

יג חשוון תשע"ב
10 בנובמבר 2011
תיק מס' 69018

פסק דין

לבין	בעניין שבין
ע"י	א'י
ע"י עו"ד מ. כ. ושו"ת	ע"י עו"ד נ. ד.

א. תמצית העובדות המוסכמות

ביום ב' חשוון תשס"ז 24 לאוקטובר 2006, חתמו התובע והנתבע על הסכם שכותרתו "זכרון דברים", על פיו ירכוש התובע באמצעות הנתבע מגרש גוש – 2563 חלקה 10 א ברובע ג' בעיר פל'. הבעלים הרשום על המגרש, כך ידוע היה לשני הצדדים, היה מר י'. תשלום ראשוני בסך של \$80,000 שולם על ידי התובע לנתבע בשקלים. ההסכם היה תלוי בכך שתוכנית בניה מסויימת לאותו מגרש תאושר. בפתח ההסכם מצהיר הנתבע, כי הוא בעל הזכויות לרכישת המגרש מבעליה, מר י'. בפועל, מר י' מכר את המגרש לאדם אחר והעסקה נשא זכרון הדברים לא התממשה.

ב. טענות התובע ותביעותיו:

התובע טוען שאת המגרש הציע לו מתווך בשם ש', כאשר ההצעה התייחסה לרכישת מגרש לבניית 28 או 32 יחידות דיור. בזמן ההצעה המגרש היה בועדה מחוזית לתכנון ובניה, המחיר בהצעה היה \$980,000 וברור ומוסכם היה שהעסקה מותנית באישור התוכניות. התובע הסכים לעסקה, והוא ביקש לגבות את ההסכמה במסמך מחייב. קודם לכן, הוא ביקש לפגוש את בעל הקרקע. לטענתו, אמרו לו שבעל הקרקע האמיתי הוא ע' אך הוא רשום בטאבו ע"ש מר י', הקבלן הגדול בעיר (-). על מנת לוודא את הדברים, נפגשו התובע, הנתבע המתווך וחברו עם מר י'. לטענת התובע, מר י' אמר שהקרקע של ע' אע"פ שהוא (י') רשום על הקרקע לכן אפשר לסגור עסקה עם מר ע' - הנתבע. לטענת התובע הנתבע דרש \$80,000 כמקדמה. ואכן, נחתם זכרון דברים והוסכם על תשלום של \$80,000, ששולמו בשקלים.

הצדדים המתינו לאישור הועדה המחוזית. עם חלוף הזמן, מחירי הנדל"ן באזור האמירו. אחרי שהתוכנית אושרה בוועדה המחוזית לתכנון פנה התובע לנתבע וביקש לממש את ההסכם. לטענת התובע, הנתבע דחה אותו בטענות שונות.

בתאריך 19 לפברואר 2008, בשעות אחר הצהריים, הודיע הנתבע לתובע כי מר י', רימה אותו ומכר את הנכס לאדם זר, בניגוד למה שסוכם בין הצדדים. לטענת התובע לנתבע היתה יכולת השפעה על בעליה הרשום של הקרקע, מר י', כיוון שהוא צריך אותו בכל מיני עניינים בעירייה. לטענת התובע, הוא הציע לנתבע לתבוע את י' ביחד. בהתחלה הנתבע רצה לעשות כן, ואחר כך חזר בו.

לאחר מכן, היו מספר נסיונות פשרה, שלא עלו יפה. הנתבע הציע להשיב 80,000 דולר בחזרה אך התובע לא רצה זאת, כיוון שלטענתו מגיע לו יותר.

בסיכומי התובע, התייחס בא כח התובע לכך שלנתבע היתה אופציה לרכישת הקרקע מהתובע, שבוטלה בהסכמה שבין י' לבין הנתבע כחצי שנה לפני ביצוע העסקה נשוא תביעה זו. בסעיף 17 לסיכומי התובע, טוען ב"כ, כי הפגישה בה השתתפו כל הצדדים, כולל מר י', בה נאמר במפורש כי מר ע' מוסמך למכור את הקרקע לפי שיקול דעתו, מהווה הארכה ללא הגבלה של האופציה. עוד טען התובע, וביסס גם בתמלול קלטת, שהתובע הציע עצמו כבעליה של הקרקע.

ב"כ התובע, מציין שתי עילות תביעה, נזיקית וחוזית:

העילה הנזיקית מבוססת על כך שלטענת התובע, הציג הנתבע מצג שווא, כאילו הוא בעל הנכס "מתוך כוונה לרמת את התובע ולהוציא ממנו כספים במרמה". בנוסף, התרשל בכך שלא דאג לממש את זכויותיו מול מר י', הרשום כבעל הנכס.

בהיבט החוזי, לא עמד הנתבע בהתחייבויותיו שבזכרון הדברים – מכירת הנכס לתובע לאחר אישור התוכנית, ולא עשה את אשר היה בכוחו לעשות לעמוד בהתחייבויותיו.

על רקע עילות אלו, תובע התובע את הוצאותיו, הפסד רווחיו ואת השבת כספו שניתן כתשלום ראשון.

פירוט התביעות:

החזר המקדמה, על בסיס שקלי	₪ 342,640
הצמדה וריבית בגין המקדמה	₪ 105,016
אובדן רווח מהעסקה	₪ 5,442,860
מע"מ בגין אובדן רווח לגבי רכיב היזמות	₪ 527,000

פיצוי מוסכם של \$80,000	₪ 337,520
שכ"ט שמאי	₪ 10,000
אגרת בית המשפט (ע"מ להגיע לבוררות זו)	₪ 150,000
שכ"ט תיווך	₪ 60,000
שכר טרחה והוצאות, כולל מע"מ	₪ 69,600
תשלום ושכ"ט בוררות	₪ 27,000
סך הכל	₪ 7,071,636

ג. טענות הנתבע

הנתבע טוען, שלא היה הבעלים על המקרקעין בעת ביצוע העסקה. אומנם בעל הקרקע מר י' הבטיח בעל פה למכור את הנכס דרך התובע, אך זו לא היתה זכות משפטית. בנוסף, טוען הנתבע, שהוכח גם שהתובע ידע את העובדה שבעל המקרקעין הוא מר י', ושלנתבע אין כח משפטי לאכוף את מכירת הקרקע על ידי מר י'.

הנתבע מודה שאומנם חתם על זכרון דברים בו הוא אומר שיש לו זכות בלעדית לרכישת המגרש, אך ברור היה לצדדים שאין מדובר בזכות משפטית. לפיכך לטענת הנתבע (על פי סעיף 6 בסיכומי הנתבע) יש לפרש את תוכן ההתחייבות בזכרון הדברים, שלא לסכל באופן אישי את מכירת הנכס לתובע, אך לא ניתן לפרש אותה כהתחייבות ישירה למכירת הנכס לתובע. הרקע להסכם היה שלנתבע אכן היתה הבטחה בעל פה, ויכולת השפעה מסויימת על בעל הנכס למכור את הנכס למי שיחפוץ הנתבע.

בהיבט העובדתי, טוען הנתבע כי בעל הנכס, מר י' רימה אותו ולא עמד בהבטחתו לו ומכר את הנכס לצד שלישי, ולא היה ביכולתו להשפיע על בעל הנכס.

עוד טוען הנתבע, כי לאור העובדה שהעסקה לא דווחה לרשויות המס, היא אינה תקפה (על פי סעיף 16 א(1)(א)-(ב) לחוק מישוי מקרקעין (שבח ורכישה) תשכ"ג).

הנתבע טוען עוד שהתובע פעל שלא כדין בכמה עניינים (הקלטה אסורה, אי דיווח על העסקה), ועובדה זו כשלעצמה מהווה עילה לדחיית תביעתו, שכן מעילה בת עוולה, לא תצמח עילת תביעה.

בהתייחס לטענה על כתב האופציה – טוען הנתבע שכתב האופציה לא היה תקף בעת ביצוע העסקה, וכמו כן התובע בוודאי לא הסתמך על כתב האופציה, שכן לא היה מודע לקיומו.

הנתבע טען עוד, כי התובע הוא האשם בנוקיו. שכן, קודם להעברת הנכס לצד ג', העלה התובע חשש מר יי לא יעמוד בהסכמה. באותה עת, שקל התובע את האפשרות של הוצאת צו מניעה כנגד מר יי, ולבסוף לא פנה לבית המשפט בבקשה להוציא את הצו המדובר. כך העיד גם מר צ', שהתובע חשב לעשות כן, אך מר צ' הניא אותו מלעשות כן.

בהיבט הראייתי, טוען הנתבע שהיה על התובע להביא את מר יי כעד, והוא לא עשה זאת, ובכך יש תימוכין לטענה שהתובע יודע שמר יי הוא בעל הסמכות היחידי.

עוד טוען ב"כ הנתבע בסיכומיו, כי התובע לא הוכיח את נוקיו.

ד. עדות העדים

בפני בית הדין העידו מר ש' ומר צ', שעסקו בתיווך הנכס.

בשאלת הבעלות על הנכס – העיד מר צ', שהיה מתווך בעסקה. לדבריו, הנתבע נתפס כשותף של מר יי. לדבריו מר יי אמר – "תסגרו עם [הנתבע], מה שהוא סוגר זה קדוש".

מר ש' הציג את הדברים בצורה דומה: ברור היה שהצדדים 'שותפים', בהסדר לא ידוע לפרטיו. עם זאת, ברור גם היה שבעל הסמכות והכח המשפטי להעברת הנכס הוא מר יי.

מר ש', העיד שברור היה שהנתבע אינו הבעלים הרשום על הנכס, ושמצד שני, ברור היה "שיש לו הסכם שאיננו יודעים בדיוק מהו" (הכוונה שלנתבע הסכם עם מר יי).

צ' העיד שהנתבע כעס על בעל הנכס על כך שמכר אותו לאדם זר. כמו כן העיד, שהתובע שקל להוציא צו מניעה כנגד מר יי, ושהוא (צ') שכנע אותו להמנע מלעשות כן. בעקבות כך, קשריו עמו נפגעו.

גם מר ש' העיד שהנתבע: "צעק בכעס, ואיים על יי בתביעה".

צ' העיד גם, שהסכום שלש \$80,000, נמסר לנתבע בשקלים.

דין

ה. זכויות הנתבע בנכס בשעת חתימת החוזה.

אין חולק, כי הנתבע לא היה בעליו הרשום של הנכס בשעת החתימה על זכרון הדברים. הבעלים הרשום היה מר יי.

בכתב התביעה (סעיף 2) טען התובע כי לנתבע היו מלא הזכויות במגרש, למרות שלא היה רשום כבעלים. לא נמצא ביסוס לטענה זו.

הנתבע הצהיר בסעיף המבוא לזכרון הדברים, "כי הינו בעל הזכות הבלעדית לרכישת מגרש ברובע ג', גוש 2563 חלקה 10א, שברחוב ח', מבעלי המגרש, חבי' [מר י'] בע"מ."

מעבר לכך, לא נמצא גם ביסוס לטענה שהיו לתובע זכויות לרכישת הנכס. כפי שהציגו ב"כ הנתבע, בתקופה שקודם לזכרון הדברים, עמדה לנתבע אופציה רשומה ומדווחת לרכישת הנכס, וזו בוטלה באופן רשמי ומסודר. כפי הנראה התובע לא היה מודע לקיומה של האופציה, ולא מכוח ידיעה כזו פעל.

ידיעת התובע על מצבה המשפטי של הקרקע

התובע מבקש לטעון כי הנתבע יצר מצג שווא ביחס לזכויותיו במגרש. אנו קובעים, שמהשתלשלות הדברים ניכר, שהתובע ידע שלנתבע אין זכויות משפטיות אמיתיות לרכישת הקרקע. הוא לא ביקש מסמך המבסס זכויות אלו. להיפך, הוא ביקש להפגש עם בעליה הרשום של הקרקע – מר י'. משנפגש עימו – שמע אמירות בעל פה, ותו לא. אין בסיס להניח שלא ידע שהדברים מבוססים על אמון בלבד, וכך טבעם של דברים מסוג עסקה זו. התובע הסתמך על כך שזה גם אינטרס של הנתבע לקדם את העסקה.

לסיכום:

העסקה התבססה על מחוייבות אישית של הבעלים כלפי הנתבע – זה ותו לא, והדברים היו בהירים וידועים לכל הצדדים.

החתימה על זכרון הדברים

קשה להבין מדוע חתם הנתבע זכרון הדברים, בו הוא מצהיר הצהרה שאינה אמת – כאילו יש לו זכויות משפטיות לרכישת הנכס. אך מסתבר ביותר, כפי שכבר אמרנו, שהתובע ידע זאת ועל כן אין לראות בחתימה על ההסכם הטעיה של התובע, וגורם המחייב את הנתבע.

בהקשר זה נציין עניין עובדתי: הצדדים לא ידעו לומר בבית הדין מיהו שניסח את ההסכם. הנתבע טען שבוודאי לא הוא ניסח את ההסכם וגם לא מי מטעמו, שכן לטענתו, כל החתימה על ההסכם היתה ביוזמת וברצון התובע. התבוננות בזכרון הדברים שהוגש ותשומת לב לדרך הכתיבה של מספרי תעודות הזהות של הצדדים רומז לכך שהמסמך נכתב דווקא על ידי מי מטעמו של התובע. שכן – מספר תעודות הזהות של התובע מודפס, ואילו מספר תעודות הזהות של הנתבע – כתוב בכתב יד. מה שמורה שעורך המסמך היה זמין לנתונים אישיים של התובע, ולא היו בידי נתונים אישיים של הנתבע.

לסיכום:

לנתבע לא היו זכויות משפטיות בקרקע, אלא רק מחוייבות אישית של בעל הקרקע למכור אותה באמצעותו (לא ניתן לדעת מה היתה התמורה המצופה).

התובע ידע את מצבה המשפטית של הקרקע ואת העובדה שלנתבע אין זכויות משפטיות ברות אכיפה.
הוא בחר להסתמך על האמון בין שלושת הגורמים.

למרות האמור, להן נבחן את היקף המחוייבות של הנתבע להעמיד את העסקה על תילה אף שאין לו זכות משפטית לרכישת הקרקע.

ו. מכירת נכס שאינו שלא.

ברור הדבר, שאדם אינו יכול למכור נכס שאינו שלו ושאינו ברשותו זכויות לרכישתה. אך השאלה שבדיון איננה האם התובע קנה את הנכס בחתימה על זכרון הדברים, אלא האם החתימה על זכרון הדברים מחייבת את הנתבע לדאוג שהנכס שאינו ברשותו, יעבור בסופו של דבר לקונה על פי החוזה, והאם יש מקום לחייבו בנוזיקין או מדיני החיובים על כך שבסופו של דבר הנכס נמכר לאחר.

מכמה מקורות עולה, שאדם שמכר מוצרים או נכס שאינו ברשותו, מחוייב לעמוד במקחו – לעשות מאמצים לקנות את הנכס על מנת למוכרו לקונה ממנו.

הגמרא במסכת בבא בתרא דף סט עמוד ב אומרת:

אמר ליה: ארעא ודיקלי - חזינן, אי אית ליה דיקלי - יהיב ליה תרי דיקלי, ואי לית ליה - זבין ליה תרי דיקלי

דהיינו, אדם שמכר נכס ואמר שיש בו דקלים, צריך להעמיד את הנכס במצבו, וכפי שהסביר הרשב"ם:

יקנה לצרכו של זה שני דקלים **שלא יהא מחוסר אמנה**

הרשב"ם מעמיד את רמת המחוייבות בגדר 'מחוסר אמנה', כך שניתן להבין שמדובר רק בחיוב מוסרי, אך לא חיוב שבית דין אוכף. אולם, מדברי הנמו"י ניתן להבין שזו חובה גמורה: "בעי לקיים דבריו וצריך למזבן ליה תרי דיקרלי אחרניי".

בדברי הרי"ף, גרסאות שונות. בדפוס וילנא, כל האמור בתיחסות לסוגיה מוקף בסוגריים, אך מדברי הראשונים (רשב"א על אתר, וראב"ד בהשגות) שצטטו דברי הרי"ף נראה שגרסו קטע זה, וז"ל הרי"ף:

ואיכא מאן דשמיע ליה מהאי מימרא, דמאן דמזבין לחבריה מידי דשכיח למיזבן, אע"ג דליתיה להווא מידי ברשותיה מחייב למיזמן ולמיתן ליה, ואנן לא דבירא לן הכי דכל מידי דלאו ברשותיה דבר שלא בא לעולם הוא".

לדבריו בהמשך, הדין שקונה לו שני דקלים עניינו שאם יעמיד המוכר שני דקלים ממקום אחר, אין הקונה יכול לבטל את המקח בטענה שלא היו דקלים בקרקע בשעת המכירה.

הרשב"א (בב"ב סט ע"ב), הביא את שיטת בעל העיטור ורבינו ניסים שחייב להעמיד מקחו במקום בו המוכר הטעה את הקונה, והקונה חשב שהמקח ברשותו של המוכר. אך גם בשיטתם הבהיר שהחוב הוא דווקא בדבר המצוי לקנותו (פירות ודקלים), אך לא בקרקע.

הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כב הלכה ג קובע:

אבל הפוסק על שער שבשוק (=מוכר על בסיס מחיר שוק מפורסם) ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר מקבל "מי שפרע".

הרמב"ם הגדיר חיוב זה בגדר "מי שפרע" - משום במכירת מטלטלין, תשלום כספי אינו מעביר את הבעלות, ואינו יוצר חיוב גמור.

ובהתייחס לדברים אלו של הרמב"ם הביא הבית יוסף (חושן משפט סימן ריא אות ה ד"ה אבל הכותב) מספר מקורות נוספים המתייחסים לחובה לעמוד במקחו, גם כשלא היה הממכר ברשותו. וז"ל:

כתב המרדכי בהמוכר את הבית (סי' תקס) שנמצא בתשובת רב נסים גאון שאם ראובן מכר כור חטים לשמעון בדינר וקנו מידו וקבל הדמים ולאחר זמן תבעו ונמצא שלא היו לו חטים בשעת הקנין חייב להעמיד לו מקחו ואפילו נתייקר. דתניא בתוספתא דבבא מציעא פרק ד' (ה"א) המוכר לחברו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה

וגם בירושלמי דתרומות (פ"ו ה"ב) רבי אבהו בשם ריש לקיש אמר הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו ונמצא שאינו שלו, חייב להעמיד לו מקחו

בהמשך הדברים, אומר הבית יוסף, שהרמב"ם חולק על קביעה זו, ולדעתו, כל שלא 'יצא השער', לא קנה. וההבחנה היא, שאם יצא השער - דהיינו בנכסים שניתנים למכירה בלא בעיה במחיר ידוע - נחשב הדבר כאילו הוא ברשותו ממש - ויכול למוכר אף אם אינו ברשותו.

מתי חייב להעמיד מקחו?

בפוסקים, מצאנו מספר הבחנות מתי יש חובה להעמיד את המקח, ומתי אין חובה. ברבי עקיבא איגר (שו"ת מהדורה קמא סימן קלד) כתב שחייב להעמיד מקחו רק כאשר הטעה המוכר את הקונה, אך כאשר ידע הקונה שאין למוכר, אין חייב להעמיד לו מקחו:

מזה נראה ברור דעיקר החילוק, דבר שלב"ל גם הלוקח ידע זה (ולכן לא חייב), משא"כ בדבר שבא לעולם אלא דאינו ברשותו, הלוקח סבר שהוא ברשותו, מש"ה המוכר שהתנה ליתן לו מחויב לקיים תנאו, וכדנראה בעליל מתוך ראיית העיטור מהתוספתא (הובא בב"י - סימן ר"א) הא למה זה דומה למוכר חפץ

לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו, הרי מפורש דמשום דמכר בחזקת שיש לו אתינן עלה, אבל אם גם הלוקח ידע שאין לו אינו חייב להעמיד לו מקחו, כמו בדבר שלב"ל.

בהמשך התשובה, מביא רע"א חילוק נוסף, בהתבסס על דברי הר"ש במסכת תרומות (ז, ג) על פיו הדין שצריך להעמיד לו מקחו נאמר דווקא במטלטלין, אך בקרקעות אינו חייב להעמיד לו מקחו. נראה שיסוד ההבחנה בין קרקע למיטלטלין היא, שמיטלטלין ניתן לרכוש במקומות שונים – ואם לא יקנה מזה, יקנה מאחר, לעומת זאת, אין משמעות להתחייבות לקנות קרקע מסוימת, שכן הדבר תלוי ברצון נפשו של בעליה. במהלך התשובה, נראה שרע"א לא פוסק למעשה שיש חובה להעמיד את המקח, לאור מחלוקת בפוסקים בעניין.

לעומתו, בעל חלקת יואב (ח"מ סימן כא) הבהיר את יסוד החיוב:

דוודאי לאו מטעם קנין הוא קונה, דוודאי לאו קנין הוא כלל, רק מכח חיוב נתחייב, דכל שמוכר מה שאין לו, כוונתו להתחייב את עצמו.

במהלך התשובה, מדגיש החלקת יואב, שדבריו אמורים גם אם ילא יצא השער'. לדעתו, להלכה יש חיוב גמור להעמיד את המקח, ובסיכום התשובה כתב:

הדבר ברור דבקנין גמור קנה לגמרי, ומטעם חיוב, ואף דזה נגד האחרונים.

יש לציין, שגם תשובתו של החלקת יואב, עסקה במסחר במטלטלין.

[ועיין בשו"ת דברי חיים, חלק ב, חו"מ, סימן כו, ביחס לקניין דבר שלא בא לעולם בסיטומתא מחמת המנהג. אומנם, אין זה מעניינו, כיוון שהממכר לא הגיע לרשות הנתבע].

בעל נתיבות המשפט, מתייחס למצב בו מתחייב אדם במפורש לחבירו, שירכוש עבורו נכס של אחר. הוא אומר, שהתחייבות זו אינה תקפה, כיוון שהדבר אינו בשליטתו של המתחייב לעמוד בהתחייבותו, וז"ל (נתיבות המשפט ביאורים סימן ס"ק ז):

ואם אמר הריני מתחייב עצמי לקנות לך בית פלוני, ודאי דאין הבית דין יורדים לנכסיו להוציא ממנו תרקבא דדינרי ליתן לחבירו בעד ביתו, דדוקא כשמתחייב עצמו (וכשיבוא) [לכשיבוא] לידו מהני החיוב, אבל כשמתחייב עצמו בדבר שאין בידו לגמרי ודאי דלא מהני החיוב, והכא אין בידו לגמרי דאולי לא ימכור לו חבירו בעד כל הון, וכיון שלא חל החיוב במקצת לא נתחייב כלל.

הנתיבות טוען שכיוון שיתכן שבעל הנכס כלל לא יסכים למכירה ואז לא ניתן לכפות את המתחייב, ממילא ההתחייבות כולה אינה תקפה (גם אם במקרה המסויים בעל הנכס מסכים, אך דורש מחיר גבוה).

אנוס – פטור מלהעמיד מקחו

רבי שלמה קלוגר, כתב בהגהותיו על השו"ע (בחכמת שלמה, על גיליון השו"ע, חו"מ, סימן ס, סעיף ו), שגם מי שמכר לאחר סחורה שאינה ברשותו, והתחייב במפורש להעמיד את המקח, החיוב מוגבל למצב בו המתחייב להשיג אותו הדבר במחיר סביר. אך אם אינו יכול להשיגו, או שצריך לשלם עבורו ביוקר "הרבה יותר ממה שלקח הוא מן הלוקח", נחשב הדבר לאנוס, והוא פטור מחיובו.

סיכום:

יש מהפוסקים שהמוכר דבר שאינו ברשותו, חייב להעמיד את המקח.

רע"א העלה שתי הבחנות: אין חובה כאשר ידע הקונה שהמקח אינו ברשות המוכר, ואין חובה להעמיד המקח בקרקעות. להלכה, לא נפסק חיוב להמעידי המקח כלל. החלקת יואב כתב (בהתייחס למטלטלין) שיש חובה גמורה להעמיד את המקח.

בעל נתיבות המשפט קבע במפורש, שהמתחייב לקנות נכס מסויים עבור חבירו, ההתחייבות אינה תקפה משום שהיא תלויה בהסכמתו ובתנאיו של המוכר.

גם במצבים בהם יש חובה להעמיד המקח, כתב רבי שלמה קלוגר, שאם המוכר אנוס, אינו מחוייב להמעידי מקחו. שם דובר על מצב בו ידעו הצדדים על כך שאין המקח ברשותו, אך הייתה התחייבות מפורשת.

ז. הכרעה בנדון דידן

כאמור, לעיל בפרק ה' של פסק הדין – התובע ידע על מצבה המשפטי של הקרקע, ובחר להסתמך על המחויבות האישית שבין י' לבין הנתבע. מדובר על מכירה של קרקע מסויימת שלנתבע לא היה כח משפטי למנוע את מכירתה לאחר. לא הוכח שעמדו בידיו אמצעים אחרים להשגת הקרקע, וגם אילו היינו סוברים שהתחייבותו תקפה, יש מקום לומר שלא עמד בה מחמת האנוס.

נמצא שבמקרה זה אין בסיס לחייב את הנתבע להעמיד את המקח. [בית הדין לא עסק בשאלת הפיצויים במקרה בו לא קיים את התחייבותו, אילו הייתה תקפה].

נחזור ונציין, שהתובע לא הוכיח רשלנות של הנתבע או פעולה בחוסר הגינות. להיפך, אפילו מגרסתו עלה שהנתבע הופתע ממעשהו של מר י'. כך העיד גם העד, מר ש'. על כן, בית הדין גם אינו רואה מקום לפיצוי התובע, מכח סמכותו לדון על פי פשרה או לפי שיקול דעתו.

ח. טענת הקנס המוסכם

התובע טען שיש לפרש את החוזה, שנקבע בו קנס מוסכם. כשם שאילו היה התובע חוזר בו מן העסקה, היה נשאר הסכום ששולם – \$80,000 בידי של הנתבע, כך כיוון שהנתבע לא עמד במוסכם – עליו לשלם \$80,000.

בית הדין דוחה טענה זו.

אין בהסכם רמז לקנס זה, ואין להקיש מהתחייבותו של צד אחד, להתחייבות של צד שני. זאת ועוד, כאמור לעיל, לדעת בית הדין, בהקשר הדברים התובע ידע שהנתבע אינו יכול להתחייב למכור לו את הנכס והתחייבותו אינה תקפה משפטית, ובנוסף - מכירת הנכס לצד ג', נעשתה לאונסו של הנתבע.

ט. השבת סכום דמי הקדימה.

אין חולק כי על הנתבע להשיב לתובע את הסכום ששולם עם החתימה על זכרון הדברים. אין חולק על כך שהסכום בהסכם היה \$80,000. אין חולק שבפועל, שולם הסכום במזומן בשקלים חדשים. אלא שנחלקו הצדדים האם על הנתבע להשיב \$80,000 - כטענת הנתבע, או סכום בשקלים כפי ששולם באותה עת כטענת התובע, ובנוסף לטענת התובע יש להוסיף הצמדה וריבית לסכום זה. הצדדים לא הרחיבו את היריעה בנושא זה בכתבי טענותיהם. ככלל, כל עוד לא התנו הצדדים אחרת, יש לקיים חיובים על פי ערך המטבע שבמקום בו נוצר החיוב. בנדון דידן, התשלום גם ניתן בשקלים ישראלים שהוא ה'מטבע' העיקרי במדינת ישראל. על כן, יש להשיב את הכסף בשקלים ישראלים, ולא בהצמדה לדולר.

אלא, שבסעיף 7 לחוזה נאמר, כי "במידה והעיסקה תבוטל בהסכמת שני הצדדים, כל הכספים ששולמו יוחזרו במלואם בצמוד לדולר".

השאלה היא האם יש להחיל עקרון זה גם בנדון דידן, או שמא יש להשיב את הכספים על בסיס שקלי.

במקרה שלפנינו לא בוטלה העסקה בהסכמת שני הצדדים, אלא התברר למפרע שהנתבע מכר קרקע שלא היתה שלו, ונמצא שהעסקה כולה הינה בבחינת "מקח טעות". על כן, חוזר הדין המקורי, שיש להשיב את הכסף בשקלים. שכן, החוב כאן אינו מבוסס על ההתחייבויות של הצדדים אלא הוא חיוב מן הדין של השבת כספים שניתנו בטעות.

אלא שיש לדון, האם יש מקום והיתר להוסיף על התשלום, הצמדה או גם תשלום נוסף.

דין מעות שניתנו בעבור קרקע שאינה של המוכר: הלוואה או גזל?

הפוסקים דנו בשאלה מה דין המעות ששולמו בעסקה שלבסוף התברר שאין כל בסיס לקיומה בשל העובדה שאינה של המוכר, או שיש מום מהותי במקח. האם יש לראות את התשלום כהלוואה שקיבל המוכר או שמא כגזילה בידו של המוכר.

לשאלה זו יש השלכה מעשית לעניין איסור ריבית. אם מדובר במעות הלוואה הרי שהשבת סכום העולה על הקרן עלולה להיות אסורה באיסור ריבית. לעומת זאת אם מדובר במעות של גזילה גם אם ישיב המוכר סכום העולה על הקרן שקיבל - אין בכך כל חשש ריבית.

מקור הדיון הוא בפסק הרמב"ם (הלכות מכירה פרק טז הלכה ח), וכן הוא בשולחן ערוך חו"מ סימן רלב סעיף טו):

המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום, אם רצה להחזיר קרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל, ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר

כלומר, המקח חוזר – המוכר משיב את המעות, אך הקונה צריך להשיב, בנוסף, את הרווחים שהרוויח מן הקרקע.

נחלקו האחרונים בטעם הדין שהדר צריך לעלות שכר. דעת הבי"ח והלבוש היא, שהטעם הוא משום ריבית, שהמעות ששילם הקונה נחשבות כמעות הלוואה שקיבל המוכר מהקונה, ואם הקונה לא יעלה שכר נמצא שהמגורים בחינם מהווים ריבית על ההלוואה שנתן למוכר.

הסמ"ע חולק וסובר שאין כאן חשש ריבית אלא רק אבק ריבית (שכשלעצמו, אינו חייב בהשבה), ומה שחייב לשלם הוא משום שכיון שזהו מקח טעות, נמצא שדמי השכירות שאינו משלם הינם כגזל בידו של הקונה, ועל כן חייב לשלם.

הרי שלדעת הבי"ח והלבוש נחשבים המעות כמעות הלוואה ויש בהם חשש ריבית מדאורייתא, ואילו לדעת הסמ"ע יש רק חשש אבק ריבית מדרבנן.

והנה בשו"ת נחל יצחק (הלכות טוען ונטען סימן פא אות ו) הקשה הרב יצחק אלחנן ספקטור ממה שפסקו הרמב"ם (הלכות גזלה ואבדה פרק ט הלכה ו) והשולחן ערוך (חושן משפט סימן שעג סעיף א):

גזל שדה ומכרה והשביחה הלוקח אם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה מבעל השדה ונוטל הקרן עם שאר השבח מן הגזלן.

כאשר בית הדין מוציא את הקרקע מן הקונה מן הגזלן ומחזירה לבעליה הראשונים, הרי שהלוקח מקבל מן המוכר לא רק את הקרן ששילם אלא גם את שווי השבח שהשביחה הקרקע ואין בזה חשש ריבית. ומכאן הוכיח שבמוכר קרקע שאינה שלו, נחשבות המעות שקיבל מהקונה כמעות גזל בידו של המוכר ולא כמעות הלוואה. על כן אין בהם חשש ריבית ואין מניעה מלחייב את המוכר בתשלום עבור השבח.

ועוד הביא שם את המשנה למלך הלכות אישות (פרק ה הלכה ז) שכתב שבשאלה זו נחלקו הראשונים: דעת הרא"ש על פי הירושלמי והטור, שהמעות הם גזל, ואילו דעת הריטב"א שהמעות אינם גזל.

ולמעשה מבחין הנחל יצחק בין מצב בו המוכר ידע על המום שבמקח שאז נחשבים המעות כמעות גזילה וממילא לא יהיה בהם חשש ריבית, לבין מצב בו לא ידע על המום שם אינו נחשב כגזלן והמעות הן מעות הלוואה.

וע' בשו"ת אמרי יושר חלק א סימן קמט שבאר שבנמצא מום במקח או במקח טעות סוף סוף קיבל הקונה משהו, אף ששוויו הוא פחות ממה שציפה מלכתחילה, ועל כן המעות שבידו של המוכר אינן נחשבות כגזל. אולם, אם הקונה קיבל דבר האסור בהנאה שאינו שווה עברו דבר - אזי באמת יחשבו המעות שביד המוכר כמעות כגזל.

על פי זה יש לומר שגם בנמצא המקח שאינו של המוכר יחשבו המעות כמעות גזל ביד המוכר, שהרי הקונה לא קיבל דבר.

וכן פסקו למעשה בספר ברית יהודה (פרק כח סעיף יח) ובספר תורת ריבית (פרק יא סעיף ט) שבקונה שדה גזולה, רשאי הקונה לגבות מן המוכר גם את השבח ואין בכך משום ריבית, ואילו בנמצא מום במקח אינו רשאי לגבות מעבר לקרן ששילם – מחשש ריבית. (ברית יהודה שם סעיף טז, בתורת ריבית שם סעיף ה).

אלא שכל זה כאשר הקונה לא ידע שהקרקע היא גזולה. אולם אם ידע שהקרקע גזולה פסקו הרמב"ם והשולחן ערוך שם שגובה רק את הקרן ולא את השבח, ובאר הטור (חושן משפט סימן שעג) שטעם הדבר הוא משום שנראה כריבית:

דכיון דידע דגזולה היתה לא נתן לו הדמים בשבילה בתורת מקח אלא בתורת הלוואה ואם היה נוטל יותר ממה שנתן לו היה מיחזי כריבית

והביאו הסמ"ע (שם ס"ק ה), וכן פסקו בברית יהודה ותורת ריבית שם.

בנידון דידן זהו מצב ביניים. מחד, ידע התובע כי מבחינה משפטית הקרקע אינה שייכת למוכר. מאידך, התובע הסתמך על המחויבות האישית שבין י" לנתבע, והאמין שהנתבע אכן יביא לביצועה של העסקה.

מסתבר אפוא שגם בנדוננו, אף שהתובע ידע על מצבה המשפטית של הקרקע, לא התכוון לתת את המקדמה בתורת הלוואה, אלא בתורת דמי המקח, מתוך אמונה שהנתבע יעמוד בהתחייבותו. על כן, אין מדובר בהלוואה, ואף אם יקבל יותר מן הקרן לא יהיה כאן חשש של "מחזי כריבית".

הצמדה למדד

כאמור לעיל, אין בנידון דידן חשש ריבית. אם נורה להשיב את הכסף בערכו הנומינאלי, יוצא התובע נפסד בלא הצדקה בעוד שהכסף בידי התובע, יכול היה לשמשו לרווחים. כמו כן השבת הכסף צמוד למדד המחירים לצרכן,

מהווה למעשה השבת ערך זהה – שכן מהותו של כסף הוא כח הקניה שבו (ולפי גישה זו, אין חשש ריבית בכל הצמדה למדד).

על כן, יש לחייב את הנתבע להשיב את המקדמה בערכה הריאלי ע"י הצמדתה למדד המחירים לצרכן.

חישוב הסכום לתשלום.

כאמור, בתאריך 24/10/2006 שולם סכום של 342,640 ₪.

תחשיב על פי אתר הלמ"ס:

חישובי הצמדה נושא: מדד המחירים לצרכן סדרה: 120010 - מדד המחירים לצרכן - כללי	
ערך ב-2/11/2011 (בשקלים חדשים)	ערך ב-24/10/2006 (בשקלים חדשים)
397,364.9	342,640

י. תביעות להוצאות

למרות שקבענו שהנתבע אינו חייב בדין לעמוד בדברו ואינו חייב בתוצאות העובדה שהנכס נמכר לאחר (כיוון שברור היה שאינו יכול לעשות זאת), אין אנו רואים מקום לחייב את התובע בהוצאותיו של הנתבע.

חיוב הוצאות בדין התורה, אינו חיוב מובן מאליו, שכן על כל אדם מוטל לייצג עצמו בדין. עם זאת, לאור העלויות המשפטיות המשמעותיות הנדרשות לייצוג בתקופתנו, בהסכם הבוררות מסמיכים הצדדים את בית הדין לחייב אותם בהוצאות משפט, גם שלא מן הדין. השאלה האם לחייב את הצדדים הוצאות, נתונה לשיקול דעתו של בית הדין.

בנדון דידן, העסקה נשוא הדיון בצורתה הנוכחית, טוב היה לה שלא באה לעולם. בדרך התרקמותה, אשם הנתבע לא פחות מן התובע. בחתימתו על ההסכם ובנטילת התשלום הראשון, העמיד התובע את הנתבע במצב לא ראוי ולא הגון. מצב בו לכאורה הנתבע התחייב, על כן התובע מצפה בדין שמושא ההתחייבות יתקיים. כאשר שני הצדדים יודעים שההתחייבות אינה גמורה.

על כן, אין צו להוצאות.

יא. החלטה

1. התביעה בעיקרה נדחית, אך יש להשיב את המקדמה ששולמה.
2. הנתבע ישלם לתובע סך של 397,364.9 ₪, עד לתאריך טו' בכסליו תשע"ב, 11 לבדצמבר 2011.
3. פסק הדין ניתן ביום יג בחשוון תשע"ב, 10 בנובמבר.
4. אין צו להוצאות.

הרב סיני לוי

הרב יעקב אריאל, אב"ד

הרב שלמה אישון