

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1197595/6

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב פנחס מונדשיין

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד הילה פרנקל)

נגד

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד תם אגמי שקורי)

הנדון: דמי מדור קטין כאשר הגרושה דרה אצל הוריה

נימוקים

א. נתוני המקרה שלפנינו

לפנינו תביעת מדור אותה תובעת הגרושה עבור הבן שהוא מקטני-קטנים. הגרושה דרה עם בנה הקטין ביחידת-דיוור שהוכשרה למענה בבית הוריה, אותה שכרה מהם.

מבלי להיכנס לעת-עתה לצורך ההלכתי בבדיקת נתון זה או אחר, אציין עובדתית כי לדרישת ביה"ד האישה המציאה חוזה שכירות שנעשה בינה לבין הוריה, חתום ע"י עו"ד. כמו"כ, ביה"ד דרש שיומצאו לו דפי-חשבון המעידים על העברות סדירות מידי חדש-בחדשו של דמי-השכירות, ואלו הוגשו לבית הדין על משך החדשים כולם – דפי חשבון של חשבון העו"ש של האישה ממנו יצאו הכספים, ודפי חשבון של אביה אליו נכנסו הכספים. משערער הבעל על אותנטיות הדפים והעלה ספקות שונים, ראיתי כמו-עיניי את חשבונה המקוון של האישה ונוכחתי שאכן יצאו מחשבונה הכספים הנ"ל. כמו"כ דרש ביה"ד מהאישה להמציא תצהיר חתום בפני עו"ד שבו הוריה מצהירים כי את דמי-השכירות אותם גובים מבתה בידם האחת אינם משיבים לה בידם השנייה, תצהיר שכזה הוגש לביה"ד. הבעל טען בפני ביה"ד כי התצהיר מזויף, בשל שהות ההורים בתאריך בו נחתם התצהיר, בחו"ל. ביה"ד ראה את כרטיסי הטיסה ואף הוציא צו למשטרת הגבולות להיווכח האם אכן ההורים לא שהו במקום החתימה בתאריך המתנוסס ע"ג התצהיר. נטענו ע"י הבעל טענות שונות הנוגעות להימצאותה של יח"ד זו ולחילופין לכשרותה לשמש מקום מגורים מתאים, ולחילופין להיותה יחידה עצמאית המנותקת מבית ההורים.

זהו סדר האירועים והטענות, כרונולוגית:

ביום כ"ו חשוון תשע"ט (4.11.2018) הגישה האישה תביעת גירושין כרוכה ובה תביעה לדמי מזונות ומדור הקטין [ל' ת.ז.]. [...] שנולד בשנת 2014 הילד היה כבן ארבע בעת התביעה וכיום נוספו לגילו מס' חדשים. בהחלטה זמנית שניתנה בעת ההליך ליישוב סכסוך נפסקו לקטין בבית המשפט מזונות זמניים בסך 1650 ש"ח לא כולל הוצאות מדור ומחציות. לגבי המדור נאמר בהחלטת בית המשפט כי כל עוד האישה מתגוררת בבית הוריה ישלם האב סך 300 ש"ח

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוצאות מדור. החלטה זו ניתנה לתוקף 60 יום ממועד סגירת התיק ליישוב סכסוך. תיק זה נסגר בכ"ז חשוון תשע"ט (5.11.18). בתביעה הנ"ל תבעה האישה בין השאר דמי מדור וכך נאמר בסעיף 69: "כיום האם מתגוררת בדירה שכורה עם הקטין בעלות של 2750 ש"ח לחודש כולל מיסים למעט ממיר (501 ש"ח עבור ממיר)". ושם בסעיף 70: "על-כן מבוקש לחייב האב ב-30% מתשלום שכ"ד". וציינה כי צירפה הסכם שכירות (אולם ההסכם לא צורף לכתב התביעה). הוסיפה התובעת וציינה "האם והקטין גרים ביחידה נפרדת מבית הוריה והיא משלמת עבור שכירות כל חודש". שם בסעיף 72 "מבוקש לפסוק מזונות זמניים בסך 2050 ש"ח וכן בהוצאות מדור ויתר המחציות המקובלות".

בי"ז בכסלו תשע"ט (25.12.18), שבועיים לפני תום תוקף החלטת בית המשפט על המזונות הזמניים הוגשה ע"י האישה בקשה לביה"ד לקבוע מזונות זמניים וזו הוגשה לתגובת האב. בד' בטבת תשע"ט (10.1.2019) הוגשה תגובת האב ובה נטען בסעיף 43 כי "האישה והקטין עברו להתגורר בבית הוריה של האישה, בחדר בתוך ביתם. האישה לא נושאת בתשלומי מדור ואיננה גרה בדירה שכורה" ובסעיף 44 הוסף ונטען כי אין ללמוד מכך שבית-המשפט פסק הוצאות מדור בסך 300 ש"ח, שכן בית המשפט אינו נכנס לעובי הקורה בפסקו מזונות זמניים. בסעיף 74 לכתב ההגנה נוסף ונטען כי האישה מתגוררת בתוך חדר בבית הוריה ללא שירותים ומקלחת נפרדים או מטבח נפרד ולכן בית הדין מתבקש להוריד את חיוב המדור הזמני שנפסק בבית המשפט. בז' בטבת תשע"ט (13.1.2019) קבע ביה"ד כי הטענות יישמעו בפניו במועד הדיון הקרוב. מועד הדיון שנקבע לצדדים נדחה והאישה הגישה בקשה נוספת, בהחלטה מיום י' בשבט תשע"ט (16.1.19) קבע בית הדין כי "היות ולכאורה לפי דברי האב, האם מתגוררת בבית הוריה ואינה זקוקה למדור, על האב לשלם סכום חד פעמי של 1500 ש"ח עבור דמי מזונות וחינוך בגין החודש הנוכחי. החלטה קבועה תצא בע"ה לאחר הדיון הקרוב". מספר ימים לאחר-מכן חזר ביה"ד והחליט ביחס לבקשות דומות כי הטענות כולן יידונו במועד הדיון הקרוב.

ביום ה' באדר א תשע"ט (10.02.2019) נערך דיון בבית-הדין ובו נידונו כלל נושאים. להלן קטעים מפרוטוקול הדיון הנוגעים לשאלת חיוב דמי המדור:

בית-הדין: איפה היא גרה?

האישה: ביחידת דיור נפרדת.

האישה: אני משלמת וגרה אצלי הורי, 2800. זה כולל הכל.

ביה"ד: זה כולל ארנונה, מים חשמל, ועד בית, טלפון?

האישה: אין לי טלפון שם.

ביה"ד: גז?

האישה: אין לי. יש לי גז חשמל.

ב"כ האישה: אדוני יכול לראות את ההעברות שלה. הנה, כל חודש היא מעבירה.

ביה"ד: חוזה שכירות בינה לבין ההורים?

ב"כ האישה: כן, עם עו"ד. חברתי אמרה שאין שירותים ומקלחת. יש. הוא צריך להגיד תודה, כי כל השכירויות שזה 4000 לא כולל מיסים.

ב"כ הבעל: אני רוצה להגיב על השכירות?

ביה"ד: אחרי זה.

ב"כ האישה: לפי התשלומים שאני ראיתי הוא יקבל שכירות, יש לו דירה. לאחרונה יצאה פסיקה של המחוזי שהמינימום עלה מ-1400 ש"ח, שדעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רוב קובעת שמדברים על לעלות את זה ל-1700 את המינימום. זה בלי מדור. אני מכירה את כבודכם, אין חיוב במדור שהאימא נושאת בדמי שכירות. צרפנו חוזה שכירות, תשלומים בפועל, וכן חוזה שכירות שלו צרפנו שהוא מקבל 1500 ש"ח שכירות כל חודש. האדון גר אצל אימא שלו, אין לו הוצאות, אין לו רכב. הסדרי הראייה מאוד בסיסיים, לא כולל לינה. אנו מבקשים של-1500 יצטרף 30% וגם מחציות.

ב"כ הבעל: היא לא נושאת בשום מדור. היא לא נושאת בהוצאות. זה פיקטיבי. הוא מכיר את הבית של ההורים, אין מקלחת ומטבח. היא אפילו התבלבלה.

האישה: איפה התבלבלתי?

ב"כ האישה: פסקתם בחודש שעבר בלי מדור ובלי כלום צריך החלטה.

ביה"ד: ברור.

ב"כ האישה: יחידה נפרדת לחלוטין. הכול שופץ.

הבעל: זה בחיים לא הושכר.

ב"כ האישה: היא משלמת כל חודש להורים שלה עוד לפני.

הבעל: זה לא חוקי. יש ביחידה ארון חשמל ענקי.

ב"כ האישה: יש לי שני תיקים כאלה בהרכב. תגיד תודה.

האישה: אני גרה שם מאז שעזבתי את הבית, מאוגוסט.

הבעל: אני מביא אותו לחניה, אני לא נכנס לשם.

ב"כ האישה: הוא צריך להגיד לה תודה שההורים שלה עוזרים לה.

האישה: היה שם בדיקת קרינה שאנחנו עשינו בכספנו, אין לי בעיה להביא לך להראות לך שעשינו.

הבעל: תביאי אישור למגורים.

ב"כ האישה: ההורים שלה גרים ליד, מה?

הבעל: צריך ועוד איך.

האישה: כל היחידות בסביבה 3800. לפני שנכנסתי היה שם גן ילדים, משפחתון, הגנת הייתה אימא שלי. הילד שלך היה אצל אימא שלי חצי שנה ללא כסף.

ביה"ד: אנו נוציא החלטות זמניות. נעשה גם דיון הוכחות. תביא גם את המשפחה שלך, שהכול שקר.

ביה"ד: יש היום חשמל נפרד?

האישה: לא.

ביה"ד: אז איך יודעים? עשיתם 2800 כולל הכול?

האישה: כן. בא'. כולם משכירים אותה יחידה בדיוק ואני יכולה להביא לך חוזה של השכנים שלי כמה הם לוקחים.

ב"כ הבעל: תגיד שזה חינום.

האישה: ממש לא חינום. ההורים שלי לא צריכים לממן את הילד הזה. שנינו צריכים. אני מוכנה.

ב"כ האישה: יש לה סרטון.

האישה: אני מוכנה שיבואו לעשות לי בדק בית בבית.

ביה"ד: זה כולל גם ארנונה?

האישה: הכול. זה 2800 ש"ח לא כולל מזון שאני קונה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבעל: איפה המכונת כביסה? התנור?

ב"כ האישה: הם לא היו שם ולכן הם לא יודעים.

האישה: אני מוכנה שיבואו מביה"ד הרבני לעשות בדק בית בבית.

הבעל: זה לא חוקי.

ב"כ האישה: מה הקשר?

האישה: אני מוכנה שיבואו מטעמכם לעשות בדיקה."

ביום ה' אדר א' תשע"ט (10.2.2019) נחתם הסכם גירושין בין הצדדים, ולמחרת היום הצדדים התגרשו.

בית הדין שמע את טענות הצדדים כמפורט לעיל. קודם בואו להחליט רצה בית הדין לברר לאשורן את העובדות שהיו נתונות בוויכוח בין הצדדים. ביום י"ט באדר א' תשע"ט (24.02.2019) החליט בית-הדין כי:

"הוגשה בקשת האישה למתן החלטה בעניין חיוב מדור ואחזקתו. ביה"ד ראה את התמונות שהגישה האישה בדיון אולם אלה עדיין לא מספקים אותו. על האישה להגיש לביה"ד אסמכתאות בהם מתועדות העברות סך השכירות, סך 2800 ש"ח, שלטענתה משלמת היא להוריה, ממנה להוריה, מעבר לחוזה השכירות. כמו"כ תציג תמונות בהם נראה כי היחידה בנויה כיחידת דיור נפרדת על האלמנטים שיש ליחידת דיור נפרדת (ולא תמונות ספיציפיות של חדר או מטבח או מקלחת לעצמה)."

האישה סיפקה לביה"ד סרטון וידאו בה נראית יחידת הדיור באופן כללי יותר.

ביום כ"ו באדר א' התשע"ט (03.03.2019) ניתנה החלטה בשלושה, וזה לשונה:

"לפנינו מונחת תביעת האישה למזונות קטני קטנים בנוסף מדור ואחזקתו בנוסף מחציות. האישה דרה אצל הוריה, לדבריה ביחידה נפרדת שעליה משלמת להוריה שכירות בסך 2800 ש"ח לחודש. הבעל טען בדיון ואף בתגובה בכתב לאחריו כי אין בבית הוריה יחידה נפרדת וכי הכול פיקטיבי. בדיון נטען עוד באשר לגובה ההכנסות והומצאו תלושים.

בית-הדין דרש מהאישה רף הוכחה גבוהה לכך שאכן בבית הוריה ישנה יחידה נפרדת הראויה להשכרה וכי אכן היא משלמת להוריה את הסך הנקוב. האישה המציאה חוזה שכירות, תמונות, סרטון וידאו, תדפיסי חשבונות בנק הן שלה והן של הוריה ולנוכח כל אלה השתכנע ביה"ד כי האמת כטענתה. אי-לכך קובע ביה"ד חיוב מזונות לקטין פלוס מדור ואחזקתו, כל זה בסך 2,100 ש"ח לחודש לא כולל מחציות הוצאות חינוך ובריאות שאינן בסל הקופה. הבעל מחויב בסכום זה רטרואקטיבית מינואר בקיזוז מה שכבר שילם."

בית-הדין הוסיף בהחלטתו וכתב כי:

"החלטה זו תיכנס לתוקף חמישה ימים לאחר מועד חתימתה, בפרק זמן זה רשאי הבעל לטעון כנגדה, בהיעדר החלטה אחרת בתגובה לטענתו, אם תהיה, כאמור תיכנס ההחלטה לתוקף."

האיש הגיש השגות שונות משלו והכלל העולה מהם כי גם הסרטון אינו משקף נאמנה את העובדה כי לא מדובר ביח"ד מחולקת וכי תמונות השירותים והמקלחת אינן לקוחות אלא מבית ההורים, כמו כן טען טענות שונות לאי-כשירות המקום לשמש למגורים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביום כ"ח באדר א תשע"ט (05.03.2019) החליט בית-הדין כי:

"הוגשה תגובת האב להחלטת ביה"ד באשר לגובה המזונות הקבועים ובה ערעור על קבלת מצג האם כי היא משלמת שכירות להוריה על מגורים ביחידת הדיור אצלם. כבר אמרו חכמנו ז"ל כי "אין לדיין אלא מה שענינו רואות", מתוך רצון לעשיית צדק ולסתום פרצות בהחלטה ואפילו קלה שבקלות, מחליט ביה"ד על הקפאת ההחלטה שניתנה לפני כשבוע, מתוך רצון להגיע בעצמו לבית ההורים בנוכחות ב"כ הצדדים ולהיווכח במו-עיניו במה דברים אמורים, על אף התמונות והסרטון שהוצגו. על הצדדים לשתף פעולה לקביעת מועד מוסכם ולתיאום הביקור עם מזכיר ביה"ד הרב אלון ארביב. מועד הביקור יהיה באחד מימי העבודה בשעות הבקר, ויתואם עם המזכיר הראשי אף עניין ההגעה במישור הטכני כך שיעמוד בכללים הראויים. על הביקור להיערך בתוך שבעה ימים למנוע עינוי-דין מיותר."

למרות בקשת האיש לעכב את הביקור מסיבות שמנעו מב"כ האיש להיות נוכח בביקור, ביה"ד החליט לקיים את הביקור מספר ימים מאוחר יותר, ואכן הביקור התקיים, נכחו בו דיין, האיש והאישה ובאי-כוחם (מטעם האיש הגיעה מחליפה לב"כ הקבועה). בביקור הוכחו רוב טענות הבעל, היחידה נמצאה מופרדת מבית ההורים, אף כי במחיצה ארעית, היא בעלת מקלחת שירותים ומטבחון פרטים, יחד עם זאת התברר כי מדובר ביה"ד שיהיה קשה להשכירה לאדם זר בשל תלותיות שימוש רבה בינה לבין דירת האב, בעיקר בענייני החשמל, וכפי שאפרט בפסה"ד. האיש הגיש לביה"ד מסמך הצהרתי של מתווך דירות בשם נ' שבו כותב כי "בגלל עניין הכניסה דרך התריס והחיבור הישיר לבית כנראה שלא היינו מצליחים להשכיר לשוכר חיצוני בגלל חוסר הפרטיות", ביה"ד העלה ספקות שונים לגבי אותנטיות המסמך ועד שעה זו לא קיבל תשובות לשאלותיו בעניין זה, מהאיש.

בית הדין החליט למצות את העניינים העובדתיים כך שלא יותר ספק קל שבקלים לגביהם. ביה"ד דרש מהאישה להמציא חוזה שכירות חתום ע"י ההורים ועו"ד וכמו"כ לראות שוב את דפי החשבון או את החשבון המקוון, אותו אכן ראה הדיין. כמו"כ דרש בית-הדין מהורי האישה להמציא לידיו תצהיר חתום בידי עו"ד ובו יצהירו ההורים האם הם משיבים הם את הסכום אותו מעבירה לידיהם האישה, או את חלקו. האישה המציאה לביה"ד תצהיר חתום ובו מצהירים ההורים כי אינם משיבים לה דבר מכל אשר משלמת. מכאן התפתח ויכוח בין הצדדים האם התצהיר מזויף מפני שלטענת הבעל ההורים לא שהו בארץ בתאריך המתנוסס עליו או לא. חשוב להדגיש כי ביה"ד גילה אורך רוח מרובה והגיש לצדדים כל סעד שבקשו כדי לגלות ולברר כל אשר דרשו על מנת להגיע לבירור העובדות לאשורן. יחד עם זאת, מעבר למאמץ הגדול שהשקיע ביה"ד בבירור המישור העובדתי עלה בקרב חלק מהרכב ביה"ד מחשבות כי שאלות הלכתיות משמעותיות כרוכות במקרה זה, וביום י"ז באדר ב תשע"ט (24.03.2019) החליט בית הדין כי:

"הוגשו כל המסמכים, התגובות, והטענות שביה"ד דרש. ביה"ד הקדיש זמן רב לבירור הטענות כולם עד האחרונה שבהם. ביה"ד מוצא כי מונחת לפנינו סוגיה הטעונה בירור יסודי ומתן פס"ד. ההחלטה מיום כ"ו באדר א תשע"ט (03.03.2019) בטילה למעשה ויינתן פס"ד חדש. ביה"ד נתן לפני מספר ימים החלטה על תשלום נוסף שבינתיים ישולם ע"י הגרוש."

פסק הדין שלפנינו בא לסיים עניין זה ולהחליט בנוגע לחיוב דמי המדור של הקטין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. הרהורי דברים בפתח הדיון

תביעת מדור עבור ילד הדר עם האם לפני ולאחר גירושיה הרי היא בכלל התביעות המוגשות לביה"ד מעשה דבר יום-ביומו. פחות מצויה היא תביעת מדור לקטנים המוגשת ע"י אישה הדרה אצל הוריה, משלמת להם דמי שכירות ותובעת את הגרוש לשאת בהוצאות מדור זה. בהיפגשי לראשונה עם תביעה זו אחזה בי תחושת חוסר-נוחות. ברור לכל בר-דעת כי במקרה של סבא וסבתא שאינם סובלים מחסור ודרים בבית רחב-ידיים, כפי שנוכחתי בביקורי בדירתם, אין זה מתקבל על הדעת והלב שיידרשו מבתם דמי שכירות של אלפי שקלים על דיור בביתם, כשם שלא עשו כן קודם נישואיה. בייחוד מפליא הדבר כי הורים לאישה, אשר מצהירה ומגישה לביה"ד תלושים על שכר חודשי של 4000 ש"ח, דורשים מבתם לשלם 2800 ש"ח, סך העולה לכדי כמעט שלושת-רבעי דמי שכרה. ללא ספק יש כאן ניצול העובדה שהגרוש אשר על פי דין אמור לשאת בדמי מדור הקטין הוא זה שיישא בתשלומים ומטבע הדברים דאגתם איננה נתונה, בלשון המעטה, לגרוש שהיה בסכסוך עם בתם.

לאחר התחושה הראשונית הזו עלו בי ספקות שונים הן במישור העובדתי, והן במישור ההלכתי, כפי שאפרט בהמשך. בגישתי לחפש בפסיקה לדורותיה נוכחתי לדעת כי תביעת מדור ממין זה לא קיבלה התייחסות מיוחדת השונה משאר תביעת מדור ילדים, גם בשוחחי עם דינים מנוסים וותיקים התחזק בי הרושם כי ההתייחסות למקרה שכזה איננה שונה מהותית מהתייחסות למקרה השכית, בו שוכרת הגרושה דירה אצל אדם זר. אם קיימת התייחסות אחרת למקרה זה היא איננה אלא במישור העובדתי, לפיה ביה"ד יהיה זהיר שבעתיים לדאוג לכך שאין האישה "גוזרת קופון" על חשבון האב הגרוש ומציגה מצג שווא של מי ששוכר אך בעצם מתארח אצל בעה"ב ללא שמוציא פרוטה מכיסו. משהוכחה אמיתת תביעתה ישית ביה"ד על האב הוצאות מדור כמקובל בתביעות מדור ילדים. לאחר העיון דומני כי בכ"ז לתביעת דמי-מדור ילדים המתקיים אצל הורי האישה יש מאפיינים ייחודיים משלה, המציפים שאלות הלכתיות עקרוניות שפחות מצויות בתביעות הרגילות של דמי-מדור, אם כי שייכות עקרונית גם להם, ואף זרועים מוקשים בתחום העובדתי המקשים יותר על הכרעת פסק-הדין.

כאמור, הדיון בסוגיה זו מערב בקרבו שאלות הלכתיות ועובדתיות, אמנה אותם בראשית הברור:

1. ייחודית למקרה של דירה בבית ההורים היא האפשרות הסבירה כי מדור זה ניתן חנם אין כסף. יש לעיין, האם אכן רלוונטית השאלה, האם האישה משלמת בפועל להוריה? האם על ביה"ד לברר זאת? האם הבעל חייב בדמי מדור גם אם הוריה מעניקים לנכדם מגורים בחינם? במילים אחרות, האם חייב האב ב"מדור" לילדיו או ב"דמי-מדור" וכפי שיבואר בהמשך. וודאי ששאלה זו קיימת גם כשהאם דרה עם בנה אצל אדם זר בחינם, אלא שזה ציור פחות מציאותי, אולם יתכן ובאמת ההלכה במקרה של מגורים אצל אדם זר תהיה שונה, וכפי שארצה להרחיב להלן.

2. במידה ונפסוק שיש צורך שהאישה תוציא מכספה כדי שנבוא לחייב את הגרוש, יש לעיין האם הוצאת הכסף ע"י האישה והתשלום להוריה הוא תשלום שמחויבת היא בו עפ"י דין, או שמא "התנדבה" האישה לשלם, בודעה שיהיה מי שיישא בהוצאות, למרות שעפ"י דין הינה פטורה משום זנוול"ח [= זה נהנה וזה לא חסר]. דירה אצל ההורים עפ"י רוב איננה דירה כזו העומדת להשכרה, וכאן נצטרך להיכנס לשאלת זנוול"ח, גם דרישת ההורים לתשלום שאיננה באה באופן אולטימטיבי "שלמי או צאי" לענ"ד זוקקת ברור אם משמיטה את פטור זנוול"ח.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במידה ונגיע למסקנה כי קיים כאן פטור זנוול"ח ותשלומיה להורים היו ב"התנדבות" נתקשה לחייב את הבעל בדמי הוצאות שאינן נדרשות באופן אמיתי.

3. האם על ביה"ד לדרוש ולחקור אם ההורים משיבים לה את הכסף, במידה ואכן כך הדבר, האם יש בזה משום ביטול התשלום והפיכתו לפיקציה כעין "אפוכי מטרתא", או אינו אלא פעולה נפרדת של נתינת מתנה ע"י ההורים שאין בה כדי לאיין את תשלום השכירות.

4. גם אם נסיק כי על הגרוש לשאת בדמי מדור, נראה לענ"ד כי שיטת תחשיב דמי מדור לקטינים עשויה להיות משמעותית מאד ביחס לדיוור בבית ההורים עד כדי חוסר חיוב בכלל, וכפי שאפרט להלן.

ג. האם האב חייב בתשלומי מדור כאשר סופק לילד מדור חינם

הבנת דברי הרא"ש ע"י פסק ביה"ד הגדול

השאלה הראשונה אותה יש לשאול היא, האם כדי לחייב את הבעל בתשלומי שכירות להוריה, יש לדרוש ולברר האם אכן האישה משלמת להוריה, ורק אז להטיל על הבעל לפרוע חלק מאותם תשלומים, או שמא פטורים אנו מלברר זאת מכיוון שחובת הבעל במדור ילדיו הקטינים (ואנו מתייחסים בפס"ד זה רק לקטני-קטנים) איננה תלויה כלל בשאלה אם כספו היה נחוץ כדי להשיג מדור לילד, אלא גם אם אכן הילד דר בחינם בבית סבתו שהיא זו שהעניקה לו מדור, אין זה פוטר את האב מלשלם דמי מדור בהם חייב הוא.

נושא דיונונו הוא בקטני-קטנים, למטה מגיל שש. חיוב האב במדור ילדיו מישך שייך בחיוב האב במזונות ילדיו ולכאורה מצאנו התייחסות לשאלה שכזו ביחס לחיוב מזונות ילדיו. הכוונה, כמובן לדברי הרא"ש המפורסמים, בשם רבו המהר"ם מרוטנבורג, אולם נראה שעדיין מקום הונח להתגדר מה יש בדבריו ומה אין.

ידועים דברי הרא"ש למסכת כתובות (פרק ד סימן יד) בדבר חובת האב במזונות ילדיו קטני-קטנים, וז"ל:

"אבל קטני קטנים אף על גב דלא אמיד כייפינן ליה בעל כרחיה כדגרסינן בסוף אף על פי (דף סה א) דרש ר' שמלאי אפיתחא דבי נשיאה אף על פי שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו קטנים אבל זן את קטני קטנים ועד כמה עד בן שש, ותנן נמי אם היתה מינקת פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה דשמעינן מינה דחייב לזון בניו ובנותיו כשהן קטני קטנים, ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם פסק רבינו מאיר דחייב לזונם דכיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהן דומיא דמזונות האישה מדכלל מזונות האישה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם."

דעת המהר"ם מרוטנבורג שהביא תלמידו הרא"ש כי החובה לזון את ילדיו הקטני-קטנים אפילו יש להם להתפרנס משלהן, נפסקה להלכה בשולחן ערוך (אבן העזר הלכות כתובות סימן עא סעיף א): "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש, אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם". אמנם הרשב"א בתשובה (ח"ב סימן שצא) לכאורה חלק על דברי המהר"ם. הרשב"א נשאל על בן קטן שיש לו נכסים ולכן האב לא רוצה לזונו:

"עוד אמרתם שאותו בן הקטן יש לו נכסים ממקום אחר והאב אינו רוצה לזונו אף על פי שהוא קטן. ויש אומרים שעל האב לזונו דתנאי ב"ד הוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדדרש רבה אפתחא דבי נשיאה אף על פי שאמרו וכו' אבל זן הוא קטני קטנים. ועד כמה, עד בן שש. וסתמא אמרו לא שנא יש לבן נכסי שנפלו לו מבית אבי אמו ולא שנא אין לו נכסים אחרים. וכענין אלמנה הניזונית מנכסי יתומים אף על פי שיש לה נכסים ממקום אחר. ויש מי שאומר שלא חייבו את האב לזונו אלא כשאיין לו במה שיתפרנס. הודיענו הדין עם מי."

והשיב הרשב"א שפטור האב שהרי סו"ס יש לבן מזונות וכתב:

"גם בזה הדין עם האב שלא אמרו אלא מפני שאין לו. ושלשה זמנים יש כשהבן גדול ויכול להשתדל אין האב חייב לזונו כלל ואין כופין אותו אפילו בכפיית אסיתא. וכל שהוא קטן כבר שבע כבר תמני ועד שיגדיל כופין אותו בכפיית אסיתא ומכריזין עליו עורבא בעי בני והאי גברא לא בעי בני, לפי שאין הבן עדיין יודע להשתדל. וכשהוא קטן קטנים כופין אותו בבית דין לפי שאין לו ואינו יכול להשתדל כלל. אבל כל שיש לו למה יתחייב האב לזונו. ומה שטען הטוען שהוא תנאי בית דין ובא לדמותו למזונות אלמנה אינו כן, לפי שמזון הבנים אינו מתנאי כתובה. דלא אמרו בבנים אלא בנין דיכריין יירתון כסף כתובותיך. ובבנות הוא שתקנו מזונות. כדתנן בנן נוקבן יתזני מנכסי. ואף הם אין להם בחיי האב מזונות מתנאי כתובתה. שהרי לא עשו הפרש מה בנין דכריין אינן נוטלין אלא לאחר מיתה אף הבנות אין ניזונות אלא לאחר מיתה."

ואף שה"דבר-משה" לר' משה אמריליו (חלק אה"ע סימן מה) כתב שאילו היה רואה המחבר את תשובת הרשב"א אין ספק שלא היה מביא את דברי המהר"ם בסתם, ולכן מכריע שיכול המוחזק לומר "קים לי" כרשב"א, מ"מ נפק כאמור להלכה כמהר"ם שברא"ש ומוציאים ממון עפ"י ז.

בקריאה פשוטה של הרא"ש והשו"ע לכאורה מתקבל הרושם כי על-מנת לחייב את האב לא מעניינת אותנו כלל השאלה אם בפועל יש לקטנים מהיכן לזון או מקום לדור, שהרי על האב לספק להם מזונות, דיור או תמורתם, ולכן אף אם כבר דרים במקום כלשהו ללא צורך בתמורה, על האב לשלם להם דמי-מדור.

לא כך הניח לפשוט, בית-הדין הגדול בהחלטה שנתן לא מזמן, ביום כ"ג בטבת תשע"ט (תיק 1129149/10) שם מצא ביה"ד הגדול מקום לתמוה על החלטה שניתנה ע"י ביה"ד האזורי (החלטה זו איננה לנגד עיניי) שבה קבע כי:

"ביה"ד מבהיר עקרונית כי חיוב מדור לילדים חל על האב מדין מזונות ילדים וע"פ ההלכה עליו לשלם בכלל זה חוב מדור רטרואקטיבי למפרע בלי קשר לקיום חוזה שכירות."

ביה"ד הגדול, בפס"ד שכתב הגר"צ לוז שליט"א ואשר ניתן פה אחד, פירש החלטה זו כך:

"השוואתו של החיוב בדמי המדור לחיוב במזונות בלשון ההחלטה נשואת הערעור, מעבר לכך שכל חיוב מזונות כולל גם את מדור הקטנים, ייתכן ונועדה להבהיר את עמדתו של כבוד בית הדין האזורי, מדוע, לדעתם, אין צורך בקיומו של חוזה שכירות כדי לחייב בדמי מדור. הואיל ובחיוב מזונות, הלכה פסוקה היא שהאב חייב במזונותיהם של קטני קטנים, אפילו שיש להם ממה להתפרנס למזונותיהם, לפי שהם אינם חייבים לפרנס את עצמם משלהם (שו"ע אבה"ע"ז סימן עא סעיף א), ולכן הקטנים או אימם המשמשת להם אפוטרופוסית לא צריכים להמציא הוכחות על הוצאותיהם בפועל,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהרי גם אם יש להם משלהם האב הוא זה שחייב לזונם, ואם כן, הוא הדין לדמי מדור, שגם אם יש להם מדור משלהם האב חייב לדאוג למדורם."

על החלטה זו תמה ביה"ד הגדול וכתב:

"אבל לדעתי היקש זה ומסקנה זו אינה במקום. הדין, שאם יש להם לקטנים למזונותיהם אעפ"כ האב חייב לזונם, לא בא לומר, שחיובו של האב הוא חיוב כספי בשווי המזונות, והם יעשו בתשלום כרצונם, שזאת לא מצאנו. כל החיוב הוא רק לזון אותם בפועל, אלא שגם כשיש להם למזונותיהם, אין מחייבים אותם להשתמש בשלהם למזונותיהם, ובכך לפטור את האב, שהרי כבר נזונו, אלא את שלהם ישמרו ויחסכו לעצמם, והאב הוא זה שיפרנסם. ואכן, היה מקום לומר, שאם כבר נזונו משל עצמם, יהיה האב פטור מלשלם להם תשלום על כך, שהרי כבר נזונו, אלא יש שכתבו שאף אם הקטינים ניזונו בפועל מכספי עצמם, יכולים לתבוע למפרע את אביהם על כל תקופת חיובו, כי אין לנו להניח שמחלו על חובו כלפיהם, והרי זה כאילו לוו מכספי עצמם לצורך מזונותיהם, עד שיפרע להם אביהם. מכל מקום, אין משמעם של דברים שרובץ על האב חיוב כספי לשלם לקטינים. כל חיובו הוא רק לזונם, ולכן, אם נזונו מגמ"ח, אין להן על אביהם ולא כלום למפרע, וכמדומני, שהדברים פשוטים ומוסכמים על הכל. לכן, כשבאים לחייב את האב במזונות או בדמי מדור למפרע, יש להניח תחילה, שהיו הוצאות בפועל עבור הקטינים (והם או אמם, זה היינו הך, לענין זה) או שרובץ עליהם חוב לאחרים כתשלום עבור מזונותיהם או מדורם, וכאמור. לכן, לא ברורה לי, מהי כוונת בית הדין האזורי בהחלטה נשואת הערעור, שחיובו של האב במדור אינו תלוי בקיומו של חוזה שכירות."

לכן קבע ביה"ד הגדול כי:

"לענ"ד חוזה השכירות בפועל וההוצאות הכספיות הנגזרות ממנו, הוא תנאי לחיובו היחסי של האב. שאם האם לא נדרשה להוציא הוצאות כל שהם על מגורי הקטינות, בשל מה נחייב את האב. דרך משל, אם האם התגוררה עם הקטינות בגמ"ח דירות המוענק לחסרי דיור, לא תוכל האם לתבוע דמי שכירות תיאורטיים למפרע על תקופת השהות בגמ"ח."

אולם, אף כי כתב ביה"ד הגדול בהחלטתו הנ"ל כי "כמדומני, שהדברים פשוטים ומוסכמים על הכל", נראה לענ"ד כי הדברים אינם פשוטים כלל ועיקר, וודאי שאינם מוסכמים על הכול ואף לא על גדולי הראשונים, כפי שאנסה לשטוח כעת.

נאמר בקצרה, קודם שנבוא בארוכה: כדי לפשוט שאלה זו נלך בשלושה מסלולים:

1. בחינת כוונת ההשוואה שעושה המהר"ם למזונות אישה.

2. דיוק לשון המהר"ם ביחס למזונות ילדיו הקטנים.

3. עיון בתשובות הראשונים שהתייחסו לכאורה לשאלה זו.

אולם, קודם שניגש לעסוק בשאלה זו עלינו לתת את הדעת לשאלה מוקדמת יותר, והיא, האם דינו של המהר"ם, שנפסק כאמור בשו"ע, ושהוא בסיס הדיון כאן, נוהג בכלל בבנו לאחר שגרש האב את אמו, או שמא רק בבנו קודם הגירושין, שעה שחייב האב במזונות אמו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. האם דין המהר"ם ינהג בילדיו מגרושתו

ביאור ההשוואה שהשווה המהר"ם למזונות אישה

פסק הרא"ש הנ"ל מסתיים במילים: "דומיא דמזונות האישה מדכלל מזונות האישה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם". ההשוואה בין מזונות אישה למזונות הילדים יכולה לקבל שתי פרשנויות: האפשרות האחת, המרחיבה, היא לומר כי דין מזונות ילדיו אינו דין חדש ועצמאי אלא כלול הוא בדין מזונות אישה, ואילו השנייה, המצמצמת, רואה בדבריו השוואה נקודתית בלבד לגבי הפרט שחידש. הדברים רלבנטיים מאד לנידונו, בכואנו לרונ האם ינהג דין זה במזונות ילדיו הקטנים לאחר שגירש את אשתו.

ספק פרשני דומה קיים ביחס ללשון הרמב"ם בהלכות אישות (פרק יב הלכה יד) שבפתיחת דבריו ביחס לחיוב האב במזונות ילדיו, הקדים מספר מילים, ולשונו היא: "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים". מילת "כשם" שכתב הרמב"ם בלשונו הזהב יצרה מבוכה בין הלומדים בשאלה לגבי מה בדיוק מצא הרמב"ם לנכון לשתף את דין מזונות אישה לדין מזונות ילדיו? האם החיוב הוא אותו חיוב, או שמא החיובים שונים אולם סיבתם אחת, או אולי המשותף מצומצם יותר וניתן לצמצמו בכמה אנפין עד המינימום לעצם העובדה שקיים חיוב ולא מעבר לכך (ואמנם מצאנו ברמב"ם בכ"מ שכותב "כשם" אף שאין יסוד הדברים זהה, כמו בהלכות ת"ת פ"א ה"ב ושם בפרק ה הלכה יב).

חובת האב לזון את בניו הקטנים נמצאת בסוגיה בכתובות (דף סה ע"ב):

"דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה: אף על פי שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים, אבל זן קטני קטנים. עד כמה? עד בן שש; כדרב אסי, דאמר רב אסי: קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. ממאי? מדקתני: היתה מניקה - פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה; מ"ט? לאו משום דבעי למיכל בהדה. ודלמא משום דחולה היא! אם כן, ליתני אם היתה חולה, מאי אם היתה מניקה. ודלמא הא קא משמע לן, דסתם מניקות חולות נינהו. איתמר, אמר רבי יהושע בן לוי: מוסיפין לה יין, שהיין יפה לחלב."

הגמרא מתלבטת אם חובת הוספה לאם מניקת יש בה להצביע על חיוב האב במזונות בניו עד גיל שש או שמא אינו אלא חיוב לאם, ולבסוף מוכיחה הגמרא מדברי ריב"ל שמוסיפין למניקה יין שיפה לחלב, את זה שחובת האב לדאוג למזון הקטן, ואין ההוספה מצד צורך האם המניקה, ואף שהוספת מזונות לאם מניקה לכאורה נדרשת לצורך ההנקה, כל עוד האם מניקה, ומה לזה ולחיוב לזון ילדיו עד גיל שש שזה מהצורך שלהם ואף לאחר שפסקו לינוק (שזה הרבה לפני גיל שש)? אולם "שהיין יפה לחלב" מורה שדאגת התינוק הייתה מול עינינו ואף לאחר שייגמל. הלשון "מוסיפין לה על מזונותיה" מורה שהזנת הילדים הקטנים, כל עוד כרוכים אחריה, נחוצה לצורך הזנתה שלה עצמה, וודאי שהאם לא תחסוך מילדיה הקטנים מפיתה ומה שתתן להם יחסר לה ממילא יש לכלול את מזונותיהם בכלל צרכי מזונותיה. ואלה דברי הר"ן שם (דף כח ע"ב מדפי הרי"ף) שכתב:

"ומתוך לשונות האלו נ"ל דכי אמרינן דזן אותם קטני קטנים דוקא בשאמן קיימת ומדין מזונות אמן נגעו בה שכיון שהן נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם, אבל בשאין אמן קיימת אינו חייב במזונותיה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיטה זו שכתב הר"ן אף כי הוא בעצמו כתב: "אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שאמרו כן", לכאורה ניתן לדייקה אף ברש"י שם שכתב (ד"ה יוצא): "אלמא עד שש צריך סיוע מאמו, וכשם שהבעל זן אותה כך זן אותו עמה", נראה בו שהחיוב לזון את ילדו עומד הוא כל עוד חייב לזון את אמו, וכך דייק המהר"ם שיף ברש"י כ"משמע קצת", וזה מטעם שהחיוב לזונו אינו עצמאי אלא חלק מחיוב מזונות האם, ואף הר"ן עצמו הביא קודם לכן רש"י נוסף שאין לפנינו, שם כתב: "דכיון דבן שש הוא עדיין צריך לאמו דכחד גופא דמו וגבי מזונות נמי כדרך שחייב לזון את האם כך חייב לזון את הבן דאכתי בתר אימיה שייך וחד גופא ניהו". גם "מלאכת שלמה" על המשניות (כתובות פ"ד מ"ו) כותב כר"ן: "דהא דקיי"ל כשם שאדם חייב במזונות אשתו, כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים, היינו דווקא כשהם נגררים אחר אימם שעדיין אמם קיימת וכמ"ש הר"ן". וכך אף כותב מדעתו הק"נ בסוף פרק חמישי (אות ל): "כי התינוק עד אותו זמן נגרר אחר אמו וא"א שלא נותנת לו ממזונותיה והוי בכלל מזונות שהבעל חייב לאשתו וע"כ אמר מתניתין מסייע ליה משום דבעי למיכל בהדה, ונפק"מ כשאין אמן קיימת אין האב חייב במזונות בנו הקטן עד שש", בלא שמזכיר את הר"ן.

שיטת הר"ן מצמצמת את זמן חיוב מזונות ילדיו רק לזמן שקיימת חובה לזון את האם, ומאידך מרחיבה את היקף המזונות כך שיהיה לפי מידת אמידותו כדרך שחייב במזונות אשתו ה"עולה עימו" וכ"כ הח"מ (סימן ע"א ס"ק א).

והנה סתימת הרמב"ם שלא הגביל את מזונות ילדיו הקטנים רק לזמן שאימן קיימת מורה לכאורה שלא למד כדרך הר"ן. כמו"כ הרמב"ם פסק (פרק יג מאישות הלכה ו) ונפסק כן בשו"ע (סימן עג סעיף ו): "ולא האישה בלבד אלא בניו ובנותיו הקטנים בני שש או פחות חייב ליתן להם כסות המספקת להם וכלי תשמיש ומדור לשכון בו ואינו נותן להם לפי עשרו אלא כפי צרכן בלבד". וזה הרי שלא כדין מזונות האישה שם נותן לפי עשרו ולפי כבודה, ועיין לקמן מה שנעיר בזה עוד.

אולם כבר הזכרנו את לשונו בהלכות אישות (פרק יב הלכה יד) שם פסק הרמב"ם: "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים". המגיה על המל"מ (אישות פרק יב הלכה יד) תמה: "למאי הלכתא אקשינהו, לימא חייב אדם לזון את בניו", ולמד ממילת "כשם" שסבר הרמב"ם כר"ן, וכך למד הב"ח (סימן ע"א ד"ה חייב אדם). אולם באבנ"מ (סימן ע"א ס"ק א) הקשה שהרי פסק הרמב"ם (הלכות אישות פרק יט הלכה יד) שבת שנייה (ערוה מדרבנן) חייב האב במזונותיה למרות שלא חייב לזון את אמה, וכתב:

"אמנם לענ"ד נראה מדברי הרי"ף והרמב"ם דלא ס"ל כהר"ן. דס"פ נערה [ב, א מדפי הרי"ף] כתב הרי"ף וז"ל בת יבמה ובת שני' ובת ארוסה ובת אנוסה כולן עלו בתיקו הלכך לית להו דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע והני מילי לאחר מיתה אבל בחיי אביהן חייב לזונן עד שש שנים כדכתבינן לעיל עכ"ל, ומבואר דאפי' בת שניה ובת אנוסה דלית לה לאמה מזונות אפ"ה חייב לזון הבן עד שש שנים, ואפי' את"ל בבת ארוסה שהגיע זמן ולא נשאה בת שניה מאי איכא למימר כיון דשני' אין לה מזונות א"כ ע"כ מוכח דלאו מדין מזונות אמן נגעו בה, וכן כתב הרמב"ם פ"ט מאישות (ה"ד) וז"ל בת היבמה ובת השני' ובת הארוסה ובת האנוסה אין להם מזונות אחר מיתת אביהן בתנאי זה, אבל בחיי אביהן הוא חייב במזונותיהן כדין שאר הבנים והבנות בחיי אביהן עכ"ל, והרי מבואר דאפילו בת שניה דאין לאמן מזונות אפ"ה בחיי אביהן חייב לזון אותם וזו ראי' ברורה דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דלאו מדין אמן נגעו בה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש להוסיף על הוכחת האבנ"מ גם מפסק הרמב"ם (פרק כא הלכה יז) שמחייב במזונות בן גרושה, וגם זה איננו כר"ן שכן הגרוש כבר אינו חייב במזונות גרושתו.

לכן פירש האבנ"מ ברמב"ם שכוונתו ב"כשם" הייתה מצומצמת יותר והיא רק לדינו של המהר"ם שהביא הרא"ש הנ"ל שחייב לזונם אף כשיש להם נכסים שלא תטעה לחשוב שחיובו מדין צדקה ואז אם יש לקטנים נכסים וודאי שיהיה פטור מלזונם, וז"ל:

"ולכן נראה היקישא דהרמב"ם שכתב כשם שחייב במזונות אשתו היינו דלא נימא דמדין צדקה חייב לזון בניו ובנותיו הקטנים ואי אית להו נכסי לדידהו לא יהי' חייב לזון אותם קמ"ל כשם שחייב במזונות אשתו ואפי' אית להו נכסי לדידהו וכמ"ש הרא"ש פ' נערה (סי' י"ד) ז"ל ואפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם פסק רבינו מאיר דחייב לזונם כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם אפי' יש להם להתפרנס משלהם דומי' דמזונות האישה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם עכ"ל והיינו היקישא דהרמב"ם, ובש"ע דלא כתב הך היקישא דהרמב"ם משום דכתב האי דינא להדיא אפי' יש להם נכסים שנפלו להם תו לא צריך הך היקישא."

ניתן להוסיף כראיה שזו היא אכן דעת הרמב"ם מכך שפסק (פרק יג הלכה ו) שחייב האב לפרנס את בניו הקטנים רק כדי צרכם ולא לפי עשרו כפי שחייב במזונות אימם. אלא שהקושי בפרשנות המצמצמת ברמב"ם הוא מדוע היה צורך לרמב"ם לכתוב משפט כ"כ כוללני, היה יכול לכתוב באופן מצמצם שחייב אדם לזון את בניו הקטנים למרות שיש להם ממה לזון.

ועיין באגרות משה (אה"ע ח"א סימן קו) שרצה לטעון שאף לדעת הרא"ש שחיוב מזונות הקטנים הוא מצד עצמו, מודה הוא שיש גם חיוב מצד אימם, שהרי מבואר בכתובות (דף סד ע"ב) שצריך להוסיף לאישה שיעור מזונות שנותנת לארחה ופרחי שהרי היא נותנת להם משלה וממילא זה חלק מהנצרך לה למזונותיה, ובניה הקטנים לא גרעו מארחה ופרחי וחייב לתת להם כפי העולה עימו, "ואף לדידהו מסתבר שיוודו שיש גם חיוב מצד מזונות אשתו כמו בארחה ופרחי".

לכאורה יש לתמוה על האגר"מ בתרתי: ראשית, הגמרא לא חייבה את הבעל בכל צרכי הארחה ופרחי אלא בסעודה אחת עד שלושה ואילו כאן חייב בכל צרכיהם, וכיצד זה יהיה מדין ארחה ופרחי? אמנם זה לא כ"כ קשה, די"ל שכל דבר לפי עניינו, אורח נצרך למספר סעודות ואילו אורח קבוע כמו בן נצרך למזונות תמידיים. אולם, מה שיותר קשה הוא, שהרי הר"ן הוכיח את שיטתו מהא דמינקת ואילו לפי דברי האגר"מ היה לר"ן להוכיח פשוט מארחה ופרחי! אע"כ דין מזונות ארחה ופרחי אינם מדין מזונות האישה אלא כשם שהבעל פורע קנסות אשתו כמ"ש בשו"ע (אה"ע סימן צא סעיף ד) כך עליו לדאוג לכל צרכיה, ואירוח הוא חלק מצרכיה, וחלוק דין זה מדין מזונות, למשל לעניין אם יש לה כסף משלה. והראיה שאין ארחה ופרחי מדין אותם המזונות היא, שהרמב"ם והשו"ע כלל לא הביאו להלכה את דין ארחה ופרחי שלא כמו במזונות בניו הקטנים.

והנה בבואנו לפרש את דברי המהר"ם שברא"ש "דומיא דמזונות האישה מדכלל מזונות האישה דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם", ננסה לתת להם פרשנות רחבה והיא על-דרך הר"ן, ש"דין אחד להם" משמעו שאכן הם דין אחד, דחיוב מזונות הילדים הרי הוא מדין מזונות האישה. לפי"ז יתבאר בשופי כיצד הגיע המהר"ם למסקנתו ההלכתית כי חייב לזון את ילדיו הקטנים אפילו יש להם נכסים משלהם, שכן אף את אימם חייב לזון כשיש לה נכסים משלה. כדרך זו כתב הב"ח (ד"ה חייב אדם) שלמד המהר"ם כר"ן,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומכיון שדין מזונות הקטנים הוא מדין מזונות האם, הרי שכמו שאצל האם חייב לזונה גם כשיש לה נכסים ה"ה במזונות בניו הקטנים, וז"ל הב"ח:

"חייב אדם וכו'. מימרא סוף פרק אף על פי ומשמע התם דמכלל מזונות האישה הן דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם ומשום הכי כתב הר"ם דזכו במזונותיהם אפילו יש להם להתפרנס משלהם דומיא דמזונות האישה עיין במ"ש הרא"ש פרק נערה משמו וכן נראה מלשון הרמב"ם [פי"ב הי"ד] שכתב וז"ל כשם שחייב אדם במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים עכ"ל משמע דכי היכי דחייב במזונות אשתו אף על פי שאינו אמוד וגם האישה יש לה להתפרנס משלה כך הוא חייב במזונות בניו וכו' וכ"כ הר"ן ס"פ אף על פי (כח ב ד"ה גמ') דמדין מזונות אמן נגעו בה דכיון שהם נגררים אחריה אי אפשר להעמיד עצמה שלא תזון אותם ולהכי נראה להר"ן דדוקא בשאמן קיימת אלא שלא ראה לראשונים שאמרו כן ע"ש וכל זה סעד והסכמה לדינו של הר"ם מרוטנבורג ז"ל.

והנה אם נלמד פשט ברא"ש כדרך המרחיבה וכפי שהב"ח למד כי דין מזונות הקטנים הוא מאותו דין של מזונות אישה ורק זו הסיבה בגללה חידש שיש לשלם להם מזונות גם אם יש להם, י"ל שהרא"ש דיבר רק כשהיא תחתיו וחייב במזונותיה, אולם לאחר שהתגרשו כבר לא חייב במזונותיה ומדוע שיהיה חייב במזונות ילדיו? הרי לפי דרך הר"ן שחייב מזונות קטני קטנים הוא מדין מזונות האם, לאחר גירושה כבר אין הגרוש צריך לזון את גרושתו, נמצא שכל חידוש המהר"ם שחובתו לזון את ילדיו הקטנים היא גם ביש להם משלהם, המבוססת על-כך שלמד כר"ן, אינו קיים כאשר האם התגרשה שאז אינו חייב במזונותיה. אולם השו"ע שפסק כמהר"ם הנ"ל פסק שהאב חייב לזון את ילדיו הקטני-קטנים גם לאחר גרושי אדם, ולא נוכל לאחוז את החבל משני קצותיו ולומר שנחייב עפ"י הגדר שקבע המהר"ם, שכן כאמור יסוד פסקו אינו קיים לאחר גרושיה.

כמו"כ נראה שקשה ללמוד שזו כוונת הרא"ש בהביאו את המהר"ם ללא חולק, שכן הרא"ש בתשובותיו (כלל יז סעיף ז) והביאו הב"י (סוף סימן עא) פסק שמי שבא על הפנויה וילדה לו, חייב לזון את הוולד, והרי שם אינו חייב לזון את האם, שאינה אשתו. כך בפשטות מדויק, אא"כ נדחה שחייב מזונות הילדה שם הוא מדין אחר ולא מדין חיוב מזונות בניו, דחשיב כהתחייב לה לזון בתה או מטעם מזיק, אולם בפשטות נראה שחולק וכ"כ הדרכ"מ שם שהרא"ש חולק על הר"ן.

אמנם קשה לומר שהר"ן יפטור בכלל את האב ממזונות ילדיו לאחר שגירש את אימם. בפשטות עולה מהסוגיה בכתובות (דף נט ע"ב) בגרושה מניקה, שאם הילד מכירה האב כופה אותה להניק ונותן שכרה, ולכאורה חיובו לתת שכרה הוא מדין מזונות התינוק, למרות שכבר אינו חייב במזונות אימו הגרושה. והנה אף אם נסבור שהשו"ע שהביא את המהר"ם ילמד כר"ן כנ"ל, נראה שבכ"ז יחייב במזונות ילדיו גם כאשר אין האב חייב במזונות האם, כגון בכך פנויה שגם שם פסק השו"ע לחייבו, ויהיה זה מדין צדקה. סיוע גדול לכך הוא שהרא"ש בתשובה שהוא מקור הלכה זה לזון את בנו מפנויה כתב "אבל בחיי חייב לזון מתקנת אושא עד ששנים", וכל הרואה יתפלא שהרי תקנת אושא היא לילדיו מעל גיל שש ולא עד שש? אע"כ למד הרא"ש שבמקרה של ילדים עד שש שאין האב חייב במזונות אימם תקנת אושא חלה עליהם ג"כ, ויש לתת לתקנת אושא פרשנות מרחיבה לפיה כל אימת ולא ניתן לחייב את הבעל במזונות אשתו מ"מ יתחייב לזון את ילדיו הקטנים מדין צדקה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כך לכאורה יש לראות בשו"ת חת"ס (אה"ע ח"א סימן קלג אות ד) שכתב גבי ילד מתחת לגיל שש שנולד ממשודכת שתובעת את המשודך וכתב:

"אם היא טוענת ממנו נתעברה והוא כופר או טוען איני יודע, אם איננה משודכת שלו ולא באה אלא לתובעו בעד מזונות הולד לא תוכל להשביעו אפי' היסת שאינו יודע וזה מכמה טעמי' א' שלא תוכל לטעון ברי שהוא יודע ב' שהיא אינה תובעת בשביל עצמה רק בשביל הולד לכן אי נמי היא טוענת ברי לא תועיל ברי שלה שישביעו ב"ד עבור הולד דאפי' אי הטוען ע"פ עד מועיל להשביעו מ"מ עפ"י עד פסול כמו האם הזאת לא עיי' בש"ע סי' ע"ה סכ"ג וש"ך שם ועוד בה שלישי' כיון שכל חיוב המזונות לבנו הוא בתורת צדקה לא תוכל להשביעו ע"ז."

ושב כאן הבן שואל וכי בא החת"ס לומר שמזונות ילד עד שש הם מדין צדקה? הרי יש חיוב מעיקר הדין ורק מעל שש לכאורה מדין צדקה? ! אלא כנ"ל, דווקא במשודכת שם אין חייב לזונה הרי שמזונות הילד מדין צדקה, וגם בחלק אה"ע (ח"ב סימן קס) גבי פנויה שילדה ותובעת ממנו מזונות כתב "כי חיוב במזונות בניו הקטנים מדין צדקה" למרות שמדבר שם על תינוק שיונק, וכך ניתן להבין בדברי המ"מ (פרק יט מהלכות אישות הלכה יד) שכתב שחיוב מזונות בבת אנוסה שחייב הרמב"ם הוא מדין תקנת אושא. נמצא א"כ שאף אם נצמד כדרך הב"ח בהבנת הרא"ש בשם המהר"ם ושכך נפסק בשו"ע, ונאמר שבסיס חידושו הוא מצד שלמד כר"ן במחייב בדין מזונות ילדיו עד גיל שש – ושאינן סתירה למה שפסק השו"ע בחיוב מזונות בן גרושה למרות שאינו חייב במזונות האם, בשל מחייב אחר והוא מדין צדקה – הרי שפשוט הוא שדין המהר"ם לא יהיה קיים במזונות ילדיו הקטנים כאשר גירש את אימם, שהרי ברור שאין חייב לזונם מדין צדקה כאשר יש להם מזונות.

אולם, לכאורה נראה ללמוד בדברי המהר"ם והשו"ע שלא כב"ח, ולומר שלא למד כשיטת הר"ן ואין חידושו מבוסס על שיטת הר"ן, ויש לתת פרשנות מצמצמת לדבריו בהשוואה למזונות אישה. מלבד ההערות לעיל שחלקן הביאו את הדרכ"מ לומר שלא כב"ח, נראה עוד סיוע לכך שאין כוונת המהר"ם לשיטת הר"ן מכך שהשו"ע פסק שהיקף חיוב מזונות ילדיו הקטנים אינו לפי עשרו של האב שלא כמו חיוב מזונות אשתו, וכ"כ (סימן עג סעיף ו): "בניו ובנותיו עד בני שש חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומדור ואינו נותן להם כפי עשרו", ובאמת לפי הר"ן לכאורה יהיה חייב לתת לילדיו עד גיל שש לפי מה שנותן לאשתו והם עולים עימה וכך נוטה הח"מ (אה"ע סימן עא ס"ק א), ומכאן לכאורה ראייה שהשו"ע לא למד כר"ן, אלא כרא"ש שאי"ז מדין מזונות האם.

והנה האגר"מ דחה הוכחה שכזו וכתב שסברת הר"ן המחייבת לתת לבנים באופן של "עולה עימו" שייכת רק גבי מזונות בניו הקטנים שם כיון שכרוכים אחריה ודורשים אוכל הרי בפועל האמא נתן להם משלה אם לא יהיה לה יותר מזונות, אולם בכסות סברה זו אינה שייכת, שהרי האמא והילדים לובשים בגדים אחרים, ממילא שם ודאי חיוב כסות בילדיו הקטנים אינו מדין חיוב האם, ולזה התייחס השו"ע שאינו נותן להם כפי עשרו. אולם דחיית האגר"מ קשה שהרי הבאנו את השו"ע שמביא דין "כפי צרכן" גם לגבי מדור, ושם הרי הקטנים משתמשים באותו מדור של האם והוי לכאורה כאותה הסברה הקיימת במזונות, וממילא כן ניתן להוכיח משם שדעת השו"ע אינה כר"ן, כדברי הח"מ (סימן עא ס"ק א).

אולם יל"ע מדין מה חייב הבעל במדור האישה, שהרי חיוב המדור לאישה לא הובא בגמרא בפירוש. האם זה מדין חיוב כסות כדברי הרמב"ם (הלכות אישות פרק יג ה"ג): "ובכלל הכסות שהוא חייב ליתן לה כלי בית ומדור שיושבת בו", או תקנה בפנ"ע, ונפ"מ באומרת "איני ניזונת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואיני עושה" שהבעל פטור מכסות, האם פטור גם ממדור. באה"ע (סימן סט) שם מובאים חיובי הבעל לאשתו לא מוזכר מדור ויתכן כי הוא בכלל מזונות וכסות, אולם יתכן שזה תנאי ב"ד ותקנה בפנ"ע. אם אכן זו תקנה בפנ"ע, מיושב מה ששאלנו על האגר"מ כי אז אינו כמזונות ואין להוכיח מכך שמדור נותן לבניו הקטנים לפי צרכן על מזונות ואכמ"ל.

אולם נראה שאף ללא-זה וגם אם לא נקבל את דחיית האגר"מ, כנ"ל, עדיין ניתן לדחות את קושייתנו עליו מטעם אחר ולומר שאין זה מוכרח לומר כי יהיה דין של "עולה עימו" ביחס למזונות בניו הקטנים אף אם הם מאותו דין של מזונות אשתו, יתכן שדין "עולה עימו" שייך רק ביחס למה שמקבלת האישה גופה, אף אם דין מזונות הקטנים הוא מדין מזונות דידה ודו"ק.

אולם אף אם אכן תירצנו את כל הדחיות והמעקשים בדרכו של הב"ח ואין בידנו הוכחה חד-משמעית כי אין כוונת המהר"ם לשיטת הר"ן, עדיין קיים לכאורה קושי גדול מסברא ללמוד במהר"ם כר"ן, שהרי סברת הר"ן לראות את מזונות הקטנים כחלק מצרכי מזונות האם היא בגלל שהקטנים נגרים אחר אימם ואינה יכולה האם שלא לזונם, אולם יש לשאול האם סברת הר"ן קיימת כאשר יש לקטנים נכסים משלהם? הרי אז יכולה האם לקחת משלהם ואינה צריכה כלל לחסוך אוכל מפיה ולתת להם משלה! ממילא כל סברת הר"ן לראותם כחלק ממזונותיה אינה קיימת בכה"ג? ! לא נשמע לאוזן טיעון שיאמר שמכיון שבסתמא אין לקטנים נכסים הרי שכך תיקנו ולא נבדוק בכל מקרה אם הקטנים צריכים לה או לא. אולם גם אם יתעקש הלומד ויטען כנ"ל, מה נעשה עם קושי גדול נוסף, דהנה המהר"ם מדבר על מצב ש"אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם", במקרה כזה שהקטנים יורשים את אבי-אמם וודאי הוא שאמם מתה דאל"כ כיצד ירשו הם את אביה? ואם אמם מתה הרי שלפי הר"ן כלל אינו חייב במזונותיהם!

כ"יהודה ועוד לקרא" נחתום פרק זה בהרגשת הלב שקשה למשכן את עצמנו ולבאר את המהר"ם עפ"י הר"ן כאשר הר"ן עצמו כותב כי לא ראה לראשונים סוברים כן, ויתכן שאף הוא עצמו לא פסק כך להלכה. ובכלל, לא דבר ריק הוא שהשו"ע שדרכו להימשך אחר לשון הרמב"ם כאשר פוסק כמוהו, כתב בסימן עא את הלשון "חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש" ללא אותה מילה "כשם" שיצרה מבוכה בדעת הרמב"ם והביאה את חלק מהמפרשים לומר שלמד כר"ן.

סוף דבר, פסיקת השו"ע שחיוב מזונות ילדיו עד גיל שש אפילו יש להם ממה לזון, מצריכה עיון אם שייכת גם בחובתו במזונות ילדיו לאחר שגירש את אימם. מדברי חלק מהפוסקים עולה שלא, שהרי הבסיס לפסק השו"ע נשען על תפיסת חוב מזונות ילדיו כחלק מחובת מזונות אשתו, ומשאינה קיימת, הריהם מדין צדקה, דבר הפוטר את הבעל מלתת צדקה למי שאינו זקוק לה, אולם הוכחנו שאין דין השו"ע יכול להישען על תפיסה שכזו ומזונות הקטנים דין עצמאי הוא וממילא קיים כאשר פטור מלזון את אימם. בשל כך חיובו לזון את בניו הקטני-קטנים קיים גם כאשר יש להם משלהם.

אולם, גם אם לא ניתן פרשנות רחבה לכוונת מילותיו "דומיא דמזונות אישה" ו"דין אחד להם" לטעון שדין מזונות הקטנים הוא מדין מזונות אימם, אלא ניתן להם פרשנות מצמצמת לומר שדומים למזונות אישה לעניין זה שחייב לזונם אף אם יש להם, הרי שמן הדין כעת לעיין מה דין חיוב הבעל במזונות אשתו כאשר אחרים זנים אותה ומזה לגזור על מזונות ומדור ילדיו הקטנים כאשר אחרים מספקים להם את צרכיהם והם אינם מוציאים ממון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. חיוב במזונות אשתו וילדיו כאשר אחרים זנים אותם

ראיה לכאורה מכתובות דף קא

זה וודאי שלנפסק בשו"ע הנ"ל אף אם יש לאישה או לקטינים כסף בבנק שעל ידו יכולים הם להתפרנס אין זה פוטר את האב מלתת להם מזונות, השאלה בה עסקנו והבאנו את פס"ד ביה"ד הגדול היא האם ניתן להכליל בדברי הרא"ש בשם המהר"ם גם מצב בו פירנסו אותם בגמ"ח כן שלא הוציאו כלל כסף, האם גם אז חייב הבעל-האב לזון.

ניתן להביא ראיה פשוטה לכאורה לכך שהבעל חייב במזונות אשתו אף אם בפועל ניזונת היא ולא רק כשלושנתיים נכסים, מהמשנה בכתובות (דף קא ע"ב) שאומרת כי נושא אישה ופסק עימה לזון את בתה חמש שנים חייב לזונה, נישאת הבת, הבעל נותן לה מזונות והוא נותן לה דמי מזונות. מבואר שבעלה זן אותה למרות שהיא אינה זקוקה למזונות, שהרי אביה החורג התחייב לזונה, ולא מדובר שם שהאב החורג נותן לה כסף אלא בפשטות נותן לה מזונות כמו שהתחייב (כך אף מורה לשון המשנה שמדברת על חובת האב החורג כ"חייב לזונה" ורק אחרי שבעלה נותן לה מזונות, האב החורג ייתן כסף כי כבר לא צריכה מזונות ורק אז מחליפה המשנה את חובת האב החורג ללשון "דמי מזונות", גם תוספות שמיד נביא נוקט "כיון שיש לה מזונות"). מדוע שם לא נאמר שמכיוון שהראשון שהתחייב לזונה חמש שנים כבר זן אותה, לא יהא בעלה של הבת מעתה צריך לזונה. שהרי היא כבר ניזונת? חזינן שאף שבעל אמה חייב לזונה, אין זה פוטר את בעלה מחיוב לזונה. ואף שוודאי כאשר התחייב בעל האם לזון את בת אשתו הגדרת החיוב שהתחייב לה אינו חיוב מזונות אלא חיוב ממוני, אין זה משנה את העובדה שמ"מ נותן בפועל לבת אשתו מזונות, וחזינן שאין זו סיבה שבעלה יפטר מלזונה.

בתוספות (שם ד"ה הנושא) כתבו: "ס"ד דלא מיחייב דכיון דיש לה מזונות מאחר כאילו התנה עמה שאין לה עליו מזונות קמ"ל". תוס' באו לבאר מה באה המשנה לחדש, ולא תירצו שאת זה גופא באה המשנה לומר שהבעל חייב במזונותיה אף שבפועל יש לה מזונות, חזינן מתוספות שכ"כ פשיטא להם הדבר ולא ראו בו כלל חידוש ולכן מצאו חידוש אחר, דס"ד שהיו כאילו התנה עימה. רואים מתוספות שמה שפשיטא להם הוא הפוך מהפשיטא של ביה"ד הגדול.

והנה אם כך הדבר במזונות אישה, והמהר"ם הרי השווה לעניין זה את מזונות הקטנים למזונות אשתו, ייצא שהאב חייב במזונות ילדיו גם כשאחרים מפרנסים אותם בפועל והקטן אינו זקוק להוציא כסף לשם כך.

לאחר חיפוש מצאתי כי הגר"ש טנא בספרו "ברכת שלמה" לזרעים (עמוד 299) כתב "וכבר הוכיחו מהמשנה בכתובות ר"פ הנושא את האישה וכו', הרי דהבעל חייב במזונותיה אף שיש לאישה מזונות ממקום אחר שהתחייבו לזון אותה", והוא מתייחס למקרה בו נתנו לה אוכל ממש יעוי"ש (אמנם בדבריו אלו בא לתמוה על החזו"א ויל"ע אם אכן החזו"א חולק בעניין זה). אף הגר"ב ורנר ב"משפטי שמואל" (סימן ל) הביא לראיה זו מהמשנה, גם הגרא"צ שיינפלד בפד"ר (חלק יד עמוד 128) הביא ראיה זו, ואמנם הגר"ח צימבליסט בפד"ר (ח"ז עמוד 156) לא קיבל ראיה זו ודחה בקל "דהתם הם נותנים לה דמי מזונות". אולם הנלענ"ד כתבנו והוספנו אף מלשון המשנה, וכעת הראית לדעת שראיה זו מהמשנה כבר נאמרה ע"י גדולים ואף נראה שאיתבדרא בבי-מדרשא כלשון הגר"ש טנא "וכבר הוכיחו".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מו"מ בביאור המשנה בנדרים

והנה במשנה אחת מוצאים אנו התייחסות לשאלה זו ויותר מכך, מוצאים בה לכאורה אף התייחסות למזונות ילדיו הקטנים (אמנם לחלק מהראשונים המשנה שם מדברת רק על אשתו ולא על ילדו מטעם אחר ולדידם רק נקיש ממזונות אישה). ממשנה זו לכאורה ניתן להביא ראיה להבנה שאכן האב חייב לשלם מזונות ומדור לילדיו כאשר מתפרנסים וניזונים ע"אדם אחר. בנדרים (דף לח ע"א) נאמר במשנה על מודר הנאה מחברו "וזן את אשתו ואת בניו אע"פ שהוא חייב במזונותן", המשנה עוסקת בבניו שאותם חייב לזונן דומיא דאשתו, ואלו בניו הקטני-קטנים, ומתירה לזון את בניו של המודר הנאה, מדוע? היה מקום לומר שהיא גופא, דבזה שונים את בניו לא מהנים אותו כלל שכן למרות זאת יצטרך הוא לשלם להם מזונות, ובכך ראיה למה שהעלנו לעיל בפשטות מהסוגיה בכתובות (דף קא ע"א).

אולם הר"ן שם במקום פירש "ואע"ג דהמודר מתהני שאינו צריך לתת להם מזונות היא הנאה דממילא הוא". חזינן לכאורה בר"ן לפשוט את שאלתנו, אבל הפוך מהנ"ל, שבאמת האב נפטר מלתת להם מזונות כאשר אדם אחר זן אותם, וכך ביחס למזונות אישה.

גם הרמב"ם בהלכות נדרים (פ"ו ה"ד) בהביאו את המשנה להלכה נימק כי "מניעת התביעה אינה בכלל הנייה", ואם נאמר שהאב לא נפטר מחיובו לבניו הקטנים גם כאשר אחרים האכילו אותם מדוע קרא לזה הרמב"ם "מניעת תביעה" הרי חיובו עומד ותלוי והם יכולים לתובעו? אע"כ למד הרמב"ם שפטור מלזונם ולתת להם דמי מדור כאשר אחרים עושים כן.

אמנם יש מקום לדחות ולומר שלא התכוון הר"ן שהבעל נפטר הלכתית מדין מזונות, אלא שבפועל כיון שהאישה כבר אכלה לא תדרוש ממנו דמי מזונות, אולם אם תדרוש אכן יהיה חייב לתת לה, וכך אף נוכל לפרש את דברי הרמב"ם "מניעת תביעה" באופן מציאותי. אמנם דחייה זו אף כי ניתנת להיאמר, ואכן ראיתי שנאמר ע"י הגרא"צ שיינפלד בפד"ר (חלק יד עמוד 128), מ"מ יש בה כמובן מן הדוחק. בהמשך הדברים נדחה ונבאר את הרמב"ם והר"ן באופן למדני יותר שיהיה בו לכאורה כדי להניח את הדעת, אולם בינתיים נצעד בהבנה העולה בפשטות מדברי הר"ן.

באמת יש להבין זאת מדוע ייפטר הבעל מחיוב מזונות אשתו כאשר אדם אחר זנה בסתם ולא מתוך כוונה לפרוע את חוב הבעל ולשמש כשליחו, וכי אישה אמידה שיש לה ממה לאכול ייפטר בעלה מלזונה?

צ"ל בהבנת הדבר, שהגדרת חיוב הבעל במזונות אשתו אינו ב"דמי מזונות" אלא ב"מזונות", אין הדמים באים אלא כאמצעי על ידו ניתן יהיה להשיג מזונות, אולם משאין צורך במזונות אין על מה לחייב בדמים, וכפי שהגדיר זאת בקובץ שעורים (כתובות אות רכ):

"[דף סה ע"ב] ובחיוב מזונות אשתו וכו' אינו פורע חובו של בעל אלא דנותן לה מתנה וממילא מיפטר הבעל, אף שאין הנותן מכויין לפוטרו, אלא דכיון שכבר אכלה שוב אינה צריכה למזונות דתרי כריסי לית לה, ולא אמרינן כבר נתחייב הבעל בדמי מזונותיה משום דאינו חוב ממון, אלא חיוב לזונה בשעה שהיא צריכה וכמו בריפוי."

כאשר ניתנו לה מזונות או אף אם ניתן לה כסף אולם ניתן לה בתנאי שתוציא אותו למזונות, הרי שיש לה בפועל מזונות, ומכיון שחיוב הבעל הוא לזונה ולא חיוב לתת לה דמי מזונות, ממילא אין הבעל חייב כי זו אישה שלא שייך לזונה שהרי היא ניזונת ותרי כריסי לית לה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וממילא ביאור ההיתר במודר הנאה הוא דמכיוון שזו הגדרת החיוב, לזון ולא לתת ממון, נמצא שהמדיר שנתן לאישה מזונות לא באמת פרע חובו של הבעל והאב אלא הבעל ממילא נפטר מהחיוב שהרי היא והילד ניזונים ובמה נחייבו, משא"כ סתם בע"ח מוטל עליו חוב ממון וכאשר המדיר פרע הוא ישירות הרבה את ממון החייב, משא"כ במזונות אישה וילדיו לא ריבה ממון אצל הבעל אלא ממילא כעת הבעל לא חייב לתת.

הגדרת חיוב מזונות אשתו ובניו כחיוב שאינו ממוני

הגדרה שכזו לחיוב מזונות אישה שאין זה חוב ממון לשלם לאשתו שווי מזונות אלא החיוב עצמו הוא נתינת המזונות, מולידה נפקותות, לדוגמה:

1. השאלה המפורסמת אם חיוב מזונות הינו חיוב המתחדש כל יום או חיוב אחד אשר חל על הבעל בשעת הנישואין לזון את אשתו, כלומר, האם סיבת החיוב מתחדשת כל יום ולא קיים כלל היום חיוב המזונות של מחר או שמא סיבת החיוב אחת היא והיא הנישואין אולם ישנם זמני פירעון מחולקים כל יום ויום. עיין בקוב"ש (כתובות אות שא) שלומד מהנ"ל דמכיוון וחיוב מזונות אינו חיוב ממון אלא חיוב לזונה ממש בשעה שצריכה לאכול והצורך לאכול ליום עדיין אינו בעולם, לא חל עדיין חיוב מזונות על הימים הבאים.

עיין בתוספות (ריש פרק הכותב ד"ה כדב כהנא) שהחשיבו את מזונות המחר כדבר שלא בא לעולם, ולכן אינה יכולה למחול על מזונות המחר. כך גם עולה מכתובות (דף נא ע"א) שאף שאם נשבת אינו רשאי לומר "הרי גיטה וכתובתה ותפדה את עצמה", מ"מ אם לקתה יכול לומר "הרי גיטה וכתובתה ותרפא את עצמה", ופרש"י שבפדיון אינו רשאי כי התחייב כבר בפדיונה בשעה שנשבת. פשט הדברים הם שחיוב רפואה, שהוא מדין מזונות כמבואר ברש"י שם, מתחדש כל יום ועדיין לא התחייב בחיוב המחר, משא"כ חיוב פדיון חל בשעה שנשבת ואינו יכול להיפטר ממנו, וכך הביא בשיטמ"ק שם בשם הרמ"ה "כתב הרמ"ה ז"ל ומה הפרש יש וכו".

וע"ע באבנ"מ (סימן סט ס"ק א) שכאשר אישה אומרת "איני ניזונת ואיני עושה" אין בזה מחילה על חיוב המזונות, שכן מחילה לא תפטור אותה מחיוב מעש"י אלא יש בזה סילוק מדין מזונות המגיע לה, ומשנפל דין חיוב מזונות לאישה בטל חיוב מעש"י. סילוק מדין מזונות יכול להתאפשר רק אם נאמר שדין מזונות עדיין לא חל (כדאיתא בכתובות דף פג ע"א גבי סילוק הבעל מדין קבלת פירות נכסי מלוג), מכאן שחיוב מזונות מתחדש כל יום, וע"ע בריטב"א לכתובות (דף נח ע"ב ד"ה אמר רב הונא).

2. כמו"כ מסתבר שלא יהיה על חוב זה שעבוד נכסים, שהרי שעבוד נכסים בא בתור ערב לחוב ממון, ועיין בשו"ע (חו"מ סימן צז סעיף כד) שמלווה בשטר שלוה לאחר נישואין קודם הוא למזונות אישה, וביאר הסמ"ע (ס"ק נז):

"ונ"ל דהאי דינא אתיא אפילו למ"ד כתובה דאורייתא עפ"ר דאפילו למ"ד שארה דכתיב בתורה פי' מזונות וכו' נמצא שגם הן דאורייתא אפ"ה המלוה המאוחר לנישואין הוא קודם לה מפני שהתורה לא חייבתו ליתן לה מזונות אלא כשיש לו ואז תאכל היא עמו ותהא כגופו משא"כ זה שאין לו."

כמו"כ מובן הדבר עוד יותר אם אכן חיוב המזונות מתחדש, ופשוט הוא שמלווה בשטר יקדם לחיוב המזונות כי קדם זמן החיוב, ועיין בתומים (סימן צז ס"ק כא) שכתב: "זהו שכתבה התורה שארה וכו' לחייב הבעל במזונות, היינו שיהיה אקרקפתא דגברא, אבל לא שישתעבדו הנכסים".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראיות מראשונים שלמדו לא כך

עד כאן למדנו שאכן יש לחלק בין מצב בו לאישה ולילד יש כספים מהם ניתן להתפרנס, שדבר זה אינו פוטר את הבעל והאב מתשלום מזונות, לבין מצב שיש מי שמספק להם מזונות כמזונות או מדור שאז בפועל אין להם צורך בו, ובכה"ג אין מקום לחייב את הבעל והאב, וביארנו שחייב המזונות אינו חיוב ממוני.

אמנם, לכאורה קשה מסברא להבין מה בין ילד שיש לו חשבון בנק שיכול להתפרנס ממנו לבין ילד שישנו גמ"ח שמספק לו אוכל, מדוע הכסף שבבנק אין לראותו כשולחן מלא וערוך לפני הילד. באמת הרשב"א בשו"ת שהבאנו בתחילת דברינו ושנתפס כחולק על המהר"ם טען "לפי שאין לו ואינו יכול להשתדל כלל, אבל כל שיש לו למה יתחייב האב לזונו". ראה הרשב"א את אותו הציור שעליו דיבר המהר"ם (שהפוסקים נקטו שחולקים הם) כאחד ש"יש לו" ותמה למה על האב לזונו, וא"כ אם יש לתמוה מדוע על האב לספק מזון למי שגמ"ח מספק לו, הרי שהתמיהה צריכה להיות כבר על השו"ע שפסק כמהר"ם!

והנה באמת מצאנו במספר ראשונים שלמדו שהבעל או האב יהיה חייב גם כשאחר מספק.

1. בחידושי הריטב"א לכתובות (דף צו ע"א) ביחס לאישה שרבה עם בעלה ועזבה את ביתם לבית אביה ושם ניזונה מאביה ולאחר-מכן תבעה את בעלה בדמי המזונות דן הריטב"א אם מחלה האישה, וז"ל:

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

מדויק מדבריו שללא עניין המחילה הבעל חייב במזונותיה אע"פ שבפועל ניזונת מאביה ואי"צ למזונות.

גם בשו"ת הריטב"א (סימן קנ) כתב:

"וכל שהיא מודה שמכרה מנכסי מלוג שלה וכיוצא בה ונתפרנסה והיא תובעת לשלם אותן מזונות, זה דבר מחלוקת הוא. יש אומרים שהוא חייב בהן וכמו שאמרו באלמנה שלא תבעה מזונותיה שלא הפסידה אותם אלא א"כ שהתה שתים ושלוש שנים, אבל דעת מורי נ"ר דשאני אישה תחת בעלה שדעתה לגלגל עם בעלה ולסייע אותו וכל שנתפרנסה מנכסיה ודאי מחלה לו, וכן ראיתיו עושה מעשה בשם רבי הגדול ז"ל."

לפיו מצד עצם דין מזונות הבעל בכל-מקרה חייב לתת לה דמי מזונות אף אם בפועל לא הייתה זקוקה להם וניזונה מאחר או מעצמה, אלא שסבר מורו שמוחלת לו. חזינן מדברי הריטב"א שכאשר אין לומר שמחלה לו כשניזונה שלא ממנו, פשוט לכו"ע שעליו לשלם דמי מזונותיה, וברור הוא שכאשר אנו דנים על הוצאות גרושה עבור בנה וודאי אין לומר שמוחלת הבן לאביו שלא דואג לו ויכול לתבוע את אביו.

2. בשו"ת הרמב"ם (סימן שסז) נמצא נידון מעין זה, שם כתב לרמב"ם ר"פ הדיין והתלבט בזה האם יש לדמות דרישת האם לאב עבור מזונות הבת כאשר היא בפועל זנה אותה, לאישה שניזונה ע"י אחר שהבעל פטור מדמי מזונותיה או שמא דומה הדבר למי שהתחייב לזון את בת אשתו, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ועוד מה שטוענת האם ורוצה להוציא מבעלה הראשון פרנסת השנים שעברו, יש לו לטעון ולומר מכל מקום כבר פרנסה אחר תחתי ולא נחסרה הבת כלום, יש לדמותה לאישה שהלך בעלה למדינת הים ועמד אחר ופרנס את אשתו דקיימא לן כחנן דאמר איבד את מעותיו והניחם על קרן הצבי ואין הבעל חייב לשלם לו כלום ולא לה, או להנושא את ארוסה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים מדמינן לה שאם נשאת לאחר ופסקה עם השני לזון את בתה ה' שנים שגם הראשון חייב במזונותיה ואין יכול לטעון ולומר כבר יש לה מזונות מן השני ואיני זן אותה אף זו נמי אינו יכול לטעון כבר יש לה מזונות מן השני או דילמא לא דאמי דהתם חייב עצמו בתנאי וחוב יש לבת עליו ואינו יכול להשמיט עצמו מן החוב אבל תקנת אושא אינה אלא בזמן שהבנים קטנים ואין להם כמה יתפרנסו אבל אם היה להם כמה יתפרנסו לא רבותינו חייבו בתקנת אושא הכל יבאר לי רבינו ברור היטב ושכרו כפול בעולם הזה ולבא."

הרמב"ם לא ראה בזה שאלה פשוטה כלל אלא דבר ש"צריך עיון הרבה" והשיב לאותו

דיין:

"ועל עסקי המזונות שעברו אם מדמינן לאחד שעמד ופרנס את אשתו או לזון שפסקה על מזונות בת עם הראשון או האחרון ודאי שדבר זה צריך עיון הרבה ואיכא לדמותה בהאי ואיכא לדמותה להאי, ודעתי נוטה שהאב חייב במזונותיה שנים שעברו שזה שעמד ופרנס הניח מעותיו על קרן הצבי שאיפשר שיקחם ואיפשר שיברח הצבי ולא יקח כלום וכן זה מתחלת פרנסתו על דעת שאין זה חייב ונמצא שהוא חייב אפי' היה..."

וכאן למרבה הצער נקטעה תשובת הרמב"ם שבכתה".

נמצא שהרמב"ם מחייב את האב לתת לבת את מזונותיה על השנים שעברו (ולא לזה שזנה) אף שבפועל לא הייתה זקוקה הבת לאותם מזונות, שהרי זהו חוב ממוני כלפיה, וכבר הביא תשובה זו הגר"ב ורנר בפד"ר חלק ז', אמנם השואל את הרמב"ם נטה שלא, וביאר שם בפד"ר הנ"ל שנראה שלמד את חיוב המזונות כלפי בניו הקטנים מדין צדקה שהרי בדבריו הזכיר את "תקנת אושא" וזה תמוה שהרי שאל על ילדה פחות מגיל שש, אלא שיטתו תובן אם למד כר"ן שמזונות ילדיו הם מדין מזונות אשתו אולם באישה גרושה (שזה נושא השאלה) לא שייך הדבר אלא שאז חיובו מדין צדקה מדין תקנת אושא, ובכה"ג וודאי שהאב יהיה פטור ביש לבת, ואילו הרמב"ם לשיטתו שחולק על הר"ן כמו שהוכח לעיל וא"כ החיוב לזון ילדיו הקטנים הוא תקנה בפנ"ע ולא מצד צדקה וזהו חיוב ממוני כלפיהם.

לפי"ז מה שתמה בפסק ביה"ד הגדול "שאם האם לא נדרשה להוציא הוצאות כל שהם על מגורי הקטניות, בשל מה נחייב את האב", לא קשה, שכן יש לראות את מגורי הקטין כמתנה שנתנו הסבא והסבתא לקטין ולא כ"מדור" שבו מחויב האב וממילא חובת המדור נותרה על האב כשהייתה. ואף שהקטן יכול להשיג מדור (ומשיג מדור) באותה מתנה שניתנה לו, אין-זה שונה מכך שיש לו כסף בבנק ויכול לשכור דירה בכסף זה, שבכה"ג וודאי שחייב המהר"ם והשו"ע את האב בדמי מדור. שונה הדבר ממקרה שבו נותן המדור לילד נותנו מפורשות עבור האב, שבזה משמש כשליחו וודאי האב יפטר מלשלם ג"כ, שהרי אז נחשב הקטן כמי שכבר קיבל מדור מהאב.

4. כבר בשו"ת הר"י מיגאש (סימן עא) נשאל כיו"ב:

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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ימי היותו שם וכשבא רצה ליקח את בתו מאת לאה אמה ולהניחה אצלו או במקום אחר בטוח לו או להוליכה עמו למקום שהולך ולאח אומרת לא אתן אותה לך להרבה סיבות מהם שהקטנה היא בת שש שנים ולא נתת לה מזונות ואני מתירא שמא תתכשל בה ומהם שבתי אינה רוצה ללכת מאצלי וכמו שזנתי אותה מעודה ועד עתה כן תשאר אצלי עד שאכניס אותה לחופה ואתן לה נכסי בנדוניא ואתחייב עצמי בזה בפני עדים ואתה אין לך יכולת לזון אותה כ"ש להשיאה ואני תובעת ממך מה שכבר הוצאתי עליה בהיותך בארץ אחרת שלא זנתי אותה אלא דרך הלואה לך הואיל ולא היה אפשר לי להניח אותה בלי מאכל וכסות והבת אינה רוצה להפרד מאמה בשום אופן בעולם וכשזוכרים לה דבר זה היא בוכה וראובן אומר הנה אבי נתחייב בקנין לזון אותה בהיותי חוץ לעיר ושיכניסני לחופה. יורנו רבינו דרך האמת ואם תוכל האם לתבוע המזונות מן האב".

לאחר שהשיב הר"י מיגש באריכות בשאלת משמורת הבת פנה להשיב בדבר חיוב האב במזונות הבת למפרע למרות שהאם זנה אותה:

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

ביאור הסתירה ברמב"ם

נמצא שהדברים אינם פשוטים לפטור את האב ממזונות ילדיו כאשר עמד אחר זונם, וכפי שהראינו לדעת שדעת גדולי הראשונים להיפך ושהאב חייב. אמנם תצא לכאורה סתירה ברמב"ם בין דבריו בהלכות נדרים (פ"ו ה"ד) הנ"ל בהביאו את המשנה להלכה שנימק כי "מניעת התביעה אינה בכלל הנייה" – ואם נאמר שהאב לא נפטר מחיובו לבניו הקטנים גם כאשר אחרים האכילו אותם מדוע קרא לזה הרמב"ם "מניעת תביעה", הרי חיובו עומד ותלוי והם יכולים לתובעו, אע"כ למד הרמב"ם שפטור מלזונם ולתת להם דמי מדור כאשר אחרים עושים כן – לביין דבריו בתשובה שכאמור חייב את האב ! ?

נראה לומר שאת טעם הדין במשנה בנדרים לא ילמד הרמב"ם כדרך שביאר קוב"ש ושכך למדנו בפשטות בר"ן, מטעם שחיוב מזונות לאשתו ולבנו הקטן אינו חיוב ממוני אלא חיוב הגוף לספק לה מזונות, דאם-כך הרי שתשובת הרמב"ם לא תובן מדוע לחייב את האב במזונות בנו הקטן כאשר צרכיו סופקו לו ע"י אחר.

נראה שאכן למד הרמב"ם כי חיוב מזונות הינו חיוב ממון, ובאמת אף יחיל שעבוד, שלא כפי שראינו לעיל בסמ"ע, ואכן הבית-יעקב (סימן עג סעיף א) כתב שאם נתן הבעל לאשתו מזונות ונגנבו ממנה פטור מלתת לה מזונות אחרים מכיון שבשעה שנתן לה מזונותיה פרע חובו ונפטר ממנו, וזה מטה לומר בדעתו כדברינו הנ"ל שהחיוב הוא חיוב ממוני דאל"כ הרי אשתו רעבה כי הכסף נגנב ומדוע אינו חייב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את טעם השו"ע שהמלווה קודם לפרעון הכתובה נלמד שלא מטעם הסמ"ע אלא כפי שהביא הב"י (שם) דילפינך כך מערכין שהתמעטו מזון אשתו ובניו למרות שקדמו לחוב המעריך או מפני ששעבוד המלווה מה"ת ואילו מזונות הם מדרבנן (ולכאורה מכך שהוצרך הב"י לטעמים אלו נראה שלמד שחיוב מזונות חל מיד בשעת הנישואין ולא כל יום).

ואם כך הוא, הרי שמוכנת תשובת הרמב"ם ור"י מיגש שעובדת פרנסת אחר את בנו לא פוטרנו מדמי מזונות, ומדוע בהלכות נדרים פסק הרמב"ם שהסתלקה התביעה? מכיון שבתביעה ממונית עסקינן, יש לבדוק לשם מה נתן מי שפירנס את האישה והילד את המזונות שנתן, אם נתן הוא כדי לפרוע את חוב האב אכן נפטר האב, דאז הוא כשלוחו, כמו"כ י"ל בזן בסתמא. הרמב"ם בתשובתו וגם ר"י מיגש דיברו על מקרה בו האם זנה את הילדים במקום אביהם, וודאי הוא שאישה גרושה אין בכוונתה לפרוע את חוב הגרוש ובוודאי מה שעשתה עשתה זאת מתוך דאגה לילד ולא מתוך רצון לפטור את האב מחיובו, ממילא כאילו התנתה שאיננה באה להפקיע את חוב האב, אולם במשנה בנדרים שם אדם אחר הוא זה שזן את הילד או את האם ואין למפרנס רצון מיוחד שחובת האב תיוותר על כנה הרי שהושלמה חובת האב וה"ז כפורע חובו של חברו שסולק החוב. וכך לכאורה מדויק בתש"ו ר"י מיגש הנ"ל: "ההוצאה שהיא אומרת שהוציאה על בתה בתורת שלאה הלוחה לראובן אביה", ואף שהרמב"ם בתשובתו לא כתב נימוק שכזה אלא כתב: "וכן זה מתחלת פרנסתו על דעת שאין זה חייב ונמצא שהוא חייב" אינו חולק, אלא נקט לטעם היותר פשוט שהיה במקרה שבא לפניו בו חשבה שהאב פטור מדמי המזונות בשל התחייבותה לזון.

נמצא כעת שאין צורך לדחות את הראיה מהר"ן, כפי שדחינו לעיל ולומר שלא התכוון הר"ן שהבעל נפטר הלכתית מדין מזונות, אלא שבפועל כיון שהאישה כבר אכלה לא תדרוש ממנו דמי מזונות אולם אם תדרוש כן חייב לתת לה, אלא הר"ן עסק באדם אחר שפירנס וזן ושם בסתמא עושה זאת במקום הבעל (או האב במקרה של ילדים) (ואכן שיטת הר"ן שאדם זר בסתמא נותן עבור הבעל) והרמב"ם מודה שאז חוב הבעל נמחק, משא"כ כשהגרושה זנה את הילד. אמנם יש לדון מהו היחס הממוני שבין זה שפירנס את הילד לבין האב, ובע"ה נעסוק בזה להלן, אולם אין זה נוגע כלל לשאלת חיוב האב כלפי ילדו, אלו שתי שאלות שונות, וכאמור העולה מדברי הרמב"ם הוא שחיוב המזונות כלפי ילדו הינו ממוני, ובשל כך אף אם אחרים זנו את הילד אין בזה כדי מחיקת חוב האב כלפי בנו א"כ עשו זאת כדי לפטור את האב (ובסתמא לכאורה עשו זאת כדי לפוטרו ולקמן נרחיב בזה).

אף שביררנו את הדברים מתוך דברי הראשונים עצמם אוסיף לשם חיזוק את דברי שו"ת מט"ה לחם (ח"ב סימן יא), וז"ל:

"דאם פירנסה אביה דרך מתנה לה ולא על דעת להשתלם, נמצא דלא כיון אביה לפרוע חוב הבעל כדי שעי"ז יפטר הבעל ממה שתובעתו האישה, א"כ חיוב הבעל במקומו עומד, כמו בפסק לזון בת אשתו חמש שנים ונשאת הבת אח"כ, דנמצא דכבר בא לה עכשיו חיוב המזונות מבעלה ואפ"ה לא נפטר המתחייב הראשון וזה נזה נותן לה דמי מזונות, והדבר מפורש בטור לקמן סימן ע"א בשם הר"מ, שכתב דאפילו יש להם (לבנים) נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם, כיון דתקנת חכמים היא זכו במזונותיהם והביאו הרא"ש (פ"ד דכתובות סי' יד), ושם כתב "דומיא דמזונות האישה", הרי בהדיא דפשיטא ליה דבמזונות האישה עצמה הגם דיש לה ממון להתפרנס אפ"ה איתא לחיובו של הבעל וכו', ומינה דהיכא דלא חזינן דדעת האב היה ע"מ לפרוע כי אם מתנה לדידה דוקא, תוכל היא לתבוע מהבעל וכו'".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

1. המסקנה מכל הנ"ל - אין צורך בהצגת חוזה שכירות

היוצא מדברנו עד כאן, כי תמוהים הם דברי בית-הדין הגדול שכתבו:

"הדין, שאם יש להם לקטנים למזונותיהם אעפ"כ האב חייב לזונם, לא בא לומר, שחיובו של האב הוא חיוב כספי בשווי המזונות, והם יעשו בתשלום כרצונם, שזאת לא מצאנו. כל החיוב הוא רק לזון אותם בפועל, אלא שגם כשיש להם למזונותיהם, אין מחייבים אותם להשתמש בשלהם למזונותיהם, ובכך לפטור את האב, שהרי כבר נזונו [...] מכל מקום, אין משמעם של דברים שרובץ על האב חיוב כספי לשלם לקטנים. כל חיובו הוא רק לזונם, ולכן, אם נזונו מגמ"ח, אין להן על אביהם ולא כלום למפרע, וכמדומני, שהדברים פשוטים ומוסכמים על הכל. לכן, כשבאים לחייב את האב במזונות או בדמי מדור למפרע, יש להניח תחילה, שהיו הוצאות בפועל עבור הקטנים (והם או אמם, זה היינו הך, לענין זה) או שרובץ עליהם חוב לאחרים כתשלום עבור מזונותיהם או מדורם, וכאמור. לכן, לא ברורה לי, מהי כוונת בית הדין האזורי בהחלטה נשואת הערעור, שחיובו של האב במדור אינו תלוי בקיומו של חוזה שכירות."

לפחות במקרה בו האם הגרושה זנה את הקטין ומספקת לו מדור, ששם וודאי אין כוונתה לפרוע את חוב הגרוש, או במקרה שהוריה אשר ליבם עם בתם הגרושה ולא עם הגרוש מספקים מדור לנכדם, אין זה פוטר את האב הגרוש מלתת דמי מדור או מזונות, אף במקרה שהקטין נהנה מהמדור בחינם אין כסף וממילא אין צורך בהצגת חוזה שכירות או ראיה שהקטין (דרך אמו) שילם כסף עבור המדור.

כבר הערתי לעיל שמלבד זאת, גם הסברא לחלק בין כסף שמחזיק הבן אצלו לבין מצב שזנים אותו בפועל לא כ"כ ברורה בעיניי, שכן מה לי כסף בבנק ומה לי אוכל במקרר, ומצאתי שבפד"ר (חלק ה עמוד 344) כתבו: "ולפי"ז אם האם פירנסה בנים או בנות למטה מגיל שש, וכו' האב לא נפטר מחיובו, דאע"פ שלא צריכים יותר הלא עכ"פ לא גרע מאם יש להם נכסים דחייב האב לזונם עד גיל שש", וחיזקנו תמיהה זאת מתוך לשון שו"ת הרשב"א, וא"כ אם עומד אתה ותמה על מה ישלם האב אם הבן לא זקוק לדמי מזונות או מדור, הרי ש"לא עלינו תלונותיכם" אלא זו בדיוק תלונת הרשב"א על פסיקה כפסיקת המהר"ם, וע"כ התשובה לזה היא כמו שהארכתי לעיל.

2. השבת דמי המדור לאם

עד כה עסקנו בחיובי האב לבנו הקטין, משל היה עומד הקטין לפנינו ותובע את מזונותיו, אלא שאמו מתייצבת בשמו ותובעת את תביעתו. הסקנו כי חובת האב לספק לבנו דמי מדור קיימת גם בלא שנצרך הקטין להוציא ממון על-כך. בפועל ביה"ד דרש מהאישה ראיות רבות לכך שהוציאה עבור בנה את הסכום שהוציאה כפי שפירטנו בפתח דברינו, ראיות אלו יש בהן לכאורה כדי לצאת יד"ח גם ידי דעת אלו החוששים לכך שחיוב האב בדמי מדור אינו קיים כאשר הקטין לא הוציא ממון. אולם שאלת תביעת האב בהוצאות המדור רטרואקטיבית, קודם הגשת התביעה, תהיה תלויה אף היא בשאלה בה דנו לעיל, בהגדרת חיוב האב, שהרי אם ננקוט שחיובו של האב אינו ב'דמי-מדור' אלא ב'מדור' הרי שלא יתכן חיוב רטרואקטיבי שכן רטרואקטיבית היה לקטין מדור, רק אם ננקוט שחיובו הוא בדמי מדור תיתכן תביעה שכזו, אלא שאז אם ננקוט שיש חיוב לקטין עצמו שהרי אז החיוב הוא דמי-מדור הרי שמתיתרת תביעה מצד השבה לאם שהרי הקטין זכאי לכך בעצמו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם עדיין רלבנטי מידע זה, אם אכן האם שילמה, עבור השבת ההוצאות לקטין משעת התביעה, או עבור השבת הוצאות לאם ששילמה עבור המדור, וזה אף לקודם התביעה. כמו"כ קריטי מידע זה עבור אלו הבוחרים לפרש את סעיף 3 לחוק בתי הדין הרבניים פירוש מעוות אשר כל "שרגאי" בטיהרא דתוה"ק לא מהני, ואינם מוציאים ממון מהאב עבור הקטין אלא בתור "דמי השבה" לאם.

והנה בכתובות (דף קז ע"ב) איתא: "מי שהלך למדה"י ועמד אחר ופרנס את אשתו חנן אומר איבד את מעותיו", וכך נפסק בגמרא. וכ"פ השו"ע בחו"מ (סימן קכח סעיף א): "הפורע חובו של חברו שלא מדעתו אפילו היה בשטר וכו' אין הלווה חייב לשלם לו", האם גם יהיה פטור מלשלם לאשתו שדאגה לבנו למדור ושילמה מכספה? ביחס לאחרים שזנו את אשתו בשו"ע אה"ע (סימן ע סעיף ח) מבואר שהבעל פטור מלשלם לו:

"עמד אחד מדעת וזנה משלו, אין הבעל חייב לשלם לו והרי זה איבד מעותיו, הגה"ה, 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."

בשו"ת הרשב"א (מיוחסות סימן יד) כתב שזה דווקא כשהאחר זן אותה לשם מזונות הבעל ולא כשזנה בסתם שאז אפשר שהבעל חייב לשלם לו, ועיין ברשב"א לנדרים (דף לח ע"א) (שדנו בסוגיה זו לעיל) שנכנס לדון מצד כתובות (דף קז ע"ב) "מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופירנס את אשתו חנן אמר איבד מעותיו" וכתב:

"ונ"ל דלא שייך הכא פלוגתא דחנן ורבנן דהתם הוא בפורע לה בפירוש מחמת מזונות הבעל דומיא דפורע חובו של חברו דלדידיה משוינן לה בכתובות ולעיל בריש פרקין, אבל הכא בשזן במתנה מפורשת שהוא נותן להם מחמת עצמן ולא מחמת הבעל והלכך לכ"ע אינו אלא כגורם הנאה דכשהוא זנן ואינן צריכין מזונות ממילא קא מיתהני מאידך."

בכתובות פרע לה בפירוש מחמת מזונות הבעל ואילו בנדרים נותן לה מחמת עצמה ולא מחמת הבעל והוי רק גורם הנאה.

אולם הב"י (סימן ע) הביא מסה"ת שגם בפרע בסתמא קיים אותו דין, ואין על הבעל לפרוע לו, ולכאורה הסברא היא שסו"ס לא נתן לשם הלוואה, ומה סבר הרשב"א? המל"מ אישות (פרק יב הלכה יט) נשאר בתימה, אולם הר"ן לנדרים (דף לג ע"ב) ביאר ברשב"א שבסתמא כוונת הזן הייתה לשם הלוואה לה ובעלה צריך לפרוע, משא"כ כשאמר בפירוש שמשלם לפריעת חוב הבעל לה, הבעל פטור. וכן כתב הר"ן (כתובות דף סג ע"א מדפי הר"ף):

"וכ' הרשב"א ז"ל בפ' אין בין המודר דכי אמר חנן אבד את מעותיו דוקא במפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה, בכה"ג הוה ליה כפורע חובו של חבירו שהוא פטור לחנן כדאיתא בגמ' משום דמבריה ארי בעלמא הוא, אבל פרנס סתם חוזר וגובה לפי שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלוואה, והויא לה כלותה ואכלה והביא ראייה דמפרנס סתם לא אמרינן במתנה קיהיב ליה אלא לשם הלוואה מיורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות דחייב בעל השדה לשלם ולא כל הימנו שיאמר במתנה נתת לי, ועוד ראייה מדגרסינן בירושלמי בפרק איזהו נשך וכו' אלמא המשרה חבירו בתוך ביתו סתם לאו למתנה איכווין אלא לשכירות וכיון שכן המפרנס אשת חבירו סתם חוזר וגובה ממנו אלו דבריו ז"ל."

וממשיך הר"ן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ולא נראו לי דנהי דהני מוכחי דהמהנה את חבירו סתם לאו לשם מתנה קא מכוין אפ"ה המפרנס אשת חבירו סתם לחנן הניח מעותיו על קרן הצבי משום דנהי דלא בתורת מתנה קא עביד מיהו סתמא אדעתא דבעל נחת ולא אדעתא דידה שכבר הוא יודע שאין לאישה זו נכסים שיהא נפרע אלא מבעלה ולא מסיק אדעתיה נמי שתתחייב היא בהן כדי שתוכל לגבות מבעלה ולהגבותו דלאו כולהו אינשי דינא גמירי אלא סתמא אדעתא דבעל נחית ומשום הכי נהי דבתורת מתנה לא קא עביד כדמוכחי הנך ראיות דאייתי הרשב"א ז"ל אפ"ה לחנן הניח מעותיו על קרן הצבי דמסתמא אדעתא דבעל קא עביד וסתמא דלישנא דמתני' הכי משמע."

מבואר מדברי הרשב"א והר"ן שכל דברי חנן שאיבד מעותיו הם רק במקרה שדעתו של המפרנס הייתה לפרוע במקום האב את חובו, אולם כאשר דאגתו של המפרנס הייתה לאישה או לקטין יכול הוא לתבוע את האב וכל מחלוקתם של הרשב"א והר"ן הינה נקודתית ביחס לשאלה מה דעת המפרנס בסתמא. אולם במקרה כמו שלפנינו שברור הוא שדעת הגרושה לא לפרוע את חוב האב אלא לגבות ממנו מאוחר יותר וכך אף דעת הוריה, שאין בכוונתם לפרוע את חוב הגרוש אלא רק לסייע לנכדם, אין כאן דין פורע חובו של חברו ויכולה האם לתבוע את האב הגרוש.

לכן נראה שהאם או אף הילד אם היה מוציא מכספו וניזון לא התכוונו למחול לאב על תביעה זו, וממילא אין זה כמזון ודיוור שהגיעו לילד בנדיבות לב של אחרים, אלא כמין הלוואה שהלוותה האם לאב מתוך כוונה לתובעו.

ויש להוסיף שמצב זה בו האב אינו משלם לילד והאם נאלצת לשלם מכספה דומה הוא לנפסק בשו"ע אה"ע (סימן פט סעיף ב): "לא רצה לקבורה ועמד אחד וקברה בי"ד מוציאים מבעלה ונותנים לזה", וביאר בב"ש שם: "אף על גב אם עמד אחד ופרנס לאשת חבירו קי"ל דהניח מעותיו על קרן הצבי כמ"ש בס"ס ולעיל סי' ע' שאני קבורה כדי שאל תתבזה", וודאי כאן רחמי האם על בנה הוא שהביאה להוציא עליו הוצאות מדור.

נמצא שאף אם נחמיר בהוצאה מהאב וננקוט שאין לחייבו בהוצאות מדור בלא שיוכח ששילמה האם, הרי שכאן שהוכח ששילמה ניתן לחייב את האב הן מצד חיובו לאם בדמי השבת מה שהוציאה, או מטעם דמי המדור לילד אלא שלשיטה זו לא נוכל לחייב מטעם דמי המדור לילד על התקופה שקדמה לתביעה.

אולם למרות שהוכח כי האם שילמה, לענ"ד עומדים בפנינו שני מכשולים לחייב את האב בהשבה, אם כאמור ננקוט שרק כשהוציאה האם יחויב האב, וכפי שנפרט להלן.

ת. האם האב חייב לשלם כאשר הוריה משיבים לה את כספה

גם אם אכן הוכח שהאם משלמת להוריה דמי-שכירות על מגוריה, סביר מאד להניח כי הוריה משיבים לה את כספה לאחר-מכן, בייחוד שבמקרה שלפנינו כאמור דמי השכירות אותם גובים ההורים מהווים את החלק הארי שבמשכורת האישה. האם עובדה זו, האם אכן משיבים לה, צריכה להתברר, והאם יש בה, במידה וקיימת, כדי לפטור את האב?

היה מקום לבע"ד לטעון כי עובדה זו איננה משנה את פני הדברים, דמ"מ האישה משלמת דמי שכירות והיא מוציאה אותם מחשבונה, ואף אם ההורים משיבים לה את ששילמה, או את חלקו, אין בזה כדי למחוק את התשלום ששילמה, אלא דומה הדבר למתנה חודשית אותה מחליטים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההורים לתת לבתם לאחר ששילמה להם ואין בכך כדי לקבוע שאין הבת מוציאה הוצאות על דיורה.

אולם לא נראית לי סברא זו כלל וכלל. לא יתכן שהורים דורשים מבתה סכום יחסי גדול כ"כ וכיומיים או שבוע לאחר-מכן פתאום הופכים לנדיבי-עם ומעניקים לה מתנה. אם אכן יש בכוחם לתת מתנה, פירוש הוא שאינם זקוקים לכסף זה, אז מדוע ידרשו אותו ממנה לכתחילה? יש בהשבה זו בידם האחת כדי לקזז את מה שמשלמת מלכתחילה ומתקבל על ידם בידם השנייה ולבטלו כמין "אפוכי-מטרתא".

לכן דרשנו מהאם להמציא לביה"ד הצהרה של ההורים החתומה בפני עו"ד שאכן אינם משיבים לה כסף זה בדרכים אלו או אחרות. הצהרה שכזו אכן הומצאה לביה"ד, למרות טענות שונות של ב"כ הבעל על שקריות התצהיר ונסיבותיה לקעקעו לא עלה בידה להוכיח את טענתה על-אף הסעד שנתן לה ביה"ד לצורך הברור עליו עמלה. למרות אי-הצלחתה בזה לא מוצא ביה"ד לנכון להשית עליה הוצאות, כפי שדרשה ב"כ האישה, שכן לא מצאתי בטענות ובבקשה קנטרנות לשמה.

ט. האם תשלום הקטין להורי האם יכול לחייב את האב

דירה דלא קיימא לאגרא

עד כה נוכחנו לדעת כי במקרה שלפנינו גם אם לא נכריע להלכה כפי שהסקנו לעיקר, ולא נחייב את האב בדמי מדור כאשר הקטין קבל זאת חנם, מ"מ לפנינו מונחות ראיות המוכיחות כי הקטין אכן שילם ומשלם תמורת המדור.

אולם לדעתי עדיין שאלה גדולה קיימת כאן, והיא, שמא הקטין באמת פטור מלשלם לסביו וסבתו דמי שימוש במדור בשל העובדה כי אותה יח"ד לא עמדה להשכרה ומעולם לא הושכרה ודין "זה נהנה וזה לא חסר פטור" לפנינו, וא"כ בהחלטה של האם בשם בנה לשלם להוריה תשלום שעפ"י דין הייתה פטורה מלשלם, אין בה כדי לחוב לאב ולתבוע ממנו תשלום שבאמת "מיותר" הוא מפני שהקטין היה יכול להשיג את אותו הדיור ללא שישלם. כמובן שעם חתימת החוזה חייבת היא לשלם מדיני חוזים, אולם זה גופא שחתמה על החוזה והחליטה לחייב א"ע בתשלום במקום שעפ"י דין הייתה פטורה, בזה הזיקה לעצמה ואינה יכולה לחוב לו.

לצורך ברור סוגיה זו נדרשים אנו לקביעה מציאותית ולקביעה הלכתית. המציאותית – כאמור לא עסקינן כאן ביח"ד העומדת להשכרה ושהוריה של האישה השכירו אותה בעבר וכעת בשל מגורי האישה ונכדם אינם יכולים להשכירה, מדובר בחלק מהבית שבעבר לא הוכשר להשכרה ולא הושכר. הכשרת היחידה נעשתה לצורך מגורי האישה. בנוסף, מביקור שערך ביה"ד במקום נראה כי יחידה זו לא יהיה קל להעמידה להשכרה, היחידה לא הופרדה סופית במובנים מסוימים מדירת-האב שלה וקיימת תלותיות שימושית מסוימת ביניהם, תלותיות שאינה מפריעה כ"כ לשוכר בדמות בת אך עלולה להפריע לשוכר זר. כמו"כ, החדר בו משוכן הילד הינו סגירת חדר ע"י מחיצות ללא איורור חיצוני.

כמובן שעובדות אלו לא היה בכוחן לשנות לו הייתה היחידה עומדת לשכירות למרות כל זאת, אולם בשל העובדה שלא עמדה ובשל העובדות הנ"ל גם אינה עומדת, ניתן לומר כי עסקינן בבית דלא עביד למיגר שהרי חצר ד"קיימא לאגרא" פירושה הוא, שאלמלא היא גרה שם היו הבעלים משכירים אותה והיו משתכרים מזה, כך מורה לשון תוספות (ב"ק דף כ ע"א ד"ה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זה נהנה): "דכל זמן שרואין את זה עומד בביתו אין מבקשין ממנו להשכיר", משמע שהאינדיקציה היא אם בפועל היו משכירים. אמנם הרמ"א בחו"מ (סימן שסג סעיף ו) כתב: "וסתם בתים בזה"ז קיימי לאגרא, ואע"ג שלא השכירו מעולם", ומסייפת דבריו נראה שאף אם אין לפנינו שוכר פוטנציאלי מיקרי "חסר", שהרי אם הרמ"א מתייחס למקרה בו קיים שוכר פוטנציאלי מה לי שמעולם הבעלים לא השכירה, סו"ס כעת יש שוכר! ? אולם נראה שאף לפי הרמ"א, אמנם כדי להגדיר זאת כ"קיימא לאגרא" אי"צ שיהיה זה דווקא באופן שהשכיר בעבר, אולם בעינין שיהיה בדעתו להשכיר אלא שעדיין לא מצא שוכר, תנאי זה אינו קיים במקרה שלנו.

אולם כעת השאלה האם עפ"י דין פטורה האם מלשלם להוריה (שוב, לו לא הייתה חותמת על חוזה) בשל דין "זה נהנה וזה לא חסר" שקיי"ל שפטור.

י. בירור דין זה נהנה וזה לא חסר

האם האישה באמת מחויבת לשלם להוריה

כאמור לפנינו ציור של "זה נהנה וזה לא חסר" שלהלכה פטור. אמנם, השאלה היא כיצד לדון את חובת האם (כאפוטרופסית הילד) בתשלום (כאמור, שלא מצד חוזה השכירות שעל-פיו ודאי חייבת), מרגע שהוריה תבעו ממנה תשלום שזה למעשה התאריך בו חתמו על חוזה השכירות, שהרי נפסק בשו"ע (חו"מ סימן שסג סעיף ו): "הדר בחצר חברו שלא מדעתו, שאמר לו צא ולא יצא, חייב ליתן לו כל שכרו", ומקורו בטור (שם סעיף ו) שכתב: "הדר בחצר חברו שלא מדעתו פירוש שרואהו דר בו ולא אמר לו כלום שאם אמר לו צא ודאי חייב ליתן לו כל שכרו". הרמ"א כתב (שם):

"ודוקא שכבר דר בו אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו אע"פ דכופין על מידת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר ה"מ בדבר דאי בעי להנות לא יוכל ליהנות אבל בכה"ג דאי בעי בעל החצר ליהנות ולהרויח להשכיר חצירו היה יכול אלא שאינו רוצה אין כופין אותו לעשות בחינם."

שיטה זו יסודה כבר בדברי התוספות בב"ק (דף כ ע"ב) שם מבואר בתוספות (ד"ה הא) שלכתחילה יכול בעה"ב לכו"ע למנוע את חברו מלדור בחצרו למרות שאינה עומדת להשכרה, כמ"ש: "שהיה יכול למונעו מתחילה מלדור בביתו", ו"דדמי למונע חבירו מתחילה לדור בביתו אבל הכא כבר דר", ושם (דף כא ע"א בד"ה כהדיוט) שכתבו: "דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה". וכך מבואר בדברי ריצב"א בתוספות בב"ב (יב ע"ב ד"ה כגון) שכתב:

"הא דכופין על מידת סדום בזה נהנה וזה לא חסר היינו בשכבר דר בחצר חבירו שאינו מעלה לו שכר, אבל הא פשיטא שיכול למחות בו שלא יכנס לדור בביתו אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר."

אלא שבעיקר הסברא צ"ב וכבר תמה שם הנח"ד (כד"ה כהדיוט), וז"ל:

"גמ' כהדיוט מדעת דמי. התוס' כתבו פירש הקונטרס כו' וקשה כו' אלא נראה כהדיוט מדעת דמי דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה. בשיטה מקובצת הביא בזה שני פירושים בדעת התוס', הפירוש הא' הוא דעד כאן לא נאמר זה נהנה וזה לא חסר פטור אלא היכא שלא מיחו בו הבעלים בפירוש שלא ידור בו, אבל היכא דהבעלים מיחו בו בפירוש הרי הוא מחויב לשלם, ולכך הקדש שלא מדעת הוה כהדיוט מדעת משום דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה והוי כאילו מיחה בו בפירוש."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפירוש השני דהא דאמרינן כהדיוט מדעת דמי ר"ל דהוי כאילו התנה עמו על מנת שישלם את השכר, והך דכמדעת דמי קאי על הדר ור"ל כאילו הדר נתרצה ליתן את השכר, דכיון דהתורה חייבתו במעילה הוי כאילו בהדיוט היה מתרצה בפירוש ליתן את השכר. ונראה דהטור שכתב בסי' שס"ג [וכן פסק הב"י בשו"ע להלכה] דהיכא דמיחו בו הבעלים לכתחילה ואמרו לו צא הרי הוא מחוייב לשלם, ע"כ דס"ל כהך פירושא קמא שכתבנו דבלאו הכי אין שום מקור לדין זה.

אבל לענ"ד נראה דהעיקר כהך פירושא תניינא, דאילו לפירושא קמא תקשה מאי ס"ד דר' אבהו דרצה להוכיח מכאן דזה נהנה וזה לא חסר חייב, אטו לא ידע רב אבהו מהא דאסור למעול בשל הקדש הלא מקרא מלא דיבר הכתוב ומאי חידש לו התרצן בזה. ועוד בעיקר סברתם לא הבנתי כלל, דמה בכך שמיחו בו הבעלים בפירוש מ"מ כיון דסוף סוף לא חסר אמאי יהיה חייב לשלם, וגדולה מזה כתב הראב"י הביאו המרדכי דכפינן ליה לבעל הבית להניחו לדור משום דכופין אותו על מידת סדום, וא"כ איך נחייבנו על העבר, דנהי דלא קיי"ל בזה כהראב"י במה שכתב דכייפינן ליה, היינו משום כיון דאחרים נוטלים שכר בזה לכך ליכא בהא משום מידת סדום, אבל לחייבו על העבר בשביל שמיחה בו אינו עולה על הדעת כלל כיון דסוף סוף לא חסר כלום, ועוד דכי היכי דבשלא מדעתו נכלל גם אם ידע וכמו שהקשו התוס' על רש"י כן נמי נכלל בהך לישנא גם אם עובר על דעתו בפירוש. אבל לפום הך פירושא תניינא אתיא סוגיין שפיר, דר' אבהו הוה סבר דנהי דאסור למעול בהקדש מ"מ זה לא הוי רק כאילו מיחו בו הבעלים, ובאמת בכלל שלא מדעתו נכלל גם אם עבר על דעתו ואין לנו שום צד סברא לחייבו במיחה טפי מבלא מיחה רק דבחיסרון תליא מילתא, וכיון דחזינן דבהקדש חייב שמע מינה זה נהנה וזה לא חסר חייב, ועל זה קדחי הש"ס ולא היא כו' ור"ל דהוי כאילו התנה בהדיא שישלם כיון שהתורה חייבתו בתשלומין הוי כאילו קבל עליו מעצמו את התשלומין. וכן הוא בחידושי מוהר"ם מלובלין כהך פירושא תניינא, וכן הוא להדיא בחידושי הרשב"א בשם ר"ח עיין שם.

וכן נראה להוכיח מדברי המרדכי שכתב דלפירוש ר"י אפילו גירש את חברו מביתו והוציאו בעל כרחו ודר בו ובביתא דעבידא למיגר, אפילו הכי פטור הדר כיון שלא נהנה, וכיון שהוציאו בעל כרחו מביתו אין לך מחאה גדולה מזו, ואפילו הכי קפטריה המרדכי, שמע מינה דלאו במחאה תליא מילתא. ואין לומר דזהו דווקא בלא נהנה אבל בזה נהנה אף דזה לא חסר מהני מחאה, דהא אף לפום פירושא קמא נמי לא מוכח דמהני מחאה אלא בזה נהנה וזה לא חסר, זה אינו, דהא ס"ל להטור דבמיחו בו אף בזה לא נהנה וזה לא חסר נמי חייב, דהכין משמע לישניה דהטור דבמיחה בו לא קמחלק שום חילוק ומשמע דבכל גוונא חייב אף בזה לא נהנה וזה לא חסר, וכן הוא להדיא בסמ"ע סי' שס"ג ס"ק י"ד עיין שם, וע"כ צ"ל דס"ל להטור דאף דמהש"ס לא מוכח זה לחייבו גם בזה לא נהנה וזה לא חסר וכמו שכתבתי, מ"מ כיון דגם בזה נהנה וזה לא חסר נמי מן הדין היה לו להיות פטור, ואפילו הכי במיחה בו קמחייבין ליה. ודין זה מוכח בש"ס לפי פירושא קמא, א"כ הוא הדין בזה לא נהנה וזה לא חסר נמי קמחייבין ליה, דכיון דהמחאה קמחייבתו א"כ מה לי נהנה או לא נהנה, כצ"ל ע"כ בדעת הטור לפי הבנת הסמ"ע וכפי הנראה מפשטא דלישניה, וא"כ ע"כ דהמרדכי לא ס"ל כהטור בזה והיינו ע"כ משום דמפרש לסוגיין כהך פירושא תניינא.

ומסיים הנח"ד :

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ועכ"פ לדינא נראה עיקר בזה דלא כהטור וב"י וכדברי הרשב"א בשם ר"ח אשר עליו כתבו הפוסקים שכל דבריו קבלה, וביותר דבריו מסתברין טפי בסוגיין, ובפרט שדברי הטור הם להוציא ממון, וכיון דהסוגיא מתפרשת ברווחא לפום פירושא תנינא, א"כ מנא לנו לפרש כהך פירושא קמא ולחדש דין בכדי להוציא ממון מן המוחזק, וכמדומה שכן שמעתי מאדמו"ר הגאון החסיד זלה"ה דלית הילכתא כהטור בזה, ועיין."

והנה אף שמסקנתו ההלכתית היא שלא כטור והשו"ע וכתב שכמדומה כך שמע מהגר"ח מוולוז'ין שאין הלכה כטור בזה, אלא שאם מיחה בדר שייצא והדר לא יצא אינו יכול לחייבו בתשלום, ובוודאי לפיו ייצא שהאם ובנה אינם צריכים לשלם להורים מדין ההשתמשות (לולא חוזה השכירות, כאמור), לקמן נבחן האם לפי דעת הטור והשו"ע לא תהיה האם פטורה למרות דרישת הוריה לתשלום.

האם תמיד יכול לכופו שלא לדור בביתו

גם לנח"ד הונח מה שכתבו תוס' שמלכתחילה יכול למנעו מלדור בביתו, ויל"ע מדוע לא ראה בזה מידת סדום, הרי הבית לא עביד למיגר?

אפשר להבין שאמנם גם ביחס לדרישה שלא ידור בביתו אכן יש "מידת סדום" שהרי לא קיימא לאגרא ומה אכפ"ל שחברו ידור בה, אלא החילוק הינו ביכולת הכפייה על כך, שדין "כופין" על אותה מידת סדום מוגבל הוא. יכולת הכפייה היא שלא יוכל להוציא מחברו ממון, אך לא נכפה אדם ונוציא ממנו את שלו ונכריחו לתת לשני.

הבאנו את הרמ"א בחו"מ (סימן שסג סעיף ו) שכותב:

"ודוקא שכבר דר בו אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, אע"פ דכופין על מידת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הנ"מ בדבר דאי בעי ליהנות לא יוכל ליהנות, אבל בכה"ג דאי בעי בעל חצר ליהנות ולהרויח להשכיר חצירו היה יכול, אלא שאינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בחינם."

נראה שלמד שלא כדברים אלו, אלא שחצר כזו שבידו להשכירה אי"ז כלל מידת סדום למנוע מהשני לדור בה, דאפשר ואח"כ בעה"ב כן ישכירנה. משא"כ, נראה ברמ"א, שאם לא הייתה יכולת לבעה"ב להשכירה או קיים קושי להשכירה כך שבעה"ב לא היה מחפש כלל שוכרים, הייתה זה באמת מידת סדום למנוע מהאחר לדור והיינו כופים אותו שלא למנוע מהאחר לדור אפילו שתהיה זו כפייה להוציא ממנו ולא רק שלא לקחת מהשני. אמנם עיין בפ"ת (שם ס"ק ג), שאף שדייק כן ברמ"א וכתב: "משמע שדבר שאינו יכול להרויח בו יכול זה לכופו אף לכתחילה", מ"מ הביא חולקים על הרמ"א, עיי"ש.

נראה לי שהמקרה שלפנינו אכן נכלל הוא בנידון מחלוקת הרמ"א והחולקים עליו. כאמור, יחידת הדיור הזו אינה מופרדת לחלוטין מדירת האב שלה, מערכת החשמל של הדירה הכללית נמצאת בתוכה, החדר שבו חי הילד אינו מאוורר, הכניסה החיצונית הינה ע"י תריס חשמלי ולא ע"י דלת הנפתחת במנעול מיכני, ספק רב אם היו ההורים מחפשים שוכר ליחידה שכזו לולא הייתה זו בתם, ובשל כך לדעתי קשה מאד להוציא ממון מהאישה מצד דרישת ההורים לתשלום, שכן הוצאת הממון מותנית בכך שיכול בעה"ב למנוע מהדר לדור שם, וכאמור ראינו כי לדברי הרמ"א בצירוף שכזה לא יכול בעה"ב למנוע את הדר מלדור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חילוק בין אמירת "צא" לדרישת תשלום

הנח"ד הביא שכבר ביש"ש (ב"ק פ"ב סימן טז) כתב שדברי הטור שפסק כסברת תוספות הנ"ל אינם מוסכמים על כולם, דהמרדכי (ב"ק סימן טז) כתב "דאפילו אם תקף בחברו והוציאו בע"כ ודר בו אין זה אלא גרמא בעלמא", וודאי שבעה"ב שמוצא בכוח מדירתו זועק חמס כנגד התוקף "צא" ובכ"ז התוקף פטור מלשלם. והנה הפלא הוא שהב"י והרמ"א הנ"ל הביאו גם את דין המרדכי הזה להלכה, וצ"ע כיצד שני הדינים מתיישבים זה עם זה ?

כנה"ג (הגהות ב"י אות ח) כתב שע"כ אין סתירה, ויש לחלק בין מחה בו ואמר לו "צא" מפורש (שעל-זה דיבר השו"ע) ללא אמר לו במפורש אלא כך מתפרשת התנהגותו (שעל זה דיבר המרדכי). הנח"ד הנ"ל כתב שאין בזה סברא לחלק, ובאמת מובנת מאד תמיהתו שהרי מה לי הוציא בפיו מילת "צא" ומה לי שכל עצמותיו תאמרנה "צא", וכי דין ביטוי שפתיים יש כאן ?

והנה כדי ליישב באופן אחר את הסתירה לכאורה בפסקי השו"ע והרמ"א, נשוב לתמיהת הנח"ד על שיטת תוספות והטור מדוע יש לחייב בתשלום השכירות כשבעה"ב אומר לו לצאת, והרי סו"ס ה"ז זנוול"ח ?

לשם כך יש להתבונן במספר נקודות:

1. מהו המחייב של "נהנה" ?
2. מהי סיבת הפטור כשהבעלים "אינו חסר", האם כי חסר ב"מחייב" או שיש סיבת פטור למרות המחייב ומהי ?
3. מדוע מחאת בעה"ב לכתחילה יש בה כדי להשפיע על דין הפטור ?

יא. האם חיוב 'נהנה' הוא 'מלווה הכתובה בתורה'

הבנת הקצות - חיוב נהנה הינו 'מלווה שאינה כתובה בתורה'

חיוב נהנה לכאורה לא מופיע בתורה בפירוש, ויש לעיין מהו ה"מחייב" ומדוע לא נכתב בתורה.

ה'קצות' (סימן שצא ס"ק ב) דן מאיזו קרקע גובים בחיוב 'נהנה', וכותב:

"ונראה דאע"ג דאבות נזיקין משלמין ממיטב, אבל בזה אינו משלם אלא מזיבורית, דהא בעל-חוב דינו בזיבורית אע"ג דנהנה הלווה ממעותיו, וחכמים הוא דתיקנו בבינונית משום נעילת דלת, והכא שלא מדעת בעלים הוא דנהנה ואינו משלם אלא בזיבורית."

נראה לכאורה שלדעת הקצות חיוב נהנה הרי הוא כחיוב הלוואה, אדם שנהנה הרי זה כאדם שלווה דבר מחברו ועליו להשיב לו אותו, או כאדם שקנה דבר מחברו ועליו לשלם לו תמורתו. נהנה נידון כמי שקיבל ממון או קיבל מוצר, כמו שמצינו בגמרא בקידושין שהנאה נחשבת לממון, שכיוון שקיבל הנאת ממון יש לשני עליו תביעת "ממוני גבך", שיחזיר בכך את אותה הנאה, ממילא זו 'מלווה שאינה כתובה בתורה' (מושג שבהגדרתו ניגע בהמשך), כהלוואה, ודינו בזיבורית. אמנם בלווה יש תקנה שגובה מבינונית אך זו אינה שייכת בנהנה, לכן מעמיד זאת ה'קצות' על ד"ת שבע"ח גובה מזיבורית (אמנם בפרט זה חולק החזו"א (ב"ק סימן יא ס"ק יח) וסבר שלא-פלוג חכמים בתקנתם וכל בע"ח משלם בבינונית גם היכן שאין התקנה שייכת, ולענייננו כעת אין בזה נפק"מ).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפי"ז ניתן להבין מדוע התורה לא כתבה במפורש את חיוב נהנה, כי החיוב הינו 'מלווה' שאינה כתובה בתורה' שלכאורה מובנו הוא שבנוי על סברא וכפי שנברר בהמשך. אמנם ניתן לשדות נרגא בראייתנו מהקצות, שכן לא כתב שנהנה הרי זה כמלווה אלא הקצות הוכיח שנהנה אינו משלם ממיטב שאל"כ נחייב כל לווה מדין נהנה, ועיין לקמן בעיות נוספות ללמוד כך.

הבנת הגר"ח – חיוב נהנה הינו 'מלווה הכתובה בתורה'

לעומ"ז בברכת שמואל (ב"ב סימן ז ס"ק א) וכן בסוגיה בב"ק (סימן יד), מביא ששאל את הגר"ח הלוי, דהנה בכתובות בפרק שלישי מצינו שאם אדם בשעה שהתחייב מיתה התחייב גם ממון נפטר מחיוב הממון מדין קלב"מ, ומבואר שם בגמרא (דף ל ע"ב) שאם אדם תחב לחברו אוכלים של אחר לבית הבליעה חייב חבירו מדין נהנה, ואם באותה שעה התחייב מיתה, כמו בזר שאכל תרומה, פטור על ההנאה מדין קלב"מ. ושאל רב"ד [=ר' ברוך דוב, בעל ה"ברכת שמואל"], דאם חיוב נהנה הוא כדין לווה כיצד שייך על זה פטור קלב"מ, וכי קלב"מ פטור לווה מלפרוע את חובו?!

שאלתו יוצאת מתוך נקודת הנחה מסוימת שתלויה במחלוקת ראשונים. בב"ק (דף ע ע"ב) מבואר: "אתנן אסרה תורה אפילו בא על אימו" – כלומר, אף שחייב אדם שבא על אימו מיתה, בכ"ז לתשלום שהתחייב לתת לה תמורת הביאה, יש דין אתנן ואסור לכל מה שאסור, ז"א שחיובו כלפיה תקף למרות דין קלב"מ. רש"י ורוב הראשונים למדו שהחידוש שם הוא שאף שיש שם קלב"מ שאומר שנפטר מחיוב הממון בידי אדם, ו"אי תבע בדינא קמן לא אמרינן ליה זיל שלים", אך נחשב עדיין למחויב ביד"ש והתחדש שאף שאימו אינה יכולה לתובעו בבי"ד על התשלום מ"מ גם זה נחשב אתנן (רש"י בב"מ צא ע"א ד"ה רבא). אך המאירי הביא שיש גורסים הפוך: "ודאי אמרינן ליה זיל שלים", ולומדים שחיוב זה לא נפטר כלל בקלב"מ גם לא בידי אדם, כי זהו חיוב שאינו כתוב בתורה, לא התורה מחייבת אותו אלא האדם התחייב, ולכן אם אדם לווה מחברו או קנה חפץ מחברו ובאותה שעה התחייב לו מיתה, לא נפטר בקלב"מ, וזה כתוב בדין "אתנן אסרה תורה" (וכ"כ גם הרשב"א בב"מ דף צא ע"א בשם י"מ וע"ע במאירי לפסחים דף כט ע"א). בוודאי ששאלת רב"ד הייתה לפי שיטת המאירי ש'מלווה' שאינה כתובה בתורה' לא נפטרת בקלב"מ. ענה לו הגר"ח שחיוב נהנה הוא כ'מלווה הכתובה בתורה'.

הגדרת מלווה הכתובה ואינה כתובה בתורה

מהו חיוב זה של מלווה שאינה כתובה בתורה? כפי פשוטו, בהשקפה ראשונה, אלו חיובים שלא כתובים בתורה ורק מחשבת בנ"א אומרת לחייבו, ואף אם נכתב בתורה שלווה צריך לשלם בכ"ז שורש החיוב הוא מהגיון ומסברא. כך בפשטות כוונת תוספות בכתובות (דף נו ע"א ד"ה הרי) שכתבו:

"ומיהו מלווה לא חשבינן כתובה בתורה וכו' דווקא כגון נזיקין וערכין ופדה"ב, דמסברא לא הוה מחייבינן להו אם לא שחייבתו תורה בפירוש. אבל מלווה [...] דאינה באה מכוח התורה, דסברא הוא שיש לו לשלם מה שלווה ממנו."

אולם ביתר עומק נראה שלא זה המכוון, אלא 'מלווה' שאינה כתובה בתורה' זו מציאות משפטית שנוצרת, התוצאה מתחייבת ממה שנעשה ע"י המתחייב. אדם לווה כסף ובוזה נעשה מחויב. אולם, חיוב מזיק הוא מלווה הכתובה בתורה, כדברי תוספות בכתובות הנ"ל, שאדם שהזיק לכאורה אין בעצם עשיית מעשה ההזיק סיבה שעליו לשלם, והראיה היא מדין היזק שאינו ניכר למ"ד לאו שמיה היזק, והרי בהגיון לא מובן למה פטור אם ההזיק הוא סיבת החיוב. אלא ע"כ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חיוב היזק אינו בא על מה שנמצא אצלך משל חברך, כי באמת לא נמצא אצלך כלום, אלא חיוב מזיק נובע מחיובי תורה על המעשה ולא מציאות משפטית כלוה, וזה ההבדל בין שני הסוגים. ונראה שזו כוונת רש"י בקדושין (דף יג ע"ב) בהגדרו את 'מלווה שאינה כתובה בתורה': "לא הוטל עליו חובה מאת המלך אלא מעסקי מעשה עצמו".

יב. האם החיוב בנהנה הוא על מה שקיבל או על מה שלקח

הבנת הקצות - קבלת הנאה

א"כ בקצות לכאורה מבואר שחיוב נהנה הוא כהלוואה, היינו 'מלווה שאינה כתובה בתורה' כי קיבלת ממון או מוצר, והנאה נחשבת לדבר ממוני, שכן אפשר לקדש בהנאה כאילו נותן לה בזה ממון, ובפשטות לפי הקצות הוא משלם על ההנאה שקיבל. שאל ע"ז הברכ"ש, הרי קלב"מ פירושו שהחיוב החמור פוטר את החיוב הקל, אך מלווה שאינה כתובה בתורה היא לא חיוב אלא מציאות משפטית ולכן ממילא לא נפטרת בקלב"מ.

והנה לפי דרך הקצות שהחיוב הוא על קבלת ההנאה נשאל: אם כאשר אדם מקבל הנאה עליו לשלם על עצם ההנאה שקיבל, שהרי נחשבת ממון, האם למשל כאשר אדם הולך ברחוב ואדם אחר עומד ושר והלה נהנה מהשירה, יוכל הזמר לתבוע אותו מדין נהנה? במה זה שונה מ"שחוק לפניי" ו"רקוד לפניי" שמקודשת בזה?

לא על כל קבלת הנאה ניתן לתבוע את החזרתה

אלא צ"ל שאף שהתשלום הוא עבור ההנאה המגיעה אליך, אך יש תנאים והגדרות לאותה הנאה, ולא על כל הנאה המגיעה אל האדם ניתן לדרוש ממנו ממון. על איזו הנאה עליו לשלם, מתי יש זכות תביעה? רק הנאת ממון שיש לראשון זכות למנוע מהשני לקבל אותה, ולא הנאה שהבעלות שלו לא נותנת לו זכות למנוע מהשני מלקבלה, דזו הנאה שאינה בבעלותו.

כך בשירה ברחוב אין הזמר יכול למנוע מהעוברים ושבים ליהנות ממנה, כך גם בהנאה מצל הבית, לא יכול בעל הבית לתבוע תביעה נהנה את הנהנה מהצל כי אין לו זכות למנוע את בן ר"ה מללכת שם וליהנות מהצל, שכן אין לו בעלות על הצל של הבית.

הבנת הגר"ח - לקיחת ההנאה וגזלתה

אולם הגר"ח הנ"ל חולק וסובר שחיוב נהנה זהו 'מלווה הכתובה בתורה', התורה חייבה לא על מה שיש אצלך הנאה ששייכת לשני, אלא על מה שנהנית, שלקחת מהשני ועשית פעולת הנאה. ויל"ע מה הגדר בזה, הרי לכאורה צודק הקצות, דנהנית פירושו קיבלתי, ועוד לפי הגר"ח שזה חיוב שהתורה מטילה עליי, היכן זה כתוב בתורה?

אלא, למד הגר"ח שחיוב נהנה חיובו אינו מצד מה שקיבלתי, שאז זה כאילו קניתי חפץ, דהוי מלווה שאינה כתובה בתורה – אדם מקבל ממון ולכן עליו לשלם את תמורתו – אלא חיובו הוא כ'מלווה הכתובה בתורה'. אדם שהזיק חפץ חייב לשלם לא כי קיבל חפץ ועליו לשלם תמורתו, שהרי לא קיבל שום דבר, אלא על עצם נטילת החפץ התורה חייבה, וזה 'מלווה הכתובה בתורה'. כאן החיוב הוא על מה שהוציא ממנו את הממון וזו ביסודה פרשת גזילה. יסוד חיוב גזלן הוא 'ושילם' לדעת הגר"ח בספרו על הרמב"ם, הוצאת ממון מהשני ועליך לשלם זאת, ואין חיובך על מה שקיבלת, וזהו 'מלווה הכתובה בתורה', ולומד הגר"ח שנהנה חייב מחמת אותו יסוד של גזלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפי הגר"ח שזו 'מלווה הכתובה בתורה', יש לשאול היכן התורה כתבה זאת, הרי ללא שהתורה חייבה במפורש לא יהיה חייב?

הגר"ח בהלכות מעילה מחדש שפרשת מעילה בהקדש שעניינה איסור ליהנות מהקדש היא בעצם פרשת גזילה, ולכן נמדדת בשו"פ ולא בכזית כשאר איסורים, כי הנידון הוא נידון ממוני – אדם נהנה מהקדש, הגר"ח מקביל זאת לגזלה. א"כ שוב מבואר בו שנהנה זה גזלה. א"כ נבאר שלכן למד הגר"ח שנהנה הוי 'מלווה הכתובה בתורה'. אם אינו מחזיר את דמי ההנאה, דייק הברכ"ש ברמב"ם שנקרא גזלן שהרי הביא הרמב"ם את הלכות נהנה בהלכות גזלה, וא"כ התורה כתבה זאת בהלכות מעילת הקדש.

והנה, בסוף ב"מ (דף ק"ז ע"ב) על המשנה שם שבה ר' יהודה מחייב תשלומי נהנה, אומרת הגמרא: "בשלושה מקומות שנה לנו רבי יהודה אסור לאדם שיהנה מממון חבירו" והגמרא לומדת זאת מכך שרבי יהודה אמר שחייב לשלם על ההנאה במקרה שם. ולכאורה קשה מדוע זה לשון "אסור"? היה צ"ל שאם נהנה חייב לשלם כי 'ממוני גבך'? אופן הבנת הגמרא תלוי בשתי הדרכים הנ"ל:

לפי הקצות נבאר שעניין התשלום נובע מכך שיש אצלך הנאה כזו שאין לך רשות ליטול אותה מחבירך, ועניין התשלום הוא סימן לכך שהוא בעלים על אותה הנאה וממילא אסור ליהנות שלא מדעתו. אך אם בניתי בית ואנשים נהנים מצילו, על הנאתם זו אין לי זכות תביעה כי איני יכול למנוע את אותה הנאה, ונמצא שאין לי בעלות שאותו הממון יישאר אצלי ולא יגיע לאחר.

ואילו לפי הגר"ח נבאר שעניין התשלום נובע מכך שנטלת הנאה כזו שאין לך רשות ליטול אותה מחבירך, וזו גזלה שעליך להחזיר אותה. דמי הנאה אינם סתם ממוני גבך אלא כיון שיכולים הבעלים למנוע את קבלת ההנאה מהשני הרי שהוא יכול לתבוע אותו שיחזיר לו אותה וכוונת הגמרא שם בב"מ לאיסור גזל. אם שורש העניין הוא הגזלה של ההנאה, ממילא כל התביעה להחזיר (ככסף) שייכת רק אם יש תביעה שלא ייטול אותה הנאה.

יג. תנאי תוספות לחיוב נהנה

דברי תוספות בב"ק קא - סיוע לגר"ח

ניתן לכאורה להביא ראיה גדולה לדברי הגר"ח. בב"ק (דף קא) הגמרא דנה אם יש שבח סמנים ע"ג צמר שנצבע בצבע של אחר – האם הצבע נחשב בעין ועליו להשיבו לנגזל או אין שבח בעין והצבע הוא רק 'חזותא' אחרי שנבלע בתוך הצמר. שם מבואר שכשלאחד יש צבע ולשני צמר ובא קוף וצבע את הצמר, אם נחשב שהסמנים עדיין בעין, הריהו תובעו ממוני אצלך בעין, ונותן לו תמורתו, ואם אינו נחשב בעין אינו יכול לטעון כך.

שואלים שם תוספות (ד"ה או), בכל מקרה מדוע יהא פטור, הרי יש חיוב נהנה גם כשהממון אינו בעין, ומביאים תוספות דוגמה לכך שיש חיוב נהנה גם בכה"ג, וא"כ מה אכפ"ל שאין שבח סמנים בצמר הרי נתעלה צמרו בדמים ולמה לא נחייבו מדין נהנה כמו בהמה שאכלה בר"ה או תחב לו חברו משקין של אחרים לתוך בית הבליעה, כי התרבה ממונו ע"י הצביעה? ועונים בתירוץ הראשון שהנאה הכא אינה באה ע"י מעשיו או ע"י מעשה בהמתו וכמו"כ לא נהנה גופו, ויל"ע מה הסברא בדבריהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכאורה נראה בהם כהבנת הגר"ח שחיוב נהנה הוא 'מלווה הכתובה בתורה', דהחיוב הוא על ההוצאה מהשני, וכדי לחייבו מדין גזל יש תנאים במעשה. יסוד המחייב בנהנה הוא שממוני גבך, ועליך להחזיר לי את אותה השקעה ממונית בזה שתתן לי את התמורה של אותו ממון, וכשהממון אינו בעין התביעה היא על הגברא להחזירו. וזה ייתכן רק אם יש מעשה של לקיחת הנאה, שלקחת ממני אותה הרווחה, אך אם ההנאה הגיעה אליך ממילא כמו בקוף שצבע, אין מה שיחייב את בעל הצמר כי לא לקח את ההנאה. אם הממון בעין ודאי יש תביעה להשיב לי את הממון, אך אם אינו בעין רק מעשה של לקיחת ההנאה יחייבו, ולפי"ז אם הרוח תפיל כיס עם ממון חבירו לתוך חצירו לא יהיה מחויב בהשבה כאשר כבר לא יהיה בעין.

לכן אמרו תוספות דווקא שבאה ע"י מעשיו. תביעה על הנאה תיתכן רק אם הייתה לקיחה של אותה הנאה. אם לקחת, השב! אך אם לא לקחת וההנאה באה מעצמה אין לי זכות לתבוע ממך להחזיר את אותה הנאה. כשנטלת ממון עשית מעשה של נטילת ממון, אם ישבת בחצר שלי לקחת את ההשתמשות בחצר, בהמה שאכלה בר"ה הר"ז כאילו הוא עצמו לקח כפי שמיד נבאר, ובעצם גם העניין השלישי שמזכירים – הנאת גופו, זה שהגוף נהנה הוי כאילו לקח ההנאה אף שלא עשה מעשה בידיים. מעשה הוא לאו דווקא בידיים, גם מעשה ע"י הוושט הוא מעשה, אך בקוף של אחר שצבע בגדי לא אני לקחתי את ההנאה.

ומדוע חייב גם על מעשה בהמתו? עבד כנעני (שהוא כשור) שהזיק, מעיקר הדין היה ראוי לחייב את רבו אלא שיש תקנה לפטרו שמא כך יתנקם העבד ברבו. הרמב"ם מביא דין זה לא בעבד שהזיק אלא בעבד שגנב, ורואים מכך שנזקי ממונו מחייבים אותו לא רק כשבהמתו הזיקה אלא גם כשגזלה (עיי' בספרנו לב"ק בדין עבד ואמה), והרי הגר"ח אומר שנהנה זהו חיוב מזיק של גזלה, והרי גולן הוא אחד מכ"ד אבות נזיקין (עיי' גם שם בשיעור א). רואים שבכל מה שבהמה מזיקה מחייבים את האדון, גם בסוג של גזלה, וא"כ בהמה שהוציאה ממון מחברו, הרי זה כמו עבד שגנב שמעיקר הדין חייב הרב.

אולם לפי הקצות לכאורה לא יעלו דברי תוספות, דסו"ס קיבל הנאה ומה אכפ"ל שלא לקח אותה.

קושי לשיטת הגר"ח – מדוע חייב על אכילת בהמתו בר"ה מדין נהנה

אך קשה, בהמה שאכלה בר"ה, ולכן חיובו אינו מצד מזיק אלא מדין נהנה כמבואר בב"ק (דף יט ע"ב), ויל"ע האם פטור שן ורגל בר"ה הוא רק מתשלום או שבכלל אין אחריות "ולא ישמרנו" בר"ה (עיי' בספרנו לב"ק שיעור כו שהארכנו בזה)? אם נלמד כאופן השני (וכך למד הברכ"ש לב"ק והוכיח כך), קשה, דאם בעינן לנהנה שיהיה מעשה של האדם, אלא שחייב גם על מעשה בהמתו משום שאחראי עליה, הרי בר"ה אינו אחראי על מעשיה?

לכאורה שאלה זו יש בה כדי קושי לבאר כגר"ח שחיוב נהנה הוא מצד לקיחת וגזלת ההנאה, וא"כ כדי לחייבני על הנאת בהמתי יש לראותי כאחראי על מעשה לקיחת ההנאה שלה, אך א"ש אם נלמד שהחיוב הוא מצד קבלתה ומציאותה אצלי, כקצות, ואף שרק על הנאה כזו שאסור לי לקחתה אני חייב אך לפי הקצות אין הלקיחה באיסור סיבת החיוב אלא רק סימן לסוג הנאה כזו שנחשבת בבעלותו, והראיה שיכול למנוע ממני לקחתה, ולכן גם כשבהמתי לקחה אותה אני חייב, אא"כ נאמר שרק על שן כמזיק אינו אחראי אך לא על גזלה ע"י שן כמו שאחראי על נזקיה ע"י קרן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביאור שונה לחיוב נהנה לקצות – לא קורת הרוח אלא השימוש בשל חבירו

על דרך הקצות שהחיוב הוא על קבלת ההנאה שאלנו, אם אדם שומע זמר שר ברחוב והזמר טובע שישלם לו על כך, הרי פשוט שפטור, ובמה זה שונה מ"שחוק לפניי, רקוד לפניי" שמקודשת בזה? לעיל חילקנו בין סוגי ההנאות, וענינו שאף שהתשלום הוא עבור ההנאה המגיעה אליו, לא על כל הנאה ניתן לדרוש ממון, אלא רק על הנאה שהבעלים יכולים למונעה מהנהנה. כעת נלך ונבאר בדרך שונה, ונאמר שאף לפי הקצות התשלום אינו על ההנאה שהגיעה אליו. תוספות שם (ב"ק קא ע"א) אומר תירוץ נוסף, שהנאה זו לא חשיבה הנאה כי זה רק נוי, ולכאורה אין זה מובן – הרי הצמר נהיה שווה יותר! ?

אלא, בסוגיה בב"ק בעניין זה נהנה וזה אינו חסר, לגבי "גברא דלא עביד למיגר" שנחשב כאינו נהנה ולא משלם, מבאר רש"י שיש לו בתים משלו. ויל"ע מדוע אינו נחשב נהנה הרי בסופו של דבר דר בבית חבירו ונהנה ממנו? הרי בהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחיה ואכלה משלמים משום נהנה אף אם יש להם עצמם די בשר לאכילה, ומאי שנא?

אלא רואים שנהנה לא משלם על הניחותא וקורת הרוח שבאה לו, וגם לא כשוכר שמשלם על שקנה את הדבר לשימוש אף אם לא השתמש בזה בסוף. נהנה משלם רק על עצם השימוש ולא על ההנאה, וכעת בכל דבר יש לדון מה נחשב כשימוש. אומרים תוספות ששימוש אינו מה שמשמש אותי אלא שנטלתי את השימוש. אדם שהולך ברחוב ושומע זמר שר, פטור, כי אף שנהנה מהשירה אך מוגדר כמי שניצל את המצב שנוצר מכוח השירה הקיימת, אבל לא השתמש בזמר, כמו שאם היה שוכר את הזמר במיוחד לשיר. הדר בחצר חבירו – במה משתמש בבית השני? הוא אינו משתמש בבית עצמו, הוא רק נמצא בתוכו ואין לו כל מגע עמו. רק זה שלא צריך לשכור בית אחר נחשב שימוש בבית, ולכן אם הוא גברא דלא עביד למיגר לא קרוי שנהנה והשתמש, אך יתומים שאכלו בשר בוודאי השתמשו בבשר בזה שאכלו אותו ובוזה נהנו ממנו. חיוב נהנה אינו על עצם ההנאה, היא עצמה אינה ממון ואדם ששר ברחוב העוברים ושבים לא משתמשים בו, אך אם שוכר אותו או שהאישה אומרת לו רקוד לפניי היא משתמשת בו, ומתקדשת בזה לא מחמת קורת הרוח מההופעה, שאינה ממון, אלא מחמת שמשתמשת בו ליהנות אותה, שזה הוי ממון, וחיוב של שימוש נקרא נהנה.

כעת נחזור ונבין את דברי תוספות בב"ק בשונה מהגר"ח. אדם לא חייב על מה שנהנה ויש לו קורת רוח, אלא על מה שמשתמש בתורת 'מלווה שאינה כתובה בתורה', ולכן בניגוד לגר"ח, ל"צ עשייה שלו שהוא אחראי עליה כמו במלווה הכתובה בתורה, שזה תמיד על פעולה מסוימת; אלא כקצות, כמו באדם שקונה חפץ מהשני שזה שהדבר נקנה לו הוא המחייב ולא פעולת הקנייה.

התנאים שהציבו תוספות ענינם להגדיר כמשמש. 'מעשה' פירושו הוא שמשמש בדבר, וכן בהנאת הגוף הוא נחשב משמש אף שמשמש בע"כ, וכן בהמה שאוכלת משל אחר - ודאי שבעל הבהמה משתמש באוכל הזה. אמנם לפי הגר"ח שזה 'מלווה הכתובה בתורה', חיובו הוא בתור אחריות שלו על המעשה של הבהמה, והקשינו הרי בר"ה אינו אחראי על מעשה בהמתו. אולם אם נלך לפי הקצות ונלמד שמבואר בתוס' שזו מלווה שאינה כתובה בתורה, ולא צריך שהוא יהיה אחראי על המעשה כדי שייחשב נהנה, אלא צריך שיהיה מוגדר כשימוש שלו. שבח הצמר – אם האדם עצמו צובע את צמרו, הרי זה גופא השימוש, אך אם מישהו אחר צובע לו הרי לא השתמש בצבע אלא הצמר שלו צבוע, ואף שהרוויח כסף אין זה חיוב 'נהנה' אלא 'משתרשי' שזו סוגיה אחרת (בחולין דף קלא ע"א), שהתרבה ממוני, אך תוספות דן כאמור מצד חיוב נהנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יד. מדוע כשאינו חסר פטור

הגמרא בב"ק (דף כ ע"א) דנה האם הדר בחצר חברו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר "צריך להעלות לו שכר". דמי ה'הנאה' קרויים בגמרא "שכר", היינו דמי השכירות. יל"ע מה הסיבה לפוטרו, הרי באים לחייבו על ההנאה, וכי לא נהנה? הגמרא מציינת שהטעם לפטור הוא טענת הדר "לא חיסרתך", ויש להבין מה אכפ"ל שלא חיסר הרי חיובו כאמור בגלל ההנאה אותה קיבל או לקח?

ניתן להבין שבאמת סיבת החיוב נותרה כשהייתה גם כשלא החסירו בהנאתו, אולם ישנה מניעה על בעה"ב ביכולת לתבוע אותה הנאה. אולם ניתן להבין שהצורך בהחסרת בעה"ב נחוץ לעצם קיום המחייב ובהיעדרו לא קיימת כלל סיבת חיוב. שתי ההבנות יהיו תלויות בהבנת החיוב בנהנה, וכפי שהרחבנו לעיל.

לפי ההבנה הראשונה שהעלנו בקצות במחייב של "נהנה" נראה שתנאי החיסרון אינו נחוץ לעצם השלמת החיוב, שכן הנהנה קיבל הנאה אף אם בעה"ב לא חסר, הנאה שבבעלות הבעלים, וממילא הפטור יהיה "חיצוני" ולא חיסרון במחייב. דוגמה לפטור "חיצוני" יש במחנ"א (הלכות גזילה סימן י) הלומד שזה מטעם מחילה, "ה"ט משום דכל מידי דעביד להשכירם ולהרויח בהם אין הבעלים מוחלין למי שנהנה בהם". אולם הבנתו לכאורה קשה שכן מה יהיה ביתומים שאינם בני מחילה, ואעפ"כ אמרינן בב"ק (דף כא ע"א) שבחצר דלא קיימא לאגרא אין הבונה בחצר יתומים חייב להעלות להם שכר, או בהקדש להו"א בגמרא שם ששייך פטור זנוז"ח אף ששם לא שייכת מחילה?

והנה רש"י שם (כ ע"ב ד"ה משלמת) כותב "אלמא בטר הנאה אזלינן" מדויק בו שספק הגמרא הוא בעיקר המחייב, אחר מה ללכת, האם אחר ההנאה לבדה או אחר החיסרון ממנו באה ההנאה, מכיוון שההנאה לא גרמה לאחר חסרון אינה המחייבת בתשלום ולפי"ז באינו חסר, חסר כאן במחייב. והנה לפי הגר"ח שהמחייב הינו גזל מובן שיש צורך שיוגדר כנהנה מחברו, לקח והחסירו, ולא די בהנאה כשלעצמה דהחיוב הוא על לקיחת ההנאה. כמו"כ לפי ההגדרה השלישית שהגדרנו יש מקום להבין את ספק הגמרא האם ללא חיסרון יש לראות זאת כשימוש בשל השני או כניצול מצב שנוצר ממילא.

והנה בב"ב (דף יב ע"ב) עסקינן כשאח אחד הוא בר-מצרא לשדה שנפלה לאחים בירושה וחלקו בגמרא אם האח שאינו בר-מצרא יכול לתבוע לחלוק בגורל, ולחד מ"ד "כופין אותו על מידת סדום" ואילו המ"ד האחר בגמרא שאומר "מעלינן ליה כנכסי דבי בר מריון" סובר של"א "כופין על מידת סדום". הקשו תוספות בב"ק (דף כ ע"ב ד"ה הא) למ"ד שאין כופין על מידת סדום מדוע זנוז"ח פטור, ויל"ע בשאלתם מה הוקשה להם, הרי אם נלמד שהנאה ללא חיסרון אין סיבת חיוב אין הדבר שייך כלל לכופין על מידת סדום כמו בב"ב?

אלא מוכח בתוספות שלמדו שהטעם לפטור בזנוז"ח הוא חיצוני למחייב והוא בגלל "כופין אותו על מידת סדום", וכך למד הפנ"י בב"ק בטעם הפטור מדעת עצמו, וכאמור כך מדויק פשוט מתוספות בב"ק, ובתוספות בב"ב (דף יב ע"ב ד"ה כגון) אף כתוב מפורש שטעם הפטור בזנוז"ח הוא מדין כופין על מידת סדום, וא"כ נמצא לפי תוספות שהמחייב שהוא ההנאה קיים באותה מידה גם כשאין חיסרון, אלא יש מן הצד סיבת פטור שהיא "כופין על מידת סדום".

הבנת הפטור מצד כופין על מידת-סדום לכאורה קשה, שהרי הגמרא מביאה לפשוט שזנוז"ח חייב מהקדש, ואילו לפי הפנ"י שסיבת הפטור היא כופין על מידת סדום, בהקדש הרי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לא כופין וממילא ברור מדוע בהקדש יהיה חייב וכיצד נלמד מכך להדיוט? עו"ק דעניין מידת סדום לכאורה הינה ענין מוסרי לעשות הישר והטוב ויסודו בחלק יו"ד של השו"ע אולם מצד עצם דין חו"מ ההנאה מחייבת אף בלא שגורמת לחיסרון, ויל"ע כיצד הנהגה מוסרית תמנע מבעה"ב לתבוע מהדר דבר שמגיע לו עפ"י דיני ממונות?

נראה שאף הפנ"י לא התכוון לומר שענין מידת סדום הוא חיצוני לדין תביעת הממון. מידת סדום הינה הלכה בחו"מ שתביעה כזו שהיא "סדומית" אינה יכולה לחייב ממון בדין, ממילא זה שייך גם בהקדש. זהו דין בהלכות חו"מ, שבגלל זה האח שאינו בר-מצרא אינו יכול לתבוע גורל ולא עומדת לו זכות חלוקה בגורל, שקיימת בד"כ, וכמו"כ אין למשכיר זכות תביעה בכה"ג.

טו. מדוע כשמיחה בו מלכתחילה חייב

ראינו עד כה, שיסוד הפטור כש"אינו חסר" יכול להיות חיצוני לסיבת החיוב בנהנה כשהיא לעצמה שלימה – פטור זה יתכן או מטעם מחילה וחוסר הקפדה או מטעם "כופין על מידת סדום" – ויכול להיות מהותי כי לא נשלמה סיבת החיוב וכפי שביארנו לעיל. דרכים אלו קשורות בטבורן להבנת עצם המחייב בנהנה.

והנה לפי כל זה יש להבין כיצד מחאת בעה"ב בדר יש בה כדי לבטל את פטור זנוול"ח. תוספות בב"ק הנ"ל הקשה מהמ"ד בב"ב שסבר שכופין על מידת סדום ולכן האח לא יכול לתבוע גורל, מה הצד לפיו שבזנוול"ח יהיה חייב לשלם (לאותו צד בגמרא שחייב). תי' תוספות "שאני הכא שהיה יכול בתחילה למנעו מלדור בבית". זה אמרו תוספות למ"ד זנוול"ח חייב, לפיו די ביכולת למנעו – אנו נלך ונדון להלכה למ"ד זנוול"ח פטור, לפיו ראינו בפוסקים שכאשר מחה בו בפועל יכול לחייבו ממון.

לכאורה סברתם היא שיש לחלק בין מצב בו יש לבעה"ב תביעה על הדר, אז אמרינן שאינו יכול לתבוע כי יש בתביעה זו משום מידת סדום, ולכן נמנע ממנו לתבוע זכויות שיש לו על השני. אולם לא חייב אדם לתת לשני דברים השייכים לו, בהכריחנו אדם לתת את שלו אנו פוגעים בזכויות קניינו ובבעלותו ואין לך חסר גדול מזה. אולם עדיין לא מובן, הניחא שאין אדם חייב לאפשר לחברו לדור בביתו משום "מידת סדום", אולם הרי בגמרא מדובר שכבר דר שם וכעת באים הבעלים לתבוע דמי הנאה וזה כתביעה ככל התביעות ומדוע שלא יהיה בזה מידת סדום, ומה לי שמלכתחילה היה יכול למנוע אותו מלדור?

נראה שניתן להבין זאת במספר אופנים כשנפק"מ ביניהם לנידון דידן:

לעיל ראינו את המחנ"א לפיה יסוד פטור זנוול"ח הוא מטעם מחילה, ותמהנו עליו. מ"מ לפי"ז פשוט הוא שההקפדה בתחילה מורה על חוסר מחילה והיא המאפשרת לגבות את דמי ההנאה. מסתבר שהבנה שכזו תוליד בחינה פרטנית בין מקרה אחד למשנהו ביחס למידת ההקפדה וחוסר המחילה שיש בהתנהגות בעה"ב. במקרה של הורים ביחס לבת, כלל אינני בטוח כי הדרישה לתשלום אכן מהווה הקפדה על מגורי חינוך, וודאי שאמירת "צא" אין כאן אלא רק דרישה לתשלום, ואף אם די בדרישה לתשלום וכפי שנדון לקמן מ"מ הקפדה צ"ע אם יש כאן.

הבנה אחרת עולה מלשון היש"ש שם כשביאר את הטור "דהא כשמוחה בו הוי לגביה כבית דעביד למיגר", ובעצם זה חזרנו לדין "זה נהנה וזה חסר". נראה שזה ניתן להיאמר רק כאשר אומר לו בעה"ב שדורש תשלום על המגורים וממילא כעת התברר לרוצה לדור בו שהבית בעצם כן "קיימא לאגרא" למי? לדר עצמו, דהנה בעה"ב אומר לדר שדורש תשלום שכר והדר בכ"ז

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נכנס לדור הרי זה כנכנס לנכס שעומד להשכרה. שונה הדבר ממקרה שבעה"ב אמר רק "צא" בלא שהציב כתנאי את תשלום השכירות (לפי"ז נצטרך לדחוק בשו"ע ולומר שכוונתו שם ב"צא" הייתה שגם דורש תשלום), אדם זה לא הפך את דירתו ככזו שעומדת לשכירות אלא המשיך לראותה כלא עומדת לשכירות ולכן עוד בא וגירש את היושב שם, ממילא ממשיכה הדירה להיקרא לא קיימא לאגרא ופטור היושב מלשלם.

נמצא שאמירת "צא" לבד גרעה, ועדיין איננה מחייבת בתשלום דאין פירושה שמגרשו בגלל שאינו משלם אלא מגרשו גם אם ישלם. אולם כאשר בעה"ב מוצא את הרוצה לדור בה כאחד המעוניין בדירתו ומציב בעה"ב דרישה לקבלת דמי שכירות, אין בזה כלל מידת סדום ואע"פ שלא מוצא להשכיר לאדם אחר מ"מ די בכך שמוצא להשכירה לדר שנכנס לדור בה לאחר ששמע על הדרישה הכספית. הדירה שלפנינו אף אם אינה ראויה לשאר בנ"א להשכירה מכיון שיש בה תלות מסוימת בין ההורים הדרים למעלה לדרים למטה כפי שציינו לעיל, אולם די בכך שלאישה הדירה ראויה ובכך מצאו הוריה את האישה כראויה לשוכרה ובכך הפכה הדירה כעומדת להשכרה והאישה תהיה חייבת.

אולם הבנת היש"ש בסברת תוספות והטור קשה היא, שהרי הגמרא שם דחתה את הראיה מהקדש בכך שדעת שכינה איכא, ואילו סברת היש"ש לא שייכת בהקדש שהרי אין ההקדש עומד להנאה ושכירות?

ניתן לבאר באופן שונה. לעיל הארכנו להוכיח שקיים איסור ליהנות מממון חברו, והגמרא בב"מ למדה מכך שחייב לשלם ממון בנהנה לכך שקיים איסור ליהנות מממון חברו. ויש להבין, הרי מה שחייב לשלם זה בגלל "ממוני גבך" ולא כי יש איסור, ומה הראיה שמזה שר' יהודה מחייב ממון שיש איסור? אלא רואים מהגמרא שסיבת חיוב "דמי הנאה" אינה סתם מצד זה ש"ממוני גבך", כהבנה הראשונה שהעלנו בקצות, אלא כיון שיכול מלכתחילה למנעו מלדור שם, לכן הוא יכול לתבעו גם אחר שנהנה, והדר לא יכול לעכב אצלו את דמי הנאה, אלא עליו לשלם בעד הנאה וכמו שהבאנו מהגר"ח, מכיון שהוא נהנה כאשר אין לו זכות נקרא גזלן ואז יכול בעה"ב לתבעו שלא יעכב את ממון הנאה אצלו, ממון שהוא גזל, אבל אין הפשט שמשלם תשלומי גניבה שא"כ היה דינו בעידית והרשב"א והקצות אומרים שלא משלם בעידית, אלא הפשט הוא שמשלם את ממון המשכיר כדי שלא יעבור על איסור גזל ולא יעכב הגניבה תחת ידו.

לכן נציב הבנה שונה ולפיה מתהפכות היוצרות מהבנת היש"ש, ודווקא באמירת בעה"ב "צא" יותר ברור שעל הדר לשלם מאשר בהצבת דרישה לתשלום, דהנה שם בהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת כתבו בחי' תלמיד הרשב"א והרא"ש "פירוש כבר הוא מותרת ועומד שלא ליהנות מן ההקדש והלכך הו"ל כהדיוט שאמר לחברו אל תדור בביתי ואם תדור תשלם שכרו משלם, דלכו"ע בכי האי חייב להעלות לו שכר".

את כוונתם היה אפ"ל שמיידי שההקדש התנה שישלם והוא הסכים אולם מהיכ"ת לומר כך, אלא נראה בו שהציב בעה"ב דרישה. והנה אף שהרחיבו ראשונים אלו את מחאת בעה"ב מלכתחילה מ"צא" לדרישה לקבלת שכר, מ"מ כרכו זאת בדרישה לצאת מהבית ללא זה שישלם, "אל תדור בביתי ואם תדור תשלם שכרו משלם", נראה לי שמכיון שהסברא היא שאין באמירת "צא" מלכתחילה משום מידת סדום כי זה חלק מהגדרת בעלותו, וזכותו לדרוש מהשני לצאת, הרי שגם אם נאמר שבאמר לו "תשלם" ה"ה, הכוונה היא רק כשמתנה את הישארותו בכך שמשלם היינו שאומר לו "צא אא"כ תשלם". אולם אם ברור שבעה"ב אינו הולך להוציאו ובכל מקרה ישאירו אלא דורש גם תשלום עבור זה, כאן זה ממש מידת סדום שהרי בעצם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הישארות הדר אינו פוגם בבעלות בעה"ב שלא דרש כלל את יציאתו ונמצא שאז בעה"ב אינו חסר בעצם ישיבת הדר, וא"כ כיצד יוכל לדרוש תשלום עבור זה? אף שאינני קובע מסמרות בסברא זו, אולם חושש אני לה, ומכיוון שנראה שהמקרה שלפנינו בבת אצל הוריה הוא בדיוק כזה שאין בכוונת ההורים להתנות את מגוריה בכך שתשלם ואין בכוונתם להוציאה מביתם במידה ולא תשלם, נראה לי קרוב לוודאי שיחול על ישיבתה דין פטור של זנוזל"ח.

סוף דבר, לענ"ד קיימים יסודות חזקים לומר כי למרות שההורים דרשו מבתם תשלום עבור מגוריה עם בנה, אין בישיבתה שם כדי לחייבה (שוב, ללא החוזה שחתמה) וזה מטעם זנוזל"ח פטור, ונמצא שמה שהלכה וחייבה א"ע בחותמה על חוזה שכירות הזיקה לעצמה ואין בכוחה לתבוע את הבעל מצד השבת דמי השכירות או מצד דמי מדור, אם לצורך חיוב דמי מדור יש צורך שיוציא הקטן הוצאות על כך.

בשולי הדברים אעיר, כי לפי הנאמר בפרוטוקול הדיון, אותה יחידת דיור שימשה בעבר לגן ילדים של האם. כמובן שאם יוכח כי האם סגרה את הגן כדי לאפשר לבתה את המגורים, ולא מסיבה שאינה קשורה במגורי בתה, מתייחר כל דיוננו האחרון והרי זה בגדר זה נהנה וזה חסר. בירור שאלה זו לא נעשה על ידנו, כיון שכאמור לענ"ד לא ישפיע על פסק-הדין.

טז. חישוב דמי המדור

נמצא עד כה לדברנו האב חייב לשאת בדמי הוצאות מדור גם במקרה ואחרים סיפקו בחינם מדור לבן. לו היינו מבססים את חובת האב במקרה דנן לתשלום דמי מדור על הצורך בקיומם של הוצאות לקטין, אף שבידנו ראיות מספיקות לכך שאכן הוצאו הוצאות, אולם שאלות לא מעטות בהם דנו היו מונעות מאתנו לבסס את החיוב.

משקבענו עקרונית כי על הבעל לשאת בדמי מדור, מוטל עלינו לקבוע כמה הם אותם דמי מדור עבור בנו. יתכן שהדרך בה נקבע שיש לשום תהיה לה השלכה רבה עד כדי פטירתו מתשלום.

רבות אנו שומעים מפי עו"ד כי הפסיקה המקובלת בביהמ"ש היא 33 אחוזים מדמי המדור לילד אחד וכך היא עולה ככל שמספר הילדים עולה (40, 50 וכו'). לא ברור כלל ועיקר מהיכן הקביעה הזו ועל מה נסמכת, וודאי שאין זה בכלל "כל מידות חכמים כך הם", מ"מ ברור מדרך פסיקה זו שמידת שימוש הילד בדירת האם היא הפרמטר לגובה חיוב האב. מידת שימוש של הילד בנכס קטנה היא ממידת שימוש אמו לכן חלקו וחלק האם לא יהיו שווים וכמו"כ שימוש מספר אחים יש בו כדי כפילות בחינת "נר לאחד נר למאה" לכן לא יהיו כפולות של אותם אחוזים.

כאמור זוהי קביעה שאין ידוע על מה תסמוך. אולם נראה כי בדיקת מידת שימוש הקטן בבית איננה השאלה הנכונה ביחס לקביעת מדור הילד, שהרי שאלת המדור צריכה להיות מה נחוץ היה למדור הילד מעבר למדור שאמו צריכה לעצמה. אף כי הילד עושה שימוש במדור שהאם הייתה שוכרת לעצמה בלא-הכי אין זה הופך זאת לצורך מדורו. רק ההפרש בין הדירה אותה שכרה האם בגלל ולצורך הילד, ושלא הייתה שוכרת זאת עבור עצמה, לדירה אותה הייתה שוכרת עבור עצמה הוא המדור לו נזקק הילד ואת זה ישלם האב בשלמות.

לכן, היחידה שלפנינו, שהושכרה לאם בזול יחסית לאזור ולדיור אין בה חדר נוסף שנראה שהאם הוצרכה לשכרה בשל הילד, היא מינימלית לחלוטין, מיטת האם מצויה בסלון ללא פרטיות מעין האורחים ומביקור בה נראה לי ללא ספק שאף אם האם הייתה ללא הילד לא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הייתה שוכרת פחות מיחידה זו, נמצא שאותם דמי מדור שעל האב עקרונית לספק לילד אין עבור מה לספקם מכיוון שבפועל כביכול האם החליטה שלא לספק לבן דיור "משלו" אלא הכניסה אותו לתוך המדור שלה בלא שהוסיפה עבורו מדור על פני המדור שלה.

ואף שנקטנו שחייב האב בדמי מדור אף כשאחרים מספקים לו מדור, אין הכוונה שעל האב לשלם סכום מסוים (שעל-פי מה יושם?) ללא קשר לשאלה אם אכן הילד דר במדור שניתן לו, אם הייתה בפועל דירה שהאם שכרה והיא גדולה מצרכיה והתוספת נוספה עבור הילד אז היינו אומרים שהאב חייב בדמי ההפרש גם אם גמ"ח היה משלם זאת, אך מכיוון שבפועל אין דירה שכזו הרי שעל מה נחייב אותו? אין האב חייב בדמי מדור על מדור שאיננו קיים, לכן נראה שגם לפי צד זה שהחוב הוא מצד דמי מדור א"א לחייבו בכה"ג.

יחד עם זאת מכיוון שיש דמי שימוש במדור שהחזקת הילד מעט מעלה אותם, ומכיון שב"כ האב הסכימה ואף דרשה שגיבה דמי המזונות יעמוד על סך 1,500 ש"ח (בתגובתה מתאריך י"ג אדר ב תשע"ט (20.3.2019)) למרות שביה"ד בהחלטתו האחרונה הוריד את מרכיב המזונות ל-1,260 ש"ח כפי שאכן חישבה נכון ב"כ האם. דעתי היא כי יש לחייב בהוצאות מזונות מוגדלות בסך 1,500 ש"ח שיכללו גם את דמי השימוש באחזקת מדור, ויש לפטור את האב מתשלום דמי מדור.

יז. המסקנות ההלכתיות

א. פסיקת השו"ע שחובב מזונות ילדיו עד גיל שש אפילו יש להם ממה לזון, מצריכה עיון אם שייכת גם בחובתו במזונות ילדיו לאחר שגירש את אימם. מדברי חלק מהפוסקים עולה שלא, שהרי הבסיס לפסק השו"ע נשען על תפיסת חוב מזונות ילדיו כחלק מחובת מזונות אשתו, ומשאינה קיימת, הריהם מדין צדקה, דבר הפוטר את הבעל מלתת צדקה למי שאינו זקוק לה, אולם הוכחנו שאין דין השו"ע יכול להישען על תפיסה שכזו ומזונות הקטנים דין עצמאי הוא וממילא קיים אף כאשר פטור מלזון את אימם. בשל כך חיובו לזון את בניו הקטני-קטנים קיים גם כאשר יש להם משלהם.

ב. ישנם הרוצים לצמצם את דין השו"ע הנ"ל ולחלק בין כסף שמחזיק הבן אצלו שאז אין נפטר האב מלספק לו דיור לבין מצב בו מקבל הקטין מדור בחינם, שאז יש לפטור את האב, מלבד שחלוקה זו אינה נראית גם הוכחנו באריכות רבה כי אין לקבלה. נראה כי לפחות במקרה בו האם הגרושה זנה את הקטין ומספקת לו מדור, ששם וודאי אין כוונתה לפרוע את חוב הגרוש, או במקרה שהוריה אשר ליבם עם בתם הגרושה ולא עם הגרוש מספקים מדור לנכדם, אין זה פוטר את האב הגרוש מלתת דמי מדור או מזונות, אף במקרה שהקטין נהנה מהמדור בחינם אין כסף, וממילא להלכה אין צורך בהצגת חוזה שכירות או ראייה שהקטין (דרך אמו) שילם כסף עבור המדור.

ג. אף אם נחמיר בהוצאה מהאב ונקוט שאין לחייבו בהוצאות מדור בלא שיוכח ששילמה האם, הרי שכאן שהוכח ששילמה ניתן לחייב את האב הן מצד חיובו לאם בדמי השבת מה שהוציאה, או מטעם דמי המדור לילד, אלא שלשיטה זו לא נוכל לחייב מטעם דמי המדור לילד על התקופה שקדמה לתביעה.

ד. אם נקוט שיש צורך בהוכחה על כך שהאישה אכן שילמה דמי-שכירות להוריה יהיה צורך גם בבירור כי אין הוריה משיבים לבתה כסף זה. אין לראות בהשבה, אם ישנה, פעולה נפרדת מהוריה לבתה אלא ה"ז ביטול למעשה של ההוצאות שהוציאה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. אם ננקוט שיש צורך בהוכחה על כך שהאישה אכן שילמה דמי-שכירות להוריה, יש צורך לברר האם תשלום זה שהוציאה היה מחוייב עפ"י דין או שמא הייתה פטורה ממנו ו"התנדבה" לשלמו.

ו. דיור אצל ההורים בד"כ אינו במקום דעביד למיגר שלא כדיור אצל זר, ושאלת פטור זנוזל"ח לפנינו, לא רק לדעת הסוברים כי אף במחה בו מלכתחילה לא נפטר, אלא גם למחייבים כאשר מחה בו מלכתחילה, יש מקום רב בהלכה שבמקרה שלפנינו לא היה רשות להורים למחות בבתם ונכדם מלדור בדירתם, אף לכתחילה.

ז. כפי שפירטנו באריכות ספקות שונים בשייכות דין מחאה לכתחילה בזנוזל"ח למקרה שלנו, לענ"ד קיימים יסודות חזקים לומר כי למרות שההורים דרשו מבתם תשלום עבור מגוריה עם בנה, אין בישיבתה שם כדי לחייבה (שוב, ללא החוזה שחתמה) וזה מטעם זנוזל"ח פטור ונמצא שמה שהלכה וחייבה א"ע בחותמה על חוזה שכירות הזיקה לעצמה ואין בכוחה לתבוע את הבעל מצד השבת דמי השכירות או מצד דמי מדור, אם לצורך חיוב דמי מדור יש צורך שיוציא הקטן הוצאות על כך.

ח. חישוב דמי מדור צריכים להיות מחושבים עפ"י דמי שכירות מדור עבור קטן ולא כאחוזי השתתפות בדירה אותה האם הייתה ממילא שוכרת עבור עצמה. רק ההפרש בין דמי שכירות הדירה הגדולה בשל מגורי הילד לדירה הקטנה היותר הנחוצה לאישה הם דמי המדור. במידה והאישה שוכרת דירה בגודל כזה שהייתה שוכרת לעצמה אף בלא שהייתה מטופלת בילד אין הבעל חייב כלל בהוצאות במדור אלא רק בדמי אחזקתו היחסיים.

יח. פסק-הדין (כפי שהתקבל ברוב דעות בהרכב)

דמי המזונות שהם כוללים אחזקת מדור יעמדו על 1,500 ש"ח לחודש. האב פטור מלהשתתף בדמי השכירות שהאם משלמת להוריה.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ג' באייר התשע"ט (08.05.2019).

הרב פנחס מונדשיין

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה