

כ"א בטבת תשע"ב  
16 בינואר 2012  
תיק מס' 71104

## פסק דין - השבת אביזרים שניתנו לגן ילדים

בעניין שבין:

הנתבעת - בעלת גן בישוב  
התובעת אביזרים שהושאלו לגן - חמותה של הגנת

### א. רקע עובדתי

לפני כשמונה וחצי שנים, פתחה הנתבעת לבקשת משפחות דתיות, גן לילדים בישוב. הנתבעת השיגה ציוד בסיסי להפעלה ראשונית של הגן. כלתה של התובעת שימשה כגנת בגן כעבור שנתיים מפתחתו, כשהיו בו חמישה ילדים. התובעת, חמותה של הגנת, הביאה לגן ציוד נוסף חדש: שולחנות, ספסלים ועוד. בנוסף, במהלך השנים, הביאה התובעת לגן ציוד נוסף ובכללו בובות, ספרים, ציוד משחק לחצר הגן וגיימבורי. לאחר כשלוש וחצי שנות פעילות, לאחר לידה, עזבה כלתה של התובעת את הגן ועזבה את הישוב לאזור אחר בארץ.

התובעת דרשה מן הנתבעת להשיב את כל החפצים שהביאה לגן. הנתבעת סרבה, ובתחילת שנת תש"ע, שלחה פקס, בו היא אומרת שהיא יודעת שהחפצים הם של התובעת, והיא תשיב לה אותם כאשר קרובת משפחה של התובעת תפתח גן ויהיה לה צורך באותם חפצים.

במהלך חופשת הקיץ תשע"א הודיעה התובעת לנתבעת כי בת שלה מתכוונת לפתוח גן. הנתבעת שלחה חלק מן החפצים שבמחלוקת למקום שבו הבת ביקשה לפתוח את הגן.

### ב. טענות ותביעות התובעת

התובעת טוענת שמראש נתנה את החפצים על מנת שהם יוחזרו לה אם כלתה תפסיק לשמש כגנת בגן. לטענתה, היא הבהירה כוונה זו לפני שנתנה את החפצים. זאת ועוד, לטענתה היא הזכירה זאת לנתבעת בכל אירוע בו השתתפה התובעת בגן (מסיבות).

על כן, לגירסתה היה מוטל על הנתבעת להשיב את החפצים מייד עם עזיבת כלתה של התובעת, הגנת. באותה תקופה התובעת התכוונה לשלוח משאית שתיקח את כל החפצים.

לטענתה, החפצים שהוחזרו לה, הוחזרו באיחור רב – דבר שלא איפשר לבתה לפתוח את הגן, וחמור מכך, הם הוחזרו במצב לא תקין.

התובעת דורשת השבת שווים של החפצים, והיא מבקשת סעד כספי במקום לחייב אותה לקחת את החפצים. לטענתה – עלות כלל החפצים שרכשה עומדת על 30,000 ₪.

התובעת גם טענה טענות שונות ביחס לשכרה של כלתה, אך כל אלו אינן נידונות במסגרת דין תורה זה, בו אין כלתה בעלת דין.

#### ג. טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת שבשעה שניתנו לה החפצים, לא נאמר לה שהם ניתנים על תנאי. אילו היו נאמרים דברים אלו, לא היתה מסכימה לקבלם, כיוון שכבר היה לה ציוד, אומנם ישן אך איכותי ומספיק לצרכיה, אותו הוציאה מהגן עם קבלת הציוד החדש.

הנתבעת טוענת שהיא משוכנעת שהדברים לא נאמרו מראש. וביחס לטענה שבמסיבות בגן נאמר לה שהציוד יחזור לידי התובעת, היא אינה יכולה להכחיש זאת באופן וודאי, כיוון שבאירועים אלה היתה מאוד לחוצה לנהל את האירוע בצורה המיטבית, ולא היתה דעתה פנויה.

לטענתה, את המכתב בו היא מודיעה שהחפצים הם של התובעת, היא כתבה מתוך אילוץ שנבע מלחץ גדול של התובעת ותקופת תחילת שנת הלימודים. על כן, לדעתה, האמור בו אינו צריך לחייב אותה.

הנתבעת ביקשה להדגיש שהגן אינו גוף רווחי, ובמהלך התקופה השקיעה בו מכספה הפרטי אלפי שקלים. היא מעריכה את פועלה של הגננת, כלתה של התובעת, וזוקפת גם לזכותה את התפתחות הגן.

#### הסוגיות לדיון

1. **ההיבט העובדתי – האם החפצים ניתנו לגן על תנאי שהתובעת תוכל לקחת אותם אם תעזוב כלתה את הגן?**
2. **סוגיית דברים שבלב - מה הדין במקרה בו התובעת התכוונה לאפשר לעצמה לקחת את החפצים עם עזיבת כלתה, אך לא אמרה, או לא הוכיחה שאמרה זאת לנתבעת?**
3. **מעמד מכתב הפקס בו מודיעה הנתבעת שהיא תשיב את החפצים אם קרובת משפחה של התובעת תפתח גן.**
4. **ההגדרה ההלכתית של התניה לאפשרות לקחת החפצים – השאלה או מתנה לזמן; ובאיזה מצב צריכה הנתבעת להשיב את החפצים לפי כל הגדרה?**
5. **עלויות השבת החפצים למקומה של התובעת, והמקום בו צריך לקיים את החובה להחזיר את החפצים.**

6. דין החפצים מאז התקופה בה עזבה כלתה של התובעת את הגן.

ד. השאלה העובדתית

בין הצדדים קיימת מחלוקת עובדתית ביחס לשאלה מתי לראשונה אמרה התובעת לנתבעת כי זכותה לקחת את החפצים מהגן, אם וכאשר תעזוב כלתה את הגן.

לטענת התובעת – עוד קודם שנתנה את החפצים הראשונים.

לטענת הנתבעת – שמעה את הדבר רק לאחר עזיבת הכלה, הגנת, את הגן, זמן רב לאחר שקיבלה את החפצים.

הנתבעת סיפרה, בכנות ראויה לשבח, שהיא שאלה את בנה של התובעת, האם אמרה לו אימו שהיא מעוניינת לקחת את החפצים אם כלתה תעזוב את הגן. היא סיפרה שהוא השיב לה – שאינו בטוח אם אמרה זאת מראש, אך בשלבים מוקדמים, סמוך להתחלת הגן, היא כן אמרה זאת.

כמו כן, חשוב לציין, שהנתבעת לא הכחישה באופן חד משמעי שהתובעת לא אמרה לה דברים מעין אלו במהלך מסיבות בגן בהן השתתפה התובעת.

בהחלט ייתכן שכבר בשלבים ראשונים, התובעת התכוונה לכך שתוכל לקחת את הציוד אם כלתה תעזוב את המקום, אבל מאידך, הנתבעת, לא הייתה מודעת לכוונה זו של התובעת והיא חשבה שהדברים ניתנים לגן במתנה גמורה, או לא הפנימה משמעות כוונה זו. יותר מכך, הנתבעת הסתמכה על גישה זו בניהול הגן.

יתכן מאוד שהתובעת חשבה שהבהירה את עצמה במהלך השנים, ולמרות זאת, הדברים לא הובנו על ידי הנתבעת.

עם זאת, חשוב לציין שלא הוכח שעל דעת כן בלבד נתנה התובעת את החפצים.

ה. דברים שבלב

מה הדין לפי האפשרות שבה התובעת באמת התכוונה לאפשר לעצמה לקחת את החפצים עם עזיבת כלתה, אך לא אמרה זאת, או לא הוכיחה שאמרה זאת לנתבעת.

אילו אכן היה מתברר בוודאות שהתובעת נתנה את החפצים מראש על דעת שהם יוחזרו אליה כשכלתה תעזוב את הגן, אלא שלא הבהירה כוונה זו לנתבעת, יש לדון האם כוונתה זו תקבע את אופייה ההלכתי של העברת החפצים, או שניישם כאן את העקרון ש"דברים שבלב אינם דברים".

גרסינן בקידושין מט, ב:

ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי. אמר רבא הוי דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים.

כלומר, אדם מכר את נכסיו על דעת לעלות לארץ ישראל, אלא שבזמן שמכר לא הזכיר כוונתו זו. רבא פסק שאפילו אם לבסוף לא עלה לארץ ישראל, מכל מקום אין המכר בטל, הואיל ובשעת המכר לא אמר שהוא מוכר רק על תנאי, אלא שכוונתו זו נשארה בתוך לבו, "ודברים שבלב אינם דברים" אשר ביכולתם לבטל מקח.

#### יסוד דין דברים שבלב – אינם דברים

יש לחקור במקרה של הגמרא בקידושין, למה נקבע שדברים שבלב אינם דברים. האם איננו מאמינים לו שבאמת התכוון למכור רק על תנאי שיצליח לעלות לארץ ישראל, או שמא גם אם נאמין לו שזו היתה כוונתו, מכל מקום חוסר ביטוי של תנאי זה בפה מבטל את כוחו להגביל את המכר ועל כן המכר יחול בכל מקרה. בכמה ראשונים מבואר שמדובר כשהמוכר גילה לפני המכר שמוכר מפני שרוצה לעלות לא"י. כן כותבים שם הרי"ד (הן בתוספותיו והן בפסקיו), הרשב"א, והתורא"ש [והרא"ש חוזר על הסבר זה בפסקיו בכתובות פ"א ה"ט ובתשובותיו כלל לד סימן א], וכן כותבים התוס' בגטין לב, א ד"ה מהו, והמגיד משנה בהל' מכירה פ"א ה"ט בשם "ביארו המפרשים". ניתן להסיק מדברים אלו, שאפילו כשיודעים שבאמת התכוון למכור על תנאי, מכל מקום הואיל ובשעת המכר לא פירש תנאו זה, הרי הוא נשאר בגדר דברים שבלב שאינם דברים. וכן מסביר שם הרי"ד:

אלא ודאי אף על גב דמוכחא מילתא שכך היתה דעתו, אפילו הכי אמר דברים שבלב אינן דברים.

וכן לכאורה רואים בספר היראים (כרך א סימן ה דף י, א, ומובא במרדכי כתובות סימן רנד):

ואפילו ברור לן שחשב המקדש על אחת מהן, אין מחשבת [לבו] מבטלת דבר שהוצאת פיו משמע, דברים שבלב אינם דברים לבטל דברי פיו. שכיון שמשמעות דברי [פיו] משמיע בענין אחר ומחשבתו בענין אחר, אעפ"י שברור לנו שחשב בלבו לבטל דברי פיו, בתר דברי פיו אזלינן.

וכן במאירי שם בקידושין:

מכרו קיים אע"פ שלא עלה, ואע"פ שהיה בדעתו דוקא על דעת לעלות, שאין דברים שבלב כלום.

אבל מאידך יש להעיר שהרשב"א שם הסביר שהסיבה אשר בגללה נשארת כוונתו בתור דברים שבלב שאינם דברים היא משום:

דדילמא בשעת המכר חזר בו מכוונתו ורוצה הוא למכור בין עולה בין אינו עולה". בדומה לכך כותבים התוספות שם בגיטין, "כיוון שלא חשש לפרש, רוצה הוא שיתקיים הדבר בכל עניין.

ומעין כך גם בתורא"ש שם בקידושין. מציטוטים אלה אפשר לטעון שכל הסיבה שבגללה לא מתחשבים בגילוי דעתו שמוכר על דעת שיעלה לא"י היא מפני שיתכן שבשעת המכר באמת חזר בו מתלייה זו והחליט למכור בלי שום תנאי. אבל אילו היינו יודעים שבלבו עדיין מוחלט הוא שמוכר רק על דעת כן, המכר יהיה על תנאי למרות שלא הזכיר שום דבר מתנאי זה בשעת המכר. וכן הביא הרי"ד בשם ר' חננאל (לפני שחולק על דבריו), "דכל היכא דמוכחא מילתא דאדעתא דהכי זבין ולא איתקיים, הדר זבינני".

בשאלה זו מוצאים שגם נחלקו אחרונים. החלקת מחוקק באהע"ז (סימן מב ס"ק ד) מתבטא, לגבי קידושין בפני עד אחד כשהאיש או האשה מכחישים את העד:

...ומה בכך שיש לה מיגו, אטו אנן אין מאמינים לה, אלא הטעם דדברים שבלב אינם דברים, ואף שאנו יודעים שכוונתם להשטות, אפילו הכי חוששים לדברים שבפה ולא לדברים שבלב".

מצד שני בשו"ת חכם צבי (סימן קטו) מביא את דברי הח"מ הנ"ל, וכותב עליהם:

ואינן נראין בעיני, דודאי אילו ידעין בברור בלי שום ספק שנתכוונו לחוכא ואיטלולא, אף שקדשה סתם, אינן קידושין, אלא דמשום חומרא דאשת איש לא סמכינן אאומדן דעתא, ממילא שמעינן דהיכא... דאיכא מיגו... ודאי נאמן במאי דאמר לחוכא נתכוונתי".

הרבה אחרונים צידדו עם דברי הח"מ. ראה שער משפט (סי' פז ס"ק כה), וכן משמע בעצמות יוסף שם בקידושין ובאור שמח על הש"ס שם (ד"ה ההוא גברא). ובקונטרסי שיעורים לקידושין שער כא אות א כותב: והנה זה פשוט דבכל דוכתא דאמרינן דברים שבלב אינם דברים, מיירי שאנו יודעים שכך היה בלבו או שאנו מאמינים אותו שחשב כך בלבו, דאי לאו הכי אפילו נימא דהוי דברים, מכל מקום אינו נאמן... הארכנו בדברים הנ"ל אע"ג שבאמת דברים פשוטים ומוכרחים הן, מפני שראיתי בשו"ת חכם צבי... דברים מגומגמים קצת בזה הענין... אבל אי אפשר לומר כך בשום אופן וכמו שהוכחנו...

#### דברים שבלב - במתנה

לגבי נידון דידן יש להוסיף שבמתנה, בניגוד למכר, יש מן הראשונים והאחרונים הסוברים שדברים שבלב כן מתקבלים כקובעים את תקיפותה של המתנה. כן כותבים הרי"ד הנ"ל בקידושין והרי"ז בפסקיו בכתובות (פ"א הלכה כה). הרי"ז מובא בשלטי"ג שם בכתובות (נו, א באלפס אות ח), ומשם ברמ"א חו"מ (סימן רז סעיף ד) בתור י"א. [ועו"ע בדברי המאירי שם בקידושין ד"ה אע"פ, ובמה שדן בדבריו בקונטרסי שיעורים שם בסוף השיעור]. בהסבר דבר זה כותב שם הסמ"ע בסימן רז ס"ק י:

הטעם דדוקא במכר דקיבל מעות, מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, משא"כ במתנה דהוא בחנם, דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם.

משמע מדברי הסמ"ע שגם במתנה סוברת דעה זו שדברים שבלב הם דברים, רק מפני שיש אומדנא במתנה המסייעת לטענתו.

ובקונטרסי שעורים שם (אות ט ד"ה והנה בתוס' רי"ד) מדייק שגם לרי"ד "משמע להדיא דבאמת גם במתנה לא מהני דברים שבלב".  
[רק שבמתנה בדרך כלל יש יותר אומדנא לומר שהמתנה באמת היתה על תנאי].

#### סיכום דברים שבלב, בנידון דנן

במקרה שלנו, אם היה מתברר לנו שהתובעת נתנה את החפצים על תנאי, אלא שלא גילתה תנאי זה לנתבעת, לכאורה לפי הרי"ד [עכ"פ במכר, ע' בהמשך], היראים והמאירי נאמר שתנאי זה הינו רק דברים שבלב. וכן נראה דעת רוב האחרונים.

לדעת תוס', רא"ש, רשב"א וחכם צבי יש לומר שהתנאי יהיה תקף. אמנם גם לשיטתם יש לשאול האם על אף שגילתה לבנה שנותנת על תנאי (לפני דבריו אשר הביאה אותם הנתבעת), שמא בשעת הנתנה חזרה בה מתנאי זה, כפי שמתבטאים (כמצוטט למעלה), "דדילמא בשעת המכר חזר בו מכוונתו"; "כיוון שלא חשש לפרש, רוצה הוא שיתקיים הדבר בכל עניין". אפשרות זו, שבשעת הנתנה גמרה בדעתה לתת בלי שום תנאי, נראית מאד סבירה אם אכן לא הזכירה תנאי זה לנתבעת.

אלא שלפי טענת התובעת היא כן חזרה שוב ושוב (במסיבות הגן) על תנאי זה. אם אכן ככה עשתה, יש בסיס להנחה שעניין זה היה בדעתה גם בשעת הנתנה. אין לתובעת שום הוכחה שהזכירה תנאי זה לנתבעת, אך מאידך, הנתבעת

לא הכחישה טענה זו באופן מוחלט, בטענה שבזמני האירועים בגן, היתה מרוכזת באירוע ולא בדברים שאמרה התובעת.

הואיל ומדובר אצלנו במתנה, יש להוסיף לטובת התובעת את הי"א ברמ"א שבמתנה אומרים שדברים שבלב הם כן דברים. אלא שכמוזכר למעלה (מהסמ"ע והקונטרסי שיעורים), שיטה זו בנויה על ההנחה שבמתנה יש כבר מראש אומדנא חזקה שאין אדם נותן בחנם. בנסיבות שלנו, שבהן מדובר בגן בו עובדת כלתה של התובעת, יש לפקפק קצת האם ניתן ליישם אומדנא זו. הרי סביר הוא להניח, מצד גודל השקעתה בצידוד, שהתובעת לא חשבה שכלתה עומדת לעזוב את המושב ואת ניהול הגן.

בנוסף להנ"ל, יש סברא לומר שכל ההשוואה לסוגיית דברים שבלב אינה שייכת לענינו. הדיונים על דברים שבלב מדברים על מקרים שבהם אחד עשה מעשה הלכתי בוודאות רק שיתכן שהתכווין שיהיה על תנאי, או שאמר במפורש משהו אחד אבל יתכן שהתכווין למשהו אחר. אבל בנידון דידן, לפי התובעת, היא אף פעם לא אמרה שנותנת מתנה והובלת החפצים לגן של הנתבעת היא מעשה שיכול להתפרש כשאילה כמו שיכולה להפרש כתרומה. לפי סברא זאת, על הצד שכוונת התובעת היתה לשאילה, לא נאמר שלמרות דעתה הדבר יוגדר כתרומה גמורה. אלא שאפילו לפי סברא זו, הרי שהתובעת לא הביאה הוכחה שכך באמת היתה דעתה בזמני המסירות של החפצים.

עוד יש לדון, האם אמירתה של הנתבעת, שהיא מאמינה לבן התובעת, שאמר לה שאימו הזכירה כבר בשלבים ראשונים שאם כלתה תעזוב הציוד יוחזר לה, דינה כיהודאת בעל דין שאכן כך אמרה התובעת. בבית הדין הנתבעת אמנם הודתה שהיא מחזיקה אותו כאדם שאינו משקר. ועדיין, סבור בית הדין שתתכנה סיבות שונות שבגללן הבן אמר את דבריו אלה אודות אמו התובעת, אותה הוא מצווה לכבד. כמו כן, תוכן האמירה אינו ברור – מתי בדיוק אמרה לו שזו כוונתה, איזה ניסוח מדויק אמרה וכד'.

**לסיכום – נתינה סתמית מניחים שהיא נתינה לעולם; לא הוכח שהיה תנאי בנתינה או הגדרה כמתנה לזמן או כהשאלה בלבד; לא הוכח שאכן כוונתה האישית של התובעת היתה לתת את החפצים באופן מותנה, אך הערכת בית הדין היא שאכן זו היתה כוונתה; ישנם ספקות הלכתיים בדין דברים שבלב. לאור כל האמור - מעיקר הדין, אין בסיס להוציא ממון מן הנתבעת מצד טענה זו.**

#### 1. מעמד מכתב הפקס ששלחה הנתבעת

מסמך בר חשיבות בענין דיוננו הוא המכתב אשר הנתבעת שלחה בפקס לתובעת, שהתאריך הרשום בו הוא יום שישי ט' תשרי תשע"א. בו כתוב:

ידוע לי שהציוד שקנית לגן... ניתן לנו בהשאלה, ואם תצטרכי את הציוד לקרובת משפחה שתפתח גן פרטי- תוכלי לקחת את הציוד הדרוש בכל עת שתצטרכי. הציוד שמור היטב בגן.

בכתב התביעה כותבת התובעת שהתנאי המופיע במכתב, שהציוד יוחזר אם התובעת תצטרך לו עבור קרובת משפחה שתפתח גן פרטי, הוא תנאי אשר הנתבעת כפתה עליה. היא מוסיפה, "I call it theft on her part". לטענת התובעת, הנתבעת הייתה מחויבת להחזיר את הציוד מיד כשכלת התובעת עזבה את המשרה, בלי קשר לשאלה האם לתובעת היה צורך ממשי בדברים.

מאידך, הנתבעת טוענת שהיא כתבה את המכתב הנ"ל מתוך לחץ של פתיחת שנת הלימודים. כלשונה (מתוך פרוטוקול הדיון): "גם ככה הייתי עמוסה בכל מיני בעיות שקשורות לגן ובהכנת הגן לשנת הלימודים. לא ידעתי מה לעשות... לבסוף היא הסכימה להשאיר את הציוד אם אכתוב לה מכתב שאני יודעת שהציוד שייך לה, ומתי שהיא תרצה אחזיר לה. בלית ברירה כתבתי וחתמתני". בדיון בפני בית הדין טענה הנתבעת שהואיל ולדבריה הדברים נכתבו תחת לחץ, הם אינם מחייבים אותה.

המחבר כותב בחו"מ סי' פא סעיף יז:

אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או שהודה בקנין או במעמד שלשתן, אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענת שלא להשביע.

היינו שלמרות שיש נסיבות שבהן יכול אדם, שהודה בחוב כלפי הזולת, לטעון אחר כך שהודאתו ניתנה רק בגלל סיבות מיוחדות ואין לקבלה כמחייבת (ראה במחבר שם בסעיף יד), אם הודאה זו נכתבה בכתב ידו (וגם נמסרה לשני, עיי"ש ברמ"א ובסמ"ע ובש"ך), אין יכולת לבטל הודאה זו באופן זה. מקור דברי המחבר הוא תשובת הרא"ש (כלל סה סימן א), שמנמק:

דלא אשכחן אלא בדיבור בעלמא... אבל היכא שכתב ידו, או אחר כתב והוא חתם... כולי האי לא הוה עבד כדי [שלא] להשביע את בניו.

כך גם בנידון דידן, אין לקבל את טענתה שכתבה את הודאתה רק בגלל לחץ חיצוני אלא יש לראות את המכתב כהודאה תקיפה.

**על כן, לסיכום, מכתבה של הנתבעת מחייב אותה על פי דין לעמוד באשר התחייבה בו.**  
נדגיש, שהיקף החיוב הוא רק על פי האמור במכתב, וכפי שנסביר להלן.

#### ז. שאלה או מתנה לזמן, וההשלכות ההלכתיות.

על פי טענת התובעת, היה ברור לה, וגם הבהירה זאת לנתבעת, שיש לה את הזכות המלאה לקחת את החפצים שהביאה לגן, עם עזיבתה של כלתה את הגן.

גם אילו היינו מקבלים טענה זו, היא יכולה להתפרש מן הבחינה ההלכתית באופנים שונים, להם השלכות הלכתיות שונות.

#### **השאלה או מתנה לזמן.**

אפשרות אחת בה אדם נותן לאחר חפץ על מנת להשתמש בו לתקופה קצובה, שמסתיימת או שעשויה להסתיים בשלב כזה או אחר היא – השאלה.

אפשרות שניה, היא שהחפץ ניתן במתנה לזמן (ראה שו"ע רמא, ו).

הנפקא מינה שבין שתי האפשרויות היא, האם מוטלת על המקבל חובת שמירה. בעוד ששואל חייב לשמור על החפץ מנזקים, מקבל המתנה לזמן אינו חייב בשמירת החפץ.

חשוב לציין, שגם שואל שחייב לשמור מנזקים וחייב אפילו בנזקים שקרו באונס, הוא עדיין פטור מנזק שנגרם מחמת שימוש רגיל בחפץ או מבלאי של החפץ הנקרא בהגדרה הלכתית: 'מתה מחמת מלאכה'.

וכך היא לשון השו"ע חושן משפט סימן שמ סעיף א:

כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה, לא מבעיא אם הוכחשה מחמת מלאכה שהוא פטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה, פטור; והוא שלא ישנה לעשות בה דבר אחר חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה.



על כן, על בלאי טבעי פטורה הנתבעת, גם אם היינו מקבלים את טענת התובעת והיינו נותנים לנתבעת מעמד של שואל.

פטור זה כולל גם פטור מהשבת חפצים שתקופת הבלייה שלהם קצרה. כך לגבי ספרים, בובות, עגלות וכלי כתיבה שונים, שמסתבר שרובם כלו זה מכבר, ואין בסיס לחייב את הנתבעת תשלום משמעותי עליהם.

ההבדל שבין שואל למקבל מתנה לזמן הוא שהראשון חייב בנזקים שנגרמו אף לאונסו שלא מחמת השימוש, ואילו המקבל מתנה לזמן, כלל לא קיבל על עצמו חיובי שמירה, ופטור מכל אלו. [ובקונה לזמן, לדעת הרמב"ם הלכות מכירה כג, ו, יכול אף לפגוע ביודעין בקניין, ויש לדון אם הוא הדין במתנה לזמן]. בנוסף, אם נדון את הנתבעת כשואל, יהיה דינה שתצטרך להישבע שאכן הבלאי נוצר שלא בפשיעתה.

אכן כפי שהסברנו, שואל כולל בתוכו חיובים, ולא רק זכויות. על כן, על מנת להיעשות כשואל – על השואל לדעת מראש, שהוא שואל. למעשה, לא הוכח שהנתבעת ידעה שהחפצים ניתנים לה בהשאלה, ועל כן לא הוכח שקיבלה על עצמה שמירה. ואמנם, בפקס ששלחה לתובעת (ראה בעמוד הבא) היא כתבה ש"ידוע לי שהציוד שקנית לגן... ניתן לנו בהשאלה", אבל לא נראה שיש לדייק מדבריה אלה שקיבלה על עצמה דיני "שואל" ההלכתיים, אלא רק שלא מדובר במתנה גמורה.

באופן עקרוני, מתנה יכולה להיות מוגבלת לזמן, גם אם המקבל חשב שהוא מקבל את הדברים באופן מוחלט, לעולם. שכן אין במתנה לזמן חיובים אלא זכויות בלבד – הזוכה חשב שזכה בחפץ לעולם, ולמעשה זכה בו רק לתקופה מסוימת.

**לאור כל האמור, בית הדין אינו מוצא בסיס להטיל על הנתבעת חיובי שמירה כשואל על החפצים שקיבלה מן התובעת, גם אם היינו מקבלים כנכונה את טענת התובעת שהיא נתנה את החפצים על מנת שתוכל לקחתם אם וכאשר תעזוב כלתה את הגן.**

#### ח. עלויות השבת החפצים למקומה של התובעת, ומקום ההשבה

התובעת מבקשת מבית הדין שיקבע סעד כספי, ולא יטריח אותה לקחת את החפצים ממקומה של הנתבעת.

באופן בסיסי, גם אם זכותה של התובעת לקבל את החפצים, אין מקום מעיקר הדין לחייב את הנתבעת לשלם בכסף. שכן החובה המוטלת עליה, אפילו מדין שואל, היא להשיב את החפצים, ואינה חייבת לקנות אותם מן התובעת, הטוענת לבעלות על החפצים.

עדיין עולה השאלה, האם חובתה של הנתבעת להשיב את החפצים למקום בו מבקשת התובעת, או שהיא רשאית לדרוש מן התובעת לקחת בעצמה את החפצים מן המקום בו הם נמצאים.

בשו"ע חושן משפט סימן רצג, סעיף א, נפסק:

אין המפקיד יכול לתבוע הפקדון אלא במקום שהפקידו לשם,

שם הפקידו אצלו בטבריא אינו יכול לתובעו בצפורי.

בנדון דידן החפצים ניתנו לגן במקומה של הנתבעת, על כן ניתן לתבוע את השבתם, רק במקום הנתבעת. ממילא, עלות הובלת החפצים למקומה של הנתבעת, מוטלת היא על התובעת, ולא על הנתבעת. אמנם נראה שיש לחייב את הנתבעת להכין את הציוד באופן זה שיהיה זמין להובלתה של התובעת. זה אומר, בין השאר, שהנתבעת תהיה אחראית לפירוקם של חפצים שחוברו לקרקע וכדו', בתנאי שהתובעת תודיע - בזמן סביר מראש - על מועד ההובלה (ועיין חו"מ רצג,ב, יישום דומה של עקרון זה).

#### ט. דין החפצים מאז התקופה בה עזבה כלתה של התובעת.

התובעת דורשת לא רק את שוויו הנוכחי של הציוד אשר היא קנתה, אלא גם טוענת שהואיל ולפי דבריה היתה אמורה לקבל את החפצים כבר לפני כשנתיים וחצי מאז שכלתה עזבה את הגן, ובינתיים נולד בהם בלאי נוסף מהשימוש הממשיך בהם בגן, יש לנתבעת לשלם לה גם עבור בלאי זה. כאמור לעיל, התובעת לא הוכיחה את טענתה, שהחפצים ניתנו מראש על תנאי שהם יוחזרו מיד בזמן עזיבת כלתה את משרתה.

מאידיך, כאמור, בית הדין כן מקבל, בתור הודאת בעל דין, את הפקס אשר שלחה הנתבעת לתובעת. יש להדגיש, שכיוון שהחיוב נובע מהמכתב בלבד, שנכתב על רקע אי הבנה בין הצדדים, אין לחייב מכוחו אלא על פי האמור בו.

בתה של התובעת התכוונה לפתוח גן בתחילת שנת הלימודים תשע"ב (ולטענת התובעת לא פתחה אותו משום שהציוד לא הגיע בזמן).

לאור האמור, אין לתובעת זכות לדרוש פיצוי בשל כך שהחפצים לא הושבו לה מייד לאחר שעזבה כלתה את הגן. קיימת הוכחה לחובת השבה של כלל החפצים רק על התקופה המתחילה לפני כחצי שנה, בקיץ תשע"א, על פי המופיע במכתבה של הנתבעת. אין לחייב מכח המכתב תשלום עבור חפצים שכבר אינם ברשותה של הנתבעת, אלא אם כן תוכיח התובעת כי הם אבדו מאז שביקשה אותם לקראת פתיחת הגן המתוכנן בידי בתה.

עדיין יש לדון האם על הנתבעת לשלם את שווי פירות הציוד הנובעת מהשימוש בהם מאז תשע"א, או לחילופין תשלום דמי שכירות עבור אותה תקופה.

בדרך כלל, לאחר שתמה תקופת שאלתם של חפצים, והחפצים הם עדיין בידי השואל, הרי שמעמדו ההלכתי של השואל על חפצים אלה עד שמחזירם הרי הוא זה של שומר שכר (כהמחבר סימן שמ סעיף ח, ושם סימן שמג סעיף א), ומידת אחריותו היא רק על גניבה ואבידה אבל לא על אונסים, ולשואל (לשעבר) אסור לעשות שימוש בחפץ.

אמנם במקרה שלנו, שהיה מוטל על הנתבעת להחזיר את הציוד לפני תחילת שנת הלימודים, נראה שיש לראות כאן מצב של מעכב חפצי חבירו שלא ברשות (במשך חצי שנה). ולמעשה הנתבעת השתמשה בחפצים כשלפי הודאתה היתה צריכה להשיבם לתובעת.

בשו"ת תשב"ץ (ח"ב סימן כא) כותב, "נפקד המעכב פקדונו בידו שלא ברצון המפקיד, ואינו שומר עליו, ונתחייב באחריותו, שהרי בפשיעת עיכובו נאנס".

בקצות החושן (סימן רצד ס"ק א) מביא את התשובה הזאת, אבל כותב עליה ש"מסתימת הפוסקים לא משמע הכי ולא מיחייב אלא כשכופר בפקדון, דה"ל גזלן, אבל מעכב פקדונו של חבירו אפי' שלא ברצון המפקיד אינו גזלן ולא דין עושק לו..." [ואמנם עיין באבני מילואים סימן קיד סק"א שלכאורה סותר את עצמו בזה וכותב דכן הו"ל גזלן].

לכאורה, ה"ה בניד"ד, אין לראות את הנתבעת כמי שממש כפרה בפקדון, שהרי היא חיכתה לתוצאות של דין תורה, והצהירה שהיתה מוכנה להחזיר את כל מה שההלכה דורשת ממנה.

בנוסף, יש לציין שהישועות ישראל (סימן עב, עיי"מ סק"ב) מביא את דברי הקצות האלה וכותב עליו, "גם התשב"ץ לא מצד גזלן קאתי עלה... אלא משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס... הכא שזה מעכב החפץ לצורכו שלא ברצון הבעלים... אין לך פשיעה גדולה מזה, ולא מקרי אונס כל שבא מחמת הפשיעה".

לפי דברי הישוע"י, לכאורה בניד"ד גם לתשב"ץ אין לחייב את הנתבעת מצד פשיעה, שהרי לא פשעה במה שחיכתה לקבל החלטה מבית הדין בענין.

[ועו"ע במנחת פתים שם בסימן רצד סק"ב שדן בדברי הקצות ובעוד מקורות בענין זה.]

אבל גם אם מצד עצם עיכוב החפצים יש לדון האם הנתבעת נתחייבה באחריותם, נראה שהיה אסור לה (לפי הודאתה בפקס) להשתמש בחפצים לאחר דרישת התובעת להחזירם. הנתבעת כותב (סימן שמא ביאורים סק"א), "אף דלמאן דס"ל דסתם שאלה ל' יום, ודאי דלאחר ל' יום הוי ככלה זמן שאלתו ופטור מאונסין, וגם השואל אינו רשאי להשתמש בו שוב". ובמקרה זה כותב המנחת חינוך (מצוה ס, אות ח במהד' מכון ירושלים), "ופשוט דאם משתמש בו לאחר שכלה הזמן, דינו כשולח יד בפקדון, וגם במתה מחמת מלאכה בודאי חייב, דהוי כשואל שלא מדעת דהוי גזלן".

אמנם איננו מאשימים את הנתבעת בהתנהגות לא ראויה בזה שהשתמשה מאז בציוד; שני הצדדים הרי הסכימו ללכת לבית דין כדי להכריע את המחלוקת. מכל מקום, נראה שלמעשה הנתבעת השתמשה בחפצים כשלפי הודאתה לא היתה רשאית לעשות כך.

[ואמנם בקצות (סימן עב ס"ק לה) ובשער משפט (שם ס"ק לא) פוטרים מי שמשתמש בחפץ, בחושבו שהוא של עצמו, כשבאמת הוא חפצו של אדם אחר, אבל נראה שאין מקורות אלה משפיעים על הדין שלנו, שהרי הם פוטרים מצד טענת אונס, שלא היתה למשתמש שום סיבה לחשוב שאין החפץ שלו, מה שאין כן אצלנו שכבר הודתה שהם של התובעת.]

ועו"ע במחבר סימן שסג סעף ה, הכותב ש"התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה... שמין כמה פחתה ומשלם". ובמחנה אפרים ה"ל גזילה סו"ס ז כותב, "דאפילו למ"ד שואל שלא מדעת שואל הוי ולא גזלן, חייב לשלם מה שנפחתה הבהמה ע"י מלאכתו, כיון דליכא דעת בעלים".

יש להוסיף על הנ"ל. השולחן ערוך שם כותב שאם מדובר על המשתמש בחפץ חבירו העומד לשכירות, אז יש להבחין בין שני מצבים. אם המשתמש מתכוין להשתמש כגולן אז הוא חייב בפתח ואם מתכוין להשתמש בו לשכר אז משלם את השכר. יש בסיס לטעון שהתובעת היתה יכולה להשכיר הציוד במקום שישאר אצלה בחוסר שימוש ותופס מקום. בודאי יש להניח שהנתבעת רצתה שהשימוש שלה בחפצים המוטלים בספק יהיה בתורת שכירות ולא גזל (וגם ביקשה לשמוע את דין תורה, רק שהדבר התעכב בגלל מורכבות העניין). לכן יש בסיס לאפשרות לחייב בדמי שכירות על התקופה. כמו כן, יש דעות בראשונים (עיין תוס' כתובות ל ע"ב ד"ה "לא צריכא") שכאשר יש פחת בחפץ של אחד שהשתמש בו אחר מטילים על המשתמש כל דמי הנאת השימוש. לכן, שיערנו, מדין פשרה, את דמי הפחת על הצד המרווח יותר.

**לסיכום, הנתבעת היתה חייבת להשיב את החפצים לפני תחילת שנת הלימודים הנוכחית. מאז, החפצים שברשותה היו בבעלותה של התובעת; לאור זאת מוטל על הנתבעת לשלם את ההפחתה של החפצים שנותרו ברשותה במשך כחצי .**

אמנם אין אפשרות להוכיח שהיתה פחת בחפצים, וגם אין דרך לקבוע שווי מדויק לפחת שכזו. מכל מקום, מכח סמכותו של בית הדין לפשרה, הוא יקבע סכום הנראה סביר בענין זה.

#### **י. הכרעה בעניין השבת החפצים או תשלום עליהם**

התובעת העדיפה לזכות בתשלום כספי, אך בשלבים מסוימים נכונה היתה גם לקבל את החפצים לידיה. על פי עיקר הדין, אין בסיס לדרוש מן הנתבעת לשלם על החפצים, אלא רק לחייב אותה להשיבם, ולשלם עבור השימוש החל מקיץ תשע"א (פתיחת שנה"ל תשע"ב).

החובה להשיב את החפצים הוא במקום בו התקבלו – דהיינו מקומה של הנתבעת ולא מקומה של התובעת. זאת אומרת, שאם יהיה צורך לשלם על הובלת החפצים מן הגן למקום אחר שבו תבחר התובעת, דמי תשלום ההובלה יהיו מוטלים על התובעת...

למרות האמור, על פי סמכות בית הדין לפשרה, ובהתחשב בעובדה שמן הסתם יש לנתבעת יותר ריוח מהחזקת החפצים בידיה מאשר יש לתובעת מקבלתם בחזרה, יאפשר בית הדין לתובעת לקבל תמורה כספית עבור החפצים שברשותה של הנתבעת, על פי ערכם בשעה שהייתה חייבת להשיבם, ובתוספת סכום מסויים הנובע משימושה בחפצים מאז.

#### **יא. שומת החפצים**

בית הדין ביקש משני הצדדים, להגיש שומא של החפצים כמשומשים. התובעת הגישה הערכה של החפצים כחדשים הנתבעת הגישה שומא של החפצים כחדשים וכמשומשים.

הצעת המחיר שקיבלה התובעת אותה הגישה לבית הדין:

**מחיר ליחידה מחיר לכמות**

390 ₪ - 780  
360 ₪ - 720  
5,775 ₪ - 5,775  
7,245 ₪ - 7,245  
1,190 ₪ - 1,190  
269 ₪ - 1,345  
265 ₪ - 1,325  
1,290 ₪ - 1,290  
225 ₪ - 225  
325 ₪ - 325

**מחיר לפני הנחה**

2\* בימבה זיפי סטפ טו מקט 7129  
2\* בימבה אפרוח על גלגלים סטפ טו מקט 7416  
1\* מתקן פעילות משולב סטפ טו מקט 7973  
1\* קוטג' מפואר סטפ טו מקט 8937  
1\* ארונית 18 מגירות מעץ מקט 262  
5\* ספסל עץ מתכת פורמיקה + משענת מקט 277  
5\* שולחן גן מתכת 60/90 מקט 274  
1\* מטבח 2 כיוורים מעץ מקט 310  
1\* ארון קודש מעץ מקט 283  
1\* ארון חזן מעץ מקט 284

**הערכת מחיר שהגישה הנתבעת:**

הפריט	עלות של פריט חדש	עלות מוערכת היום	כמות
שולחן	230 ₪	כ- 120 ₪	3 * - 360 ש"ח
ספסל	260 ₪	כ- 120 ₪	5 * - 600 ₪
מערכת גלילים (ג'ימבורי)	1,180 ₪	כ- 600 ₪	
מזרון קפיצה	300 ₪	כ- 150 ₪	
משטח שיווי משקל	1,580 ₪	כ- 800 ₪	
סטנדר מצב טוב	280 ₪	כ- 150 ₪	
ארון קודש (מצב טוב)	210 ₪	כ- 150 ₪	
טרמפולינה (משומש ביותר)		כ- 50 ₪	
כוננית מגירות		כ- 200 ₪	
מתקן נדנדות ומגלשה Step 2 (דהוי)	כ- 7000 ₪	כ- 3000 ₪	
בית לחצר Step 2 (דהוי)	כ- 4,400 ₪	כ- 700 ₪	
סה"כ כ -		6,760 ₪	

השוואה בין שתי הרשימות מעלה שאין הבדלים גדולים בהערכת שווי החפצים כחדשים. בנוסף, הערכת התובעת את שיווי החפצים כמשומשים, סבירה בהחלט, והיא סבירה גם אם ניקח כנתון מדויק דווקא את שיווי הנכסים

(בהיותם חדשים) של התובעת. כך עולה מבדיקה באתרי יד שניה מהם ניתן ללמוד על היחס בין מחיר מוצרים חדשים למשומשים בתחום זה; הערכה אחת שצריכה בדיקה היא ערך הבית לחצר, שם הפער בין חדש לישן גבוה מאוד. כמו כן, הנתבעת לא כללה שומא של ה'בימבות', אך בכתב טענה שאבדו עוד קודם עזיבתה של כלתה של התובעת. בית הדין קובע כי טענתה זו סבירה היא.

**לאור העובדה, שמעיקר הדין אין זכות לדרוש מן הנתבעת לשלם עבור החפצים, ואפשרות זו ניתנת לתובעת רק מכח סמכות בית הדין לכפות על הפשרה, בית הדין מקבל את הערכת המחיר שהגישה הנתבעת.**

בית הדין מקבל גם את הטענה שנאמרה בדיון, שיש חפצים שמתכלים תוך פרק זמן של שנים בודדות. על כן, אם ה'בימבות' אינן ברשות הנתבעת, היא גם אינה מחויבת לשלם עבורם.

המטבחון הושב לתובעת, ולמרות טענת התובעת שלא הוחזר במצב תקין, לא הובאה שום הוכחה להראות שמצבו היה יותר טוב לפני כחצי שנה. הברז המתפרק, הוא בכלל בלאי טבעי, שעל פי דין הנתבעת אינה חייבת לתקן. כמו כן, שני הצדדים הסכימו ששנים מתוך חמשת השלחנות הועברו זה מכבר לתובעת ובית הדין דחה את הטענות ביחס לבלאי החפצים.

#### שומת תשלום הנובע מהשימוש

קשה להעריך את שיווי הבלאי של החפצים בתקופה מתחילת השנה. על כן, על בית הדין לקבוע מחיר על פי אומד דעתו.

תוך התחשבות בתקופה, ואורך חיי המוצרים, אנו קובעים שעל הנתבעת להוסיף תשלום בשיעור של כ-10% מערך החפצים עבור השימוש בהם מתחילת השנה ועד המועד שיאספו על ידי התובעת.



**יב. החלטה**

**1. התובעת רשאית לבחור בין שתי חלופות:**

**א. השבת החפצים**

על הנתבעת יהיה להעמיד את החפצים לרשותה של התובעת, באופן שיהיו מוכנים להעמיסם על משאית הובלה, בתאריך מתואם מראש, החל מ-30 יום לאחר הודעת התובעת על בחירת חלופה זו.

**ב. תשלום –**

הנתבעת תשלם 6,760 ₪, שישולם תוך 30 יום מהודעת התובעת על בחירת חלופה זו.

**2. התובעת תודיע בכתב לנתבעת ותשלח העתק לבית הדין, באיזו דרך בחרה, תוך 14 יום ממתן פסק הדין.**

**3. בנוסף להנייל, לפי שתי החלופות, הנתבעת תוסיף תשלום בשיעור של 700 ₪ עבור הבלאי הנובע מהשימוש בחפצים מתחילת השנה.**

**4. בנוסף, הנתבעת תשלם לתובעת מחצית מאגרת בית הדין, בשיעור של 250 ₪.**

**5. יוצא שלפי חלופה א', התשלום הוא 950 ₪, ולפי חלופה ב' הוא 7,710**

**פסק הדין ניתן ביום כ"א בטבת תשע"ב, 16 בינואר 2012.**

**והאמת והשלום אהבו.**

הרב סיני לוי

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב מנחם יעקבוביץ