

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

הסכם לעיסקת מקרקעין בבולגריה

תיק ממונות מס' 1388-05

צד א': א', ע"י ב"כ עו"ד מיכאל סקופסקי
צד ב': ב', ע"י ב"כ טו"ר הרב פנחס לוי

נושא הדין

א' "יוזם" (כך הוא כונה בראש ההסכם שלהלן) עסקאות של נדל"ן בבולגריה, ערך "הסכם" עם ב' "המשקיע" (כך הוא כונה בראש ההסכם) על התחייבות להפשיר לבניה 18.536 דונם קרקע בעיר מסוימת בבולגריה, שיש עליהם ליוזם זכות רכישה בהיוזם אורח בולגרי, ושאותן רוצה היוזם למכור למשקיע תמורת סכום כסף ששילם לו בעת חתימת ההסכם, ובתוספת סכום נוסף לאחר ההפשרה, בתוך 18 חודש. להבטחת קיום ההסכם נרשמה הערת אזהרה בטאבו על דירתו של היוזם בירושלים לטובתו של המשקיע. על ההסכם חתומים שני הצדדים.

כעת מבקש המשקיע לחזור בו מההסכם ולקבל את כספו בחזרה, בטענה שזכותו עפ"י סעיף 3.2 של ההסכם לחזור בו ולקבל את כל כספו בחזרה, למרות שהיוזם עמד בהתחייבותו להפשיר את הקרקע לבניה. לטענתו, הערת האזהרה שנרשמה לטובתו באה להבטיח לו את הכסף שהשקיע שאם ירצה יוכל לקבלו בחזרה, ולכן, עד שלא יקבל את כספו בחזרה הוא אינו מסכים להסרת הערת האזהרה בטאבו.

היוזם טוען שהערת האזהרה לטובתו של המשקיע נעשתה רק כדי לתת למשקיע בטחון שהיוזם יפשיר את הקרקע לבניה, אבל לא כדי להבטיח לו את כספו בחזרה, ומכיון שזוהי עמד בהתחייבותו והקרקע הופשרה לבניה בתוך 18 חודש, על המשקיע לעמוד בהתחייבותו להסרת הערת האזהרה, כפי שנאמר בהסכם סעיף 4.4 ולשלם את יתרת הכסף. לטענת א', חזרת ב' נובעת מירידת מחירי המקרקעין בבולגריה כמו שקרה בכל העולם, אך אין זו סיבה מוצדקת לבטל את העסקה.

כשנשאל ב' שבמסמכי הרכישה וההפשרה שהציג אין אלא 16.885 דונם בלבד, השיב שיכול בתוך כמה ימים לקנות ולהפשיר קרקעות נוספים, שהרי ההבטחה להפשיר לא היתה דוקא על קרקע שכבר בבעלותו, אלא שיש לו זכות לרכוש אותה, וזה עדיין קיים. א' טוען שאילו היה זה הסכם למכירת מקרקעין, כי אז הוא חסר פריטים יסודיים, כמו המיקום

המדוייק של המקרקעין (בהסכם מצויין רק העיר והמדינה בה מצויים המקרקעין), ולא היה זה אלא הסכם השקעה בלבד, והמשקיע התייחס למקרקעין שבהסכם כאל מקור הכנסת רווחים, ולכן לא עניין אותו מיקומה המדוייק של הקרקע, ולכן כונה בהסכם "משקיע", ולא "קונה". עוד הוא טוען שהנוסח "בעל הזכות לרכישת קרקע" אינו אומר שהוא כבר בעל זכויות בקרקע, אלא רק שיש לו הזכות לרכוש אותה, ומשכך, יוכל היוזם לטעון על כל חלקת קרקע בעיר המדוברת שאותה התכוין למכור למשקיע, ויוכל לדחות אותו ממקום למקום בלי לממש את הרכישה, וגם זה מסייע לטענתו של המשקיע שלא היתה כוונתו לקנות את הקרקע, ולכן לא עניין אותו האמת מאחורי הדברים, אלא כוונתו לקבל רווחים על כספו, ותו לא. עוד הוא טוען שבפתיחת ההסכם נאמר "היוזם הינו בעל הזכות לרכישת קרקע אשר תופשר בעתיד הקרוב (כ-18 חדשים)", דבר שהתברר - עפ"י מסמכים שהגיש היוזם - כבלתי נכון. שני חלקים מהקרקע (בסה"כ 8.050 דונם) נקנה והופשר כמה חדשים לפני ההסכם, ורק חלק נוסף (8.835 דונם) הופשר ארבעה חדשים אחרי ההסכם, כלומר, שהיתה כאן הונאה ומקח טעות, שבעוד שהמשקיע סבר שמקבל קרקע זולה שתניב רווחים אחרי הפשרתה לבניה, מתברר שקבל קרקע ששני חלקים ממנה כבר היו מופשרים לבניה, וממילא שילם עליה מחיר מלא. היוזם משיב שיכול לתת לו היום קרקע אחרת שתופשר בתוך מועד ההסכם, אך הוא סבור שהמשקיע יעדיף את הקרקע הראשונה. עוד הוא טוען שהמחיר שלקח על הקרקע - גם זו שהופשרה לפני כן - היה זהה למחיר קרקע שלא הופשרה, וע"כ לא היה כאן מקח טעות.

המשקיע טוען שבסעיפי ההסכם ישנה אי בהירות בענין התשלום שקבל היוזם בעת חתימת ההסכם, בסעיף אחד נכתב: "במעמד חתימת הסכם זה ישלם הקונה סך 111.216 יורו ועוד 1.000 יורו לדונם שזה 1/2 מהסכום להפשרת לבניה, שזה, 18.536 יורו". ובסעיף אחר נאמר: "ס"ה לתשלום במועד החתימה 129.752 יורו".

עורך הדין שכתב את ההסכם העיד בבית הדין שמעולם לא התבקש ע"י הצדדים לערוך ביניהם הסכם רכישה, וההסכם אינו כזה אלא רק הסכם להבטחת ההפשרה ע"י רישום הערת אזהרה למשקיע עד שיקיים היוזם את הבטחתו להפשרה, ותו לא. על הסתירה בסעיפים הנ"ל בדבר הסכום ששולם בעת חתימת ההסכם, משיב העו"ד שכנראה נפלה ט"ס בסעיף השני, וצ"ל בעת ההפשרה. הוא מעיד שההסכם נחתם במשרדו ע"י ב' לבד, משום שא' לא היה באותו יום בארץ, והוא הוסיף את חתימתו כששב לארץ, אך לא היה בכך פגם בהסכם ההדדי, משום שהיה לעו"ד יפוי כח לחתום בשם א'. לשאלת ב"כ ב' אם ויזה את ב' במשרדו בעת החתימה עפ"י תעודות, והוא השיב שאחרי שא' אמר לו שקבל את הכסף מב', לא נזקק לזהות אותו עפ"י תעודות "הוא הזדהה כב', והחתמתי אותו".

עוד מעיד העו"ד שהיסקאות קרקע בבולגריה נחתכות ע"י רישום בטאבו, ולא ע"י חוזה מכירה, דבר שכן טרם נעשה. א' מגיב שמוכן כבר מחר לרשום את הקרקע ע"ש ב' בתנאי שיפקיד יפוי כח להסרת הערת האזהרה.

ב"כ ב' טוען שהעו"ד לא העיד אמת, משום שב' היה מרותק למיטתו באותה תקופה וכלל לא היה אצל העו"ד בעת חתימת החוזה. מ' שכן היה שם, זו היתה המתווכת שתיווכה בין א' לב', והיא לקחה את המסמך מהעו"ד ומסרה אותו לב' - בביתו - לחתימה, בתוך שלל טיוטות שהיו לעיונו המוקדם, ושעל אחת מהן הסכים, והיא אמרה לו שהמסמך שהיא מחתימה אותו זהה לאותה טיוטה שהסכים עליה, ולכן חתם עליו, מבלי לקרוא אותו. לטענתו, בטיטטה שהסכים היה מדובר על הערת אזהרה כדי להבטיח את כספו, ולא כדי להבטיח את ההפשרה. הוא מבקש לזמן לעדות את המתווכת.

השאלות לדיון

- א. במקום שאין קונים קרקע אלא ברישום בטאבו, האם יכול הלוקח לחזור בו אחרי ששילם כסף למוכר.
- ב. על מי מהצדדים כאן נאמר "יד בעל השטר על התחתונה".
- ג. שליח לקנות קרקע ועדיין הקניה לא הוחלטה לקונה, האם אפשר לבטל השליחות.
- ד. מהותה של "הערת אזהרה".

תשובה

א. בגמ' קדושין כו א': אמר רב לא שנו - שנכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף וכו' - אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה. ופירש רש"י: דכיון דרגילין צהכי לא סמכא דעמיה דלוקח עד דנקיט שטרא ועיקר דעתו לקנות על השטר הוא. וכ"פ הרמב"ם מכירה פ"א הי"ד וש"ע חו"מ מ"י ק"ל סע"י א'.

וכתב בהמקנה קדושין שם ד"ה צגמרא אלא מהכא, דמלשון הש"ע סע"י ז' זה משמע דאין הקנין אלא בשעת כתיבת השטר ולא למפרע, דאי הוי בעל מנת שתכתוב את השטר א"כ לא הוי מני' הלוקח לחזור בו קודם כתיבת השטר, כדקיי"ל בכל תנאי דע"מ כזזה מקיים התנאי מתקיים המעשה למפרע וכו', וכן משמע מדברי רבי אריזי צר אצין דאמר אי' בעינא צשטרי איקני משמע דמקום שכותבין את השטר יכול הלוקח לחזור, דאין הקנין למפרע אלא משעת כתיבת השטר דממכר דעמיה וכו', ונראה לענ"ד ד"ל

דבאמת הא דנפקא ליה לרב דין זה היינו מדלתיב בקרא ואקח את ספר המקנה דהיינו קנין שטר, אע"ג דכתיב בקרא מתחילה ואשקול לו את הכסף אי"כ כבר קנה בדמיס, ועי"כ ל"ל דבכסף לא קנה משום דלא סמכה דעתיה משום דהוי התם מקום שכותבין את השטר וכו'.

מבואר מהמקנה שדין זה שבמקום שכותבין שטר אינו קונה בכסף מדאורייתא, וכי"כ במי"ח מ' שלו שהוא מן התורה, דבקנין לרי"ך להיות דוקא סמיכות דעת שניהם ובמקום דלאחד לא סמך דעתו אינו קונה מן התורה. אמנם ברשב"א קדושין שם כתב דהא דאמרינן בשטר מכר לא קנה לאו משום דכסף מעכב בקניית שטר, דהא אי פריש פריש, אלא דרצנן הוא דתקון משום דאפשר דלא סמכא דעתיה.

וכן אם התנה את הקנין בהעברת הקרקע על שמו בספרי האחוזה, פסק בשו"ע סי' קל"ב סעי' טז דאם התנה הכל לפי תנאו. וכי"כ במשפט שלום שם בשם תועפות ראש חו"מ סו"ס י"ג. וכתב בחו"א חו"מ לקוט"ס סי' טז אות ה ואות יא דיש סברא לומר דאע"ג דלא נכתב בלאון תנאי, חשיב אומדנא דמוכח דלא נטרחה הלווקא אלא ע"מ שיכתוב לו בטאבו, וכי"כ כשהתנה שימסור לו בטאבו דחשיב כתנאי.

ונפ"מ לענין מי שפרע לדעת הסוברים שם מי שפרע בקנין כסף בקרקע, עיי' חו"ס כתובות א' ג, דאם במקום שכותבין השטר קונה מדאורייתא בכסף, וכדעת הרשב"א, יש מי שפרע כשחוזר בו, אבל אם במקום שכותבין השטר אינו קונה בכסף מן התורה, אם חוזר בו אין עליו מי שפרע, ועיי' ב"י סי' ר"ד בשם הר"ן דמסתפק בדבר וכתב דאפשר דליכא מי שפרע במקרקעי, ואח"כ העלה הר"ן דליכא מי שפרע אלא צמידי דקני מדאורייתא כגון מעות לרי' יוחנן, וכתב הב"י דלפי דעתו אם נתן כסף לקנות קרקע והוא במקום שכותבין שטר אם בא לחזור בו איכא מי שפרע, ואם נתן לו משכונן ליכא מי שפרע. ע"כ. וכן הביא הפמ"ש סי' ר"ד ס"ק ב בשם האחרונים שאם נתן כסף עבור קנין קרקע והוא במקום שכותבין שטר וחזר בו מהקנין איכא מי שפרע. ובשו"ת משכנות יעקב חו"מ סי' נה כתב שאם שילם למוכר כסף עבור הקרקע ולא כתב שטר, וחזר בו יש בו מי שפרע וכדעת הר"ף. ועיי' דברי גאונים כלל סג אות א' בשם עוד אחרונים.

אבל כשלא נתן למוכר את כל הכסף, עיי' פס"ד ירושלים כרך ד עמ' רעו שהעיר בזה האמור"ר הגרבי"ל ז"ל שגם לדעה זו לא שייך כן אלא אם שילם כל דמי הקרקע, אבל אם נתן רק דמי קדימה, הרי מבואר בגמ' ב"מ מח ב שאינו לרי"ך לקבל מי שפרע אלא כנגד המעות שנתן, ובכה"ג אף אחד לא ניהא ליה שהמכירה תחול רק על מקלט מהבית, עיי' שו"ע סי' ק"ל סעי' יו. ע"כ.

ובנד"ד שמדובר במדינת בולגריה שאין המקח חל אלא עיי' רישום הקרקע בטאבו ע"ש הקונה, חשיב במקום שכותבין את השטר שלא קנה בכסף לחוד, והמוכר טוען שטרם קבל את כל דמי המכירה למרות שהקרקע הופשרה, אי"כ יכול הקונה לחזור בו ואין עליו מי שפרע. זאת ועוד. הרי העיסקה היתה על קרקע שיש ליוזם זכות לקנות אותה, והוא עדיין לא קנה אותה, אי"כ הוא שדה משדות הרבה שיש הבדל בין שדה אחת לשדה שניה, וכתב הגר"ש במערכת הקנינים סי' טז שכיון שאינו יודע באיזו יזכה הוי

כדבר שאינו קלוצ' דלא סמכה דעתיה, עיי"ש, ועיי' אבי עזרי זכיה ומתנה פ"ג ה"ה שאם לא סיים לו השדה
הוי דבר שאינו מסויים ואינו קונה כלום. עיי' נראה שיכול הקונה לחזור בו.

ב. בגמ' כתובות פג ב: ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך, אמר אביי יד בעל השטר על התחמונה.
ופרש"י: כל המוליא שטר על המוחזק בדבר מה שמפורש בשטר יכול לתבוע עליו, ואם השטר סתם
מורידים אותו לפחות שבשמשעות השטר. וכאן הבעל צא בתקנת חכמים על אשתו בשלושה דברים לאכול
פירות ולירש ואם תמכור מכרה בטל, וזו מוליאה עליו שטר שכתבת לי דו"ד אין לי בנכסך, ולשון סילוק
הוא זה, והוא יכול לטעון ודאי לשון סילוק הוא אבל לא נסתלקתי אלא מפחות שבדברים וזו היא המכירה
אבל כל זמן שלא תמכור אוכל פירות. ע"כ.

ובחז"א אבהע"ז סי' עז אות ט הביא מש"כ צפת"ש סי' לב ס"א דאם ספק בדבר אם סילק הבעל כדין,
הנכסים בחזקתו. וכתב החז"א: ולכאורה הדין נותן דנכסים בחזקת האשה, וי"ל דהכא הוי כטוענת אחר
מעשה ב"יד דמסתמא תקנת חכמים קיימת עד שתזכר שמחל. שו"ר זזה מפורש בסוגיין יד בעל השטר
על התחמונה ועיי"ש בפרש"י. ואפשר לדחות דזה אינו מדיון ספק אלא כן הוא מדת הדין שאין בלשון
השטר אלא הפחות שבאשונות כיון שבא לחדש בכח השטר ולא נתחדש בו בודאי אלא הפחות, ואף אם
כיוון למרובה הוי כדברים שבלב. אבל בתוס' שם ד"ה רב אשי, מבואר דמטעם ספק אמרינן יד בעל
השטר על התחמונה. עיי"ש ועיי' הערות במסכת כתובות למרן הגריש"א פג ב שכתב: אין הפירוש משום
דיש כאן מוחזקות של הבעל, דגם האשה מוחזקת, אלא הכוונה דכל מה שהשטר צא להפקיע מפשטות
החייב המבואר בשטר, הרי זה ידו על התחמונה).

ובדין דידן שנחלקו הדלדים בפירושו של סעיף 3.2 של ההסכם שזכותו של המשקיע לחזור בו ולקבל את
כל כספו בחזרה, האם הכוונה דוקא אם היוזם לא עמד בהתחייבותו להפשיט את הקרקע לבניה בתוך 18
חודש כמוצטט בהסכם, או בלי קשר לזה. הנה סעיף זה צא "לשכור" את עיקר השטר, שהרי הוא נותן
זכות למשקיע לבטל את כולו מתי שיראה, אי"כ הוא, המשקיע, ידו על התחמונה בפירוש זה של השטר.

וטענת ב' שהוחתם בערמה על הסכם שונה ממה שהסכים לחתום, לריכה רחיה, וכל עוד אין לו רחיה
לדבריו, ההסכם מתפרש כפי פירושו של היוזם.

ג. במשנה גיטין לב א: השולח גט לאשתו והגיע בשליח וכו' וא"ל גט שנתתי לך בטל הוא ה"ז בטל וכו', אם
משהגיע גט לידה שוב אינו יכול לבטלו. ופסק הרמב"ם גירושין פ"ו הט"ז ובשו"ע אבהע"ז סי' קמ"א סעי'
נט: שליח שנטל הגט וקודם שיגיע ליד האשה חזר הבעל וא"ל גט ששלחתי עמך בטל הוא וכו', ה"ז בטל.
וכתב תורת גיטין שם סעי' ס: אין לפרש שמבטל הגט עלמנו מלגרש בו, דהא ציטול הגט מטעם שליחות
הסופר הוא וציטול שליחות בעי צי"ד, לכן נראה לפרש שמבטלו אחר שכתב קודם שנתנו וכו'. ובשו"ת
הר"ן (הו"א הרשלה) סי' פה ביאר טעם הרמב"ם כיון דעדיין השליחות אינה אלא דיבור ואתי דיבור
ומבטל דיבור, כיון שתכלית השליחות של כתיבת הגט זה גירוש האשה, וכיון שהגירושין לא חלו הכתיבה

כשלעצמה חשיב כדבור ולא כמעשה. ועיי' ברכה שמואל גיטין סי' לט שציאר להלשמה בכתובת הגט אינו גמר המעשה אלא רק חלות קנין, וגמר המעשה היא הנתינה, ע"כ מהני ביה ביטול. ועיי' קובץ שעורים ח"ב סי' מז אות ג שלדעת הרא"ש אחי דיבור ומצטל דיבור חל למפרע, ולדעת הרשב"א הביטול חל מכאן ולהבא. אך עיי' קובץ הערות סי' עו אות ג ואור גדול סי' ט סעי' ג אות ג שפירשו דעת הרמב"ם בצ"א, ולדבריהם י"ל שגם אם המעשה לא הגיע לתכליתו אי אפשר עוד לבטל את השליחות, וי"ע.

לפי"ז צידון דידן, אם נפרש שהיו"ם לא היה אלא שליחו של המשקיע לקנות לו קרקע, כיון שהמעשה לא הגיע לתכליתו, שהרי טרם נרשם הקרקע על שם המשקיע, ולפי החוק המקומי אין הקניה חלה אלא ברישום, אי"כ לדעת הרמב"ם אליבא דהר"ן והמ"ג, יכול המשלה לבטל את השליחות, שכל זמן שהמעשה לא הגיע לתכליתו אין זה אלא דיבור ואתי דיבור ומצטל דיבור, ולדעת הרא"ש אליבא דהקובץ שעורים הביטול חל למפרע, וא"כ על היו"ם להחזיר את כל מה שהוליא בשליחות המשקיע - היינו חלקת הקרקע השלישית שקנה והפסיר אחרי השליחות, אבל שתי חלקות הקרקע הראשונות שקנה לפני השליחות לא מגיע לו עצרון כלום, שהרי לא קנה אותן בשליחותו של המשקיע - אך לדעת הרשב"א שהביטול הוא מכאן ולהבא לא יטעך להחזיר כלום, אלא רק מדין גרמי כיון שהיו"ם הוליא הולאות על פיו של המשקיע, ומדין "לך ואבוא אחריך", וכמוצן, רק על הקרקע שקנה והפסיר לאחר ההסכם עם המשקיע, ורק על סמך קבלות כמה הוליא עליה, אבל על מה שקנה קודם להסכם אינו חייב.

ד. הואיל ומדובר בנושא חוקי, ראוי לדקוק כיצד מתייחס אליו החוק. ש' שגב בספר "פרקים צדיקי קניין" ח"ב עמ' 128 ואילך מוכיח שלפי החוק אי"פ שהערת אזהרה אינה מקנה למוטב זכות כבעלות על המקרקעין, מ"מ היא יולרת יזקה ישירה של המוטב אל המקרקעין, ואינה רק הסכם חוזי בין הולדים שהמוטב נעשה "נושה מוצטח", אלא אף מעבר לכך, למוטב יש שעבוד על המקרקעין עצמו, ולאכויות שיש לו יש ערך כלכלי באווי המקרקעין, שהם "ערובה לחיוב".

גם להלכה נראה שהערת אזהרה יולרת שעבוד הקרקע לחוב שחייב בעל הקרקע למוטב, ודינה כשטר בעדים, אחרי שהדבר מתפרסם ברישום בטאבו.

אברהם דוב לוין.

ב

צידון דידן לפי דברי הנחצע זה לא היה קנין קרקע, אפשר להתייחס לזה כשליח לקנות קרקע לחברה של המוצע ולדאוג שבמשך הזמן זה יעבור לחברה שלנחצע יש בה זכויות, אבל יש לנתבע זכות לחזור לפני שצ"ע את השליחות, כמבואר בהלכות שליחות, ועיי' נתיב"מ סי' קפב סי"ק ג דאם יכול השליח להשליש את השליחות, וחזר בו המשלה, מה שקנה קנה ואינו יכול לחזור ממה שקנה, וגם לגבי שנועה כתב שא"א

להשביע מספק, ולכן עלינו לזכור שבאם המוצע קנה קרקעות בגודל האמור לפני שהתחילו הויכוחים ביניהם, הוא חייב לשלם את הכסף שדבר, וזה הסכם "תעשה פעולה בשבילי ואני אשלם לך הולאות", וכך על העבודה, אבל באם לא קנה עדיין יכול המשלח לבטל את השליחות כמבואר בדברי הגמ"מ שם, אבל באם עזב להפסיד את הקרקעות בשביל הנתבע חייב לשלם לו ע"י.

ולענין שבועה, אין לרייך להשבע מכיון שלמוצע אין תביעה ודאי שלא עשה שליחותו, אבל לרייך להוכיח עד כמה שאפשר.

ולגבי התביעה להוריד את הערת האזהרה, ככל ספק שיש בקרקע בין הבעלים ובין מי שיש לו זכויות בקרקע, הבעלים הוא מוחזק, כמבואר בשו"ע סימנים שטו ושזו, ובחקרי לב ח"ב סי' סו.

מדרכי אייכלר.

ג

א. הואיל והלדדים חלוקים הם ביסוד הדברים, שלטענת ד' ב' כל נתינת הכסף היה רק להשקעה באופן שהשקעתו מובטחת ע"י הערת אזהרה, וכל עוד שלא קבל בחזרה את כספו אינו חייב להסיר את הערת האזהרה, אבל לטענת ד' א' היה כאן הסכם עסקי מהותו של קניית מקרקעין עם כוונה להשביחם ולהרויח, ומכיון שלדעתו קיים את ההסכם לכן על ד' ב' להוריד את הערת האזהרה. ההוכחה היחידה שיש לנו על ההתקשרות שביניהם היא החוזה הנתום המדבר על הערת האזהרה.

והנה בתורת שטר קנין יש בחוזה פגמים מהותיים, כגון אי רישום המקום של הקרקע, כמו כן אין הכרת שד' א' הוא בעלים על הקרקע, מכיון שבחוזה הוא מזדהה כ"בעל זכויות לרכישת קרקע". לכן נלעגי"ד שחוזה זה אע"פ שאינו שטר קנין מ"מ דינו ככל שטר התחייבות שמקבל על עצמו לעשות כך וכך, וכדאיתא בשו"ע סי' ס סעי' ב דהמתחייב עצמו לזון את בת אשתו חמש שנים חייב בדבר. והנה נראה פשוט שפעולה זאת של קניית קרקע והפצרתה לבניה נחשבת לדבר קלוז שהתחייבות זו חלה לבו"ע, ואפילו אם נאמר שזה נחשב לדבר שאינו קלוז ונחשב לדעת הרמב"ם בדבר שאינו קלוז אין ההתחייבות חלה (ויזיין שדעת הש"ך שאין המוחזק יכול לטעון קיים לי כהרמב"ם), מ"מ כבר הוצא בקל"ח שם ס"ק ב וכן הפת"ש ס"ק ג דברי המשל"מ דבאופן שקבל תשלום תמורת התחייבות זו חל החיוב בכל אופן גם לדעת הרמב"ם, וא"כ בניד"ד שצ' קבל את הכסף כדי לקיים את ההתחייבות שלו, ודאי שהתחייבות חלה לבו"ע.

אבל עדיין יש לדון בתוקפו של ההסכם מאד אחר, והוא דמכיון שבשעת חתימתו עוד לא היתה הקרקע ברשותו, אולי נאמר שכל ההתחייבות היא רק בגדר קנין אמת שאין מועיל, כדאיתא בשו"ע סי' רמה סעי' א, מ"מ זה אינו, דבהתחייבות אין חסרון בזה שהדבר אינו בעולם, דאע"פ שהקרקע אינו ברשותו נחשבת כדש"ל כדאיתא בשו"ע סי' ריא סעי' א, מ"מ מפורש בסי' ס סעי' ג דרך בלשון מחר יש חסרון של לא בא לעולם אבל בלשון התחייבות מועיל אפילו בלא בא לעולם, ואפילו אם נאמר שלשון ההסכם אינה כהתחייבות אלא כהקנאה אינה מועילה כדש"ל אפילו נתן משכון, וכדאיתא בשו"ע שם, מ"מ ע"י

סמ"ע ס"ק יט דאס נתן משכון וא"ל קנה לך מגוף המשכון קנה. ולפי"ז כאן שנתן לו כסף כדי לקנות עבורו את הקרקע ודאי שאין כאן חסרון, וההתחייבות בתוקפה עומדת.

עוד יש לציין שזה שכתב הגתה"מ שם צביאוריס ס"ק י שאפשר לחזור בו מהתחייבות למכור בית זה שאינו עדיין ברשותו, אינו דומה לליור שלנו, והוא מתרי אפסי, הראשון דברי הסמ"ע שהצטוו, והשני, והוא יותר נכבד, שהגתה"מ מדבר דוקא בבית זה, ואדרבא, משמע שבבית פתח יכול להתחייב אפילו בלי תמיכת מעות כלל, והרי ליור שלנו הוא בבית פתח שהרי לא כתב כלל מקום הקרקע רק שהוא צמדינת בולגריה, ולפי הגתה"מ ודאי שיועיל התחייבות כזו.

3. ומאחר שהוכחנו שההתחייבות בתוקף, יש לדון אם אכן קיים את המוטל עליו. הנה לפי המשמכיס שהוצאו לבית הדין הוכשרו כמעט 17 דונט, אבל לא עקא שיותר מ-10 מהם הופשרו לפני חתימת ההסכם ולא נעשתה בהם שום פעולה אחרי החתימה, לכן כל עוד שלא הוכח אחרת על היוזם להחזיר את יתרת הכסף - לפי החשבוני - על שאר הקרקע שלא הוכחה בהם קיום ההתחייבות, ותמורת זה יסיר צ"א את הערת האזהרה.

דוד יהושע קניג.

פסק דין

לפי דעה א': "המשקיע" הוא קונה, ו"היוזם" הוא מוכר, ומאחר שהקונה טרם שילם את כל דמי המכירה, והקרקע טרם נרשמה על שמו בטאבו, וגם הקרקע לא היתה מסויימת, יכול הקונה לחזור בו ולקבל את כספו בחזרה. להבטחת הכסף, מעקל בית הדין את הערת האזהרה, והיא תופשר ותוסר לאחר החזרת הכסף.

לפי דעה ב': "היוזם" היה שליח של "המשקיע" לקנות עבורו קרקע ולהפשיטה לבניה, ועד כמה שהשליח קיים שליחותו, אין המשלח יכול לבטל את השליחות למפרע ולדרוש את כספו בחזרה, אך על מה שלא קיים שליחותו, וכן על מה שקנה והפשיר לפני השליחות, יכול המשלח לחזור בו ולדרוש את כספו בחזרה. לפיכך על השליח להחזיר למשלח את הכסף עבור שתי חלקות הקרקע הראשונות, ובד בבד יסיר המשלח את הערת האזהרה.

לפי דעה ג': "היוזם" התחייב ל"משקיע" לעשות פעולות בשבילו, ותמורת התחייבות זו קבל ממנו את הכסף, ועל מה שהוכח שהיוזם עמד בהתחייבותו, אין למשקיע זכות לדרוש את כספו בעד זה בחזרה.

הכרעה לפסק דין: היוזם זכאי להחזיק בכסף שקבל מהמשקיע עבור חלקת הקרקע השלישית שקנה והפשיר אחרי ההסכם עם המשקיע, אך חייב להחזיר למשקיע את יתרת הכסף, ובד בבד יחתום המשקיע על יפוי כח בלתי חוזר להסרת הערת האזהרה.

(-) דוד יהושע קניג

(-) מרדכי אייכלר

(-) אברהם דוב לוי, אביד