמעון על חוב ישן שהוא חייב לו ומציג לו את השטר לראיה על כך ושמעון טוען מספר טענות לפוטרו, א. יש ביניהם מאותו יום 'שטר מחילה והסכם' שהוא נשאר חייב לו רק 1,000 וזו ואת זה הוא שילם לו וזה כולל גם את החוב שהוא תובעו עתה באמצעות השטר שמציג כנגדו. ב. שראובן התמהמה עם תביעתו זו שנים רבות. הריב"ש מתייחס לטענתו זו של הנתבע וכתב שם זה לשונו:

"כ"ש בנדון זה שנדר לפרוע ולהעלות לו פירות. שאר הטענות שביניהם כגון מה שטוען שמעון איך שתק ראובן מלתבעו כל הזמן הרב, וכגון מה שטוען ראובן איך אומר שמעון שפרעו ביומו, ואין דרכו לפרוע חובותיו כי אם אחר זמני זמנים טענות של הבל המה ואפס ותהו. ואינם כדאי להוסיף בקיום החוב ולא לגרוע ממנו. זהו מה שנראה לי בזה. וחתמתי שמי יצחק ב"ר ששת זלה"ה".

הריב"ש מסיק בפשיטות שאין לקבל טענת 'שטר ישן' כפשוטם של דברים ולדחות את התביעה בשטר או לפחות לפשר בזאת. מוכרח הוא שהריב"ש הבין כאמור שדין זה של 'שטר ישן' מטרתו אחת לערער בקרבנו את הספק ואת הצורך לחקור ולבדוק היטב מה ארע בפועל והאם שקר ורמיה מנת חלקו של התובע. כל עוד שלא הוכח כן ב'אומדנא דמוכח' אין לגרוע ולו במעט את 'חזקת השטר' שבידי התובע כלל. חזינן א"כ כדברינו לעיל (בדרך ב' שהצענו לעיל) שזה לא 'סיבה' אלא 'סימן' (שאלה) המצריך אותנו לבדוק לעומקן של דברים. אך ברור שכשאומדן דעת בית הדין ההיפך כבנידוננו - שנראה לנו שהשקר והרמייה מנת חלקו של הנתבע - הרי שיש לחייב בכל הסכום.

שר"ת ה'מהרשד"ם'

נצטט עתה מדברי המהרשד"ם בחושן משפט סימן שס"ז (הזכירו עמיתי האב"ד שליט"א), שאף הוא עסק בזה בדין 'שטר ישן'. מאחר והמקרה בו הוא דן שם דומה עד מאד לנידוננו ולתועלת המעיין, אצטט את התשובה במלואה וזה לשונו שם:

"יעקב מת והניח בת קטנה בת שנת' והניח כל נכסיו וכתביו ביד אפטרופוס, ויהי אחר ימים רבים שהיתומ' הגיעה לפרקה מצאה בתוך הארגז שלה שטר אח' מקויים איך ראובן חייב לאביה כ"כ סך מעות, באופן שתבעה הנערה מאותו ראובן שיפרע לה זה השטר, וגם אפטרופוס/אפטרופוס/ טוען איך לא מצא מימיו זה השטר ולא ראה אותו לכן לא תבעו לפי שזה השטר היה שמור במקום טוב עם כתובות שהיו ביד יעקב הנזכ' בפקדון, וראובן טוען פרוע הוא רוצה לישיבע לפי שטען שזמן פרעון השטר הגיע ג' שנים לפני מותו ואיך לא תבעו אביה בחיים חיותו, והנערה בל ידעה מה אלא שטרך בידי מאי בעי אם פרוע הוא, והדיין בראותו שתביעה ישנה היא זו שהוא כמו עשרים שנה שנעשה אתעכב/התעכב/ הדין כמו כמו/תיבת כמו כפולה במקור/ ד' חדשים והניחם בקטטות אולי יבאו לידי איזה פשר ביניהם, סוף דבר שא"א

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיתפשו בו כיניהם לפי שהנערה אומרת שיתברר בעדים איך הוא פרוע ויפטר ועדים ליכא בדבר אלא שראובן רוצ' לישבע איך הוא פרוע, לכן יורנו מורה הצדק הדין עם מי ולך תהיה צדקה להטיל שלום בין איש לרעהו דמאן דבעי דינא בעי שלמא :

תשובה: דין זה לכאור' חייב ראובן לפרוע ליתו' כל הכתוב בשטר כפי הדין, אמת שמ"מ הי' צריך חקירת חכם ודריש/ודריש' רבה והשערת ב"ד לידע למה ב"ח המוריש הניח מלבקש כ"כ זמן שלישי/שלוש/שנים שלא תבע חוב מבע"ח, וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשו' והביאה הריב"ה בנו בח"מ סי' ס"א מה היה עושה הרא"ש כשהיה יוצא לפניו שטר ישן, ובנ"ד אין פקפוק במה שהשטר ישנו כמו עשרים שנה, כי בזה יש טעם גדול כי היתומה מה היה לה לידע, גם האפטרו' לא פשפש ולא בקש החדרים והתיבות, וא"כ אין כאן חשש, אלא מה שצריך לחקור אם הוא כשהגיע זמן הפרעון ג' שנים קודם פטירת יעקב, על זה יש לחקור אם יש טעם למה באלו הג' שנים לא תבע חובו, כי כפי האמת אפשר שהחייב הי' עני והב"ח הי' עשי' או כיוצא בזה, סוף דבר אם יראה לחכם העיר שיש טעם מה במה לתלות אריכות הזמן אלו השלש שנים הנזכר ואם יראה בפני ב"ד העיר שיש טעם למה האריך יעקב הנז' הזמן יפרע ראובן הנזכר כל החוב משלם, ואם לא ימצאו טעם יעש' הב"ד איזו פשרה קרובה לדין כיון שהדין עם היתומ' כפי האמ', וחמתמי שמי הצעיר שמואל די מדינה".

הרי שכתב הרשד"ם להדיא שיש לעשות פשרה רק אם וכאשר בית הדין לא ימצא טעם מדוע התמהמה התובע בתביעתו, אך באופן שכן ימצא טעם לכך פוסק המהרשד"ם מפורשות שיש לחייב את הנתבע בכל החוב בלא לעשות פשרה כלל.

כלומר, שאף במקור הדין שיש לעשות פשרה ב'שטר ישן' היינו ברשד"ם גופיה - שצטטו את דבריו מגדולי הפוסקים הבאים אחריו כדוגמת השכות יעקב, הפתחי תשובה והנתיבות המשפט - הוא עצמו מתנה פסיקה זו רק אם בית הדין לא מצא טעם והתנצלות כדבעי מצד התובע לנוכח עיכוב רב כל כך של התביעה.

ראשית, מוכח מדבריו שלמד כדרך ב' הנזכרת שהצגנו בביאור דין 'שטר ישן' שהמוטיב המרכזי בדין זה הינו החובה על בית הדין לברר את הדברים כדבעי לנוכח 'סימן השאלה' הגדול הניצב בפנינו בהיות השטר 'שטר ישן' ואיכא למיחש לפירעון - אא"כ ישנה התנצלות מצד התובע לסיבת התעכבות התביעה ודבריו מתיישבים על לב הדיינים ואז אף ב'שטר ישן' גובה את כל חובו.

שנית, לענ"ד ולאור דברי לעיל נראה שבנושא דנן אין שום קשר לדברים וזאת מחמת כמה סיבות:

1. בנידוננו התובעת הסבירה לבית הדין מדוע היא התעכבה בתביעתה ודבריה אכן התיישבו על לבנו וכפי שהובהר לעיל.

2. גם במידה ולא היה לתובעת דנן הסבר כלשהו המניח את הדעת בדבר עיכוב התביעה במשך שנים רבות כל כך, (הוא לא היה עני והיא לא פנתה אליו ונתקלה בסירוב מוחלט וריחמה עליו לעת עתה, והיא לא היתה 'נכה' ו'קשת יום' וכו'), מ"מ אין לדמות בין המקרים, כי שם בנידון הרשד"ם לא מדובר שיש 'ריעותא' גם מצד הנתבע אלא רק מצד התובע היות ועסקינן ב'שטר ישן', ולכן אם אין הסבר משכנע לפנינו נעשה פשרה בנידון. אצלינו הדברים שונים בתכלית לאור ה'ריעותא' שיש בטענותיו של הנתבע שמעבר לכך שהוא סתר עצמו מיניה וביה, עצם דבריו כי הוא פרע את חובו באמצעות ילדיו כשהם שוהים בבית ספרם אינם סבירים כלל. ברור הדבר כי גרסתו של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנתבע שהוא פרע את חובו מידי חודש בחודשו ללא שום אישור על כך, גרסתו זו אינה עולה בקנה אחד עם כל מה שמקובל לפרוע רק בתיעוד או באישור מהתובע כי קיבל את כספו. לא סביר ולא הגיוני שהנתבע יותיר את פסק הדין מאחוריו כשהוא יודע שניתן לתובעו אף לאחר זמן רב. לכן גם אם במידה ולא היתה הבהרה ברורה בנידוננו מצד התובעת על סיבת איחור התביעה כל כך, קשה לי לומר שיש צורך לעשות כאן 'פשרה הקרובה לדין' בעקבות דברי הרשד"ם, זאת לאור מה שביארתי לעיל שמהות דין 'שטר ישן' הינו 'דרך הנהגה' לבית הדין שיוכלו 'לאזן' את 'אומדן הדעת' שלנגד עיניהם כשמחד יש 'ריעותא' מצד התובע ומאידך ישנה 'ריעותא' מצד הנתבע ולכן יש לעשות פשרה. אך בנידוננו כאמור לאור זאת שגרסתה של התובעת אמינה וסבירה יותר והריעותא שיש בצידו של הנתבע הינה גדולה יותר, שוב יש לבית הדין להסיק על פי 'אומדן דעתו' שהשטר במקומו עומד ומחמת 'חזקת החיוב' דאית ביה יש לחייב את הנתבע בכל החוב בלא פשרה כלל.

שו"ת 'שבות יעקב'

ענה נצטט מדברי ה'שבות יעקב'⁹⁹ שהביאו הפתחי תשובה בסימן ס"ק ד'.

בשו"ת שבות יעקב חלק ג' סימן קפ"ב (תשובה האחרונה) דן ממש בנידון שכזה וכדלהלן:

"בן אחד שהוציא שטר חוב על נכסי אביו מסך ד' מאות ר"ט לאחר מותו, והאחין טוענין כיון שהשטר ישן יותר מט"ו שנה ולא תבעו בחיי אביו שהי' עשיר ובנו הי' בתכלית העוני, גם הראו כמה כתבים מבנו שבקש מאביו שיתן לו מתנה ואילו הי' חייב לו הי' תובע ממנו חובו, מה דינו:

תשובה. הנה ע"פ הדין א"א לפסול שטר זה בשביל אומדנות האלה כמ"ש הטור בשם תשובת הרא"ש סי' ס"א ובש"ע שם סעיף ט', אכן לפי שראיתי בתשובת מהרשד"ם חלק חושן משפט סי' ס"ז שכל כה"ג יעשה הב"ד פשרה קרוב לדין, ועיין בתשובתי שבות יעקב חלק ב' סי' קמ"ה איזה פשרה מקרי קרוב לדין דהיינו הנחת שלישי או תוס' שלישי ע"ד דברי באריכות, ע"כ פסקתי תחלה הברירה ביד מוציא השטר, שאם רוצה ליטול השלישי מחובו לפטור היתומים אז מחויבים ליתן לו השלישי, ואם תוך מעת לעת לא ירצה ליקח ברירה זו, אז הברירה ביד היתומים שאם הם רוצים ליתן לו שני שלישים אז צריך להחזיר להם השטר, ואם גם הם אינם רוצים בפשר זה, אזי ישבע בעל השטר שבועה חמורה, וחייבין היורשים לשלם לו גם אם יעשה הפשר אחד משני דרכים אלו יטילו על כל פנים הב"ד חרם סתם על מי שיודע שטענתו שקר ילכד בחרם ב"ד, ועיין בתשובת דברי ריבות סי' ק"ט שעשה ג"כ פשר דבר בין צדדים כאלו בשטר ישן בעל כרחו של התובע והנתבע ע"ש, וסיים וזה לשונו: וזה משפט של שלום ועל זה נאמר אמת ושלום שפטו בשעריכם ואיש על מקומו יבא בשלום עכ"ל לכן סיימתי בעזה"י בתשובה זו כי כל הדברים חותמין בשלום נ"ל הק' כאש"ע יעקב".

לכאורה מבואר בדבריו שבכל 'שטר ישן' יש לעשות פשרה וכמו שהביא מדברי הרשד"ם וכפי שכבר הזכירם האב"ד בדבריו.

אך שוב גם כאן נראה לענ"ד לאור הדברים דלעיל לחלק בין הדבקים ולומר דלא דמיא כלל, דהתם איכא רק ריעותא בהמתנת הזמן שהבן היורש לא תבע את אביו בחייו וכדו' אך אין

⁹⁹ לרבי יעקב ריישר זצ"ל מפראג מרבני אשכנז מחבר ספר עין יעקב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ריעותא בנתבעים היורשים, ואין שום סכרא המביאה אותי לחשוש שמא לא היה פירעון. מה שאין כן אצלינו דאיכא תרתי לטיבותא:

1. הריעותא בצד התובעת לא כ"כ גדולה כמו שם כי ניתן לפרש את מעשיה מדוע לא תבעה וכפי שבית הדין קיבל את הסבריה מחמת סירובו של האב שהיה חולה וראתה שאין לו וכן מחמת היותה היא עצמה 'נכה' וכו' כדלעיל.
2. כאמור לעיל שבנידונו יש ריעותא בטענת הנתבע שהיא הרבה יותר גדולה מהריעותא בצד התובעת. לפיכך בודאי שבמקרה זה אין שום סיבה להפסיד לתובעת המגיע לה על פי דין וכפי שהבאתי מדברי הרשד"ם עצמו בסוף התשובה הנ"ל שציטט האב"ד.

ש"ת 'דברי ריבות'

ראיה נוספת לדברים מצאתי בשו"ת דברי ריבות¹⁰⁰.

בשו"ת דברי ריבות (סימן ק"ט) עוסק ג"כ בתביעה שהתעכבה שנים רבות ועתה טוען הלווה 'פרעת' אצטט מדבריו שם וזה לשונו:

"ה"ר עזרה קאלדירון יש עתה כמו כ"ו או כ"ה שנים שנפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק, והניח שני בנים קטנים ואשתו מעוברת, ואחר פטירתו ילדה אשתו בן זכר, ויגדל הילד והנה הוא בא עתה ושטר כתוב וחתום בידו בשם אביו וזה לשונו: בפנינו עדים חתומי מטה ר' מנחם אמריליו מדעתו וכו' נתחייב בחוב גמור לתת לפרוע לה"ר עזרה קאלדירון או לבאי כחו או למוציא שטר זה בעדו ובשמו שלשת אלפים וחמש מאות לבנים מכסף כלם יפים וטובים [...], והאמין רבי מנחם הנזכר לרבי עזרא הנז' נאמנות גמורה על כל מה שיטעון ויאמר שקבל ממנו הכל בקנין גמור מעכשיו [...] זהו טופס לשון השטר.

ועתה טען הטוען ואמר הנה אבי ז"ל עקר דירתו משאלוניקי קודם שנפטר לבית עולמו ולכן לא גבה חוב זה, והרי השטר מוכיח כן, דאי לא תימא הכי שטרך בידי מאי בעי, ולהיות שאני נשארתי במעי אמי וגם אחי היו קטנים לא הוה ידעין במילי דאבונא עד עכשיו שמצאתי שטר זה בין שטרותיו והוא בחזקת שאינו פרוע.

השיב רבי מנחם ואמר עם היות שעקר דירתו משאלוניקי מ"מ כבר עמד כאן קצת זמן אפילו אחר זמנו של שטר, ואז בזמן ההוא פרעתי, וסך מעט מזער מן השטר הנזכר שעדיין נשאר בידי שלא פרעתי בעת שעקר דירתו אביך משאלוניקי המחני אצל ר' אשטרוק נשיא ז"ל במעמד שלשתן ואמ' לי תנהו ליד ר' אשטרוק הנזכר וכן עשיתי, באופן ששטר זה פרוע."

בתשובתו כותב שם ה'דברי ריבות' וזה לשונו:

"הרי בנדון דידן, אף על גב דאיכא נאמנות בשטר, כל זמן שלא יתקיים נאמן רבי מנחם אמריליו לומר פרוע, אבל כיון שנתקיים השטר בחותמו לא מצי טעין לומר פרעתי [...], וכי תימא הרי שטר חוב זה הוא ישן נושן, שהרי נעשה שנת הרצ"ב ועתה אנו יושבים שנת השכ"ג, ויש לחוש אם יש בו צד רמאות כיון שלא תבעה כל זה הזמן שעבר, וכמו שכתב הרא"ש בתשובה, וכן אני עושה כשמביאין שטרות ישנים, אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמיתו, אם אני רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר, אני אומר

¹⁰⁰ להרב יצחק בן שמואל אדרבי מחשובי החכמים בשאלוניקי לצדו של המהרשד"ם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינן לשום דין ישראל להשתדל בדין זה. ועוד כתב הרמב"ם הלכות סנהדרין, הדיין שבא לפניו דין מרומה וכו' כל אלו הדברים וכיוצא בה אם באו לדין אסור לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו ממנו וכו'. וכיון שבנדון הזה ראינו שהתובעים ירדו מנכסיהם, והנתבע עם היות שהמקדמת דנא לא היה אמוד בנכסים, מכל מקום כבר יש זה כמה עידן ועדנין שהוא אמוד והוא בחזקת עשיר, וכיון שכן נראה שיש בנדון הזה איזו צד חשש.

יש לומר שלא בשביל היות השטר ישן הוחזק בו צד רמאות, שהרי כתוב בטור סי' צ"ח כשהמלו' מוציא שטרות מקויימים כראוי אומרים ללוה שלם אפילו שהא כמה שנים ולא תבעו, וכן נראה מלשון הרא"ש שאחר היות השטר ישן אפשר להיות מרומה ואפשר שאינו מרומה, ולכן היה חוקר ודורש כמו שכתב, אבל בנדון דידן אין כאן צד מרומה כלל שהרי לא עמד בעולם המלוה אחר השטר כי אם ד' או ה' שנים, ורובם לא עמד בעיר אלא עקר דירתו והלך לאנדרינופול ואחר כך נפטר לבית עולמו, וכיון שנשארו בניו קטנים ומהם שנולדו אחר פטירתו לא ידע במילי דאבוהו ואפילו אחר כמה שנים אין דבר זר [...], הרי ששטר זה ישן נושן ועם כל זה לא בשביל זה מחזקינן ליה לדין מרומה, ועוד שאפילו במלוה עצמו כתב הרא"ש בתשובה על מלוה שעבר עליה כמה שני' והגיע לתכלית העוני ולא הוציא שטר זה השיב מה שרצית לפסול השטר מפני שלא הוציאו בחיי אביהם ועוד מפני שבא לתכלית העוני אין זה טענה לפסול שטר, גם הריב"ש סימן ת"ד כתב שאר טענות שביניהם, כגון מה שטוען שמעון איך שתק ראובן מלתבעו כל הזמן הרב, טענות של הבל המה ואפס ותהו ואינם כדאי להוסיף בקיום החוב ולא לגרוע [...], וכמו שכתב הרשב"א בתשובותיו סי' אלף שע"ח על יתומים קטנים שהניח להם אביהם שטרי חוב על אחרים והם טוענים פרענו ואלמנת אביהם אומרת אמת הוא שפרעו, השיב שאינה נאמנת והשטר עומד בחזקתו...¹⁰¹

חזינן להדיא בדבריו שמחמת עצם עיכוב התביעה אין זו סיבה להפסיד למלוה את חובו אלא רק דין לבית הדין לבדוק ולחקור היטב מחמת 'ריעותא' זו האם יש כאן שקר ורמייה מצד התובע. אך לאחר שמתברר שאין שקר ורמייה מצד התובע, אין לנו להפסידו מאומה מחמת כך, וכדברי הריב"ש שהבאנו.

פסיקת ה'ערוך השולחן'

גם בדברי ה'ערוך השולחן' מצאתי בדיוק כדברים אלה. אצטט דבריו (בחושן משפט סימן ס"א סעיף ה') וזה לשונו:

"הרוצה לפסול שטר מפני שהוא שטר ישן מאד, ועוד מפני שהמלוה בא כבר לתכלית העוני ולא הוציאו עד כה, ועוד מפני שלא הוציאו בחיי הלוה רק אחר מותו ותובע מיורשיו, עכ"ז אין השטר נפסל בכך אם המלוה נותן אמתלאות כהוגן, רק שחייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש אחריו יפה יפה, ואף על פי שכתוב בו נאמנות וגם כתוב בו שלא יטעון הנתבע שום טענה נגד השטר וקבל עליו באלה ושבועה, מ"מ חייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש כדי להוציא הדין לאמיתו, ואם יראה לו לדין באומדנא דמוכח שהדין

¹⁰¹ יעויי"ש שמציין בסוף תשובתו שמצא עוד שטר שהיה בין התובע ונתבע והוסיף שראה שמעשים בכל יום שאנשים פורעים חובם ולא דואגים לקחת את השטר מידי המלוה, לכן מחמת האומדנות שהיו בידו הסיק שם לדינא שיש לבצוע ולפשר בין הצדדים "וכמו שכתב בהגהה מיימונית צריכים הדיינים להתרחק בכל יכלתם שלא יקבלו עליהם דין תורה" עיי"ש. אבל ברור כי עיקרון דבריו כפי שהבאנו את דבריו. ולכן במקרה דגן ברור שאין מקום לפשר כלל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מרומה ושקר, יכתוב ויחתום שאין לשום דין להשתדל בדין זה ויתן הכתב ביד הנתבע, ונ"ל דכ"ז הוא בשטר בעדים, אבל שטר בחתימת יד הלוה, אם יש בו כל כך ריעותות שנתבאר, כיון שבלא"ה נאמן לומר פרעתי ע"פ שבועת היסת כמ"ש בסי' ס"ט, בזה אין מחייבין אותו אפילו שבועה אלא חרם סתם, וכ"ש אם הוציאו על יורשיו אין ממש בו וטוענין שפרוע הוא וע"ש בסי' ק"ח:".

הדברים מדברים בעד עצמם וזהים ממש למה שהעלנו לעיל.

מסקנת הדברים

לאור הדברים האמורים עולה כי 'שטר ישן' מחייב את בית הדין לחקור ולדרוש היטב, ורק בגוונא שבית הדין מצא ב'אומדנא דמוכח' שיש רמאות ושקר בצד התובע בית הדין מסתלק מתביעה זו, ואם לאו אין לפסול את השטר בכך כלל. וכאן יש לחלק בין מצב שבית הדין לא מצא שום ריעותא בכל אחת מהגרסאות הצדדים שאז אנו נעשה פשרה וכדברי המהרשד"ם השבו"י והנתיבות המשפט, לבין מקרה שמצאנו חשש סביר וריעותא רק בצד הנתבע ולא בצד התובע שבזה ברור שאנו מעמידים את השטר על חזקתו ויש לחייב את הנתבע בחובו בלא עשיית פשרה כלל.

מן הכלל אל הפרט

הארכתי בזה כדי לרדת לעומקן של דברים להבנת מושגים אלה והשלכתם לנידוננו.

עתה שוב נשוב לנושא דנן. לאור הדברים לעיל נראה לי ברור דליכא למיחש לדין 'שטר ישן' בנידוננו כי הגם שיש בזה ריעותא כלשהי בגרסת האישה מחמת העיכוב בתביעה, מכל מקום היא התנצלה בפנינו והבהירה את מעשיה. אנו ערים לכך כי באישה 'נכה' ו'קשת יום' עסקינן, וכפי שהסבירה לנו שדי מהר הבינה כי אין לה עם מי לדבר ומניין לגבות מזונותיהם של הילדים בפרט לאור היות הנתבע חולה ומחוסר ממון ולכן חכתה עד יעבור זעם. לכן בבואנו להכריע איזו גרסה להעדיף יותר ולקבוע ב'אומדן דעת' מה באמת ארע שם האם היה פירעון אם לאו, קשה עד בלתי אפשרי לומר שגרסת האב נכונה ויש לחוש לפירעון לנוכח הקשיים הרבים בגרסתו¹⁰².

ברור כי אם אנו לוקחים את גרסתה מול גרסתו עם כל ה'ריעותא' שיש בכל גרסה וגרסה, אין ספק שמן ההגיון להכריע כגרסתה וכפי שביארנו לעיל.

אלא שדידי ורעי האב"ד שליט"א העלה כי לאור העובדה שיש כאן 'שטר ישן' ובהתאם לפסיקת הנתיבות המשפט שהמנהג לעשות פשרה בזה לכן מן הראוי שנעשה זאת גם כאן.

¹⁰² ובאמת דלולא דמסתפינא הייתי מוסיף נדבך נוסף ואומר שלאחר שהבאתי לעיל את דברי ה'חוות יאיר' שהביאו הפתחי תשובה בסימן ע"ט שפוסק לדינא כדעת הש"ך שבכל גווי אין נאמן לטעון טענת 'פרעתי' נגד פסק דין בפרט בימינו שזה המנהג לכתוב פסק דין, ובודאי שהיה צריך לפרוע רק עם קבלת שובר/קבלה/אישור זה או אחר, לכן ניתן לומר שכל דין 'שטר ישן' (והמנהג שהביא הנתיבות המשפט שיש לפשר וכהשבות יעקב שכתב ב'שליש') איננו נוהג כיום - בודאי במקרה שיש גם שטר וגם פסק דין חלוט לחייב כבנידוננו. אך ברור שגם בלא זה אין לי כל צל של ספק כי בנידוננו אין לעשות פשרה לנוכח גרסתה המוצקת והברורה של התובעת לעומת גרסתו המפוקפקת והנסתרת של הנתבע. ברור כי הנתיבות המשפט השבות יעקב והרשד"ם עסקו באופן שבירור בית הדין 'העלה חרם בידו' ולא מצא עילה או סיבה המצביעה על כך שיש שקר ורמיה במי מהצדדים וגרסתו, ולכן אמרינן שמחמת ה'ספק השקול' אנו נפשר ביניהם. מה שאין כן היכא שהבירור העלה שיש שקר ורמיה הרי שנכריע את הדין ללא פשרה כנגד הצד שמצינו בו שקר ורמיה ובעד הצד שאין שקר ורמיה. לכן בנידוננו שלא נמצא רבב בטענת האם לעומת טענת האב שנשמעת לא אמינה לא הגיונית ואף סותרת את עצמה, לפיכך אין להתחשב בדין 'שטר ישן' ויש לחייב את הנתבע בכל החוב מכת שטר חוב והפסק דין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שוני מהותי בין כל 'שטר ישן' לבין נידוננו

לעניות דעתי הכהה לאור מה שהעלנו ברור לי כביעתא בכוחא' כי אין מה לדמות את נידוננו לשטר ישן כי שם עצם העובדה שלא תבע את חובו ימים רבים אנו חוששים שייטכן ואכן היה פירעון (ולכן יש צורך להתפשר) מאחר ואין שם סברא זו או אחרת המורה לנו את ההיפך מזה שהוא לא פרע - מעבר לכך שהשטר עדיין בידי התובע. לכן כיון שבפנינו אפוא 'ספק שקול' לנוכח שתי הגרסאות הנטענות בפנינו הסותרות זו את זו, וכמו כן אין לתובע הסבר משכנע מדוע התמהמה בתביעתו, משום כך אמרין שהעובדה שמדובר ב'שטר ישן' מטה את הכף לטובת הנתבע הטוען שפרע את חובו לכל הפחות בכך שעלינו מוטלת החובה לבדוק ולברר היטב מה ארע בדיוק, ועל כן מספק המנהג ב'שטר ישן' לפשר ביניהם כמבואר בנתיבות המשפט.

שונים הדברים לחלוטין בנידוננו, כאן אין בפנינו 'ספק השקול' בדמות שתי גרסאות סותרות השוות לכאורה באמינותם - כמו שמצינו בכל 'שטר ישן' - שהרי גם מחמת 'אומדן דעת בית הדין' גרסת האם עדיפה ונראית אמינה יותר מאשר גרסת האב על אף החיסרון שהיא לא תבעה את המזונות בבית הדין מבעוד מועד, שהרי מעבר לכך שניתן להבין בנסיבות הקיימות מדוע היא לא תבעה אותו לבית הדין לפני שנים מפאת היותה נכה וקשת יום וכפי שטענה בפנינו בדיון ועינינו חזו ולא אחר, גם בלי זה עדיין גרסתה הרבה יותר הגיונית ומהימנה מאשר גרסתו, שמעבר לכך שהוא סותר את עצמו כדלעיל, מעשה זה (שטוען שפרע מידי חודש דרך הילדים בביה"ס וכדו' ללא שום הוכחה שהציג בעניין) - אם היה - נוגד את המקובל את המנהג ואת דעת בני האדם המקובלת, ובפרט שניתן להציג בכל רגע את הפסק דין לפירעון בידי ההוצל"פ, וכמו שהסיקו רבי עקיבא איגר והתומים שבמקרה שכזה כולי עלמא לא פליגי שאיננו נאמן לטעון 'פרעתי' לא כנגד פסק דין ואף לא כנגד כתב ידו.

לכן גם אם נצא מנקודת הנחה כי יש רעותא בכך שהיא לא תבעה את חובה מבעוד מועד, עדיין קשה להסיק מכך שגרסתו מהימנה והוא פרע את חובו לאור הסיבות הרבות שישנן בפנינו הגורמות להסיק שלא היה כלל פירעון¹⁰³.

מעתה גם מה שהביא עמיתי האב"ד שליט"א את דברי הנתיבות שכתב שהמנהג להתפשר בשטר ישן לא קשור לכאן כלל כאמור, ומשום כך נראה לי כי החיסרון של 'שטר ישן' בנידוננו איננו מהווה משקל נגד כדי להוריד מעוצמתו וכוחו של השטר/הפסק דין המוגש עתה לפירעון.

זאת ועוד. צריך להבין כי בדין 'שטר ישן' לאחר שבית הדין חוקר ודורש האם היה כאן 'שקר ורמייה' מחמת מחזיק השטר ישנן שלוש אפשרויות ומצבים מה העלה ב"ד בחכתו.

1. היה שקר ורמייה מצד התובע, ואכן על פניו נראה שאכן יש מקום לחשוש לפירעון - בזה עוסקים הרא"ש השולחן ערוך והרמ"א שבית הדין מסתלק ואיננו מקבל את התביעה.

2. לא היה שקר ורמייה מצדו של התובע והתנצלותו לעיכוב התביעה במשך שנים התקבלה - בזה פסקו הרא"ש השולחן ערוך ודעימיה שאין השטר נפסל בכך והתביעה מתקבלת במלואה.

¹⁰³ עיין בהערה 91 מה שהבאתי בזה בשם הגאון ר' חיים מבריסק בביאורו ברמב"ם בגדר דין 'שטרך בידי מאי בעי' ומה שהעלתי בזה גם לנידוננו אנו גבי פסק דין חלוט ומעשה ב"ד דהוי כהאומר לו על מנת שלא תפרעני אלא בעדים, וליכא למיחש בזה כלל לפירעון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

3. בית הדין 'העלה חרס בידו' ואנו נשארים במצב ביניים כשלכל צד ישנה 'ריעותא' כאמור - בזה פסקו המהרשד"ם, השבו"י והנתיבות שנראה שיש לפשר ביניהם.

מעשה ברור הדבר שבמצב שלא רק שלא התגלה רמיה ושקר בצד התובע אלא להיפך בית הדין גילה חשש סביר למדי של רמיה ושקר אך ורק מצד הנתבע, בודאי שלא נתייחס ל'ריעותא' של 'שטר ישן' כי בית הדין מקבל את התנצלותו והסברו של התובע מדוע התעכב עם תביעתו, ולא ניתן 'פרס' לנתבע שנפטר בדין בגלל שהתובע מסיבותיו (המוצדקות) התמהמהה בתביעתו זו. כפי שהסברנו התמהמהות זו הינה לכל היותר סיבה להצריך בדיקה לעומק מה היו הנסיבות והאם יש חשש לפירעון, אך כשהבדיקה העלתה שהרמיה בצד הנתבע דווקא ולא בצד התובע אנו נחייב על פי השטר את כל הסכום הנקוב בו ללא עשיית פשרה כלל¹⁰⁴.

השתא דאתינא להכי נראה לי ברור כ'ביעתא בכותחא' לאור הדברים, שבנידוננו אין ספק שלאחר שביירנו היטב בדיון שהתנהל בפנינו והעלנו שיש חשש סביר למדי להניח שיש כאן שקר ורמיה מצד הנתבע ולא מצדה של התובעת, לכן אין לחוש כאן מחמת דין 'שטר ישן' לבוא לקראת הנתבע בפשרה ויש להעמיד את הדברים על פי אומדן דעת בית הדין ומחמת קיומה של 'חזקת החיוב' של האב במזונות ילדיו. משכך הם פני הדברים קשה לי לקבל את דעתו של עמיתי וידידי האב"ד שליט"א.

שו"ת עבודת הגרשוני - אזלינן בתר אומדנא

הנה בעזרת החונן לאדם דעת וכ'יהודה ועוד לקרא' מצאתי סייעתא לדברים בדמות דברי ה'עבודת גרשוני' שכתב שבכל כה"ג שיש אומדנא שכזו כפי שצינו בנידוננו שההגיון מורה שלא היה פירעון, שיש להכריע זאת כדבר ברור שאין מקום להסתפק בזה כלל ולא מועילה טענת 'פרעתי' נגד פסק דין לכולי עלמא.

לחיבת הדברים אצטט את דבריו של שו"ת עבודת הגרשוני בסימן נ"א, וזה לשונו:

"נראה לע"ד שבנו של שמעון מחויב לשלם המנה מנכסי אביו לאחר שישבע ראובן כנ"ל, וטעמא דידי הוא כי האחרון שבאחרונים ה"ה בעל שפתי כהן אסף וקיבץ כל הפוסקים ראשונים ואחרונים והכריע שאין אדם נאמן לומר פרעתי נגד פסק דין (בח"מ סימן ל"ט ס"ק כ"ו ובסימן פ"ט ס"ק ל"ב), וכדאי הוא לסמוך עליו בנ"ד, שנראין הדברים שלא שילם שמעון כלום כמו שבא בשאלה אומדנות כנ"ל, ומה גם שאין כאן טוען ודאי שפרע שמעון, כללא דמילתא אם יש בירור על מה שבא בשאלה ששמעון נתן כתף סוררת לשלם, אזי מחויב בנו לשלם המנה מנכסי אביו, אמנם אם אין בירור שראובן תבע מעותיו משמעון כמה פעמים, אזי אנו אומרים מדשתק כולי האי ולא תבעו סברא הוא שפרעו כמבואר בש"ע ח"מ סימן ל"ט סעיף יוד. כן נ"ל גרשון אשכנזי:"

הרי ששפתיו ברור מללו שההכרעה כדעת הש"ך שאי"נ לטעון 'פרעתי' נגד פסק דין, ויש לבדוק בכל מקרה לגופו מהי האומדנא שנראית לבית הדין. הדברים עולים בקנה אחד עם דברי הריב"ש ופסיקת הרמ"א (חושן משפט סימן ס"ב) הנזכרים.

אין לי ספק כי בנידוננו לאור הדברים שהעלתי לעיל, אומדנא פשוטה היא שהאישה לא כיוונה לרגע אחד למחול לו ואף האב לא הכחיש שהיא דרשה ממנו מספר פעמים את הכסף

¹⁰⁴ עיין בהערה 102.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא שטוען שפרע לה. כמו כן אומדנא פשוטה היא בעיני שהאב הנתבע לא פרע חובו מלבד שלושה מקרים בודדים שהאם מודה בזאת וגם בזה חלוקים הם בסכומים שנתן ואף גרסת הנתבע סותרת עצמה כאמור לעיל.

ארצה להוסיף עוד כמה נקודות.

הנה כבר הזכרתי לעיל שגם טענתו של הנתבע בפועל על פרעון לא היתה סדורה כלל, ואף סתר את עצמו. כך שההתרשמות הינה שאיננו דובר אמת. סבורני גם שתוספת טענותיו על 'מחילה' ו'חוק ההתיישנות' אף מוסיפים נדבך נוסף להתרשמות שלילת זו. משום כך 'עליו הראיה'. הדבר דווקא עולה בקנה אחד עם דברי האב"ד שליט"א על פי דברי ה'ש"ך' בסימן ס"ט שעל אף שהכריע כדעת המחבר שנאמן לטעון 'פרעתי' כנגד 'כתב ידו' מ"מ אם יש לדיין 'אומדנא' שלא היה פורע ומניח הכת"י - איננו נאמן. א"כ ה"ה בנידוננו ובפרט שזה מה שמקובל בכל קנה מידה שאין אדם פורע חובו במזומן ומבלי לבקש אישור על כך – ובפרט כאשר גם הוא מודה שאף פעם לא נתן לה את כל הסכום שהוא אמור לתת בחודש בסך 2,700 ש"ח, אלא 500 עד 1,000 ש"ח. אדם מן היישוב שידוע שביום מן הימים ייתכן ויציגו בפניו את השט"ח (ובמקרה דנן את הפסק דין) לגבייה דואג הוא מבעוד מועד לתעד את הפירעון, ומשלא עשה כן ידו על התחתונה בטענתו זו. ק"ו לדברי ה'תומים' שם שבכת"י שיכול להציגו בערכאות ולא יהא נאמן בטענת פירעון אז גם לדיין לא יהא נאמן. לפי"ז בפסק דין באישור הסכם גירושין ודאי שאיננו נאמן לטעון פרעתי.

ובכלל יש להוסיף שבנידוננו שהאב מודה שהוא לא פרע את כל חובו ומידי חודש רק העביר חלק זעום מסך 2,700 ש"ח אם כן נמצא שהוא בבחינת 'מודה במקצת' וחייב שבועה דאורייתא ו'מתוך שאינו יכול להישבע משלם' ואין שום סיבה שבעולם לפוטרו מתשלום חוב ברור זה בשלמותו.

זאת ועוד, באשר לעיקרי דבריו של עמיתי האב"ד שליט"א כי פסק דין לאישור הסכם גירושין נחשב מעיקר הדין ל'כתב ידו' ולא לשטר ונאמן לטעון 'פרעתי' – לענ"ד ושוב לאחר מחילה מכת"ר שליט"א קשה לי להסכים עם הדברים. מסברא קשה לי לומר שאת המעלה שחז"ל נתנו בדין 'שטר' מהסברא של 'שטרך בידי מאי בעי' שאיננו נאמן לטעון 'פרעתי' כנגדו, שמעלה זו לא תימצא בפסק דין חלוט. הדברים לכאורה פשוטים מקל וחומר. הרי בשטר כדי להפוך אותו למצב שבעל השטר יוכל לגבות חובו הריהו נזקק לשרותי בית הדין שידונו באמור ישמעו את טענות הצדדים ובית הדין חייב לבדוק האם לא מדובר כאן בשטר מזוייף וכדו', ואף על פי כן שנינו שאין הלווה נאמן לטעון 'פרעתי', היעלה על הדעת שבמקרה דנן כשיש בידי האישה כבר 'פסק דין חלוט' ואין לה עוד צורך לעבור 'שלב נוסף' זה לעמוד בפני בית הדין ולהוכיח את טענתה בדבר קיומו של החוב, והריהי יכולה להגישו בכל עת להוצל"פ, האם נאמן לבעל כישעמוד ויטען טענת 'פרעתי' נגד פסק דין חלוט בלא שיציג 'בדל של הוכחה' בידו? ברור שלא. והרי על כגון דא נאמר ו'לא תהא כהנת כפונדקית'.

מעבר לכך, גם האב"ד שליט"א כבר כתב שבנידוננו שהסכם הגירושין אושר ע"י שלושה דיינים (הגאונים הרב שיינפלד שליט"א הרב אברהם ריגר זצ"ל והרב דב דומב שליט"א) אין ספק שהוא ייחשב כשטר ממש בצירוף לפסק דין חלוט שלכ"ע אינו נאמן לטעון פרעתי.

עם זאת לענ"ד לאור האמור גם אם ההסכם דנן היה מאושר רק ע"י דין אחד, אף על פי כן דין שטר יש לו וגם פסק דין והיא גופא מהווה הסבר משכנע נוסף לגרסת התובעת מדוע היא לא חששה מלהתמהמה בתביעת הנתבע כי ידעה שיש בידיה את כל המסמכים האפשריים לתובעו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהמשך, ולכן ליכא בזה דין 'שטר ישן' ולא מהני טענת 'פרעתי'. מה גם שמבחינת מה שמקובל בכל קנה מידה הרי שכל פירעון חוב מזונות האב פורע באופן שיש לו ראייה על כך אם זה באמצעות הוראת קבע, העברה לבנק, מתן צ'ק, או כנגד חתימת האם ומתן אישור על קבלת הכסף או אפילו אישור ב'מייל' או בהודעה כתובה. לא ייתכן שיעמוד האב ויטען 'פרעתי' ללא כל הוכחה והאם וילדיה יעמדו בפני שוקת שבורה.

מסקנת הדברים. לאור מה שהארכתי בזה ברור לי כי בנידון דנן אין ספק כלל ש'נטל הראיה' מוטל על הנתבע, וכל עוד שלא הוכיח דבריו שאכן פרע, אין לנו לחשוש לכך כלל - גם לא מחמת דין 'שטר ישן' וכפי שהארכנו בזה. כאן האומדנא ברורה ופשוטה לטובתה ושלא לטובתו, ויש לחייבו בכל חובו עפ"י דין¹⁰⁵.

במה שכתב להעיר בעניין טענת 'מחילה'

האב"ד שליט"א הביא את דברי הנתיבות בסימן י"ב שהזכרתי לגבי דין מחילה בלב שכתב שם לחלק בין אם הנידון על דבר שנתחייב לו לבין אם מדובר מכאן ולהבא דאז הוא כ'בא אכול עימי' או 'דור בחצרי' שמהני מחילה בלב בכה"ג דהוי כנתן לו מתנה.

על פי זה הסיק עמיתי האב"ד שליט"א כי בנידונו איכא למימר שברגע הסכמת האם להאכיל את ילדיה ולא תבעה את בעלה בעת ההיא הרי שבכוונתה משלב זה ואילך ליתן לו מתנה בשעת מעשה.

ראשית אציין את דברי ה'ים של שלמה' בחידושו למסכת בבא קמא בפרק כיצד הרגל סימן י"ז (גם את דבריו הביא רבי עקיבא איגר בחושן משפט סי' סא סעיף ט') שמסיק בסוף דבריו וזה לשונו:

"ויש פוסקים, דמי ששתק יותר מעת זמן השכירות. ולא תבע את דמי שכירתו, הוי כמחילה, אם לא שבעל הבית לא ידע, או שהוא קטון, וכן משמע בהדיא בא"ז. ולא נהירא כלל, דכל זמן שלא מחל לו בהדיא אין זה מחילה, והוא כמו שיש לו שטר חוב על חבירו לזמן קצוב, ולא תבע בזמנו, רק לאחר עשר שנים, אף דמקודם היה הלואה עשיר יותר מלעת הזאת, מכל מקום המלוה לא הפסיד דינו".

הרי שהביא בתחילה שישנם הסוברים שאם התובע לא תבע את חובו על אף שמחזיק שטר בידו או חוזה שכירות אמרינן בזה דהוי 'מחילה'. לדבריהם לכאורה ה"ה גם בפסק דין כבנידונו, אך היש"ש הסיק דלא כדבריהם וכל זמן שלא מחל במפורש לא הוי מחילה.

בניאור דברי 'נתיבות המשפט'

עתה אתייחס לגוף דברי הנתיבות. לאחר בקשת מחילה מכת"ר שליט"א אין הדבר כן ולא לזה כיוון הנתיבות. נבהיר את הדברים.

1. לענ"ד לא ייתכן מצב שהנתיבות יסבור שבכל נתינת מזון לילדים האם בעצם מצהירה בזאת שהיא מוחלת לבעלה על חוב המזונות. לדברי האב"ד שליט"א יוצא לכאורה שכל עוד שהאב לא שילם חובו למזונות עולליו והאם כמובן המשיכה וזנה אותם, במצב שכזה היא לא

¹⁰⁵ מיותר להבהיר שאין הכוונה שאנו נחייבו על פי 'אומדנא'. ברור כי 'סיבת החיוב' קיימת מחמת הפסק דין שניתן ועל פי הסכם הגירושין ומדין 'המתחייב לזון בת אשתו', וכפי שביארנו לעיל באריכות. אלא שכנגד הטענה ש'שטר ישן' יוצר אומדנא בבית הדין כנגד התובע ולטובת הנתבע להסיק מכך שהיה כאן פירעון, כנגד זאת אנו מסיקים שהאומדנא בנידונו מראה באופן ברור בדיוק ההיפך! כי לא היה פירעון, ושוב חוזר ונעור סיבת החיוב מחמת הסכם הגירושין ופסק דין חלוט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תוכל על פי דין לגבותם ולתובעו לדין לעולם אלא א"כ רגע לפני שנתנה להם את ארוחת הערב היא חיש מהר שלחה לו הודעה כתובה באומרה לו 'אינני מוחלת לך, נפגש בהמשך בבית הדין או בהוצל"פ' קשה מאד לומר דבר שכזה שאיננו עולה עם הסברא הישרה.

2. שנית. מה שציטט האב"ד מדברי הנתיבות, אלו דבריו בסופם. כדי לקבל תמונה ברורה מהי דעתו של הנתיבות, אצטט את כל מה שכתב שם בעניין 'מחילה במחשבה' (סימן י"ב) בס"ק ה' האמור, וזה לשונו:

"מחילה א"צ קנין. כתב הרש"ל (בביאורו על הסמ"ג עשין מ"ח) דאם אמר התובע שהיה בדעתו למחול לו, רק עכשיו תובעו שרוצה להתנקם ממנו, דאין יכול לתובעו, דמחילה במחשבה הוי מחילה, וראיה מאישה ששהתה כ"ה שנים דמחלה כתובתה וכו' (כתובות ק"ד ע"א). ויפה השיג בקצוה"ח (סק"א) ממ"ש מהרי"ט (חושן משפט ח"ב סימן מ"ה) דלא אזלינן בתר המחשבה רק במקום דאיכא אומדנא דמוכח לכל העולם, ע"ש. אמנם נראה דדוקא מחילה על הדבר שכבר נתחייב לו לא מהני, אבל בדור עמי או אכול עמי שאומר שהיה בדעתו למחול לו, ודאי מהני מחשבתו, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה. ופשוט".

הרי שהנתיבות עצמו מסיק בריש דבריו שאם התובע אמר שבדעתו ובמחשבתו היה בתחילה למחול על חובו ורק עתה חוזר ותובעו להתנקם הימנו, לא אמרינן כהמהרש"ל שבכל גוונא הוי מחילה בלב ואיננו יכול עתה לתובעו, אלא רק היכא דאיכא 'אומדנא דמוכח' לכל העולם שאכן זו היתה כוונתו למחול חובו¹⁰⁶. רק לאחר הנחת יסוד זו מוסיף ומחדש הנתיבות שיש לחלק בין לשעבר לבין מכאן ולהבא ששם ודאי מהני מחשבתו וכוונתו היתה לתת במתנה. לפי"ז רוצה ידידי האב"ד שליט"א לטעון ברגע שהמשיכה התובעת האם דנן לזון את ילדיה הוי כמכאן ולהבא והוי מחילה.

הנה מדברי הנתיבות עולה ברור כי כדי לומר 'מחילה בלב' קודם צריך שיהיה 'אומדנא דמוכח' לכל העולם שזו היתה כוונתה של האם בכך שהתמהמהה ולא תבעה חובה. ורק לאחר מיכן מחדש הוא שב'מכאן ולהבא' ליכא חסרון בזה שהיה רק במחשבה וללא קנין דחשיב שרצה ליתן במתנה וזו זכותו.

לא כך הם פני הדברים בנידוננו.

במקרה דנן כשנשאלה על כך ציינה שאמרה 'ה' יעזור' ולא התעסקה בכך יותר ולדבריה הוסיפה לפי שהיתה טרודה בחייה ובטירדותיה עם הילדים. בל נשכח שמדובר באישה קשת יום, נכה, שעמלה קשה בחייה לשרוד ולהותיר את ראישה 'מעל המים' ביודעה שאם חלילה לא תצליח לעשות זאת לא יהיה מי שידאג לעולליה. הרי מדובר כאן באב שלא עשה כלום לילדיו במהלך שנות גידולם – אפילו לא את המינימום המקובל. וכי יעלה על הדעת שלזה כיון הנתיבות הנזכר שבמקרה שכזה יאמר בית הדין לאישה 'עלובה זו' שכוונתך היתה למחול על חוב המזונות? ודאי שלא. ברור כי במקרה דנן המצב רחוק למדי מהגדרת הנתיבות 'אומדנא דמוכח לכל העולם' שכוונתה של האם היתה למחול לאב את חובו.

משכך, גם באשר להמשך דברי הנתיבות נראה לענ"ד פשוט שבודאי שאי אפשר להסיק מדעתנו לבר שכוונת התובע היתה למחילה א"כ אומר הוא לנו זאת עתה במפורש שברגע

¹⁰⁶ יעויין בדברי הקצוה"ח שם בס"ק א' (ציטטתי דבריו לעיל בסעיף א) שהביא הנתיבות שהוא מפרט ביתר שאת את הדברים מהו הגדר בהא דבעינן שתהיה 'אומדנא דמוכח' לכל העולם, ובלא זה בודאי הוי דברים שבלב ואינם דברים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהוא פנה לחברו ואמר לו 'בא אכול עימי' או 'דור בחצרי' אכן היתה לו מחשבה שכזו וצד שכזה שהוא עושה זאת לחברו בחינם, ובוזה דווקא מסיק ה'נתיבות המשפט' שבאמת חשיב מחילה אפילו שזה היה רק במחשבה, וכפי שכותב זאת הנתיבות בפירוש בדבריו "שאומר שהיה בדעתו למחול לו" וזהו שמחדש הנתיבות שבמקרה שכזה ליכא חיסרון של 'מחילה בלב'. אבל כל עוד שלא נראה בכלל לתלות זאת שכוונת התובע היתה למחול, ברור כי אין שייך לטעון שיש כאן מתנה. זהו הפשט בדברי הנתיבות.

מעשה יש לומר גם בנידון דנן. ככל מה שידוע לנו עד לרגע זה הוא שהאם כלל לא העלתה בדעתה ולו לרגע אחד למחול לאב על חוב אלמנטרי זה לזון את ילדיו. נכון שיש כאן תמיהה רבתי מדוע היא התמהמהה בתביעתה ולא רצה לבית הדין מבעוד מועד, והדבר עלה תוך כדי הדיון, אך בודאי שעדיין אין כאן מצב של 'אומדנא דמוכח' לכל העולם שזו היתה כוונתה למחול. ממש לא. ק"ו לאחר בירור בית הדין שהאישה הבהירה את מעשיה ודבריה התיישבו על לב בית הדין.

לתועלת הדברים אצטט שוב מפרוטוקול הדיון הראשון מיום א' שבט תשע"ט 07.01.20

(שורות 5-20):

בית הדין: יש הסכם משנת 2004 ולפי כתב התביעה הנתבע שלם את חיובו למזונות דרך ביטוח הלאומי עד לשנת 2013 ואז הפסיקו את התשלום בגלל קצבת הנכות. למה לא פנית להוצל"פ?

תובעת: לא ידעתי. פניתי אליו ואמר לי שזה לא מעניין אותו במילים עדינות. עד שהביטוח לאומי אמרו לי לפנות להוצל"פ.

ב"כ התובעת: היום כדי לפנות להוצל"פ צריך החלטה של בית הדין.

לפני כשלוש וחצי שנים כשהבן [ש'] הגיע לבר מצוה האבא לא היה מוכן להשתתף בהוצאות הבר מצוה.

בית הדין: משנת 2013 לא קבלת קצבה, אז למה לא פנית לבית הדין.

תובעת: היה לי קו מחשבה שה' יעזור, אמר לי שהוא אדם חולה. אבל כשהגיע הילד לבר מצוה ולא היה שום השתתפות מצידו גם בעניין הרגשי, אז החלטתי שאני צריכה לעשות משהו.

בית הדין: אבל זה היה לפני כשלוש וחצי שנים.

תובעת: אני אישה נכה וכל דבר לוקח לי זמן.

בית הדין: אם נוציא החלטה ותפני להוצל"פ, האם את חושבת שיש מימי להוציא.

תובעת: כשהגיע אליו הכתב תביעה, אמר לי למה את עושה לי את זה.

בית הדין: מה הוא עושה היום.

תובעת: הוא נהג הסעות בחברת ההסעות.

רק לאור ניסוחה בתשובותיה וכן מהרושם שעשתה (עלי בכל אופן) בדיון עולה, כי מדובר כאן באישה מסכנה 'קשת יום' 'נכה' שנסתה להוציא את המגיע לה והנצרך לילדיה מבעלה לשעבר ונתקלה בקיר אטום עד שהפנו אותה להוצל"פ.

לענ"ד ההסבר במקרה זה לאופן התנהגותה של האישה ב'גרירת רגליה' הינו שלא היה לה את הכח הנפשי והפיזי כאחד להתמודד כאישה נכה האחראית לכדה על גידול ילדיה מול אבי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ילדיה בפרט שידעה שיהיה לה לא קל עמו. היא נסתה לדחות זאת ולא לחשוב על זה והעדיפה לקחת חובות במקום להתמודד עם בעלה פנים אל פנים.

אין לי ספק כלל כי לא זה המקרה - שיש 'אומדנא דמוכח' לכל העולם כי היתה כוונה למחול על החוב - בו עוסק הנתיבות.

לכן מה שהעלה האב"ד שליט"א שלאור חילוק זה בנתיבות יש מקום לומר שאם נחליט כי יש כאן מחילה הרי שכוונתה מכאן ולהבא לתת מתנה לאב ולא בעינין מחילה מפורשת - לענ"ד הקלושה נראה שלאור זאת שהדבר רחוק 'כרחוק מזרח ממערב' ממצב שיש 'אומדנא דמוכח לכל העולם' כי כוונתה היתה למחילת חובו, ומה גם שהיא עצמה אמרה בצורה ברורה שחשבה רק שה' יעזור ולא הזכירה שבדעתה היתה הו"א למחול לו על כך, לכן במקרה דנן נראה באופן ברור כי אין זה המצב שכיוון הנתיבות שיש 'אומדנא ברורה' ומוכחת שכוונתה היתה למחילה ואין לקבל את הדברים שכוונתה היתה למתנה - גם לא מכאן ולהבא.

3. זאת ועוד. לעיל בסעיף ה' הבאתי את דברי הנתיבות בסימן סי' קכ"ח (ס"ק ג') מדבריו עלה שבכל גוונא שאדם פרע חובו של חברו באופן שמבחינת ההלכה פרעונו זה צפוי ואף רצוי, הרי דהוי כ'פורע מדעת השכינה' ולא הוי כ'פורע שלא מדעת חברו' ולכן חברו חייב לשלם לו זאת. משכך ברור לי כ'ביעתא בכותחא' שהזנת ילדי בני הזוג ע"י אמם הוי דבר הכי צפוי הכי סביר והכי אלמנטרי וסביר להניח שהאב שמח על כך בלבו ולא היה בכוונתו להתאכזר אל ילדיו כעורב אלא שלאור מצבו הפיננסי שהיה בכי רע הוא נאלץ שלא לפרנסם. על כן ברי לי כי הוא שמח עד מאד על מעשה האמיץ והאחראי של אשתו (לשעבר) לקחת חובות לזון את ילדיהם, ואין שום סיבה לפוטרו מחוב זה שכאמור התחייב לא רק מחמת דין מזונות ילדים אלא מחמת הסכם הגירושין שקיבל כאמור תוקף פסק דין לכל דבר ועיקר. אין לי ספק בכך שעל כל טענה של 'פירעון' או של 'מחילה' על האב מוטל אפוא נטל הראיה ולא ההפך. החוב חי וקיים (מחמת הסכם הגירושין והפסק דין בעקבותיו) וכל עוד אינו ברור שהוא סולק יש לחייבו.

4. מה שכתב האב"ד שליט"א לאחר מיכן כי לאור האמור נדחית ראייתי מדברי הרא"ש בכתובות ושו"ע אבהע"ז סי' קיד ס"ג לענין מזונות בת אשתו (שאין האם יכולה לפטור אותו מהתחייבותו כלפי הבת), משום שכאן היא לא פטרה אותו, אלא כלכלה את הילדים במקומו. שוב לאור מה שהבאתי בשם הנתיבות בסימן קכ"ח, דבריו של האב"ד שליט"א אינם נראים לי לפי שלא ייתכן לומר שאם המחליטה לקחת את העניינים לידיים ועל אף שבעלה מותרת בפני 'שוקת שבורה' היא לא מרימה ידיים ומחליטה לזונם בכל מצב - גם אם היא תעבוד שעות נוספות בלילה - שנאמר לה שהיא כלכלה את הילדים במקומו ומחלה לו על כך. מה בית הדין מצפה שתעשה אישה אומללה זו, וכי תתן לילדיה לרעוב ללחם? הרי היא מחוייבת על פי דין לדאוג להם במצב שכזה וכפי שביארנו שהיא נקראת במצב שכזה 'פורעת מדעת השכינה' ולא כ'פורע חובו שלא מדעתו'. משום כך אינני מסכים עם הדברים שנאמרו.

5. יתירה מזו. לעיל (בסעיף ו' לפסק דין זה) הבאתי את דברי הש"ך בחושן משפט סי' קכ"ח בס"ק ח', שכתב לבאר דברי הרמ"א דהיכא שיש בידו של הפורע מממונו של הנפרע לא אמרינן בזה שייפטר הנפרע מלהשיב את החוב שפרע עבורו חברו הטוב, וליכא בזה דין מחמת דין 'המבריה ארי מנכסי חברו'. סברת הש"ך היא שכאשר יש לו בידו משל חברו שעתה פרע לו את חובו, בזה אמרינן שהוא חייב ולא הוי 'מבריה ארי מנכסי חברו' כיון שאנו יורדים לעומק דעתו שלא עשה כן לשם מצוה גרידא, אלא כוונתו היתה שבמידה והלה לא ישלם לו הוא ייפרע מאותם המעות של חברו הנמצאים ברשותו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לענ"ד כן הדברים אף בנידוננו. אמנם האם לא החזיקה 'כסף ממש' משל הנתבע (בעלה לשעבר), אך החזיקה גם החזיקה פסק דין חלוט שהוא חייב. משכך, האם ידעה בצורה כ"כ ברורה כי היא מחזיקה 'קלף חזק' בידיה ובכל עת היא תוכל להגיש את פסק דין באישור הסכם הגירושין לפירעון בהוצל"פ ולכן היא לא חששה כלל בעניין זה.

גם אם נחליט מסיבה זו או אחרת כי דברי הש"ך אינם מתאימים לחלוטין למקרה דנן, מ"מ ברור לי כי קשה לומר שיש כאן 'אומדנא ברורה' לבית הדין שהאם בהחלטתה לכלכל את ילדיה ולא לתת להם לרעוב ללחם כוונה גם למחול לאב את חובו. סביר בהחלט להניח שהאמת הינה כפי שציינה בפנינו האם (וצוטט לעיל) שבעלה אמר לה שהוא במצב פיננסי קשה וכן בהיותו חולה, לכן היא הבינה שכרגע אין לה ממי לתבוע ואין עם מי לדבר/ בשלב זה, ובשל כך דחתה את הדברים ו'התגלגלה' עם חובות של 150,000 ש"ח במהלך השנים. א"כ מחמת איזה דין נמנע ממנה עתה לגבות את חובה מהאב שכיום יש ביכולתו לפרוע את חובו זה - לפחות בתשלומים.

ג. במה שכתב לעניין עצם האפשרות לתבוע חוב עבר של מזונות

הנה בסוגיה זו הארכת לי לעיל (סעיף ד') בדברי והעלתי כי חוב מזונות איננו חוב ממוני כהלואה וכדו' אלא חוב האב לדאוג שיהיה לילדים מה לאכול כשם שחובו של בעל במזונות אשתו איננו חוב ממוני אלא אחריות תמידית לדאוג עבורה כשם שדואג לו עצמו ולהתחלק עמה במה שהוא זן ומתפרנס - כאדם בעל שתי פיות.

סימוכין לדברי הבאתי מדברי הסמ"ע וכן מה'פרישה' על הטור בחושן משפט סימן צ"ז, ולפיכך העלתי לדינא שכעיקרון לא שייך לתבוע 'מזונות עבר' אלא מעת פתיחת תיק תביעה אך לא קודם לכן מאחר ובמציאות הילדים/האישה אכלו ושבעו - א"כ בתביעה של צד ג' התובע את כספו חזרה ומכח תביעה זו עומדת בפנינו האם לתבוע את האב את אותם כספים שעתה היא נתבעת ע"י צד ג' להשיבם¹⁰⁷, ודלא כפי שעולה מפסיקת בית הדין הגדול בראשות נשיא בית הדין הגר"ד לאו שליט"א עיי"ש.

והנה עמיתי האב"ד שליט"א הקשה על דברי שנסתרים מסוגיה מפורשת במסכת כתובות צ"ו. שם דנה הגמרא באופן שיש הכחשה בין אלמנה והיתומים האם הם שילמו לה את מזונותיה. מוכיח משם עמיתי שניתן לתבוע על 'מזונות עבר' ישירות - גם מבלי להזדקק לדין 'פורע חובו של חברו' ומחמת תביעת צד ג'.

ואני בעניי לא ירדתי לסוף דעתו, היכן מצא כבודו בדברי סתירה לכך שחוב מזונות אישה ו/או ילדים כשאנינו משולם ע"י הבעל/האב נהפך בסופו של דבר לחוב ממון?

אין ולא היתה הו"א שהילדים או האישה אינם יכולים לתבוע את חובם 'מכאן ולהבא' כמו כל חוב ממון - אף באופן ישיר ולא רק באמצעות דרישה כספית מצד ג'. ברור גם ברור כי האב/הבעל איננו יכול להישמט מחובו זה לזונם וכל עוד שהוא לא עשה כן הרי שחובו מתורגם לחוב כספי לכל דבר ועיקר - וכפי שציינתי האב"ד שליט"א - ועליו לשלמו מרגע שהילדים או האישה תבעוהו על כך.

כל מה שנאמר לעיל הוא שהחוב מעיקרו איננו חוב ממוני קלאסי הנגזר מכח דין 'ממוני גבך' אלא חוב להאכילם, הא ותו לא.

¹⁰⁷ ומכאן שמכות בית הדין לדון בזה דאל"כ אין לנו כלל יכולת לדון בתביעת צד ג' ופשוט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנפק"מ שקיימת בין הגדרתי לחוב זה לבין מה שניתן להבין אחרת - כדוגמת הרכבו של נשיא בית הדין הגדול הנזכר - הינה באופן שלא היתה תביעה כלל במשך זמן רב כאשר הילדים/האישה מתפרנסים בכוחות עצמם אם זה בתמיכת ה'סבא והסבתא' או ע"י ארגוני צדקה וחסד וכדו' ורק לאחר תקופה החייב נתבע על תקופת עבר זו באמצעות אשתו או ילדיו, שלדעתי מאחר ועד עתה לא נתבע הבעל/האב על כך, הרי שלא ניתן לחייבו רטרואקטיבית וכפי שהעלתי והוכחתי בהגדרת הדברים מדברי ה'פרישה' - אם לא מחמת דין 'פורע חובו של חברו'¹⁰⁸ ולדעת נשיא בית הדין הגדול שליט"א כן ניתן לחייב על כך.

אצטט שוב ממה שכתבתי לעיל בסיכום שתי השיטות והנפק"מ ביניהם:

נפק"מ לדינא בין שתי השיטות.

לאחר שהצגנו את שתי השיטות בזה נסכם בקצרה את הנפק"מ:

א. כשהאב/הבעל לא זן את ילדיו/אשתו ובינתיים ניזונה/ו מארגוני חסד למיניהם, או מהוריה. ורק לאחר זמן האישה הגישה תביעה בבית הדין על מזונות העבר.

ב. כשהאב/הבעל לא זן את ילדיו/אשתו ובינתיים לקחה הלוואה (בשטר) מגורם שלישי פרטי או מהבנק, אך הלה מחל לה על החוב, או לחילופין קבלה 'הפטר' על חובותיה עקב הליך פש"ר (כבנידוננו).

לשיטת בית הדין הגדול בכל גוונא זכותם של הילדים או של האם גם יחד לתבוע את האב/הבעל בגין 'מזונות העבר' כל עוד הוא לא שילם חובו, ואיננו יכול להיפטר מחוב זה כלל - על אף שבפועל אין איזשהו חוב הרובץ עתה על כתפי האישה/האם/הילדים בגין המזונות ו/או המדור.

לעומת זאת לשיטתנו, עקב אופיו של חוב מזונות בשונה מחוב ממון רגיל, אין אפשרות לתבועו בגין 'מזונות העבר' אלא מיום התביעה ואילך, או לחילופין בגוונא שהאם או הילדים לוו ואכלו (והחוב קיים בפועל ולא נמחל או קיבלה עליו 'הפטר'¹⁰⁹) שאז ניתן לתבועו על מזונות עבר כדי שיוכלו לפרוע את חוב ההלוואה.

(במאמר המוסגר - לאור הדברים וההבהרה בצידם - תצא מכאן קריאה לכל אישה ו/או לכל אם שבעלה איננו משלם חובו למזונות, שלא תעמוד מנגד ו'תתגלגל' עם המצב הלאה, אלא פשוט תתבעהו על כך כדי שלא יוכל לטעון לאחר מיכן ובצדק שעל 'מזונות העבר' לא ניתן לחייבו אלא מיום התביעה ואילך ולא אחורנית. אולם ברור הדבר שאם היא תבעה אותו על כך בכל ערכאה שהיא או אפילו שלחה לו תביעה ברורה על כך, הרי שחובו של האב/הבעל יחל לתפוח ולצבור 'הצמדה' עד שהוא יסלק חוב זה כמו כל 'חוב ממון' מחמת הלוואה וכדו', ולא תתקבל בבית הדין לא טענת התיישנות, לא טענת מחילה, וברור שאף לא טענה ש'הם הסתדרו כבר שהרי אכלו ושבעו', כיון שבפועל הוא כבר נתבע על כך וחוב זה הועמד כאמור ככל חוב ממוני אחר. האב/הבעל צריך להבין שבמשיכת זמן מיותר הוא לא ירוויח מאומה רק ההיפך!).

¹⁰⁸ בכפוף לכל פרטי דין זה וכפי שהארכתי בזה לעיל בסעיף ה', ולמעט במקרה דנן שיש לחייבו ישירות מחמת חיובו לפי שהחיוב איננו רק מחמת 'חוב המזונות' של האב לילדיו אלא גם ובעיקר מחמת 'הסכם הגירושין' שהיה בין הצדדים ושאושר על ידי בית הדין והוא פסק דין חלוט ומדין 'המתחייב לזון בת אשתו' וכפי שהוסבר לעיל (סעיף ו') בהרחבה.

¹⁰⁹ כל זאת מעיקר הדין. אך בנידוננו שיש חיוב גם מחמת 'הסכם גירושין', גם לשיטתנו ניתן לתבועו על מזונות עבר ולא רק מיום התביעה ואילך - ואף על גב שקיבלה 'הפטר' על חובותיה - זאת מחמת דהוי כ'מתחייב לזון את בת אשתו' וכדלעיל. ויעויין במה שכתבתי לעיל הערה 38.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משכך, כאמור אין שום סתירה לדברים מסוגיית הגמרא הנזכרת שהרי ברור שמרגע שהאלמנה תבעה את היתומים הרי שהם חייבים לשלם לה חובם - גם אם היא בינתיים (מעט תביעתה) פרנסה את עצמה והסתדרה בכוחות עצמה¹¹⁰.

מעתה גם מה שהביא עמיתי מהסוגיה של 'מותר מזונות לבעל' לעומת 'עצממה והותירה' ע"י שסבלה מתוך שדחקה והרעיבה את עצמה שהמותר שייך לאישה כפי שפסק ה'נודע ביהודה' ב'דגול מרכבה' שחילק בין כש'עצממה והותירה' מחמת שקנתה מזונות בזול שאז המותר לבעל, לבין היכא ש'עצממה והותירה' כשהרעיבה את עצמה ואכלה פחות מכדי שבעה שאז המותר שייך לה (והביאו הפתחי תשובה באבה"ע סי' ע' ס"ק א') והוכיח מכאן האב"ד שליט"א שגדר חוב מזונות הינו 'חוב ממוני' דאל"כ מדוע סבור ה'דגול מרכבה' שבכה"ג שדחקה והרעיבה את עצמה זה שייך לה, הרי חובו רק לזונה בפועל ומאחר והיא הותירה ממזונותיה היה צריך להיות שזה יהיה לו ולא לה, ובהכרח שזה 'חוב ממוני' ומאחר ומלכתחילה נתן לה כמות הראויה לה והיא זו שהותירה ודחקה עצמה לכן זה שלה.

לענ"ד אין להוכיח מכאן מאומה כנגד הדברים שנאמרו, ברור גם ברור שמעיקר הדברים הוי 'חוב להאכיל' ולא הוי 'חוב ממוני' (אלא רק כאשר הוא נתבע על כך והוא מסרב לשלם זה הופך ל'חוב ממוני' וכדלעיל).

באשר לגופם של דברים וביאור דברי קדשו של ה'נודע ביהודה' - הנה כבר התייחסתי לכך לעיל (בסוף הערה 45) וביארתי שם בדברי ה'נודע ביהודה' שכוונתו לומר שבעקבות מה שהאישה דחקה את עצמה וסבלה באופן שהרעיבה את עצמה, יש אומדנא פשוטה שעשתה כן אך ורק כדי

¹¹⁰ ויעויין בשולחן ערוך אבה"ז סימן צג סעיף ג' ובבאר היטב שם בס"ק ה' מה שהביא בשם שו"ת המבי"ט. ומאחר ומצאתי ב'פתחי חושן' להגאון הרב בלוי זצ"ל התייחסות בעניין גדר חיוב מזונות הירושין לאלמנה, אצטט מדבריו בחלק ט' הלכות ירושה ואישות פרק י"א הערה א' וזה לשונו: ונראה פשוט שהירושין חייבים במזונותיה, אפילו היא עשירה ויש לה הרבה נכסים, ואפילו אם יש לה הכנסות הרבה מנכסיה, אין זה פוטר את הירושין, שהרי מכה תנאי כתובה שאביהם התחייב לה הם נותנים.

אמנם יש להסתפק כשאחרים נותנים לה מזונות, אם גם הירושין חייבים, שלגבי בעלה נראה שכל שיש לה מזונות אינו חייב לתת לה עוד פעם, דלא עדיף מצמצמה ממזונותיה שהוא לבעל, כמ"ש בפרק ט (סעיף ח), וא"כ ה"נ מותר ממזונותיה מחמת צמצום היא של יורשים (עי' להלן סעיף לה), או דלמא לא דמי לצמצמה שהמותר הוא משל יורשים אבל מה שנותנים לה אחרים אינו משל יורשים, ואף על פי שנראה פשוט שהנותן לאישה מזונות ע"מ שאין לבעלה רשות בהם אלא מה שאת נותנת לפיך, שאין הבעל זוכה בה, ומ"מ אינו חייב לתת לה עוד פעם מזונות, שאני התם שמעיקר הדין הוא של בעל, מה שאין כן גבי אלמנה שאם אחרים נתנו לה מתנה הוא מדינא שלה, וא"כ גם כשנותנים לה מזונות ממש, אין הירושין זוכים בה, אמנם מדברי הר"ן (בנדרים דף פח ע"ב) בסוגיא דנותן לה ע"מ שאין לבעלך רשות בה, נראה שהנותן לאישה מזונות דמיא ממש לקימצה (עי' פרק ח הערה קלא), וא"כ גם כשנותן לאלמנה מזונות הוי כנותן לאישה מזונות, ונהי שיכולה לאכול בריוח, אבל יותר ממזונותיה אינם חייבים, מיהו אפשר לאידך גיסא דלסברת הר"ן אותו מותר הוא שלה, וא"כ ה"נ אותו מותר הוא שלה, ועי' פרק ט (הערה כא) באיזה אופן מותר מזונותיה הוא שלה...ועפ"ז נראה שקצבה שהאלמנה מקבלת, אם זה קצבת שאירים או קצבת זקנה או פנסיה, אף על פי שמכה בעלה נותנים לה, אין זה בכלל מעשי ידיה, אלא מעות שנתנו לה, וכ"ש קצבה שהיא זכאית לכך שלא מכה בעלה, שאין לירושין שום זכות במעות אלה, והם חייבים במזונותיה.

וכל זה במעות שהיא מקבלת מטעם מוסד לביטוח לאומי וכדומה לו בשאר ארצות, שאינו ממעות שחשך הבעל, אבל תשלומי פנסיה שהבעל שילם, והיא מקבלת את התשלומים עפ"י מה שהוא רשם אותה בקופת הפנסיה כנהנית, בלא"ה יש לדון אם הם שלה, והיינו אם יש בהוראה שלו כח לעקור ירושה דאורייתא, ונתבאר בפרק א (ושם) (הערה סה) העליתי שיש לה זכות בדמי הביטוח, עיין שם, ואפ"ה אפשר שאין זה פוטר את הירושין מחיוב מזונות, שאינו אלא כמתנה שנתן לה, אמנם בשו"ת חשב האפור (ח"ג סימן סח) נראה דפשיטא ליה שאם היא מקבלת פנסיה מביטוח שעשה הבעל על שמה, אין לה מזונות, ואפשר דשם איירי שעשה כן בפירוש עבור מזונותיה, ובכה"ג מסתבר דהוי כייחד לה קרקע או מעות למזונותיה, שמסתבר שהירושין נפטרים מחיוב מזונותיה, כל זמן שיש לה מה שהקציב עבורה), ולגבי חלקו של המעביד נראה שמועיל רישומו כנהנית, כמו שיתבאר שם, ופנסיה המשתלמת ממקום העבודה אפשר שהוא בכלל מזונותיה, ועי' פרק י (הערה ב) לענין מעשי ידיה. עיי"ש בדבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שתותר לעצמה ולא לבעלה, ולכן המותר בכה"ג שייך לה וע"מ כן ניתנו לה המזונות¹¹¹, אך אין זה מחמת שעיקרו של חוב זה ככל חיוב ממוני רגיל, עיי"ש. ויעויין עוד בשו"ת תשובה מאהבה סימן ע"ח, ובשו"ת 'בית מאיר' בסימן פ' סעיף א', ובשו"ת רב פעלים ח"ב סימן ל"ב שכתב להדיא כדברי, וב'פתחי חושן' חלק ח' בפרק ט' סעיף ח' בהערה כ"א שהאריך בזה מאד.

(במאמר המוסגר רק אציין נפק"מ מעניינת לדינא בין הבנתי בדברי ה'נודע ביהודה' להבנתו של עמיתי האב"ד שליט"א בדבריו, מה יהיה הדין בבעל שנתן מזונות לאשתו והיא חלתה ל"ע ומחמת כך היא אוכלת פחות ומותרת ממזונותיה, למי שייך המותר? לדעת כבוד האב"ד שליט"א המותר שייך לה בכל גוונא שהרי זהו 'חוב ממוני' וכסף זה שייך לה, אך לענ"ד נראה שבכה"ג המותר יהיה שייך לבעל ולא לה, מאחר וכאן אין את ה'אומדנא' שצמצמה והותרה מחמת סבלה רק בכדי שהיא תרוויח ולא הוא, כיון שלא עשתה כן מעצמה ומיוזמתה הכניסה עצמה לסבל אלא שמחמת חוליה וחוסר תאבונה איננה זקוקה באופן טבעי ליותר לאכל, וא"כ יש לדמות זאת לאישה שאינה רעבתנית שמחמת טבעה אוכלת פחות וכדו' שהמותר לבעל ולא לה, ואכמ"ל).

ד. במה שכתב לעניין ניכוי קצבת הנכות המשולמת בגין הילדים מחיוב המזונות של האב

אחדד את עיקרי הערותיו (לדינא) של ידיד נפשי האב"ד שליט"א מדוע לכאורה יש מקום לדון בנידוננו לנכות את 'קצבת הנכות' מחיוב מזונות האב.

שתי תשובות בדבר:

1. על פי סברת ה'הפלאה' (בקו"א לאבהע"ז קידו), ביישוב קושית הט"ז בחושן משפט סימן ס' סעיף ג' על פסיקת הרמ"א שם זה לשונו:

"ויש אומרים, המקבל עליו לזון חברו סתם, כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע".

וביאר ההפלאה את החילוק בין שני הדינים, שהמצב בשעת החיוב הוא הקובע, וכל דין 'המתחייב לזון בת אשתו' הוא רק מחמת שבעת חיובו כבר היה לה מזונות ממקום אחר, וא"כ בנידוננו שקצבת הנכות החלה רק מאוחר יותר א"כ אפשר לומר שיש אומדנא שכל חיובו של הנתבע דנן מתייחס רק על הזמן שהיא היתה זקוקה למזונותיו ולא לתקופה שהיא כבר 'הסתדרה' באמצעות כספי קצבת הנכות.

2. מחמת דין 'אומדנא' המבטלת מתנה וכפי שציטט מפד"ר י' עמ' 145¹¹².

מכח שני מקורות אלו מצדד עמיתי לעשות פשרה לנוכח זאת שיש לקזז את כספי קצבת הנכות שקבלה האם במשך השנים מסך חובו של האב במזונות הילדים.

אתייחס בקצרה לדברים.

1. באשר לדברי ה'הפלאה' בביאור דין 'המתחייב לזון בת אשתו'.

¹¹¹ זכורני שפעם נשאלתי באדם שעובד במשרד כלשהו ומקבל סכום קבוע הגלום במשכורתו החודשית בגין 'החזר נסיעות' או 'קופה קטנה' ל'קפה וחלב' כנהוג והוא מעדיף להמנע משרותים אלה ולשלשל את הכסף לכיסו, האם יש בזה חשש גזל? הבאתי שם את דברי ה'נודע ביהודה' הנזכר והוכחתי מדבריו שאם אדם מרעיב את עצמו ומצמצם ודוחק את עצמו ומתנזר מהנאות/שרותים המוקנים לו על פי דין ו/או הסכם זה או אחר, הרי שגם אם ההגדרה הינה למען מטרה מסוימת, עם זאת ברור שכונתו בזה שהרעיב את עצמו אך ורק כדי להרוויח מכך לכיסו הפרטי ולא שזה ילך חזרה למעבידו. זוהי סברא ו'אומדנא דמוכח' פשוטה למדי, וממילא אם המעביד רוצה לעמוד על 'קוצו של יוד' ולדרוש החזרים בגין כספים אלה, עליו להתנות זאת מראש בהסכם העסקה' או שיודיע זאת מפורשות מכאן ואילך. הוא הדברים אשר אמרתי וזוהי סברת ה'נודע ביהודה' ואין מדבריו הוכחה כלשהי לנידוננו.

¹¹² מה שהוסיף מעמוד 151 שם אינני מקבל את ההשוואה לנידוננו ואני מסכים עם סברת האב"ד שליט"א במה שכתב ל'אידך גיסא'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראשית לשיטת עמיתי שזהו חיוב ממוני רגיל אינני מבין כלל מה הנידון, הרי הוא התחייב מראש וניתן פסק דין והוי ככל חוב מחמת הלוואה וכדו'. אלא הטענה היא שאם היה יודע שהאם תקבל בהמשך השנים 'קצבת נכות' הוא לא היה מתחייב - לענ"ד יש לשלול טענה זו מכל וכל מאחר ובנידונו החיוב נוצר מחמת 'הסכם הגירושין' שהצדדים עצמם באו לשערי בית הדין לקיימו ואי אפשר להתייחס מחמת 'אומדנא' רק בדעת האב ולהתעלם מדעת האם שגם היא צד בעסקה כמו האב.

אבאר את הדברים.

הנה כבר הארכתי בזה בפסק דין אחר בשבתי בבית הדין בחיפה (תיק מספר 1097040/10). הנידון שם היה בעניין החזר מתנות לאחר הגירושין כשנתנו הורי החתן מתנה לכלה הצעירה בדמות רישומה של מחצית הדירה על שמה ועתה בעת גירושי הצדדים האם שייך לומר שיש כאן 'אומדן דעת כלשהו' המבטל את המתנה לאור זאת שאילו ידעו נותני המתנה שיהיה כאן גירושין לא היו נותנים המתנה כלל.

בדברי העלתי שם (סעיף ה'¹¹³) שכל הסכם גירושין הוי בעצם 'עסקה' בין שני צדדים וכל סעיף והסכמה מורכבת משיקולים אלה ואחרים שלעיתים הם רוחביים ואינם מתייחסים רק לסעיף זה נקודתית. הכל בשיטת 'תן וקח'. יש מי ש'נותן בצד זה אך עיניו שם בצד אחר' ושם הוא דווקא זה ש'קבל' יותר מאשר 'נתן', כך שלא שייך להפריד בין הדברים ולטעון שאילו היה יודע לא היה מתחייב אלא רק מה שהיא זקוקה למזונות הילדים ולקזז את התקופה שבה קבלה האם את קצבת הנכות ולהתעלם כליל מדעת האם שגם היא היתה צד להסכם בדיוק כמוהו

¹¹³ יעויין שם בפסק הדין בעמוד 40 שהארכתי בזה בעניין 'החזרת מתנות נישואין בעת הגירושין' והעלתי בהגדרת הדברים לגבי הסכמי הנישואין שבין הצדדים שאין זו התחייבות של צד זה או אחר המתחייב כלפי הזוג הצעיר ליתן לו מתנה אלא יש כאן 'עסקה' הנרקמת בין שני צדדים, ואין זה משנה מה סכום התחייבות של אחד האם הוא גדול מזולתו. כיון שהכל מבוסס על 'תן וקח'. ה"ה יש לומר גם כאן בנידונו אנו לגבי 'הסכם גירושין' דהוי 'עסקה של ממש' בין הצדדים.

אצטט את עיקרי הדברים שכתבתי שם: "לפיכך נראה לומר בסברת הדברים - להגדיר את ה'עסקה' המדוברת כ'עסקה משותפת' של ממש ולא כהתחייבות הורית לתת מתנה לזוג - דכיוון שההורים יושבים זה מול זה ובטרם החליטו 'לשבור את הצלחת' הינם מסכמים את הנושא הפיננסי, הרי שאין כאן דו-שיח והתחייבות מצד ההורים ליתן מתנה לזוג, אלא יש כאן התחייבות של ההורים זה מול זה. כל אחד מהם תורם את חלקו למען יצירת הבית שהולך ונבנה כאשר במסגרתו יש גם את ההכרח בדמות 'הקמח' שהוזכר שאי אפשר בלעדו. כל צד מודע לדרישותיו ולציפיותיו מהצד השני ומעצמו, ורק על פי זה הוא מוכן 'לצעוד קדימה'. ברור לשני הצדדים כי זו עסקה ברורה ומשותפת לשניהם, ואין כאן ענין של מתנה זו או אחרת, אלא הכל במסגרת האינטרס המשותף של שני הצדדים לדאוג לרווחתם וסידורם של בני הזוג. משכך, אין כאן התחייבות ליתן מתנה לזוג, אלא יש כאן התחייבות עסקית ברורה למען מטרה קדושה ונעלה להקמת בית בישראל.

מעתה נראה שלאור הגדרת הדברים אין גם נפקא מינה כלל בסכום שכל אחד מהם נותן, ואף אם בנדונו צד החתן נתן פי שלוש מצד הכלה, אף על פי כן נראה כי בפנינו עסקה משותפת לכל דבר. טעם הדבר כי מאחר וצד החתן לא היה מסכים לתת את מה שנתן בלא שנתן צד הכלה, וכמו כן צד הכלה בודאי שלא היה מסכים ליתן מה שנתן אם לא שצד החתן ייתן מה שנתן וסוכם ביניהם, אם כן זוהי שותפות עסקית רגילה הלקוחה מ'חיי המסחר'.

גם שם ברור כי לא תמיד השותפויות הנערכות הינם סימטריות לחלוטין, אלא הכל נעשה במסגרת של 'תן וקח' של כדאיות ושיקולים אלה ואחרים כולל היכולות הכלכליות של כל צד וצד. לעיתים שווה לצד כלשהו 'לתת יותר' בשותפות עסקית כלשהי עם האחר, מאחר ולאור מצבו וצרכיו זה שווה וכדאי לו יותר, ואפילו במחיר שכזה, ולעיתים צד אחד מביא את ה'ממון' להשקעה בעוד שהצד השני מביא את ה'ידע' או ה'מוניטין' וכדומה. ברור כי המכנה המשותף בכל המקרים שייחכן עד מאד ששני הצדדים מגיעים לתובנה שכדאי להם להיות שותפים שווי זכויות אף שכל אחד תורם ברכו ובחלקו הוא למרקם השותפות". על פניו יש לומר כן גם בנידונו גבי 'הסכם גירושין' דהוי 'עסקה' ולא מתנה.

במאמר המוסגר אציין כי דברים אלה משליכים אף על מקרים דומים המונחים על שולחננו לעיתים בכל הקשור לשינוי נסיבות זה או אחר בבקשת האב להפחתת מזונות על אף הסכם גירושין חתום וחלוט בפסק דין בהסכמה. יעויין לעיל בהערה 38 מה שהבאתי בזה ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וברור שהיא לא היתה מסכימה לקיומה של העסקה אילו היו מתנים עמה שאם חלילה היא תיהפך ל'נכה' ותזכה ב'קצבת נכות' מזוונותיו של האב יקוזזו ויופחתו בהתאם, וכמו שעמיתי העלה בסברת 'מאידך גיסא' שהביא.

לדעתי כל 'הסכם גירושין' באשר הוא הינו 'עסקה' הנרקמת בין שני צדדים בדיוק כמו ב'עולם העסקים' ולאחר מכלול השיקולים והצדדים החליטו שני הצדדים 'ללכת על זה'. לכן אין אפשרות בכה"ג לומר שאילו היה יודע שתזכה בעתיד לקצבת הילדים הוא לא היה מתחייב על כך וכוונתו רק באופן שהיא זקוקה למזוונותיה. יש כאן עסקה משותפת והתחייבויות הדדיות זה כנגד זה, ולא שייך להתעלם כליל מדעת האם שהיא צד בעסקה¹¹⁴.

מעבר לכך סביר להניח שכספי 'קצבת הנכות' ו'קצבת התלויים' מטרה אחת יש להם לנסות ולהתגבר על ה'חסר' שיש לילדי הנכה בכך שילדיו התלויים בו יצטרכו להתמודד בחייהם עם 'אם נכה' שאיננה יכולה לשנס מותניים ככל אם בישראל ולעזור ולסייע לילדיה להתמודד עם מכשולי ואתגרי החיים. משכך אין זה מן ההגיון לומר שאותה אם נכה תצטרך לקחת את אותם כספים ולייעד אותם כדי לזון את ילדיה שזוהי חובתו של האב. אין זו הכנסה כספית מכח עבודתה של האם, זוהי 'עזרה חיונית' מטעם המדינה שמצאה לנכון לבנות 'מנגנון' שיסייע להורים במצוקה (מחמת נכותם) לעזור ולסייע לילדיהם אם זה בעזרה נפשית בעת הצורך יעוץ ולייווי פסיכולוגי זה או אחר וכדו' ומבלי להתייחס כלל להיבט ולצורך לזונם. לכן לא נראה לי כלל לחבר בין הדבקים ואין זה סביר להגדיר את 'כספי הנכות' שהאם מקבלת מחמת נכותה ותוספת מחמת ה'תלויים' בה ככספים הניתנים לצורך מזונות הילדים. כאמור לכספים אלה ישנו ייעוד אחר ולא יעלה על הדעת לקזז כספים אלה בחיובו של האב מן הדין לזון את ילדיו. משכך אין זה קשור לדברי ההפלאה בביאור הדין של 'בת אשתו' וההסבר בדברי הרמ"א בסימן ס' על פי הסמ"ע והש"ך שם.

זאת ועוד. כבר האב"ד הזכיר את עניין 'דמי הטיפול' שאף מחמתם לא סביר בעיני לקזז דמי נכות מחובתו האלמנטרית של אב לפרנס את ילדיו. ואם ב'דמי טיפול' עסקינן ולמרות שבד"כ קצת קשה לי להסכים להוציא כסף לכתחילה מכיסו של האב מראש - מעבר לחיובו על פי דין במזונות ומדור והוצאותיו, מעון או מקום לימודים וכו' - לצורך טיפול בילדים ועל כך שהאם מטפלת בילדיה במשך שעות היום והלילה (ובודאי שיש לדון בזה בכל מקרה ומקרה לגופו), מ"מ במקרה שכזה ברור לי שגם ה'מחמירים' בד"כ ואינם מחייבים את האב ב'דמי טיפול', נראה ברור בנידוננו כשעסקינן באישה 'קשת יום' המוגדרת כ'נכה' בביטוח לאומי והמוכרת לרווחה זה מכבר אין ספק שהיא איננה חייבת לטפל 'חינם' אין כסף' בילדי הנתבע ובפרט שהדבר עולה לה בקשיים עקב נכותה וקשייה שלה. ק"ו בן בנו של ק"ו שאם היא כבר הוכרה כ'נכה' בביטוח לאומי על אף הקשיים הברורקרטיים והיא 'זכתה' לקבל מהם קצבת נכות, אין שום היגיון שבעולם שאנו 'נבוא לקראת האב הנתבע' ונקזז את חיוביו במזונות ילדיו (שהתחייב אף מתוך ההסכם הגירושין ופסק הדין חלוט בעניין) ונאמר שהוא התכוון להתחייב רק על הזמן שלא קבלה קצבת נכות.

גם בסוגיה זו התעסקתי בעבר באותו פסק דין הנזכר בשבתי בבית הדין בחיפה (תיק מספר 1097040/10 בסעיף ג') עיי"ש.

¹¹⁴ מקור מהימן לדברים ניתן לראות בדברי התוס' היסודיים במסכת כתובות דף מ"ז: דב"ה 'שלא כתב לה', יובאו דבריו להלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאור רלוונטיות הדברים לנידוננו ובכדי להבהיר מדוע אינני מסכים עם דברי עמיתי שליט"א, אביא ממה שכתבתי בפסק דין הנזכר.

הנה אין ספק בכך שמצינו במספר סוגיות בהם חזינן שניתן לבטל מתנה ע"י אומדנא - אפילו כשמדובר על 'אומדנא עתידית' בעקבות אירוע שארע לאחר המכר או המתנה.

יעויין בסוגיה בכתובות מ"ז. במחלוקת חכמים ורבי נתן באב שהתחייב נדוניה לבתו והיא נפטרה מיד לאחר החתונה והחתן תובע את ירושת אשתו. יעויין בשו"ע אבה"ע סימן נ"ג סעיף ג' שפסק:

"הפוסק מעות לחתנו בשעת הקידושין, ונתנם לו קודם החופה, ומתה הבת ויש לה בן, יחזיר המעות לאב, שכל הפוסק דעתו על מנת לכנוס".

וכן בדברי הרשב"א בתשובותיו והובאה בבית יוסף באבן העזר סימן נ', שדן בבני זוג שסיכמו על שידוך ביניהם ואבי הבת התחייב כנהוג בחוב גמור, ולאחר מיכן קלקל המשודך מעשיו, ודן שם הרשב"א האם ההתחייבות תקפה או לא, ופסק שהדין עם אבי הבת דאזלינן בזה בתר אומדנא עתידית לבטל התחייבות או מתנה וכדעת חכמים ולא כר' נתן.

והנה בתוס' שם בכתובות דף מ"ז עמוד ב' בדב"ה 'שלא כתב לה' הקשו קושיה חזקה וזה לשונו:

"ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה, אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה? ויש לומר דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפילו אם אומר לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה, אבל הכא לא כתב כלל כי אם על מנת לכנוסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק".

מבואר שהיה קשה לתוס' שנאמר כן בכל מקח שמטבע הדברים עשויים להיווצר שינויים עתידיים בחפץ ובשל כך נימא שהלוקח יוכל לחזור בו על כל פנים היכא דהוי שינוי מהותי כמו קנה פרה ונטרפה או מתה מיד לאחר מיכן, או חלילה אדם נשא אישה וכחודש לאחר נישואיה נפגעה אנושות בתאונת דרכים ואינה יכולה לתפקד כלל, האם יעלה על הדעת שנבטל את המקח או הנישואין מחמת אומדנא עתידית זו?

תוס' מתרצים שיש "אנן סהדי" שהקונה פרה היה מוכן להיכנס למקח ולקחת 'סיכון' זה, שאף אם תיטרף הבהמה לאחר מיכן לא יוכל לחזור בו, ומשום הכי אינו יכול לחזור בו, מה שאין כן בסוגיה שם גבי הנדוניה כשמתה בתו שלא כתב לה אלא על מנת לכנוסה ואין דעתו להכניס עצמו לספק.

ובאמת שדברי התוס' לכאורה צריך עיון טובא.

ראשית, מה הבינו בהווא אמינא ומה במסקנא וכיצד האנן סהדי שלא על מנת כן לקחה? בשאלה, השתנה לפתע ל'אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה להיכנס'?

שנית יש להקשות, שעל אף מסקנת התוס' שהסיקו שאדם מוכן לקחת סיכון בעת עשיית המקח גם על מקרים קיצוניים שעלולים להתרחש, מכל מקום סביר בהחלט להניח שאילו היה יודע בוודאות שיהיה כן בעתיד הוא היה נמנע מלגשת למקח זה. אם כן קשה מהיכן לקחו התוס' לחלק בין המקרה של לוקח בהמה ונטרפה לבין נתינת נדוניה לבת ולבסוף היא נפטרה ל"ע, מאי שנא הא מהא? ומדוע לא נימא גם כאן שלמרות שיש סטטיסטיקה שאחוז מזערי מהבנות הנישאות מתות בלא עת לאחר הנישואין, אף על פי כן האב כלל לא חושב על כך, ולא מעלה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זאת בדעתו, ועל כל פנים הוא מוכן לקחת 'ריזיקה' לא ריאלית זו והעיקר כדי להשיא את בתו? לכאורה ישנו מכנה משותף בין המקרים, שלמרות שלעיתים רחוקות קורים דברים מצערים ביותר, אך בדרך כלל בני אדם מתעלמים מכך ואינם יכולים לחשוב מראש חלילה מה יהיה 'אם וכאשר'. אם כן לכאורה גם בנדוניה נימא הכי, ומדוע אמרין הכא ש"כל הפוסק דעתו על מנת לכנסו"?

ויעויין שם מה שביארתי בזה לחלק בעיקר דיני 'אומדנא' שכאשר עסקינן באומדנא המתייחסת לשעת עשיית המקח, אומדנא זו פועלת להטל את המקח מחמת דיני 'מקח טעות' והחידוש דלא הוי 'דברים שבלב' היכא דהוי 'אומדנא דמוכח בליבו ובלב כל אדם', מה שאין כן היכא שהנידון לבטל מכר או מתנה מכח 'אומדנא עתידית' היינו שהנידון הוא על מה שארע לאחר זמן עשיית המקח שזה יבטל את 'חלות המקח' למפרע מחמת הטענה שאילו היה יודע לא היה מסכים למכר או לתת את המתנה, שבזה יש לדון רק מחמת הלכות תנאים ולא מדיני מקח טעות. ובהלכות תנאים בעינן שיהיה 'אומדנא' ברמה הגבוהה ביותר שאין אפילו לא אחוז אחד שאפשר להסביר את דעתו אחרת רק באופן שכזה דהוי 'אומדנא במוכח בלבו ובלב כל אדם יש מקום לבטל למפרע את המכר/המתנה. עיי"ש בדברים¹¹⁵.

על פי זה ביארתי בזה פשט בדברי התוס'.

תוס' לא שינה את דעתו בין הקושיה לתרוץ באשר לאי רצונו של הקונה לבצע עסקה שיש חשש שבסמוך לביצוע העסקה ייפול פגם משמעותי במקח. אלא שבקושיה הבינו התוס' שזה כבר הוי בגדר של האומדנא מהסוג השני ששינונו שזה גם כן מבטל את המקח, ואם כן הקשו בתוס' שזה יהיה מקח טעות ויתבטל המקח שהרי 'אנן סהדי' שאילו ידע לא היה רוכש הבהמה, ואם כן מן הראוי שיתבטל המקח מחמת אומדנא על סמך העתיד וכפי שחזינן כן לעיל להלכה. תוס' מתרצים דאין הכי נמי, אך יש לנו "אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה להיכנס". היינו שאף על גב שלכתחילה אם היה יודע זאת מראש הוא היה נמנע מלבצע רכישה זו, אך כיון שלא היה יודע זאת ואין מדובר על העבר אלא על שינוי עתיד בעניין, אם כן לא הוי מדין 'מקח טעות' אלא רק מצד דין 'תנאי' וכמו שביארנו. לפיכך סבורים התוס' שברור לנו שהיה רוצה להיכנס באותו ספק, וכפי שביארנו שכך דרכם של בני"א לקחת סיכון סביר ומחושב על חשבון 'צפונות העתיד'. לכן כבר אי אפשר לבטל את המקח באמצעות ה"אומדנא" כיון שזו אומדנא מהסוג השני המתייחסת לעתיד והפועלת אך ורק מכוח הלכות תנאי, וכל עוד שלא ברור לנו במאת האחוזים שזו היתה כוונתו בעת ביצוע הקניין אנו לא נאמר שייחשב כאילו הוא התנה כן. להיפך, סבורים התוס' שאם הוא כלל לא הזכיר זאת בעת קניית הבהמה ולא התנה כן, הרי ש'אנן

¹¹⁵ כדי להבין את הדברים אצטט את שכתבתי שם בנידון: "הנה אין ספק בכך שכל אחד ההולך לבצע עסקה כלשהי הוא רוצה עד מאד בהצלחת מקחו. אף אדם לא מעוניין להניח כספו על קרן הצבי. כל אדם מן היישוב ממעט לקחת סיכונים עתידיים, ובצדק. אולם ייתכן ולעיתים שווה לאדם לקחת סיכון כלשהו למרות שבתוך תוכו יודע היטב כי ייתכן ובעתיד הוא יפסיד ממקח זה, אך שווה לו 'לעצום עיין אחת' כדי לנסות ולהרוויח. בודאי שאף אחד מאיתנו לא צופה את העתיד אך החיים דינמיים הם.

בדרך כלל בני אדם אינם חיים כל העת את ההווה על פי חששות העתיד, הם מעדיפים להתעלם מחששות רחוקים ומעדיפים להאמין ש'יהיה טוב'. אלא אם כן מדובר בחשש שיש לו בסיס וקצה חוט חלילה כבר עתה.

החיים מלאי סיכונים וצפוי שאדם ייקח סיכון כלשהו מה שנקרא סיכון מחושב. ייתכן עד מאד שהוא קונה רכב שכחודש לאחר הרכישה ישבות לפתע פתאום. לשם כך הקונה מבצע בדיקה טרם הקנייה אם כי בדיקה זו איננה שוללת לחלוטין היתכנות תקלה בעתיד הקרוב. אך זו לא סיבה שתמנע אותו מהרכישה. מה שלא שכיח כל כך שיקרה, 'האדם הסביר' כלל אינו מעלה בדעתו על כך בעת עשיית המקח. נכון שלכתחילה הוא לא היה מעוניין כלל במקח אילו היה יודע זאת מראש, אך יש מרחק בין הרצוי למצוי. ברור כי לא כל סיבה המונעת מהאדם לבצע את המקח מראש, יש בה כח לבטל את המקח, בדיעבד לאחר שהוא נעשה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סהדי' שבדעתו היתה להיכנס למקח ולא לחשוש על צפונות העתיד. לכן המקח איננו מתבטל
בכהאי גוונא¹¹⁶.

כלומר, שלאחר שחילקו שם התוס' בתחילת דבריהם בין היכא שיש כאן רק 'דעת הנותן'
בלבד והכל תלוי בדעתו - דהתם אזלינן בתר 'אומדן דעתו' מה היתה כוונתו בעת התחייבותו -
לבין היכא שישנם שני צדדים לעסקה כמו בלוקח בהמה ונטרפה לאחר מכן - דהתם לא ניזיל
בתר 'אומדנא' לבטל את המקח, עתה מחדשים התוס' ומביאים נדבך נוסף בביאור הדין ב'לוקח
בהמה ונטרפה' דלא ניזיל בתר אומדנא לבטל את המקח למפרע, כיון שיש כאן עוד צד של
המוכר ואיהו לא היה מוכן לעסקה מותנית, ומשום כך זה משנה את עצם ה'אומדנא' שאינה
'אומדנא דמוכח' אלא להיפך אנו יוצאים מנקודת הבנה ברמה של 'אנן סהדי' ששני הצדדים
התמצו לעסקה מראש בלא לחשוב כלל מה יהיה בעתיד.

תוספת נופך לחילוק זה הבאתי שם על פי דברי ה'שיטה מקובצת' בכתובות בד"ה "שלא
כתב לה אלא על מנת לכונסה" לאחר שהביא את דברי התוס' ואת הרא"ש לחלק בין מתן נדוניה
ללוקח בהמה ונטרפה, כתב להוסיף ולבאר את הדברים וזה לשונו:

"ועיקר החילוק היינו דבלוקח פרה אף על גב דנטרפה מכל מקום הרי נהנה
מהמקח אלא שמפסיד, ודרך הלוקחים להיכנס על ההפסד והריווח. אבל אם
מת קודם הכניסה הרי לא נהנה מהמקח כלל, ובכהאי גוונא אנן סהדי שלא
היה כותב לה אם היה חושש למות קודם הכניסה".

עומק דבריו, שתורף החילוק הינו בין דברים שבני אדם מעדיפים 'לצייר' מראש ב'צבע
וורוד' את העתיד, אך אם לא הלך כרצונם הם משלימים עמהם בדיעבד כהכלל הידוע 'יש רצוי
אך יש מצוי', לבין דברים שבני אדם ממאנים לקבלם לחלוטין אף בדיעבד! זהו דבר שאין דעת
בני אדם סובלתו ומסכימה עימו. רק כאשר זהו המצב, אזי אמרינן שיש בכוח אומדנא זו לבטל
את העסקה שכבר בוצעה. המדד הקובע לכך - סבור השיטה מקובצת, הינו האם הרוכש הספיק
ליהנות ממקחו או לא. אם המצב הוא שהוא כלל לא נהנה הימנו ועוד בטרם עת הוא נגוז ואיננו,
זוהי 'אומדנא ברורה' ו'חזקה ביותר' ו'אנן סהדי' שלא היתה דעתו מסכמת לעולם על כך, ועל כן
יש לנו חיסרון בדעת הקונה ולא מהני המקח. מה שאין כן היכא שהוא כבר הספיק ליהנות
ממקחו ורק לאחר מיכן הוא נפסד, שבמקרה זה לא נימא שיש כאן אומדנא לבטל את המקח,
מאחר ואין בזה 'אומדנא דמוכח' שאף במצב שכזה הוא לא מוכן להשלים עם המציאות.

זהו תורף ההבדל בין לוקח בהמה ונטרפה לבין מתן הנדוניה של האב לבתו והיא מתה עוד
בטרם נהנתה ממתנת הנדוניה. זהו דבר שאין הדעת סובלת עולמית וכפי שביאר שם רבינו תם,
ולפיכך סבורים חכמים שיש כאן 'אנן סהדי' ו'אומדנא דמוכח' לבטל את הנתינה, והנדוניה
חוזרת לאבי הבת.

ויעויין עוד ב'נתיבות המשפט' (חושן משפט סי' ר' ביאורים ס"ק א') שמדבריו שם עולה כביאור
השיטה מקובצת בביאור התוס', ואכמ"ל.

על פי הדברים האמורים נמצאנו למדים, שהתוס' בכתובות מ"ז: חידש לנו שני יסודות
חשובים למדי:

¹¹⁶ עיי"ש שהבאתי לכן מספר ראיות מהפוסקים בהגדרת הדברים כדוגמת שו"ת רבינו בצלאל אשכנזי (בסימן כ"ד) ועוד,
אכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. שכל מה ששנינו ש'אומדנא' עתידית משפיעה על 'חלות המעשה לשעבר' זהו רק היכא שיש כאן צד אחד של הנותן והכל תלוי אך ורק בדעתו, מה שאין כן היכא שישנם שני צדדים בעשיית עסקה כלשהי דאז אי אפשר לילך אחר האומדנא שהרי הצד השני גם הוא יש לצדו 'אומדנא' שהוא לא היה מוכן לעסקה זו אם וכאשר יש תנאי זה או אחר המגביל את קיום המקח לאור מה שיתרחש בעתיד.

ב. גם באופן שישנה עסקה בין שני צדדים מצינו שנלך אחרי 'אומדנא' עתידית רק כאשר יש בפנינו 'אומדנא דמוכח' של 100% והוי בגדר של 'אנן סהדי' שזו היתה דעתו של המתחייב מתחילה וכמו בההיא שהתחייב ליתן נדוניה ובתו נפטרה טרם החתונה, מה שאין כן בגוונא שהאומדנא לא בדרגה ודאית שכזו של 100% שזו היתה דעתו, בזה ל"א ניזל בתר אומדנא דהוי דברים שבלב ואינם דברים. בכה"ג אנו יוצאים מנקודת הבנה ברמה של 'אנן סהדי' ששני הצדדים היו מוכנים להיכנס לעסקה זו בלב שלם ובנפש חפצה בהיותם שניהם לוקחים 'ריזיקה מחושבת' לאור אי הידיעה מה צופן לנו העתיד ולכן בלוקח בהמה ונטרפה לא נבטל את העסקה בגין העתיד ודלא כההיא גבי חיובו של האב בנדוניית בתו שמתה, וכפי שהתבאר.

ויעויין עוד בדברי המשנה למלך בפרק ו' (מהל' זכיייה ומתנה פרק ו' הלכה א') מה שהאריך בזה עד מאד¹¹⁷ ומסיק גם כן כחילוקם של התוס' בזה לחלק בין היכא שיש רק דעת הנותן להיכא שיש בפנינו עסקה בעלת שני צדדים המתחייבים זה לעומת זה דבהא לא ניזל בתר 'אומדנא עתידית' לבטל את המקח.

ויעויין עוד בדברי ה'ישועות יעקב' באבה"ע סימן נ"ג וכן בדברי הקצוה"ח בסימן ר"נ סעיף ג' בס"ק ה' ששניהם נתבארו כ"א בסגנונו הוא והכריעו לדינא כחידושו השני של התוס' דכל היכא שאין זה 'אומדנא דמוכח' ברמה של 100% ובגדר 'אנן סהדי' שזו היתה כוונת המתחייב (כמו גבי נדוניה כשבתו לא הספיקה להנות מזה כלל) הרי שאין מתחשבים בזה כלל דהוי דברים שבלב ואינם דברים¹¹⁸.

מן הכלל אל הפרט

מעשה ולאור הדברים והיסוד המוצק שחזינן בתוס' שם בכתובות נשוב לדון בנידוננו.

אצלינו לא שייכא כלל לומר כסברת האב"ד שליט"א (על פי דברי ההפלאה) ולהפחית את חיובו של האב מדין 'המתחייב לזון בת אשתו' לנוכח קיומה של 'אומדנא' שאילו היה יודע

¹¹⁷ המשנה למלך עוסק באדם ששידך את אחת משתי בנותיו והתחייב נדוניה מכובדת ולאחר מיכן הוא נפטר ל"ע והחתן דורש את כל הנדוניה אף האפוטרופוס של היתומות טוען כנגדו שהיות והבת כרגע יורשת את אביה הרי שיש לחלק את כל הירושה לשניים עבור שתי הבנות ותיקח הבת המאורסת את נדונייתה מחלקה, אך החתן טוען לא כן אלא קודם מה שהתחייב האב בחייו ליתן לו את הנדוניה ורק אח"כ יחלקו שתי הבנות במה שנותר שווה בשווה, עיי"ש שמביא בזה מחלוקת הפוסקים והוא מכריע את הספק על פי יסוד התוס' בכתובות הנזכר, עיי"ש ואכמ"ל.

¹¹⁸ ויעויין בפד"ר י' עמודים 157-160 שאכן הביאו את דבריהם שם. רק אציין שחיפשתי את הדברים בתוך דברי ה'ישועות יעקב' ולא מצאתי, אך את הקצוה"ח בס"ד ראיתי ואצטטם בקצרה כאן וזה לשונו: "והמה הרא"ש (ב"ב פ"ט סימן כ"ג) והטור (סעיף ד') דסבירא להו דאינו חוזר מספיקא. ובאשר"י (שם ושם סימן כ"א) הטעם משום דלא אמרינן אומדנא לבטל המתנה אלא אומדנא הברור, אבל בספיקא לא אמרינן אומדנא. ומהאי טעמא בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ועמד אינו חוזר דשמא יש לו נכסים במדינה אחרת (שם קמח, ב), וה"ה הכא בהנך בעיות דהקדש וחילק לעניים כיון דשכיב מרע שחוזר אינו אלא משום אומדנא ובהנך דלא ברירי) אומדנא אינו חוזר ע"ש. ונראה ביאור דברים משום דקי"ל (נדרים כח, א) דברים שבלב אינן דברים, והא דמהני אומדן דעתיא שהיה לזה התנאי אף על גב דלא פירש, היינו משום דכיון דאומדנא כן הו"ל דברים שבלב כל אדם דמהני, וכמ"ש במרדכי (כתובות סימן רנ"ד) גבי נדרי אונסין באומר בלבו היום, ועיינן מ"ש סימן י"ב סק"א ע"ש, וא"כ היינו דוקא אומדנא דברירי) הו"ל דברים שבלב כל אדם, אבל באומדנא דמספקא אף על גב דהנותן מחשבתו היה לתנאי הו"ל דברים שבלב כיון דאינו בלב כל אדם: ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שבעתיד היא תקבל 'קצבת נכות' הוא לא היה מתחייב על מזונות ילדיו באופן מושלם אלא רק לאחר 'קיצוץ' כספי 'קצבת התלויים' שמקבלת בגינם עקב נכותה. לענ"ד אין לומר כן בנידוננו וזאת מחמת כמה טעמים וכדלהלן:

א. ראשית כפי שצויין יש כאן 'עסקה משותפת' ולא פעולה חד צדדית של 'מתנה' שנתנה ע"י האב בעת 'הסכם הגירושין' ועתה אנו באים לדון כאן לבטל את המתנה מחמת דין 'אומדנא כלשהו' המבטלת את המתנה, אלא יש כאן מעין 'עסקת מכר' בין שני צדדים שכל כולה התהוותה ע"י מכלול נתונים ושיקולים רבים, ולא שייך לדון לבטל את המוסכם ביניהם ע"י אומדנא עתידית שכזו. ברור שעל כגון דא אמרו התוס' בכתובות ש'אנן סהדי' שאדם נכנס לעסקה זו על הספק ואינו חושש וחושב על כך כלל. לכן בודאי שיש להתחשב גם בדעתה של האם והיא הרי לא היתה מוכנה 'להיכנס לעסקה' אם כל חיוב מזונות האב תלוי במה יקרה עמה בעתיד ואם חלילה תיהפך ל'נכה' ותזדכה בקצבת נכות חיוב הבעל למזונות הילדים ייפסק. זהו המקרה שהביא התוס' שם בכתובות גבי מוכר בהמה ולאחר מיכן נמצאת טרפה או מתה דלא אמרינן בזה דאיכא אומדנא לבטל את המקח מצד הקונה, שהרי המוכר ג"כ לא היה מסכים לעסקה אם הקונה היה מתנה את העסקה ע"מ שבהמתו לא תיטרף לאחר מיכן. לכן אין ספק כי בנידוננו לא שייך להתחשב ב'אומדנא' זו בדעת הנותן כדברי ההפלאה בדין המתחייב לזון בת אשתו, וכפי שחידשו התוס' בכתובות מ"ז: והמשנה למלך ודעימיה.

ב. זאת ועוד. אין כאן 'אומדנא' בעת עשיית המקח אלא 'אומדנא עתידית' ואומדנא שכזו כאמור איננה מבטלת את המקח אא"כ הוי בגדר של 'אומדנא דמוכח' מקסימלית ובגדר 'אנן סהדי' ממש וכמו שמצינו התם בסוגיה בכתובות גבי הכותב לבתו נדוניה דלא כתב לה אלא ע"מ שהיא עצמה תהנה מהנדוניה וכפי שביאר ר"ת שם. משכך אצלינו שלא הוי בגדר זה של 'אומדנא דמוכח' בדעת המתחייב (האב) שכביכול ברור לנו שאילו היה יודע שהאם תקבל בהמשך חיייה קצבת נכות הוא לא היה מוכן להתחייב באופן גורף על מזונות ילדיו, אין ספק שאין זו אומדנא דמוכח של 100% ובגדר 'אנן סהדי' כאמור, (ואולי אפילו לא 'אומדנא' כלל) לנוכח ייעודם של כספי 'קצבת תלויים' שאינם ניתנים למטרת תזונת הילדים בלבד אלא ובעיקר עבור סיוע וסיעוד בגין מכלול הצרכים הנפשיים של הילדים הגדלים בצלו של אדם נכה וקשה יום וכפי שביארתי לעיל, ולכן בודאי שאין שום צד לומר שמחמת אומדנא זו אנו נורה כיום לפשר ולבוא לקראת האב ולהפחית מסכום חיובו לאם בגין מזונות ילדיה. מקרה זה הולם את דברי הישועות יעקב' והקצוה"ח הנ"ל שכל כי האי גוונא שאנו עדיין מסופקים בדעתו לא חשיב 'אומדנא דמוכח' והוי 'דברים שבלב' ואינן דברים ואין להתחשב בזה כלל.

לאור האמור אין אני יכול להסכים לקבל את דברי עמיתי שליט"א.

בשולי הדברים, לאור מה שהביא עמיתי את דברי הט"ז והחכ"צ בביאור דין המתחייב לזון בת אשתו, ומאחר וגם אנוכי דשתי בסוגיה זו והעלתי בזה ביאור אחר בדברים אשר יש לו לדעתי השלכה מעשית לנידוננו, לכן לא אוכל להמנע מלהעלות את עיקרי הדברים בפני שולחן מלכים - מאן מלכי רבנן.

ביאור דין המתחייב לזון בת אשתו

הנה הבאתי את הסוגיה בכתובות (מ"ז). גבי מתן נדוניה היכא שהבת מתה לאחר הנישואין, דקיי"ל כרבנן שהנדוניה חוזרת לאבי הבת מחמת 'אנן סהדי' שעל דעת כן לא היה נותן.

מאידיך מצינו משנה מפורשת בכתובות (ק"א): וזה לשונה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"הנושא את האישה, ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים".

מבואר שם בגמרא שאף אם לאחר מכן הוא יגרש את אמה, חייב הוא להמשיך ולזון את אותה בת עד כלות חמש שנים, היות ופסק כן עם אמה בשעה שנשא אותה לאישה לזון אותה במשך חמש שנים, ומאחר והוא לא התנה מפורשות ואפילו לא גילה דעתו בזה שבכוונתו לזונה אך ורק כל עוד אמה תהיה אשתו. פסיקה זו מהווה בעצם התחייבות ממונית, שיש לה תוקף בכל מצב לרבות לאחר הזמן שתחדל האם להיות אשתו.

לכאורה יש להקשות מדוע דינא הכי, הרי יש לנו 'אומדנא דמוכח' לכאורה שכל כוונתו אך ורק מחמת נישואיו עם אמה של אותה בת, וברגע שדרכם נפרדו מהיכי תיתי שהוא יצטרך להמשיך ולזון אותה בת שהיא זרה עבורו, והחיבור ביניהם חלף עבר ברגע שהוא ואמה התגרשו?

על פניו לכאורה הסוגיות סותרות, שבעוד שבדף מ"ז גבי נדוניה חזינן שהולכים בתר האומדנא העתידית, הרי שבדף ק"א חזינן שאין אנו הולכים אחר אומדנא זו?

וב"בית שמואל" (אבן העזר סי' נג ס"ק י') אכן הקשה כן לדעת הרמ"א ופסיקתו כר"ת הנ"ל (בכתובות מ"ז). שלכאורה הדברים נסתרים מהסוגיה ד'הפוסק מזונות לבת אשתו', ומכח זה הניח ה'בית שמואל' יסוד, שלא אמרינן 'אומדנא' במקום שזה שחייב לו הוא חי, אלא רק בגוונא שהוא מת. לכן גבי 'בת אשתו' כיון שהחיוב היה כלפי הבת עצמה וכיון שהבת הינה בחיים הוא חייב ליתן לה על אף שאמה כבר איננה, מה שאין כן בסוגיה בכתובות מ"ז. כשבתו מתה שהוא פטור מהנדוניה, דאמרינן אומדנא דמוכח שלא כיוון לתת לה אם היא לא תהנה מהנדוניה.

והנה מכח סוגיא זו פסק הט"ז (חושן משפט סי' ס' סעיף ג' בדב"ה "ראובן שקיבל עליו לזון"¹¹⁹) על דבר מעשה שאירע במקומו באחד שכתב לבנו וכלתו שיתן להם מזונות ודירה סך קצוב, ומת בנו מיד אחר הנישואין, ותובעת כלתו חלקה במזונות ודירה. דן שם הט"ז לדחות דעת הסוברים שהאב פטור בגלל שישנה אומדנא שעל דעת כן שימות הבן לא נתחייב האב וכמו שכתב ר"ת בסוגיה בכתובות (מ"ז). גבי הנדוניה.

הט"ז כתב להכריע לחייב את החותן להמשיך ולתמוך בכלתו על אף שבנו נפטר, והוכיח כן מהסוגיא הנ"ל בכתובות (ק"א): גבי 'בת אשתו', וכתב שם שאינו דומה לסוגיא הנ"ל גבי נדוניה, וזה לשונו שם:

"ואין להקשות, מאי טעמא באמת לא הוה כאן כמו בנדוניית חתנים דלעיל. דאין זה דומה לזה כלל, דכאן נתברר החיוב שלו על כל אחד מהם בפני עצמו בשעה שכתב שיתן מזונות לשניהם, וכן קיבל עליו לזון את בת אשתו, וכיון שנעשה מעשה הנישואין נעשה החיוב חוב גמור, מה שאין כן בנדוניית חתנים דהוה החיוב מדידה לדידה שכותבין ודין נדוניה דהנעלת ליה".

הרי שהט"ז למד מסוגית 'בת אשתו' שלא נלך אחר האומדנא העתידית, ועל אף שאילו היה יודע מראש כי בנו ימות טרם זמנו, הוא לא היה מתחייב להמשיך לזון את אשת בתו, אף על פי כן פסק לדינא לחייבו כיון שהחיוב ישירות כלפי אשת בתו, שלא כמו בנדוניית חתנים שזה עובר דרך הבת.

¹¹⁹ וכן באבן העזר בסימן נ"ג בס"ק ד' עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויעויין בהגהות ה'חכם צבי' שדן טובא בדברי הט"ז וטעמו האם יש לחלק בין היכא שהחתן כבר 'מוחזק' בנדוניא אם לאו, ולבסוף מסיק כוותיה לדינא מחמת שני טעמים ומחלק בין סוגי האומדנא¹²⁰ עיי"ש בדבריו.

והנה בשו"ת שבות יעקב (חלק ב' סימן קמ"ב) פליג על הט"ז והחכם צבי לדינא, ואף הוסיף וכתב שהדבר דומה לסוגייה בכתובות גבי הנדוניה וכל שכן הוא, שאם בנדוניה ששעת החיוב הינה בעת הנישואין ואף על פי כן סבירא ליה לרבנן שההתחייבות בטיילה לנוכח מות בתו וכה'אומדנא דמוכח' שביאר רבינו תם, אם כן קל וחומר וכל שכן הוא בנידון הט"ז דאיירי בחיוב מזונות שחיוב זה הינו מתחדש מידי יום ביומו שבודאי שלא נחייב את החותן 'ליתן לאחרים חילו'¹²¹. ויעויין שם שהוסיף לחלק בסברא בין דין 'נדוניית חתנים' לבין דין 'המתחייב לזון בת אשתו' המשליך על נדונו של הט"ז, וזה לשונו:

"וכן אבי אשתו נותן להם בשביל בתו שהיא ילדה ואינו רוצה שיטריח כ"כ אחר חתונתה במעשה ידיה והיינו כל זמן שהיא חיה אפילו מי שחולק על ר"ת לעניין נדוניית חתנים מודה במזונות שנותן לכלתו במקום בנו או חותנו דהיכי שמת הבן או הבת דאדעתא דהכי לא שיעבד נפשו. ולא דמי כלל למחייב נפשו לזון בת אשתו ששיעבד נפשו בשביל הנאה שקיבל הוא ממנה בנדונייתה וזכה בירושתה ומעשה ידיה ומציאתה להכי שיעבד נפשו לתת לה מזונות אף אחר מיתת אשתו והגירושין, מה שאינו כן בכלתו שהוא לא קיבל ממנה שום דבר רק ששיעבד נפשו לתת מזונות לה בשביל חיוב ששיעבד עצמו בנו בכתובתה וכה"ג ועכשיו שמת בטל השיעבוד ממילא ואין זו צריך לפנים. ואי איכא לדמויי להאי דנושא היינו היכא ששיעבד נפשו לזון יתום ויתומה דעלמא מי שאינם קרובים לו אז אמרינן דאף שכתב לה לזון הזוג מ"מ מחויב ליתן לה מזונות אפילו לבדה או הוא לבדו אבל בבנו וכה"ג בקרוב ששיעבד עצמו לפי שדעתו קרוב אצלו נ"ל פשוט כמ"ש והוא מילתא דמסתברי נ"ל הקטן יעקב".

הרי שהשבו"י הבין שיש לדמות את המקרה של הט"ז לדין ה'נדוניה' ולא ל'בת אשתו' כי שם גבי 'בת אשתו' ישנה סברא לחייב לאור זאת שניתן לאמוד את דעתו שהסכים להתחייב לבת אשתו בלא התנייה והגבלה ובכפוף לאמה שתמשיך להיות אשתו, כיון שהוא גם קיבל מאשתו (אם הבת) זכויות וכנגד זה הוא מתחייב ביד רחבה, מה שאין כן גבי נדוניה וכן לגבי נדונו של הט"ז שהוא איננו מקבל מאומה מכלתו.

ויעויין עוד ב'תומים' שם בחושן משפט סימן ס' (בס"ק ט') שאף הוא תמה על דברי הט"ז בזה וזה לשונו:

"והגאון מהר"ן בהגהותיו (בט"ז שם) דחק בחילוק אחר, דנדוניא עיקרה לבתו, רק נכסי צאן ברזל הן באחריותו של בעל, אבל עיקרן לאישה, מה שאין כן כאן הא גמר אומר לזון שניהם. אך כתב לפי פסק רמ"א באה"ע (שם) דאף באב הפוסק לבנו שייך נדוניית חתנים אין מקום לחלקו, ע"ש. ועל

¹²⁰ ה'חכם צבי' סבור כי דברי רבינו תם גבי נדוניה שזוהי 'אומדנא דמוכח' גמורה להוציא מידי הבעל (שהאב לא היה מוכן בשום פנים ואופן ליתן את הנדוניה אלא כשבתו עצמה תהנה הימנה ולכן כשנפטרה הנדוניה חוזרת לאב) הם חידוש גדול עד מאד ונכון שא"א לחלוק על רבינו תם אך 'הבו דלא לוסף עלה' ודוקא בנדוניה יש לומר כן, והדין דין אמת כמו שכתב הט"ז זלה"ה.

¹²¹ יעויין שם שכתב שאף לדעת רש"י בסוגייה בכתובות מ"ז. (שביארנו שהוא סובר שכאשר מתה לאחר הנישואין יודו חכמים לרבי נתן שהחתן זוכה בנדוניה) מכל מקום יודה גבי מזונות, שבכהאי גוונא שבנו מת אין אביו התכוון להשתעבד למזונות הכלה עד יומה האחרון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כל פנים שניהם שוין לדון, באחד הפוסק מזונות לבנו ולכלתו או בתו וחתנו ומת בנו או בתו, דמ"מ מתחייב לזון זמן הנפסק ממנו לכלתו או חתנו, ע"ש. ודבר זה זר ורחוק בסברא למאוד, וכבר צווחו ביה קמאי".

ובהמשך דבריו שם לאחר שדן טובא בדברים מסיק אדוננו ה'תומים', וזה לשונו:

"ואחר שבררנו כן, הדרך לסברא ודעת נוטה, דאף במזונות שייך אומדנא. ובפרט לפי מש"כ לעיל בבעל העיטור, הדבר מוכרח מירושלמי דעל זה סובב קושית ירושלמי, דנימא ביה אומדנא. ולכן ברור לדינא דאין לחייבו במזונות, ואומדנא חזקה היא, ומ"מ למעשה אני חוכך, הואיל וכבר הורה זקן הט"ז, והסכים עמו הגאון חכם צבי ז"ל והבית שמואל ז"ל. ולכן רואה אני תמיד לפשר כפי אפשרי, ונראה דכל זה לאחר שנת חזרה (עי' שם סוף סעיף ד), אבל תוך שנת חזרה דתקנתא הוא משום ותם לריק כחכם, ואפילו בא ליד החתן מוציאין, מכל שכן דאין לחייב במזונות, והיש יותר עגמת נפש ממנו, ובלי ספק דהיה בכלל תקנה. ובזו אין כאן ראייה לט"ז כלל, דשם לא מיירי מתקנת שום, וכמש"כ במשנה".

הרי שעל אף שמסברא דוחה את דברי הט"ז, ואיהו ס"ל שיש 'אומדנא חזקה וברורה גם לגבי מזונות שאין לחייב את האב בכה"ג להמשיך ולזון את אשת בנו הנפטר, מ"מ א"א לחלוק לדינא 'לפי שכבר הורה זקן', ועל כן הוא מצמצם את דבריהם של הט"ז החכם צבי והב"ש רק באופן שבנו מת לאחר שנה, דליכא בזה מחמת 'תקנת שום'.

ויעויין עוד בשו"ת 'חתם סופר' (בחושן משפט סימן ז' ובסימן ס"א) שמכח קושיה זו חידש לדינא דלא אמרינן אומדנא אלא בדעת המוכר או הלוקח, אבל לא באומדנא הקשורה בדבר הניקח בעצמו, ועיין שם שמנסה לבאר חילוק זה אף בדברי התוס' בכתובות.

ברם לענ"ד ומבלי להעז להכניס את ראשי במחלוקת זו אומר, כי לאור הדברים האמורים לעיל בביאור האומדנא המבטלת את 'חלות העבר' והגדרת הדברים שכל זה רק היכא דאיכא 'אומדנא דמוכח' ממש ב 100% ובגדר של 'אנן סהדי' בדעת המתחייב, אם כן אפשר דשפיר ניתן לחלק בין הדבקים וליישב סתירת הסוגיות כדלהלן:

בכתובות מ"ז גבי מתן הנדוניה על ידי אבי הבת ובתו נפטרה לאחר מיכן מבלי שהיה סיפק בידה ליהנות מנדוניה זו, הרי שזה באמת בגדר של 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' וכמו שהגדיר זאת רבינו תם בתוס' שם, ואין כלל אפשרות לבאר אחרת בדעת האב. משכך אמרינן שהאומדנא מבטלת את העבר והנדוניה חוזרת לאב השכול. שונים הדברים בסוגיה בכתובות ק"א גבי בת אשתו, דהתם אף אם יש אומדנא כנ"ל מכל מקום זה אינו מוכרח כלל וכלל, דיתכן שמאחר והוא נישא לאמה והאם התחייבה בפניו על כל חיובי אישה לבעלה החל ממעשה ידיה עובר דרך פירותיה וירושתה מציאתה ונדונייתה, אשר על כן בהחלט ייתכן שלאור זאת הוא התחייב ליתן לבתה מזונות חמש שנים בלא התניה, ואפילו כשאשתו נפטרה או התגרשה, או שיש לבת מזונות ממקום אחר, אף על פי כן הוא לא יפטר ממזונותיה מאחר וייתכן שהוא ואשתו השניה רקחו ביניהם עסקה זו של 'תן וקח' זה כנגד זה. משכך כבר לא הוי בגדר של 'אומדנא דמוכח' ו'אנן סהדי' כאמור, דאפשר שדעתו היתה אחרת. לפיכך אומדנא קלושה זו לא מהני לבטל את אירועי העבר בלא שהוא גילה דעתו בעת עשיית העסקה וכהיא שמכר נכסיו על מנת לעלות לארץ ישראל וכדומה דלעיל - מה שלא היה במקרה זה.

ובאמת שהן הן דברי ה'שבות יעקב' הנזכר שצטטנו דבריו לחלק בין שתי הסוגיות (נדוניה ו'בת אשתו') ולדמות את נידונו של הט"ז לסוגית 'נדוניה'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדברים מבוארים שפיר גם אליבא דסכרת ה'שיטה מקובצת' שהבאנו לעיל בכיבור החילוק בתוס' בין נדוניא לבין לוקח בהמה ונטרפה. לדבריו עולה שבמקרה של הט"ז כיון שאשת בנו כבר הספיקה ליהנות מהתחייבותו של חמיה כלפיה והם חיו יחדיו כבעל ואישה (תקופה לא מבוטלת), לפיכך דמיא ללוקח בהמה ונטרפה של"א בזה 'אומדנא דמוכח' שאילו היה הקונה יודע לא היה מוכן לעסקה, דאדרבה בזה אנו אומדין דעתו שהוא כן מוכן היה להיכנס לעסקה מתוך 'סיכון מחושב' שתמיד ייתכן מצב שלאחר הרכישה יתברר שהיא טריפה וכדו'. אין זה המקרה בו נגדירו כ'אומדנא דמוכח' ב 100% ו'אנן סהדי' שזו היתה דעתו מראש בעת עשיית המקח ושאינן צד אחר כלל. אדרבה, כפי שביארנו בזה נאמר שיש אומדנא ו'אנן סהדי' שעל מנת כן נכנסו לעסקה וכדברי התוס' הנ"ל גבי ה'לוקח בהמה שנטרפה' ופשוט.

אלא שלגבי המקרה של הט"ז בחושן משפט סימן ס' על אף דברי ה'שבו"י' וה'תומים' שהבינו בסברא פשוטה כי יש לדמות זאת לההיא ד'נדוניא' ולפטור את האב השכול מלהמשיך ולזון את כלתו - בדחילו ורחימו ולאחר בקשת מחילה וסליחה מכבוד תורתם - נראה לענ"ד הכהה לאור מה שביארנו בתוס' בכתובות מ"ז: שיש לדמות זאת יותר למקרה של 'לוקח בהמה ונטרפה לאחר מיכן' ולא לההיא דכתובות (מ"ז). כשמתה בתו טרם נהנתה מהנדוניא, ששם באמת זוהי 'אומדנא דמוכח' ברמה של 100% וכמו שביאר ר"ת שם ו'אנן סהדי' שזו היתה דעתו של האב שבתו הכלה תהנה מהנדוניא שהוא מעניק לה עם כניסתה לחופה יחד עם בעלה, מה שאין כן בגוונא דהט"ז שייתכן לומר שיש 'אנן סהדי' שכ"א נכנס לעסקה זו מבלי לחשבן את העתיד כלל ובי'ת מודע' כל אחד נכנס אף על דעת כן מבלי להתחשב בעתיד וכמו שביארו התוס' לגבי לוקח בהמה ונטרפה שדווקא יש 'אנן סהדי' הפוכה שכל אחד מוכן היה ליקח 'סיכון מחושב' זה מבלי להיכנס לנבכי העתיד. בל נשכח שגם כאן היה 'סגירת שידוך' בין שני צדדים בו אבי החתן התחייב התחייבות ישירה כלפי אשת בנו שיזונה - מבלי להיכנס לנבכי העתיד. קשה להמעט מחיובו הישיר כלפיה לנוכח 'אומדנא' זו, ולא דמיא לההיא דנדוניא וכפי שה'חכם צבי' כבר כתב שזהו חידוש גדול מאד ואין לך בו אלא חידושו ו'הבו דלא לוסף עלה'. לכן ייתכן שבמקרה של הט"ז יש לחייב את אבי הבעל להמשיך ולכלכל את כלתו, וכפסיקת הט"ז בזה ודלא כה'שבות יעקב'¹²².

להאמור עולה כי הביאור בדין המתחייב לזון בת אשתו הוא כיון שזה לא אומדנא דמוכח ברמה של 100% ולא הוי בגדר של 'אנן סהדי' שזו היתה כוונתו. סברי להניח שהיתה כאן פשוט עסקת 'תן וקח' לאור זאת שהוא נישא לאם אותה בת וזה מה שהם קבעו ביניהם, ומשכך אין זו אומדנא דמוכח ברורה במאת האחוזים שאילו היה יודע שנישואין אלה לא יחזיקו מעמד מאיזו סיבה שהיא הוא לא היה מתחייב לזון את בת אשתו. זוהי עסקה כמו בכל 'עולם העסקים' של 'תן וקח' ולא הוי בגדר של 'אומדנא דמוכח' ולא שייך להתחשב רק בדעת המתחייב שהרי יש עוד צד לעסקה וייתכן מאד שהיא לא היתה מסכימה לעסקה אם המתחייב (בעלה הנוכחי) היה מגביל את התחייבותו כלפי בתה מנישואיה הראשונים - רק בחיי אשתו לצדו - וכפי שטוען כיום וכפי שביארתי לעיל.

עתה שוב נשוב לנידונו.

¹²² יעויין בפסק דין הנזכר בבית הדין בחיפה שמכח הדברים הסקתי כן גם לגבי מתן צד אחד למשנהו 'חצי דירה' שרשם על שמו ואחר כך קורה מה שקורה שקשה עד מאד להוציא מ'המוחזק' וממי שהדבר רשום על שמו רק מכח הסברא וה'אומדנא' שאילו היה הנותן יודע מראש הוא לא היה נותן. כמו כן יש לדמות זאת גם להנותן מתנה לאוהבו שאח"כ נהפך לשונאו. מיותר לציין שהדברים שנאמרו הינם כלליים ביותר וצריך לדון בכל מקרה ומקרה לגופם של דברים, ואכמ"ל בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אצלנו נמי היתה 'עסקת הסכם הגירושין' והוי כ'מתחייב לזון בת אשתו' ואין להתייחס לטענה של 'אומדנא' כפי שביארתי לעיל מחמת כמה סיבות, הן מחמת שיש כאן 'שני צדדים' להתחייבות והן מחמת שאין כאן 'אומדנא דמוכח' ברמה של 'אנן סהדי', ואף אם היינו מאמינים לו שאכן היתה מחשבה זו בלבו (מה שממש לא נראה ולא גיוני כלל) הוי כדברים שבלב ואינם דברים, ועל כן אין לקזז את כספי 'קצבת הנכות' ויש לחייבו בכל הסכום.

לענ"ד נראה ברור כי במקרה דנן אף ה'שבות יעקב' וה'תומים' יודו שאין לדמות זאת לנדוניית חתנים ולגרוע מחיובו של האב לילדיו מאחר ואין זו 'אומדנא גמורה' כלל שהאב לא היה רוצה להתחייב למזונות ילדיו אם היה יודע שאמם תזדכה ב'קצבת נכות' ו'קצבת תלויים' עבורם, להיפך! דווקא שייך לומר שישנה אומדנא שהאב נותן בלב שלם וביד רחבה מזונות לבניו וק"ו שכספי קצבת הנכות מיועדים בד"כ לצרכים אחרים ומטרות נוספות מעבר למזונות הילדים.

נמצא א"כ שאין זו 'אומדנא דמוכח' בגדר של 'אנן סהדי' ואשר על כן ולאור כל האמור אין לפשר ולבוא לקראתו.

סוף דבר.

לאחר שדנתי טובא בדבריו של עמיתי שליט"א ולאחר שיקול הדעת בשנית אינני יכול להסכים עמו ואנכי על משמרתי אעמודה. משכך לענ"ד יש לחייב בנידוננו את הנתבע בסך 150,000 ש"ח כפי שפסקתי לעיל. ייתכן אף שהיה ממקום לחשבן ביתר פירוט לנוכח עוד כמה חודשים שהתעכב פסק דין זה עד צאתו לאור ומאידך הילדים כבר בני 18 (אחד מהם), אך בשיקול דעת רחב הנני מעמיד זאת כאמור על סכום זה ובתשלומים חודשיים כדלעיל בגוף פסק הדין.

רפאל זאב גלב - דיין

אעיר בקצרה:

א. פשוט וברור שלא עלה על דעת איש לומר כי תוקף שטר התחייבות יפוג מעצם התיישנותו. מה שהוזכר בפוסקים הוא רק שיש לראות בהתיישנות סיבה לחשש שהיה פרעון או מחילה, ולא דוקא באומדנא דמוכח. הפער ביני לבין ידידי הינו במשקל שיש לתת לטענות הנתבע במקרה ספציפי זה.

ב. אף בהערתו בעניין דברי נתיבות המשפט לגבי מחילה מכאן ולהבא, ברור שלא היתה כוונה לומר שכל הוצאה של האם למזונות הילדים תיחשב כמחילה או מתנה, אלא כאשר יש מקום לקבוע כך ע"פ נסיבות וטענות הצדדים, כנידוננו.

ג. לעניין תביעת חוב מזונות עבר הפניתי לדברי תוס', המעמידים את הסוגיא במזונות עבר.

ד. אריכות דברי ידידי בעניין הצורך להתחשב באומדן דעת האישה בהסכם: התייחסתי לכך בדברי, הזכרתי שזו סברת הט"ז בתירוצו השני, ואף הפניתי לתוס' בכתובות מ"ז ע"ב, אלא שהפניתי לספר הפלאה, ששיטתו חולקת בעניין זה.

יצחק מרוה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עברתי בעיון רב ובדקדוק על אף אריכות הדברים, שנכתבו על ידי עמיתי הרב רפאל זאב גלב ותגובות כבוד האב"ד הרב יצחק מרוה, ודעתי מסכימה עם כבוד האב"ד שיש לפשר בין הצדדים, ולהעמיד את חיוב האב בסך של 120,000 ש"ח.

הרב שמעון לביא

לאור האמור, להלן הכרעת הדין:

א. בית הדין מקבל את התביעה באופן חלקי, ומחייב את הנתבע לשלם לנתבעת 120 אלף ש"ח.

לדעת המיעוט, עליו לשלם 150 אלף ש"ח.

ב. בית הדין מאפשר לנתבע לשלם בשמונים תשלומים חודשיים עוקבים ע"ס 1,500 ש"ח לחודש. תשלום זה יבוצע בכל 1 לחודש קלנדרי לחשבונה של האם – החל מתאריך 01.07.2020.

כל ההוצאות הכרוכות בפריעת החוב בתשלומים יחולו על הנתבע.

ניתן לפרסם פסק דין זה בהשמטת פרטים מזהים כנדרש.

ניתן ביום ג' בתמוז התש"פ (25/06/2020).

הרב יצחק מרוה – אב"ד, הרב רפאל זאב גלב, הרב שמעון לביא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה