

סימן לה

תביעת מזונות הפחותה מהחיוב ע"פ דין

ראשי פרקים

- א. בסוגית רוניא אקפיה רבינא
- ב. לימוד הדרכי משה מהסוגיא והסבר הנו"כ
- ג. מחילה בטעות
- ד. כשגזל ביד הנתבע
- ה. במזונות האשה והילדים
- ו. אם בית דין חייב לברר את הסיבה לתביעה המועטת

בפנינו הגישה האשה את תביעתה כנגד הבעל, למזונותיה ולמזונות הילדים. כאשר נשאלה האשה לגובה סכום המזונות, נקבה האשה בסכום מסוים. לאחר שביה"ד דרש וחקר בענין השתכרות הבעל, התברר לביה"ד שע"פ דין מגיע לאשה יותר עבור מזונותיה ועבור מזונות הילדים. השאלה שעלתה לפנינו, אם ביה"ד רשאי לפסוק מעבר לתביעתה, מאחר וע"פ דין וע"פ שיקול דעת ביה"ד, יש לפסוק סכום גבוה יותר?

א. בסוגית רוניא אקפיה רבינא

איתא ב"ב ה,א: רוניא אקפיה רבינא מארבע רוחותיו (ד שדות היו לרבינא סביבות ארבעה מצריו של רוניא, וגדרן - רש"י). אמר ליה, הב לי כמה דגדרי (כרב הונא אליבא דרבי יוסי דאמר הכל לפי מה שגדר, דהכי קיי"ל, כדמוכח לקמן). לא יהיב ליה. הב לי לפי קנים בזול. לא יהיב ליה. הב לי אגר נטירותא. לא יהיב ליה ... אתא לקמיה דרבא, אמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפייס, ואי לא, דאיננא לך דינא כרב הונא אליבא דרבי יוסי (טוב לך שנאות להתפייס באגר נטירא, הואיל ונתרצה לך - רש"י).

מבואר בגמרא, דלאחר שרוניא גילה דעתו שניחא ליה בשמירת החצר שנעשתה ע"י רבינא בהקפת החצר מד' רוחות, ע"פ הדין חייב רוניא לשלם לפי טיב הגדר שגדר רבינא, מחצית מהעלות. לא דמי קנים בזול ולא אגר נטירותא, והיינו אליבא דרב הונא (ב"ב ד,ב), אולם מאחר ורבינא הסכים לקבל פחות, הורה לו רבא לשלם לכל הפחות אגר נטר. ומפשטות דברי הגמרא היה נראה דרוניא בא לשאול את רבא שאלה בדיני ממונות, ולא שבאו רבינא ורוניא לדין תורה אצל רבא, וע"ז ענה רבא דיתן לו את הפחות שתבע, שאל"כ אם יבוא עימו לדין תורה, יפסוק לו ע"פ הדין.

לפ"ז אין לכאורה ראייה לנדון תביעה הפחותה מהמגיע ע"פ הדין, דאפשר דרבא אמר לרוניא שאם יבוא רבינא ויתבע אותו לדין תורה, ורבינא בדין תורה אפשר שיתבע ממנו את כל מחצית ההוצאה, וע"פ ההלכה יהיה הדין עימו, ע"כ כדאי לו לשלם לו אגר נטר. אך לא

מבואר מדברי רבא מה יהיה הדין אם רבינא יבוא לד"ת ויתבע רק אגר נטר, האם יוכל רבא לפסוק לו דמי ההוצאה שהוציא או יפסוק ע"פ תביעתו של רבינא.

ובתוס' שם (בסד"ה ואי) פירשו דמדקאמר ליה רבא לרוניא זיל פייסיה במאי דאיפייס "משמע דמן הדין היה לו יותר, אם לא בשביל שכבר נתפייס". משמע לכאורה שאחרי שכבר התפייס רבינא בפחות, אינו יכול לתבוע המגיע לו ע"פ דין, והיינו מפני שמחל. לפ"ז צריך לכאורה להסביר בדברי רבא בגמרא, זיל פייסיה במאי דאיפייס, ואי לא - דהיינו אם לא היה מתפייס, הייתי מחייב אותך מה שאתה חייב לשלם ע"פ דין. דלאחר שהתפייס לכאורה אין רבא יכול לחייבו מה שהיה חייב ע"פ דין.

ובדברי רבא לרוניא, מצאנו שתי גרסאות בראשונים. גירסת רש"י (והיא גרסת גמרא דידן): "זיל פייסיה במאי דאיפייס". וכך היא גם גירסת הר"ן (ג,א בעמוה"ר). גירסת הר"י (ב,ב בעמוה"ר) והרא"ש (פ"א ה"ז): "זיל פייסיה". ונראה בהבדל הפירוש שבין הגירסות, דלגירסת רש"י יכול רוניא לשלם לרבינא רק אגר נטר. ואפילו יבוא רבינא ויתבע יותר, כיון שכבר התפייס לקבל רק אגר נטר ורוניא מוכן לשלם רק אגר נטר. אולם לגירסת הר"י והרא"ש צריך רוניא להגיע עם רבינא לפשרה ולפייסו, ואין כל משמעות במה שכבר התפייס, ואם כעת יתבע יותר ממה שהתפייס, כגון שיהיה מוכן רק לדמי קנים בזול, ישלם לו דמי קנים בזול, דאל"כ יחייב אותו רבא ע"פ הדין מחצית מכל ההוצאה.

ונראה דשתי גרסאות הראשונים תלויות בהבנת המקרה. הר"ן (ג,א בעמוה"ר) כתב: "... אפילו הכי לא אשגח ביה רוניא למיתן ליה אגר נטירא. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה לרוניא זיל פייסיה במאי דאיפייס ...". ולכאורה צריך להבין מה הוסיף הר"ן "אמר ליה לרוניא", דהא פשיטא שאמר כן לרוניא. אלא נראה דלגירסת רש"י והר"ן רבינא הוא שבא לשאול את רבא, וכיון שאמר לרבא שהוא אינו תובעו אלא אגר נטר, אמר ליה לרוניא שיתן לרבינא מאי דאיפייס. ואילו לגירסת הר"י והרא"ש רוניא הוא שבא ושאל את רבא, וכיון שלא היתה כאן תביעה מצד רבינא, אין משמעות מבחינת רבא למה שכבר הסכים, ולכן אמר לו זיל פייסיה, בין בסכום שהסכים ובין בסכום אחר, שאל"כ תהיה חייב לשלם מה שהנך חייב ע"פ דין.

ועיין ביד רמ"ה בסוגיא, שדן מדוע רבא לא פסק לרוניא מיד לחייבו ע"פ הדין, וז"ל:

"משום דגלי רבינא אדעתיה דהוה ניחא ליה בבציר מהכין, דהא אמר ליה לבסוף הב לי דמי קנים בזול ... ואמטול הכי לא פסק רבא לדיניה מעיקרא לחיוביה לפי מה שגדר, משום דקיי"ל מצוה לבצוע, והיינו דאמר ליה זיל פייסיה, ואי לא דיינינא לך כרבי יוסי ואליבא דרב הונא."

והגירסה ביד רמ"ה הינה כגירסת הר"י והרא"ש, והיינו שיתפשר עימו במה שיכול. ונראה דהא דהביא היד רמ"ה ראייה מפשרה, היינו מהא דקיי"ל בסנהדרין ז,א דמצוה לומר לבעלי הדין אם רוצים בפשרה או בדין, ואם רצו בפשרה עושים ביניהם פשרה. וע"כ כיון שרבינא גילה דעתו דניחא ליה בפשרה, הציע רבא לרוניא שיסכים לפשרה. ומ"מ איך שלא נפרש ביד רמ"ה, לא הפסיד רבינא את תביעתו בכך שהסכים לדמי קנים בזול או לאגר נטר, דהא גם

בפשרה בבית דין לא הפסיד המסכים לפשרה את תביעתו עד אשר קנו בקנין על הפשרה, דאפילו בב"ד של ג בעינן קנין, עיין תוס' סנהדרין ו, א (ד"ה צריכה) ובשו"ע חו"מ יב, ז, וא"כ יכול רבינא לחזור בו מהסכמתו לפשרה.

ב. לימוד הדרכי משה מהסוגיא והסבר הנו"כ

הדרכי משה (חו"מ סו"ס יז) לומד מסוגיא זו חידוש דין לענין מי שתבע פחות מהדין, אם יכול הדין לפסוק יותר ממה שתבע, וז"ל:

"גרסינן בפ"ק דב"ב, רוניא אקפיה לרבינא ... נראה ללמוד מזה דאם בעל-דין תבע חבירו בדבר מועט וראה הדין שיתחייב לו יותר ע"פ הדין, שאין צריך לפסוק רק כפי מה שתבעו, ואם פסק לו יותר ממה שתבעו, הוי טעות בדין והדין חוזר, כן כתב ריב"ש בתש"י סי' רכז."

והריב"ש בסי' רכז, כתב וז"ל:

"אבל במה שראוי לסתור דינם הוא מפני שלא עיינו בתביעת ראובן ונתנו לו יותר ממה שתבע, שהוא בתביעתו נתן לשמעון הבחירה אם בחלוקת השכירות כפי הסך שהוא אם לשכור אם להשכיר או בחלוקת השנים ע"פ הגורל, ולזה אף אם יהיה הדין דחלוקת השכירות עדיפא, כיון שהוא ויתר לשמעון בפני ב"ד ונתן לו הבחירה, היה ראוי לדיינים לפסוק כפי תביעתו."

והמעין בריב"ש יראה שלא הביא ראיתו מסוגיא דרוניא, וכבר העיר בזה בהגהות דרישה ופרישה (חו"מ יז, ה). עוד הקשה שם על דברי הדרכי משה, דאם רבינא התובע אמר לפני רבא איך שתבעו והסכים אח"כ שיתן פחות, אי"כ רבינא עצמו ידע שחייב לו יותר והסכים להתפייס בפחות, ולא דמי למקרה בו התובע אינו יודע שע"פ דין חייב לו הנתבע יותר. ואם רבינא לא אמר לו כל המעשה אלא מיד תבע ממנו דבר מועט, אי"כ איך רבא אמר לרוניא שיפסוק לו כרב הונא, עיי"ש.

והרמ"א בשו"ע חו"מ יז, יב הביא דין זה להלכה, וכמש"כ בדרכ"מ הנ"ל. והסמ"ע שם בס"ק כו הקשה על דברי הרמ"א וכנ"ל בדברי הגהות דו"פ. וסובר הסמ"ע בדעת הרמ"א דרבינא לא גילה לרבא שידע הדין ושרוצה לותר, וע"כ אפשר שטועה רבינא בדין ותובע פחות מחמת טעות, מחמת שאינו יודע או לא ס"ל כדעת רב הונא, וא"כ מוכח דאפילו מחמת טעות של התובע, אין לדין לפסוק יותר מהתביעה. והא דא"ל רבא דאם לא יתן כסכום התביעה, יפסוק לו חיוב ע"פ הדין, ס"ל לסמ"ע דהיינו בתורת קנס. עוד תירץ הסמ"ע, דכיון שאינו רוצה הנתבע ליתן לכל הפחות כסכום התביעה, הו"ל כלא תבעו בפחות, ויכולים הדיינים לפסוק ע"פ הדין. ועיין בט"ז יז, יב שהקשה על הסמ"ע דאין סברא לחייבו מדין קנס, "שזה דבר שאין השכל מקבלו, דאמאי יקנוס אותו ומה פשעו, דהוא היה סובר שאין צריך ליתן לו כלום, כיון שגם רבינא היה לו לתקן שדותיו". (ועיין בנחל יצחק (יז, יב ענף ב) שכתב להסביר דרבינא רצה לכוף לרוניא מדין לפניו משורת הדין, כיון שיש עליו חיוב לצאת ידי שמים, עיי"ש).

ומבואר מדברי הסמ"ע (וכן מדברי הב"ח, חו"מ סו"ס יז) דאפילו ידעינן שהתובע טועה בדין, אין לפסוק טפי מתביעתו. והש"ך יז, טו הקשה על דברי הסמ"ע והב"ח, דאם אין התובע יודע שמגיע לו יותר ע"פ הדין, א"כ מדוע שלא יפסוק הדיין יותר, דהא מחילה אין כאן, דהיכא שאינו יודע הדין ואין יודע שמגיע לו מהנתבע יותר, אין כאן מחילה. ע"כ מבאר הש"ך דאם התובע טועה בדין, ודאי חייב הדיין לפסוק לתובע כפי המגיע לו ע"פ הדין אף יותר מתביעתו, אולם הרמ"א מייירי באופן שיש להסתפק אם התובע יודע הדין ויתכן ומוחל לנתבע, דמספק לא יוציא הדיין ממון. ומפרש הש"ך דרבינא בא לפני רבא ותבע את רוניא באגר נטירא, וכיון שיתכן ורבינא יודע את ההלכה ומוחל לרוניא, לא פסק רבא יותר מתביעתו. אלא שלפי דברי הש"ך צ"ב המשך דברי רבא; "ואי לא דאיננא לך דינא כרב הונא וכו'", דאם אינו יכול לפסוק יותר, איך יכול לדונו כרב הונא (ואת הסברי הסמ"ע, דחה הש"ך, עיי"ש בסוף הס"ק). ואפשר דלפי דעת הש"ך אמר רבא לרוניא, שאם לא ישלם לרבינא אגר נטר, אם יתברר שרבינא לא מחל לו, יצטרך לשלם כחייב ע"פ הדין. אך עדיין צ"ע לדעת הש"ך, דכיון דכל אי היכולת לפסוק ע"פ הדין הינה מחמת הספק, מדוע לא יברר הדיין את הספק בדרכים שונות, לידע אם רבינא יודע את הדין או אינו יודע, ואם הסכים למחול או שמחל רק על-תנאי שיפרע מיד אגר נטר וכו'. וי"ל לדעת הש"ך דהיא גופה תשובת רבא לרוניא זיל פייסיה במאי דאיפייס וכו', דהיינו שאם יתברר שרבינא טעה במחילתו, ידונו לתשלום מלא, וע"כ זיל פייסיה במאי דאיפייס.

והרא"ש בתש" סטו, כתב דהא דאמרינן דכל דבר הנעשה בטעות חוזר, היינו היכא שידוע שנעשה בטעות, "כמו גבי אסמכתא, וכן בב"מ (לה, א) גבי ההוא דאפקיד כפי גבי חבריה דשומא בטעות הוא, וכן קנין בטעות חוזר בסוף פ"ק דגיטין גבי הנהו גינאי ...". ומבואר בדבריו דכל טענה שטעה בדין ועשה בטעות, חובת הראיה הינה על הטוען. אך יש לחלק לנדון תובע שתובע פחות מהדין, דבנידון הרא"ש והראיות שהביא מדובר שכבר נתן לחבירו ואח"כ טוען שטעה, דבזה חובת ההוכחה על המוציא שכבר נתן, משא"כ כשבאים לדין תורה וידעינן שטעה התובע, הוי מחילה בטעות ואינה כלום, דלא כסמ"ע.

ומה שנראה מדברי הסמ"ע והש"ך דרבא סבר דיתכן ורבינא טעה בדין או ודאי שלא ידע הדין, לכאורה מהא דאמר רבא "זיל פייסיה במאי דאיפייס", משמע שידע רבא שתביעת רבינא המופחתת היתה "פיוס", דהיינו הסכמה לויתור, שאע"פ שידע הדין הסכים להתפייס. וכן ראיתי בט"ז (יז, יב) שהקשה כן על דברי הסמ"ע. ומפרש הט"ז דברי הרמ"א דהיינו דוקא באופן שיודעים אנו שמוחל התובע ורוצה לתבוע פחות, דומיא דרבינא שידע הדין ובכל זאת הסכים למחול. אלא שכל הסכמתו לאגר נטר היתה על-דעת כן שיתן לו רוניא אגר נטר מרצונו הטוב, אך אם יצטרכו להגיע לכדי פסק דין וכפיה, ודאי שירצה את המגיע לו ע"פ הדין. וע"כ היכא דודאי טועה התובע, יכול הדיין לפסוק ע"פ הדין ומצוה שיאמר לו האמת. אולם כאשר יש ספק לדיין אם התובע יודע ומוחל אם לאו, ישתוק הדיין ולא יפסוק ע"פ הדין אלא כתביעתו. ומעין דברי הט"ז ראיתי בספר אולם המשפט (יז, יב) שפירש ע"פ דברי התוס' בב"ק קח, א (ד"ה רבא) לענין תשלום כפל של גנב לנפקד, דהיכא שאטרחי למפקיד לבוא ולדון עימו בבית דין, לא אקני ליה כפילא. וא"כ מה התם דיש אומדנא ברורה שמקנה לו כפל, אמרינן דהיכא דאינו משלם אלא אחרי שדן עימו בב"ד, אדעתא דהכי לא אקני ליה, "כל-שכן הכא דשפיר אמר ליה דאם לא - כשלא תשלם בעצמך אלא אצטרך לגבותו בבית דין, בזה ודאי לא מחלתי לך ותצטרך לשלם כפי החיוב בדין כרב הונא".

אך נראה דלדברי הט"ז ואולם המשפט הנ"ל, היינו דוקא כשמחל לו מחוץ לבית הדין, דאמרינן דיכול אח"כ בבית דין לחזור ולתבוע כרצונו, ואף אם יבוא הנתבע לשאול את הדיין, יכול לפסוק לו שאם יטריחו לבית דין יפסוק יותר. אולם כאשר התובע תובע בבית דין מלכתחילה סכום פחות מהמגיע לו, בזה אמרינן שפיר דהוה מחילה, ואין בזה את הסברא שלא מוחל אם מטריחו לבית דין, שהרי כאן כבר בבית דין תובע פחות.

ג. מחילה בטעות

ומבואר דנחלקו הסמ"ע והש"ך היכא שטועה התובע בדינו, אם יכול הדיין לפסוק יותר מהתביעה. ובקצוה"ח יז, ג כתב דדעת הריב"ש בתש"י (סי' שלה) דמחילה בטעות הוי מחילה, והריב"ש בסי' רכז לשיטתו אזיל, ע"כ גם אם לא תבע יותר מחמת טעות, לא יכול הדיין לפסוק יותר מהתביעה.

ומקור דברי הריב"ש מהגמ' בב"מ סו, ב: למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא הוי מחילה, והאיתמר המוכר פירות דקל לחבירו, אמר רב הונא, עד שלא באו לעולם, יכול לחזור בו, משבאו לעולם, אין יכול לחזור בו. ורב נחמן אמר, אף משבאו לעולם יכול לחזור בו. ואמר רב נחמן, מודינא דאי שמיט ואכיל, לא מפקינן מיניה. ופירש רש"י (בד"ה לא מפקינן): "שהרי כל זמן שלא חזר, מחל על אכילתו, ואע"פ שבטעות, שלא היה יודע שיוכל לחזור, מחילה היא". וחילקה הגמרא בין הלואה למכר, דבהלוהו על שדהו דמי לריבית קצוצה, עיי"ש. ובתוס' שם (ד"ה התם) למדו דלשיטת רש"י לרב נחמן מחילה בטעות הוי מחילה, לבר מהלואה משום דמחזי כריבית. והקשו התוס' מכמה מקומות בש"ס דמשמע דמחילה בטעות לא הוי מחילה, וכן בקנין בטעות חוזר. וחילקו התוס' דבמוכר פירות שלא באו לעולם לא הוי מחילה בטעות, דאף דיכול לחזור בו, מ"מ אין לו לחזור כי היכי דליקו בהימנותיה. ומבואר דס"ל לתוס' דמחילה בטעות לא הוי מחילה.

ומדברי הרמב"ן בסוגיא בב"מ נראה דנקט כשיטת רש"י דמחילה בטעות הוי מחילה. וכן נראה מדברי הריטב"א שם (ד"ה ואמר). אלא שהריטב"א הקשה מהא דב"ב מא, א: רב ענן שקיל בידקא בארעיה (שטף מים נכנס בשדהו, ונטל את המחיצות ולא נודע מקומן - רשב"ם) אזל אהדר גודא בארעיה דחבריה (עשה כותל חדש בינו לבין שכנו והרחיב קרקע שלו ועשה הכותל בשדה חברו). אתא לקמיה דרב נחמן, א"ל זיל הדר. והא אחזקי לי (שבנתי כותל על-פיו ובצואתו) ... א"ל והא אחיל, דאתא וסייע בגודא בהדאי. א"ל מחילה בטעות היא. ומבואר דס"ל לרב נחמן דמחילה בטעות לא הוי מחילה. וחילק הריטב"א, וז"ל:

"וי"ל דלא דמי, דכי אמר רב נחמן דהוי מחילה, כשיודע מה שחבירו נוטל מממונו אלא שהוא סבור שזכה בו מן הדין, כגון הא דמוכר פירות דקל לחבירו, וכגון המוכר באסמכתא, אבל היכא שזה אינו יודע שחבירו נוטל כלום מממונו כי ההיא דהתם, הא ודאי לא הויא מחילה, וכדאמרינן הכא דאונאה לא הויא מחילה משום דלא ידע ומחיל כי כסבור הוא שאין כאן אונאה כלל."

מבואר מדברי הריטב"א דמהני המחילה רק היכא שיודע שנוטל דבר ששייך לו אלא שטועה בדין. אך כאשר אינו יודע כלל שהדבר שייך לו, אין כאן מחילה כלל, כיון שלא ידע שיש כאן נטילת ממון. ועיין ברשב"ם ב"ב מא,א (ד"ה מחילה בטעות היא): "שלא היה יודע שאתה בונה בתוך שלו". וא"כ כל היכא שיש חסרון ידיעה בכלל שנוטל מממונו, אין כאן מה שימחול, משא"כ כשיודע שנוטל מממונו אך חושב שעושה כן ע"פ דין, יש כאן מחילה בטעות, שטועה בדין.

לפי"ז צ"ע לשיטת הריטב"א בעובדא דרוניא, כאשר רבינא תבע פחות מהמגיע לו ע"פ דין, לכאורה י"ל על הצד שרבינא טעה בדין, שלא ידע רבינא שיש כאן חיוב ממון טפי מאגר נטר, וא"כ הוא מחילה בטעות ולא הוא הדין בכל תביעת חוב כשתובע פחות, אין כאן מחילה כלל, כיון שאינו יודע התובע שמגיע לו יותר, ואינו בכלל שיודע שחבירו נוטל מממונו. אך לשיטת הריב"ש י"ל, דכל היכא שיודע שיש מקום לתביעה יותר אלא שסבור שזמן הדין צריך לתבוע פחות, דהוי מחילה בטעות דומיא דנוטל מממונו וכו', ולא דמי לעובדא דרב ענן שלא העלה בדעתו שנטל מחצירו ואין כאן מקום למחילה.

וכשיטת רש"י מבואר בדברי הרשב"א בתש"י ח"ו סי' קיא (ועי"ש בהגהה דטעות סופר בדפוסים שלנו ויש לגרוס דמחילה בטעות הוי מחילה), וכן מבואר שם בתש"י סי' קנט. ועיין בתש"י מהר"מ מרוטנבורג (דפוס פראג סי' שצב) דמבואר בדבריו דמחילה בטעות לא הוי מחילה, וכ"נ ממש"כ שם בסי' תתצ, ובתש"י מהרי"ל (סי' קעד) ובתרומת הדשן (ח"ב סי' קסו) ובמהרי"ו (סי' לג).

ד. כשגזל ביד הנתבע

הסבר אחר בהבנת דברי הרמ"א, מצאנו בדברי הנתביבות יז,א. הנתביבות מחלק בין מצב שאם ישלם הנתבע לתובע רק כתביעתו, הוי גזל ביד הנתבע, לבין אם כל החיוב הוא מכח התביעה, וז"ל:

"דדוקא במקום שלפי הדין הוי גזל תחת ידו אם אינו מחזירו, ודאי דחייב להחזיר וגזל הוא תחת ידו כשאינו מחזירו, ואף שחבירו אינו תובעו תלינן בטעות ... ודוקא בהא דרוניא ורבינא, דשם אם יתחייב ליתן לו כפי מה שגדר, הרי יהיה הגדר החצי של רוניא כיון שפרע לו החצי, משא"כ כשלא ישלם לו רק אגר נטירה, לא יהיה לו חלק בכותל ... מ"מ כל זמן שאין רבינא תובע לרוניא לשלם לו בעד חצי הכותל, אין שום גזל תחת יד רוניא ... ובזה ודאי דאין הבית דין מחויבים להודיע לרבינא דיכול לכפותו לרוניא למכור לו חצי הכותל, כיון שכל זמן שאין כופהו אינו מתחייב לו וליכא גזל תחת ידו."

מדבר הנתביבות עולה דהרמ"א מיירי דוקא באותו אופן של הדו"ד בין רוניא לרבינא, שאם ישלם לו רק אגר נטר, לא יהיה מחצית הכותל של רוניא ולא הוי גזל בידו, ע"א שיכול לתובעו לכופו לשלם עבור מחצית הכותל, אולם כל זמן שלא תבע, אין כאן חיוב על רוניא.

ה. במזונות האשה והילדים

לפי נראה דבנדון שלפנינו כאשר אשה לא תובעת מזונות כפי המגיע לה ע"פ דין, או שאינה תובעת מזונות עבור הילדים לפי השעור שיכולה לתבוע, לא הוי גזל ביד הבעל/ האב מה שבידו, דהרי כל זמן שלא תבעה, אפשר שהבעל זן אותה או שניזונת ממעשי ידיה או שדוחקת עצמה ומצמצמת, וכדקיי"ל בשו"ע אהע"ז ע,יא :

"הרי שלא תבעה ולא לותה ולא מכרה, אלא דחקה עצמה ביום ובלילה ועשתה ואכלה, אין לה כלום, ואם עשתה והותירה הכל שלה."

ועיין עוד בגמ' כתובות קז,א ובר"ן שם (סב,ב בעמוה"ר), הובאו הדברים להלכה בשו"ע וברמ"א אהע"ז ע,ה דג' חדשים ראשונים אין פוסקים מזונות לאשה שהלך בעלה למדינת הים, דחוקה אין אדם מניח ביתו ריקם, והוסיף הרמ"א :

"אבל אם שתקה יותר ותבעה אח"כ, אין פוסקים לה למפרע רק מיום התביעה, אפילו החמיצו הבית דין את הדין."

וא"כ בעינן לתביעתה כדי לחייבו, וכל זמן שלא תבעה או שתבעה מזונות מועטים, הרי ספקה במזונות מועטים ומצמצמת עצמה, ואין מקום לחייבו. מה עוד שסכום המזונות אינו מדעי והוא נתון לשיקול דעת ביה"ד בהתאם למכלול השיקולים, ומי כמו האשה עצמה שיודעת כמה שחסר וכמה העלות של מזונותיה, וכאשר היא עצמה אינה תובעת יותר מחמת שמצמצמת עצמה, אין מקום לחייב מעבר למה שתובעת. וכשם שבעל המפרנס את אשתו באופן שספקה, אף הוא פחות מהשעור של לפי כבודו, לא נימא דגזל הוא בידו, הוא הדין בתובעת פחות מהסכום שראוי לה לכאורה ע"פ דין.

וכן לשיטת הקצוה"ח הני"ל, דדעת הרמ"א דהוי מחילה בטעות והוי מחילה, נראה דאף לדעת החולקים הסוברים דמחילה בטעות לא הוי מחילה, מ"מ בנדו"ד לא הוי מחילה בטעות וכנ"ל, דאין כאן טעות ואין כאן טענה של "ממוני גבך" ללא תביעה, וע"כ אליבא דכ"ע מהני מחילה, וכן נראה מדברי הרמ"א בשו"ע אהע"ז פ,יח :

"אשה ששתקה ולא תבעה מזונות ולא מעה כסף, מן הסתם מעשי ידיה עם המותר שלה, ולא אמרינן שמחלה מעשי ידיה (ר"ן פרק אע"פ), אבל מה שאינו מספיק לה, אין הבעל צריך לשלם לה דודאי מחלה."

ועי"ש בח"מ ובב"ש שהראו מקורו לסי' ע ס"ח. והיינו דחיוב מזונות כל היכא דלא תבעה, אין לביה"ד כח לפסוק מזונות, דכח פסיקת מזונות הינו רק בתביעתה, ובלא תביעתה אמרינן או שנתן לה כבר מזונות או שמצמצמת ומוחלת. ונראה דגם במזונות ילדים אם נראה לה שסכום מסוים מספיק לה ויכולה לצמצם ולפרנס ילדיה מסכום זה, דככל הנראה יש לה במה לפרנסם ואינה חפצה ברמת חיים גבוהה יותר לה ולילדיה, ואם תראה שאין הסכום שתבעה מספיק לה, רשאית בכל עת לבוא אל ביה"ד ולתבוע הגדלת מזונות, ובודאי שאין בתביעה משום מניעה לתביעה גבוהה יותר בעתיד.

ונראה דיכולה לאחר זמן לתבוע למפרע, עיין בנתיבות יז, ב שפסק דיכולה לתבוע למפרע ולומר שלא הספיק לה, דכיון דהוי ספק מחילה, נאמן לומר שהיתה בטעות. ואף שהנתיבות כתב דבריו באופן שפסק הדין יותר מהתביעה דקיי"ל דחוזר הדין, נראה דאפילו לא פסק יותר יכול כעת לפסוק למפרע, ואין לחלק. ועיין מש"כ בזה הגרי"א בנחל יצחק יז, יב שדחה ראיות הנתיבות, וכתב מסברא דאף דאומר ברי לי שטעיתי, אינו נאמן להוציא מן המוחזק כיון דהוי ספק מחילה. אך לעני"ד נראה דאף שאינה נאמנת למפרע, מ"מ מכאן ולהבא פשיטא שיכולה לבוא לבית דין ולתבוע שאין המזונות מספיקים לה, דאין כאן מחילה עולמית אלא כל זמן שאינה תובעת, ובפרט אם נאמר שחיוב המזונות מתחדש כל יום, ואכמ"ל. אמנם גם הנחל יצחק עצמו סובר דהיכא דכל עיקר הספק מחילה נובע מחמת התביעה הפחותה, בזה יכול לומר טעיתי ונאמן בזה, והוי כהודעה מעצמו דנאמן לומר טעיתי, ועיין עוד שם מש"כ בענף ב ובענף ג. וע"ע בערך שי יז, יב, ובחושן אהרן יז, יב מש"כ בזה.

אמנם במזונות הילדים אי אתינן עלה מדין מחילה, צ"ע אם יכולה האם למחול במזונות הילדים. אך נראה דכיון שהאם עצמה יכולה לפרנס את הילדים ולהשלים להם חסרונם, וע"כ אינה תובעת מזונות הילדים כדין מפני שמחייבת עצמה לפרנסם במותר, והרי המחילה היא שלה כלפי הבעל. ואף אם המחילה היא בממון הילדים, אפשר דעושה כן כדי לא ליצור מערכת יחסים מתוחה עם האב, וכמש"פ בשו"ע חו"מ יב, דמותר לבית דין לומר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי להשקיטם ממריבות. ועיין בחתם סופר בתשי' (חחו"מ סו"ס קיב - הובאו דבריו בפת"ש שם ס"ק ז) דהוא הדין אפוטרופוס יכול לומר לטובתם. וא"כ האם שהיא אפוטרופוסית רשאית לומר אם סבורה שזה לטובתם.

ו. אם בית דין חייב לברר את הסיבה לתביעה המועטת

ובתשי' מעיל צדקה סי' נג דן בדברי הרמ"א ובהסבר הסוגיא, וס"ל דכל היכא שתבעו במועט, אמרינן דיותר במותר. ומיהו היינו דוקא באופן דידיעין שידע לתבוע יותר ולא תבע, אולם כאשר מסתפקים אם מחל המותר או טעה בדין, רשאי ביה"ד לומר לו את הדין שיכול לתבוע יותר, ואם לא יתבע גם אחרי אמירת הדיינים, א"כ עומד במחילתו. ונראה דבנדו"ד אף דלאו כל נשים דינא גמירי, מ"מ יודעות הן שאין הגבלה בתביעת סכום המזונות, ובדרי"כ תובעות סכום גבוה, ולא דמי לתביעה בממונות שכל תביעה שונה, וא"כ מסתבר שידעה שיכולה לתבוע יותר, וע"כ נראה שאין ביה"ד צריך לומר לה שיכולה לתבוע יותר. וכן נראה דאף לש"ך הנ"ל אפילו הוי ספק אם מחלה, אין הדין יכול לפסוק יותר, ומכ"ש כשיש אומדן דעת שיודעת לתבוע יותר, רק היא מחמת סיבותיה לא תבעה אלא מועט, אין לדיין לפסוק יותר. ועיין בשער המשפט יז, ו שכתב וז"ל:

"... משא"כ כשהתובע תובע בסתם פחות ממה שמגיע לו ע"פ הדין, אין לנו לפסוק יותר ממה שתבעו דאמרינן דילמא מחל לו, ולא מצריכנן לבית דין לברר הדבר ולשואלו אם מוחל לו לו, כמו בנותן לו יותר מכדי שאין הדעת טועה דאין צריך לשאול לנותן אם טעה כשיטת הרא"ש ור"י, והכי נמי הוי כמו שאין הדעת טועה, דכיון שתבעו לבית דין, מסתמא כל אדם דרכו להרבות בטענות וזכויות לפני בית דין אף בדברים שאין בהם ממש, דילמא ימצא בהם צד זכות, ומדטען בפחות ממה שמגיע לו ע"פ הדין ולא טען יותר, מסתמא מחל לו על המותר."

ובזה ישב השער המשפט את קושית הכפות תמרים מדוע אין הבית דין מברר אם מחל משום השבת אבידה, עיי"ש. ונראה דגם בנידון דידן כל הנשים יודעות ותובעות בדר"כ יותר מהסכום שניתן לפסוק, והן בדר"כ יודעות ומבררות, וכאשר אשה תובעת פחות מהסכום המגיע לה, או שיש לה מקור פרנסה אחר או שמוחלת או שמצמצמת עצמה או שטעמים אחרים בליבה, ואין ביה"ד צריך לברר על סיבת אי תביעתה והוי בכדי שאין הדעת טועה.

ובתומים יז, ח הסכים לדעת הש"ך דדוקא בסתם ולא ידעינן אי מחמת חסרון ידיעה בדין או שמותר מסיבה אחרת, אמרינן שאין הדיין יכול לפסוק יותר, דהוי ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אא"כ ידעינן שטועה. וחילק התומים בין תלמיד חכם לעם הארץ, דעם הארץ הוי בחזקת שאינו יודע, משא"כ תלמיד חכם הוי בחזקת יודע ומחיל. ונראה דכל זה בשאלה של אי ידיעת הדין, אבל בתביעת מזונות אין כאן שאלה של אי ידיעת הדין אלא שאלה של מציאות כמה היא צריכה למזונותיה ולמזונות הילדים, ובזה ודאי שאין חילוק בין תלמיד חכם לעם הארץ. אולם כאשר נראה לבית הדין שהאשה אינה יודעת שעל הבעל יש חיוב לזונה לפי כבודו וכבודה, וסבורה שחייב רק במינימום כפי שהתגלגלה עימו בחייו, בכגון אפשר שעל ביה"ד לדרוש ולחקור באופן עקיף על סיבת אי התביעה, וצ"ע למש"כ השער המשפט הנ"ל. אך מחמת ספק אינו יכול לפסוק יותר, לאחר שהש"ך לא חילק ובכל ספק אינו יכול לפסוק יותר, והוא הדין לסמ"ע והקצוה"ח דאפילו ודאי טועה, הוי מחילה. ועיין בערוך השולחן יז, יט שכתב דאם הדיין יודע בתובע שהוא ירא אלוקים ואינו בקי בדין, וקרוב הדבר שלכן לא תבעו מפני שחושש להכשל באיסור גזל, יכול הדיין לומר לו דע לך שע"פ דין מגיע לך יותר, ואם בכל זאת לא יתבע יותר, הרי ודאי שמחל;

"וכן כל זכות שרואה הדיין לתובע והוא לא תבע, אם ברור אצל הדיין שהתובע לא הרגיש כלל בזכות זו, צריך הדיין לומר לו דע לך שיש לך זכות בענין זה, ואם אינו ברור אצלו שלא הרגיש, צריך לשתוק, אא"כ התובע הוא ירא אלוקים, דאז יכול לומר לו ויגיד האמת כיון שהוא ירא אלוקים."

המורם מהאמור לעיל שאין ביה"ד יכול לפסוק בתביעת מזונות האשה והילדים יותר מסכום התביעה. אמנם אם ברור לבית הדין שהתובעת אינה יודעת את זכויותיה, רשאים הם לומר לה שמגיע לה יותר מכפי הדין, ובכל ענין יכולים לדרוש ולחקור בדרך עקיפה על סיבת סכום התביעה. וכאמור, אין בפסיקה המועטת של ביה"ד משום חסימה של תביעה לעתיד לבוא, שאם תראה האשה שסכום זה אינו מספיק לה, רשאית לתבוע לאחר מכן הגדלה של סכום המזונות.

מסקנות

א. הדרכי משה למד מהסוגיא בב"ב ה, א שאם בעל דין תובע את חבירו בפחות מהמגיע לו ע"פ דין, אין בית הדין יכול לפסוק מעבר לתביעה. וכן פסק הריב"ש.

ב. י"א שביה"ד יכול לפסוק יותר : א. בתורת קנס (ויש חולקים). ב. אם התביעה הפחותה היא על דעת שיסכים הנתבע לאלתר לתשלום התביעה הפחותה. ג. אם כשיפסקו כתביעה הפחותה, יהיה גזל ביד הנתבע.

ג. נחלקו האחרונים אם ביה"ד יכול לפסוק מעבר לתביעה, אם ידוע שהתובע טעה בדין. אולם אם ביה"ד מסתפק אם התובע טעה, לכ"ע אינם יכולים לפסוק מעבר לתביעה.

ד. נחלקו הראשונים אם מחילה בטעות הוי מחילה.

ה. אין בית דין פוסק מזונות אלא לאחר תביעה ומיום התביעה, אך לא למפרע.

ו. ע"כ אין בית דין פוסק מזונות לאשה מעבר לסכום התביעה, אף אם נראה לבית דין שסכום זה נמוך מהמגיע לה ע"פ דין.

ז. אמנם יכולה לאחר זמן לבוא ולטעון שטעתה, ולתבוע מזונות גבוהים יותר למפרע.

ח. גם במזונות הילדים יכולה האם למחול וליטול על עצמה חלק מהעול, ואין לחייב האב מעבר לסכום התביעה.

ט. יכול אפוטרופוס לותר בממון היתומים, כדי להשקיטם ממריבות.

י. כיון שלא שכיח שהאשה אינה יודעת את זכויותיה ואת סכום המזונות לו היא נזקקת, אין ביה"ד צריך לברר מדוע היא תובעת סכום נמוך של מזונות, אם הדבר נובע מטעות אם לאו, אא"כ ניכר לבית דין שהיא טועה ואינה יודעת זכויותיה.