

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 עי"ז.

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' לב3534) 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

שיתכן וגם עליו לישבע שבועת היסת ששילם, על זה ענה הנתבע שמוכן לקבל בחרם. התובע הציג לפני ביה"ד את הפתק, וכן שטר היתר עיסקא בנוסח הרגיל, שנעשה על אותו הסכום, בחתימת הנתבע.

הופיע כעד הפועל הנז' ג. ומעיד: לויתי מהמנוחה סך - 4000 ל"י בשנת 1969. היא הלוחה לי על סמך זה שהכירה את הנתבע, במחצית חודש מאי 1970 באה לבקש הכסף. אמרתי לה שאין לי כסף אז אמרה לי שגם מהנתבע ביקשה הכסף שהלוחה לו, ונתן לה. אמרתי שתבוא ב-10 ביולי 1970 ואז שילמתי לה. אז אמרה לי שהנתבע שילם לה כל מה שמגיע לה. כשלויתי חתמתי לה על פתק ולא קיבלתי בחזרה הפתק. מלבד הפתק היה גם היתר עיסקא, התובע מראה לביה"ד את שטר היתר-עיסקא ע"ס 4000. ל"י שלוחה העד, ושם התאריך: 10.3.67, וזה סותר דברי העד שאמר שלוחה במחצית שנת 1969. העד מתרץ את דבריו לביה"ד באמרו: אמנם חתמתי על היתר-עיסקא, אבל יתר הדברים הכתובים שם אינם כתב ידי. לבקשת ביה"ד כתב העד על נייר את המלים "רבקה בת לאה" ונמצאו דומים לכתב יד שעל גבי היתר עיסקא. על סמך זה רוצה התובע לפסול את העד, וטוען עוד שמכיון שהנתבע אישר את דברי העד - בענין התאריך - וכיון שנתברר שדברי העד בענין זה אינם נכונים, אי"כ הוחזק הנתבע כפרן ואינו יכול לחייב שבועה".

הבעיות ההלכתיות שנתבררו בפס"ד זה הן: מה דינו של שטר בכתב יד הלוחה לענין תוקף שטר לטענת פרעתי; כיצד משפיעה "תורת הנאמנות" שנכתבה בשטר העיסקא שנכתב על הלוחה זו לענין נאמנות הלוחה לטעון פרעתי נגד היורש שאינו טוען ברי שלא פרע; האם יש כאן חיוב שבועה על הנתבע; האם יש חיוב שבועה על התובע, והאם יכול הוא להפכה על הנתבע; האם יש נאמנות עד אחד לעד שהופיע כאן ומסייע לנתבע.

דעת הרוב שכאמור זיכתה את הנתבע היא: א. אין לכתב יד תוקף שטר, וממילא נאמן הנתבע לטעון פרוע, כדרך שנאמן במלוה ע"פ; ב. אין על הנתבע חיוב שבועת היסת מצד תביעת היורש, כיון שאין כאן טענת ברי; ג. מאידך - התובע חייב שבועת היורשים, ואינו יכול להפוך השבועה על הנתבע, כיון שאינו טוען טענת ברי; ד. אין תורת הנאמנות שנרשמה בשטר העיסקא ולא בעצם השטר חוב מקנה נאמנות ליורשים, גם לפי סברת הש"ך, והמסקנא שמסיק מדבריו "שער משפט" כפי שיובא להלן; ה. יש לקבל עדות העד הן לפטור הנתבע משבועה והן לחיוב התובע בשבועה.

עפ"י כל הנ"ל זוכה הנתבע.

לפי דעת המיעוט: א. יש תורת שטר על השטר בכתב יד הנתבע, כיון שלפי חוקי המדינה ניתן לגבות על ידו ואין הערכאות מקבלים טענת פרעתי, שייך בזה שטרך בידי מאי בעי, שמקפיד שלא להניחו בידי המלוה לאחר הפירעון; ב. אם אמנם חייב התובע בשבועת היורשים, יכול הוא להפוך השבועה על הנתבע, ואעפ"י שאינו טוען ברי, כל כהאי גוונא שיש שטר בידו, שכאמור יש לו תוקף שטר, הרי זה כרגלים לדבר, שבזה משביעים היסת גם בטענת שמה; ג. עדות העד אין לקבל כיון שאין התאמה בתאריכים.

המערער בכתב הערעור העמיק והרחיב נימוקי דעת המיעוט. אף הוסיף טענות בענין תורת הנאמנות שבשטר היתר העיסקא, שאף שלא נכתב בפירוש שתורת נאמנות זו מוענקת גם ליורשים, כיון שהשטר עיסקא הוא עפ"י תקנת המהר"ם, ותקנה זו כפי שמופיע הנוסח בסי' "נחלת שבעה", כוללת גם נאמנות באי כוח המלוה, דהיינו היורשים, והרבה בזה באסמכתאות.

אחרי עיון בנימוקי דעת הרוב והמיעוט וטענות הצדדים בע"פ ובכתב; נראה לנו שצדק כבי ביה"ד במסקנתו הפוטרת את הנתבע מחיוב שבועה, וכל הנובע מזה. ואם כי בענין עדות העד יש לפקפק בדעת הרוב, ויותר נראית בזה דעת המיעוט, אולם יש נימוקים מספיקים לזכות הנתבע גם בלי הסתמכות על עדות העד, וכפי שיבואר:

א. האם נאמנות שניתנה לבעל השטר בכוחה לפטור היורשים משבועה?

בחו"מ סי' ע"א ס"א: התנה המלוה עם הלוחה שיהא נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו, הרי זה נוטל בלא שבועה, אעפ"י שטוען שפרעו, אפילו הוא מלוה ע"פ.

ובש"ך נתן בזה שני טעמים: א. מפני שסתם נאמנות - משמעותה נאמנות מלאה, שאינו צריך להישבע; ב. "דהכא אן סהדי שלא פרעו, כיון שהתנה כך, דהאיך יפרענו ויאמינו למלוה, ולא גרע מא"ל אל תפרעני אלא בעדים, דהמלוה נוטל בלא שבועה".

וב"שער משפט" קלסיה להאי סברא דהש"ך, וכתב דלפ"ז גם היורשים רשאים לגבות בלי שבועה, שהרי יש כאן אן סהדי שלא פרעו, והתקשה ממה שבשו"ע (סי' ק"ח ס"ה) מפורש שאין היורשים נוטלים בלי שבועה (גם בשטר בעדים) אלא אם כן נכתבה בו בפירוש תורת נאמנות גם ליורשים.

ומסיק שבדוחק ניתן לומר שהמדובר שם כשהלוחה טוען שפרע בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים.

ולעני"ד לא ניתן ליישב כך, ואפילו בדוחק, כי עיקר הקושי אינו על שו"ע אלא על הש"ך, שכן עפ"י סברת הש"ך הנ"ל, מהני "תורת נאמנות" גם כשניתנה לאחר ההלואה, שהיא כהטלת תנאי שלא יפרענו אלא בעדים, שזה אפשרי גם לאחר מתן ההלואה, שאין כאן שיעבוד חדש. דכך מסיק הש"ך בס"ק ז' וכמשי"כ בסי' התרומות וזה שלא כמו שפוסק המחבר בשו"ע ס"ב. ויוצא מזה שהמחבר בשו"ע ודאי אינו סובר סברת הש"ך. ואם כן לא קשה מידי על דעת שו"ע בסי' ק"ח שצריך תורת נאמנות מפורשת ליורשים. וכל עיקר הקושי הוא, שהש"ך בסי' ק"ח לא העיר על הפסק בשו"ע, דהוה ליה למימר שלפי מה שנוקט כבעל התרומות וסברתו, היורשים נוטלים בלא שבועה. וכיון שהקושי הוא על הש"ך, הרי אין לתרץ כפי שתירץ "שער משפט" (בדוחק) שהמדובר כשטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכו', שהרי המחבר בשו"ע ודאי דעתו שבכל אופן אין תורת נאמנות ליורשים אם לא נכתב בפירוש, אי"כ גם הש"ך היה צריך



להעיר שאין נוקטים להלכה כשו"ע, אלא כשטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני, ומדשתיק ליה הש"ך, משמע שמסכים לדעתו בכל].

והנראה בזה, הוא בהקדמת השגת הט"ז על סברת הש"ך הנ"ל שלעומת קילוסו של "שער משפט" כנ"ל, כתב הט"ז שדבריו דחוקים שהרי "תלמוד ערוך בריש פרק המפקיד דאורחיה דלוה להימוניה למלוה דמקיים ביה קרא תומת ישראל תנחם".

והיינו שטוען נגד הש"ך דאין כאן אגן סהדי שלא שילם לו שמתירא שלא יחזור ויתבענו, כיון שנתן לו נאמנות נגד טענת פרוע, די"ל דסמך עליו שלא יחזור ויתבענו כי נאמן הוא עליו שאדם ישר הוא, ולא נתירא מזה כלל.

עוד יש להקשות על סברת הש"ך מהא דפוסק בשו"ע (סי' ע"א סי"ז) שנאמנות סתם לפוטרו משבועה לא מהני לגבות מן היורשים. וכתב הסמ"ע בטעמא דמילתא (סי"ק ל"א): "דאע"ג דאביהם לא מצי לטעון פרעתי, מ"מ אגן טענינן להיורשים שאביהם פרע, ואם היה הלוח חי לא היה המלוה מעיז פניו נגדו לומר שלא נפרע, ומשום הכי הימנוהו הלוח נגדו ולא הימנוהו נגד יורשיו וכו'".

ולפי זה הרי יש לומר גם כן דאין כאן אגן סהדי, שהרי מה שהאמינו הוא משום שהיה בטוח שלא יעז נגדו לומר שלא שילם, ואם כן הרי יכול לומר הלוח שאכן פרע לו כי לא חשש שיחזור ויתבענו כנ"ל.

ונראה בכונת הש"ך שלא אמר באמת בצורה מוחלטת דאיכא אגן סהדי, דודאי יתכן כנ"ל שנתן בו אימון מלא כסברת הט"ז, או שסמך על זה שלא יעז וכמו שכתב הסמ"ע, וכנ"ל. אלא שהש"ך בא עליו בממה נפשך, דהיינו אם יאמר הלוח שסמך על המלוה, כי אז אינו יכול עכשיו לחזור ולטעון נגדו שפרעו, שכיון שנתן לו תורת נאמנות שלא יתבענו פעמיים, הרי זה מחייב אותו. ואין לנו לדון אלא כשיטעון שלא האמינו כלל, ולא כתב לו תורת נאמנות אלא מפני שהמלוה דרש זאת ובלא זה לא רצה להלוות לו. וע"ז עונה הש"ך שאם באמת לא האמין לו, א"כ ודאי לא פרע לו, דהרי לא שדי איניש זוזי בכדי, ואיך ישלם לו בעוד שהלה יוכל לחזור ולתבוע ממנו, והוא חושד בו שמסוגל לתבוע בשניה. ע"כ כ"ה הש"ך שכשכתב לו תורת נאמנות, אין צריך שבועה.

אכן כל זה שייך רק כלפי המלוה עצמו שבא לתבוע, דאז שייך הממה נפשך, ולא כן כשמת המלוה והיורשים באים לתבוע, הרי שפיר יכול הלוח לטעון כנגדם שאכן כבר פרע, כי סמך על נאמנות המלוה (או שלא יעז, וכנ"ל) שלא יתבענו פעם שניה כפי שבאמת לא תבעו. א"כ כלפי זה אין אגן סהדי שלא פרעו, שהרי אם הוא מאמינו, וכפי טענתו, הרי היה יכול לפרועו אעפ"י שהאמינו עליו, שהרי היה בטוח שהלה לא ינצל הנאמנות שניתנה לו לתבוע שלא כדין. ועל כן היורשים שלהם לא נתן תורת נאמנות, אינם יכולים לתבוע מכוח הנאמנות שנתן לאביהם.

ואתי שפיר פסק שו"ע, שאין היורשים, גם כשיש בידם שטרא מעליא, נפטרים משבועתם אם לא כתב בפירוש תורת נאמנות גם ליורשים. ואין הש"ך משיג עליו ולא חולק עליו, כי הלכה מוסכמת היא.

ומבוטלת לפי האמור טענת המערער שלפי סברת הש"ך שקיבלה "שער משפט", הקניית תורת נאמנות למלוה פוטרת גם את היורשים משבועת היורשים, דכאמור מתברר שדעת הש"ך בזה מסכמת לדעת שו"ע שאין יורשים פטורים משבועה אא"כ נתן להם הלוח תורת נאמנות מפורשת.

ב. האם יכולים היורשים לגבות על ידי שבועת היורשים מלוה על פה או בכתב יד?

עפ"י הנ"ל יוצא שההלכה שיוורשים גובים חוב אביהם על ידי שבועת היורשים היא רק כשיש בידם שטר מעליא חתום על ידי עדים, שמצד הדין אביהם גובה בשטר זה, גם אם טוען פרעתי. ורק אם אומר אישתבע לי דלא פרעתיך הוא דנשבע ונוטל (סי' פ"ב, ב). ע"כ ביורשים סגי כשנשבעים שלא פקדנו אבא וכו', אעפ"י שאין כאן תביעת ברי מצדס מ"מ סגי בהא, כי עיקר זכות הגביה הוא מכוח השטר עצמו. ולא כן בשטר כתב יד של הלוח גם כשיש בו נאמנות למלוה, לא סגי שהיורשים ישבעו שבועת היורשים לגבות על ידי זה, שהרי טוען שנתן תורת נאמנות למלוה מפני שהיה בטוח שלא יתבע ממנו כשישלם לו, והוא אכן שילם לו, והמלוה באמת לא תבע ממנו כי ידע ששילם לו. וכיון שמעיקר הדין מלוה על פה (וכן בכתב יד) נאמן לטעון פרעתי, ותורת הנאמנות לא פועלת בעיקר הדין, וכנ"ל, ממילא חוזר על זה הדין הכללי שיש למלוה על פה שנאמן לטעון פרעתי. וכל כהאי גוונא הרי שבועת היורשים ליטול לא מהני, כי רק בשטר מעליא דמעיקר הדין לא צריך שבועה כלל וכנ"ל הוא דמהני ליטול ע"י שבועת היורשים, אבל לא במלוה על פה שהלוח הוא שנאמן לטעון פרעתי.

ומדאיתין להכי, גם אם יתן במפורש תורת נאמנות גם ליורשים, לא מהני במלוה על פה (או בכתב יד) אלא אם כן יאמרו שיוודעים בבירור שלא שילם (עפ"י סברת הט"ז שהובאה לעיל, אולי סגי בזה שישבעו שאביהם אמר להם במפורש שלא נפרע, ואילו לפי דברי הסמ"ע לא סגי בהא, דרק כשהוא התובע שייכת הסברא שאינו מעיז, ויצטרכו לומר ברי לנו שלא שילם), כי טענת היורשים שלא פקדנו אבא וכו' הרי אינה מוכיחה שאביהם היה בא לתבוע חוב זה, ויכול עדיין הלוח לטעון ששילם, ואביהם באמת לא היה תובע אותו, והא שהם תובעים, אעפ"י שהאמינם הרי זה מפני שהם אינם יודעים שאביהם כבר נפרע ממנו, ע"כ רק אם יטענו נגדו ברי הוא דיכולים ליטול. וזה שאמרו בס"י ק"ח הנ"ל שנוטלים ע"י שבועת היורשים וכן נפטרים משבועה זו אם נתן להם תורת נאמנות, הוא רק בגוונא שמדובר שם, שבידם שטר מעולה וכנ"ל, אבל לא במלוה על פה ובשטר כתב יד שדינו כמלוה על פה, שאין יכולים ליטול ע"י שבועת היורשים, ורק ע"י טענת ברי - כשנתן להם תורת נאמנות.

ויצא מכל הנ"ל, שגם בשבועת היורשים אין בדין שהמערער-התובע יקבל החוב. ומכל שכן שאינו נפטר משבועה מצד תורת הנאמנות, גם אילו היה כתוב בו במפורש שתורת נאמנות ניתנת גם ליורשים.

ג. ההסתמכות על נוסח תקנת מהר"ם בס' "נחלת שבעה".

המערער טוען שמאחר שההלואה נעשתה עפ"י היתר עיסקא שהוא תקנת המהר"ם, ובזה הנוסח שבס' "נחלת שבעה" כולל תורת נאמנות גם לבאי כוחו של המלוה, ומתאמץ להוכיח שאעפ"י שלא נכתב בשטר העיסקא במפורש, סתמו כפירושו כפי שנקבע הנוסח הנ"ל.

ע"ז משיבים בצדק בפסק הדין נשוא הערעור, שכיון שלא נאמר בפירוש בשטר העיסקא שנעשה עפ"י תקנת מהר"ם, אין לנו אלא מה שיש בו. ואף שהמלוה כתב לאחר זמן שטר עיסקא על כל הלואות שיעשה, אין זה מחייב את הלוח לדעת מזה עוד טרם שנכתב שטר עיסקא זה.

ונוסיף לזה שגם אילו היה כתוב כתיקון מהר"ם, לא היה זה כולל בהכרח גם מתן תורת נאמנות ליורשים, שכן נוסח שטר עיסקא מעצם טבעו, ומכוח התקנה, אינו נצרך למתן תורת נאמנות ליורשים, וסגי בזה שאין הלוח נאמן לומר החזרתי כי אם ע"י עדים כשרים ונאמנים, ולא נאנסו, כי אם ע"י שבועה חמורה. ובס' "חכמת אדם" שג"כ מביא נוסח שטר עיסקא לא נזכר באמת מתן תורת נאמנות לא למלוה ולא לב"כ (ונמצא שם נוסח גם למתן תורת נאמנות, אך זה מופיע כטופס בפני עצמו לכל הלואה ולא דוקא לשטר עיסקא). וא"כ מהיכיל יתני לנו לומר, גם כשכותבים "כתיקון מהר"ם" שתהא הכוונה לנוסח שבס' "נחלת שבעה", שכלל בזה גם מתן תורת נאמנות למלוה ולב"כ, לשם שופרא דשטרא, אבל לא כנדרש לשם ההיתר עיסקא.

המערער מסתמך עוד על המובא ב"פתחי תשובה" בשם "פנים מאירות" שאף שלא נכתב שלא יהא הלוח נאמן בטענת החזרתי או אונס, הוי כאילו נכתב "כי מיהו זה שיתן עיסקא שיהי' לו דין חצי פקדון שיהי' נאמן לומר החזרתי או נאנסו",

אך אין הנידון דומה לראיה, שכן שם המדובר שהלוח נתן לו רשות למלוה לכתוב ולהוסיף כל מה שנצרך לו, כמבואר שם בדבריו: "והמלוה טוען כיון שנהגו לכתוב שטרי עיסקא שנעשו עפ"י תיקון מהר"ם, ומהר"ם תיקן שלא יהא נאמן לומר נאנסו אלא בעדים, וגם היה בידו לכתוב כל תוקף שטר עיסקא". אם כן המדובר שם על הוספה הנצרכת בהכרח לשם ההיתר עפ"י תיקון מהר"ם, ולשם כך ניתנה לו מעיקרא הרשות מאת הלוח להוסיף זאת במפורש. ולא כן בנידון דידן שהלוח חתם על שטר עיסקא, שהיה מפורט בו כל הנצרך לצורך היתר העיסקא, ולא נאמר ולא ברמז שרשאי המלוה להוסיף בו מה שלא נכתב, א"כ אין שום יסוד להכניס בו תורת נאמנות ליורשים, שכן יכול הלוח לטעון שלא היה מסכים לזה, ואף אם היה מסכים, היה מקפיד באמת לקבל בחזרה את כתב היד כשפרע החוב, רק מכיון שלא היה כתוב שם על נאמנות היורשים, ואילו את המלוה עצמו האמין שלא יתבע ממנו פעם שניה, על כן לא הקפיד להשאיר הכתב יד, שאין לו תוקף שטר.

המערער הביא עוד מה שתמה "שער משפט" על מה שנהגו לגבות בשטר עיסקא גם מן היורשים, ולא טענינו ליורשים דשמא אם אביהם היה קיים היה מביא עדים שפרע, וסיים "ואפשר דשטרי עיסקא הנהוגים בזמננו, מתחלה כן נתקנו שיהא יכול לגבות בהם אף מן היורשים, וצריך עיון למעשה".

וכתב ע"ז המערער: "הרי שכתב שכן דנים השתא לגבות מן היורשים, ואף שלא נכתב בשטר הנאמנות לגבי היורשים, הוה כאילו נכתב. ומה שכתב "ואפשר" וסיים "וצריך עיון למעשה", היינו שלא היה ידוע לו נוסח תקנת מהר"ם. אבל הוא עצמו העיד שכך המנהג שגובים מן היורשים".

ורצה ללמוד מאן דהוא הדין לענין יורשי המלוה שגובים עפ"י נוסח תקנת מהר"ם שבס' "נחלת שבעה" וכנ"ל.

הנה תלה בוקי סריקי ב"שער משפט" שהוא אחד מגדולי האחרונים מפרשי חו"מ, שכאילו "לא היה ידוע לו נוסח תקנת מהר"ם". בעוד שכל דברי "שער משפט" סובבים על מה "שדנים השתא שגובים בשטר עיסקא עפ"י תיקון מהר"ם". אבל קושית "שער משפט" היא גם עפ"י תיקון מהר"ם, שהרי גם לפי שטר היתר עיסקא של תיקון המהר"ם אם מביא עדים שהחזיר, נאמן. ולא נאמר שם אלא שלא יהא נאמן בטענת עצמו על זה אלא עפ"י עדים כשרים ונאמנים. וקושיתו הרי היא דשמא היה הלוח - אילו היה קיים - מביא באמת עדים שפרע בפניהם, ובזה היה נפטר גם לפי תיקון מהר"ם. וכן אין לזה שייכות לדברי "פנים מאירות" שבו הנידון שלא שנוי במחלוקת שהיתה לו רשות לכתוב עפ"י היתר עיסקא של המהר"ם, ועפ"י נוסח זה אינו נאמן לטעון נאנסו אם לא ע"י שבועה חמורה, ואין לו לטעון החזרתי אלא עפ"י עדים.

ולזאת סיים "שער משפט": "וצ"ע למעשה". אולם גם לפי מה שנהגו, די"ל מסתמא גם הלואה זו ע"מ כן ניתנה, הרי זה רק כשהמלוה קיים. משא"כ בנידוננו שהמלוה מת והיורשים באים לגבות, בזה אין ראייה שגם בזה נהגו, שכן המלוה רוצה להבטיח עצמו בכל מקרה. אבל אין ראייה שרצה גם להבטיח את יורשיו. ובכונן דא הבא להוציא עליו הראיה. בפרט, שכאמור במקרה דנן לא נאמר בשטר עיסקא שהוא עפ"י תיקון מהר"ם כפי הכתוב בס' "נחלת שבעה". וכנ"ל יש נוסח אחר שאין בו כל תורת נאמנות למלוה, רק נאמר בו שאין נאמנות למלוה, ואין זה נצרך לעצם ההיתר עיסקא.

א"כ עדיין לא נפטר היורש משבועה.

ד. דינו של שטר בכתב יד שלא נכתב על הטופס הקבוע לכך.

בפסה"ד נשוא הערעור מובאים המקורות שדנים בזה, ומציינים למה שכתב ב"ערוך השלחן" שנראה ממנו שרק "ועקסלי" (היינו שנכתב בשטר שנקבע לכך ע"י חוק המדינה) או שטר למוכ"ז "אבל פתק בעלמא בלא המוכ"ז שפיר נאמן לומר פרעתי".

אולם בזה לכאורה צודקת דעת המיעוט והמערער שמסתמך עליה, דכיון שלפי חוק המדינה ניתן לתבוע גם עפ"י כתי"י שלא נכתב על טופס המיועד לכך, א"כ הרי זה כמו "ועקסלי" שדן בו "ערוך השולחן", דבזמן "ערוך השולחן" לא

היה דין המלכות לגבות אלא עפ"י "ועקסיל", אבל לא כן לפי חוקי המדינה כאן. ואין צורך גם שיהא כתוב למוכ"ז, כיון שעכ"פ יכול המלוה עצמו להגיש לגוביינא דרך הערכאות, אי"כ חושש הלוה לזה, ושייך גם כאן הטענה שטרא בידך מאי בעי.

אך לפי מה שנתבאר לעיל בהתאם לדברי הסמ"ע והט"ז, ולפי מה שהוסברו דברי הש"ך, טענה זו קיימת רק אילו המלוה עצמו היה בא לפרוע, דאז אין הלוה יכול לטעון שסמך על נאמנותו שלא יעשה שלא כדין לגבות בערכאות, וכן שסמך על זה שלא יעזי נגדו לטעון בשקר ופרע לו מבלי שהקפיד שיחזיר לו הכתב יד, שכיון שלפי טענה זו הרי האמינו עליו, אי"כ הרי קבלו על עצמו כנאמן ואינו יכול גם לטעון כנגדו עכשיו שמשקר ומעזי פניו לתבוע. ולא כן כשהיורשים באים לתבוע החוב, בזה שפיר קיימת טענת הלוה, שאכן סמך על המלוה שלא יעשה עוול לתבוע בערכאות, וכן שלא יתבע ממנו שלא כדין לאחר שידע שפרעו. ע"כ לגבי היורשים נשאר על שטר זה שבכתב יד תורת מלוה על פה שנאמן לטעון פרעתי (ובנידוננו יש להוסיף שהלוה היה בטוח שלא תגבה בערכאות לאחר שכתבה שטר עיסקא כד"ת, אי"כ חזינן שלא רצתה לעשות שלא כד"ת, וכן אולי לא היתה מעוניינת לגלות את עסקי ההלוואות שלה שלא תתחייב במס הכנסה).

סוף דבר, עפ"י כל הני"ל נראה שיש לקיים מסקנת פסה"ד על פי דעת הרוב שאין כאן מקום לתביעה לא את עצם החוב ואף לא שבועת היסת, והמשיב נאמן לטעון פרוע בלא שבועה.

סימן סד : תביעה לפינוי חלק בית כנסת שמתחת לדירת מגורים

הערעור שלפנינו הוא על פסי"ד של כב' ביה"ד האזורי לירושלים מיום כ"ב טבת תשל"ז (תיק תשל"ח 771), בו נדחתה התביעה למנוע מלקבוע מקום תפלה בחלק מאולם התפלה של הנתבעים הנמצא מתחת לדירת התובע. הערעור הוגש מטעם התובע.

וזהו גוף העובדות:

הבית בן 2 קומות שהוקדש ע"י בעליו לצורך צדקה לת"ת, ולצורך זה נתמנה אפוטרופוס והם מינו ב"כ המנהל את עניני הבית, וההכנסות הבאות מזה. דירה שעל גבי קומת המרתף הושכרה בשעתו למערער בשכירות מוגנת. בשעת השכרת הדירה, היה באותו חלק של קומת המרתף מחסן, ולידו בהמשך המרתף היה קיים בית תפלה. אולם בית התפלה לא הגיע לתחת דירתו של המערער, שכנ"ל אותו חלק המרתף היה תפוס ע"י מחסן. לימים התפנה המחסן משוכריו, והאפוטרופוס השכיר גם חלק זה של המרתף לגבאי בית התפלה, והללו הרחיבו את מקום התפלה ע"י סילוק המחיצה שהפרידה לפני כן בין מקום התפלה למחסן, באופן שמעתה בית התפלה משתרע גם למתחת דירת המגורים של המערער. בדירת המערער קבוע על מקום זה של ההתרחבות חדר המטות שלו. אולם כפי שביררנו מביקור במקום, אין המטות תופסות אלא חלק מהחדר.

המערער טוען כנגד הרחבת מקום התפלה לתחת דירתו. טענתו היא מכמה פנים: א. הקול הבוקע ועולה מהמתפללים, שזה לעתים בשעות הבוקר המוקדמות ביותר מפריע לו; כל עוד היה מקום התפלה מצומצם יותר, לא הגיע אליו הקול באותו חוזק, הואיל ולא היה תחת דירתו ממש, וכן מכיון שאז היה מספר המתפללים יותר מצומצם בהתאם לגודל המקום, ולא כן עכשו משנתרחבה ורבו המתפללים, והם נמצאים ממש מתחת לחדר השינה שלו. ב. בשו"ע (סי' קנ"א סעי' י"ב) נפסק שאם אמנם אין איסור לישון קבע על ביכני"ס שלא נבנה מעיקרו לצורך ביכני"ס, מכל מקום כתב המג"א "שומר נפשו ירחק מזה" ואף הט"ז מזהיר מזה, הרי שמן הראוי להימנע מלישון ע"ג ביהכ"נ, ונמצא שהללו שקבעו מקום תפלה מפריעים לו גם מבחינה זו, שעליו לעבור על דברי המג"א ואזהרת הט"ז. ג. בשעה ששכר הדירה לא הי' במקום זה מקום תפלה ואילו עכשיו נשתנו התנאים לגרועותא, וכששילם בשעתו עבור הדירה לפי ערכה באותה שעה, הי' זה לפי מצבה, כדירת מגורים נורמלית, ואילו לפי מצבה כיום שבוקע אליה רעש מה שמפריע למגורים, ערכה פחות, נמצא שיש כאן גרם נזק ממש. וכפי שטוען, גם עורכים במקום שמחות עם תזמורת, ובזה הרעש גדול ביותר.

לעומתו טוען ב"כ האפוטרופוס על ההקדש, שאם אמנם בשעה שהמערער שכר את הדירה מלמעלה לא הי' תחתיה מקום תפלה, אולם זמן מה לפני כן התפללו גם שם, והי' יכול המערער להביא בחשבון אפשרות הרחבת בית התפלה לאותו מקום בזמן שיהי' צורך לכך. אשר לדברי המג"א ששומר נפשו ירחק מזה, אין זה יכול לחייב את המשכיר מלהימנע מלהשכיר לביהכ"נ, מאחר שמעיקר הדין זה מותר. וכמה וכמה בתני תפלה מסוג זה קיימים בבית וגן, וכן היתה התייעצות לפני כן עם רב גדול והורה שהשכירות כיון שאינה אלא לזמן אין בה חשש. כן, גם באשר למסיבות השמחה של מצוה, הרי זה בכפוף להוראות הקבועות מטעם העירייה. ואם זה תואם את התקנות, אין לבא בטענות כשמשכירים גם לצורך זה. ואשר לרעש, גם קודם הי' רעש מביהכ"נ שהי' קיים בחלק האחר של קומת המרתף ואין בתוספת הרעש להוסיף עד כדי הפרעה. אשר להורדת ערך הדירה, אם מצד הדין מותר לו לעשות זאת, אין מחובתו לדאוג לזה. הוסיפו המתפללים עצמם לטעון, שגם הם משתדלים למעט הרעש וסוגרים החלונות שלא יגיע כ"כ רעש. לטענת המערער על קיומן של שמחות, למעשה השמחות שמקיימים הם בשעות הבוקר, כגון ברית מילה, וזה לא מפריע, ועל טענת המערער שהתקיימה באולם גם שמחת בר-מצוה עם תזמורת שגרמה רעש עצום, עונים שזה היה חד-פעמי ומקרי בלבד, שנעשה ללא קבלת רשות מהגבאים, ולא ימשיכו בה.

בטענות ב"כ הנתבעים בפני ביה"ד גם נאמר שמוכנים להיזי הקיר החוצה בין עזרת הנשים לבין ביהכ"נ באופן שאפ"י סנטימטר אחד מתחת לדירתו של המערער לא יהי' בשטח ביהכ"נ. אך לשאלת ביי"ד זה ענו,