

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מכר מגרש חניה וחלל ללא רשיון בניה
ומתקשה להעביר את הממכר ע"ש הקונה

תיק ממונות מס' 128-תש"ס

נושא הדיון

א' קנה מגרש חניה המצוי מתחת לבנין מגורים, בשעת החתימה על הזכרון דברים שילם ב' לא' \$30.000, והתחייב לשלם עוד \$30.000 בחתימה על החוזה "שיהיה בהקדם", ועוד \$40.000 במסירת החזקה "מיד אחרי חתימת החוזה". בזכרון הדברים, מתחת לחתימות הצדדים, הוסיפו וכתבו כי "המוכר מסר המפתח של הדלת הכניסה למקום". בשעת הדיון בבית הדין הגדיר א' את מסירת המפתח בשעת חתימת הזכרון דברים כ"מסירת חזקה" על המקום לב'.

בזכרון הדברים נכתב כי "הקונה מצהיר שיודע שהמקום מיועד לחני' ואין לו שום טענות". וכן שהמוכר מצהיר "שיש לו בבעלותו הפרטית ובסמכותו המלאה למכור את החנייה שמתחת לביתו של משפחת ל' ואשר צמודה לדירה", ובסוף הזכרון דברים נאמר "כמובן שבעל הדירה שצמודה אליו החני' הנ"ל יחתום על החוזה והזכ"ד כך שנוכל לעשות הכירה כפי הצורך" (לא נכתב תאריך יעד לחתימה זו). טוען ב' שההצהרה שהחניה היא בבעלות הפרטית של א' היא אינה אמת, שהרי היא רשומה ע"ש דודו. משיב א' שרק הרישום הוא ע"ש הדוד, אך היא נקנתה בכסף, ולכן היא בבעלותו. הוא טוען שזוהי המשמעות של המשך אותה פסקה: "ובסמכותו המלאה למכור את החנייה", כלומר, גם אם אינה רשומה על שמו, מכירת החניה היא בסמכותו המלאה, מאחר שהיא באמת רכוש הפרטי. טוען ב' שלמרות האמור בסיפא שעל בעל הדירה שהחניה צמודה אליו לחתום על זכרון הדברים, טרם נעשה הדבר. עוד הוא טוען שבבדיקה שעשה, נודע לו שלא ניתן לבצע את העברת הזכויות בחניה במינהל, וכי לא ניתן להפריד ברישום במינהל את החניה מהדירה, כמו כן נודע לו שאי אפשר לסלק את המשכנתא מן החניה. א' משיב שהדבר ניתן לביצוע, אם כי אינו מסביר כיצד.

עוד טוען ב' שבשעת המו"מ על העסקה נאמר לו שפקחי העיריה שביקרו במקום רשמו דו"ח, אך לאחר ביצוע העסקה נודע לו שיש גם צו הריסה שיפוטי שהוצא כמה חדשים לפני החתימה

על זכרון הדברים. לטענתו אילו ידע שקיים צו כזה על המקום לא היה נכנס כלל לעיסקה. לעומתו טוען א' שב' דרש ממנו לקיים את הצו ולהרוס את הבניה שבנה במקום, כדי לסלק את הצו השיפוטי מהמקום. והוא עשה כמבוקש והרס את הבניה בהשקעה כספית גדולה, ואם צד צד ב' יבטל את העיסקה הוא תובע ממנו החזר הוצאותיו, וכן את המשכנתאות ששילם מאז שנכנס לעיסקה. משיב ב' שאמנם דרש מא' להסיר את הצו, אך לא דרש ממנו להרוס את הבניה.

פסק דין

א. על א' להסדיר בתוך 30 יום את כל העיכובים המונעים את ההעברת הבעלות על הממוכר לב'. על ב' לשתף פעולה עם א' בהסדרת העניין.
 ב. אם לא יסדיר א' את האמור בסעיף א' בתוך 30 יום, תבטל העיסקה, וא' יצטרך להחזיר לב' את הכסף ששילם לו בעת חתימת זכרון הדברים.
 ג. התביעה של ב' לבטל את העיסקה בגלל קיומו של הצו השיפוטי על המקום, לא הוכרעה בבית הדין.
 ד. אם למרות קיומו של סעיף א' ע"י א', ידרוש ב' לבטל את העיסקה מכל סיבה שהיא, יחזור בית הדין וידון בדרישתו.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד

השאלות לדיון

א. קנה קרקע ושילם עבורה ורשם עליה זכרון דברים, אלא שלא הועברה על שמו בטאבו למרות שהתחייב על כך בזכרון הדברים, האם הקרקע של המוכר או של הקונה.
 ב. לא שילם את כל המחיר, האם תחילת הפרעון קונה לו מדין קנין כסף, ומה הדין אם קבל מהמוכר חזקה על המקום, האם קונה בתורת חזקה אע"פ שלא סיים התשלומים.
 ג. מסירת מפתח, האם דינה כמסירת חזקה או לא.
 ד. פירש בשעת הקניה שהקרקע תועבר על שמו בספרי האחווה, אך לא פירש לכך תאריך יעד, והתברר שבנתונים הקיימים אי אפשר לבצע את העברה, והקונה דורש לקיים המקח רק ע"י העברה על שמו, האם המקח בטל.

ה. אם נתגלה שיש צו שיפוטי על המקום שבגללו אי אפשר לבנות במקום דירות, והקונה לא ידע מכך, האם נחשב מקח טעות למרות שפירש בזכרון הדברים שידוע לו שהמקום מיועד לחניה.

ו. ביצע הריסת בניה על פי דרישת הקונה, האם מחוייב הקונה בתשלום עבור ההריסה.

תשובה

א. בקדושין סו א אמר רב אין הקרקע נקנית בכסף אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה. וכ"פ הרמב"ם מכירה פ"א ה"ד ושו"ע חו"מ סי' קל סעי' א. וכתב בשו"ת מהר"י בסאן סי' לא בשם הראנ"ח שאע"פ שהסכימו רוב הפוסקים שחזקה קנה מיד אף במקום שכותבין שטר, אם התנו ביניהם שיכתוב הבית בספרי האחוזה (מותיבילי), כל זמן שלא כתב אינו קונה כלום אפי' החזיק. ועיי' תועפות ראס חו"מ סי' יג ודברי מלכיאל ה"ד סי' קמג וישכיל עבדי ח"ג חו"מ סי' ו ועוד. אמנם בחזו"א מעשרות סי' י וחזו"מ לקוטים סי' טז כתב שבארץ ישראל אין הדין כן אלא יש לפסוק עפ"י דין השו"ע, ואם קנה בכסף והתנה שיקנו לו בלא שטר או שקנה בחזקה או קנין סודר אע"ג דלא כתבו בטאבו, לא המוכר ולא הלוקח יכולין לחזור. עיי' פס"ד ירושלים כרך א עמ' עח וכרך ב עמ' קכח וכרך ג עמ' פט וכרך ד עמ' סו. ופד"ר כרך יז עמ' 127 ועוד.

ב. כתב בעל שצט הלוי בקובץ דברי משפט כרך א עמ' שלא: אע"פ דודאי כסף הוא קנין קרקע וזית ומהני תחילת כסף כמצואר במשנתנו ובשו"ע חו"מ סי' קל, לדין ודאי צעיקן עוד שני דברים, דהיינו שטר או חוזה כמצואר שם סעי' ו, וגם קיום כל התנאים של התשלומים צומנס הנזכרים כתנאו בחוזה, ובל זמן שלא שילם כולם או נתן לו בטחונות ע"ז שנתקבלו ע"ד המוכר, אין גמירות דעת גמורה להקנות, וע"כ כיון שנהוג שנותן לו המפתח רק אחרי קיום התנאים, אז שעת הקנין, ואם מסר לו המפתחות לפני גמר תאריכי תשלומין, ה"ז מודיע שהקנה לו בחלק מן הכסף ושטר, והשאר הלואה. ע"כ.

אמנם אם התנה את הקנין בהעצרת הקרקע על שמו בספרי האחוזה, כבר פסק בשו"ע סי' קלז סעי' טז דאם התנה הכל לפי תנאו. וכ"כ במשפט שלום שם בשם תועפות ראס חו"מ סו"ס יג. וכתב בחזו"א חו"מ לקוטים סי' טז אות ה ואות יא דיש סברא לומר דאע"ג דלא נכתב בלשון תנאי, חשיב אומדנא דמוכח דלא נתנה הלוקח אלא ע"מ שיכתוב לו בטאבו, וכ"ש כשהתנה שימסור לו בטאבו דחשיב כתנאי.

ובנד"ד שהלוקח שילם למוכר רק תחילת פרעון, כיון שלא שאין גמירות דעת גמורה מלד המוכר לפני גמר התשלומין, אין הכסף קונה לו בקנין גמור, אלא שיש לדון כאן מלד מסירת המפתח, וכדלהלן אות ג, שה"ז כמודיע שהקנה לו בחלק מן הכסף ושטר, והשאר הלואה.

ג. כתב הרמ"א בשו"ע סי' ר"א סעי' ו' דמסירת המפתח קונה לו מלך המנהג. וכ"כ צ"ש"ש צ"ק פ"ה סי' לו. וביאר הסמ"ע ס"ק ו' דאף שמעיקר הדין אין מסירת המפתח קונה קרקע, מ"מ מלך המנהג מהני: וזכר"ד שמסר לקונה את המפתח, וגם קבל ממנו כסף לתחילת פרעון, ואף כתבו זכרון דברים, אע"פ שלא גמר התשלומים, כבר קנה הלוקח את הקרקע, ושאר התשלומים נעשו עליו כהלואה, וכמו שנתבאר לעיל אות צ.

ד. כתב בחזו"א חו"מ ליקוטים סי' טז אות ה' סוד"ה וכן וז"ל: ומיהו אין המוכר חייב לכתוב לו בטאבו, כדין חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה קדושין כו. עכ"ל. ויש לעיין בדבריו, דאם כונתו שיכול המוכר לקיים המקח בע"כ של הקונה אף כשאינו רוצה להעביר לו הרישוס בטאבו, וזה עפ"י ההלכה דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, הרי זה סותר לתחילת דבריו שם באותו דבור דמשמע דוקא אם נתראה המוכר למסור לו בטאבו אז אין הלוקח חוזר, אבל אם לא נתראה לו משמע שהלוקח יכול לחזור, ואיך כתב בסוף הדבור שהמקח עלמו קיים אף אם חזר המוכר מלכתוב לו בטאבו. וגם מקור הדברים דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה שייך החזו"א לקדושין כו, ל"ל כז' א' זכו בשדה לפלוני וכתבו לו את השטר, חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. ופ"י רש"ס צ"ב עז' א' זכו בשדה לפלוני, אני מקנה לכם בסודר זה שדה זו לאורך פלוני, והן קנו לאותו פלוני כמו שז"ה להם. חוזר בשטר, ואפ"י אמר כתבו ותנו, דכל זמן שלא בא ליד מקבל מתנה יכול זה לעקור שליחותו, דאין עושין שטר בעל כרחו של נותן, דאם ייפה כחו צמתנה בעל פה לא ניחא ליה דתיהוי מתנה בשטר וכ"י עכ"ל. ובתוס' שם ד"ה חוזר כתבו דאע"פ שהלוקח ודאי יכול לחזור צו דמלי אמר אדעתא דלא תכתוב לי שטר לא זכני, מ"מ מוכר יכול לחזור צו בשטר, ואם לא יראה הלוקח ליקח בלא שטר יניח. וכ"כ בשמ"ק שם בשם עליות דר"י ושכ"כ בניי. וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל נו' סי' ג' דגם הלוקח יכול לחזור צו ולומר תחזיר לי מעותי דאדעתא דהכי שתכתוב לי שטר כאשר אמרת לכתבו קניתי כדי שתהיה ראיתי בידי לגבות ממשעבדי, ולריך המוכר להחזיר לו מעותיו או יכתוב לו השטר, והא דקאמר חוזר בשטר היינו אס' הלוקח רוצה לעמוד במקחו אס' לא יכתוב לו השטר, עכ"ל.

וי"ל שהחזו"א לא כתב שחוזר בשטר ומקיים המקח בע"כ של הקונה, אלא שזו זכותו של המוכר, אבל אה"י אס' לא יראה הלוקח לקיים המקח בלא טאבו יניח המקח ויצטלו, וכמש"כ התוס'. אלא שביטול המקח לא נתלה ברצונו של המוכר אלא על הלוקח. ולמד החזו"א דכמו שבמקום שאין כותבין את השטר קנה בכסף לחוד, ה"ה במקום שכותבין את השטר, אס' כתב שטר אלא שלא רשם בטאבו, דינו כמקום שאין כותבין את השטר שקנה בכסף ובשטר שכתב. וע"י פס"ד ירושלים כרך ג' עמ' לו וכרך ה' עמ' פג. ואם בשם דבר משה חו"מ סי' סז וז"ל יעקב סי' קפט שכופין את המוכר לרשום בטאבו, ובשם מרן הגרי"א שליט"א שזימינו אין הקניה של הנכס שלימה מצלי הרישוס בטאבו.

וע"י מנחת יצחק ח"ו סי' קע אות כז' אע"פ שכתבו בשטר שהעצרת הצעלות תהיה ע"י הרישוס בטאבו, אס' באותה שעה לא יכלו להעבירה בטאבו, מוכח שלא הקפידו שזה יעכב הקנין, אלא שקבל עליו המוכר

שצעת שיהיה אפשר לראשם מוטל עליו לעשות כן. ע"כ. לפי"ז צנדי"ד שצשעת הזכרון דצריס היה ידוע
 לצדדים שקיימת צעיה של העברה נפרדת של המגרש בלא הדירה של הדוד אליו למוד המגרש, מוכח שלא
 הקפידו שזה יעבד הקנין, אלא שקבל עליו המוכר שצעת שיתאפשר הדבר יעביר את המגרש ע"ש הקונה,
 ואין הקונה יכול לבטל את המקח אם טרם נמלא ההסדר של הרישום, ועליו להסתפק בינתיים בצטחון של
 מישכון על שמו. אך נראה שמכיון שא' לא קידם במאומה את הסדר העצרת הצעלות, למרות שעברו כמה
 חדשים של דיונים בצית הדין, ולמרות הצטחתו לקדם את הענין, על צית הדין לקצוב זמן לביצוע
 ההעצרת הצעלות, ואם כעבור זמן זה לא יתצלע הדבר בגלל הזנחה של א', יחזור המקח כולו, וא' ינטרף
 להחזיר לצי' את הכסף ששילם בזמן החתימה על זכרון הדצריס.

ה. בגמ' קדושין יא א נמלא גנב או קוציוסטום הגיעו, מאי חמרת, לסטים מזוין או נכתב למלכות, הנהו
 קלא אית להו. ופרש"י וסבר וקבל. וכן פרש"י בכתובות נח א. ובגמ' צ"ב לב צ ת"ש המוכר עבד לחצירו
 ונמלא גנב או קוציוסטום הגיעו. לסטים מזוין או מוכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך. ובתוס' כתובות
 סס וב"ב סס: מכאן קשה לפ"ה שפירש צפרק אע"פ הנהו קלא אית להו פי' וסבר וקבל, ואי אפשר לומר
 כן דצהדיא חמר הכא דהוה מקח טעות. ומפרש התם ר"ת דהנהו קלא אית להו וכיון דלא ילא הקול
 מילתא דלא שכיחא היא ולא חיישינן להכי. ע"כ. וכתב הרמב"ם מכירה פט"ו הי"ג אם נמלא לסטים מזוין
 ה"ז מוס המאבד את כולו מפני שהמלך תופס אותו והורגו. וכן אם נמלא מוכתב למלכות ה"ז מוס ומחזירו
 מפני שהמלך תופסו למלאכתו בכל עת שיראה. וכן פסק צשו"ע סי' רלצ סעי' י. ובהשגות הראצ"ד: והלא
 חמרו בגמ' קדושין יא א הנהו קלא אית להו, ומה שאמרה התוספתא פי' המוכר פירות נמלא גנב או
 קוציוסטום הגיעו לסטים מזוין או מוכתב למלכות אומר לו הש"ל, לא שיאמר לוקח למוכר, אלא המוכר
 אומר ללוקח וכו'. אך יש לפרש הנהו קלא אית להו כלומר אין לחוש בעבד שלקחו כהן מישראל שמה
 לסטים מזוין הוא ומקח טעות הוא, שאם היה כן הקול ילא עליו וכיון שלא ילא הקול מסתמא אין לנו לחוש
 לזה הטעות, מיהו אם יודע הדבר שהוא כן, מקח טעות הוא וחוזר צו ואומר טול את שלך והחזר לי
 מעותי, ועל דרך זה הולך זה המחבר. ועכשיו שיש צוה שני דרכים הללו הנה הדין הזה ספק, אם נתן
 הדמים לא יטול ואם לא נתן לא יתן. עכ"ל.

וצנדי"ד שטוען הקונה שלא ידע שכבר הולא על המקום לו שיפוטי, ואילו היה ידע מכך לא היה קונה כיון
 שכל עיקר שוויות המקום היא אם ניתן באיזה אופן לבנות עליו, והמוכר טוען שהודיעו על כך לפני
 המכירה, הנה לפי סצרת רש"י דמוכתב למלכות קלא אית ליה וסבר וקבל, אף כאן לכאורה י"ל שכבר
 שמע על הו השיפוטי וסבר וקבל, אם כי לטענתו אין קול לזו כזה, אך לסצרת תוס' והרמב"ם שצמוכתב
 למלכות אין תולין שידע וסבר וקבל, אלא יכול הלוקח לומר למוכר טול את שלך והבא לי מעותי, אף כאן
 ה"ה. ולסצרת הראצ"ד דין זה הוא צספק ואם נתן הדמים לא יטול, ואם לא נתן לא יתן.

אלא שבנד"ד נראה שטענת הקונה למקח טעות בגלל האו השיפוטי אינה טענה, אפי' אם באמת לא ידע מקיומו של האו, שהרי פירש בזכרון הדברים שידוע לו שהמקום מיועד לחניה, ואעפ"כ הסכים לשלם עליה את מה שהסכים, אם כן דברים אלו שוללים כל טענה של מקח טעות בגלל יעודו ושימוש של המקום. ואע"פ שפיסקה זו נמחקה מזכרון הדברים, מ"מ לפי מה שב' עלמו הלהיר צביה"ד הרי החלק המחוק בזכרון הדברים מקובל עליו. ואם כך אינו יכול לטעון מקח טעות בגלל תולאות האו השיפוטי. ועיי' להלן בדברי ידי"ע הדיין הגר"י ווייס שליט"א שחולק בזה וס"ל דאעפ"כ אם לא יוריד המוכר את האו השיפוטי, יש ללוקח טענת מקח טעות בגלל או זה.

1. קיי"ל דיוורד לשדה חצירו והוליא עליה הולאות כדי להשכיחה, אם ירד ברשות שמין לו וידו על העליונה, עיי' רמב"ם גזילה פ"י ה"ז וש"ע סי' שעה סעי' ד. לפיכך אם מכר שדה לחצירו והוליא עליה הולאות כדי להשכיחה, והיה זה ברשות וצלוויי הקונה, שמין לו וידו על העליונה. אבל אם אח"כ התבטל המקח, נמלא שהשכיח בשל עלמו ואין לו תביעות מהקונה.

ובנד"ד, אם אכן נדחית טענת הקונה למקח טעות בגלל האו השיפוטי יש על המקום, אלא שהמוכר מוכן לבטל את העיסקה רק אם יוכל לעכב לעלמו את תשלום דמי הקדימה ששילם לו הקונה, וזאת בעבור הולאות הצניה וההריסה שהוליא, ועבור תשלומי המשכנתא, נראה שאם יקויים הסעיף של העצרת הצעלות, ולמרות זאת יבטל המקח, זכותו של א' לדרוש רק את הולאות ההריסה, שאת זה עשה כיוורד ברשות, ואם השבח יתר על ההולאה, עליו לשלם גם את השבח. אבל צמה שהוליא המוכר קודם המכירה, דאין הקונה חייב בו מן הדין, שהרי הוליא בשל עלמו, יש לדחות תביעה זו למרות שהמוכר מוחזק בכסף.

אברהם דוב לוי.

ב

מש"כ ידידי האב"ד שליט"א שיש לחייבו עבור הולאות ההריסה כיוורד ברשות משום שטענת הקונה למקח טעות בגלל האו השיפוטי אינה טענה, ואף אם לא ידע הלוקח מקיומו של האו משום שבזכרון הדברים פורש "שידוע לו שהמקום מיועד לחניה", ואעפ"כ הסכים לשלם עליה ולכן דברים אלו שוללים כל טענה של מקח טעות, ולכן אם יקויים הסעיף של העצרת צעלות זכותו של א' לדרוש הולאות ההריסה אם העיסקה תבטל.

הנה יש מקום לומר דבנידון דידן הוה מקח טעות, ומטעם אחר. דהנה בשו"ע סי' רלג סעי' כג כתב: המוכר שור לחצירו ונמלא נגחן אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה כגון שהוא אדם שקונה לזה ולזה, וגם אין הוכחה בדמים וכו', אינו מקח טעות, שיכול לומר לשחיטה מכרתיו וכו', אבל אם עדיין המעות ציד הלוקח, לא מיבעיא אם רוצם קונים לחרישה, אלא אפילו כי הדדי נינהו, המוליא מחצירו עליו הראיה. ואם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר מכירו, הרי זה מקח טעות וכו', ואם הוא

רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה אם יש הוכחה בדמים וכו' הוי מקח טעות. עכ"ל. וזנידון דידן הדבר ידוע שהקונה חניון והוא לא גר באותו בנין ודאי כוונתו לבנות עליו ולא לחניה, והוא רוצה לבניה צכה"ג. ועוד, באם המוכר מכירו הרי זה מקח טעות, והקונה זנידון דידן ידוע שהוא קונה כדי לבנות בחניון ולא עבור חניה, והמוכר מכירו. ואף אם הקונה היה קונה גם לבניה וגם לחניון, הרי הדמים מודיעים בזה שקנה כדי לבנות צו, שהרי מחיר כה גבוה של \$100.000 עבור חניה זה לא שמענו, אלא הצין המוכר שהקונה מתכוין לבנות צו.

וכיון שהיה לו שיפוטי לפני המכירה והמוכר לא הודיע עליו לקונה, נראה דהוה מקח טעות. ומש"כ בזכרון הדברים "שידוע לו שהמקום מיועד לחניון" כונתו בזה שלא יוכל הלוקח לטעון שרואה לבנות צו ואינו יכול, וע"ז כתב שידוע לו שהוא חניון, אבל ודאי לא היתה כונתו לקנות עבור חניה. וא"כ נראה דאם לא יוסר האו השיפוטי, והרי הוא מנוע מלבנות שם, הוה מקח טעות ואינו חייב לשלם עבור הולאות ההריסה.

יהושע ווייס.