

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 938836/12

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אוריאל לביא – אב"ד, הרב שלמה תם, הרב דוד מלכא

התובעת: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אלי שרביט וטו"ר יהושע זאב הרב זנד)

נגד

הנתבע: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יחזקאל גרוסברג)

הנדון: בירור האם כסף שנתנו הורי האישה היה מתנה או הלוואה

### פסק דין

הצדדים נישאו בחודש אלול שנת תשס"ד, התגרשו בחודש שבט תשע"ד, ולהם שני ילדים.

הסכם הגירושין שבין הצדדים אושר בפסק דין מיום כ"ו בשבט תשע"ד (27/01/2014). בהסכם נקבע כי דירת הצדדים בירושלים תימכר. עוד הוסכם כדלהלן:

31. יתרת התמורה... תחולק בין הצדדים שווה בשווה, למעט סך של 322,000 ₪ (שיקרא להלן: "כספי המחלוקת") אשר יישארו בחשבון נאמנות שיפתח בידי באי כוח הצדדים...

32. לבקשת אחד מהצדדים ידון בית הדין הרבני באופן חלוקת כספי המחלוקת בין הצדדים, והכרעתו תחייב את הצדדים – בכפוף לזכות ערעור לביה"ד הרבני הגדול

הצדדים פעלו בהתאם לסעיף 31, הדירה נמכרה, וסכום של 322,000 שקל שהתקבל מהתמורה נותר בנאמנות עד להשלמת הדיונים באשר למחלוקת שבין הצדדים. לאחר הגירושין נידונו טענות הצדדים בפני הרכב אחר, ולאחרונה הועברו לדיון בפנינו. התקיים דיון אחד שבו השמיעו הצדדים את טענותיהם, בית הדין שמע את אבי האישה, והתקבלה עדותו של הרב פלוני. כעת, לאחר שהוגשו סיכומי טענות הצדדים, להלן פסק הדין.

#### התייחסות לטענת מקדמית של הנתבע

הן בדיון האחרון והן בסיכומי הטענות עלתה טענה מקדמית מצד הנתבע. לטענתו, כבר ביום כ"א אלול תשע"ד (16.9.14) ניתן פסק דין בבית הדין בהרכב אחר, ובמסגרת פסק הדין נכתב:

1. ביה"ד דוחה את תביעת הורי האישה, כי אין להן כל סימוכין בכתב.

2. כל כספי תמורת הדירה יתחלקו בין הבעל והאישה שווה בשווה כולל הכספים המופקדים בנאמנות (לאחר קיזוז המשכנתא וכו') ועל הצדדים להחזיר את הכספים לשני הצדדים בחלקים שווים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לטענת הנתבע, מאחר שבית דין בתר בית דין לא דייקי, אין לבית הדין בהרכבו הנוכחי אלא להשלים שמיעת עדות הרב פלוני, אך אינו רשאי לשנות מהפסיקה שכבר ניתנה בהרכב הקודם.

בטרם בית הדין יפסוק בתביעה לגופה, עלינו להתייחס לטענה מקדמית זו.

סעיף ע"א לתקנות הדיון קובע:

הועבר משפט, אחרי שהחל הדיון בו, מהרכב בית-דין אחד להרכב בית-דין אחר או שבא שינוי בהרכב בית-הדין - יחליט בית-הדין בהרכב החדש, לאחר שמיעת דברי הצדדים בעל-פה או בכתב לפי החלטת בית-הדין, אם להמשיך את הדיון מאותו השלב שבו נפסק הדיון בהרכב הקודם או להתחיל את המשפט מהתחלתו או מאחד השלבים הקודמים.

במקרה זה, בית הדין בהרכבו הנוכחי לא הסכים לקבל את התיק לשמיעת העדות בלבד אלא לשמיעת הטענות מתחילתן, ונבהיר קביעה זו.

אילו היה מבוקש לקבל עדות בלבד, ולהעבירה להשלמת הפסיקה בבית הדין הראשון, לא הייתה התנגדות להליך כזה, ובהתאם להלכה הפסוקה בשו"ע חו"מ סימן כח סעיף יז, שאין מניעה לקבל עדות בבית דין אחר שיעביר את שטר קבלת העדות לבית הדין הדין בתביעה. אך מאחר שבמקרה הנוכחי שההרכב הראשון כבר אינו קיים, ובהכרח היה נחוץ שבעקבות העדות שתקבל, הפסיקה לגופה של תביעה תינתן בבית הדין בהרכבו הנוכחי, אין אפשרות שהפסיקה תינתן באמצעות אימוץ הפסיקה שכבר ניתנה בלא שבית דין זה מסכים שזו אכן הייתה הפסיקה הנכונה.

זאת מאחר שכלל יסוד בפסיקת בית הדין, שבית הדין אינו רשאי לאמץ פסיקה של דין אחר כשהוא סבור שאין האמת כמותו.

בספר המצוות לרמב"ם מצות לא תעשה סימן רפג כתב:

שהזהיר הדיין מהטות לדעת דיין אחר על צד ההשען אליו בחיוב החייב או זכוי הזכאי מבלתי שיהיה הדבר מובן אצלו לפי הקשו ושכלו מהקדמות התורה. והוא אמרו (שם) לא תענה על ריב לנטות. ירצה בזה לא תבקש בריב הנטיה לבד והוא שתטה עם הרוב או עם הגדולים ותשתוק ממה שיש בנפשך בדין ההוא.

וכן בספר החינוך מצוה ע"ז כתב:

שלא ילך אחד מן הדיינים אחד דעת דיין אחד גדול, מבלי שיהיה הדבר מובן אצלו בשכלו ... שנאמר לא תענה על ריב לנטות ורצה לומר לא תאמר על הריב דבר לנטות, כלומר מצד הנטייה לבד אחר דברי דיין אחד גדול או אחר הרוב ולא מצד הבנתך

ועי"ש במנחת חינוך שה"ה בדיני ממונות כן.

ועיין בדברי הרא"ש במסכת סנהדרין פרק ד' סימן ו' שכתב:

היכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה, לא יאמר הדיין אפסוק כמי שארצה ואם עשה כן, זהו דין שקר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דברי הרא"ש הובאו בטור חו"מ סימן כה וברמ"א. בספר פלפולא חריפתא על הרא"ש (אות צ') כתב לבאר את דברי הרא"ש:

כשזה הדיין פוסק כאחד מהם בלא דעת עצמו, א"כ אין כאן דין כלל. ומכאן שגם שלשה שישבו בדין ושנים מהם חלוקים, לא יאמר השלישי, אף אני כמוהו של אחד מהם בלא ראיית טעמו, אלא לפסוק כמי מהם שירצה, שגם זה דין שקר, והוא פשוט. (ההדגשה אינה במקור).

וכן בערוך השלחן חו"מ סימן יח סעיף ט כתב שאם הדיין אומר אני פוסק כדעת פלוני בלא להבין דבריו, וקל וחומר בלא להסכים עם דבריו, אלא מבטל דעתו לדעת אותו פלוני, אינו דיין כלל.

על כן לא הייתה אפשרות שבית דין זה יקבל את העדות, יקבע את המשקל שיש לעדות זו, ולאחר מכן יקבל את הפסיקה הקודמת ויאשרה כחותמת גומי בלא להסכים עם הפסיקה לגופה על כל פרטיה. אם בית הדין היה נוהג כך לא היה זה דין כלל אלא דין שקר.

יצוין, בית הדין הגדול קיבל את ערעור התובעת על פסק הדין מיום כ"א אלול תשע"ד (16.9.14), והחזיר את התיק להשלמת הבירור באמצעות שמיעת עדותו של הרב פלוני. בכך בית הדין הגדול קבע כי פסק הדין הנ"ל טרם הושלם, וכי השלמתו תוכל להיעשות לאחר שמיעת העדות.

אך כאמור התיק לא חזר להרכב הראשון שכבר דן בתיק לאחר שהאב"ד שישב בראש ההרכב פרש לגמלאות. הראב"ד העבירו להרכב זה. בנידון זה, החלטת בית הדין להתחיל לדון בתביעה מתחילתה על פי סעיף עא הנזכר, אושרה על ידי נשיא בית הדין הגדול בהחלטתו מיום ג' חשוון תשע"ח.

הנתבע, בסעיף 18 לסיכומי טענותיו, קובל על החלטת נשיא בית הדין הגדול, שכביכול ניתנה בסתירה להחלטת בית הדין הגדול בחתימת שלושה דיינים. אך עמדתו אינה מתקבלת. אילו התיק היה חוזר להרכב הראשון, כפי שהיה צפוי בעת החלטת בית הדין הגדול הנזכרת, אכן לא היה מקום אלא להשלמת קבלת העדות. אך לאחר שאותו הרכב כבר אינו יכול לדון בתביעה, והתעורר אילוץ להעבירו בפני הרכב אחר, הרי שסעיף ע"א לתקנות הדיון מאפשר לבית הדין בהרכבו החדש לדון בתיק מתחילתו.

לכאורה, עדיין קיימת בעיה של שני פסקי דין שונים וסותרים, פסק הדין שניתן בהרכב הראשון, שלא בוטל בית הדין הגדול, לעומת פסק הדין שניתן בהרכב השני, ומדוע פסק הדין השני יגבר על הראשון. אך המענה לכך מצוי ביסוד הסמכות שניתנה לבית הדין הגדול לבטל פסק דין של בית הדין האזורי, ושאינו מקום לטענה של "בית דין בתר בית דין לא דייק".

הגאון הרב י"א הרצוג זצ"ל בתשובה (פסקים וכתבים כרך ט' סימן יג), כתב על סמכות בית הדין הגדול ביחס לבית הדין האזורי:

תיקון או ביטול פסק דין על ידינו אין זאת אומרת שאנו גדולים מאלו שפסקו, אלא שכך הוא תקנת הקהילות בארץ ישראל, ועל מנת כן מתדיינים ועל מנת כן דנים, ועל מנת כן ניתנה הסמכות.

וכבר קדם לו הגאון רבי דוד פיפאנו זצ"ל בספרו חושן האפוד (חלק חו"מ חלק התשובות סימן מב), ביחס למסגרת דומה של ערכאת ערעור שהייתה נהוגה במקומו, בבולגריה, וזה לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כל כי האי גוונא דנידון דנן דמעיקרא הכי תקינו שרי וראשי הקהילות ...  
שיהיה לו רשות לבוא ולדון לפני בית דין הגדול ... אין כאן זלזול לבית דין  
הראשון, ומעיקרא אדעתא דהכי נחתי.

וכן הגאון רבי אברהם שפירא זצ"ל, בפסק דין (פד"ר חלק י' עמ' 180) שניתן בשבתו  
בבית הדין הגדול, כתב:

בכל פס"ד יש שני יסודות שעל פיהן בית דין לערעורים מבטל פסק דין של  
ביה"ד האזורי, חדא מכח תקנות הדיון ואדעתא דהכי הצדדים מתדיינים,  
שביה"ד לערעורים יבדוק מחדש את הבעיה אם יש כאן פס"ד בטעות, ואין  
כאן דין של בית דין בתר בית דין לא דייקי, ומכיוון שנשפטים מחדש ניתן  
פס"ד מחדש. ושנית שמכיון דכך נתקנו תקנות הדיון לכתחילה, י"ל דבית  
הדין פסק אדעתא דהכי שלא יערער בבית הדין הגדול.

לפי זה, מאחר שהתיק הועבר לבית הדין בהרכבו הנוכחי בהתאם להחלטת נשיא בית הדין  
הגדול בעקבות הערעור שהוגש על פסק הדין הקודם, ובית הדין פועל על פי סמכותו  
שנקבעה בתקנה ע"א לתקנות הדיון, על כן, גם ביחס למקרה שלנו ולפסק הדין השני של  
בית הדין האזורי יש ליישם את הכלל הנזכר, שפסק הדין הראשון של ההרכב הקודם  
מלכתחילה ניתן על דעת כן שאם יוגש ערעור ובערעור ייקבע שפסק הדין כבר אינו חלוט  
והתעורר אילוץ להעביר את המשפט לדיון בפני הרכב אחר הנוהג כדין על פי סעיף ע"א  
לתקנות הדיון, הרי שאדעתא דהרי לא ניתן פסק הדין הראשון, מאחר שאותו פסק דין ניתן  
על ידי בית דין שתקנות הדיון מחייבות אותו.

על כן לא היה נכון לטעון שנשיא בית הדין הגדול החליט בניגוד להחלטת בית הדין הגדול.  
מאחר שבית הדין הגדול כלל לא התייחס למקרה של העברת המשפט להרכב אחר. נשיא בית  
הדין הגדול בהחלטתו הנזכרת רק מצא לנכון לאשר לבית דין זה לפעול על פי תקנה ע"א  
לתקנות הדיון, המאפשרת לדון במשפט מתחילתו בלא להתחשב בהליכים שכבר התקיימו בפני  
ההרכב הקודם.

**מסקנה:** מאחר שהן ההרכב הראשון והן ההרכב השני פועלים במערכת בתי הדין שתקנות  
הדיון מחייבות אותן, פסק הדין שניתן בהרכב הראשון ניתן על דעת כן שאם התיק יועבר עפ"י  
תקנות הדיון להרכב אחר, אדעתא דהכי לא פסקו, אלא פסק דינו של ההרכב השני מחייב את  
הצדדים, וכפי שסברא זו קיימת ביחסי הגומלין שבין בית הדין הגדול ובית הדין האזורי.

### המחלוקת שבין הצדדים

בזמנו, הורי האיש נתנו לזוג סך 30,000 דולר, וכנגד סכום זה ניתן סך של 30,000 דולר  
מהורי האישה, וכן נלקח סך של 30,000 דולר משכנתא. המגמה הייתה לרכוש דירה בבית  
שמש. לאחר מכן הצדדים החליטו לרכוש דירה בירושלים, בקרבת מגורי הורי האישה.

מאחר שהיה חסר סכום כסף להשלמת המחיר של הדירה בירושלים שהיא יקרה יותר, נתן  
אבי האישה סך של 322,000 שקל שבזמנו היה סך של 70,000 דולר על פי שער יציג של 4.6  
שקל לדולר, להשלמת יתרת התשלום, סכום כסף ששולם ישירות מאבי האישה למוכר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הצדדים נחלקו האם סכום זה ניתן כמתנה או כהלוואה שיש להחזירה, האישה טוענת שהסכום ניתן כהלוואה שיש להחזירה לאביה, והאיש מכחיש טענה זו. עוד יצוין, שלא נחתם הסכם הלוואה וכיוצא בזה, אלא הכול נאמר בעל פה.

אבי האישה הופיע לדיון וטען שהעביר סכום זה למוכר לאחר שסכום זה היה אמור להישאר אצלו כהשקעה, והוסכם שבמקום השקעה בבנק, הכסף יושקע בדירת הצדדים במתכונת של הלוואה, ויוחזר אליו. וכן הופיע העד הרב פלוני שהעיד שהאיש שוחח עמו על השאלה אם עליו להחזיר את הכסף בהתאם למספר השקלים שקיבל או סך 70,000 דולר כערכן כיום, ובתוך הדברים למעשה האיש הודה שקיימת הלוואה, אלא רק יש לברר את שאלת גובה ההחזר, האם עליו להחזיר את השקלים שקיבל או 70,000 דולר כערכן כיום.

האיש טען שבמסגרת ניסיונות פשרה להגיע להסכם גירושין כולל עמדה הצעה להחזיר לאבי האישה את הכסף שהעביר בזמנו, ולכן בירר את השאלה הנזכרת, אך אין בכך הודאת בעל דין שהכסף אכן ניתן כהלוואה, וכן באשר למסמך של טיוטת ההסכם שבו מודה בצורך להשיב את הכסף לאבי האישה שנכתב במסגרת בחינת הסדר פשרה שבסופו של דבר לא יצא לפועל.

בנוסף, טען שעדות הרב פלוני הייתה מתואמת מראש עם צד האישה כפי הנראה ממה שבעדותו זכר פרטים שכעד המוסר עדות על שאלת רב שנשאל לא היה אמור לזכור.

אין חולק שבזמנו, בטרם הליך מכירת הדירה, הדירה הייתה רכוש משותף בהיותה רשומה על שם שני הצדדים, לאחר שנרכשה בשותפות מלאה. על כן הכסף שהתקבל בתמורה לדירה הוא בשותפות שווה של שני הצדדים. למרות זאת עלינו לברר האם הסכום שאבי האישה נתן בעת רכישת הדירה ניתן כהלוואה כטענתו, או כמתנה. בנידון זה, באשר למחצית הסך של 322,000 שקל התובעת מוחזקת ואילו ביחס למחצית השנייה הנתבע מוחזק והמוציא מחברו עליו הראיה.

אבי האישה והאישה טוענים שהסכום של 322,000 שקל ניתן כהלוואה שדינה להיות מוחזרת למלווה. להלן חלק מדברי אבי האישה בפרוטוקול הדיון. במענה לשאלת בית הדין מה היה הסיכום השיב:

”שכל אחד נותן מתנה 30 אלף דולר לזוג, ולוקחים משכנתא של 30 אלף דולר, בשעת קניית הדירה מצאו דירה ב160 אל”ד אמרתי להם אני מוכן לתת בתור הלוואה השקעה למקום דיברתי גם איתה וגם איתו, זה כנראה היה בבית”.

לעומת זאת, האיש מכחיש את הטענה שהכסף הינו הלוואה, ולהלן מדבריו בדיון האחרון:

בית הדין: אתה זוכר את המעמד הזה?

האיש: שהוא הביא את הכסף אני זוכר טוב מאוד הוא אמר מה שיהיה חסר אני אעזור לכם, זה לא היה בואו אני אתן מתנה, זה היה מה שיהיה חסר לכם אני אשלים.

בית הדין: הוא אומר שהוא העביר ישירות למוכר.

האיש: כן אנחנו היינו שם.

בית הדין: כשהוא נתן את הכסף למוכר מה הוא אמר?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האיש: אני לא זוכר אם הוא אמר תנו מתנה, לא היה שום עניין מתי תחזירו איך תחזירו המקום היחיד שהיה זה כשהתחלנו לדבר על גירושין. אולי הוא אמר מתנה.

בית הדין: אתה לא זוכר שהוא מתנה? והוא גם לא אמר מפורש הלוואה?

האיש: הוא נתן את זה ואני לא זוכר מה אמר.

דהיינו, לטענת האיש, הוא אינו זוכר שאבי האישה אמר שהכסף יינתן כהלוואה, ומבחינתו מכיוון שאבי האישה לא אמר בפירוש שהכסף ניתן כמתנה, אלא הכסף ניתן בסתמא ללא אזכור הלוואה או מתנה, יש להתייחס לסכום זה כמתנה.

### דיון

בהתאם לאמור, אין בפנינו טענה מצד הנתבע שהכסף ניתן בפירוש כמתנה, אלא מאחר שאינו זוכר שנאמר שהכסף הלוואה ממילא הכסף מתנה. אך זו מסקנה הלכתית שהנתבע אינו מוסמך לקבוע ומסורה לבית הדין. על כן עלינו להגדיר את המחלוקת שבפנינו כדלהלן: התובע טוען ששילם חלק ממחיר הדירה ישירות למוכר במטרה שייחשב כהלוואה לזוג, והנתבע טוען שאינו זוכר אמירה כזו, אלא הכסף ניתן ללא כל אמירה.

באשר לכסף שניתן למוכר, אין לדון זאת כדין הפורע חובו של חברו שלא מדעתו דקיימא לן בחו"מ סימן קכח ס"א ששם מעותיו על קרן הצבי, מאחר שאין מחלוקת שהכסף ניתן מדעתו של הנתבע. ובזה פסק הרמ"א סימן קכט ס"א:

"אם פרע למלוה בציווי הלוה, חייב לשלם לו מה שנתן למלוה".

ובתומים סימן קכט כתב על דברי הרמ"א:

הו"א דהו"ל כפורע חוב שלא מדעתו דפטור, וקמ"ל הרמ"א דמ"מ חייב דהא אמר שלם והו"ל פורע חובו מדעתו ורצונו.

וכן הוא בתשובת רשב"ש סימן תקעג שהפורע חובו של חברו בידיעת חברו, שלא אבדו מעותיו.

ובחידושי רבי שמעון שקופ בקונטרס השעבוד סימן ד', כתב:

דאף דפורע חובו של חברו פטור זהו רק בפורע שלא מדעתו אבל מדעתו חשוב הנאה.

ובשו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב' סימן יא כתב:

ודאי לא יכחיש אדם דהוי גילוי דעת מר' זנוויל דניחא ליה שישלמו להבעל חוב שלו ובגילוי דעת לחוד סגי דצריך לשלם להפורע חובו דניחא ליה בתשלומין וכהאי גוונא מבואר גבי מקיף חברו וגדר שלא מדעתו בחצר [בסימן קנ"ח סעיף ו'] ובכמה מקומות כנ"ל.

על כן אם היה מתברר כטענת אבי האישה והאישה, הנתבע היה מחויב בהחזר ההלוואה. אך עלינו לדון האם גם לאחר שהנתבע טוען כאמור, יש לחייבו.

נחלקו השער משפט והאמרי בינה בדין תובע מחברו בטענה שהלווהו מנה, והלה משיב שאינו יודע אם קבלו בתורת מלווה או בתורת מתנה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בספר שער משפט סימן עה סק"ו הוכיח דבכה"ג אינו נפטר בשבועת היסת, וחייב לשלם.

וכתב:

לפי מה דמשמע מדברי הש"ך בסימן עה ס"ז דטענת נתתו לי במתנה אינו נאמן אלא במיגו משום דאין דרך ליתן מתנה, א"כ בכה"ג נראה ברור דחייב לשלם, דכיון שאינו יודע אם במתנה אתא לידיה אמרינן שבודאי בהלוואה אתא לידיה.

אבל בספר אמרי בינה (דיני טו"נ סימן ז') חולק על שיטת שער משפט, והעלה דבכה"ג שהממון הגיע לידיו כדין והמקבל טוען שמא בתורת מתנה קבלם, אמרינן הממע"ה, כמו בכל אומר איני יודע אם התחייבתי. ולהלן מדברי האמרי בינה:

"בספר שער משפט האריך בזה דבאומר איני יודע אם במתנה נתת לי חייב לשלם מטעם דבו"ש ברי עדיף בזה ממילא אם היה ב' עדים הי' חייב לשלם כשיש עד א' הוי מתוך שאילו"מ ועיקר ראייתו מבעה"ת (שמ"ז) שכ' בהא דאמרינן פ' א"נ מכדי שאין הדעת טועה דמתנה בעלמא יהיב ליה הוא דוקא כששתק ולא תבע אבל אם אמר אחר כך טעיתי ותובע ממנו אעפ"י שהוא בכדי שאין הדעת טועה ויש לנו לומר דמעיקרא מתנה יהיב ליה וזכה בהן והשתא הוא דקא בעי למיהדר ביה אפ"ה מחזירין ליה דאיהו ברי ואידך שמא ובו"ש ברי עדיף. הרי היכא דידוע שבא ממון חברו לידו אך שא"י אם במתנה בכה"ג לכ"ע בו"ש ברי עדיף. וה"נ כיון שהתובע טוען ברי שבהלוואה אתא לידיה ברי עדיף:

ולדעתי אינו ראיה משם דע"כ לא כתב הבעה"ת שם דבכה"ג בו"ש ברי עדיף רק כ"ז שהמענות היתרון שמצא הוא בעין וזה תובע שיחזור לו מה שבא לידו בטעות ושלא כדין בכה"ג ברי עדיף ודומה למ"ש רמב"ן ב"ב (דף ל"ד) והריטב"א ריש ב"מ דבב' אוחזין בטלית אמרינן בו"ש ברי עדיף הואיל דל"ה להמוחזק מר"ק. אבל אם כבר הוציא המקבל המעות והנותן בא להוציא ממנו שישלם לו בזה לא מהני הברי שלו נגד שמא להוציא ממנו כיון דיש חזקה דמעיקרא דלא נתחייב לו."

אך עדיין יש לדון שמחלוקת שער משפט ואמרי בינה כשהנותן נתן למקבל סכום כסף וטוען שניתן כהלוואה והמקבל אומר איני יודע אם הכסף ניתן לי כהלוואה, וכעת הכסף כבר אינו בעין ונותן דיון על החוב, ובזה כתב האמרי בינה לדון את הנתבע כטוען "איני יודע אם התחייבתי". אבל בנידון זה שהחוב של הזוג למוכר הדירה היה ברור על פי חוזה שנחתם בינו לזוג ואין חולק בכך, ואבי האישה פרע עבורם ובשליחותם סך של 322,000 שקל, הרי שעצם הפירעון מחייב את הזוג בהחזר הסכום שנפרע. ובנסיבות אלו אם לאחר מכן הנתבע טוען שלא יודע לו שהכסף ניתן במתכונת של הלוואה, בכך טענתו הופכת לטוען איני יודע אם פרעתיך המחויב בתשלום כמבואר בבבא קמא דף קיח ע"א, מאחר שגם הוא מודה שהחוב וודאי, והספק הוא האם אירע אירוע המבטל את החיוב שבפירעון החוב.

### העדות שנמסרה בבית הדין

העדות של הרב פלוני שנשאל האם יש להשיב את הכסף בשקלים או בדולרים, היא עדות המתקבלת לאחר שגם הוצג תמליל שיחה המאשר את העדות. גם אין הכחשת העד אלא



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

טענה שאין בכך הודאה בחוב אלא בירור הלכה לנסיבות שיוסכם על החזר החוב במסגרת הסכם גירושין שבו הסדרי פשרה עליהם הוסכם.

כמובן שאין בעדות התייחסות לאירוע נשוא המחלוקת מאחר שהעד לא נכח באותו מעמד, אלא עדות כיצד הנתבע התייחס לחוב לאבי האישה.

עדות זו שאין עליה חולק, מערערת את הטענה שהנתבע אינו זוכר שנאמר שהכסף ניתן כהלוואה. מאחר שאם אכן לטענתו אין כל חובת תשלום, אין טעם לפלפל בשאלה ההלכתית האם יש להשיב את הכסף בשקלים או בדולרים ולברר האם איסור ריבית מונע החזר בשקלים. מאחר שנקודת המוצא של הנתבע שאין כל חוב, ואם הוא מעביר כסף הכסף ניתן כפשרה שאינה על פי הדין, דהיינו כמתנה שאינה מחויב בה. אם כן, כיצד מלכתחילה יכולה להתעורר שאלה הלכתית ביחס למתנה, שהיקפה הוא בשיקול דעת של הנותן ולא מכוח חובה. על כן התנהלותו של הנתבע שטרח לברר שאלה זו כשאלת רב מוכיחה שידע את העובדות לאשורן, שהכסף ניתן כהלוואה ושלא כטענתו בדיון.

### מעמדו של המסמך שהוצג בדיון

עלינו להתייחס גם למסמך שהוצג בפנינו שבו נכתב:

#### טיוטת הסכם

הצדדים מסכימים לגבי הדירה ... שהדירה תימכר ומסכום המכירה תשולם המשכנתא והחזר כספי לד' הסכום שאותו נתן במהלך קניית הדירה בעין הדר. הסכום האמור הינו \$ 70,000 ארה"ב שלפי השער באותו זמן היינו ( 320,000 ש"ח) ובשאר הכסף נקנה דירה חדשה שתהיה רשומה על ...

לאחר מכן כל כסף שכירות שייכנס מהדירה שתיקנה יעבור לידי האישה, ואביה לא יוכל לערער או לדרוש חלק מדמי השכירות עד שהילדים יגיעו לגיל 18. בתוך מן זה יוסיף האיש עוד סך 2000 שקל כדמי מזונות ומדור.

(-) האישה

(-) הבעל

אין ספק שאין למסמך זה מעמד של הסכם מחייב, לאחר שהצדדים חזרו בהם מההסכם והוא לא הוגש לאישור בית הדין. למרות זאת, מאחר שבעת החתימה על ההסכם היה ברור לשני הצדדים שקיימת חובת השבה של הסכום שאבי האישה שילם. אילו סבר הנתבע שהכסף אכן ניתן במתנה, לא היה מקום לקבוע דווקא החזר של 320,000 שקל שהם 70,000 דולר לפי השער של מועד התשלום בזמנו. אלא לקבוע החזר סכום כלשהוא שהיה מתאים לצדדים.

על כן גם שאלת הרב של האיש וגם ההסכם מערערים את הטענה מצד הנתבע שאינו יודע על חוב הלוואה לאבי האישה.

מהרי"ט חו"מ סימן נב כתב:

ועוד דהשטאה לא אמרינן אלא באומר דברים בע"פ אבל בכתב חשיב טפי מאתם עדי כדמוכח מתוך תשובה להרא"ש וזה לשונו שאם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או כתב יד אחר והוא חתום עליו אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי הודיתי, דכולי האי לא עביד שלא להשביע עד כאן.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למדנו דכי היכי דמועיל אתם עידי לבטל טענת שלא להשביע את עצמו כן מועיל כתב ידו.

ובשו"ת שערי רחמים ח"ב אה"ע סימן כח הביא מדברי מהרי"ט והסכים עמו.

והרשב"א בתשובה חלק ג' סימן כד, הביאו הב"י חו"מ סימן סט, כתב:

עוד אמרת שראובן טוען הנה האלכראן שכתוב בו בכמה מכרתי סחורתי ובכמה קנית והוא כתב ידך ועולה יותר ממה שהודית לי. השיב שמעון לא כתבתיו רק להתעסק לא להיות לך לראיה וגם לא כתבתי שמי בו ולא בא לידך מידי וגם לא שלחתיו לך ונגנב ונאבד ונפל ממני ומצאתו.

תשובה בזה אני רואה דברי ראובן התובע ואין בטענות אלה של שמעון כלום... גם מה שטען להתעסק כתבתיו אין בו ממש, חדא דאין אדם מתעסק וכותב בכדי להפסד. ואינו דומה לסמפון היוצא מתחת ידי מלוה דהתם טעמא רבא איכא כדאיתא במציעא. ועוד דכל שבא ליד התובע אין חוששין לכלום וכמו שאמרת, וכל שכתב ידו זה יוצא ממקום אחר אינו נאמן.

ובשו"ת מהרי"י בי רב סימן כג הביא דברי הרשב"א, ובאר דבריו, וזה לשונו:

גם מה שטען להתעסק כתבתי אין בו ממש חדא דאין אדם מתעסק וכותב בכדי להפסידו ואינו דומה לסמפון היוצא מתחת ידי מלוה דהתם טעמא רבה איכא כדאיתא במציעא ועוד דכל שבא ליד התובע אין חוששין לכלום וכמו שאמרת וכל שכתב ידו זה יוצא ממקום אחר אינו נאמן עכ"ל. נראה מלשונו בהדיא שאם כתב ידו יוצא ממקום אחר אף על פי שלא היה שמו כתוב בו אלא פנקס לבדו שאינו נאמן בשום טענה שיטעון לפטור עצמו אם הגיע ליד השותף פנקסו אלא שאני אומר שאפי' הרשב"א יודה בנדון שלפנינו שאפילו אין כתב ידו יוצא ממקום אחר אין טענתו טענה לפי שהוא מודה שכך התנה עמו בפרק אלא שבלבו לא היה אלא כדי להפיס דעתו והווי דברים שבלב ואינם דברים וזה פשוט בתלמוד.

ובשו"ע חו"מ סימן פא סעיף יז פסק:

הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה, או שהודה בקנין או במעמד שלשתן, אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענת שלא להשביע. הגה, ודוקא כתב ידו שביד חברו

אמנם הנתבע טען שהסכמתו להודות בחוב הייתה בכפוף להסכמה על מכלול הסכם הגירושין שעמד בזמנו על הפרק ואישורו, אך לאחר שטייטת ההסכם לא הבשילה להסכם מאושר, אין ממש בהודאתו.

למרות זאת נראה שאף על פי שהסכם אינו מסמך משפטי המחייב את שני הצדדים, אך עכ"פ הודאת בעל דין מצויה במסמך זה שבו האיש מודה לחוב לאבי האישה. אמנם כעת הנתבע חוזר בו וטוען אמתלא להודאת בעל הדין וטוען שהסכמתו הייתה בעת שסבר שיגיעו להסכם גירושין המקובל עליו. ושאלה זו תלויה במחלוקת האחרונים אם מועילה חזרה מהודאת בעל דין באמתלא, שלדעת קצות החושן סימן פ' סק"א בשם ר"ש הלוי מועילה אמתלא, אבל לדעת החלקת מחוקק סימן קטו ס"ק כב והב"ש ס"ק כד אין מועילה אמתלא בהודאת בע"ד, וכן היא מסקנת קצות החושן שם ובסימן פא ס"ק כא ובספר שב שמעתתא בשמעתא ו' פרק יג, וכן העלה בספר נחל יצחק סימן פ' אות א'.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על כן, משני טעמים אין לקבל את עמדת הנתבע. טעם אחד מפני שטענתו היא "איני יודע אם פרעתיך". השני, מפני הודאת בעל דין שהודה לטענת התובעת, ואינו נאמן באמתלא לחזור בו מהודאתו.

אוריאל לביא - אב"ד

### נימוקים נוספים

אני מסכים לדברי עמיתי, ואוסיף נימוקים מדוע אין לקבל את עמדת הנתבע, אלא אדרבה יש לקבל עמדת האישה והוריה שהכספים הנוספים בסך של \$ 70,000 ניתנו להם כהלוואה בדרך של השקעה ברכישת הדירה עבורם, כאשר הדירה משמשת מקלט בטוח לכספים אלה, כך שאבי האישה היה יכול להיות רגוע שכספים אלה יחזרו אליו בבוא היום כאשר הדירה תימכר.

א. אין מחלוקת בין הצדדים שכאשר הזוג התארס הסכמת הורי הצדדים הייתה לקנות דירה בבית שמש בסך של \$ 90,000, כאשר כל צד מהורי הצדדים התחייב לתת \$ 30,000, והזוג ייקח משכנתא בסך של 30 אלף דולר. במקרה כזה, כאשר ההתחייבות הבסיסית של הורי הצדדים לפני הנישואין הייתה שכל צד מתחייב באותו סכום, אין הסבר מניח את הדעת מדוע דווקא לאחר הנישואין תהיה התחייבות חד צדדית של הורי האישה. מדוע כאשר החליטו על רכישת דירה בירושלים בשווי של כ-160 אלף דולר כל התוספת של 70 אלף דולר תבוא רק מצד הורי האישה בלא לבקש הגדלת השתתפות מצד הורי הבעל והגדלת התחייבות הזוג עצמו במשכנתא שייקחו על עצמם. במקרה כזה עמדת אבי האישה שהוא הציע לזוג לעזור להם בכך, והוא ישקיע בדירה את כל הסכום החסר בסך 70 אלף דולר כהלוואה בלא שיזדקקו לקחת משכנתא הרבה יותר גדולה ממה שתכננו מראש, נראית אמינה, הגיונית וסבירה, ולכן לא בקשו את השתתפות הורי האישה במימון הנוסף.

כך אמר אבי האישה בפנינו לפרוטוקול בשורות 67-75 ו-84-81 :

בית הדין: מה היה הסיכום?

עד: שכל אחד נותן מתנה 30 אלף דולר לזוג, ולוקחים משכנתא של 30 אלף דולר, בשעת קניית הדירה מצאו דירה ב-160 אל"ד אמרתי להם אני מוכן לתת בתור הלוואה השקעה למקום דיברתי גם איתה וגם איתו, זה כנראה היה בבית.

בית הדין: הם הסכימו לכך?

עד: ודאי. ההסכם היה שבעזרת השם עוד 5-10 שנים, אני משקיע את הכסף הזה במקום שיהיה בבנק אני משקיע בדירה ובעזרת השם כשהם יותר יסתדרו הם יוכלו לחסוך במהלך השנים האלו ויוכלו לקחת משכנתא הרבה פחות ולקחת דירה במקום יותר טוב, רציתי שזה ירשם בטאבו אבל העו"ד אמר לי שהבנק לא יסכים וזה אי אפשר.

עד: כן ודאי אמרתי אני מוכן להשקיע את הכסף הזה אני גם עוזר לי גם עוזר לכם וגם הכסף שלי מובטח.

בית הדין: ושניהם הסכימו לזה?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עד: כן ודאי.

ב. לטענת אבי האישה, הוא עשה מספר פעולות להבטחת כספו באופן המביע כוונה מפורשת להלוואת השקעה ולא למתנה. בהתאם לכך הוא העביר הכסף ישירות למוכר וביקש לרשום לטובתו הערה בטאבו, אלא שעוה"ד הסביר לו שהבנק לא יסכים לכך (כנראה כוונתו היא שהבנק למשכנתאות לא יסכים לתת משכנתא כאשר רשומה הערת אזהרה לטובת אבי האישה). התנהלות זו מוכיחה שאכן כוונת אבי האישה הייתה להלוואה ולא למתנה. גם בשורה 123 לפרוטוקול אמר אבי האישה בתשובה לשאלת ב"כ הנתבע: "רציתי לעשות ביקשתי שזה יכתב בחוזה ובטאבו, העו"ד אמר שזה לא ילך". אם נותר ספק בעניין אפשר להזמין עוה"ד שהיה מעורב ולחקור אותו אם אכן אבי האישה ביקש לרשום הערה בטאבו לטובתו, מה שיוכיח שהכסף ניתן בהלוואה ולא במתנה.

ג. כאשר נשאל הנתבע בשורה 105 לפרוטוקול מדוע השתנה הסכום שאבי האישה הסכים לעזור להם ברכישת דירה מ-30 אלף דולר בזמן האירוסין ל-100 אלף דולר אחר הנישואין ההסבר שלו היה "הוא כנראה רצה שנגור לידו" (שורה 106). הסבר זה לא מתקבל כאשר ידוע שעיקר התחייבות ההורים היא לפני האירוסין כדי שהשידוך יגמר, ואילו אחר בנישואין כבר אין כל לחץ או הכרח מצד ההורים להתחייב במה שלא התחייבו לפני האירוסין. לשיטתו של הנתבע שהכספים לא ניתנו בהלוואה להשקעה בדירה, מה גרם לכך שאבי האישה יגדיל את עזרתו לזוג בצורה כה קיצונית מ-30 אלף דולר למאה אלף דולר, בלי שהזוג או הורי הבעל דרשו זאת.

הנתבע הודה מספר פעמים שהסכים להחזיר את הכסף שאבי האישה נתן מעבר להתחייבות הראשונית של ה-30 אלף דולר שעליהם התחייב בסמוך לאירוסין. הנתבע הודה בכך בטיטת ההסכם גירושין שכתב בכתב ידו כפי שמופיע לעיל. גם בדיון בפנינו אמר הנתבע בשורה 112: "אמרתי לה אני אביא לאבא שלך את התוספת שהוא הוסיף לדירה אבל בואי נגמור יפה. זה היה בשביל שאני והיא נשאר ביחסים טובים". ובשורות 147-148 כאשר נשאל למה שאל את הרב פלוני אם להחזיר הכסף על פי שער הדולר או בשקלים השיב:

בית הדין: אם זה מתנה אין שאלות, למה עלתה השאלה.

האישה: היה זמן שרציתי להחזיר להם את הכסף הזה ועוד דברים.

ובשורות 153-154:

בית הדין: למה נהיית פילנתרופ אם זה לא הלוואה?

האישה: אני הייתי מוכן להחזיר כסף מאוד גדול שהעניינים בינינו יהיה בשלום.

גם לפי דבריכם שזה הלוואה לא אמור להחזיר לכם שער יציג של אז אלא שער יציג של היום.

בית הדין: זאת אומרת שאתה מוכן לתת את זה לפי שער דולרי של היום?

הרי ברור שאם הנתבע לא היה מודה שהכסף ניתן כהלוואה, לא היה מסכים להחזיר 70 אלף דולר יציג.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

7. הסבר הנתבע שהוא הסכים לוותר על 160 אלף ₪ המגיעים לו כדין, לטענתו, רק כדי לגמור יפה כאשר הוא חסר אמצעים אינו הגיוני ולא מסתבר כלל, והאמת הפשוטה היא שהוא הסכים לכך כי הוא ידע שהכסף שאבי האישה נתן להם היה כהלוואת השקעה ולא כמתנה. גם טענת הנתבע בפני הרכב קודם ובפנינו שהסכים לוותר ולהחזיר 160 אלף ₪ בתמורה להסכמה על גובה מזונות ילדים נמוך יותר אינה סבירה ולא מתקבלת. מדוע יסכים הנתבע לוותר על סכום כה גדול של 160 אלף ₪ שיכול לקבל מיד, בשביל הפחתה בדמי מזונות עתידיים שיכולים להשתנות בהתאם ליכולתו של האב בעקבות שינוי נסיבות. בפרט שיתכן שהסך הכולל והמצטבר של הפחתה זו לא יגיע לסכום כה גדול. כידוע כאשר עושים היוון של דמי מזונות ומשלמים מראש הסכום שממנו נפטרים גדול בהרבה מהסכום המשולם מראש.

בהסכם הגירושין של הצדדים מיום 27/1/2014 נקבע תחת הכותרת מזונות הילדים ומדורם בסעיף 12 שדמי המזונות עבור כל קטין לאחר מכירת הדירה יעמדו על סך של 1600 ₪ לכל קטין, ובסעיף 19 נקבע שסכום זה כולל מדור וכל צורכי הקטינים מכל סוג שהוא, כולל הוצאות חינוך והוצאות רפואיות רגילות, ופרט להוצאות רפואיות חריגות. למרות ההסכמה הנ"ל בדבר גובה המזונות, ולמרות ההסכמה בסעיף 24 שכל מחלוקת או תביעה עתידית בקשר למזונות הילדים תוכרע בביה"ד הרבני בלבד, בכל זאת נקבע בסעיפים 31-32 להסכם שסך של 322 אלף ₪ שיתקבלו ממכירת הדירה יוחזקו בנאמנות עד להכרעת ביה"ד. עולה מהאמור שטענת הנתבע שהודאתו על כספי ההלוואה או ההשקעה נבעה מרצון להגיע להסכם על גובה המזונות אינה נכונה, שהרי גם כשהגיעו להסכם על גובה המזונות וכאשר הסמכות העתידית למזונות ילדים הינה בידי ביה"ד הרבני, עדיין ביקש האיש את הכרעת ביה"ד על סכום ההלוואה.

זאת ועוד, בפסק דין שניתן בהרכב קודם ביום כ"א אלול תשע"ד (16/9/14) נאמר:

ביה"ד הציע הצעת פשרה לצדדים שהבעל ישלם מזונות נמוכים (בסך 1800 ₪ לחודש) ותמורת זה יסכים להחזיר את הסכום הנ"ל להורי האישה. הצעה זו מופיעה אף בהחלטת ביה"ד מיום הדיון הנ"ל (ביום 11/6/14 ד.מ.).

ב"כ הבעל הודיע לביה"ד בתאריך 3/7/14 שאינו מקבל את הצעת ביה"ד ומבקש את הכרעת ביה"ד בעניין הסכום הנ"ל שהופקד בנאמנות אצל עוה"ד.

דהיינו גם כאשר ביה"ד בהרכב קודם הציע לנתבע בגלל הספק שהיה להם כהצעת פשרה, להפחית את דמי המזונות שנקבעו בהסכם בתמורה להסכמתו להחזר הסכום הנ"ל, הנתבע לא הסכים לכך, וביקש את הכרעת ביה"ד. מוכח מכאן שהאמתלה שנותן הנתבע להודאתו לחוב ההלוואה אין לה בסיס, ובזמן אמת לא הסכים גם להפחתה בדמי המזונות שנקבעו בתמורה להחזר החוב. האמתלה של הנתבע נולדה רק לאחר שנוכח שהוא צריך להתמודד עם עדותו של הרב פלוני ועם התמליל של השיחה שהוגש לביה"ד ועם טיוטת ההסכם בו כתב הנתבע בכתב ידו: "מסכום המכירה תשולם המשכנתא והחזר כספי לד' הסכום שאותו נתן במהלך קניית הדירה [...] 320,000 ₪". לפיכך אין לקבל האמתלה ויש להתייחס להודאתו כהודאת בעל דין בכל החוב הנ"ל.

יש לציין שע"פ טיוטת ההסכם (שהועתקה לעיל בדברי האב"ד) בחלקה השני נקבע, שביתרת התמורה ממכירת הדירה אחר החזר כל המשכנתא וסך של 320,000 ₪ לאבי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האישה, ביתרה ירכשו דירה שתירשם ע"ש (כנראה הצדדים או שמא חשבו על ילדיהם).  
דהיינו בכל הסכום הנותר ממכירת הדירה ירכשו דירה קטנה, ודמי השכירות שיתקבלו  
מהדירה שירכשו עד הגיע הילדים לגיל 18 יינתנו לאישה בלבד, ועל כך הסכים הנתבע  
להוסיף עוד 2000 ₪ כדמי מזונות ומדור. גם אם נניח שדמי השכירות מאותה דירה  
קטנה יעמדו על סכום מינימלי של 2000 ₪ שמקבלים עבור דירת מחסן, הרי האישה  
הייתה מקבלת כדמי מזונות ומדור לילדים לפחות 4000 ₪ עד הגיעם לגיל 18. ורק  
לאחר מכן היה הנתבע מתחיל לקבל מחצית מדמי השכירות. עולה מכך שבנסיבות של  
מימוש הצעת טיוטה זו הסכים הנתבע להחזיר כל הסכום של 320 אלף להורי האישה  
וגם שמזונות הילדים יסתכמו בפועל ב-2000 ₪ ממנו ישירות, ובנוסף תקבל האישה  
מחצית דמי השכירות של לפחות 1000 ש"ח שהייתה מגיעה לו בגין חלקו בדירה.  
למרות שטיוטת ההסכם לא מומשה כפי שהיא, בפועל נקבעו דמי המזונות כולל מדור  
וכל צורכי הילדים בהסכם בסך של 3200 ₪, שהוא בקירוב הסכום שהיה יוצא למזונות  
ומדור על פי טיוטת ההסכם. כך שכל טענת הנתבע שהטיוטה הייתה במסגרת ניסיון  
להגיע למזונות מופחתים נפל בבירא, והסכמתו להחזיר כל החוב להורי האישה מבוסס  
על הודאתו שאכן הייתה זו הלוואה שאם לא כן למה הסכים לכך.

ה. בכתב ההגנה של הנתבע כתב בדומה לטענה הנ"ל:

הבעל יוסיף ויטען, כי אין לייחס כל משקל לטענת האשה ואביה  
בדבר "הודאה" כביכול של הבעל בחוב הנטען, שכן כל סיפור  
ההקלטה של הבעל והמסמך שהוצגו בפני ביה"ד היו ונעשו שעה  
שהצדדים ניסו להגיע ביניהם להסכמה על מיתווה גירושין, ללא יצוג  
וכשהבעל היה מבולבל עקב המצב אילו נקלע בעקבות הסכסוך ואשר  
ברור שבאותה העת היה הבעל חסר כל שיקול דעת

הנתבע מודה בתוכן המסמך ובתוכן ההקלטה והתמלול שהוגש לביה"ד, אלא שטוען  
להגנתו שזה נעשה במסגרת ניסיון להגיע להסכמה על מיתווה ההסכם גירושין כאשר  
היה ללא ייצוג. השאלה הנשאלת היא האם הודאת הנתבע בעובדות אמורה להשתנות  
כאשר הוא חסר ייצוג? האם הנתבע, שהיה בעברו תלמיד ישיבה, אברך כולל במשך  
שלוש שנים וכיום אב לשני ילדים, אמור להתבלבל בעובדות שהיו ידועות לו אם קיבל  
כסף בהלוואה או מתנה? והאם העדר ייצוג גרם לו לשכוח את העובדות שהיו ידועות לו  
לפני ששכר שירותי ייצוג?

בסיכומי הנתבע מיום 5.12.17 כתב ב"כ הנתבע בסעיף 46:

לחילופין בלבד, וככל שבית הדין יהיה סבור כי על האיש והאשה  
להשיב להורי האש את הכספים, הרי שעליו לקבוע כי יש להשיב את  
הכספים שניתנו בסך 70,000 דולר עפ"י השער היציג כיום, ולא לפי  
סכום הכסף בשקלים

ובסיפא לסיכומים בסעיפים 50-51 כתב:

50. יוצא אם כן שאף אם הכספים ניתנו כהלוואה אזי על הצדדים  
לפרוע את ההלוואה כיום בדולרים, כשהתשלום יכול ויהיה בדולרים  
במזומן ויכול ויהיה בשקלים עפ"י השער היציג כיום, וכי כל תשלום  
עפ"י השער היציג דאז יהיה בו משום ריבית אסורה.

51. יהיה זה מן הדין ומן הצדק לפסוק כמבוקש

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בטענה לחילופין מונחת הודאה שהייתה כאן הלוואה אלא שמבקש לפורעה ע"פ שער הדולר כיום ולא כפי שווי הסכום שניתן בשקלים בזמנו למוכר הדירה ישירות ע"י אבי האישה בסך 322,000 ₪. אם הנתבע היה בטוח בטענתו שהכסף ניתן במתנה לא היה טוען טענת לחילופין ומסכים שיחייבו אותו בסך 70,000 דולר ע"פ שער יציג.

### התייחסות לפסה"ד מיום י' אלול תשע"ד (5/9/14) שניתן בהרכב קודם

בפסה"ד הנ"ל כתבו בסיפא לעמוד 2:

על אף האמור במסקנתנו זו, ברצוננו להבהיר הבהרה כללית שקשורה בעקיפין ואולי אף במישרין לפס"ד זה.

ישנם מקרים שבהם ביה"ד מוציא פס"ד ברור וחד משמעי הדוחה באופן מוחלט את תביעת התובע וזאת לאחר שהתברר ע"י עדים וראיות חותכות שהתביעה אינה נכונה.

מאידך, ישנם מקרים שבהם ביה"ד פוסק שלאור חוסר הראיות שהוצגו בפניו, אין בידו אפשרות להיעתר לתביעת התובע, ועל כן חל בזה הכלל של המוציא מחברו עליו הראיה, ומחמת חוסר הראיות, אין בכוחו של ביה"ד להוציא ממון מידי המוחזק.

לכאורה, המסקנות בשני האופנים של פסקי הדין הנ"ל זהות, אך במהותם, הן שונות בתכלית, וזאת משום שבאופן הראשון נדחתה טענת התובע באופן מוחלט לאחר שהתברר בראיות חזקות שטענותיו שקריות.

שונה הוא הדבר באופן השני ששם לא התברר באופן מוחלט שאין צדק בדברי התובע, אך מחמת חוסר הראיות, ביה"ד נאלץ לקבוע שאין בידו להוציא ממון מהמוחזק.

המקרה דנן, שייך לאופן השני, כלומר יש אפשרות שהכסף ניתן בהלוואה לצדדים, אך מאחר שהורי האישה לא הביאו לביה"ד ראיות לדבריהם, על כן ביה"ד נאלץ לקבוע את קביעתו הנ"ל.

עולה מהאמור שביה"ד בהרכב קודם לא הגיע למסקנה ברורה ומסכים שאכן יש אפשרות שהכסף ניתן בהלוואה, ורק מחמת הספק נאלץ לקבוע את קביעתו במסקנות פסק הדין.

מטעמים אלה כתבו בסיפא לפני מסקנות פסק הדין:

ועל כן, ביה"ד פונה בזה אל מר א' והגב' ר' שאם אכן ידוע להם על הסכם בע"פ בינם לבין הורי האישה שסכום זה ניתן להם כהלוואה, אין החלטת ביה"ד הנוכחית פוטרת אותם מלהחזיר את ההלוואה ויש בזה חשש גזל, אך מאידך אם מעולם לא סוכם ביניהם שסכום זה ניתן כהלוואה אלא כמתנה, לא חלה עליהם חובה הלכתית להחזיר סכום זה להורי האישה.

ביה"ד דנן, בשונה מהמותב הקודם, שמע את עדותו של הרב פלוני ועימת את הנתבע וגרסתו עם הדברים שעליהם העיד הרב פלוני מהשיחות שהיו לו עם הנתבע בטלפון ובפניו כמפורט בפרוטוקול.

לאור האמור, יתכן בהחלט שגם ההרכב הקודם היה מגיע לאותה מסקנה, אחר שמיעת עדות הרב פלוני וחקירת הנתבע. לכן, מלבד הנימוקים שכתב עמיתי לעיל מדוע אין כאן חיסרון של "בית דין בתר דין לא דייקי", לגופו של עניין ביה"ד דנן השלים את הברור הנדרש,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ולאור ניתוח החומר שבפנינו כמפורט לעיל הגעתי למסקנה שיש לקבל תביעת הורי האישה ולחייב הצדדים להחזיר להם כל הסכום שקבלו מהם בהלוואה ולמסור להם כל הכספים המוחזקים בנאמנות.

### דוד מלכא – דיין.

חברי בהקדמה לפסה"ד כתב את פרטי המקרה, ואני מצטרף למסקנת חבריי מן הנימוקים שאכתוב להלן:

הנושא הנידון בפנינו הוא הסכום של \$70,000, כלומר 322,000 ₪, שנתן אבי האישה לצדדים עבור רכישת הדירה בירושלים, האם הסך הנ"ל היה הלוואה או שניתן להם במתנה.

בדיון שהתקיים ביום ט' במרחשוון תשע"ח (29/10/2017) טען אבי האישה כי נתן להם את הסך הנ"ל כהלוואה לרכישת הדירה בירושלים במקום הדירה שהיו אמורים לרכוש בבית שמש.

מאידך גיסא, הנתבע (הבעל לשעבר) טען בחקירתו בדיון הנזכר כי אמנם אבי האישה נתן את הכסף אך אינו זוכר מה אמר, ואולי אמר שנתן במתנה.

העד, הרב פלוני, העיד בדיון כי הכספים הללו ניתנו לצדדים בהלוואה, וכך הודה בפניו הנתבע מספר פעמים (עייין בפרוטוקול הדיון שורה 139), ושאל אותו הנתבע האם הוא צריך להחזירו לאבי האישה לפי שער הדולר או בשקלים.

### ברי ושמא ועד אחד

לאחר העיון בפרטי הטענות של הצדדים הרי לפנינו טענת ברי ושמא.

טענת ברי של אבי האישה שהכספים הנ"ל ניתנו לצדדים כהלוואה.

מאידך גיסא, הנתבע טוען שמא ניתנו במתנה ולא בהלוואה, כי הכספים לדבריו ניתנו בסתם בלא התייחסות אם זו הלוואה או מתנה.

בנוסף יש כאן עדות של עד אחד המעיד כי הכספים ניתנו בתורת הלוואה לצדדים.

השו"ע חו"מ סימן ע"ה ס"ב כתב וזה לשונו "מנה לי בידך שהלוייתך והלה אומר איני יודע אם הלויתני ועד אחד מעיד שהלווהו, הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לשבע ומשלם".

המקרה הנידון לפנינו הוא הלכה זו, שהרי הנתבע אומר איני יודע אם הלויתני שמא נתת לי מתנה, ולא הלוואה, והעד הרב פלוני מעיד שוודאי הלווהו. אם כן, מתוך שהעד מחייבו שבועה ואינו יכול להישבע כיוון שטוען שמא הרי הנתבע חייב לשלם.

מקור הדין הוא בגמ' בבא בתרא לג ע"ב מדין נסכא דרבי אבא.

כתב בסמ"ע שם סק"ל, וזה לשונו:

ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא בתוך זמנו עדיין, מ"מ כיון שהתובע תובעו ברי שעדיין חייב לו, והוא משיבו שמא לא [ה]לויתני, ואינו מכחיש העד שמעיד (שלוה) [שהלוה] לו, חייב לשלם, דברי ושמא ברי עדיף. ואף שכבר נתבאר [סעיף ט'] דאף שהתובע תובעו ברי והנתבע משיבו איני יודע אם הלויתני, דנשבע היסת שאינו יודע ונפטר. שאני הכא דעכ"פ איכא עד שהלוה לו, והתורה האמינתו לעד אחד כשנים כל זמן שאין זה



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שמעיד עליו נשבע להכחישו, והרי כאן אינו מכחישו אלא טוען איני יודע [וזהו שכתבו הטור [סעיף י"א] והמחבר "ואינו יכול לישבע", ר"ל, אינו טוען טענה שישבע להכחיש העד], ומשום הכי מצטרף טענת ברי דהתובע והעדאת העד לחייבו, וכן צריך לומר ביאור הדברים בטור, וכמ"ש בפרישה, ע"ש:

והש"ך שם בסקל"ד כתב, וזה לשונו:

ואף דאין העד מעיד שעדיין לא פרעו או שהוא בתוך זמנו כו', כ"כ הסמ"ע [סק"ל]. ואף על גב דאית ליה מיגו, מ"מ כיון דהשתא טוען איני יודע, ואין נשבעים שבועת התורה באיני יודע, הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. וכן משמע בתשובת מהרשד"ם [חחו"מ] סימן ס', דלא כתשובת מבי"ט (ח"א) [ח"ב בשאלות השניות] סימן קנ"א דף ק"ע דפסק דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין לא פרע דלית ליה מיגו, ומה שהביא [המבי"ט] שם מסימן ע"ט [בטור סעיף ז'], כבר תירצתי שם [סקי"ט] על מכונו, ע"ש. וכתב בתשובת מהרשד"ם שם, דדוקא כשהעד מעיד שהלוהו בודאי, אבל לא כשהעד מעיד שראה שמנה לו מעות, וע"ש, ופשוט הוא:

המבואר בדברי הש"ך הוא כי ישנה מחלוקת בדין בין המהרשד"ם למבי"ט כאשר העד מעיד על ההלוואה ואינו יודע אם הלוה פרע ויש ללוה מיגו דפרעתי האם אמרינן משואיל"מ. דעת המבי"ט שכאשר יש ללוה מיגו דפרעתי מועיל המיגו לפטור את הלוה מחיוב שבועה וממילא יש כאן רק טענות ברי ושמא ולא אמרינן משואיל"מ.

לדעת המהרשד"ם, אף אם יש ללוה מיגו דפרעתי אין בכוחו לפטור את הלוה משבועה כנגד העד, דחיוב שבועה ע"י עד אחד הוי כמו שני עדים בחיוב ממון, ואין בכוח המיגו לפטור את הלוה מחיוב שבועה, ולכן הדין הוא משואיל"מ.

והנה, אף שבתשובת המבי"ט כתב דהדין של משאיל"מ הינו דווקא כשהעד מעיד שעדיין לא פרע את ההלוואה כיוון שאין לו מיגו דפרעתי, הא לאו הכי הנתבע נאמן במיגו דפרעתי, אולם נראה שבמקרה דנן גם לדעת המבי"ט הנתבע חייב, שהרי העד, הרב פלוני, העיד שהנתבע בא לפניו בשאלה האם חייב לפרוע לו צמוד לדולר או בשקלים, כלומר הרב פלוני מעיד שהנתבע הודה לפניו שהחוב קיים ועדיין לא פרע את ההלוואה, וממילא לא שייך לומר מיגו דפרעתי.

בנוסף, יש לציין כי המהרשד"ם בסימן ס' חולק על המבי"ט, וכן דעת הש"ך שם.

וכן מצינו בקצוה"ח שם סק"ט שכתב כדעת המהרשד"ם, וזה לשונו:

ובכנסת הגדולה (הגה"ט אות מ"ד) כתב וזה לשונו, מדברי מהרשד"ם (חחו"מ) סימן (ד') [ס'] יש להבין דאין הדבר תלוי כשיודע בבירור שעדיין חייב לו אלא הדבר תלוי אם נתנית הממון היה בתורת הלוואה או בתורת פקדון או דבר אחר, שאם (העדים מעידים) [העד מעיד] שבתורת הלוואה אף על פי שאין יודעים אם עדיין חייב לו או לא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וכן נראה לשון רבינו ב"י שכתב ועד אחד מעיד שהלוהו, והכי מסתבר לי, שאם טענתו של זה הייתה איני יודע אם אני חייב לך כל שאין עדים מעידים שעדיין חייב לו אפשר שפרע לו, אבל אם טענתו של זה איני יודע אם הלויתני הרי זה כאומר שיודע בודאי שלא פרעו אלא שספק אצלו אם הלוהו מעיקרא או לא וכל שעד מעיד שהלוהו אינו יכול לישבע ומשלם עכ"ל. ולי נראה דגם באומר איני יודע אם אני חייב לך והעד אינו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מעיד על הפרעון נמי צריך לשלם, דממה נפשך אם הוא מסופק בהלוואה הרי יש נגדו עד אחד ומחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ואי מסופק בפרעון הו"ל איני יודע אם פרעתך והמלוה טוען ברי וחייב לשלם וזה פשוט. עכ"ל.

כלומר, לדעת מהרשד"ם אם העד מעיד שנתנית הממון הייתה בתורת הלוואה, אף שאינו יודע כעת אם הוא עדיין חייב לו או שמא פרע, אנו אומרים שהוא מחויב שבועה ואינו יכול להישבע משלם (להלן: משואיל"מ), וכן נראה דעת הב"י.

ולדעת הקצות גם באומר איני יודע אם אני חייב לך והעד אינו מעיד על הפירעון חייב הנתבע לשלם ממה נפשך.

ולכן במקרה דנן הנתבע חייב לשלם מדין משואיל"מ.

### הודאה בפני עד אחד

אולם יש להעיר, דהרי העד אינו מעיד שהלווהו אלא מעיד שהודה בפניו שכספים הללו ניתנו לו כהלוואה, והרי בהודאה בפני עד אחד מצינו מחלוקת בפוסקים ובראשונים, לדעת הראב"ד ובעל המאור אין בהודאתו כלום, ואינו מחייבו שבועה, וכך דייקו מהגמ' בסנהדרין כ"ט: "אם אמר שהוא אמר לי שהוא חייב לו, לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו", מזה שכתב בפנינו בלשון רבים משמע שההודאה צריכה להיות בפני שניים.

אבל הרי"ף, הרמב"ן, הר"ן, הרא"ש והרמב"ם חלקו עליהם ודעתם כי הודאה בפני עד אחד מועילה ומחייבתו שבועה, והראיה מהדין המובא בסנהדרין ל ע"ב שהודאה אחר הודאה מצטרפין, ומשמע שהודאה בפני עד אחד מועילה.

השו"ע חו"מ סימן פ"א ס"י פסק כדעה האחרונה, וזה לשונו

הודאה בפני עד אחד, הויה הודאה, בין לישבע על פיו אם כפר, בין לפרוע, אם הודה שהודה בפניו.

והש"ך שם סקכ"ב האריך בדין זה וכתב שנראה לו דברי בעל המאור עיקר ויכול המוחזק לומר קים לי וכו', עיין באה"ט סקי"ט וזה לשונו

כ' הש"ך דבעל המאור חולק וס"ל דהודאה בפני עד א' לא הויה הודאה כלל אפילו מודה לדברי העד שהודה בפניו ושאל אתה עד אך הרבה פוסקים חולקים עליו כו' ע"ש שהאריך לפלפל ולהעמיד דברי בעל המאור ושכן נ"ל עיקר ומסיק וכתב ז"ל אך כיון דפוסקים הרב' לא ס"ל כוותי' אינני כדאי לחלוק עליהם ומ"מ נ"ל ברור דהמוחזק י"ל קים לי וכן מצאתי בתשובת מהרשד"ם סימן ל"ז אך מה דס"ל להראב"ד דהודא' בב' עדים זא"ז לאו כלום היא עד דאמר כל א' בפני ובפני חברי הוד' בזה הוא יחיד ולא מצאתי לו חבר כי אף בעל המאור ס"ל דהודא' אחר הודא' מצטרפים אפי' לא הו' שם עוד אחר וכן משמע פשטא דש"ס פ' ז"ב דקאמר סתמא הודא' אחר הודא' מצטרפים וכ"מ מדברי כל הפוסקים וטעמא כמש"ל דכיון דחוזר והוד' עוד בפני אחר מוכח' מלתא דהודאה קמייתא לא להשטאה נתכוין וכן נ"ל עיקר ועיין בתשובת מהרי"ט סימן ע"ב וע"ג

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אולם האחרונים חולקים על הש"ך עיין בקצות החושן שם ס"ק י"א ובנה"מ סקי"ט. ובתומים שם סקי"ז האריך לדחות דברי הש"ך וכתב וזה לשונו: "ולכן אין לזוז מפסק השו"ע וכמ"ש ג"כ הרב המובהק מהרי"ט בתשובה הנ"ל וכן הלכה רווחת בישראל".

מסקנת הדברים נראית לי שכיוון שהצדדים הם מבני עדת ספרד אין יכולים לומר קים לי נגד השו"ע, עיין ביביע אומר חלק ט' חו"מ ס"א, לפיכך הלכה כהשו"ע דפסק הודאה בפני עד אחד היא הודאה להישבע על פיו וכו' היא ליה משואיל"מ. על כן הנתבע חייב לשלם את מחצית החוב לאבי האישה.

### חתימת ידו

עוד נראה לדון על טיוטת ההסכם שנחתם בין הנתבע (הבעל לשעבר) לאישה שבו נכתב "הצדדים מסכימים לגבי הדירה בשמואל הנביא עץ הדר 5/30 שהדירה תימכר, ומסכום המכירה תשולם המשכנתא והחזר לד' הסכום שאותו נתן במהלך קניית הדירה בעץ הדר. הסכום האמור הינו \$ 70,000 (320,000 ₪) וכו'". על מסמך זה חתומים הבעל והאישה. אכן מסמך זה לא קיבל תוקף פס"ד, אבל יש כאן הודאה בחתימת ידו של הבעל על (החזר המשכנתא) והחזר הכספים לאבי האישה.

אילו הכספים הללו ניתנו לבעל במתנה מדוע היה עליו להחזיר את הסכום הנ"ל לחמיו, אלא ברור הדבר שהכספים הללו ניתנו לו בתורת הלוואה ועל כן הוצרך להחזירם לחמיו יחד עם כל החובות כולל החזר המשכנתא.

ובשו"ע חו"מ סימן סט ס"א כתב וזה לשונו: "הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין בין שכתב אני פלוני וכו' בין שכתוב בכתב יד אחר והוא חתום למטה וכו'". הרי הלכה ברורה היא כי חתימת ידו של הנתבע על ההסכם מחייבת אותו בתשלום החוב.

טענת הנתבע כי ההסכם שעליו חתם היה תמורת ויתור האישה על חלק מהמזונות אינה מתקבלת, כי אילו הדבר היה כדבריו היה עליו לנסח את ההסכם באופן ברור ולהעלות את הדברים על הכתב כי תמורת מחצית מחלקו בסכום של ה-70,000 \$ ישלם הבעל דמי מזונות מופחתים, דבר שלא נעשה.

וכתב בשו"ע חו"מ סימן פ ס"א "מי שטוען בביה"ד טענת אמת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה, אבל אם בא לתקן טענה הראשונה ולומר שכך נתכוונתי ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון שומעין לו".

במקרה דנן ודאי שאין במשמעות האמתלא שנותן הבעל לשון שסובל את זה התיקון, ואין לה שום זיקה לכך, שהרי הוא טוען טענה אחרת שאינה קשורה כלל להודאתו בהסכם ולכן היא אינה בגדר אמתלא.

### לחזור מדברים שנאמרו בכתב

עוד טעם שלא לקבל את האמתלא הוא הדין המבואר בשו"ע חו"מ סימן פ' ס"ב שכתב "וי"א שלאחר שכתב טענתו בשטר, אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מקור הדברים הוא הנימוקי יוסף בבבא בתרא, הובא בב"י סימן פ, וכן כתב הרשב"א בתשובה, וטעמא משום דכיוון שכתבי טענתא בדווקא טעני ומידק דייקי והדר כתבי.

הסברא היא כי כשאדם טוען בעל פה הוא יכול לבאר דבריו בדרך אמתלא, אבל כשהוא כותב טענותיו הרי הוא מדקדק בכל מילה שכותב שמא יבוא לידי טעות, ולכן אינו יכול לחזור בו אפילו באמתלא.

אמנם סברא זו נאמרה בכתבי הטענות, אבל ודאי היא נכונה גם במקרה דנן כשאדם כותב טיוטת הסכם, שהוא מדקדק בכל מילה שכותב שמא יצא חייב.

ולכן, מהנימוקים שכתבתי האמתלא של הבעל אינה מתקבלת.

מסקנת הדברים כדברי חבריי, שהנתבע חייב לשלם את חלקו בהחזר ההלוואה לאבי האישה.

### שלמה תם - דיין

לאור כל האמור, ביה"ד מחליט שעל הנאמנים להעביר להורי האישה את כל הסכום של 322,000 ₪ המוחזק בידם בנאמנות.

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ח בטבת התשע"ח (15/01/2018).

הרב דוד מלכא

הרב שלמה תם

הרב אוריאל לביא – אב"ד