

סימן פד

ביטול שיק שניתן בקניית שתילים

ראשי פרקים

שאלה

- א. האם המחזיק שטר נחשב מוחזק?
- ב. גדרו של שיק
- ג. האם המחזיק שיק נחשב כמוחזק
- ד. בירור נוסף בגדרו של שיק
- ה. האם יש לסמוך על המקובל?
- ו. הצטרפות רוב לחזקת שטר
- ז. רוב או חזקה
- ח. ההבדלים בין רוב בטבע לרוב מקרי
- ט. רוב וחזקה בהתנהגות בני אדם
- י. מסירת השיק להוצאה לפועל

תשובה

שאלה *

אדם אחד מכר 14,000 שתילי ארטישוק תמורת 4,000 ל"י. הקונה שילם 4 שיקים דחויים. כשהגיע זמן פרעונו של השיק האחרון לא היה לו כיסוי. טענת הקונה היא שלא קיבל את כל השתילים. לדבריו סוכם ביניהם שלאחר השתילה יספרו את השתילים שנשתלו בשדה, ועפ"י ספירה זו ישלם. ואילו המוכר טוען: להד"ם, ומה שהותנה ביניהם היה כמקובל, לספור את השתילים בזמן המכירה; כי הרבה שתילים אובדים תוך כדי שתילה או שאינם נקלטים. עפ"י עדותו של מגדל ארטישוק, אכן מקובל בדרך כלל לספור את השתילים במשתלה, ולא בשדה לאחר השתילה.

ואלו הנקודות שיש לברר:

- א. האם יש לסמוך כאן על המקובל לספור שתילים במשתלה ולהוציא ממון עפ"י זה?

* טבת תשל"ו.

ב. אם לא ניתן להוציא ממון במקרה כזה, האם מספק יש למוכר דין "מוחזק", מכיון שהשיק בידו?

ג. האם יש לתובע זכות מיוחדת מכוח זה שבידו למסור את השיק לידי ההוצאה לפועל, וזו תגבה אותו בתוספת קנס?

א. האם המחזיק שטר נחשב מוחזק?

ראשית יש לברר מיהו המוחזק בנד"ד: האם המוכר, המחזיק בשיק, או הקונה, המחזיק בכסף ובשתילים? ולברור השאלה אם מחזיק שטר נחשב כמוחזק, יש לעיין במסכת סוטה (כ"ד ע"א):

מתו בעליהן (של הסוטות) עד שלא שחן – בית שמאי אומרים: נוטלות כתובה ולא שרתות. ובית הלל אומרים: או שרתות או לא נוטלות כתובתן.

ומבאר הגמרא (שם כ"ה ע"א-ע"ב):

במאי קמיפלגי? בית שמאי סבדי: שטר (כתובה) העומד ליגבות – כגבוי דמי. ובית הלל סברי: שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי.

כלומר, בספק, לדעת בית שמאי, מי שמוחזק בשטר הכתובה נחשב מוחזק, ואילו לדעת בית הלל לא הוא כמוחזק.

לעומת זאת, בענין "מיגו להוציא" כתבו התוס' (ב"ב ל"ב ע"ב ד"ה והלכתא) שהמוחזק בשטר לא נחשב כמוציא אלא כמחזיק. וכתב השב"ש שמעתתא (שמעתא א' פרק כ"ד), שגם לדעת בית הלל, המחזיק בשטר אינו מוציא לגמרי, אלא יש בו קצת חזקה, ובצירוף מיגו יכול להחזיק את הממון אצלו. וכך נכתב בתשובות הרשב"א

שמועילה. ואף שלדעת קצוה"ח (סי' ר"א ס"ק א') ונתיה"מ (ביאורים ס"ק א') * לא מועילה "סיטומתא" בשטר-חוב, הרי לדעת החתם סופר (בתשובה, חו"מ סי' ס"ו אות ב' ד"ה ומ"ש) ועוד אחרונים, מועילה "סיטומתא" גם בשטר-חוב (כן כתב הפת"ש, סי' ר"א ס"ק ב'. ועי' מאמרנו "חיי ההלכה בקיבוץ", לעיל סי' ג' אות י"ב והע' 79). ובפד"ר (ח"ד עמ' 316-317) כתבו שהוא ספיקא דדינא. ועי' מאמ. ו' של הרב אברהם שדמי ("התורה והמדינה" כרך ב' עמ' כ"ה-כ"ז), שדן במכירת שטרות בימינו.

מצינו איפוא שלושה הסברים בגדרו של השיק:

- א. התחייבות מראש של הבנק לפרוע את השיק לכל המוכ"ז.
 - ב. מדין "סיטומתא".
 - ג. מדינא דמלכותא.
- לכשתמצי לומר, הגדר הראשון מועיל מן התורה, והשני – מדרבנן. ויש לכך נפק"מ לענ"ד לדין מוחזק, כפי שיבואר לקמן (אות ג').

ג. האם המחזיק שיק נחשב כמוחזק

וצ"ע בנד"ד, אם המוכר, המוחזק בשיק, נחשב "מוחזק", והקונה חייב לשלם לו. ונראה לענ"ד שהדבר תלוי בשאלה אם שיק מועיל מן התורה או מדרבנן.

ויש להסתפק אולי בכה"ג תועיל מסירת השיק מן התורה, גם לדעה הסוברת שמכירת שטרות היא רק מדרבנן. מכיון שהלווה השתעבד מראש לכל מי שיוציא את השטר, שיעבוד זה מועיל מן התורה. ולענ"ד יש נפק"מ לשאלה זו בנד"ד: שכן אפילו אם נניח שהמוחזק בשטר נחשב כמוחזק בממון עצמו – זהו דק בשטר שלו ממש, כגון שהלווה כתב למלוה, והמלוה מחזיק כרגע בשטר. אך כאן בשיק

המוחזק לרמב"ן (סי' ק', מובא בש"ך סי' פ"ב ס"ק כ"ח), שהמוחזק בשטר אינו נחשב למוציא.

וכן פסקו: סמ"ע (ס"ק מ"ה); קצוה"ח (ס"ק י'); בקצה"ח שם כתב בדעת הרמב"ן ששטר הוא כמוחזק רק כשיש בו שיעבוד נכסים. ולפ"ז צ"ע בשיקים של היום, שאין בהם שיעבוד נכסים אף כשמגיעים להוצאה לפועל); נתיה"מ (כללי מינו סעי' ב'). ועי' מאמרו של ידידי הרב צבי יהודה בן יעקב, דין בבית דינו ברמתי'ן ("תחומין" כרך י"ב עמ' 211).

ב. גדרו של שיק

והנה שיק הינו שטר שהקונה התחייב לשלם למוכר מחשבונו אשר בבנק, וכאילו הלווה לבנק ועכשיו מוסר את הלוואתו למוכר. וקיי"ל שאותיות אינן נקנות במסירה גרידא (שר"ע סי' ס"ו סעי' א'). אולם המנהג הוא שחתימה על שיק מחייבת, והוא ככתיבה ומסירה, שקונה (עי' שר"ע שם). ובפרט יש לומר שפנקס השיקים, שניתן ע"י הבנק לכל מפקיד כסף, הוא כשטרות שהבנק מתחייב לשלם את תמורתם לכל מי שהשיק יוסב על שמו. וזה דומה למה שנאמר בשו"ע (סי' ס"ו סעי' א' בהג"ה):

שטר שכתוב בו: אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו – נקנה בחזיפין או במסירה בלא כתיבה. והכריעו האחרונים (תומים ס"ק ח'; נתיה"מ, חידושים ס"ק י'; ערוה"ש סעי' ה'), שאע"פ שנכתב שמו של המלוה בשטר, כיון שהלווה השתעבד לכל מי שיוציא את השטר – אינו צריך כתיבה, ודי במסירה (עי' שו"ת מנחת יצחק ח"ה סי' קי"ט. ועי' מאמרו של הרב צבי יהודה בן יעקב על השיקים בהלכה, "תחומין" כרך י"ג עמ' 465-466). וראה להלן (אות ד'). ועוד יש לומר שמכיון שמנהג המדינה וחוק המדינה מכירים בצורת מסירה זו של שיקים, יש לראות את מסירת השיק כ"סיטומתא",

* ה"מקור חיים" (סי' ת"ג, ביאורים ס"ק ה') כתב כדעת החת"ס. אך הדבר קשה, שכן ה"מקור חיים" על הל' פסח הוא הוא בעל ה"נתיבות" על חו"מ. ומכיון שבנתיבה"מ נקט כדעת הקצות, יש לתרץ את דבריו. והנה בשני המקומות הוא מזכיר שקנין ה"אוראנדי" מועיל לא רק מכוח "סיטומתא" אלא גם מכוח דינא דמלכותא. הדברים מודגשים יותר בנתיבות, אך נמצאים גם במקו"ח. ועל כן נראה לי שבעלמא אין להסתמך על הנתיבות בענין הסיטומתא. אך בנד"ד, מכיון ששיק קונה ומחייב מכוח דינא דמלכותא, יש לומר שמועיל מטעם זה: הערת עורך: (ע. א.).

וספק ממון לקולא: ע"ד ל"ג לר"ף גיטין דף י"ב ע"ב סד"ה וכולם, שער המלך הל' גירושין פ"ג ה"ד).

ודנו בדבר קצוה"ח (סי' ס"א ס"ק ג') ונתייה"מ (ביאורים ס"ק ד'). הקצות הביא מהרמב"ן (גיטין י"ג ע"ב ד"ה אמר) שכתב בענין "משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך" שהדבר לא מועיל מן התורה, מפני שהוא "ברירה". ומהר"ן (בחידישו לגיטין, דף י"ג ע"ב ד"ה ואיכא) הביא שהוא מועיל מן התורה; ואין בו משום "ברירה", שהרי כאן אפשר לו להשתעבד בזה אחרי זה לכל העולם. ומדברי הרשב"א (בס' תולדות אדם) הוכיח בקצוה"ח שבמקום שמקנה, ממנה, או משתעבד להרבה אנשים – אין כאן "ברירה", ורק כשמשתעבד, מקנה או ממנה למישהו מסוים, אלא שהוא עדיין אינו מבורר – אז מיקרי "ברירה". ונתייה"מ כתב שעיקר הטעם של הרא"ש (בתשובה, כלל ס"ח סי' ח') הוא ש"ברירה" היא דווקא כשאנו צריכים לתלות הדבר מעכשיו; אך במקום שתליית הדבר יכולה להיות לכשיתברר, אף שגמר מעכשיו – לא היא "ברירה". ולכן במשתעבד לכל מאן דאתי מחמתך לא מיקרי "ברירה". נמצא שלדעת רוב הראשונים והאחרונים (חוץ מהרמב"ן), בנד"ד ההלכה היא שאין כאן בעיה של "ברירה", וא"כ קנין השטר מועיל מן התורה, וכאילו הלווה השתעבד ישירות למחזיק השטר. וא"כ המחזיק בשטר הוא מוחזק לכל דבר. אך זה רק להסבר הראשון, שהשיק מועיל מצד התחייבותו של הבנק. אך לפי ההסבר השני, ששיק מועיל מדין "סיטומתא", יתכן שאין לו דין "מוחזק". וכן לדעה ששיק מועיל מדינא דמלכותא, יתכן לומר שאין לו דין "מוחזק", משום שזיכו לו רק זכות גביה ולא בעלות על עצם השטר. וצ"ע.

עוד יש להביא ראיה ממה שנפסק בשו"ע (אה"ע סי' נ"ב סעי' ד' בהג"ה), שם מביא הרמ"א מחלוקת בין הראשונים במי שפסק מעות לחתנו לפני החתונה, והבת מתה מיד לאחר הנישואין, לפני שהאב הספיק לתת את המעות שהתחייב לחתנו: לדעת רש"י (כתובות מ"ז ע"א ד"ה ומתה)

מדובר בשטר שקיבל ממישהו אחר; שהשטר הוא של הקונה, שהוא בעל הפיקדון, והוא מסר אותו למוכר עפ"י הסכמת הלווה, שהוא הבנק. ואם נאמר שמכירת שטר כזה אינה מועילה מהתורה אלא מדרבנן – יתכן שאין כאן מוחזק. שכן זה שמכירת שטרות דרבנן – לסוברים כן – הוא משום שאין גופן ממון, ואי אפשר למכור דבר שאין גופו ממון, אלא שרבנן תקנו שניתן למכור דבר זה; אולם כוונתם היתה שיכול למכור רק את זכות הגביה ולא את עצם החוב, ולכן מועילה מחילה גם לאחר המכירה. ומכיון שגוף השטר עצמו לא ניתן למכירה, אלא זכות הגביה, א"כ אין כאן מוחזק. וצ"ע.

ונמצא שהדבר תלוי בשאלה, מדוע השיק נחשב שלו. אם נאמר ששיק מועיל משום שהמנהג הוא שחתימה על שיק היא כמכירה, ומדין "סיטומתא" – אולי אין לזה תוקף יותר מאשר לקנין דרבנן. ואע"פ ששאר קניינים שתקנו חכמים, יתכן שהם מועילים לקנות מן התורה; זהו משום שצורת הקנין – שהיא מדרבנן או מדין "סיטומתא" – היא המוכיחה על גמירות דעת מדין תורה. אך במכירת שטרות, שאינה מכירה של דבר ממשי אלא של חוב בעלמא, תמיד תישאר המכירה רק מדרבנן. אך אם נאמר באופן אחר: שהבנק מתחייב כלפי מפקידו להשתעבד לכל מוסב שייראה בעיניהם ע"י חתימתם על השיק – הרי זו השתעבדות מראש לכל המוסבים, והשתעבדות זו תועיל מן התורה.

אלא שהדבר תלוי בשאלה גדולה, אם אין כאן "ברירה". שכן הלווה, דהיינו הבנק, משתעבד מראש לאדם שהלקוח יבחר אח"כ. ורק מילוי הפרטים על גבי השיק מברר כלפי מי חלה ההתחייבות הקודמת של הבנק. ואם נאמר שמקרה זה שייך לדין "ברירה" – הרי לכל היותר רק מספק הרי זה אולי שלו, ולא יתכן לצרף רוב לשיק זה כדי להוציא ממון. (אמנם אם "אין ברירה", התחייבות לא חלה כלל; אך יש מפרשים שמה שאנו מוסקים ש"אין ברירה" בדאורייתא זה רק מספק, ולכן חוזרים אנו לכללי ספיקא דאורייתא לחומרא

רק זכות לגבות את השיק, אך החוב אינו שלו, והממון אינו בידו בפועל.

לעומת זאת, לפי ההסבר האחרון, האומר שהשיק תקף מדין מעמד שלושתן – במעמד שלושתן החוב הועבר כולו לידי המקבל, ואין עוד בין המלוה והלווה שום זיקה. והראיה – שלדעת התוס' (ב"מ כ' ע"א ד"ה ש"מ, קידושין מ"ח ע"א ד"ה כ'), במעמד שלושתן אין המלוה יכול למחול את החוב ללווה. אמנם לדעת החולקים על התוס' (עי' רמב"ן ב"ב קמ"ד ע"א ד"ה מנה) וסוברים שגם במעמד שלושתן יכול המלוה למחול על החוב, נמצא שהחוב לא נמסר כולו למקבל, אלא עדיין יש זיקה בין המלוה ללווה; וא"כ אין המקבל נחשב למוחזק בחוב.

ועי' ש"ך (ח"מ סי' ס"ו ס"ק צ"ז) שחילק בין מסירת חוב בע"פ, שהיא כסילוק גמור, לבין מסירת שטר, שאינה כסילוק גמור. וא"כ בנד"ד, שיש כאן מסירת שטר, אין סילוק גמור של המושך מהבנק. מיהו יתכן שמאחר שעפ"י חוקי המדינה אין אפשרות למחול על שיק אלא לבטל אותו (וגם זה אסור עפ"י החוק) – ולכן מחילה לא שייכת כלל בין הלקוחות לבין הבנקים, וברגע שהשיק נמסר לידי המקבל, המושך מסתלק לגמרי מכל זיקה בינו לבין הבנק (א"כ אין לו כיסוי, שאז יש כאן מקח טעות) – יתכן שגם לדעת הש"ך מקבל השיק ייחשב כמוחזק. וצ"ע.

אך לפי ההסבר השלישי, שהשיק תקף מדין "סיטומתא", לדעת הרב בן יעקב (שם עמ' 446) קנין "סיטומתא" הוא קנין גמור, והחוב נמצא עתה כולו בידי המקבל, והרי הוא מוחזק בו. אך לענ"ד יש לפקפק בכך, כי קנין "סיטומתא" אינו עדיף מקנין דרבנן. ואפילו לדעה הסוברת שקנין דרבנן מועיל מהתורה – וא"כ הוא הדין בקנין "סיטומתא" – הרי כבר כתבנו לעיל (אות ב') שזה רק לענין צורת הקנין. אך בדבר שאינו בר קנין מצד עצמו, אין הקנין מועיל מן התורה. וא"כ גם קנין "סיטומתא", אע"פ שהוא מועיל, לדעת החתם סופר ועוד פוסקים, גם בדבר שאינו בר קנין (ראה שם) – אין הכוונה שיש

וסיעתו, החתן זכה במעות, ועל האב לתת לו אותם, למרות שבתו מתה. ואילו ר"ת (מובא בתוס' ד"ה כתב) וסיעתו סוברים שהחתן לא זכה במעות, שהרי האב לא התחייב אלא על דעת כך שבתו תיהנה מהן; ומאחר שבתו מתה, לא היתה דעתו של האב לתת אותם לחתנו.

הרמ"א פוסק שמספק אין מוציאין את הכסף מידי הבעל. וכתב על כך הט"ז (ס"ק ה') שאם האב נתן לחתנו שטרות "ממרני" (דהיינו: שטר פתוח לכל המוכ"ז), שיוכל לגבות את הכסף מידי האב – הרי החתן מוחזק בכסף, ואי אפשר להוציא מידו. לענ"ד, השיק בימינו דומה מאוד לשטר "ממרני", שהיה נהוג בימיהם. כי השיק ניתן להעברה גם לאחרים, ונותן השיק התחייב לפרוע את הסכום הנקוב בו לכל המוכ"ז. וא"כ יש לומר שהמחזיק בשיק נקרא "מוחזק".

ד. בירור נוסף בגדרו של שיק

ידידי, הדיין המצויין בבית הדין בעירנו רמת-גן, הרה"ג צבי יהודה בן יעקב, כתב בירור הלכה מקיף בענין השיקים – תוקפם והליכותם ("תחומין" י"ג עמ' 422 ואילך), וזה תורף דבריו:

בהגדרת השיק יש כמה דרכים:

א. **המחאה:** הבנק הוא שלוחו של המפקיד לשלם למוטב.

ב. **"ממרני":** הבנק התחייב מראש לפרוע לכל המוכ"ז.

ג. **"סיטומתא":** כלומר, מנהג הסוחרים לקבל שיק כפירעון.

ד. **מעמד שלושתן:** כלומר, הבנק מסר למפקיד פנקס שיקים, וע"י כך כאילו הוא נמצא במעמד שלושתן: הבנק (הלווה), המושך (המלוה) והמוטב (המקבל).

להגדרות אלו של השיק תהיה נפק"מ לענין "מוחזק":

לפי שתי הדעות הראשונות, הסוברות שהשיק הוא רק התחייבות לפרוע את הסכום הנקוב בו, אך אין כאן עדיין תשלום בפועל – מחזיק השיק אינו נחשב למוחזק בממון. יש לו

ולפי מה שכתבנו, הסברה מחייבת לומר שאכן מנהג הסוחרים הוא לספור בזמן הקניה, וזה אולי עדיף מרוב רגיל. ואע"פ שהקונה אומר שסוכם אחרת, מכיון שהמוכר טוען להיפך והמנהג כדבריו – הצדק עמו. אלא שהדין הוא שאין הולכין בממון אחר הרוב. וצ"ע מה הדין בנד"ד, כאשר החזקה של התובע בשיק מצטרפת לרוב.

ו. הצטרפות רוב לחזקת שטר

השב"ש-שמעתתא (שמעתא א' פרק כ"ד) חידש שבמקום שהרוב מסייע לשטר, יש לומר שמוציאין ממון, מפני שחזקת השטר מצטרפת לרוב. וא"כ בנד"ד יתכן לומר שמכיון שיש כאן רוב שמוכרים וסופרים בזמן השתילה, נלך אחר הרוב. אמנם בדרך כלל אין הולכין בממון אחר הרוב (ב"ב צ"ב ע"ב). אבל במקום שיש לו שטר בידו, הולכים אחר הרוב.*

אמנם היה מקום לדחות את דברינו עפ"י ראייתו של השב"ש-שמעתתא (שם ד"ה ונראה) מן הגמרא בכתובות (ט"ז ע"א), שבספק אם נשאה בתולה או אלמנה – אע"פ שרוב נשים נישאות בתולות, מכיון שיש כאן ספק אם אשה זו נישאה בתולה או אלמנה – אין הכתובה מצטרפת לרוב להוציא ממון, שכן מעולם לא הוחזקה כתובה זו ככתובה של בתולה. ולכאורה הוא הדין כאן: אמנם זה שהשיק בידו טוען שמגיע לו תשלום עבור 14,000 שתילים; אך הקונה טוען שנתן לו את השיק הזה מתוך כוונה שלא לפרוע, משום שאינו חייב לו עבור כל השתילים; וא"כ אין כאן חזקת שטר ברורה. אלא שבכל זאת נראה שנד"ד אינו דומה לאשה

למנהג הסוחרים כוח יותר מאשר לתורה עצמה. וא"כ אין להם אפשרות להפוך דבר שאינו בר קנין מהתורה לדבר הנקנה, אלא שמנהג הסוחרים מתייחס לקנין כזה כמחייב את הסוחרים. כי בלי אמון אין אפשרות לנהל חיי מסחר. ולכן נהגו הסוחרים לראות גם דבר שאינו בר קנין כדבר מחייב שאין חזרה ממנו. אולם מוחזק אין כאן.

וא"כ למסקנה, מכיון שגדרו של השיק לא ברור, נראה שספק הוא אם המחזיק בו נחשב למוחזק; ומספק אין חזקה. (ועי' שו"ת אבני נזר, חו"מ סי' מ"ד, מחודש ו', שכתב שהמחזיק בשטר הוא מוחזק כאשר יש שיעבוד נכסים. ומסתמא שיק אין בו שיעבוד נכסים. מיהו, ניתן למסור אותו להוצאה לפועל. וצ"ע.)

ה. האם יש לסמוך על המקובל?

עוד יש לדון בטענת התובע שמנהג העולם הוא לספור את השתילים במשתלה, והדבר מכחיש את טענת הנתבע. ואכן נפסק בשו"ע (חו"מ סי' רט"ו סעי' ח):

אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך – הרי זה מכור, וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין. וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן: הולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג.

ולפי זה אם נהגו לספור את השתילים במשתלה ולא בשדה אחרי השתילה, הולכים אחר המנהג. מיהו יש לומר שאימתי הולכים אחר המנהג? כשמכרו וקנו סתם, דמסתמא אדעתא דמנהגא קנו. אך כאן הלוקח טוען שהתנה במפורש שהספירה תיעשה בשדה אחרי השתילה. ולדבריו הסכים עמו המוכר בזמן המכירה לתנאי זה. וא"כ כיצד נלך אחר המנהג?

* ומה שנאמר במסכת ב"מ (ז' ע"א): "שנים אדוקין בשטר... במקומים דברי הכל יחלוקו", והיינו מפני חזקת השטר אפשר להוציא ממון – זה אינו ענין לכאן. שם הוא ככל מלוה המחזיק שטר, שפשוט שהלווה חייב לו; שהרי עצם החזקת השטר בידו מהווה הוכחה לכך שעדיין לא פרע לו, שכן שטרא בידיה מאי בעי. אך כאן, אם נקבל את טענתו של הקונה, הוויכוח לא נעוץ בשאלה אם פרע או לא; שזה ודאי שעדיין לא פרע, אלא שהוא טוען שכתב כך רק מספק, ובכתיבת השיק לא התכוון להתחייב לשלם 1,000 ל"י, אלא לפי מספר השתילים לאחר ספירתם, ורק לרווחא דמילתא כתב בשיק האחרון 1,000 ל"י כמו ביתר השיקים וא"כ טוען שבכלל לא התחייב לו בשטר זה.

שחלק מהשתילים יאבד וחלק לא ייקלט; ואולי גם הלוקח ימכור חלק לאחר. ומי פתי ינהג כך? ומסתבר שבנד"ד זוהי חזקה ולא רוב; שכן חזקה היא שהספירה נעשית במשתלה בזמן המכירה. וכמו שהחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו מוציאה ממון (ב"ב ה' ע"ב), הוא הדין לחזקה כזו. וכן יש לומר שם, שזה שרוב האנשים לא נוהגים כך, שכן הוא הטבע האנושי – עדיף מרוב רגיל, ולכן מוציאים ממון עפ"י זה. אמנם חידוש הוא לחדש חזקה שאינה מוזכרת בש"ס, אך בצירוף מוחזק יש לומר כן. ואע"פ שאין כאן מוחזק ודאי, כמו שכתבנו לעיל (אות ד), מיהו אין כל מחלוקת על כך שהמוכר מחזיק בפועל בשיק. (ועי' להלן אות י').

ה. ההבדלים בין רוב בטבע לרוב מקרי

על הנחה זו שהנחנו, שרוב שאינו תלוי במקרה אלא תלוי בטבע, עדיף גם להוצאת ממון, הקשה בשב"שמעתתא (שמעתא ד' פרקים ו"ז). עיי"ש שהביא זאת בשם הרמב"ן במלחמות (לרי"ף קידושין דף כ"א ע"ב ד"ה ועוד). וכן כתבו הר"ן (לרי"ף קידושין דף כ"ב ע"א ד"ה תיישנן) והריטב"א (דף נ' ע"ב ד"ה אמר) בענין איסורין, ש"רוב מסבלי והדר מקדשי" אינו רוב בטבע, ולכן חוששים בו למיעוט. אך רוב טבעי, משמע שמוציא ממון. ולענ"ד יש לומר שכל החילוק שם אינו מן התורה אלא מדרבנן. ובענייני ממונות, דהוי רווחא להאי ופסידא להאי, לא גזרו רבנן גזירות (וכמו שכתב המהרש"א, כתובות כ"ו ע"ב ד"ה בד"ה און, בענין תרי ותרי, עיי"ש).

ועיי"ש, שהביא ראיה לזה מקושיית התוס' (כתובות ט"ז ע"א ד"ה כיון), שכתבו בענין "רוב נשים בתולות נישאות", שדברי הגמ' הם רק אליבא דרב, הסובר, שהולכים בממון אחר הרוב; ואילו לדעת שמואל, הסובר, שאין הולכין בממון אחר הרוב, אין מקום לדברי הגמרא! ועל כך תירצו הראשונים (עי' תוס' ישנים שם, ד"ה אפשר, ובעל המאור לרי"ף שם דף ה' ע"ב, ד"ה וכיון), שכאן הולכים

שיש ספק אם נישאה בתולה או אלמנה. שהרי שם אין לה שטר כתובה, אלא שהיא באה לגבות מכוח מעשה בי"ד, שהוא כמו שטר; והספק הוא הא גופא, אם יש לה מעשה בי"ד של אלמנה או של בתולה. אך בנד"ד, שיש לו ביד שטר ברור על סך של 1,000 ל"י, בצירוף רוב – הרי הוא מוחזק.

אמנם נראה שלא אמר השב"שמעתתא ששטר בצירוף רוב מוציא ממון, אלא כשהשטר הוא שלו לגמרי, ואז הוי כגבוי לענין זה. אך כשהשטר שבידו אינו שלו אלא קנוי לו בקנין דרבנן – יש לומר שאינו נחשב כגבוי.

ואפשר להטעים זאת עפ"י הידוע אצלנו שחכמים אינם קובעים דין בעצם, כחוב "חפצא", אלא מחייבים את האדם לשמוע בקולם, כחוב "גברא", ולכן מועילה מחילה במכירת שטרות. וזהו ההסבר גם לכך שאדם יכול להתנות על נחלה הבאה לו ממקום אחר מכוח תקנת חכמים, שלא יירשנה, בטענת: "לא ניחא לי בתקנתא דרבנן" (עי' כתובות פ"ג ע"א).

ומ"מ נראה שאכן מחזיק השיק, כאשר יש רוב, נחשב כמוחזק בממון במידה מסויימת, ויוכל לגבות אותו.

ז. רוב או חזקה

בענין ההסתמכות על כך שרוב בני אדם סופרים את השתילים בשעת השתילה, יש לעיין אם אין כאן יותר מרוב. שכן סתם רוב, שאין הולכין אחריו בממון, הוא רוב מקרי, כגון שרוב בני אדם קונים שוורים לחרישה ומיעוטם לשחיטה (ב"ב צ"ב ע"א), או שרוב בני המקום קוראים לכד "כד" ולחבית "חבית", ומיעוט קוראים גם לחבית "כד" (ב"ק כ"ז ע"א). אך בנד"ד הרוב הוא רוב בטבע; כלומר, שזה שרוב המוכרים שתילים סופרים במשתלה, במקום המכירה, ולא בשדה, במקום השתילה, זה לא רוב מקרי, אלא שכך מחייבים ההיגיון והטבע האנושי; שכן חזקה על אדם שלא ימכור שתילים ויספור אותם בשטח של חבירו, אחרי השתילה. שהרי ידוע הוא

(צ"ג ע"א) ביישוב הקושיא לשמואל, שעבדים – כולם ליסטים (או עבריינים מסוג אחר). כלומר, בנישואין הרי ידוע לנו שיתכן שאשה נישאת בעולה. וכי אין אלמנות, גרושות ואנוסות בעולם? וא"כ המיעוט אף הוא טבעי בעולם. וכן בלידה של פרות: וכי לא ידוע לנו על הפלות? כלומר, גם הפלות הינן מיעוט בטבע. אולם חזקה זו, שאין אדם פורע תוך זמנו, השכל האנושי מחייב שאף אדם לא יפרע תוך זמנו; ולכן רוב זה הוא כ"כל".

וא"כ יש מקום לומר שבכל רוב התלוי בטבע האנושי – שהוא טבע כל בני האדם, ולא ידוע לנו על מיעוט שנוהג אחרת; וגם אם יש מיעוט כזה, הוא מנוגד לטבע, ובטלה דעתו אצל שאר בני אדם; דמסתמא כך נוהג כל בר דעת – אין לזה גדר של רוב אלא של חזקה.

ועי' פנ"י (קידושין ע"ט ע"ב ד"ה ושמואל), שבפירוש הראשון כתב שמוציאים ממון בהסתמכות על כך שרוב בני האדם הם בריאים (כנראה משום שהוא רוב בטבע). ובפירושו השני כתב שהתם שאני שהוא עצמו מוכר לנו כבריא (כלומר יש לו חזקת בריא ויש כאן רוב וחזקה).

אך אפשר לומר שחזקה נקבעת לא עפ"י טבע אלא עפ"י "רובא דרובא", שהוא רוב גדול במיוחד. וכך נאמר במסכת ב"מ (י"ז ע"א):

א"ר אסי א"ר יוחנן: המוציא שטר-חוב בשוק, וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום – יחזירו לבנעלים... אי משום פירעון – לפריעה בת יומא לא חישינן... דלא שכיחי אינשי דפרעי ביזמיה...

ואע"פ שיש אנשים הפורעים באותו יום, מיהו לא שכיחי. ומוציאין ממון עפ"י רוב זה, משום שהוא רוב מוחלט. אך רב כהנא חולק שם ואומר שלא אמר ר' יוחנן שמחזירין את השטר לבעלים, אלא כשהחייב מודה. וא"כ לכאורה יש מכאן ראיה לכך שאין הולכים אחר הרוב אפילו ברובא דרובא. מיהו שם איתרע השטר בנפילה, ולכן יש צורך בהודאת הלווה.

לעומת זאת כתב בשו"ת חוות יאיר (סי' ק"ו, מובא בפת"ש חו"מ סי' של"א ס"ק א') שאם משרתת שברה דבר קטן שרוב הנשים אינן מקפידות

אחר הרוב אף לדעת שמואל, משום שהוא רוב בצירוף שטר. והרי לפי מה שכתבנו, רוב זה שונה מרוב אחר בכך שהוא רוב בטבע, שכן טבע העולם הוא שרוב הנישואין יהיו בבתולות! ואם נחוש לכך שרוב הנישואין אינם בבתולות – כלומר, שעלינו להניח שרובא דאינשי מקדשים בנישואין שניים – זה נוגד את הטבע האנושי ואת הנהוג המקובל. וא"כ רוב זה הוא רוב בטבע, ובכל זאת לא מוציאים ממון על פיו. ויש לדחות.

וכן הוכיח השב"ש שמעתתא מסוגיית הגמ' בב"ב (צ"ב ע"ב – צ"ג ע"א), שם מקשה הגמ' לשמואל, הסובר שאין הולכין בממון אחר הרוב, מכך שהולכים אחר רוב נשים בתולות נישאות, ואחר רוב עבדים ליסטים. וכן מקשה הגמ' שם לרב, הסובר שהולכים בממון אחר הרוב, משור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצדה, שרוב פרות מתעברות ויולדות (ומפרש הרשב"ם, שם צ"ג ע"א ד"ה ורביע, שהקושיא היא לרב, ואילו לשמואל ניהא). ורוב זה של בתולות נישאות ופרות מתעברות ויולדות (להבדיל) הוא רוב בטבע; ובכל זאת נחלקו בהם רב ושמואל. וא"כ לשמואל לא הולכין אחר הרוב אפילו ברוב טבעי. ולענ"ד יש לומר שלמסקנת הגמרא, הרוב שם אינו רוב גמור, ולכן אין ראיה משם. ואע"פ שלפי ההו"א משמע שאין חילוק בין רוב בטבע לרוב מקרי, למסקנה אפשר לומר שיש חילוק כזה.

ולפי מסקנת השב"ש שמעתתא (שמעתא ד' פרק ח' ד"ה איברא), נחלקו בדבר התוס' בסנהדרין (ג' ע"ב ד"ה דיני) והתוס' בב"ב (כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל). וכן כתב בקונטרס הספיקות (כלל ו' פרק ג').

ט. רוב וחזקה בהתנהגות בני אדם

ולסוברים שגם רוב טבעי אינו מוציא ממון, יש להקשות ממה שנאמר במסכת ב"ב (ה' ע"ב) בענין החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, שמוציאין ממון על פיה. וכן יש להקשות משאר חזקות מסוג זה. ויש לומר ששם אין זה מנהג רוב בני אדם, אלא מנהג כל בני אדם. וכן נאמר בב"ב

לומר שיש מיעוט שנוהג אחרת? ואפילו אם יש בני אדם כאלה, יש לומר שבטלה דעתם אצל שאר בני אדם. והוא ק"ו מחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו. שכן בחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, שאמרנו שהמיעוט הוא כמי שאינו ובטלה דעתו – הוא קצת דוחק: וכי למה נאמר שאם יש זריזין מקדימין לקיים מצוות פריעת בע"ח, בטלה דעתם אצל אלו שאמרו עליהם הלוואי ויפרעו בזמנם? ואע"פ שזהו המצוי, הרי לא זהו הרצוי לדעתם הישרה. אם כי יש לומר שבמצוה כגון זו, של פריעת בע"ח, אין הידור בזריזות; מכיון שחבירו נתן לו זמן, והוא לפחות שלושים יום, קודם שלושים יום אין כל מצוה, ואין טעם בזריזות אפילו לפני משורת הדין. מיהו עדיין יש אנשים האומרים "איעול ואיפרעיה כי היכי דלא ליטרדן". ומכיון שאבוי ורבא סוברים כך, כל מי שסובר כמותם בטלה דעתו אצל שאר בני אדם?! ועל אף קושיא זו ראינו שהולכים אחר החזקה! וא"כ יש לומר שק"ו הוא בנד"ד, שמסתבר שכך דרך בני אדם למכור, ויש להוציא ממון עפ"י זה. (ונראה שבו נחלקו אבוי ורבא עם ריש לקיש: ריש לקיש סובר שהשכל מחייב שאדם יפרע רק בזמנו. ולכן זהו רוב בטבע ומוציא ממון; ואילו אבוי ורבא סוברים שאין השכל גוזר כן, ואין זה רוב בטבע).

י. מסירת השיק להוצאה לפועל

בנוסף לכל האמור, הרי התובע טוען שבידו למסור את השיק להוצאה לפועל. ואכן הר"ן (לר"ף קידושין כ"ח ע"א סד"ה גרסינו) כתב שגדר "בידו" עדיף ממיגו. מיהו נראה שכאן מסירת השיק להוצאה לפועל היא חוקית רק אם נוכיח שאכן זכותו היא לגבות את השיק; אך אם לא – המסירה להוצאה לפועל היא בלתי חוקית עפ"י ההלכה, וא"כ מסתבר שאין כאן טענת "בידו". אך במסכת סנהדרין (לי"א ע"א) משמע

עליו, פטורה. אמנם קיי"ל שאין הולכין בממון אחר הרוב, מיהו זה דווקא אם יש כמה נשים מקפידות, מה שאין כן אם לא נמצאו מקפידות אלא אחת ושתים בעיר, נראה שבטלה דעתו, ולא נקרא מיעוט, רק מיעוטא דמיעוטא.* ועיין שו"ע (אה"ע סי' י"ז סעי' ל"ה), שם נאמר שאם אדם נפל למים שאין להם סוף, אף שאשתו אסורה להינשא מדרבנן מחשש שמא לא מת – מ"מ גובה את כתובתה בהסתמך על הרוב. וכן פסק הגר"א (ס"ק קט"ז), שברובא דשכיח הולכים אחר הרוב גם בממון. וכתב שזה בניגוד לדעת התוס' (כתובות ט"ו ע"ב ד"ה להחזיר). ועי' הפלאה (שם ד"ה 'תוס' ד"ה לא צריכה"). ולדין ניחא, דהוי רוב מוחלט.

ועיין "גידולי-שמואל" (ב"ב ה' ע"ב) שדן בגדר החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו. והביא מחלוקת בין הגרעק"א לבין השב"ש שמעתתא: לדעת הגרעק"א חזקה זו מועילה רק בצירוף חזקת חיוב, ולדעת השב"ש שמעתתא (שמעתא ו' פרק כ"ב) חזקה זו בעצמה מוציאה ממון, עיי"ש בגידרה. ואין הספר תחת ידי, אך מצאתי שבשו"ת רעק"א (סי' קל"ז ד"ה ומה"ט) כתב שחזקה זו היא כמו "אנן סהדי". וצ"ע.

בתורה"ד (סי' ר"ז) הביא את תשובת רבינו שמחה (אר"ז ח"א סי' תש"ס) שחילק בין "חזקה הפוסקת" ל"חזקה שאינה פוסקת". וכתב רבינו שמחה שחזקה זו, שאינה פוסקת (כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו), עדיפה מרוב. ובשו"ת מהרי"ק (שורש ע"ב, דף ל"ח ע"א) הסביר שחזקה זו אמיתית היא, משום שהיא באה מכוח טעם וסברה, ולכן היא עדיפה מחזקת ממון. (ועיין במקורות שצוינו באנציקלופדיה תלמודית ערך חזקה [ג], כך י"ג עמ' תרצ"ד הע' 8).

וא"כ גם בנד"ד השכל מחייב שספירת השתילים תיעשה במשתלת המוכר ולא בשטח, וכולם אומרים שכך הוא המנהג; ומהיכי תיתי

* ועי' פנ"י (גיטין י"ז ע"א על תוס' ד"ה משום) שכתב בסוף דבריו שחזקת כשרות היא מדין רוב. ולדברינו ע"כ צריך לומר שיש חזקות שהן יותר מרוב. ועי' שער-יושר (שער ג' פרק ג') שכתב עפ"י התוס' (סנהדרין ג' ע"ב ד"ה דיני) שחזקה היא רוב גמור ומוסכם בשכל. וקורב לזה כתב בבית-אהרן (גיטין ל"ז ע"ב ד"ה ואין).

א. למסקנה נראה שהחזקה, שאין אדם קונה דבר אא"כ סופר אותו, היא חזקה אלימתא, מפני שהיא מבטאת את הטבע הפשוט של בני האדם; ואין לראות בה רוב מקרי בלבד. ולכן טענת הנתבע, שהוסכם לספור את השתילים לאחר שתילתם, אינה מתקבלת.

ב. החזקה בשטר מצטרפת לרוב כדי להוציא ממון, ובכגון זה הולכים בממון אחר הרוב.

ג. מסירת שיק נחשבת כמכירת שטר חוב, וכן מכוח "סיטומתא" ומכוח דינא דמלכותא; ויתכן שהיא מועילה אפילו מדאורייתא, מפני שמראש היתה דעתו של הבנק להשתעבד לכל מי שיציג את השיק. לכן המחזיק בשיק נחשב כמוחזק בממון כמו מי שמחזיק שטר.

ד. מה שהנתבע טוען שלא התכוון להתחייב בחתימתו על אותם 1,000 ל"י שבשיק האחרון, זוהי הכחשה של עצם השיק (ומה גם שהוא מודה שחלק מסכום זה הוא חייב). ואין בכוחו לעקור בהבל פה את עיקר התחייבותו שנעשתה בחתימת ידו.

ה. לפי החוק אסור היה לנתבע לבטל את השיק. תקנה זו מקובלת גם על חכמי התורה, כי היא נועלת דלת בפני רמאים; שלא יתכן שכל אחד יתן שיק ואח"כ יבטל אותו מאחרי גבו של המקבל. ובפרט אם השיק ניתן להעברה לאחרים, ודאי שביטולו חמור יותר, כי בביטולו הוא גורם נזק למחזיק בשיק; ולכן מסתבר שעלינו למנוע תופעה זו.

ו. בכוחו של התובע למסור את השיק להוצאה לפועל, ועל כן יש לו מוחזקות נוספת בחוב זה.

שגם האפשרות לשרוף את השטר נותנת למחזיק בו נאמנות מטעם "בידו". עוד צ"ע אם יש במסירת שיק להוצאה לפועל משום איסור ערכאות. כי יש לומר שאין להוצאה לפועל כאן תפקיד שיפוטי אלא תפקיד מינהלי-טכני, לסייע בידי המחזיק בשטר לגבות את חובו, או ליתר דיוק, למנוע מעשי מרמה וזיוף מצד מושכי שיקים, ולבצע את התקנה ששיק דינו כמזומן. ומי שמסור שיק ומבטל אותו כמוהו כמזייף מטבעות ולא צריך ב"ד לדון אותו. ועוד, שאם חוק המדינה אומר שביטול שיק הוא עבירה, יתכן שתקנה זו חוקית גם מדין תורה.

ועי' נתיח"מ (סי' ס"ו, ביאורים ס"ק א' וס"ק י"ב) שכתב שהקונה שטר-חוב, הנייר שלו לגמרי לא רק לצור עפ"י צלוחיתו, ואינו חייב להחזירו ללווה; אלא יכול להשתמש בו גם לצרכי גביית החוב. וא"כ יש לומר שזכותו של הקונה היא לעשות בנייר שבידו ככל העולה על רוחו, בתנאי שלא יגזול באמצעותו דבר שאינו שלו. ובגד"ד, מכיון שהוא רשאי למסור את השיק להוצאה לפועל – ואין כאן גזל, כי זהו החוק (וכאמור, גם ההלכה מסכימה לחוק זה, שבא למנוע זיופים והונאות, והוא תקנת השוק) – לכן נראה לענ"ד שהמוכר מוחזק בשיק, ועל הלוקח להביא ראיה. ולכן נראה שטענה זו, שבידו למסור את השיק להוצאה לפועל – טענה אלימתא היא, וראויה להצטרף לכל האמור לעיל.

תשובה

למעשה נראה שהצדק עם המחזיק בשיק, מן השיקולים הבאים: