

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1132813/6

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא, הרב אברהם שינדלר, הרב ציון לודאילוז

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם שלג)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד ענבר שנהב)

הנדון: חזקת חוב לצד ג' שאכן חוב הוא ובראיזון וחובת הראיה על הטוען אחרת; שיטות הפוסקים בספק הלוואה או מתנה ובנאמנות 'חנווני על פנקסו'; מוחזקות במה שביד שליש

פסק דין

א. לפני בית הדין ערעורה של האישה על קביעת בית הדין (כדעת רוב), להפחית מחלקה באיזון המשאבים סך 54,000 ש"ח שהוזרמו לחשבון המשותף של הצדדים ממקום עבודתה של האישה, סכומים שלגביהם קבע האקטואר על פי מסמכים שהוצגו לו שסכומים אלו ניתנו לאישה כהלוואה, ומשכך על האיש לשאת בתשלום מחציתם, לדעה זו יש לקבל טענת האיש שהכספים ניתנו במתנה לאישה, משכך באין חובת השבה לנותן על האישה, אין מקום לחייב את האיש בתשלום מחציתם.

נעתיק את העובדות בפרשה זו ומתוכן יתבררו טיעוני הצדדים וההכרעה בהם:

הצדדים נישאו בשנת 2004 ולהם שני ילדים משותפים.

האישה עובדת ב[חברה א'] משנת 2011. חברה זו שייכת לדוד האישה, בפני בית הדין הוצגה כרטסת הנהלת חשבונות, המורה על התשלומים שהועברו למערערת מחברה זו משלהי טבת תשע"א (תחילת ינואר 11) ועד יום כ"ה בתמוז התשע"ו (31.7.16).

בשנת 2016 התגלע סכסוך בין הצדדים, הצדדים פנו לגישור, הגישור לא צלח, וביום כ"ד בטבת התשע"ז (22.1.17) הגיש האיש תביעת גירושין שאליה כרך את כל העניינים שבין הצדדים וביקש פירוק שיתוף בבית הצדדים ואיזון משאבים. הצדדים הופיעו בבית הדין ביום ג' בניסן התשע"ז (30.3.17) והודיעו על הסכמתם לגירושין, ובהתאם לה הוצא ביום י"ג בניסן התשע"ז (9.4.17) פסק דין שבו נקבע לעניין הרכוש כדלהלן:

ג. בנושא מכירת דירת הצדדים, מאחר שקיימים שני קונים פוטנציאליים לקניית הבית, ולפי דברי באי כוח הצדדים הליך מכירת הבית מתקדם באופן חיובי, לפי זה בשלב זה אין צורך בהתערבות בית הדין [...]

ט. בית הדין פונה לאקטואר רו"ח נתן שטרנפלד בבקשה להעריך את זכויותיהם של הצדדים לצורך האיזון.

י. על הצדדים לפנות בהקדם לאקטואר מר נתן שטרנפלד ולהמציא לו את כל המסמכים הנדרשים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במידה ויידרשו צווים בית הדין ייעתר למבוקש.

יא. לצורך חישוב זכויותיהם של הצדדים לאור הסכמת הצדדים, קובע בית הדין שמועד הקרע הוא יום הגשת תביעת הגירושין, כ"ד בטבת התשע"ז (22.1.17).

יש לציין שאת בית הצדדים קנו הם מדוד של האישה, לטענתה ולפי הגדרתה בדיון "במחיר עלות" (האישה לכאורה לא הכישה את הטענה אם כי התנגד לכאורה למכור את חלקו לדוד או לאישה במחיר שייגזר מכך), האישה הצהירה בדיונים ובבקשותיה שהדוד ירכוש את חלקו של האיש בבית בעבורה. הליך המו"מ בין הצדדים לא הגיע לידי הבשלה מאחר שהאיש טען שיש לו קונים המוכנים לשלם בעבור חלקו מעבר למה שהדוד מוכן לשלם, האישה פנתה לבית הדין פעמים רבות לתת הוראות בעניין המכירה כדי שהאיש יעזוב את הבית והצדדים יוכלו להתגרש. בסופו של דבר קבע בית הדין בהחלטתו מיום ה' בתמוז התשע"ז (29.6.17): "זכות קניית הבית נתונה לאישה במחיר 3,180,000 ש"ח". בתוך החלטתו כתב בית הדין: "יש לציין שבית הדין נמנע מלפרט את חששותיו לגבי אמינות ההצעה החדשה." בהחלטת המשך להחלטה זו מיום י"ט בתמוז התשע"ז (13.7.17) קבע בית הדין גם אופן התשלום כדלהלן:

מזכירות בית הדין תקבע מועד לסדור גט. במעמד סידור הגט תעביר האישה לבעל סך 600,000 ש"ח עבור חלקו בדירה. התשלום השני שעל האישה להעביר בסך 220,000 ש"ח יועבר עם העברת הדירה.

האיש הגיש ערעור על ההחלטה, ובסופו של דבר הביא בית הדין הגדול את הצדדים לפשרה שבה נקבע:

מוסכם על הצדדים כי האישה תרכוש את זכויות הבעל בבית המגורים אגב גירושין על פי שווי של 3,180,000 ש"ח בניכוי המשכנתא ותוסף על הסכום המגיע לבעל סך של 22,500 ש"ח.

בינתיים ניתן דוח האקטואר על אופן איזון המשאבים (הדוח המקורי לא נמצא בתיק הצדדים), בדוח זה נקבע שלאישה יש חוב בגין הלוואות שקיבלה ממקום עבודתה בסך 54,000 ש"ח לפי הפירוט דלהלן: 21,000 ש"ח ביום י"א באב התשע"ד (7.8.14) ו-30,500 ש"ח ביום כ"ב בטבת התשע"ו (3.1.16). וראה להלן לעניין בפער שבין הפירוט לסך הכול. על דוח זה הגישו הצדדים את השגותיהם, ובכלל זה ביקש האיש אסמכתא להלוואות אלו, וביום י"ד באב התשע"ז (6.8.17) ניתנה הבהרה מצד האקטואר (הבהרה המתויקת בתיק) שזו לשונה:

לבקשת מרשך הריני מצ"ב 2 העברות ע"ח הלוואה שבוצעו ממקום עבודתה לחשבון המשותף בבנק הפועלים בסכומים של 21,000 ש"ח ו-30,500 ש"ח מהתאריכים 7.8.14 ו-3.1.16 בהתאמה.

להבהרה צורפו אסמכתאות על העברת שני הסכומים הנ"ל לחשבון הצדדים בבנק הפועלים, וכן צילום כרטיס האישה בחברה המורה על העברת סכומים אלו. בהבהרה זו ניתן סיכום מתוקן לחוות דעתו.

אחרי בקשות ותגובות של הצדדים – בקשת האישה לקיזוז תשלום חובות שהצדדים חייבים מהכספים שאותם חייב האיש להעביר במסגרת איזון המשאבים וכן בקשתה להוון כל הסכומים שיתחייב האיש בעתיד כבר עתה, וכפי הצעה א' של דוח האקטואר, כשלעומתה ביקש האיש לפעול לפי החלופה השנייה לדוח, דהיינו לערוך איזון עכשווי בזכויות ובחובות המוטלים על הצדדים עתה ולקבוע ששאר הזכויות המגיעות לאישה ינתנו לה בעת היגמלן – קבע בית הדין בהחלטתו מיום כ"ד בסיוון התשע"ח (7.6.18):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבעל באמצעות באת כוחו כתב לבית הדין שהוא מעוניין באופציה ב' לדוח האקטואר.

מנגד מבקשת האישה שתשלום 262,000 אותו חייבת האישה לבעל ישולם באמצעות איזון הזכויות על פי אופציה א' לדוח האקטואר [...].

א. לעניין איזון הזכויות בין הצדדים, מאחר שהבעל (לשעבר) מעוניין באופציה ב' לדוח האקטואר וזו זכותו כפי שנקבע בהחלטה בע"א 809/90, לפיכך איזון זכויות הצדדים יבוצע בהתאם לאופציה ב' לדוח.

ב. יתרת הסכום בסך 262,000 ש"ח עבור רכישת חלקו של הבעל (לשעבר) בדירת הצדדים, תפקיד האישה תוך שישים יום ממתן הגט בחשבון נאמנות שיפתח בא כוח האישה בבנק עבור זה, ויעביר את הסכום הנ"ל לידי הבעל (לשעבר) עם העברת חלקו בדירה על שם האישה בטאבו.

משמעות החלטה זו היא קביעה עקרונית באיזה אופן ייערך איזון המשאבים, אך אין בה משום מתן תוקף של פסק דין לפרטי הקביעה האקטוארית שבדוח זה. לאור החלטה זו הגיש האיש בקשה להגשת סיכומים לצורך מתן הכרעה בעניינים רכושיים שלא נפסקו ועניינים שלא נכללו בדוח האקטואר ובית הדין נענה לבקשה.

ב. בסיכומים שהגיש האיש העלה הוא פקפוק בנוגע להלוואה שנתנה החברה שבה עובדת האישה והשייכת לדודה. לדבריו יש אסמכתה רק לסכומים של 21,000 ש"ח שנכנסו לחשבון המשותף בבנק דיסקונט בי"א באב התשע"ד (7.8.14) ו-30,500 ש"ח שנכנסו אליו ביום כ"ב בטבת התשע"ו (3.1.16), שניהם תחת הכותרת 'משכורת' (הוצגו דפי חשבון הבנק) – סך הכול 51,500 ש"ח, ולא כפי שכתב חלף עצמון, רואה החשבון המבקר של החברה, כי יתרת החוב של האישה היא 54,000 ש"ח. לא הוצג לוח סילוקין להלוואה, בתלושי השכר של האישה לא רואים החזר להלוואה, ולא נכתב בהם שיש הלוואה. משכך, מדובר ב'תרגיל' ואין לו אמון בטענה שהייתה הלוואה, עם זאת אין הוא חולק על עצם הטענה שסכומים אלו הועברו מהחברה לחשבון הצדדים.

לכשנמצא את הדברים: הלה משיג השגות ומעלה הערות, ולכן טוען שמא לא הייתה הלוואה. בתגובת הגרושה נכתב שחוות דעת האקטואר ניתנה זה מכבר (יותר משנה לפני העלאת ההשגות), חוות דעת האקטואר ניתנה על סמך מסמכים ואחרי התייחסותו לטענות אלו של הגרוש. בית הדין הפנה את הצדדים למתן חוות נוספת של האקטואר על הטענות הנוספות שהעלה הגרוש.

במקביל הגיש הגרוש כמה בקשות שבהן התלונן שהגרושה לא העבירה לחשבון הנאמנות את הסך של 262,000 ש"ח שנקבע בהחלטתו של בית הדין מיום כ"ד בסיון התשע"ח (7.6.18). בתגובה לבקשה זו הודיעה הגרושה שהיא העבירה לחשבון הנאמנות סך של 194,382 ש"ח אחרי קיזוז סך 65,711 ש"ח שעל הגרוש היה להעביר לה במסגרת איזון המשאבים.

ביום כ"ה באלול התשע"ט (25.9.19) הודיע האקטואר שוב כדלהלן:

מאחר שקיבלתי אישור ממקום העבודה של האישה [חברה א' בע"מ] על יתרה חוב בסך 54,000 ש"ח שהייתה קיימת לה לטובת החברה נכון למועד הקובע אין באפשרותי לגרוע חוב זה ממסת הזכויות לאיזון כבקשת מרשך.

יתרה מכך, צירפתי, לחוות הדעת אסמכתאות על הלוואות שקיבלה מהחברה בסך כולל של 51,000 ואשר הופקדו לחשבון המשותף של הצדדים, דהיינו הכספים שימשו את הצדדים וככל הנראה שהאישה קיבלה במהלך השיתוף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כספים נוספים מהחברה שהביאו ליתרת החוב בסך 54,000 ש"ח נכון למועד הקובע.

משמעות הדברים היא שעל פי המסמכים שהוצגו לו אכן הייתה הלוואה ככתוב בחוות דעתו, ואין מקום לשנות את חוות דעתו.

מכיוון שאב בית הדין בבית הדין האזורי התחלף, קבע בית הדין מועד לשמיעת טענותיהם הממוניות של הצדדים לפני המותב החדש (בחלקו). בדיון שנערך ביום ל' בתשרי התש"ף (29.10.19) אמרה באת כוח האישי:

הכספים נכנסו ב'8.14 וב'1.16. אם מחברים את שני הסכומים האלה, מקבלים חמישים ואחד אלף חמש מאות, ולא חמישים וארבע [אלף] כמו שהיא הגישה מסמכים לאקטואר. השלם עולה על סך חלקיו [...] שטרנפלד כתב בחוות הדעת האחרונה: "כפי הנראה ניתנו סכומים נוספים." "כפי הנראה" זה לא מספיק טוב בשבילנו.

דבר שני, כתוב שם 'משכורת', המילה 'הלוואה' לא נמצאת. בתלושי השכר של האישה שצורפו, המקום של הלוואה ריק. לא כתוב בכלל שהייתה הלוואה ושצריך להחזיר הלוואה.

המעסיק שלה הוא הדוד שלה. אני אומרת שהכוונה סכום שמקום העבודה נתן לה [...] אין מסמכי הלוואה. יש רק אישור שהכסף הועבר.

הדבר היחיד שאנחנו לא מכחישים זה שנכנס כסף לחשבון המשותף בחיים המשותפים. אנחנו לא יודעים אם זה הלוואה.

לעומתה אמר בא כוח האישה:

לגבי הלוואה, מדובר במחזור של טענות וניצול העובדה שבית הדין הרבני לא היה בתיק הזה בהתחלה ולא בקיא בדיוק. היתה חוות דעת אקטוארית, הם טענו את אותן טענות שנטענות כרגע. האקטואר בחוות הדעת הראשונה שלו התייחס לזה, כתב שקיבל את המסמכים, הם הגישו לו שאלות הבהרה, הוא ביקש את זה עוד פעם. האקטואר תיקן את חוות הדעת ובאמת הפחית לו. נגמר הסיפור הזה. הם הגישו בקשות לבית הדין, האקטואר דן בזה וכתב לבית הדין: עשיתי הכל כדין.

האקטואר לא יוציא חוות דעת בלי מסמכים. שני הצדדים הגישו מסמכים ושניהם שאלו שאלות הבהרה. הוא אומר אחרי השאלות האחרונות: (מקריא) [...] – האקטואר כותב פה במפורש שכל האסמכתאות צורפו [...] כרטסת של החברה הועברה לאקטואר והוא בדק את זה [...] עכשיו טוחנים שלוש חוות דעת מחדש? ! זה לא לעניין!

בתגובה לשאלת בית הדין איזה הלוואות קיבלת ממקום העבודה? מה תנאי הלוואות ואיפה לוח הסילוקין? ענתה האישה:

הלוואות של עשרים [אלף ש"ח] ושלושים ומשהו [אלף ש"ח]. כשעברנו לבית החדש היינו זקוקים להלוואה. זה היה הלוואה מהמעסיק, שזה קרוב משפחה שלי. הכסף נכנס לחשבון המשותף.

לא היה איזה שהוא הסכם שעשינו, הכול היה כאילו בע פה. הכסף נכנס לחשבון, ובעלי המקצוע קיבלו מהחשבון המשותף. זה היה במעבר דירה, עוד לפני שהתחלנו את הגירושיין.

[אני משתכרת] עשר [=עשרת אלפים ש"ח] נטו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבוס שלי הוא קרוב משפחה שלי. בינתיים הוא עצר לי את התשלומים עד שיסתיים. אין לי לוח סילוקין. העברתי.

זה היה שנה לפני הגירושין, תאריכים שהיינו ביחד. המעסיק שלי גם העביר אישור על החוב הזה. נכנסנו לבית חדש, נתנו לי אוויר, ואז התחלנו את הגירושין. עוד לא יצא לי ממש לשלם אותה, אבל זאת הלוואה שאני צריכה להחזיר אותה. אני עומדת כיום על חוב של שישים ומשהו אלף שקל למעסיק. יש כרטסת ואישור של העברות שהעברנו הכול לאקטואר. ושנה לפני הגירושין.

בא כוחה אמר:

בגלל שזה דוד שלה הוא עצר את זה. ההלוואה ניתנה הרבה לפני הגירושין, זה לא קומבינה. ונכנסה לחשבון המשותף [...] הכל סוכם בעל פה [...] הכרטסת צורפה לאקטואר ויכול להיות שבחוות הדעת היא קיימת [...] יש כרטסת ויש את האישורים שהכסף עבר לחשבון המשותף [...]

ובהמשך (דברי האישה עצמה): "הנה אישור של הרואה חשבון [מהיום]. (מציגה מסמך)."

במסגרת הדיון טען האיש שלא ידע שהכסף ניתן כהלוואה, סיפר שהדוד עזר להם בעבר ועוזר לאישה עתה בסכומים גדולים, עוד אמר: "הוא לא נתן בתור הלוואה. הוא אמר, תיקחו, אני עוזר לכם כזוג צעיר." על דברים אלו אמרה האישה: "לא ידעת? ! תתבייש לך."

בעקבות הדיון הוציא בית הדין ביום ו' במרחשוון התש"ף (4.11.19) את ההחלטה דלהלן:

לאחר שמיעת טענות ומענות הצדדים מחליט בית הדין כדלקמן:

א. בנוגע להלוואות הנטענות על ידי האישה פונה בית הדין לרואה חשבון נתן שטרנפלד בבקשה להמציא לבית הדין מסמכים ותיעוד מתוך ספרי המעסיק המעידים על רישום ההעברות לאישה כהלוואה. במידה והאישה לא העבירה תיעוד מסוג זה אלא רק אישור של רואה החשבון לצורך הכנת חוות הדעת מבוקש מרואה החשבון נתן שטרנפלד להודיע שכל הסתמכותו במסגרת חוות הדעת הייתה על סמך הודעת רואה החשבון של החברה המעסיקה.

ב. על האישה להציג לבית הדין תיעוד נאמן למקור מתוך ספרי הנהלת החשבונות או המאזנים בשנים הרלוונטיות, בהם מצוין שהעברות בוצעו בהתאם להסכם או כהלוואה עומדת.

על האישה להציג אישור מרואה החשבון של החברה בנוגע לביקורות נכויים בשנים 2014–2016 והאם נעשה חיוב של ריבית רעיונית בהתאם לסעיף ט(3) צירוף אסמכתאות.

על האישה להציג את התיעוד המבוקש בתוך ארבעה עשר יום.

ביום ט"ו במרחשוון התש"ף (13.11.19) התקבלה הודעת האישה, ואליה צורף מכתב נוסף של האקטואר מיום ו' במרחשוון התש"ף (4.11.19) שבו נכתב:

1. בהתאם להחלטתכם מיום 4.11.2019 הריני לפרט את ההלוואות שנלקחו על ידי האישה ממעסיקה כולל המסמכים הרלוונטיים שהיו בפניי.

2. בחוות דעתי נכללה הלוואה ממעסיקה של 54,000 ש"ח נכון ליום הקובע כפי אישור רואה החשבון של החברה (מצורף בזה, נספח א).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

3. קיבלתי בנוסף גם כרטיס הנהלת חשבונות של האישה ב[חברה א' בע"מ] לתקופה 11.2.14 עד 3.1.16 (נספח ב). ולפי כרטיס זה: הלוואה ביתרה לחובתה, נכון ליום זה סך של 46,500 ש"ח. לאחר תשלום שכר עבודה 12.15 ביום 7.1.16 בסך של 9,000 הלוואה ביתרה לחובתה של 55,500 ש"ח. לפי כרטיס זה עולה כי היא קיבלה שתי הלוואות ביום 6.8.14 על סך 21,000 ש"ח שהועבר לחשבון המשותף בבנק דיסקונט וסך של 30,500 ש"ח ביום 3.1.16 שהועבר לחשבון המשותף בבנק הפועלים (נספחים ג-ד). בנוסף הלוואה לתרת זכות בכרטיס עוד משנת 2014 בסך של 6,507 ש"ח מאחר שהיא החזירה חלק קטן מההלוואות אלו, כאשר משכרה מקוזז סכום חודשי לא קבוע נותרה יתרה חוב בכרטיסה נכון ליום 7.1.16 בסך 55,500 ש"ח.

4. לא קיבלתי כרטיס הנהלת חשבונות שלה בחברה מ-1.3.16 עד המועד הקובע כדי לבדוק את יתרת החוב בסך של 54,000 ש"ח אולם כאמור רובו נובע מההלוואות שקיבלה עד 1.16 כפי שפרטתי בסעיפים הקודמים.

5. לא קיבלתי גם נתונים עד היום, כדי לדעת אם חלק מהלוואה זו נפרעה עד היום, וכך הסכמי ההלוואות.

לחוות דעת זו צורפו שני מכתבים של חלף עצמון, רואה החשבון של החברה, הממוענים לחברה:

מכתב מיום ד' באייר התשע"ז (30.4.17) שבו נכתב:

לבקשתכם וכרואה החשבון המבקר של [חברה א' בע"מ], ולאחר בדיקתי הריני לאשר כי יתרת החוב ליום 31.1.2017 של הגברת שבנדון הינה בסך 54,000 ש"ח.

ומכתב נוסף מיום ז' במרחשוון התש"ף (5.11.19) שבו נכתב:

לבקשתכם וכרואה החשבון המבקר של [חברה א' בע"מ] (להלן: החברה) בדקתי את כרטיס הנהלת החשבונות מתוך ספרי הנהלת החשבונות של החברה אשר על שם [פלונית] שבנדון החל מתאריך 1.11.2011 ועד 31.12.2016 המצ"ב ומסומנת בחותמת משרדי לשם זיהוי.

ערכתי את ביקורתי בהתאם לתקני ביקורת מקובלים בישראל, הביקורת כללה בדיקה של ראיות התומכות בסכומים ובמידע שבכרטיס הנהלת החשבונות וזאת במטרה להשיג מידה סבירה של ביטחון שאין בכרטיס הנהלת החשבונות הנ"ל הצגה מטעה מהותית.

לדעתי ובהתבסס על ביקורתי הריני כי יתרת החוב בסך 44,000 ש"ח של הגברת שבנדון לחברה נובעת מהפרוט שלהלן:

יתרת חוב הנובעת מהלוואה בסך 54,000 ש"ח,

בניכוי: יתרת זכות בגין שכר עבודה לחודש 12.2016 בסך 10,000 ש"ח.

יתרה ליום 31.12.2016 44,000 ש"ח.

הריני לאשר כי יתרת החוב הנ"ל נכללה בדוח הכספי המבוקר במסגרת הסעיף חו"ז [=חובה וזכות] עובדים.

כמו כן הריני לאשר כי במסגרת הדיונים עם רשות המיסים לא נעשה חיוב ריבית לפי סעיף 3ט לפקודה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העולה מדבריו שעל פי חוות דעתו המקצועית כל המסמכים שבידיו – דוחות החברה, לוח תשלומים לאישה, מכתבו של עצמו חלף, רואה החשבון של החברה, כולם מוכיחים שהכספים ניתנו לאישה בהלוואה.

הדברים נכתבו באופן כללי, מפני שאלו המסמכים שהוצגו לו ועל פיהם כתב את חוות דעתו המקצועית, שהרי לצורך כך מונה על ידי בית הדין. לא הוצג בפני בית הדין הסכם, או מסמך שמורה על העברות ספציפיות שהועברו על פי הסכם או כהלוואה עומדת וכן לא ניתן אישור שנעשה חיוב של ריבית רעיונית. משלא הומצאו כל המסמכים שביקש בית הדין בהחלטתו ניתנה החלטה נוספת ביום כ"ג במרחשוון התש"ף (21.11.19) ובה כתב הדיין שכתב גם את דעת הרוב בפסק הדין מושא הערעור כדלהלן:

ג. בית הדין מבהיר כי ככל ולא יוכח שהסכומים המדוברים שהועברו על ידי המעסיק הינם בתורת הלוואה הרי שבית הדין יורה לאקטואר לגרוע אותם מחוות הדעת שהרי הלכה פשוטה היא כי המוציא מחברו – עליו הראיה.

ד. בית הדין התייעץ עם רואה חשבון מומחה והובהר לו כי במידה ואכן היתה זו הלוואה הדבר יתבטא בספרי החברה ובדוחות הכספיים המילוליים.

ה. לפיכך בית הדין חוזר על החלטתו מיום 18.11.19 ומורה להעביר את המסמכים המבוקשים.

ו. במידה ולא יועברו המסמכים הרי שתוכל המשיבה להגיש פסיקתא לצו גילוי מסמכים של החברה לצורך הוכחת ההלוואה.

החברה המעסיקה את האישה (חברה השייכת לדודה של האישה) צירפה את המסמכים הנוגעים לסכומים שהועברו לאישה, וביום כ' בכסלו התש"ף (18.12.19) הוציא הדיין הנ"ל החלטה נוספת שזו לשונה:

המבקשת תראה לבית הדין היכן מוגדרות העברות הכספיים בספרי החברה המקוריים או בדיווח לרשויות כהלוואה הנדרשת להשבה, והאם דווחו בדוחות השנתיים הלוואות אלו כזכויות של החברה אצל חייבים.

החלטות אלו פנו למבקשת, מערערת דנא, ודרשו ממנה הצגת מסמכים – מסמכים שלא היו תחת ידה, ספק אם נוצרו, ואף אם כן ספק אם היה בידה להמציאם. מכיוון שלמערערת לא היו מסמכים נוספים להציג בפני בית הדין, התבקש בית הדין להוציא את החלטתו בהתאם לקביעת האקטואר ולמסמכים המחזקים את הכרעתו.

ג. ביום ט' בסיוון התש"ף (1.6.20) ניתנה הכרעת בית הדין שעליה הערעור שלפנינו. ההכרעה ניתנה בדעת רוב, להלן עיקרי ההכרעה של הדיינים:

זו לשון אב בית הדין (דעת המיעוט) בפסק דינו:

בין הצדדים מחלוקת בנוגע לסכום של 54,000 ש"ח שהוזרמו לחשבון המשותף ממקום עבודתה של האישה [...]

האישה מועסקת אצל דודה, לדברי האישה עסקינן בהלוואה עומדת, האישה לא פרעה את ההלוואה במלואה, לדברי האיש הכספים ניתנה לצדדים כמתנה.

רו"ח נתן שטרנפלד החשיב את הכספים כהלוואה, ולבקשת בית הדין הועבר התיעוד שעמד בבסיס החלטתו, וכמו כן, מכתב מיום 4.11.19 המבהיר שקביעתו התבססה על אסמכתאות שהוצגו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו כן, הוצג לבית הדין מכתב מרואה החשבון המבקר מר עצמון חלף המאשר שעל פי הרישומים המקוריים בספרי החברה הלוואות בסכום של 54,000 ש"ח. הכרטסת של האישה הוצגה לרואה החשבון נתן שטרנפלד ומכתב מרואה החשבון עצמון חלף מתאריך 30.4.2017.

בית הדין מאשר את רישום הסכומים בחברה כהלוואה ואישור רואה החשבון המבקר יש בו די כדי להוכיח שהמדובר בסכום שיש להשיב למעביד. ועל אף שאין מסמכי הלוואה אבל די ברישומים המבוקרים ואי הפרשה של זכויות וחיובי מס כדי לסמן את הסכומים ככספי הלוואה, הניתנים לתביעה מהעובדת.

אמת שיש אפשרות שהסכום המדובר הוא מתנה ונעשתה כהערמה על שלטונות המס. אולם לאור העובדה שהמעסיק יכול לתבוע את הכספים שהועברו ונרשמו בחברה מבלי שהופרשה מהם הפרשות פנסיוניות די בכך להחשיב את הכספים כהלוואה כל זמן שהסכום לא נכלל בתלוש המשכורת כשכר. וכן, ברור שההסכמה בין האישה והמעביד שתינתן הלוואה עומדת גם אם לא נקבע תאריך לגביה באמצעות שטר הלוואה, הרי שם הלוואה עליה והמעביד יכול לקזז אותה משכרה של העובדת בכל עת שיחפוץ, וזאת בהעדר אפשרות למתן הטבה אחרת מכספי החברה שלא במסגרת מתן שכר.

ולכן חזקת הכסף שהועבר שדינו כהלוואה כל זמן שלא צוין במפורש שהם שכר עבודה או בונוס החייבים במס. וזאת גם ללא שטרי הלוואה, כאשר ביד המעביד לתבוע את הסכום כאשר הדבר יעלה על דעתו הן כולו והן חלקו.

גם אם לא הופרשה ריבית רעיונית מדובר בכשל בניהול הספרים ולא בשינוי ההגדרה של הכספים, שאין אפשרות להפריש כספי חברה אלא במסגרת הלוואה או שכר בלבד [...]

לאור האמור לא מוצא בית הדין מקום לערער על חוות הדעת האקטוארית שנערכה על ידי רואה החשבון אף תוקנה לאחר קבלת שאלות הבהרה ביום 6.8.2017.

על האישה להעביר לאיש עבור חלקו בבית המשותף את הסכום שנקבע בהחלטת בית הדין הגדול בקיזוז הסכום שנקבע בהתאם לאפשרות השניה של חוות הדעת המתוקנת.

על האישה להשיב כספים ששולמו על ידי האיש עבור חלקה בשכר טרחת רואה החשבון.

בהתאם לנתונים שהוצגו עולה שלא היה בסיס להליך המשפטי שהתקיים לפני בית הדין לאחר הגשת החוות הדעת המתוקנת בשנת 2017, בעת הדיון הוסכם שבית הדין יחייב בהוצאות משפט בסכום של 10,000 ש"ח אם יתברר שרואה החשבון ביסס את חוות דעתו על נתונים שהוצגו בפניו.

לפנים משורת הדין מחייב בית הדין האיש בסכום של 2,500 ש"ח הוצאות משפט לטובת האישה שאותם יש לנכות מהסכום המועבר לאיש.

בדבריי חזרתי והתייחסתי למה שכתב עמיתי הרב אוריאל אליהו ודעתי כאמור חולקת על דעתו גם לאחר שראיתי את דבריו.

משמעות דעה זו, שמאחר שלדעת האקטואר, המומחה בעניינים אלו, שבמסמכים שהוצגו די כדי להוכיח את הטענה שהייתה הלוואה – אין בשאלות שהעלה בית הדין על איחזגת מסמכים המוכיחים שנעשתה הלוואה, בהתאם לכללים הנצרכים על פי חוק, כדי לסתור את העולה מן המסמכים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעומת זאת דעת אחד הדיינים הייתה לדחות את קביעת האקטואר. וזו לשונו:

לאחר שעברתי ועיינתי היטב בחומרים החשבונאיים שהוצגו לבית הדין, כולל חומרים פנימיים של [חברה א' בע"מ], בכרטסות הנהלת החשבונות ובדוחות המבוקרים שהוגשו לרשויות המס וכן בתלושי האישה, הרי שלא נמצאה ראייה כי אכן ניתנה הלוואה לאישה המחייבת את האב להשתתף לפי חוק יחסי ממון.

לנוכח העובדה כי מומחיות בית הדין איננה חשבונאות ומיסים, התייעצתי עם רואה חשבון מומחה וותיק, כמובן תוך שמירה קפדנית על החיסיון הנדרש.

ראשית יש להבהיר כי החברה הינה חברה משפחתית, וכי דוד המבקשת הוא המעסיק, ומשכך, יש לנקוט משנה זהירות בהסתמכות על הדיווחים החשבונאיים.

זהירות זו הינה דרישה דבר יום ביומו של רשויות המס, בפרט ביחס להלוואת בעלים מהעסק והוא הדין בהלוואות לקרובי משפחה.

לפיכך, אף הוכרה בחוק החובה לשלם ריבית רעיונית לפי סעיפים 3(ט) ו-3(י) לפקודת המס.

הלוואות מסוג זה אמורות להיות מדווחות בדוחות ובתלושי השכר הרלוונטיים למועד לקיחת הלוואה.

בטענות האישה להלוואה מחייבת, ולא להטבת שכר שאיננה ברת תביעה מהבעל לפי חוק יחסי ממון, ישנם קשיים מובנים משמעותיים:

האישה לא הציגה הסכם הלוואה אותנטי, ולא הסכם הלוואה בכלל, דבר שהינו דרישה אף של רשויות המס כדי להכיר בהעברת הכסף כהלוואה.

לא הוצג ואף לא נטען כי ישנו הסכם כלשהו וכל שכן שלא הוצג לוח תשלומין.

לא מובן מדוע הסכום המדובר נכלל בסעיף חו"ז באופן סתמי ללא חלוקה בין השכר לבין החוב לחברה.

בפני בית הדין הוגשה חוות הדעת של רואה החשבון של החברה, שעליה הסתמך האקטואר מר נתן שטרנפלד, אך הדבר ידוע כי חוות דעת רואה החשבון מסתמכת על הצהרות מנהל החברה, שהינו דודה של המבקשת ולא ניתן להסתמך עליה, בפרט שרואה החשבון לא נחקר בבית הדין.

גם רואה החשבון של החברה בעצמו מודה כי מתוך סכום של 54,000 ש"ח, 10,000 ש"ח הם כנגד שכר עבודה, כך שהסכום הנטען הינו 44,000 ש"ח בלבד, לא הוצגה שום ראייה ששאר הסכום הינו חוב שלא כנגד שכר עבודה.

כלל היסוד הבסיסי ביותר בדיני ממונות הינו כי המוציא מחברו – עליו הראיה [...]

זאת ועוד: סברת הסוברים כי לחוק יחסי ממון, התשל"ג, יש תוקף הלכתי הינה מכוח שתי אפשרויות:

האחת, הינה משום שמסתבר שעל דעת כן נישאו בני הזוג זה לזה והווי כתנאי שבממון המחייב אותם.

השנייה הינה מכוח דינא דמלכותא ותקנות הציבור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביחס לסברא הראשונה, הרי שבתוך עמי אנכי יושב וברור כי אנשים צעירים שלא הזדקקו להדיינויות משפטיות קודמות אינם מכירים כלל את חוק יחסי ממון ובוודאי אינם מודעים לפרטיו.

הדברים ברורים כי ככל ולא היו בני הזוג מודעים לחוק ולפרטיו לא ניתן לחייבם בו מכוח הסכמה דמכללא, והדברים עוד ארוכים, ואין כאן מקום להאריך.

סברא שנייה הינה כי החוק מחייב מדין דינא דמלכותא ותוקף תקנות הציבור, לא נכנס במסגרת זו למחלוקת ההלכתית הארוכה בנושא זה, אך ודאי הוא כי בספק בתקנה אי אפשר להוציא ממון, ואין כאן מקום להאריך.

לאור הנ"ל, מסקנתי הינה כי האישה לא הצליחה להוכיח שניתן לחייב את האיש, לא הוכח שהיתה הלוואה מחייבת לפי חוק יחסי ממון, לא הוכח כי חוק יחסי ממון חל במצב כזה, ומשכך בית הדין פוטר את האיש מהתשלום הנדרש.

בית הדין מקבל את ערעור האיש על חוות הדעת ומוצא אותו מוצדק, האקטואר יגיש חוות דעת מתוקנת לאחר שיוציא את ההלוואה הנטענת מתחשיבי האקטואריה.

לאור קבלת הערעור אין מקום לחייב את המערער בהוצאות משפט (ואף אם בסופו של דבר תדחה דעת הרוב את הערעור, הרי שבהחלט לא היה זה ערעור סרק ואין לחייב בהוצאות).

משמעות דבריו היא שעל אף חוות הדעת המקצועית (על פי מיטב שיפוטו של האקטואר, ויש לציין שרו"ח שטרנפלד הוא רואה חשבון מקצועי המקובל על בתי הדין ובתי המשפט בחיפה, שגם הרכב זה – הרכב ג' בבית הדין נתניה היה רגיל להפנות אליו מתן חוות דעת), החליט הדיין, **שהצהיר שאינו מומחה בעניינים אלו**, לקבוע שאין שום ראיה שהסכום הנטען הוא חוב ולא שכר עבודה ומשכך הדבר נשאר בספק. בהמשך כתב הלה על משמעות ותוקף חוק יחסי ממון, שלדעתו אינו חל במקרה זה. לפיכך קבע הדיין שהדרין לכלל של המוציא מחברו – עליו הראיה. ולדעתו האישה היא המוציאה מהאיש ועליה הראיה.

גם הדיין השלישי הצטרף לדעה זו וזה לשונו:

לאחר העיון בחומר שבתיק, בדברי עמיתי הדיינים לעיל, ולאחר התייעצות עם אנשי מקצוע, איני מוצא במה שהוצג כל ראיה כי מדובר בהלוואה.

לא הוצג בפני בית הדין הסכם הלוואה או כל מסמך לפריסת תשלומים.

כלל גדול הוא שהמוציא מחברו – עליו הראיה, וכדי לחייב את האיש נטל ההוכחה מוטל על האישה. על כן מצטרף אני למסקנותיו של עמיתי הרב אוריאל אליהו.

ד. האישה הגישה ערעור על פסק הדין, הצדדים שטחו טענותיהם באריכות בכתבי הטענות ובהופעתם בפנינו, ואין כאן המקום להאריך בטענותיהם ובטיעוניהם של באי כוח הצדדים, מפני שהדברים כבר נפרשו כשמלה במה שכתבנו לעיל.

תקנה קלה לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, קובעת:

אין ערעור אלא על יסוד הנימוקים דלהלן:

(א) טעות בהלכה.

(ב) טעות הנראית לעין בשיקול הדעת או בקביעת העובדות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ג) פגם בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון.

לדעתנו בנידון דידן, בדעת הרוב נפלו פגמים בכל שלושת העניינים הנזכרים, וכפי שיתבאר. נקדים ונאמר כי אין לקבל טענת המערערת שלפיה בית הדין בהרכבו המקורי אישר את חוות דעת האקטואר ומשכך אין אפשרות להרכב החדש לשנות החלטה חלוטה. כפי שנתבאר לעיל, קביעת בית הדין ניתנה לגבי אופן ודרך עשיית האיזון, אם באמצעות היוון או באיזון משאבים ומתן זכויות בעת היגמלן, ובית הדין קבע שהחלופה השנייה היא שתנהג בנידון דידן, אומנם לגבי שיעור דמי האיזון לא ניתנה החלטה כלשהי של בית הדין מפני שההליכים והבירור בעניין חובות וזכויות לא הסתיימו ולא מוצו בפני הרכביו השונים של בית הדין, עד להרכבו האחרון, ומשכך בית הדין לא נתן ולא היה יכול לתת פסק דין המאמץ את הקביעות המעשיות של האקטואר.

עוד נוסיף: כבר הבהיר והגדיר בית דינו בפסק דין אחר (כתיק 1291814/1), פסק דין שעליו תתומים שניים מהחתומים מטה, את מעמדם של חוות דעת ושל עדים מומחים המתמנים על ידי בית הדין – אם הם משמשים 'עדים' כמובן הפשוט של מושג זה, שתפקידם לתאר עובדות ופרטי ארוע, או שכינויים 'עד מומחה' הוא רק שיתוף השם, ותפקידם שונה מתפקידם של עדים בעלמא. בפסק הדין הנזכר הדבר השליך על זכותם של בעלי הדין לחקור את אותם מומחים על חוות דעתם (דבר שאינו נוגע לנידון דידן), אך הדבר משליך גם על זכותו וחובתו של בית הדין לסמוך על חוות הדעת ככתבה ועל חובתו לחקור ולברר עם האקטואר את פרטי העובדות ואת המסקנות המקצועיות העולות או שאינן עולות מחוות דעתו.

בית הדין נותן מעמד לחוות דעת שמגישה נחשב עד מומחה בשלושה מקרים עיקריים: תסקיר עובדים סוציאליים, שמאות וחוות דעת אקטוארית לקביעת אופן איזון המשאבים. בדרך כלל כשלא עולה ערעור של הצדדים נוטה בית הדין לאשר את חוות הדעת כל עוד חוות הדעת נראית אמינה לכאורה, ובין השאר מפני ששתיקת הצדדים היא ראייה לנכונות הדברים הכתובים בחוות הדעת, ולא מיבעיא העניינים העובדתיים, שלגביהם אכן אפשר לומר ששתיקת הצדדים היא הודאה בנכונות הדברים, אלא אף בפן המקצועי: מכיוון שבית הדין מינה את המומחה בגלל מומחיותו, מומחיות הנותנת גם אמינות לדבריו, שהרי קיימא לן "אומן לא מרע אומנותיה" – מטעם זה נאמן אף מי שאינו יהודי או שהוא יהודי שאינו שומר תורה ומצוות ומטעם זה נאמנים רופאים בחוות דעת רפואיות – חזקה על המומחה כי הוא נאמן וחווה דעתו נכונה, וזאת על סמך ההנחה שאותו מומחה רוצה לשמור על שמו הטוב ועל אמינותו המקצועית. מטעם זה בכל חוות דעת של מומחה המוגשת לפנינו מתוארים התמחותו המקצועית, ניסיונו ושאר הדברים המוכיחים על מקצועיותו, שהרי נתונים אלו הם הבסיס ליכולתנו להסתמך על דבריו על סמך חזקה זו. משכך במקרים שאין ערעור על חוות דעת זו ולכאורה היא נראית אמינה בית הדין יקבלה ויתבסס עליה בבואו להוציא את פסקו.

אומנם במקרים שבהם בעלי הדין משיגים על חוות הדעת שניתנה בעניינם, בית הדין יאפשר להציג שאלות למומחה ולפעמים יזמינו למתן עדות וחקירה, ובזה מתעוררת השאלה לגבי זכותו של בעל דין לדרוש חקירת המומחה על חוות דעתו, שבה דנו בפסק הדין הנזכר. ובה הבהרנו מהם 'כובעיו' של המומחה בחוות דעתו: מצד אחד בירור העובדות ומצד שני פרשנותן.

ה. חובתנו להבהיר שמעמדם ההלכתי של חוות דעת אלו (אם כי בעיקר חוות דעת של עובדים סוציאליים) בנוי על מה שפסק הרמ"א (בסימן עד ובסימן קנד) דהיכא שיש מחלוקת בין בני זוג על הקורה ביניהם, מושיבים ביניהם נשים נאמנות שיביהירו את המציאות לבית הדין, שהן שליחות בית הדין ועיניו. הוא הדין לתסקירי לשכת הרווחה שהם בחינת העובדות והקורה במשפחה מחד גיסא ומתן המלצות וחוות דעת מקצועית על הראוי לעשות (לדעת עורכי התסקיר) בנסיבות אלו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התסקירים נעשים בדרך כלל על ידי פגישה בלתי-אמצעית עם ההורים, עם הילדים, בדיקת האינטראקציה הורה-ילד, ושיחה עם גורמים בקהילה המקיפים את המשפחה, בדרך כלל המורים במוסד החינוכי.

הוא הדין לאקטואר הממונה על ידי בית הדין וכן לשמאי ולשאר מומחים: כולם אמורים לקבוע תחילה ממצאים אובייקטיביים. האקטואר קובע על פי מסמכים שהוגשו לו את זכויות הצדדים ואת חובותיהם מכל מין וסוג שהוא. אחרי קביעה פרטנית של כל אחד מהדברים, תפקידו לערוך את האיזון בהתאם לדין ולחוק. קביעת העובדות אמורה להיעשות בדרך כלל על פי מסמכים שבהם כתובים דברים ברורים, כגון יתרות זכויות וחובות בבנקים שווי תיקי המניות וההשקעות, כשבדרך כלל, יש יכולת להציג מסמכים ברורים המורים על דברים אלו בעת מסוימת.

לגבי חלק זה בחוות דעת מומחה אין ספק שהמומחה משמש כעד המעיד לבית הדין על עובדות. הצדדים מציגים לו את דבריהם (כפגישות עם עובד סוציאלי) מראים לו את הנכס (לשמאי) או מציגים לו את מסמכיהם על פי הוראות מפורשות שהוא נותן (אקטואר). חובה על הצדדים לנהוג בגילוי נאות, להציג את כל המסמכים, והאקטואר הוא ששם את גובה הזכויות והחובות. ברוב המקרים עבודתו היא טכנית מפני שהסכומים ושוויים מפורשים במסמכים. אך לפעמים נצרכת עבודה מקצועית יותר לשום שווי חברות וכדומה. במקרים כאלו אחד הצדדים או שניהם מעירים הערות על הדוח ומבקשים להוריד או להוסיף על הסכומים העומדים לאיזון. במקרים אלו עיקר עבודתו של המומחה היא ביאור המציאות והעדה עליה. השאלה העקרונית היא לא האפשרות לחקור 'עד מומחה', אלא החובה לחקרו בין על ידי בית הדין ובין על ידי הצדדים. אין ספק שככל שבית הדין יאשר את החקירה, הצד השני לא יכול להתנגד לה. השאלה העיקרית היא האם זוהי חובה על בית הדין מחד גיסא וזכות שבדין מאידך גיסא, שבעל דין יכול לדרוש אותה ובית הדין צריך להיענות לה בחיוב, לפני שייתן את הכרעתו הנשענת עליה.

בתקנה פט לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, נקבע: "1. העד מגיד את עדותו ובית הדין חוקרו. אחר כך רשאי לחוקרו הצד שהזמינו, ואחריו הצד שכנגד [...]"

מקורה ההלכתי של תקנה זו הוא בציווי שציוותה התורה "ודרשת וחקרת היטב", ומעיקר הדין בעיני דרישות וחקירות בכל דין (אלא שבמקרים מסוימים ביטולה חז"ל), ועל כל פנים חובה על בית הדין בכל מקרה להוציא דין אמת לאמיתו והדבר ייעשה בין על ידי בירורים שעושה בית הדין ובין על ידי חקירת בעלי הדין כדי לעזור לבית הדין לגילוי האמת.

ועיין במה שכתבנו בפסק הדין הנזכר אם יש לחלק בין עד גרידא לעד מומחה. והבהרנו שההבדל בין עד המעיד על עובדות לעד מומחה הוא שהמומחה שהתמנה על ידי בית הדין הוא כלי שבית הדין בחר להשתמש בו לצורך הכרעת הדין. המידע שהוא מביא לפני בית הדין על סמך מומחיותו אינו המידע העובדתי על המקרה המונח לפני בית הדין, אלא המומחיות שלו היא שנמסרת לבית הדין, ואם לבית הדין בעצמו הייתה את אותה מומחיות, הוא היה מגיע למסקנה דומה על בסיס אותם נתונים מבלי להיזקק לשירותו של המומחה. המינוח 'עד' בהקשר הזה הוא ביטוי מושאל בלבד, שאינו מבטא את מהותו האמיתית.

הדבר ברור שבית הדין לא יכול להיות 'חותמת גומי' של חוות דעת המומחה: הוא יכול לחלוק עליה, וכפי שקורה לא מעט. אך מאידך גיסא, הוא לא יכול לחלוק על עד המעיד באשר לעובדות אם הוא לא נכח באירוע, אלא אם הוא חושש שהעד משקר. ולכן, על אף שההלכה אומרת ש'אין עד נעשה דין', כי עד הרואה ומעיד לחוד, ודיין המכריע לחוד, נראה פשוט שבנוגע לעד מומחה אין מניעה שהמומחה יהיה הדיין עצמו, ואף לכתחילה אולי היה רצוי שהדיין יהיה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מומחה בעניינים שונים, ולא ייזקק למומחיותם של אחרים. (ומטעם זה בעינין שישיבו בסנהדרין – בית דין מי שיוכל לדבר עם בעלי הדין והעדים בלשון שהם מבינים, ואין כאן מקום להאריך).

ו. והנה בתי הדין ובתי המשפט כבר הבהירו שזכות בעל דין לחקור עד מומחה על חוות דעתו המקצועית היא מצומצמת ונתונה לשיקול דעתו המקצועי של בית הדין. בכמה מפסקי דין אלו צוטט פסק דינו של בג"ץ בתיק 5352/18 בהרכב השופטים הנדל, עמית וגרוסקופף, שבו כתב השופט גרוסקופף את הדברים הבאים:

חריגה לכך היא הטענה הנוגעת לזכות לחקור את האקטואר.

כאמור, העותר טוען נגד העובדה כי לא ניתנה לו האפשרות לחקור את האקטואר שמינה בית הדין הרבני האזורי על חוות דעתו. מהעתירה עולה כי העותר פנה בעניין זה לבית הדין הרבני האזורי ונדחה, ובעקבות זאת הגיש בקשת רשות ערעור לבית הדין הרבני הגדול, שהעניק לו רשות ערעור אך דחה את הערעור לגופו [...]

לגבי הטענה העקרונית ייאמר כך: האקטואר הוא מומחה שמונה על ידי בית הדין הרבני האזורי. [תקנה 258\(יב\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד – 1984 (להלן: "התקנות"), שכותרתה "חוות דעת של מומחה בעניני משפחה" קובעת בסעיף קטן (א) כי בית המשפט לענייני משפחה רשאי למנות מומחה מטעמו, אשר יגיש לו חוות דעת בכתב. עוד קובעת התקנה, כי –

(ד) בעל דין רשאי להגיש למומחה שאלות הבהרה בכתב על חוות דעתו בתוך שבעה ימים מיום שקיבל את חוות הדעת, והמומחה ישיב על השאלות בכתב בתוך שבעה ימים מיום שקיבל את השאלות.

(ה) מומחה שמינה בית המשפט לא יוזמן להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית המשפט, ובלבד שהוגשה בקשה מנומקת לחוקרו בתוך שבעה ימים מיום קבלת התשובות לשאלות ההבהרה.

[תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל](#), התשנ"ג, אינן כוללות התייחסות לסוגיה של מינוי מומחה על ידי בית המשפט בכלל, ולסוגיה של חקירת מומחה שכזה, בפרט. ואולם בית הדין הרבני הגדול (ראו [תיק \(גדול\) 1-62-7894](#) פלונית נ' ארנטרוי [פורסם בנבו] (1.4.2008)), קבע זה מכבר, בהסתמך על הוראות [תקנה 258\(יב\) לתקנות](#), כי –

בית הדין, כמו כל בית משפט, רשאי למנות מומחה מטעמו אף ללא הסכמת בעלי הדין. האובייקטיביות של מומחה מטעם בית הדין גדולה יותר ממומחה הממונה על ידי בעל דין, אשר מטבע הדברים מצפה לתוצאה מסויימת במשפט המתנהל בעניינו. בדרך כלל, יסמוך בית-הדין את ידיו על חוות דעת המומחה ומסקנותיו ולא יסטה מהן אלא אם קיימת הצדקה עובדתית או משפטית יוצאת דופן לעשות כן. **מעמדו העדיף של מומחה מטעם בית הדין מביא גם לכך כי ככלל הוא אינו אמור להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית הדין, וככל שיש צורך בכך הוא יידרש רק ליתן תשובות בכתב לשאלות הבהרה שיוגשו על ידי בעל דין.** (ראו והשוו: תקנה 258(א) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד – 1984 וסעיף 8(ד) [לחוק בית המשפט לעניני משפחה](#), התשנ"ה – 1995).

קביעה עקרונית זו אינה מגלה עילה להתערבות, לאור זאת שעולה היא בקנה אחד עם הוראות [תקנה 258\(יב\) לתקנות](#), אשר הרציונל העומד בבסיסה שריר גם כאשר מדובר בדיון בענייני משפחה המתנהל במסגרת בית הדין הרבני.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על אף כל האמור, שחקירת 'עד מומחה' אינה זכות שבדין (למעט שאלות הבהרה) וככל המבואר לעיל, לדעתנו יש לעשות הבחנה בין 'עד מומחה' המביא לפני בית הדין בעיקר מידע לכוז המביא לפני בית הדין בעדותו או בחוות דעתו, כאמור, בעיקר את מומחיותו המקצועית, כמו אקטואר, שמאי, מהנדס בניין וכדומה. בעד מומחה שכזה – הדרישה לחקור אותו היא בעצם פקפוק במקצועיותו (למעט מקרים שבהם נטענת כנגדו טענה להטיית חוות הדעת בשל נגיעות אישיות, וכדומה) או טענה שאכן עולות שאלות כבודות משקל על ההערכה המקצועית שהציג. לעומת זאת, 'עד מומחה' שבעיקר טורח להביא מידע לפני בית הדין, כמו רואה חשבון, מודד, וכדומה – הדרישה לחקור אותו היא בעצם כמו הדרישה לחקור עד רגיל, שהרי גם הוא מוסר עדות עובדתית אלא שהוא עושה זאת בכתב ובמסמכים שהוא מציג לפני בית הדין, וזהו אינו שינוי מהותי המצדיק למנוע את האפשרות לחקור אותו. ככל שדרישה של בעל דין לחקור עד המעיד היא זכות שבדין, שיש בה כדי להבהיר המציאות, לכאורה, הוא הדין והוא הטעם ב'עד מומחה' שמביא מידע בלבד, שלא שמו כ'עד מומחה' משנה את דינו אלא מהותו משנה את דינו.

לכשנמצא את הדברים: אף שמעיקר הדין אין לבעל דין זכות הלכתית לחקור את העד אלא שזו חובת בית הדין כדי להגיע לבירור האמת, וכאמור מעיקר הדין בעיני דרישה וחקירה אם לא במקום שביטולה חז"ל, על פי התקנות זוהי גם זכותו של בעל הדין, הבקי בפרטי הדברים, וגם בזה יש עזרה לבית הדין להוציא דין אמת לאמיתו, אך אין זו זכותו העצמית אלא חובה המוטלת על בית הדין, כאמור, לאפשר לו את החקירה כדי לסייע לבירור האמת.

וזהו ההבדל בין מומחה המעיד על עובדות, שעד מומחה זה הוא ככל עד, לבין מומחה שעיקר עדותו אינה נועדת לדווח על גוף הדברים שקרו בפועל בין הצדדים, אלא לבאר לבית הדין את משמעותן המקצועית של העובדות, או לתת חוות דעת על שוויים של דברים. וכמו שביארנו לגבי עובדם סוציאליים שתפקידם בתרתי: תחילתו בקביעה עובדתית ועדות על העובדות מערכת היחסים בין בני הזוג לילדיהם, והמשכו בהערכה מקצועית, שלגבי הקביעות העובדתיות ודאי יש מקום לחקירה כבכל עדות, אך גם לגבי הפרשנות המקצועית הנשענת על פרשנות העובדות – נתון הדבר לשיקול דעתו של בית הדין אם לסמוך על פרשנות זו, ובזה בית הדין רשאי להרשות או לא להרשות חקירה. בדברים אלו רשאי בית הדין לקבוע "אני סומך על המומחה שמיניתי ואינני מוצא מקום להתיר חקירתו, מאחר שלשיקול דעתו של בית הדין, חקירה שכזו לא תוסיף ולא תועיל". אך במה דברים אמורים? דווקא בחקירת בעלי הדין, אך בית הדין עצמו, שמינה את המומחה – חובה עליו לרדת לשורש הדברים, בתחילה לעניין קביעת העובדות ולאחר מכן לעניין בירור הגיונה של חוות הדעת המקצועית עד כמה שידו מגעת, וכעין "מסברי ליה וסבר". כאמור, בדרך כלל יסמוך בית הדין על המומחה שמינה מפני שבעצם מינויו סבר בית הדין שיש ביכולתו לבצע את מה שהוטל עליו, ומשכך משיבצע את שליחותו יש לסמוך על חוות דעתו, על סמך החזקה שאומן לא מרע אומנותיה.

ז. כאמור המומחה פועל בשליחות בית הדין בין לעניין בירור העובדות ובין לעניין חוות דעתו המקצועית על העולה מעובדות אלו. ומינה לנידון דידן: אקטואר נסמך על המסמכים שמוגשים לו על ידי הצדדים ועל ידי גורמים שונים, קובע תחילה את קביעותיו העובדתיות, בדרך כלל הוא מעביר את הדוח הראשוני לתגובת הצדדים, ובעקבותיו נדרשת לפעמים השלמת מסמכים שמוצגים בפניו על ידי הצדדים ולפעמים על ידי צוים. בעקבות בירור הפרטים העולים ממה שהוצג לו קובע האקטואר על פי יכולתו המקצועית מה הוא מעמך של זכויות וחובות. בדרך כלל הקביעות הן קביעות מקצועיות, אך לפעמים נצרכת הכרעה שיפוטית (אלו זכויות וחובות יאוזנו ואלו לא), והדבר מוחזר לרשות השיפוטית ולהכרעתה, שבעקבותיה ניתנות הקביעות המקצועיות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעיל הזכרנו את אופן פעילות הרשות השיפוטית במינוי עד מומחה. אופן הפעולה של בית המשפט נקבע בתקנה 25 לתקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין), תשפ"א – 2020, בעניין המומחה בהליך המשפטי כדלהלן:

חוות דעת של מומחה בענייני משפחה

(א) בית המשפט רשאי, אף שלא בהסכמת בעלי הדין, למנות מומחה מטעמו, שיגיש לו חוות דעת בכתב בכל עניין הנוגע לענייני המשפחה; המומחה ייבחר מתוך רשימת המומחים, כמשמעותה בסעיף 4 לצו ההקמה; בבחירת המומחה ייוועץ בית המשפט עם בעלי הדין; לא הגיעו בעלי הדין לידי הסכמה בדבר מינוי מומחה מסוים, יבחר בית המשפט את המומחה [...]

(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א) בית המשפט רשאי למנות מומחה שלא מתוך רשימת המומחים, אם ראה כי המקצוע הנדרש של המומחה לא קיים ברשימת המומחים.

(ג) הורה בית המשפט על מינוי מומחה מטעמו, רשאי בעל דין להביא לפניו סוגי מסמכים הנוגעים לעניין לפי הוראות בית המשפט, בתוך ארבעה עשר ימים מיום מינויו.

(ד) המומחה יגיש לבית המשפט, בתוך ארבעים וחמישה ימים מיום מינויו, את חוות דעתו, לפי הטופס שבתוספת הראשונה לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971, ובו יציין את פרטיו של המומחה שעמו הוא התייעץ, כאמור בסעיף 4(ה) לצו ההקמה.

(ה) בעל דין רשאי להגיש למומחה שאלות הבהרה, בכתב, על חוות דעתו בתוך ארבעה עשר ימים מיום שקיבל את חוות הדעת, והמומחה ישיב על השאלות, בכתב, בתוך ארבעה עשר ימים מיום שקיבל את השאלות.

(ו) מומחה שמינה בית המשפט לא יוזמן להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית המשפט, לאחר שהוגשה בקשה מנומקת לחקור אותו בתוך ארבעה עשר ימים מיום קבלת התשובות לשאלות הבהרה, למעט אם הורה בית המשפט כי בעל הדין יהיה רשאי לחקור את המומחה גם אם לא הגיש שאלות הבהרה.

(ז) בית המשפט יורה מי מבעלי הדין יישא בתשלום שכרו של המומחה שנבחר כאמור בתקנת משנה (א), ורשאי הוא להורות כי אחדים מבעלי הדין או כולם יישאו בתשלום שכרו.

(ח) בעל דין לא יגיש חוות דעת של מומחה מטעמו אלא לאחר שבית המשפט בחן אם לתת החלטה לפי סעיף 8(ג) לחוק.

אף שבתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים תקנה שכזו אינה קיימת עדיין, וכפי שכתב בית הדין הגדול בפסק דינו בתיק (גדול) 7894-62-1 פלונית נ' ארנטרוי [פורסם בנבו] (1.4.2008), הנזכר לעיל, אך בפסק דין זה אימץ בית הדין הגדול התנהלות זו, שהיא נכונה מצד עצמה. ואף שכידוע פסקי דין של בית הדין הגדול אינם מחייבים את בתי הדין האזוריים, לגבי מקרים אחרים, כחובה מוחלטת, הגיונם של הדברים ודאי מחייב. יש להוסיף עוד שתקנה דומה אמורה להיות גם בתקנות הדיון החדשות בבתי הדין הרבניים, תקנות האמורות להתפרסם בקרוב בעז"ה, שאז תהיה פרוצדורה זו פרוצדורה מחייבת, אומנם גם עתה מנהג בתי הדין להתנהל כפי שנכתב בפסק דין זה. הדברים נכונים מצד עצמם, אך מחייבים גם מבחינת הצדק הטבעי וכפי שיתבאר.

כאמור בתקנות ובפסיקה, הרשות השיפוטית רשאית למנות מומחה שיגיש לה חוות דעת. בית הדין רשאי למנות מומחה בהסכמת הצדדים, ואף אם לא יסכימו, היוועצות בבעלי הדין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רצויה, אך לא מחייבת. המומחה ייבחר מתוך רשימת מומחים שאושרה (לאחר שנבדקה מומחיותם), אך בית המשפט רשאי למנות מומחה שלא מתוך רשימת המומחים אם אין מומחה נדרש ברשימות. ככלל אין למנות מומחה שאינו ברשימה אם יש מומחים באותו נושא ברשימות, אך לכאורה יש מקום לשיקול דעת רחב של הרשות השיפוטית, ועל כל פנים ודאי שרשות זו נתונה לבית הדין, כל עוד לא נקבע אחרת בתקנות.

רשאי בעל דין להגיש מסמכים למומחה לפי הוראות בית הדין, המומחה יגיש את חוות דעתו בכתב, בעלי הדין רשאים להגיש שאלות הבהרה בכתב, ותגובת המומחה תהיה אף היא בכתב. אומנם הזמנת המומחה לחקירה בבית הדין צריכה החלטה שיפוטית והנימוקים נזכרו לעיל. אך כאמור אין ספק שבית הדין רשאי ואף חייב לשאול את המומחה שאלות הבהרה אם חוות הדעת אינה מובנת לו. כמו כן אין ספק שבית הדין אינו חייב לקבל את חוות דעת המומחה שהוא שליחו. שהרי 'לתיקוני' שלחו ולא 'לעיוותי'. עם זאת מסתבר שבית הדין אינו יכול לדחות את חוות דעת המומחה, שהתנאי למינויו היה מומחיותו, ללא נימוקים משכנעים. כמו כן מסתבר שכמו שהצדדים רשאים להגיש שאלות הבהרה למומחה בכתב, והוא חייב לענות על שאלותיהם, הוא הדין שאם לבית הדין ישנם השגות והערות על המלצות חוות דעת, בין בנוגע להרצאת וקביעת הנתונים ובין לגבי המסקנות המקצועיות, עליו להפנות את השאלות במפורש למומחה ולקבל תשובותיו, ורק לאחר מכן להכריע. לא מסתבר שבית הדין לא ייתן למומחה, שכאמור הוא אומן במלאכתו, לבאר ולהסביר את דבריו, ובפרט בדברים שבית הדין אינו מומחה בהם, שאם בית הדין היה מומחה מינוי המומחה היה לשווא.

ח. לאחר כל מה שביארנו נהדר לנידון דין. רו"ח שטרנפלד מונה כאקטואר לצורך עריכת איזון המשאבים על ידי הרכבו הקודם של בית הדין. הלה ערך חוות דעת והעבירה להערות הצדדים, האיש טען בהערותיו שאין הוא יודע בוודאות שניתנו הלוואות לאישה, למרות הודאתו שסכומים יוצאי דופן נכנסו לחשבון הצדדים. בתגובה להערות קבע הלה פעמים מספר שעל פי המסמכים שבידיו לאישה חוב למעסיק. בית הדין פנה לאישה שתמציא לו מסמכים והוכחות נוספות שאכן הייתה הלוואה, משלא הומצאו המסמכים שביקש קבע בית הדין (בדעת הרוב כאמור), על פי מה שנכתב בהחלטותיו ובפסק הדין, שהשאלות שהעלה והמסמכים שלא הוצגו לו מעלים פקפוק אם אכן הייתה הלוואה.

משום מה לא הלך בית הדין בדרך המלך ולא הפנה את שאלותיו לאקטואר שמונה על ידו כדי לשמוע את חוות דעתו המקצועית ואת הסבריו בנוגע לשאלה אם העדר המסמכים המבוקשים אינו מערער וסותר את קביעתו שהאישה קיבלה הלוואה מהמעסיק ואם יש בפקפוקי בית הדין כדי לסתור את קביעת המומחה. לדעתנו הצדק הטבעי מצריך את בית הדין לפנות ולקבל את תשובת האקטואר לפני שבית הדין ידחה חוות דעתו. כמו כן בית הדין מעלה פקפוק על הרישום במסמכי החברה השייכת לדודה של האישה ודוחה את מכתבי רואה החשבון החברה על סמך טענה או חשש טענה שהציגו מצג שווא מפני שברצונם לעזור לאישה, מבלי לאפשר להם להתגונן מפני הכתם שבית הדין מטיל בהם. החוב המוטל – מוטל בפועל על האישה והיא תצטרך לשאת בו, אף שאין ספק שהאיש נהנה בעבר מכספים אלו ששימשו את הצדדים, האיש בעצמו אינו יודע (ומדויק יותר לומר: טוען שאינו יודע) אם מדובר בהלוואה, לדברי האישה, המתאימים לחוות הדעת, הכספים נכנסו לחשבונה כטובה של החברה שבה היא עובדת (שאכן שייכת לדודה), והיא אינה רוצה להשיב רעה תחת טובה. אין לנו סיבה אמיתית שלא להאמין לטענתה הוודאית כנגד טענתה המתחמקת של האישה, והרי לפנינו טענת ברי של האישה וטענת שמא של האישה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כותב דעת הרוב כתב "התייעצתי עם מומחה", מומחה עלום, ועל בסיס זה אומר כביכול: "על פי הבנתי אני ממנה עצמי לאקטואר לעת מצוא ומחליט שאין לסמוך על המלצות האקטואר, מפני השאלות שאני מעלה." דא עקא, חוות דעת אקטוארית צריכה להיות על ידי מומחה שלכאורה צריך להיות ברשימת המומחים, חוות הדעת צריכה להינתן בכתב על ידי מי שעומד מאחוריה, תוך גילוי מיהו ומה כישוריו המקצועיים. בסמכותו של בית הדין למנות אקטואר נוסף שייתן חוות דעת, אך צריך שיהיה מינוי, והמינוי צריך להיעשות באופן שעין השמש תשזפנו. חוות הדעת צריכה להישלח לתגובת הצדדים, וזכותם וחובת בית הדין לאפשר להם להפנות שאלות בכתב לאקטואר ולקבל את תשובותיו, גם הן בכתב. כמו כן בחוות דעת אקטוארית שכזו צריך להינתן נימוק משכנע, מדוע מסמכים שעל פיהם קבע רו"ח שטרנפלד אינם מספקים כדי לקבוע שהייתה הלוואה ומדוע מסמכים שאינם קיימים או שלא הוצגו סותרים את קביעתו. גם אחרי הצגת חוות דעת שכזו, זכותם של הצדדים להעיר הערותיהם, ובנידון דין הייתה נצרכת קבלת תגובת רו"ח שטרנפלד לפני מתן פסק דין.

אף אם היינו מקבלים את דברי הדיין שכתב "התייעצתי עם אקטואר", אין ספק ששני הדיינים האחרים לא התייעצו וגם לא שמעו מה אומר אותו אקטואר מומחה אף בעל פה. ואיך ניתן להוציא פסק דין על סמך חוות דעת שכזו? משכך אף אם כותב דעת הרוב אכן התייעץ עם אקטואר מומחה ואף אם אקטואר זה הוא אכן מומחה הרשאי להגיש חוות דעת לבית הדין, ההתנהלות כפי שנעשתה סותרת את כללי הצדק הטבעי ויש בה פגם בניהול הדיון, פגם היורד לשורשו של עניין, ומשכך דינה של דעת הרוב להתבטל מכיוון שבאה כתוצאה התנהלות שבה נפל הפגם שנקבע בתקנה קלה (ג) "פגם בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון".

והנה אם פגם זה היה פגם יחידי היה חובה עלינו להחזיר התיק להחלטה מחודשת של בית הדין האזורי, ובהרכב אחר לאחר שדעת הרוב כבר נתקבעה בהחלטתו, החלטה שניתנה בחוסר מקצועיות.

אך לדעתנו מלבד זאת, טעתה דעת הרוב גם בקביעת העובדות, בדחותה את חוות דעת האקטואר, וגם בקביעתה ההלכתית, כדלהלן.

ט. דעת הרוב פטרה את האיש מלשלם חלק זה באיזון מדין "המוציא מחברו – עליו הראיה". דין זה נאמר רק כאשר מוצו הליכי ההוכחות בנושא. על בית הדין להשתדל לברר את העובדות לאמיתן, ורק אם אי אפשר לברר אמרינן "המוציא מחברו – עליו הראיה".

חובתנו לבדוק את העובדות שאין חולק עליהן ולקבוע אם קביעת האקטואר נכונה בנסיבות העניין. כאמור לעיל, להודעה מט"ו במרחשוון התש"ף (13.11.19) צורפה כרטסת הנהלת החשבונות של החברה על התשלומים ששולמו לאישה מעת שהחלה לעבוד בשלהי טבת התשע"א (ראשית ינואר 11) ועד ב' בטבת התשע"ז (31.12.16). כרטסת זו נראית כרטסת מסודרת מאוד, ובה מתויקים כל התשלומים שקיבלה האישה מתחילת עבודתה בחברה. תשלומים מכל הסוגים, כשבצד רוב התשלומים, וכמעט כולם, רשומה מהותם, רוב התשלומים הם תשלומי שכר בסכום קבוע, סכום שעלה במשך השנים מ-7,000 ש"ח ל-10,000 ש"ח. בכרטסת מצוינים מפרעות ותשלומי חגים. כמו כן בכרטסת רשומות העברות שהועברו לאישה במשך השנים, על חלקן נרשם 'העברה' ועל חלקן לא נרשם דבר, על שני הסכומים הגדולים הנזכרים לעיל 21,000 ש"ח ו-30,500 ש"ח לא נרשם דבר. עם זאת הכרטסת מבחירה את מהותן מפני שהשורה האחרונה בטבלה מציינת את היתרה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עיון מדוקדק בכרטסת התשלומים לאישה ב[חברה א'] מורה על שיטת הרישום שנעשתה בחברה זו עיון בכרטסת מגלה שאחרי כל פעולה שנעשתה נרשמת היתרה שבעקבותיה. מדי חודש בחודשו היה נרשם ביום האחרון של החודש תחת הכותרת שכר עבודה או משכורת (הסכום המגיע לה כמשכורת) לזכות האישה ובהתאם לכך הוסף הסכום שנזקף באותה עת כזכות, ליתרה (כשכרוב הזמן היא נמצאת ביתרת חובה וזקיפה זו מצמצמת את יתרת החובה). עם תשלום המשכורת לאישה בפועל, היה נרשם סכום המשכורת כחובה תחת הכותרת 'תשלום שכר', 'העברה לבנק' או 'העברה', ואז קוזזו הסכום ששולם מהיתרה בכרטיס (ואז חזרה יתרת החובה למצבה קודם הכנסת הסכום ביום הקודם). אכן ברוב הפעמים הסכום שהיה קצוב כשכר עבודה והסכום שהועבר כמשכורת היה שווה, אך הרבה פעמים קוצצו מהמשכורת תשלומים שהאישה קיבלה קודם לכן תחת הכותרת 'מפרעה או 'מקדמה' ופעמים רבות אף ללא כותרת מגדירה (ומסתבר שבמקרים אלה מדובר בסכומים שניתנו כהלוואה). יתרת החובה שנוצרה בכרטיס הורדה מהמשכורת (לפעמים ממשכורת אחת ולפעמים מכמה משכורות). ורק השארית הועברה לאישה כתשלום שכר. לפיכך שכר העבודה הרשום בכרטסת, אינו שווה הרבה פעמים לתשלום השכר (כתלוש המשכורת רשום מה שקיבלה האישה בפועל כתשלום שכר, ורשומות בו ההורדות תחת הכותרת 'ניכויי רשות – מקדמה'). יש לציין שרוב הסכומים היו סכומים מינוריים יחסית, אם כי פעמים בודדות הועברו אף למעלה מ-1,000 ש"ח שסומנו בכותרות הנזכרות. בסופו של דבר גם העברות בסכומים קטנים, שלא כולן קוזזו ממשכורתה של האישה, הצטברו ליתרת חוב, ואלהן נוספו שני הסכומים הגבוהים הנזכרים שהגדילו את יתרת החוב באופן משמעותי.

העולה מהאמור לעיל הוא שסכומי המשכורת שהיו 'עגולים' בדרך כלל – התחילו ב-7000 ש"ח בשנת 2011 כשמדי פעם נוספו 500 ש"ח נוספים עד לסכום של 10,000 ש"ח בשנת 2016 – נרשמו מדי חודש בחודשו כזכות לאישה, קבעו את יתרתה בתחילה כיתרת זכות ואחרי כן במשך שנים הקטינו יתרת החובה. כששולמו לאישה תשלומי המשכורת על ידי העברה לחשבון הצדדים בבנק הפועלים, בין שהורדו מתשלומים אלו חובות בין לא, נרשמו התשלומים בכרטסת כחובה, והקטינו את היתרה ובהמשך נוצרה יתרת חובה. כל סכום ששולם לאישה בפועל שלא במסגרת חיובי המעביד, נרשם במסגרת היתרה כיתרת חובה, כן נרשמו המפרעות וההעברות האחרות. במשך השנים היו העברות כספים מדי פעם בפעם, לא בסכומים הנזכרים לעיל, ועם העברתם – בין תחת הכותרת 'העברה' או 'מפרעה' ובין בסתם – הגדילו הם את יתרת החובה של האישה, והדברים מוכיחים שסכומים אלו נרשמו עליה כחוב. משמעות הדברים היא שסכומים אלו אינם משכורת, שהרי על כל המשכורות – מדי חודש בחודשו במשך שש שנים – נכתב 'שכר עבודה' ו'תשלום שכר', גם צילומי תלושי המשכורת של האישה שהוצגו לנו תואמים לכתוב בכרטסת. מעתה עצם עובדה זו, רישום יתרת חובה עם כל תשלום כזה, מורה בפשטות שסכומים אלו ניתנו כהלוואה ולא כמתנה.

המעביד צירף דוחות כספיים של מאזני החברה. לדוחות אלו צורפה רשימה ארוכה של עשרות אנשים, עובדי החברה, ושל חובותיהם לחברה – יש בהם מי שחובותיו גדולים ויש מי שחובותיו קטנים. רשימות אלו מוכיחות את חובות האישה כפי הרישום בכרטסת בכל שנה ושנה. כרטסת זו של התשלומים לאישה במשך כל שנות עבודתה נראית כרטסת אמינה, והדברים מורים על שיטה מובנית של כרטסת זו. כרטסת זו מוכיחה בעליל שלאישה חוב לחברה. נוסף ונאמר: מסתבר, ועולה מהרשימה האמורה, שמתן ההלוואות לעובדים היה נהוג בחברה לכל העובדים ולא דווקא לקרובים, ואומנם מסתבר שהדברים נעשו כרצון בעל החברה, ואין חולק שהלה היה מסור לאישה כפי העולה מהפרוטוקולים, אך הכרטסת ורשימת החובות מוכיחות שהכספים ניתנו כהלוואה ועל מנת להחזיר ולא כמתנה שאין חובה להחזירה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין חולק שצורת העברת המשכורת הייתה בדרך קבועה כפי שביארנו, וכספי המשכורת – מלבד היותם קבועים גם סומנו כ'שכר עבודה' ו'תשלום שכר'. לעומת זאת בנוגע לשאר הסכומים – לפעמים נרשם רישום המורה בפירוש על היותם על מנת להחזיר כגון 'מקדמה' או 'מפרעה' ולפעמים לא, אך תמיד עם העברתם לאישה נרשמו הם כחוב. אין בעובדה שבבנק נרשמו סכומים אלו כמשכורת כדי לקבוע את מהותם, שהרי בכרטסת החברה אין הם רשומים כן ולא זו הייתה שיטת תשלום המשכורת. מסתבר שהבנק תיאר כספים אלו כמשכורת משום שהסכומים נכנסו מחשבון שבדרך כלל נכנסת בו משכורת האישה (והדבר רגיל ברישומי בנקים במקרים כאלה), אך אין ברישום זה ראייה שהסכומים הללו היו משכורת. אין חולק שהאיש היה מודע לסכומים שנכנסו לחשבונם המשותף של הצדדים, האיש אף לא כפר בטענה שסכומים אלו הופקדו, ואומנם טען דמאן לימא לן שלא נכנסו כמתנה, אך רישום הדברים בכרטסת החברה והעמקת יתרת החובה מוכיחים את מהותם, שלא ניתנו במתנה.

רואה החשבון חלף עצמון ציין סך 2,500 ש"ח שנכנסו ביום 26.5.15 כהלוואה נוספת המשלימה את הסכום שקבע רו"ח שטרנפלד. רו"ח שטרנפלד במכתבו מיום כ"ה באלול התשע"ט (25.9.19) קבע שהיו סכומים נוספים כהלוואות, סכומים שאותם לא מיקד. והנראה שהעיקר כדבריו, כפי שמוכיחה הכרטסת לאישה ניתנו מדי פעם סכומי כסף כ'מקדמה' או 'מפרעה' וסכומים שניתנו לה כהלוואה והצטברו ביתרת החובה. רישומי סכומים אלו מוכיחים לכאורה שהם הלוואה שהאישה קיבלה, שכן זו הייתה הדרך במפעל זה – עזרה במתן הלוואות שנרשמו כחוב העובד. כאמור סכומי המשכורת היו סכומים קבועים ועוקבים במשך חודשים רבים והצטברו למה שהצטבר. וסכומים אלו אינם דומים לגובה משכורתה, מכל האמור ודאי שאין לתייג סכומים אלו כמשכורת כדי לסתור הכתוב במפורש בכרטסת וברשימת החובות. ועל כל פנים הרישום – רישום יתרת חובה בכרטסת, כרטסת מסודרת שלא נראה שנעשו בה זיופים; והסכומים שנכנסו – ואין חולק שנכנסו, שכך מוכיח חשבון הבנק של הצדדים – נכנסו ונרשמו בתקופה שלא היה סכסוך בין הצדדים; ובעת שנכנסו נרשמו כחוב האישה – ומהיכי תיתי שתוכל להימלט מתשלום חוב זה? ומשכך גם האיש חייב במחצית פרעונו של החוב ובפרט שהכספים נכנסו לחשבון הרשום גם על שמו.

י. והנה הדיין שכתב את דעת הרוב דרש מהאישה בכמה החלטות להציג מסמכים:

בהחלטה אחת:

[...] מסמכים ותיעוד מתוך ספרי המעסיק המעידים על רישום ההעברות לאישה כהלוואה.

תיעוד נאמן למקור מתוך ספרי הנהלת החשבונות או המאזנים בשנים הרלוונטיות, בהם מצוין שההעברות בוצעו בהתאם להסכם או כהלוואה עומדת [...] אישור מרואה החשבון של החברה בנוגע לביקורות ניכויים בשנים 2014–2016 והאם נעשה חיוב של ריבית רעיונית בהתאם לסעיף ט(3) צירוף אסמכתאות.

ובאחרת:

המבקשת תראה לבית הדין היכן מוגדרות העברות הכספים בספרי החברה המקוריים או בדיווח לרשויות כהלוואה הנדרשת להשבה, והאם דווחו בדוחות השנתיים הלוואות אלו כזכויות של החברה אצל חייבים.

ובפסק הדין נכתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זהירות זו הינה דרישה דבר יום ביומו של רשויות המס, בפרט ביחס להלוואת בעלים מהעסק והוא הדין בהלוואות לקרובי משפחה.

לפיכך, אף הוכרה בחוק החובה לשלם ריבית רעיונית לפי סעיפים 3(ט) ו-3(י) לפקודת המס.

הלוואות מסוג זה אמורות להיות מדווחות בדוחות ובתלושי השכר הרלוונטיים למועד לקיחת ההלוואה.

בטענות האישה להלוואה מחייבת, ולא להטבת שכר שאיננה ברת תביעה מהבעל לפי חוק יחסי ממון, ישנם קשיים מובנים משמעותיים.

האישה לא הציגה הסכם הלוואה אותנטי, ולא הסכם הלוואה בכלל, דבר שהינו דרישה, אף של רשויות המס כדי להכיר בהעברת הכסף כהלוואה.

לא הוצג ואף לא נטען כי ישנו הסכם כלשהו וכל שכן שלא הוצג לוח תשלומין.

לא מובן מדוע הסכום המדובר נכלל בסעיף חו"ז באופן סתמי ללא חלוקה בין השכר לבין החוב לחברה.

מסתבר שלא נערך הסכם הלוואה בין האישה והחברה ובוודאי לא היה לוח סילוקין. אכן בהלוואה הנלקחת מהבנק נחתם הסכם הלוואה המפרט את תנאי החזרה ולאחר זמן נשלח לוח סילוקין, אך לא ברור כלל אם יש חובה על החברה לערוך הסכם הלוואה ולערוך לוח סילוקין, דבר שוודאי מסרב את ההליך, בעל חברה הנותן הלוואות לעובדיו התלויים בו – נותן לפי אמינותם בעיניו ואינו חושש שלא ישלמו, מכיוון שביכולתו לגבות את ההלוואה ממשכורתם או מהזכויות שהם צוברים ושפירעונן תלוי בהסכמתו. לוח סילוקין נערך בהלוואה בנקאית כדי להבטיח את החזרתה ואת הכנסות הבנק, המעניק הלוואה לצורך הגדלת רווחיו ולא מטוב לב. מה שאין כן בעל חברה הנותן הלוואה לעובדיו מטוב ליבו וכדי ליצור אווירה טובה לעובדיו במקום עבודתם, שאינו גובה בדרך כלל ריבית ואינו נצרך ללוח סילוקין שיבהיר את הסכומים שיוחזרו ואת הריבית שתשלם. כמו כן לוח סילוקין נערך כשנקבעים מועדים קצובים להחזרת ההלוואה, מה שאין כן בנידון דידן שההלוואה הייתה מעיקרה הלוואה עומדת שלא נקבע לה לוח סילוקין ומועד לפירעון.

לא ברור לנו אם צריך להיות תיעוד מפורש שהייתה הלוואה בהלוואות שנותנת חברה לעובדיה, הלוואות שברור שהם טובה או נוהג של הטבות לעובדיה, אך ברור שחברה לא חייבת לתת הלוואות שכאלו. לא ברור אם חייב להיות הסכם ולוח תשלומים. אכן בכל הלוואה בנקאית הנוהג הוא להחתים על הסכם הכולל לוח תשלומים, כדי להבטיח לבנק המלווה את החזרת כספו, אך הדברים נהוגים בבנק מסחרי, שזו מטרתו לקבל רווחים. לעומת זאת חברה המלווה לעובדיה, שאין לה מטרה שכזו – יכול להיות שתפעל בדרך שבה נוהגים הבנקים, שהיא הדרך הבטוחה לאפשרות לתבוע את הלווה להחזיר חובותיו, אך אם לא נעשה כן אין הכרח שלא ניתנה הלוואה, שהרי מטרת ההלוואה שונה, והדברים יכולים להיות תלויים באמינותו של העובד וביחסיו עם מנהלי החברה, כשברור שיחס אישי ואמון יגרמו לחברה שלא לנהוג רק על פי הפרוצדורה היבשה, ובפרט אם הלווה הוא קרוב של מנהלי החברה. החברה מחזיקה בכספים השייכים לעובדים, כספים שצריכים להוראתה כדי לשחררם (ואף שעל פי חוק הפנסייה, החברה לא יכולה לעכב את שחרורם אם תוגש תביעת העובד), וכספים אלו מהווים ערובה סמויה שלחברה יהיה מאין לגבות את ההלוואה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אכן ספק רב, אם על פי החוק (ולקמן יבואר על פי ההלכה), כרטסת חברה ואישור רואה החשבון מהווים תשתית להגשת תביעה ויש בהם די כדי לחייב את העובד להחזיר את ההלוואה, אך כאמור נסיבות נתינת ההלוואה ומערכת היחסים שבין מנהלי החברה לעובדיה יגרמו במקרים רבים למתן הלוואות על סמך אמון, ולא תמיד ינהגו באופן דקדקני ודווקני במתן הלוואה. ואכן ייתכן שגם ההתנהלות עם העובדים תהיה שונה מעובד לעובד, ובפרט כלפי מי שמקורב למנהלי החברה, אך ברור שאין בהעדר הסכם הלוואה ובאיהכנת לוח סילוקין כדי להורות שהכספים שהועברו לא היו הלוואה. יש להוסיף שאף אם בהלוואה רגילה, שנקבע בה לוח סילוקין, ייחתם הסכם הלוואה שמצורף לו לוח סילוקין (כשבהלוואה בנקאית בלוח זה יהיו מפורשים סכומי הריבית), שהרי בעת ההלוואה הכול ברור ומשכך אפשר להכין מסמכים בהתאם – במקרים של הלוואה עומדת, שניתנת לעובד עקב מצבו הכלכלי ולעיתים לא ברור שתהיה לו האפשרות להשיבה מיידית, אין אפשרות להכין לוח סילוקין שכן רק לאחר זמן יקבע אופן הפרעון, ולכן לא מוכן הסכם הלוואה, ובפרט למה שכתבתי שהלוואה שכזו ניתנת על סמך אמון של מנהלי החברה בעובד.

אין ספק שהלוואה לא צריכה להירשם בתלוש המשכורת, אם אין היא נפרעת מהמשכורת, או על כל פנים אינה נפרעת ממנה באופן שוטף, שהרי המנהג לכותבה בתלוש המשכורת הוא כשהחזרים יורדים מתלוש המשכורת וכפי שהיה לגבי הלוואות אחרות שירדו מתלוש המשכורת של המעוררת. אכן בנידון דידן, שההלוואה הייתה הלוואה עומדת ולא נקבע באותה עת שתורד מהמשכורת, אין סיבה לרושמה בתלוש המשכורת – רישום שאינו רלוונטי ולא יעלה ולא יוריד לא למעביד ולא לעובד.

יא. נוסף ונאמר: חברה יכולה להעביר לעובדיה סכומי כסף בשלוש צורות: משכורת, מתנה – בונוס והלוואה. בכל שלוש הצורות יש חבות במס, אם כי בשיעורים שונים: בתשלום משכורת יש מדרגות מס על פי גובה השכר, וכפי שמוכח מתלושי השכר בנידון דידן (המס לא היה גבוה, אך הורד מס); אם סכומים אלו היו משכורת, המס על שני תשלומים אלו היה הרבה מעבר לסכום המס שהייתה האישה משלמת מדי חודש בחודשו. בצורה השנייה של נתינת מתנה או בונוס, יש זקיפת הטבה החייבת במס כמו המס המוטל על משכורת, שכאמור בסכומים אלו היה גבוה. לעומת זאת המס המוטל על הלוואות הוא לפי סעיף 3(ט) לפקודת המס, והוא ריבית רעיונית על ההטבה שניתנת בהלוואה, דהיינו סכום הריבית שהיה מקבל הלוואה צריך לשלם לבנק, שזו ההטבה שהוא מקבל, שהרי את הסכום של הלוואה אין הוא מקבל שהרי חייב בהחזרתו. סכומים אלו הם בדרך כלל סכומים נמוכים ובפרט כשהלוואה היא בסכומים כאלה שניתנו בנידון דידן.

העולה מהאמור הוא שבכל דרך שבה נגדיר את הסכומים שהועברו, סכומים אלו היו חייבים במס – בין גבוה יחסית, אם היו משכורת או מתנה; בין זעיר, אם הם על פי סעיף 3(ט). בכל מקרה חובת הדיווח הורדתו והעברתו למס הכנסה היא מחובותיו ועבודתו של רואה החשבון של החברה, הנ"ל לא עשה כן בנידון דידן, ואין לזקוף את הדבר לחובתה של המעוררת. נוסף ונאמר: כפי שכתב רואה החשבון במכתבו לא ניתן דיווח למס הכנסה לפי סעיף 3(ט), ואף שוודאי שחובה עליו לדווח, אך על פי מה שביררנו, במקרים שכאלו של תשלום מס לפי סעיף זה, זוהי דרכם של הרבה מרואי החשבון, שלא לדווח (ואולי מפני שהדבר מצריך עבודה רבה), ודיווחים אלו נעשים בדרך כלל רק כשיש דרישה שכזו מרשויות מס הכנסה. כמו כן איני יודע אם צריכים לדווח עליה כזכויות אצל חייבים, ויכול להיות שהגשת רשימת הלוואות של כל העובדים מהווה דיווח.

לכשנרצה לעמוד ולברר מהי מהות העברות אלו, שכאמור יכולה להיות באחת משלושת הפנים הנזכרות, לא מסתבר כלל שסכומים אלו היו משכורת, שהרי הם חורגים באופן ניכר מסכומי המשכורת שקיבלה האישה בקביעות מדי חודש בחודשו. כמו כן אם נרצה לסווגם כמתנה, לפי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היגיון הכרטסת, היה צריך להגדירם כמתנה, להכניסם בטור הזכות כמו שנהוג במשכורות ורק אחר כך להעבירם לאישה ולהוסיפם ליתרת החובה, שהרי אם זו מתנה שאין צורך להחזירה, מדוע היא נרשמת ברשימת החובות במשך שנים?

בר מדין אם זו מתנה, הרי יש על סכום זה חובת מס (ומסתבר שבמקרה שלפנינו מס בגובה של 50% אלא שאחרי כן ניתן לקבל החזר בבקשה להחזיר מס), ומדוע לא דיווח רואה החשבון של החברה על סכומים אלו ולא הוריד את המס הנדרש? נוסף ונבהיר: אם אכן סכומים אלו היו שכר או מתנה, הרי רואה החשבון של החברה היה יכול להכניס סכומים אלו כהוצאות של החברה ולקזזם משיעור המס שהחברה חייבת. ואומנם ייתכן שלא רצה לדווח על סכומים אלו כמשכורת, מפני שהאישה הייתה מחויבת במס גבוה עליהם, והרי מטרתו הייתה להיטיב עימה – מכל מקום אין אנו יכולים אלא לשער השערות, אך ההיגיון הפשוט מורה שאכן כספים אלו היו הלוואות ולכן הם רשומים כחובות האישה בכרטסת וברשימת החובות.

כפי שכתבנו, מלבד הסכומים הגדולים קיבלה האישה סכומי כסף נמוכים יותר שנרשמו לחובתה, סכומים אלו הוחזרו ממשכורתה ונרשמו שם כהחזר בעבור מקדמות – דבר שלא ניתן להיאמר על הלוואות הגדולות. מסיבה זו נרשמו סכומי החיוב בסעיף חו"ז. סכומים אלו לא נרשמו ודווחו כהלוואות בתלוש המשכורת משום שסכומים אלו לא החלו להיפרע. רשימת הלוואה בתלוש משכורת היא כשמדי חודש בחודשו יורדים תשלומים בעבור הלוואה מהמשכורת ומדווחים כניכויי רשות. אך במקום שאין ניכויים כאלו מהמשכורת אין סיבה לרושםם בתלוש המשכורת, ומשכך איירישומם לא מוכיח דבר. כאמור באין הסכם אין מה להציג, כמו כן אף אם רשויות המס דורשים מסמכים שכאלו, העדרם מהווה לכל היותר עבירה על חוקי המס, אך אין בזה משום ראיה לאינכונות הטענות בעניינם (ומה גם שהאפשרות השנייה שלפיה מדובר בשכר או מתנה משמעה עבירה משמעותית יותר על חוקי המס, כאמור לעיל, וממילא אין מקום להניח שמן הסתם לא הייתה הלוואה שכן החברה הייתה נמנעת מלעבור על החוק).

נשוב ונבהיר: כאמור, אין ספק שהסכומים הגדולים הנזכרים הועברו לחשבון הצדדים. כמו כן, עם העברתם נרשמו סכומים אלו ביתרת חובה של האישה לחברה, דבר המורה על הצורך להשיבם. מכיוון שסכומים אלו הועברו לרשות האישה או הצדדים, העברתם יכולה להיות באחת משלוש פנים כאמור: משכורת, הלוואה או מתנה. כרטסת האישה ותלושי המשכורת של האישה מורים שסכום זה חורג מגובה משכורת האישה, כמו כן אין תלוש משכורת כשאר המשכורות באותה עת, גם ההעברה לא נעשתה כהעברת כל המשכורות תחת הכותרת 'שכר עבודה', המעלה את יתרת הזכות, ותשלום לאחר מכן תוך רישום חובה והעלאת יתרת החובה. משכך אי אפשר לומר שהסכום היה משכורת. ומעתה ניחזי אנן: אם הכוונה שהסכום היה מתנה או מענק או בונוס, הדבר היה מצריך תשלום מס מחד גיסא, ולא היה מקום להגדיל יתרת החובה מאידך גיסא, שהרי בנתינת מתנה אין חובת החזרה. לכן גם הסבר זה להעברת הסכום נשלל ואין לנו להגדירה אלא כהלוואה, הגדרה המתאימה לרישום ביתרת החובה, ואומנם במקרה שכזה יש חובת מס רעיוני לפי סעיף 3(ט) לפקודת המס וסכום זה לא שולם, אכן יכול להיות שסכום זה ישולם רק בעת החזרת הלוואה, שאז ייקבע גובה ההטבה בהלוואה זו, ההטבה שתפטור אותו מריבית בנקאית התלויה באורך הזמן שבינן נתינת הלוואה לפירעונה.

ובזיקה לאמור לעיל נאמר כי נראה שלא בכדי התקנות קובעות שהאקטואר הממונה יהיה אקטואר מומחה, אקטואר שכזה העוסק בהכנת דוחות אקטואריה רבים, מכיר את הנוהג והנהוג ואף את 'הטריקים והשטיקים' הנוהגים במשק בכלל ובחברות בפרט, וחוות דעתו האקטוארית בנויה גם על נסיונו המעשי הרב, שמורה לו איך לאבחן סכומים וחובות, גם כשאין מסמכים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והתנהלות חשבונית מסודרת מאוד. דבר זה לא יכול להתקיים אצל 'אקטואר לעת מצוא', שאף שיתכן שבירר מהם החוקים הנוהגים ומהי ההתנהגות האופטימלית הנדרשת – אין בידיעות אלו לבדן כדי לאבחן ולקבוע לגבי ההתנהלות היומיומית מכיוון שהלה אינו מכיר איך נוהגים העניינים בפועל ולכן לדידו הדבר ספק. כידוע אינו דומה רופא בעל ניסיון העוסק במקצועו שנים רבות למי שאף גמר לימודי רפואה, ועכשיו בקי אומנם בפרטי הפרטים, ולפעמים הרבה יותר מהרופא הנזכר שגמר לימודיו לפני שנים, אך ברור שהניסיון וההתעסקות המעשית מכשירים את הראשון לתת חוות דעת מדויקת יותר. והוא הדין בנידון דידן, שהאקטואר המומחה המוציא את חוות הדעת על פי נסיונו ומומחיותו. משכך אף שאולי ישנן שאלות, חוות דעתו עדיפה, ובודאי במקרה שלא נשאל ישירות את השאלות, ומשכך לא היה באפשרותו לתת הסבר על חוות דעתו. וכפי שכתבנו, חובת בית הדין הייתה להעלות את תהיותיו בפני האקטואר ולקבל את התייחסותו, ולא לבטל את חוות דעתו על סמך התייעצות שקיים אחד הדיינים עם מי שלא ידועה זהותו.

יב. יש לעיין מהו מעמדה המשפטי של הכרטסת שבה נכתב שלעובד יש חוב למעסיק, חוב שלכאורה נוצר בגין הלוואה, בין הלוואה כהלוואות המדוברות ובין תשלום מפרעות, ובפרט כשיש מסמכים המורים שהכספים הועברו לעובד ונכנסו לחשבוננו ולא דווחו כמשכורת.

אך על פי דין תורה נראה לי שהדברים ברורים, שדינה של כרטסת זו דומה לדין נאמנות של חנוני על פנקסו המבוארת בשבועות (מד, ב) נאמנות שהיא על מה שכתוב, ואין הכותב נדרש להוסיף פירוט, הרחבה והסבר לסכומים אלו, דאין הוא יכול לזכור את פרטי הדברים, וגם אין הוא נדרש לכתוב פרטי פרטים בפנקסו.

גדרי נאמנות וטענה על פי הרשום בפנקס מבוארים בשו"ת הרא"ש (כלל קג סימן ב):

יראה שאדם שכותב בפנקסו כל דבריו בדקדוק כדי שיהא זכור מהם כי אי אפשר לאדם לזכור כל עסקיו על פה ויוכל לישבע על זה, ושבועה תלויה בלב כיון שלבו אומר לו שהוא אמת [...] ואין עונש אף אם היה נמצא אחר כך כדברי הכותי [הטוען כנגדו, ש"ש] כי מה יוכל האדם לעשות כי אם לסמוך על כתב ידו כי אי אפשר לזכור כל עסקיו על פה. והכי אמרינן נמי גבי עדות בפרק שני דכתובות (כ, א) "כותב אדם עדותו ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים" ואמר רבי יוחנן "אף על פי שאינו זוכרה מעצמו", ואף על פי שיש לדחות: שאני התם דאף על פי שאינו זוכרה מעצמו בלא כתב ידו, מכל מקום על ידי כתב ידו מדכר דכיר גוף העדות, והכא נמי: אם על יד פנקסו להחזיק מה שבידו אין כאן עונש שבועה כלל, וכן מההיא דחנוני על פנקסו מוכח שיש לסמוך על פנקסו [...]

ועיין עוד בשו"ת הרא"ש (כלל פו סימן א):

עוד יש להביא ראיה שיש ללמוד מפנקסו שאדם רגיל לעשות בתוך ביתו ולכתוב בו כל עניניו ממתניתין דפרק כל הנשבעין (שבועות מה, א) גבי אלו נשבעין ונוטלין:

וחנוני על פנקסו – כיצד? לא שיאמר לו "כתוב בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך", אלא: אמר לו "תן לבני סאתים חטים ולפועלים בדינר מעות", הוא אומר "נתתי", והם אומרים "לא נטלנו" – הוא נשבע ונוטל והן נשבעים ונוטלים.

ויש לדקדק בפנקס – מאן דכר שמיה? למה אמרה המשנה "וחנוני על פנקסו" ומתוך אריכות זה הוצרך להאריך עוד יותר ולומר: מה שאמרתי לך "וחנוני על פנקסו" – לא שיהא נאמן לומר לכל אדם "מצאתי כתוב בפנקס כי אתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חייב לי כך וכך", ויהא נאמן החנוני, שנאמר: החנוני רגיל להקיף לכל אדם ואינו כותב אלא דבר שהוא אמת – לא יזכיר פנקס במשנה ולא יצטרך להאריך אלא יאמר "וחנוני שאמר לו בעל הבית: תן" וכו'? אלא על כרחך האי דנקט "פנקס" לומר שאנו סומכים על הפנקס, וכגון שאמר החנוני "אני מוצא כתוב בפנקסי שנתתי לבנך או לפועליך", ואינו טוען שברי לו אלא שמוצא כך כתוב בפנקסו, וסלקא דעתך אמינא: כיון דפועלים אומרים בריא והוא אינו טוען בריא לישיבעו פועלים וחנוני יפסיד – קא משמע לן: מה שכתוב על פנקסו חשוב כטענת בריא.

והשתא, דהוצרך להזכיר פנקס במשנה, הוצרך כמו כן לומר דהא דאמרינן דפנקס הוי הוכחה – לא כנגד כל אדם, כגון אם יאמר לאדם "כתוב בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך", אלא דוקא היכא דיש רגלים לדבר כגון שצוה לו בעל הבית ליתן לבניו או לפועליו והוא כתב בפנקסו שנתן – ודאי אזלינן בתר פנקסו. מיהו אההיא מתניתין דקאמר "וחנוני על פנקסו" [איתא בירושלמי] – "לא במקיף אמרו", פירוש: מאחר שהוא מאמין לחנוני בהקפתו על פנקסו יהא נאמן החנוני כי סתם חנוני נאמן ואינו כותב דבר שאינו, מפני שאומנותו בכך ואם היה נתפש בשקר יפסיד אומנותו. ומשני "שהוא אומר לו אם כתבת בזה מחוק בזה", כלומר: נהי שהחנוני נאמן למי שיש לו עסק עמו, "אנן עבדתין גבך, בעל הבית, ולא האמינוהו עלינו ואין אנו רוצים להאמין חנוני בשבועתו, ואם כתב שקר בידו אחת – ימחוק בידו השנית". ומכל מקום מועיל הפנקס לעשות טענתו בודאי שלא יפסיד החנוני [אצל] בעל הבית כיון שיש רגלים לדבר כדפרשינן לעיל. ובנדון זה, שנכר ששמעון היה רגיל לכתוב על כל עניניו בפנקס ויש רגלים לדבר שכל מה שכתוב בו שהוא אמת, שהרי שטר ועדים מעידים וכל בני ביתו יודעין, יש לילך אחר הפנקס. וכל בעל עסק מוחזק בעסקיו המבוררים בפנקס שלו.

וכן פסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן צא סעיף ה): "יש לדון על פי פנקס של אדם שרגיל לכתוב בו עניניו, ואפילו להוציא מיתומים הקטנים, היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת."

ועיין בתומים (שם ס"ק ה) שכתב:

[...] ומעשים בכל יום: כל הנושאים ונותנים בסחורות ומוכרי בשר ויין מקיפים וכותבים על לוח לזכרון, ובשנה שנתיים תובעים על פי פנקסים ורשימה שלהם, כי אי אפשר להם לזכור בעל פה, ומכל מקום הבית דין פוסקים שבועה להכופר בטענתם. ואולי מפני תקון עולם, ומנהג כזו עוקר הלכה.

משכך מכיוון שחברה מתנהלת על פי כרטסת ויש רואה חשבון הבוחן ובודק הדברים, עובדי החברה מעוניינים בהלוואות וסומכים על המעביד כדי שיתן להם הלוואות, דינה של הכרטסת כדין חנוני על פנקסו שיש לו נאמנות והוי מן הנשבעים ונוטלים, וכאן שיש רואה חשבון שאישר מאזני החברה והכרטסות לכאורה הוי כעד אחד הנאמן לפטור משבועה. משכך מכיוון שלחברה זכות תביעה על הכספים שניתנו ויש ראיות ומסמכים שהכספים הועברו, האישה לא תוכל להתחמק מלשלם וחובה על האיש לפרוע חציו, ובפרט שהכספים הועברו לחשבון משותף.

יג. מעתה חובה עלינו לברר מהו מעמדה של תביעה של החברה או של דוד האישה כנגד האישה או האיש, ולא מיבעיא היכא שהטענה היא "איני יודע" אלא אף אם היו מכחישים את עצם ההלוואה וטוענים שהיו הכספים שכר או מתנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונחזור על העובדות שבנידון דידן: כרטסת החברה, המסמכים שהוצגו וחשבון הבנק של הצדדים מורים שמקום עבודתה של האישה העביר לחשבון המשותף בבנק הפועלים סכומים של 21,000 ש"ח ו-30,500 ש"ח בתאריכים י"א באב התשע"ד (7.8.14) וכ"ב בטבת התשע"ו (3.1.16), וזאת מלבד סכומים נוספים שהועברו כמפורט בכרטסת החברה ומסתבר שאפשר יהיה להוכיח גם על סכומים אלו מחשבון הצדדים.

והנה אם הצדדים היו טוענים שההעברה הייתה כמשכורת או כמתנה, ודאי על פי טענתם אין חיוב השבה, שאם זאת משכורת, הרי שהאישה קיבלה את מה שמגיע לה, וכן אם זו מתנה אין הנותן יכול לדרוש את השבתה. ואף אם הצדדים נעשו שונאים לנותן, או אפילו לא שניהם נעשו שונאים אלא רק האיש – ואף אם אינו שונא של הדוד על כל פנים אם היה הדוד חוזר בו מהמתנה לו ואומר לבעל "לאחיינתי נתתי מתנה ולא נתתי למי שיהיה הגרוש שלה" – לא היה הדוד יכול לטעון כך ולחזור בו ממתנתו, וכדברי הריב"ש (בתשובה שא) שהביא את דברי העיטור שכתב:

אלא מעתה מאן דיהיב מתנה למאן דרחים ליה – ערבא בעי למשקל מיניה דרחים ליה לעלם? והכא נמי, דמאן דיהיב ליה מתנה לרחמיה ונפל ביניהון איכסא הדרא מתנה? הא לאו טעמא הוא, ועוד כך עושים רבותינו ז"ל הראשונים וכל דיני דמתיבתא [...]

והסכים לזה הריב"ש וכתב: "וכל זה אמת ונכון."

מבואר שהנותן מתנה לחברו ונעשה שונאו אינו יכול לדרוש את המתנה בחזרה משניתנה. וכך נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן צט סעיף ב). אומנם זאת למודעי: במה דברים אמורים? כשנתן לו במתנה, שמכיוון שהמתנה נחלטה שוב אינו יכול לדרוש החזרתה, אך במקרה שנתן לו בהלוואה – אף בהלוואה עומדת, והיינו שלא קבע לו זמן פירעון ואמר לו "יהא בידך עד שאתבענו" – אף שדעת שניהם הייתה שלא יתבע ממנו, וכן המנהג בקרובים היכא שאינו רוצה לקבל ממנו במתנה, שאז נהוג לתת הלוואה שכזו: מכיוון שלא ניתנה במתנה חלוטה לעולם יכול לתובעו. ובכהאי גוונא: הנותן הלוואה עומדת לאוהבו, ונעשה שונאו – ודאי יכול לתבוע "פרע חובך". ועדיפא מבעל הנותן תכשיטים ובגדים לאשתו במתנה והתגרשה דאמרינן דדווקא "אדעתא למיקם קמיה נתן לה" ויכול לדרוש השבתם, וכדאיתא בגמרא ובדברי הריב"ש שם.

ולכן אי נימא שהייתה הלוואה עומדת, אף שייתכן שחשבו שלעולם לא תוחזר ולכן לא כתבו לוח סילוקין, על כל פנים אם תובעה שתחזיר הרי היא חייבת להחזיר החוב, וממילא האיש חייב לפרוע את מחציתו. ואף אם יחזור הדוד וימחול לאישה על חלקה, יכול לומר "לה נוח לי למחול, ולך איני מוחל". ויותר מזה: על פי חוק יחסי ממון, מכיוון שההלוואה מוטלת על האישה, רשימת חובותיה מורדת מרשימת זכויותיה ואחרי כן ייעשה האיזון. ומשכך חוב זה הוא חובה מאז והוא חובה עתה, ויכול המלווה למחול עליו או על מקצתו, אך הדבר אינו מעלה או מוריד לגבי חיובי האיש באיזון המשאבים (כיוון שהמחילה הייתה לאחר מועד הקרע ושיעור החובות נקבע ומחושב לפי מועד הקרע שבו היה חוב). ומשכך אף אם לא יוכח שהאישה פרעה את ההלוואה עדיין יכולה היא לדרוש שהאיש ישלם את חלקו בהלוואה, על הלוואה הקיימת בפועל, אף אם על המחצית שלה אין המלווה דורש פירעון עכשיו ואף אם לא ידרוש לעולם, שיאמר "לה נוח לי להאריך את מועד הפירעון, ולך לא".

יד. אומנם כשהנותן טוען "נתתי לך בהלוואה, ואתה חייב להשיב לי" והמקבל אומר "נתת לי במתנה" בוודאי, או "שמא במתנה נתת לי", וכטענת האיש בנידון דידן הטוען שאינו יודע את מהותם של סכומים אלו, ואולי במתנה ניתנו – נחלקו הראשונים: עיין בחידושי הרשב"א (נדרים לג, ב) שכתב בביאור דין המשנה במפרנס אשת חברו, שהבעל פטור מלהחזיר לו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עמד אחד ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי – מסתברא לי דדוקא בפורע ומפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה, דבכהאי גוונא הוא אינו חייב לשלם כיון דלא אמר לו שיפרע לה בשבילו, והיא נמי אינה חייבת לשלם שהרי לא לותה ממנו ולא אכלה אלא בתורת פרעון חוב. אבל כשפרנס סתם – חוזר הוא וגובה, שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה: והראיה: מיתומים שסמכו אצל בעל הבית (גיטין נב, א) דיתומים קטנים אינן יכולין להתנות; ועוד: מן היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות שחייב בעל השדה לשלם, ולא אמרינן שכיון שירד לתוכו סתם לא נתכוון זה אלא למתנה; ועוד, דגרסינן בירושלמי במסכת מציעא גבי "המלוה את חברו לא ידור בחצרו":

חד בר נש אשאל לחבריה דינרין, אשריתיה גו ביתיה, אמר ליה "הב לי אגר ביתי", אמר ליה "הב לי דינרי". אתא עובדא קומי ר' בא בר זבינא ומריקו ליה מאי דהוה חזי למשרייה.

והכא ודאי בשהשרה אותו בגו ביתיה סתם קא מיירי, ולא במעמידו מפורש בשכר, דאי לא – לא הוה אמר ליה אידך "הב לי דינרי", ו"אשריתיה" נמי לא באגר משמע. וכן נמי לא משום רבית קאמר, דאם כן לא הוה אמר ליה אלא "הב לי אגר ביתי". אלמא כל שמהשרה את חברו בתוך ביתו סתם לא לתורת מתנה ולהעמידו בחנם מתכוון אלא בשכר.

וכיון שכן: המפרנס אשת חברו סתם – לא בתורת מתנה מפרנס ולא בתורת פרעון חיוב מזונות הבעל אלא בתורת מלוה, והיא או בעלה חייבין לשלם. ונראה לי דכיון שכן: המפרנס סתם אשת חברו – הרי הוא חוזר ונפרע מן הבעל, כיון שהבעל חייב במזונותיה בתנאי בית דין, דהווי ליה כיורד לתוך שדה של חברו כדאמרן. והוא הדין לזן את עבדו ואת שפחתו העבריים, שאין הבעלים יכולים לומר להם "עשה עמי ואיני זנך", דכל המלוה מזונות סתם לאלו כאלו מלוה לאדון.

ועיין בסוף דבריו שכתב שגם בסתמא חייב הבעל לשלם לו מטעמא שיאמר המפרנס "בתורת הלואה נתתי". וכבר עמדו האחרונים על הסתירה בדברי הרשב"א בין תחילתו לסופו – עיין בזה באבני מילואים, אך אין זה מענייננו. ועל כל פנים לדעת הרשב"א הנותן לחברו בסתמא – יכול לתובעו שיחזיר לו את מה שנתן משום שבהלוואה נתן לו, ולא יכול המקבל לטעון "במתנה נתת לי".

וכן כתב הרשב"א בתשובותיו (חלק ג סימן פב): "וכל שזן סתם אני מדומה שהוא כיורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות. וכיתומים שסומכין אצל בעל הבית." וכן כתב בתשובות המיוחסות (סימן יד) והביא ראייה מדין היורד לשדה חברו ונטעה שלא ברשות.

וכן כתב (בחלק ד סימן סח) לעניין מי שפירנס יתום ותובע ששייב לו הוצאותיו:

ועל הוצאת פרנסתו אין בדבריו כלום, שיתומים שסמכו אצל בעל הבית – הרי הוא כאפטרופוס, וזן אותם משלהם, ואם הוציא משלו – לא הניח מעותיו על קרן הצבי וזה מבואר [בכתובות (קז ע"ב) ואפילו לחנן. ואפילו מה שאמר חנן בשעמד אחד ופרנס אשת חברו שהניח מעותיו על קרן הצבי – מסתברא לי שלא במפרנס סתם אמר אלא בפורע לה מזונות מחמת חיוב הבעל, דומיא דפורע חובו של חברו. הא במפרנס סתם לא אמר, ולכולי עלמא חייב דומיא דיתומים שסמכו אצל בעל הבית ודומיא דיורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות. ואלו דברים עתיקים הם ואין זה מקום אריכות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והר"ן בחידושו (בנדרים שם) הביא דבריו וראיותיו של הרשב"א, אך חלק עליו במסקנת דבריו, שבזן אשת איש בסתמא – חובה עליה או על בעלה להשיב את מה שנתן להם, וזו לשונו:

[...] ואינם מחוורים לדעתי, דנהי דהני מוכחי דהמהנה את חברו סתם לאו לשם מתנה קא מכוון, אפילו הכי המפרנס את אשת חברו סתם – לחנן "הניח מעותיו על קרן הצבי", משום דנהי דלאו בתורת מתנה קעביד מיהו סתמא זו – אדעתא דבעל נחית ולא אדעתא דידה, שכבר הוא יודע שאין לאשה זו נכסים שיהא נפרע מהן אלא מבעלה. ולא מסיק אדעתיה לומר שתתחייב היא בהן כדי שתוכל לגבות מבעלה ולהגבותו, דלאו כולהו אינשי דינא גמירי, אלא סתמא אדעתא דבעל נחית. ומשום הכי: נהי דלאו בתורת מתנה קעביד כדמוכחי הנך ראיות דאייתי הרשב"א ז"ל, אפילו הכי לחנן "הניח מעותיו על קרן הצבי", דמסתמא אדעתא דבעל קעביד.

שמעינן מדבריו שבעיקר דינא מודה לרשב"א שהנותן מעות לחברו או מפרנסו – יכול לומר לו "השב לי מה שנתתי, מפני שבהלוואה נתתיו" ולא יוכל הלה לטעון "מתנה נתת לי". אלא שלעניין אישה נשואה פליג עליו מהטעם שכתב. וכדבריו אלו כתב גם בפירושו לרי"ף (כתובות סג, א מדפי הרי"ף) וכן כתב גם בחידושו לכתובות (קז, ב):

[...] ואיפשר דהיכא דפרנסה סתם – נהי דאין לו על הבעל כלום, מכל מקום לגבי דידה אית ליה וחייבת לו, דלא גרע מפרנס אשת איש ממפרנס אשה אחרת בעלמא, שחייבת לשלם לו, ומוציאין מן הבעל ונותנין לזה מדרבי נתן [...]

וכדברי הר"ן סבר גם המגיד משנה (הלכות אישות פרק יב הלכה יט), דהביא דברי הרשב"א לגבי זן אשת איש וכתב עליו:

ואין נראה כן דעת הראשונים ז"ל, אלא אפילו במפרנס סתם – אבד מעותיו. והטעם לפי שיש חילוק בין סלוק נזק להבאת תועלת, ואינו דומה זה ליורד לתוך שדה חברו ונטעה, דהתם מביא לו תועלת ומעלה קרקעו ומהנהו, אבל כאן אינו מביא לו שום תועלת לבעל אלא מסלק ממנו נזק חיובו, והרי זה כפורע חובו של חברו שלא מדעתו שאינו חוזר ונפרע ממנו מכלום.

וכן אין לומר בזה שישתלם לפי שהנה את האשה וזן אותה, לפי שהיא כבר היה לה מי שהיה מחויב לזונה, והוא הבעל, ואילו לא זן אותה זה היתה ניזונת מנכסי הבעל או היתה לוה ואוכלת, והוא פורע. נמצא שאינו מביא לה שום תועלת מחודש, שכבר היה לה מי שמחוייב לעשות כן. סוף דבר: הרי זה כפורע חובו של חברו ממש.

ואפשר שדינו של הרב ז"ל קיים במי שזן ומפרנס בסתם אינש דעלמא שחוזר ומשתלם ממנו, אבל באשת איש וכיוצא בה לא. כך נראה לי.

מבואר מדבריו שמחלק מסברה בין מסלק נזק, כפורע חובו, או נותן דבר שיכולה לקבלו בין כה ובין כה, כזן אשת איש שיכולה לקבל את המזונות מבעלה שחייב בהם, לנותן לחברו דבר שאין הוא חייב בו כלל ומחדש לו דבר חדש שלא היה לו, שבזה נוטה דעתו לדברי הרשב"א וכדכתב הר"ן.

ודברי הרשב"א והר"ן הובאו בנימוקי יוסף (נדרים יא, ב מדפי הרי"ף). ושם הביא דברי הריטב"א, דפליג עליה בעיקר דינא, וסתר ראיותיו. וזו לשונו:

[...] דשאני יורד לתוך שדה חברו שלא התנה, משום דמימר אמר "כי מתרצה במאי דעבידנא אתבע ליה טרחאי". אבל זן ומפרנס – אם איתא דעל דעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פרעון עבד, הוה ליה לאתנוויי. וההיא דיתומים – תקנתא הוא דעבוד רבנן ליתומים, לפי שאין לו עם מי להתנות, ולב בית דין מתנה בשבילם. וההיא דירושלמי – שניא היא, שהוא חייב לו, הלכך ודאי על מנת להשתלם הוה, שאין אדם מניח לפרוע חובו לתת לו מתנה, ואפילו במקום היתרא, וכל שכן במקום שהוא קרוב לאבק רבית.

חזינן מדבריו דאיהו סבירא ליה שהנותן לחברו בסתם – יכול המקבל לטעון "במתנה נתת לי", ואין הנותן נאמן לטעון "הלוואה נתתי לך, ואינה מתנה", דאם איתא שנתן בתורת הלוואה היה לו לפרש ולהתנות בשעת מעשה שבהלוואה הוא נותן לו ולא במתנה, ומדלא התנה יכול המקבל לטעון "במתנה נתת לי ואיני חייב לפרוע לך". ודחה ראיות הרשב"א מיורד לשדה חברו, דהתם כל עוד לא גילה דעתו דניחא ליה אין מקום לתביעה, ואין מקום שיפרש "ברצוני לתובעו"; ומיתומים, שיכול לתובעם ואין טוענים להם שנתן במתנה, מפני שזו תקנת חכמים שאינו צריך לפרש, שמא ימנעו מלתמוך בהם. ומשמע שאף שלכאורה אינו יכול להתנות, על כל פנים בפני קטני קטנים, צריכים לטעמא דתקנת חכמים, ועל כורחך שבמגלה דעתו אפילו בפני אחרים סגי (ועיין לקמן במה שדנו האחרונים בביאור דברי הרי"ף בתשובתו). וכמו כן דחה הראיה ממשרה חברו בביתו כשהוא חייב להחזיר הלוואה שהלווה לו, שבזה אמרינן שבסתמא אינו נותן במתנה אלא בפירעון חוב וקל וחומר היכא דאיכא דררא דריבית. אבל בעלמא, לדעתו, לכאורה: כל עוד לא פירש יוכל המקבל לטעון "במתנה נתת לי", ואין הנותן נאמר לומר "בהלוואה נתתי". ובפשיטות סבירא ליה שעל הנותן לברר נתינתו בעת הנתינה, שנותן בהלוואה ולא במתנה, אך משמע שבגילוי מילתא סגי, משום שהדבר בידו אם לתת או שלא לתת.

והנה מדבריו משמע שיש לדחות את ראיות הרשב"א, אומנם לעניין דינא לא כתב במפורש שאינו נאמן, ויש לעיין לדבריו מה יהיה הדין באומר המקבל "במתנה נתת לי", או "שמא במתנה נתת לי". ולעניין הלכה עיין בחידושי הריטב"א גופיה בכתובות (קז, ב) שכתב:

ובמסכת נדרים כתבתי מחלוקת רבותי בזה, כי מורי הרשב"א נ"ר סובר דכל מאי שפרנסה סתם בתורת הלוואה הוא עד שיאמר בפירוש שעל בעלה הוא סומך, ודעת מורי ה"ר הלוי זלה"ה דפרנס סתם הוא שלא בתורת הלוואה, ושם כתבתי טעם שניהם.

ופשט דבריו מורה שהרא"ה פליג על הרשב"א במפרנס אשת איש, דאמרינן שבסתמא אינו בתורת הלוואה. אומנם סברתו בעיקר חידושו של הרשב"א, בנותן בסתמא אם הווי הלוואה או מתנה ואם סבר כר"ן – לא התבררה לנו. ולא זכינו לראות חידושי הריטב"א לנדרים אלא מה שהובא בנימוקי יוסף (חידושי הריטב"א הנדפסים לנדרים אינם חידושים על הש"ס אלא פירוש להלכות נדרים לרמב"ן, ושם ליתנהו לדברים הללו), ולא לביאור דברי הרא"ה רבו.

והנה בשיטה מקובצת (כתובות שם) הביא דעת תלמידי רבנו יונה, שבוודאי פליגי על הרשב"א והר"ן לדינא וסברי איפכא מדעת הר"ן, וזו לשונם:

בני כהנים גדולים מודים הם דמי שנותן מתנה לחברו אינו יכול לחזור ולתבוע ממנו, אבל בזה: כיון שחברו חייב בדבר, ולא אמר זה המפרנס שהיה נותן לה לשם מתנה אלא שנתן סתם, היו חושבים שהיה חייב לפרועו וישבע כמה הוציא ויטול.

אלמא בעלמא בנותן לחברו בסתמא הוויא מתנה: רק באישה נשואה, שבעלה חייב במזונותיה, אמרינן שבסתמא נותן בהלוואה, אבל במפרנס סתם את חברו, הרי הוא כנותן מתנה והנותן לא יהיה נאמן בטענתו "הלוואה נתתי ולא מתנה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טו. ונראה לומר שזוהי גם שיטת הר"י מגאש שכתב בחידושו (שבועות מב, א) :

[...] היכא דמסהדי דיהביה זוזי ולא ידעי אי בתורת פרעון או פקדון או מתנה ומאי דדמי להו – אמרינן מיגו דאי בעי אמר "במתנה יהבינהו ניהליה" מהימן, כי אמר "סטראי ניהו" מהימן [...] וממעשה דרב ורב המנונא בפרק שבועת העדות ילפינן דהיכא דאיכא סהדי דמסהדי דיהביה זוזי, ולא ידעינן אי בתורת מתנה יהבינהו ניהליה אי בתורת פרעון, וקא טעין הנתבע דבתורת מתנה יהבינהו ניהליה, דמהימן [...] אלמא אף על גב דאיכא סהדי דיהב ליה זוזי באפיייהו – כיון דלא ידעי אי לשום הלואה אי לשום מתנה, אית ליה למימר "לשום מתנה יהבתינהו ניהליה", הכא נמי: כיון דלא ידעי אי לשום פרעון יהבינהו אי לשום מתנה יהבינהו, אית ליה למימר "לשום מתנה יהבתינהו" [...]

שמעינן מדבריו דלא מיבעיא במקום שאדם תובע את חברו "החזר לי מה שהלוויתך", והלה טוען "אכן נתת לי דמים, אך במתנה נתת לי", שפטור לשלם ב'מגו' שיכול היה לומר "לא נתת לי", אלא אף היכא שיש עדים שאדם נתן לחברו סכום כסף אך אין הם יודעים את מהות הנתינה: אם הנותן יאמר שנתנו כהלוואה, והמקבל יאמר "במתנה נתן לי" – המקבל נאמן, והנותן לא יוכל לטעון "בהלוואה נתתי ואתה חייב להחזירו לי". שמע מינה דטענה זו היא טענה אלימא, ונאמן בה אף בלא 'מגו'. ושלא כדברי הש"ך (סימן עה ס"ק כב).

והנה לשון הר"י מגאש היא "מהימן", ולדבריו: בנדון דידיה, שהשאלה אינה אם מדובר בהלוואה או במתנה אלא אם מדובר בפירעון חוב או במתנה, שטרא לא איתרע ויגבה בו שנית, והנותן לא יכול להיפטר מלשלם אף דטוען ברי לי שבפירעון חוב נתתי ולא במתנה, וטעמא דמילתא מפני שלמקבל יש נאמנות גמורה בטענה זו, שהרי על כורחך טוען בוודאי ולא מספק.

והנה הרמב"ן בחידושו לשבועות (שם) הקשה על ראיית הר"י מגאש :

כתב הרב הלוי ז"ל דכי אסיקנא "איתרע שטרא" [= ואין אנו מקבלים את טענתה המלווה "סיטראי ניהו", כלומר שקיבל את המעות בפירעון של חוב אחר] הני מילי דאמר ליה "לשום פירעון" סתם. אבל יהבינהו ניהליה סתם, כגון דאמר "שקול הנך זוזי" – נאמן [= לומר שקיבלם לירעון חוב אחר]: מיגו דאי בעי אמר "במתנה נתנם לי" כדאמרינן בפרק שבועת העדות (לד, ב), כי אמר נמי לשם פרעון יהבינהו וסיטראי ניהו – נאמן.

ואין דבריו נכונים במקום הזה, דמנא ליה דנאמן לומר "במתנה נתנם לי" עד דמהימן ליה בטענת "סיטראי" משום ההוא מיגו? הא ודאי מסתברא דכי היכי דלא מצי למימר "סטראי ניהו" להוציא ממון זה, הכי נמי לא מהימן לומר "במתנה נתנם לי".

וההיא דבפרק שבועת העדות לא דמיא, דההיא לית ליה גביה ולא מידי, דנימא לשום ההוא פירעון יהביה. וכיון שזה טוען "לשום הלואה", וזה אומר "לשום מתנה" – נאמן, שהמוציא מחבירו עליו הראיה. והוא הדין דנאמן לומר "לשום פרעון נתנם לי, שהיית חייב לי סך אותו ממון". אבל הכא: כיון דכי איכא עדים דיהבינהו ניהליה לשום פרעון סתם לא מצי למימר "סטראי ניהו", הכי נמי כי יהבינהו סתם ולא הזכיר שם פרעון – לא מצי למימר "במתנה נתנם לי", דמסתמא לשם ההוא פרעון דשטרא יהבינהו ניהליה, והך טענא גריעא טובא מטענא דסטראי, דלא עבידי אינשי למיתן מתנה כמו דעבידי לאפרועי חובות דידיהו [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן כתבו גם הרשב"א והריטב"א (שם) בשם הרמב"ן (ועיין שם במה שכתבו להראות פנים מכל מקום גם לדברי הר"י מגאש, וראה להלן מה שנביא עוד מדבריהם) וכן הקשה וסתם כדבריו הר"ן (בחידושו שם ועל הר"י"ף שם).

חזינן מדברי הרמב"ן דבעיקר דינא מודה הוא לר"י מגאש ממה שהביא ראייה (משבועות לד, ב) שאם נותן מעות לחברו, והעדים לא יודעים את מהותן ולא יודעים שהנותן היה בעל חוב של המקבל – המקבל נאמן לומר "במתנה נתת לי", ולא מהימנין לנותן הטוען שנתן בהלוואה, שהמוציא מחברו – עליו הראייה. ונקט לשון "מהימן", שמאמינים לו בטענתו, ולא רק משום המוציא מחברו – עליו הראייה, דאת זה אמרינן גם בבב"ב וש"מ. אלא שסובר הרמב"ן שאין זו ראייה שיהיה נאמן לטעון "נתת לי במתנה", כשאנו יודעים שהנותן הוא בעל חוב, דבכהאי גוונא אינו נאמן משום שאין זה שכיח שאדם יתן מתנה לנושה בו ולא ישלם תחילה את חובו (וכסברת הריטב"א שהבאנו לעיל), וכיוון שזו טענה גרועה הנותן פטור מפריעת חובו. אך על כל פנים שמעינן מדבריו שגם הוא מודה בעיקר דינו של הר"י מגאש, שאדם נאמן לומר על דמים שקיבל "במתנה נתת לי", ואין הנותן יכול לטעון "בהלוואה נתתי לך".

והרשב"א בחידושו הביא דברי הר"י מגאש ומה שחלק עליו הרמב"ן, ומשמע שגם הוא מודה בעיקר דינא למה שכתבו שהמקבל נאמן לומר "נתת לי במתנה" אף שהנותן אומר "בהלוואה נתתי ולא במתנה", ולא יכול לדרוש את החזרת הדמים. וכן כתב גם בחידושי הריטב"א (שם):

[...] כתב הרא"ם ז"ל [...] דאשכחן בפרק שבועת העדות (לג, ב) גבי ראייה בלא ידיעה שאם אמר "מנה הלוייתך", ובאו עדים שנתן לו מנה, ואמר "במתנה נתנתם לי", שהוא פטור [...]

ורבינו ז"ל השיב עליו [...] שאין עדות נתינה עדות, וכדקרי לה סתם ראייה בלא ידיעה – התם הוא בעיקר חיוב של לוח, שזה טוען שהלוואה היא, וזה טוען: לא היו אלא מתנה, שהבא לחייב חבירו שהלוה לו – עליו להביא ראייה, דמהיכא תיתי לומר שהיו הלוואה יותר ממתנה? אבל הכא ודאי ריעא טענתא לומר שהיה חייב לו ושנתן לו במתנה ולא פרע חובו, וגריעא טענה זו טפי מטענת סיטראי גופה [...]

וכן כתב גם הר"ן בחידושו שם ובפירושו לר"י"ף (כנ"ל), שנאמן לומר "במתנה נתת לי" אף על פי שהנותן אומר "הלווייתך". ומלשונו משמע שיש לו נאמנות לומר כן, כמשמעות שאר הראשונים.

טז. וקשה טובא, דדברי הרשב"א והר"ן סתרי אהדדי: בנדרים כתבו שכשנותן דבר לחברו נאמן לומר "בהלוואה נתת לי", והמקבל לא יכול לטעון "במתנה נתת לי", ובדבריהם בשבועות כתבו שהמקבל נאמן כשאומר "במתנה נתת לי"; ומדוע יאמן, הרי במקרים שאינו חייב לפרוע לו – הכול תלוי בדעת הנותן, וכסברת הרשב"א, והוא נאמן לפרש מעשיו, ומהיכא תיתי שהמקבל יאמן?

ובשלמא לדעת הריטב"א יש לומר דאיהו אזיל לשיטתו, דדחה הוכחות הרשב"א וסבירא ליה שכיוון שהמקבל מוחזק עתה בדמים או בחפץ נאמן לומר "במתנה נתת לי", ויש לומר דהר"י מגאש והרמב"ן סבירא להו כוותיה. ואכן מדברי הרמב"ן שכתב שאין דרך לתת מתנה כשמוטל עליו חוב משמע כדברי הריטב"א בנדרים, ואין כאן מקום להאריך. אך מה יענו הרשב"א והר"ן למה שהוכיחו הראשונים משבועות (לד, ב) וגם הם הביאו ראייה זו? ואיך כתבו בדבריהם בנדרים דהנותן נאמן לטעון "בהלוואה נתתי" ולא כפשוט הסוגיה בשבועות?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנראה לומר בביאור דברי הרשב"א והר"ן דמה שאמרו שהנותן נאמן לומר "בהלוואה נתתי", היינו היכא שהמקבל אינו טוען בוודאי, ואף אם טוען בוודאי "אני מניח שנתת לי במתנה" – אין הוא נאמן, דאין חובה על הנותן לברר בעת הנתינה שבהלוואה נתן ולא במתנה, אלא: מכיוון שהכול תלוי בדעתו בעת הנתינה, מכיוון דהווי ממונו ובידו – נאמן לפרש את המעשה שעשה. ועל המקבל לברר ולהוכיח שאכן נתן לו במתנה, ובהשערה בעלמא, שמסתבר שנתן לו מדלא פירש איפכא – לא סגי. אומנם בטוען בוודאי "נתת לי הדבר במתנה (כפירוש)" – בזה ייאמן גם המקבל על מה שתחת ידו על כל פנים (ולדעת הר"י מגאש נאמן אף להוציא את שחייב לו הנותן, אף שהנותן טוען שנתן לפירעון, אלא שכזה חלקו עליו שאר הראשונים הנ"ל). ולכן כתבו כל הראשונים שהוא נאמן לומר היכא שטוען את הדברים בוודאות, ולא היכא דמסברא גרידא אמר הכי. ונראה להוכיח דברים אלו ממה שכתב הרשב"א (בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן לו):

ולא עוד אלא אפילו היה הבעל טוען בברי, והיא אומרת "במתנה נתנה לי" – נאמנת כל זמן שלא הזכיר פירעון, וכענין שאמרו פרק שבועת העדות (דף לד) [...] "אי אמר 'במתנה נתנם לי' כי אתו עדים מאי הוי" [...] וכל שכן כאן, שאין הבעל טוען נגדה כלום, והיורש טוען בספק.

ומשמע שטענתה "במתנה נתן לי" היא טענת ודאי (וכהאי עובדא שנשאל עליה דטענה בוודאי "לא קיבלתי", למרות האמור בשטר שהוא כעדים, הבעל אינו טוען כלום, והיורש טוען מספק), שמכיוון שטענת טענת ודאי היא נאמנת בטענה זו. מה שאין כן במקבלת ואינה יכולה לטעון ודאי "במתנה נית לי".

וכן כתב שער המשפט (סימן עט ס"ק ב):

אבל "במתנה היו" או "בפרעון" כו' ונשבע היסת ונפטר – משמע דמיירי שהעדים לא שמעו אם נתן לו בתורת הלואה או בתורת מתנה, אזי מהימן לומר שבמתנה ניתן לו בפירוש, דליכא למימר דכיון שנתן לו בסתם לפני העדים אמרינן מסתמא לשם מתנה נתנו לו, דאם כן היכי שייך כאן שבועת היסת כיון שאין הנתבע יודע רק דאנן אמרינן שודאי לשם מתנה נתנו? ודוחק לומר דהא דמסיים ונשבע היסת קאי אהיכא דאומר דבפרעון החוב קבלו: חדא, דלהימן במיגו ד"מתנה נתנו לי", ועוד דבהרי"ף בפרק שבועת העדות (טו, ב מדפי הרי"ף) משמע להדיא דאף כשאומר "מתנה נתנו לי" משתבע היסת, עיין שם. אלא ודאי דמיירי שהעדים לא שמעו הענין, אי היתה הלואה או מתנה, והנתבע אומר שנתנו לו בפירוש לשם מתנה, והתובע מכחישו; או אף שהעדים שמעו שנתנם לו בסתם, מכל מקום יש לומר דמיירי שהנתבע טוען שמקודם הבטיחו ליתן לו מתנה כך מעות, ולכך כשנתן לו אחר כך בסתם – מסתמא לשם מתנה נתן לו, והתובע מכחישו. לכך צריך הנתבע היסת, דהא מטעם נאמנות אתינן עליה.

וכן משמע מלשון הר"ן בפרק שבועת הדיינים (כב, א מדפי הרי"ף) בהשיגו על הר"י הלוי דסבירא ליה גבי סטראי דבנתנו לפני העדים בסתם ולא ידעינן אי בהלוואה או במתנה, דנאמן לומר "סטראי ניהורו" במיגו ד"במתנה נתנו לי", והוכיח כן מפרק שבועת העדות (לד, ב) דנאמן לומר "מתנה", מדאמרינן התם "אי אמר 'אין שקלי ודידי שקלי', כי אתי עדים מאי הוי?" והשיג עליו הר"ן דהני מילי כשהלה בא להוציא ממנו ממונו, דמשום דאוקי ממונא בחזקת מריה מהימנינן ליה דבמתנה יהיב ניהליה. אבל בכאן, שהוא בא להוציא ומשום הכי לא מהימן לומר "סטראי ניהורו", למה יהא נאמן לומר במתנה יהביניה ניהליה? עכ"ל. הרי משמע להדיא דמטעם נאמנות אתינן עליה, שאומר שנתנו לו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפירוש לשם מתנה. אבל כשנתנו לו בסתם, והמקבל אינו טוען ברי – יש לומר דמסתמא על דעת הלואה נתנם לו ולא לשם מתנה.

יז. והנה אף שהרשב"א והר"ן ברור מיללו, שהנותן בסתמא נאמן לומר שנתן בהלוואה, כתבנו שמשטבר שהר"י מגאש, הרמב"ן והריטב"א חולקים עליהם. ומצאנו שגם הרי"ף בתשובה (חלק א סימן קטז) פליג על הרשב"א והר"ן וסבר דנתינה בסתמא היא לשם מתנה ולא לשם הלוואה, דזו לשונו:

שאלה: ראובן הכניס יתום לחצירו, והיה לאותו יתום קרקע שעולה בה לשנה חמשים זהובים, והיה נוטלן ראובן זה והוסיף עליהם משלו בכדי פרנסת היתום וכסותו, והוא מכוון לשום מצוה, עד שהגדיל היתום ונפלו בינו ובין ראובן דברים, ויצא מאתו, ותבעו ראובן במה שהוציא עליו. אמר היתום: כל מה שהוצאת תוספת על הפירות שיצאו מקרקע – לא הוצאתו על דעת הלואה אלא על דעת מתנה, אמר לו ראובן: כך היה בדעתי שלא לתובעך בו, וחזרתי עכשיו.

תשובה: אין לראובן זה מן הדין שיטול מן היתום כלום, לפי שלא אמר לו "אוציא עליך משלי" בשעת הלוואה, וכיון שלא אמר לו כן – לא נתן לו אלא לפי גמילות חסדים כמו שכתוב (כתובות קז, ב) "מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו – הניח מעותיו על קרן הצבי".

וכשנדקדק בדברי הרי"ף, עולה מדברי השואל שפרנסת היתום הייתה לשם מצווה, אך לא ביאר מה היא המצווה: עזרה במתנה או עזרה בהלוואה, ועוד עולה מסוף דברי השואל שראובן זה אמר ליתום שלכתחילה לא היה בדעתו לתובעו ועכשיו חוזר בו מחמת הסכסוך ותובעו. ויש לעיין: אם לדברי ראובן נתן לו בתחילה במתנה ועכשיו חוזר בו ממתנתו, היכי מהני חזרה (ומדברי הרי"ף משמע שאם היה ראובן נאמן – היה גובה, ואמאי)? וכבר כתב הריב"ש (בתשובה סימן שא) בשם בעל העיטור דהנותן מתנה לחברו ונעשה שונאו אינו יכול לחזור ולתובעו, שמה שנתן נתן. ונפקו הדברים להלכה באבן העזר (סימן צט) וכמו שהזכרנו לעיל. ולא מסתבר שהרי"ף חולק על סברה זו. ועל כרחק צריכים אנו לומר שראובן טוען "נתתיה לך בהלוואה עומדת ולא במתנה גמורה, אלא שלא היה בדעתי לתובעה, ועכשיו שנפל הסכסוך אני תובעה". והיתום טען "לא, אלא במתנה גמורה נתת".

ועוד משמע מתשובתו דטעמא דמילתא שאינו נאמן ואינו יכול לתבוע, מפני שלא אמר לו בשעת נתינה "אני נותן בהלוואה", שחובה על הנותן לגלות בעת הנתינה שבהלוואה נתן ולא במתנה, וכעין שביארנו לעיל בדברי הריטב"א, וראיתו מכתובות (קז, ב). ומשמע שסובר דלאו דווקא באשת איש אלא אף בכל אדם אמרינן שהניח מעותיו על קרן הצבי.

ודברי הרי"ף לכאורה סותרים לאמור לעיל בשם הרשב"א בתשובתו (חלק ד סימן סח), דשם פסק הרשב"א בהאי עובדא במפרנס יתום ולאחר זמן תובעו, שנאמן לומר "בהלוואה נתתי". ובפשיטות הרשב"א אזיל לשיטתיה, והרי"ף סבר כדברי הראשונים דפליגי על הרשב"א והר"ן. והשתא דאתינן להכי שמא יש לומר דהר"י מגאש שסבר דטענת ודאי "במתנה נתת" מהניא אף להוציא ממון – בשיטת הרי"ף רבו אמרה, דיש לומר דיסוד הסברה דנאמן על כל פנים להחזיק במה שבידו (כבנידון הרי"ף) אפילו בלא טענת ודאי והסברה דבטענה כזו נאמן אפילו להוציא אחד הוא, והוא דבסתמא אנו מחזיקים נתינה שלא מפורש בה שלהלוואה או לפירעון היא כמתנה. ואף שבפירעון על כל פנים לכאורה הסברה היא כדברי הרשב"א שאין אדם נותן מתנה לנושהו טרם שיפרע לו, מכל מקום מעשה הנתינה כשלעצמו מתפרש כמתנה, ולכן לא אכפת לן בסברות חיצוניות למעשה עצמו, והדרישה להשבת הנתינה לאחר זמן, שהיא הטמונה באמירה "הלוואה",

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

או להפחתת או ביטול חוב קיים כנגד הנתינה, שהיא הטמונה בטענת "לפירעון" – היא כעין תנאי וסייג למעשה שאנו רואים לעינינו, ואין הספק שמא הייתה התניה כזו מוציא מידי ודאי של מעשה הנתינה הגלוי לעינינו. וכיוון שהמעשה מצד עצמו מתפרש כמתנה לכן אפילו טענת שמא מהניא לדונו כמתנה (וביתום – אפילו אינו טוען כלום טענין ליה דמתנה היא). והוא הדין והוא הטעם שיכול להוציא בטענה זו, דכיוון שאף בלי טענה מתפרשת הנתינה בסתמא כמתנה ולא כפירעון – אין בה כוח להרע את השטר ולהוציא מחזקת החיוב שהייתה מבלעדיה, ואומנם בזה צריך על כל פנים טענת ודאי, כיוון שאם לא כן הרי זה כאילו זה אומר "פרעתך" וזה אומר "איני יודע אם פרעת" דפטור אף על גב דאיכא שטר ואיכא חזקת חיוב (כמבואר בטור ובשולחן ערוך חושן משפט סימן נט, ומבואר בטור דאפילו היסת אינו משיעו ואין לו עליו אלא חרם סתם). והשתא יש ליישב גם מה שהקשו הראשונים על הר"י מגאש איך, לשיטתו, מהימן המקבל אפילו לומר "סטראי ניהו" במגו ד"במתנה נתת לי", הא הווי מגו להוציא, דלמה שביארנו יסוד הנאמנות לומר "במתנה" הוא שמשמעות הנתינה היא בסתמא שאין בה סייג או תנאי שצריך חוב כלשהו להתקזז נגדה, ואפילו לא יאמר כלום – זו משמעותה בסתמא, וכשאומר "סטראי" אין זו טענה אחרת הצריכה למגו כדי להאמינה בתורת מה לי לשקר, אלא שיש בה כלפי אותו חוב (שהלה טוען שפרעו) לא רק את "כוח הטענה" של טענת "מתנה" אלא אף את עצם הטענה, היינו שלא היה בנתינה זו שום סייג ותנאי שעל ידה יקוזז חוב זה, ומה שמוסיף המקבל ואומר שאכן היה חוב אחר שאותו אכן יש לקזז כנגד הנתינה – מילתא אחריתי היא ולא אכפת לך בה, ואינה מגרעת את כוחו. וכל מה שנצרך מכל מקום לטענה זו אינו אלא משום שאם ישתוק יהיה כמודה שנפרע או כאומר "איני יודע", אבל השתא שאומר "סטראי" אינו כמודה או אומר "איני יודע" אלא טוען טענת ודאי "לא פרעת לי" וכיוון שצריך לפרש את טענתו, ולסתור את טענת הלה שהנתינה הייתה פירעון, הרי הוא מפרש שלא הייתה נתינה זו לפירעון חוב זה, וזו עיקר טענתו ונאמן בה כיוון שהיא הפרשנות הפשוטה למעשה הנתינה, ולא אכפת לך תו אם אומר "לא הייתה לפירעון חוב זה אלא למתנה" או "לא הייתה לפירעון חוב זה אלא לאחר". והראשונים שחלקו על הר"י שהם הם שחלקו גם על הר"י מגאש בנקודה זו היינו טעמייהו דנחי שטענת "מתנה" היא טענה שנאמן בה להחזיק ממון, אין היא הפרשנות הסתמית למעשה הנתינה, ולכן צריך לטעון אותה בתורת ודאי ומהאי טעמא גופיה גם אינו יכול להוציא ממון מכוחה וודאי לא מכוח 'מגו' המבוסס עליה.

תשובת הר"י הובאה בספר התרומות (שער סה חלק ב סימן ב), ודברי הר"י בתשובה זו הובאו גם בדברי רבנו ירוחם (תולדות אדם וחוה נתיב יט חלק א, דף קסו טור ג) שכתב:

מכאן דקדק רבי שברשב"ץ [כך בדפוסים הרגילים, ואין לזה מובן, ובדפוס ראשון: ר' שברשב"ץ. והגידולי תרומה, שיובא להלן, ועוד העתיקו: ר"ש ברשב"ץ, היינו הרשב"ש, ואכן כדברים האלה מבואר בשו"ת הרשב"ש (סימן שיט במהדורת מכון ירושלים על פי כתב יד שסומן כ"ס, ובדפוסים ישנים הוא סימן שיד אלא שאחריו אכן סימן שכ) ולהלן יובא מתשובת אביו, התשב"ץ, שאף הוא נסמך על תשובת ר"י זו. ואומנם הרשב"ש מאוחר לרבנו ירוחם בשנים רבות, וכנראה שורבכו הדברים שבשמו בידי מעתיקים לתוך דברי רבנו ירוחם (תופעה שמצויה בכמה מקומות בדברי רבנו ירוחם בכלל, עמד בדוגמה לה הבית יוסף ביורה דעה סימן לט בשם מהר"י בן חביב, והרחיב בה ובזיקה למובאות מרשב"ש החיד"א בערכו של רבנו צמח נכד הרשב"ץ בשם הגדולים – מערכת גדולים צ אות יד, ועיין עוד בדבריו במערכת גדולים א אות קל) ומכל מקום הפוסקים הביאו את הדברים משם רבנו ירוחם וכדלהלן] שמי שהיה עני ונטל [...] אפילו מאדם בעלמא שפרנסו דרך חסד ונתן לו די ספוקו, כיון שלא היו לו נכסים באותה שעה. אמנם אם היו לו נכסים או קרקעות – אפילו היו ביד אחר – חייב לשלם אם חבירו תובעו, זולתי ביתום עני כמו שכתב בספר התרומות משם תשובת הר"י, שהזן יתום ויתומה בתוך ביתו – אין לו עליהם שום תביעה, ואפילו יש להם – אם כתב שטר שבתורת הלוואה זן אותם, אבל בסתם – לא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומדברים אלה משמע שלדעת הרי"ף יש לחלק בין נותן ליתום לנותן לאיש בעלמא, ועיין לקמן.

ובגידולי תרומה (על ספר התרומות שם – שער סה חלק ב אות ב) דקדק היטב ונשא ונתן והעיר הערותיו בדברי הרי"ף והרשב"א ובדברי המגיד משנה בהלכות אישות, שדעתו כדעת הרי"ף שדברי הרשב"א נכונים לגבי נותן מכספו לאחר שאינו חייב לו, ומכיוון שיש נפקא מינה מדקדוקיו להלכה נעתיק מדבריו (ונסמן באותיות את החידושים והדקדוקים בדבריו, הדברים מובאים בלשונו, אך מסודרים עניינית לפי הביאורים שביאר):

א. מתשובה זו של הרי"ף ז"ל מוכח דלא סבירא ליה כהרשב"א [...] שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה [...] ואלו הרי"ף ז"ל סובר להפך, דאם פרנס ולא פירש כלום – מסתמא דעתו דרך חסד ולא דרך הלואה עד שיפרש דלשם הלואה איכוון [...]

ואין שום צד להסכים סברת הרשב"א ז"ל עם סברת הרי"ף בענין יתומים ולחלק ולומר דהרי"ף מיירי דוקא כשהיה מתכוין לשם מצוה ולגמילות חסד כפי לשון השאלה, אם שפירשו בפירוש או שמוכיח כן מתוך מעשיו, ומשום הכי פטור מלשלם; והרשב"א ז"ל מיירי בסתם, דלא מוכח דעושה לשם מצוה, ומשום הכי אמרינן דמסתמא לא נתכוון לאבד מעותיו – דהא ודאי לא אפשר, שהרי ראינו דקפיד לומר "לפי שלא אמר 'אוציא עליך משלי בתורת הלואה'" וכו', דמשמע דכדי שיתחייב הקטן צריך שיאמר בפירוש שמוציא בתורת הלואה, הא בסתם לאו כלום הוא, דאם לא כן לימא רבותא טפי לפי שלא הוציא סתם אלא לגמילות חסד, אלא ודאי הכונה בשאלה שלא פירש בתורת הלואה ומסתמא אמרינן שהוא לגמילות חסד [...]

ואני תמיה על הרב ז"ל בבית יוסף דבחושן המשפט סימן ר"ץ הביא תשובת הרשב"א ז"ל שכתב: "יתומים דסמכו אצל בעל הבית, וזן אותם משלהם, אם הוציא משלו – לא הניח מעותיו על קרן הצבי, וזה מבואר ואפילו לחנן." ע"כ. והביא עוד בשם הרב בעל תרומת הדשן ז"ל דאפילו אחר, שאינם סמוכים אצלו, שהוציא עליהם לצורך פרנסתם ומזונותיהם שלא על פי בית דין – לא הניח מעותיו על קרן הצבי וכו'. ולא כתב על זה שום חולק – נראה שלדעתו ז"ל הוא מוסכם. וביותר דעה סימן רנ"ג הביא דברי רבינו ירוחם ז"ל שהזן יתום ויתומה בתוך ביתו אין לו עליהם שום תביעה וכו', וגם הביא לשון תשובה זו של הרי"ף בלי מחלוקת.

נראה שהבין ז"ל דדינו של הרי"ף ורבנו ירוחם ז"ל וגם הדין של הרשב"א ובעל תרומת הדשן ז"ל – תרוייהו איתנהו. ואם בתשובת הרשב"א ז"ל נדייק לשון "וזן אותם משלהם" דקאמר דהיינו שגלה והורה שרוצה שיהיו המזונות מן הממון שלהם, יצאו לנו בזה קושיות וסתירות מבוארות.

ב. מיהו יש לי לדייק על הרי"ף ז"ל דקאמר "וכיון שלא אמר לו כן לא נתן אלא לגמילות חסד כמו שאמרו במי שהלך למדינת הים" וכו', דעקר טעמו ז"ל הוא משום דמסתמא לא היה דעתו לשם הלואה אלא לשם מצוה. ומה ראייה מייתי ממי שהלך למדינת הים, דהא התם לאו מטעם מחילה או גמילות חסד אתינן עלה למפטריה לבעל, שהרי אפילו פירש וגלה דעתו שהוא מפרנסה אדעתא שיפרענו הבעל מכל מקום הניח מעותיו על קרן הצבי כל שלא הלוח לה ממש בתורת הלואה, ואם כן אין ראייה זו ענין לדינו בקטן דלא אתי עלה למפטריה אלא מטעם מחילה או צדקה?

ג. וראיתי לרב המגיד ז"ל בפרק י"ב דאישות מייתי סברת הרשב"א ז"ל [...] ודבריו אלו צריכים לי למוד: תחלה להרשב"א ז"ל דמייתי ראייה למפרנס אשת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

איש בסתם, דחוזר וגובה, מיתומים שסמכו אצל בעל הבית. והוא תימא: דערביך ערבא צריך, ויתומים גופייהו – מנא ליה דמחייבי לפרוע למפרנס אותם בסתם? והרי הרי"ף ז"ל, גדול הפוסקים, בפה מלא ובלי שום חששא פוסק להדיא דהמפרנס יתום בסתם הניח מעותיו וכו', ויתום זה שהכניסו לחצרו וכו' מבואר הוא דהוי ממש יתומים שסמכו אצל בעל הבית [...] דכיון דכי הדדי ניהו, שאין דינם מבואר בגמרא, הוי כמכריח הדבר בעצמו. ולא הווי ליה אלא לחדש הדין בשניהם ולומר דבין באשת איש בין ביתומים – המפרנסם בסתם לא הפסיד, ויביא ראיה לשניהם מיורד לשדה חברו שדינו מבואר.

ד. ותו תמיהא לי מלתא על הרב המגיד ז"ל [...] ומסיק ד"אפשר דבסתם אניש דעלמא דינו של הרב ז"ל קיים" וכו', דמה נפשך: מודה הרב המגיד ז"ל להרשב"א ז"ל בדין היתומים או לא? אי לא מודה ליה, אלא סובר שדינם כדין האשה, אם כן: כי היכי דדחה ראיית היורד לשדה חברו, למה לא דחה נמי ראיית היתומים יותר באלימתא, בהכחישו עצמות הדין? ואי סבר כוותיה, דחייבים היתומים לשלם, קשה: למה באיניש דעלמא כתב בלשון "אפשר שדין הרב ז"ל קיים" כמסתפק בו, ואין ולא ורפיא בידיה? והלא קליוחומר הוא: אי ביתומים סבר דחייבים לשלם כל שכן בשאר איניש דעלמא, ותדע דהרי הרי"ף ז"ל דסבר גבי יתומים שהם פטורים יסבור דבסתם אניש חייב [...] ואם יסבור הרב המגיד ז"ל כהרשב"א דחייבים יתומים לשלם, כאשר נראה ממה שלא דחה ראייתו זאת, כל שכן שהוא מוכרח לומר כן בפשיטות באניש דעלמא, ולמה נסתפק בדבר ואמר "ואפשר"?

משמע דפשיטא ליה דאין אפשרות להשוות שיטת הרי"ף והרשב"א לעניין יתומים, אך יש לחלק בין יתומים לאיניש דעלמא. ועיין לקמן דהראשונים והאחרונים נתלבטו בזה, וכתבו ליישב באופנים שונים, שאף אם אין אפשרות להשוות השיטות לגמרי יש אפשרות לחלק בחילוקים שונים כדי שלא להרבות המחלוקת.

יח. ושיטת הרי"ף היא לכאורה גם שיטת הרמב"ם (הלכות זכייה ומתנה פרק ז הלכה יד) שכתב:

השולח תשורה לחבירו או שנתן לו מעות כשמטה ידו, והוא ממאן ליקח, וזה נשבע שאי אפשר שלא תקח והפציר בו עד שלקח וכן כל כיוצא בהן – אף על פי שלא פירש הרי אלו מתנה, ואינו יכול לחזור הוא ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה.

ופשט דבריו מורה שלא כרשב"א והר"ן, אלא שהנותן בסתמא ולא פירש הרי אלו מתנה, ויש להסתפק אם בסתמא הווי ודאי מתנה או דהווי ספקא ו"המוציא מחברו – עליו הראיה" ואינו יכול להוציא ממנו כשיטען "במתנה קיבלתי".

ובשו"ת תשב"ץ (חלק ג סימן קסז) נשאל לגבי מי שכתב צוואה לבנו, ועתה אבי אביו של היורש על פי הצוואה תובע את נכדו, היורש הנזכר, מפני שהוציא עליו סכומים גבוהים לגדולו וללמדו תורה. וכתב:

וכן לענין תביעת שכר הלמוד והגדול – הם טענות בטלות, כיון שלא כתב שטר עדות עליו שדעתו לתבוע ממנו הוצאתו. כי אנו אומרים: מסתמא דרך גמילות חסדים זנו ופרנסו. וכן כתב הרב הספרדי ז"ל בשם תשובת הרי"ף ז"ל. ויש הוכחה לזה בפרק מי שמת (בבא בתרא קמד ע"ב) בענין שושבינות. וכן כתב הרמב"ם ז"ל סוף פרק ז מהלכות זכיה ומתנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי שסמך על דברי הרי"ף שהביא התרומות והבין בדברי הרמב"ם שבנותן בסתמא הוויא מתנה. ויש לומר דהתשב"ץ אזיל לשיטתו (בחלק א סימן קעד) דכל היכא שנותן בסתם לחברו אינו יכול לדרוש ממנו את השבת מה שנתן, וזו לשון התשב"ץ (שם):

ענין הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אם מעלה לו שכר [...] גרסינן בפרק כיצד הרגל (בבא קמא כ ע"א):

אמר ליה רב חסדא לרמי בר חמא: לא הוית גבן באורחא בתחומא, דאיבעיא לן מילי מעלייתא. מאי מילי מעלייתא? הדר בחצר חבירו שלא מדעתו – צריך להעלות לו שכר או אין צריך [...]

ומסקנא, דהיכא דלא קיימא לאגרא אינו מעלה לו שכר, דזה נהנה וזה לא חסר פטור [...] דקא משתמשי בה בציבי ותבני. והרי"ף ז"ל פסק דטעמא דאינו מעלה לו שכר הוי משום דזה נהנה וזה לא חסר פטור [...] ודברי הרי"ף ז"ל עיקר וכן דעת הרמב"ם ז"ל (פרק ג מהלכות גזילה ואבדה הלכה ט) דזה נהנה וזה לא חסר הוא ופטור. וכן היא הסכמת בעלי התוספות והאחרונים ז"ל.

ואחר שנתברר זה נאמר לענין הנדון שלפנינו, שראובן הדר בחצר שמעון, שלא השכירו לו בפירוש אלא אמר לו "דור בחצרי" סתם, שהוא פטור, שאפילו נכנס הוא מעצמו בחצר זו בלא רשות בעל החצר – פירוש: דר בחצר חבירו שלא מדעתו – היה פטור, דזה נהנה וזה לא חסר הוא, ששמעון לא חסר בשביל דירתו שכירות שהיה נוטל מאחרים שהוא היה דר בה. וזה פירוש "דלא קיימא לאגרא", והוא הלשון שכתב הרמב"ם ז"ל "שאינה עשויה לשכר", שנשתבשו בהבנתו גסי ההבנה. וכשפירש שמעון ביים לצרכיו אמר לזה "דור בחצרי", דודאי פטור. ויש לנו לומר בזה מה שאמרו בגמרא על זה: "וכי מה חסרו ומה הזיקו?" ואי זה שכירות היה נוטל מחצר זו, שנאמר שחסר אותו בשביל הנאתו של זה?

וזה פשוט הוא למי שראה אור התלמוד. ולא עוד אלא: אפילו פירש ביים ולא אמר לו "דור בחצרי" אלא מעצמו דר בו, שזהו פירוש "דר בחצר חבירו שלא מדעתו" היה פטור – כל שכן כשהוא בעצמו אמר לו "דור בחצרי", דודאי פטור אפילו נאמר דזה נהנה וזה חסר הוא דחייב, כדעת הרב בעל העטור ז"ל, לפי שזה מדעתו דר בו.

וכל שכן שזה היה דר בו בחנם בפירוש, שאמר לו "דור בחצרי חנם" ואחר כך לא חדש לו דברים בענין הדירה ההיא, אלא עמד סתם בה, דודאי אפילו למאי דהוה מספקא לן מעיקרא בגמרא: הדר בחצר חבירו שלא מדעתו – אם מעלה לו שכר אם לא, בהא הוה פשיטא לן דאינו מעלה לו, ואפילו דר בה הרבה שנים, עד שיפרש ויאמר לו: "מכאן ולהבא תדור בשכר". וזה לא ניתן ליכתב לרוב פשיטתו זהו עקר הדין בזה. ומי שירצה להשיב יבא וישיב [...]

מבואר מדברי התשב"ץ שראובן התגורר בדירת שמעון בתקופה שבה דר בה שמעון, אחרי ששמעון אמר לו "דור בחצרי", בחצר שבה היה מתגורר באותה תקופה. גם כשעזב שמעון אמר לו ראובן להמשיך לדור בחצרו. וכתב התשב"ץ שאפילו ללא אמירה מפורשת, לא היה צריך ראובן לשלם בעבור מגוריו דהווי בכלל 'זה נהנה וזה לא חסר'. ומבואר לכאורה דאמירת "דור בחצרי" אינה רק היתר לגור, אלא גם סיבה לפטור מתשלומין דהווי כאומר לו "דור חנם". ואומנם בהמשך דבריו מבואר שבמקרה זה האמירה הייתה מפורשת "דור בחצרי חנם", אכן מדכתב "וכל שכן" משמע שאפילו בלא אמר במפורש "חנם" – עצם ההיתר לדור, שנאמר בסתם, משמע היתר במתנה ולא שכירות. וכן נראה עיקר מדהביא דעת הרי"ף והרמב"ם ללא חולק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעומת זאת מדברי תרומת הדשן (חלק א סימן שיז) משמע כסברת הרשב"א, שהנותן לחברו בסתמא יכול לטעון "בהלוואה נתתי" ולא במתנה (אף על פי שלא הזכיר את דברי הרשב"א והר"ן). וזו לשונו:

שאלה: שמעון אוכל עם חמיו ראובן, הוא ואשתו, ב' שנים יותר על קצבת הזמן שהגביל לתת להם המזונות לאחר החתונה. ועתה בא ראובן ותבע מחתנו שיפרע לו המזונות עבורו ועבור אשתו של אותם שנים היתירות. השיב שמעון: "לא תבעת ממני כלום כל אותם הימים, גם לא אמרת מעולם שדעתך ליטול ממני דמים כי כבר נתת לחתנך הראשון מזונות לו ולאשתו ב' או ג' שנים יותר על השנים שקצבת להם ולא תבעת ולא נטלת מהן כלום." וראובן השיב: "לא הפסדתי דיני בזה. מה שנתתי כבר לחתני – מה לך בזה? לא רצייתי למחול לך." הדין עם מי?

תשובה: יראה דלפום ריהטא הסברא והדין נוטה לשמעון, אבל כי דייקנין שפיר נראה טפי דהדין עם ראובן. ואפילו אי ראובן איש עשיר הוא ואין דרכו להאכיל בני אדם בשכר [...] ומצאתי שפסק מהרי"ח בשם רבינו אפרים: "מי שאמר לחבירו 'אכול עמי', ואכל עמו, חייב לשלם לו דמי מזונו" [והביא ראיה] מ"שבור את כדי וקרע כסותי", דחייב אף על פי שמותר לו לשבור, ומייתי ראייה: הכי נמי אף על פי שאומר לו לאכול את שלו חייב לשלם.

ואף על גב דאית לן לאוקמי ההיא [...] אבל בנדון דידן שאין דרכו של ראובן להאכיל בשכר מחמת עושרו, איכא למימר דודאי אומדנא דדעתא היא דודאי בחנם האכילו לחתנו ולבתו, דאי הוי שקיל דמים הוי זילותא – נראה דאין לחלק הכי מדעת הכרס, ולא אומדנא דמוכח היא כלל, דלית ליה שום זילותא אם אינו נותן את שלו בחנם.

וקצת ראייה דאין לחלק מהא דאיתא פרק שני דייני גזירות: "מי שהלך למדינת הים, ועמד אחד ופרנס את אשתו – הניח מעותיו על קרן הצבי." וכתב שם במרדכי מדברי מור"ם דבירושלמי איכא מאן דאמר דקסבר: דוקא אחר, אבל אב שפרנס את בתו – חייב הבעל לשלם. ונהי נמי דודאי היינו טעמא: משום דאחר מה לו לפרנס אשה נכריה כדי לדון עם הבעל בשביל פרעון מעותיו, דלמא אם לא היה מפרנסה היתה מספקת בצמצום במעשה ידיה, אבל האב – ראוי היה לפרנס על סמך הבעל כי לא היה יכול לראות בעוני ובדוחק בתו שתצמצם במעשה ידיה – מכל מקום אית לן למימר נמי איפכא, דרבנותא נקט "אחר" ולא מבעיא אב, דמסתמא למחילה יהיב לה, ומיירי בעשירים, משום דהווי ליה זילותא שיטול דמים מפרנסת בתו, אלא ל"אחר" נמי – הניח מעותיו על קרן הצבי. ומנלן לדקדק דדוקא "אחר" אבל לא האב, דלמא נקט "אחר" לרבנותא? אלא על כרחך לא אמרינן כלל דמשום זילותא כהאי גוונא מוחל על חסרון כיס שלו.

אמנם מסיק התם מור"ם דלא שנא אחר ולא שנא אב, לעולם הניח מעותיו על קרן הצבי. וגם כתב שם במרדכי בשם רבינו ברוך דלאו דווקא שהלך בעלה למדינת הים, אלא אפילו אם הבעל כאן "הניח מעותיו" כו'.

ולפי זה, בנדון דידן: אף אם נתחייב החתן לפרוע דמי מזונות שלו, לא יתחייב לפרוע דמי מזונות אשתו [...]

אמנם נראה: אם ראובן איניש אמוד הוא בנכסים, ורגילות הוא בעשירים שבאותה מדינה שנותנים לחתנם ולבתם שנה או שנתיים מותר על הקצבה שמקבלין עליהם, והדברים נראה שאם לא היה לו כעס ומריבה עם חתנו לא היה תובע ממנו כלום, ואם כן אומדנא דמוכח היא שמחל לו כל המזונות עד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנולדה מריבה ביניהם – כהאי גוונא ודאי פטור שמעון החתן לשלם, דכיון דמחל פעם אחת שוב אינו יכול לחזור ולתבוע. אבל אי לאו בדרך זה – חייב שמעון לפרוע לחמיו תשלום מזונות שנתן לו לפי ברכת הבית, ולא מהני ליה למימר דהואיל ונתן כבר מזונות לחתנו הראשון בחנם יותר ממה שקבל עליו מסתמא גם לו בחנם נתן, דמשנה שלימה פרק מציאת האשה (כתובות סו ע"א): "הפוסק מעות לחתנו, ומת חתנו – אמרו חכמים: יכול הוא שיאמר 'לאחייך הייתי רוצה ליתן, לך אי אפשר ליתן'." ותני עלה בגמרא: "אפילו הראשון עם הארץ והשני תלמיד חכם." והוא הדין נמי בנדון דידן למפרע.

שמעין מדבריו דהנתן לחברו דברים בסתם ולא פירש שנותנם במתנה – נאמן לומר "בהלוואה נתתי", ולא אמרינן דאיכא אומדנא שנתן במתנה לחתנו או לבתו וגם לא דאיכא אומדנא דהווי ביזיון לו אם יפרנס אותם בהלוואה. ולכן יכול לתבוע את מה שנתן לחתנו, ואף אם לחתן אחר נתן במתנה, ולא אמרינן דכיוון שחתנו קרוב לו נותן לו במתנה. ואף בבתו מן הדין היינו מחייבים ולא היינו אומרים שבמתנה נתן לה, אף שמסברה יש לומר שנוח לו ברווחתה, אלא שלגבי מזונות בתו פטור מדין המשנה שהזן אשת איש אינו יכול לתבוע מבעלה.

עם זאת מבואר מדבריו שאם המנהג לזון את חתנו מעבר להתחייבות, ופרנסו, אלא שנפל סכסוך ביניהם לאחר זמן ולכן תובעו: בזה אינו יכול לתבוע משום דהווי כמי שנותן מתנה לאוהבו ונעשה שונאו, שאינו צריך להשיב את המתנה, וכמו שכתב הריב"ש הנזכר לעיל. ודווקא היכא דנתן לו במתנה ודאי, אך היכא דנתן בהלוואה עומדת ולא חשב לתובעו ולאחר מכן נעשה שונאו – ודאי שיכול לתובעו, שהרי מעולם לא זכה.

ומצאנו בתשובה נוספת בתרומת הדשן (סימן שמח) שחולק לכאורה על דברי הרי"ף בתשובתו במי שזן יתומים קטנים, וזו לשונו:

שאלה: ראובן הוציא הוצאות על היתומים לצורך פרנסתם ומזונתם שלא על פי בית דין – מי אמרינן כהאי גוונא "הניח מעותיו על קרן הצבי" או לאו?

תשובה: יראה דאין לדמות נדון דידן להא דתנן בפרק בתרא דכתובות "מי שהלך למדינת הים, ועמד אחד ופרנס את אשתו", דקיימא לן התם ד"הניח מעותיו על קרן הצבי", כמו שאפרש.

ולא מבעיא לרבנו חננאל ורבנו תם, התם באשיר"י (רא"ש כתובות פרק יג סימן ח [וכן בתוספות כתובות קח, א ד"ה הא]), דסברי: דוקא במזונות אשתו משום דאפשר מצמצמת היתה במעשה ידיה להתפרנס, ודמי ל"מבריה ארי מנכסי חבירו" דאין חייב חבירו לו כלום, משום דאין מצילו רק מן הצער ולא מן ההפסד, אבל אם פרע חובו עבורו חייב לשלם לו מה שפרע עבורו – ואם כן, נדון דידן דברי הפסד, שהרי אי אפשר ליתומים בלתי מזונות ופרנסה, והם אינם בני מלאכה כלל להתפרנס במעשה ידיהם ולכך חייבים ודאי לשלם – אלא אפילו לפירוש ריב"א ומהר"ם [...] דאפילו פורע חובו נמי הניח מעותיו על קרן הצבי [...]

ונראה לבאר טעם זה, דכיון דמן הדין הוא חייב לפרוע לו – מה לו לזה להוציא מעותיו במקומו והואיל ולא בקש ממנו? ולא דמי למבריה ארי היכא דברי ההפסד, דנוכל לומר: דעתו של זה היה להציל ממון חבירו, שלא יהא נפסד ומקולקל ועל מנת לחזור ולטול מחבירו מה שהנהגו. ולפי טעם זה נדון דידן נמי נוכל לומר דלא היה יכול לראות בעוני וחוסר כל היתומים, והוציא עליהם על מנת לחזור וליטול מהן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולפי טעם ב' שחלק ר"י [בתוספות בבבא קמא נח, א ד"ה א"נ ובבבא מציעא לא, ב ד"ה אס], דלהכי פורע חובו "מבריה ארי" אפילו בבעל חוב דוחק, משום דמצי למימר "הייתי מוצא הרבה אוהבים שהיו מרחמים עלי והיו פורעים עבורי על מנת שלא להשתלם" [...] ולפי טעם זה נמי נדון דידן לא אמרינן שהיו מוצאין הרבה אוהבים שהיו מפרנסים אותם בחנם, דכיון דיש לעצמם די, למה יפרנסם אחר מנכסיו? הא איתא פרק מציאת האשה (כתובות סז ע"ב) דלרבנן דרבי יהודה "יש לו ואין רוצה להתפרנס – אין נזקקין לו", ואפילו לרבי יהודה דסבר: נזקקין – היינו על מנת לפרוע ממנו לאחר מיתה, ומחיים לא דדילמא תו לא שקיל כדמפרש התם. והכא לא שייך ההיא טעמא, לכך נפרעין מהן מחיים.

ואם תאמר משום הכי הניח מעותיו על קרן צבי בנדון דידן, משום דהיה לו להודיע לבית דין שהן אבי יתומים – נראה דמשום הכי אין להפסידו אפילו אי היה בית דין סמוכין לו. וראיה מהא דתנן "מי שהלך למדינת הים, ועמד אחד ופרנס את אשתו" כו', וכתב שם במרדכי בשם רבנו ברוך דלאו דוקא למדינת הים, אלא דבר ההוה נקט. והשתא אמאי לא נימא דלרבותא נקט, ולא מבעיא אי הוה הבעל כאן דאבד מעותיו, דהיה לו להודיע לבעל שרוצה לפרנסה, אלא אפילו הלך למדינת הים נמי אבד מעותיו? אלא על כרחך אין לחלק בשביל שהיה לו להודיע [...]

ובנדון דידן, שהוציא עליהם לצרכם, נוכל לומר דאפילו אם יש להן אפטרופס חייבים לשלם אם יוכל לברר שלצורך הוציא, כיון דברירנא לעיל דלא הוי כמבריה ארי משום דהציל אותו מן ההפסד, שהרי היו חסרים לחם ושמלה. ומה בכך אם יש להן אפטרופס? לאפטרופס גופא – אם היה אחד מצילו מן ההפסד בלא ידיעתו היה חייב לשלם.

ואם היו אלו היתומים סמוכים לאותו שהוציא יציאות עליהם, ואין להם איפטרופא, נראה דמילתא דפשיטא היא דלא הגיח מעותיו על קרן הצבי, דמשנה שלימה בפרק הנזקין (גיטין נב ע"א) דיתומים שסמכו אצל בעל הבית – יש לו כל דין אפטרופס עליהם.

ומבואר מדבריו שכל מי שמפרנס יתומים קטנים – מה שנתן נתן בהלוואה ולא במתנה, ואין להוכיח מזן אשת איש (ולא כדברי הרי"ף שדימה את הדברים), ועיין שם במה שפירש את שיטת הראשונים בדין זה. עוד מבואר בדבריו שאין על הנותן חובה להודיע שנותן בהלוואה, דבסתמא נותן בהלוואה, אך במה דברים אמורים? כשלא ימצא מי שיתן להם חנם, והיינו ביש להם ממון, שסתמא לא ייתנו להם בחנם. ועוד הוסיף שכל שסמכו עליו הוי כאפטרופוס שאינו נותן במתנה אלא בהלוואה.

מתוך האמור לעיל עולה דהך דינא של מי שנתן דבר לחברו ולא הגדיר את מהות הנתנה בעת הנתנה ולאחר זמן הנותן טוען "הלוואה הייתה", והמקבל אומר "במתנה נתת לי", תלוי במחלוקת גדולי הראשונים: לדעת הרי"ף, הר"י מגאש, הרמב"ם, הרמב"ן, הריטב"א והתשב"ץ הנותן לא יכול לתבוע את החזרת המעות בטענה שהלוואה הייתה, מפני שהמקבל נאמן בטענה "במתנה נתת לי, והיה לך לפרש שבהלוואה נתת לי", אך לא תמיד בעינן שיפרש ויש דבעינן גילוי מילתא בעלמא וכפי שיתבאר. לעומתם הרשב"א, הר"ן ותרומת הדשן סברי שהנותן נאמן לומר "בהלוואה נתתי" אף שלא פירש קודם שנותן בהלוואה. אומנם כפי שיתבאר האחרונים ניסו ליישב את דברי הראשונים באופן שלא יסתרו.

יט. והנה לעניין הלכה הובאו דברי הרי"ף בבית יוסף ביורה דעה (סימן רנג) וזו לשונו:

[...] וכתב רבינו ירוחם (שם) דלאו דוקא נטל מקופה של צדקה אלא אפילו מאדם בעלמא, שפרנסו דרך חסד ונתן לו די ספוקו, כיון שלא היו לו נכסים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באותה שעה. אמנם אם היו לו נכסים או קרקעות אפילו ביד אחר – חייב לשלם אם חבירו תובעו, זולתי ביתום עני, כמו שכתב בספר התרומות (שער סה חלק ב סימן ב) משם תשובות הרי"ף (חלק א סימן קטז) שהזן יתום ויתומה בתוך ביתו – אין לו עליהם שום תביעה, ואפילו יש להם, אם לא כתב שבתורת הלואה זן אותם אבל בסתם לא.

ומבואר מדבריו שביתום – כל היכא שמפרנסו בסתם תלינן שנתן במתנה, מפני שהיה עליו להתנות במפורש שנותן בהלוואה. ומשמע שב"כתב" בעלמא סגי, ולא בעינן שיתנה בפני המקבל או בפני אחרים. ומכיוון דהוויא מצוה בכל עניין שלא התנה הוויא מתנה ואפילו יש ליתום נכסים שהיה ביכולתו להתפרנס מהם (ואולי מפני שאם לא היה הוא נותן אחרים היו נותנים). אומנם באחר הדבר תלוי אם יש לו נכסים להתפרנס או אין לו, שבאין לו אמרינן דלמתנה נתן, וביש לו אמרינן שנתן בהלוואה. והבית יוסף לא הזכיר שדברי הרי"ף אינם מוסכמים ויש מהראשונים דפליגי עליו.

ובחושן משפט (סימן קכח) שנה הבית יוסף והביא את דברי הרי"ף אך הזכיר את החולקים עליו וצמצם את הדברים, וזו לשונו:

כתב בעל התרומות בשער ס"ה (חלק ב סימן ב) שנשאל הרי"ף (סימן קטז) במי שפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כי אמר שבתורת הלואה הוציא, והיתום טוען "לא כי, אלא בתורת מתנה". והשיב שאין לו על היתום כלום, לפי שלא אמר "אוציא עליך משלי בתורת הלואה", וכיון שלא אמר לו כן לא נתן לו אלא לגמילות חסדים, כמו שאמרו במי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו ש"הניח מעותיו על קרן צבי". עכ"ל.

וכתב רבינו ירוחם תשובה זו בחלק אדם נתיב י"ט (חלק א, קסו ע"ג). ועיין בתרומת הדשן סימן שי"ז ובהר"ן פרק שני דיני גזירות (כתובות סג, א ד"ה מתני").

ומשמע שאין דברי הרי"ף אמורים אלא בשלא היה בידו משל היתום כנגד מה שתובעו, אבל אם היה בידו משל היתום – פשיטא שינכה ממנו מה שהוציא עליו, דלא אמרינן בכי הא דלגמילות חסדים פרנסו. ונראה שאם היתום היה קטן – אפילו אין לו בידו משלו כלום חייב לשלם לו, דלא שייך למימר "היה לו לומר 'אוציא עליך משלי בתורת הלואה'" כיון דקטן היה. ומיהו הני מילי בשהיו לו נכסים באותה שעה, אבל אם לא היו לו – אין לו עליו כלום, דאם לא היה הוא מפרנסו היו אחרים מפרנסים אותו, דחייבים ישראל לפרנס ענייהם.

והנה הבית יוסף העיר והאיר לדברי תרומת הדשן והר"ן וכתב "ועיין", אך לא כתב מפורש דאינהו פליגי על הרי"ף. ובהמשך צמצם את דברי הרי"ף, דלאו בכל דוכתא אמרינן כדבריו, דהיכא שיש בידו מנכסי היתום, יהיה נאמן בטענתו "בהלוואה נתתי", מפני שלא היה צריך לומר זאת מראש בפירוש היכא שמוחזק בנכסיו, שיש לומר שסמך על יכולתו לגבות מהם. והוסיף עוד שחובת האמירה מראש היא רק בקטן המבין, שיכול לומר כן בפניו, שבזה אמרינן דמדלא הבהיר לקטן שנותן לו בהלוואה תלינן שבמתנה נתן לו; אך בקטן שאינו מבין, שלהבהרת מהות הנתנה בפניו אין משמעות, אין חיסרון במה שלא אמר כן ויכול לטעון "בהלוואה נתתי". ולכאורה צריך עיון מדוע לא בעינן שיתנה בפני אחרים או שיכתוב (ועיין בתשובת המבי"ט שנביא להלן), אך על כל פנים שמעינן שלדעתו החיסרון הוא דווקא ביכול להתנות ולומר שאין נתנתו מתנה אלא הלוואה. (ויש לומר דלהכי כתב לעיין בדברי הר"ן ותרומת הדשן, שיש ליישב בדבריהם מיירי בהך אוקימתא ולא פליגי על הרי"ף.) ועוד משמע מדבריו דדברים אלו אמורים ביש לו ליתום נכסים, שאין מצווה לפרנסו וגם אחרים לא יפרנסוהו. אך באין לו נכסים, דמצווה לפרנסו ואם לא יפרנסוהו הוא אחרים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יפרנסוהו, אין הוא יכול לטעון "בהלוואה נתתי", דיכול היתום לומר "לא בעינא הלוואתך, דל טובתך מהכא, ואחרים יפרנסוני". ונראה שאף הבהרה מפורשת מראש, שמה שהוא נותן – בהלוואה הוא נותן, לא תועיל בכהאי גוונא, דיכול לומר לו "אתה מזיקני, שאם לא אתה אחרים יפרנסוני" (אלא שסברה זו היא לכאורה רק לעניין אמירה כזו בכתב או בפני אחרים, כנ"ל, מה שאין כן באמירה שבפני היתום עצמו – כמו שמצריך הבית יוסף הכא כנ"ל, והיינו כשהוא גדול שאפשר להתנות עימו, אף אם עדיין נזקק הוא לצדקה ואינו יכול לפרנס את עצמו – שאם אמר שבתורת הלוואה הוא נותן ואף על פי כן קיבל ממנו היתום, הרי סבר וקיבל, שאם לא רצה לקבל וסמך על שיפרנסוהו אחרים היה לו למאן ולומר "דל טיבותיך ושדי אחיזרי, לא את בעינא ולא הלוואתך בעינא").

ובשולחן ערוך – ביורה דעה (סימן רנג סעיף ה) פסק בסתמא וכדבריו בבית יוסף שם (שלא חילק בין המקרים), וכן הוסיף וביאר הרמ"א שם, שלגבי יתום כך הדין בכל גוונא אם לא פירש, ורק באחר יש לחלק בין עני לעשיר:

מי שפירנס יתום, והיה מכוין למצוה, וכשהגדיל תבע ממנו מה שפרנסו – פטור. הגה: אפילו היה לו ליתום באותה שעה, אם לא שפירש שדרך הלוואה פרנסו. ודוקא יתום, אבל אחר – אפילו בסתם נמי אמרינן שדרך הלוואה עשה מאחר שיש לו נכסים (תולדות אדם וחווה). ועיין בחושן המשפט סימן ר"ץ סעיף כ"ה.

ובחושן משפט (סימן רצ סעיף כה) נפסק:

יתומים שסמכו אצל בעל הבית וזן אותם משלו – לא הניח מעותיו על קרן הצבי. ([רמ"א:] ועיין ביורה דעה סימן רנג סעיף ה. הוא הדין אחד שאמר שהלווה ליתומים (תרומת הדשן סימן שמח). אבל אם פרנס בתורת גמילות חסדים, פטורים (ספר התרומות שער סה ורבנו ירוחם נתיב יט חלק א)).

ומדמזכו השולחן ערוך והרמ"א (שנראה שמוסיף ומפרש ואינו חולק) שטרא לבי תרי, לרי"ף המובא בספר התרומות ולתרומת הדשן, משמע דלאו כל אנפי שווים וצריכים לבחון הדברים בכל מקרה לגופו. ומשמע לכאורה שנקטו כמו שפירש הבית יוסף בחושן משפט, שפסק להלכה כדברי הרי"ף אבל הגבילים למקרים ותנאים הנלמדים מדברי תרומת הדשן וכו'. וכלל הדברים הוא שביורה דעה מדובר במי שאכן כיוון למצווה אלא שאחר כך חזר בו ותבע, והיינו האופן המבואר באמת בתשובת הרי"ף, וכמו שביארנו לעיל שטענת המפרנס היא שהתכוון להלוואה עומדת (שגם היא מצווה) ואף שאם היה נאמן בדבריו היה רשאי לתובעה – אנו מחזיקים אותו לנותן לכתחילה בתורת צדקה ולכן אינו יכול לתבוע. והם הם הדברים שביאר הרמ"א בחושן משפט "אם פרנס בתורת גמילות חסדים". והאמור בחושן משפט שלא הניח מעות על קרן הצבי היינו בסמכו על בעל הבית, דסתמא הווי כהלוואה, והוא הדין ב"אחר שאמר", כלומר אמר בפירוש מראש, "שהלווה", והיינו כמו שכתב הרמ"א גם ביורה דעה "שפירש שדרך הלוואה". אלא שהרמ"א אכן פירש בשני המקומות את שני האופנים והמחבר קיצר ולא נקט בכל מקום אלא את הדין השייך לאותו מקום: ביורה דעה בהלכות צדקה את דינו של המפרנס ומכוון למצווה, ובחושן משפט את דינו של אפוטרופוס.

ואת דברי תרומת הדשן בעניין האומר לחברו "אכול עמי" ובעניין המפרנס את בתו וחתנו (סימן שיז) פסק הרמ"א בחושן משפט (סימן רמו סעיף יז):

האומר לחבירו "אכול עמי", צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה. ולכן מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות, צריך החתן לשלם לו מזונותיו כשיתבע ממנו, אבל לא מזונות אשתו. ודוקא דליכא הוכחה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה, רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו, פטור

וכן פסק גם באבן העזר (סימן ע סעיף ח) וכתב על דברי השולחן ערוך "עמד אחד מדעת עצמו וזנה משלו, אין הבעל חייב לשלם לו והרי זה איבד מעותיו":

הגה: ואין חילוק בין אביה, לאחר, שפרנסה [...] ואם אביה עמד ופרנס בתו עם חתנו – אפילו הכי אין צריך לשלם לו רק מזונות שלו, ולא של בתו.

ועיין בחלקת מחוקק שם שהביא את כל דברי תרומת הדשן ופלפל בהם. ומפרשי השולחן ערוך ביארו עוד דדברי תרומת הדשן מתאימים לדברי הרשב"א והר"ן בנדרים והר"ן בכתובות והמגיד משנה שכתב כדבריהם.

לעומת זאת, דברי התשב"ץ (חלק א סימן קעד, החולק על תרומת הדשן) הובאו בבית יוסף בחושן משפט (סימן שסג), שציטט חלק מדבריו, ופסקם הרמ"א (שם סעיף י): "האומר לחבירו 'דור בחצרי' – אין צריך ליתן לו שכר (בית יוסף בשם הרשב"ץ)."

והנה הרמ"א מזכיר שטרא לבי תרי, שהרי מחד גיסא (בחושן משפט סימן רמו ובאבן העזר סימן ע) הביא את דברי תרומת הדשן ופסקם, ומאידך גיסא (בחושן משפט סימן שסג) פסק כדברי התשב"ץ.

והנה לכאורה אפשר היה לומר שאין סתירה בדברים, שהתשב"ץ כתב דמיירי באמר לו במפורש "דור בחצרי חנם" (ואף דמשמע שהיה פוטרו בלאו הכי, מכל מקום אי מיירי הרמ"א דווקא כהאי גוונא היה אפשר לומר שרק כהאי גוונא פסק כתשב"ץ וללא ככל טעמו וסברותיו), ועיין בביאור הגר"א (שם אות לא) דמיירי בחצר דלא קיימא לאגרא (וגם בתשב"ץ משמע הכי, אף שכשומר בפירוש "דור בחינם" אין הדבר תלוי בכך בפשטות, ובתשב"ץ נקט שפטור מתרי או תלת טעמי שאינם תלויים זה בזה, ובדרך כל שכן: א. מדין זה נהנה וזה לא חסר כיוון דלא קיימא לאגרא; ב. כיוון שאמר לו "דור", ומשמע ליה לתשב"ץ דהיינו בחינם; ג. כיוון שאמר לו בפירוש "דור בחנם"), ולכן פטור.

אומנם מלשון הבית יוסף ומדברי הרמ"א שכתב בסתמא "דור בחצרי" ולא פירש "בחינם" משמע שבכל עניין פטור אף אם לא פטרו במפורש, וכדברי התשב"ץ גופיה (ועל כל פנים בלא קיימא לאגרא וכמפורש בתשב"ץ וכדברי הגר"א, ומסתמת הרמ"א עצמו נראה לכאורה שאפילו בקיימא לאגרא ומטעמו השני של התשב"ץ, שבזה אי אפשר לומר דשאני "אכול עמי", שמחסרו ממון ודמי לקיימא לאגרא, והגר"א – אפשר שלא בא לפרש כוונת הרמ"א אלא לפרש לשונו ולהעמידה באופן שיהיה הדין נכון להלכה לדעתו וכמו שנקטו כמה אחרונים וכדלקמן), וכבר נלאו כל גיבורי חיל, מפרשי השולחן ערוך והאחרונים, ליישב את הסתירה ולבאר איך יהיה הדין הלכה למעשה.

ועיין בב"ח (חושן משפט שם) שכתב:

כתב בית יוסף על שם הרשב"ץ בתשובה דבאומר לחברו "דור בחצרי" סתם – "דור בחצרי בחנם" קאמר, מדלא פירש "דור בחצרי בשכר". ונראה דלא מבעיא בגברא דלא עביד למיגר, אפילו בחצר דקיימא לאגרא, אלא אפילו גברא דעביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא – נמי פטור. והיינו טעמא, דהא מה שצריך להעלות לו שכר בעלמא אינו אלא משום דאומר לו "אם לא היית דר בו היו באים אחרים לשכרו, ועכשיו שראו אותך דר בו לא באו לשכרו" כדכתבו התוספות (כ, א ד"ה זה נהנה). וטענה זו אין לה מקום אלא אם כן כשנכנס בה שלא מדעת בעל החצר, דהשתא חסריה הדר בו, שהרי לא היה יכול להשכירו לאחר מחמתיה, וחסריה ואכל חסרונו. אבל אם אמר לו "דור בחצרי" איהו הוא דחסריה אנפשיה.

מיהו מהרא"י בתרומת הדשן סימן שי"ז כתב דהיכא דזה נהנה וזה חסר – אפילו מדעת נמי אינו מוחל על חסרונו, ושכן פסק מהרי"ח על שם רבינו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אפרים על מי שאמר לחברו "אכול עמי", ואכל עמו, חייב לשלם לו דמי מזונו וכו'. וכן כתב בית יוסף ביורה דעה סימן קס"ו על שם תלמידי הרשב"א דבחצר דקיימא לאגרא והלוהו ודר בחצרו, דאף על גב דאבק ריבית הוא ואינה יוצאה בדיונים מטעם ריבית, מכל מקום חייב להעלות לו שכר, דחסריה ממונא. ואפילו ידע בעל החצר שדר בה ושתק – לא משמע שיהא דעתו שידור בה בחנם. וכן אם אמר לו כשהלוהו "דור בחצרי" – צריך להעלות לו שכר וכו' ועוד האריך. עיין שם.

ונראה לי דכפולוגתא דרבואתא: המוציא מחברו – עליו הראיה. ואם הדר בו מוחזק מצי למימר "קים לי כרשב"ץ ד'דור בחצרי חנם' קאמר" ופטור מלתת שכירות; ואם בעל הבית מוחזק מצי למימר "קים לי כמהרי"ח ומהרא"י". וכך העלתי בתשובה (סימן ט) על הלכה למעשה, ולשם הארכתי בסייעתא דשמיא ודלא כהרב בהגהת שלחן ערוך שפסק כהרשב"ץ בסתם.

וכדברי הב"ח משמע גם בש"ך (שם ס"ק יג) שכתב בזה הלשון:

והב"ח פסק דהמוציא מחברו עליו הראיה, דבתרומת הדשן (סימן שיז) בשם מהרי"ח חולק על זה – הביאו מור"ם סוף סימן רמ"ו, עיין שם בסמ"ע. והיינו דוקא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, מה שאין כן בגברא דלא עביד למיגר – גם הב"ח מודה דפטור מאחר דזה (אינו) חסרו מדעתו. כן נראה לי, ודוק בתרומת הדשן ובב"ח.

ועיין קצות החושן (שם ס"ק ט) שכתב: "והאחרונים לא הכריעו בזה והניחו הדבר בספק וכמו שכתבו הב"ח (סעיף ז) וש"ך (ס"ק יג)."

כ. והנה עניין זה של הנותן לחברו ולא פירש למה נתן, אם כהלוואה אם כמתנה, נידון רבות בדברי הראשונים שהבאנו ובאחרונים שהתחבטו רבות בעניין ההכרעה למעשה במה שנחלקו הרי"ף והרשב"א ביתומים ובמקרים אחרים וחיידשו חילוקי דינים בגדרי הלכה זו, שיש בה מבוכה בפסקי השולחן ערוך והרמ"א ובתשובות האחרונים. נצטט מדברי הפוסקים בכמה תשובות משום שיש נפקא מינה, מכל תשובה, הן לעצם היכולת לטעון "במתנה נתת", הן לחידוד את הדברים שיש בהם כדי להוכיח שהנתנה לא הייתה לשם מתנה אלא כהלוואה, אף לסוברים שבסתמא לא הוויא הלוואה.

עיין בשו"ת מבי"ט (חלק ב סימן ל) שנשאל:

יעקב היו לו ב' בנים ובת: ראובן ושמעון ודינה. וכולם היו דרים בחזקת בתי של יעקב [...] שמעון [...] נפטר [...] ואשתו של שמעון [...] כשנשאת בא ראובן ולקח את בן שמעון אחיו והביאו לביתו, שהיה נער קטן, ופרנסו וכלכלו עד שגדל. ובתוך זה הזמן נפטר גם יעקב הנזכר [...] וכשגדל בנו של שמעון תבע מדודו ראובן חצי חזקת כל הבתים מכח אביו שמעון. והשיב לו ראובן שהוא פזר עליו ממון הרבה עד שגדלו לכלכלו ולהלבישו [...] והשיב לו בנו של שמעון שאם הוא פזר ממון עמו לכלכלו ולהלבישו [...] שעשה כדרך האנשים החשובים שעושים חסד עם המתים ועם החיים כל שכן שאביו יעקב הניח בידו קודם לכתו למדינת הים כמה מעות ומטלטלין [...] ועל זה יורנו רבינו מורה צדק, ושכרו כפול מן השמים.

והשיב:

פלוגתא דרבנותא היא במפרנס אשת חברו בסתם אם אבד מעותיו או לא, כמו שהביא מגיד משנה בהלכות אישות פרק י"ב. ונראה דהוא הדין לפרנס חברו סתם, וכמו שנראה מסוף לשון מגיד משנה שכתב "ואפשר שדינו של הרב ז"ל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קיים במי שזן ומפרנס בסתם איניש דעלמא, שחוזר ומשתלם "וכו' [...] ואפילו למאן דסבר דלא אבד מעותיו – יראה לי דהיינו כשהוא ידוע שהיה לו נכסים כשפרנסו, דאדעתא שישלם לו פרנסתו [צ"ל: פרנסו]. אבל אם לא היו לו נכסים, הדבר ידוע כי דרך גמילות חסד וצדקה פרנסו, ואינו יכול לתובעו אחר כך כשיהיו לו מעות. ואם כן, מה שפרנס ראובן את בן שמעון אחיו כשהיה חי יעקב אביהם, שאז לא היו לו לבן שמעון שום נכסים, אינו חייב לפרנס [נראה דצ"ל: לפרוע] לו, דאומדן דעתא הוא ודרך חסד וצדקה פרנסו.

וגם על מה שפרנס אותו אחר שמת יעקב, שאז נשאר חצי חזקת הבתים לבן שמעון, שכבר מת שמעון קודם יעקב אביו כמו שנראה מן השאלה, פטור בן שמעון מלפרוע לדודו ראובן מה שפרנסו כמו שהביא באדם וחוה נתיב י"ט חלק א' תשובת הרי"ף ז"ל, שהביא בספר התרומות, שהזן יתום ויתומה בתוך ביתו אין לו עליהם שום תביעה, ואפילו יש להם – אם כתב שטר שבתורת הלואה זן אותם חייבים אבל בסתם לא. ובבית יוסף סימן קכ"ח הביא תשובה זו יותר באורך. ואפילו למה שכתב הוא, דאם היה בידו משל היתום דפשוט שינכה ממנו מה שהוציא עליו, דלא אמרינן בכי הא דלגמילות חסד פרנסו [...] וגם הרשב"א ז"ל שכתב בתשובה על יתומים שסמכו על בעל הבית וזן אותם משלהם, שכתב שאם הוציא משלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי, היינו כשיש בידו משלהם.

ואפילו למה שכתב בתרומת הדשן סימן שי"ג דמפרנס את חתנו ואת בתו בסתם יותר מן הזמן שקצב להם שחייבים כפי מה שכתב שם, יתום שאני [...] דכשפרנס את חברו דרך חסד – כיון שלא היו לו נכסים באותה שעה אינו חייב לשלם כשהעשיר. אמנם אם היו לו נכסים, אפילו היו ביד אחר חייב לשלם, זולתי ביתום עני כתשובת הרי"ף ז"ל כמו שכתוב למעלה, כיון שלא אמר לו כי בתורת הלואה היה נותן.

ומה שכתוב שם בבית יוסף שאם היתום היה קטן – אפילו אין לו בידו כלום, אם יש לו ביד אחר חייב לשלם: אם "קטן" רצונו לומר פחות מט', ו"גדול" – גדול מט' או י', שהוא חריף, והחמיר ביתום הקטן יותר מן הגדול משום דלא שייך למימר "הוה ליה לומר 'אוציא עליך משלי בתורת הלואה'" כיון דקטן היה – ואינו נראה, דכל שכן הוא: אם ביתום הגדול מט' שנים ומעלה אם פרנסו בסתם פטור – כל שכן ביתום הקטן יותר, דאי משום דלא שייך למימר "הוה ליה לומר 'אוציא עליך משלי'" וכו' – היה יכול לומר כן לבית דין או לעדים, כי לא היה זן בסתם אלא על מנת שיפרעו לו כיון שהיה לו משלו ביד אחרים.

ואפילו ליתום עצמו – אם היה בן ו' ולמעלה, היה יכול לומר לו כי אינו זה תנאי אלא גילוי מלתא בעלמא, שאינו זן דרך מתנה אלא דרך הלואה כי גם זה חסד. ואם הוא טוען שאמר כן ליתום, והיה מודה היתום שאמר לו, הרי נודע שלא זן בסתם ויתחייב.

וכן נראה מלשון התשובה של הרי"ף ז"ל – "והיתום טוען לא כי, אלא בתורת מתנה", דמשמע שאם היה מודה שאמר לו בקטנותו "דרך הלואה" היה חייב אפילו יתום קטן, דלא הוי אלא גילוי מילתא.

ואם ביתום זה פחות מט' לא מהני מה שיאמר לו כי דרך הלואה זן אותו, כמו שכתב הוא דלא שייך למימר "הוה ליה לומר 'אוציא עליך'" וכו' – גם בהיותו יותר מט' לא שייך, דסוף סוף קטן הוא מבין שש ולמעלה עד י' – הכל לפי חורפא וכדאמר בגמרא "כבר שית כבר שבע כבר תמני כבר תשע כבר עשר",

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכמו שכתב הרמ"ה ז"ל והביא בחושן משפט סימן רל"ד, דעד י' צריך בדיקה אם הוא חריף ומי' ולמעלה בחזקת חריף.

ואם רצה לומר "קטן" פחות משש, עדיין 'כל שכן' במקומו עומד, דפשיטא דיש קולא במי שמפרנס בסתם ליתום קטן מו' למפרנס ליותר משש, ואם ביותר פטור מלשלם אפילו יש לו ברשות אחרים נכסים – הוא הדין או כל שכן בפחות, דהוה ליה לגלות דעתו לפני בית דין או לפני עדים כי דרך הלואה היה מפרנסו דגילוי מלתא בעלמא סגי לשלא יהיה מתנה.

ואי אפשר לומר ד"קטן" שכתב בבית יוסף הוא קטן ממש, דאינו בן י"ג, דאם כן אמאי כתב דלא שייך לומר "הוה ליה לומר 'אוציא עליך משלי' וכו', שהרי מבן י' ולמעלה בחזקת חריף הוא, וממכרו ממכר וכו', וכל שכן דשייך לומר לו וכו'. ועוד, דהא בההיא תשובה כתוב:

נשאל הרי"ף במי שפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כי אמר שבתורת הלואה הוציא, והיתום טוען "לא כי, אלא בתורת מתנה".

ואם כן: כי הגדיל תבע ממנו מה שהוציא עליו בהיותו קטן. וכתב הרי"ף דכיון שלא אמר לו "אוציא עליך משלי בתורת הלואה" – "לא נתן לו אלא לגמילות חסדים, כמו שאמרו" וכו', הרי שעל היותו קטן כתב הרי"ף: כיון שלא אמר כן לו, לא נתן אלא לגמילות חסדים. לא תלה הדבר במה שלא היה לו נכסים ביד אחר אלא על שלא התנה, ופשיטא נמי שהיו לו נכסים באותה שעה, שאם לא היה לו – ממה יפרע לו? ואפילו הכי כתב שאין לו על היתום כלום, הפך מה שכתב הוא "שאם היה היתום" וכו' "חייב לשלם לו".

ומי שיתעקש לומר כי מה שכתב "שהיה לו נכסים באותה שעה" רצונו לומר בשעה שתבע ממנו, שנפלו לו בירושה או מציאה – אפילו הכי אינו יכול לתבוע ממנו, דכיון שבשעה שהיה מפרנס אותו לא היה לו דבר, פשיטא דבתורת צדקה היה מפרנסו, וכמו שכתב הוא עצמו "אם לא היה לו – אין לו עליו כלום, דאם לא היה מפרנסו הוא היו אחרים מפרנסים אותו, דחייבים ישראל לפרנס ענייהם", עד כאן, וזה היתום – עני היה באותה שעה. ואם כן, לא נשאר שום מקום ליישב בו מה שכתב.

נחזור לענין המפרנס את חברו בסתם, דנראה שאפילו שרוב הפוסקים סוברים דחוזר ומשתלם ממנו – אפילו הכי ביתום כהאי גוונא דנדון דידן אינו חוזר ומשתלם, כתשובת הרי"ף ז"ל.

ומה שכתבו כי אפילו ביתומים שסמכו אצל בעל הבית, וזן אותם, הוי כאפוטרופוס ולא הניח מעותיו על קרן הצבי – היינו כשסמכו אליו הן מעצמם, שנתחברו אליו, ונשתדל בשלהן, כמו שכתוב בחושן משפט סימן ר"ץ שיש לו דין אפוטרופוס גמור לקנות ולמכור ולכל דבר, ואפילו סמכו אצל אשה. וכיון שהוא כמו אפוטרופוס לכל הדברים, גם מה שהוא זן אותם על הסתם הוא משלהם. אבל איש א' שזן ופרנס את היתומים בסתם, ולא היה לו משלהם שום דבר אלא שהוא אספם אצלו, כנדון דידן – אינו משתלם מהם אם יש להם שום נכסים ביד אחרים, כיון שעל הסתם פרנסם ולא היה מוטל עליהם לפרנסם לא היה אפוטרופוס שלהם, ולא סמכו הם עליו שישתדל בשלהם כיתומים שסומכים אצל בעל הבית.

ומה שכתוב בתרומת הדשן סימן שמ"ח על מי שהוציא הוצאות על היתומים לצורך פרנסתם שלא על פי בית דין, דלא הניח מעותיו על קרן הצבי – נראה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דהיינו שהוציא עליהם דרך הלואה, וכמו שכתב אחר כך שם: שאני הכא שהלוה לצרכם ולחיי נפשם [...]

העולה מדבריו בתשובה זו:

א. נחלקו הראשונים אם הזן את חברו בסתמא יכול לתבוע ממנו שיחזיר משום שבהלוואה נתן לו. וכתב שדעת רוב הפוסקים שיכול, אלא שגם הסוברים כן סוברים שדווקא כשיש לו מהיכן לגבות בעת שמלווהו.

ב. ביתום – אף אם יש מהיכן לגבות בסתמא הוויא מתנה אלא אם פירש בשטר שכתורת הלוואה נתן לו וכדעת הרי"ף. אך לדעת הבית יוסף אם ממון היתום תחת ידו של הנותן לא בעינן שיפרש שנתן בהלוואה.

ג. פלפל במה שכתב הבית יוסף שבקטן – אף אם לא אמר לו שנתן בהלוואה – יכול לומר "בהלוואה נתתי" משום שבפני קטן לא היה יכול להתנות. ופלפל עוד באיזה קטן מיירי ודחה סברת הבית יוסף. וטעמו מפני שאין זה במתנה, שצריך שיסכים לו המקבל, אלא גילוי מילתא בעלמא שנתן בהלוואה, ומשכך צריך לגלות דעתו, ודי שיגלה אותה באיזה אופן שירצה וגילוי מילתא זה מהני אף בקטן, ואף בפני אחרים שלא בפני הקטן, דבזה הבהיר את מעשיו, ולהכי מהני. והרי זה כמקום שיש לו בידו שאז אינו צריך גילוי דעת משום דהווי בידו.

ד. "יתומים שסמכו אצל בעל הבית" היינו שבאו אליו שיפרוש חסותו עליהם, שבזה דינו כאפוטרופוס וחוזר וגובה מה שהוציא עליהם. אך אם היוזמה היא מצידו הרי הוא כעושה מצווה, ובמתנה נתן להם ואינו יכול לדרוש החזרת מה שנתן (אם לא גילה בפירוש).

ה. יש לחלק בין נותן בסתמא לאחר לנותן ליתום, דביתום הווי סתמא במתנה אם לא על פי התנאים שהזכיר.

עוד משמע מדבריו שאף שהמקבל קרובו (בן אחיו), ואף שוודאי חלק מהנתינה הייתה במתנה (כגון התם, שזנו בעת שהסבא היה קיים והיה היתום עני), דבר זה אינו ראייה למה שהוציא עליו לאחר זמן (כשירש את הסבא). ומשכך אין להוכיח ממה שנתן לו מתנות במקרים מסוימים, שכל נתינותו יהיו במתנה, דבכל נתינה יש לדון לגופה מהי מהותה.

ושאלה זו שנשאל המבי"ט נשאל גם מהר"ם אלשיך, וזו תשובתו (סימן ע):

תנן פרק שני דייני "מי שהלך למדינת הים, ועמד אחר ופרנס את אשתו – חנן אומר איבד מעותיו" וכו' ו"אמר רבי יוחנן בן זכאי: יפה אמר חנן, הניח מעותיו על קרן הצבי" ואפסיקא הלכתא כחנן [...] והנה בסברא דחנן איכא פלוגתא דרבוותא:

איכא מאן דאמר, והיא סברת הרשב"א ז"ל, שלא אמרו שהמפרנס את אשת חברו הניח מעותיו בקרן הצבי אלא במפרש ואומר לה שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה [...] אבל במפרנס סתם – חוזר וגובה, שכל המפרנס סתם אינו בתורת מתנה אלא בתורת הלואה [...]

עוד יש סברא שניה, והיא דעת רבנו חננאל ורבנו תם, דבמזונות האשה – אפילו מן הסתם איבד מעותיו [...] ומפרשי מאי דמוקי בגמרא מתניתין דפורע לו חובו דמודר הנאה כחנן, דמיירי במזונות אשתו דוקא.

עוד יש סברא ג', והיא דעת הרי"ף ורש"י וריב"א ומהר"ם והרמב"ם ז"ל והנמשכים אחריהם [...] בפורע חוב של כל אדם – הניח מעותיו בקרן הצבי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואם כן, נפקא מינה דהמפרנס את חברו שאין מזונותיו מוטלים על זולתו כאשה, דלדעת הרשב"א ודאי חייב לשלם, שהרי כתב שכל המפרנס סתם אינו בתורת מתנה אלא בתורת הלואה [...] איברא דלדעת רש"י והרי"ף והרמב"ם וריב"א ומהר"ם [...] במפרנס את חברו הוי מהנהו ממש [...] והנה בעל תרומת הדשן סימן שי"ז [...] יראה מדבריו שלדברי הכל המפרנס את חברו הוי בתורת הלואה אפילו מן הסתם.

אמנם אכתי איכא לפלוגי ולמימר דילמא הא דנדון דידן שאני מתלת טעמי:

חדא, דהא יתום זה הוה בן אחיו, ואומדן דעתא הוא דבחנם הוה מפרנסו, דזילותא היא – ומה גם אם איש עשיר הוא – לקחת מידו מאומה.

שנית, שהרי לא הלך הנער מעצמו לביתו אלא הוא לקחו אליו, כנראה מלשון השאלה, ולא מסתבר שקראו אלא לגמול חסד עמו.

ג', שהרי קטן הוה, ואיכא למימר שאפילו אם המפרנס את חברו חוזר וגובה – קטן שאני, משום מצוה לאספו הביתה כי יתום הוא, ובתורת חסד יאספיהו אליו המקרב אותו.

ונראה דטעמא דקורבא לא איריא, דהא בתרומת הדשן בסימן הנזכר – במפרנס את בתו וחתנו – דחה טעם זה בשתי ידים והביא ראייה לדבר דלא אמרינן כלל דמשום זילותא כי האי, שיטול דמים מפרנסת בתו וכיוצא, מוחל אדם על חסרון כיס שלו.

גם הטעם השני לאו מילתא הוא, דהא גרסינן בירושלמי פרק איזהו נשך [...] שהבעל הבית השרה אותו מעצמו בביתו וניכה לו השכירות; ועוד, ממה שהביא בתרומת הדשן בסימן הנזכר שפסק מהרי"ח בשם רבנו אפרים "מי שאמר לחברו 'אכול עמי', ואכל עמו – חייב לשלם לו דמי מזונות". עד כאן. הרי שאפילו בקורא אותו מעצמו אמרינן שלא בתורת מתנה איכוון [...]

הן אמת שמהטעם הג' והוא טעם הכתוב קצת בשאלה נראה דהדין עם בן שמעון מכח תשובת הרי"ף ז"ל [...] שאין לו על היתום כלום, לפי שלא אמר "אוציא עליך משלי בתורת הלואה", וכיון שלא אמר לו כן לא נתן לו אלא לגמילות חסדים [...] הנה יראה בפירוש עמדו למחזיק ולמעוז הטעם הג', ולפי זה יזכה בן שמעון ויפטר מכל מה שזן ופרנס אותו ראובן אחי אביו.

ואף על גב דהרשב"א כתב תשובת שאלה, וזו לשונו: "יתומים שסמכו אצל בעל הבית, וזן אותם משלהם – אם הוציא משלו, לא הניח מעותיו על קרן הצבי. וזה מבואר" עד כאן לשונו – אפשר שהולך לשיטתו, שאפילו באשת חברו סתם מחייב. אך לעומת זה מצאנו ראינו תשובת שאלה בתרומת הדשן סימן שמ"ח, וזו לשונו:

ראובן הוציא הוצאות על היתומים לצורך פרנסתם ומזונות שלא על פי בית דין – מי אמרינן כהאי גוונא "הניח מעותיו על קרן הצבי" או לאו?

תשובה: יראה דאין לדמות נדון דידן להא דתנן פרק בתרא דכתובות "מי שהלך למדינת הים, ועמד אחר ופרנס את אשתו", דקיימא לן התם ד"הניח מעותיו על קרן הצבי", כמו שאפרש [...]

והנה אם הדברים כפשוטן, הלא יראה שתרומת הדשן במקום הרי"ף אינו משנה. ומה גם שלא ראה ולא ידע התשובה, דודאי דלא הוה שתיק מלהזכירה, ואיכא למימר דהוה הדר ביה מקמי סברת הרי"ף אילו ידעה.

איברא דאיכא לפלוגי ולמימר דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, דהרי"ף מיירי ביתום עני שאין לו משלו כלום, שאם לא היה מפרנסם [צ"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מפרנסו] זה – היו אחרים מפרנסים אותו, דכל ישראל חייבים לפרנסו. אבל תרומת הדשן מיירי בשיש לו דבהכי אין נזקקין לו [...] ואיכא הוכחה לזה מלישנא דתשובת תרומת הדשן לחד לישנא דר"י [בתוספות בבבא קמא נח, א ד"ה א"נ ובבבא מציעא לא, ב ד"ה אס], וזו לשונו:

ולפי טעם זה נמי: נדון דידן לא אמרינן שהיו מוצאין הרבה אוהבים שהיו מפרנסים אותם בחנם, דכיון שיש לעצמם דילמא [לפי העניין ולפי לשון תרומת הדשן גופו צ"ל: די, למה] יפרנסם אחר מנכסיו.

עד כאן. ומייתי ראייה מההיא ד"יש לו, ואינו רוצה להתפרנס" כדאמרינן [...]

האמנם דכיון שאין חילוק זה ברור בהרי"ף, דלא מיירי אלא בדלית ליתום כלום משלו – אף על גב דדבר של טעם הוא, ואיכא קצת הוכחה בדבריו, אפילו הכי כולי האי לא סגי לאפוקי ממונא בזה כלל [במהדורה החדשה (מכון הכתב) כתבו "וכלל", ויותר נראה להגיה "דזה" במקום "בזה" גדול בדין: המוציא מחברו – עליו הראיה, ובנדון דידן ראובן בא להוציא מבן שמעון [...]

והן אמת שעדין היה הדבר קשה לפוטרו בלא כלום, דהא מסתברא טעמא דכתיבנא לפלוגי בין יש לו ליתום נכסים להיכא דאין לו, והיא [במהדורה החדשה כתבו "והיה", ויותר נראה להגיה "ויהא" דעת הרי"ף ז"ל כדעת תרומת הדשן ולא פליגי. אך מצינו לרבנו ירוחם מפרש דעת הרי"ף אפילו כשיש ליתום נכסים [...]. לכן נראה שאין ראובן יכול להוציא מבן שמעון אפילו יש לו.

ועוד שאפילו היה החילוק מוסכם, בנדון דידן: הרי הקטן הזה – כשפרנסו ראובן לא על דעת נכסיו היה, שהרי עדין לא מת יעקב, ולא היו לקטן עדין נכסים שיסמוך ראובן עליהם כשבא לפרנסו על סמך החזקות, וכל שכן אם בעיר היה דנדון דידן [במהדורה החדשה הציעו לגרוס "בעיר דנדון דידן היה" ויותר נראה שלא לסכל התיבות אלא להגיה "בעיר ההיא דנדון דידן" דרך חשוביהם לפרנס יתומי קרוביהם חנם, דלאו כל כמיניה לומר "בתורת הלואה כוונתי", וכמו שכתב בתרומת הדשן עצמו, סימן שי"ז, שאם דרך עשירי המקום לפרנס חתנם ובתם שנה או שתיים מותר על הקצבה שמקבלים עליהם – לאו כל כמיניהו לומר "בתורת הלואה פרנסתי". ואם כן, בנדון דידן, מכל הני טעמי אין כח לראובן להוציא מבן אחיו על מה שפרנס אותו [...]

העולה מדבריו הוא כדלהלן:

א. הרי"ף בתשובתו בנה את הוכחתו על דברי חנן שמי שזן אשת איש – אין חייבים להחזיר לו מה שהוציא לפרנסתה, ורצה ללמוד משם למי שזן יתום. כביאור דין זה נאמרו שלוש דעות בראשונים: יש אומרים שדין זה רק במתכוון לפרוע חוב בעלה, אך במפרנס בעלמא חייבת לשלם, והוא הדין בנותן בעלמא; ויש אומרים שדווקא באשת איש אם מפרנסה אינה חייבת להחזיר, אבל באחר – חייב להחזיר; ויש אומרים שאין הבדל בין אשת איש לאחר, אלא שדווקא בפרוע חוב (בין חוב הבעל למזונות אשתו ובין חוב אחר) פטור, דהווי 'מבריה ארי', אך במפרנס סתם חייב הלה להחזיר.

ב. ייתכנו שלוש סברות לחלק בין מפרנס יתום זה למפרנס בעלמא (באחר או ביתום דעלמא):
(א) כיוון שיתום זהה הוא בן אחיו יש אומדנה שחינם פרנסו בנסיבות העניין; (ב) הוא יזם את פרנסת היתום ולא היתום בא אליו; (ג) קטן שאני, שמצווה לאוספו לביתו ואינו דומה לגדול. את שני החילוקים הראשונים יש לדחות על פי דברי תרומת הדשן (בסימן שיז).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. אומנם החילוק השלישי הוא אכן סברת הרי"ף בתשובתו, שביתום קטן – בסתמא מכוון למצווה, ואם לא כן – חובתו הייתה להתנות. אכן הרשב"א ותרומת הדשן חולקים על זה, אך נראה שהרשב"א לשיטתו שבסתמא מפרנס הוא לשם הלוואה (ואינו מחלק בין יתום לאחר), ותשובת תרומת הדשן (שלדעת מהר"ם אלשיך הולך בשיטת החולקים על הרשב"א ולמרות זאת פסק כמו שפסק) – במקום הרי"ף 'אינה משנה'.

ד. עוד יש לומר שהרי"ף ותרומת הדשן לא חולקים, אלא: הרי"ף מיירי בקטן שאין לו רכוש, שאם הנותן לא היה מפרנסו אחרים היו מפרנסים אותו. ולכן אינו חייב לשלם לו; ותרומת הדשן מיירי במי שיש לו, שלא היה מוצא אחרים שיפרנסוהו, דאין סיבה לדבר, ולכן מי שפרנסו – פרנס אדעתא דהלוואה ככל מפרנס חברו. אך אין ראייה שחילוק זה נכון, ואף שמסתבר הוא עדיין אין בו די כדי להוציא מהקטן המוחזק ובפרט שרבנו ירוחם לא סבירא ליה חילוק זה.

ה. אף לפי ההסבר הנ"ל בדעת תרומת הדשן (שלדעת מהר"ם אלשיך מסתבר שהרי"ף מסכים לו), היינו דווקא בקטן יש לו רכוש בשעה שהלה מפרנס אותו, ולא במי שיהיה לו בעתיד, ודווקא במקום שאין דרך העשירים לפרנס יתומים חנים ככהאי גוונא. ולדבריו, אף שגם לגבי המפרנס יתום אמרינן שנותן בהלוואה, הכול תלוי בפרטי המקרה ובמנהג המקום.

בדברי המבי"ט ומהר"ם אלשיך מיירי במפרנס יתום, שכפי שהובא מדברי הקדמונים איכא בפרנסתו מצווה ועדיף מאיניש דעלמא, אך באיניש דעלמא יש לומר שידור שבסתמא אזלינן כדעת הרשב"א שבהלוואה נותן ולא במתנה.

כא. ולעניין מה שביארנו לעיל שהרמב"ם סבירא ליה שבסתמא נותן במתנה, וכדעת הרי"ף ושלא כדעת הרשב"א: בשו"ת מהרי"ט (חלק ב אבן העזר סימן כא) עמד על הסתירה העולה מדברי הרמב"ם, שמשמע שבסתמא יכול המקבל לטעון "במתנה קיבלתי", לדברי הרשב"א, שאינו נאמן והנותן נאמן לומר "בהלוואה נתתי". וזו לשונו:

כבר האיר עינינו הרשב"א בכך כמו שכתב הר"ן ז"ל בפרק שני דיני גזירות שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלוואה [...] ואפילו בחתנו – אם היה זן בסתם בתוך ביתו, נתן להתבע ממנו אפילו שהיה כונס את בתו, ולא אמרינן דעתו קרובה אצל חתנו כדכתב הרב בעל תרומת הדשן בסימן שי"ז [...]

ותו איכא למידק מהא דכתוב בספר התרומות, הובא בבית יוסף טור יורה דעה סימן רכ"ג, תשובה להרי"ף ז"ל: ראובן הכניס יתום לחצרו. והיה לאותו יתום קרקע שעולה לו פירות י"ב זהובים לשנה, והיה נוטלן ראובן זה ומוסיף עליו משלו כדי פרנסתו וכסותו, והיה מכוין למצוה. וכשהגדיל היתום תבעו ראובן במה שהוסיף עליו כי אמר שבתורת הלוואה הוציא מה שהוציא. והשיב, שאין לראובן ליטול כלום מן היתום כיון שלא אמר לו "אוציא משלי עליך בתורת הלוואה" – בתורת גמילות חסד נתן לו, כמו שהוא ב"מי שהלך למדינת הים, ועמד א' ופרנס את אשתו" – "הניח מעותיו על קרן הצבי". עד כאן.

ותשובה זאת נראית כסותרת דברי הרשב"א ובעל תרומת הדשן [...] נראה דהרי"ף ז"ל מדמה מפרנס יתום בתוך ביתו לההיא משום דאורחיה דיתום שאחרים משגיחין עליו, ואית טעמא דאי לאו הוא כמה בני אדם הוי מרחמים עליו ומאספים אותו לתוך ביתם, ושכיחי רבים עושי צדקה בכל עת. אבל זן את חברו סתם – לאו מתנה היא.

ויש לדקדק עוד מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מהלכות זכייה, שהביא שם דין השושבינות וכתב אחר כך, וזו לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השולח תשורה לחברו או שנתן לו מעות כשמטה ידו, והוא ממאן ליקח, וזה נשבע שאי אפשר שלא תקח והפציר עד שלקח, וכן כל כיוצא בכך – אף על פי שלא פירש, הרי אלו מתנה, ואינו יכול לחזור ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה.

עד כאן לשוננו. משמע דוקא בכהאי גוונא ששלח לו תשורה או שנתן לו מיד ליד, וזה היה ממאן, והפציר בו עד בוש, אבל נותן מעות או זן ומפרנס – אין סתמן מתנה.

משמע מדבריו דפשיטא ליה דהעיקר כדעת הרשב"א, הר"ן ותרומת הדשן, שהנותן נאמן בטענתו "בהלוואה נתתי ולא במתנה". אלא שהקשה עליהם שמשמע מדברי הרי"ף בתשובה ומדברי הרמב"ם הנזכרים שבסתם נותן (אף למי שאינו יתום) אמרינן שנותן לשם מתנה. וחילק בין יתום לאחר, דדווקא לגבי יתום אמרינן שבסתמא נתן לו במתנה, שאם לא הוא רבים היו נותנים במתנה, ולכן אם לא היה במתנה לא היה היתום מקבל ממנו. וכסברה זו כתב מהרש"ל (עייני ים של שלמה בבא קמא פרק ו' סימן יג ופרק ח' סימן סט) שאם מוצא אחרים שיינתנו במתנה – גם לגבי נותן זה אמרינן שבמתנה נתן.

וכן ביאר המהרי"ט את דברי הרמב"ם, דדווקא התם שמפציר בו שיקבל מתנה – אם בסופו של דבר קיבל, אמרינן שבמתנה קיבל, אבל בסתמא אמרינן שבהלוואה נתן ולא במתנה (ומה שהוצרך להפציר היה מפני שהמקבל לא רצה לקבל ולהיות "עבד לזה לאיש מלוה", ועיין מה שהעיר בזה בנתיבות המשפט על רבנו ירוחם [מישרים] נתיב כג חלק ב, דף קי טור ד). ומשמע דסבר דכולי עלמא מודו לדברי הרשב"א ולא כדברי הריטב"א דפליג עליו.

ועיין בהגהות רבי עקיבא איגר (לחושן משפט סימן רמו סעיף יז) שביאר את מה שסייג תרומת הדשן, דהיכא שמוכח שנתן לשם מתנה הוויא מתנה, וכתב:

דנתן לו לשם מתנה – נ"ב: לשון הרמב"ם סוף פרק ז' מזכיייה:

השולח תשורה לחברו או שנתן לו מעות כשמטה ידו, והוא ממאן ליקח, וזה נשבע שאי אפשר שלא תיקח והפציר עד שלקח, וכן כל כיוצא בזה – אף על פי שלא פירש, הרי אלו מתנה, ואינו יכול לחזור ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה.

ומשמע שהבין גם הוא שדווקא היכא דמוכח שנתן לשם מתנה, כדהכא שהרי שלח לו תשורה ולא רצה לקבל ונשבע שיקבלה, הוויא מתנה – הא סתמא: אין ראייה לדבר.

אומנם בתשובה אחרת של מהרי"ט (שם סימן מג) הביא מדברי הרשב"א (בחיידושיו לקידושין ו, א; הובאו במגיד משנה הלכות אישות פרק ג הלכה ח ומשם הביאם מהרי"ט) – וכן היא גם דעת הר"ן (שם) – שכתב שהנותן כסף לאישה בסתמא ולא אמר לה דבר אינו יכול לקדשה בו בלי שתחזירנו לו, מפני שיכולה לומר "במתנה נתת לי". (ועיין היטב בדברי המהרי"ט שם שאין הדברים מוכרחים.)

וקשיין דברי מהרי"ט אהדדי. אומנם לא על המהרי"ט תלונתנו שהרי זו סתירה בדברי הרשב"א והר"ן, וכבר הקשה זאת המשנה למלך (הלכות זכיייה ומתנה שם, והאריך בזה בהלכות אישות פרק ג הלכה ח). ועיין בזה בקצות החושן (סימן שסג ס"ק ט) ובאבני מילואים (סימן כז ס"ק ט) ובשו"ת רבי עקיבא איגר (קמא, סימן קמז). ועיין שו"ת חתם סופר (אבן העזר חלק א סימן פב) שתירץ:

ולפי עניות דעתי שזה כוונת הרשב"א הנ"ל, דמייתי הרב המגיד (פרק ג מאישות הלכה ח), בנתן לה ולא אמר לה, שצריך שיטלנו ויחזיר ויתנו לה, שנתחבטו בו מהר"ש יפה ומהרי"ט ומשנה למלך. ולפי עניות דעתי:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם לרשב"א נתינה סתם – יכול לחזור ולתובעו ולומר "לפקדון נתתיו", כמו שמוכיח מלשון הר"ן שלהי כתובות בשם רשב"א. אך על כל פנים איהו [צ"ל: איהו] לא נעשית שומר שלו כי לא קיבלה שמירה, ולא אדעתא דהכא [צ"ל: דהכי] קיבלה, דמצית למימר "סבור[ה] הייתי דלמתנה נתת לי". ונהי דצריכה להחזירה לו, אבל אינה חייבת באחריות כי לא משתעבדא להיות שומר שלו בעל כרחיה. וממילא לא נעשית ידה כידו מעולם, ושוב כשמקדשה הווי ליה "טלי קידושיך מעל גבי קרקע". ומשום הכי צריך לחזור וליטלו, כמבואר כן בהדיא בגטין (ע"ע א). ודברי רשב"א ברורים בעזרת ה', ומקום הניחו ליתוש להתגדר.

ועיין עוד שם (סימן קא) ששנה את הדברים וכתב שכן הוא העיקר בביאור דברי הרשב"א, דהווי כ"טלי קידושיך מעל גבי קרקע". ועיין שם מה שיישב גם את הבנת המהרי"ט, וזו לשונו:

ועדיין איכא למשדא ביה נרגא על פי מה שכתב הרב המגיד (פרק ג מאישות הלכה ח) על שם רשב"א שאם לא היו עסוקים באותו ענין, ונתן לה ולא אמר לה, וחזר אחר כך ואמר לה "הרי את מקודשת לי", והיא נתרצית – מכל מקום צריך שיטלנה ממנה ויחזור ויתננו לה. והקשה מהרי"ט (חלק אבן העזר סימן מג): מי גרע מנותן להדיא לשם פקדון ואחר כך אמר "הרי את מקודשת לי", ואמרה "הן", דמקודשת? ותירץ מהרי"ט דסתמא לשם מתנה יהיב והוויא לה כשלה, ותו לא מהני מה שאומר "הרי את מקודשת לי". והמשנה למלך הקשה ממה שכתב רשב"א: המפרנס סתם – לא בתורת מתנה הוא נותן.

יש לחלק בפשיטות: במפרנס או עושה שום טובה, דהוה כשדה העשוי ליטע, כיון שזה צריך פרנסה וכדומה, אבל נותן דבר בעין לחברו – מי הגיד לו שאני צריך לכך? והמשנה למלך הרגיש בזה וכתב שהדין שוה בשניהם, ולעניות דעתי אינו כן.

ומבואר מדבריו שיש לחלק בנסיבות הנתינה, דאם המקבל זקוק למעות או למתנה זו עתה נימא שהנותן נותן בסתמא בהלוואה, ולמקבל הזקוק לה – ניחא ליה לקבל ככהאי גוונא, והוויא הלוואה וקבלתו בשתיקה הוויא הסכמה לזה. מה שאין כן כשאין המקבל זקוק לדברים והנותן רוצה לתת לו, מכיוון שאינו זקוק לדברים לא ניחא ליה להיות "עבד ליה לאיש מלוה", ולכן אמרינן שלא קיבלם אלא במתנה, דעל הנותן היה לפרש שבהלוואה הוא נותן, אם לכך הייתה כוונתו, ועל המקבל היה להסכים לקבל עליו שעבוד כשאינו זקוק לדבר זה. (ולסברה זו הוא הדין דביתום הזקוק עתה לתמיכה נוויא הלוואה, ושלא כדברי הרי"ף ושאר ראשונים ואחרונים דפשיטא להו שביתום הווי סתמא במתנה.)

וכן ביאר החזון איש (אבן העזר סימן לח אות טז).

אמנם יש לומר דלעולם נותן סתם הוי מתנה, ואין דרך ליתן פקדון סתם, ואפילו רב מודה בזה. ודוקא באמר לשם קדושיך, במקדש אחרתו, וכן מפריש חלתו קמח וכן הכיר בה שאינה שלו, שאומר לשם מכר – בזה סבירא ליה לרב דהוויא לפקדון, כיון שאומר לשם דבר שאי אפשר לה לקנות המעות – בזה אמרינן דהוויא לשון פקדון ושאיין דרך ליתן מתנה ככהאי גוונא אלא פקדון. ולהכי לא נחלקו רב ושמואל בנוותן סתם.

והא דכתבו רשב"א ור"ן (נדריים לג, ב) דמפרנס סתם נוטל שכרו – נראה דלא אמרינן למתנה אלא במקום שאין כונת הנתינה ידועה ואפשר לפרשה לשם פקדון ולשם מתנה. בזה מכרעינן דהנתינה מוכרחת יותר לשם מתנה בסתמא, דלפקדון צריך לשאול מהמקבל אם מתרצה וגם הנותן היה מקפיד לפרש שלא יחשוב המקבל דמתנה קיהיב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל במפרנס האשה שאין לה במה להתפרנס, וכונתו ידועה, שהוא צריך ליתן בין אם דעתו להפרע בין אין דעתו להפרע – הכא כל זמן שלא פירש בהדיא במתנה אין כאן לשון מתנה. וכן ביורד שלא ברשות לתוך שדה חברו אין כאן גילוי מתנה, דאדרבה כונתו להרויח. וכן במשרה חברו בביתו – רצונו להרויח שכירותו, וסתמא כפירושו, שאין כל אדם ותרוך בממונו. ורק להטיל פקדון על חברו בעל כרחו – בזה לא אמרינן בסתמא, רק באומר לשם קדושין ומכר באופן שידוע שאין כאן קדושין ואין כאן מכר. ונתישבה קושית משנה למלך (פרק ג מהלכות אישות הלכה ח).

ובזה ניחא דהר"ן בנדריים שם לא נסתייע מהא דקיימא לן (בבא מציעא טו, ב) בהכיר בה שאינה שלו דמעוץ פקדון, דיש לומר דשאני התם דאמר לשם מכר. וכן שמואל, דאית ליה "מעוץ מתנה", מודה [ב]יורד לתוך שדה של חברו שלא ברשות דאינו מתנה כדמוכח בבבא מציעא (קא, א), דשאני התם דסתמא לשם שכו. אבל הכא – לא יטיל פקדון על חברו בעל כרחו.

וכסברה זו כתב גם אבן האזל (השמטות להלכות טוען ונטען פרק א הלכה ג):

[...] בשני הדינים הסכימו הרשב"א והר"ן דלענין מפרנס בסתם דהוי הלואה ולענין נותן בסתם דהוי מתנה. והחילוק: נראה דיש לומר בפשיטות דהיכי דאדם נותן לחבירו בסתם מעוץ, ולא ידעין למה כיון אי לשם מתנה או לשם הלואה – ודאי צריך לומר דהוי מתנה, דהוא כלל לא ביקש ממנו הלואה, והיכי סלקא דעתך שיתן לו בתורת הלואה? אבל המפרנס את חבירו בסתם – הא קמן שצריך הוא לפרנסה, דהא נותן לו צרכו, ואם כן שפיר אפשר לומר דבסתמא נותן לו אדעתא דהכי דכשיהיה לו מעוץ יחזיר לו. וכן הא דאשריתיה בגו ביתיה הא קמן שהיה צריך להדירה, ולכן אפשר שפיר לומר דבסתמא על מנת שיפרענו נתן לו את ביתו לדור בו.

וסברת כולם דומה ובחדא מחתא מחתינן להו, שאם המקבל אינו נצרך לקבלה זו, בסתמא הוויא מתנה. מה שאין כן אם הוא צריך לקבלת הדבר, והיה מוכן לקבל אף בהלוואה משום שנצרך לכך – בזה אמרינן שבסתמא נותן לו הלה הלואה וכדברי הרשב"א והר"ן ודעמייהו.

ועיין עוד בשער משפט (סימן עט ס"ב) שהביא את הסתירה בדברי הרשב"א והר"ן בהאי דינא וכתב עליה "מכל מקום הקושיא אלימתא היא וצריכה רבה". ועיין שם שכתב ליישב:

והנראה בזה דודאי אף הרשב"א והר"ן והרב המגיד מודים דבנותן לחבירו מעוץ בסתם מסתמא לאו מתנה ניהו. ומכל מקום כתב הר"ן שפיר דכל שכן אי נתן בשתיקה ואחר כך אמרה היא דאינה מקודשת ודאי, כיון דמדינא הרי הן שלה במתנה, והוא משום כיון דמוכח בפרק שבועת העדות (שם [לד, ב]) דמהימנא לומר דבמתנה יהביניה נהליה, אם כן: כיון שנותן לה בפני עדים בסתמא והיא מוחזקת בהן, מוקמינן הממון בחזקתה, דחזקה דכל מה שביד האדם הוא שלו, ואמרינן דמסתמא לשם מתנה יהיב לה. ואם כן, אף שאחר הקדושין אמרה האשה שלא נתן לה לשם מתנה ורצתה להתקדש במעוץ – זה לא מהני, דהוי כמקדש בלא עדים, כיון דבשעת קדושין ונתינת המעוץ לידה הן בחזקת האשה, דיש לומר לשם מתנה יהיב לה, ואחר הנתינה – אף שהודית שלא קיבלה לשם מתנה לא מהני, והוי כמקדש בלא עדים. ובזה ניחא גם דברי הרשב"א והרב המגיד, דלכך בנתן בשתיקה צריך לחזור וליטול ממנה ולקדשה מחדש – משום כיון דבנתינה קמייתא איכא למימר דבמתנה יהיב לה, ומהימנא לומר כן, הוי כמקדש בלא עדים [...] כן נראה לפי עניות דעתי ליישב דעת הרשב"א והר"ן והרב המגיד בזה, ודוק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין שם שכתב דלא כל עובדי בחדא מחתא מחינן להו, והכול תלוי בנסיבות העניין ובחיובו של הנותן מחד גיסא ובמנהג העולם מאידך גיסא, עיין שם.

ועיין בבית שמואל (סימן ע"ק כח):

מיהו נראה עיקר דצריך לשלם לו, דהא כתבו הרשב"א והר"ן והמגיד פרק י"ב: הזן או המהנהג לחבירו סתם – חוזר ומשתלם ממנו, ולא אמרינן "במתנה יהיב ליה". וכן פסק הרב רמ"א ביורה דעה סימן רנ"ג ובחושן המשפט סימן רס"ד, וכן הוא בבית יוסף סימן קס"ו, וכן פסק בט"ז שם, וכן כאן בדין זה מוציאים ממנו.

ועיין עוד בשו"ת חוות יאיר (סימן קלד) שדן במי שפרנס את אימו, וזו לשון השאלה והתשובה:

אלמנה שהיא בבית אחד מן האחים זה יותר מט"ו שנים ואוכלת ושותה עמו כטוב בעיניו, ויש להאלמנה הנ"ל ממון – כסף ושוה כסף בארגז שלה העומד בחדר שייחד לה בנה אשר היא בביתו. ולבסוף מבקש ליקח דמי מזונות ממה שיש לה, ואמו או אחיו אומרים שמה שפירנסה היה בדרך מצוה לקיים כיבוד אב ואם או בדרך צדקה וחסד. הדין עם מי?

תשובה: דברי השאלה מאד סתומים [...] לכן מן צורך לבאר כל אופנים ודוגמת השייכים לנדון, אולי מאחת מהנהגת תשובה למבוקשך אשר בה תתישב דעתך.

ומן הנראה לעניות דעתי שבאם אין לאם הבנים כלום אין חיוב כלל מצד כיבוד אב ואם לפרנסה (יורה דעה סימן רמו) דקיימא לן כמאן דאמר "כיבוד אב משל אב", ואם אחד מן הבנים לקחה לביתו וזנה ופירנסה – ודאי לשם מצוה וחסד היה, וכיבוד אב ואם לפני משורת הדין עשה. לכן אפילו נפל לאמו ירושה אחר כך או מעיסתה קימצה והעשירה, אין לזה לתבוע ממנה או מירשיה דבר ממה שעשה אתה בעוניה כי עניה היתה באותו שעה ונתכוון למתנת חנם [...]

אם יש לאם, דאין מוטל על בניה לפרנס האם משלהם, ואם הלכה לבית אחד מהם וניזונית על שלחנו כמה שנים – אף שלא גילה דעתו שתתן שכר צריכה לשלם בזמן תביעתו דלא עדיפא מאחר (הג"ה חושן משפט סוף סימן רמו) דקיימא לן: האומר לחבירו "אכול עמי" – צריך לשלם, דמצי זה לומר "מה שלא אמרתי אליה דבר הוא שלא להקניטה ולצערה".

ואפילו תאמר האם שאינה רוצת להתפרנס משלה הוויא לה כעני דעלמא (יורה דעה סימן רנג) "יש לו ואינו רוצה להתפרנס – אין נזקקין לו" [...] וכל זה אם הבן רוצה להיפרע מן האם בחייה, וכל שכן אם מתה: אף שהנכסים בחזקת כל היורשים, מכל מקום זה שכבר זנה סתם – מסתמא בדרך הלואה עשה כמאן דאמר נותנים לזה שאינו רוצה להתפרנס בדרך הלואה ונפרעין ממנו לאחר מותו, ונראה אפילו בחייו – למאן דאמר אין נזקקין לו, מכל מקום ודאי אם אחד נזקק לו וזנו סתם ודאי שחזר ונפרע ממנו כדין האומר "אכול עמי" וכו' (חושן משפט סימן רסד סעיף ג). והכי קיימא לן גם כן: מי שעשה עם חבירו טובה חייב לשלם.

ומכל מקום לא קשיא מהאומר "דור בחצירי" דפטור (שם סימן סג) – עיין בסמ"ע וש"ך, והכי נמי לא קשיא מ'מבריה ארי' וכו'.

ולא קשיא מהא (יורה דעה סימן רנג) דקיימא לן: מי שפרנס יתום בתוך ביתו, אף על פי שיש ליתום – אין צריך לשלם, דמסתמא כיון לשם מתנה, דשאני התם דהוי ליה "עושה צדקה בכל עת" וזה אורחת צדיקים לעשות כן (מסכת כתובות). ועוד, דאין לזה המפרנסו לומר לאחר דעליה רמי לפרנסו, מה שאין כן גבי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אחים יחד. ועוד, דאומדן דעת יש שחנם עשה עמו כדי שישאר מעות היתום קיימים לכשיגדל לצורכיו, מה שאין כן גבי בן לאמו, דדרך כל ארץ שתשאר כל ימיה אצל זה שהלכה אצלו, ואין כאן לא צדקה ולא חסד אם יש לה, מכל שכן אחר מותה לגבי יורשים אחרים זולתו כי למה יוותר נגדם דבר. וזה הטעם עיקר.

לכן נראה דאם בעת שבאתה אליו ידע כי דעתה רק לפי שעה ואחר שנה או שתיים תצא ממנו ליזון משלה, דדמי ממש למפרנס יתום, שאין צריכין לשלם אפילו אחר מותה וזה ברור [...] מאחר דאין סברא נגד זה. [אבל באופן הרגיל "שתשאר כל ימי אצל זה" – צריכים לשלם כאמור לעיל, ועל זה מוסב ההמשך "מה שאין כן" וכו']

מה שאין כן גבי בן יתום – אף על פי דתובעו לבסוף, אמרינן דמתחלה דעתו היה לזוננו חנם וחזר בו, והווי ליה כבהג"ה סוף סימן רמ"ו. וכל זה אם הנכסים בחזקת היורשים בכלל, מכל שכן אם הם בבית זה שזנה, דמצוי למימר דלאו בחנם עשה עמה הן בחייה או אחר מותה, דלא יהא אלא ספק: המוציא מחברו – עליו הראיה [...] מכל מקום נאמן זה היורש בשבועה שכוונתו במה שזן אמו לא היה בתורת חסד רק על מנת לשלם, במיגו דאי בעי היה נוטל מנכסי אמו בעת חוליה או סמוך לפטירתה [...]

מכל שכן ואין צריך לומר אם גילה זה הבן דעתו לפני עדים, אף שלא בפני אמו, בחייה, ואמר דמשעה ראשונה שבאתה אליו לא עלתה על דעתו לזונה חנם מאחר שיש לה כסף ושווה כסף, אף על פי דבהוה שעתא דאמר הכי כבר זנה כמה שנים – לא אמרינן דאשתני דעתו [פירוש: ולא יטול לשעבר], דמהיכא תיתי לן לומר כן, ומאי דשתק ולא אמר מעיקרא – שערי תירוצים לא ננעלו, ומצוי למימר כי סבר היה שמעצמה תפרע לו או תעשה לו בטחון מספיק שיטול דמי מזונותיה לאחר מותה, או דעד כאן סבר היה בפשיטות שיטול דמי מזונותיה אחר מותה ועתה נפל החשש במחשבתו, או אחר הגיד לו דיש לחוש, או שהרגיש באמו שתבקש ליתן אשר לה בחלוקה על ידי שטרות לבנים חלק כחלק. וכל בכהאי גוונא מהימנין ליה אם מוחזק או יש לו מגו, והוכיח סופו על תחילתו בסברה המסייע, דאין דרך בני אדם לעשות מה שאינו מחויב דרך ויתור בממוניה אף נגד אמו וכל שכן נגד האחים [...] לומר למפרע שעשה לפני משורת הדין – אין לנו. ואף כי אמר לעדים "לא תפיקו לכו שותא" מהני, ותבא עליו ברכה, שלא להקניט אמו. ולא צריכנא לדבריו רק לגילוי מילתא אף כי האמת לא צריכנא לדבריו כלל, וכמו שכתבתי – ואפילו לא ידעה אמו דבר ממה שאמר זה לפני עדים מהני, שגם מי שפרנס יתום ויש להיתום, דאין צריך לשלם – הטעם מבואר בספר התרומות וזו לשונו: "לפי שלא אמר לו 'אוציא עליך משלי בתורת הלואה' לא נתן לו אלא לגמילות חסדים כמו שאמרו במי שהלך בעלה למדינת הים" וכו' דשם וודאי לאו דווקא "אמר לו" דהוא הדין בפני עדים, דמי לא עסקינן גם ביתום קטן דבפניו כשלא בפניו דמי, אלא על כרחך רצונו לומר שגילה דעתו [...]

נקוט מיהא דאין צריך דעת אמו רק גילוי דעתו. וראיה מהא דקיימא לן: הדר בחצר חבירו, אף על גב שהוה גברא דלא עביד לשכור דירה, אם הבית קיימא לאגרא חייב לשלם, שהרי חסרו ממון, בדלא אמר ליה "דור בחצירי". שמע מינה מיהא דתלי הכל בדעת זה שחסרו חבירו לא בדעת חבירו שחסרו [...]

שמעינן מדבריו שאף באימו, שחייב בכבודה, לא אמרינן שבמתנה נתן אלא בהלוואה, שאף שחייב בכבודה אינו חייב בכבודה אלא משלה. וקל-יחומר בכל אדם אחר, ואפילו קרוב, שאין עליו מצווה לפרנסו. ויתום שאני, שיש מצוה בדבר, ולכן אמרינן דבסתמא נתן לשם מצווה. וכן באימו כשאין לה, דבסתמא תלינן שנותן לשם מצווה, וכן אם באה להתגורר אצלו לזמן קצוב. אך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כשיש לה ממון ואם מתגוררת אצלו בקביעות תלינן שנתן לשם הלוואה אף שלא פירש ולא אמר לה או לאחרים שנותן לשם הלוואה, ובוודאי אם היה רכושה בעת הנתינה תחת ידו וברשותו, שיש לומר שסמך שלא לפרש מכיוון שיש בידו לתפוס חובו. ועל כל פנים במפרש, אף באופנים שצריך לפרש, צריך רק גילוי מילתא כלדהו שנתן לשם הלוואה ולא בעינן בהכרח בית דין או עדים, דמכיוון שהנתינה נתונה בידו, הוא יכול להגבילה כרצונו וכפי שיחפוץ.

ועל כל פנים בסיכום הדברים נראה לומר על פי מה שכתב הנודע ביהודה (מהדורא תניינא חושן משפט סוף סימן לד):

מה שרוצה דמי מזונות מהיתומה שהחזיק על שלחנו – זהו מהלכות עמומות, והדברים סותרים זה לזה בכמה מקומות. ועיין בחושן משפט בבית יוסף סימן קכ"ח ועיין בסימן רמ"ו בסופו בהג"ה ובסימן ר"ץ סעיף כ"ה ועיין ביורה דעה סימן רנ"ג סעיף ה ועיין באבן העזר סימן ע' בבית שמואל ס"ק כ"ח. ולכן נראה לעניות דעתי: אם אין לנו הוכחה ברורה שהאפוטרופוס כיון בתורת צדקה, והאפוטרופוס מוחזק בנכסי יתומים, ישבע האפוטרופוס שהיה דעתו על מנת לקבל תשלומין וינכה דמי המזונות ממה שבידו. והכל לפי ראות עיני הדיין איך היה דעת האפוטרופוס בעת שנתן המזונות. ותו לא מידי כעת.

ובשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורא קמא סימן קמז) עמד גם הוא ביישוב הסתירות בדברי הראשונים והפוסקים שהארכנו בהם לעיל. והוא דן במי שפרנס יתום קטן ותפס משל היתום ותובע דמי מזונות. עיין שם במה שכתב ליישב את הסתירות בדברי הפוסקים ומסקנתו:

[...] מכל הלין נראה בנדון דידן דתפס לא מהני. ובפרט אם דרך העיר שם מדרכי העשירים לזון ליתמי קרוביהם דרך מתנה, וכעין שכתב התרומת הדשן בזן בתו וחתנו, עיין שם.

ואולם אם תפס שלא בעדים – בזה יש לומר דמהימן במגו דזן אותם דרך הלוואה. דכולי האי לא אמרינן לדונו בדרך אגן סהדי דלהוי מגו במקום עדים [...]

ועיין עוד בתשובות רבי עקיבא איגר (מהדורא תניינא סימן מה) במה שנחלקו רבי עקיבא איגר והבית מאיר בגדרי האי דינא:

אבל בנדון דידן כפי המובא בשאלה שאמר המקדש סתם "למי יש טבעת", ולא אמר לאיזה דבר צריך הטבעת, פשיטא דנותנת לו הטבעת דרך שאלה בעלמא, כמו שהעלה הגאון מו"ה מאיר זצ"ל בספר גבורת אנשים (דף קח ע"א) דהאומר לחבירו "תן לי זה" ונתן לו סתם, דלא קנאו המקבל עד שיאמר במפורש לו "לשם מתנה". וכן כתב בפשיטות המשנה למלך (פרק ג מהלכות אישות) והשיג שם על המהרי"ט, עיין שם (אולם בהר"ן קדושין דף רח ע"ב כתב וזו לשונו: "דאי מעיקרו יהיב לה סתם הוא שלה מדין מתנה, כדמוכח פרק שבועות העדות" וכו' עד כאן לשונו. והיינו ממש כדברי המהרי"ט וצריך עיון) [...] ובנדון דידן שנזכר בשאלה דאמר לה "גיב מיר עס" דהיינו בלשון הקודש "תן לי זה".

כל זה אינו אלא לדעת חביבי הגאון הנ"ל ששתה מעלת כבוד תורת הרב נ"י בצמא את דבריו, ומביא לו סייעתא.

אכן לבי השיאני לחלוק עליו להדיא, והברור בעיני שכל מה שנותן לחבירו סתם על פי שאלת המבקש "תן לי", אינו אלא מתנה גמורה ואינו יכול לחזור בו, ומה דמביא מעלת כבוד תורתו נ"י סייעתא מהמשנה למלך (פרק ג מהלכות אישות הלכה ח הי"א [צריך עיון מהו "הי"א" זה, כי בהלכה יא שם לא עסק בעניין זה כלל וגם לא צוינה לעיל, ומובן אחר אין כאן ל"הי"א" לכאורה, ושמא טעות הדפוס היא]) –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זהו ראייה לסתור, דעד כאן לא נחלקו שם אלא בנותן מעצמו סתם בלא שאלת המקבל, אבל כשהמקבל התחיל ואמר "תן לי", ועל פי אמירה זו נתן סתם: נראה לי ברור וכולי עלמא מודו דכיון דלשון "תן לי" אין סובל אלא "תן לי במתנה" – מה שנתן לו סתם, היינו ודאי מתנה ולא פקדון או שאלה [...]

השבתי להגאון נ"י שדעתי מסכים בזה לדעתו לדחות דעת הגאון מוהר"ם בעל גבורת אנשים, והדין אמת דבאומר תן ונתן לו סתם דהוי מתנה [...] והגאון נ"י הסכים עמי דאף להר"ן דאפילו בלא שאלת המבקש אמרינן סתמה למתנה, היינו כיון דאינו יודע שחבירו צריך לאותו דבר, מהיכי תיתי יתן לו דבר בשאלה? אבל כל שחבירו צריך לו אמרינן דבהלואה נתן לו, דמהאי טעמא בזן לחבירו, וכן ביורד לתוך שדה לא אמרינן דבמתנה נתן לו, והכא נמי כיון דאמר "ווער האט איין רינג – למי יש טבעת?" גילה דעתו דצריך אותו עתה לאיזה ענין, שפיר אמרינן דבשאלה נתן לו [...]

ומבואר מדבריו שיש לחלק בין מקרה שהיוזמה באה מצד המקבל להיכא שהיוזמה היא של הנותן, דהיכא שהמקבל מבקש "תן לי" בסתמא בקשת "תן לי" היא במתנה גמורה, ובזה גם הרשב"א והר"ן יודו. והוא הדין בנותן מתנה לחברו בסתמא כשאין הוא יודע שהלה זקוק לדבר, דבזה תלינן שבסתמא למתנה גמורה כיוון, שאם לא כן מדוע ישאיל או ילווה למי שאין לו צורך (וכמו שהבאנו לעיל מדברי החתם סופר, החזון איש ואבן האזל). אך כל היכא שיודע שחברו צריך לדבר, ולא ביקש במפורש (או לא ביקש כלל) "תן לי במתנה", בנותן שכזה אמרו הרשב"א והר"ן שבסתמא נותן לו בהלוואה (או בהשאלה, לפי העניין).

ועיין בזה באריכות בפתחי תשובה (סימן רמו ס"ק יז) שהביא מהרבה מתשובות האחרונים בנותן לחברו בסתם, והדבר צריך להיבחן בכל מקרה לגופו. וכבר הארכנו בזה יותר מדי.

והנה על כל פנים העולה מדברי כולם הוא שיש לחלק בין נותן ליתום, שמצווה לפרנסו, לנותן לאחר – ואף שהוא קרובו, שהרי הרי"ף, הראשונים והאחרונים דיברו ביתום קרוב, ומשמע שהחילוק בין יתום לגדול הוא אף בקרובים, והחוות יאיר כתב את הדברים אף באימו, שוודאי כמעט שאין קרוב ממנה – דבזה יש לומר דהוויא מחלוקת ראשונים אם בסתמא נותן בהלוואה או במתנה. אך כולי עלמא מודים שבגילוי דעת כלשהו שאינו נותן במתנה אלא בהלוואה סגי, והוא הדין במוחזק בממונו של מקבל, שאף אם לא פירש שנותן בהלוואה נאמן בטענתו מכיוון שהדבר תלוי בו ויש לו מהיכן לגבות.

כב. ולאחר כל האריכות נהדר לנידון דידן:

במקרה שלפנינו אין חולק שהועברו לאישה סכומי כסף החורגים מתשלומי המשכורת, וגם האיש מודה בדברים. אין חולק שבמסמכי החברה הדבר רשום כהלוואה לאישה, והן רשומות עם ההלוואה לשאר העובדים. מלבד זאת החברה הפרישה כספים לפיצויים ולפנסיה לזכות האישה, כספים שלהוצאתם בעינן את הסכמת החברה, ומשכך החברה מוחזקת בכספי האישה (ואף שעל פי חוק אינה יכולה לעכב כספים אלה, ודאי שתוכל לטעון שלאישה חובות לחברה, והחברה מוחזקת, עד שיוכרע הדבר משפטית).

מעתה: לדעת הרשב"א ודעימיה, שבסתמא כל היכא שנותן לאחר תלינן שבהלוואה נתן ולא במתנה, אף אם המקבל אומר "למתנה נתת לי", וקל וחומר כשהנותן אומר "בהלוואה" והמקבל אינו יודע, וכל שכן כשמודה, כפי שמודה כאן האישה, אלא שאנו מבקשים להתעלם מהודאתו משום שחב לאחריני, דהיינו בנדון דידן לאיש, והני אחריני טוענים "שמא" – והרי כאן ודאי הייתה נתינה ובוודאי היא רשומה כחוב ויש תביעה של הנותן, והאיש אומר "שמא מתנה הייתה" – דוודאי לא שמעינן ליה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והוא ודאי לא מבעיא דדינא הכי לדעתם, אלא דגם לדעת הרי"ף ודעימיה הרי התקיימו כאן התנאים של גילוי מילתא מטעם הנותן, שהסכומים הועברו בהלוואה ולא במתנה, וזאת על פי הכרססת, לוחות התשלומים ורשימת החובות, ובפרט שהחברה מוחזקת בזכויות האישה שאינה יכולה לפדותן אלא באישור החברה.

ואף אם אין הוכחות ששילמה האישה לחברה ופרעה את החוב (ואף אם לבסוף לא תשלם מאומה, היינו שמלכתחילה הייתה זו הלוואה אלא שבעתיד ירצה בעל החברה, דודה, לתת לה מתנה ולמחול על חלקה בחוב, מה שלא יקנה זכויות לאיש כיוון שהוא לאחר הקרע ביניהם) על כל פנים החוב הוא חוב גמור ועל האישה לשאת במחציתו.

לפיכך טענה דעת הרוב בקביעתה ההלכתית שבמקרה זה אמרינן "המוציא מחברו – עליו הראיה", שהרי בנידון דידן שיש תביעת חוב ברורה לחברה של הדוד, הרי החברה תיאמן בתביעתה ולפיכך אפילו טענת "ברי" של האישה, והוא הדין של האיש, לא תפטרנו. ואף שהדוד עזר לבני הזוג רבות אין להשליך ממה שנתן במפורש למה שנתן בסתם (וכמו שמוכח מתשובת המבי"ט שאף שחלק מהכספים ניתנו ליתום בעוד הסבא היה קיים, ולגביהם יש לומר שהם מתנה, אין זה מכריע על השאר, וקל-יחומר בנדון זה, שיש ראייה דלא הוויא מתנה, ואין ראייה מכספים שנתן לבני הזוג לכספים אחרים), כדמוכח מתשובת הרי"ף ושאר תשובות, וקל-יחומר שמקור הכספים הם כספי החברה ולא כספיו האישיים.

כג. נוסף: הדברים דלעיל הם כשהנותן אומר "הלוואה נתתי" והמקבל טוען "מתנה נתת", אך במקרה שאף המקבל אינו יודע מה הייתה מהות הנתנה, וכעין נידון דידן שהאיש טען "איני יודע את מהות הנתנה" – בדבר זה הסתפק שער משפט (סימן עה ס"ק ו) אף בנוגע לאופנים (ולדעות) שהמקבל נאמן לומר "מתנה", וזו לשונו:

ויש להסתפק במודה שקבל מעות אלא שטוען "איני יודע אם היתה הלוואה או מתנה" – אי הוי כ"איני יודע אם הלוייתי" ופטור, או דילמא כיון שמודה שבא ממון חבירו לידו אלא שאינו זוכר באיזה אופן בא לידו חייב לשלם [...] אפילו למה שכתבתי לעיל (ס"ק ה) דנאמן לומר "מתנה נתתו לי" אף בלא מיגו, מכל מקום בכהאי גוונא נראה [ש]כשאומר "איני יודע אם במתנה נתתו לי" חייב לשלם, כיון שודאי קבל המעות מיד חבירו ואינו יודע באיזה אופן בא לידו – חייב לשלם, דבכהאי גוונא ברי עדיף, ובפרט דמתנה לא שכיחא.

ועיין בדבריו שפלפל בדברים והביא ראייה מכמה סוגיות בש"ס ובראשונים דבכהאי גוונא אמרינן "ברי ושמא – ברי עדיף" ולא תועיל למקבל מוחזקותו. ומאידך גיסא הביא ראיות הסותרות סברה זו והמוכיחות שגם במחזיק בדבר מספק חובת ההוכחה על הרוצה להוציא ממנו. ובסוף דבריו כתב שמהרשד"ם (חושן משפט סימן ס), פליג עליו וסיים: "והדברים צריכים עיון גדול לדינא לפי עניות דעת, ודוק."

ויש להעיר בזה מדברי השולחן ערוך (חושן משפט סימן רמו סעיף ה) שכתב: "וכל היכא דאיכא לאסתפקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה – על המקבל להביא ראיה". והטעם הוא משום שמספק לא פקעה בעלותו של הנותן. והכי נמי בנידון דידן, שכשהמקבל מסופק אם ניתן לו הדבר במתנה יש ריעותא במוחזקותו ועליו להביא ראיה, דתפיסתו אינה בהכרח מוחזקות לעניין דין המוציא מחברו – עליו הראיה. ועיין בחידושי רבנו מאיר שמחה (כבא בתרא מה, א) ובאבן האזל (השמטות להלכות טוען ונטען פרק א הלכה ג) שהאריך בזה. והאחרונים פלפלו בדבריו ובראיותיו של שער המשפט והביאו ראיה זה בכה וזה בכה, ואין כאן מקום להאריך.

ועיין בסוגיית הגמרא (כבא מציעא טו, ב) שבה שנינו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הכיר בה שאינה שלו ולקחה – אמר רב: מעות יש לו, שבח אין לו; ושמואל אמר: אפילו מעות אין לו.

במאי קמיפלגי? רב סבר: אדם יודע שקרקע אין לו, וגמר ונתן לשום פקדון – ונימא ליה "לשום פקדון"! סבר: לא מקבל. ושמואל סבר: אדם יודע שקרקע אין לו, וגמר ונתן לשום מתנה – ונימא ליה לשום מתנה! כסיפא ליה מילתא.

והא פליגי ביה חדא זימנא, דאיתמר: המקדש את אחותו – רב אמר: מעות חוזרין, ושמואל אמר: מעות מתנה. רב אמר: מעות חוזרין, אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו, וגמר ונתן לשום פקדון – ונימא ליה לשום פקדון! סבר: לא מקבלה מיניה. ושמואל אמר: מעות מתנה, אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו, וגמר ונתן לשום מתנה – ונימא ליה לשום מתנה! כסיפא ליה מילתא.

צריכא, דאי איתמר בהא – בהא קאמר רב, דלא עבדי אינשי דיהבי מתנות לנוכראה. אבל גבי אחותו – אימא מודה ליה לשמואל [...] אמר רבא: הלכתא [...] הכיר בה שאינה שלו ולקחה – מעות יש לו, שבח אין לו.

ומבואר דפליגי רב ושמואל בנותן מעות לאחר כשהמטרה המוצהרת של הנתינה לא יכולה להתקיים, שהמכור אינו יכול למכור מה שאינו שלו ואחות אינה יכולה להתקדש לאחיה, ונחלקו מה דינם של מעות אלו: לרב בסתמא המעות פיקדון, היינו שאין אדם נותן לחברו מעות במתנה בסתמא ולדעת שמואל המעות מתנה בסתמא. ובגמרא הקשו בין לרב ובין לשמואל מדוע אינו מפרש את מהות נתינתו, ותירצו מה שתירצו, ומכל מקום משמע מסוגיה זו שהמקבל לא ידע מדוע ניתן לו, ואילו היה יודע הכוונה האמיתית – לרב לשיטתו ולשמואל לשיטתו – לא היה מקבל. ומשמע לתרווייהו דאזלינן בתר כוונת הנותן: לרב הוויא סתמא דנתינה לפיקדון, ולשמואל סתמא למתנה, אך לתרווייהו אזלינן בתר כוונתו. ואמרו עוד שם שהיה מקום לחלק אליבא דרב בין נותן לקרובו, שבסתמא הוויא מתנה לנותן לאחר שבסתמא הוויא פיקדון, אך מדעביד צריכותא משמע לכאורה דלא סמכינן על חילוק זה, ולרב בכל עניין הוויא פיקדון ולשמואל בכל עניין הוויא מתנה.

ומבואר בגמרא שרבא פסק כרב לגבי "הכיר בה שאינה שלו". ולכאורה הוא הדין גם לעניין מקדש אחותו, אומנם עיין ברא"ש (שם פרק א סימן לט) שכתב: "ומהא דפסק דמעות יש לו אין לדקדק דהלכה כרב במקדש אחותו, דדלמא שאני בין אחותו לנוכראה."

ופשט דבריו משמע שאין הכרח דהלכה כרב במקדש אחותו ממאי דפסקינן כוותיה בקונה שדה שהכיר בה שהיא גזולה. ומשמע דסבר שדווקא לאחותו שהיא קרובתו אמרינן שנותן במתנה אבל לא לאחר. אך לא כתב במפורש דבמקדש אחותו הלכה כשמואל, ועיין בשער המלך (הלכות זכייה ומתנה פרק ו הלכה כ), שכתב שהרא"ש אכן הסתפק בהאי דינא.

אכן כך הכריע הרמב"ם להלכה שבהלכות גזלה ואבדה (פרק ט הלכה ז) פסק "הכיר בה שהיא גזולה כשלקחה אינו נוטל מן הגזולן אלא הקרן בלבד ומפסיד שאר השבח היתר על ההוצאה", אלמא הלכתא כרב. ולעומת זאת בהלכות זכייה ומתנה (פרק ו הלכה כ) פסק "המקדש אחותו המעות מתנה, אדם יודע שאין קדושין תופסין בעריות ואין זה טועה אלא גמר ונתן לשם מתנה", והיינו כשמואל.

וכן פסק גם השולחן ערוך: בחושן משפט (סימן שעג סעיף א) פסק "גזול שדה ומכרה [...] אם הכיר בה שהיא גזולה כשלקחה, אינו נוטל מהגזולן אלא הקרן בלבד", ולעומת זאת באבן העזר (סימן נ סעיף ב) פסק "המקדש אחותו, המעות מתנה מפני שהכל יודעים שאין קדושין תופסין בעריות, ואין זה טועה אלא גמר ונתן לשם מתנה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אומנם הריטב"א (קידושין מו, א) כתב:

וכיון דבמתניתין לרב אמי אתיא כרב, שמעינן דבמקדש אחותו הלכתא כרב. והאי פלוגתא דרב ושמואל אשכחן להו דכוותה בעלמא בפרק קמא דבבא מציעא (טו, ב):

הכיר בה שאינה שלו ולקחה – רב אמר: מעות יש לו, דגמר ונתן לשם פקדון; ושמואל אמר: מעות אין לו, אדם יודע שאין לו קרקע וגמר ונתן לשם מתנה.

אלמא גם במקדש אחותו, היינו נותן לקרובו, המעות פיקדון, וכן כתב המאירי (בבא מציעא טו, ב) לדעה אחת, וכן כתב הראב"ן (קידושין שם), והביאו הש"ך (חושן משפט סימן שנו ס"ק ז):

[...] וגם בלאו הכי במקדש את אחותו גופיה כתב ראב"ן דף קל"ה ע"א וזו לשונו: "וכיון דרב אסי סבר כרב, אף על גב דהלכתא כשמואל בדיני, נראה לי דבהא הלכתא כרב." עד כאן לשונו. וכך נראה דעת הרי"ף, שלא הביא פלוגתא דרב ושמואל במקדש את אחותו בשום מקום, אלא ודאי סבירא ליה דקיימא לן כרב, והלכך כיון שהביא פלוגתיהו גבי "הכיר בה שאינה שלו" הוא הדין בעלמא. ואף על גב דבש"ס עביד צריכותא, מכל מקום כיון דלפי האמת פליגי בתרווייהו לא הוצרך להביאו. כן נראה דעת הרי"ף.

ובשו"ת הרשב"א (חלק ג סימן פ) כתב:

שאלתם: ראובן ושמעון – היו להם בתים בשתוף, מחצה על מחצה, ושמעון הנזכר מכר לראובן הנזכר מחצית הבתים הנזכרים במנה. לימים עוד מכר לו המחצית האחרת במנה. ועכשיו תובע ראובן הנזכר משמעון הנזכר המנה של המחצית האחר, לפי שהיה לו בהם המחצית והוא מכרם לו כולם. השיב שמעון: כיון שקנה הוא כל הבתים אין לו עליו כלום. השיב ראובן שאינו מפסיד בזה כלום, כיון שהוא ברור שקבל ממנו המנה הנזכר שלא כדין [...]

וכן צריך ראובן לברר טענתו: כיצד קנה הוא משמעון מחצית זה שהוא שלו, ואם יטעון שלא היה יודע אלא שעכשיו נתגלה לו – הדין עמו, אלא אם יטעון שמעון כמו שאמרתי – אפילו אם היה ראובן יודע שהמחצית היה שלו ואפילו הכי קנאו משמעון, הדין עם שמעון, משום דכיון שיודע ראובן שהקרקע שלו, ואין אדם קונה מה שהוא שלו, המעות שנתן – במתנה נתנם לו. וכאותה שאמרו בפרק קמא דבבא מציעא "הכיר בה שאינה שלו ולקחה – רב אמר: מעות יש לו, שבח אין לו; ושמואל אמר: אפילו מעות אין לו", וקא מפרשינן טעמא דשמואל, דכיון שיודע שאין המכר מכר גמור ונתן המעות לשם מתנה, וכדאמרין נמי במקדש את אחותו, דאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה. וקיימא לן כשמואל והוא הדין והוא הטעם בזה.

ומבואר מדבריו שפסק כשמואל, ומשמע דהן לעניין קונה שדה מגזלן והן לעניין מקדש אחותו המעות מתנה. והוכיח מינה לעובדא דידיה, בקונה מחברו דבר השייך לו, שיש לומר שכיוון שיודע שזה שלו ואינו צריך לקנות גמר ונתן לשם מתנה, ולא הוו המעות פיקדון או הלוואה. ומשמע לכאורה דפסק שלא כהכרעת רבא. אך עיין בתשובתו (חלק א סימן תרב):

שאלת: אשה אחת שנדרה הנאה מראובן ואמרה "כל נכסי פלוני עלי כקרבן" ואחר כך בא אותו ראובן וקדשה – מה דינן של קדושין [...]

תשובה: [...] הלכך, הכא נמי מיד הוה להו כסף קידושין כפקדון בידיה. וכאותה שאמרו במקדש אחותו, ואפילו לשמואל דאמר "מעות מתנה" – הכא אינו באפשר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומבואר דסבירא ליה כרב, שבמקום דלא תפסי קידושין המעות ולא מתנה, וכתב דבהאי עובדא, שהייתה מודרת הנאה, אף שמואל יסבור שהמעות פיקדון, דמכיוון שאינה רשאית לקבל מתנה אנן סהדי דאדעתא דפיקדון נתן לה.

ועיין עוד בתשובתו (חלק ד סימן רעג):

מעשה היה באחד שביקש לקדש לו אשה, ולא היה לו במה שיקדשנה, ואשה אחת נשואה מסרה לו טבעת ואמרה לו לפי תומה "זה הטבעת נתון לך במתנה", וזה היה שלא בפני בעלה – מה אנו בקידושין אלו [...]

תשובה: [...] ואינו דומה למקדש אחרתו ולא למכיר בה שאינה שלו, דבהנך לא טעו אינשי, אבל הכא רובא דעלמא טעו בה. ועוד, דאפילו התם נמי – לאו למתנה איכוון אלא לפיקדון, דקיימא לך בהא כרב, וכדאמר רבא התם בפרק שנים אוחזין (טו ע"ב) "הכיר בה שאינה שלו ולקחה – מעות יש לו".

שמעינן דסבר כרב, והמעות פיקדון.

ולמה שפסק כרב יש לומר דאזיל לשיטתו, דבסתמא להלוואה או לפיקדון נתן ולא במתנה. אך מתשובתו הראשונה הנזכרת (חלק ג סימן פ) משמע דסבר כשמואל, ולפי זה בסתמא, כשלא ידעינן מהות הנתינה, נימא שבמתנה נתן ולא ייאמן בטענתו "בהלוואה נתתי".

ודברי הרשב"א בתשובה זו – פסקם הרמ"א (בסימן קמו סעיף יח):

מי שקנה קרקע אחת שני פעמים, ותובע המוכר במעות השניים [...] צריך הלוקח לברר למה קנאה שני פעמים. אם אמר שטעה, נאמן. ואם אמר שידע ולקחה שני פעמים, הדין עם המוכר, דודאי נתן לו המעות לשם מתנה (בית יוסף בשם הרשב"א).

ועיין שם בש"ך (ס"ק יז) שהקשה:

ותמיה לי, דהא אסיק רבא בפרק קמא דמציעא (שם) דהלכתא "מעות יש לו", והיינו דלא כשמואל, וכן פסקו כל הפוסקים וכדלקמן סימן שע"ג. ואף על גב דלגבי מקדש אחרתו קיימא לך דאין המעות חוזרים, וכמו שכתב הרמב"ם והמחבר, באבן העזר סימן נ', והיינו מטעם שכתב הרב המגיד דקיימא לך כשמואל בדינא – שאני התם וכמו שכתב הרא"ש פרק קמא דמציעא וזו לשונו: "מהא דפסק רבא דמעות יש לו אין לדקדק דהלכה כרב במקדש אחרתו, דדילמא שאני בין אחרתו לנוכראה". עד כאן לשונו. וכהאי גוונא מחלקים בש"ס שם. ודוחק לומר דשאני הכא, כיון דהכיר בה שאינה שלו אלא של עצמו אפילו רבא מודה; ועוד, דאם כן לא היה צריך הרשב"א לומר דהלכה כשמואל, דהא כיון דרבא מודה, אם כן גם רב מודה. וצריך עיון.

ועיין שם בביאור הגר"א שגם הוא הניח הדבר בצריך עיון. והנה מבואר מדבריו שבגוף האי דינא, לפסוק כשמואל באחרתו שהיא קרובה, לא קשיא ליה, כדכתב הרא"ש. אך מדדימה הרשב"א דין זה לקונה שדהו ונותן ממונו לזר, משמע ליה שבכל עניין, ואף באינו קרובו, מעות מתנה. ולכאורה יש להקשות מדברי הרשב"א בתשובתו זו על מה שכתב בחידושו ובתשובותיו האחרות שבנותן בסתמא הוויא הלוואה ולא פיקדון.

כד. והנה למה דכתב הרא"ש לחלק בין נותן לזר לנותן לאחרתו, לכאורה הוא הדין לשאר קרובים. וכן הבין המשנה למלך (הלכות גזלה ואבדה פרק ט הלכה ז):

ונראה דאם היה הגנב אחיו או אחרתו, דאין לו מעות אליבא דהרא"ש דכתב עלה דשמעתין וזו לשונו: "מהא דפסק רבא דמעות יש לו אין לדקדק דהלכה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כרב במקדש אחרותו, דדלמא שאני בין אחרותו לנכרית. "עד כאן. וכן כתב הש"ך (סימן שנו ס"ק ז). ועיין בתשובת הרשב"א שהביא מרן (סימן קמו מחודש ה) דנראה מדבריו דסבירא ליה דהכיר בה שאינה שלו – אין לו מעות. וזה תימה, וכמו שתמה שם הרב בית שמואל, יעוין שם. ולפי מה שכתבתי אפשר דהרשב"א מיירי דוקא באחיו, שמכר [אח] אחד לחבירו, דבזה קיימא לן דמעות הוי מתנה. ועדיין צריך עיון.

ועיין בתומים (סימן קמו ס"ק כ–כא) שפלפל בדברים אלו:

[...] כבר כתב הרא"ש (בבא מציעא פרק א סימן לט) הטעם משום דהוה ליה אחרותו, עיין שם. ונראה דהרשב"א סבירא ליה.

אם כן: הקונה שדה מאחיו והכיר בו שאינה שלו – יהיה המעות מתנה, מאי שנא אחיו ומאי שנא אחרותו? ודבר זה שלא שמענו בשום פוסק. ועוד, דאם כן למה פליגי בקדושי אחרותו והכיר בו שאינו שלו ולקחה, לפלגי בהכיר בו שאינו שלו ולקחה מאחיו או מאחר, דלרב פקדון ולשמואל מתנה?

וכן בקדושי אחרותו, דאם נאמר הטעם לכך מתנה משום דהואיל דהיא אחרותו, אם כן: המקדש שארי נשים שאין קידושין תופסין בהו, כגון אשת איש ושפחה וכדומה, יהיה קידושין לפקדון משום דהם נכרים לו, וזהו גם כן דלא מצינו חילוק בהו בפוסקים. והרמב"ם פרק ו' מהלכות זכיה (הלכה כ) כתב שהכל יודעים שאין קידושין תופסין בעריות, הרי משמע דבכל עריות דינא הכי. וכן נראה מדברי המגיד משנה שם – דוקא בקדושי טעות הקדושין חוזרין ולא זולתו. וגם בזה איכא למימר תרתי פלוגתא: הוה ליה למימר: המקדש אחרותו או שפחה – רב אמר פקדון ושמואל אמר מתנה, ושמעין גם כן תרתי מיניה ולמה ליה למימר בשני ענינים הפלוגתא.

אלא ודאי סבירא ליה לרשב"א דודאי כל היכי דאפשר לומר שלא נתנם לשם מתנה אמרינן, דמהיכי תיתי יתן אדם שלו לאחרים, ואדם קרוב לעצמו. וזהו אמרם (בבא מציעא טו, ב) דלא יהבי אינשי מתנות לנכרים, וגבי עצמו – הכל כנכרים חשיבי, ואין הבדל בין קרוב לרחוק. רק גבי אחרותו אין לנו טעם דנימא ביה למה נתנו, ואי משום פקדון – הלא הרבה נאמנים בעולם דיוכל להפקיד שלו, ואין צריך ליתנם לאחרותו בתורת קדושין, ולכך סבירא ליה משום מתנה. אבל בזבין שדה והכיר בה שאינו של המוכר – שפיר קיהיב בפקדון, דהא בין כך הוא אוכל ומשתמש בפירות ובשדה כשלו, ואם לא יבא הנגזל לעולם הרי הוא שלו ואין רשות ביד המוכר לסלקו, כמבואר בגמרא וברא"ש (שם). ואילו בסתם מכר דעת שמואל דזבין איניש ארעא ליומא – מכל שכן בזה שהמעות לעולם חוזרין כשיתבע הנגזל שדהו, ואם כן: הלא יפה עושה שמשמש בשדה ומי יודע מתי יבא הנגזל, ואם המוכר טוען "במתנה נתנו לך" ו"המוציא מחברו – עליו הראיה" – זה אינו, דחזקה בפקדון יהיב, דלא יהיב אינש מתנה לנכרים, וכל אדם רוצה בשלו. מה שאין כן בקידושין, דאין לו תועלת בהא דמוסרו בתורת קידושין אמרינן – ודאי במתנה נתנה. ואתי שפיר. ואף כי הלשון "יהיב לנוכראה" דחוק, מכל מקום הדין אמת מראה שכתבתי, ואיהו דחיק ומוקי אנפשיה, והדבר נכון בסברא.

ולכך בהא עובדא דזבין שלו – גם כן אין לו תועלת בקנייתו, דבלאו הכי ישב בו לעולם דהרי הוא שלו. אם כן, דמיא לגמרי כמו קידש אשה שאין בה קידושין, דקיימא לן כשמואל דמעות מתנה, והיינו מטעם שכתבתי, דמה תועלת יש בפקדון, ואף זה כמוהו. ודברי רשב"א נכונים ומוכרחים בגמרא ובפוסקים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומבואר דסבירא ליה שעיקר החילוק אינו בין מי שקרוב למי שאינו קרוב, והיכא שיש לו טובת הנאה מעצם מעשה המכירה כגון בגזלן המוכר, שלא חלה המכירה, על כל פנים אינו נותן במתנה. ומסתמא אדם אינו נותן במתנה אף לקרובו, ולכן המעות פיקדון. אך במקרה שאין לו שום טובת הנאה במעשה, כגון במקדש בין קרובותיו ובין אחרות דלא תפסי בהו קידושין, דאם נימא דהווי לפיקדון – אין שום סיבה שיפקיד בדרך זו (ולא תלינן בהלוואה, וכסברת האחרונים דמדוע תשעבד עצמה להחזיר כשאינה צריכה), לכן אמרינן שהתכוון לתת במתנה. ולכן קונה שדה השייך לו והוא משתמש בו, דאין פתרי למעשה זה, בזה ילפינן ממקדש אחרותו דתלינן במתנה.

ועל כל פנים העולה מדברים אלו שבנותן בסתם הלכה כרב ולפיקדון או להלוואה נתן, וכשיטת הרשב"א ועימיה. ובפשטא דמילתא מדברי הרא"ש ומהסברו של המשנה למלך יש לחלק בין נותן לזר או לקרוב, דבזר הוי פיקדון או הלוואה ובקרוב תלינן במתנה.

ועיין בזה בערך ש"י מה שפלפל בדברי שער המשפט ורצה לחלק בין נותן לזר לנותן לקרובו, שבנותן לזר בסתמא נותן בהלוואה דאין סיבה שייתן לו מתנה אך בנותן לקרובו בסתמא נותן במתנה. והיינו שהלכה כדברי הרשב"א במי שנותן לאחר, שבזה אמרינן שלא כיוון להקנות אבל לקרובו מתכוון להקנות. והעיר עוד שאין הכרח שמהרשד"ם פליג על סברתו של שער המשפט, דאפשר שבמי שאינו קרוב הטוען "שמא במתנה נתת לי" יודה מהרשד"ם, עיין שם במה שכתב.

אומנם בעיקר חילוק זה יש להעיר שרוב המקרים שדנו בהם הראשונים והאחרונים מיירי ביתום קרובו, כנ"ל, ולא חילקו בינו לבין יתום שאינו קרוב, וכן עובדא דהחוות יאיר מיירי באימו, וכתב שאין לחלק בדברים. ועיין עוד מה שכתב בזה באורחות המשפטים (כלל יב אות ט), ואין כאן מקום להאריך.

כה. ולפי זה לכאורה יש לעיין בנידון דידן, שהאישה היא בת אחרותו של מנהל החברה והווי כנותן לקרובו. אומנם יש לומר דבמה דברים אמורים? בנותן מכספו, אבל בנותן מכספי החברה, שחייבים להיות מדווחים במאזנים, הווי כנותן לזר, שהרי הישות המשפטית של החברה אינה קרובה של האישה. ועוד שברור שהיו הלוואות אחרות לעובדים אחרים, ואין לחלק בין ההלוואות, וכמו שלגבי הלוואות לאחרים תלינן שהן באמת הלוואות, הוא הדין בנידון דידן, ובוודאי כשהאיש בעצמו אמר שאינו יודע, יש לנו לילך בתר סברת שער המשפט שחייב לפרוע. וכל זה אף מלבד האמור דהיכא דאיכא גילוי דעת לכולי עלמא ובכל האופנים הווי הלוואה, והרישומים הווי גילוי דעת כנ"ל.

ובר מדין: מכיוון שעל האישה היה להעביר לבעל סכום כסף בעבור חלקו בבית, סכום העולה על הסכום הנטען שיש לאזנו, וכסף זה השייך לאישה הושם בנאמנות ועל כל פנים הייתה היא מוחזקת בו בעת מתן פסק הדין של בית הדין קמא, מעתה אף אי נימא שיש לדון כאן בדין "המוציא מחברו – עליו הראיה" – במקרה שלפנינו האישה היא המוחזקת והאיש דורש להוציא ממנה, ומשכך פשיטא שיש לקבל את טענתה שהחוב הוא חוב גמור ועל האיש לשאת בחציו, שהרי היא המוחזקת ו"המוציא מחברו – עליו הראיה".

כו. טרם אכלה לדבר חובה עליי להוסיף:

כותב דעת הרוב בפסק הדין כתב גם, כמצוטט לעיל:

כלל היסוד הבסיסי ביותר בדיני ממונות הינו כי המוציא מחברו – עליו הראיה [...]

זאת ועוד: סברת הסוברים כי לחוק יחסי ממון, התשל"ג, יש תוקף הלכתי, הינה מכוח שתי אפשרויות:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האחת, הינה משום שמסתבר שעל דעת כן נישאו בני הזוג זה לזה והווי כתנאי שבממון המחייב אותם;

השנייה הינה מכוח דינא דמלכותא ותקנות הציבור.

ביחס לסברא הראשונה, הרי שבתוך עמי אנכי יושב וברור כי אנשים צעירים שלא הזדקקו להדיינויות משפטיות קודמות אינם מכירים כלל את חוק יחסי ממון ובוודאי אינם מודעים לפרטיו.

הדברים ברורים כי ככל ולא היו בני הזוג מודעים לחוק ולפרטיו לא ניתן לחייבם בו מכח הסכמה דמכללא, והדברים עוד ארוכים, ואין כאן מקום להאריך.

סברא שנייה הינה כי החוק מחייב מדין דינא דמלכותא ותוקף תקנות הציבור. לא נכנס במסגרת זו למחלוקת ההלכתית הארוכה בנושא זה, אך ודאי הוא כי בספק בתקנה אי אפשר להוציא ממון, ואין כאן מקום להאריך.

לאור הנ"ל, מסקנתי הינה כי האישה לא הצליחה להוכיח שניתן לחייב את האישה, לא הוכח שהיתה הלוואה מחייבת לפי חוק יחסי ממון, לא הוכח כי חוק יחסי ממון חל במצב כזה, ומשכך בית הדין פוטר את האישה מהתשלום הנדרש.

קשה שלא להתרשם כי ייתכן שדעתו של כותב הדברים היא כי חוק יחסי ממון אינו מחייב הלכתית (ואולי לדעתו אם בית הדין פוסק על פיו – אין הוא נוהג כהלכה, ושמה סבור הוא כי בית הדין והצד המבקש חלוקה שונה "אנוסים" בדבר והרשות ביד בית הדין, מצד ההלכה, לפסוק כחוק היא מפני שאם לא יעשה כן תבוטל פסיקתו בבג"ץ וסוף כל סוף יחולק הרכוש כחוק, וממילא חלוקתו עתה כחוק – אף אם נוגדת היא את הדין היא בבחינת "הצלה" ו"השבת אבירה" גם כלפי הצד המתנגד לכך. אך) על כן ככל שאפשר לחמוק מיישומו – כך נכון לעשות, וכדי לתרץ התחמקות כזו בנוגע לחוב המדובר נדרשו ראיות שאי אפשר להמציאן כי אכן מדובר בחוב, ולא מפני שבאמת סבור הדיין כי חובה להמציאן.

אכן ייתכן שלא כך הדבר ואף הוא מודה בתחולתו של החוק אלא שלמרות זאת סבור הוא שיש לצמצמה בכל כהאי גוונא ומשום "ספק בתקנה".

מכל מקום חובתנו לדחות את דבריו כי החוק אינו יכול לחול מכוחה של הסכמתם של הצדדים, מכללא, בעת נישואיהם משום ש"אנשים צעירים שלא הזדקקו להדיינויות משפטיות קודמות אינם מכירים כלל את חוק יחסי ממון ובוודאי אינם מודעים לפרטיו".

הדברים אינם נכונים משום שהקביעה כי הצדדים נישאו על דעת המנהג המקובל מלכתחילה אינה בנויה על ההנחה שכל פרטי המנהג ידועים להם אלא על זה שסתם אדם שלא התנה אחרת, החי בתוך חברה מסוימת, כוונתו בכלל ענייניו הממוניים שזכויותיו וחובותיו יהיו כנהוג וכמקובל בחברה. דרכו של אדם לרצות להיות "כמו כולם" "בתוך עמי אנכי יושבת", אם מתוך ההנחה שבדרך כלל "חכמת ההמון" משתקפת בנוהג ומבטאת את הדרך הטובה והתועלתית ביותר – ואף שייתכנו חריגים שלהם אין זו הדרך הטובה, כל עוד לא נודע לאדם שהוא מכללם של אלה יעדיף הוא לנהוג כמו כולם, ואם מתוך שהוא מניח כי אם יבקש להחריג את עצמו מהנהגה המקובל, בהנחה שהדבר יטיב עימו, סביר להניח שהצד השני לעסקה (בעניינינו לנישואין) יתנגד לכך.

איידיעת הפרטים אינה חיסרון שכן הרוצה לברר מה נהוג ומקובל ולהכריע על פי בירורו אם לבקש להתנות ולהחריג את עצמו מהנהוג – יכול כמובן לעשות כן, וכל עוד לא עשה כן – חזקתו שלא זה היה רצונו. כשם שבאדם המתחייב בשטר וטוען לאחר מכן שלא הבין את תוכנו אינו נפטר מהתחייבותו לא רק משום שאינו נאמן אלא גם משום שאף אם האמת כדבריו בבחירתו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לחתום על השטר ללא שיבין את האמור בו קיבל על עצמו את תוכנו אף שאינו ידוע לו וסמך על דברי הרשב"א בתשובותיו (מיוחסות עז) –

שאפילו כשהמלוה מודה לו שאינו יודע לקרות אי נמי שיש עדים שחתם עד שלא קראו, מכל מקום מתחייב הוא עתה בכל מה שכתוב בו, כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר, שכל הסומך על נאמנות של אחרים הלא הוא גומר בדעתו להתחייב [...]”

וכפי שנפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן מה סעיף ג), והוא הדין והוא הטעם שאם אומרים אנו שסתם אדם פועל את פעולותיו המשפטיות על דעת המנהג המקובל היינו אף אם אין הוא יודע את פרטיו של המנהג.

המנהג במדינת ישראל כיום, ותוקפו ההלכתי וודאי אם אכן מבוסס תוקפו על היותו מנהג, אינו שונה ממנהגי הקהילות שנהגו לפנים בישראל בענייני זכויותיהם וחובותיהם של בני זוג (שגם אם הונהגו על ידי גדולי תורה מכל מקום תוקפם הוא מכוח קבלת הציבור) שגם הם – קרוב לוודאי לא היו מוכרים, ודאי לא לפרטי פרטים, לכל זוג צעיר שנישא (ומה גם שבעבר נישאו צעירים ביותר, ודווקא היום רוב הזוגות הנישאים – וודאי בציבור “הכללי” – מגיעים לנישואים אחרי שהספיקו “להשתפשף בחיים” ויש להם יותר מודעות והבנה למשמעויות של ענייני ממון בכלל, לצורך לעגנם – אם רוצים להחריגם מהמקובל – בהסכמים וכו’, גם אם אינם מכירים את פרטי המנהג שעל פי חוק יחסי ממון), ואף על פי כן התקבלו כמחייבים להלכה ובלי צורך לברר לגבי כל זוג אם היה מודע לפרטי המנהג כשנישא (וכאמור, מן הסתם רוב הזוגות לא היו מודעים).

כך גם בעניינים אחרים שבהם מחייב מנהג המדינה להלכה, כגון דיני פועלים ושותפים וכו’, שתוקפם ההלכתי לא הותנה בבירור ידיעת הצדדים את פרטי המנהג, וכל שכן שלא נטען שהצד המבקש לנהוג כפי המנהג הוא בבחינת “המוציא מחברו”. ואין זה שייך לשאלת “ספק בתקנה” הנוגעת למקום שבו ספק מה אכן נכלל במנהג ובתקנה ולא לשאלה אם ידעו את פרטיו (שאינה מעלה ואינה מורידה) או התכוונו לפעול על פיו (שאינה בגדר ספק אלא הרוצה לטעון שלא לכך התכוונו – עליו הראיה) או לשאלה אם אירע המקרה שמכוחו מחייב המנהג כך וכך או לא אירע (לענייננו: אם אירעה ההלוואה). אין ספק שחוק יחסי ממון חל על חובות, הדבר מפורש בו, ובירור שיעורם של החובות או קיומם הוא ככל בירור עובדות אחרות הנוגעות לדיני ממונות ואינו “ספק בתקנה”.

כז. לאור כל האמור לעיל יש לקבוע:

א. אנו מקבלים את הערעור. פסק הדין שניתן בדעת רוב בטל.

ב. על המשיב להעביר למערערת סך 27,000 ש”ח – מחצית החוב למעסיק שעמד על סך 54,000 ש”ח (ולא 44,000 ש”ח, שסכום זה הוא אחרי העברת המשכורת ליתרת האישה ברישום ולפני שקיבלה את משכורתה בפועל באותו חודש, מה שיצר מראית עין של הקטנת יתרת החובה שלה).

ג. על פי הסכמת הצדדים בבית דין קמא שבית הדין יוכל לפסוק הוצאות משפט לטובת האישה, אם יתגלה שחוות דעת האקטואר נכונה, ישלם האיש, המשיב, הוצאות משפט לאישה, המערערת. לאחר שיקול דעת אני סבור שיש להעמיד את ההוצאות שישלם על 5,000 ש”ח.

ד. הערובה שהפקידה המערערת כתנאי לשמיעת ערעורה תוחזר לה.

הרב שלמה שפירא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כבוד עמיתי הרה"ג שפירא שליט"א האריך מאוד בהצגת עמדתו בערעור שהונח לפנינו, כיד ה' הטובה עליו, תוך כדי ניתוח הדק היטב של כל הנתונים שהוצגו לפנינו ולפני בית הדין האזורי והמופיעים בחומר הרב שבתיק, והגיע למסקנה שיש לקבל את הערעור ולקבוע (כדעת המיעוט בפסק הדין נשוא הערעור) שההעברות לחשבון המשותף בסך 54,000 ש"ח היו הלוואות שניתנו לאישה מהחברה שבה עבדה, ולכן על הבעל לפרוע את מחציתן במסגרת איזון המשאבים הכולל.

הצגת הרקע העובדתי לפסק הדין נשוא הערעור מצויה בדברי עמיתי הרה"ג שפירא ואין צורך לכופלו.

בטרם אציג את עמדתי אקדים ואומר שכידוע כערכאת ערעור אין זה מתפקידנו להחליף את ערכאת הדין בבירור העובדות לאשורן, ואילו בקשנו לעשות כן היינו צריכים לנהל דיון מלא מראשיתו תוך שמיעה ישירה של בעלי הדין, טענותיהם וראיותיהם, ולפעמים אף הקצאת כמה דיונים לצורך זה, שיכללו גם דיוני הוכחות. הליכי בירור העובדות וקביעת המסקנות העובדתיות הם מלאכתה הכמעט בלעדית של ערכאת הדין, והיא שנושאת באחריות הכבדה והמלאה של בירור העובדות בטרם הכרעת הדין, ובעיקר על כך (ולא רק על הבירור ההלכתי) נאמר "לעולם יראה הדיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין יריכותיו וגהינום פתוחה לו מתחתיו" (סנהדרין ז ע"א). בפסק הדין מושא הערעור שלפנינו נחלקה דעת הרוב על דעת המיעוט בשאלת העובדתית אם הסכום הנ"ל ניתן כהלוואה לאישה או כשכר עבודה (או בונוס על העבודה). לדעת המיעוט, הנשענת על כמה אינדיקציות ועל חוות דעתו של האקטואר, מדובר בהלוואה שניתנה לאישה והוכנסה לחשבון המשותף, ועל הבעל לשאת במחציתה. אולם כותב דעת הרוב, שנפסק כמותו, לאחר שדחה את האינדיקציות שהובאו בדעת המיעוט והוסיף אינדיקציות משלו, הסיק שלכל היותר מדובר בספק אם זוהי הלוואה או 'מתנה' (שכר או בונוס), ומאחר שמדובר בספק, ו'כלל גדול בדין' הוא 'המוציא מחברו – עליו הראיה', האישה המבקשת להשית על הבעל את מחצית ההלוואה (לטענתה) ולהוציא ממנו – עליה להביא ראיה חריגה שמעידה שמדובר בהלוואה, ובהעדרה של ראיה שכזו נדחית תביעתה. לדעה זו, גם אם נבקש לחייב את הבעל (לא מכוח הלוואה משותפת בלבד) מחמת הסדר איזון חובות שעל פי חוק יחסי ממון, סוף סוף זהו ספק בתקנה, וכמו בכל ספק בתקנה העמידהו על עיקר הדין, שכל אחד נושא בחלקו הרשום על שמו. בתמצית: לדעת המיעוט מדובר בהלוואה ודאית, ולדעת הרוב מדובר בספק הלוואה ספק 'מתנה'.

בהתאם לאמור לעיל, שערכאת הערעור לא מתערבת בקביעת העובדות, הרי שאם דעת הרוב הייתה שמדובר ב'מתנה' ודאית, לדעתי היה פשוט שלא הייתה הצדקה להתערב בקביעה זו, שהרי על פיה נפסק הדין (אף שדעת המיעוט סברה אחרת), ובכך היה נדחה הערעור. אבל לעניות דעתי נראה גם שעל אף שדעת הרוב קבעה שמדובר לכל היותר בספק, ובכך דחתה את הקביעה הוודאית של דעת המיעוט, מכל מקום גם קביעה שכזו היא קביעה עובדתית, שאין לבית הדין הגדול כערכאת ערעור להתערב בה ועליו לקבלה כפי שהיא, שמדובר בספק הלוואה ספק 'מתנה' (אלא אם כן מדובר בטעות הנראית לעין בקביעת העובדות, בהתאם לתקנה קלה (ב), מה שלא נתקיים בנסיבות התיק שלפנינו).

מעתה נוכל לומר שהתשתית לדיון בערעור היא נקודת ההנחה הזו שמדובר בספק 'הלוואה' ספק 'מתנה', שבאימותה של הנחה זו איננו דנים, ולבחון בהתאם להנחה זו מה צריכה להיות הכרעת הדין.

נוסיף ונבהיר ששתי עילות ערעור מרכזיות נטענו לפנינו:

האחת, שדעת הרוב הייתה צריכה לאמץ את חוות דעתו של האקטואר (ושל רואה החשבון שאושש אותה), שהוא המקצוען בתחום, ולקבוע שמדובר ב'הלוואה', ואל לו לבית הדין להתערב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתחום לא לו. והשנייה, שכל האינדיקציות (שהמערכת הצביעה עליהם כבר לפני בית הדין האזורי) מראות שמדובר בהלוואה. שתי עילות אלו – עניינן הוא בפקפוק הקביעה העובדתית של בית הדין האזורי, ולכן לדעתי יש לדחותן: הדבר ברור שחוות דעת של מומחה, כשמה כן היא: חוות דעת בלבד, אין היא 'תורה מסיני', ובית הדין רשאי לקבלה אבל רשאי גם לדחותה, ומכל שכן, ביחס לשאר האינדיקציות שהציגה המערכת, ואם כן, חזרנו לעיקרון הנ"ל, שבית הדין הנוכחי כערכאת ערעור לא מתערב בקביעות העובדתית, ובכלל זה גם הקביעה שמדובר בספק בעובדות. אשר על כן, לדעתי, הדבר היחיד שעלינו לבחון במסגרת הערעור (ועל אף שעניין זה לא נטען לפנינו, ובהתאם לתקנה קנג) הוא אם אנו מקבלים את המסקנה ההלכתית של דעת הרוב, שמאחר שמדובר בספק יש להחיל את הכלל 'המוציא מחברו – עליו ראיה', ולומר שלפיו המערכת היא שבאה להטיל את פירעון מחצית ההלוואה על המשיב, ומאחר שלא הביאה ראיה לטענתה – אינה יכולה להוציא ממון מחזקתו.

והנה כבוד ידידי הגר"ש שפירא שדא נרגא במסקנה זו של בית הדין האזורי, שהלוא בנסיבות התיק הוחזקו בנאמנות כספים מכספי האישה, שהיו אמורים להיות משולמים לבעל בעבור חלקו בדירה (ולכן לדעת המיעוט שסברה שמדובר בהלוואה יש לקזז מסכומים אלו את מחצית ה'הלוואה' ורק את היתרה להעביר לידי הבעל), ואם כן, היא שמחזיקה בממונה באותו ערך כספי שבזכות, ואין היא באה להוציא כלל מהאיש אלא אדרבה להחזיק בממונה.

אבל לעניות דעתי יש לבעל דין מקום לחלוק על הערה זו, שלא ברור כלל שהכספים המוחזקים בנאמנות עד להעברתם לצד השני, נחשבים בחזקת הבעלים המקוריים שלהם, לעניין הכלל 'המוציא מחברו – עליו הראיה'.

נבהיר:

כספים אלו, בסך כ-260,000 ש"ח (היתרה מהסכום הכולל של תמורת חלקו של הבעל בדירה), הועברו מידי האישה ומוחזקים בנאמנות עד להשלמת העברת הדירה על שם האישה, כדי שרק כאשר יעביר הבעל את כל המסמכים הנדרשים לידי האישה יועבר סכום זה אליו. מעמד המשפטי של הכספים הללו, בהקשר הנ"ל, טעון בירור: מצד אחד, כספים אלו יצאו כבר מידי האישה, אבל מצד שני, לרשות הבעל לא הגיעו. מצד אחד, אם הבעל לא יעמוד בתנאיו הם יוחזרו לאישה, ומצד שני, אם הבעל יעמוד בתנאיו הם יועברו לבעל (לא מכיס האישה אלא מהנאמן). ובכן, השאלה לענייננו היא אם כספים אלו נחשבים כמוחזקים ביד האישה, כמוחזקים ביד שניהם או כמונחים ביד צד ג' ואינם מוחזקים ביד אף אחד מהם. ולשאלה עקרונית זו יכולה להיות השלכה למקרים רבים שבהם יש ספק באשר לכספים שמוחזקים בנאמנות, כאשר מקורם של הכספים הוא אחד מבעלי הדין אבל נועדו להעברה לצד השני. הספק יכול להיות סביב הסיבה שבשבילה הוחזקו הכספים בנאמנות, והוא יכול להיות סביב עניין אחר שבין שני הצדדים, וכמו בנדון דידן. בשני המצבים, לכאורה, למעמדם המשפטי של הכספים יש השלכה להכרעת הדין.

בגיטין (יד ע"ב) איתא:

"הולך מנה לפלוני", והלך ובקשו ולא מצאו – יחזרו למשלח, מת משלח – רבי נתן ורבי יעקב אמרו: יחזרו ליורשי משלח, ויש אומרים: ליורשי מי שנשתלחו לו, רבי יהודה הנשיא אמר משום רבי יעקב שאמר משום רבי מאיר: מצוה לקיים דברי המת, וחכמים אומרים: יחלוקו, וכאן אמרו: כל מה שירצה שליח יעשה, אמר רבי שמעון הנשיא: על ידי היה מעשה, ואמרו "יחזרו ליורשי משלח". מאי לאו בהא קמיפלגי, דתנא קמא סבר: "הולך" – לאו כ"זכי"; ורבי נתן ורבי יעקב נמי: "הולך" – לאו כ"זכי", ואף על גב דמית, לא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמרינן "מצוה לקיים דברי המת"; ויש אומרים: "הולך" כ"זכיי"; רבי יהודה הנשיא אמר משום רבי יעקב שאמר משום רבי מאיר: "הולך" לאו כ"זכיי", מיהו היכא דמית אמרינן "מצוה לקיים דברי המת"; וחכמים אומרים: יחלוקו, מספקא להו; וכאן אמרו: שודא עדיף.

והנה בדעת חכמים, דמספקא להו אי "הולך" כ"זכיי" (וכבר זכה בהם מי שנשתלחו עבורו) אי לאו, יש לתמוה אמאי יחלוקו' או 'שודא' (יעשה שליח מה שירצה), והיה להם לומר שנלך בתר המוחזק בהם, ולכאורה השליח מחזיק בהם – כל זמן שלא מסרם למי שנשתלחו לו – בעבור המשלח, וכידו הארוכה הוא (אי "הולך" לאו כ"זכיי"), או לכל הפחות נלך בתר 'מריה קמא' שהוא המשלח של המעות, ומזה לכאורה נראה פשוט שלא רק שאין המשלח נחשב מוחזק במעות כשהן ביד שליח אלא שגם כוחו כ'מריה קמא' נתבטל ממנו, והטעם הוא שכבר הוציאם ממנו מדעתו, והרי אינו יכול לחזור בו (אף שעדיין לא זכה בהם מי שנשתלחו בעבורו, ולכן עדיין חייב באחריותו, כמבואר שם), ולכן כשמתעורר הספק אין מקום להשתמש במוחזקות.

ועיין תוספות (שם ד"ה וחכמים) שכתבו שאף על פי שבכל 'תיקו' שבש"ס אזלינן בתר המוחזק (ודלא כרב האי גאון שפסק שיחלוקו) הכא יחלוקו, ואין להוכיח מכאן לכל 'תיקו' שבש"ס, ולא ביארו אמאי, ונראה כנ"ל שכאן שהמעות ביד השליח ליכא מוחזקות כלל. (ולא אכחד שבתוספות הרא"ש לא משמע שיחלוקו דהכא הוא מטעם זה, אבל צריך עיון אמאי לא נימא הכי.)

ובמרדכי (כתובות פרק ד רמז קנה), לאחר שהביא מחלוקת ורבנו תם על רש"י שאר הראשונים במי שנתחייב נדוניא לבתו, ונישאת ולאחר מכן מתה, אם החתן מוציא מיד האב, כתב שאם החתן מוחזק במעות אין מוציאם מידו (אפילו לדעת רבנו תם), והוסיף בהאי לישנא: "אבל אם אינו מוחזק יחלוקו."

ולכאורה אין לזה מובן דאמאי יחלוקו, ולא נימא שאין מוציאן מיד האב המוחזק במעותיו, ובהגהות הרמ"א על המרדכי (שם) כתב להגיה כלשון זהו:

וגם האב אינו מוחזק – רצונו לומר שהוא ביד שליח, וכן בהדיא בספר ישן. ומרדכי של מהר"מ וירשלי"ר העביר קולמוס על "אבל אם אינו – יחלוקו" והגיה במקומו: "וכשהנדוניא ביד שליח יחלוקו" אם כן בנדון זה [...]

עיין שם.

והביאור כנ"ל, שכשהוא ביד שליח אין אחד מהם מוחזק, ולכן יחלוקו.

והרמ"א (בשולחן ערוך אבן העזר סימן נג סעיף ג) לאחר הביאו מחלוקת רש"י וסיעתו ורבנו תם כתב: "ומכח ספק לא מפקינן ממונא, מן האב, כל זמן שלא באו פעם אחת ליד החתן (מרדכי פרק נערה). "והוסיף: "אפילו באו ליד שליח מכח שניהם (שם בתרומת הדשן). ויש אומרים דאם באו ליד שליח, זכה בהם (מרדכי)."

ובחלקת מחוקק (שם ס"ק יג וס"ק יד) ובבית שמואל (שם ס"ק יא) ובנושאי כלים נוספים כתבו שג' אופנים יש במצויים ביד שליח ומכל מקום, כשהושלש סתם ביד שליח על מנת ליתנו לחתן בעתיד, אז דינו יחלוקו' וכנ"ל. ובחלקת מחוקק שם כתב בשם תרומת הדשן שהטעם הוא "משום דלא ברירה אי חשב גבה הבעל במה דאפיק האב מידו ליד שליח ואסח דעתיה מיניה או לא". וזה כנ"ל שאין אחד מהם מוחזק, ולכן יחלוקו.

ויעוין חידושי הרי"ם (גיטין סד ע"א ד"ה תוס' סוף ד"ה שליח) שפשוט לו שאין המשליח נחשב מוחזק במה שיש ביד השליח לענין 'מיגו להוציא', וכתב בהאי לישנא: "אבל כשהוא ביד השליח אינו מיגו להוציא, דאין שום אחד מוחזק." ויעוין בכללי המיגו לבעל הנתיבות (חושן משפט סוף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סימן פב, בביאורים אות ד) שכתב שמונח ביד שלישי נחשב כמוחזק לשניהם כאחד, ואין מוחזקות של אחד גדולה משל חברו לענין 'מיגו להוציא'.

ולענייננו: המסקנה תהיה אחת, שאין המוחזקות של האחד עדיפה על פני השני.

ועוד יש להוסיף בטעם שכסף המוחזק ביד נאמן – אין הבעלים המקוריים מוחזק בו, שבהעברת הכסף ליד נאמן יש בו משום הקנאה לנאמן, ככל שדינו כשליש שנאמן על מה שיאמר ביחס לכסף שהושלש בידו, וכפי שמבואר בנתיבות המשפט, וכלהלן:

בגיטין (סד ע"א) איתא דשליש שהושלש חפץ בידו ודברים שבין ראובן לשמעון נאמן השליש על כל מה שיעשה בו. בטעם לנאמנותו נחלקו ראשונים, ולדעת התוספות (שם) ועוד ראשונים רבים, הטעם הוא משום הקנאה שיש בחפץ שהושלש בידו, ובנתיבות המשפט (סימן נו ס"ק ה) ביאר שליטתם ההקנאה היא לשליש עצמו, שיעשה בו השליש בהתאם למה שיאמר השליש, וזוהי סיבת נאמנותו. וזו לשון הנתיבות:

דשליש – קנין גמור אית ליה בהחפץ, שהקנה לו שיהיה כך אם יאמר כך, כמו שכתבו התוספות בגיטין (ד"ה שלישי וד"ה שאני), עיין שם. וטוען "שליש אני" דמי ממש לטוען "לקוח הוא בידי", דמה לי אם טוען "לקוח הוא בידי" לגופו או לפירותיו או לשאר איזה קנין או שטוען קנייתו על מנת להקנות, דשייך גם כן קנין על מנת להקנות כמבואר בנדרים דף מ"ח ע"ב? ושפיר כתב רש"י דקנאתו והוי כדידה ונאמנת לומר "פרעת". וכן כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ה, דאפילו ספיקו של השליש הוי כספיקו של הבעל דין, דעשאו כבעל דין ממש, עיין שם. הרי מבואר בהדיא דבמטלטלין, או בשטרות למאן דסבירא ליה דנקנין במסירה, אפילו רב נחמן מודה דשליש מהימן ובלי שום מיגו, מטעם דשליש קנאו לזה, שיהיה כמו שאומר.

ואומנם יעוין במשנה למלך (פרק טו מהלכות טוען הלכה ט) דסבירא ליה שבמה שהושלש בידי השליש על ידי אחד מהצדדים – המשליש נקרא מוחזק בהם דאיהו מריה קמא, והקשה על דבריו מדברי הרי"ף, עיין שם.

ומאידך גיסא יעוין בבית מאיר (אבן העזר סימן נג סעיף ג וסימן עז סעיף ג ד"ה אם תפשה) שחולק על הנ"ל וסבירא ליה שאין הולכים בתר מריה קמא כשהמעות ביד שלישי, ושם דחה ראיות המשנה למלך, עיין שם. ועיין בדברי גאונים (כלל קז אות ג) שדן בשאלה עקרונית זו. (ובני יקירי הרב שמעון אביעד שליט"א הביא ראיה מדברי הש"ך סימן נו ס"ק יח דסבירא ליה שלאחר שנמסר ביד שלישי, שוב אין המשליש נחשב 'מריה קמא' לענין ספקות, עיין שם היטב, ודברי פי חכם חן.)

ומכל מקום, צריך עיון נוסף לעניין הלכה למעשה בכל השאלה העקרונית של כספים המוחזקים ביד נאמן – מי נחשב המוחזק בהם לענייני ספקות. אבל לאור האמור להלן, שלדעתי יש להחזיר את התיק לבירור נוסף על ידי בית הדין האזורי, אין צורך בהכרעה במסגרת הנוכחית בשאלה עקרונית זו.

והנה עמיתי הגר"ש שפירא האריך בנימוקיו (אות יד ואילך) לדון בהיקף ובעיון רב במחלוקת הראשונים והאחרונים בשאלה מי נאמן כשיש ויכוח בין נותן כסף למקבלו, שהמקבל טוען שבמתנה ניתן לו ואילו הנותן טוען שבהלוואה נתן – הנותן¹ או המקבל², ומשליך מדיון ובירור זה לנידון דידן. יעוין היטב בדבריו המקיפים.

¹ כדעת הרשב"א והר"ן וסיעתם, ועיין שם באריכות רבה.

² כדעת הרי"ף והרמב"ם וסיעתם, ועיין שם באריכות רבה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל לעניות דעתי בשאלה עקרונית זו, אם כספים שנתנו סתם – חזקתם 'הלוואה' או 'מתנה', אין כוונת הפוסקים, ראשונים עם אחרונים, לומר שהם ודאי מתנה או ודאי הלוואה, אלא מהי חזקתם, באופן שהטוען ההפך מחזקתם – עליו נטל ההוכחה.

זאת אומרת: אלמלי דיון זה היה מתבקש לומר שכיוון שהנותן, בטענתו שמדובר בהלוואה, בא להוציא ממון מהמקבל, הרי שעליו הראיה, ועל זה באים הרשב"א וסיעתו לומר שחזקתם של הכספים היא שבהלוואה ניתנו, ואף על פי שהנותן בא להוציא – נטל ההוכחה מושט על המקבל, והוא ניהו שצריך להוכיח שמדובר במתנה. יעוין בפסק דין אחר (כתיק 1287348/1) שהארכתי קימעא בעיקרון זה. לפי זה: כשם שחזקתם של כספים אלו, אם כמתנה או כהלוואה, משתנה בדברי הפוסקים בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה, וכגון אם מדובר בנתינה לקרובים (שתהיה חזקתם מתנה) או במי שהיה נזקק להלוואה באותו מועד (שתהיה חזקתם הלוואה) וכדומה, כך גם האינדיקציות שמובאות בפסק הדין שלפנינו, שהובאו בדעת המיעוט ובדעת הרוב ועוד הוסיף עליהם עמיתי הגר"ש שפירא, מייתרות את הצורך לפסוק בשאלה העקרונית מהי חזקתם של כספים מעין אלו, שהרי אין משמעות לעיקרון ההלכתי עצמו, אם הנסיבות שבתיק לא מאפשרות את החלתו עליהם.

ומעבר לכל האמור יש לי להעיר שלכאורה התובע את החזרת ההלוואה הוא המעסיק (הדוד), ולא האישה. והן אמת שאם האישה כבר שילמה את ההלוואה מכספיה הפרטיים היא יכולה לתבוע את מחציתם מהבעל (או כלווה או מכוח הסדר איזון משאבים וחובות), וכך אם החוב למעסיק הוא ברור, ואין בו התדיינות כלשהי, והוא רובץ על האישה שנדרשת לפורעו, הרי שהוא יכול להיכנס במסגרת איזון המשאבים ואין צורך בתביעה של התובע האמיתי דווקא, ואטרוחי בי דינא ואינשי בכדי לא מטרחינן. אבל בנדון דידן, שהאיש מכחיש את ההלוואה וטוען שמדובר בשכר עבודה או ב'בונוס', ואף חברי בית הדין נחלקו באשר למהותה של העברת הכספים המדוברת, לכאורה אין מנוס מלקבוע שמאחר שהתובע את החזר ההלוואה הוא המעסיק (הדוד) – הוא שצריך להופיע בבית הדין (או בערכאה אחרת) כתובע, ויעמדו מולו הנתבעים, שהם האיש והאישה שלפנינו, ויטענו את אשר עימהם. וראה להלן שהודאתה של האישה בהלוואה שלא נפרעה – כשלעצמה לא תיצור חיוב על האיש.

מעיון בחומר שבתיק נראה שלא רק שלא הוצגה אפשרות שכזו, שיהיה המעסיק כ'תובע', אלא אפילו כ'עד' הוא לא נדרש להופיע. ובעיניי הדבר תמוה, שיתכן שאילו בית הדין היה נוקט באחת מהדרכים הללו, הייתה הכרעת הדין ברורה ושלמה יותר.

ונוסיף להבהיר:

בשתי דרכים אפשר להוביל למסקנה שהאיש חייב במחצית ההלוואה ושאפשר לתבוע את פירעונה ממנו:

האחת היא שמאחר שהכספים המדוברים הועברו לחשבון המשותף ומאחר שנטען לגביהם שמדובר בהלוואה שעדיין לא נפרעה, הרי שהאיש הוא אחד מהלווים הנטענים על ידי המעסיק מעביר הכספים. והדרך לתבוע את האיש להחזרת מחציתה היא על ידי שהמעסיק, שהוא התובע האמיתי (ולא האישה), יתבע את האיש, והודאתה של האישה בקיומה של ההלוואה שלא נפרעה אינה מחייבת את האיש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השנייה היא שעל אף שהכספים הועברו לחשבון המשותף הם ניתנו לאישה בלבד, כאחינית של מעביר הכספים וכמועסקת בחברה שלו, ומאחר שהם ניתנו (לטענת האישה והמעסיק) כהלוואה שלא נפרעה, הרי שמדובר בחוב שרביץ על האישה במועד הקרע, ולכן יש לאזנו במסגרת איזון המשאבים הכולל, כמו כל הלוואה אחרת שלקחה האישה לבדה במהלך הנישואין ושבמועד הקרע טרם נפרעה. במקרה שכזה אומנם התובעת את האיש היא האישה ולא נותן ההלוואה, שלא היה לו עסק כלל עם האיש, אבל במקרה שהאיש מכחיש שמדובר בהלוואה וטוען שמדובר במתנה או שכר וכדומה ושאינו חוב שרביץ על האישה, אין מנוס מלהעיד את נותן הכספים (אם לא כתובע את החזר הכספים) לכל הפחות כעד שיסייע לבית הדין לברר את האמת.

בית הדין לכאורה לא רשאי לקבוע שמדובר ב'ספק' על סמך הטענות והמענות שבין האיש והאישה בלבד, ולפטור את האיש מאיזון החוב, ללא שתובע החוב נכח בדיון ותבע את כספו. והדברים נכונים גם כלפי דעת המיעוט שקבעה שמדובר בהלוואה ודאית שיש לאזנה מבלי שתובע ההלוואה נכח בדיון ומבלי שהתאפשר לאיש, שבאופן עקיף מתחייב בתשלום מחצית ההלוואה, לפרוך את טענות המעסיק תובע ההלוואה. ומכל שכן בנסיבות התיק, שלפי החומר שהונח לפנינו לא הוצגה תביעה שכזו כלל. ועיין היטב במובא להלן, שגם שלילת פיקציה וקנוניה מעניקה זכות עמידה בדיון למי שעשוי להיפגע ממנה (במקרה שלפנינו האיש מול הנושה).

ובפסק דין אחר (תיק בית הדין הגדול מס' 1227832/5, ששניים מחברי ההרכב הנוכחי חתומים עליו), שבו התדיינות דומה, הרחבנו קמעא בשאלה עקרונית זו, ואצטט את הרלוונטי:

סמכות בית הדין לדון בתביעה שבין הצדדים כבני זוג שחל עליהם חוק יחסי ממון, שכולל גם את איזון החובות שנצברו לצדדים במהלך נישואין, היא כאשר קיים חוב ברור למי מהצדדים שרביץ עליו ושנוצר בתקופת הנישואין (מהלוואה או מחובת תשלום אחרת) והוא נתבקש לפורעו על ידי הנושה או שהוא נפרע על ידי החייב לאחר מועד הקרע והפורע מבקש לאזן את הסכום באיזון המשאבים הכולל. אבל, כאמור, זה רק כאשר החוב הוא ברור ואין עליו ויכוח או שלא יכול להיות עליו ויכוח, וכגון חוב לבנק או לרשות כלשהי שמגובה במסמכים ברורים המוכיחים את קיומו של החוב.

במקרה שכזה התביעה היא של בן הזוג החייב בחוב המדובר והברור ושאינו בו ספק כנגד הנתבע, שהוא בן הזוג השני, ומהות התביעה היא להיות 'שותף' בפירעון החוב מכוח איזון המשאבים הכולל. והואיל והתובע והנתבע הם בני זוג קמה לה הסמכות לבית הדין להכריע בתביעה כדן בגירושין והכרוך להם. במקרה שכזה הנתבע לא טוען לאי-קיומו של החוב, הוא מודה בקיומו של החוב כלפי התובע אבל הוא טוען שהוא לא חייב לשאת במחציתו, בנימוקים אחרים, וכגון שהוא נוצר מרשלנותו של התובע או שימש את צרכיו הפרטיים של החייב ולא את התא המשפחתי, או שהוא נוצר לאחר מועד הקרע וכדומה. לכן, בן הזוג הנתבע מבקש לפטור אותו מההשתתפות בפירעון חוב. בכגון זה, הטענות והמענות הם סביב ההסדר הרכושי – הכלכלי שבין בני הזוג ביחס לחוב המדובר, והסמכות של בית הדין להכריע בסכסוך היא ברורה.

לא כן, כאשר בן הזוג ה'נתבע' (לכאורה) מכחיש את קיומו של החוב וטוען שהוא פיקציה כדי לגלגל עליו מה שאינו חייב כלל, לא מכוח הסדר איזון המשאבים ולא מחמת חיוב ישיר, וכבנדון דידן.

המשיבה שלפנינו לא טענה ואינה טוענת שפירעון ההלוואה המדוברת רובצת על המשיב בלבד (על אף שהוא נוצר לפני מועד הקרע) ולא עליה. טענתה היחידה היא שלא קיימת 'הלוואה' כלל, וכל כולה אינה אלא פיקציה, וקנוניה היא שנעשת בין המערער לבין אביו הביולוגי, ולכן היא טוענת כנגד 'שטר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההלוואה טענות רבות, כמפורט בפסק הדין נשוא הערעור, ולא על שהיא אינה חייבת לשאת במחצית החוב. במקרה שכזה הדיון הוא לא אם האישה חייבת לשאת במחצית ההלוואה מכוח איזון המשאבים, אלא אם קיימת הלוואה בכלל.

בהתאם לאמור, לדעתנו, הדיון שעשה בית הדין האזורי והכריע בו, אם האישה צריכה לשאת במחצית החוב מחמת האיזון (שזהו בשלב זה תחום הסכמות בתביעה שהונחה לפתחו של בית הדין האזורי) הקדים את זמנו, והוא היה צריך להיעשות (אם יהיה צורך בכך, וכלהלן) רק לאחר שהחוב מ'ההלוואה' יהיה חוב ודאי, שהוכרע בערכאה השיפוטית המוסמכת לדון בו, כשהתובע הוא מר ס' ולא המערער שלפנינו. בשאלה מיהי הערכאה השיפוטית המוסמכת לדון בתביעה זו איננו נוקטים עמדה, משלא נדרשנו לזה.

ראוי לציין שבאת כוחה של המשיבה הצהירה בפנינו שככל שהתובע האמיתי, שהוא מר ס', יפתח בהליך תביעה להחזרת ההלוואה כנגד הצדדים שלפנינו, קרי: המערער והמשיבה, בערכאה השיפוטית המוסמכת לדון בתביעה שכזו, ויזכה בדין [...] ודאי שהיא תישא בפירעון מחציתה מכוח ההלוואה ומכוח איזון משאבים שעל פי חוק יחסי ממון, והיא אינה טוענת כלל כנגד האיזון של חובות, ובכלל זה ה'הלוואה' המדוברת אם ייפסק לטובת הנושה מר ס'.

נוסיף ונדגיש שגם הודאתו של המערער בקיומה של ההלוואה של מר ס', אינה מעלה ואינה מורידה ביחס לחובתה של המשיבה לשאת במחציתה, שהרי ממה נפשך:

אם ההלוואה ברורה ואין עליה עוררין אין לנו צורך בהודאתו, ואם היא אינה ברורה, וכפי שעולה מפסק הדין נשוא הערעור, הרי שאין בהודאתו של המערער בקיומה כדי לחייב את האישה המשיבה לשאת במחציתה, וכלהלן.

בפסק דין אחר, ששניים מחברי ההרכב החתומים מטה חתומים עליו, נדרשנו לשאלה דומה, ושם היה מדובר על כספים שניתנו לבני הזוג מגורם שלישי, והוויכוח בין בני הזוג היה אם מדובר על הלוואה או על מתנה, ולהלן ציטוט מהחלק הרלוונטי לענייננו, שיש ממנו השלכה להליכים בעתיד, אם יתקיימו, בין מר ס' לצדדים שבפנינו:

למותר לציין שמקובלת עלינו מסקנת בית הדין האזורי שככל שמדובר בכספי הלוואה האישה מחוייבת בהשבת מחציתם במסגרת הסדר איזון המשאבים גם אם הם ניתנו כהלוואה למשיב בלבד (לצורך התא המשפחתי, ובנידון דין לבניין הבית).

ובכן, בהתאם לאמור, לדעתי אין ספק שבנסיבות התיק: התביעה של המשיב כנגד המערער, שעליה לשאת במחצית ה'חובות' כלפי נושה 1 ונושה 2 – מאחר שהמערער מכחישה את קיומם של החובות – צריכה להתחיל ולהישען על הבירור העובדתי, ועל הכרעת דין שתתייחס לתביעה של הנושים הללו כנגד בני הזוג לשעבר, ורק לאחר ההכרעה השיפוטית שהמשיב, או בני הזוג, חייבים את החובות הללו, יש להכריע בשאלת הסדר האיזון של החובות בין הצדדים או מכוח זה שהלוואה היא משותפת וחלה על שניהם בשווה.

ואומנם היה מקום לחשוב שבנסיבות שלפנינו, שהמשיב מודה בקיומם של החובות, אולי די בכך כדי לחייב את האישה – המערערת לשאת במחציתם, אבל לעניות דעתי לא די בכך, וכפי שיבואר להלן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כידוע, מאז חוקק חוק יחסי ממון ההסדר של איזון המשאבים על חלוקת המשאבים שנצברו עם פקיעת הנישואין אינו בנוי על חזקת שיתוף, שמשמעה הוא שכל מה שנעשה מבחינה כלכלית בתא המשפחתי כנעשה בין שני שותפים, השותפים בכל ענייניהם הכספיים, אלא על מחויבות של כל בן זוג כלפי השני בזכויות ובחובות, ולא שותפות קניינית.

אילו היינו מתייחסים לבני זוג נשואים כאל 'שותפים', שכל מה שאחד פועל מבחינה כלכלית הוא פועל גם כשליח של השני, והיינו באים לרדן בשאלה אם הודאה של אחד מהם על קיומו של חוב מחייבת גם את השני, לכאורה היה מקום להחיל את ההלכות הבאות.

במסכת כתובות (צד ע"א) איתא בהאי לישנא:

"אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד, ואזל חד מינייהו בהדיה לדינא, לא מצי אידך למימר ליה 'לאו בעל דברים דידי את', אלא שליחותיה עבד. איקלע רב נחמן לסורא, שיילוהי כי האי גוונא מאי [...] מי דמי: התם שבועה לאחד – שבועה למאה, הכא אמר 'אילו הואי אנא טעיננא טפי'? ולא אמרן, אלא דלא איתא במתא, אבל איתא במתא, איבעי ליה למיתיה."

זאת אומרת: אומנם אם תביעת השותף לצד השלישי הייתה לחייבו שבועה, ונשבע לו, אין השותף השני רשאי לתבוע מחדש את השבועה, אבל בתביעה כספית אחרת, יכול השותף השני לטעון שאילו הוא היה שם היה טוען אחרת ומוביל לחיובו של הנתבע. ובתנאי שאין לנו להניח שהשותף פעל גם בשם השותף השני (ליתיה במתא), אבל אם יש לנו להניח שהוא עשה גם את שליחותו של השותף השני, אינו יכול לטעון לתביעה מחודשת שלו.

ובטור (חושן משפט סימן קעו) כתב על בסיס דברי הגמרא הנ"ל:

"היה להם תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב: אם לא היה שותפו בעיר – יכול לתבעו פעם אחרת; היה בעיר – אינו יכול לתבעו. במה דברים אמורים? שלא נתחייב השותף מתוך טענותיו; אבל נתחייב מתוך טענותיו, כגון שהודה או שאמר 'אין לי ראייה' – לא הפסיד שותפו בהודאתו, ואם יש לו ראייה – יביא. וגם צריך להיות שאינו יכול לשנות בטענות ממה שטוען הראשון, לפיכך חשבינן ליה כאילו ירד כבר לדין ונתנין (ס"א: "וכותבין") עליו פסק דין ויורדין לנכסיו, ואינו יכול לדחות ולומר שימתנו לו עד שירד לדין, וגם אינו יכול לומר 'אם הייתי שם הייתי בודק בעדים יותר עד שיהיו מוכחשים'. אבל אם יכול לשנות – שומעין לו אף על פי שהיה בעיר." עד כאן.

וכך פסק בשולחן ערוך (שם סעיפים כה – כו):

"היה להם תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב: אם לא היה שותפו בעיר – יכול לתבעו פעם אחרת; היה בעיר – אינו יכול לתבעו [...] במה דברים אמורים? שלא נתחייב השותף מתוך טענותיו; אבל נתחייב מתוך טענותיו, כגון שהודה או שאמר 'אין לי ראייה' – לא הפסיד שותפו בהודאתו, ואם יש לו ראייה – יביא. וגם צריך להיות שאינו יכול לשנות בטענה ממה שטוען הראשון, לפיכך חשבינן ליה כאילו ירד כבר לדין וכותבים עליו פסק דין ויורדים לנכסיו, ואינו יכול לדחות ולומר שימתנו לו עד שירד לדין, וגם אינו יכול לומר 'אם הייתי שם הייתי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בודק בעדים עד שיהיו מוכחשים'. אבל אם יכול לשנות – שומעין לו
אף על פי שהיה בעיר.".

ובדרכי משה (שם ס"ק יב) הביא:

"כתב המרדכי פרק מי שהיה נשוי (סימן רלט) דכל זה לא מיירי אלא
כשהשותפין תובעין לו, ולכן אמרינן: אי איכא בעיר הוה ליה למית, ו
מדלא אתא שליחותא קא עביד. אבל בנתבעין – אפילו איכא בעי, לא
אמרינן שליחותא קא עביד מדלא אתא, דדיו שיבא כשישלחו אחריו.
וכן פסק ריב"א."

וכך פסק רמ"א (שם) בהג"ה:

"ודוקא כשהן התובעין, אבל כשהן נתבעין, ואחד טען – אינו מזיק
לחבירו כלל, הואיל ולא צוהו לטעון ולדון בשבילו."

בהתאם לאמור: אם נתייחס לחוב המדובר כאל חוב שנטען עליו שהוא
חוב של השותפים (או מחמת חזקת השיתוף בכל נכסי בני הזוג או מחמת
שהכספים שימשו לבנין הבית המשותף שנרשם על שם שני הצדדים, שחלוקתו
בשווה אינה נשענת על הסדר איזון משאבים אלא על שותפות רגילה), הרי
שהודאת המשיב בחוב אינה מחייבת כלל את המערערת, והיא רשאית
לטעון כנגד ה'נושים' בכל הליך שיפוטי שיבקשו ה'נושים' לקיים
בעניין החוב.

ואומנם בריטב"א (כתובות שם ד"ה אמר רב הונא):

"ובעל בנכסי אשתו שאינו צריך הרשאה משום דידו כידה, ואפילו בעל
כרחה יכול לתבוע ואינה יכולה לעכב, וכן דנתי לפני רבותי." עד כאן
לשונו.

כלומר: יש להניח שביחס לתביעה של בעל, בכל מצב, הוא ייחשב
כשלוחה של אשתו, ותוצאת הדין מחייבת גם אותה, ובין שהיתה בעיר
ובין לאו.

ואף שהריטב"א התבסס על ההגדרה המשפטית, ש'ידו כידה', ואינו
צריך לפעול בשליחותה, לעניות דעתי זה חלק מהגדרת הנישואין, שלא
צריך אחד לייפות את כוחו של בן הזוג השני כדי לפעול בשמו בכספים
המשותפים.

המדובר בדברי הריטב"א הוא בבעל בנכסי מלוג של אשתו, שיש לו
בהם רק פירות, ולעניות דעתי כל שכן במה שיש לו שותפות קניינית
בגוף הנכסים, שעל זה אנו מדברים, שהבעל ייחשב שלוחה של האישה
בכל מצב. ולפי זה, בכל הליך שיפוטי שהיה מנהל הבעל בעניין זה,
היה נחשב גם כידה הארוכה של האישה,

אבל הדבר פשוט שכל זה בהיותם נשואים, אבל לאחר שנתגרשו (והוא
הדין לאחר מועד הקרע) כל דיון שינהל אחד מהצדדים על חוב משותף,
יידון כשותפים רגילים, ועל פי כלליהם.

והואיל וכך, בנידון דידן הודאתו של המשיב בחוב ל'נושים' אינה
מחייבת את המערערת.

וכשם שעיקרון זה נכון ביחס לתביעה של נושים 1 ו-2, הוא הדין והוא
הטעם ביחס לתביעה של אם המערערת. ובשתי תביעות אלו, לא די
בהודאה של אחד מהם שמדובר בהלוואה כדי לחייב את השני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפירעונה, והוא רשאי לטעון בהליך השיפוטי כבעל דין גמור, וכפי שטוענת המערערת בתיק שלפנינו.

והן אמת שכל האמור הוא אילו התייחסנו לבני זוג בנוגע למשאבים שצברו כאל שותפים, וכחזקת השיתוף שקדמה לחוק יחסי ממון. כפי הידוע מאז נחקק חוק יחסי ממון אין הדבר כן, וכל אחד פועל באופן עצמאי במהלך הנישואין, אלא שעם פקיעתם של הנישואין, מאזנים את צבירת הזכויות והחובות עם משמעות אובליגטורית (שעבוד הגוף בלשונו) ולא עם משמעות של שותפות קניינית [...]

אבל גם אם באנו להחיל את הסדר איזון המשאבים, אם ההלוואה הייתה ניתנת רק לאיש ורק מכוח האיזון מחצית מהחוב יחול על האישה (במסגרת האיזון) – גם אז הודאתו של האיש בהלוואה (לאחר מועד הקרע) כשלעצמה אינה יכולה לחייב את האישה [...]. ועל אף שהאישה לא תיחשב כבעל דין ראשי אל מול ה'נושים', מכל מקום מאחר שלהכרעת הדין יש השלכה ישירה עליה, היא רשאית לדרוש את החשבתה כבעלת דין כדי לטעון את טענותיה.³

באופן כללי נראה שגם מי שנפגע באופן עקיף כתוצאה מהתדיינות שבין שני צדדים, הריהו נחשב כבעל דבר וזכותו להשתתף כצד בהליך הדיוני, ולא יוכלו הצדדים לומר "לאו בעל דברים דידי את".

במסכת בבא קמא (דף ח ע"ב) איתא:

"אמר אביי: ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ואתא בעל חוב דראובן וטרף משמעון, דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה, ולא מצי אמר ליה: 'לאו בעל דברים דידי את', דאמר ליה 'אי מפקת מיניה, עלי הדר'. ואיכא דאמרי: אפילו שלא באחריות נמי, דאמר ליה 'לא ניחא לי דתהוי לשמעון תרעומת עלי'."

מבואר שראובן, הלווה, נחשב כבעל דבר בהתדיינות שבין בעל חובו לבין שמעון שקנה ממנו את השדה. ולא רק אם יש לראובן נזק כספי, כגון אם מכר את השדה באחריות, שאז אם בעל חובו יטרוף את השדה משמעון הקונה יחזור שמעון ויתבע את ראובן לשלם לו, אלא אף אם הנזק הוא תרעומת בלבד, וכגון שמכר את השדה שלא באחריות – גם אז נחשב ראובן כבעל דבר.⁴

ויעוין כתובות (פא ע"ב) שמשם עולה שראובן החייב ממון לשמעון, ושמעון חייב ללוי, הרי שלוי אף הוא בעל דינו של ראובן לתבוע את חובו, אליבא דרבי נתן, ואינו יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את, ולא ממך לווייתי, ויעוין בתומים (סימן פו ס"ק א). ויעוין עוד בסדר הדין (שוחטמן, כרך א עמ' 159) שהביא מקורות נוספים לעיקרון הנ"ל (ובכללם שו"ת אבני זכרון חלק ג סימן יד ופסק דין בערעור תשי"ח/ח 144 (לא פורסם, בדין ישבו הדיינים הרה"ג ע' הדאיה, י"מ בן מנחם, י' עדס)).

בהתאם לכל האמור, אם דעתי תקבל, יש אומנם לקבל את העובדה המוגמרת של בית הדין, שהסכומים שהוזכרו בפסק הדין, הם כספים

³ אומנם אילו היה הבעל משלם את הכספים בעבר לנותן, ודורש את השתתפותה של האישה, ייתכן שהדין היה שונה, אבל אז היה עליו להוכיח ששילם את הכספים.

⁴ ויעוין בחידוש הגר"ח מטלז שם, שמסוגיא זו מוכח, שאלמלי ההשלכות של הנזק הכספי העקיף או התרעומת, לא היה הלווה נחשב בעל דין, על אף שהוא בעל המעשה, ולעניות דעתי אין הכרח לזה וצריך עיון, אבל מכל מקום בנידו"ד שהאישה תפגע כספית באופן ישיר, לכאורה וודאי שתיחשב בעל דין לעניין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהגיעו לצדדים מהגורמים שציין בית הדין, וכך גם את ההכרעה העקרונית, שכלל ומדובר בהלוואה שנתנו אותם גורמים הרי שהאישה צריכה להשתתף במחציתה. אולם עצם ההכרעה שמדובר בהלוואה, ולחייב את האישה לשאת במחציתה ועליה להעביר לאיש 180,000 ש"ח, לדעתנו, לא די בהודאה או טענה של האיש, שמדובר בהלוואה מאחר שהיא מובילה בהכרח לחיובה של האישה במחציתה, ויש צורך לנהל על כך דיון משפטי, שהתובע בו הוא אותו גורם שלישי, והנתבעים בו הם המשיב והמערער כאחת, וכל אחד לחוד, מאחר שחל עליהם הסדר איזון משאבים, שכולל גם חובות. אמירה זו נכונה בין שנתייחס להלוואה ככזו שניתנה לשני בני הזוג, והאיש היה רק שלוחה של האישה לקבלת ההלוואה, שהרי הכספים נכנסו לחשבון המשותף, ושימשו את בניית בית המשותף, ובין שנאמר שהאיש היה הלווה הבלעדי ורק מכוח איזון המשאבים, האישה באופן עקיף חולקת עם האיש את פרעון החוב. בכל מקרה, מאחר שלהכרעת הדין שתהיה מתביעה זו יש השלכה ישירה על האישה, הרי שהיא רשאית לדרוש להופיע בדיון זה כנתבעת בלתי-פורמלית ולטעון את טענותיה, כפי הנטען בערעור.

עד כאן ציטוט מפסק הדין (בית הדין הגדול) בתיק מס' 1287348/1.

כפי שפסקנו שם, הוא הדין והוא הטעם בנסיבות שלפנינו, שמאחר שיש הכחשה בנוגע לקיומה של 'ההלוואה', התביעה צריכה להיות מוגשת על ידי ה'נושה', ורק לאחר ההכרעה בתביעה זו, תוכרע שאלת האיזון בין הצדדים בקשר לחוב זה, שבעצם היא מוכרעת ועומדת כבר מעכשיו, שכלל והצדדים חייבים בפירעון הלוואה זו, הוא יחול על שניהם בשווה.

עד כאן ציטוט מפסק הדין הנ"ל.

ובכן, לדעתי גם בנסיבות שלפנינו, בין שהתביעה כנגד האיש היא כלוה בהלוואה, ובין שהתביעה היא לאזן את החוב מול האישה: ללא שהתובע של החוב (המעסיק, הדוד של האישה) יהיה נוכח בדיון ויתבע את חובו, אין מקום לא לפטור את האיש מחלקו מחמת ה'מוציא מחבריו עליו הראיה', ואף לא לחייבו במחצית ההלוואה שה'תובע' לא תבע אותה.

אשר על כן, לדעתי:

יש להורות לבית הדין האזורי לבחון תחילה אם התביעה כנגד המשיב היא כלוה החייב בפירעון מחצית ההלוואה או שמא ההלוואה הנתענת היא של האישה בלבד, ותביעתה מהמשיב היא רק מכוח איזון חובות האישה בהסדר איזון המשאבים הכולל.

ככל שמסקנת בית הדין האזורי תהיה כצד הראשון, הרי שאין האישה בעלת דברים התובעת את האיש כלל אלא המעסיק הוא זה שצריך לתבוע אותו, ובית הדין האזורי יפעל בהתאם לסמכויותיו בנסיבות אלו.

וככל שמסקנת בית הדין האזורי תהיה כצד השני, הרי שבית הדין צריך לאפשר לאישה להוכיח את טענותיה, ובכלל זה הזמנתו לדיון של תובע ההלוואה שימסור את גרסתו עדותו, ואין לפטור את האיש מאיזון החוב הנטען לפי הכלל 'המוציא מחברו – עליו הראיה', בטרם מוצתה האפשרות להביא את הראיות השונות.

אין צו להוצאות ודמי הערבות שהופקדו על ידי המערער יוחזרו לה בהתאם לנהלים.

הרב ציון לודאילוז

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עיינתי באריכות הדברים שכתבו עמיתי לעיל.

אני מסכים ומצטרף למסקנות עמיתי הרה"ג שלמה שפירא שליט"א שניתח ביסודיות ובטו"ט את כל הפרטים העובדתיים וההלכתיים כדי להגיע למסקנה הנכונה בשאלה שהונחה לפתחנו, אם אותם 54,000 ש"ח שקבלה המשיבה מהמעסיק שלה הם כספי הלוואה או מענק.

לכאורה בית הדין האזורי קיבל כבר בהרכבו הקודם, שנתיים קודם לכן, את חוות דעת מקצועית של רואה החשבון המומחה נתן שטרנפלד, שאותו מינה בית הדין כאקטואר בתיק, שמדובר בהלוואה. החלטה זו הייתה לחלוטה משלא הוגש ערעור עליה.

רואה חשבון זה הסתמך על מסמכים בנקאיים ועל כרטסת הנהלת חשבונות של המשיבה בחברה וכן על דוח של רואה חשבון חיצוני של החברה, מר חלף עצמון, שאישר גם כן כי "יתרת החוב ליום 31.1.2017" עמדה על סך של 54,000 ש"ח לחובת המשיבה.

אין די בהתייעצות פרטית של אחד מחברי ההרכב בבית הדין האזורי ברואה חשבון עלום שם כדי לבטל חוות דעת מקצועיות גלויות הנידונות בשקיפות מלאה, המונחות לפני בית הדין וניתנות לתגובות הצדדים.

כמו כן אני סבור שמאחר שאין חולק שהצדדים קיבלו כספים אלו במהלך נישואיהם, ומאחר שהגענו למסקנה שמדובר בהלוואה, ובדיון לפנינו התברר שהמשיבה כבר החזירה הלוואה זו למלווה בתשלומים, אין מקום בשלב זה לשלוח את המשיבה שתפנה למעביד שלה שיגבה את מחצית החוב מהמערער. בעבור המעביר הכתובת היא אחת: המשיבה קיבלה את הכספים במהלך חייהם המשותפים של הצדדים, היא הלווה, ועליה מוטלת החובה להשיבם למלווה. למלווה אין דין ודברים עם המערער – אדם שלא קיבל ממנו הלוואות.

הרב אברהם שינדלר

ראיתי מה שכתב הגר"צ לוז ואינני מסכים עם דבריו.

כבר כתבתי בדבריי באריכות שכל מי שיעיין במסמכים שהוצגו לפני בית דין קמא ולפנינו ייווכח שדברי הרוב הם טעות הנראית לעין בקביעת העובדות – עובדות שלא נקבעו על ידי עדויות והתרשמות בית הדין קמא מדברי הצדדים, שבזה נהוג שערכאתנו לא מתערבת, אלא מכוח טעות הנראית לעין בניתוח המסמכים, שאינם מאפשרים לדעתנו פרשנות אחרת אלא זו שמדובר בהלוואת המעסיק לאישה ולמעשה לצדדים.

נדגיש ונאמר שגם האיש, המשיב, לא העז לטעון בבירי שהעברות אלו היו מתנה, אלא טען "שמא מתנה" (וכבר אמרו חז"ל: "חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו"). ומעתה – ודאי אם נאמר שהאישה מוחזקת אך אף אם נרצה לומר שאף אחד מהם אינו מוחזק – אכתי הוי טענת ברי של האישה דהוויא הלוואה המוטלת עליה בפועל במקום עבודתה (ולדעתנו המסמכים מוכיחים שאין לפרש באופן אחר), וטענת הבעל – טענת שמא, כשהוא אינו מוחזק, דהדין לסברת השער המשפט דהטוען ברי נאמן, ועד כאן לא פליג המהרשד"ם אלא במוחזק.

ובאמת היה מקום לפלפל בדברי הגר"צ לוז, ונידון דידן אינו דומה למי שמוציא 'פתק' של קרובו או ידידו על הלוואה – שבזה ודאי לא נקבע שהייתה הלוואה על סמך טענות של מי שאינו מהימן, כדי לחייב את הצד השני, אלא נאמר לטוען "תבע חובך והוכיחו" – לנידון שלנו, שיש ראייה להלוואה. אומנם מכיוון שדברי נכתבו כבר לפני חודשים מספר, ומיגמר בעתיקתא קשה,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומאידך גיסא איחור במתן פסק הדין פוגע באישה הנעשקת בידי האיש, שהטיל עליה פירעון הלוואות שנהנה מהם, אין לאחר יותר החתימה על פסק הדין.

הרב שלמה שפירא

לאור כל האמור לעיל בית הדין פוסק ברוב דעות:

- א. הערעור מתקבל. פסק הדין שניתן בבית הדין האזורי בדעת רוב בטל.
 - ב. על המשיב להעביר למערערת סך 27,000 ש"ח – מחצית החוב למעסיק חוב שעמד על סך 54,000 ש"ח.
 - ג. המשיב ישלם למערערת (נוכח ההסכמה בבית דין קמא כי בית הדין יוכל לחייבו בהוצאות משפט אם לא תקבל עמדתו) הוצאות משפט בסך 5,000 ש"ח.
 - ד. הערובה שהפקידה המערערת כתנאי לשמיעת ערעורה תוחזר לה.
 - ה. פסק הדין מותר בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים (לרבות שם הדוד של המערערת ושם החברה).
- ניתן ביום כ"ה בשבט התשפ"ב (27.1.2022).

הרב ציון לוזאילוז

הרב אברהם שינדלר

הרב שלמה שפירא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה