

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

שכר תיווך כשמכר מחסן בתורת "דירה"

תיק ממונות מס' 1859-עב

(מהד' כא סיון)

צד א': גב' ב' ע"י טו"ר הרב דויטש
צד ב': גב' א' ע"י עו"ד י' ניסנבוים

נושא הדיון

הגב' א' תיווכה לגב' ב' למכור לה את דירתה (גב' ב' לא רצתה בתחילה למכור את דירתה כלל, והסכימה רק תמורת סכום גבוה יחסית, שגם הקונה הסכים לו משום שהדירה מצאה חן בעיניו), ולאחר שהצדדים חתמו על החוזה גבתה גב' א' את דמי התיווך, והקונה קבל את מפתחות הדירה, ואף תבע דמי שכירות מגב' ב' על הזמן שנשארה לגור בדירה אחרי מסירת המפתחות. עוד לפני גמר התשלומים עלה ספק בקשר לחלק מהדירה שיתכן שנבנתה ללא רשיון בניה על חלק המיועד לגינה או למחסן, אך קשה היה לברר שאלה זו מאחר שהמסמכים ההיסטוריים של הבנין היו בגינזך העירייה מחוץ לעיר, ובינתיים הקונה השלים את התשלומים ורשם את בעלותו על הדירה בטאבו (לאחר מסירת מודעה שאין ברישום ויתור על טענת מקח טעות), והגיש בקשה לקבלת משכנתא על קנייתה. לאחר זמן התברר שאכן ברישום ההיסטורי בעירייה רשומה הדירה כמחסן (למרות שברישומים העדכניים של העירייה לענין גביית הארנונה, וברישום בטאבו, היא רשומה כדירה. יצויין שהיד הראשונה והשניה שקנו את הדירה קנו אותה כדירה וקבלו עליה משכנתא כדירה), וכתוצאה מאותו רישום היסטורי אי אפשר לקבל עליה משכנתא כדירה אלא לפי שומה בנקאית של כשליש מהמחיר בשוק. המוכרת והקונה הגיעו לביה"ד של המועצה"ד - שם חתמו הצדדים בוררות - הקונה דרש להפחית במחיר של הדירה \$150.000 (מהמחיר שקבעו ביניהם שהיה 1.250.000, כלומר פחות מעשירית המחיר), ולקיים את המקח, ואם לאו לבטל את המקח, והמוכרת דרשה לקיים את המקח מבלי להפחית את כל הסכום שדרש הקונה, רק הסכימה להשליש סכום מסויים בנאמנות שיש בו - לדעתה - כדי לתקן את הרישום (כך לפי הפרוטוקולים של ביה"ד שדן ביניהם). ביה"ד פסק שהמקח בטל מעיקרו בגלל שנמצא בו מום כזה שהצדדים לא ידעו עליו. על סמך פסק הדין הנ"ל תובעת גב' ב' מגב' א' - בבית דין זה - להחזיר לה את דמי התיווך בחזרה.

גב' א' משיבה שיש מהפוסקים מי שסובר שאינה חייבת להחזיר את דמי התיווך שכבר קבלה, וקים לה כמוהם. עוד היא טוענת שפסק הדין הנ"ל הוא טעות, מכיון שבדירה עצמה אין שום מום, שאין בינה לבין דירה אחרת כל שינוי, ורישום שנעשה ע"י פקיד בעיריה לא נחשב למום בעצם הדירה, גם אם בגלל אותו רישום אי אפשר לקבל משכנתא על הדירה, ועוד, שהרי זה מום שאפשר לתקן אותו, וזאת ע"י הגשת בקשה לשינוי התכניות, ומום שניתן לתקן אותו אינו עושה מקח טעות, ועוד, שהרי הקונה השתמש בדירה לאחר שנודע לו על המום כשבקש עליה משכנתא בבנק (בנוסף טענה המוכרת בביה"ד הנ"ל שהקונה חתם בחוזה שראה ובדק את הדירה ומצא שהיא מתאימה לו, ואיך יכול לטעון שוב מקח טעות, ועוד, כיון שהגיש על הדירה בקשת משכנתא לבנק, זה גופא נחשב שעשה שימוש בדירה אחרי שנתגלה לו המום, ונחשב כמחילה על המום). עוד היא טוענת שביטול המקח נעשה בגלל סירובה של המוכרת להפחית ממחיר הדירה את המחיר שיש "לשלם" כדי לתקן את הרישום ההיסטורי בעיריה, נמצא שמי שגרם למעשה לביטול המקח זו המוכרת, שהרי הקונה הסכים לקיום המקח תמורת הפחתה במחיר, ולכן אין המוכרת יכולה עכשיו לתבוע החזרת דמי התיווך מגב' א' מביטול מקח שהיא גרמה. עוד היא טוענת שמכיון שהיא עשתה את עבודתה והביאה את הצדדים לידי חתימת חוזה אינה חייבת להחזיר את דמי התיווך שקבלה, בגלל רישום בעיריה שהמוכרת ידעה עליו - לטענתה - לפני כן. גב' א' תובעת עוד כמה אלפי ש"ח שגב' ב' לא שילמה לה עדיין (גב' ב' משיבה שהיה מוסכם ביניהן שאינה צריכה לשלם יותר תיווך ותמורת זאת ויתרה על קבלה).

פסק דין (עפ"י דעת הרוב)

התביעה להחזרת דמי התיווך, מתקבלת.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדיון

א. מחסן הרשום כדירה.

ב. "גניבה" בקרקע של המינהל.

ג. מוכר שדרש עבור הדירה מחיר גבוה יחסית, והקונה ידע שזה מחיר גבוה, האם יכול לתבוע אח"כ אונאה.

- ד. הקונה קרקע ונתאנה במחיר ודורש החזרת האונאה עם קיום המקח, האם יכול המוכר להתנגד להחזרת האונאה ולבטל את המקח.
- ה. דמי תיווך כשנמצא טעות במקח.
- ו. טעות בדבר הלכה פסוקה.

תשובה

א. בנידון זה שטוען הקונה שקנה דירה ונמלא שהיא רשומה ברישום היסטורי צעיריה כמחסן ומשום כך אי אפשר לקבל עליה משכנתא אלא בשומה פחותה ביותר, כיון שהטעות הזו אינה צדירה עלמה ובשימושיה, שהרי קנה את הדירה כדי לגור בה, והיא ראויה למיגורים, וקרויה צפי כל "דירה", ומשלמים עליה ארנונה כדירה, והבעלות עליה היא בעלות מוחלטת כמו כל דירה אחרת, ונרשמת בטאבו כדירה (גם ע"י הקונים האחרונים), והטעות היא רק כשרואה לקבל עליה משכנתא שאז יקבל משכנתא מופחתת, נראה שזה אינו עושה את הדבר למקח טעות, וגדולה מזו כתב בקלוה"ח סי' סו ס"ק לח (על קושית התומים שס ס"ק סב) דמכר שט"ח ונמלא שאינו שלו לא הוי מק"ט כיון דליכא מוס בגוף המקח אלא שאינו שלו, משא"כ בנמלא פרוע או מחול קודם ליכא שט"ח כלל רק נייר בעלמא וזה לא קנה ניר רק שט"ח. "וזה פשוט" (ועי' קלוה"ח סי' רכה ס"ק א' בלקה שדה שיש עליה עסיקין דחשיב מקח טעות, ול"ע מ"ש משט"ח שאינו שלו, וזה מה שהקשה התומים). ועי' ברכת שמואל ב"מ סי' מו שציאר החילוק בין ביטול מקח באונאה לבין ביטול מקח בנמלא בו מוס, דנמלא בו מוס הוי טעות בעיקר זכיני אצל אונאה הוא בשווי הדמים ולא בעיקר זכיני, עיי"ש. ואף בנידון דידן כשהמוס אינו בעיקר המקח, דהיינו הדירה עלמה, אלא ברישום ההיסטורי שלה בעיריה שבגללו אי אפשר לקבל עליה משכנתא של דירה, זה אינו מוס "בעיקר זכיני".

וולהבדיל, ראה ע"א 11965\05 כי משמעות המונח "דירה" בחוק, רחבה יותר ממשמעות המונח בלשון בני אדם, וגם מחסן אס מבחינה חזותית והיעוד הוא נפרד ויש לו כניסה נפרדת ומונה חשמל נפרד ואספקת מים עלמאית נקרא "דירה" לענין החוק.

ב. עי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' תקמח עפ"י מה שאומרים בשם החזו"א שקרקע של מינהל מקרקעי ישראל יתכן שדינו כהפקר ויכולים לזכות בו. ולפי"ז אס צנה הקבלן על גבי שטח ההפקר דירה זכה בה כדין, והקונה ממנו זכה כדין.

ועי' שבט הלוי ח"ה סי' קעב לענין הפרשת תרו"מ ברשות השלטון, וקלת ת"ח מפקפקים בה מטעם דכח השלטון הוא בעלות כללי וי"א דאינו בעלות כלל ואין להם הכח והזכות להפריש, לענ"ד בעלות כללי הוא בעלות גמור לכל דבר, דכל מי שיש לו שליטה עפ"י התורה וצידו לעשות עס הדבר כאוות נפשו למכור

ולתת צמתנה באין מוחה זהו גדר בעלות וכו', ומש"כ מצוהל אחד דכיון שאין מתנהגים עפ"י התורה מותר לגזולם וא"כ אין להם בעלות כלל, הוא דצר שאין ראוי להשיב, דחלילה להתיר איסור גניבה וגזילה ותולים עלמם לשוא באילן גדול. ע"כ. וכ"כ בספר "קילור דיני רבית המלוויים" קונטרס אחרון פ"ב דין ז אות ה (עמ' רלט) בשם הגר"מ שטרנבוך שדעת רוב הפוסקים שכספי הממשלה דינם כמעות שאין להם בעלים ידועים אבל מ"מ עדיין נשאר רכוש הליבור ואסור ליקח אותו לעלמו, ואם עפ"י יוסר לא מגיע לו כ"כ כסף אסור להערים על הציטוח הלאומי ולהוציא מהם, עיי"ש. ועי' מנחת יצחק ח"ט סי' קיא.

אך עיי' ספר "יסודות בחו"מ" (מתורתו של הגר"י ברטלר) ח"ב עמ' יב שכתב ע"ז: אכן דייניכן טענה אחרת לגמרי, דכמו דאם יכתוב אחד לואה שרכשו ילך לזון בהמות וחיות היינו ממון למטרה מסויימת, ודאי דלא שייך בזה בעלות, א"כ אף דיסן מטרות שזו בעלות כללית כגון לרפא חולים או למחקר מחלות מסוימות או לשלטון המנוהל עפ"י התורה שזה אולי בגדר לדקה, אך מטרות שהם היפך התורה הקדושה לא נתפס בהם זכיה, דהמטרה שלמענה נתפס הכסף אינו חשוב והוי כממון לבהמות ולחיות, ולפיכך כספי ממשלה או כספי הסתדרות נכון שזה מיועד ללבור, מ"מ הוא לא מיועד לזכויות הלבור אלא לרעיון הממשלתי או רעיון ההסתדרות, והזכיה הוא לרעיון שהממשלה היא המחליטה על הכסף ובכוחה להפקיע הכסף לגמרי מהלבור ע"י שתתן מתנה למדינה אחרת או שתתן אותה למיעוט נגד רוב הלבור, ולא שייך זכיה לרעיון ומטרה אף שהמטרה חשובה, הגע עלמך, מטרה ללער צע"ח, האם זכו הצע"ח? וצר מן דין, הרעיון של המדינה והסתדרות הוא רעיון לעקור דת התורה, ומה שמחלקים ממון הוא כדי לשחד את הלבור שיתמוך בהם, ונהי שחלק מהכסף הוא לתועלת הלבור אך חלק גדול הוא לחינוך כפירה וללצא המנוהל נגד התורה, ואף שהלבור מעונין בזה, מ"מ הרי זה דומה ללבור שזכו מקל כדי להכות אותם במקל, האם כאמר שזה זכות ממוני? ה"נ כסף שנועד להכות הלבור האם כאמר שזכו בזה הלבור? ע"כ. ועיי' ספר "קילור דיני רבית המלוויים" הנ"ל, ו"קונטרס תקנת הרבית בקרנות פנסיה והשתלמות" (מתורתו של הגר"ד לנדו) בשם החזו"א שמותר להוציא רהיטים של הדואר מאחר שהוא רק רכוש הממשלה ולא רכוש פרטי, והיא אינה בזה אלא כמוכס העומד מאליו והממון כהפקר. ובקילור דיני רבית המלוויים שם כתב בשם הגר"ק שאין איסור להלוות לממשלה צרבית שאין כאן לווה כלל, לפי שנקט שכספי הממשלה הם כמו הפקר.

ובנידון דידן מדובר בקרקע של המינהל שלפי הרישום ההיסטורי חלק מהדירה נצנה על שטח שהיה מיועד ע"י "הבעלים" (שהם המינהל) למחסן, והקבלן "גנב" אותם וצנה ע"ז דירה, הרי לפי הנ"ל הוא זכה מההפקר, ועפ"י ד"ת אי אפשר יהיה בעולם לתבוע את "הגניבה" הזו, לא מהקבלן ובדאי שלא ממי שקנה ממנו בתום לב.

ג. בגמ' צ"מ נא א': ההוא גברא דהוי נקט ורשכי לזבזבי קרי שיתא ושויה חמשתא וכו' אתא לקמיה דרבא א"ל לא שנו אלא בלוקח מן התגר אבל בלוקח מצעה"ב אין לו עליו אונאה. ופרש"י מצעה"ב, תכשטין

וכלי תשמיש שלו חציצין עליו ואינו מוכרן אלא ציוקר, והו"ל כמפרש יודע אני שיש צו אונאה דאמרינן לקמן אין לו עליו אונאה. ופסק הרמ"א בשו"ע סי' רכז סעי' ז: היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה ושתק ומיד אחר הלקיחה קודם שיראה לתגר או לקרצו תוצע אונאתו, לא אמרינן דמחל הואיל וידע. ומקורו צמרדכי צ"מ סי' שז. ועיי' נתה"מ ס"ק ד דאס התנה ע"מ שאין צו אונאה אף שאמר יודע אני, גרע דהוי מתנה ע"מ שכתוב צתורה, אבל בלא תנאי אף שלא אמר יודע אני הוי מחילה.

וצנידון דידן שהמוכרת לא ראתה למכור את הדירה מפני שהיה לה טוב להמשיך ולגור בה, ורק תמורת מחיר גבוה הסכימה למכור, אע"פ שהקונה לא אמר יודע אני שהמחיר גבוה הוי מחילה, ולאחר שעבר זמן כדי שיראה אינו יכול לתצוע אונאתו. אלא שכאן התציעה היא משום שנתגלה שהדירה ראומה כמחסן, דבר שלא היה ידוע ולא התכוין למחול עליו.

ד. צנידון דידן גם לטענת הקונה שמחיר הדירה נמוך צכעשירית מהמחיר שקצעו ציניהם, הרי מדין אונאה אין אונאה לקרקעות, ואפילו באונאה יתר מפלגא נחלקו ע"ז בגמ' צ"מ נו א, והרי"ף שם פסק דאין אונאה לקרקעות כלל, שכן סבר רב נחמן דהוא צתרא, ואפי' שוה מאה צמאתים. וכ"פ הרמב"ם מכירה פי"ג ה"ח ושו"ע סי' רכז סעי' כט (אבל תוס' כתוצות לח א צס ר"ח וצעה"מ צ"מ שם צשמו ועיי' השגות הרמב"ן שם צדעת הר"ח, ועיי' פי' הר"ח צ"מ הו"ל הגר"ד דומצ עמ' קיט צסם סי' הנר), ותוס' צ"ק יד צ ויראים סי' קצו פסקו דאין אונאה עד פלגא, אבל מפלגא ואילך מיקרי ציטול מקח ויש להם. וכ"פ הרא"ש שם סי' כא, וטור שם צשמו. וכ"פ הרמ"א בשו"ע שם).

ולהלכה הכריע הש"ך שם ס"ק יז וסו"ס סו כהרי"ף וסיעתו, וליין לתשו' רשד"ם סי' נח דהוי ספיקא דדינא, וכ"כ צדרכי משה שם דהממע"ה, וכ"כ מהרשד"ם סי' שעו שאין צדורנו מי שיכריע ומי שתפס אין מוליאין מידו, ועיי' כנה"ג סי' רכז הגצ"י אות לב. אמנס צחי' רעק"א שם צס מהרי"ט ח"צ חו"מ סי' כ ומהר"י לבית הלוי כלל ו סי' נצ ומהריצ"ל ח"א סי' קח, דמספיקא דדינא אוקי אחזקת מרא קמא וצטל המקח (ועיי' שו"ת עטרת שלמה להגרש"ק ז"ל ח"א סי' עד שפסק צענין אונאה צקרקעות יותר מפלגא דמעמידים צחזקת המוחזק, ולא הציא דצרי הרעק"א צס האחרונים דצטל מקח)

וצטעם ההלכה שאין אונאה לקרקעות כתצו תוס' צ"צ סא צ צס ר"י שאין הטעם משום דעציד אינש דצין ארעא ציתר מכדי שויה, דהרי אימעטו גם עצדים ושטרות דלא שייך צהו האי טעמא, אלא דגזה"כ הוא, משום דכתיב מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד. וכ"כ הרמב"ם מכירה שם. אבל הרמב"ן עה"ת פי' צהר כתצ מעטו הקרקעות לפי שהאונאה צהם אפילו ציתר משתות מחילה, כמו שהוא מחילה צמטלטלין צפחות משתות, וכ"כ צחינוך מ' שלו שדעת הצריות שלא לצבול אונאה יתירה משתות צמטלטלין, אבל צקרקע לפי שהקרקע דבר קיים לעולם, דרך הצריות למחול צו כל אונאה אחר שלקחו אותו, וכעין מה שאחז"ל כל דרך ההפלגה שהקרקע דבר השוה כל כסף הוא, ועיי' צהגמ"י מכירה פי"ג אות ד צטעם ההלכה שאין אונאה צקרקע לפי שהקרקעות הוא דבר השוה כל כסף, כדאמרי' צצ"ק יד צ ועוד. ועיי'

ושב ההן סיי' כה (דף מ ע"א) ש"יין בהגהות רעק"א לשו"ע סיי' רה סעי' ד שלפי דעת תוס' מה שאין אונאה בקרקע הוא מלד גזה"כ וגם בקרקע י"ל שאינו מוחל לו, אך לפי דעת הרש"ש ורצינו יונה מה שמיטתה תורה אונאה בקרקע, טעם יש בדבר משום דקרקע דרך למכור ציור או צול, ומוחל על האונאה, ועיי' קהלות יעקב בכורות סיי' יא שכן ציור בהצנת הגזה"כ דאין להן אונאה, שבאמת אין כאן מליאות אונאה כיון דאין להם מחיר קבוע, דגזה"כ הוא דאין מחירם קבוע עפ"י מנהגי השוק אלא כל דמים שפסק עליו הלוקח הזה, זהו דמיו. דאי ס"ד דהגזה"כ הוא שאע"פ שיש כאן אונאה המקח קיים וא"ל להחזיר מה שאינה, דא"כ אין הקרקע שזה כל כסף רק שהמוכר יכול לרמות אחרים להשיג בו כל כסף, א"כ הלוקח יכול לרמות ולהשיג הקרקע בכל כסף ע"י רמאות, אבל אין זה "שזה" כל כסף, אע"כ משמע שכן הוא הגזה"כ באמת ששוויות הקרקע אינו עפ"י מחירי השוק אלא כפי מה שהוסכם בין הלוקח והמוכר (אמנם בתוס' צ"ב הכ"ל מצוה"ר דאמנס גזה"כ היא שאין אונאה בקרקעות, מ"מ יש מחיר לקרקע, והדמים ראייה). ועיי' ר"ח צ"מ שס (הול' הגרד"ד עמ' קכ) שכתב שא"ת יש להם ציטול מקח בשוה מנה במאיתם, איך אמרו שקרקעות דבר השוה כל כסף, הרי גם הקרקע אינו שוה כל כסף. ומדברי הר"ח נראה שטעם הסוברים שאפ"י שזה דינר באלף לא צטיל, הוא לפי שהקרקע שוה כל כסף.

ובדעת הרא"ש שציותר מפלגא יש ציטול מקח, ז"ל דסובר שמה שאמרו שקרקע שוה כל כסף הוא "על דרך ההפלגה" (כלשון החינוך), והכונה ששוה לצעליה הרבה יותר מערכה, אך מ"מ אם אונה את חצירו בכפול מערכה, חשיב מקח טעות, וכמו שציור בשעורי הגרש"ש צ"מ (הולאת שושן, עמ' קלה) דציתר מפלגא יש לקרקע מק"ט מלד עלם המליאות ולא מדין אונאה, אבל מק"ט שמדין אונאה אין בקרקע, עיי"ש. או שהרא"ש מפרש הטעם כהרמב"ן שהוא מדין מחילה, וסבר הרא"ש שעד פלגא מחיל, יותר מפלגא לא מחיל.

ועיי' במהרי"ט ש"יין הרעק"א שכתב שמספק בהלכה אם כהרי"ף או כר"ת מעמידים הקרקע בחזקת מרא קמא, ואין מעמידים הקרקע בחזקת המוחזק. ועיי"ש שהקשה כיון דודאי מכר אלא דספק דדינא הוא, לימא ארעא היכא דקיימא תיקום, שכן ר"ה הרש"ש לומר בההיא דפרק חזקת צההוא דגחין ולחיש ליה לרצא וכו' דאמרינן הלכתא כוותיה דרצא צארעא היכא דקיימא ארעא תיקום ציד המחזיק צה, וכתבו התוס' דלדעתו לריך לחלק בין ספיקא דממונא לספיקא דדינא, ולא נהירא אלא דתרוייהו כי הדדי נינהו ומוקמינן ארעא בחזקת מרא קמא. ועיי"ש שהוסיף: ושמה תאמר הרי אונאה טעמא לציטול המקח ומדין גזל הוא, כדאמר בריש פרק הזהב, טעמא דכתב רחמנא לאו בגזל ולאו באונאה, משום דהונאה מדעתיה יהיב ולא הקפידה תורה אלא אמטלטלין, אבל עצדים קרקעות ושטרות אין בהן אונאה. והשתא מספקא לן אי צפלגא איכא אונאה דכל כי האי לא מחיל איניש, נימא הואיל והקנין קיים ומספקא לן אם נתבטל מטעם אונאה זו לא מצטלינן מכירה מספק וכו', דאין מעשיו מתבטלין אלא היכא דצרייר לן אומדנא, ה"כ לא מצטלים מעשה המכירה היכא דלא צרייר לן האונאה לומר דאדעתא דהכי לא צדין וכו'.

התם טעמא משום דאס איתא הו"ל לפרושי וכל שלא פירש דזריס שזלצ אינס דזריס, אצל היכא דהאומדנא ברורה וידועה אין לריך להתנות ולפרש, דמילי דמוכחי וזריירי הוו דזריס וכו'. והכא זני"ד הספק צעיקר המכירה אס נתקיים המקח אי לא נקנה המקח כלל כיון דזבן מאתן צמאה, ציטול מקח מההיא שעתא הוי וכו', והעמד קרקע על חזקתו ואימור לא נקנה, ושניהם יכולים לחזור בהם לאלתר, ע"כ.

ומה שכתב המהרי"ט דסצרת הציטול מקח באונאה גדולה הוא משום האומדנא דאדעתא דהכי לא זבין לכאורה דזריו סותרים למש"כ בחזו"א אצהע"ז סי' נו אות ט דציטול מקח וטענת מומין אינו משום אומדנא דמוכח וחשיב כתנאי, אלא דין הוא צקנינים דבעלים כשיש צמקח אונאה גדולה, וראיה מצ"מ נו דדזריס שאין להם הונאה אי ציטול מקח יש להם. ועיי' קובץ זכרון יהושע עמ' שנט מהגר"א צורדיאנסקי ז"ל (הערות בני הגר"י שליט"א: הדזריס מיושצים עפ"י מה שיסד אדמו"ר ז"ל צסוף "דזרי לוי" כלים שיש שני גדרים באונאה, אונאה עד שתות ואונאה יתר משתות, דבאונאה יתר משתות הרי זה ציטול מקח כמו צשני מינים, עיי"ש, וה"ה צקרקע שאין זה אונאה פחות מפלגא אצל יתר מפלגא יש אונאה, הגדר הוא כמו שני מינים). ושמעתי מכב' הגרצ"ש סלומון ז"ל מרא דאתרא דפ"ת וראש ישיבת נחלת דוד, שי"ל שצצרת החזו"א היא בכל הונאה שמצטלת המקח כגון לצצרת הגמ' ציתר משתות, שאף צקרקעות שאין להן אונאה, יש בהם ציטול מקח, שאין זה מדין אומדנא אלא דין צקנינים שהאונאה מצטלת המקח, אצל להלכה שאין אונאה צקרקעות אלא באונאה גדולה של מאתים צמנה, צזה הציטול מקח אינו משום דין צקנינים שצעלים כשיש בהם אונאה, שהרי עד פלגא אין המקח צטל אע"פ שהיתה בהם אונאה, אלא הסצרא היא משום אומדנא, דציותר מפלגא לא מחיל, וזו כוונת המהרי"ט ודפח"ח.

וצנדי"ד שהקונה טוען שנתאנה כעשירית ממה ששילם, הרי אין אונאה לקרקעות.

והנה פסק צשו"ע סי' רלג: המוכר לחצירו מין ממיני פירות ונתן לו מין אחר אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזור בהם וכו'. אצל אס מכר לו חטים יפות ונמלאו רעות לוקח יכול לחזור צו אפילו לא נתאנה צסכוס, והמוכר אינו יכול לחזור צו וכו'. וכתב הנתה"מ ס"ק א דלפי הרמצ"ן צ"צ פג צ, אף ציפות ונמלאו רעות כשיש אונאה שתות והמתאנה תוצע את אונאתו, יכול המתאנה לחזור צו כמו צשאר ציטול מקח, אצל לדעת הרא"ש צ"צ פ"ה סי' יד יכול הלוקח לתצוע האונאה גם צשתות, ועיי' דזרי גאוניס כלל ו סי' כו.

לפי"ז גם אס הלוקח היה טוען שנתאנה ציותר מפלגא, הרי נחלקו צזה ראשוניס אס יש צזה ציטול מקח, והממע"ה, ואף לדעת הסוצריס שיש צזה ציטול מקח הרי הקונה הסכים לקיים את המקח רק דרש להפחית מהמחיר את שיעור האונאה, והמוכר לא הסכים להפחית מהמחיר ולכן ציטלו המקח, וגם זה תלוי צמחלוקת הראשוניס, ואיך נו"א כסף מהמתווכת? מה גם צצנידי"ד כל התציעה היא פחות מעשירית המחיר.

ה. פסק צשו"ת הרי"ף סי' עו הוצא צזכור לאצרהס ערך סרסור, אס המקח חל ואח"כ מחלו זל"ז, חייצים

לשלם לסרסור שכרו. וכ"כ הט"ז סי' קפה דצנתצטל השידוך חייבים לשלם לשדכן שכרו. וכתב בשער אפרים סי' קנ הטעם דכיון שנגמר המקח עפ"י הדין גמר פעולתו וחייבים ליתן לו שכרו. וכ"פ בצאר עשק סי' מח ומשפט שלום סי' קפה הוצאו בהליכות ישראל סי' ו, וכתב שם שא"ל צמתווך שמינו אותו ה'לדדים לתווך שדינו כקצלן שמיד אחר גמר העבודה חל החיוב לשלם עבור העבודה, כן צמתווך מיד שגמר המקח הרי הוליא לפועל את שליחותו, ובדאי אם אח"כ מחלו זל"ז אינו מפסיד דמי התיווך, שצאופן כזה שמינו אותו שליח החיוב הוא עבור הפעולה מלד עלמה ולא מלד הנאה, ואת הפעולה פעל בשלימות.

אמנם אם נתצטל המקח מחמת טעות כבר פסק בזה"ד הוצא צרמ"א סי' רלד סעי' ו ראובן סרסר לשמעון שט"ח ונגמר המקח וראובן קבל שכרו ושצ נתקלקל החוב, חייב ראובן להשתדל בזה. מפורש שאם נתקלקל החוב והסרסור לא הטריח את עלמו להעמיד החוב על מקומו, מחוייב להחזיר דמי התיווך, דמה שקבל צטעות היה. ועי' מהרשד"ס ח"צ חו"מ סי' קפט שיס לסמוך על תה"ד בזה ולחייב את זה שנעשה החוב על ידו אם לא טרח כראוי. אמנם הש"ך שם כתב שאין על המתווך חיוב להשתדל צתיקון הקלקול כיון שאין לו שום אחריות, וכתב בהליכות ישראל שם דוקא שסיבות אחרות גרמו לקלקול החוב שנולד הקלקול אחרי המקח, דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע שמתחילה לא היה מקח, וכמש"כ נ"י יצמות לה צ בחללה למעוצרת, אבל אם נתגלה הטעות צמקח, גם לש"ך אינו חייב צדמי התיווך. וכתב צמשפט שלום סי' קפה שאם נתצטל המקח מחמת טעות חייב המתווך להחזיר הדמים שקבל (ומה שכתב בשער אפרים הנ"ל (הוצא צדצרי גאוניס כלל עז סי' ה) שאם גמר הסרסור את המקח צקנין ואח"כ מחלו המקח זה לזה והסרסור תוצע שכר סרסרותו הדין עם הסרסור מאחר שכבר גמר פעולתו כי המקח נגמר צקנין לא מהני מחילתם למחול חוצו של סרסור כיון שהם היו צעלמס הגורמים. עיי"ש. אך זה מדובר צמחלו זל"ז ולא צנמלא טעות מעיקרו. וכבר חילקו כן צשו"ת אצני חפץ סי' כב, ושו"ת פני הבית הלי' שלוחין סי' קפה ד"ה איך, ושו"ת פעולת לדיק סי' קיט).

ואפשר לומר שהדבר תלוי צציטול מקח כשנמלא צו מוס או צאונאה, האם המקח צטל מעיקרו או רק מכאן ולהבא, דכתב צנתה"מ סי' רכו ס"ק א דיש בזה מחלוקת הפוסקים, ועי' שו"ת רעק"א תליתאי סי' לג דכשהלוקח יכול לחזור ממקחו לא נתקיים המקח עד עתה (ועי' שו"ת רעק"א תנינא סי' קו דכל מקח טעות הוא מדין תנאי, ועי' פס"ד ירושלים כרך ג עמ' עאל), ועי' מחנ"א דיני אונאה סי' יב, וצרכת שמואל צ"מ סי' מו אות א, דאם צטל מעיקרו חייב המתווך להחזיר שכרו, אבל אם צטל רק מכאן ולהבא אינו חייב להחזיר (וכצ' הדיין הגר"מ אייכלר שליט"א הוסיף שכן מצואר צשו"ת צאר עשק סי' פה שהציא צדצרי גאוניס כלל עז סי' ד שאם ציטול המקח היה תלוי צלוקח, והלוקח יכל לקיים את המקח, חייצין לשלם שכר לסרסור).

ו. היתה הטעות לא צמקח עלמו כי אם צרישום ההיסטורי שלו שצגללו נמנע מהקונה לקבל עליו משכנתא

גבוהה, שלפי מה שנתבאר לעיל אין זה מקח טעות, נראה שהטועה בזה ופוסק שהוא מקח טעות, אינו רק טועה בשיקול הדעת, אלא הרי הוא כטועה בדברי הפוסקים שכתב צו"ע סי' כה סעי' א' שחוזר הדין (אח"כ כתבו הצוררים בכתב הצוררות "בין לטעות", כפי שנוהגים בתי דין שהתחדשו בימינו שאינם מזכירים שטר הצוררות "דין" או "קרוב לדין" רק "טעות" ו"פשר" ו"יושר" וכדומה (מה שלא מסמך אותם כלל לדון דין, ואם יפסקו דין יתכן שתהיה למי שיראה לבטל הפסק טענה לודקת שלא קבל עליו דין... אבל כפי המנהג בציה"ד הנ"ל שאין כותבין "בין לטעות", ה"ז חוזר), ובפרט שאין הנידון לפנינו בין המוכר לקונה אלא בין המתווכת לקונה שכבר שילמה לה את דמי התיווך כדין ועכשיו תוצעת בחזרה את הכסף מפני פס"ד בטעות, שיש לדחות התביעה, מה גם שהמתאנה הסכים לקיים המקח רק דרש להפחית מהמחיר את האונאה, הרי נחלקו בזה ראשונים אם יש ציד המוכר לבטל את המקח (כשההונאה היא בשיעור שתות או פלגא), וכאן המתווכת מוחזקת בכספה ויכולה לומר קים לי שכיון שהקונה הסכימה לקיים המקח בתנאי שיופחת מהמחיר שיעור האונאה, אי אפשר לבטל את המקח בגלל התנגדות המוכר להחזיר את האונאה, ומה גם שהמתווכת עשתה והשלימה את עבודתה והמוכרת ידעה מראש על הצעה.

אברהם דוב לוי.

ב

ע"י פס"ד ירושלים כרך יא עמ' נד מש"כ ידידי האצ"ד שליט"א בשם הצ"י צו"ת אצקת רוכל, הוצא צפת"ש סי' יט ס"ק ג, דאף שהדין שדיינא בתי דינא לא דייקי, ה"מ בזמניהם אבל האידנא דייקין ודייקין, שכ"כ רבינו ירוחם בשם שו"ת הרשב"א, ואם בזמנו של הרשב"א היה כן כ"ש בזמנינו. ומ"מ הוסיף שם האצ"ד שדור עני כדורינו נראה שמן הדין יש לשמור מכל משמר על כבודם של בתי הדין שפועלים בתוכינו ועל כבודם של האצדי"ס והדיינים, ולמנוע פגיעה צמעמדם ע"י מפולת של ערעורים צבי"ד על צי"ד אחר ע"י צע"ד שהפסידו דדינס צטענה שטעו צדצר משנה. כל זאת למרות שההלכה היא שזמנינו דייקין, וכמו שכתב הצ"י הנ"ל, עיי"ש בדבריו הנכונים.

ועוד ע"י צפס"ד ירושלים כרך ח עמ' שפד מש"כ הסמ"ע צסי' יט ס"ק צ בשם חזה התנופה דאין צי"ד רשאין אפילו לשמוע דבריו כלל אחר שינא מצ"ד זכאי שהרי כבר נפסק והוחלט הדבר, עיי"ש, והוצא בדרכי משה סו"ס כ. וע"כ אין לריך לדון עמו ולא להשיב על דברי כשטוען על פסק צי"ד שטעה. אך צניד"ד שהמוכר תבע את דמי התיווך בחזרה מאחר שנפסק ע"י צי"ד אחר שהוא מקח טעות, והמתווכת השיבה ע"י צ"כ ומדצריה יולא שצי"ד טעה, לכן שמע צי"ד את דצריה, אבל שאין לבטל את פסק הדין שניתן צבי"ד אחר שהוא מקח טעות מעיקרו.

והאצ"ד שליט"א הוסיף על טענת המתווכת שאין זה מקח טעות מאחר שהדירה משמשת כדירה והטעות אינה צדירה עלמה אלא מכך שהיא ראומה כמחסן וממילא המשכנתא מופחתת, וזה לא טעות צדירה

ולכן אין זה מקח טעות.

ולעני"ד נראה שהדירה שנמכרת ונאמר שרשומה כדירה ונמלא שרשומה כמחסן ברשויות זה עלמו מקח טעות על אף שאפשר להשתמש בדירה כמו שהיא. הגע עלמך קנה קרקע ונאמר לו שהיא רשומה כקרקע לבניה ונמלא כרשומה כקרקע חקלאית, ודאי הוה מקח טעות, על אף שאפשר להשתמש בקרקע לכל דבר. וכן אם נאמר שאפשר לרשום הדירה בטאצו ונמלא שאי אפשר ודאי הוה מקח טעות על אף שאפשר להשתמש בדירה גם כשאינה רשומה בטאצו. וה"ה בניד"ד קנה דירה ונאמר לו שהיא רשומה כדירה ונמלא רשומה כמחסן, זה עלמו הוה מקח טעות.

ועוד, מאחר שהבי"ד שלנו לא שמעו את כל מה שנאמר בציה"ד שס, אפשר שהיו עוד טענות ומענות שלא נכתבו צפרוטוקול שהוצא לפני בית הדין, ולכן אי אפשר להסתמך על צפרוטוקול של צי"ד שנכתב ע"י ספ"ד שלפעמים מחסיר ואינו כותב הדברים במלואם, ואף דברים חשובים מאד אינו כותב.

שוב הראני ידידי הגר"ג שליט"א מש"כ המצי"ט ח"א סי' רלט הוצא צפתח"ח אונאה פי"ב אות נט המוכר קרקע בחזקת שהוא בן חורין ונמלא שחייב עליו סך מעות או שיש עליו מכס ידוע כל כל שנה הוה מקח טעות. והוסיף שס שה"ה אם אי אפשר לרשום הדירה בטאצו שהוה מקח טעות. וע"כ נראה שטענת המתוכת אינה מתקבלת. ומאחר שציה"ד הקודם פסק והחליט שהוא מקח טעות חייבת להחזיר את דמי התיווך שקבלה מהמוכר.

יהושע ווייס.

הערה

א. לעני"ד, אמנם מנהג טוב נהג בית הדין שלא לחזור ולדון בפסקי דין שניתנו ע"י בתי דין אחרים אלא"כ כל האלדים מבקשים לחזור ולדון, מ"מ מקרה זה שונה, מאחר שהדיון בבית הדין קמא היה בין המוכר לבין הקונה (האם המקח חוזר לגמרי או שהמקח קיים בהפחתת סכום מסויים מדמי המקח בגלל הפסד המשכנתא), ואילו בבית הדין לפנינו הדיון הוא בין המתוכת שמוחזקת בכסף שקבלה לבין המוכר שחובע את הכסף בחזרה בטענת מקח טעות מעיקרו, וכיחן לעשות פלגינן, כלומר, פסק דין קמא תקף בכל מה שנוגע לדיון שבין הקונה למוכר (אלא"כ יסכימו לחזור ולדון בו), אבל במה שנוגע לדיון הולאת כסף מהמתוכת, דבר שלא נזכר בפס"ד קמא, אם נראה לבית דין בתרא שאין להוליא הכסף מידה, מותר לו לפסוק בנידון שבא לפניו.

ב. ולעני"ד איני מקבל את דברי ידידי הדיין הגר"י ווייס שליט"א שגם טעות חילונית שאינה משנה מאומה ביעוד השימוש של המקח, כמו בנידון דידן, עושה מקח טעות, ושאני קרקע חקלאית שנמכרה כקרקע מופשרת לבניה, שהשימוש בקרקע שונה בתכלית, וע"כ הוה מקח טעות, וגם שונה דירה שנתברר שאי אפשר לרשום עליה בעלות בטאצו שטעות כזו מבטלת את המקח, כיון שקנה דירה עם בעלות מלאה, כולל רישום בטאצו, ולא קנה בעלות פגומה שאי אפשר לרשמה בטאצו (ע"י קהילות יעקב ב"ב סי' לג). ורק במקום שבגלל המוס החילונית מופחת ערכה של הקרקע ביותר מפלגא, אז י"ס שזה מקח טעות, אבל בנידון דידן שוויה בשוק נפחת בפחות מעשירית בלבד אין כאן מקח טעות אלא אונאה. וע"י לעיל מה שהבאנו ראיה מקצוה"ח סי' סו ס"ק לח וכתב הובאה לעיל הקושיא על הקצוה"ח מדיון קרקע שיאלאו עליה עסקינן שהיא בן מקח טעות, ובע"כ יש לחלק, ואכ"מ).

א.ד.ל.

הערה להערה

נראה ללא סייך בזה "פלגינן" בין הנידון בבי"ד קמא לבין הנידון בבי"ד זה, כי ניד"ד דומה לערב או לוקח שבא לבי"ד שני אחרי שבי"ד ראשון חייב את הלווה, שפשוט שאין מה לחזור ולדון בו, והכל תלוי בפס"ד הראשון, וה"ה בניד"ד חויבו של המתווך להחזיר את דמי החיוד תלוי בביטול המקח מעיקרו (א"ה: ע"י חוט השני חו"מ עמ' רלג סוף אות י שחויבו של המתווך להחזיר את דמי החיוד שקבל כשהמקח התבטל מעיקרו, אינו ברור להלכה).

טוביה גולדשמידט.