

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

## ביטול מקח בגלל בעיות משפטיות הרובצות על הנכס

תיק ממונות מס' 2171-עג

(מהד' ג ניסן)

צד א': א', ע"י עו"ד שלמה נתן  
צד ב': ב'

### נושא הדיון

א' קנה מב' מגרש עם מבנה שטרם הושלמה בנייתו, כדי לשכן בו מחסן בשר להפצה, מיד לאחר שיכין את המקום. הקניה נעשתה בין א' לב' ללא עורכי דין של אף צד, ולאחר שא' ראה את המקום מבחוץ, והמוכר הראה לו את פנים המבנה בתמונות, וא' התרשם שהמקום טוב עבורו. ב' גם מסר לו את נסח הטאבו של הנכס שם נכתב כי מדובר בקרקע של מינהל מקרקעי ישראל, והבעלות רשומה ע"ש המוכר שמכר לב', ולב' יש הערת אזהרה על שמו, ויש מישכון על הכל לטובת בנק. א' מספר שהיה לחוץ לגמור את הקנין בטרם שהיתה לו שהות לבדוק את המצב המשפטי של המקום, משום שהמוכר אמר לו שלמחר ממתין קונה נוסף שאולי יגמור אתו את העסקה. הקונה מספר שלפני הקנין התייעץ עם הרב שלו, ועפ"י עצתו עשה את הקנין. הצדדים סיכמו על המחיר ועל תנאי התשלום, כאשר א' התחייב לשלם את מלוא המחיר עד לקבלת החזקה, כאשר חלק מהכסף יופקד בנאמנות עד לרישום הסופי ע"ש הקונה.

את הקנין עשו הצדדים בכסף ובשטר שנקרא בכותרת "סוכס", ובסעיף 5 נכתב (השטר נכתב בכת"י המוכר): "הקונה לא בדק את החובות העיקולים אם יש, ואת המצב המשפטי של הנכס". ובסעיף 6: "המוכר מצהיר כי אין שעבודים או עיקולים על הנכס, ומצבו המשפטי הינו בר שעבוד". הצדדים סיכמו לכתוב חוזה בתוך שבועיים.

לאחר הקנין מסר א' לעו"ד שלו את פרטי העסקה שעשה עם ב', והעו"ד מצא שיש בעסקא פגמים משפטיים שונים שימנעו מא' להשתמש בנכס חדשים ארוכים וממילא העסקא אינה מועילה לו, אלא להיפך, מטילה עליו חובות שלא חשב עליהן ולא רצה בהן. בין הפגמים המשפטיים:

1. לדברי המהנדס המטפל במיבנה, יש בו חריגות בניה שבלי קבלת תב"ע חדשה לא יהיה ניתן להכשירן, והעירייה לא תוכל לתת לו אישור להעברה בטאבו ע"ש הקונה. קבלת תב"ע

חדשה יכולה להתארך במשך חדשים ארוכים, ותצריך הוצאות הכשרה גדולות, כמו חניות וכו'.

2. למיבנה אין עדיין טופס 4 מהעיריה (בגלל חריגות הבלתי מאושרות), ואי אפשר לקבל רשיון עסק, וממילא לא יוכל א' להשתמש בו לעסק שלשמו הוא קנה את הנכס, וללא רשיון עסק לא יוכל לקבל רשיון וטרינרי לבשר המשווק ממקום זה.

3. המינהל אינו מאשר שינוי בעלות בנכס ללא הצהרת המוכר והקונה שאין חריגות בניה במקום, והקונה לא יחתום על הצהרת שקר וממילא לא יוכל לרשום את הנכס על שמו. לאור זאת תובע א' לבטל את המקח בגלל שלא ידע מהבעיות הללו בזמן הקניה, ואילו היה יודע לא היה קונה.

תחילה העיר ב' שלהסכם שחתמו הצדדים איננו אפילו לא זכרון דברים, אלא רישום בעלמא על מה שסוכם בין הצדדים, והראיה, שבסופו נכתב שהצדדים הסכימו לכתוב חוזה בתוך שבועיים. ב' מוסיף שא' התעקש לכתוב את נוסח ההסכם בלשון "קונה" ולא בלשון "יקנה", אך לדעתו אין לכך תוקף קניני.

על טענת מקח טעות של א', משיב ב' שאין זו טעות משום שניתן להשתמש במיבנה לצורך מחסן ושיווק בשר, והראיה, שהוא עצמו השתמש בו כשנה שלימה למפעל בשר ולשיווק - תחילה כשוכר ואח"כ כבעלים - למרות שלא היה לו רשיון עסק וטופס 4, וכך גם המוכר שלו השתמש לפניו במיבנה בלי רשיון, ולכן אינו רואה בעיה שגם א' ישתמש בו למחסן ולשיווק בשר בלי רשיון עסק ובלי טופס 4.

א' משיב שאיננו יודע איך התגבר ב' על הבעיות המשפטיות, הוא עכ"פ איננו מוכן להסתכן עם עבירה על החוק, ולכן אין זה שימושי עבורו אלא לאחר הכשרת המקום, ועל דעת כן לא קנה. ב' טוען שא' ידע בזמן החתימה על ההסכם כי ישנן חריגות בניה, והראיה, שא' הביא עמו נוסח הסכם שכתוב בו שאין חריגות וב' לא הסכים לחתום עליו. א' משיב ששאל את ב' אם יש חריגות, וב' השיב שאינו יודע, אך המוכר שמכר לב' אמר שיש חריגה של 30 ס"מ בגדר, והענין יסודר בתוך שעות, ואם היה יודע שמדובר בחריגות בניה במיבנה עצמו שדורשות הכשרה של תב"ע חדשה, לא היה נכנס לעסקא. וסעי' 5 יוכיח שאם יתברר לו שיש בעיות משפטיות על הנכס איננו רוצה במקח.

על הטענה שמתברר שצריך תב"ע חדשה הלוקחת חדשים ארוכים, משיב ב' כי התב"ע החדשה נצרכת כדי להכפיל את המבנה, אך במצב הנוכחי אין צורך בתב"ע חדשה אלא רק באישור מקומי שאינו מצריך זמן. א' משיב שנאמר לו ע"י המהנדס שמטפל בכך שהתב"ע החדשה נצרכת גם כדי להכשיר את המצב הנוכחי בגלל החריגות בקו הבנין.

באשר לטענה שאין רשיון עסק למקום, משיב ב' שא' היה צריך להבין זאת מסעי' 6 של ההסכם שהמוכר מצהיר ש"מצבו המשפטי הינו בר שיעבוד", כלומר, המוכר אינו מגדיר את מצבו המשפטי כמקום שיש לו רשיון עסק וטופס 4, אלא רק זאת שהוא בר שעבוד משום שהמישכון שלו נפרע ואין עליו שעבודים, אבל חוץ מזה יש בעיות משפטיות שצריך לפותרן. א' משיב שאינו בקי בדברים הללו ולא הבין כלום, ואם היה יודע מהבעיות המשפטיות לא היה נכנס לעיסקא.

א' תובע להחזיר לו את כל הכסף ששילם עבור העיסקא. ב' משיב שבגלל שא' דחף לגמור את העיסקא הפסיד את הקונה השני, וא' חייב לשאת בנזק הזה של ההפסד. א' משיב שדחף לגמור את העיסקא משום שחשש להפסיד אותה, ולא מפני שרצה להפסיד לב'.

## פסק דין

המקח בטל ועל ב' להחזיר לא' את כספו.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד

## השאלות לדיון

- א. קניית קרקע בכסף והסכם בכתב, בטרם נכתב חוזה והעברה בטאבו.
- ב. ביטול מקח בגלל טעות של אי ידיעת בעיות הלכתיות או משפטיות שיש על הנכס המונעות את השימוש בו.
- ג. התברר לקונה שהקרקע משועבדת, והמוכר יכול לסלק השעבוד.
- ד. ידע שיש בעיית חריגה קטנה ולא ידע שיש בעיית חריגה גדולה.
- ה. דין המעות שביד המוכר במקח טעות.
- ו. גרמי כשכוונתו היתה להרוויח לעצמו.

## תשובה

א. צענין תוקף חוזה מכירה לקניית מקרקעין צלי רישום בטאבו כתב החזו"א חו"מ ליקוטים סיי טז אות ה דבארצנו אין המלכות מקפדת על עשיית שטרות זולתה ולא על הדיון צבי"ד של ישראל וכו', הלכך כל

קנינם שנעשו בין איש לרעהו לריכוס לדון עפ"י ד"ת אע"ג דדיניהם דלא ליכול ארעא אלא באגרתא דטאבו, מ"מ אין דיניהם על דין שבין ישראל לחצירו וכו'. הלכך אם קנה בכסף והתנה שיקנו לו בלא שטר או שקנה בחזקה או קנין סודר, קנה אע"ג דלא כתבו בטאבו, ולא המוכר ולא הלוקח יכולים לחזור וכו'. וכן אם קנה בכסף באתרא דכתבו שטר אכתבו לו שטר א צעדים או בחתימת ידו אע"ג דלא כתבו בטאבו קנה וכו'. ואפילו תימא דחשיב אומדנא דמוכר דלא נתרנה הלוקח אלא ע"מ שיכתוב לו בטאבו וכו', מ"מ אם הלוקח מתרנה בלא כתיבת הטאבו אין המוכר חוזר. ע"כ. וכע"ז בדברי מלכאל ח"ד סי' קמג. ועיי פס"ד ירושלים כרך 2 עמ' רג, ועמק המשפט ח"א עמ' קמג בשם כמה אחרונים, שאין הרישום בטאבו מעכב את הקנין. ועיי קובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב שליט"א סי' רו שהחווה בלא רישום בטאבו מועיל מטעם "צעלות שביושר", ועיי ביאורו "פסיקת בתיה"ד הרבניים והחוקים" עמ' 24, ועיי שם ובקובץ אור ישראל עמ' קנב על פרשנות החוק המלריך רישום בטאבו.

לפי"ז בנידון דידן שהקרקע עדיין רשומה בטאבו ע"ש הצעלים הראשונים, ולצ' יש רק הערת אזהרה על שמו, ולא ניתן להעבירה בטאבו אלא לאחר שיסודר טופס 4 וכו' וזה מעוכב בגלל חריגות שהיו שם, הרי לפי דעת מרן הגרי"ש"א גם לצ' אין צעלות מוחלטת על הקרקע אלא רק צעלות שביושר, ומה מכר ראשון לשני? ובמיוחד שאלל השני, כלומר אלל אי אפילו חוזה טרם נרשם, ועיי פס"ד ירושלים כרך 2 עמ' פ דחתימה על זכרון דברים אין זה אפילו סרך קנין, דזכרון דברים בלי חוזה אין זה עדיין שטר, ורק התחייבות לכתוב שטר, ואפילו היה זה בקנין לא היה זה אלא קנין דברים, כ"ש כשלא היה שום קנין, ואם משום דמי הקדימה שנתן, הרי באתרא דכתבי שטר הדין הוא שאין קנין כסף לחוד כי אם בשטר, וכסף אינו קונה אלא לענין מי שפרע, וגם מי שפרע בקרקע אין אלא כשנתן כל הכסף, אבל אם נתן רק מקלט דמים אין מקבל מי שפרע. ועיי קובץ דברי משפט ח"א עמ' שלח מהגר"ש וזנר שליט"א.

אלא שבנידון דידן התעקש הקונה שבהסכם יהיה כתוב שהוא "קונה" את הנכס, וכנראה משום שרלה להבטיח את עלמו מפני הקונה המתחרה שהמוכר לא יוכל למכור לו, משמע שכוונתו של הקונה היתה שאחרי הסכם זה לא יוכל לחזור בו, ויש לדון האם מועיל ההסכם במקרה כזה שאכן יקנה את הנכס באותו הסכם למרות שטרם נכתב חוזה וטרם היתה העצרה בטאבו, שהרי גילה דעתו שסמכה דעתו לגמור הקנין בזה. ואמנם אף אם נאמר שכן, הרי בצעיף אחר בהסכם גילה הקונה דעתו שגמירות דעתו לקנות היא רק משום שמאמין למוכר על המלצ המשפטי של הנכס, אבל אם יתברר לו שהמלצ המשפטי הוא לא כך, בטלה דעתו לקנות, וע"כ יש לדון האם צעקות מה שנתברר לו על המלצ המשפטי בטל הקנין מעיקרו, ועל כך להלן.

ב. בשו"ת הרא"ש כלל לח סי' ה, הוצא בטור סי' רכו כשאל הרא"ש צענין חלוקת שותפות שנעשתה צבי"ד עפ"י גורל, וגמרו בחלוקה להיות פתח חצר אחד מן החלק השני נפתח למצוי ההוא והמצוי ההוא אינו מפולש, ולא שמו אל לבם שבני מצוי מעכבים בו, ואח"כ נתרעם לוי שילא בחלקו לפתוח למצוי שזה בטעות

כיון שבני המצוי יכולין לעכב, ושמעון משיב לו שאני השלמתי עם כל בני המצוי, ואם אתה ירא ממערער אנא איקום ואשפי ואמרוק, והראשון משיב אי אפשר לקנות תגר בפתיחת הפתח אע"פ שאתה מקבל עליך אחריות.

ופסק הרא"ש שזו ודאי טעות כיון שבני המצוי יכולין לעכב כדאמרינן בפ"ק דבתרא יא ב בני מצוי מעכבין עליו, ואין הבית שזה כלום אם אין לו מהיכן ללאת, ומה שטוען לוי שיסלק ממנו תרעומת בני המצוי, לאו טענה היא כמו שהשיב שמעון, ועוד כיון שבשעת חלוקה טעו הדיינים בזה שחשבו שיכול לפתוח פתח והוא אינו יכול, מעיקרא חלוקה בטעות היתה ובטלה לה. ע"כ. וכן פסק בשו"ע סי' רכז סעי' לט ובסמ"ע ס"ק עב. וכעיי"ז בשו"ת מהרי"ל החדשות סי' קלו (ד"ה וממה שהנכסים). וכתב בשו"ת מהרשד"ס חו"מ סי' קטז עפ"י רמב"ם סנהדרין פ"ו ה"א שאגיאית הדין נקרא טעות לבטל הקנין. ועיי' שו"ת מהרי"ק שורש כ, ושו"ת מהרי"י בן לב ח"ב סי' עג. ועיי' שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"א סוף סי' קיא בדבר מי שקנה עורות בסטראצין אחר שכבר היה ידוע בסלונק שינאה פקודה מהממשלה לאיסור, פשוט שהוא מקח טעות, וכעיי"ז בכרס חמד ח"א חו"מ סי' יד, הוצא בפעמוני זהב סי' רלז סעי' ה, ושו"ת ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סי' ח.

אמנם במנחת פתים חו"מ סי' רח סעי' א דן במי שמכר ס"ת שכתבו לעלמו ועתה טוען כי הוא מקח טעות שלא ידע שיש איסור בדבר למכור ס"ת, והביא משו"ת בית שלמה יו"ד ח"א סי' קלה בחדד שקנה ע"ז מגוי ולא ידע שיש איסור בדבר והוי זכיה בטעות, וכתב דתלוי במחלוקת הרמב"ם והראש"ד אסו"מ פ"א ה"ג במקדיש בע"מ למזבח וכסבור שמותר להקדיש האם הוי הקדש טעות, דהרמב"ם ס"ל דלא הוי טעות כיון דעכ"פ לגוף זה נתכוין רק שסבר מותר הוא, ולהראש"ד הוי הקדש טעות, ואף להראש"ד י"ל דדוקא בהקדש הוי טעות כיון דבעינן גמר בלבד, אבל לענין מכירה לא מיקרי מקח טעות, ועיי"ש שהאריך ומסיק לדינא דאם הלוקח מוחזק ודאי דאין להוליא ממנו, ואם המוכר מוחזק צידו לומר קיס לי דבטל המקח. ועיי' שו"ת אמרי יוסר ח"א סי' קמט ד"ה אך, ושו"ת מהרש"ס ח"ד סי' ס וח"ב סי' עד וסי' קמה וח"ט סי' קיד, ודעת תורה יו"ד סי' ה ס"ק יד.

ועיי' בשו"ת הרדב"ז ח"ז סי' יב בדבר ראובן שגירש ע"מ שלא תינשא לשמעון לפי שנטען עליה, והלך שמעון והרלה את ראובן במעות עד שחזר וקדשה וגירשה בלא תנאי, וגזר עליה הרדב"ז שאינה מותרת לשמעון לעולם, וטוען שמעון שכיון שלא הועילו מעשיו שיחזיר לו ראובן מעותיו דהוי פשרה בטעות, דלא נתפטר עמו אלא בחושבו שיהיה מותר לישא אותה. והשיב הרדב"ז שאין בדברי שמעון כלום שהרי מה שהיה על ראובן לעשות עשה ואיהו איבעי ליה לאסוקי אדעתיה אם יועילו מעשיו או לא, והו"ל לאתנויי בהדיא. וכעיי"ז באמרי בינה קונטרס דיני קנינים סי' יא, ודיני תרו"מ סי' א. ודברי הרדב"ז והאמרי בינה נסתרים לכאורה מתשובת הרא"ש והשו"ע הנ"ל שאי ידיעת ההלכה נחשבת לטעות, ואין אומרים שהיה עליו לזכור את ההלכה לפני כן. ובאמת מלינו בכמה מקומות בש"ס שאמרו שאדם יודע את הדין,

כמו בגיטין מה א' וקדושין מו ז' ונו א' וז"מ טו ז' וערכין ל א': אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וכו', אדם יודע שאין מפרישין חלה קמח וכו', אשה יודעת שאין מע"ש מתחללין על ידה וכו', אדם יודע שקרקע אין לו וכו', וכתב במלחמות לרמב"ן ז"ק נה ז' (דף לג ז' מדפי הרי"ף) שאין בזה נפ"מ בין ת"ח וע"ה, ועיי' שו"ת הרא"ש כלל סט סי' ו' שאין אדם נאמן לומר טעיתי אחרי שכבר נתן הכסף, דאדרבא, מדקדק יפה קודם שיוציא מתחת ידו, ואילו בצדק הבית לז"י סי' קנד סעי' לח כתב אטו כו"ע דינא גמירי, ויש מקומות שמסתפקין אם אדם יודע, עיי' מג"א סי' תרנח ס"ק ג', וכהנה רבות. ולריך לחלק בין הכידוכים.

ובנידון דידן שהקונה הלהיר מפורש בזמן הקניה שלא צדק את המוצ המשפטי של הנכס, וכן נכתב בהסכם, הנהרה זו אומרת שאם תימלא צעיה משפטית בנכס הוא יוכל לצטל את העיסקה, ולכן לא מיבעיא לשו"ע וסמ"ע סוף סי' רכז יכול הקונה לצטל את העיסקה מדין מקח טעות, אלא גם לרדב"ז ושו"ת בית שלמה צדעת הרמב"ם, שטעות צדין אינה מצטלת את המקח, מ"מ כשהלהיר מפורש כפי שהלהיר, ודאי שיכול לצטל את המקח כשנמלאו הבעיות המשפטיות על הנכס.

וכבר כתב הרא"ש בתשובה הנ"ל שגם אם טוען שמעון אני השלמתי עם כל בני המצוי והתירו לי לפתוח פתח, או שטוען שיפלה את בני המצוי וימחלו לו, אפ"ה יכול הקונה לצטל את המקח (ועיי' משפט שלום סי' רלז סעי' ה' שצכה"ג המקח קיים, וזה דלא כהרא"ש, ועיי' שו"ת הר"י מיג"א סי' נא בנידון שיש לאחר זכות לעבור בחלר והמוכר יכול לפנותו שלא יעבור), ה"ה בנידון דידן שטוען ז' שהוא עצד ושיווק צשר מתוך אותו מיצנה גם צלי רשיון עסק, זה אינו מסלק את טענת הטעות של א'.

ג. פסק השו"ע סי' רכו סעי' ה': המוכר קרקע לחצירו ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם, וקודם שהשתמש בה ילאו עליו מערערין, הרי זה יכול לחזור צו שאין לך מוס גדול מזה שעדיין לא נהנה בה וצאו התוצעים, לפיכך יצטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים ויעשה דין עם המערערים. וצ"מ"א שם: ואם חזר הלוקח מחמת ערעור אע"פ שנתצטל הערעור אח"כ נתצטל המקח, ושניהן יכולין לחזור צו. אם צא ערעור על השדה מחמת שהמוכר היה חייב לאחרים והמוכר אומר שיש לו שצריס על החוצות, מקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור צו, ואין צריך לקנות דצר ולשמור שצרו לעולם. ע"כ.

וכתב הסמ"ע ס"ק יז שאם נתצטל הערעור קודם שנתנו הצי"ד רשות לחזור צו, לא מלי הלוקח לחזור צו. ובנידון דידן שהתצרר לקונה שצריס צטאצו יש מישכון על הנכס, וטוען למקח טעות צגלל זה, אם יצרר המוכר שכבר פרע את המשכנתא והריסוס לא נמחק צגלל רשלנות, כי אז לא יכול הקונה לצטל את המקח צגלל זה, אך אם יתצרר שהמוכר טרס פרע את המשכנתא, הגם שיכול לפורעו אח"כ, זכותו של הקונה לצטל את המקח עכשיו. אלא שבנידון דידן טוען המוכר שהקונה ידע על המשכנתא לפני שעשה את הקנין, שהרי הראה לו את הנסח טאצו לפני כן, ולמרות זאת הסכים הקונה לקנות, א"כ אינו יכול לצוא עכשיו צטענת מקח טעות צגלל זה.

ד. פסק הרמב"ם מכירה פט"ז ה"ה: המוכר שור לחצירו ונמלא נגחן יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך. בד"א בשהיה הלוקח קונה לשחיטה ולחרישה אבל אם היה יודע שהוא קונה לחרישה בלבד ה"ז מקח טעות וחוזר. וכתב באו"ש דוקא באופן שלא ידע בו שהוא נגחן, אבל ידע בו שהוא נגחן רק שהיה סבור שהוא תם ולבסוף נודע לו שהוא מועד, תו לא שייך לומר תם זכנית מועד לא זכנית וכו', דאין זה אומדנא להפקיע את המקח. עיי"ש.

ובנידון דידן טוען המוכר ללוקח שידע עוד לפני הקנין שיש חריגות בנכס, אלא שהלוקח משיב שידע על חריגות קטנות בגדר שניתן להכשיר אותן בתוך שעות, ורק על זה הסכים ומחל, אך לא ידע שיש חריגות גדולות שהכשרן מלריך תצ"ע חדשה, ועל כך לא הסכים. ולכאורה לפי האו"ש יוכל המוכר לטעון ללוקח שכיון שהסכים לחריגות קטנות שבלי הכשרן אי אפשר לקבל שם רשיון עסק וטופס 4, שוב אינו יכול לטעון מקח טעות אם התברר שהחריגות הן יותר גדולות המלריכות הכשר יותר ארוך. אמנם נראה שכאן לא החריגה עצמה מהווה את הטעות, ולהיפך, החריגות הוסיפו לנכס, אלא אורך הזמן הנדרש להכשירה, שאם אפשר להכשירה בתוך שעות זה כלל לא מפריע לו, אבל אם לא יוכל לעבוד שם עד שיסדרו תצ"ע חדשה, זה מהווה טעות במקח.

ה. פסק הרמ"א סו"ס רלב עפ"י נ"י ריש פרק המוכר פירות: כל מקום דהוי מקח טעות ולריך להחזיר לו דמיו ואית ליה זוזי לריך ליתן לו מעות דהוי כצ"ע"ח, ואם אין לו מעות נותן לו מטלטלין. וכתב הקל"ח ס"י קפג ס"ק א' שתוס' צ"ב לב' ב' חולקים על הנ"י וס"ל דכל היכא דהוי מקח טעות ה"ל מעות פקדון ומ"מ כל היכא דהנפקד לא יחזירו עד שיתצע אותו צצ"ד ה"ל דבר שאינו צרשותו. ועיי' קל"ח ס"י סו ס"ק ד עפ"י ש"ך שם ס"ק ח' דכיון דעשה הקנין השייך בו אלא שהדבר הנמכר ליתא במכירה משום שאינו שלו וכיו"ב, זכה הלוקח במקחו וזכה המוכר במעות, אלא שהמוכר אינה את הלוקח במה שמכר דבר שאינו שלו, וכל היכא דהוי מקח טעות הוי מעות הלואה. ועיי"ש בנתה"מ ס"ק ה. ועיי' קל"ח ס"י סנד ס"ק ד. ועיי' נחל יצחק ס"י פא סעי' ו' ענף ב' דדעת ר"ת ור"י בתוס' ובהגמ"י ובשמ"ק לצ"ק מו דהמעות פקדון, וכן הוצא פלוגתא זו ברמב"ן לצ"ב שם וברש"א לצ"ק שם.

והנה בשו"ע אבהע"י ס"י כח סעי' כב פסק דאם קנה אסוה"נ ולא ידע הלוקח שהם אסוה"נ ולקח המוכר דמיהם וקידש בדמיהם, ספק מקודשת. וכתב הב"ש דהרא"ש והר"ן כתבו דאפי' לא ידע י"ל דהוי כהלואה בידו כיון דדרך מקח וממכר בא לידו, וכתב בדק הבית דדברי טעם הם. ע"כ. ובאצ"מ ס"ק סג שם כתב דספק זה הוא משום מחלוקת הראשונים במקח טעות אי מעות פקדון או מלוה, ולדינא כבר כתב הרמ"א להלכה בפשיטות דכל היכא דהוי מקח טעות הו"ל צע"ח, וא"כ ה"נ אם לא ידע הלוקח הו"ל מעות הלואה. ע"כ. ובמל"מ אישות פ"ה ה"י כתב עפ"י הירושלמי לחלק בין נמלא המקח אסוה"נ דאין לו דמיס ומה ששילם הלוקח הוי גזל ביד המוכר, לבין נמלא בו מוס ולא ידע ממנו המוכר דאין המעות גזל, שהרי מקח זה דמיס יש לו אלא שבצביל המוס אינו שוה כמו שפסק, וא"כ אפשר דצכה"ג אין המעות גזל.

ולפיי"ז כתב צנחל ילחק סי' פ"א סעי' ו' ענף ב' דהשו"ע בהל' קדושין דפסק דצמקח טעות הוי ספק מקודשת היינו באסוה"נ, או באופן שהמוכר ידע מהמוס ונתכוין להטעותו, ולכן לא הגיה הרמ"א כלום, אבל בחו"מ שכתב הרמ"א דדינו כצ"ח היינו צנמלא מוס צמקח ולא ידע ממנו המוכר דלא פשע כלל ע"כ אין דינו כגזלן על המעות של הלוקח. וצמחנ"א ה"י גזילה סי' כג כתב דלפי סדרת הרא"ש דגזלן הוי, אם הול"א המוכר המעות וגם לית ליה זוזי אחריני כי אם מטלטלין דאמרינן ליה זיל טרח וזבין ואייתי זוזי, אבל לרשב"א וריטב"א ור"ן בקדושין נו' ב' דלידדו דלאו גזל מיקרי אלא כעין מלוה כיון דלהול"א נתן לו, דינו כצ"ח. ועיי' בני אהובה אישות פ"ה ה"ב ושמתח יו"ט צ"מ טז א. ועיי' שו"ת הרי"ם חו"מ סי' ו' שצמקח טעות נחשב המוכר לווה על הכסף מפני שיש לו רשות להשתמש בו לפי שהקונה מעונין שהמוכר יהיה אחראי על הכסף.

ובאם דינו של המוכר כאומר על הכסף, אם דינו כש"ש או כש"ח, עיי' רא"ש צ"מ פ"ד סי' יב ותוס' הרא"ש שם מט' א' ותוס' רבינו פרץ שם מז' ב' ותירון שני בתוס' עירובין פ"א ב' ד"ה שמא, ומרדכי צ"מ סי' תל"א והג"א שם פ"ג סי' כו' ואגודה צ"מ סי' נח, שהמוכר ש"ש על הכסף, וכ"כ שו"ת עונג יו"ט סי' קסה ד"ה וא"ש שהוא ש"ש. אך עיי' תוס' עירובין שם ותוס' צ"מ מג' א' ד"ה מאי ותוס' שאנן שם מז' ב' בתירון ראשון שאינו אלא ש"ח. ועיי' נתיב יוסר ה"י מקח וממכר פכ"ט אות י"א ואילך.

וכתב באו"ש אישות פ"ה ה"ב דלדעת תוס' אם נמלא מקח טעות המוכר אינו ראוי להשתמש בהנך מעות כיון שהטעה את הלוקח, אבל לא הוי גזלן אלא מזיק ואם הול"אן לריך לשלם כפי שווי שלהן בשעה שהול"אן מהעולם, אבל מכר אסוה"נ ולא הודיע ללוקח הוי גזלן ולריך לשלם כפי מה שהיו שוים המעות בשעה שלקחן ממנו כדין כל גזלן.

לפיי"ז בנידון דידן שהמקח בטל בגלל הבעיות המשפטיות הרובצות על הנכס, חייב המוכר להחזיר ללוקח את כל הכסף ולחלותר, בין אם נאמר שהמעות גזל בידו, ובין אם נאמר שהן מלוה בידו, שהרי כבר עצרו יותר מלי' יום של סתם הלואה וכבר הגיע מועד פרעונו.

ו. עיי' שו"ת חות יאיר סי' מד, הוצא צפת"ש סי' שפ"ו ס"ק ב', שאם נתכוין לטובת עצמו ולא להזיק לחצירו פטור מדינא דגרמי, דזה שנתכוין להללת חובו אינו מחוייב להמנע מחשש היזק חצירו, ופירוש הדבר שאין זה מזיק כלל.

ובנידון דידן טוען ב' שא' גרס לו להפסיד את הקונה השני בכך שזירו אותו לעשות קנין, וא' טוען שלא התכוין להזיק לו אלא רק לתפוס את העיסקה מפני שחשש שמא יקדימו השני, הרי לפנינו דין ודברים צדיעת גרמי, שלטענת המוכר חייב הקונה בהפסדו מדין גרמי, אבל לטענת הקונה אינו חייב, וטענת הקונה נכונה, מה גם שהמוכר לא הוכיח שהקונה השני אכן היה קונה לולי הראשון.



# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

תביעה על הוצאת ש"ר

תיק ממונות מס' 2175-עג

(מהד' יח אדר)

## נושא הדיון

עמותה ציבורית לסיוע לחולים ובני משפחותיהם הפועלת בארץ ובחול, תובעת את הרב ח' מפאריס על הוצאת ש"ר על העמותה בדרשות שדבר בציבור ובכתב ע"י האינטרנט, וטוענת שניזוקה קשות מאד כתוצאה מההשמצות נגדה. היא תובעת מהנתבע כמיליון יורו על הנזקים שהזיק אותה עד היום, וכן לצוות על הנתבע להפסיק את הוצאת הש"ר וההשמצות נגדה.

## פסק דין לצו מניעה

בית הדין הורה לנתבע בצו מניעה להפסיק לאלתר את הוצאת הש"ר על העמותה התובעת, והזמין את הצדדים לדיון בתביעה.

(-) מרדכי אהרן הייזלר

(-) מרדכי אייכלר

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

## השאלות לדיון

א. המקורות ההלכתיים לצו מניעה.

ב. חיובו של המוציא ש"ר.

## תשובה

א. כתב הרא"ש צ"ק פ"ק סי' ה: וכן מלאתי בשם הגאון ז"ל כתוב: דתקנתא דרצנן הוא, צאינש דמפסיד נכסיה, משום השצת אצידה. ולי נראה דלא נריכנא לתקנתא דרצנן אלא דין גמור הוא, שחייב אדם להליל

עשוק מיד עושקו בכל טלדקי דמלי למיעצד. וכ"כ צשו"ת הרא"ש כלל לו סי' ד. וכתב צשו"ת מהרש"ך ח"ג סי' נח שדן בשאלה אם כל בית דין רשאי לעכב או רק צי"ד מוחזק ומומחה, עפ"י מש"כ צמ"מ מלוה ולוה פ"ב ה"ד שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין, שאין בכל צי"ד כח בזה אלא"כ הוא צי"ד חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות, ומסיק המהרש"ך דמ"מ האמת הוא שכל דיין או בית דין סגי לעכב אע"פ שלא יהיה כ"כ מוחזק ומומחה. ודייקו צפד"ר כרך ב עמ' 73 שגם דיין יחיד רשאי לעכב כדי להליל עשוק מיד עשקו, לפי שמעשה העיכוב אינו ככל מעשה צי"ד הדין לחייב את החייב מעלם הדין, אלא מעשה עפ"י הלכה מיוחדת להליל עשוק מיד עשקו. וצשו"ת דברי חיים מלאכז ח"ב סי' ז כתב: מנהגנו לעקל אפי' על טענה כל דהו.

וכיון שזו עיכוב אינו ככל מעשה צי"ד הדין לחייב את החייב מעלם הדין, אלא מהלכה מיוחדת כדי להליל עשוק מיד עשקו, ע"כ רשאי הדיין - ואף חייב - להליל העשוק גם במעמד לך אחד בלבד, עד לצירור הדין צצ"ד.

ב. צשו"ת תרומת הדשן סי' שז נשאל בראובן שהיה ש"ץ בקהל אחד, בא שמעון והוליא עליו שם רע של ניאוף, וסילקוהו הקהל לראובן בשביל הולאת ש"ר של שמעון, ושכרו ש"ץ אחר, ואח"כ נמלא וכתבר שדברי שמעון שקר הם וכזב ומחמת שנאה הוליא ש"ר על ראובן, והקהל לא ראו להחזיר את ראובן מפני שכבר שכרו אחר ולא יכולים לסלקו, וע"י כך הפסיד ראובן מחיתו כי לא מלא להשתכר במקום אחר, ותובע לשמעון דמי בושתו ודמי היזקו שקבל מהולאת הש"ר עליו. חייב שמעון לשלם או לאו. והשיב בתה"ד דמן הדין אין לחייב את שמעון לתת ממון לראובן בשל כך, דהאי גרמא בעלמא הוא וגרמא בניזקין פטור. וא"ת ע"כ דינא דגרמי הוא, יש לחלי' לפי שני החילוקים שכתב ר"י, האחד משום דלא מחוייב מדינא משום דינא דגרמי אלא כשהוא עלמו עושה ההיזק לממון חזירו, אבל בניד"ד שמעון לא הזיק כלום ממון של ראובן, וגם הוא לא ביטלו ממלאכתו אלא ע"י גרמות נסתלק ע"י אחרים, וכה"ג הוי גרמא בניזקין, השני, דאינו חייב אלא א"כ ההיזק נעשה מיד בשעת המעשה של הגורם, כאן נמי ההיזק לא נעשה מיד, שלא סלקוהו הקהל לראובן מיד כששמעו הש"ר, מסתמא נתיעלו כבר מה לעשות עמו וכו'. וכ"ש לפירוש הרי"צ"א דמסיק דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן ובמילי דשכיח תקנו לחייב, ובמילי דלא שכיח פטרו הגורם. אמנם נראה דאע"ג דמדינא לא יתחייב שמעון כמו שביארתי, מ"מ אם ראו הצי"ד וקנסו כדי לעשות גדר וסייג ולסכור פי דוברי שקר ומוליאי ש"ר, הרשות בידם כפי מה שנראה להם לורך לפי הענין, וכן משמע בתשובת הרא"ש, וכן ראוי לעשות. ע"כ. והוצא צשו"ת שו"מ מהד"ת ח"ד סי' קפ להלכה.

וכ"כ צשו"ת אהלי תם (ח"א של תומת ישרים) סי' קס כי אע"פ שמן הדין פטור מלשלם נזקו, מ"מ הדבר מסור לחכמים יודעי העתים לגדור פרלות, והרשות נתונה להם לקנום ולענוש לפי ראות עיניהם.

וכ"כ צשו"ת אבני לך או"ח סי' ה דהגם שמבואר בחו"מ סי' א שאין רשות לצי"ד בחו"ל לדון על בזיון, רק

לכדות עד שיפייסנו, אבל בענין ש"ר על חזן וש"צ אשר עיי"ז הפסיד כל פרנסתו, ודאי יש חיוצ על הצי"ד להכניס צזה.

והנה בעדים שהעידו שקר וחייבו ממון על פיהם נחלקו הראשונים אם חייבים מדינא דגרמי או לא, צדינא דגרמי להרמז"ן (מהד' יעקובזון אות נ) כתב שאם א"א להוליא מידו כגון נכרי ואלם, או הודו הם והוא לא הודה, חייבין לשלם שהרי גרמו לאצד ממונו של זה, וכ"כ נ"י צ"ק נו א צס הרא"ה דעדי שקר שהודו בשקראם חייבים אף צדיני אדם דהא גרמי הוא, וקיי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי. וכ"כ רי"ו מישרים נ"צ ח"ז, וש"ת הרא"ש כלל נח סי' ו, וטור סי' מו צסמו, ומרדכי צ"ק סי' פ צס ראצי"ה, ויש"ש צ"ק פ"ח סי' ה. ועיי' ש"ך סי' לח ס"ק א שהאריך להוכיח כדעות אלו. אבל צרמז"ס עדות פי"ח ה"ח כתב שהעדים פטורים מלשלם, וכתב הרמז"ן מכות ו צ צדעתו שפטורים אפילו אם שילם על ידם, וכ"כ הרמז"ן שם וטור סי' לח צס הר"ח, אך עיי' ש"ך סי' לח ס"ק א שפיי דעת הרמז"ס והר"ח דוקא כשלא שילם על ידם, ועיי' קלוה"ח שם ס"ק א שהקשה מהרמז"ן צמכות הנ"ל. וצמחנ"א נז"מ סי' ו כתב צדעת תוס' צ"ק ק א דעדים המעידים שקר חייבין מדין מזיק ממש ואפילו צאונם, אך צקלוה"ח סי' כה ס"ק צ כתב שעדים טרמי.