

## סימן א דו"ד בענין גביית חוב וחלוקה של מגרש

ראשי פרקים

- א. אם דינו של התובע כמוחזק
- ב. סמכות מנהל המוסד במתן הערובה להלוואה
- ג. גבייה ללא פסק בית-דין
- ד. החזר חוב ע"י הפקדה בבנק
- ה. עושה פעולה עבורו ועבור חברו
- ו. אופן חלוקת המגרש

הנתבעים - מוסד ציבורי (להלן: המוסד/ הנתבעים) - ניהלו מו"מ בשלהי שנת תשמא' לרכישת מגרש באזור השפלה שהוצע למכירה בהזדמנות. מדובר במגרש ששטחו 3,8 דונם, והמחיר שבקש ב"כ המוכר היה 340,000 דולאר. סך כל עלות המכירה, כולל מיסים שחלים על הקונה, מתווד, עו"ד וכו', הגיע בסופו של דבר ל- 367,838 דולאר. היות ולמוסד לא היה אלא כמחצית מהסכום הנ"ל, פנה המוסד לתובע שיהיה שותף ברכישת המגרש. (התובע הינו תושב ארה"ב, ואחיו של מי שהיה בזמנו המנהל האדמיניסטרטיבי של המוסד). העיסקה נחתמה באוקטובר 81, ונרשמה אצל רשם המקרקעין במרץ 82. משיקולים שונים שאין כאן המקום לפורטם, נערך החוזה בין המוכר לתובע, והמגרש נרשם כולו ע"ש התובע. בין הנתבעים לתובע נערך ונחתם במעמד חתימת חוזה המכר חוזה שותפות, להלן הקטעים הרלוונטיים (צד א - התובע, צד ב- הנתבעים):

" 3. הצדדים מצהירים בזאת, שע"א האמור בחוזה המכר וע"א הרשום בטאבו, הצדדים הינם שותפים במגרש כ"א לפי חלקו וכאמור בסעי' 4.

4. הואיל וצד א שילם למוכר 212,500 דולאר וצד ב שילם למוכר 127,500 דולאר, תהיה חלוקת השותפות לפי ערך ההשקעה. לפי הנ"ל, צד א הינו בעלים על חמישה מתוך שמונה חלקים, ואילו צד ב בעלים על שלושה מתוך שמונה חלקים.

6. העלויות הנלוות שיהיו בעתיד יחולקו אף הן לפי אחוזי הבעלות על המגרש."

לפני מספר שנים חולק המגרש לשישה מגרשים, כשכל מגרש שטחו בין 500 מ"ר ל- 600 מ"ר, וזאת לאחר הפקעה של חלק מהמגרש. ששת המגרשים מוערכים כיום בכארבעה מליון דולאר. בין התובע והנתבעים יש דו"ד במספר ענינים.

לטענת התובע הוא שילם למוכר מעבר למה שהתחייב בהסכם השותפות. תשלום אחד ע"ס 90,000 דולאר שולם אך ורק על ידו. הוא מאשר שמנהלי המוסד סיכמו שהסכום יהיה בהלוואה לא צמודה לתקופה של ששה חדשים, כאשר המגרש ישמש ערובה לחוב זה.

כמו-כן הסכומים הנלוים ע"ס 27,838 דולאר שולמו על ידו בלבד, כאשר המגרש משמש ערובה לחוב זה. לטענתו - פנה בכתב לנתבעים בבקשה שיפרעו את החוב, ונענה במכתב חוזר שהמוסד מבקש להאריך את תקופת החוב לחצי שנה נוספת. התובע הסכים לכך, אך התנה מפורשות שאם לא יפרעו את החוב לאחר חצי שנה, יעבור לבעלותו חלק נוסף של המגרש, לפי ערך החוב, ללא התראה מוקדמת, בהסתמך על העובדה שהמגרש רשום על-שמו והוא יכול לפעול במגרש כטוב בעיניו. לאחר כשנה פנה התובע ובקש שיפרעו לו את החוב, ומשלא נענה, פנה טלפונית לאחיו - מנהל המוסד. הלה בקש ממנו להמתין עוד תקופה מסוימת והציע לו ריבית דולארית של 5% לשנה מכאן ולהבא. לטענתו - סרב באופן מוחלט, והודיע לו טלפונית ובכתב (באמצעות עו"ד) שהיות והחוב שחייבים לו הנתבעים עומד ע"ס של 44,190 דולאר, שהוא קצת יותר מערכו של החלק השמיני של המגרש (לפי ערכו בשנת 83), הוא רואה את עצמו כבעלים על שמינית נוספת של המגרש.

שבע שנים מאוחר יותר, בשנת 1989, לאחר שדובר על בניה מאסיבית באזור בו שוכן המגרש ולאחר שערך המגרש עלה באופן משמעותי, פנו הנתבעים לתובע להסדר תשלום החוב. מאחר וערך המגרש עלה יותר מריבית שנתית של 5%, סרב בתוקף וענה באמצעות ב"כ שהחוב סולק ע"י גביית המגרש, וכפי שסוכם. הנתבעים ענו במכתב תשובה ע"י עו"ד של המוסד, שהם מפקידים את הסכום הנ"ל כולל הריבית, בחשבון בנק שפתחו ע"ש התובע. סכום של 62,879.86 דולאר הופקד לזכות התובע בבנק הפועלים סניף (-). (יצוין שלתובע היתר עיסקא, גם לו אישית וגם לחברות הפיננסיות והמסחריות שבבעלותו). התובע מסתמך על העובדה שהמגרש רשום על-שמו, כנימוק לגבייה ללא בית-דין.

הנתבעים משיבים שכשפרע התובע עבורם הם לא אמרו שהמגרש יהיה ערובה לחוב. לטענתם מנהל המוסד - אח התובע - (שבשנת 1991 הפסיק את עבודתו במוסד) לא אמר להם את התנאי שהתנה התובע בשעת הארכת ההלוואה לחצי שנה נוספת. המכתב ששלח להם ב"כ התובע נראה בעיניהם כליצנות. לדבריהם סברו שההלוואה לזמן לא מוגבל, כשהוא נושא ריבית שנתית של 5%. יו"ר העמותה, שהיה בזמנו אחד מחברי ההנהלה, מציין שתוכן המו"מ והשיחות שבין מנהל המוסד לתובע לא הועברו לידיעתו, ואם הנ"ל נתן הבטחה כזו, היא ניתנה בחוסר סמכות. מנהל המוסד בעבר העיד שלא לידיעת חברי העמותה וראשי העמותה אודות התנאים שהציב התובע מאחר וסבר שהחוב יפרע. לדבריו - כשהתקבל מכתבו של התובע, היו ראשי העמותה בהלם, והם דחו את המכתב ובקשו ממנו לנסות ולגייס כסף על-מנת לשלם לתובע את חובו. לדבריהם - לא טיפלו בחוב מאחר והתובע לא פנה אליהם שנית בנידון. הנושא עלה רק בשנת 89, בעקבות דיבורים על מכירת המגרש, והסכום הנ"ל כולל הריבית, הופקד לזכות התובע. הודעה על כך נשלחה לתובע, והתובע מאשר שקבל הודעה זו.

מאידך - בתביעה שכנגד - תובעים הנתבעים שינתן להם חלקיות נוספת במגרש, וזאת לאור עובדה שבהשדלותם בועדה המחוזית הצליחו לקבל אחוזי בניה גבוהים יותר. הם לא נוקבים בסכום, אך מבקשים שהדבר יעשה ע"פ הערכה של בית-דין. לצידוק טענתם הביאו הנתבעים את עו"ד ש', שטיפל בנושא והציג מסמכים והעיד בענין פעילותו ופעילות המוסד בהשגת אחוזי ואישורי הבניה. התובע משיב שלא שלח את הנתבעים והם פעלו בענין זה לצורך עצמם, מה עוד שבעלי מגרשים אחרים באזור פעלו בנידון, ויתכן שאף ללא פעילות הנתבעים היו מאשרים להם אחוזי בניה גבוהים.

מחלוקת נוספת - אופן חלוקת המגרשים. הנתבעים מעונינים להיות שותפים בכל מגרש ומגרש. כל מגרש ימסר לקבלן תמורת דירות, ובכל מגרש יקבל כ"א לפי חלקו

היחסי. התובע מעונין לחלק את ששת המגרשים באופן שהוא יקבל ארבעה מגרשים לפי בחירתו והנתבעים שני מגרשים (ובמידה ויהיו פערים בשווי המגרשים, יתן או יקבל את ההפרש). לטענתו - היות והוא השותף בעל החלק הגדול, זכותו לבחור את המגרשים תחילה, ובמידה ולא, שיחולקו המגרשים לפי גורל. לטענת התובע - במידה ויוכרע ששני הצדדים שותפים בכל מגרש, יש חילוקי דעות בענין הבניה (לאיזה קבלן למסור את העבודה ואופי הבניה), והדבר יגרום למחלוקות והקפאת הבניה. במקרה כזה מבקש התובע, שהיות ולו יש רוב בשותפות, שהענין יוכרע ע"פ דעתו, במקרה של מחלוקת. ע"כ תוכן דברים הצדדים.

#### א. אם דינו של התובע כמוחזק

ענין היותו של הרישום אצל רשם המקרקעין נידון כמוחזקות, נידון בעבר במקום אחר (בסי' יט/א, בדו"ד בין אלמנה ליורשים) מסקנת הדברים שם היתה שיש לראות ברישום בטאבו מוחזקות שבעטיה על הטוען כנגד הרישום חלה חובת הראיה. אולם בדו"ד נראה שאין לראות את התובע כמוחזק. יש חילוק בין מקרה בו רשום נכס מסוים בטאבו, ובא אדם וטוען טענה כנגד רישום זה, שדינו של הטוען כמוציא ועליו הראיה. משא"כ כאשר האדם שעל שמו רשום הנכס בטאבו, חתום על חוזה אחר בו הוא מודה שהנכס שייך לו רק בחלקו. חוזה השותפות בין התובע לנתבעים מהוה הודאה מצד התובע שאין הוא בעלים על המגרש אלא בחמישה חלקים מתוך שמונה. זו סתירה לטענה על מוחזקות בכל המגרש, וגם במידה והיה כאן מוחזקות, זו ראייה כנגד המוחזקות. סעי' 3 להסכם השותפות מדבר בעד עצמו, ויש לראות בו הודאה מצד התובע שאין הוא בעלים על כל המגרש, על-אף הרישום בטאבו. לכן יש לראות את התובע כמוחזק בחמישה חלקים בלבד, ואין ברישום בטאבו משום סתירה להסכם השותפות עליו חתום התובע.

כמו-כן יש לסתור טענה אחרת שהעלה ב"כ התובע, שהיות והתובע שילם בפועל עבור המכירה סך של למעלה משישה חלקים מתוך שמונה, א"כ לפי האמור בסעי' 4: "תהיה חלוקת השותפות לפי ההשקעה..." א"כ - לטענת ב"כ התובע - השקעתו של התובע היתה שש שמיניות, וע"כ הוא הבעלים לפי השקעתו. טענה זו אינה נכונה לחלוטין. בפרשנות של חוזים והסכמים יש ללכת אחר הכוונה, גם כאשר הכוונה סותרת את הלשון הכתובה. (עיין במש"כ בחלק א סי' א). בדו"ד, לא רק שהכוונה ברורה, אלא אף המציאות עומדת לצד הנתבעים. בהסכם כתוב מפורשות אופן החלוקה וסכומי החלוקה, והמשפט "תהיה חלוקת השותפות לפי ההשקעה", שהוא משפט כללי, אין בכוחו לשנות או לבטל את המשפט שבא אחריו, שחלוקת המגרש תהיה באופן של חמש שמיניות לתובע ושלוש שמיניות לנתבעים. המשפט שציין ב"כ התובע נכתב כתוצאה ממציאות קיימת ומציאות צפויה. יכל התובע להתנגד לשלם מעבר להתחייבותו, ובכך, או להכריח את הנתבעים לשלם לפי חלקם, או במקרה שלא היה באפשרותם לעשות זאת, לגרום לביטול החוזה. אך אין בתשלום מעבר לסכומים הנקובים בהסכם השותפות משום השקעה מעבר לחלקו האמור בהסכם אלא כהלואה. זאת ועוד - שני הצדדים ראו את הסכום ששילם התובע מעבר לחלקו, כהלואה ולא כהשקעה. כך עולה מהדו"ד בין הצדדים לענין תנאי החזר ההלואה וגבייתה, ואין כאן צורך אפילו להאריך בדברים, מאחר והענין משתקף באר היטב מהטיעונים הנ"ל ומהסיכומים שהגיש ב"כ התובע. הרי התובע מודה שנתן את הסכום הנ"ל כהלואה עם ערובה. איך יכול התובע להפוך רטרואקטיבית הלואה להשקעה. יתירה מזו - לא נראה שיכול התובע לאחוז בקרנות הטענה משתי קצותיה, כאשר הטענות מבוססות על מציאות. הוא לא יכול לטעון מצד אחד שהסכום שנתן היה השקעה, וממילא חלקו לפי ההשקעה, ומצד שני לבוא ולטעון (כפי שמתועד במסמכים ועלה בטענותיו של התובע) שהוא גבה מהמגרש את חובו. אלו הן שתי טענות שמבוססות על מציאות סותרת. מאחר

וטענה זו נסתרת, יש לדון מצד גביית ההלוואה, כפי שעשה התובע, וכפי שמובא בטענות דלעיל.

## ב. סמכות מנהל המוסד במתן הערובה להלוואה

המגרש ניתן כערובה לחוב בשני זמנים שונים. בתחילה, כשפרע התובע עבור המוסד, סוכם בין מנהל המוסד לתובע שהמגרש ינתן כערובה לחוב. יו"ר העמותה בהווה (חבר הנהלת המוסד בעבר) מאשר שהיה ידוע להנהלת המוסד על מתן הערובה בשעה שסוכם שהתובע ישלם חלק נוסף למוכר. בשלב השני - כשבקש מנהל המוסד להאריך את זמן ההלוואה לחצי שנה נוספת, הוא חזר והזכיר שהמגרש ישמש כערובה לחוב. למעשה לא היתה כאן תוספת התחייבות מעבר למה שהיה מוסכם מתחילה. לכן תמוהה בעיני טענת הנתבעים שמנהל המוסד פעל בחוסר סמכות כשנתן את המגרש כערובה. הרי הם מודים בפה מלא שידעו על מתן המגרש כערובה בשעת מתן ההלוואה, ומה להם כי ילינו על מתן הערובה בשעת הארכת זמן ההלוואה, כשההלוואה ממשיכה באותם תנאים.

זאת ועוד - מטעמי הנתבעים משתקף ברור שהמנהל האדמיניסטרטיבי של המוסד היה למעשה הדמות הדומיננטית בניהול עניני הכספים של המוסד, והוא היה המחליט והמוציא לפועל בענינים אלו, כשרק לעיתים דאג להתייעץ ולדווח להנהלת המוסד על החלטותיו. הנהלת המוסד נתנה לו למעשה חופש פעולה מלא בתחום זה. כאשר באים אנו לדון על פעולות של מנהל מוסד או של כל פקיד מוסד אחר, אין בענין זה הלכה אחידה. עלינו לבחון איך מתנהל המוסד, מה הסמכויות שניתנו בפועל לבעל הסמכות, כאשר בהעדר תקנות ונוהלים קבועים, למציאות הנהוגה יש משקל רב ערך בקביעת הדין. יצוין שהמוסד לא היה רשום כעמותה בתקופה המדוברת, וע"כ נוהלי העמותות לא חייבו אותו. כמובן שיש להוציא מכלל זה החלטות הנוגדות כל הגיון, וריח של עבירה נודף מהן. נקח כדוגמה את קניית המגרש. מנהל המוסד עם שני חברי הנהלה עסקו ברכישת המגרש. ההחלטה על קניית המגרש התקבלה בפורום של שלושה, כאשר בפועל היו עוד שני חברי הנהלה לא פעילים שעודכנו בעצם ההחלטה אך לא בפרטי הקניה. בפועל בצע את הרכישה מנהל המוסד. אין כל מסמך המסמיך את מנהל המוסד לבצע את הרכישה. יתכן שיש בכך מינהל שאינו תקין, וע"כ יתכן וניתן לתבוע את מנהל המוסד במישור האיש, אך מהבחינה ההלכתית אין לבטל את הפעולות שנעשו ע"י מנהל המוסד, מאחר וזו היתה דרך קבלת החלטות ודרך הביצוע. הסמכות של מנהל המוסד נקבעת ע"י ההנהלה, ואם זו נהגה לקבל החלטות ולבצע פעולות באופן כזה, הרי זו נתינת סמכות לענין הקביעה אם הפעולה שרירה וקיימת או בטלה. [יודגש שאין הדברים אמורים ביחס לתביעה שיש כנגד מנהל המוסד או הנהלת המוסד על מינהל לא תקין, וכן אין בדברים האמורים לקיים החלטות בלתי סבירות.] בנדו"ד מנהל המוסד היה שליח של הנהלת המוסד לפעולות מסוימות. השליחות לא ניתנה לו על כל פעולה ופעולה, אך היה ברור שהניהול הפיננסי של המוסד מוטל כל כתפי המנהל. הוא רשאי לקחת - כדוגמה ומשל - משיכת יתר מהבנק ברור שאם היה לוקח הלוואה בשוק האפור בריבית קצוצה, היה בכך החלטה בחוסר סמכות. מתן מגרש כערובה להלוואה היא בהחלט במסגרת החלטות הסבירות, ולכן לאור הסמכויות שניתנו בפועל למנהל המוסד, גם אם הדבר לא היה ידוע להנהלת המוסד, יש לקבוע שהמגרש משמש ערובה עבור החוב.

## ג. גבייה ללא פסק בית-דין

השאלה מה המשמעות שהמגרש מהווה כערובה לחוב. גם אם נפרש את כוונת הצדדים באופן הקיצוני ביותר, שהמגרש יהיה אפותיקי לחוב (ובפשטות הכוונה לאפותיקי

סתם ולא לאפותיקי מפורש, עיין בחילוקי הדין שבין אפותיקי סתם לאפותיקי מפורש בשו"ע חו"מ סי' קיז, שהרי לא מסתבר שכוונתו היתה להפקיע ממנו את זכות הגבייה משאר נכסי הנתבעים), האם יכול התובע לגבות את הקרקע בחובו ללא פסק-דין של בית-דין. התובע טוען שלא נצרך לבית-דין או להליך שיפוטי אחר מאחר והמגרש היה רשום על-שמו. טענה זו נסתרה לעיל לענין המוחזקות והיא נסתרת גם לענין טענה זו. כאשר קיים חוזה החתום ע"י התובע שבו הוא מודה שאין הוא הבעלים על שלושה חלקים מתוך שמונה, אין בכח הרישום בטאבו להעביר מקרקעין מלוה למלוה, ועל המלוה (התובע) לפנות לבית-דין על-מנת לשנות את אחוזי הבעלות. הרישום בטאבו לא מהווה מוחזקות כנגד הנתבעים, כאשר יש חוזה מפורש שקובע חלוקה שונה, וכמש"כ לעיל. לכן אין בטענה זו כדי להתיר לתובע לגבות את הקרקע ולשנות את אופן החלוקה, מבלי לקבל פסק-דין מפורש לכך.

אולם עלינו לבדוק, האם ע"פ דיני הלואה יכול מלוה לגבות מנכסי דלא ניידי של הלואה ללא פסק-דין. הרא"ש בתשי' (פה, ז), כתב וז"ל:

"מלוה שירד מעצמו לנכסי יתומים קודם שתבעם לדין, גזלן הוי, דאין נפרעים מנכסי יתומים אלא בשבועה, וקודם שנשבע אין לו שום זכות בנכסי יתומים, דמי יימר דמשתבע, ובעוד שלא נשבע, נכסי בחזקת יתמי קיימי, כדאמר רבי עקיבא ינתנו ליורשים שכולם צריכין שבועה ואין היורשים צריכין שבועה. הלכך כל הפירות שאכל מנכין לו בחובו, והמותר מגבין לו בית-דין מנכסי יתומים."

מדברי הרא"ש נראה לכאורה שמלוה שגבה מעצמו קרקע של הלואה, לא מהני דוקא במקום שצריך המלוה שבועה, ודוקא בכהאי גוונא כל הפירות שאכל מנכין לו מחובו, אבל במקום שאין המלוה צריך שבועה, מהני גבייה שגבה מעצמו. ובתש' אחרת (סח, יג) דן הרא"ש במלוה שירד לנכסי הלואה בעצמו בלא בית-דין ומכר מנכסיו בלא שומא והכרזה, וזאת בהסתמך על מה שרגילים לכתוב בשטרות שיש רשות למלוה למכור בחובו כל מה שימצא ללוה, בפניו ושלא בפניו, בלא רשות בית-דין ובלא שומא והכרזה, בין בשווין ובין בפחות. ופסק הרא"ש דכל מה שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות, יש לדון ע"פ הלשון שנהגו לכתוב. אך מ"מ לאו כל כמיניה דמלוה לירד לנכסי הלואה אלא בכח בית-דין, וז"ל:

"וכן בנדון זה אע"פ שכותבין בשטרות שיש רשות למלוה לירד לנכסי הלואה, אין לעבור על דברי תורה, דתנן (ב"מ קיג, א) המלוה את חברו לא ימשכנו בבית-דין ... ויש לפרש מה שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי הלואה, כגון שלא מצא המלוה דין שרוצה למשכנו, אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו. וכן חקרתי שנוהגין בשני דברים הללו פה בטוליטולה. ועוד רגילין לכתוב פה בשטרות לכל מוציא שטר זה, ואעפ"כ נהגו להצריך הרשאה, אלמא לא נהיגי לדון כלשון הכתוב בשטרות, כל-שכן בדברים הללו שיש עבירה בדבר, ויש לפרש הלשון בענין שלא יהיה עבירה."

מדברי הרא"ש הנ"ל מפורש שאף במקום שכתבו שיש למלוה רשות לגבות בלא רשות הלואה, אין למלוה כל היתר לגבות ללא רשות בית-דין, והרשות נתונה במקרה זה לגבות ללא רשות בית-דין במקום שלא מצא המלוה דין שידון ויורידו לנכסי הלואה. חזינן מדבריו, דאף מהמלוה עצמו ובמקום שאין צריך שבועה, עבירה היא בידו לרדת לנכסי הלואה ללא בית-דין, ולא דוקא בנכסי יתומים. אלא י"ל, מה שכתב הרא"ש בתשי' פה, שבנכסי יתומים אינו יכול לרדת ללא רשות בית-דין מפני

שצריך שבועה, נכסי יתומים לאו דוקא, ואף בנכסי לוח אינו יכול לרדת. כן מצאנו בבדק הבית (חו"מ קג,טו), בהתייחסו לתשי' הרא"ש הנ"ל, וז"ל:

"ונראה דלאו דוקא יתומים ולא דוקא דצריך לישבע, דאפילו בשאר כל אדם שאין צריך לישבע, כל שירד בלא רשות בית-דין אינה הורדה והפירות שאכל מנכין לו מחובו, אלא משום דמעשה שהיה, ביתומים היה כן."

והב"י הוכרח לפרש כן מכח תשובת הרא"ש בכלל סח, שמשם מוכח דלא מהני ירידתו לנכסי הלוח ללא רשות בית-דין. [אך עדיין היה מקום לומר דהרא"ש בכלל סח מיירי לענין אם מותר לו לירד לנכסי חבירו ללא רשות בית-דין, אולם אם ירד לנכסי חבירו, אי עביד מהני, אך המעיין שם בתשי' יראה דמפשטות הדברים משמע דלא מהני ירידתו לנכסי הלוח]. וכן פסק המחבר בחו"מ קג,ח:

"אם ירד מלוח לנכסי לוח בלא רשות בית-דין, אינו כלום, וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו."

ולמעשה יש כאן חזרת דברים למש"כ המחבר שם בסעי' ו. וכתב הסמ"ע שם (ס"ק יב) דהמחבר בסעי' ח בא לחדש דמנכין לו הפירות שאכל בחובו. והקשה הסמ"ע על המחבר, הרי מקור דין זה הוא מתשי' הרא"ש, ובתשי' הרא"ש מבואר דדוקא ביתומים ובמקום שצריך שבועה לא מהני אם יורד שלא מדעת בית-דין, אבל במקום שאין צריך שבועה, יכול לירד שלא מדעת בית-דין. [ותימה שלא הזכיר הסמ"ע שבבדק הבית כתב דיתומים ושבועה לאו דוקא]. ותיירץ הסמ"ע, דהמחבר מיירי במקום שיש מנהג לרדת לנכסי הלוח בלא שומא והכרזה, או למ"ד שהביא המחבר שם בסעי' ו שאם עבר הזמן מותר לירד לנכסיהן בשומא בלא רשות בית-דין, ואפילו הכי ביתומים אסור לעשות כן, והוא הדין בכל מלוח ולוח במקום שלא נהגו כן. ועיין בתומים סי' קג ס"ק ו וס"ק ז דאם מחזיקו המלוח בעצמו ואינו מוכרו לאחרים, אינו שלו עד ששלמו ימי אכרזתא. לכן כתב התומים לדחות את קושיית הסמ"ע, דהרא"ש איירי דכבר היה לו שומא והכרזה בחיי הלוח, ובטרם החלטה והורדה אחרונה מת הלוח וירד המלוח לנכסים בלי רשות בית-דין, דיש חשש אולי פרע הלוח קודם שהוחלטה לו הקרקע, וא"כ לא יכל לגבות בלא שבועה, וקודם השבועה הנכסים בחזקת היתמי. לפ"ז ברור דבכל ענין לשיטת הרא"ש אינו יכול לרדת ולגבות ללא רשות בית-דין.

והרא"ש סח, יג הנ"ל, הביא ראייה לדין שאסור לירד לנכסי הלוח ללא רשות בית-דין, מאיסור מישכון הלוח ע"י המלוח. והקשה הקצוה"ח, הרי איסור זה הינו דוקא למשכון ולא לגוביינא, דלגוביינא שרי וכמש"כ הנימוק"י בפרק המקבל שם (סט,א בעמוה"ר). ואף שהקצוה"ח עצמו (צז,ב) כתב דלא שייך תורת גבייה בלא בית-דין, דמאן שם ליה, מ"מ היכא שהתנה מפורשות שיוכל לרדת לנכסי הלוח ללא קבלת רשות מבית-דין, לא שייך לומר מאן שם ליה כיון שהסכימו על-כך המלוח והלוח, וכיון שאין איסור לגוביינא אלא למשכון, א"כ אמאי ס"ל לרא"ש דהוי עבירה. ואף שאפשר שהרא"ש פליג על מש"כ הנימוק"י דלגוביינא שרי, מ"מ ס"ל לקצוה"ח דאין קי"ל דלגוביינא שרי, וע"כ היכא שהתנה לירד לנכסי הלוח בלא שומת בית-דין, מהני תנאו, דכיון דרשאי למיעבד דינא לנפשיה לגוביינא, כל-שכן שיוכל לעשות כן כשהתנו שרשאי לעשות זאת. ולכאורה דבריו הם דלא כמחבר שם בסעי' ח. או שמפרש דמש"כ המחבר שם היינו דוקא בלא התנו, אבל בהתנו מהני תנאם. ומ"מ בזמנינו שלא שמענו נוהגים לכתוב כן, ובודאי בנדו"ד שלא כתבו כן, לכ"ע לא מהני גבייה שעשה התובע מעצמו ללא בית-דין. ואין לומר דמש"כ במכתבו שחלק המגרש יעבור לבעלותו ללא התראה מוקדמת הוי כתנאי שיוכל לגבות ללא רשות

בית-דין. ראשית - תנאי זה צריך להיות בשטר ההלוואה עליו חתומים המלוה והלוה, ולא במכתב של הלוה למלוה. ואף אם נאמר שבאי פרעון החוב הסכימו לתנאי זה, מ"מ לא נכתב באופן מפורש וברור שיכולים לגבות "ללא בית-דין". [ועיין במרדכי ב"ק סי' ק, לענין מלוה שאמר ללוה שיהיה ההלוואה שבידו בתורת עיסקא, "דשמעון חייב באונסין כאשר בתחילה, כי אין המעשה נשתנה בחליפות דברים". וכ"פ ברמ"א חו"מ קכב. ועיי"ש בקצוה"ח סי' ק ג שחלק וכתב שנפטר מחיובו, אך לענין להוסיף חיוב, גם הקצוה"ח מודה דלא מהני. אמנם בנדו"ד אמר לו כן כשהגיע זמן הפרעון, אך מ"מ לא מהני כיון שלא היתה לכך הסכמה של הלוה, ואין המלוה יכול להתנות תנאים באופן חד צדדי. וכשלא החזיר הלוה את ההלוואה (כשהתנגד לתנאי של המלוה), הוה גזל בידו.]

והנה להלן בסיי קד כתב הקצוה"ח (בס"ק ח) לחלק בין כשגבה מעצמו מטלטלין, לבין כשגבה מעצמו קרקע, דבגבה מעצמו מטלטלין, אע"ג דגבייה בבית-דין לא הוי אלא ע"פ שומא והחלטה, מ"מ כיון דבעל-חוב קונה משכון, ואף אם תפס בזרוע אין צריך להחזיר אלא כסות יום ביום וכסות לילה בלילה, דקני למטלטלין למשכון אף בתפס, משא"כ קרקע דלא שייך בה דין בעל-חוב קונה משכון, וכמש"כ תוס' בב"מ סז, ב (ד"ה ושביעית) דלא שייך בעל-חוב קונה משכון אלא במטלטלין, "ולהכי כיון דבקרע לא שייך תפס למשכון, משום הכי בעינן גבייה ממש וגבייה לא הוי אלא ע"פ בית-דין אבל מעצמו לא מקרי גבייה, דמאן שם לך ומאן מגבה לך". וצ"ל דהקצוה"ח מייירי במציאות שלא התנו ביניהם שיוכל לגבות ללא בית-דין וללא שומא והכרזה, לא אמרינן מאן שם לך, וכמש"כ הקצוה"ח בסי' קג וכנ"ל. וכמש"כ, בנדו"ד לא התקיים תנאי זה, ואף לא שמענו שנוהגים לכתוב כן בשטרות או שנוהגים לגבות ללא בית-דין, וע"כ מה שגבה מעצמו אינו כלום. [ראוי לציין שאף במקום שנהגו לגבות ללא בית-דין (לדעת קצוה"ח דמהני אם כתבו זאת מפורש), מ"מ שמורה ללוה הזכות לפדות את הקרקע בחזרה מהמלוה שירד לקרקעו בחובו, ואף אם הוקרה הקרקע, אינו נותן לו אלא כדי דמי חובו, וזאת לשיטת בעה"ת והמחבר (חו"מ קג, ט). אולם הרמ"א שם פסק כדעת הרא"ש (פ"ג דב"מ ה"ד) שבהוקרה הקרקע הדרא השומא לפי שעור היוקר. ופשוט דבמקום שיכול לגבות, מהני גבייתו לענין שיכול להיות מוחזק ולטעון קים-לי כדעת הרא"ש שאינו יכול לפדות אלא כשעור היוקר, ולא מהני לתת לו כשעור חובו.]

#### ד. החזר חוב ע"י הפקדה בבנק

והנה בנדו"ד הפקידו הנתבעים בחשבון בנק שפתחו ע"ש התובע סך של 62,879.86 דולאר. סכום זה כולל את בסיס החוב בתוספת ריבית שנתית של 5%. לכאורה לפי דברי התובע החוב שלא הוחזר ע"י הנתבעים, בגזילה הוא בידם, שהרי לא הסכים להאריך את זמן הפרעון וסרב להצעת מנהל המוסד לריבית דולארית של 5%. לכאורה ההלוואה הינה הלוואה לפי התנאים הקודמים, דהיינו ללא ריבית של 5%, שהרי הכסף היה גזול בידם שלא פרעו בזמנו (ועיין בקצוה"ח עג, ב לענין מי שאינו פורע בזמנו דחשיב ככפירת ממון ההלוואה, ולכן אף במקרה שהלוהו פרוטה ואין המתנת הזמן שוה פרוטה, מ"מ משביעין על תביעת הזמן. ולכאורה נראה דדינו כגוזל את כל ההלוואה למשך זמן זה, ולא לפי ערך השווי של המתנת המעות). אך נלענ"ד שהנתבעים חייבים בתשלום הריבית, דאף שהתובע לא הסכים לתנאי זה, מ"מ הרי הנתבעים התחייבו לשלם ריבית של 5% ככל זמן שלא יפרעו את ההלוואה. מה עוד שנראה שאין זה מן הצדק שישלמו רק את בסיס ההלוואה ולא את הריבית שהתחייבו, אף במקום שמן הדין היה שלא ישלמו. (יצוין בשנית שלתובע היתר עיסקא אישי והיתר עיסקא לחברות הפיננסיות שבבעלותו).

ובנדו"ד רשאים הנתבעים לפרוע את החוב בעל-כורחו של התובע ע"י הפקדה בבנק, דהא כשאין המלוה כאן, יכול להפקיד המעות ביד בית-דין. ועיין בש"ך חו"מ ע"ד ט, דאם הגיע הזמן והלוה ממחר לפרוע כדי להנצל מאונסים עתידיים, שיכול להפקיד את ההלוואה בבית-דין. ועי"ש בש"ך שחלק על המהרש"ך שכתב דהוא הדין שיכול לזכות ע"י אחר, דלדעת הש"ך לא מהני לזכות ע"י אחר. ולכאורה הפקדה בבנק דינה כמזכה ע"י אחר ולא כהפקדה בבית-דין. אך נראה דדברי הש"ך הינם דוקא במציאות עליה דיבר המחבר, דהיינו שפורע בזמנו כדי להנצל מהאונסים, דבכגון זה לא מהני לזכות ע"י אחר כיון דחובה היא למלוה, אך במציאות דהוי זכות למלוה וכנדו"ד, דהא ע"פ ההלכה החלק השמיני הנוסף לא שייך לו, והוי זכות שיפרעו לו את חובו, ע"כ מהני מה שהפקידו לזכותו בבנק. ואף שכתוצאה מכך שהכסף היה מופקד בבנק נמנע מהתובע ריבית דולארית של 5% לתקופה שלאחר ההפקדה, מ"מ הוי זכות לו שפרעו לו חובו כשקיי"ל מה שגבה לא גבה. ואף למש"כ לעיל שהממון היה בידם כגזילה, ובגזילה קיי"ל דלא מיקרי השבה עד שיחזירו לרשות הבעלים, עיין ב"ק קיח,א ובשו"ע חו"מ סי' שנה, נראה פשוט שדין המעות כגזילה כל זמן שאינו מחזירם, אך שם הלוואה לא פקע מהם ודינם לענין החזרה כהלוואה. מה עוד דכשמפקיד בבנק הוי מקום המשתמר, ובמקום המשתמר מהני חזרה אף בגזלן, עיין בתוס' בב"ב פח,א ד"ה מר. וע"כ ברור שהכסף המופקד בבנק שייך לתובע, ובתשלום זה נפרע חובו.

[ב"כ הנתבעים העלה בדרך אגב טענה, שע"פ ההלכה שני שותפים שאינם שוים, חלוקת היוקר תהיה באופן שוה אף שההשקעה של כל שותף אינה שוה. (ב"כ הנתבעים אמר שאינו מעלה טענה זו כדי שיחלקו את הריוח שבא כתוצאה מהתיקרות הקרקע באופן שוה, אלא רק לענות כנגד התובע "שלא יבוא בטענות"). ב"כ הנתבעים ציין לצורך זה את דברי השו"ע בחו"מ קעו,ה, ומקורו מדברי הגמ' בכתובות צג,א-ב, דשותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים, השכר לאמצע. אך כבר במהלך הדיון הערתי לב"כ הנתבעים שאין מקום לטענה זו בנדו"ד. ראשית, בגמ' שם מבואר דדוקא בדבר שאינו בר חלוקה אמרינן שחולקין השכר בשוה, עי"ש ברש"י ובסמ"ע קעו,טו, אבל כל דבר שעומד לחלוקה, חולקים הריוח לפי מעותיהם. ולפ"ז במגרש, כיון שעומד לחלוקה, חולקים הריוח לפי מעותיהם ולא בשוה. אך בר מן דין, בזמנינו ידוע שאם קנו סחורה או חפץ ויש ביניהם חוזה שפלוגי יש לו אחוזים מסוימים ולפלוגי אחוזים מסוימים, הרי זה כהתנו שחלוקת הריוח תהיה לפי האחוזים שבחוזה, והוי כהתנו להדיא כן, ובהתנו פסק הרמב"ם (הובאו דבריו להלכה במחבר שם בסוף סעי' ה) דהכל לפי תנאם. והוא הדין בשותפות שלכל שותף יש אחוזים מסוימים במניות השותפות, שהרי זה כהתנו שיחלקו הכל לפי אחוזי השותפות, מפני שכך הנהוג המקובל בין הסוחרים והוי כהתנו.]

ה. עושה פעולה עבורו ועבור חברו

הנתבעים טוענים שפעלו והפעילו קשרים כדי להשיג אחוזי בניה גבוהים יותר. הופיע העד עו"ד ש', שפעל מטעם הנתבעים בנידון, והוצגו מסמכים. השאלה העומדת לפנינו, האם פעולה זו מצד עצמה ראויה לשכר, ומה הדין כאשר פעל עבור עצמו וממילא נהנה גם חברו. באשר לשאלה הראשונה, ברור ופשוט שפעולה מעין זו של בקשה לקבלת אחוזי בניה גבוהים יותר ופעילות בנידון, הינה פעולה השוה מחיר כראוי. ואף שהתובע לא בקש מהנתבעים שיעשו זאת, מ"מ כבר הביא הר"ן (כתובות סג,א בעמוה"ר) בשם הרשב"א בנדריים לג,ב, דהמפרנס את אשת חברו ולא אמר לה שמפרנס אותה מחמת מזונות שחייב לה בעלה, חוזר וגובה, לפי שכל המפרנס סתם, לא אמרינן במתנה קא יהיב ליה. וכוותיה פסק הרמ"א בחו"מ רסד,ד דכל פעולה שאדם עושה עם חברו אף שלא ציווהו, מ"מ אם היא פעולה שראוי לתת עליה שכר,



חייב ליתן לו שכרו, ולא אמרינן בחינם עשה בעבורו פעולה זו. וע"ע ברב המגיד (אישות יב,יט), ובשו"ת מהר"מ אלשיך (סי' ע). ומיירי דוקא בפעולה טובה בהשגחת נכסיו ולא במניעת הפסד, דבמניעת הפסד הוה ליה מבריה ארי מנכסיו, עיין בט"ז חו"מ רסד, ד.

אך בנדו"ד פעלו הנתבעים לטובת עצמם, וממילא נהנה גם התובע. המרדכי בב"ק (סי' קסז) דן בראובן ושמעון שהלוו על המשכון והיה המשכון ביד ראובן, ותפסו השר ולקח גם את המשכון, ושוב התפשר ראובן עם השר שלו והחזיר לו המשכון, ושמעון אינו רוצה לשלם לראובן על מה שהתפשר עם השר, כי אמר ששר שלו מושל על שר של ראובן. ופסק המרדכי שאין לראובן אלא שכרו:

"ובנדון זה נמי אמדינן כמה יהא אדם כמו שמעון, שהיה דר תחת שר המוחזק, רוצה ליתן תחילה במשכון זה להצילו מיד שר של ראובן בלא טורח, וכמו-כן נוטל ראובן משמעון מה שהנהו, כמו שומר שכר או שומר חינם שקידם ברועים ובמקלות בשכר, שנוטל מבעה"ב מה שהנהו."

הרי שכשהוציא הוצאות עבורו ועבור חברו, אף שחבירו לא היה צריך כל-כך להוצאה זו, מ"מ אומדים כמה נהנה ומשלם מה שהנהו. וכן פסק הרמ"א בחו"מ רסד, ד. וממשיך הרמ"א שם:

"ואם נראה לבית-דין שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק, מי שהציל ספריו וספרי חברו, אם לא הוצרך להרבות בהוצאות בשביל חברו, אין חבירו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פרק הגוזל). ונראה לי דדוקא שירד תחילה להציל שלו אלא שהציל ג"כ של חברו, אבל אם ירד על-דעת שניהו, חייב ליתן לו מה שנהנה מאחר שהציל של חברו, וכמו שנתבאר כן נ"ל."

מדברי הרמ"א רואים שיש להבחין בין מציאות שירד על-דעת שלו או שירד על-דעת שניהם. כאשר ירד על-דעת שלו ולא הוצרך להרבות בהוצאות בשביל חברו, הרי חברו נהנה והוא אינו מפסיד ואין חבירו צריך לשלם לו, משא"כ אם ירד על-דעת שניהם, גם אם לא הוצרך להרבות בהוצאות בשביל חברו, חבירו צריך לשלם. השאלה היא, כיצד נמדד הדבר אם ירד על-דעת להציל את שלו או ירד על-דעת שניהם.

ונראה שההבחנה היא אם ניתן לבצע את הפעולה רק עבור עצמו מבלי שחבירו יהנה, אומרים אנו שירד רק על-דעת עצמו. אולם כאשר הפעולה שנעשתה אינה יכולה להעשות רק עבור העושה ומן ההכרח הוא שחבירו יהנה, בכגון זה אמרינן שירד על-דעת שניהם וחייב לשלם מה שהנהו. דוגמה למי שירד על-דעת להציל את שלו והציל את של חברו, מביא הרמ"א מהשלטי גבורים בב"ק. בנידון שם ירד להציל ספריו וללא הוצאות מיותרות הציל את ספריו חברו. ספריו וספרי חברו הם גופים מחולקים. כשהוא ירד להציל את ספריו, אין הכרח שע"י כך יציל גם ספרי חברו. בכגון זה דינו כיורד על-דעת שלו והציל גם את של חברו. דוגמה למציאות של יורד על-דעת שניהם, ניתן להביא מדברי המרדכי בב"ק סי' קסז הנ"ל. לראובן ושמעון היה משכון שנלקח מהם בכח. ראובן שילם לשר ופדה את המשכון. ברור שבפדיון המשכון יהנה גם שמעון. בכגון זה דינו כיורד על-דעת שניהם, שהרי מן ההכרח ששמעון יהנה, וע"כ משלם מה שהנהו.

ובחכמת שלמה (חו"מ רסד, ד) דן בענין מקום שיש בו הגבלה על מספר החנויות, ובדרך זו ערך החנויות גדול יותר, וקם אחד והשתדל אצל השר לבנות עשרים חנויות חדשות, ושיחדו חלק מבעלי החנויות הקיימים את השר שלא יאפשר זאת. ותבעו בעלי החנויות שנפגשו עם השר מבעלי החנויות האחרים שיפרעו את חלקם בהוצאה זו, וטוענים בעלי החנויות (שלא היו בפגישה אצל השר) שאינם מעוניינים בפעילות זו. ופסק הגר"ש קלוגר שחייבים לפרוע את חלקם, וזאת ע"פ מה שפסק הרמ"א בחו"מ רסד, ד שמשלם מה שההנהו. ונראה דבכגון זה חשיב כירדו בעלי החנויות על-דעת כולם, וכמש"כ לעיל שהגדר בדבר אם ניתן לבצע את הפעולה רק עבור העושה או מן ההכרח שחברו יהנה, ובנדון זה מן ההכרח שכל בעלי החנויות ירויחו מפעולה זו, וע"כ חשיב כירדו על-דעת כולם, ועל כל בעלי החנויות לפרוע את מה שהוציאו. ועיי"ש בחכמת שלמה כיצד יבצעו את החלוקה בפועל.

לפי"ז בנדו"ד שהפעילו הנתבעים קשרים והשפעה, ואף שילמו כסף לעו"ד ש' שיטפל בנידון, הרי מן ההכרח שהתובע יהנה מכך, ובכגון זה חשיב כירדו על-דעת שניהם, וחייב התובע לשלם מה שנהנה. וגדר מה שנהנה - ע"פ מה שקבע המרדכי הנ"ל, שמשערים כמה היה רוצה ליתן לנתבעים כדי שיפעלו בנידון. ופשוט שאינו חייב לשלם יותר מחמש שמייניות ממה שהוציאו (5,000 דולאר בתוספת מע"מ ששילמו הנתבעים לעו"ד ש'). ופשוט שאינו משלם להם אלא שכרם ולא חלקיות במגרש. אך מאידך טוען התובע, שהיו בעלי מגרשים נוספים שפעלו בענין אחוזי הבניה, וכן יש סבירות גבוהה, לאור המגמה הקיימת באזור, שיאפשרו אחוזי בניה גבוהים יותר, וע"כ יש ספק אם פעילות הנתבעים היא שפעלה או שזה וזה גורם, ובכגון זה נראה שהפשרה היא המוצא הנכון, ויש לפשר קרוב לדין, דהיינו שישלם התובע לנתבעים שני שלישי מחמש השמייניות שהוציאו (לפי החשבון על התובע לשלם לנתבעים 2437.50 דולאר).

#### ו. אופן חלוקת המגרש

התובע טוען שאין רצונו להיות שותף עם הנתבעים בכל מגרש ומגרש, ומבקש לחלק את המגרשים. הנתבעים מבקשים להשאר שותפים בכל המגרשים, למסור את המגרשים לבניה לקבלן, לקבל בתמורה לכך דירות, ולחלק את הדירות. השאלה העומדת לפנינו, האם להגדיר את המגרשים כדבר בר חלוקה.

נראה שאין המגרשים במצבם הנוכחי מוגדרים כברי חלוקה. הם יהיו ברי חלוקה לאחר הבניה, אך אין אנו דנים על חלוקה בעתיד אלא על חלוקה בהווה, ובהווה אין אפשרות לחלק את המגרשים. כל אחד מהצדדים הינו שותף בכל אחד ואחד מהמגרשים. חלוקה של מגרש כנגד מגרש אינה חלוקה אלא מכירה. דין חלוקה פירושו בנדו"ד חלוקה של כל מגרש ומגרש, והדבר אינו בר ביצוע לא מבחינה חוקית ולא מבחינה מעשית. פרצלציה של מגרשים נעשית ע"י הרשויות המוסמכות לכך ולא ע"י הצדדים ואף לא ע"י בית-דין. זאת ועוד, וכי שייך לבנות בנין מגורים על מגרש של כ- 200 מ"ר - חלק הנתבעים בכל מגרש ומגרש.

לכן אין בידינו אלא לבחור את הדרך של גוד או אגוד. דרך זו מובאת בגמ' בב"ב יג, א ובשו"ע חו"מ סי' קעא, ו ולהלן. לאמור, התובע אומר לנתבעים, היות והמגרש אינו בר חלוקה וברצוני לפרק את השותפות, או שתקנו אתם את חלקי או שאקנה אני את חלקכם. לפי המצב הפיננסי של שני הצדדים (לפי הידוע לנו), תהיה ידם של הנתבעים על התחוננה. התובע הוא בעל אמצעים גדולים, ואילו לנתבעים אין כסף מזומן די הצורך כדי לרכוש את חלק התובע. אמנם יוכלו הנתבעים להעמיד

אחר במקומם, וכמו שפסק הסמ"ע קעא, יד. לכן, או שהנתבעים יקנו את חלקו של התובע, או שהתובע יקנה את חלקם. ע"פ ההלכה, יקבע התובע (המבקש גוד או אגוד) את המחיר שהוא מוכן לקנות או למכור, עיין חו"מ קעא, ו, דהיינו, התובע יקבע מחיר לשמינית קרקע. הנתבעים יהיו זכאים לרכוש במחיר זה כפול חמש את חלקו של התובע, ובמידה ולא, יהיה התובע זכאי לרכוש במחיר זה כפול שלוש את חלק הנתבעים.

סרוב הנתבעים אינו מובן לי. וכי מדוע יסרבו להצעתו ההגיונית של התובע לשום את ערך המגרשים ולחלק את המגרשים ע"י שיסומו את ערך המגרשים, וכ"א יקבל לפי חלקו. נראה לי שהדבר נועד ללחוץ על התובע, החפץ בחלוקת השותפות. אך אין בידי לחייב את הנתבעים לעשות זאת, אף אם היה הדבר בבחינת "זה נהנה וזה לא חסר". דהנה נחלקו הראשונים בדין אחים שבאו לחלוק ובקש אחד מהאחים שיתנו לו חלק הסמוך לשדה אחרת שלו, דלדעת הרמב"ם בהל' שכנים (יב, א) כופין על מידת סדום, ויש לתת למבקש חלקו בסמוך למצר שדהו, ואילו לדעת הרא"ש (ב"ב פ"א המ"ו) אין שומעין לו אלא צריך להעלותו בדמים עד שיתרצו השותפים האחרים. ובסי' לז, תירצתי את הסתירה בפסקי הרמ"א, דבח"מ קעא, א הביא את דעת הרא"ש הנ"ל שאין כופין על מידת סדום, ובח"מ שסג, ח פסק שכופין על מידת סדום, דבסי' קעא צריכים האחים לוותר על זכות בעלות בחלק מסוים, ובכגון זה אין כופין על מידת סדום, משא"כ בסי' שסג מדובר רק על כפיית השתמשות. לפ"ז בנדו"ד אין בידינו לכופ את הנתבעים למכור את חלקם לתובע תמורת חלק במגרש אחר. לכן אין בידינו ברירה אלא לחלוק בדרך של גוד או אגוד.

ברצוני להדגיש שלפי המצב הנראה, המשך השותפות בין הצדדים תגרום להקפאת הבניה במקום, וזאת לאור חילוקי הדעות ואי האמון ששורר בין הצדדים. כמעט בכל שאלה - קטנה או גדולה - צפויים בעתיד חילוקי דעות. לאיזה קבלן למסור את המגרשים לבניה, אופן הבניה וכו'. כל הכרעה חייבת להתקבל בהסכמת שני הצדדים, מאחר ואין השותפות בנדו"ד מאוגדת בחברה או בעמותה, שבה מתקבלות ההחלטות לפי רוב דעות או לפי רוב בחברה. כל אחד בשותפים הוא יחידה נפרדת, וע"כ כל החלטה צריכה להיות על-דעת שני הצדדים, ובמצב עניינים כזה, השיתוק נראה לעין. אין זה מן הצדק והיושר שהעניינים יתנהלו באופן זה, והחלוקה היא הפתרון הנכון ביותר. לכן הצעתי היא שהצדדים ינהלו ביניהם מו"מ על אופן החלוקה וזאת תוך שלושים יום, במידה ולא יגיעו לידי הסכמה, יבצע ביה"ד חלוקה בדרך של גוד או אגוד.

לאור האמור לעיל:

א. אחוזי הבעלות של כל אחד מהצדדים הינו ע"פ הסכם השותפות שבין הצדדים מתאריך 30.10.81 דהיינו, בכל אחד מששת המגרשים, התובע בעלים על חמש שמיניות והנתבעים בעלים על שלוש שמיניות.

ב. 1. סכום הכסף שבחשבון מס' (-) בבנק הפועלים סניף (-), שייד לתובע.

2. התובע זכאי לבדוק אם אכן הופקד סכום כסף לפי ערך החוב, ובמידה ויהיו לו השגות על-כך, הוא רשאי לתבוע הפרשים.

ג. על התובע לשלם לידי הנתבעים סך של 2,437.50 דולאר (אלפיים ארבע מאות שלושים ושבע וחצי דולאר), עבור פעילות הנתבעים

להשגת אחוזי בניה גבוהים.

ד. הצדדים ינהלו מו"מ ביניהם על-מנת להגיע להסכם חלוקה של המגרשים, וזאת תוך שלושים יום. במידה ולא יעשו כן, יהיה זכאי התובע לתבוע בפנינו חלוקה בדרך של גוד או אגוד.

#### מסקנות

- א. רשום נכס בטאבו ע"ש שותפים ע"פ חלקיות מסוימת, ויש בין השותפים חוזה שע"א הרשום בטאבו החלקיות שונה, הקובע הוא החוזה ולא הרישום בטאבו.
- ב. 1. כאשר בחוזה השותפות נכתב שחלוקת השותפות תהיה לפי השקעה, ובחוזה עצמו נכתבו סכומי ההשקעה וחלקיות של כל שותף, ואח"כ התברר שאחד השותפים נתן יותר מחלקו האמור בחוזה, יתרת הכסף שנתן הינה בגדר חוב ואין בה כדי לשנות את החלקיות הכתובה בחוזה.
2. בפרט כאשר רגליים מוכיחות ששני הצדדים ראו ביתרת הכסף הלואה ולא השקעה.
- ג. הקביעה אם פעולה של פקיד או מנהל במוסד היתה תקפה או לא, תלויה בדרך קבלת ההחלטות במוסד.
- ד. 1. אף כשכתבו בהסכם הלואה שיש למלוה רשות לגבות קרקע ללא רשות הלוח, אין למלוה היתר לגבות ללא רשות בית-דין, אא"כ לא מצא דיין שידון ויורידו לנכסי הלוח.
2. כאשר ירד ללא רשות בית-דין, מנכין לו הפירות שאכל בחובו.
3. הקצוה"ח סובר שיכול לרדת ללא רשות בית-דין, כשהתנו מפורש על-כך.
4. גם לדבריו נראה לחלק בין אם גבה מטלטלין או קרקע, דבמטלטלין מהני תפיסה בזרוע, משא"כ בקרקע אמרינן "מאן שם לך".
- ה. 1. בקש הלוח להאריך את זמן פרעון ההלואה והמלוה מתנגד, המעות גזל ביד הלוח.
2. אעפ"כ אם התחייב לשלם ריבית (באופן המותר ע"פ דין תורה), חייב לשלם כהתחייבותו.
- ו. יכול להחזיר חוב או גזילה ע"י הפקדה לחשבון של המלוה.
- ז. כאשר החלקיות של השותפים ידועה ומוסכמת, הרי זה כהתנו לחלק את כל הריוחים ע"פ חלקיות זו.
- ח. 1. עשה לחבירו פעולה שראוי לתת עליה שכר, אף שחבירו לא בקש זאת, חייב לתת לחבירו שכר עבור פעולתו.

2. כאשר פעל לטובת עצמו וממילא נהנה גם חברו, אם ירד על-דעת שלו בלבד ולא הוצרך להרבות הוצאות עבור חברו, חברו פטור. אך כאשר ירד על-דעת שניהם, חברו חייב במה שנהנה.

3. המודד לכך - אם לא ניתן לבצע את הפעולה רק עבור עצמו, הרי זה כיווד על-דעת שניהם.

ט. 1. במגרש שאין בו כדי חלוקה, יכול אחד השותפים לתבוע גוד או אגוד, דהיינו, או שהשותפים (או באי כוחם) יקנו את חלקו או שהוא יקנה את חלקם.

2. אין ביה"ד יכול לכופ שותפים לחלוקה של מגרש כנגד מגרש.