

אלא שבניד"ד שהנדבן הלך לעולמו, אין מקום לשבועה כדין התובע מן היורשים. ומ"מ אין נראה שאפשר בכה"ג להתעלם ולדחות התביעה מכל וכל, כיון שעכ"פ לפי התביעה שמסתמכת על ע"א כשר, היה זה מחייב את הנדבן בשבועה או בתשלום. בפרט שהעד שמעיד ע"י הוא אדם חשוב העומד בראש מוסד. ושייך בכגון דא מש"נ בשו"ע (חו"מ סי' ט"ו, ה'): "אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין וכו' או עושה פשרה וכו'".

ועוד שיש לפנינו כאן הוכחה נוספת ממכתבו של ה' טוקטלי, וכן דברי אשת הנדבן, שאמנם אין עליהם תורת עדות, אבל בתור אומדנא המחזקת את התביעה, יש להתחשב עם זה.

והרי כאן אין צורך בעדי קיום אלא עדות לבירור הדבר. ואם נתעלם מהוכחות אלה. נמצא עכ"פ שהנדבן שכל מגמתו היתה לעשות חסד וצדקה, ואילו ע"י לא מילא חובתו שהיה מחויב בה מעיקר הדין, והמוסדות שיקבלו הכספים נהנים מכספים שנועדו למוסד אחר.

ואף שיש סתירה בין דברי האשה לפני ביה"ד לבין מה שאמרה בפני האפוטרופוס, לפי עדותו. הן ברור שאין זו סתירה של ממש, כי דברים הנאמרים בפני ביה"ד ודאי הם יותר מדויקים, ממה שנאמר חוץ לבי"ד ללא כל אחריות של ממש, ואולי נאמרו בעידנא דריתחא. (עי' תשו' הר"ן סי' מ"ז: "שאין אדם מדקדק בדבריו במה שאומר חוץ לבי"ד").

ואם אמנם אין בכל הני"ל עדות מספקת להוציא ממון, עכ"פ יש כאן מקום להטיל פשרה ביניהם, מכיון שיש כאן הוכחות מצטברות מספקות בכדי להוות אומדנא, שאכן למוסד זה נתחייב הנדבן בחיוב ממש. ואין זה הוגן שהמוסדות שהאפוטרופסים רוצים ביקרם יאכלו וחדו, בגלל העדר שני עדים כשו"נ. ואף ביה"ד האזורי לא זיכה האפוטרופסים אלא מפני שהגיע למסקנא שמצד הדין לא היה כאן חיוב ממש מצד הנדבן אפילו אילו היו טענות התובעים מוכחות בעדות כשירה. בעוד שלענ"ד, אם הטענות נכונות, היה כאן חיוב ממש. וממילא גם בהעדר עדות מליאה יש מקום רב להטיל פשרה ולא לפטור מכל וכל.

ואילו היו האפוטרופסים אומרים בתור עדות שידוע להם שהנדבן לא התחייב, כי אז היינו צריכים לדון מצד הכחשות העדויות. כי כנ"ל אין לראות גם אותם פסולי עדות, כי אין להם בנידון כל נגיעה מצד טוה"נ. אך מתוך הפרוטוקול נראה שדבריהם נאמרו רק בתור טענות ומצד השערה בעלמא, שהרי לא היו נוכחים באותה שעה של המו"מ בין מנהל המוסד לבין הנדבן. ומה שמסתמכים על דברי האשה שאמרה לאחד האפוטרופסים, ודאי שאין בזה כדי לשמש עדות כל שהיא.

הואיל וכן, נראה לי כנכון וצודק שבכגון דא ראוי לעשות פשרה ביניהם ולזכות את המוסד התובע-המערער בחצי סכום התביעה, וע"י לסלק תלונת המוסד, ולראות כמילוי ההתחייבות של הנדבן למוסד במילואה.

יצוין כי הלכה למעשה הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור.

סימן סב : הוצאות תביעה

ערעור על פסקה ג' בפסק דין בית הדין האזורי בתל-אביב שניתן ביום כ"ה בכסלו תשל"ד (תיק לב5339/), בה קבע בית הדין "אין צו להוצאות".

וזה לאחר שתביעת המשיב לשלום בית נדחתה ע"י בית הדין.

לאחר שמיעת טענות הצדדים והעיון בחומר שבתיק, נראה שצדקה המערערת בתביעתה בהיות העובדות שמציין ביה"ד בפסק דינו מוכיחות למדי שאין פני המשיב לשלום בית, ואין תביעתו לשלום בית כנה:

א. התביעה הראשונה שהוגשה ע"י המשיב לשלום בית, הוזנחה על ידו והתיק נסגר בגלל זה.

ב. תוך מהלך הדיונים בביה"ד לשלום בית פנה, כפי שנתברר, המשיב למשרד לתיווך שידוכים למצוא לו שידוך חדש. הוא אף שילם למשרד זה סכום מסויים ואף טיפל במספר הצעות. כפי שמציין ביה"ד בצדק, עצם הפניה למשרד השידוכים "אינה מראה על כוונה כנה מצדו להשלים עם אשתו".

יש לראות את התביעה כטרדנית, במטרה לגרום הוצאות למערערת, או כמגמה לעקוף בדרך זו את חיוב המזונות שנתחייב בהם ע"י ערכאה אחרת.

מבלי להתייחס לעצם חיוב המזונות במקרה זה, איננו יכולים להסכים לראות את הדרך להיפטר מחיוב זה, בהגשת תביעה לביה"ד, תביעה שכשלעצמה אינה כנה, ולא באה רק כהסוואה לענין אחר, שאין לו ולא כלום לתביעה זו.

בהתאם לכך יש לפסוק:

הערעור מתקבל, המשיב ישלם למערערת סך 300 ל"י כהשתתפות בהוצאות המשפטים.

אמנם עלי להעיר על דברי הרה"ג מרדכי אליהו שליט"א (ר' פד"ר - י, שם):

דברי "ישועות ישראל" (חו"מ סי' י"ד, ב"עין משפט" ס"ק י"ד) הם פשוטים ומוכרחים, דכשהמלוה בא בעקיפין ומרמה, זה דומה ממש למה שפוסק הרמ"א (שם) בלך ואני אבוא אחריו ולא בא, שהוא חייב. ודבריו מיוסדים על חילוקו של המהרש"ל ב"ים של שלמה" (ב"ק סי' י"ד) כפי שציין שם, שהרי אין חולק על מה שפוסק בשו"ע, ומקורו בגמרא שלהי פ"ג דסנהדרין, בלוח שלא רצה להתדיין כאן כי אם בפני ביה"ד הגדול דאין המלוה יכול לכופו להתדיין כאן, ואף אם יפסיד הלוח יהא פטור מלשלם למלוה הוצאותיו, וכפי שציין שם שמדברי הרשב"א, הרא"ש והריב"ש "נראה שפטור לגמרי אף שנתברר אח"כ כשהלוה חייב אלא שרצה לגזול ממנו בתרמית", ואין מחייבים אותו



מצד דינא דגרמי, ומאי שנא מלך ואני אבוא אחרוך שחייב, ע"כ כחילוקו של המהרש"ל שהמלוה עושה זאת להנאתו, היינו מייזמתו הוא, שהרי אין הלוה כופה עליו שיתבע ממנו ויוציא על זה הוצאות. ולא כן בלך ואני אבא אחרוך, שהוא בדברים אלה מביא את חבירו להוציא הוצאות. וכמו כן בדיוק המלוה שתובע במרמה, בתביעתו הוא כופה על הלוה את ההוצאות בכדי להפטר מתביעתו, ע"כ חייב בדינא דגרמי, וכן כל כהאי גוונא, תביעה שהתובע יודע שהוא שיקר ובא על השני במרמה לגזול ממנו ולגרום לו הוצאות חנם, הר"ז ממש הדין של לך ואני אבא אחרוך.

(אכן גם בלוה הגורם בזדון ובכוונת גזל הוצאות למלוה בהכחשתו, דן שם ב"ישועות ישראל" שיש מקום לחייב ולא כמשמעות הרשב"א, הרא"ש והריב"ש הנ"ל, ותלי לה בפלוגתא דראשונים, דלפ"ז יש לאוקי הא דסוגיא דסנהדרין כשהלוה אמנם התחייב, אך לא יהא מוכח שרצה לפטור עצמו במרמה, אלא שחשב שהדין עמו).

ולא ידעתי מה מצא ברש"י דסוגיא זו שמתנגד לזה, הרי דברי רש"י הם בטענת הלוה שמנמק רצונו להתדיין בבי"ד הגדול, שטוען שאין המלוה טוען טענות אמת ויחזור בו אם יצטרך לטוענם בבי"ד הגדול. אבל הדיוק מהגמרא הרי הוא **שהלוה** יהא פטור מהוצאות של המלוה, גם כשיזכה המלוה ויתברר שהצדק אתו, וזו הרי הלכה מוסכמת וכנ"ל.

אלא ש"ישועות ישראל" רוצה להטיל גם בזה תנאי, שהוא רק אם הפסדו של הלוה לא יהא כרוך בקביעת ביה"ד שהוא נהג ברמאות. ודוקא בכהאי גוונא הוא שאמרו "יוציא מנה על מנה" היינו שלא יתחייב הלוה בהוצאותיו. ולא כן היא סברת הראשונים הנ"ל, דלדידהו גם בגוונא שמתברר שנהג ברמאות, הלוה פטור. וזה עפ"י סברת המהרש"ל הנ"ל כי זה גרמא הוא ולא גרמי, כיון שהמלוה הוא שעורר את התביעה לרצונו ולהנאתו.

ובכל אופן אין בגמרא וברש"י כל מאומה על תביעה הפוכה - של הלוה כלפי המלוה, שהרי המדובר שם שהלוה כופה הוצאות על המלוה ע"י טענתו "לבי"ד הגדול קאזילנא", ואילו המלוה רוצה להתדיין כאן, והוא שטוען שימצא יוצא שכרו שירויח במשפט בהפסד הוצאותיו.

והשאלה אם הפניה של המלוה לערכאות כשהלוה מסרב לשלם בבי"ד מחייבת את הלוה לשלם את ההוצאות שהיו כרוכות בכך, שהרשב"א פוטר ומהרא"ש נראה שחייב, אינה קשורה במחלוקת הר"י והריב"א בהגדרת החילוק בין גרמי לגרמא, דהרא"ש הרי פוטר כנ"ל את הלוה מלשלם הוצאות שנגרמו בתביעה בבי"ד גם כשזה היה במרמה ובמזיד, והא דמחייב ההוצאות של הגביה בערכאות הוא משום שלומד מהגמרא ב"ק דסרבן בדין מטילים עליו ההוצאות, דזה כולל גם ההוצאות הגביה בערכאות. ואילו הרשב"א משהו זאת ללוה שהפסיד בבי"ד והוכר כרמאי, שמ"מ פטור מהוצאות, ומסברא הנ"ל, כיון שהמלוה מייזמת עצמו הוציא הוצאות, אבל גם הרשב"א מודה בלך ואני אבא אחרוך שחייב מדינא דגרמי, כיון שהוא בדיבורו הוא שגרם לחבירו להוציא הוצאות.

והגר"א לא תלה דין זה דלך ואני אבא אחרוך במחלוקת הרשב"א והרא"ש, אלא במחלוקת הר"י והריב"א. אבל בזה נוקט הרמ"א דחייב ולא הביא כלל הדעה החולקת, והכי נקטינן. א"כ מסקנת הדברים להלכה היא שכל שיש מרמה בטענות התובע חייב בהוצאות הצד שכנגד מדינא דגרמי.

ובנידון דידן, שכפי שקובע ביה"ד, תביעתו לשלום בית לא היתה כנה, יש לחייבו בכל ההוצאות שנגרמו ע"י.

סימן סג : נאמנות לוה ומלוה

- א. האם נאמנות שניתנה לבעל השטר בכוחה לפטור היורשים משבועה?
- ב. האם יכולים היורשים לגבות על ידי שבועת היורשים מלוה על פה או בכתב יד?
- ג. ההסתמכות על נוסח תקנת מהר"ם בס' "נחלת שבעה".
- ד. דינו של שטר בכתב יד שלא נכתב על הטופס הקבוע לכך.

זהו ערעור על פס"ד בתביעה ממונית של המערער נגד המשיב שניתן ע"י כב' בית הדין האזורי בתל-אביב (תיק מס' לב354) ביום כ"א באדר ב' תשל"ג, לפיו זוכה הנתבע ברוב דעות.

וזה דבר התביעה, כפי שהובאה בפסה"ד נשוא הערעור :

"לפנינו תביעה כספית שהגיש א. נגד ב. כדלקמן: מצאתי בעזבונה של אחותי המנוחה פתק בכתב ידו של הנתבע ובחתימתו שחייב לה סך - 1500 ל"י. והואיל ואני היורש היחיד של אחותי הנני תובע ממנו שישלם לי החוב. ע"ז משיב הנתבע שכבר שילם בזמנו את החוב לאחותו. התובע: לא שמעתי מאחותי על ענין זה, אבל מתוך תשובותיו של הנתבע הכרתי שלא שילם, וגם הפתק היה מונח בין שטרות אחרים. מסתמך על חידושי ר' עקיבא איגר לחו"מ סי' ס"ט ס"ב שלמרות שבשו"ע שם נפסק ששטר שאין עליו עדים אלא שנכתב בכת"י של הנתבע הרי הוא נאמן לומר פרעתי, מ"מ כתב מהר"י אדריבי דהיכא דמנהג הסוחרים שיהיה חשוב שטר לענין שלא יהא נאמן לומר פרעתי בזה מנהג מבטל הלכה. וכן מסתמך על האמור ב"פתחי תשובה" שם ס"ק ד'.

הנתבע: בזמנו הציעה לי אחותו ללוות אצלה כסף, פניתי לפועל שלי והוא לוח ממנה סך - 4000 ל"י ונתתי לה התחייבות על סכום זה. אח"כ באה אלי עוד פעם והציעה לי ללוות סך - 1500 ל"י. לוייתי ממנה לשלשה חדשים ונתתי לה פתק על זה, וזהו הפתק שבידי התובע, ושם נאמר: 1000- ל"י זמן הפירעון ב5.70-5, 500- ל"י זמן הפירעון ב15.70. ביום 15.5.70 שילמתי לה במזומן כל הכסף. גם הפועל שלי שילם לה כל הכסף. לשאלת ביה"ד למה לא ביקש את הפתק בחזרה בשעה ששילם הכסף, עונה הנתבע: באותו זמן היתה אשתי חולה ושכחתי מזה. הוא דורש שהתובע ישבע שאחותו סיפרה לו מזה ושהוא ידע שהוא חייב ולא שילם ואז הוא מוכן לשלם. התובע אומר שאינו מוכן לישבע כי אם להצהיר בהן צדק. ביה"ד הסביר לנתבע