

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מכירת מכונית לאחר 36 חדשי שכירות

תיק ממונות מס' 2539-עו

(מהד' כג ניסן)

צד א': א', ע"י ב"כ עו"ד פ' אמיתי
צד ב': ב'

נושא הדיון

ב' מכר לא' מכונית בעסקה שהונדרה בע"פ "כעין לסינג", ובחווה נכתב שזה הסכם שכירות ל-36 חודש תמורת חלוקת מחיר המכונית לפי המחירון ל-36 תשלומים שעל השוכר לשלם בכל חודש, ובסופו תשאר המכונית בבעלותו של השוכר, ואז יעביר המשכיר את הרישום של המכונית ע"ש הקונה.

כמו כן מתחייב השוכר לעשות נסיעות בקיום מסויימים (כשעל פי החוק, את התמורה יקבל המשכיר ויעביר לשוכר, ולמעשה טוען המשכיר שהרבה כסף קבל השוכר ישירות מהנוסעים). לפי החווה השוכר התחייב לממן את הביטוחים, התיקונים והתשלומים בנין הרכב, כשהסולר הוא על חשבון המוכר. לאחר כ-30 חדשים לקח המוכר את הרכב במפתח כפול שהיה ברשותו בטענה שהשוכר אינו עומד בתנאי התשלומים השוטפים, דהיינו עבור חלק מהשכירות והביטוחים ונסיעות בכבישי אנרה ע"ח המשכיר וכו', ובס"ה 84.000 ש"ח, ולפי החווה, במקרה כזה, רשאי המשכיר לקחת את המכונית במחיר השוק, דהיינו לטענתו 80.000 ש"ח בלבד, וגם לגבות את הפקדון שהופקד אצלו מראש בסך 30.000 ש"ח, וגם את החוב מהצ'ק שהופקד אצלו, ולכן מסר לפרעון בהוצל"פ צ'ק בטחון שנתן לו ב' ורשם עליו סך 83.000 ש"ח (לטענתו מסר את הצ'ק להוצל"פ בהיתר של רב).

א' תובע מב' את הצ'ק (בטענה שאסור היה לו להשתמש בצ'ק הזה בלי לברר ביניהם את החוב אם בכלל, ואסור היה לו להשתמש בצ'ק פתוח ולרשום עליו סכום מוגזם שלא הוכח בדין שחייב לו), ואת המכונית (משום שהיא שלו בבעלותו מתחילת העסקה), והוא דורש בחזרה את 3.000 ש"ח על מה שהשביח את המכונית, וכן את דמי הביטוחים ששילם ולטענת ב' שהיתה זו שכירות לא היה חייב לשלם. עוד טוען השוכר שיוכל להוכיח עפ"י טבלאות חיובי הדלקן של

המכוננית שמגיע לו בחזרה דמי הבלו ממה ששילם (המשכיר טוען שעפ"י טבלאות הדלקן יוכל להוכיח שהשוכר לא שילם את כל חיובי הדלק ונסע בדלק ששילם המשכיר. המשכיר מתחמק מלהציג את טבלאות הדלקן בטענות שונות, והשוכר טוען שזה נופא ראייה שהוא משקר), ועוד 1.200 ש"ח עבור כל יום שהמכוננית נלקחה ע"י המשכיר שזה שכר המכוננית בשכירות יומית, כפי שקבע המשכיר עצמו, וצו מניעה שלא ישתמש עוד במכוננית, ולהחזיר את הצ'ק מהוצל"פ. למעשה טוען השוכר שהוא כופר בכל, ומה שמודה בארבעה תשלומים חודשיים של השכירות אינו נחשב מודה במקצת, כי על זה לא היה כל ויכוח (וגם מקומו מהתביעות הננדיות הנ"ל).

הצדדים מחולקים ביניהם מה היה נדר השוכר באותם 36 חדשים: א' טוען שהרכ היה שלו בבעלותו אלא שהתשלומים על הרכב היו בתשלומים חדשיים, ולכן הוא שילם את הביטוחים. שאם זו היתה שכירות היה המשכיר חייב בביטוחים.

ואילו ב' טוען שכל אותם חדשים היה הרכב בשכירות אצל א', והבעלות היתה של ב', ולכן נשאר לו מפתח של הרכב, ונסח החוזה מעיד שהיתה זו שכירות. ומה שהתחייב עבור ביטוחים למרות שלא היה הבעלים, משום שכך נהוג אצלו בחברה שהשוכר משלם את הביטוחים (א' טוען שאינו זוכר שחתם על חוזה זה, ואם חתם היה זה בחטף שלא שם לב למה שחתם, ואין ראייה מלשון השכירות שכתוב בחוזה שהרי כך נוהגים במכירת טובין בתשלומים שכתוב בחשבונות שעד להשלמת התשלומים הטובין הם בבעלות המוכר. וכי יעלה על הדעת שהקונה עדיין לא קנה את הטובין ומשתמש בשל המוכר?).

עוד טוען השוכר שהמשכיר הונה אותו במחירה של המכוננית כשהחשיב את מחירה עבור השוכר כפי המחירון, בזמן שניתן לקנותה בשוק בכמה עשדות אלפי ש"ח פחות.

בדין ודברים שהיה לצדדים לפני שבאו לבית הדין במיסרונים בטלפון חכם ("הודעות ווצאפ"), הסכים א' לשלם את החוב שיש לו לב', אם אכן יש לו חוב, בשו"כ, במכוננית עצמה במחיר של 120.000 ש"ח, והמוכר לא הסכים לקבלה אלא הסכים שהשוכר ימכור אותה וישלם לו את התמורה.

עוד בדין ודברים הנ"ל השתמש ב' במילה "רכישה" כשהכונה שא' רכש את המכוננית לעצמו (ולא רק שכר אותה). א' מוכיח שזו היתה הכוונה של שני הצדדים כל הזמן.

עוד טוען הקונה שלהסכם שעשו אין תוקף חוקי משום שכולו לחובתו של הקונה (חוזה מקפח), והקונה ויתר מראש על תביעות כלפי המוכר בדברים שלא יכול היה לדעת שיקרו, ולפי החוק חוזה כזה אינו תקף.

תחילת הדין הנ"ל נעשתה בלילה ובפני שני דיינים, והצדדים קבלו עליהם כל הריעותות.

פסק דין

מאחר שיש כאן עסק שבועה, כפשרה חלף השבועה תישאר המכוננית אצל המוכר כתשלום בשו"כ עבור חלק מהחוב שתובע המוכר, והמוכר יחזיר לקונה את הצ'ק שנמסר להוצל"פ. שאר התביעות נדחות.

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד (-) טוביה גולדשמידט (-) שמשון גרוסמן

השאלות לדיון

- א. בית דין של שנים.
- ב. אונאה לאחר כדי שיראה לתגר או לקרובו.
- ג. מהו ליסינג.
- ד. קונה שלא שילם כל התשלומים, מי הבעלים של הממכר.
- ה. תשלום מכר בשו"כ.
- ו. צ'ק "פתוח" שמילא בו המשכיר את הסכום לפני שהגישו להוצל"פ.
- ז. חוזה להעלים מס.
- ח. "חוזה עושק".
- ט. הודאת בע"ד במיסרונים בטלפון חכם (ווטצאפ).
- י. בעל דין שמסרב להראות לבית הדין ראיות שיש בידו.
- יא. "צ'ק בטחון" האם יש בו דין מוחזק.
- יב. מסירת צ'ק להוצל"פ בלי רשות ב"ד.

תשובה

א. צריש פרק זה צורר: דיני ממונות בשלושה. זבל"א וזבל"א ושניהם צוררים להם עוד אחד, דצרי ר"מ, וחכמים אומרים שני דיינין צוררין להן עוד אחד. וצמסקנת הגמ' שס: הכי קאמר, כשזה צורר לו דייין אחד וזה צורר לו דייין אחד שניהן צוררין להן עוד אחד. מ"ט עצדי הכי, אמרי צמערבא משמיה דר' זירא מתוך שזה צורר לו דייין אחד וזה צורר לו דייין אחד ושניהן צוררין להן עוד אחד ילא הדין לאמיתו. ע"כ.

וכתב האמו"ר הגרצ"י ז"ל בדברי לוי סנהדרין פ"ז ה"א דלה"נ צי"ד נקרא אפילו בשנים, וכמו שכתב הרשב"א ריש פרק השולח, גיטין לב ב: איתמר בפני כמה מצטלו ר"נ אמר בפני שנים וכו', לשנים נמי צי"ד קרו ליה, וכחז הרשב"א אי אפשר לפרושי דר"נ דהכא אזיל לטעמיה צסנהדרין דאמר משמיה דשמואל שנים שדנו דיניהם דין אלף שנקראו צי"ד חלוף, דהא בהא קיי"ל כר"נ ואנן צההיא שנים שדנו קיי"ל כרצא דסנהדרין דליח ליה הא דשמואל, אלף אע"פ שדנו אין דיניהן דין וכו'. אלף ה"ק לשנים נמי צי"ד קרו ליה וגבי ציטול הגט וגבי פרוצול דאין נריכין לישא וליתן צדצר בשנים סגי להו. ע"כ. הרי מצואר מהרשב"א דהיינו טעמא דפסקין דשנים שדנו דיניהם אינו דין הוא משום דלריכין לישא וליתן צדצר וע"כ אין זה מושב צי"ד אס לא יכולים לקיים בתחילתהמושב הקרא דאחרי רבים להטות, ואף אס הסכימו לדעת אחת אין כאן מושב צי"ד, ושמואל ס"ל כסצרח ר' יאשיה צגמ' ג צ דמה שאין מתקיים צהס אחרי רבים להטות לא צטל המושב, ודלף כר' יונתן שס ורמב"ס פ"א ה"ד, ורק אס אח"כ לא יסכימו לדעה אחת ולא ישתוו ציניהם אז יוסיפו עוד אחד גם אליצא דשמואל, אבל אס משתוים חדעה אחת הרי זה צי"ד וגם המושב לא צטל. ע"כ מדברי לוי (ועיי' שיעורי הרב" גיטין ח"ב לדף לב ב, ומשנת יעבץ חו"מ סי' ד סוף אות ה).

ב. עיי' משנה וגמ' צ"מ מט א ואילך דאונאה שהמקח צה צטל או שהמקח קיים ומחזיר אונאה, זה דוקא צשיעור זמן של כדי שיראה וכו', אבל עבר הזמן אינו יכול לתצוע עוד דודאי מחל. וכן פסקו הרצמ"ס והשו"ע. אך כשהכסף ציד המתאנה, כתב צמשכות יעקב חו"מ סי' סד דנראה מדברי הרמב"ס מכירה ריש פי"ב שיכול לתצוע האונאה אף לאחר שיעור כדי שיראה, דכן כתב שס: אסור לקונה או למוכר להונות וכו' ואין לוקין וכו' שניתן להישצון, ואחד שהונה צמזיד או צשווג חייב לשלם וכו', וכמה תהא האונאה ויהיה חייב להשיב וכו'. וכתב ה"ה ז"ל: ועד מתי יש לו לחזור ולצטל המקח או לתצוע ההונאה וכו'. והוא ג"כ לשון המחבר צשו"ע. ומצואר צלשונו דכל עיקריה דהאי דינא אתשלומי אונאה קאי, וקאי אדלעיל שכתב חייב להשיב, ועי"ז סידר כל הדינים הצאים אח"כ, אבל כל זמן שההונאה תחת ידו אין זה צכלל עשה דהצבת הונאה רק צכלל לאו דאל תונו וכו' שהוא כמו לאו דלא תגזול וכו', ולא מלינו שיעור כדיע שיראה על עצירת הלאו רק על קיוס העשה דהצבה אבל לא על עקירת הלאו, והאיך צצצרא צעלמא דשמא ידע ומחיל נתיר לגזול את חצירו צקוס ועשה ויעצור צלאו. וגם מה מועיל צזה מחילה אס אדם אומר לחצירו אני מוחל לך מה שתגזול ממני, המפמי זה יהיה מותר לגזולו ויניח לו לעצור צל"ת, ואין מחילה מועיל צמה סצצר ציד חצירו, ודוקא צחוצ, אבל מה שעדיין תח"י אין מחילה מחילה כלל, כמצואר צכל הפוסקים, וכ"ש צזה שאין כאן רק ספק מחילה מדשתק, ואיך יוליא מתח"י עצור זה וכו', דכיון שהלה מוחזק צסך מפוייס מדמי המקח יכול לעכצס צעד הונאתו ואף לזמן מרובה, ואין צזה שיעור כדי שיראה ואין שתיקתו ראייה למחילה כלל, והצא לכופו להוליא מידו המעות הוא עצור עדיין צלאו דלא תונו ומחזיק צידי עצורי עצירה וכו'. ועיי' מש"כ הרצ"ע צפרש' לא תונו שכתב לשון רבים דקאי על

המסייעים בזה. עכ"ל המשכנות יעקב.

וצעלם דין החזרת האונאה, הקשה הגר"ח בספרו על הרמב"ם הלי מכירה פט"ו ה"א נהי דמלד אונאה המקח קיים ומחזיר האונאה, מ"מ שיבטל המתאנה א"ח המכר מדין טעות צמנין, כיון שמכר החפץ בעד מאה ועשרים ומקבל שווי מאה, ולגביו הוי טעות צמנין. וצ"מ צא שערי"ס ח"א עמ' נב הוסיף להקשות דהרי המוכר והקונה התווכחו לפני המקח על המחיר, והלוקח ידע ששווה מנה רק שהולך לשלם מנה ועשרים, ומדוע ילטרך המוכר להחזיר האונאה, והרי הסכים. וחירץ הגר"ח דמלד ההסכם ציניהם אמנם המקח קיים גם צמאה ועשרים בחור דמי מקח, ואין לריך להחזיר כלום, ורק זה גזה"כ שהמאנה יחזיר, וזה כעין קנס, וההחזר הוא השבת גול, ולא מלד טעות צמקה, ולכן אין כאן טעות צמנין.

וצנידון דידן נראה דאין הלוקח יכול לתבוע החזרת האונאה במחיר המכונת לפי המחירון אף שבשוק היה יכול להשיג צהרצה פחות מהמחירון, ואף שהקונה מוחזק שעדיין לא שילם כל התשלומים, מ"מ למוכר יש דין של תגר שאין לו אונאה, ועיי' ח"י רבינו שמחה על הירושלמי עמ' לא לפי שהתגר עלמו משלם יותר כדי למכור ביותר ביודעו שכן הדרך אלל התגרין. ועוד, שכתב בחו"ד סי' קעג ס"ק א דצמוכר בהקפה לא שייך כלל אונאה, דאין לזה מחיר, דמי יודע אם ישלם או לא. וצפת"ש סי' רכז סוף ס"ק כב הקשה על החו"ד משמ"ק צ"מ ס א צס הרמ"ך, עיי"ש.

ועוד, דכיון שמכר לו צמחיר מחירון זהו המחיר לענין אונאה, עיי' פס"ד ירושלים כרך ז עמ' שמה. ועיי' פס"ד כרך צ עמ' קמא וכרך יא עמ' חלצ. וכ"כ צפתח"ח פ"י הערה א ד"ה ועכ"פ.

ג. ליסינג היא מילה צאנגלית שפירושה (לפי מילון שויקה, כרך צ עמ' 897) "שכר מכר", שצו ניתנת לשוכר אפשרות לקנות את הנכס צתום חדשי שכירות, כאשר דמי השכירות הופכים להיות חלק עיקרי מהחמורה, ולפי "ליסינג - מקח אגב שכירות צמשפט הישראלי" (ז' פרידמן), נחלקו אופטיהם בהגדרת העסקה האם זה מכר, והנכס הוא קנינו של הקונה, ואם הפר הקונה את החוזה יש לממש את הצטוחה של הנכס עיי' לו צימ"ש, ויש הסוצרים שהוא שכירות והנכס הוא קנינו של המשכיר, וצעת שהשוכר מפר את ההסכם היא יכולה לקחת את הנכס עיי' SELF HELP, והיא לוקחת צשתי ידיס גם את הליוד וגם את כל דמי השכירות! ודעה נוספת קוראת להסדר זה "תנאי לשימור צעלות" שיש לנכס דין מושכר עד להשלמת התשלומים עצורו (ראה חוק המשכון סעי' 23) וסעי' 4, ו"כתר, מחקרים צכלכלה ומשפט" כרך 1 עמ' 104) (צהסצר לחוק המכר נכתב שהחוק איט דן צסוגיה המיוחדת של מכר צאשראי אם צלורת מכר אגב שכירות או צשמירה הצעלות על הממכר, ואם פחס עיי' תשלומו צשיעורים. סוגיה 10 - מצטיח המחוקק - תצוא על טיפולה צחוק מיוחד, שטרס נחקק עד היום. לעומה זאת, צפקודת התעצורה נוסח חדש סעיף 21) נכתב: לענין רכב שיש עליו הסכם שכירות "אם הסכם של מקח אגב שכירות" וכו').

צנידון דידן שהעסקה היתה "כעין ליסינג" יחכן שכוונתם היתה לשכירות כמו צליסינג לדעת הסוצרים שזו עיסקת שכירות, והראיה שמתח אחד נשאר אלל המוכר, אך יתכן שכוונתם היתה למכר גמור אלל שהמחיר הכולל ישולם צתשלומים כמו צליסינג, והמפתח שנשאר צידי המוכר היה משום שעד להשלמת התשלומים לא נשלם המכר.

והנה בנידון דידן התחייב הקונה למוכר להסיע נוסעים במכונית המדוברת בכמה קוים יומיים, במשך 36 חדשים, כשעבודה זו תורגמה לכסף עבור רכישת המכונית, ועדיין נותרו כ-7 חדשים להשלמת החוזה. חוץ מהשלמה זו יש ויכוח בין הלהדדים אם נותר חייב כסף עבור המכונית גם בשנים שעבד, כלומר אם העבודה כיסתה את החוב המוטל עליו או לאו.

הקונה טוען שהיה ברור לשני הלהדדים שמדובר בקניה גמורה כבר בהתחלת העבודה, וכפי שכתב לו המוכר במיסרוניס בטלפון החכם (ווטלֶאֶפ), והמוכר טוען שעד השלמת התשלומים היה הרכב שייך למוכר.

ד. כתב הרמ"א בשו"ע יו"ד סי' קעד סעי' א: וכן אם מכר לו קרקע מעכשיו והמתין לו המעות, הלוקח מותר לאכול הפירות והמוכר אסור וכו'. וכתב הש"ך ס"ק ג שאע"פ שצטור כתב באופן ש"ל קני מעכשיו וזוהי להוי הלואה גבך, לדעת הפוסקים שהביא הבי"י (נ"י בשם הרשב"א) ה"ה אם לא אמר בפירוש מעכשיו אלא שהחזיק או קנה כראוי וזוהי הוי מלוה ע"פ על הלוקח. ועיי' חידושי רעק"א על הש"ך שם דוקא כשיודעים שאינו עייל ונפיק אזורי. אמנם בשו"ע הרב ה"ל רבית סי' נה כתב: הלוקח בית או מטלטלין ונתן מקלט דמים אסור לו לדור בבית או להשתמש במטלטלין עד שיפרע שאר המעות אפילו הקנה לו המוכר בקנין סודר או באחד משאר דרכי ההקנאה מעכשיו, כי שמא לא יפרע לו שאר המעות בזמן שקבע לו ונמלא המקח בטל למפרע אם לא זקפן עליו במלוה. ע"כ.

וברמ"א בשו"ע אבהע"ז סי' קכ סעי' ב כתב: אבל גזל גט, כגון שכתב לו הסופר גט וגזלו ממנו ולא פרע לו וגירש בו לא הוי מגורשת. וכתב הח"מ ס"ק ה: אבל אם נתן לו הגט ברטון כדי לפרוע לו לאחר זמן, אף שלא פרע לו לא הוי גט גזל בידו, דהא נתן לו הגט ברטון רק שחייב לו דמים וכו', ומיהו אם נתן לו הגט ע"מ לשלם לו מיד ואינו משלם לו ודאי הוי גט גזל בידו. ע"כ. והובא בב"ש ס"ק ג. ובנתה"מ סי' קל ס"ק ז כתב שאם המוכר תובע את המעות והלוקח טוען שאין לו, יכול המוכר לבטל המקח, וכן מוכח בשו"ע אבהע"ז סי' קכ בח"מ ס"ק ה ובב"ש ס"ק ג דאם לא פרע לו הוי גט גזל בידו, אלא דכשלא נתן המעות לא אמרינן דהוי המעות כחוב עליו רק שהמקח בטל לגמרי כשאינו נתן מעות, והמקח כגזל בידו, וכ"כ מחנ"א ה"ל קנין מעות סי' ד. ועיי' אבן האזל מכירה פ"ה ה"ד שהביא ראיה לדבר משו"ת הרי"ף סי' מד. ועיי' קובץ בית דוד ח"ד עמ' פ מהגרל"פ פראנק ז"ל.

אמנם הפר"ח והגט פשוט אבהע"ז שם כתבו דהלוקח ע"מ לשלם ואינו משלם אינו גזל אלא דמים הוא חייב לו. וי"ל שנחלקו ביסוד חיוב הדמים במקח, וכמו שחקר בחי' ר' שמואל למו"ר ז"ל קדושין (עמ' לו), האם מעשה הקנין הוא שמחייב את הקונה לשלם, או שקבלת החפץ מחייבת את הקונה לשלם את התמורה, שאם מעשה הקנין הוא המחייב ולא לקיחת החפץ, י"ל שהחפץ עצמו אינו יכול להחשב גזל כיון שנטלו ברשות, רק שאינו מקיים חיובי הקנין, אבל אם נטילת החפץ לעצמו מחייבת אותו בתמורה, אם לא נתן נחשב אלאו החפץ בגזילה.

ומפורש בח"מ ובב"ש שאם לקח ע"מ לפרוע לאחר זמן אף אם לא שילם לא הוי גזל בידו, וכמו שכתב הש"ך

וי"ד סי' קעד ס"ק ג הנ"ל בדעת השו"ע. וכ"כ ערוך השלחן חו"מ סי' קל סעי' טו שאם קבעו זמן לתשלומים ולא התנה בפירוש שאם לא ישלם המכר בטל, המכר קיים אפילו אם הלוקח אינו משלם. וי"ל הסבירא בזה, דכשלקח ע"מ לפרוע לאחר זמן, החיוב שלאחר זמן המעשה קנין הוא המחייבו ולא נטילת החפץ לעצמו, שהרי הרשה לו ליטול החפץ בלי לשלם מיד, ולכן אי אפשר להחשיבו כגזולן גם אם יתברר שלא שילם אח"כ וועיי' שיעורי הגר"א וסרמון ב"מ סי' א דצמקח קונה ממנו החפץ כפי השוויות בשעת המכירה, ואף אם יוזל בשעת התשלומין ההפסד על הלוקח, ולפיכך כשפוסק עמו שיוסיף לו על דמי המקח התוספת ג"כ נכלל בדמי המקח, דאין זה שכר הלוואה אלא דמי המקח, ומשו"ה אין זה רבית מן המכר).

אמנם משו"ע הרב ה"י רבית הנ"ל, משמע לכאורה דאסור לקונה להשתמש במה שקנה עד שיפרע הכל שאלא לא יפרע ויתצטל המקח למפרע, אך יש לדחות שגם שו"ע הרב מודה שמהלכות מקח וממכר גם אם לא פירש זקיפה צמלוה נחשב כאילו פירש.

וא"כ בנידון דידן שלטענת השוכר היתה כאן הקנאה גמורה כבר בהתחלה, והכסף ששילם בתשלומים וכן שאר ההתחייבויות שהתחייב בהן היו דמי הקניה שהתחייב לשלם כשקיבל את המכונית, כל עוד שלא אמר לשלם את התשלומים תלוי במחלוקת הפוסקים הנ"ל אם מותר לו להשתמש, אך מאחר שניתנה לו רשות מפורשת להשתמש, אין שאלה בזה שהמשכיר נתן לשוכר את הפירות של ההשתמשות והותר לעצמו רק את קנין הגוף (וכן ז"ל במכירת עובין כשהתנה המוכר שעד להשלמת התשלומין נשארים הטובין בצעלות המוכר, וכוונתו לקנין הגוף).

ה. צדין זה נחלקו אחרונים, י"ם שמכר כהקדש שנקנה בשו"כ ככסף, וצדין כסף עיקר הקנין הינו ע"י גוף הכסף רק בחיוב הדמים שגורם זכיית הכסף, ומה שמתרלה להקנות הקרקע היא רק עבור מקלת הדמים שמקבל, ורק מה שיתחפר עי"ז בדמים לפי ערכן, שזה ענין לגוף הקרקע, עבור זה מתחייב להשלים בדמים אח"כ בניכוי מה שכבר שילם, ואם יחסר אחד מאלו לא מהני, כפי שביאר הגר"ש (שיעורי הגר"ש קדושין (מהד' תשע"א עמ' רכו ועמ' רלט), ועיי' שעי"י ש"י פי"ב), או כמו שביאר צחי' רבינו חיים הלוי על הרמב"ם ה"י מע"ש, ובאפיקי ים סי' טז ובשם הגר"ח ז"ל, וי"ם ששו"כ אינו קונה בהדיוט צדין כסף רק בחליפין, עיי' תורת הקנינים ח"א עמ' נח ועמ' תס.

ועיי' אהל חייא קדושין עמ' תתכו מהגר"ש דצ"כ יש שני ענינים: אחד דמהני בתורת קנין ואחד דמהני בתורת תשלומין, ועי"ז כתבו תוס' קדושין ב א בתירון בתרא לליכא למילף דשו"כ בצדיקין מעבד עברי משום דאימא דהקיל הכתוב בזה שלא יטמע בין הגוים, וכתב שם במהרש"א דלפי"ז ליכא למילף גם קדושין מעבד עברי, ועיי' רש"ש ס. וביאר הגר"ש דכוונת התוס' על ענין התשלומין של שו"כ ולא על ענין הקנין, עיי"ש.

ועיי' "מצא שערי" (מפי הגר"י צרטלר) ח"א עמ' י ד"ה ונראה, ועמ' יח ד"ה ואולם, דמוכר זהב צעד

דמיס הצרירה צידו להחזיר לו הזהב עלמנו צשווי הדמים והוי מכירה כיון שהנותן מרויח את הזולא.
 חמנס נראה דשו"כ זה מדין שעבוד החוזר, מסתבר שהמוכר אינו משתעבד לתת לקונה משהו תמורת
 הממכר עלמו, ועיי'.

ו. עיי' פס"ד ירושלים כרך י עמ' פז מהשבות יעקב ח"א סי' קמט ומקלוה"ח סי' מח ס"ק ה שהציא
 מהתומיס סי' סט ס"ק ט שנחלקו חס היה חתום על שטר חלק וקודם שבא לצי"ד הוסיף עליו המלוה
 סכום, חס מהני, ועיי' פס"ד כרך יד עמ' רמה מאמרי צינה הלואה סי' כו, ושו"מ מהדו"צ ח"ב סי' עד,
 ועיי' נחל יצחק סי' מה שלהלכה הוי ספיקא דדינא.

ז. לפי חוק החוזים (סעיף 30) אי אפשר לתבוע צדימ"ש עפ"י חוזה שמטרת נקיצתו של הסכום היתה
 השתמטות מתשלום מס (ע"א 335178), ו"ציהמ"ש אינו רוצה להוסיט עזרה למי שבא כתובע להסתמך על
 חוזה שכזה, כי התביעה היא מוקלה מחמת מיאום, ואין ציהמ"ש מלכלך את ידיו במגע טמא שכזה" (ע"א
 110153).

ולפיכך אין להשתמש בחוזה שלפנינו בתורת סיטומתא, כיון שמלד החוק אינו שווה כלום.

ח. לטענת השוכר, חס אכן חתימתו על החוזה היחה מחייבת, וכטענת המוכר היתה כאן שכירות ולא
 מכירה, כי אז דינו של חוזה זה עפ"י חוק (החוזים סעי' 18) כחוזה צטל מפני שיש בו עושק צלתי סציר,
 שהוא מחייב את השוכר צציטוחיס עצור המכונית של המשכיר, ומעריך את מחיר המכונית עצור השוכר
 צ-50% יותר מהמחיר שהיה שווה למשכיר כשהשוכר ירצה להחזירה לו!

ואף שהשוכר לא טען מכח ההלכה, יתכן שאף לדעת כמה ראשונים ואחרונים ניתן לצטל חוזה זה שמחייב
 את השוכר או הקונה צתשלומיס גצוהיס שדעת צני חדס אינה טועה צהס, דמצינו כה"ג צאחרונים עפ"י
 כמה ראשונים צמשנה צ"ק קטז שטרף נהר חמורו וחמור צצירו וכ"י אין לו חלל שכרו, ואס חמר חליל את
 שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו דמי שלו, ופריך צגמ' חמאי נותן לו דמי שלו ולימא ליה משטה
 הייתי צך מי לא תניא הרי שהיה צורה מצית האסורים וכ"י שאני הכא שמפסיד הוא את שלו. וצרש"י
 ציצמות קו ח פירש משוס מצוה דעליה רמיא להצילו וליטול שכר טורחו יכול לומר לו משטה, וכן נראה
 מהמרדכי צ"ק סי' קעד, וכן צתורת האדס לרמצ"ן סוף ענין הסכנה (צמהד' שעוועל ח"ב עמ' מד-מה.
 ולפי"ז דייק צמחנ"א שכירות סי' טו, דכל היכא דלא רמיא עליה חיובא להצילו חייב לתת לו כל מה
 שהתנה אתו. אבל הרמצ"ן עלמו חולק וסובר דלא משוס חיובא דמצוה הוא, חלל דינא הוא דלא מחייב
 איניש צתנאין צשעת הדחק ציותר מכדי דמיס, שכן היה צדעתו צשעה שפסק עמו. ועיי' שו"ת הרא"ש
 כלל סד סי' ג שה"ה כשהצטיח שכר לערצ עצור הערצות שאינו חייב ליתן לו, אף שאין מצוה צכך, וכ"כ
 צציאור הגר"א לשו"ע יו"ד סי' שלו ס"ק יא צשכר הרופא שחייב ליתן לו ולא משוס דמצוה רמיא עליה,
 עיי"ש.

ועיי' שו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' קיז עפ"י הרמ"א צשו"ע סי' רז סעי' ד דצמתנה חמרינן דצריס צצלצ

הויין דברים, דאס התחייב יותר מהשכר המקובל התוספת דינה כמתנה וצמתנה דברים שכלב הויין דברים ואינו חייב דמטטה היה צו. ועיי שו"ת מהרש"ך ח"א סי' עט דדעת האו"ז צ"ק סי' תנו דחייב לשדכן כפי שהצטיח אפילו הרצה משום שכך נהוג לשלם לשדכן הרצה, דס"ל שאפילו אם המתחייב לא היה מוכרח את השדכן הזה, אם לא היה מקובל לשלם לו כל כך הרצה לא היה חייב לשלם לו עד כדי כך, דיכול לומר לו מטטה הייתי כך (ולא כהג"מ קדושין סי' תקמד דדוקא כשהיה מוכרח יכול לומר מטטה. וכתב המהרש"ך שיכול לומר קים לי כנגד הגהות מרדכי הג"ל). ועיי חיי הגרש"ש צ"ק (הולאה חדשה, סייכה אות ו) למה שמצואר בשו"ע סי' רסד דשייך מטטה בשדכנות, ו"ע דמלינו מטטה רק היכא שיש לו רשות להטעות חזירו, אבל בכל לוקח מקח או שוכר פועל אין לו רשות להטעות, דאם אינו רואה בכך וכך לא יהיה לו לקנות, ורק בחליטה וצמעצורת שיכול לכופו יכול להטעותו, וכן בהשבת אבידה, אבל אין שייך זה בשדכנות. ועיי נת"מ שם בשם ראשונים דהוא משום אונאה. ואינו מובן. וכתב הגרש"ש דכיון דאמרה תורה בקרקע דליכא אונאה וגם אומדנא ליכא שלא היה מוכר בלא"ה, י"ל דיכול בכה"ג לשטות, כיון שאמרה תורה שאם מתרלה היה מתרלה גם בפחות נמלא דרק לחינם מצטיח את חזירו. ולפי"ז צמתחייב צעד קרקע יותר משוויה יכול לומר השטיתי כך, ורק אחר נתינה כסף ליכא תביעת אונאה. ע"כ. ועיי אבן האזל גזילה ואבידה פי"ב ה"ו דדעת הרמב"ם. ועיי פס"ד ירושלים כרך יב עמ' קסט, וכרך יד עמ' קלא.

וצנידון דידן הרי טוען השוכר שמתחילה כוונתו היתה לקניה גמורה, ומה שהתחייב בחוזה שאם לא יעמוד בתנאי התשלומים יוכל המוכר לחזור וליטול את המכונת ציחד עם דמי הפקדון הראשונים ול"ק הצטחון שנתן, לא ידע כלל שחתם על כך, ואם היה יודע היה מוחה מכיון שאלו תנאים עושקים, כי למה ייקנס בקנס גדול כל כך. וצפרטו לטענת המוכר שהחזרה הוא חוזה שכירות ודאי שהיה מוחה מהתנאים המחייבים שוכר צמה שחייב צעלים (ציטוחים ותיקונים). וא"כ לדעת הרמב"ן הנ"ל אפילו שאין כאן חיובא דמאה, מ"מ יכול לומר מטטה הייתי כך כשהתחייבתי בחיוב כה גדול מעל המקובל.

ט. נראה דמאחר שצני אדם סומכים זה על זה דברים אחד כותב לשני בטלפון החכם צמיסרונים הנקראים וואטלאפ (WHATSAPP MESSENGER) ומכיון שניתן להראותם כתוצים גם לאחר זמן, דינס ככתב יד, וראה צ"האינטרנט והמשפט המקוון) עמ' 63 ו-69 (וגם לרצנים שאסרו את השימוש צמיסרונים בטלפון החכם, קשה לומר צזה "אי עביד לא מהני" שלא ייחשב ככתב יד, שהרי גם אי לא מהני עבר על האיסור, וכפי שיסד המהרי"ט בשו"ת סי' סט, הוצא בשו"ת רעק"א סי' קכט, וש"ך חו"מ סי' רח, ועיי בהגהות על רעק"א שם מהד' המאור עמ' תכח הערה ו מהאחרונים צזה. ועיי קדושין נט א ותור"י הזקן שם צמכר בהשגת גבול דהמכר קיים).

וצנידון דידן שהמוכר כתב צמיסרונים לקונה קח לך את המכונת שהיא שלך, הרי יש צזה אודיתא שגם לפני תום התשלומים הצעלות היא של הקונה. וממילא אינו יכול לחזור צו צצית הדין ולומר שעד להשלמת התשלומים הצעלות על המכונת שייכת למוכר ולא לקונה, אך מאידך הקונה יכול לשלם למוכר את חובו צמכונת עלמה מדין שזה כסף, וכמו שיצואר.

יא צאו"ע סי' עה סעי' א: אם נראה לדין שיש רמאות בדבר יפסיד, ואם לאו אלא שנראה יכול לצרר וכיו"צ אין מחייבין אותו משום שאינו מצרר דבריו, דאין אומרים לו צרר דברך די להוליא הדין לאמיתו משום דנפיש רמאים. וראה שו"ת הרא"ש כלל ע סי' ה דשמא הוא צ לו וכשיצרר דבריו ימלא שאינו חייב. ועיי' שו"ת הב"ח סי' יא, וחזו"א חו"מ סי' ז אות א ונתבע פרעתי, הוי הודאה שלוח ועל הנתבע לצרר דבריו ואם אינו רואה לצרר מפסיד וחייב

במשפט חו"מ סי' ז עפ"י רמז"ס סוטה פ"ב ה"א, ומאירי סוטה ו א, וכ"מ סוטה פ"ג ה"ב. כרך יב עמ' 93 שכתבו: הסירוב של לך אחד להיחקר במכונת אמת יכול שיהא נסיבה נוספת והרגלים לדבר. ובתיק ציה"ד צפ"ת מס' 1-21-4927 (פורסם צ"דעת") כתבו צפס"ד שמעין שו"ת הרא"ש כלל קז, הוצא צפס"ע סי' טו ס"ק יג וש"ך ס"ק ה, שאם הנתבע אינו רואה להשיב שחוקר אותו, ודאי רמאי הוא ויכול לפסוק לו כאלו השיב לו ונתצרר השקר. אמנם בתיק מס' 5738212 (פורסם שס) כתבו שאין לראות בהימנעות מצדיקת פוליגרף ראיה חזקה שכנגד היות ומהימנות הצדיקה עלמה אינה גבוהה, ותואם הדבר את פסיקת צידה"ג שאין ראיה בגין הימנעותה מצדיקת הפוליגרף, עיי' פד"ר כרך יג עמ' 224 ואורת הדין כרך י עמ' 207 וכרך יב עמ' רסט, ו"צערי בית הדין" כרך ד עמ' 207.

של ל"ק נחלקו הפוסקים אם דינו כהוראת שלום או כתשלום צמזמן, ונפ"מ אם מחזיק צ"ק צתשלום, ועיי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' שלא, יש מהפוסקים הסבורים שהמחזיק צ"ק אינו צא עלמו אלא בהוראת שלום לצנקה, והמוציא מחצירו הוא זה שרואה תשלום כעת, אך יש צ"ק יותר טוב משטר ממרנ"י, ודינו ככסף מדין סיטומתא, וע"כ המוחזק צ"ק נקרא מוחזק פס"ד ירושלים כרך ח עמ' כד וקונטרס "תקנת הרביח בקרנות פנסיה והשתלמות" עמ' יח ל. ושאלתי (ציוס ד תשרי תשס"ו) את מרן הגר"ש אלישיב שליט"א מה הדין אם שילם הקונה ר לא פדה אותו מהצנקה, האם נחשב ששילם לענין "לכס" באחרוג ולענין החזר הלואה או מצות יצ מרן שצ"ק נחשב ככסף מזומן, וכשם שצכסף מזומן ששילם למוכר נחשב ששילם אע"פ השתמש צכסף, כך צ"ק. ע"כ.

צפקודת השטרות סעי' 73(א) ל"ק הוא שטר חליפין, צו מקבל הוראת התשלום הוא תאגיד י סעי' 20(א) מסירת השטר למקבל אינה שלמה וניתן לחזור ממנה כל עוד לא נמסר המסמך ונה צת פועל, ולפי סעיפים 3, 73, 84, פקודת התשלום לריכה להיות ללא תנאי. מכאן שצ"ק מקבל לצמחון כדי להקים חבות עתידית המותנית בתנאי חילוני מוקדם, עד למועד התקיים פאת החבות השטרית, ומחזיק השטר נחשב כשומר (ראה "דיני שטרות" - נרקים עמ' 89

ואם נתן לחצירו ל'ק' בטחון בנאמנות, הרי הימניה, ואמר רב חסדא בגמי גיטין סד א, וסנהדרין לא א, לענין שליט דנאמן יותר מן הצעלים לומר על השטר שצידו שהוא פרוע, דהא הימניה. ובשיטה לא נודע למי קדושין עד א ביאר שזוהי הנאמנות של דיין לומר לזה זיכיתי, דכיון שקבלוהו עליהם נאמן כשליש. והראני בני הרב הגאון רבי יהושע שליט"א לנוצ"ת אבהע"ז סי' עח, הוצא בהגהות רעק"א בגליון השו"ע סי' עה סעי' יב שה"ה בהאמינו לומר שלוה, וז"ל שם: אם ע"א אומר האמנת אותי להעיד עליך כצי תרי ובקנין ואני מעיד שלוית משמעון, והוא אומר אמת שהאמנתיך עלי אצל מ"מ אני אומר שלא לוייתי, מתוך שאינו יכול להשבע משלם.

ובנידון דידן שבי מוחזק בליק שחתום עליו אי ובי מילא צו את הסכום, ואי מוחזק בליק של צי שלא מילא צו סכום, יש לדון לדעת הסוצרים שהוא יותר טוב ממרנ"י והוא כמוחזק בכסף עלמו, האם יש כאן מוחזק כנגד מוחזק, או כיון שאי טרם מילא צו סכום אינו נחשב מוחזק, שהרי כתב הרשב"א בשו"ת ת"צ סי' קנד ובמיוחסות סי' קי שהשטר מוחזק ביד המלוה "וכאילו הממון הכתוב מוחזק בידו", וזה לא שייך לומר אלא בליק שמילא צו סכום, וא"כ אין לדון את אי כמוחזק בממון אלא רק שיש לו נאמנות נגד טענות החיוב של צי מלד הימניה, ול"ע.

ועכ"פ לדעת הסוצרים שליק אינו אלא הוראת תשלום לבנק אין המחזיק נחשב מוחזק בכסף, אלא יש לו דין נאמנות מלד אי, כיון שהימניה, והוא שווה בזה לאי שגם לו יש ליק של צי שהאמינו עליו.

יב. כתב הרמ"א בשו"ע סי' כו סעי' ב: מי שהלך בערכאות של עכו"ם ונתחייב כדיניהם ואח"כ חזר ותבעו לפני דיני ישראל, י"א שאין נזקקין לו וכו'. וכתב בהגר"א ס"ק ד כיון דעבד איסורא, ודמיא להא דאמרינן בנדרים בסוף פ"ב מי שנדר ועבר וכו' צי דינא דמוזקקי כו'. ע"כ. וכ"כ הש"ה בספר אבן השוהם סי' סב (שהוצא בחיי רעק"א על השו"ע שם), ודחה שם דברי השואל שנראה ממהרי"ק דהטעם משום דינא דמלכותא דינא, שהרי בסמ"ע סי' שנט כתב דהרשב"א ומהרי"ק דעה אחת להם דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר של חוקי המלך ומיסים ומנהגות של משפטי המלך, אלא הא דאין נזקקין לו הוא משום מיגדר מילתא. ע"כ. ובאו"ת שם ס"ק ב כתב דאמננס המהרי"ק כתב בדעת המהר"י בר פרן דאמרינן דד"ד בכל דבר אצל כבר כתב המהרי"ק להדיא דלא אמרינן כן ורו"פ חולקים. וכתב החומים שני טעמים או משום שכבר קבל עליו מה שיפסקו, והוי כקבל עליו קרוב או פסול דאינו יכול לחזור צו אחר גמ"ד, או משום שקנסוהו שהלך לערכאות. ובנתה"מ ס"ק ב כתב דמדסתמו הפוסקים משמע דהעיקר כהטעם השני ולעולם אין צי"ד נזקקין לו. אמננס בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' פט כתב שדין הנתבע כדין התובע וטעם אחד לשניהם, שכסם שנתובע אנו אומרים שקבל עליו את דין המלך כך גם בנתבע.

וכתב הנתה"מ שם נפ"מ בין הטעמים כשנתחייב התובע כדיניהם מחמת שוחד שנתן שכנגדו לעוות המשפט, דלטעם הראשון נזקקין לו, דהא בקרוב או פסול אפילו טעו חוזר הדין, אצל לטעם השני שצו אין נזקקין לו. וי"ל עוד נפ"מ בנתבע שנגרר לערכאות כדי להגן על עלמו, דלטעם מיגדר מילתא וקנס

י"ל דלא קנסוהו כיון שלא הלך לשם מרצון, אבל לטעם דקבל עליו דין המלך זה שייך גם בנתבע, וכמו שכתב המהרש"ם. אמנם בשו"ת כנסת יחזקאל סי' לו, הוצא באמרי בינה סי' כז ומטה שמעון סי' כו הגה"ט אות ד, כתב שדוקא כשהתובע הולך לערכאות לריד רשות צי"ד משא"כ כשהנתבע הולך לשם כדי לבטל את אשר עשה השני, ואז יכול לתבוע את התובע צד"ת, עי' פס"ד ירושלים כרך א עמ' כח, וכ"כ בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' כג. ונראה דהכנסת יחזקאל סובר שהטעם שאין דנין את מי שפנה לערכאות הוא משום מיגדר מילתא וקנסא, וזה לא שייך בנתבע.

וכתב הנתה"מ דאם הצע"ד בעלמו יודע שחייב לו עפ"י ד"ת ודאי לריד לשלם לו, ואפילו אם הוא מסופק לריד לדון לפני דייני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו. ע"כ. וביאר בשו"ת אפרקסתא דעניא ח"ג אבהע"ז סי' רעו דעניני הדינים שבין אדם לחבירו נחלקים לב' חלקים, והיינו האדם עלמו אם יודע הדין שהוא חייב לשכנגדו, מחוייב להחזיר הגזילה והעושה או שלא לגזול ולעשוק, אמנם יש חיוב גל על הצ"ד של כל ישראל לדון בין אדם לחבירו ולהליל עשוק מיד עושהו ולהוליא גזילה מתחת ידו בעל כרחו. והנה מה שנוגע לעלמו, אז אם יודע בעלמו שהדין עמו אף שלא יוכל לבצר זאת בציד מ"מ אם יכול בינו לבין עלמו להשמיט שלא יודע לצי"ד מותר לו לעשות כן, אך כשצא הדבר לפני צי"ד שוב כל דבר שנראה לצי"ד שלא להאמינו, דנין אותו בע"כ עפ"י דעתו. ומעתה נראה דזה טעם הפוסקים הנ"ל דכל שמאם צדיני ישראל והלך בערכאותיהם, שוב אין צי"ד ישראל מחוייבים להזקק לו, דהתורה לא הטילה החיוב על הצ"ד כל שהוא עלמו בחר לו דיני עכו"ם. אמנם אם הצע"ד יודע בעלמו שהוא גזל ודאי מחוייב להחזיר אך הצ"ד אין נזקקים לו עוד. ועי' ערך שי סי' כו סוף סעי' א.

ובהלכה פסוקה סי' כו סעי' א אות ח הביא דברי הנתה"מ בלשון זו: מ"מ אם יודע בעל דינו שעפ"י ד"ת הוא חייב לו, עליו לשלם לו מעלמו, ואם הוא מסופק בדבר עליו לבצר אלל דייני ישראל אם הוא חייב, שלא יהיה ספק גזל תחת ידו, ואם יתברר לו שהוא חייב, ישלם.

אברהם דוב לוין.

ב

נראה דכיון שהקונה מודה שנתרו לו שבעה חדשים עד תום 36 החודש בהם התחייב לעבוד עבור המוכר ולשלם לו, א"כ הוא מודה במקלטה, ועליו להוכיח שסיים את תשלומיו, ועוד, כיון שטוען שהמכונת היתה שייכת לו מהתחלת העיסקה, עליו להסביר למה א"כ נותר מפתח אלל המוכר? וכיון שגם הקונה לא הוכיח ולא הסביר את הנ"ל, גם על טענותיו יש חשש רמאות כמו אלל המוכר, וגם משום שכל אחד נחשב כאן מוליא מחבירו.

ומש"כ שיש לדון בנידון זה מדין מחילה בדבר שאינו קלוז, נראה דכיון שמדובר בצורת תשלום על העיסקה אין כאן מחילה אלל התחייבות, וא"כ הוי התחייבות בדבר שאינו קלוז.

א. יש לעיין אם חתימה על שטר צוררות בתוספת קבלת של כל הריעותות, היינו דין כלילה (אמנם הסמ"ע סי' ה מתיר לדון כלילה לאור נרות, אך הש"ך חולק עליו וכן עיקר, עיי' פת"ש שס) ודין בשנים, האם מועילה החתימה כמו קבלת קנין. ואולי תליא בפלוגתא בכתובות קב האם אפשר להתחייב ע"י שטר או דבעינן קנין סודר בדוקא, וראה ריש סי' מ, ולפי הקלות אין לו קשר לשם, ממילא בלשון ההתחייבות אין לנו גילוי איך פוסקים, אך היום נעשה המנהג דמתחייבים ע"י חתימה על שטר בלי קנין, ובסיטומתא מתחייב, עיי' רמ"א קכט ס"ה, אמנם בכסף הקדשים מפקפק דלא יקנה, ובערוך השלחן כתב דלא לריך קנין אפילו בשתי ריעותות, ומסתבר דהעיקר כהרמ"א, בהנטרף עם השיטות דאפשר להתחייב בשטר. ועוד דיכול לומר קים לי דלריך קנין ואי אפשר להוליא ממנו. אבל כשיש שטר מסתבר דחייב דהא כאן לריך לטעון פעמיים קים לי. ועוד דגם אליבא דרש"י דא"א להתחייב בשטר כתוב בנתיב"מ סי' מ ס"ק א דאם מקבל משהו הנאה מזה שפיר אפשר להתחייב בשטר בלי קנין, כן הכא ברגע שחתם על השטר צוררות צי"ד יתחילו לטפל בתיק שלו וצדיון שלו, נמלא שיש לו הנאה מהחתימה. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ז עמ' קעה.

ב. בנידון זה פנה הנתבע לערכאות ממילא אדרבא, כיון שהדיון צי"ד הוא להללת התובע שהוא לא פנה לערכאות ודאי נזקקין לו. ועוד דלא ברור כלל אם פניה להולל"פ לגביית ז'ק נחשב הליכה לערכאות שקנסו אותו שאין נזקקין לו.

ג. בספק מי נקרא כאן מוחזק, יש כאן ז' שנאמר על כל אחד מהם שהוא המוחזק, ועוד דכבר מסרו להולל"פ ואין הוא רולה כעת לעשות מעשה בקום ועשה. ועוד, כיון דהפקיד אללו הליך הרי הימניה, וז"ע.

ד. אם המוכר אינו רולה להראות החוזה לבית הדין, גם אם הדבר מעורר תמיה, מ"מ הוא המוחזק ואיך נושא ממנו בגלל חשד, והרי בזה"ז אין לנו לדון באומדנא. אמנם צדין מרומה הצי"ד מסתלק, אבל להוליא ממון אי אפשר. אמנם בערוך השלחן סי' טו מצואר באיזה תנאים מוליאין ממון באומדנא. ובנידון דידן יתכן שחושש שיש בחוזה איזה זכות לנתבע, ושמא טועה בזה, ואינו ברור הדבר, אבל בנוגע לויכוח אם שילם כבר או לא, אין הדבר קשור להחזרה. ובכלל, שמא נאבד לו החוזה ולכן אינו מציאו. וז"ע.

ה. וצדין מסירת ז'ק לגבייה בהולל"פ כשהחוב ברור, נראה לכאורה דאין זה חשוב ערכאות רק חזרת גבייה אלא שעוברים על דין סידור לבע"ח שפורש בהלכה, ולכמה שיטות בזה"ז מדינא אפשר לגבות, בפרט דמשאירים לו הבית, מה שמדינא היה אפשר להשאיר לו רק מדור ליי"ב חודש, נמלא דאינו ברור דעוברים על הלכות סידור. וגם אם כן עוברים מ"מ אין זה גדר של ערכאות דהרי לא ירד לדין אללס, אלא גובים לו חובו בלי דין ומשפט כלל. אך עיי' בפס"ד ירושלים כרך ח עמ' רל-רלא.

ו. ובקשר למהות העסקה אם זו היתה מכירה או שכירות, הרי כיון שעדיין נותרו 7 חדשים וברור שאין אדם פורע תוך זמנו א"כ לא נגמרו התשלומים וממילא המכוננית ודאי לא נקנתה לו ושפיר המוכר נחשב כמוחזק ויכול לבטל השכירות מכאן ולהבא, אלא שהוא אינו רולה לבטל המקח אלא לקיימו עם הפקדת

ה'ק, ואם טענתו בגלל החוזה הלקוי, דל מיניה החוזה הרי היה כאן קנין שכירות בכסף ששילם לו כל חודש, ומה לי אם יש חוזה לקוי, וגם עשה משיכה במכונית וגם עצד בעצור המשכיר, א"כ העסקה קיימת. ואם המוכר רוצה לגבות את הכסף של יתרת החדשים, אם השכירות נפסקה לא מגיע לו, וגם האופליה של הקניה התבטלה.

ז. יש לדון בהודעות של מייל אלקטרוני הנקראות ווטלאפ האם דינן ככתב בשטר, והוי כמודה בפני עדים מכיון שאפשר להוכיח תמיד שכך כתב בוודאות, וא"כ הוי כהודאה גמורה, אך י"ל שאין זה בירור גמור דשמא מישהו אחר השתמש בטלפון החכם שלו וכתב זאת כאילו בשמו, ואולי זה בגדר ארנקי דלא מושלי אינשי, וז"ע.

ח. יש לעיין לגבי הודאה במקלט במקרה הנידון שהנתבע מודע שטרם שילם עבור כמה חדשים אחרונים, אלא שהודאה על כך מראש וממילא לא דנו על זה, ואולי הוי כהילך מכיון דיש למשכיר ליק בטחון שיכול לממש את ההודאה הזו, והליק נחשב לכמה פוסקים כגזוי, ואולי לענין הילך ג"כ יחשב כהילך. ועיי' פס"ד ירושלים כרך יד עמ' רפה.

ט. והנה במיכלול הרי הנתבע גם תובע על שמעכב המכונית אללו, נמלא שבס"ה הוא כופר הכל ואין לזה קשר לפלוגתת הפוסקים בס"י עה לגבי מתחייב מתוך טענתו האם הוא בגדר מודה, וכאן להיפך, דמודה מתוך טענתו, כי כאן השיב כמפרש בפירוש שתובע יותר ממה שנתבע. וז"ע.

י. לפי החוזה בפשטות היה כאן שכירות עם התחייבות לקנות ולמכור, ועיי' בפוסקים סי' רו האם שייך התחייבות למכור, אבל יתכן דכאן נחשב זאת לפיטומתא דנהגו להתחייב בכה"ג, ויש להתחייבות כזו תוקף.

ועכ"פ לפי ההסכם שהמשכיר יכול לתפוס הרכב הרי דהפכים לכך צפרט שהמשכיר טוען צרי שהפכים ויש לו מיגו דלא היה מודה כלל דהיה הפכם דהא לא היה לשוכר שום מסמך.

ולמעשה לפי החוזה נראה שמתפרש בתור נאמנות, וכך הוא בצעפיפס 7,14,15,38, ולפי"ז יד המשכיר על העליונה לגבי נאמנות ומוחזקות (וידידי הדיין הגר"ט גולדשמידט שליט"א למד שזה מחילה), ובסעיף האחרון מוכח דצפועל הקנין נגמר עם התשלום האחרון ועם העברת הבעלות ברישום, הרי דכאילו היתנו בהדיא דלא יקנה אלא בשטר, קרי הרישום במשרדים הרלוונטיים, דהא בלשון החוזה היינו שיצאע העברת הבעלות לטובת השוכר, הרי דכפשוטו שאינו בעלים באמת. הגם די"ל דהכוונה לבעלים רשמיים לטובת השוכר, צרם, הרי מהאי טעם השאיר רישום זה אללו לראיה.

יא. ובעיקר הספק האם ההסכם הוא בגדר דבר שאינו קלוב, הא לא היה יכול למלאות בליק מיליון ש"ח, דהא לריך להביא אסמכתאות למה חייב לו דהא לריך להתאים לחוזה באיזה דרך.

יב. ומה שטען שזה חוזה מקפח הרי הודה שגם אם זה חוזה מכר ג"כ הוי מקפח, וא"כ י"ל בזה כל תנאי שבממון תנאו קיים מכיון שעפ"י ד"ת יש לזה כן תוקף.

יג. בענין משטה, הנה צפת"ש שם ס"ק יז נפסק שבכת"י א"א לומר משטה.

יד. מש"כ בשם החו"ד לגבי מוכר בהקפה, כל הנידון במוכר בעד שט"ח, והרי בניד"ד תלוי מה גדרו של ליק דאם אינו שט"ח שפיר יש כאן גדר של מכר רגיל ויש בו אונאה [ועוד יש לד דהיום דכל ליק אפשר לגבות ע"י הולל"פ לא יהיה זה בגדר שט"ח לגבי אונאה ויל"ע].

טו. במש"כ בחות י לפיו בזה שאינו רואה להראות כל המסמכים שלו, הרי כאן מפרש הטעם שמפחד בגלל חשיפה לפני שלטונות המס וחשש מסירה, והרי מסכים שבי"ד לבד יעיינו בהחומר, וא"כ פשוט שאין חשש, וגם אם טוען שמפחד שידלוף הדברים מבי"ד או מהבע"ד באיזה דרך, לריך לדון כל מצב לפי ראות עיני הדיין האם הוא חושש באמת או שזה עילה בעלמא.

טז. מ"ש לדין במה שכבר נזקק לערכאות, הרי בניד"ד אמנם רק תבע בלבד בערכאות אבל בסוף משך התביעה ובפועל לא דן, ובכה"ג לא מלינו שנקטום אותו, ועיי פס"ד ירושלים כרך ב עמ' רנו ממהרי"ל דיסקין פסקים אות כ [ומסתמא עשו כן בכדי לאיים עליו בכדי שיבוא לבי"ד].

מה שכתבתי בחות ו שאינו נאמן שפרע בתוך הזמן, הנה הש"ך ותומים כפי עת סוצרים דאם יש הרבה זמני פרעון נאמן שפרע הכל מראש כדי שלא להיטרד, א"כ גם כאן היה נאמן שפרע הכל גם לפני הזמן. אבל בפועל הוא מודה שלא שילם, אבל יש לו נאמנות של מיגו לומר שהמוכר חייב לו ממקום אחר, אם נימא שנחשב מוחזק במכונת דהרי יש לו אללו מפתח, או מ"מ כעת המרא קמא שולט על המכונת בפועל. ולכאורה נימא שבשליטה הם שווים בגלל שלשניהם יש מפתח, וזה תלוי בספק האם אמרינן מיגו להוליא ממרא קמא, דהא המשכיר נקרא מרא קמא על המכונת, דהא ספק אם נמכר או לא, ואי נימא שכבר היה מקח ברור, רק יש ספק אם נתבטל, ממילא בכה"ג אין ספק מוליא מידי ודאי. ונ"ע דהא מיגו להוליא נחלקו האם נאמן וגם להדעות שאינו נאמן, כ' הקלות שזה דוקא להוליא ממוחזק אבל להוליא ממרא קמא שפיר אפשר להוליא, ממילא השוכר יהיה נאמן במיגו גם אם ע"י מיגו שלו יוכל לקבל המפתחות (דהא מכתב ושליטה יש לו גם כעת) ובפרט שיש עוד ספק האם נחשב שהיה כאן ודאי מכר רק ספק אם נתקיימו או נתבטלו התנאים א"כ המרא קמא נחשב דהרי כשהיה מכר עם תנאי וספק אם קיימו התנאי יש דיון בפוסקים, עיי ש"ך סי' מו ס"ק ז במחלוקת המתבר והרמ"א פעיי י ובפת"ש שס, וכאן נוסף עוד ספק האם היה כאן מכר מעיקרא או שכירות בלבד [וכל זה רק אם אין להוכיח את האמת אבל בניד"ד שאפשר לברר הכל במסמכים כה"ג לא נסמוך על שום מיגו דהוי כמיגו במקום עדים המסמכים והרישומים בכל המשרדים הנוגעים בדבר [ובלא"ה כמו דלא סומכים על שבועה במקום דאפשר להביא עדים, ראה ב"מ פ"ג כן מיגן לא יהני במקום שיכול להביא ראיה לדבריו, והרי אם אינו מביא הוי כרמאות].

שמשון גרוסמן.