

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

התחייב בדמי תיווך ואח"כ טען שהתחייב בטעות

תיק ממונות מס' 1556-שע

(מחד' כא אייר)

התובע: א' ע"י בי"כ עו"ד י' מנדל  
הנתבע: ב'

## נושא הדין

א' תיווך לב' למכור את דירתו, ללא חתימה על טופס קבלת הצעות תיווך, אך למרות שהקונה שהביא א' ביצע את העסקה עם ב' ע"י כתיבת זכרון דברים, סירב ב' לשלם דמי תיווך. לאחר וויכוח כיניהם הזמין אותו ב' לרב שיכריע ביניהם, וזה הכריע שב' חייב לשלם לא' 10.000 ש"ח, ובאותו מעמד הסכים א' להפחית משכרו 1.000 ש"ח, וב' חתם לו במכתב וז"ל: "הגננו להצהיר שהגענו להסכמה מלאה בענין שכי"ט של תיווך דירת... ברח'... וסוכם עם המתווך... שב' ישלם לא' שכי"ט סך כולל 9.000 ש"ח, ובזה אין שום תביעות נוספות בענין מכירת ביתו של ב'". על המכתב חתומים א' וב' וכן הרב שאצלו הגיעו להסכמה.

טוען א', שעד היום למרות שעברו למעלה משנתיים, לא קבל כלום מב'. ב' משיב שחתם על ההתחייבות אצל הרב בטעות, משום שהודיע מראש לא' שלא ישלם לו דמי תיווך, ועל דעת כן הוא נכנס לענין. א' מכחיש את הדברים מכל וכל, וטוען שב' לא אמר שלא ישלם, וגם עצם הבאתו לאותו רב ואח"כ החתימה על המכתב מעידה שב' חייב לו תיווך (לאחר הדין, ולאחר שנשאל ע"י ביה"ד אם יש לו להוסיף טענה, השיב ב' שאין לו מה להוסיף, כתב ב' טענה נוספת: שאילו ידע בשעה שהסכים לשלם לא' 9.000 ש"ח כדמי תיווך שלבסוף הקונה יהזור בו מהקניה, לא היה מתחייב.

עוד טוען א' שמכיון שב' לא עמד בהתחייבותו במכתב, הוא חוזר בו מהסכמתו לפשרה, משום שעל דעת כן שיוזקק לתבוע אותו בבי"ד לא היה מתפשר, והוא תובע ממנו את מלוא דמי התיווך של 2% כמקובל.

## פסק דין

התביעה מתקבלת, וב' חייב לשלם סכום מסויים כפשרה.

(-) שמואל יגר

(-) שמואל חיים דומב

(-) אברהם דוב ליון, אב"ד

## השאלות לדין

- א. הסכים לפשרה ולא קיימה, אח"כ חתם על כתב בוררות חדש ובא לדין בבית הדין, האם הפשרה הראשונה בטלה.
- ב. בעה"ב ומתווך שנחלקים ביניהם האם נוצר חיוב בדמי התיווך.
- ג. שיעור דמי תיווך לפי מנהג המדינה.
- ד. לא חתם בעה"ב על הסכם תיווך, האם חייב לשלם תיווך.

## תשובה

- א. עיי' שו"ת מהרש"ם ח"ד סי' קי דאם עבר לד אחד על הפסד יכול הגד השני לנטול את הפסד לגמרי. אך זה דוקא עם ציטול הפסד, אבל אם רק דבר נגד הפסד אך לא ציטולו צפועל בזה כתב המצי"ט ח"א סי' לב שאם לא עשה צפועל נגד הפסד לא מיקרי עובר.
- אמנם בניד"ד שהתובע לא קיים את הפשרה והודיע שאין בדעתו לקיימה, בזה פסק המהרש"ם שהפשרה בטלה. ויתרה מזו, הרי הנתבע חזר וחתם על כתב בוררות של בית הדין, ובכך למעשה ציטל את הסכמתו הראשונה לאותה פשרה שפסק אותו רב. ועיי' להלן בדברי הגר"א מרמורשטיין שליט"א.
- ב. פסק הרמ"א בשו"ע סי' פז סעי' לו עפ"י תה"ד סי' פה: תבעו בשכר השדכנות וזה כפר ואמר שלא היה שדכן שלו או שאר טענות שבייחוד, דינו כבאשר תביעות ממון ונשבעין על כך. ע"כ. וביאר בערוך השלחן שם סעי' לד דאם לפי ראות עיני הבי"ד אין בהם טענות גרועות וחלושות נשבעין על זה, אבל כשרואים גרועות וחלושות הן אין תניין שצוה רק חרס סתם, וענינים כאלה תלוי בהצנת הדיינים לפי הענין ולפי החובע והנתבע. ע"כ.
- בנידון דידן טוען בעה"ב שמלכתחילה קבל את המיווך על דעת שלא לשלם, והמתווך מכחיש וטוען שהיה זה תיווך רגיל. אלא טענת בעה"ב גרועה וחלשה, משום שאינו יודע להסביר כיצד אי"כ חתם למתווך לשלם לו תיווך בסך 9.000 ש"ח? ומה שכתב אחרי הדין שהיה לו טעות בהתחייבות משום שלא ידע

שהקונה יחזור בו מהקניה, יש להשיב צשתיים: א. אחרי שגמר לטעון צצית הדין שוב אינו חוזר וטוען. ב. אין זו טענת טעות, שהרי לפי הדין חייב צדמי תיווך גם אם חזר בו הקונה אח"כ, כיון שהעיסקה כבר נחתמה.

זאת ועוד. דהנה כתב במהרי"ק שורש קלג, הוצא בצמ"ע סוף סי' רסד, צדין ראובן שהצטיה לשמעון להשתדל בעדו בעסק מה בחינם וכמעט שנגמר הדבר חזר בו ורואה שבר והוארך שמעון ליתן לו שבר ואח"כ בא מעות ראובן ליד שמעון ואמר לקחת את שלי שלא כדון כי אטום הייתי צמה שפייסתיך, ופסק דהדין עס ראובן. והוסיף הסמ"ע שכ"כ צהגהות מרדכי דקדושין לענין אם טען שמחמת יראה הצטיה ליתן לו. ע"כ.

ועיי' פת"ד ירושלים כרך 2 עמ' קצה שכיון שמהגה המדינה לשלם 2%, חייב לשלם עבור תיווך מלא 2%, אפילו אם הקונה חתם על טופס ההתחייבות אחרי שמתק את הסכום המודפס 2%, וכתב במקומו 1.5%. ועיי' ידיו מתווך במשפט העברי" פרק ד סעיף ג, ו"דרכי חושן" ח"א עמ' שמה, צס תקנת מדינית ליטא משנת שפת תקנה לד, שדכן או סרסור שהצטיה לאחד הילדים שלא ליקח ממנו דמי שדכנות או סרסרות, הן שיצטיחונו על כך בצמ"ע, יוחסצ הכל לפטומי מילי ואין לו אלא לשלם כאילו לא הצטיחו ווכמהרי"ק הני"ל).

ועיי' יוסף חומן הני"ל שאפילו אם צטרר היתנו 2% ואח"כ היתנה הממווך 3% ושלא לו סחורה בצמתא, חייב לשלם לו 3%.

ועיי' פת"ס סי' רסד ס"ק ג שהציא צס פרי מצואה ח"צ סי' נח שאם התווכחו הילדים עוד לפני פעולת התיווך אם לשלם שבר או לא לשלם, חייב הנהגה לשלם. וכ"כ צשו"ת מהר"ש ח"ג סי' טו דכל זמן שלא אמר צפירוש שמוחל שבר סרסרותו מחוייב ליתן לו, ולא כמו שכתב צשו"ת מהרי"א הלוי ח"צ סי' קנא באופן שהקונה אמר שלא ישלם והמתווך שתק, ששתיקה כמחילה ופטור ועל שתיקה כהודאה אם היא רק גלוי מילתא שהוא מסכים, או שהשתיקה יולרת חיוב חדש שעיוב כזה לא היה קיים, עיי' קלוה"ח סי' לד ס"ק ד).

ועיי' שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ג סי' טו שכל זמן שלא אמר צפירוש שמוחל שבר סרסרותו, מחוייב ליתן לו, ואין אלו אומרים שמתחר ושתק הסרסור עד גמר העיסקה שיש לפרש שתיקה זו כמחילה, וכ"כ צשו"ת דובצ מישרים ח"א סי' מצ, וכ"כ צבד"ר כרך י עמ' 281, וכתב צשו"ת מהרי"א הלוי סי' קג שאם לא פסק עמו כלל, פשיטא שיתן כפי שזמת צייד, והיינו כפי המנהג דמתמחא, כל שלא הותנו היה דעתם שיהיה שבר הסרסור כפי המנהג וומה שדן צ"דרכי חושן" ח"א עמ' שמד שאם אמר למתווך שאינו מסכים לשלם י"ל שדינו כשדה שאינה עשויה ליטע, עיי"ש שדחה לד זה לדינא, וכ"כ צבד"ר כרך יג עמ' 37, וצפרט במקרה שכן מוכן לשלם תיווך אלא שמתווכח על הסכום, שאז צודאי הוי שדה העשויה ליטע).

לפ"ז, גם אם נכונה טענתנו של צבה"צ שהתנה עס המתווך צתחילת ההתעסקות עמו שלא לשלם לו דמי

תיווך, גם אם המתווך המשיך להתעסק עמו בשמיקה, אין צעה"ב נפטר מדמי התיווך.

ג. עיי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' תפה תפח מכמה אחרונים שתשלום דמי תיווך נקבע עפ"י מנהג הסוחרים בכל מקום, וצמקום שאין מנהג קובע, והחוק קובע אחוז מסויים, הולכים אחר החוק הקבוע צמדינה. ויש שכתבו שהמנהג שכל זל משלם 1%, ויש שכתבו שנהגו שכל זל משלם 2%, וכ"כ צשו"ת לפנת פענח סי' קכה שכן הוא מדינא, וציוסף אומן סי' קד כתב שהמנהג 3%, ועיי' "דיני תמווך צמשפט העצרי" פרק ד על מנהגים שונים צזה.

וצפס"ד ירושלים כרך ז עמ' קכה ועמ' קמצ כתב אאמו"ר הגרצ"ל זל"ל שמהג המדינה כאן הוא 2%. ועיי' פד"ר חלק י עמ' 285 שלפי החוק כל זל משלם 2% וצעיסקאות גדולות צמיוחד כמו תיווך של קריה שלימה, רק 1%.

ועיי' "הלכות מתווכים" פרק א הערה 17 מכמה אחרונים, דצמקום יש מנהג לשלם סכום מסויים שצר סרסרות מדינא דמלכותא, יש כח להזיף ממון מהלקוח עבור זה כדי להזיל עשוק מיד עושקו.

ד. כתב צשו"ת מהרשד"ס חו"מ סי' קמו וסי' קע, שאף שצבואר צראשונים שצכירות מתמווך אינה צריכה קנין, עיי' רמב"ס שלוחין פ"א ה"א ומכירה פ"ה הי"א, ותשובת רה"ג צחמדה גנוזה סי' קלה, ושו"ת מהר"ח או"ז סי' ג, ושו"ת המצ"ט ח"ב סי' נו, וסמ"ע סוף סי' קפה מהגהות מרדכי, מ"מ עדיף שלכתחילה יעשו הסכס צכתב.

מ"מ, מכיון שלהלכה שצכירות המתמווך אינה צריכה קנין, חייב לשלם לו שכרו צדיעבד גם אם לא עשו קנין ולא חתמו על הסכס צכתב.

אברהם דוב לוי.

## ב

### הנושאים לדיון

- א. האם ההסכס הראשון תקף.
- ב. האם חתימת הבוררות מבטלת את ההסכס הקודם.

### תשובה

א. נראה דההסכס הראשון שחתמו הוי קנין גמור, ולא מדיני פשרה, מאס שעל ההסכס חתמו הצדדים עלמס, וא"כ אי"ל לדיני פשרה שעשו אלל דיין או צי"ד המוצאים צשו"ע סי' יב, ומה שהיה מעורב שס רב

אחר אין זה ענין לדיני פשרה של יב, דלל מהכא אומר רב הרי יא להתייחס להסכס גופו, וצ"ע סי' מ סעי' ב נפסק דחתימת ידו הוי כשטר.

אמנם נראה דביד"ד לא מהני חתימת הלדדים מדין קנין שטר כיון דלא נתקיימו בו דיני שטר קנין, דלא הוי שטר של מקנה ולא מסרו המקנה לקונה, עיי' קצוה"ח סי' קלא סי"ק א. אמנם נראה דחתימת הלדדים על ההסכס מחייבת אותם מדין קנין סיטומתא כמצואר בפוסקים, עיי' דברי מלכיל ח"ד סי' קמג, ועיי' משפטי שמואל סי' לו אות ט וברכת שלמה סי' יא אות ב, שידוע ומקובל שכל העסקים נגמרים ונחתכים בין הלדדים עיי' עריכת הסכס בכתב, וזו היא גמירות דעת לקיים כל דבר.

ועיי' ש"ך סי' יב סי"ק יב בשם מהר"ם מלובלין סי' מז שפטר שעשו בעלי הדין עלמן ביניהם אי"ל קנין, אמנם בפתי"ש סי"ק יב הביא בשם שו"ת צ"ש אחרון סי' ו דזה דוקא מהתובע לנתבע, כיון דחלל ומחילה אי"ל קנין אבל מהנתבע לתובע לרי"ך קנין.

ב. אבל כשצאו לבית הדין וחתמו על שטר בורות של בית הדין הרי עשו קנין חדש וצטלו את ההסכס הראשון ביניהם, כפי שהלכירו הלדדים כל אחד בנפרד שאינם רואים את ההסכס הראשון כמחייב, זה משום שעל דעת כן לא חתם ומגיע לו יותר, וזה משום שחתם בטעות, וכיון שקבלו עליהם לקיים מה שיפסוק להם בית הדין צטל ההסכס הראשון.

ולפי"ז נמצא שיש לדון בטענותיהם ללא התייחסות להסכס הראשון.

והנה צמה שטוען הנתבע שהתנה עם התובע שלא ישלם לו דמי תיווך, הנה ממה שחתם על ההסכס הראשון הוכיח ממעשיו שהתכוון לשלם דמי תיווך, ומה שטוען שטעה בחתימתו, הנה ברור דכל הגדון צפי' קבו לגצי טענת טעיתי היינו שאומר שטעה בחשבון, וחשב שחייב כך וכך ונמצא שחייב פחות, אבל בניד"ד שלא טעה בחשבון אלא שטעה בעיקר החיוב, ברור שלא שייך לומר ע"ז טעיתי, והוא בגדר מה שכתב בערוך השלחן סי' פז סעי' לתד וז"ל: תציעות שדכנות וסרפרות וכה"ג וכו', כשרואים שגרועות וחלשות הן אין טוחים שזועה רק ח"ם, ועניינם כאלה תלוי בהצנת הדיינים לפי הענין ולפי התובע והנתבע. ע"כ.

שמואל יגר.

אם התביעה היא על ע"ש שכר התיווך, הרי שמכיון שהנתבע מכחש את חיובו משום שלטענתו כך התנה, א"כ הדין והממע"ה [ודברי ערוך השלחן סי' פז סעי' לד לענין טענות רעועות של התובע].

וגם אם התביעה משום הפשרה, מכיון שלא היתה קבלת קנין ואפילו לא קבלו עלייהו, אין פשרת אותו רב מחייבת, והרושם מהדיון דלא דצרו אמו אלא כשאלים את הוראתו או את דעתו לעשות הישר והטוב.

אמנם כיון והנחצב חתם על שטר, הרי השטר מחייבו אע"ג דהוא טוען שהיתה חתימתו בטעות, כיון שהתוצב מחייבו על הנחצב להוכיח את הטעות כדי לבטל את נאמנות השטר, ועיי' שו"ע סי' פז סעי' י דעליו לשלם מיד והנחצב יכול אח"כ לתובעו ולחייבו היסת (וכפי מנהג בתי הדין היום, עיי' דברי מלכיאל ח"ב סי' קלג). ובנידון דידן דלא היה שטר כד"כ א"כ אין לתוצב זכות גם עפ"י השטר. ובאם יש לזה דין סיטומתא, עיי' שו"ת מהרי"ל דיסק"ל פסקים אות קכו שנתפסק אם יש דין סיטומתא לחייב עצמו, ויכול לומר קים לי. ועיי' פתח"ה פ"י אות ג דהולוכין אחר המנהג של הסוחרים באותו ענין, ויש לבדוק בנידון זה של מתווכים מהו המנהג, ואולי העיקר תלוי בדין תורה שאין מנהג קבוע בלי פסק ב"ד או בלי נוסח מחייב מלד השטר, ועיי' שטר הסכם בעלמא לא מהני. ואולי כיוס שצריך להוליא חשבונות אין חוקף לשטר כזה. וז"ע.

ואף שחתמו שוב על שטר בזרות של בית הדין, נראה שאין בזה מחילה על מה שזכו בהסכם הראשון, כיון שחתימתם על נוסח הבוררות היה מתוך אילון שלהם כיון שלא היתה להם נורה אחרת של התדיינות כדי לקבל את מה שר"ו לקבל, התוצב כדי להשיג את הממון של תביעתו, ובאם יהיה צורך להוליא כתב סירוב כנגד הנחצב, והנחצב כדי שלא ילא עליו כתב סירוב, ולכן אין אומדנא שמחלו על משהו מזכויותיהם שזכו בהסכם הראשון. ומה שאמר התוצב בבית הדין שאלדעתא דהכי שנתחבב לא ישלם את הפשרה לא היה מסכים לה, לא היתה כוונתו לגרוע מזכויותיו אלא רק להוסיף עליהן, ותליא אם העובדה שנתחבב עבר על ההסכם מבטל את זכויותיו, ועיי' בדברי הגאב"ד שליט"א דלא בהכרח תליא הא בהא.

טוביה גולדשמידט.

## ד

יש לדון על הפשרה שעשו שני הלדדים אלל רב אחד, האם יש לה תוקף של פשרה, דהנה קיי"ל בחו"מ סי' יב סעי' ז דפשרה לריכב קנין, ובניד"ל לא היה קנין, ואף דבש"ך שם ס"ק יב הביא משו"ת מהר"מ מלוצלין סי' מז דפשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן אין לריך קנין, ובאן בניד"ד לא היה הפשרה צב"ד, אמנם בכנה"ג סי' יב הגה"ט אות יח מביא דברי המהר"מ מלוצלין ושם משמע להדיא דדוקא כשהפשרה נעשית ברצון הטוב של המלוה שלא עיי' תביעות וטענות, רק אז אי"ל קנין, אצל אם כבר היה ביניהם טענות ומענות ומוזה נתפסרו, אף שנתפסרו ביניהן שפיר קנין דלא נחשב ברצון, יעיי"ש. ובאן בניד"ד בודאי שלא היה מרצון אלא לפי שנתצבו התוצב כמה פעמים ולא ראה לשלם לו כלל, ושוב כשהציאו לרב שיפטר הוכרח התוצב להסכים לפשרה כדי שיקבל עכ"פ חלק מהחוב, ובכה"ג שפיר לריך קנין.

ועוד יש להוסיף מילתא בטעמא, דיעויין שם בצאר הגולה אות ש בטעמא דעיי' פשרנים לריך קנין לפי דהוה כמחילה בטעות ובאונס, שהפשרנים הם שהטעו וגרמו לו להתפשר לומר זהו האמת ועשה הפשרה והמחילה מדעתם, ולכן לריך קנין לתת לזה תוקף. והיי"ב בניד"ד שמרצונו הטוב לא היה התוצב מוותר לנתבע חלק מחובו, ורק עיי' שזה הרב הסביר לו מזוקת הנחצב שאין לו כסף וכו' הסכים לכך, וגם השם

שלא יקבל כלום, ולכן הסכים לוותר על חלק מהחוב, וזכה"ג שפיר לריך קנין. עוד יש להוסיף, דשם צפת"ש ס"ק יב הביא משו"ת צ"ש אחרון ס"ו ו' דהרצה טעו בדברי השי"ך וסברו דלא לריך קנין בין מהתובע לנתבע ובין מהנתבע לתובע וכו', אבל בפשרה שהוא מהנתבע לתובע לריך קנין גם כשעשה פשרה בינים לבינים, יעווי"ש, והכא בניד"ד הרי הנתבע הוא שגרר את התובע לפשרה, וזכה"ג לכאורה לריך קנין.

והנה כתב הרמ"א וקנין לאו דוקא וה"ה אם נתן שטר עליו. וכתב בערך שי אם דהיינו שנתן ליד בע"ד, אבל ליד הצי"ד או לפשרנים לא מהני וא"כ אמר להשלים זכה בשביל פלוני בע"ד, אבל תן והילך לא מהני. וכן בהך דלקמן סעי' יג שיודע כבר סך הפשר לריך שיתן השטר לתובע, אבל מה שמתפשרים בערכאות ובע"ד חותמים על כתב הפשר ונשאר ביד הערכי לא מהני, יעווי"ש. ובניד"ד שהרב הפשר ניסח את הכתב ועליו חתמו התובע והנתבע וא"כ עשה זילום ונתן לכל אחד מהם, ולא היה מסירה מהנתבע לתובע, לא מהני שטר הפשרה לקנין.

אך יעווי"ן שם בתומים ס"ק ז' דחולק על הרמ"א וס"ל דכיון דהוא אסמכתא אינו מועיל שטר בלא קנין למלך האסמכתא, והובא בנתה"מ ס"ק ד'. אך י"ל שהתומים מייירי בשטר שחותמים ה"דדים קודם שאומרים הטענות, ועכ"פ קודם הפס"ד, שאז יש בו אסמכתא שאינו יודע כמה יהיה לריך לוותר ולמחול, אך הכא בניד"ד שהיה כבר אחרי הפשרה וידע כמה הווימור והמחילה שפיר מועיל השטר גם לפי דברי התומים.

ואין לדון כאן מכה סיטומתא כמו בחתימה על שטר צוררות של בית דין, שהביא הגאב"ד צפס"ד ירושלים כרך צ עמ' סה-סו שכן המנהג שמתחייבים ע"י חתימה ואפילו בלא קנין צפועל, דזה רק באם חותמין על שטר צירורין שנעשה צבי"ש שכותבין בין לדין בין לפשרה וכו', שמנהג המדינה וכן הוא החוק שיש לזה תוקף משפטי, אך בניד"ד שכתבו שטר התחייבות בין התובע לנתבע אי אפשר לחייבו מכה סיטומתא, דשטר כזה אין בו מנהג המדינה והסוחרים לחייב, ולריך כל דיני השטר שיהיה בו תוקף קנין שטר כמבואר בס"י קלא.

וביותר י"ל עפ"י מה שכתב צו"ת דברי מלכיאל ח"ג ס"י קע"א ד"ה ומה, דאם קבלו דקנין בלשון חיוב שמתחייבים לקיים כאשר יאמרו הפשרנים ג"כ מהני כמו שכתב הסמ"ע וכו', או אולי עשו שטר צירורין שחתמו הבע"ד עליהם ושם כתוב בלשון חיוב או שכתבו בסוף שנעשה בלשון היות מועיל עפ"י תקנת חז"ל דהוי כהודאה שנעשה בחיוב, ואם לא עשו כן הוה קנין דברים בעלמא, ועוד י"ל דאיירי כגון מה שכתב הראב"ן שהוצא בש"ך ס"י כב ס"ק ד השקפה שלא יחזור דהוה קנין דברים או אי קנה סתם הוה ג"כ קנין דברים, אבל כשאמר צפירוש בשעת קנין שקונה לעשות כאשר יפשרו הנצברים ה"ז לשון חיוב ונתחייב לקיים ככל אשר יאמרו, יעווי"ש בדברי מלכיאל. וא"כ בניד"ד אף אם נאמר שהשטר הוה קנין כדעת הרמ"א, אך גם קנין לריך להיות כדעתי שלא יהיה קנין דברים, ולכן אם כותב שטר או חותם על שטר צירורין ה"ז מחייב גופו לקיים ככל אשר יאמרו הפשרנים, בזה מועיל קנין השטר כיון שמתחייב בגופו על כל מה שיפסקו. אך הכא בניד"ד שהשטר נכתב לאחר הפסק, אף אם נחייבו כקנין, יש לדון שלא יהיה קנין דברים. ואולי יש לדונו כמו אם כותב חייב אני לך מנה בשטר ומה שדנו בזה הפוסקים אימתי והא"ף מועיל לחייבו, עיי' שו"ת דברי חיים ח"א ס"י ג' וס"ו ד', אלא שם מייירי שכתב בשטר שקבל

קנין דהוה כהודאה, ובניד"ד יש לדוק האם אכן נכתב לשון קנין. וגם אי נימא שהשטר הוא כקנין וחלה הפשרה, יש לדון בזה כפי שכתב בשו"ת המהרש"ם ח"ד סי' קי ד"ה ואמנם, וז"ל: ואמנם לענין זיד ר"ח וזמנו לכתוב הפשרה לגמרי וקובע הדין ציניהם וכו', ועוד דכיון דהפשר היה שיתן צ' אדומים והוא התעקש גם בתחילה שלא ליתן וגם שלח ע"י השליח רק המורה שעות ולא המעות, א"כ כבר נתבטל הפשרה גם אם רוצה כעת ליתן צ' האדומים, והן אמנם דבתשובת מצייט ח"א סי' לב מבואר דאם לא עשה בפועל נגד הפשרה לא הוא עובר וכו', ומה שאמר בדיבור שאינו רוצה בפשר ועמד בסרבנותו איזה ימים לא נתבטל עוד הפשרה ואם חוזר בו ורוצה לקיים הדין עמו, אבל יעווי"ש בריש סי' לג משמע להדיא דאם רצה ליתן לו מה שפשרו ולא רצה ליתן ח"א כעווצר, ומ"ש בסי' לב הכוונה רק בדיבור לבד לא הוא עובר, אבל אי גם עבר בשו"ת דינו כעווצר, והרי מבואר בסי' יב סעי' ו דאם לא קצבו לו הפשרנים זמן מחוייב לקיים מיד.

וא"כ בניד"ד יש לדון בתרתי: הא' דהרי טוען הנתבע שחוזר בו מהפשרה ומה שחתם על השטר "טעיתי", והב' דבזה שבא לבית הדין וחתם על שטר בוררות הוא עשה מעשה שאינו רוצה לקיים הפשרה כפי שטוען שאינו חייב כלום. ושם בהמשך כותב המהרש"ם ועוד דגם בלא"ה כיון דלא ביאר הזמן בשעת הפסק הו"ל כלא נגמר הפשרה והיה זידו להוסיף ולבאר הזמן אח"כ, ועיי' סי' כג. ע"כ. א"כ היה בניד"ד. ושם צ"ה ועוד, ממשך וכותב המהרש"ם: דכל דברי המצייט נראה שם דקאי לענין השבועה שנסבעו שניהם לקיים אי מותר גם להב' לעכב, אבל בפשר צעלמא י"ל דגם הוא מודה, וגם בזה עיי' בתשובות מהרש"ם יו"ד סי' קג וחוי"מ סי' י ותמלא מבואר דכיון דהיה הפשרה כפסח חייב לקיים מיד, ואם לאו מיקרי עובר והותר להב' לקיים השבועה אפילו אי יחזור זה וירצה לקיים. וגם יעווי"ש בשו"ת אדמת קודש ח"א סי' נט וח"ב סי' כה שדחה דברי המצייט באורך יעווי"ש. משמע להדיא דהכא בניד"ד שהנתבע האריך הזמן וכבר עברו שנתים והוא לא רוצה לשלם להתובע, ובפרט שטוען שכל הפשרה היתה בטעות, בודאי שיכול התובע לבטל הפשרה ולתבוע הכל מחדש. ויעווי"ש בשו"ת הרי בשמים ח"ג סי' מב שביא מתשובת מהרי"ט ח"א סי' ג דהארכת זמן צמעות הוה הפסד, אך כתב דאם הפשרנים לא קצבו זמן אין בכוחו לבטל הפשרה עיי' אומדנא ז, עיי"ש.

לכך מזה עיי' שו"ת לצושי מרדכי תנינא אבהע"ז סי' נג בסוף התשובה דאם אחרי הפשרה חתם בוררות ורוצה לידון מחדש ה"ז מבטל את הפשרות הראשונות שעשה. וכיון שהפשרה מבטלת, חוזר הדין כבראשונה שחייב הנתבע לשלם להתובע כל דמי החיוב כפי שנהגו במקום ההוא כשירושלים ע"ה"ק, דהיינו 2% מהעיסקה, וכפי שהאריך בזה הגאב"ד שליט"א.

נפתלי צבי מרמורשטיין.