

שער שלישי - הלואה וגבייתה, ושטרות

סימן ט

דו"ד בענין החזר הלואה

ראשי פרקים

- א. טענת "יש לי בידך"
- ב. קיום חתימת הנתבע על הודאתו
- ג. תוקף הודאת בע"ד

תביעת התובע כי לפני כחמש שנים, הלוח לנתבע סך של 1000 דולאר, באמצעות מימון של נסיעה למרוקו לקברות הצדיקים. הנתבע החזיר לתובע במהלך הטיול סך של 100 דולאר, ואילו את יתרת הסכום (\$900) לא החזיר עד היום. יצוין כי הלואה זו היתה בע"פ ללא שטר.

הנתבע מודה בעובדות דלעיל אך טוען כי התובע הוא זה שחייב לו 2000 דולאר. לדבריו - הלוח לתובע ולשותפו (מר ב.) סך של 5000 דולאר לצורך פתיחת עסק. השותף מר ב. פרע את חלקו בסך 3000 דולאר, ואילו התובע נשאר חייב עד עצם היום הזה 2000 דולאר, והנתבע טוען שה- 900 דולאר הינן ע"ח החוב.

התובע משיב כי לא היה שותף עם מר ב., אך הסכים להחזיר לתובע סך של 2000 דולאר, ואכן כך עשה מיד עם בריחתו של מר ב. ואי תשלום החוב. התובע המציא לביה"ד את כתב התביעה שהגיש הנתבע לבית המשפט לתביעות קטנות בו נכתב כי מר ק (התובע) החזיר את חלקו בהלואה.

הנתבע טוען כי את כתב התביעה כתב התובע (שמודה בכך), ובאשר לחתימתו טוען הנתבע כי אפשר שחתימתו זויפה. אמנם ביה"ד העיר לנתבע כי חתימתו זהה לחתימתו על שטר הבוררין, על כך ענה הנתבע כי לא אמר שחתימתו זויפה אלא אפשר שהיא מזויפת. התובע טוען כי כתב את כתב התביעה, מאחר והתביעה היתה משותפת לו ולנתבע מר פ., וע"כ נכתבה על-ידו ונחתמה ע"י שני הצדדים (תובע ונתבע דידין).

ע"כ העובדות בתביעה. השאלה שבפנינו היא על נאמנות הנתבע לטעון טענת "יש לי בידך", במיגו של לא לוייתי, שהרי החוב לתובע הוא במלוה ע"פ. ומאידך - אם יכול הנתבע לטעון טענת "יש לי בידך", כאשר בחתימת ידו חתם שמר ק. אינו חייב לו עבור ההלואה למר ב.

א. טענת "יש לי בידך"

תנן בתוספתא שבועות ה,ג: מנה לי בידך. היה לך בידי ונתתיו לך, או שיש לי בידך במנה כסות ובמנה פירות, פטור. ותוספתא זו הובאה להלכה בדברי הרמב"ם ריש הל' טוען ונטען (א,ג), וז"ל:

"הטוען מטלטלין על חבירו וכפר בכל ואמר לא היו דברים מעולם ... או שאמר אמת שהיה לך אצלי אבל מחלת לי או נתת לי או מכרת לי או החזרתיו לך, בכל אלו פטור משבועת התורה, אבל חכמי התלמוד תקנו שישבע הנתבע בכל אלו שבועות היסת ויפטר ..."

הרמב"ם מיירי בטענת מטלטלין על חבירו ולא טענת מנה, דלא כלשון התוספתא. ואפשר שהרמב"ם בעי למימר נמי טענת "מכרתו לי", וזה שייך רק בחפץ ולא במנה. וכן השמיט הרמב"ם טענת יש לי בידך כנגדו. (ויש לישב ע"פ מש"כ בקצוה"ח פב,ו, יובא להלן). והלכה זו הובאה כדברי התוספתא ובשינוי מדברי הרמב"ם, בשו"ע חו"מ עה,ז, וז"ל:

"מנה לי בידך, אין לך בידי כלום, או שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים, או שאמר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו או נתתו לי במתנה, כיון שכופר בכל, פטור משבועת התורה ונשבע היסת. ואפילו שנים מעידים שהלוהו ואינם יודעים שפרעו, נאמן בשבועת היסת לומר יש לי בידך כנגדו או מחלת לי."

ומבואר שטענת יש לי בידך דינה ככופר הכל, ונשבע הנתבע שבועת היסת. וחקרו האחרונים האם טענת יש לי בידך הינה טענה עצמאית העומדת בפני עצמה, או שאינו נאמן לטעון טענה זו אלא במיגו. הש"ך עה, כב הביא ראיה מדברי המרדכי (ב"ב סו"ס תסט) שטענת מחילה הינה טענה רק מכח מיגו ורק במקום שיש לנתבע מיגו. המרדכי הביא את קושית המהר"ם מדוע לא יהיה נאמן לטעון שפרע בתוך זמנו במיגו שהיה טוען שמחל לו. ותירץ דבטענת מחילה אינו נאמן אלא במיגו. ואף שבתש"ה הראני"ח (ח"א סי' כא) כתב להוכיח מדברי הרמב"ם הנ"ל דטענת מחילה הינה טענה עצמאית, מדהכליל הרמב"ם טענת מחילה עם טענת החזרה ופרעון, ומשמע שהם שוים לענין נאמנות הטענה. וכתב עליו הש"ך דאדרבא - מדהכליל הרמב"ם טענות אלו עם טענה מכירה ומתנה, שאין נאמן בהם אלא במיגו, מבואר שטענת מחילה דומיא דמכירה ומתנה.

וטענת יש לי בידך הינה כטענת מחילה, ולדעת הש"ך אינו נאמן אלא במיגו, דכן מוכח מריש דברי הש"ך הנ"ל. וכן מבואר בדברי הסמ"ע עה, לג אליבא דריב"ם (תוס' לד, א ד"ה הוי) דאינו נאמן לומר יש לי בידך כנגדו במיגו דפרעתי, כיון שיש עד אחד על ההלואה וזה אינו מכחישו אלא טוען טענה אחרת, עיי"ש. ומבואר שאינו נאמן בטענה זו אלא במיגו. וכן מדברי המהר"ם יש להוכיח שטענת יש לי בידך אינה טענה עם נאמנות עצמאית, דאל"כ יהיה נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו במיגו של יש לי בידך כנגדו. אלא בהכרח גם בטענת יש לי בידך אינו נאמן אלא במיגו. וכן הוכיח בתש"ה נאות דשא (סי' סא, הובאו דבריו בפת"ש עה,ז) דאף דהש"ך כתב דבריו על דברי השו"ע (והתוספתא) בטוען יש לי בידך כנגדו כסות או

כלים, ואפשר לחלק בין טענת יש לי בידך כסות או כלים לטענת יש לי בידך מעות, דכסות או כלים הוא טענה גרועה, משא"כ יש לי בידך מעות מעסקי מו"מ שבינינו, שהיא טענה טובה ושכיחה, ובכגון זה נאמן אף בלא מיגו. זה אינו, דא"כ יהיה נאמן שפרע תוך זמנו במיגו של יש לי בידך. אלא בהכרח אף ביש לי בידך מעות אינו נאמן אלא במיגו. ולכאורה צ"ע הסברא, דטענת יש לי בידך כנגדו דמי טפי לטענת פרעון. ועיין בשער המשפט עה, ד שכתב דמוקמינן לחוב בחזקת מרא קמא וחוב במקומו עומד. אך כל זה נגד טענת מחילה, אך כנגד טענת יש לי בידך מעות דמי לכאורה טפי לטענת פרעון שהיא טענה שיש לה נאמנות עצמאית.

והא דטענת יש לי בידך כטענת פרעון, נמצא בדברי השלטי גבורים (ב"ק כ,ב) לענין נזקקין לתובע תחילה, וז"ל:

"הרי שתבע ראובן את שמעון בשטרו שחייב ליתן לו מנה, חזר שמעון ותבעו שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלוני, אומרים בית דין פרע שטרו תחילה שאתה מודה בו ואח"כ תחזור ותתבעהו ... היה הנתבע תובע דבר הראוי לפרעון שטרו, כגון שתבעו שאתה חייב לי כו"כ מטבע ממקום אחר, הרי זה כאילו טוענו ששטרו פרוע והכל תביעה אחת ..."

ומוכח שטענת יש לי בידך כטענת פרעון והכל תביעה אחת. והנה קיי"ל שכשטוען הלוה שפרע למלוה את המלוה בשטר, שחייב המלוה להשבע שבועה בנקיטת חפץ כמבואר בגמרא שבועות מא, א ובשו"ע פב, ב. ואם טוען הלוה מזויף או אמנה או ריבית, אין המלוה צריך להשבע. ולענין מחילה הביא בשו"ע חו"מ פב, יא ב דעות. דעת הרמב"ן דדמי לטענת פרעון, כיון שלא עוקר השטר. ודעת העיטור דטענת מחילה טענה גרועה, וע"כ לא דמי לפרעון אלא לאמנה. ושתי הדעות הם שתי הסברות בדין חיוב השבועה דוקא בטענת פרעון ולא בטענת מזויף, אם מפני שאינו עוקר השטר או מפני שפרעון טענה טובה. ובקצוה"ח פב, ו חקר מה הדין בטענת יש לי בידך, אם דמי לטענת פרעון או לטענת מחילה. והוכיח קצוה"ח מדברי השלטי גבורים הנ"ל דאם טוען יש לי בידך חפץ, הוי כטענה ותביעה אחרת לגמרי ולא דמי לטענת פרעון, משא"כ בטוען טענת יש לי בידך מעות, דחשיב כטענת פרעון.

ולכאורה יש לחלק בין נדון השלטי גבורים בדין נזקקין לתובע תחילה לבין דין שבועה מלוה כשטוען הלוה פרעתי, וכן לשאלה אם הנאמנות בטענת יש לי בידך כנגדו היא נאמנות עצמאית או מכח מיגו. דבדין נזקקין לתובע תחילה (ב"ק מו, ב), פירש רש"י, דמיירי בראובן שתובע את שמעון מנה, ושמעון משיבו תפסת משלי או שהיה בידך משכון שנפחת, שדנים קודם בתביעת ראובן ואח"כ בתביעת שמעון. ובתוס' שם (בד"ה שאין) כתבו דמיירי שיש לראובן שטר על המנה, דא"כ נאמן שמעון לטעון פרעתי, ואפילו יש לראובן עדים, קיי"ל שאין צריך לפרועו בעדים. ועיין בזה ברמ"א חו"מ כד, א בתחילתו. ובדין זה של נזקקין לתובע תחילה, הכל תלוי אם לפנינו תביעה אחת או שתי תביעות. דאם יש לפנינו תביעה אחת, דהיינו שראובן תובע ושמעון משיב פרעתי או שטוען על השטר מזויף או אמנה, אין זה שייך כלל לדין נזקקין לתובע תחילה, כיון שאין כאן שתי תביעות אלא זה טוען וזה טוען והכל בתביעה אחת. ולכן לא מיבעיא טענת פרעתי, אלא כל טענה שהיא כנגד הטענה ואינה פותחת תביעה חדשה אלא תשובה לטענת התובע, אינה בכלל נזקקין לתובע תחילה. וע"כ

בדין יש לי בידך חילק השלטי גבורים בין יש לי בידך חפץ ליש לי בידך מעות, דביש לי בידך חפץ זו תביעה חדשה, משא"כ ביש לי בידך מעות זו תשובה של פרעתי לטענה הראשונה, והכל אחד. אלא שמזה גופה שכתב השלטי גבורים שכל הראוי לפרעון חשיב כטענת פרעון וכתשובה לטענת התובע, אף דלכאורה הן שתי תביעות וזה גובה וזה גובה, חזינן דחשיב כטענת פרעתי, ואינו סותר גופו של שטר (לרמב"ן) והשטר עומד לכך לפרעון בדרך זו (לשיטת העיטור).

והגרע"א בגליון שו"ע (חו"מ פב, יא) כתב לחלק בין נאמנות בטענת יש לי בידך לענין להפטר לבין להשביע בטענה זו, דלענין להפטר אינו נאמן אלא במיגו של פרעתי ואינה טענה בפני עצמה, אבל להשביע מהני בלא מיגו, עיי"ש. ובזה אתי שפיר שיטת קצוה"ח בכמה מקומות (עיי"ן נט, א) דבטענת יש לי בידך זה גובה וזה גובה, וע"כ בטוען לזה יש לי בידך ועונה המלוה איני יודע, יכול המלוה לגבות בשטרו, ולא דמי לטוען לזה פרעתי וטוען המלוה איני יודע, דברי ושמא ברי עדיף, דבטענת יש לי בידך הוי זה גובה וזה גובה, וע"כ ביחס לתביעתו שבשטר אין ספק פרעון, עיי"ש, וכן הסכים הנתיבות נט, א, ועיי"ן פת"ש עה, י בסתירת דברי הנתיבות. ומ"מ כל זה לענין עצם התביעה אם פטור או חייב ואם הטענה שמא של המלוה מוגדרת כאיני יודע אם התחייבתי או איני יודע אם פרעתיך. אולם להשביע בטענת פרעתי, כל היכא שראוי לפרעון, נאמן להשביע אף בלא מיגו, וכן בדין נזקקין וכנ"ל, וע"כ כתב דיכול להשביע בטענת יש לי בידך מנה, וכסברת השלטי גבורים, דבעינן למיגו רק במקום שרוצה לפטור עצמו בטענה זו.

לאמור לעיל נאמנות הנתבע בנדו"ד לטוען טענת יש לי בידך כנגדו הינה במיגו של פרעתי. ובנדו"ד שהחוב הנידון הוא מלוה ע"פ, הואיל ויכל הנתבע לטוען טענת פרעתי, יש לו לכאורה נאמנות בטענת יש לי בידך.

ועל הא דאיתא בגמרא ב"מ ו, א בדין שנים או חזין בטלית, דזה נשבע וזה נשבע, ולא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו. והקשה בעל המאור (ב"מ ד, א בעמוה"ר), שיטען כך וכך יש לי אצלו וע"כ תפסתיה ממנו. ותירץ בעה"מ והוכיח משם דאם היה טוען יש לי בידו וע"כ אני תופס בטליתו, לא היה נאמן. ומוכיח הקצוה"ח (עה, ג) מדבריו דאינו נאמן בטענת יש לי בידך במיגו. וראיתי לגרא"ז זצ"ל (אבן האזל, תחילת ההוספות להלי טוען ונטען) שהקשה על הקצוה"ח מה שדימה והביא ראייה מדברי בעל המאור, וז"ל:

"ונפלאתי על הקצוה"ח איך כתב דבריו כל-כך שלא בדקדוק, דבכהאי גוונא דאיתא כאן בשו"ע שטען התובע מנה לי בידך, והוא משיב יש לי בידך כנגדו כסות או כלים, גם בעל המאור מודה דמהני מיגו, דהוא מיגו להחזיק מה שתחת ידו. והבעה"מ חידש רק דאם תפס חפץ מרשות חבירו וטען כו"כ אתה חייב לי, אינו נאמן."

והקצוה"ח עצמו בשב שמתתא (ד, טו) כתב לישב דדין שנים או חזין חשיב כמיגו להוציא, עיי"ש, ועיי"ן מש"כ עליו הגרא"ז (שם באבן האזל). וכן מהרמב"ן במלחמות (ב"מ ד, א בעמוה"ר) שתירץ דלא רוצה לטוען יש לי בידך, דשמא רוצה טפי בגוף הטלית, ולא נפסל

לשבועה, כיון דלא תחמוד לאינשי, בלא דמי משמע להו, עיי"ש. ועיי"כ נראה דבכל ענין יכול הנתבע לטעון כנגד תביעת התובע יש לי בידך, ונאמינו במיגו דפרעת, וכני"ל.

ב. קיום חתימת הנתבע על הודאתו

בנדון שלפנינו כנגד טענת הנתבע "יש לי בידך כנגדו", המציא התובע מסמך של כתב תביעה שהוגש לבית המשפט לתביעות קטנות, ובתוך הדברים נאמר כי תובע דידן שילם את חלקו בחוב ההלוואה שנלקחה עם מר ב. לשאלת ביה"ד לנתבע על מסמך זה ענה כי "כתב התביעה כתוב בכתב ידו של התובע". התובע הודה כי הוא זה שכתב, אך הנתבע הוא שחתם. הנתבע הוסיף כי רוצה לחקור אם מזויף. בישיבה האחרונה שב ביה"ד והעיר לנתבע כי חתימתו זהה לחתימה שלו על שטר הבוררין. הנתבע ענה: "לא אמרתי שלא חתמתי. יכול להיות שזייף. לא יודע". השאלה שלפנינו, האם ההתאמה הקיימת בין החתימה על כתב התביעה לבין החתימה שבפנינו, מהווה קיום בנדו"ד.

איתא בכתובות כ,א: ... דאמר רבי אסי, אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבי"ד. אמרי נהרדעי, אין מקיימין את השטר אלא משתי כתובות או משתי שדות, והוא שאכלום בעליהם ג שנים ובשופי. אמר רב שימי בר אשי, וביוצא מתחת יד אחר, אבל מיד עצמו לא. מאי שנא תחת יד עצמו דלא, דלמא זיופי מזויף, מתחת ידי אחר נמי דלמא אזל וחזא, אתא וזייף. כולי האי לא מצי מכוי. ועולה מדברי הגמרא דבעינן שני שטרות שיוצאים מתחת יד אחר, ולא מהני אם כולם יוצאים מתחת יד המוציא, דלמא זייף לשלשתן.

וכל האמור לעיל הוא באופן שאין אנו יודעים את חתימת העדים ויתכן אף כי השטרות האחרים שמהם מקיימים הם מזויפים, בזה בעינן לכל חילוקי הדינים הנ"ל שנאמרו בגמרא ובראשונים בסוגיא, ועיין שו"ע חו"מ מו, ז. אולם במקום שודאי לנו כי העד או הבע"ד חתם על השטר, וכגון שחתם בפנינו, דליכא למיחש לזיוף, ניתן לקיים אף משטר אחד. וכן מוכח מהגמרא כתובות כ,א, א בדין שנים החתומין על השטר ומת אחד מהם, דאי ליכא שנים מן השוק להעיד על חתימת המת אלא רק אחד, אמר אביי, לכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי ליה בבי דינא, וחזו ליה ומחזקי ליה בי דינא, ולא צריך איהו לאסהודי אחתימת ידיה, ואזל איהו והאי ומסהדי אחתימת המת. ולכאורה איך מקיימים הבית דין את חתימתו שבשטר מהחספא שזרק בבית הדין, הרי זה רק שטר אחד. אלא כיון שאנו יודעים בודאות שחתם על שטר זה, לא בעינן לתרי שטרי וכו' וסגי בשטר אחד.

וכן מבואר להדיא בדברי הש"ך מו, כו שהביא את דברי הריטב"א (ב"מ כ,א ד"ה אמרי נהרדעי) במחלוקת הראשונים אם סגי בשטר אחד שהוחזק בבית דין, וכתב הש"ך דאף אליבא דהראב"ד ובה"ג דס"ל דבעינן קיום משני שטרות, מ"מ כאשר החתימה ודאי אמת כגון שחתמו לפנינו, סגי בשטר אחד, עיי"ש. וכן נלמד מדברי קצוה"ח מו, יב, וכן כתב להדיא התומים מו, יא, וז"ל:

"דהא דמצריכין כל הני תנאי בקיום, דחוששין דלמא זייף. אבל אי ברור לנו דלא זייף, פשיטא דמהני הקיום בדמיון משטר לשטר, וזהו עיקרו של הקיום, רק במקום חשש זיוף הוסיפו להחמיר ולהצריך ב שטרות וכדומה להנצל מזיוף. ולכן בעובדא דשדי חתימת ידו אחספא, הא ידוע לנו הבית דין דחתם ידו אמת ... לב בית דין יודעים דחתימתו אמת, וא"כ אין כאן צורך להרבות בחומרות ואזהרות, ודי דנוקמי אדין קיום להכיר חתימת ידו משאר כתב ידו ולדמותו. ובזו חתימת ידו אחספא שוה לאלף חתימות במקום אחר, דהא אמת דחתם."

לפי"ז בנדון שלפנינו שחתם הנתבע בפנינו על שטר הבוררין, יכולים בית הדין לקיים את חתימתו שבכתב התביעה משטר הבוררין. אלא שבנדון דידן יש לדון אם מהני קיום משטר או בעינן שני עדים לקיום חתימתו. דהנה יש מהראשונים הסוברים דכאשר טוענים העדים שחתימתם מזויפת, אף דקיי"ל בעלמא דקיום שטרות דרבנן, בכהאי גוונא בעינן קיום מהתורה. ומקור הדברים מתשובת רבינו אביגדור הכהן, הובאו דבריו בהגהות מרדכי קדושין (סי' תקסט). ועיין בזה מש"כ הש"ך מו"ט באריכות דדוקא אם העדים טוענים מזויף, ולא אם בעל דין טוען כנגדו מזויף, דבזה לא בעינן קיום אלא מדרבנן. ובקצוה"ח מו"י הוכיח מדברי התוספתא דאפילו העדים עצמם אומרים לא חתמנו, אין נאמנים, עיי"ש ובנתיבות ס"ק ה.

אמנם בכתב יד המתחייב, יש הסוברים דקיום חתימתו היא מדאורייתא. כן כתב הסמ"ע לה, ט על הא דנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקטנו, ונאמן להעיד שזה כתב יד אביו או אחיו, דהיינו דוקא באופן שאביו ואחיו חתומים כעדים על השטר, דבכגון זה קיום שטרות דרבנן כיון שעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, אולם כשאביו או אחיו חתמו והתחייבו בחתימתם, לא נאמן, כיון דבזה לא אמרינן שחתימתו כנחקרה ובעינן לקיום מהתורה. גם הש"ך מו"י כתב דקיום חתימת המתחייב הינה מהתורה, ובעינן לקיום דוקא בפני המתחייב. הן למש"כ הרשב"א בתש" דקיום שטרות דרבנן מפני שהמקיימים אינם מעידים על מנה שבשטר אלא על חתימת העדים, והן למש"כ התוס' (ב"ק קיב, ב ד"ה מקיימין) דקיום שטרות דרבנן כיון שעדים חתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בבית דין, כל זה שייך בעדות על חתימת עדי השטר, משא"כ בעדות על חתימת המתחייב, על מנה שבשטר הם מעידים, וכן לא שייך בזה כמי שנחקרה בבית דין. אך הש"ך סיים, דנהגו להקל לקיים אף כתב ידו שלא בפני בעל דין, ומנהג מבטל הלכה. ובקצוה"ח מו"ה כתב דלטעם הרמב"ם דלא בעינן קיום מהתורה כיון שמהתורה לא חיישינן לזיוף, וע"כ אף בכתב ידו הוי הקיום מדרבנן. אמנם הש"ך סט"ב הביא ראיה מדברי הרי"ף סוף ב"ב (פג"א בעמוה"ר) שאין לחלק בין קיום חתימות העדים לקיום חתימת המתחייב בדין הוחזק כתב ידו בבית דין, וז"ל:

"ואי קא כפר ואמר לא יזיפנא מיניה מידי והאי לאו כתבא דידי הוא, אי הוחזק כתב ידו בבית דין, אי נמי איכא סהדי דכתב ידיה הוא, הוחזק כפרן ומשלם..."

וכן כתב הרא"ש סוף ב"ב (המ"ט), וכן דעת הרמב"ם בהל' טוען ונטען ו, ג. ורב שרירא גאון בתשובה (הובאו דבריו בבעה"ת שער יג, א, ג, ובטור חו"מ סי' ט), כתב בהסבר דברי הגמרא ב"ב קעו, א: בעא מיניה רבא בר נתן מרבי יוחנן, הוחזק כתב ידו בבית דין מהו:

"כגון שהביא המלוה אותו כתב יד בבית דין והביא עדים שהעידו שזה כתב ידו, אבל אם יקיימוהו משני שטרות או משתי כתובות לא מהני, דכיון דקיום שטרות דרבנן, היכא דאיתמר איתמר, והיכא דלא איתמר לא איתמר, ע"כ. ומסתברא דחד דינא אית להו"

ומבואר שלדעת רב שרירא לא מהני קיום חתם יד הלוח משני שטרות. ודעת בעה"ת דאין לחלק בין קיום חתימת עדים לקיום חתימת המתחייב. וכן בטור חו"מ סט, ט כתב להדיא שאין לחלק בין קיום זה לשאר קיומים, דלא כרב שרירא גאון. ועיין בב"י סט, ט שתמה על דברי רב שרירא. ובב"ח שם באר דבריו, דכיון דלא בעינן מהתורה קיום אלא מדרבנן, הם אמרו והם אמרו לקיים מב' שטרות ומב' כתובות, משא"כ בכתב יד דאם אין חתימתו מקוימת בבית דין לאו כלום הוא, ורק ע"י הקיום נעשה לשטר לחייבו לשלם, היכא דלא איתמר דמקיימין ע"י דמיון משטרות, לא מהני הקיום. ובש"ך סט, יב כתב לישב דעת רב שרירא גאון עם דעת בעה"ת והטור, דבכל הנך דמקיימים מכח קולא דקיום שטרות דרבנן, כגון קיום שלא בפני בעל דין, או בנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקטנו, או בעד נעשה דיין, בכל אלו שמקילין מטעם קיום שטרות דרבנן, לא מקילין בכתב יד המתחייב שצריך קיום מדאורייתא. ומה שכתבו בעה"ת והטור שאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיום היינו לענין שני שטרות ושתי כתובות:

"דכיון דלא איתמר בהדיא טעמא משום קיום שטרות דרבנן, א"כ אמרינן דמסתמא קיום גמור הוא לכל מילי, אבל היכא דאיתמר בהדיא טעמא משום דקיום שטרות דרבנן הקלו, פשיטא דלא מקילין בכתב ידו, כן נ"ל ודלא כתש' מהרשד"ם סי' קמו, עיי"ש."

ואפילו תימא דפליגי בעה"ת והטור אף לענין קיום שלא בפני בע"ד וכו', ס"ל לש"ך דהלכה כרב שרירא גאון. אמנם רב שרירא כתב להדיא דלא מהני קיום ע"י שני שטרות בכתב יד המתחייב, ולא ברור אם מש"כ הש"ך דקיי"ל כרב שרירא, מתיחס גם לענין זה או רק לענין קיום שלא בפני בע"ד. ומש"כ הש"ך דלא כמהרשד"ם, המהרשד"ם בתש"י (חחו"מ סי' קמו) כתב דעד כאן לא פליג רב שרירא אלא לענין קיום משני שטרות או שתי כתובות, אבל קיום בעדים מהני. והמהרשד"ם הוסיף דאין לומר דלא מהני קיום בכתב יד שלא בפניו, וע"כ דברי הש"ך הם הפך דברי המהרשד"ם. ולכאורה מדברי רב שרירא גאון משמע כמהרשד"ם לענין קיום משני שטרות.

ובקצוה"ח מו"ח הביא דברי רב שרירא גאון ומש"כ עליו הבי"ח והש"ך, וכן מש"כ הש"ך דקיום משני שטרות הוא קיום מעליא ומהני אפילו אם קיום שטרות דאורייתא, וכתב עליו הקצוה"ח דקיום משני שטרות הוי קיום חלש, והביא ראיה מדברי המרדכי פ"ב דכתובות שהביא דעת ר"ת דתקנה עבדינן בקיום זה מפני פסידא דלקוחות, דמעיקר הדין היה לנו לחשוש שמא זייף החתימות, ואפילו ביוצא מתחת יד אחר, עיי"ש. לפ"ז גם לדברי קצוה"ח באופן שחתם חתימתו בפנינו דליכא למיחש שזייף השטר שממנו מקיימים, הוי הקיום מהשטר קיום מעליא.

אולם ממש"כ קצוה"ח בהמשך דבריו דקיום כתב יד הלוה ע"י דימוי חתימות לא מהני מפני שקיום ע"י דימוי הוא כהוצאת ממון ע"י סימנים, והקלו חכמים לקיים חתימת העדים ע"י דימוי שהיא כסימנים, אף שמוציא ממון ע"י סימנים ואין מוציאים ממון ע"י סימנים (עיין גם בדברי קצוה"ח ריש הל' אבידה רנט, ב), מ"מ התקינו חכמים מקולי קיום כיון דאין מעידים על גוף הלוה בסימנים, אבל כשמעידים על הלוה עצמו לא מהני, "דהו"ל כאילו אמרו פלוני דהא סימנא והאי סימנא ליה מפלוני מנה, דאין מוציאים ממון ממון ע"י סימנים אלא בטביעות עין". ולכאורה לפ"ז גם באופן שודאי לנו שלא זויפה חתימתו בשטר, כיון שהוי עדות סימנים על הלוה, לא מהני. אמנם למש"כ הנתיבות מו, ח דקיום ע"י דמוי הוי כסימן מובהק, וקיי"ל דמוציאים ממון ע"י סימן מובהק (עיין ש"ך סי' רצז, א מש"כ באריכות), א"כ כל היכא שניכר שזו חתימתו ונראה לבי"ד שזה כסימן מובהק, יועיל אף בחתימת הלוה. אלא שבנדון שלפנינו עומדים דברי התומים (סט, ז בסופו), וז"ל:

"ונראה דאף רב שרירא גאון לא אמרו אלא במכחיש להדיא ואמר מזויף הוא, דבזה בעי קיום דבר תורה ... אבל אם אינו מכחיש בברור וטוען מזויף, אף בכתב ידו יכולים לסמוך בקיום הנ"ל כיון דבזה לא טען מזויף."

ומבואר להדיא דכל הדין שבעי קיום דבר תורה בכתב יד הלוה, הוא דוקא במקום שטוען הלוה להדיא מזויף, אבל בנדו"ד שטוען הנתבע שיתכן והתובע זייף חתימתו, בכגון זה יכולים אנו לקיים משני שטרות אף לדעת רב שרירא. וא"כ בנדו"ד שהחתימה על השטר שממנו מקימים נעשתה בפנינו, סגי בשטר אחד וכנ"ל, וכיון דליכא למיחש לזיוף, הוי קיום מעליא. ואף למש"כ הקצוה"ח דחשיב כסימנים, נראה דבנדו"ד הוי סימן מובהק וכדעת הנתיבות, ובכל ענין כיון שלא טוען הנתבע להדיא שחתימתו זויפה, יכולים אנו לקיים את חתימתו שבשטר מהשטר שנחתם לפנינו.

ג. תוקף הודאת בע"ד

וכיון שחתימת הנתבע מקוימת, יש בשטר שכתב הודאת בעל דין שאין התובע חייב לו כל חוב מהלואת \$5000 למר ב, וא"כ לא שייך להאמינו במיגו, כיון שטענתו היא נגד הודאת בעל דין שהיא כעדים, והוי כמיגו נגד עדים. ודין מיגו נגד עדים הוא באופן שנגד הטענה יש עדים ולא נגד המיגו שיכל לטעון, עיין ב"מ פא, ב שהוא עיקר מקור הדין של מיגו נגד עדים (עיין ש"ך דיני מיגו סעי' ה): ההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה, אמר ליה חזי לא תיזול באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא, זיל באורחא דנרש דליכא מיא. אזל באורחא דנהר פקוד ומת חמרא. וטען המשכיר שהלך בנהר פקוד אבל אין שם מים. ורצה רבא להאמינו במיגו שיכל לשקר ולומר שהלך בנרש. וסתר אביי דבריו דאינו נאמן מפני שזה מיגו נגד עדים, דכיון שאנן סהדי שיש שם מים, הוי מיגו נגד עדים (ועיין בש"ך הנ"ל דכל-שכן שנגד המיגו יש עדים, עיי"ש). וא"כ הוא הדין ביש הודאת בעל דין נגד טענתו שהתובע חייב לו ממקום אחר, לא נאמן במיגו של להד"ם כיון שהוא מיגו נגד עדים.

ובכגון זה שהודה בחתימת ידו, אין הנתבע יכול לטעון טענת השטאה או טענת השבעה, וכל-שכן דלא טענינן ליה. וכן אין מקום לטענתו שאחרים כתבו ולכן אינה הודאה. ומקור לזה מצאנו בתש"ה הרא"ש סה"א בענין שכיב מרע שהודה בכתב ידו שכל הנכסים שהיו לו, שהם של אביו, ובתוך דבריו כתב הרא"ש וז"ל:

"נראה כיון דאיכא כתב ידו, לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו, דלא אשכחן אלא בדיבור בעלמא, כגון מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני, ושכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי, אבל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומקוימת, כולי האי לא הוה עביד כדי שלא להשביע את בניו. ומה שטוענין היתומים בענין כתב ההודאה שהוא כולו כתב יד אחר חוץ מן החתימה שהוא חתם, ואומרים כי אפשר שהיה להם זה הכתב קודם לכן בחתימתו בלבד, שכך רגילין העולם ליתן לקרוביהם המתעסקים בשבילים והם כתבו מה שרצו, לאו טענה היא, דא"כ הא דתנן (ב"ב קע"ב) הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בני חורין, ניחוש להכי. אלא ודאי מילתא דלא שכיח הוא כי העולם נזהרין מזה, כדאמרינן לא ליחתום איניש אלא אריש מגילתא, הלכך לא חיישינן להכי."

ובדברי רא"ש אלו נסתרות שתי טענות של הנתבע. ראשית מה שאחר כתב והוא חתם אינה טענה לסתור הודאתו שבכתב, דכיון שהעולם נזהרים בזה לא לחתום על דבר שאינם יודעים וקוראים, ולא מהני טענתם לומר לא קראנו ולא הבנו, עיין תש"ה הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' עז), הובאו דבריו בשו"ע חו"מ מה"ג, ובתש"ה הרשב"א ח"א סי' תרכט, וע"כ אינה טענה המפקיעה את כח ההודאה הכתובה. וכן לא מהני טענת השבעה או טענת השטאה, דטענות אלו מועילות רק בהודאות בע"פ ולא בהודאות בכתב שהן חזקות טפי, וכולי האי לא עביד איניש, ובפרט שהודאה זו נמסרה לערכאות, ובדאי ידע שבכך מפקיע מעצמו את הזכות לתבוע את החוב בערכאות לאחר שהודה, וע"כ אמרינן שאין כאן השטאה או כל טענה ואמתלא כנגד הודאתו. וכן פסק המחבר בשו"ע חו"מ פא"ז.

ובנדון שלפנינו אציין נקודה נסיבתית שמחזקת אצלי את דברי התובע שאינו חייב לו יותר וכי פרע לו את חלקו בחוב (\$ 2,000). שאלתי את הנתבע במהלך הדיון, אם אכן התובע חייב לו \$2,000 והוא מחזיק כנגדו רק \$900, לאמור התובע חייב לו עוד \$1100, אי"כ מדוע לא תבע את התובע בבית דין או בכל דרך אחרת? תשובת הנתבע כי ידע שאין ממי לגבות, נשמעת תמוהה בנסיבות הענין. כך גם העובדה כי הנתבע החזיר לתובע במהלך הטיול סך של \$100. אם ידע כי התובע חייב לו עוד \$1000, מדוע החזיר לו \$100. הטענה כי היה שיכור, לא נראית אף היא אלא כהתחמקות.

באשר לעד ב (לוקח ההלואה) שהוזמן ולא הופיע, אכן נראה כי העד לא יוכל לענות על עצם השאלה האם התובע שילם את חלקו אם לאו. העד יכול להעיד רק על עצם ההלואה האם נלקחה בשותפות או לא. למעשה אין בזה נפק"מ כיון שאת ה-\$3000 מודה הנתבע כי מר ב. שילם, וכל טענתו הינה על ה-\$2000 שהתובע מודה כי הוא זה שהיה עליו לפרוע, מן הדין או לפני משורת הדין, ולטענתו הוא אכן פרע, כך שאין בעדותו של מר ב. כל תועלת לנדו"ד. יצוין כי ביה"ד איפשר לנתבע לפנות לבית המשפט על-מנת שיוציא צו הבאה

כנגד העד, אולם הנתבע משיקוליו הוא החליט שלא לפעול להבאת העד. וכאמור, נראה כי עדותו לא היתה מסייעת לחקר האמת בשאלה שלפנינו.

לאור האמור לעיל:

על הנתבע לשלם לתובע סך של 900 דולאר (בשקלים בשער יציג, נכון ליום הפרעון), וזאת עד לכט תמוז תש"ס (1.8.00).

מסקנות

- א. התובע מחבירו מנה והנתבע משיב; "יש לי בידך כנגדו", הרי זה כטענת כופר הכל וחייב שבועת היסת.
- ב. ב צדדים אם טענת "יש לי בידך" היא טענה עצמאית, או שנאמן בה רק במיגו, ואם אין לנתבע מיגו, אינו נאמן בטענה זו.
- ג. לסוברים שהיא טענה עצמאית, הרי היא כטענת פרעתיך, ונאמן במקום שנאמן לטעון פרעתיך.
- ד. לצדדים הנ"ל תהיה השלכה גם לענין אם טוען יש לי בידך כנגד מלוה בשטר, אם יכול להשביע את המלוה שאין לו בידו, כמו שמשביעו שלא פרעו.
- ה. מקיימים חתימת הלוה משטר שחתם לפני הבית דין, ואין אנו צריכים בכגון זה קיום מב' שטרות. ע"כ יכולים לקיים חתימת הלוה משטר הבוררין שחתם בבית הדין.
- ו. אמנם עדיין יש לעיין אם יש לקיים חתימת המתחייב ע"י דמוי חתימות, שדין דמוי חתימות נאמר רק בקיום חתימות העדים, שקיומם מדרבנן, משא"כ בחתימת המתחייב, ד"א שקיומה מן התורה, דלא שייך בה הדין של עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין.
- ז. אולם י"א דאף בחתימת המתחייב אין צריך קיום מן התורה, כיון דלא חיישינן לזיוף.
- ח. אם הבעל דין לא טוען להדיא מזויף, לכ"ע ניתן לקיים חתימתו ע"י דמוי חתימות.
- ט. כשהלוה הודה בכתב ידו שהמלוה לא חייב לו ממקום אחר, אינו נאמן לטעון טענת יש לי בידך.
- י. הודה בחתימת ידו, אינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענת שלא להשביע עצמי הודתי (טענת השבעה).