

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

קנה דירה "על הנייר"
ועברו חמש שנים והדירה לא נבנתה

תיק ממונות מס' 1989-עג

נושא הדיון

א' תובע את ב' שיהזיר לו את הכסף שנתן לו עבור דירה שעומדת להיבנות, משום שעברו כבר 5 שנים וטרם החלו אפילו ביסודות הבנין, כנראה בגלל בעיות חוקיות, ועל דעת כן לא היה נכנס לעסקא. הוא טוען שנתן לב' \$185.000 מהם \$180.000 עבור הדירה העתידית, ו-\$5.000 עבור תשלום לעסקא שב' בקש ממנו.

ב' משיב שאמנם קבל מא' עבור רכישת הדירה סך \$170.000 (ולא \$180.000 כטענת א'), ותשעת האלפים הנוספים לא קבל עבור הדירה אלא כתרומה למוסד שלו. ב' לא הציג אישור כלשהו בכתב מהמוסד המאשר את קבלת הכסף. א' מכחיש וטוען שהכל עבור הדירה, אך הוא קבל את הכסף בשליחות מפורשת למסור אותו לזים של הבניה, ומתוך ידיעה שמדובר בתכנית ארוכת טווח, ואכן הכסף נמסר לזים והוא מילא את שליחותו. א' מכחיש שהכסף נמסר כב' רק בשליחות לזים, וטוען שהיה מובן לו שב' הוא הזים, ולכן תובע אותו, ועוד, לטענתו שמסר את הכסף לזים, מדוע לא בקש קבלה? ומכיון שמסר מבלי לקבל קבלה, פשע בשליחותו (ב' משיב שהכל היה בנוי על אימון הדדי). עוד תובע ב' מא' להחזיר לו עוד סך \$180.000 שלווה עבורו בעסקא - בהסכמתו - לצורך הבניה (הוא לא הביא ראיה שלווה סכום זה בעסקא, וגם לא הביא ראיה ששילם אותם לבניה).

ומי"מ לאור טענותיו של ב', תובע א' מג' להחזיר לו את כספו. ג' משיב שאינו בע"ד של א' משום שלא קבל ממנו כסף אלא מב', והוא אינו מודע להסכמים שעשו ביניהם, ואם יש לו תביעות שיתבע מב'. לדבריו שמע מב' שא' מעונין לקנות דירה בבנין שייבנה, ולכשתהיה הדירה בנויה תימכר לא'.

א' מציג מכתב שקבל מב' לפני כשנתיים שם כותב לו ב' ש"כפי שסוכם" על א' להעביר לו בתוך 10 ימים סכום של \$180.000 דולר, ובתחילת הבניה להוסיף עוד \$50.000 דולר עד לסך \$900.000 ש"ח בהתקדמות הבניה. ב' מוסיף שא' יוכל לקבל פרטים נוספים בטלפון (של ב').

למכתב הזה צירף ב' מכתב של ג' על משך הבניה כפי שנחתם עם הקבלן ד' וגם אישור התכנית בעיריית ירושלים. ממכתב זה מוכיח א' שההסכם שלו היה עם ב' ולא עם ג'. עוד תובע ב' שא' יקיים התחייבותו לתרומות שנתיות למוסד של ב' בסך \$18.000 כל תרומה (פחות \$9.000 שכבר פרע לו). א' מצויג צילום של 4 צ'קים שנתן לו א' להבטחת התשלומים למוסד ביחד עם התשלומים עבור הדירה, והצ'ק הראשון מביניהם בסך \$77.000 הופקד בבנק וחזר.

א' משיב שאמנם "הבטיח" לתרום למוסד כסף, אך זאת כמובן בתנאי שיהיה לו כסף לתרום, אך מאחר שעסקו התמוטט אינו יכול לתרום ועל דעת כן לא התחייב.

פסק דין ביניים

- א. זכותו של א' לחזור בו מהמקח, ועל המוכר להחזיר לו את מה ששילם, והתביעה הנגדית להשלמת הסכום עבור הקניה, נדחת, ולכן אסור לב' לעשות שימוש בארבעת הצ'קים שקבל מא'.
- ב. אך מאחר שב' טוען שהוא שימש רק בשליח של המוכר והכסף נמסר למוכר, ולא' אין עדות וראיה מוכחת לטענתו שב' היה המוכר, הממע"ה.
- ג. התביעה הנגדית לתשלום הלוואה שנטל בעיסקא בסך \$180.000 צריכה ראייה מצד ב' שאכן לווה סכום זה בעיסקא ושילם אותה לצורך הבניה.
- ד. על הסכום של \$9.000 או \$10.000 שיש הכחשה בין הצדדים אם ניתן עבור הדירה (שאז צריך המוכר להחזירם) או כתרומה למוסד (שאין המוכר צריך להחזירם), יש עסק שבועה, ויש לפשר בזה.
- ה. א' חייב לשלם מה שהבטיח למוסד של ב', וכשישלם מה שהבטיח יחזיר לו ב' את ארבעת הצ'קים שנתן לו בד בבד עם התשלום.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדיון

- א. שילם כסף לקנות דירה שלא באה לעולם וחזר בו.
- ב. האם יכול לתבוע גם מה שהיה יכול להרוויח בכסף.

- ג. שילם לשליח להעביר למוכר, האם יכול לתבוע מהשליח.
 ד. האם יכול לתבוע רווחי עיסקא בטרם היו רווחים בכלל.
 ה. צ'ק "פתוח", המוחזק בו אם נחשב מוחזק בכסף.
 ו. אמירה לצדקה וגם כתב צ'קים "פתוחים".
 ז. נדר לצדקה ונעשה עני בעצמו.

תשובה

א. עיי פס"ד ירושלים כרך 3 עמ' נד ואילך מאחמו"ר הגרצ"ל ז"ל, שגם אם שמועיל קנין סיטומתא בקרקע, וגם אם סיטומתא מועיל בדשלב"ל, ויוכל לקנות דירה "על הנייר" כדרך שנוהגים הסוחרים לקנות, נ"ל ברור דאימתי המנהג לקנות על הנייר דקונה קנין גמור אף שזה דשלב"ל, דלא כקל"ה"ח ונתה"מ, זה דוקא אם עשו חוזה ביניהם, אבל אם לא עשו חוזה אלא נתנו דמי קדימה וזכרון דברים בעלמא, ברור לכו"ע שאינו תופס, וכתב הסמ"ע דבלא פיסוק דמיס לא סמכה דעת שניהם כי שמא לא ישאו יחד בדמי שוויו, לכן במקום שכותבין את השטר היינו חוזה או טאצו בדשלב"ל לא קנה מטעם סיטומתא אפילו נהגו כך, כיון שלא סמכו דעתם וה"ז כמו צלי פיסוק דמיס, ה"ה צפיסוק דמיס אבל במקום שכותבין את השטר, כיון שלא סמכה דעתו של הקונה צנוגע לתנאים וכו', כרגיל שיש סכסוכים בין הקונה והמקנה, ובכל דבר החוזה מכריע, אם לא כתבו עדיין חוזה ודאי שלא סמכו דעתם ולא שייך כל הענין של סיטומתא לכאן. ע"כ.

נמלא לפי"ז שהעיסקא בנידון דידן לא היתה עיסקא של רכישת דירה, כי אם עיסקא על זכות רכישת דירה עתידית, וזכות זו דינה ככל עיסקאות עתידיות שכבר נהגו לעסוק בהן, עיי פס"ד ירושלים כרך יא עמ' קה. אלא שלטענת א"י היה מדובר בזכות לדירה שעתידה להיבנות בעתיד הקרוב, ומאחר שעברו כבר 5 שנים וטרם הוסרו העיכוזים החוקיים המפריעים לבניה, כיון שהמוכר אינו מקיים התחייבותו לתת את המקח לקונה, זכאי הקונה לדרוש את כספו בחזרה, שכן המוכר חייב להעמיד את המקח לקונה אפילו נתייקר, עיי הגמ"י מכירה פ"ג אות ה, והביאו הצ"י סי' קל"ה מחו' טז (ועיי חו"ב להגר"ח"ג שליט"א צ"מ מה צו"מבא שעריס" ח"א סי' א' שהכסף אינו מחייב את המוכר להעמיד לקונה את הזהב), ועיד שכוין שהמקח מתעכב כל כך הרבה זמן הרי זה מקח טעות, שאומדנא דמוכח היא שעל דעת כן לא היה משקיע את כספו, וזכותו לחזור בו.

ב. פסק צש"ע סי' קפג עמ"א: הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומת. וכן הוא צש"ע יו"ד סי' קעז עמ"י.
 והקשה בנתה"מ ס"ק א' דהא מבואר בצ"מ עג 3 בהאי דיהיב וזי לחצריה למזבן ליה המרא ופסע ולא

זבין ליה דמשלם ליה כדקא חזיל אפרוותא דזול שפיט, ורצ אשי פליג התם, ופריך הש"ס ורצ אשי מ"ש מהא דתנן אס אוציר ולא אעביד אשלם במיטבא, ועיי' בשמ"ק שם שפירש דפריך כיון דשס תיקנו, כך היה להם גם כאן לתקן כך, ומצוהר שם דבהא דאס אוציר דאף אס לא נכתב חייב, וכן מצוהר לקמן בשו"ע סי' שכח דאף אס לא נכתב הוי כנכתב, ע"ש בשמ"ע, ומשני הש"ס שם התם צידו הכא לאו צידו, וכתבו התוס' שם ד"ה התם צידו, וז"ל: דהכא אין צידו בשער הזול, דזול שפיט לא משיך כולי האי וכו'. ולכן נראה דשם צו"ד מיירי שנותן לו למחלית שכר על זמן, וכיון דפועל יכול לחזור בי מלהיות פועל פטור מלשלם, וכאן נמי הטעם כיון דשליח בחינם הוא יכול לחזור משליחותו ולכן אין עליו אלא תרעומת. ולפי"ז נראה בשליח בשכר ולא נתן לו לזמן רק בקבלנות על עסק לקנות בתרעא דמשיך ולא קנה חייב לשלם לו מניעת הרווח כדרך שהרווחו אחר הסוחרים מטעם אס אוציר. ע"כ צנתה"מ. ועיי' חזו"א צ"ק סי' כז אות ב, ושעורי הגרש"ש צ"מ (מהד' שושן) סי' יז.

ג. כיון שלטענת צ' ידע א' שנותן לו את הכסף בשליחות ליזם, ומכיון שמסר את הכסף ליזם ועשה את שליחותו, אין לו תביעה על השליח, שהרי לא עיוות בשליחותו. אך לטענת א' שכלל לא דובר שהכסף מיועד בשליחות ליזם, עלם מסירת הכסף למישהו אחר זו פשיעה. ואף אס כן היה מדובר על שליחות ליזם, הרי פשע בשליחותו שמסר את הכסף צלי לבקש קבלה, נמלא צ' מעוות בשליחותו וחייב.

ולכאורה לודק א' שאס צ' מסר את הכסף ליזם ללא קבלה "משום שהאמין לו", זוהי פשיעה בשמירה ובאילו הפקיר את הכסף, אמנם ל"ל עפ"י ש"ך סי' קפג ס"ק ט בשם המצ"ט סי' קעט, ואצקת ריכל סי' קסג עפ"י רמב"ם שלוהין ושותפין פ"ה ה"ב, שליח שקלקל וההפסד אינו תולאה של אותו קלקול, אינו חייב. ועיי' מהנ"א שלוהין סי' ג.

ד. עיי' ברית יהודה פרק לח סעי' ו בשם שו"ת מהרש"ס צמפתחות לח"צ יו"ד סי' רטז שלפי דעת קדושים המקבל מעות על לך היתר עיסקא וניתן רבית אע"פ שלא הרויח אינו אלא אצק רבית, ודוקא כשאינו ניתן הרווח עד אחרי תשלומי הקרן, אבל אס נותן מקודם צודאי הוי רבית קלאזה, והביא משו"ת חת"ס חו"מ סי' נח שהמעלים עיניו ממנו נוכל לתלות שכבר הרויח הסכום הקלוצ. והביא משו"ת אמרי יושר ח"א סי' קפט שמ"מ יכול להתנות שנותן לו רווח על החשבון, ואס יתברר לצסוף שלא הרויח ינכה לו הסכום מהקרן, עיי"ש.

לפי"ז צניד"ד אין לצ' תביעה לקבלת רווחים, שהרי עדיין לא נולדו כל רווחים צעיסקא.

ה. יש לדון צ"ק "פתוח" שהמחזיק יכול לכתוב צו זמן וסכום, דעיי' צשו"ת שצות יעקב ח"א סי' קמט (היבא צפס"ד ירושלים כרך י עמ' פז) וז"ל: כיון שיש כאן ריעותא שניכר ונראה כאילו נכתב החיוב זמן רצ אחר החתימה וא"כ הוי כאן עדיין החתימה על נייר חלק מצלי שנכתב עליו שום משמעות דלדעת העיר שושן סי' מה והצ"ח שם אינו כלום, וכ"כ הצ"ח צתשו" סי' לב, אף דהסמ"ע שם חלק עליו מ"מ הרי הש"ך צסי' סט ס"ק יז חוזר ועושה סמוכין לדברי הע"ש דמשום מיגו דהוי כתב עליו מה דצעי אין לחייב

החתיים דהיי מיגו להויליא ממון, עיי"ש. ועוד נלע"ד דזה הוי מיגו גרוע די"ל שהיה מתירא לכתוב עליו דאולי יהיה הרגישו בדבר מפני השתנות הדיו והכתב ולעולם מאחר נפל אחר שנחתם זמן מה, ועוד כתב הש"ך שם בשם אציו הגאון ז"ל ראיה לדין זה מהגמ' דכתובות דף כ"א דלמא משכה אינש דלא מעלי וכתב עליו מה דבעי וא"י ס"ד שהיא חייב לשלם על חתימה חלק אמאי לריך לכתוב עליו מה דבעי הלא בלא כתב עליו ג"כ יכול לתבוע מה דבעי. עכ"ל הש"ך. אף דגברא חזינא וראיה לא קחזינא ויש לדחות דבאמת הא דגובין בחתימה חלק הוא ג"כ מה"ט דמיגו דכתב עליו מה דבעי וא"כ זה הוא ג"כ כוונת הש"ס. ועוד דידאי חס היה מותר לחתום חסיפא דמגילתא ודאי היו הכל מודים שלא היה יכול לתבוע בחתימה חלק כיון שנהגו לחתום כך והנתבע היה יכול לטעון כן שאני חתמתי והוא מלא כן, משא"כ עכשיו שתקנו חכמים שלא יחתום כי חס ארישא דמגילתא מטעם דכתב עליו מה דבעי א"כ יכול לתבוע בחתימתו החלק דאל"כ איך עבר וחתם את עלמו חס לא שהיה חייב להתבוע והאמינו מה שיטעון עליו, ודייק. מ"מ צעיקר הנידון נ"ל שאין להויליא מיד מוחזק בחתימה חלק או כנידון דידן כי יכול לומר קים לי כהני פוסקים עכ"פ וכדעת הצ"ח רק במקום שנהגו לגבות בו עפ"י תיקוני מדינה. וכל זה כשהדבר צרור לחוש הראות שנסתנה בחתימה מחמת שנתיישן שנכתב זמן מה קודם כתיבת החיוב שלמעלה אצל חס אפשר לתלות מחמת השתנות הדיו עלמו והוא דבר המלוי שאין כל מיני דיו שווים במראה ודאי אין לפסול חס הוא מקויים בנאמנות. ומ"מ חס נראה לדין אומדנא שיש חשש ערמה בדבר זה יכול להשביע שצוה חמורה את ראובן אף שאינו חייב שצוה מדינא כמצואר פשוט בשו"ע חו"מ סי' סו כנ"ל. הק' יעקב. ע"כ.

ובקל"ה סי' מה ס"ק ה הביא דברי התומים סי' סט ס"ק ט שחלק על השצו"י וסבר דחס היה חתום על שטר חלק וקודם שצא לצ"ד הוסיף עליו המלוה ככוס, מהני ומועיל, והביא ראיה מחתן שטען איני יודע מה כתוב דאמרינן דהאמין לכל זה שכתוב שם (וכן דעת אמרי בינה הלואה סי' כו, ושו"מ מהדירא בתרא ח"צ סי' עד), ובקל"ה דחה הראיה דהתם כבר כתב השטר והחוב שצתכו והאמין וחתם ונתחייב בחתימת ידו, אצל כאן ליכא חיוב כלל בחתימה כיון דלא כתב השטר תחילה. ועיי' נחל יצחק סי' מה דלהלכה הוי ספיקא דדינא.

יצ"ק מלא חס דינו כהוראת השלום או כתשלום במזומן, עיי' פס"ד ירושלים כרך ה עמ' כג, ועיי' הר לצ"י רשמי שאלה חו"מ עמ' ג, ו"הל"ק בהלכה", ויש ח"צ פט"ו ענף ב חס נתן ל"ק ללדקה.

ו. בקל"ה סי' רל ס"ק ג הביא מחלוקת האם צנדר לדקה חל שעבוד נכסים או לא. לדעת הכ"מ סוף הל' נחלות שייך בלדקה דין שעבוד כמו בשאר חובות, אצל לדעת הר"ן בשם הרשב"א בכתובות פי' נערה אין בלדקה שעבוד נכסים. וקל"ה הכריע כדעת הכ"מ דלא גרע מלות לדקה ממלות פדיון הבן דשעבודא דאורייתא. ועיי' שו"ת הרמ"א סי' מה ד"ה השאלה השלישית והקרי לצ חו"מ סי' ע ואמרי בינה גביית חוב סי' יג ושו"ת צ"ח יצחק חו"מ סי' ב ונחל יצחק סי' קז ס"ק א ענף ב וחזו"א צ"ק סי' טו ס"ק ו.

וכתב בחוות דעת סי' קס ס"ק י שאע"פ שבהקדש של "הרי זו" אינו חייב באחריות דכבר ילא ידי חובת

גדרו, אבל בלדקה אפשר דאפי' אומר זו כאומר עלי דמי, דדמי להא דאמרי' בחולין דף קלט דהכל מידיס בערכין דאומר זו כאומר עלי דמי, ואע"ג דלא אמר עלי מחייב משום דכתיב ונתן את הערכך חילין היא בידך עד שעת נתינה ליד גזבר וכו', אלמא אע"ג דאמר זו ולא אמר עלי יש עליו חיוב הגוף, רק בהקדש באומר זו כיון דנתפס בהקדש ובי גזא דרחמנא איתא הוי ככזר סילק חובו. ומשוי"ה נמי בלדקה כשאומר זו כיון שיש עליו חיוב הגוף כאומר זו וכל זמן שלא בא ליד גזבר לא זכו בה עניים דהא מיתר לשניתו לא הוי ככזר סילק חיבו, ומשוי"ה חייב באחריות כיון דאכתי לא נפקע ממנו חיובא דגופא שיש עליו אפי' באומר זו וכו'. עכ"ל.

ומרן הגריש"א ז"ל הראני חי' חת"ס חולין קלא א דכתב לענין מעשר כספים שמפריש מרייה נכסיו אפי' ליתנייהו בעינייהו חייב לשלם, ושאני מלקטו שכחה ופאה דהני הוו מתנות ולא אחריני ומה שאכל אכל, אבל מה שמפריש מרייה נכסיו לאו אהנהו זווי דוקא חל חיוב מעשר אלא עשירית רייה נכסיו ואי לא יתן היום יתן למחר וליומא אחרא ואי לא הני זווי יתן אחרים תחתיהם א"כ לעולם הוי בעינייהו. והורה הגריש"א שה"ה לענין קרן גמ"ח, אם היתה כוונתו בהקדש שאם לא יהיו מעות אלו קיימים יתן אחרים תחתיהם, חייב לשלם, אבל אם היתה כוונתו לאלו המעות בלבד, אינו חייב.

ועי' בראשונים ואחרונים שהוצאו ב"משנת המשפט" לדקה עמי' שגז ואילך.

ז. מי שנדר כסף ללדקה ונעשה הוא עלמו עני, פסקו כמה אחרונים שיכול ליטול הכסף לעלמו, שלא גרע מעניים אחרים, עי' שו"ת אבני נזר יו"ד סוף סי' רלז, ומנחת פתים סי' רנא, ושו"ת מהר"י הכהן מהדו"ת יו"ד סי' נב, ודברות משה גיטין סי' י ענף ג. ועי' שו"ת מהרש"ס ח"א סי' לב שלריך גם התרת גדרים. ועי' דרך אמונה מתנ"ע פ"ז ליון ההלכה אות ז שאלו בלדקה אין דעתו על מי שיעני אה"כ. ומ"מ כשנדר ליתנו לגבאי כתבו בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' עה אות י, ופתחא זוטא יו"ד סי' נא, שאינו יכול ליטול לעלמו, ועי' מהרש"ס שם שאינו יכול לחזור מעלמו כיון שתלוי בדעת הגבאי.

אברהם דוב לוינ.

ב

בניד"ד דיס הכחשה גמורה בין הלדדים, דא' טוען שב' היה היזם והמוכר, יב' טוען שג' הוא היזם והמוכר והוא עלמו לא היה אלא שליח וסרסור בין א' לג', כיון שאין שום אסמכתא או ראיה שב' הוא היזם ואין על שמו שום דבר, על א' להביא ראיה שהממע"ה. וכמש"כ האב"ד שליט"א.

ומה שדן האב"ד באות ב' בשליח שלא קנה הסחורה עבור המשלח דאין לו אלא תרעומת, לטענת א' שהוא המוכר ל"ש הנידון הזה. ולטענת ב' שהוא היה שליח ועשה כל מה שאמרו לו ולא שינה, אלא שהיזם לא עמד בדיבורו, אך טענת א' שאם היה שליח הרי קלקל צוה שלא צקש קבלה, כאן הנידון שהפסיד מה שהיה יכול להרויח בכסף זה האם חייב השליח.

יגראה דטענת א' דאס צ' הוא שליח הרי קלקל צוה שלא בקש קבלה, והאצ"ד שליט"א כתב דזה פשיעה בשמירה וכאילו הפקיר את כספו, לעני"ד נראה שאין עליו שום טענה. דהנה בכתובות פה א' דאצימי בריה דר' אבהו שלח פרעון חוב ע"י חמא בריה דרבה בר אבהו ופרעו יבקש השטר וא"ל הני סטראי נינהו, אתא לקמיה דר' אבהו א"ל אית לך סהדי דפרעתיה א"ל לא, א"ל מיגו דיכולין לומר להד"ס יכולין לומר סטראי נינהו. והשליח מאי א"ר אשי חזינן אי אמר לו שקול שטרך והב זוזי משלם, הב זוזי ישקול שטרך לא משלם. ולא היא צין כך וצין כך משלם דא"ל לתקוני שדתיך ולא לעוותי. וצתוס' שס כתב דדיקא היבא שהזכיר הלווה קח שטר או בתחילה או בסוף דהו"ל לאסוקי אדעתא ליקח ממנו השטר, אבל אס לא הזכיר הלווה כלל ליקח השטר אלא א"ל רק הב זוזי פטור, דמאי אמר את מהימנת להו ולא אמרת לי ליקח השטר. וכ"כ בטור סו' נח. וכתב צ"י שס שכ"ד הרי"ף והרא"ש וצתשובות המיוחסות לרמב"ן. ומסתברא דשוצר (היינו קבלה) דינו כשטר, דאס הזכיר לבקש שוצר ולא ציקש חייב יאס לא הזכיר מלי למימר את מהימנת להו כמו בשטר. ובניד"ד לא הזכיר א' בעת נתינת המעות לבקש שוצר, יכול צ' לומר שלדבריו הוא שליח את מהימנת להו מדלא אמרת לי לבקש קבלה.

ומש"כ דהבא הקלקול וההפסד אינם תולאה של אותו קלקול, וכתב הש"ך עפ"י המצ"ט דצכה"ג אינו חייב, לבאורה הרי לטענתו של א' היה לו נזק מכך שלא בקש קבלה, שאס היה מבקש היה יכול לתבוע מהמוכר את כספו, שהרי ג' טען לו לאו בע"ד דידי את. אבל לדינא נראה שאין לחייבו ע"ז ואינו פושע כלל מאחר שלא הזכיר בעת נתינת המעות לבקש קבלה.

יהושע ווייס.