אוניברסיטת בר-אילן

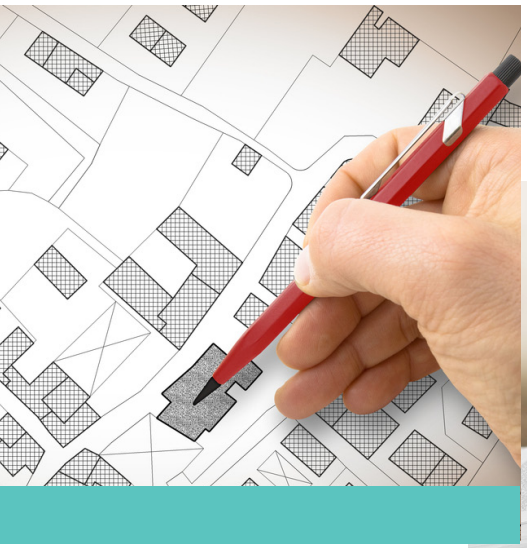
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר אילן

מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי
The Civil Legal Aid Clinic in Jewish Law Tribunals

ממון ודין

פסקי דין של בתי דין לממונות
Law and commerce: Jewish Law Tribunals decisions



רישום מקרקעין

אלול תשע"ח, ספטמבר 2018

גיליון מס' 8

ממון ודין

פסקי דין של בתי דין לממונות
Law and commerce: Jewish Law Tribunals decisions

רישום מקרקעין

גיליון מספר 8, אלול תשע"ח, ספטמבר 2018

הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי
The Civil Legal Aid Clinic in Jewish Law Tribunals

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן

מערכת ממון ודין:

עורכים ראשיים: **ד"ר יעקב חבה, הרב אריאל בראלי**
עורכת, מנהלת ומפיקה: **ד"ר שפרה מישלוב**
חברי מערכת: **טליה הרינג, ליעד רוזינקוביץ, יובל שאקי**
עריכה לשונית: **רוני בן-חורין ברוק**
עיצוב וביצוע גרפי: **סטודיו כרמל**

כתובת המערכת:

הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי,
הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן 5290002,
טל': 03-5318105 פקס: 03-7384044

Postal Address: Jewish Law Clinic – Faculty of Law,
Bar-Ilan University, Ramat Gan 5290002, Israel
E-mail: Jewish.law@biu.ac.il, Law-clinics.biu.ac.il

אין במובא כאן משום תחליף לייעוץ משפטי
© כל הזכויות שמורות

ראשי תיבות:

גרעק"א - הגאון רבי עקיבא אֵיגֶר

גרש"ק - הגאון הרב שלמה קלוגר

ד"ה - דיבור המתחיל

חו"מ - חושן משפט

ט"ז - טורי זהב, לרב דוד הלוי סגל

חזו"א - חזון איש (הרב אברהם ישעיהו קרליץ)

מהר"א ששון - רבי אהרון בר יוסף ששון

מהר"י באסאן - רבי יחיאל באסאן

מהר"ש ענגיל - רבי שמואל אֶנגֶל

סמ"ע - ספר מאירת עיניים

ראנ"ח - רבי אליהו בן חיים

שו"ע - שולחן ערוך

ש"ך - שפתי כהן, לרבי שבתי כהן

תשורת ש"י - לרבי שלמה יהודה ליב טבק

תוכן העניינים:

תוקף קניין ללא רישום 2
רישום מוטעה 12
מעמד התשלום 16

דבר המערכת

נכסי מקרקעין, בניגוד למיטלטלין, הם נכסים שאינם מתכלים. האדם הוא בר-חלוף. הוא מְהַלֵּךְ על הקרקע לתקופת מה ומְכַנֶּה את המקום לבאים אחריו. גם פגעי הטבע והזמן גורמים לשינויים ותמורות באחיזה בקרקע, לא תמיד ברצון בְּעָלֶיהָ. מציאות זו מייצרת מטבע הדברים שאלות רבות בנוגע למעמד הקרקע וזכות השימוש בה. מקורות חז"ל מלאים בדיונים ערים על הדרך להעברת זכויות בעלות במקרקעין ושימוש במקרקעין, ונוצרו לא מעט מנגנונים כדי לוודא גְּמִירוּת דעת בהעברת הנכס, ולהקל על דרכי הבירור למי שייכות הזכויות בקרקע במקרי מחלוקת.

התגבשותן של מדינות מודרניות, עם סדרי מִנְהָל תקינים ומפותחים, הביאה לאוויר העולם מנגנון חדש לעיגון זכויות האדם על המקרקעין שבבעלותו - רישום הזכויות בספרי המדינה. המדינה נחשבת כגורם היציב, הקיים, שביכולתו להתגבר במידת מה על ארעיות האדם וזמניותו. רישום הזכויות בספרי המדינה מקנֶה ביטחון וקביעות לאחיזת האדם ויורשיו במקרקעין. בישראל קובע החוק כי עִסְקָה במקרקעין נגמרת רק עם רישומה (סעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969).

מציאות זו הביאה דיינים ופוסקים להתמודד עם השאלה מה בין דרכי העברת קניין מקרקעין שנדונו במשנה ובגמרא - כסף, שטר וַחֲזָקָה, ובין חובת הרישום, שרק מכוחה עוברת הבעלות על הקרקע על פי חוק.

החוברת שלפניכם עוסקת בשאלה זו, ופורסת את יריעת הדעות של בתי הדין בסוגיה. היא דנה במקרים של חזרת הצדדים בהם מהעִסקה טרם נרשמה, קשיים שונים שמתעוררים במהלך הרישום, אילוצים חיצוניים שאינם מאפשרים לצדדים להשלים את העִסקה או לרשום אותה ועוד.

אנו מודים לדיינים השולחים לנו את פסקיהם, מעשירים את החוברת ומדרבנים את הקוראים לשלוח אלינו פסקי דין נוספים שטרם פורסמו אשר בידיהם, כדי שנוכל להרחיב את המבט ולהפגישכם עם מדיניות הלכתית של בתי דין רבים ומגוונים ככל האפשר. אנו סבורים כי המפגש שאנו יוצרים על גבי דפיהן של חוברות ממון ודין, בין פסקיהם של בתי דין מאזורים וממגזרים שונים, מפרֶה את הדיון ההלכתי ותורם לדו-שיח בין בתי הדין סביב סוגיות משפטיות מרכזיות, נוסף על חשיפה שהוא מזמֵן לציבור הרחב לפסיקות בתי הדין ופעילותם העֲרָה.

לקראת החגים הבאים עלינו לברכה נאחל לכם שנה טובה, כתיבה וחתימה טובה וקריאה מהנה.

תוקף קניין ללא רישום

1. תביעת דירה מחברת שיכון

בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו
הרב מרדכי יפה-שלזינגר, אב"ד
הרב יחיאל וילנסקי, דיין
הרב ישראל סורוצקין, דיין

העובדות:

התובע נרשם לשיכון ציבורי והוא דורש מחברת השיכון שתעמיד לרשותו את הדירה שרכש לפי דבריו. לטענת החברה הנתבעת, התובע לא היה אלא מועמד לשיכון ולא נעשה ביניהם שום קניין. התובע טוען שהוסכם בעל-פה כי עד לכניסתו לשיכון ישלם 2,600 ל"י והשאר, בסך 4,500 ל"י, ייזקף כחוב וישועבד במשכנתא עד לגמר התשלומים. לדבריו, הוא אכן שילם את מלוא הסכום שהיה עליו לשלם עד כניסתו, ולאחר סיום בניית הדירה ותהליך בחירתה מבין דירות אחרות הוא נדרש מאת הנתבעת לְקַבְּלָה. בשלב זה הוא הודיע לנתבעת כי בשל חובותיו הוא לא יכול לְפַנּוֹת את דירתו הנוכחית, ולכן אין עדיין באפשרותו להיכנס לשיכון. לאחר שסיים את תשלום חובותיו נדהם לגלות, לדבריו, כי הנתבעת הוסיפה סכום של 1,000 ל"י בשל האיחור בקבלת השיכון. לטענתו, הוא אינו חב בסכום זה מֵאַחַר שבינתיים הנתבעת השתמשה בדירתו ללא תשלום, ומכאן דרישתו שהנתבעת תמסור לו את הדירה ללא דיחוי. מנגד טוענת הנתבעת כי עד להעברת הנכס בטאבו אין לתובע כל בעלות על הדירה, שֶׁכֵּן מעמדו של נרשם לשיכון אינו אלא כמועמד בלבד, והכסף שהכניס מהווה אך הפקדה.

נפסק:

קניין על-ידי כסף מקום שנהוג לכתוב שטר - נחלקו הפוסקים אם מקום שנהוג לכתוב שטר במכירת נכסי דלא ניידי יחול גם קניין כסף. נראה שאף שהתובע לא נתן את כל דמי הַמֶּכָר והיִתְרָה נזקפה במלווה, הרי שבכל זאת קנה, כפי שנפסק בשו"ע (חו"מ סי' קצ, ס' י ברמ"א). אמנם, הנוהָג בארץ הוא לקנות קרקע דווקא על-ידי שטר ורישום מקרקעין "ובאתרא דנהיגי בשטרא" (במקום שנוהגים בשטר) אין קניין כסף מועיל. ברם, דברים אלה נכונים בקונה דירה מקבלן פרטי, אבל במקרה של קניית דירת שיכון, שכפי שידוע מבוצעת ההעברה בטאבו זמן רב לאחר שהרוכש כבר נכנס לדירתו ולעיתים מתעכב הרישום שנים רבות, הנוהָג אינו של קנייה על-ידי שטר דווקא, ולכן חל גם קניין כסף ללא שטר.

קניין חֲזָקָה - התובע טוען כי שינויים שעשה בדירה לקראת

כניסתו אליה מהווים קניין חֲזָקָה (שהרי: "בחזקת קרקע... אפילו ציווה למי שאינו ראוי לשליחות - הרי זה כעשיית עצמו" (שו"ע, קצב ס"ק יב)), כפי שנפסק בשו"ע (חו"מ קצב, ס' טז), שקניין חזקה קונה אף במקום שנהגו לכתוב שטר. אמנם, דעת הרמב"ן המובאת בר"ן פרק ראשון במסכת קידושין היא ש"גם חזקה לא קני באתרא דנהיגי בשטר" (אינה קונה במקום שנוהגים בשטר), ברם רוב הפוסקים סוברים כי חזקה מועילה. אולם, בית הדין מבהיר כי בארץ, נוסף על כך שזהו מקום שנוהגים להעביר קניין מקרקעין בשטר, יש גם דינא דמלכותא שאין תוקף למכירת קרקעות כי אם על-ידי רישום בטאבו. במקרה כזה נפסק על-ידי השו"ע (חו"מ סי' קצד, ס' ב): "במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר... משיב כפי משפט המלך". לכן פשוט שהתובע לא קנה מטעם חזקה. כך גם נפסק בשו"ת דברי אמת, סי' יב שקבע כי במקום שיש חוק המדינה שלא יקנו כי אם על-ידי העברה בטאבו, שום קניין אחר אינו מועיל (וכן כתב חת"ם סופר בחו"מ סי' קמב).

דברי הציבור אין צריכים קניין - התובע גם טען כי בדבר הנעשה ברבִּים חל קניין בדיבור בלבד אף במקומות שנוהגים לכתוב שטר (ריב"ש סי' תקס"ו בשם הרא"ש והרשב"א). לטענתו, כיוון שהנתבעת היא חברה ציבורית יש לה דין של רבִּים, ולפי זה מסתבר כי אף "באתרא דנהיגי בשטרא" מועיל הדיבור שנעשה ברבים להיחשב כקניין. אולם, גם ביחס לטענה זו הבהיר בית הדין כי מאחר ובישראל ישנו דינא דמלכותא שלפיו אין תוקף למכירת קרקעות כי אם על-ידי רישום בטאבו, לא מועיל שום קניין אחר, אף לא בדבר הנעשה ברבים.

דעת החזון איש שאין צורך ברישום בטאבו - החזו"א קבע בחו"מ ליקוטים סי' טז שאף בלי רישום בטאבו חל הקניין במקרקעין, שֶׁכֵּן "אין המלכות מקפידה על עשיית שטרות..." ולכן אם קנה על פי דרכי הקניין לפי דין תורה, המוכר והלקוח אינם יכולים לחזור בהם ויש תוקף לקניין. ברם, נראה שבעניינו התובע לא קנה בעלות בדירה אף לדעת החזו"א, מאחר ובחוזה בין הצדדים נכתב מפורשות ששום דבר בחוזה לא יַקְנֶה למשתכן כל מעמד כל עוד לא נרשמה זכותו במשרד ספרי האחוזה (טאבו).

דין סיטומתא - התובע טוען כי יש לראות בהודעות שנשלחו אליו כקניין "סיטומתא" (מנהג הסוחרים לבצע קניין והעברת בעלות באמצעות סימן על החפץ, וכן בכל דרך אחרת כגון תקיעת כף או נתינת פרוטה. מנהג זה חל בתנאים מסוימים גם בהלכה). בית הדין אינו מקבל טיעון זה, ומבהיר כי קניין סיטומתא נוגע רק לעסקה שנגמרת על-ידי הרישום (על החבית בזמן הגמרא, או באופן אחר בימינו), אך קבלות והודעות שהועברו בין הצדדים שהוזכר בהן עניין הדירה או קבלת כסף, לא נעשו לְשֵׁם קניין ואין בהן גמירות דעת לסיום העִסקה, ולכן אין לנוהג זה תוקף קנייני.

החוזה הוא על התחייבות למכירת הדירה - כל חוזה הנחתם בין קבלן למשתכן אינו אלא התחייבות למכירת דירה, והקניין עצמו נעשה רק בשעת הרישום בטאבו. כיוון שהנתבעת התחייבה למכור קרקע, התחייבותה תְּקֵפָה. אין לראות בכך חיסרון של קניין "אֶגֵּוֹן", כלומר קניין דברים שאין לו תוקף, שכן אמירה בלשון התחייבות משמעה שכבר כעת מחייב את עצמו בשעבוד גופו וההתחייבות תקפה (סמ"ע חו"מ סי' ס, ס"ק יח). במקרה שלנו אמנם לא נמסר עדיין חוזה לתובע, אולם על-ידי קבלת הכסף התחייבה הנתבעת להעביר לידיו את הדירה.

התחייבות של חברה ציבורית - במקרה דנן מדובר בחברה ציבורית אשר מנהליה אינם אחראים להתחייבות באופן אישי, ורק נכסי החברה אחראים ומשועבדים לכל העסקאות הנערכות בין החברה לבין גופים אחרים. לכן עולה השאלה האם חל שִׁעְבּוּד על הנכסים בלי שעבוד הגוף? בשאלה זו נחלקו הפוסקים. לפי הרמב"ן והרשב"א חל שעבוד נכסים גם בלי שעבוד הגוף (קידושין דף ח), ובענייננו, תמורת הכסף שקיבלה החברה מהתובע היא שֶׁעבדה את נכסיה. מנגד, הרא"ש (מובא ונדון באבני מלואים סי' כט; קצות החושן סי' קז) סבור שבלי חיוב הגוף אין שעבוד נכסים. אולם, במקרה שלנו נראה שלכל הדעות יהיה תוקף להתחייבות זו ויחול שעבוד על נכסי החברה מטעם "סיטומתא", משום שלפי הנוהג ודין המדינה כל התחייבות של חברה ציבורית בע"מ מקבלת תוקף ומחייבת את נכסי החברה, וסיטומתא מועילה גם בהתחייבויות בקרקע (חו"מ סי' קכט, ס' ה; ש"ך חו"מ סי' כא).

סיטומתא בדבר שלא בא לעולם - ההכרעה האמורה שלפיה שעבוד נכסים נותן תוקף להתחייבות להעברת הנכס מכוח סיטומתא, תלויה גם בהכרעה במחלוקת הפוסקים אם סיטומתא מועילה גם ב"דבר שלא בא לעולם". לדעת המהר"ם (הגהות מרדכי, שבת סי' תעב), הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל יג סי' כ) ושו"ת מהרש"ל (סי' לו) סיטומתא מועילה גם על דבר שלא בא לעולם. מנגד, ר' יחיאל (הגהות מרדכי, שבת סי' תעב), רדב"ז (ח"א סי' רעח), קצות החושן ונתיבות המשפט (סי' ר"א) סוברים כי סיטומתא אינה חזקה מקניין גמור, ובדבר שקניין גמור אינו מועיל גם סיטומתא אינה מועילה. אך אף לשיטת הפוסקים שלא חל קניין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, ייתכן שזה רק בגלל שאין חֵפֶץ שעליו ייתפס הקניין, אבל גם הם יודו שבמקרה של שעבוד נכסים חל דין סיטומתא, כי יֶשְׁנוֹ במקרה זה חפץ ממשי שנמצא בעולם שנתפס בו הקניין.

אין לחזור מההתחייבות מדין "מי שפרע" - חז"ל קבעו שאסור לאדם לחזור בו מעסקה שסוכם ושולם עליה, גם אם עדיין לא בוצע קניין והבעלות לא עברה, ואיסור זה מוגדר כ"מי שפרע" (ביטוי המתאר את סופו של אדם החוזר בו מדיבורו). רוב הפוסקים סוברים כי יש דין "מי שפרע" גם בקרקעות (הרמב"ן, בית יוסף סי' כד; הגרעק"א בתשובותיו, סי' קל"ד; מִשְׁפָּטוֹת יעקב סי' נ"ה, פתחי תשובה סי' ר"ד), וכך יש לפסוק להלכה. נוסף על כך בדבר שלא בא לעולם דעת הש"ך שאף שלא חל בו הקניין יש בו דין "מי שפרע" (חו"מ סי' רט, ס"ק יג). מנגד, לדעת הסמ"ע (שם, ס"ק כג), דווקא במיטלטלין שמדין תורה קָנוּת קונות ורק חכמים הם שהפקיעו את הקניין, יש דין "מי שפרע", אבל בדבר שלא בא לעולם שֶׁפִּן התורה אין בו קניין, אין בו גם דין "מי שפרע". נוסף על כך בחברה בע"מ שבה אין כל התחייבות אישית לא ברור שחל "מי שפרע", אך נראה שמכֹּל מקום יש בחזרה מההתחייבות משום מחוסרי אמנה (שו"ע סי' רד, ס' ז-ח).

החזר הוצאות שנגרמו בגין הסירוב לקבל את הדירה - על התובע להחזיר לנתבעת את כל ההוצאות שגרם לה בגין אי כניסתו לדירה בזמן. אין להניח שבהסכמתה לחכות לתובע עד לסידור עניינו בדירה היֹשָׁנה הסכימה הנתבעת לוותר על הֶחְזֵר ההפסדים וההוצאות שנגרמו לה על-ידי כך. בנוגע לטענה שהנתבעת כבר קיבלה את התמורה בכך שהשתמשה כל הזמן בדירה, לפי המבואר לעיל נראה כי הדירה אינה שייכת לתובע כל זמן שלא נרשמה בטאבו, והנתבעת רק חייבת להעביר את הדירה לתובע. לפיכך אין מקום לדרוש מהנתבעת תשלום שכר דירה לתובע בדירה שעדיין לא זכה בה.

סיכום:

במקומות שנוהגים לכתוב שטר במכירת נכסי דלא ניידי, לא חל קניין כסף. יתרה מזו, במקומות שלפי חוק המדינה אין תוקף למכירת נכסי דלא ניידי ללא רישום בטאבו, לא מועיל שום קניין אלא על-ידי רישום זה, ואף לא דבר הנעשה ברבִּים. עם זאת יש תוקף לחוזה בין הצדדים שבו התחייבה הנתבעת להעביר את הנכסים לרשות התובע. אין מדובר בהתחייבות עתידית שאין לה תוקף, שֶׁכֵּן אפשר להטיל שעבוד על נכסי החברה בגין התחייבות זו. לאור האמור על הנתבעת לקיים את התחייבותה כלפי התובע ולהעמיד לרשותו את הדירה. על התובע לשלם לנתבעת את כל ההוצאות וההפסדים שנגרמו לה בשל אי קבלת הדירה לרשותו בזמן.

תיק מספר 3301/771/כ"ה
ניתן בתאריך כ"ז חשוון תשכ"ז, 10 בנובמבר 1966
פורסם בקובץ פסקי הדין של בתי הדין הרבניים,
כרך ו עמ' 315-325

2. הערת אזהרה בחוזה במקרקעין

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין
הרב אברהם דוב לוין, אב"ד
הרב מרדכי הייזלר, דיין
הרב נפתלי צבי מרמורשטיין, דיין

עובדות:

התובע והנתבע חתמו על הסכם למכירת המחסן של הנתבע לתובע, בבניין משותף. סוכם כי לצורך הבטחת הזכויות של התובע במחסן תירשם הערת אזהרה על דירתו של הנתבע. לאחר מכן התייעץ הנתבע עם עורך דין והלה הבהיר לו כי רישום הערת אזהרה על דירתו תפחית את ערכהּ באחוזים ניכרים. בעקבות כך הודיע הנתבע לתובע כי הוא מבטל את העִסקה בטענה שלא היה מודע לכך שהיא תפגע בערך דירתו. התובע טוען כי הנתבע קרא את החוזה והוא אינו יכול לחזור בו ממנו. נוסף על כך לקראת העברת המחסן לידיו ביצע התובע חפירה בשטח המשותף לכל הדיירים, במטרה להרחיב את שטח המחסן. הנתבע מתנגד לכך וטוען כי אין לתובע זכות לעשות כן, וכי המקום מיועד למעלית בעתיד כאשר תִּבָּנֶה קומה נוספת בבניין. התובע מבהיר כי הוא מתחייב שאם הדיירים יזדקקו למקום לבניית מעלית הוא יְפַנֶּה אותו.

נפסק:

הרב אברהם דוב לוין:

הסכם עם הערת אזהרה - הגמרא בקידושין כו, ע"א: "אמר רב לא שנו שנכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף... אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבים את השטר לא קנה". רש"י פירש שכיוון שכך רגילים, אין גמירות דעת מצד המוֹכר למכור עד שייכתב שטר. כך פסק הרמב"ם (הלכות מכירה פ"א, ה"ד) והשו"ע (חו"מ סי' קצ, ס' א). ספר הַמִּקְנָה על קידושין שם מובהר כי מלשון הגמרא והשו"ע עולה כי הקניין חל רק בשעת כתיבת השטר ולא למפרע, והצדדים יכולים לחזור בהם טרם כתיבת השטר, גם אם כבר ניתן כסף. המִּנחת חינוך מסביר כי במקרה כזה לא חל דין קניין כסף מדאורייתא, שֶׁכֵּן בקניין צריך סמיכות דעת של שניהם, ואם אחד מהם לא סמך דעתו על קניין הכסף אין קניין מן התורה. לעומתו הרשב"א על הסוגיה שם מסביר שהקניין חל מדאורייתא שהרי נעשה קניין כסף, אולם תיקנו חכמים כי הקניין לא יחול משום החשש שלא הייתה גמירות דעת.

על יסוד זה פסק גם השו"ע (חו"מ סי' קצב, ס' טז) כי אם התנה את הקניין ברישום הערת אזהרה על שמו בספרי האחוזה (בימינו טאבו), הקניין אינו חל עד לרישום. החזו"א הבהיר (חו"מ ליקוטים, סי' טז אות ה ואות יא) כי גם אם תנאי זה לא נכתב בפירוש הוא נחשב "אומדנא דמוכח" (אפשר לשַׁעֵר בוודאות) שלא נתרצה המוכר למכור אלא כדי שיירשם בטאבו, קל וחומר במקרה שלנו שההתניה נכתבה בפירוש.

מי שפרע - נשאלת השאלה אם במקרה ששולם כסף על הקרקע, אך עדיין לא עברה הבעלות בשל התנאי של הערת אזהרה, ישנוֹ האיסור של "מי שפרע" (ראו לעיל הסבר מושג זה). הבית יוסף (חו"מ, סי' רד) בשם הר"ן מתלבט בשאלה זו וסוֹבֵר כי אם נתן כסף לקנות קרקע במקום שכותבין שטר הרי שאם רוצה לחזור בו יש "מי שפרע", אולם אם נתן רק מַשְׁכּוֹן אין "מי שפרע", ויכול לחזור בו. כך גם פסקו הפתחי תשובה (סי' רד ס"ק ב), שו"ת משכנות יעקב (חו"מ, סי' נה)

ואחרונים נוספים. אולם, בפסקי דין ירושלים ד, עמ׳ רעו, פסק הגרבי״ל (הרב ברוך יצחק לוין) כי אם לא שילם את מלוא התמורה ונתן רק דמי קדימה, אין ״מי שפרע״ אלא רק כנגד המעות שנתנו. במקרה שלנו, אף על פי ששולמו כבר כל דמי הַמֶּקַח, כיוון שהקונה גילה דעתו שעיקר סמיכות דעתו היא על רישום הערת אזהרה בטאבו, הרי שכל זמן שלא נרשמה הערה יכול לחזור בו ואין ״מי שפרע״.

מעמדה של הערת אזהרה - בחוק הישראלי הערת אזהרה אין משמעותה בעלות על המקרקעין, אולם היא יוצרת זיקה ישירה של המוטב למקרקעין. היא אינה רק הסכם חוזי בין הצדדים שהמוטב נעשה ״נושה מובטח״ אלא יוצרת שעבוד על המקרקעין עצמם (ש׳ שגב, פרקים בדיני קניין). גם להלכה נראה כי הערת אזהרה יוצרת שעבוד הקרקע לחוב שחייב בעל הקרקע למוטב, ודינהּ כשטר בעדים אחרי שהדבר מתפרסם ברישום בטאבו.

זכויות בעומק הקרקע - הגמרא בב״ב סג, ע״ב קובעת כי בית אינו נמכר עם זכויות בעומק האדמה שתחתיו והאוויר שמעליו אלא אם נכתב במפורש ״מתהום הארץ ועד רום הרקיע״, וכן נפסק ברמב״ם (הלכות מכירה פרק כד, הלכה טו) ושו״ע (סי׳ ריד, ס׳ ג). בספר משפט צדק ח״ג, עמ׳ 164 נכתב בשם כמה פוסקים שכיום ברור כי המוכר אינו מַשַׁייר לעצמו את המקום שמתחת לבניין אלא הכול כלול ברכוש המשותף של כל בעלי הדירות, ולכן בעל דירה שרוצה לחפור בקרקע מתחת לדירתו צריך רשות של כל השכנים.

השבחת הקרקע - נפסק (רמב״ם הלכות מכירה פרק ט״ז, ה״ז, ושו״ע סי׳ רלב, ס׳ יד) כי אם אדם קנה נכס מאחֵר, השביחוi ולאחר מכן בטל המקח, המוכר צריך לתת לקונה את הכסף שהשקיע בהשבחה, ויש אומרים שעליו לשלם לו גם שכר טרחתו (נתיבות המשפט סי׳ רלה, ס״ק טז). במקרה שקנה שדה והשביחהּ, והשדה חוזרת לבעליה, כתב הרמב״ן (ב״מ טו, ע״א; מלחמות ה׳, שם) שאין בעל השדה יכול לומר לו ״טול עצך ואבניך״, כלומר איני רוצה בהשבחה שהשבחת אותה. זה כנראה על פי הסבר הרמב״ן בב״ב ד, ע״א שהסביר בענין המקיף את חצר חברו שלא מדעתו, שמחייבים את הניקף בתשלום על הגדר משום שזה כמו ״היורד לשדה חבירו שלא ברשות״, שבשדה העומדת לנטיעה ידו של מי שנטע בשדה חברו בלא רשות על העליונה, והוא זכאי לקבל שכרו והוצאותיו על נטיעה זו. רבנו חיים הלוי (שיעורים על ב״ב, שם) מסביר שבמקרה שזו שדה העומדת לנטיעה, אומדים את דעתו של בעל השדה, שנוח לו בנטיעה זו, ולכן נחשב שכבר קנה את ההשבחה בקניין חצר ולא יכול לחזור בו.

הרב מרדכי הייזלר:

רישום הערת אזהרה - אב בית הדין כתב שאפשר לחזור מהסכם הַמֶּכֶר כיוון שלא סמכה דעתו של הלוקח על העִסקה עד שתירשם הערת אזהרה על שמו, אולם אפשר לומר אף יותר מכך. במקרה שלנו הסעיף בחוזה הקובע רישום הערת אזהרה היה בלתי ריאלי, שֶׁכֵּן אי אפשר לרשום הערת אזהרה על המחסן בלבד כל עוד הוא צמוד לדירה. נמצא שהקונה ביקש דבר שלא יכול להתקיים לא מבחינה הלכתית (שֶׁכֵּן אין בכך ״אומדנא דמוכח״) ולא מבחינה טכנית, ולכן לדעת כולם המקח לא נקנה. ואין לומר בעניין זה את מה שכתב החזו״א (ליקוטים סי׳ טז) שגם בלא רישום בטאבו נקנה המקח, שֶׁכֵּן זה נכון רק במקרה שבעתיד יהיה אפשר לרשום, וכל הדיון הוא אם המקח נקנה לפני הרישום ולא יכול לחזור בו, או שעדיין לא נקנה. אבל, כשאי אפשר כלל לרשום, כולם יסכימו שתנאי זה מונע את העברת הבעלות. לכן גם אם הקונה יוותר כעת על רישום הערת האזהרה, הדבר לא יועיל לקיום המקח למפרע.

קניין חֲזָקָה - קונה המחסן ביצע מעשה של חזקה במחסן בכך שהתחיל לִבְנוֹת. בשו״ע (סוף סי׳ קצב) נפסק כי חזקה קונה במקום שבו ברור כי המוכר לא תלה את העברת הבעלות במלוא התשלום על הנכס. הרמ״א שם הוסיף שהדבר נכון אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר. הסמ״ע הסביר כי חזקה עדיפה מקניין כסף, שֶׁכֵּן עושה מעשה בגוף הקרקע. הגרעק״א ציין (גיליון שו״ע) לשו״ת מעיל שמואל (ליקוטים סי׳ קטו) כי יש מחלוקת גדולה בין חכמים אם חזקה לבדה קונה במקום שנוהגים לכתוב שטר, והביא באופן מפורט את דעות הראשונים בעניין. לכן יכול המוכר לטעון כדעת הסוברים, שלא מועילה חזקה בלא שטר להעביר בעלות. מעבר לכך הרמ״א שם מסיים כי אם התנה הכול לפי תנאו, ובמקרה שלנו הרי התנו את העברת הבעלות ברישום הערת אזהרה, ולכן גם לדעת הפוסקים שבחזקה קנה מיד אף במקום שכותבים השטר, הרי שבמקום שהתנו ביניהם שיכתוֹב הבית בספרי הממשלה, כל זמן שלא נכתב לא קנה כלום (שו״ת מהר״י באסאן סי׳ צא בשם הראנ״ח). נוסף על כך המוכר הודיע לקונה כי אינו מוכן שיִבָּנה על הקרקע, לכן החזקה אינה קונה.

הרב נפתלי צבי מרמורשטיין:

רישום הערת אזהרה - כל דיון הפוסקים אם המנהג לרשום בטאבו, כמו מה שדנה הגמרא בענין מקום שנהגו לכתוב שטר, שלא קונה בכסף עד שייכתב השטר, מתבסס על כך שאכן ישנוi מנהג כזה. אך במקרה שלנו אין מנהג לרשום בטאבו קניין מחסן, שהרי אין אפשרות טכנית לכך אם הקונה אינו בעל דירה באותו בניין, וגם אין דרך לרשום הערת אזהרה על דירת המוכר כיוון שאף אחד לא ירצה להוריד את ערך דירתו בעבור המחסן. לכן במקרה שלנו צריך לדון לא מצד המנהג לרשום אלא מצד התחייבות המוכר לרשום את העסקה בטאבו.

שו״ת תשורת ש״י (סי׳ רסד) דן בשאלה מעין זו וסובר כי הקונה אינו יכול לחזור בו מהעִסקה אפילו לפני שנרשמה בטאבו, כי הטעם שקניין כסף אינו קונה במקום שנוהגים לכתוב שטר, הוא כיוון שללקוח אין גמירות דעת לקנות עד שיהיה שטר, משום שהוא ירא שמא יחזור בו המוֹכר. אבל, כאשר המוכר

נתן לו כתב בו התחייב לרשום את העִסקה בספרי האחוזה, והמוכר אינו יכול לחזור בו מהתחייבות זו שהרי נתחייב לו בכסף ובשטר ובדיני המדינה והקונה יכול לכוף אותו על כך, יש גמירות דעת של הקונה על העסקה, ולכן הקניין תקֵף עוד לפני שנרשם בטאבו. לכאורה אפשר להקשות על הסבר זה, כיצד ההתחייבות לרשום את העסקה בטאבו תקֵפה, שהרי מדובר בקניין דברים (וכתב על זה מפורשות השו״ע בסי׳ רמג, ס׳ י: ״ואפילו קנו מידו על השטר שאמר בפירוש אני מקנה לכתוב את השטר ולא אוכל למחות, קנין דברים הוא ויכול לחזור בו״. שו״ת אמרי יושר (ח״ב סי׳ נה) תירץ בכמה אופנים מדוע ההתחייבות לרשום בטאבו (או לכתוב שטר) תקפה והקניין חל עוד לפני שבוצעה התחייבות זו: א. השו״ע דיבר על מקרה שבו השדה נמכרה בקניין חזקה, הקונה גם בלא שטר, ולכן ההתחייבות לכתוב שטר עומדת בפני עצמה ואי אפשר לשעבד את הנכס עליה ונחשבת כקניין דברים שאינו מועיל. אבל, במקרה של קניין כסף, שהמֶכֶר אינו נגמר ללא שטר במקום שכך נהוג, ההתחייבות לכתוב שטר אינה מהווה קניין דברים בלבד אלא חלה על עצם מכירת השדה, ואפשר לשעבד אליה את השדה. ב. השו״ע התכוון שהתחייב לעדים לכתוב שטר, אבל אם אמר לקונה עצמו, מבואר בשו״ע שם סעיף ח כי כיוון שזכה בקרקע אינו יכול לחזור בו מהתחייבות לכתוב שטר. ג. השו״ע מתייחס לכך שההתחייבות לכתוב שטר אינה מועילה מדיני קניין, אך אולי מדיני התחייבות כן חלה. ד. אפשר לחזור מהתחייבות לכתוב שטר רק כאשר נותן טעם לַדָּבָר, אבל אם אין לו סיבה מנומקת ״כופין על מידת סדום״ ומחייבים אותו לקיים את דבריו. במקרה שלנו - מצד אחד המוֹכר התחייב בשטר לרשום בטאבו וכן אמר זאת לקונה עצמו, ולכן מחויב לקיים את ההסכם ולרשום הערת אזהרה. מצד אחר הנכס כבר נקנה בקניין שטר, ובעקבות זאת יש טעם מדוע רוצה לחזור בו מכתיבת הערת אזהרה, שהרי תהיה פגיעה קשה בערך דירתו, ולכן יכול לחזור בו מהסכמה זו.

יֶשנה מחלוקת פוסקים בנוגע למקרה שלנו, אם יש קניין והעברת בעלות על הנכס כבר בעת כתיבת ההסכם והתשלום בגין הנכס או רק כאשר יירשם בטאבו. בשו״ת תועפות ראם (חו״מ, סי׳ יג) סובר שבזמן הזה אין תוקף לקניין שטר עד שתירשם העסקה בטאבו, אלא אם כן יש הוכחה שהקונה סמך על השטר, ואם יש הוכחה כזו, קונה גם בלא ששילם את כל התמורה עבור העסקה. לעומתו המשפט שלום (סי׳ קצ ס׳ ז) כתב כי אם לא שילם את מלוא התמורה עבור הנכס, והתנה שישלם רק לאחר הרישום בטאבו, לא קנה שֶׁכֵּן לא הייתה גמירות דעת לקנייה. אם ישלם את כל התשלום בגין המכר, ולא יזכיר בשטר את הרישום בטאבו, קונה מייד.

יש לפסוק כי לא היה קניין כלל, שֶׁכֵּן המוכר גילה דעתו לקונה שהוא מסכים לרשום הערת אזהרה רק אם לא תהיה בכך פגיעה בערך הנכס שלו, וגם הקונה גילה דעתו שהוא חָפֵץ בממכר רק אם תירשם הערת אזהרה על שמו. מכאן שכאשר התברר כי המוכר אינו חפץ לרשום הערת אזהרה, והקונה לא הסכים לכך והמוכר דרש ביטול המקח, מתבטל המקח מעיקרו.

סיכום:

למרות שהתובע כבר התחיל לִבְנוֹת בשטח, כל עוד לא נרשמה הערת אזהרה לטובתו הקניין על הנכס לא חל, והנתבע יכול לבטל את המקח. במקרה זה גם לא חל דין ״מי שפרע״. מאחר שהתובע השביח את הקרקע הנתבע חייב לשלם לו מדין ״היורד לשדה חבירו״, על פי דו״ח שמאי שיומצא לבית הדין.

תיק ממונות מספר -1719עא
פורסם באתר ״דעת״:
http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerdl/pdrjerdl345.pdf

3. ויתור על זכות בקרקע מסוג בר-רשות

בית דין לממונות, איתמר
הרב נתן חי, אב״ד
הרב צבי פרג, דיין
הרב יעקב כהן, דיין

עובדות:

התובעים הם זוג ביישוב בשומרון אשר נרשמו לפרויקט בנייה פרטית ביישוב, הפקידו לצורך כך 3,000 ש״ח בידי מזכירות היישוב (הנתבעת), אך התמהמהו במימוש זכותם לִבְנוֹת. כאשר התברר לנתבעת כי ההרשמה לפרויקט דלה, וכי עומד לפוג מועד מענקי הבנייה המיוחדים, היא יצרה קשר עם חברת בנייה שתבנה באופן מרוכז, וכך עודדה תושבים נוספים להירשם לפרויקט. המזכירות פנתה לתובעים בניסיון להשפיע עליהם להצטרף לבנייה המרוכזת הציבורית כדי לתת צביון אחיד לשכונה ולאפשר את קבלת המענקים המיוחדים כמשאב לזירוז הבנייה בשכונה המתוכננת. במקביל הציעה הנתבעת לתובעים לקבל מגרש חלופי לבנייה פרטית בְּמָקום אַחֵר ביישוב אם כי בעלות גבוהה יותר. התובעים המשיכו להתלבט, והמזכירות הפעילה עליהם לחץ להתחיל באופן מיידי בבנייה, או לחלופין להעביר את זכותם למגרש למשפחה אחרת שהייתה מעוניינת בו. בין הצדדים התנהלה שיחת טלפון, כאשר לטענת נציג הנתבעת בשיחה זו הודיע לו התובע שהם מוותרים על זכות הבנייה במגרש הנדון. התובע טוען כי בשיחה זו אמר רק ש-95% שהם מוותרים. בעקבות שיחה זו הודיעה המזכירות למשפחה אחרת שהמגרש פנוי עבורם, אך למחרת הודיע התובע לנציג הנתבעת כי הוא

ואישתו אינם מוותרים על זכות הבנייה. הנתבעת טוענת כי התובעים אינם יכולים לחזור בהם לאחר שוויתרו על זכותם בשיחת הטלפון.

נפסק:

הגדרת זכות הקניין - התובעים שילמו 3,000 ש"ח למזכירות הישוב בגין רישום לפרויקט הבנייה, אך מעבר לכך לא נעשתה כל פעולה רשמית נוספת, ואף אין מסמך רשמי המעיד על זכותם לְבָנוֹת במגרש המסוים. כל ההסכמות בין הצדדים היו בעל פה בלבד. הנוהל הרשמי בהענקת זכות בנייה מבוסס על כך שהפִּנְקָל האזרחי מעביר את זכות השימוש בקרקע להסתדרות הציונית, וזו, דרך החטיבה להתיישבות, מאצילה את סמכותה לאגודה השיתופית ביישוב. מכוח סמכות זו נותנת האגודה השיתופית לתושבים זכות בנייה בנחלות. מזכירות היישוב, כזרוע הביצועית של האגודה השיתופית, מתחייבת להסדיר את רישום הנחלה על שם המתיישב במעמד המוגדר כ"בר-רשות". עם מתן מעמד של "בר-רשות" למתיישב הוא מקבל זכות בנייה ומגורים, וזכות לקבלת פיצויים במקרה של פינוי על-ידי היישוב או החטיבה להתיישבות.

לפי ההלכה, הענקת הזכות לְבָנוֹת משמעותה גם הקניית הקרקע כנזכר בתלמוד (ב"ב מא, ע"א). הקְנאה זו חלה גם אם הנותן לא אמר למקבל בפירוש שהוא מקְנֶה לו את הקרקע (רשב"ם שם ד"ה 'והא אחזקי', וסמ"ע על חו"מ ריב, ב). אמנם אין ליישוב כאגודה שיתופית בעלות גמורה בקרקע, אבל יש לו זכות לשימוש בקרקע לבנייה ולמגורים, וזכות זו הוא מעביר למתיישב. קביעת הבעלות תלויה בתהליכים פורמליים התלויים בין השאר בקצב הבנייה, אך נתינת הזכות הראשונית על-ידי היישוב למגרש לבנייה היא תחילת תהליך ההקְניה שסופו בבעלות גמורה.

העברת קניין ללא רישום - נקבע בשו"ת מהרי"ט (ח"ב חו"מ, סי' סו) שאם אין הקפדה בין הצדדים לגבי אופן רישום ההסכם ביניהם, המכר יחול בכל מקרה. כן נקבע בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ד, סי' קמג) כי אם סמכה דעתם של הצדדים על המקח, למרות שאין רישום בטאבו המקח תקֵף מבחינת דיני הקניין. למרות שעל פי חוקי המדינה כל עסקת מקרקעין טעונה רישום בטאבו או בנוהל מקביל לכך ביהודה ושומרון, בכל זאת דעת רוב הפוסקים להכריע שהרישום בטאבו אינו מעכב את הקניין (מעדני ארץ לגרשז"א, שביעית סי' יח ס"ק יג; עמק המשפט ח"א, דיני חוזים והסכמים). גם לפי מנהג המדינה הדורש רישום בטאבו, מבחינת המציאות בשטח פעמים רבות מסתפקים בהערת אזהרה בטאבו, ולא משלימים את הרישום בטאבו במשך שנים רבות, ואין זה גורע מהגדרת המחזיק בנכס כבעלים לכל דבר.

היעדר מסמכים רשמיים להעברת הקניין - המנהג ביישובים הוא שתהליך העברת זכויות נעשה תחילה בעל פה, ורק בהתקדמות ההליכים מוציאים מסמכים רשמיים. דרך זו של קניין מוגדרת בהלכה כ"סיטומתא" (ראו לעיל הסבר מושג זה, וכן שו"ע, חו"מ כא א). בְּמָקום שמנהג המדינה הוא שסיָמָן כזה הוא קניין גמור, הרי זה קניין גמור לפי ההלכה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא נתן עדיין מעוֹת. קניין סיטומתא מועיל גם במקרקעין (שו"ע חו"מ ר"א, ב ובש"ך שם סק"א), ואף יש מהפוסקים שקבעו כי המנהג עדיף על דרך קניין שתִקנו חכמים ומועיל מדאורייתא (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן ס' שיד, חו"מ ס' י"ב). לכן בנידון דידן בו הנוהל הרגיל הוא להסתמך על רשות המזכירות כנתינת זכות גמורה, מה גם שהתובעים שילמו דמי רצינות, נחשב הדבר לקניין גמור (ראו ט"ז חו"מ סי' קצ, ס"ק א שקבע כי גם נתינת פרוטה לְשֵׁם חֲלוּת קניין מועילה לתת תוקף למעשה הקניין).

אמנם יֶשנה מחלוקת בשאלה אם סיטומתא מועילה לדָבָר שלא בא לעולם, כגון בעניינו לגבי זכויות בנייה (המחלוקת מובאת בפירוט במרדכי, שבת סי' תעב), אולם יש לפסוק כדעת ראשונים ואחרונים שמועילה. יתר על כן מובא בשו"ת הרא"ש (כלל ו, יט) כי החלטה של טובי הקהל הגם שנאמרה בעל פה ובלא קניין דינה כמסמך כתוב. כן העלה גם הרשב"ש בתשובותיו (תקס"ו), וכך נפסקו הדברים להלכה ברמ"א "וכל דברי הקהל אינם צריכים קניין" (חו"מ קסג ו). עוד נקבע בשו"ת הריב"ש (סי' תעו) כי זכות שנתן הציבור ליחיד למרות שניתנה בעל פה ולמרות שנתחלפו ממני הקהילה, הציבור אינו יכול לחזור בו. מכאן שהבטחת המזכירות שניתנה לתובעים לזְכות בנייה במגרש עומדת בעינה, מה גם שהמזכירות לא כָּפְרָה בתוקף הבטחתה זו, ובגינה גם ניסתה לשכנע את התובעים לוותר על זכותם במגרש.

תוקף המחילה לכאורה על זכות הקניין - התובע מכחיש שמחל על זכותו במגרש, וטוען שאמר לנציג הנתבעת רק כי יש סבירות של 95% שיוותרו על זכות זו. גם אם תתקבל טענת הנתבעת שהתובע ויתר לגמרי על זכותו, מדובר בטענת מחילה וללא ראָיה אין לה תוקף (שו"ע, חו"מ עה ז; ש"ך ס"ק כב). נוסף על כך כיוון שנקבע לעיל כי אין מדובר בהתחייבות להקְנוֹת שבה מועילה מחילה אלא בזכות קניינית לכל דבר מכוח קניין סיטומתא, יש צורך לעשות פעולה נגדית לביטול הקניין באחת מדרכי ההקְניה, ואין אדם יכול למחול בדיבור על נכס שלו לאחר (שו"ע, חו"מ רמ"א ב). במקרה דנן לא נעשתה פעולה נגדית משמעותית לביטול הקניין, וזכות הבנייה למשפחה בעינה עומדת.

זכות הציבור לעומת זכות היחיד - לכאורה בתביעות בין יחיד לציבור, הציבור נחשב מוחזק, ובֵטֶל הרְאָיָה על היחיד להוציא מהציבור כנזכר בתשובות המהרי"ל (קמה, קנד). אולם, לפי תרומת הדשן (סי' שמא) רק בענייני מס הקהל נחשבים הרבים למוחזקים כנגד היחיד, אך בשאר הדברים חל הדין הרגיל של "המוציא מחברו עליו הראיה" (וכן נפסק ברמ"א, שו"ע, חו"מ ד א). מכאן שהתובעים מוחזקים בזכות הבנייה, ועל הנתבעת להביא רְאָיָה המוכיחה כי ויתרו על זכותם, וזו לא הובאה.

סיכום:

הזכות שניתנה לתובעים לִבְנוֹת במגרש משמעותה הקניית הקרקע, על אף שלא היו רישום ומסמכים רשמיים, זאת מכוח המנהג הרוֹוח ביישובים להתחיל את התהליך בעל פה. אין ראָיה כי התובעים ויתרו על זכותם זו, ולכן המגרש עדיין בבעלותם. עם זה על התובעים מוטל להיכנס בהקדם לתהליכי בנייה מעשיים כדי לא לעכב את תהליכי הבנייה הציבורית ויישוב הארץ בשכונה הנבנית. כדי למנוע הִשָּׁנוּת מקרים דומים על המזכירות לעגן הסכמים או ביטולם בכתובים ובנהלים פורמליים.

ניתן בחודש אלול תשס"ג
פורסם באתר "ישיבה":
https://www.yeshiva.org.il/midrash/23814

4. טענה על בעלות מכוח חזקת קרקעות

בית הדין הרבני האזורי חיפה
הרב צבי יהודה בן יעקב, דיין יחיד

עובדות:

התובע הוא בעלים של בית עסק הנמצא במבנה על מגרש אשר רשום בטאבו על שם הנתבעים. לפני 4 שנים ביקשו הנתבעים להרוס את המבנה. התובע טען שהוא דייר מוגן, והנתבעים תבעו את פינויו בבית המשפט. בית המשפט הוציא צו פינוי תוך קביעת תמורה ופיצוי. התובע פנה לבית הדין בטענה לבעלות אביו על המבנה, שֶׁכֵּן למיטב ידיעתו אביו רכש אותו מאביהם של הנתבעים. הוא הבהיר כי לא טען זאת בבית המשפט כיוון ששָׁם טענתו זו הייתה נדחית בשל כך שהרישום בטאבו מורה על בעלות הנתבעים. עוד טען כי מעולם לא שילם לאבי הנתבעים שכר דירה, ומכאן ראָיה שהוא הבעלים. לטענת הנתבעים התובע הוא דייר מוגן, וידוע להם בוודאות שאבי התובע והתובע שילמו שכר דירה לאביהם, אך אין בידיהם חוזה שכירות או קבלות.

נפסק:

חזקת ג שנים - כאשר אדם מחזיק בקרקע שלוש שנים וטוען שהוא בְּעָלֶיהָ עומדת לו חזקה שהוא הבעלים בקרקע, כנגד טענתו של מי שהחזיק בה לפניו, אף אם אין לו שטר או עדים המעידים על כך (ב"ב כח, ע"א). הרשב"א (ב"ב כט, ע"א) מביהיר כי חזקתו של המחזיק הקודם בקרקע אינה גוברת על חזקתו של האחרון, כיוון שאם המחזיק הקודם לא מחה באחרון על כך שהוא מחזיק בקרקע במשך שלוש שנים, איבד את זכותו למחאה שֶׁכֵּן נראה כאילו הֶעֱרִים עליו כדי שיאבֵּד את שטרו. גם הנימוקי יוסף (דף יד, א) כתב שכך הוא דרך העולם, לשמור שטרות ג שנים אם לא ערערו על הבעלות. מכאן מבואר כי יש שתי סיבות העומדות לזכותו של המחזיק האחרון - 1. היעדר מחאה בזמן מצד המחזיק הקודם. 2. אין נהוג לשמור שטרות מֵעֵבֶר לשלוש שנים. חכמים נחלקו מכוח מה מועיל דין זה, אם מדובר בדרך לברר מי הבעלים, או שמא מדובר בתקנת חכמים (ראו שער המשפט קמ, ג; קצות החושן קמ, ב; נחל יצחק צד ד, ב ועוד).

חזקת ג שנים כשיש רישום בטאבו - במקום שיש רישום מוסדר של בעלות כפי שבזמננו, אם נאמר שהטעם לדין ג שנים הוא משום שהבעלים הראשון יודע שאם לא ימחה יאבד בעלותו, ולכן משלא מחה נפגמה טענת בעלותו, יש לומר כי כיוון שיודע שהנכס רשום על שמו הוא לא רואה צורך למחות שֶׁכֵּן הרישום יוצר חזקה וראָיה לבעלות. אולם, אם הסברא שאין אדם עשוי לראות שמשתמשים בקרקע שלו ג שנים ולא למחות, טענה זו אינה נפגמת מעובדת היות הנכס רשום על שמו. גם לפי ההסבר שחזקת ג שנים היא מִתַּקָּנַת חכמים, הרי שאם חכמים תיקנו שאחר ג שנים חובת הראָיה היא על המחזיק הראשון, ואין נפגמת טענתו של המחזיק החדש במה שלא ממציא שטרו, הרי כל הסברא היא שעד ג שנים אדם נזהר לשמור על שטרותיו, ויותר מכך לא. אך כיום ללא ספק כל עוד הרישום הוא על שם המוכר, הקונה שומר את שטרו כדי שיוכל לבצע העברת בעלות אצל רשם המקרקעין. לכן כל עוד הקרקע לא נרשמה על שמו ודאי שייזהר בשטרו, וכיוון שכל התקנה מיוסדת על ההנחה שהוא אינו נזהר לשמור על שטרו, לכאורה בנדון כמו שלנו לא חלה תקנת חכמים. כמו כן נקבע כי יש מקרים שבהם צריך אדם להיזהר בשטרו יותר מ-ג שנים (שבות יעקב ריג, סי' קנט), כך למשל במקרים של שעבוד חוב או כְּתֻבָּה - כיוון שגוף החוב והכתובה נשאר אצל המלווה/ אישה, וכיוון שהלוקח יודע שגוף החוב והכתובה קיימים, היה ראוי לו להיזהר בשטר זה, וכיוון שלא נזהר גרם את ההפסד לעצמו. לכן כיוון שיש פעמים שבהן חייב הקונה לשמור שטרות יותר מ-ג שנים, ייתכן שזהו הדין גם כשצריך שטרו לרישום במקרקעין. נוסף על כך הַחֲזָקָה אינה עומדת מפני שכיום הדרך לקנות מקרקעין היא בחוזה מֶכֶר או מתנה, ולכל הפחות ברישום הערת אזהרה בטאבו, וכאשר המחזיק מודה שלא היה שטר מַתָּנָה ודאי לא נרשמה הערת אזהרה, אין לו טענת חזקה (שער המשפט קמ, ד). מכאן שאין לתובע טענת חזקה.

טענות לטובת יתומים - התובע בא מכוח אביו, ואף שהחזיק בקרקע ג שנים אין לו טענה שאביו ודאי קנה, אלא טוען שכך זה למיטב ידיעתו. דבר זה נוגע למחלוקת הפוסקים בשאלה אם מקבלים טענות מסופקות של יתומים בדבר שאינו שכיח, שהרי טענה שקנה והחזיק ולא שמר שטרו, כשהרישום בטאבו הוא על שם המחזיק הקודם, היא לכאורה דבר בלתי שכיח. המחלוקת בשאלה זו היא בין

דייני הגולה לדייני ארץ ישראל (ב"ב ע, ע"ב) והאריכו ראשונים ואחרונים לדון בשאלה זו. אך יש לומר שהטענה שמא מכרו לאביהם בלי להעביר בטאבו אינה שכיחה כלל בימינו, ולכל הפחות היה לו להחזיק את שטר המכר או לרשום הערת אזהרה בטאבו, ולכן דבר כזה כלל לא נחשב טענה לצורך חזקת שלוש שנים משום שלעניין חזקה לא מספיקה טענה מסופקת (שמא) אלא דווקא טענה ודאית (ברי), ולכן לכל הדעות לא מועילה טענה מעין זו במקרה זה.

לא חשש למחות כיוון שהנכס רשום על שמו - הגאון רבי שלמה קלוגר בספרו "חוכמת שלמה" (חו"מ, סי' שעז בעניין "מיצר שהחזיקו בו רבים" - מחילת היחיד לסלילת דרך לרבים בשטחו) כתב שהיכן שהזכויות בשדה רשומות על שם הבעלים בטאבו, יש לומר שלא מועילה מחילה מפני שסמך בדעתו על הטאבו שבידו, ובכך הוא דומה למי שיש בידו שטר או משכון שלא מועילה מחילה (חו"מ רמא,ב). אף שיש חולקים על סברא זו, מכל מקום יש לומר על פי מה שכתב השבות יעקב (ח"א סו"ס קס) שבמקרה שיש שטר ביד המחזיק יש צורך במחילה מפורשת, ולא די באומדנא שאולי מחל. כך פסק המהרש"ם (ח"ג סי' שעו) ואף נמצא בתשובות מהר"י הכהן (רפפורט, חו"מ ח"א סי' כט) שבזמן הזה אין נהוג דין "מיצר שהחזיקו בו רבים". כיוון שדין זה מתבסס על מחילתו של בעל הקרקע, הרי כיוון שבזמנינו כל קנייני הקרקע נעשים בערכאות, ובעניינים אלה אין ספק ש"דינא דמלכותא דינא", ובפרט שכל הקניינים בקרקע אין להם גמירות דעת ללא הרישום בערכאות, כמו לא מועילה מחילה בפירוש נגד שטר, כל שֶׁכֵּן שאין לומר סתם שמוחל נגד הרישום בערכאות. בשו"ת מהר"ש ענגיל (ח"ו סי' יד) נכתב כי כיוון שיש רישום מפורש שהקרקע אינה של המחזיק החדש, נחשב הדבר כחזקה שאין עמה טענה שאינה חשובה כלל כחזקה, ובעל הקרקע שהיא גם רשומה על שמו לא מחל על זכותו למחזיק, ושתק רק מפני שסמך בדעתו על הרישום שבידו.

חוזר בו מטענות שטען בבית המשפט - התובע חזר בו מטענתו בבית המשפט שֶׁם טען שנחשב כדייר מוגן, וכעת טוען שהנכס בבעלותו. יש לברר את השאלה מתי אפשר לחזור ולטעון באמתלא בזמן שבערכאה הראשונה הוכרח לטעון טענה מסוימת, וכעת בערכאה השנייה אינו מאולץ בכך ולכן טוען טענה אחרת. הובאו דברי הפוסקים הקובעים שכלל זה חל רק לגבי איסור, אבל לגבי ענייני ממון שבין אדם לחברו לא חל כלל זה. בין השאר הביא את דעת הנודע ביהודה (קמא, אבן העזר סי' ס ד"ה 'ועוד') שלא מועילה אמתלא בממון כיוון שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, וכמו שאין העדים יכולים לחזור מעדותם גם בעל הדין לא יכול לחזור בו. גם לדעת הסוברים כי אפשר לחזור גם מטענה בענייני ממון, נראה שאם הודה בכתב אינו יכול לטעון שלא הבין כי מתחייב בטענתו ולא יכול לחזור בו.

סיכום:

הנתבעים לא מחו במשך השנים במחזיק בקרקע כיוון שהקרקע הייתה רשומה באותה עת על שמם בטאבו. לפיכך, אין כוח לטענת חזקת ג שנים להוציא מהם את הקרקע, ובעניין זה קובע דין המלכות, קרי הרישום בטאבו. עוד נקבע כי הטענה לבעלות מכוח ירושה אינה ברורה וודאית, ואינה יכולה לעמוד כטענה ליורש. אין גם לקבל את טענת התובע כי הוא יכול לחזור ולטעון שהוא בעלי הקרקע לאחר שהודה כי הוא דייר מוגן. על כל פנים, גם אם היינו מקבלים טענתו זו אין לקבל את התביעה ולקבוע שהתובע הוא הבעלים על הנכס מכוח החזקה, שֶׁכֵּן כאמור חזקתו אינה עומדת אל מול הרישום בטאבו. לאור האמור, התביעה נדחית.

פורסם במשפטיך ליעקב, כרך ז סימן ט"ז

5. עיכוב במכירת דירה

בית דין ארץ חמדה-גזית, שדרות
הרב דוד פנדל, אב"ד
הרב דרור טוויל, דיין
הרב אריאל בראלי, דיין

עובדות:

התובע חתם עם הנתבע על הסכם מֶכֶר דירה. סוכם על תאריך כניסת הנתבע לדירה, אך על פי החוזה הוא היה אמור להיכנס לדירה רק לאחר ששילם את מלוא התשלום שסוכם בְּגִינהּ. הנתבע נכנס לדירה בתאריך שסוכם, אך השלים את התשלום בגין הדירה רק כחודשיים לאחר מועד התשלום המוסכם. התובע טוען כי על הנתבע לשלם לו את תשלום המשכנתא בגין שני חודשי העיכוב, אותם שילם מכיסו. לטענת הנתבע הסיבה לעיכוב בתשלום היא איחור המצאת אישור מאת התובע על סילוק המשכנתא, ולכן אין להשִׁית עליו את דמי המשכנתא.

נפסק:

תוקף הקניין - אפשר להעביר בעלות לפי דין תורה על אף שלא נרשם דבר בטאבו. זאת על פי דברי הרב אשר וייס בשיעור שניתן בישיבת שדרות: "אין לְדַמּוֹת מצב של כסף וְחֲזָקָה בדירה, לקניין כסף ללא שטר. הרי יֶשְׁנוֹ חוזה שבו מפורטים זכויותיו של הקונה, ובייחוד שהוא מתנהל כבעלים גמורים בדירה. הַיַּעֲלֶה על הדעת שאדם גר תקופה ארוכה ללא רישום בטאבו ונאמר שאין גמירות דעת ולא ייחשב כבעל הדירה? כל הצורך ברישום בטאבו הוא רק כדי למנוֹע רמאות, ומצד זה יֶשְׁנה תקנת הציבור שמי שלא רשם הערת אזהרה הפסיד כלפי לקוח חדש שקנה את הקרקע. כך גם פסק החזו"א כי רישום בטאבו אינו מעכב קניין (ליקוטים ב"ק, סי' טז ס"ק ה). הצדדים אף הסכימו ביניהם שהבעלות תעבור גם ללא רישום, ולכן ודאי ישנו תוקף לקניין (פתחי חושן ח"ז, פרק ב סעיף יא).

תוקף הקניין ללא העברת תשלום - הצדדים הסכימו ביניהם בחוזה כי כל עוד לא יועבר כל התשלום, לא תועבר הבעלות. אף על פי שהתובע אִפְשֵׁר לנתבע להיכנס לדירה קודם ששולמו כל התשלומים, אין בכך כדי להוכיח על העברת בעלות. לכן כיוון שהוגדר בחוזה שמסירת המפתח היא רק לאחר תשלום כל החוב, אי אפשר לטעון שנעשה כאן קניין כסף בחלק מהתשלום, והשאר נזקף כמלווה. מכאן שבעלות הנתבע על הדירה הֵחֵלָּה רק בתאריך סיום התשלום בגין הדירה.

חיוב בדמי שכירות - השולחן ערוך קובע כי "הַדָּר בחצר חברו מעלה לו שכר" (חו"מ, שסג), אולם זאת רק בחצר ה"קיימא לאגרא" (העומדת להשכרה). במקרה שלנו המוֹכר היה מעוניין למכור את הדירה, ולא סביר שהוא היה משכיר אותה לתקופה כה קצרה, ולדעת הרמ"א הגדרת חצר ה"קיימא לאגרא" כפופה ליכולת ההשכרה בפועל. מצד אחר מצוי הדבר שכאשר רוכש דירה רוצה להיכנס לפני שעומד בתנאי העברת המֶכֶר, הוא משלם שכירות עד לזמן השלמת הקנייה. לכן למרות שהמוכר לא דרש תשלום, נראה שאם הוא היה דורש זאת הרוכש היה מסכים.

מחילה על דמי השכירות - הרמ"א פסק (שם, סי' שסג): "האומר לחברו דור בחצרי אין צריך ליתן לו שכר". אלא שבמקום אחר כתב: "האומר לחברו אכול עמי צריך לשלם לו שכר" (שו"ע, רמו, ס' יז). בקצות החושן שם ביאר את הדברים והבהיר כי יש להבחין בין הנאה ובין היזק. חיוב בגין הנאה קיים כאשר המהנה הזמין את הנהנה ליהנות מנכסיו, ואין אומדנא ברורה שמחל על השכר בגין ההנאה. לעומת זאת אין חיוב לפצות את בעלי הנכס על נזק שגרם לו משתמש שהוזמן להשתמש בו, כאשר האפשרות לנזק הייתה ידועה מראש לבעלים, ובכל זאת אִפְשֵׁר את השימוש בנכסיו. בסימן שסג עוסק הרמ"א באדם שלא "עביד למיגר" - שאינו זקוק למקום המגורים שהוצע לו, וממילא אין לו הנאה וכל חיובו הוא מצד ההפסד שגרם לבעל הבית שלא יוכל להשכיר את הבית. לכן אם בעל הבית עצמו מזמין אותו, אין לחייבו מצד ההיזק. בסימן רמו אנו עוסקים באדם הנהנה מהאכילה ולכן חייב לשלם עליה.

במקרה שלנו ודאי שהקונה "עביד למיגר", ולכן יש לחייבו משום שנהנה מהדירה. נוסף על כך קשה לומר שהמוכר נתן לו מתנה כאשר יש לו הוצאות של תשלום משכנתא בגין הבית. לכן הנתבע חייב בדמי שכירות על המגורים בדירה עד שעברה לבעלותו, אך אינו חייב לשלם את נזקיו של התובע בגין תשלום המשכנתא, במיוחד שהתובע גרם נזק זה לעצמו בכך שהתעכב בהמצאת המסמכים.

סיכום:

הבעלות בדירה עברה רק לאחר תשלום כל התמורה בגינהּ, בהתאם למוסכם בין הצדדים. העברת הקניין בנכס איננה תלויה ברישום בטאבו אלא בעמידה בהסכמות על פי החוזה. הנתבע נהנה מהמגורים בדירה בתקופה שבה הייתה עדיין בבעלותו של התובע, ולכן עליו להעלות לו שכר בגובה השכירות הממוצע לדירה מעין זו, בגין התקופה מאז שנכנס לדירה ועד שהעביר את מלוא התשלום עבורה.

ניתן בתאריך ד' חשון תשס"ז, 26 באוקטובר 2006
פורסם באתר "פסקים":
http://www.psakim.org/Psakim/File/332

6. קיום חוזה שעדיין לא שילמו הכסף ודין "מי שפרע"

בית דין דרכי הוראה, ירושלים
הרב שמואל צבי פריד, אב"ד

עובדות:

הנתבע הוא בעל מגרש אשר חתם על זיכרון דברים למכירתו לתובע. בזיכרון הדברים סוכם כי ייחתם הסכם מפורט אצל עורך דין בתוך שבועיים. כמה ימים לפני מועד החתימה ביקש הקונה לדחות את מועד החתימה עד לאחר ט' באב בגלל שלושת השבועות, והמוכר הסכים. במוצאי ט' באב התקשר הקונה שנית והודיע למוכר כי טרם מכר את דירתו, וביקש לדחות שוב את מועד החתימה. המוכר השיב כי הוא מוכן לפנים משורת הדין לדחות את מועד החתימה, אך הבהיר כי אם שער הדולר יעלה מחיר הדירה שנקבע בשקלים יתעדכן בהתאם. לאחר מכן התעכבה החתימה שוב בשל אילוצים שונים, וממה לפני מועד החתימה המוסכם התקשר המוכר לקונה והודיע כי הוא מבטל את העִסקה. זאת כיוון שאישתו אינה מעוניינת למכור בשל רצונה להשאיר את המגרש לבִתהּ המתגוררת בגוש קטיף, ומחשש שתפונה משם. הקונה טוען כי דין זיכרון הדברים החתום כדין חוזה ואי אפשר לבטלו. כמו כן הוא דורש את תשלום הקנס שהוסכם בזיכרון הדברים במקרה של ביטול העִסקה, ופיצוי על הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מהביטול. מנגד טוען המוכר כי אמר לקונה במפורש שהוא מסכים לדחות את מועד החתימה לפנים משורת הדין, ומשכך זיכרון הדברים בטל ומבוטל והכל מתחיל מחדש. לכן גם אינו חייב לו דבר בגין הנזקים שנגרמו לו, שֶׁכֵּן הוא גרם לעצמו נזקים אלה. לגבי הקנס הוא טוען כי כיוון שהקונה הוא שהפר את זיכרון הדברים אזי הוא זה שהיה צריך לשלם את הקנס, אך המוֹכר נהג עימו לפני משורת הדין ולא דרש זאת.

נפסק:

תוקף זיכרון הדברים - נכסים שיש להם אחריות, קרי, מקרקעין, נקנים בכסף, שטר או חֲזָקָה (שו"ע חו"מ, סי' קצא

ס׳ א). בסעיף 2 לזיכרון הדברים נכתב במפורש: ״המוכרים מוכרים בזה לקונים והקונים קונים בזאת מן המוכרים את המגרש״. מכאן שיש כאן קניין שטר, ולכאורה החוזה תקף. אולם, בגמרא בקידושין (כו, ע״א) אומר שמואל כי שטר קונה לבד רק כאשר מדובר על שטר מתנה, אך שטר מֶכֶר אינו קונה עד שיתן הַדָּמִים (כסף). כיוון שבמקרה שלנו המוֹכר עדיין לא קיבל את הכסף, גם אם יש לזיכרון הדברים דין שטר, לא חל הקניין. ברם, הרשב״א, הריטב״א והפני יהושע מסבירים את דברי שמואל כתקנת חכמים, שֶׁכֵּן הכסף מהווה ביטוי לגמירת דעת (״סמכא דעתיה״). אך אין זה מעיקר הדין, ולדידם אפשר לקנות קרקע על-ידי שטר בלבד עוד לפני העברת התשלום, כפי שירמיהו הנביא קנה את השדה מחנמאל כנאמר: ״ואקח את ספר המקנה״, לשון שמשמעה שהספר (השטר) עצמו מספיק לקניין. מעיקר הדין לאחר שעשה קניין המועיל בשטר, אף שלא גמר בדעתו - קנה. אולם, במקרה שלנו היה תנאי מפורש בזיכרון הדברים שלא יקנה אלא אם כן ישלם כסף, ואף היה סעיף אשר כלל את סכום הקנייה המוסכם לא יאוחר מיום החוזה, ויום זה לא התממש. לכן אפשר לקבוע שאין כאן קניין שטר.

תוקף זיכרון דברים בלי רישום בטאבו - בזמננו ובמקומנו נהוג שבנכסי דלא ניידי גְּמר המכירה הוא רק ברישום בטאבו, והחוזה משמש כשטר התחייבות בלבד. הראָיה לכך היא שבחוזה כוללים קנס על החוזר בו, סימן שביכולתו לחזור מהמכירה. אם פשוט הדבר שאפשר לחזור בו כל עוד לא הייתה העברת בעלות בטאבו, על אחת כמה וכמה אפשר לחזור בו כאשר החסר הוא נתינת הכסף, ואין כאן שום קניין. זאת בפרט שחוק המדינה קובע שלא יקנו כי אם על-ידי העברת בעלות בטאבו, ולכן שום קניין לא יועיל הן בכסף הן בשטר מלבד הרישום בטאבו (שו״ת חת״ם סופר, סוף סי׳ קמב; תועפות ראם חו״מ, סי׳ יג). אמנם לפי שיטת החזו״א (ליקוטים ,סי׳ טז ה׳ ד״ה ׳וכן׳) אם קנה בכסף וכתב לו שטר בעדים או בחתימת ידו, אף על גב שלא כתבו בטאבו - קנה. אולם גם החזו״א סבור שצריך גם כסף, ובנדון דידן לא היה כסף והכול בָּטֵל.

התחייבות למכור - עמק המשפט (ח״א סי׳ יד ס״ק ד) עורך הבחנה בין מכירה בפועל ובין התחייבות למכור. לדבריו, שטר וכסף נדרשים רק למכירה בפועל, אך בהתחייבות למכור קניין די בשטר בלבד. זאת משום שבמכירה בפועל אין למוכר גמירות דעת להעביר את הבעלות עד שיקבל את המעות, שֶׁכֵּן אינו רוצה לאפשר לקונה לעשות בנכס כבשלו, כל עוד לא שילם תמורתו. אולם בהתחייבות למכירה, כאשר אין עדיין הַקְנָיָה, אין למוכר מה להפסיד אם יעשה קניין גמור על ההתחייבות כיוון שאם הקונה לא ישלם הוא לא ימכור הדירה. לכן די בשטר כדי לתת תוקף להתחייבות למכור קניין. בית הדין שולל סברה זו שֶׁכֵּן אפשר היה לכאורה לומר גם לגבי מכירה גמורה שאפשר להתנות שמַקְנה לו בשטר בלבד, ואם הקונה לא ייתן לו את הכסף תתבטל המכירה. מכאן שסוגיית התשלום אינה זו שמשנה את מעמד הַמֶּכֶר. לכן שלא כדעת ״עמק המשפט״ אין נפקא מינה בין ׳מכירה בפועל׳ ובין ׳התחייבות למכור׳, ואין מקום להבחין ביניהם. בשניהם יש צורך הן בשטר הן בכסף. נוסף על כך גם מדברי הראשונים בדברי שמואל עולה שהצורך בקניין כסף הוא גם במקום שבו רוכשי הקרקע אינם נכנסים מיד לנכס, וגם זה מנוגד להבחנה שמנסה לערוך עמק המשפט בין כניסה מיידית לנכס שמצריכה תשלום כסף לצורך גמירות דעת וקניין, ובין כניסה מאוחרת יותר כאשר העסקה היא רק על התחייבות למכור.

דין ״מי שפרע״ - בשו״ע (חו״מ סי׳ ר״ד ס׳ א) נקבע כי אסור לאדם לחזור בו, ואם חזר בו חל עליו ״מי שפרע״ (ראו לעיל הסבר מושג זה), אולם זאת רק לגבי מיטלטלין. לגבי קרקעות יֶשְׁנה מחלוקת גדולה בין הפוסקים (רשימת החולקים מובאת בגוף פסק הדין), וכיוון שכך יש לפסוק כי ״מי שפרע״ חל רק אם כבר ניתנו מעות על הקרקע, עדיין לא נכתב שטר והמוכר חוזר בו (חידושי מהר״ן בירב על קידושין, שם וכן המאירי שם). לכן בנידון דידן כאשר לא ניתן כל תשלום בגין המגרש, למרות שנכתב שטר נראה שמותר למוכר לחזור ואינו מקבל ״מי שפרע״.

הכחשה בין הצדדים - מלבד זאת המוכר טוען שהוא לא חזר בו, אלא הקונה הוא שחזר בו ונאמר לו במפורש שזיכרון הדברים בָּטֵל. הקונה מכחיש זאת בכל תוקף וטוען שדובר רק על דחיית מועד החתימה אצל עורך דין בהסכמת הצדדים. כשיש הכחשה בין המוכר לבין הקונה, הדין הוא שהמוכר (ה״מרא קמא״ - הבעלים הראשון) נאמן, כמבואר בשו״ע (חו״מ סי׳ קצא, ס׳ ד) ובנתיבות המשפט (ס״ק ח). מכאן שגם אין להטיל קנס על המוכר כי לא הוא זה שהפר את זיכרון הדברים אלא הקונה לטענת המוכר, שיש לו חזקת מרא קמא.

סיכום:

המוכר יכול לחזור בו מזיכרון הדברים כשלא קיבל את הכסף, אף לדעת החזו״א הסובר כי קניין חל גם ללא העברת בעלות בטאבו. אין נפקא מינה בין מכירה בפועל ובין התחייבות למכור, ובשניהם צריך גם כסף וגם שטר. המוכר גם אינו צריך לשלם קנס על הפרת חוזה, שֶׁכֵּן מדין חזקת ״מרא קמא״ הוא נאמן לטעון כי הקונה הוא שביטל את זיכרון הדברים. נוסף על כך רוב הפוסקים סבורים שיש ״מי שפרע״ היכן שניתן כסף ולא נכתב שטר. במקרה שלנו, כשיש שטר אך המוכר לא קיבל כסף ייתכן לומר שאין מי שפרע, ובפרט שהמוכר טוען שלא הוא זה שהפר את ההסכם, וטענתו מתקבלת. נקבע גם כי אין שום חיוב על המוכר לשלם את ההוצאות שהוציא הקונה על סמך מכירה זו שֶׁכֵּן הקונה הניח מעותיו על קרן הצבי (סיכן את כספו על אחריותו). כמובן שאם המוכר נהנה מתוכנית בנייה שעשה הלקוח, הוא צריך לשלם את מחירה כמקובל בשוק.

פורסם בקובץ דרכי הוראה, כרך ב עמ׳ קסז-קעג

רישום מוטעה

7. ביטול מֶקַח בדירה הרשומה בטאבו כמחסן

בית דין דרכי הוראה, ירושלים
הרב אשר ווייס, אב״ד

העובדות:

התובע קנה דירה מהנתבע ולאחר חתימת החוזה ותחילת התשלומים בגין הדירה התברר בבדיקה בנסח הטאבו שהיא רשומה כמחסן ללא אישור לשימוש בה למגורים. התובע רוצה לבטל את המקח בטענה שאינו מוכן לקנות דירה שסכנת פינוי והריסה מרחפת מעליה, ונוסף על כך עצם הרישום כמחסן יקשה עליו מאוד למכור אותה. לדבריו, מדובר במקח טעות של ממש. מנגד, הנתבע (המוכר) טוען שלא התנה עמו שום תנאי בשעת הקנייה, ובפועל זו דירה, וגם לפני מכירתה גרו בה דיירים. כמו כן, לטענתו, התובע (הלוקח) יכול היה לבדוק את הרישום בטאבו טרם הקנייה והתשלום, ומשלא עשה כן נחשב כמי שמָחַל.

נפסק:

ביטול המקח - לכאורה אפשר לטעון כי אין המקח בָּטֵל משום שיטת ה״יש אומרים״ שהביא המגיד משנה (הלכות מכירה פרק ט, ה״ג) שלפיה אם הקונה יכול לבדוק את המקח מיד, הוא אינו יכול לבטלו לאחר זמן. במקרה שלנו הקונה היה יכול לבדוק בטאבו אך לא עשה כן, ולכן לכאורה אינו יכול לבטל את המקח. אולם, לפי הרמב״ם (הלכות מכירה פרק טו, הלכה ה) כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמבטל את המקח, ניתן לבטלו. לענייננו, ברור שאנשים מקפידים שהדירה תהיה רשומה כדירת מגורים בטאבו, שהרי הרישום החוקי כמחסן יכול לגרור בעיות רבות (פינוי, הריסת אינסטלציה, קושי במכירת הנכס ועוד) אשר עלולות באופן מסתבר לגרום לאיבוד מעותיו של הרוכש, ולפיכך יש על כך קפידה רבה.

מחילה משתמעת - לכאורה אם הקונה היה יכול לבדוק טרם הרכישה והתשלום את הרישום בטאבו ולא עשה כן, אינו יכול לבטל המקח משום שנחשב כאילו מחל (סמ״ע בסי׳ רלב י; שו״ת רדב״ז, סי׳ אלף ר״ו). אולם, לשון המגיד משנה שצוין לעיל היא: ״ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר״. כלומר, התנאי למחילה הוא שהקונה יכול לבדוק את המקח לאלתר, ובמקרה שלנו אין הדבר כן, שֶׁכֵּן הבדיקה כרוכה בהשקעת טרחה וזמן במשרדי הטאבו. עוד יש לטעון כי אין על הקונה חובה לבדוק אם זה מחסן או דירה שֶׁכֵּן הנכס הוצג לו כדירה, ולפיכך אין זו מכירה ׳סתם׳ (כלשון המגיד משנה). נוסף על כך מדובר בדבר שהזיוף בו אינו שכיח ואין לצפות מהלקוח להעלות על דעתו שמוכרים לו מחסן בתור דירה, ולכן אין כאן מחילה (הגרש״ק, חוכמת שלמה, סי׳ רלב). כמו כן לדעת המהרשד״ם (סי׳ שפה) דעתו של המגיד משנה אינה מוסכמת והיא דעת יחיד, ועל כן לא שייך לטעון ׳קים לי׳ על פיו. (וכן ערוך השולחן בסי׳ רל״ב ס׳ ה דחה את דברי המגיד משנה).

סיכום:

שיטת המגיד משנה מחודשת ורבים חולקים עליו, ונוסף על כך במקרה שלנו יש להניח שאף הוא היה מאפשר את ביטול המקח כיוון שמדובר במקרה בלתי שכיח. לכן יש לדון בענין על פי דברי הרמב״ם (הלכות מכירה פרק ט, ה״ו) כי ״כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר השלם מכל חוב״, ואין לקפח את זכות הקונה לבטל את המקח בין אם נתן מעות ובין אם לא.

פורסם בקובץ דרכי הוראה, כרך ב עמ׳ קכט-קלא

8. קושי בהעברת המִמכר על שם הקונה

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין
הרב אברהם דוב לוין, אב״ד
הרב יהושע ווייס, דיין
הרב שמואל חיים דומב, דיין

עובדות:

התובע קנה מהנתבע מגרש חניה המצוי מתחת לבניין מגורים, ושילם עבורו בשעת החתימה על זיכרון הדברים כשליש מהמחיר שעליו סוכם. במקביל לחתימה על זיכרון הדברים ולתשלום, נתן הנתבע לתובע מפתח של דלת הכניסה למבנה שנבנה במקום. מאוחר יותר התברר לתובע כי הנתבע כלל אינו הבעלים על המקום, אלא דודו של הנתבע, וכן כי אי אפשר לבצע העברת הזכויות בחניה לרשותו במִנְהל, שֶׁכֵּן אי אפשר להפריד את החניה מהדירה. כן התברר לו כי קיים צו הריסה כנגד המבנה שנבנה על החניה. לטענתו, הוא לא היה נכנס כלל לעסקה לו ידע על מצב הנכס. לעומתו טוען הנתבע כי רק הרישום של הנכס הוא על שם דודו, אך הנכס נקנה על-ידו ולכן הוא בבעלותו. כן הוא מוסיף כי לדרישת התובע הוא קִיֵּם את הצו והרס את המבנה שבנה בַּמָּקום בהשקעה כספית גדולה, ולכן אם תתבטל העסקה על התובע להחזיר לו את הוצאותיו.

נפסק:

מעמד זיכרון הדברים - במסכת קידושין סו, ע"א נאמר כי "אין הקרקע נקנית בכסף אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה". כך פסקו הרמב"ם (הלכות מכירה פרק א, ה"ד) והשו"ע (חו"מ סי' קצ, ס' א). בשו"ת מהר"י בסאן סי' צא נכתב בשם הראנ"ח שאף על פי שהסכימו רוב הפוסקים כי בחזקה קונה מיד, אף במקום שנהוג לכתוב שטר, אם התנו ביניהם שיש לרשום את הבעלות בספרי האחוזה (בימינו - הטאבו), כל זמן שלא כתב אינו קונה כלום, אפילו אם החזיק (וכן פסקו: התועפות ראם, חו"מ סי' יג; דברי מלכיאל, ח"ד סי' קמג; ישכיל עבדי ח"ג, חו"מ סי' ו ועוד). החזו"א חולק על כך וגורס כי בארץ ישראל יש לפסוק על פי דין השו"ע, ואם קנה בחזקה, אפילו אם לא כתבו בטאבו, המוכר והלוקח אינם יכולים לחזור בהם.

אי תשלום מלא על הנכס - בעל שבט הלוי (קובץ דברי משפט, כרך א, עמ' שלא), כתב שכסף קונה את הקרקע, ומספיק תחילת התשלום כדי לקנות (כנפסק בשו"ע, חו"מ קצ), אך בזמן הזה ודאי צריך שטר או חוזה, וכן קיום של כל תנאֵי התשלום הנזכרים בתנאי החוזה, שֶׁכֵּן כל זמן שלא שילם את כולם או נתן לו ביטחונות שיתקבלו, אין גמירות דעת להקנות. אך אם מסר את המפתח לפני גמר התשלומין הרי בכך הודיע שהקנה לו הקרקע בחלק מן הכסף והשטר, ואת יתרת התשלום הוא מעמיד לו כהלוואה. גם במקרה כזה, אם התנה את הקניין בהעברת הקרקע על שמו בספרי המדינה, על זה פסק השו"ע (סי' קצב, ס' טז), שהכל הולך לפי תנאו. החזו"א (חו"מ, ליקוטים, סי' טז אות ה ואות יא) הוסיף שיש סברא לומר שאע"ג שלא נכתב בלשון תנאי שהקניין מותנה בהעברת שמו בספרי המדינה, נחשב "אומדנא דמוכח" (ניתן לשַׁעֵר בוודאות) שהקונה הסכים לעסקה רק בתנאי שהיא תירשם בטאבו. במקרה שלנו הקונה שילם רק חלק מהכסף, כך שאפשר לומר שאין גמירות דעת מצד המוכר להקנות כל עוד לא ישולם כל הכסף, אך מצד אחר המוכר מסר את המפתח לקונה. לכן יש לברר אם מסירת המפתח יוצרת חזקה בנכס.

מסירת המפתח - פסק הרמ"א (שו"ע, סי' רא, ס' ו) כי מסירת המפתח מקנָה את הנכס לרוכש מצד המנהג (והסמ"ע בס"ק ו' הסביר שאמנם מצד הדין אין מסירת המפתח קונה, אך מצד המנהג זה מועיל. וכן פסק הים של שלמה, ב"ק פרק ה, סי' לו). במקרה שלנו, שהמוכר מסר לקונה את המפתח, קיבל ממנו כסף לתחילת פירעון, ואף כתבו זיכרון דברים, הרי שאף על פי שלא גמר את התשלומים יש לקבוע שהקונה כבר קנה את הקרקע, ושאר התשלומים שנשארו הם כהלוואה.

רישום הנכס בטאבו - התוספות במסכת קידושין כו, ע"א מסבירים את הנאמר: "חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה", שבמקרה שסוכם כי השדה תימכר עם שטר, והמוכר חוזר בו ומוכן למכור את השדה אך בלי לכתוב שטר, יכול הקונה לחזור בו שֶׁכֵּן הוא אומר - לא הייתי נכנס לעסקה זו אם הייתי יודע שלא תכתוב לי שטר. השיטה מקובצת שם, וכן שו"ת הראש (כלל נז, סי' ג) מבהירים כי הקונה סומך על כך שיהיה לו שטר לצורך ראָיה, ולכן על המוכר להחזיר לו מעותיו או לכתוב לו את השטר. מדברי החזו"א (ליקוטים סי' טז, אות ה סוף ד"ה 'וכן') עולה שאם סוכם כי המֶכֶר יירשם בטאבו, והמוכר חזר בו ואינו מוכן לרשום בטאבו, הקונה יכול לבטל את המכר. דבר משה (חו"מ, סי' סב) וצור יעקב (סי' קפט) פסקו שבמקרה כזה כופין את המוכר לִרְשום בטאבו. בשם הרב יוסף שלום אלישיב, מובא שבימינו אין הקְנָיה של הנכס שלֵמָה בלי הרישום בטאבו.

אולם, פסק במנחת יצחק (ח"ו, סי' קע אות כב) שאם באותה שעה שסיכמו בשטר כי הַעֲבָרַת הבעלות תהיה באמצעות רישום בטאבו, ידעו שיש קושי להעביר בטאבו, מוכח בזה כי לא הקפידו שזה יעכב את העברת הקניין אלא המשמעות היא שהמוֹכר קיבל על עצמו כי בעֵת שיהיה אפשר לרשום בטאבו יעשה כן. במקרה שלנו, בשעת זיכרון הדברים היה ידוע לצדדים שקיימת בעיה של העברה נפרדת של המגרש בלא הדירה שצמודה לו, ולכן מוכח שלא הקפידו שזה יעכב את הקניין. לכן אין הקונה יכול לבטל את המקח מטעם זה. אולם, כיוון שהמוכר לא קידם כלל את הֶסְדֵּר העברת הבעלות, למרות שעברו כמה חודשים של דיונים בבית הדין ולמרות הבטחתו לקדם את העניין, יש לקצוב זמן לביצוע העברת הבעלות, ואם כעבור זמן זה הבעלות לא תעבור, יחזור המקח כולו.

אי ידיעה על מצב הנכס - התובע טוען כי לא ידע שהנכס עומד להריסה, ואם היה יודע לא היה קונה אותו. בית הדין דן בשאלה מה דינו של צו שלטוני, ואם ההנחה היא שהקונה צריך היה להיות מודע לצווים שלטוניים אם לאו בהקשר לזכותו לבטל המכר בגין צו זה. אולם על כל פנים, כיוון שבזיכרון הדברים שנחתם בין הצדדים נכתב בפירוש כי הקונה יודע שהמקום מיועד לחניה (ולא לבנייה), ובכל זאת הסכים לשלם עליו את הסכום האמור, בכך נשללת כל טענה של מקח טעות על רקע ייעודו של המקום והשימוש בו.

תשלום על השבחת הנכס - "היורד לשדה חבירו והוציא עליה הוצאות כדי להשביחה, אם ירד ברשות שֶׁמין לו וידו על העליונה" (רמב"ם, הלכות גזילה פרק י, ה"ז; שו"ע, סי' שעה ס' ד). לכן במקרה שלנו שהמוכר מכר את המקרקעין לחברו, והוציא עליה הוצאות להשביחה, והיה זה ברשות הקונה, על הקונה לשלם לו על הוצאותיו. אבל, אם יתבטל המקח נמצא שהמוכר השביח את המקום בשביל עצמו, ואינו יכול לבוא בתביעות לקונה. אולם, כיוון שהקונה היה מודע לצו השיפוטי, במקרה שהמוכר יצליח להעביר את הרישום בטאבו לבעלותו, והקונה בכל זאת ירצה לבטל את המקח, על הקונה לשלם למוכר את הוצאות הריסת המבנה, אך לא את מה שהוציא על הנכס לפני המכירה (כתשלומי משכנתא). בנקודה זו חולק הרב יהושע ווייס על אב בית הדין וסובר כי מכירת הנכס לקונה ללא יידועו באופן מפורש על צו ההריסה מהווה מקח טעות, שֶׁכֵּן מחיר העִסקה מעיד כי שני הצדדים ידעו שהמוכר אינו קונה את המגרש לחניה אלא לצורך מגורים במבנה, ולכן אם לא יוסר צו ההריסה מהנכס המוכר יכול לחזור בו מהמכירה מדין "מקח טעות", ואינו מחויב לשלם עבור הוצאות ההריסה.

סיכום:

בית הדין פסק כי על הנתבע להסדיר בתוך 30 יום את העיכובים המונעים את העברת הבעלות על הנכס לתובע, ועל התובע לשתף פעולה בעניין זה עם הנתבעת. אם הנתבע לא יסדיר את העברת הבעלות בתוך 30 יום תתבטל העסקה, ועל הנתבע להשיב לתובע את הכסף ששילם בגינה. אם תועבר הבעלות, והתובע בכל זאת ירצה לבטל את העסקה בשל קיומו של צו ההריסה, כיוון שבית הדין חלוק בנושא התיק יחזור לעיונו בסוגיה זו.

תיק ממונות מספר -128תש"ס
פורסם באתר "דעת":
http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerdl/pdrjerdl119.pdf

9. מחלוקת לגבי בעלות על מחסנים בבית משותף*

בית דין ארץ חמדה-גזית, בית שמש
הרב אליעזר שנקלובסקי, אב"ד
הרב ניר ורגון, דיין
הרב עדו רכניץ, דיין

העובדות:

שני הצדדים הם בעלי דירות באותו בניין. הם רכשו את דירותיהם מבעלי דירות אחרים, אשר רכשו אותן ישירות מן הקבלן. התובעים קנו את דירתם בשנת 2006, והנתבעים קנו את דירתם בשנת 2004. בעת הרכישה קיבל כל אחד מהצדדים נוסף על הדירה גם חזקה במחסן. המחסנים נמצאים בבניין סמוך, זה ליד זה. לטענת התובע, לפי הרישום בטאבו הוא מחזיק במחסן השייך לנתבע, והנתבע מחזיק במחסן השייך לו. התובע מבקש להחליף את החזקות ולהתאים אותן לרישום. החשיבות בהחלפת החזקות במחסנים היא שהמחסן אשר רשום כיום בבעלותו של התובע הוא בגודל כ-2 מ"ר, ואילו המחסן שבבעלותו של הנתבע הוא בגודל כ-7 מ"ר. נוסף על כך דורש התובע שהנתבע ישלם לו שכר דירה עבור השנים שבהן השתמש בשטח השייך לו.

יש לציין כי לפי החוזים המקוריים עם מִנְהַל מקרקעי ישראל כל אחד מהצדדים היה זכאי למחסן בגודל 3 מ"ר. בתָכניות שנמצאו אצל הקבלן נכתב כי המחסן ששייך לדירת התובע הוא בגודל 5.1 מ"ר, ואילו המחסן ששייך לדירת הנתבע הוא בגודל 3.7 מ"ר. בפועל, כאמור, מידותיו של המחסן שבידי הנתבע הן 7.1 מ"ר, ואילו מידותיו של המחסן שבידי התובע הן 2.2 מ"ר, וכך נרשמו הדברים גם במנהל מקרקעי ישראל על-ידי עורכת הדין שנכנסה בנעליו של הקבלן. זאת לאחר שעורכת הדין הודיעה לרוכשים המקוריים על כוונתה לרשום כך את הדברים, ואלה לא הביעו את התנגדותם.

נפסק:

רישום המחסנים - הצדדים קיבלו את החזקה ממי שמכר להם את הדירה, וכל צד מחזיק במחסן הרשום על שם חברו. עורכת הדין שביצעה את הרישום העידה בפני בית הדין כי אילו הייתה מַכְחִינָה בחוסר ההתאמה שבין החזקה בפועל ובין התוכניות של הקבלן, היא לא הייתה רושמת את המחסנים כפי שרשמה. לאור זאת הכריע בית הדין כי הרישום הקיים יסודו בטעות.

מ**עמדו ההלכתי של מרשם המקרקעין** - מוסכם על פוסקי זמננו כי רישום במרשם המקרקעין הוא מעשה קניין לפי ההלכה, הן משום "דינא דמלכותא דינא" הן מדין "סיטומתא" (ראו לעיל הסבר מושג זה). ס' 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: **"חוק המקרקעין"**), קובע בנוגע לרישום שגוי כי מי שהסתמך על המרשם ורכש נכס בתום לב זכאי להחזיק בו גם אם הרישום היה שגוי.

מעמדו ההלכתי של רישום מקרקעין שגוי - חוק המקרקעין קובע כאמור כי אדם שקנה נכס בהתבסס על הרישום הוא בעל הזכויות בנכס גם אם הרישום איננו נכון, אולם זאת בתנאי שהקנייה נעשתה בתום לב. מהתניה זו עולה כי הרישום אינו מעביר את הבעלות אלא רק מגן על קונה תם לב שהסתמך עליו. תפיסה זו תואמת את תכלית החוק לצמצם עסקאות סותרות במקרקעין תוך הסתמכות על המרשם. הצד האחר של קביעה זו הוא כי מי שרכש זכויות במקרקעין ולא טרח לרשום אותן עלול להיפגע, כיוון שלא פעל כנדרש למנוע פגיעה אפשרית בצדדים שלישיים. לעומת זאת תפיסת ההלכה היא שהעברת בעלות מחייבת מעשה קניין וגמירות דעת. אם התקיימו שני אלה אזי הבעלות עברה ללא קשר לתוצאה החברתית (התוצאה החברתית יכול שתהיה מוסדרת על-ידי התקנות).

בנדון דנן, רישום הבית המשותף בוצע שנים רבות לאחר בנייתו ולאחר רכישת הדירות על-ידי הצדדים. לאור זאת קובע בית הדין כי אי אפשר לטעון שהצדדים הסתמכו על המרשם בעת שקנו את הדירות. נפסק כי הצדדים הסתמכו על מה שנאמר להם על-ידי המוכרים, וקיבלו את החזקה כנתון. בשל כך לא הרישום הנוכחי הוא הקובע אלא הרקע והתהליכים שבוצעו עד לרישום.

חלוקת הזכויות במחסנים לאור החוזים והתוכניות שברשות הקבלן - בהסכמי החכירה עם הַמִּנְהָל נכתב כי כל אחד מבעלי הדירות זכאי למחסן בגודל 3 מ"ר. בפועל הקבלן הִקְצָה לשני המחסנים יחד שטח של 9 מ"ר. הקבלן רשאי להגדיל את השטח לטובת הדיירים כל זמן שלא נגרמת פגיעה בדיירים אחרים. לפי התוכניות הקבלן החליט לחלֵק את המחסנים כך שאחד יהיה בגודל 5.1 מ"ר, והשני בגודל 3.7 מ"ר, אולם תוכנית זו לא בוצעה, ולכן אין לה תוקף מחייב. בפועל הקבלן בנה שני מחסנים - האחד בגודל 7 מ"ר, והשני בגודל 2 מ"ר, דבר הנוגד את הסכם החכירה עם המִנהל. הקבלן לא היה רשאי לגרוע מזכויותיהם של בעלי הדירות ללא הסכמתם.

אפשר היה לטעון כי הסכמת הרוכשים הראשונים לקבל את החזקה במחסנים מהווה ויתור על זכויותיהם. אולם לא כך הם פני הדברים שֶׁכֵּן המחסנים נבנו מאוחר יותר מהדירות ובבניין אחר, ולכן ייתכן כי הקונים לא היו מודעים להבדל בשטח המחסנים בשעה שקיבלו את החזקה בהם. גם בקבלת החזקה על-ידי הצדדים לדיון, אשר קנו את הדירות מהקונים הראשונים, לא היה משום ויתור על הזכויות שֶׁכֵּן הצדדים הניחו כי קיבלו את הזכויות המגיעות להם מִידֵי הקונים המקוריים.

לכן קבע בית הדין כי כשם שלתוכנית הביצוע אין כל משמעות, גם לשיוך המחסנים לדירות, אשר התבסס על תוכנית ביצוע זו, אין כל משמעות. מדובר בתוכניות שאינן תואמות כלל את המצב בשטח, וגם אין לדעת אם החזקה קדמה לתוכניות או שהתוכניות קדמו לה, שֶׁכֵּן כאמור המחסנים נבנו בשלב מאוחר. במצב כזה יש ללכת אחר החזקה בפועל, וכך נפסק בשו"ע (חו"מ קמו, כב): "ב' שהיו עוררין על שדה... אם היה אחד מחזיק בה מקודם, תישאר בידו..."

לאור האמור קבע בית הדין כי כל דייר זכאי למחסן בגודל 3 מ"ר לפחות בהתאם להסכם המקורי עם המִנהל. בית הדין הכריע כי אין להוציא את המחסן מיד המחזיק, הנתבע, למעַט מ"ר אחד השייך לתובע, שֶׁכֵּן הוא זכאי למחסן בגודל 3 מ"ר, ויש בידיו מחסן בגודל 2 מ"ר בלבד.

תשלום דמי שכירות - לאור האמור, הנתבע הוא הבעלים של המחסן הגדול, אולם הוא משתמש במ"ר אחד השייך לתובע. השו"ע (חו"מ שסג, ו) קובע כי מי שֶׁדָּר בחצר חברו שלא מדעתו של חברו, ובעל החצר ביקש ממנו לצאת ולא יצא, חייב לשלם עבור השימוש בחצר. אם לא אמר לו בעל החצר לצאת, ומדובר בחצר שאינה עשויה לשכר, כלומר שלא נהג בעל החצר להשכיר אותה, המשתמש בחצר אינו צריך לשלם לבעליה עבור השימוש.

במקרה שלנו מדובר בחצר שאינה עשויה לשכר היות שהתובע לא נהג להשכיר את מחסנו לאחֵר, ולא היה יכול להשכיר אותו (כיוון שהגישה אליו הייתה ממחסנו של התובע).

משום כך דרישת התובע לקבלת שכר דירה רלבנטית רק ממועד הגשת התביעה, שבו הביע בעל הבית באמצעות התביעה את רצונו שהמשתמש יֵצֵא מהחצר. לאור זאת קבע בית הדין כי הנתבע ישלם את אגרת בית הדין, וכן ישלם לתובע סך של 250 ש"ח כתשלום על השימוש במ"ר הנוסף.

מימוש הזכויות על-ידי הצדדים - לפי החוק, כדי לבצע רישום מחדש יש לחלֵק את המחסנים על- ידי בניית מחיצה חדשה ביניהם, ורק לאחר מכן אפשר להגיש בקשה לתיקון הרישום. כל אחד מהצדדים אמור לקבל מחסן בגודל סביר, לפי המקובל, ולכן מדובר במקרה של "חצר שיש בה דין חלוקה" (חצר השייכת לשני דיירים או יותר, שיש בה לכל הפחות ארבע אמות על ארבע אמות לכל אחד מן הדיירים. במקרה זה רשאי כל אחד מדיירי החצר לתבוע את חלוקת החצר ביניהם). לפי השו"ע (חו"מ קנז, א) שני הצדדים מחויבים לבנות מחיצה על הגבול שביניהם, ולכן קבע בית הדין כי שניהם ישלמו עבור ביצוע המדידה; בניית המחיצה החדשה והרישום מחדש.

סיכום:

הנתבעים ישלמו לתובעים סכום של 250 ש"ח. שני הצדדים יפעלו לרישום מחדש של המחסנים במרשם המקרקעין. תיבָּנה מחיצה בין המחסנים כך שהחלוקה החדשה תהיה 3 מ"ר למחסן התובעים, וכל שאר השטח למחסן הנתבעים.

תיק מספר 73078
ניתן בתאריך י"ג תשרי תשע"ד, 17 בספטמבר 2013
פורסם באתר ארץ חמדה-גזית:
http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/-SitePages/793-sFileRedir.pdf

*פורסם בגיליון ממון ודין 3, בתים משותפים,
ומפורסם שוב כעת בשל חשיבותו לנושא.

מעמד התשלום

10.קונה דירה שלא עמד בתנאי התשלום

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין
הרב אברהם דוב לוין, אב"ד
הרב יהושע ווייס, דיין
הרב שמואל חיים דומב, דיין

עובדות:

התובע חתם על הסכם מֶכֶר לרכישת דירה עם גג מהנתבע במחיר של 270,000$. התובע שילם 100,000$ על חשבון הדירה, נרשמה הערת אזהרה על שמו והוא קיבל משכנתא בסך 200,000$. הנתבע אִפְשֵׁר לתובע, על פי הסכם נוסף שנחתם ביניהם, להתחיל לִבְנוֹת על הגג "גם בטרם השלמת הסכם המכר ובטרם העברת הזכויות על שם הקונים", עם התחייבות לפיצוי הנתבע אם יינזק מהבנייה על הגג. שנה לאחר מכן נחתם הסכם נוסף שלפיו "הצדדים יישארו שותפים בבעלות קניינית בגוף הדירה". נקבע בהסכם כי חלקו של התובע בדירה יהיה 37% וחלקו של הנתבע 63%. כן נקבע כי הנתבע ישלם לתובע שכר דירה של 333$ לחודש עבור השימוש בחלק שבבעלותו של התובע. שנה לאחר מכן נחתם הסכם נוסף שקבע תאריך לפינוי הדירה על-ידי הנתבע. כן נקבע כי ביום הפינוי ישלם התובע לנתבע סך של 34,000$, ואת היתרה ישלם אחרי שיקבל את החזקה בדירה במועדים שנקבעו בהסכם. הנתבע המשיך לגור בדירה ועדיין גר בה במועד התנהלות הדיון, יותר מעשר שנים לאחר כריתת הסכם המכר הראשון בין הצדדים. הנתבע גם חדל לשלם לתובע את שכר הדירה המוסכם כשנה לאחר שנחתם ההסכם בעניין זה ועד היום. התובע טרם שילם את כל התשלומים שהיה אמור לשלם לנתבע מיום הפינוי ואילך.

הנתבע טען כי ההסכם בין הצדדים בָּטֵל כיוון שהתובע לא שילם את התשלומים אשר להם התחייב, ולפיכך הפסיק לשלם לו שכר דירה. לעומתו טען התובע כי ההסכם לא בוטל מעולם, והוא לא שילם את התשלומים משום שהנתבע לא פינה את הדירה. הוא נמנע מלתבוע את שכר הדירה משום שסבר כי החוב ינוכה מהסכום שנותר לו להשלים על רכישת הדירה. על טענת הפינוי שהתעכב השיב הנתבע כי לפי ההסכם התשלום והפינוי אמורים להתבצע בו-זמנית, והוא היה מוכן להתפנות אילו התובע היה מוכן לשלם, אך כיוון שלתובע לא היה כסף לשלם הוא לא התפנה. התובע טען כי העיכוב בתשלום נגרם בגלל דרישת הנתבע לתשלום מחיר גבוה יותר ממה שהוסכם בחוזה המקורי, וכן בְּשֶׁל אילוצים חוקיים וחשש מקנסות. עוד טוען התובע כי הוא ניהל שיחת גישור עם הנתבע והיה מוכן להוסיף עוד 50,000$ למחיר הדירה, אלא שהנתבע דרש 100,000$ נוספים ומשום כך לא הגיעו להסכם. הנתבע השיב כי התובע כבר הסכים להוסיף 100,000$ אך חזר בו. בית הדין פסק בדיון הראשון כי כל צד יוכל לקנות את חלקו של הצד השני לפי שוויו הריאלי, ובעקבות פסיקה זו הודיעו שני הצדדים כי הם מעוניינים לרכוש כל אחד את חלקו של הצד השני.

נפסק:

ללא תשלום אין קנייה - כאשר המוכר דוחק בקונה שישלם לו, הוא מראֶה בכך שהעברת הקניין תלויה בתשלום כולו, ואם הקונה מתאחר לשלם המקח בָּטֵל (סוגיית "עייל ונפיק זוזי" - ב"מ, דף עז). כך נפסק ברמב"ם (הלכות מכירה פרק ח, ה"א) ובשו"ע (סי' קצ ס' י) שאפילו אם נשאר רק זוז אחד לתשלום לא קנה הלוקח את המכר, אפילו אם כתב שטר או החזיק במכר. הגר"א (ס"ק יב בליקוט) מבהיר כי לדעת הרמב"ם במקרה כזה הרוכש לא קנה כלל, והמקח מתבטל מאליו. לעומת זאת לדעת הרא"ש (פרק ו, סי' ז) הרוכש קנה את החלק היחסי שעבורו שילם, והמוכר יכול לבטל רק את חלק המקח שעליו עדיין לא שולם (הרחבה בסוגיה זו בנתיבות המשפט, סי' קצ, ס"ק ז וסי' קצא ס"ק ג). במקרה שלנו, ההסכם השני גובר על הראשון, שהרי הצדדים כבר התחילו בפועל לבצע אותו כאשר הנתבע שילם שכר דירה לתובע לפי ההסכם. אבל, אחרי שהנתבע - המוכר, דרש את הכסף מהתובע - הרוכש, וזה סירב לשלם וכתוצאה מכך המוכר הודיע שהעסקה בטלה, הרי שהעסקה אשר מבוססת על הסכם זה בטלה, ושניהם נחשבים כשותפים בדירה שאין בה חלוקה.

קדימות בזכות לרכישת חלקו של השותף - נפסק בשו"ע (סי' קעא, ס' ו): "אחד מהשותפים שאמר לחברו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שיחלוקו... מכור לי חלקה בכך וכך או קנה ממני חלקי בשער הזה, הדין עמו, וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו". יד רמ"ה (ב"ב פ"ק סי' קעג) מבהיר כי מי שתובע ראשון את החלוקה נחשב כתובע, והשני נחשב כנתבע. במקרה שלנו, המוכר היה הראשון שתבע את סילוק השותפות על-ידי שיקנה את חלקו של התובע, ואילו התובע התמהמה בתשובתו והתאחר להביע את רצונו לקנות. לכן לנתבע יש זכות קדימה על התובע בסילוק השותפות ובקניית הדירה.

מחילה על דבר שלא בא לעולם - בחוזה הראשון נקבע כי הקונה יאבד את זכויותיו על הגג אם לא יעמוד בתנאֵי ההסכם. יש לבחון אם תנאי זה תקף על רקע דברי הרמ"א (שו"ע, סי' רט, סוף ס' ד בשם תשובת הר"ן) שכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול על דבר שלא בא לעולם (נתיבות המשפט, סי' שמד ס"ק א קובע שמוחל על דבר שלא בא לעולם דומה למוחל באסמכתא וצריך קניין). אלא שכיוון שכך נוהגים היום לכתוב שטרי מכר,

הדבר חל מכוח קניין סיטומתא (ראו לעיל הסבר מושג זה). נוסף על כך יש לומר שהנתבע התחייב להסתלק מזכויות על הגג אם יפר את ההסכם, וסילוק מועיל גם בדבר שלא בא לעולם (רמ"א, שו"ע, סי' רט ס' ח בשם המרדכי). כמו כן יש לומר כי קניין הגג היה על תנאי שהתובע יקיים את העסקה כולה ואם יפר אותה לא יקנה את הגג, והתנאי מועיל.

השביח את הנכס - נפסק ברמב"ם (הלכות מכירה פרק טז, ה"ז) ובשו"ע (סי' רלב, ס' יד), שאם הקונה השביח את המקח טרם ביטולו, על המוכר לשלם לו את שווי השבח. נתיבות המשפט (סי' רלה ס"ק טו-טז בשם שו"ת מהר"א ששון סי' קיז) מסביר כי בכל מקום שיש ביטול מקח דינו של הקונה שהשביח את המקח כדין "יורד לרשות חברו" שיש לשלם לו בגין ההשבחה, כולל שכר טרחתו. לכן על הנתבע לשלם לתובע עבור השבחת הגג והפיכתו ראוי למגורים.

סיכום:

כאשר המוכר מביע דעתו שהתשלום בגין הנכס דחוף לו, הרי שאם הרוכש מתמהמה בהעברת הכסף בטל הקניין. לכן במקרה דנן חוזה חלוקת הנכס בין הצדדים בטל, והם שותפים בנכס בחלקים לא ידועים. מי שהביע ראשון את רצונו לרכוש את חלקו של הצד השני הוא בעל זכות קדימה לכך, ולכן הנתבע - המוכר, הוא שירכוש את חלקו של התובע בנכס. התובע - הקונה, השביח את הגג, אך ויתר על זכותו בו במקרה שלא יעמוד בתנאי ההסכם, וויתור זה תקֵף. לכן הגג חוזר לבעלותו של המוכר, אך עליו לשלם לקונה את דמי הַשָּׁבַח כולל שכר טרחה.

תיק ממונות מספר 1687 - עא (מהד' א אב)
פורסם באתר "דעת":
http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerdl/pdrjerdl339.pdf

11.שטר מכר ללא תמורה כספית

בית דין זכור לדוד, נתניה
הרב אברהם שיראזי, דיין

עובדות:

קונה א התקשר עם בעלת נכס בחוזה מכר לרכישת נכס חד-קומתי גדול ובו כמה חנויות, חלקן מושכרות בשכירות רגילה וחלקן בשכירות מוגנת. סוכם על תשלום של 7 מיליון ש"ח בגין הנכס, שחולקו ל-6 תשלומים. עקב אי עמידה בתנאי התשלום מצד קונה א, כמו גם עיכוב בקבלת זכויות בנייה על גג הנכס כמתוכנן, נתגלעה מחלוקת בין המוכרת לבין הקונה ביחס לחובתה של המוכרת להשלים את העסקה. למרות זאת הצליחו הצדדים להגיע להסכמה חדשה שנוסחה בחוזה שטרם נחתם, על פיה המוכרת תעביר לקונה את כל הזכויות בנכס תמורת 15 מיליון ש"ח (לאחר שעֵרֶךְ הנכס עלה, בין השאר בגין היתרי בנייה). במקביל הסכים קונה א עם קונה ב (גם זאת בחוזה שטרם נחתם), כי הלה יעביר לו סכום שיאפשר לו לרכוש את הנכס, ולאחר 50 יום יוכל לרכוש ממנו את הנכס תמורת 16.8 מיליון ש"ח בתוספת כיסוי הוצאות. קונה ב העביר לידי קונה א המחאה בסך של מיליון וארבע מאות אלף ש"ח ללא זכות פירעון, בשל כך שטרם נחתמו ההסכמים בין קונה א למוכרת ובין שני הקונים. בינתיים נפטר אחד השוכרים המוגנים, ושטח חנותו נוסף לשטחים הבלתי מוגנים, ובכך הושבח הנכס. צד ג טוען כי הוא הרוכש האמיתי של הנכס וזכאי ליהנות מההשבחה בנכס, שֶׁכֵּן הקונה הראשון מהווה מתווך גרידא. לכן הוא פטור מלשלם לקונה סכום נוסף מֵעֵבֶר למוסכם בין הצדדים טרם פטירת השוכר המוגן. הקונה הראשון טוען שהוא זכאי ליהנות מהשבחת הנכס שֶׁכֵּן רכישת הנכס בעלות זו התאפשרה בזכות מאמציו, והוא המוציא לפועל את העסקה ואחראי לה כלפי המוכרת. לפיכך על צד ג לשלם לו סכום נוסף מעבר למה שסוכם מראש, וזאת בגין השבחת הנכס.

נפסק:

תוקף ההסכם בין קונה א למוכרת בגין איסור ריבית - בית הדין דן ארוכות בתוקפם של הסכמים הכוללים תנייה שעל פיה כחלק מהתמורה נדרש הקונה לשאת בהפרשי הצמדה וריבית עד סיום מועדי התשלומים. הוא מצביע על חומרת איסור ריבית. בית הדין המליץ לקונה א לא לבסס את זכותו בנכס על ההסכם הראשון שנחתם בין הצדדים אשר כלל תניית ריבית, כאמור.

תוקף העסקה בין הקונה למוכרת - המועד שבו נגמרת עסקת מכר תלוי בגמירות הדעת של הצדדים. על פי המשנה במסכת קידושין דף כו ישנן דרכי קניין מוגדרות המבססות גמירות דעת: "נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה". בסוגיה אחרת בקידושין, דף ג, נלמדת דרך קניין נוספת - קניין סוֹדָר. אולם, בהמשך מבהירה הגמרא כי במקום שנהוג לכתוב שטר אין תוקף לעסקה ללא שטר. כך גם נקבע להלכה בשו"ע, סי' ק"צ: "קרקע נקנה באחד מארבעה דברים... במה דברים אמורים שקנה בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר, אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב השטר".

בימינו התווסף שיקול נוסף לגמירות הדעת בעסקת מקרקעין - רישום הערת אזהרה על שם הרוכש בטאבו. שניים מגדולי הפוסקים בדור הקודם - רבי יעקב אלפנדרי והחזו"א סברו כי העברת הקניין תלויה בדרכי הקניין שנקבעו בתלמוד, ולא ברישום בטאבו (שו"ת מוצל מאש, סי' ט; חזו"א, חו"מ, ליקוטים סי' טז). אולם, רוב בניין ומניין בתי הדין הבאים אחריהם בארץ ישראל הנהיגו הלכה למעשה, שגְּמר הקניין בימינו הוא הרישום בטאבו או רישום הערת אזהרה על שם רוכש הנכס. כך פסק הרב אליעזר וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר ח"ח, סי' מ ד"ה 'והרי ידוע'): "גמר המכירה כולם יודעים שלא נעשה כי אם בהעברת הרכוש בטאבו מידי המוכר לידי הקונה...", וכן נפסק בפסקי הדין הרבניים (פד"ר כרך א, עמ' רפא; פד"ר כרך ד, עמ' עה ועוד).

מעבר לכך כיוון שחוק המדינה קובע שלא יקנו בעלות בנכס כי אם על-ידי העברת הרישום בטאבו, לא רק קניין כסף אינו מועיל בזה, אלא גם שום קניין אחר. כך נפסק בשו"ת דברי אמת (סי' יב) וכן בשו"ת חת"ם סופר (חו"מ, סי' קמב).

שטר מכר ללא תמורה - האם הסכם מכר (שטר) ללא תמורה כספית מבסס גמירות דעת? הגמרא האמורה במסכת קידושין דנה בשאלה זו ומביאה את דברי שמואל "במכר לא קנה עד שיתן לו דמים". כלומר, בשטר מכר אין גמירת דעת למוכר לביצוע העסקה עד אשר עלותה תגיע לכיסו (וכן נפסק בשו"ע, חו"מ סי' קצא). מעבר לכך בהסכם שנחתם בין הקונה הראשון למוכרת הוסכם שלמרות חתימת הצדדים לא יועברו הזכויות בנכס כל עוד שני הצדדים לא מילאו את חלקם בעסקה, ובאופן מפורש נכתב: "החזקה תימסר רק כנגד יתרת התמורה". תנייה זו שעל פיה העברת החזקה בנכס מותנית בקבלת מלוא התמורה בגינו נזכרת בלשון אחרת גם בהסכם השני שנוסח בין הקונה למוכרת ושעדיין לא נחתם, וכן בהסכם הלא חתום בין קונה א לקונה ב.

מעמדו של קונה א - בית הדין קיבל את טענת קונה א וקבע כי הוא אינו מתווך בעסקה, אלא רוכש ומוכר נכס לכל דבר ועניין. אמנם קונה ב נושא חלק מרכזי בעסקה בהיותו הממן שלה, אולם קונה א הוא העומד מול המוכרת, הוא המחויב כלפיה, והוא הֶעָרֵב והאחראי מולה.

הזכות בהשבחת הנכס - הקונים נחלקים על אודות זכות שכְּלל אינה שייכת להם עדיין. המוכרת הייתה מודעת לאפשרות שהנכס יושבח, וכללה אותו בהסכמים בינה לבין קונה א. היא כללה תוספת תשלום של 50,000 ש"ח בגין כל דייר מוגן שיפונה מהנכס. כיוון שהבעלות בנכס טרם עברה כאמור, היא זו שזכאית בהשבחתו.

מדקדקין בלשון השטר - אמנם המוכרת לא כללה בהסכמים את האפשרות שנכס מוגן יפונה בשל פטירת השוכר, ועל פי הכלל שמדקדקין בלשון השטר ואין להוסיף על משמעותו ואין לגרוע ממנו, לכאורה אינה זכאית לתמורה נוספת במקרה שכזה (ראו הרב יוסף גולדנברג, הסכם ממון). ברם, יש לקבוע כי דקדוק כזה בלשון השטר אינו חל במקרה של סגנון ניסוח שממנו עולה משמעות ברורה, וכל חסרונו הוא בכך שלא נכללו בו כל האפשרויות שהיה אפשר להעלות על הדעת. במקרה כזה מכריעים על פי משמעות הניסוח ואומד דעת בעל השטר. ניתוח כוונת המוכרת מעלה כי היא התכוונה לשריין לעצמה את הזכות בהשבחת הנכס בכל מקרה של פינוי דייר מוגן, והיא מנתה רק את אפשרויות הפינוי המצויות. אי הזכרת אפשרויות פינוי אחרות אין משמעו ויתור עליהן מצידה. נוסף על כך כיוון שהמוכרת היא עדיין הבעלים של הנכס חל במקרה זה "יד בעל השטר על התחתונה", כלומר שבמקרה שלשון השטר אינה ברורה דיה, אי אפשר להוציא ממון מידי המוחזק (הסכם ממון לעיל, פרק ב).

המוכרת אינה מודעת לזכותה - במשנה, מסכת ב"מ, דף כה נאמר: "מצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו". הגמרא מבארת: "תנא מפני שיכול לומר לו של אמוריים הן, אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי לא צריכא תשדתיך טפי". כלומר, הסיבה לכך שהמוצא מציאה בחצר חברו מתחת לגל אבנים יכול לטעון לבעלות עליה, היא משום שלטענתו יש אפשרות שהמציאה הונחה לפני שנים רבות, עוד טרם בעל החצר היה הבעלים על הכותל והגל. מדברי התוספות והרא"ש על הסוגיה עולה כי בדבר העתיד להימצא על- ידי בעל החצר, לולא לקיחתו על-ידי מוצאו יש לבעלי החצר בעלות על המציאה. מכאן שעל אף שבמועד העסקה טרם נודע למוכרת על זכות ההשבחה העומדת לזכותה יש להניח שבנקל תגיע אליה השמועה על כך, ולכן חל כאן הכלל "חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו". מעבר לכך המוכרת כאמור נתנה דעתה על האפשרות שיתרחש מקרה זה וכללה אותו בחוזה. בית הדין גם דן בדיני גְּנבת דעת, וקובע כי לקונים יָשְׁנָה חובה הלכתית, משפטית ומוסרית ליידע את המוכרת על זכותה לתשלום נוסף על הנכס בגין השבחתו, ולמוכרת אף עומדת הזכות לדרוש סכום זה על יסוד דיני "טעות במקח", אף לאחר גמר ביצוע העסקה (להרחבה בעניין דיני ביטול מקח ראו מהלכי משפט כרך א, מהלך כד), ועל יסוד איסור הסגת גבול וחובת השבת אבידה.

סיכום:

על קונה א להשתדל לגבש הסכם חתום עם המוכרת ללא ריבית. קונה א אינו מתווך אלא בעל עניין בעל התחייבויות עצמאיות מול המוכרת. זכות הקניין בנכס עוברת רק עם תשלום מלוא התמורה ורישום בטאבו, ולכן המוכרת היא עדיין הבעלים על הנכס, וגם זכות ההשבחה שייכת אך ורק לה. אם המוכרת אינה מודעת לזכותה להשבחת הנכס, מְצָוֶּה על הקונים ליידע אותה על כך.

פורסם בקובץ מהלכי משפט, כרך ג עמ' 332-354

הפקולטה למשפטים

הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי