

סימן י

השבת אבידה בשיק

ראשי פרקים

א. השבת אבידה בשיק

ב. יאוש בשיק

ג. תקנה לשיק שאבד שלא יפסיד בעל החשבון

ד. זמן השיק

התובע - ראובן - סוחר יודאייקה (להלן: התובע) מכר בתאריך 16.3.97 סחורה בסך 30,700 ש"ח לסוחר יודייקה נוצרי מקליפורניה. הואיל והתובע חשש לקבל מהקונה שיק מחשבון הבנק של הקונה מאחר ואינו מכירו, הוא קיבל ממנו שיק ע"ס 27,870 ש"ח, אותו קיבל הקונה משמעון (להלן: הנתבע), כשאת היתרה הוא משלים במזומנים. באותו יום איבד התובע את השיק. בתחילה לא נזכר התובע מי הוא בעל חשבון הבנק, אך לאחר שלושה ימים נזכר בשם מסוים שכתובתו ברמת-גן. הוא חיפש במדריך הטלפון, אך לא מצא. לדבריו: "כמעט התיאשתי מהענין, הלכתי אובד עצות". לאחר שבועיים, הגיע לכתובת שזכר, והתברר לו שמדובר בחנות למוצרי חשמל, וכך הגיע לשמעון (להלן: הנתבע). לאחר שיחה קצרה הודה הנתבע שהוא נתן שיק לסוחר מקליפורניה תמורת סחורה שקיבל ממנו. לדבריו - אינו מכיר את האיש ואף אינו יודע מי הוא. בתחילה הסכים הנתבע להחליף את השיק, אולם לאחר יומיים, כשבא התובע לקבל את השיק, התחמק ממנו הנתבע, ולאחר זמן הודיעו שהחליט, ע"פ שאלת רב, שאינו צריך לתת לתובע שיק אחר.

הנתבע טוען שהשיק נרשם לפקודת אותו סוחר, ואין לו כל ידיעה אם אכן השיק הועבר לרשות הנתבע; "אולי התובע ראה את השיק אצל הקונה". אין הוא מכיר את הסוחר מקליפורניה ואינו יודע איך להשיג עמו קשר, אך הוא חושש שמא השיק ברשותו של הקונה או שמא העבירו לסוחר אחר, והוא עלול להסתבך בפלילים. על שאלת התובע איך יתכן וקנה סחורה מאדם לא מוכר, ענה הנתבע שבעסק כשלו לפעמים קונים סחורה מוכרת מאדם לא מוכר. התובע טוען שאלו טענות סרק, וכל ענינו של הנתבע הוא להרויח את הסכום הנ"ל ע"י אי מתן שיק חלופי. יצויין שבין הצדדים קיימת מחלוקת באשר לתאריך השיק. התובע טוען שהשיק היה ליום נתינתו, ואילו הנתבע טוען שתאריכו ע"פ הספח שבשיק היה 15.7.97.

א. השבת אבידה בשיק

בראשית הדברים יש לומר שאין לקבל את טענת הנתבע וחששו שמא התובע לא קיבל את השיק, אלא רק ראה אצל המקבל ותובע תביעה לא לו. ניכרים דברי אמת שאכן התובע קיבל את השיק מאותו סוחר. כמו-כן מיד בתחילת הדיון חויב הנתבע להודיע לבנק ששיק הנדון מבוטל.

והנה בנדון שלפנינו באים אנו לנתבע מכח מצות השבת אבידה. השאלה שלפנינו - האם יש מצות השבת אבידה בשיק. התשובה לשאלה זו תלויה לכאורה במעמדו של השיק, אם דינו כשטר חוב, שהוראת שליחות או כהקנאת כסף (עיין מש"כ במשפט"ך ליעקב ח"א סי' כא). אך נראה שמעיקר הדין אין אנו צריכים להכנס לשאלת מעמדו של השיק. דהנה איתא בגמרא בב"מ לא, א: ראה מים ששוטפין ובאין, הרי זה גודר בפניהם. אמר רבא, "לכל אבידת אחיד", לרבות אבידת קרקע. וכן בהמשך שם בגמרא, שאם מצא פרה רועה בין הכרמים, חייב להחזירה משום אבידת קרקע. מבואר שמצות השבת אבידה כוללת בתוכה כל ענין של הפסד ממון שיש לישראל, שאם רואה נזק או הפסד שיכול להיות לחבירו, מצוה עליו להצילו מהפסד. [ועיין במנחת חינוך (ריש מצוה תקלט) שהסתפק אם רק עובר על לאו של לא תוכל להתעלם, או גם עובר על מצות עשה של לכל אבידת אחיד, ומסקנתו שעובר גם על העשה.]. והא דיש מצות השבת אבידה בהצלת ממון חבירו, מבואר בראשונים על ב"ב נג, א בדין אופן חזקה בקרקע, דאיתא שם בגמרא, אמר רב אסי אמר רבי יוחנן, נתן צרור והועיל, נטל צרור והועיל, הרי זו חזקה. מאי נתן ומאי נטל, אילימא נתן צרור וסכר מיא מינה, נטל צרור ואפיק מיא מינה, האי מברח ארי מנכסי חבירו הוא. ופירש הרשב"ם שם (בד"ה האי מברח ארי), וז"ל:

"הא למה זה דומה, למשיב אבידה, דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מן ההיזק..."

וכן מבואר בנימוק"י (כח, א בעמוה"ר). הרי שמי שמברח ארי מנכסי חבירו, דהיינו הציל ממון חבירו, קיים מצות השבת אבידה. וברמב"ם בספר המצוות (לא תעשה, רצז) בענין איסור התורה של "לא תעמוד על דם רעך", כתב הרמב"ם וז"ל:

"וכבר אמרו שמי שיכבש עדות, תכללהו ג"כ זאת האזהרה, כי הוא רואה ממון חבירו אובד והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת."

הרי שהצלת ממון חבירו כלולה גם באיסור של לא תעמוד על דם רעך, והוא הטעם לכובש עדות לחבירו. ועיין בשער המשפט כח, ב לענין כובש עדות לחבירו כשחבירו לא תבעו שיגיד עבורו את העדות, דהא דכתבו הרמב"ם והרא"ה דאף לענין ממון שייך נמי הלאו דלא תעמוד על דם רעך, הוא אסמכתא בעלמא. אמנם הרמב"ן בדינא דגרמי (הובא בקצוה"ח סו, כא) כתב שיש חיוב להגיד עדות לחבירו מחמת השבת אבידה. וכן כתב בנתיבות כח, א בעד אחד שאין מחייב שבועה, "אבל במקום שמחייב ממון, כגון בהכשירו לקרוב כב' עדים, נהי דאינו עובר באם לא יגיד, מ"מ חייב מדאורייתא משום השבת אבידה לבעלים".

לפי"ז נראה שבנדון שלפנינו יש מצות השבת אבידה על הנתבע כדי להציל חבירו מהפסד ממון. והנה בבית יצחק (חאהע"ז פז, ז) כתב דמי שמוצא שטר חוב, חייב בהשבת אבידה אף שאין גופן ממון, כמו שחייב בהשבת אבידה בקרקע, אלא שהתנה את החיוב בכך שהניר שוה פרוטה, דכיון דממעטינן דבר שאין בו שוה פרוטה מהשבה, אין חייב להחזיר. "אך כיון שהשטר שוה פרוטה למכור בשביל החוב, שוב הוא דבר השוה פרוטה וחייב בהשבה". ולכאורה הוא ברור שאם יש כאן הצלת הממון של החוב

שבשטר, שחייב בהשבת אבידה, וכאמור לעיל. דכל המיעוט מדין השבה בדבר שאינו שוה פרוטה הוא בדבר שאין בו בכל ענין אלא שוה פרוטה, אך כשדנים על הצלת ממון חבירו, אין דנים רק על שווי החפץ אלא גם על הנזק המסתעף. ע"כ ברור שבנדון שלפנינו יש חיוב על הנתבע להשיב אבידת חבירו. [כמו-כן אין לדון אם השיק הינו אבידת עכו"ם או אבידת ישראל, דכיון שיש כאן הצלת ממון של ישראל חבירו, הוי בכלל אבידת ישראל, וזה פשוט.].

[נשאלתי ע"י ת"ח אחד בענין הנ"ל, מדוע באתי לדון מדין השבת אבידה, דממה נפשך, אם יש כאן חוב של הנתבע כלפי התובע (וכמשמעות הדברים שכת' במשפטיך ליעקב ח"א סי' כא), א"כ הוי חוב גמור ולא מדין השבת אבידה. מה עוד דלהלן דנתי מצד יאוש בחוב ובשטר. ואם אין כאן חוב, מדוע לחייבו להשיב אבידה, הרי בהשבת האבידה נגרם למשיב הפסד ממון שצריך להוציא ממון מהחשבון, ולא מצינו בכהאי גוונא שציותה התורה להשיב אבידה.

ולהבהרת דברי - שיק יוצר חוב בין אוחז השיק לבעל החשבון, ויתכן ויש לאוחז השיק שייכות לממון שבבנק והוי טפי מחוב, וכמשי"כ בח"א סי' כא, עיי"ש. אלא שחוב זה ניתן למימוש רק באמצעות הניר הנקרא שיק. ללא הניר הזה אין כאן חיוב על בעל החשבון לפרוע, דאמר ליה אחוי טירפך ואשלם לך. דבעצם נתינת השיק פרע לאוחז את חובו. החיוב לתת לאוחז שיק אחר כדי שיוכל לגבות חובו, הוא מדין השבת אבידה. אמנם בשו"ע חו"מ נד, ב (ומקורו מהגמ' ב"ב קעא, ב), נפסק וז"ל:

"הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבד לי השטר, אין הלוח יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי, אלא הרי זה יכתוב לו שובר ויפרע כל חובו ... ואם טען הלוח טענת ודאי ואמר השטר אצלו ועתה הניחו בכיסו, ישבע המלוה היסת שאבד השטר ואח"כ יפרע חובו ויכתוב שובר."

מבואר שאינו יכול לעכב הפרעון בעבור אי המצאות השטר ביד המלוה. ברם, לענ"ד יש לחלק בין שטר חוב לשיק. בשטר חוב השטר מהוה ראיה על החוב, החוב הוא עצמאי, והשטר ראיה. לכן אין באי הראיה כדי למנוע את הפרעון. השיק אינו הראיה אלא גוף הפרעון. כאשר המלוה איבד את השיק, אומר הלוח למלוה כבר פרעתוך באמצעות השיק, גש עם השיק לבנק וממש את הפרעון. החיוב של המלוה לתת לו שיק אחר כדי שיגבה חובו, הוא מדין השבת אבידה. למלוה היה מפתח לגבות כספו, וכעת אבד מפתח זה. חיוב השבת המפתח הוא מדין השבת אבידה.

ועיין בקצוה"ח נד, א למד בבעל התרומות דהיכא דאיתא לשטרא בעולם, אע"ג דליתיה בידיה למלוה לאהדורי, מפסיד הפרעון לגמרי עד שיחזיר לו שטרו, והביא שם מחלוקת ראשונים בזה, עיי"ש. אמנם המעין שם יראה דכל זה דוקא שידוע שהשטר מצוי ביד מאן דהוא, וכדברי בעה"ת שהשטר מצוי ביד הלוקח, ואינו ענין לנדו"ד. אך לאמור לעיל שיש לחלק בין שיק לשטר לענין זה, נראה דכל חיובו הוא מדין השבת אבידה ולא מדין פריעת בע"ח. אך לענין יאוש, לא עדיפא מיאוש מחוב ומיאוש משטר, דהא התיאש גם מהחוב וגם מהניר, וכדלהלן.].

ב. יאוש בשיק

התובע אמר: "כמעט התיאשתי מהענין, הלכתי אובד עצות". יש לפנינו שתי שאלות, האחת עובדתית והאחת הלכתית. עובדתית - האם אכן התיאש התובע מהחזר

הממון שבשיק. הלכתית - אם מהני יאוש בשיק וכנדו"ד.

גדר היאוש מבואר בגמרא ב"מ כג,א: כללא דאבידתא, כיון דאמר ווי לה לחסרון כיס, מיאש ליה מינה. וברמב"ם בהל' גזילה ואבידה יד, ג הוסיף: "... וכיוצא בדברים אלו שמראין שנתיאשו..." בנדון שלפנינו יש לדון את התובע כמי שהתיאש ממצאת השיק, שהרי השיק עצמו - לגבי התובע - הינו כדבר שאין בו סימן, שהרי השיק לא היה כתוב לפקודתו. אך אפשר שסבר שיחזירו את השיק לבעל החשבון הכתוב על השיק, דלגבי בעל החשבון הוי סימן מובהק. ואף שבעל החשבון עצמו אינו הבעלים על השיק, מ"מ כיון שהאבידה יכולה לחזור אליו באיזה אופן, כבר אינו מתיאש. ומ"מ לענין החזר הממון מבעל החשבון, לא אמר התובע שהתיאש, ונראה שאף מעשיו מוכיחים לכאורה שלא התיאש ולכהפ"ח לא מוכיחים שהתיאש, שהרי בפרק זמן סביר חיפש (אם במדריך הטלפון ואם רגלית) אחר בעל החשבון שממנו ניתן השיק, ולא התיאש מהחזר הממון. ובפרט כשזכר שם וכתובת, ודאי שיש בידו חוט רציני לגילוי בעל החשבון. ואף אם הוי ספק אם נתיאש או לא, נראה שחייב להחזיר, עיין ברב המגיד הל' גזילה ואבידה יד, ה, "שכל דבר שיש לחוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו, אסור מספק". והביא ראיה מהא דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, הא בלאו הכי בדבר שאין לתלות, אסור. ונראה דהוא הדין לכל מקום שיש ספק יאוש. אך מהרב המגיד נראה שאין ראיה לנדו"ד, דבנדון שלפנינו יש איזה רגליים ליאוש, משא"כ בנדון הרב המגיד שאינו יודע כלום מדעת הבעלים. אך בשו"ע הרב (מצאיה ופקדון סעי' ח) משמע שבספק לא יטול מפני שספק תורה להחמיר. וא"כ כל מקום שיש ספק יאוש, עלינו להחמיר במצוה דאורייתא של השבת אבידה. ובכל אופן נלענ"ד דבנדון שלפנינו לא היה יאוש מפורש ולא היו דברים המוכיחים יאוש.

אפילו אם היה כאן יאוש, יש מקום לומר דלא מהני יאוש בנדון השיק ויש לדון בתרתי - אם מהני יאוש לשיק כשטר, ואם מהני יאוש לחיוב הממון שחייב הנתבע להחזיר לתובע מדין השבת אבידה. הקצוה"ח סו,א הביא את דברי התוס' בב"ב עו,ב, (ד"ה קני) שהקשה למ"ד דמכירת שטרות דרבנן, מדוע נצרכה התורה למעט שטרות מאונאה. ותירצו התוס', דמדובר באופן שמצא שטר לאחר יאוש ומכרו לבעליו ביוקר. והקשה הקצוה"ח, במה זכה מוצא השטר, אם בגוף החוב הכתוב בשטר, הא טפי זכה בהן הלוה עצמו. ואי נימא דלא מהני יאוש בחובו (יבואר להלן), א"כ גם המוצא אינו יכול לזכות בחוב של המלוה. והביא הקצוה"ח את דברי החכם צבי שזכה בגוף הניר, וחלק עליו. ע"כ מסביר הקצוה"ח, וז"ל:

"ולכן נראה דהמוצא זוכה בגוף החוב, כיון דהבעלים נתיאשו והלוה לא מצי זכה בחוב משום דבאיסורא אתי לידיה וכבר נתחייב בהשבה, אבל המוצא בהיתרא אתי לידיה, שפיר זוכה בגוף החוב מדין יאוש ... ואין להקשות היכי זוכה בו המוצא בגוף החוב, כיון דמכירת שטרות לאו דאורייתא לפי שהשטר נכתב ע"ש הבעלים, א"כ איך זוכה המוצא בגוף החוב אם אינו נכתב על-שמו, משום דיאוש עדיף ממכירה, דטעמא דמכירת שטרות דרבנן היינו משום דהוי דבר שאינו ברשותו, אבל יאוש שפיר מהני אפילו בדבר שאינו ברשותו, דהא מהני יאוש בגניבה וגזילה והוא דבר שאינו ברשותו, ומשום דיאוש אינו בתורת הפקר."

הקצוה"ח מבחין לענין יאוש בשטר-חוב בין זכיית הלוה לזכיית המוצא. הלוה, אף שהממון ברשותו, כיון שבא לידו קודם יאוש, באיסורא אתי לידיה, משא"כ המוצא אתי לידיה בהיתרא, וזוכה מדאורייתא בחוב, ועדיפא ממכירת שטרות שהיא דרבנן

(למ"ד דס"ל כן). עכ"פ מבואר שאין הלוח יכול לזכות בחוב לאחר היאוש, והוא הדין בנדו"ד שאין הנתבע יכול לזכות בסכום השיק, אף אם התיאש התובע.

ועיין בנתיבות סו, א שחלק על הקצוה"ח, דאף דיאוש מועיל לדבר שאינו ברשותו, מ"מ הרי אין המוצא יכול לזכות בדבר שאינו ברשותו, ואם היה היאוש מועיל לחוב, היה הלוח זוכה בו ולא המוצא. ע"כ ביאר בנתיבות דזוכה בגוף השטר, וגוף השטר בכל ענין איתא במכירה ויאוש. ומבואר דרק לענין גוף השטר מהני יאוש, אך לא מהני יאוש דאבידה לגוף החוב, דדוקא שטר שהוא גורם לממון, מהני יאוש. ועיין בתומים סה, יג שחילק ביאוש בין שני סוגי שעבודים, שעבוד דבני חורין ושעבוד דלקוחות. לאחר שהוכיח כדעת הקצוה"ח דמהני יאוש אף לגוף החוב, הוסיף וז"ל:

"אך צ"ל כי הוי יאוש לגבי טריפת לקוחות, אבל לגבי בע"ח לגבות מלוה עצמו לא שייך יאוש ... דהמלוה חושב שהלוח לא יהיה מחוסר אמנה ויודה ולא מייאש ..."

מדבריו עולה דמה דמיאש היינו משעבוד דלקוחות, אבל שעבוד דמיניה לא מייאש. ומ"מ גם משעבוד דמיניה מהני יאוש, אלא דאנן אמרינן דמסתמא לא מייאש. אך אם יתיאש בפירוש הוי יאוש. ובנדון דידן לענין השיק - לדברי הנתיבות לא שייך יאוש בחוב, ולדברי התומים, כיון שהנדון כאן הוא יאוש דבני חורין, כיון שלא שמענו שהתיאש, אין כאן יאוש מהחוב. (וכאן הדיון הוא על יאוש מכח אבידה, ולענין יאוש מחמת שהתישן הזמן, עיין מש"כ במשפטיד ליעקב ח"א כג/ח ולהלן, ואינו ענין לנדו"ד). עכ"פ חזינן דגם באופן שהתיאש, לא זוכה הנתבע בחוב, כיון דלאחרונים הנ"ל לא מהני יאוש לחוב.

ג. תקנה לשיק שאבד שלא יפסיד בעל החשבון

אלא שטוען הנתבע בצדק, מי יתקע לכפי ששיק זה לא יוצג לגביה תוך ששה חדשים מתאריך הוצאתו. בשו"ת צמח צדק סי' י דן בראובן שהלוח לשמעון בממרני"י (שטר למוכ"ז), ונאבד השטר מראובן המלוה, ומבקש ראובן ששמעון יפרע לו ללא השטר, וחושש שמעון שמא אחר ימצא את השטר ויגבה בו (מפני ששטר זה הוא למוכ"ז ואינו ע"ש ראובן). ומביא הצמח צדק את מנהג הדיינים להכריז ששטר שסכמו כו"כ ותאריכו כו"כ וחתום עליו פלוני, שיבוא לבית דין ויראוהו תוך שלושים יום, ובמידה ולא יעשה כן - יאבד זכויותיו. אלא ששמעון טוען שמא יבוא אחד ויטען שלא שמע בהכרזה, שלא היה במדינה או שהיה אנוס. ע"כ מבקש שמעון בטחונות שלא יצטרך לשלם שנית למי שמוציאו.

והביא הצמח צדק בתשובתו את דברי הר"ן בשלהי ב"ב דמהני שובר בממרני, והיינו דוקא ממי שידוע הוא ששטר זה היה כבר בידו והיה יכול לגבות בו, כדי שיקרא בעל השטר לענין השובר. אבל כשאין ידוע שהיה שטר זה בידו, אלא שהוא בא לבית דין עם הלוח ואומר שטר כזה היה לי על הלוח וכו', לא מהני שובר, ואין הלוח צריך לשלם למלוה עד שיקבל המלוה אחריות הפסד הלוח מחמת אבידת השטר. ועי"ש בהמשך התש' דהוי חשש מצוי שימצא אחר את השטר ויגבה בו, וחוששים להפסד הלוח.

ובתש' הרדב"ז (ח"א סי' קצג) דן בשאלה שונה - בראובן שלוח משמעון בשטר ממרני, ועתה יוצא השטר מיד לוי, אם יכול ראובן לומר תביא ראייה איך בא שטר זה לידך. והשיב הרדב"ז דכיון דנשתעבד לכל המוציא, אין ראובן יכול לדחות את

לוי, ושמעון הפסיד אנפשיה שלא שמר שטרו יפה, ומ"מ ב"ד צריך לחקור איך בא שטר זה לידו. ואם שמעון במקום רחוק ואין אפשרות לשאלו, אין מעכבין הפרעון. וממשיך הרדב"ז, וז"ל:

"והוי יודע כי חוב כזה לא יוכל לגבות אותו בעל השטר אם אין השטר בידו אע"ג דכתב ליה תברא, דמצי למימר שמא נתת השטר לאחר או שמא יפול וימצא אותו אחר ... ומ"מ מסתברא שאם שמעון המלוה אמיד, כופין את ראובן לפרוע לו חובו ויקבל עליו כל ערעור ונזק והפסד שיבוא לו מצד הפרעון הנזכר, ואם אינו אמיד, יביא לו ערב או משכון על זה כדי שלא יפסיד זה שלו ויאכל הלה וחדו".

הרי שלדעת הרדב"ז בממרני שאבד, יתן המלוה ללוה בטחונות ראויים, לפי עושרו ויכולתו הכלכלית להחזר חוב בסדר גודל כזה, או ערב מתאים. וע"ע בתש" חמדת שלמה (חחו"מ סי' ב) מה שהביא מתש" הגר"ע איגר.

ע"כ נראה דבנדון שלפנינו יש לחייב את הנתבע לשלם לתובע 27,870 ש"ח, אך על התובע לתת בטחונות מתאימים שבמידה ויוצג השיק לגביה, הוא מקבל על עצמו כל חיוב ונזק שיגרמו כתוצאה מהצגת השיק לגביה. היות והתובע נראה לי אמיד דיו, אין צורך במתן ערבות אלא יש להסתפק בלשון ההתחייבות כאמור, כאשר לבי"ד דנן הסמכות לדון בין הצדדים בתביעת שיהיה לנתבע (אם תהיה) כנגד התובע על נזקים שיהיו לו בגין הצגת השיק לגביה, על-מנת לחסוך לנתבע התדייניות מיותרות בין הצדדים בערכאות שיפוטיות אחרות.

ד. זמן השיק

נותר לנו לדון בשאלה מהו הזמן של השיק, כטענת התובע או כטענת הנתבע. למעשה הנפק"מ כיום היא לחודש בלבד, כיון שאנו מצויים כבר כשלושה חדשים לאחר אבדת השיק, מה עוד שהתובע אמר שלא אכפת לו אם ישלם לעוד חודש, "העיקר שישלם". והנה הרמב"ם בהל' מלוה ולוה יג,ו, כתב וז"ל:

"טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי והלוה אומר עד עשרה ימים קבעת, הלוה נשבע היסת. ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו, הרי זה נשבע שבעת התורה כשאר הטענות."

וכן פסק במחבר בשו"ע חו"מ עג,ב. וברב המגיד כתב שלא מצא מבואר, אבל דעת הרמב"ם שטענה זו כשאר הטענות. ומקור לדבריו נמצא בדברי המשנה במכות ג,א: מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לחבירו אלף זוז על-מנת ליתן לו מכאן ועד שלושים יום והוא אומר מכאן ועד עשר שנים, אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז, בין נותנן מכאן ועד ל יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים. מוכח מהמשנה שטענת זמן הפרעון שוה כסף, כפי שמעריכים אותה לענין עדים זוממים. וכן מבואר בדברי הגר"א בהגהותיו לשו"ע חו"מ עג,ב שהראה מקורו למשנה הנ"ל. ועיין עוד בגדולי תרומה (שער טז, א,ב) שציין מקור לדברי הרמב"ם מב"מ קג,א במחלוקת בין השוכר והמשכיר לענין שנות השכירות, אם הגיע כבר זמנו לצאת מבית המשכיר. ומבואר שם דכיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת, נשבע המשכיר היסת ומוציא את השוכר מביתו. וסובר הגדו"ת דהוא הדין בהלוואה שהלוה מוחזק במעות, נשבע הלוה היסת ונפטר.

ובקצוה"ח עג,ב הקשה על דברי הרמב"ם, אמאי יהיה חייב שבועה, הא לענין

שבועה בעינין שיהיה דוקא כופר או מודה במקצת בדבר שגופו ממון, א"כ כל-שכן קביעות זמן הפרעון, נהי שיכול ליטול איזה שכר מכאן עד המתנת הזמן (באופן שאין בו אסור ריבית), מ"מ לא הוי גופו ממון ואינו אלא גרמא בעלמא, ודמי למבטל כיסו של חברו דאינו אלא גרמא ופטור מדיני אדם. ומסביר הקצוה"ח:

"ולכן נראה דאפילו אינו שוה המתנת הזמן פרוטה, וכגון דכל הממון אינו אלא פרוטה, נמי צריך להשבע. והטעם - כיון דהמלוה אומר היום סוף הזמן, אם-כן לדברי התובע והעד נתחייב לשלם תיכף... והב"ד נזקקין לירד לנכסיו לשלם לו תיכף... דכיון דאין המלוה רוצה הו"ל פרוטה ממש, וב"ד נזקקין לסלק למלוה את הפרוטה."

ועי"ש שכתב דדין זה למד הרמב"ם ממודה במקצת, דבכולי בעי דלודי ליה אלא אשתמוטי קא משתמיט עד דהוי ליה זוזי ופרענא ליה, וא"כ שבועה זו למה, הרי ישלם לו לאחר זמן, אלא מוכח כיון דעכשיו זמנו והמלוה אינו רוצה בהמתנה, נשבע הלוח. מדברי הקצוה"ח למדים שמניעת הזמן, אפילו ביום אחד, כמוה ככפירת וגזילת כל סכום ההלוואה, וע"כ חייב להשבע אפילו ההלוואה פרוטה, דדניים אנו את הלוח, ע"פ טענת המלוה, כמי שגוזל את סכום ההלוואה, ומה לי גוזל ליום אחד ומה לי גוזל להרבה שנים עד עולם.

ואין להקשות על הקצוה"ח מדידיה אדידיה. דכאן כתב דכפירת הזמן הינה כפירת ממון, ואילו בסי" עה, י חלק על משמעות דברי הסמ"ע (עה, לב) דאם היה הלוח מכחיש את העד האחד בזמן והיה טוען שאינו תוך זמנו, שהיה צריך להשבע להכחיש את העד (וכן משמע גם מדברי הש"ך עה, ו). וכותב הקצוה"ח, וז"ל:

"ולא יכולתי להבין שבועה זו מה טיבה, כיון שהוא מודה בעיקר החוב כדברי העד ואינו מכחישו אלא בזמן, אין זה דררא דממונא לחייב שבועה..."

ולכאורה משמע שכפירת הזמן אינו דררא דממונא, דלא כמש"כ הקצוה"ח בסי" עג, ב. אלא שיש לחלק בין הנידון בסי" עה, י לנידון בסי" עג, ב. בסי" עה, י מדובר שהמלוה טוען שההלוואה הינה עדיין תוך זמנה ולא הגיע זמן הפרעון, והלוח טוען שכבר עבר זמן הפרעון ופרע, ואין למלוה חזקה של אין אדם פורע תוך זמנו. הויכוח הוא לא באופן שבסי" עג, שהמלוה תובע את כספו והלוח טוען שלא הגיע הזמן. הויכוח הוא בכיוון ההפוך. המלוה טוען שהוא תוך זמנו ולכן יש לו חזקה המסייעת שלא פרעו, ואילו הלוח טוען פרעתיך בזמנו וכעת אחר זמנו. לאמור - הויכוח אם יש למלוה חזקה המסייעת. על-כך טוען הקצוה"ח שאין עד אחד יכול להשביע את הלוח, כיון שהויכוח אם יש למלוה חזקה המסייעת אינו דררא דממונא.

ועיין בתש"י הר"י מיגאש (סי' עד) שדן גם הוא בהכחשת זמן הפרעון בין המלוה ללוח, ודברי הרמב"ם תואמים למסקנת דברי הר"י מיגאש רבו, אלא שהר"י מיגאש הוסיף נימוק לדין, וז"ל:

"לפי שהכלל העולה מטענת המלוה הוא שאומר לו יש לי אצלך עתה ממון, והלוח אומר אין לך אצלי עתה ממני כלום, א"כ היתה כפירתו כפירת ממון בעת זה, ומי לא עסקינן שתזמן לו בזו העת למלוה עיסקא שיקנה אותה באותו ממון אם הביאו לו הלוח."

בפשטות היה נראה להסביר את הרישא בדברי הר"י מיגאש ע"פ הסבר הקצוה"ח, דכשתובע המלוה מהלוה שיחזיר לו את החוב ואינו מחזיר בטענה שלא הגיע הזמן, הרי שלענן זמן זה הוא כופר בעצם החוב. וכן ראיתי באמרי בינה (טוען ונטען סי' א) שביאר את הר"י מיגאש. אלא שאם נפרש כן, צ"ב מדוע נצרך הר"י מיגאש להוסיף דהמלוה מפסיד מכך שאילו הזדמנה לו עיסקא והיה בידו ממונו שביד הלוה, היה משקיע ומרויח בעיסקא, דהא בלאו הכי כיון שמעכב ממון חבירו הרי הוא גוזלו. ע"כ נראה דהר"י מיגאש לא נחית לסברת הקצוה"ח, אלא הראה מקורו למשנה במכות ג,א הנ"ל.

ומצאתי בתומים שהקשה, דכיון דמקור דברי הרמב"ם הוא מהמשנה במכות ג,א, ושם מבואר ששמים את המתנת המעות, ע"כ אם ההלואה הינה ק' זוזים, בתשלום מידי שנה צח זוזים ולאחר זמן ק' זוזים (שזו שיטת החישוב במשנה במכות), א"כ הלוה מודה במקצת, שמודה בצח' זוזים כשהמלוה תובעו ק' זוזים. והביא מהמהר"י שתיירך דיש עדים בעיקר ההלואה רק אינם יודעים זמן הפרעון, ע"כ אין זו הודאה במקצת. עוד תירץ התומים, דכיון שהדבר צריך שומת בית-דין, אין זה דבר שבמידה משקל ומנין, "וצ"ע כי גם בזה לא נחה רוחי". הנפק"מ בין תרוץ המהר"י לתרוץ התומים תהיה בנדון דידן שאין עדים על קביעות הזמן, דלתרוץ המהר"י כיון שאין עדים בהלואה, חייב שבועה דאורייתא של מודה במקצת, ולתרוץ התומים אינו חייב אלא שבועת היסת. [וע"ע בשער המשפט עג,ג מה שהקשה על שיטת הרמב"ם. ועיין באמרי בינה, טוען ונטען סי' א, ד"ה ועל, מה שישב בקושיה הנ"ל].

לאמור לעיל יצטרך הנתבע להשבע שבועת היסת שזמן פרעון השיק הוא אכן כדבריו. ובזמן הזה שאין משביעים היסת, צ"ע איך לנהוג בכגון זה (ופשרה לא שייכת כ"כ בנדון כזה לענין הפסד השבועה). מזור לשאלה נמצא בדברי שער המשפט פב,ד לענין יורשים שהוציאו שטר על הלוה, וטוען השבעו לי, דנשבעים בגדלותם, ואמאי, יגבו בקטנותם בלא שבועה. וכתב ע"ז שער המשפט, וז"ל:

"ובעל כרחך צריך לומר, דאף דהמתנת הזמן הוי ממון גמור, מ"מ לא הקילו חז"ל בכהאי גוונא שיגבה בלא שבועה היכא דאינו יכול להשבע כיון דמ"מ יגבה מעותיו לבסוף. ולפ"ז אם הם מחולקים על הזמן, שהלוה טוען על המלוה הרחבת לי הזמן שבשטר, דחייב המלוה שבועה בנקיטת חפץ לשיטת השי"ך עג,י, אם הוא חשוד ואינו יכול להשבע, אינו נוטל, דלא מיחשב הפסד ממון כל-כך, כיון דמ"מ לבסוף יהא נוטל את מעותיו."

ונראה דכל-שכן כשמניעת השבועה היא מבית-דין, שבית-דין אינו מאפשר לנתבע להשבע, שיגבה התובע לפי הזמן המאוחר, שאין במניעת הזמן הפסד כל-כך, ולא אמרינן שיטול התובע לפי הזמן שטוען כיון שהנתבע לא נשבע, דבכהאי גוונא לא הקילו חכמים שיגבה במניעת השבועה. ע"כ בנדון שלפנינו מן הדין שיגבה התובע את הסכום שבשיק לפי הזמן שטוען הנתבע.

לאור האמור לעיל:

א. על הנתבע לשלם לתובע סך של 27,870 ש"ח, וזאת עד לתאריך 15.7.97.

ב. על התובע להפקיד התחייבות בבית-דין, בזוה"ל: "אני הח"מ (-)

מתחייב בזאת שבמידה ולמר (-) יגרם נזק ישיר או עקיף כתוצאה מאיבוד שיק מס' (-) משוך על חשבון (-) בסניף (-) בנק (-), אשלים לו כפי הנזק שיגרם. וקבלתי על-כך בקנין באופן המועיל."

ג. פס"ד זה הוא פס"ד ביניים, עד שיתברר שלנתבע לא נגרם כל נזק מאבדת השיק.

מסקנות

- א. הצלת ממון חבירו מהפסד כלולה במצות השבת אבידה, וכן כלולה בלאו של לא תעמוד על דם רעך.
- ב. חיוב השבת אבידה הוא גם בדבר שאין גופו ממון. וי"א שצריך שהשטר יהיה לכל הפחות גופו שוה פרוטה.
- ג. מהתנהגות הבעלים ניתן ללמוד אם התיאשו מהאבידה.
- ד. ב דעות אם מועיל יאוש בשט"ח.
- ה. המאבד שט"ח, אף שמחייבים את הלוח בתשלום, יש להבטיח שלא יגרם ללוח נזק אם וכאשר ימצא השט"ח.
- ו. בהכחשה בין המלוה ללוח על מועד הפרעון, נשבע הלוח היסת ומשלם למועד שטוען שהוא זמן הפרעון.
- ז. כאשר מניעת השבועה היא מבי"ד, יגבה המלוה לפי הזמן המאוחר אף שהלוח אינו נשבע.