

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

שותף שהפסיד

תיק ממונות מס' 1470-שע

צד א': א' ע"י עו"ד שחר ועו"ד חריף  
צד ב': ב'

## נושא הדיון

א' תובע את ב' להחזיר לו את הכסף שנתן לו לפני שנה וחצי, לביצוע עסקה משותפת "שתסתיים בתוך כמה ימים" (כפי שאמר לו בעל פה), אך העסקה מתעכבת, וב' מושך אותו עוד ועוד, ונראה לא' שלא תוכל לצאת לפועל אף פעם בגלל בעיות משפטיות שונות, ולטענתו מדובר ברמאות ועושה שלא בתום לב מצד כל המעורבים בענין כבר מהשלב הראשון של העסקה, מכמה בחינות: א. ב' לא גילה לא' שהבית מנוהל ע"י מנהל עזובן, ומכירת הבית אפשרית רק על ידו ולא ע"י הבעלים הרשומים, למרות הודאתו של ב' שידע אז על קיומו של מנהל עזובן (ב' משיב שבדיוק באותו יום של תחילת העסקה פקע תוקפו של מנהל העזובן, וטרם אושר חידוש תוקפו בביהמ"ש, ורק כעבור כמה ימים חודש התוקף למפרע). ב. ב' לא גילה לא' שהשקעה היא בסיכון בגלל המעורבים בענין (ב' משיב שבתחילה סבר בתום לב שאין סיכון בעסקה, ורק כשהמוכר לא עמד בדבריו לפנות את הבית עם התשלום הראשון, החל לחשוש, אך דוקא א' הוא זה שדחה אותו להמשיך בעסקה ולשלם לו עוד ועוד). ג. בתעודות ובמסמכים של המוכרים - שב' הציג לא' - ישנם זיופים, כך בכתובת של הבית, וכך בתעודת הזהות של בעל הבית (באשר לכתובת של הבית משיב ב' שכך היא נקראת אצל תושבי המקום בינם לבין עצמם, וכך היא נקראת באחד מחשבונות העיריה שניתנו לבית זה. א' משיב שחשבון העיריה המדובר הוא מזויף). ד. הבית רשום כ"וואקף", וזה אומר שא' אפשר לרשום עליו הערת אזהרה (ב' משיב ש"רשום סתמי של "וואקף" אינו מעכב כלום). מכיון שכך, טוען א', מעולם לא היתה כאן עסקה אמיתית, והוא תובע את כל כספו בחזרה וגם את הרווחים שנמנעו ממנו כשהכסף נלקח ע"י ב' ברמאות. א' מביא ראיה לטענתו שמדובר ברמאות, שלפי מסמך שהוא מציג, חתם העו"ד המעורב בענין מצידו של ב' על עסקה על אותו בית עם מישהו אחר, אחרי שא' וב' כבר שילמו לו סכומי כסף עבור העסקה, ועוד כמה ראיות.

א' מציג את הסכם העסקה שנחתם ע"י הצדדים, וז"ל: "זכרון דברים בין ב' לבין א'. ב' רוכש

נכס בעיר העתיקה מול הכותל המערבי, והיות וצריך לתת מקדמה כמימון ביניים לכן א' משקיע סך \$70.000 לפי הסכם כדלהלן: ב' אחראי לכל עסקי הקניה ובהמשך את המכירה. הרייז שייצא מהעסקה שקונה ב' בסך 1 מיליון דולר, ומה שימכר הנכס מעל מיליון דולר יחולק 60% לב' ו-40% לא'. ובאם חזי העסקה נכשלה מאיזו שהיא סיבה ונגרם נזק גם יחולק הנזק בין הצדדים כדלעיל. וע"ז באעה"ח ביום רביעי ד' לחודש ניסן תשס"ח.

ב' משיב שלפי דעתו יש סיכויים טובים שהעסקה תצא לפועל בקרוב אחרי שיבצע כמה פעולות בענין. הוא מכחיש שרימה ועשק את א', ולהיפך, הוא הציע את העסקה לא' אחרי ש"המוכר" הראה לו חוזה עם בעל הנכס למכור את הנכס, וגם א' עיין בחוזה ההוא (א' משיב שאמנם ראה את החוזה אך לא הבין את מה שנאמר בו), וכל התשלומים ל"מוכר" התבצעו בידיעתו של א' (א' לא הכחיש טענה זו), אלא שהעסקה התעכבה בגלל שהתערבו בזה גורמים שונים שקלקלו, ויש לנטרל אותם לצורך הביצוע, ולזה צריך עוד קצת זמן וסבלנות. לטענתו היתה ביניהם עיסקת שותפות שעדיין קיימת, והכסף שא' נתן לו בכמה תשלומים בסך \$176.000 הוא שילם למוכר בפני עו"ד בידיעת א', ואם א' רוצה לפרק את השותפות משום שלדעתו הכסף הלך לאיבוד, אם כך עליו לשאת בחלק מהנזק, כפי שנכתב בהסכם. ועל תביעת מניעת הרייז משיב ב' שאם כך גם הוא תובע מ'א', כשותף, את חלקו בנזק של מניעת הרייז שנגרם לו.

על מה שסיפר א' שהעו"ד הציע את העסקה למישהו אחר אחרי שהם היו בתוך העסקה, משיב ב' שאינו יודע מזה, אך יתכן שמדובר בקונה שאמור לקנות מהם אחרי שיבצע את העסקה, ואין כאן מכירה כפולה.

ב' טוען עוד שא' מנסה לבצע את העסקה בעצמו מאחורי גבו של ב', וזו ראייה שגם א' סובר שהעסקה תצא לפועל.

## השאלות לדיון

- א. עיסקת שותפות בדבר שאינו מסויים.
- ב. עיסקת שותפות שלא נקבע לה מועד לסיימה, האם זכאי אחד השותפים לפרק את השותפות בטענת הפסד.
- ג. אם התנה בעל המעות עם המתעסק שאם ירייזו יקבל המתעסק 60%, ובעל המעות 40%, ונפסד הכל, כמה מקבל בעל המעות מהמתעסק.
- ד. האם חייב המתעסק שבועה.
- ה. חיוב גרמא בשותף שהזיק.

1. הודאה כנגד הודאה.

2. דיין שהוא שלישי בשני לבעל דין.

## תשובה

א. הנה בקנין על דבר שאינו מסוים במקומו נחלקו הרמב"ם והראב"ד זכיה פ"ג ה"ה עפ"י גמ' גיטין ח ז' א"ס הקנין חל או לא, והוצאו שתי הדעות בזו"ע ס"י רמ"א סע"י ד, ופסק הט"ו דהקנין חל.

ובשפות על דל"ב"ל נחלקו הראשונים האם השופות חלה, והשו"ע ס"י קע"ו סע"י ג פסק כדעת הרמב"ם שלוחין ושופין פ"ד ה"ב והרמב"ן שאין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דל"ב"ל, אבל הרמ"א הביא דעת הראשונים החולקים שהשופות חלה, וכתב בנתיב"מ ס"ק ה' שהלכה לא קיי"ל כהרמב"ם והרמב"ן שהיא דעת יחידאי נגד כל הראשונים. וביאר הראב"ד בהשגות שלוחין ושופין שם לפי שאדם יכול להקנות את עלמו לחבירו בקנין כדון עבדים וכסם שמינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן, וע"י שמי"ע ס"ק ט' דכיון שאופס בעולם חל הקנין על גופם שיעבדו כל אחד נפשו לחבירו לעשות מלאכה המוצא להם, וע"י חזו"א ז"ב ס"ד ד' אות י"ג שדעת הראב"ד דסתמא שיעבדו גופם כעבד, היא דעת יחידאי.

בנידון דידן שהלדדים עשו עיסקה בכתב על רכישת "נכס בעיר העתיקה מול הכותל המערבי", וזבאותו הפסד כתוב לא פורש בית מסוים, ורק בדבור בע"פ הלביע ז' על בית מסוים, ואילו במסמכים יש סתירות באיזה בית מדובר, נראה שעפ"י ההפסד בכתב יכול ז' לממש את העיסקה בכל בית שהוא הנמלא בסביבה, ולאו דוקא זבאותו בית שהלביע עליו, וגם אם היה רוכש את הבית שהלביע עליו, יכול היה ז' לשנות את עיסקת השותפות לבית אחר בסביבה, ונמלא שבינתיים לא התחילה עיסקת השותפות כלל, גם לאחר שז' השקיע מאמצים ברכישת אותו בית, והכסף שנתן א' לז' טרם מומש כלל והלך לאיבוד, בידיעתו המלאה של א'. אך ע"י להלן אות ז' שבנתינת הכסף ע"י א' כבר התחילה את השותפות.

ב. פסק הרמב"ם שלוחין ושופין פ"ד ה"א ובשו"ע ס"י קע"ו סע"י א': כשירצו השותפין להשתתף, במה יקנה כל אחד ממון חבירו להשתתף בו, אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויעילו אותן לכיס אחד ויגביו את הכיס שניהם. אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהם שיביא זה מה וזה מה וישתתפו בהן, לא קנו, ועדיין לא נעשו שותפין, שאין המטבע נקנה בחליפין. ומקורו של הרמב"ם בתשו' הר"ף שהוצאה בענינו ערך שיתוף. אמנם הרמ"א בזו"ע שם סע"י ג פסק בשם המרדכי ז"ק ס"י קע"ו שגם בדבור בעלמא בלא קנין נעשו שותפין.

נמלא שאם א' נתן מעות לז' לקנות נכס בשותפות, לענין דין ודברים שבינם לבין עצמם דינם כשותפים, ואף לדעת הרמב"ם והשו"ע שבדבור בלבד לא נעשו שותפין, אם נהגו בדרך הסוחרים, ה"ז מועיל מדין סיטומתא שיקנו כל אחד ממון חבירו להשתתף בו (ע"י פס"ד ירושלים כרך י' עמ' קל"ח). ופסק הרמב"ם

שלוחין ושותפין פ"ד ה"ד ובשו"ע ס"י קעו סעי' טו וטז, עפ"י גמ' ב"מ ס"ט א וגמ' ס"ס לא ב: שותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זו עד זמן קצוב, כל אחד מהם מעכב על החזירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה כל ממון השותפות ואין אחד מהם יכול ליטול חלקו בקרן ולא בשכר עד סוף הזמן. נשתתפו פתח ולא קבעו להם זמן, הרי אלו חולקים כל זמן שירצה אחד מהם וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו, ואם לא היה בשותף פחורה דין חלוקה או היה בחלוקתה הפסד, הרי אלו מוכרים אותה וחולקים את הדמים.

ובנידון דידן שא' היה בעל המעות ובי' היה המתעסק, הרי פסק הרמב"ם שלוחין ושותפין פ"ו ה"א שזו השותפות נקראת עסק, וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן, ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות. ופסק בשו"ע יו"ד ס"י קעו סעי' לו: יחיד המקבל עיסקא לאמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחזר בחצי היום, ובעל המעות אינו יכול לחזור בו.

אלא שבנידון דידן הרי בהכנס השותפות לא היה קצוב זמן, וא"כ זכותו של א' - לבאורה - לחלוק כל זמן שירצה, אלא שכבר כתב הרמב"ם שלוחין ושותפין פ"ד ה"ה ושו"ע ח"מ ס"י קעו סעי' כב: הנותן לחזירו ממון לילך בו למדינה פלונית לבחורה או לקנות בו פירות לבחורה או לישב בו בחנות אינו יכול לחזור בו ולהחזיר הממון מיד השותף עד שילך למקום שהתנו ויחזור או שיקנה אותן הפירות וימכור או עד שישב בחנות, שזה כמי שקבע זמן הוא. ע"כ. והוסף בקובץ תשובות למרן הגר"ש אלישיב שליט"א ח"ב ס"י קס סעי' יב: "כי על דעת כן נשתתפו להיות בשותפות עד אחר המכירה".

ובנידון דידן שלטענת א' כל הכסף שהשקיע הלך לאיבוד ואי אפשר להגילו, הרי פסק הרמב"ם ס"ס פ"ד ה"ד ושו"ע ס"ס טו וערוך השלחן ס"ס סעי' לט שגם בשותפות לאמן קצוב אם כלה ממון השותפות אין האחד יכול לכופר להשני ליתן עוד ממון לעסק אף אם עדיין לא כלה הזמן, כיון שנפסד הממון שנשתתפו בהם. וה"ה אללנו ראשי א' לפרק את השותפות, גם לטענת בי' שיש כאן שותפות. ועיי' להלן בדברי הדיין הגר"ש גולדשמידט שליט"א.

ג. פסק הרמב"ם שלוחין ושותפין פ"ו ה"ב (ושו"ע יו"ד ס"י קעו) עפ"י גמ' ב"מ קד ב וס"ה ב: תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחזירו להתעסק בהן יהיה חלי הממון בתורת הלוואה והרי המתעסק חייב באחריותו אע"פ שאבד באונס, והחלי האחר בתורת פקדון והרי הוא באחריותו בעל המעות ואם אבד או נגנב החלי של הפקדון אין המתעסק חייב לשלם, ולפיכך יהיה שכר זה החלי אם הרויחו של בעל המעות. ולפי תקנה זו אי"א שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמנע בשוה, שאם אתה אומר כן נמלא בעל המעות נוטל שכר חלי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחלי של פקדון מפני מעותיו שהלווה ונמאלו באין לידי אבך רביית, והאריך יעשו וכו', ובה"ג ס"ס: ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחזירו להתעסק בהן ופתחו או הותירו ולא רצה ליתן לו שכר עמלו בכל יום ולא התנו ביניהם שום תנאי, שיהיה שכר המתעסק באותו החלי של פקדון שליש ריוח הפקדון שהוא שנות ריוח כל הממון וכו', ואם

פחתו יפסיד המתעסק שליש הפחת, שהרי הוא חייב בחצי הפחת מפני שאלי המעות מלוה ויש לו שותף בשכרו בזאתו החלי של פקדון נמלא שנשאר עליו מן הפחת שלישי, ובעל המעות יפסיד שני שלישי הפחת. ובה"ה שם: הורו רבותי שאם התנו שיטול המתעסק שלושה חלקים מן השכר ובעל המעות רביעי השכר, נמלא רביעי המעות בלבד בתורת פקדון ושלושה רבעים בתורת מלוה, לפיכך אם היה שם הפסד יפסיד המתעסק שלושה רבעי ההפסד פחות שליש הרביעי ויפסיד בעל המעות רביעי ושליש רביעי שהוא שליש כל ההפסד וכו'.

ובפ"ז שם ה"א: הנותן מעות לחזירו סתם להתעסק בהן, או שהתנו צפירוש שיהיה השכר וההפסד ביניהם בשוה ואבד כל הממון, יש מי שהורה שישלם המתעסק שליש כמו שביארנו אם אבד מקלט הממון, ויראה לי שהוא משלם מהנאה שהוא בתורת מלוה וכו', ולמה אני אומר שאין פוחתין לו כאן כנגד שכרו שנתעסק בפקדון, שהרי אבד כל החלי של פקדון ולא נשאר כאן פקדון כלל כדי שנאמר אם לא יטול שכרו יראה כרביית, שהרי חלי המלוה בלבד נוטל.

ובשו"ע שם סע"י כה: אם כתוב בשטר פלגא בלאר ובהפסד, אם הנותן או המקבל אדם גדול וידוע שלא היה עושה איסור רבית דנין אותו להיות לו מר אם יטול חלי הריוח שיקבל עליו שני חלקים באחריות, ואם לא יקבל עליו אלא חלי האחריות שלא יטול אלא שליש הריוח, אבל באינש אחרינא דלא איתחוק בהכי דיינין לשטרא כפשטיה והו"ל שטר שיש בו רבית ואם יש הפסד יפסיד החלי כפי תנאו, ואם יש בו ריוח לא יקבל כלום. ע"כ. והם דברי הרמ"ה שהביא הטור, וכן בשו"ת מהר"ם סי' תקק"ד.

ובנידון דידן שהתנו שאם יהיה ריוח יטול בעל המעות 40% והמתעסק 60% (וחלוקה זו שיקבל המתעסק יותר מבעל המעות, עשו מסתמא כדי לתת למתעסק שכר להתעסקותו), נמלא ש-40% מהמעות הם פקדון, וכמו שכתב הרמב"ם פ"ו ה"ה, ואם אבדו כל המעות, מן הדין שבעל המעות לריך ליטול על עלמו את הפסד כל חלק הפקדון ולשלם למתעסק את השאר, דהיינו 60%.

ד. פסק הרמב"ם שלוחין ושותפין פ"ט ה"א ושו"ע סי' לג סע"י א עפ"י משנה בשבועות מה א: השותפין כולן וכו' כל אחד מהלו נשבע מדבריהם בטענת ספק שמה גזל חזירו במ"מ או שמה לא דקדק בחשבון שביניהם, ולמה תקנו חכמים שבעה זו מפני שאלו מורין לעלמן שכל מה שיקחו מנכסי בעל המעות ראוי הוא להם מפני שטורחין ונושאין ונותנין, לפיכך תקנו להם חכמים שחייבין שבעה בטענת ספק כדי שיעשו כל מעשיהן בלדק ואמונה.

וכתב בנתה"מ שם דוקא בטענת שמה, אבל בטענת צרי כיון שיש להנצבע חזקה דאין אדם מעיז אינו יכול להשביע שבעה חמורה רק שבעת היסת וועיי נחל ילחק שם שבמרדכי מצואר שנשבע אף בטענת צרי, אבל בשו"ע סע"י יז משמע בהנתה"מ.

עוד כתב שם הנתה"מ שלא תקנו שבעת המסנה אלא בשבועת האזהרות, אבל אם יש הפסד בקרן וטוען שההפסד בא ע"י גניבה יש עליו שבעה דאורייתא שבעת השומרים, ואם טוען שנתן בהקפה ולא היה

יכול לגבותה מחוייב להראות שטר דאין לו ליתן בלא שטר ועדים, ואם נתן רשות להקיף בלא שטר מ"מ שבע שנתן בהקפה כמו בסי' רלא סעי' כג שהאומר מחוייב ליטעב שנתן ללאו אף שיש לו רשות ליתן ללאו, ונפי"מ בין שבעה דאורייתא לשבעה דרבנן אם טוען אינו יודע או שאינו רואה ליטעב, דבשבעה דאורייתא משלם.

ונחלקו הפוסקים אם תקנו שבעת השותפין גם צמתעסק שטעל שכר טרוחו, האם כיון שטעל שכר אינו מורה היתר ואינו חייב להשבע, או שאפ"ה חייב להשבע, עיי' הגהות מיימוניות שם אות א ובצ"י ופרישה שם ועוד.

ובנידון דידן שבעל המעות טוען שנתברר לו שהמתעסק רימה אותו מתחילה ונמלא שטעל ממנו המעות צגנייה, לכאורה יש כאן שבעת האומרים, וכמו שכתב הגתה"מ הנ"ל, אך מכיון שהוא טוען זאת צברי, הרי הגתה"מ נלמו סובר שאין שבעת האומרים צטענת צרי, וכמו שכתב צסי' עב ס"ק לו כדעת הש"ך שם ס"ק קטו, דחוקה אין אדם מעיז, וכאן הרי צעל המעות טוען טענת צרי "שנתברר לו". וגם שבעת השותפין אין כאן כיון שבעל המעות טוען צרי, וכמו שכתב הגתה"מ הנ"ל, ועוד שהרי הסכימו ציניהם שהמתעסק יטול צריות יותר מצעל המעות, ומסתמא הסכימו שזה צמקום השכר על התעסקותו, וא"כ יכול המתעסק לומר קים לי כהגמ"י שאין צוה שבעת השותפין כיון שאין צוה מורה היתר.

ה. עיי' פס"ד ירושלים כ' ד' עמ' שאל' וכרך ח עמ' רב מהאמרי בינה הלכות הלוואה סי' לט צסם הכהונת עולם ועוד גדולי המחברים דשותפין חייצין אף צגרמא, דדיני גרמי וגרמא לא נאמרו צשותף דשותפין נעשו אומרי שכר זה לזה ואומר חייב צגרמא, וא"ל שאלם דינו כפועל ודאי חייב לשלם הפסדים שגרם לו עיי' כך שלא עבד מה שהיה צריך לעבוד.

ו. צצ"ק לה צ: טענו חטים והודה לו צשעורים פטור. וכתב הרמב"ם טו"נ פ"ג ה"י דנמלא דומה למי שאמר לחצירו צצ"י"ד מנה לי צידך ואומר לו האחר אין לי צידך שאין צי"ד מחייבים אותו ליתן כלום. ופסק האו"ע סי' פח סעי' יב דאפילו יש עדים על השעורים פטור, דהודאה צע"ד כמאה עדים דמי. וכן פסק צסי' עה סעי' יא עפ"י שו"ת מהר"ם סי' קלה שאלם ח"ל חייב אפי' לך מנה והלה אומר ודאי לי שאיך חייב כלום פטור אע"פ שידע צודאי שהוא חייב, דהו"ל כאילו מחל לו. ועיי' קובץ תאוצות למרן הגר"י ש אלישיב שליט"א ח"ב סי' קנא, ופס"ד ירושלים כרך ט עמ' לו וכרך י עמ' מז.

לפ"י צנידון דידן שלטענת צי השותפות עדיין קיימת, וא"כ צמקרה הפסד שרשאי הנותן לפרק את השותפות, ואז חייב צי גם צנזקי גרמא, אך לטענת ח' השותפות כלל לא התחילה משום שכבר צתחילה היה זה מעשה רמאות, והוא תוצע את הכסף צצ' לקח ממנו צרמאות, אינו יכול לתצוע נזקי גרמא, ומכיון שבהודאה כנגד הודאה אין מחייבים דהוי כחלל לו, אין ח' יכול לתצוע מצ' נזקי גרמא ונזקי מניעת הריוח שאין מחייבים אותם אלא צשותפין.

ז. צגמ' סנהדרין כה ח: אלא רב דאמר צרבי אלעזר דתינא רבי אלעזר אומר כשם שאחי אבא לא יעיד לי

הוא ובזנו וחתנו כן אחי אבא לא יעיד לי הוא ובנו וחתנו. ופרש"י ורצ דפסול שלישי בראשון כרי אלעזר דאמר שלישי בשני פסול וכ"ש שלישי בראשון. ומיהו לית הלכתא כוותיה וכו'. ובגמ' ב"ב קכח א': שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא הלכה שלישי בשני כשר, ורב אמר אף בראשון. ופירש רש"י: שלישי בשני לא אשכחן דפסול, ומשום דליכא למ"ד בסנהדרין דשלישי בשני פסול להכי אינטריך למימר הכא דכשר. ופסק הרמב"ם עדות פ"ג הי"ד ושו"ע סי' לג סעי' ב': ולעולם שלישי בראשון כשר ואז"ל שלישי בשני וכו'. ובשו"ע סס: וי"א דשלישי בראשון פסול. וברמ"א: וכן ראוי להורות. וי"א דאינו פסול אלא מדרבנן וכו' (ועיי' חזו"א סנהדרין סי' יח אות ח צביאור ש"טה זז), וי"א דקרוצי האס נמי אינן פסולים אלא מדרבנן. ע"כ. ובר"מ סס: ופסק רבינו כרצא וכן פסקו הר"י"ף ורש"ב"ם, ודלא כר"ת וה"ג שפסקו שאין הלכה כרצא אלא כרב דאמר שלישי בראשון פסול. וברדב"ן סס: ואיכא מאן דפסק דשלישי פסול, אבל שלישי בשני לכו"ע כשר, דליכא מאן דפסק כרי אלעזר. וכן פסק הרמ"א בשו"ע אזה"ע"ז סי' קטט סעי' א, ועיי' פס"ד ירושלים כ"ך י עמ' רסג.

אברהם דוב לוין.

## ב

א. בהסכם שעשו הלהדדים כחוב שלד אי' משקיע כסף בעסקה, וד' צ' אחראי על הביצוע של עסקת הקניה והמכירה, פירשו שצ' אחראי שלא להשליך את הכסף לאיבוד ביחד עם כל העסקה. מה שהיה כאן הוא שא' השקיע 170,000\$, נתן אותם לצ' וב' נתן אותם לערבי שלי כל בטחונות, והעסקה לא נעשתה עד היום, למרות שעבר זמן רב מאד, הרבה מעבר לזמן שהלהדדים יצ"ו וקיוו שהעסקה תחלע. לכן נראה שא' זכאי לתבוע את כל כספו בחזרה.

ב. הדין הוא שזומת שקבל עליו לנהל את העסק לריך לנהלו כמקובל בכל מקום לפי המנהג, עיי' שו"ע סי' קמו סעי' י, והמנהג כאן שהקונים נכסי דלא נידיי יש ערבות טובה על כל חשלוס - גס בסכום קטן יחסית - שהכסף ששילמו לא ילך לעמיון, או עיי' הערת אזהרה, ולא נותנים כסף שלי ערבות, ובפרט במקרה זה שבחזרה שבין העו"ד לבעה"ב אכן ניתנה ערבות על ההתחייבות, משמע שכך המנהג, וכאן שצ' נתן את הכסף שלי ערבות טובה ובלי הערת אזהרה הוי פשיעה, וכיון שהוא שומת הוא אחראי, ולריך לשלם את כל הכסף לא', ומה שסיכמו בהסכם שבמקרה הפסד יחלקו את הכסף 40%-60% זה רק אם נהג כמנהג ואח"כ קרה הפסד אז יחולק לפי מה שהס סיכמו.

ג. אם רואה השותף שהשני מתנהג שלא כדיון, מותר לפרק תיכף את השותפות, עיי' פתח"ח ה"ל שותפים פ"ג הערה ג צאס שיה אפשר לפרק את השותפות להללל ממונו, אבל הוי ספק אם הפירוק יל"ל ממונו. אבל כל דבר שקונים ע"מ למכור יש לו את הזמן הסביר שאז לריכיס למכור ואז צאס לא רואה למכור, או שאינו מוכר מאזו סיבה שהיה, מפרקים את השותפות ומחזיר הכסף שצידו לא', מכיון שבכסו להתחייבות על זמן רגיל, ואפילו עיי' אונס לא הוי כמאן דעביד, עיי' ש"ך סי' נה ס"א. וכאן בדוא"ל לא

חשבו שכל כך הרבה זמן יקח העסק וע"י לא נכנס לשותפות ויכול לפרוק, וזה מדין פירוק השותפות. ואע"פ שהכסף כבר אינו בידי א', מכיון שהוא חייב שגינה הוי כאילו הכסף ביד הנתבע ויכול לפרק השותפות מכיון שזה נמשך יותר זמן מהרגיל.

מרדכי אייבלר.

א

א. בנידון שלפנינו נראה שיש לדנוע עפ"י הלכות שותפין כיון שברור גם מטענות התובע עלמנו שכן היתה עסקתם. דבר זה מפורש בסיכומי התביעה הראשונים בפעוף 28 (מתאריך 08.12.09) וכן בשניים (מתאריך 03.01.10) בפעוף 30. גם לאון החוזה "א' משקיע" "הרווח יחולק" מורה לכיוון של עסקת שותפות. וכיון דיש כאן הודאת בע"ד דהנידון הוא עסק של שותפות, וכך היתה גם משמעות הדברים בעת הדיון, ודאי דרק כך יש להמייחס לעסקה זו.

אופיה של שותפות כזו מפורשת ברמב"ם שלוחין ושותפין פ"ד ה"ה: הנותן לחזירו ממון לילך בו למדינה פלונית לסחורה או לקנות בו פירות לסחורה או ליטב בו בחנות אינו יכול לחזור בו ולהחזיר הממון מיד השותף עד שילך למקום שהתנו ויחזור או שיקנה אותן הפירות וימכור או עד שיטב בחנות, שזה כמי שקבע זמן הוא (ומוצא בשו"ע סי' קעו סעי' כז). וכמאלו למדים דאע"ג דעדיין לא קנה השותף את הסחורה אין נתן הממון יכול לחזור בו, וטעמו דנתינת המעות לחזירו נחשבת לקנין השותפות, וא"כ הי"ג בנידון יידך דמשתתף א' את המעות לבי' אין א' יכול לחזור בו מעסק השותפות.

ב. כדי לתבוע את הנזקים מבי' חייב א' להוכיח שאכן היו נזקים, אך מבלי הוכחה זו גם אינו יכול לתבוע את פירוק השותפות משום שאין בידו הוכחה שכבר כלה כל הממון. בנידון יידן שבי' מכחיש הן שהיו נזקים וכן שכלה הממון והוא מוחזק וברי', והתובע אינו אלא שמה, וגם אם היה ברי' אין בידו להוציא ממון.

ג. מה שטען ב"כ התובע (פע"י 32) שזכותו על 60% מסך הקרן שהשקיע התובע, אין מקום לדון כך, מכיון שאין לשותף את הזכות לפרק את השותפות לפני תום הזמן שנקבע בשיניהם, ורק אם יוכח סופית שהעסקה נכשלה רק אז יש לחלק את הנזקים לפי ההסכם שבגיניהם, ולפיו יוצא שעל בי' להחזיר לא' ארבעים אחוז מהכוס ההשקעה.

ד. בכתב התביעה מופיעות טענות שונות. על אותה הטענה נגד הנתבע שהוא רימה אותו מלכתחילה הרי שכבר בשעת הדיון טען התובע טענה זו רק מכה שמה. עוד ניסה ב"כ התובע להוכיח שעסקה זו לוקה בפשיעה מקצועית מוגזמת. בענין זה גם אם יוכח שהיתה כאן אכן פשיעה מקצועית מטעם העו"ד, עדיין מוטל על התובע להוכיח כי קיימת נידון של אשמה או רשלנות מקצועית מסחרית של בי' כאשר פשע בהסתמכותו על חוות דעת העו"ד. וכיון שנידון העסק הוא בתחום שלא המילה הכתובה קובעת, אי אפשר להעריך אשמה זו או להוכיח אשמה זו אלא רק בהוכחות שותכות וקבילות לאנשים שסוחרים באותן סוג עסקאות מפולפלות.

ה. כיון שמדובר בעסק של שותפות, עדיין הוא פטור כל זמן שלא יוכח שהוא בגדר שותף שגינה ועפ"י



המצואר בשו"ע ס"י קעו סעי' י, וכיון שהנחצב טוען שהתובע הסכים למעשיו הרי שעל התובע להוכיח שלא הסכים למעשיו (אם בשו"ע).

1. אמנם מלד שני כיון ששירותיו של העו"ד נשכרו בכסף השותפות, הרי שעפ"י ד"ת העו"ד עבד גם למען התובע, וא"כ אם הוא נתחייב משום פשיעתו הרי שנתחייב גם לא'.

זאת ועוד. מכיון שקיים ביטוח לעו"ד הרי שהתחייבות הביטוח עפ"י ד"ת (ובאונה מהערךאות שדנים לפי עגס החוזה) היא זכותם של כל השותפים, ולכן זכותו של א' עפ"י ד"ת לתבוע את הביטוח ולא רק על סכום ההשקעה אלא על כל מה שכלול בהתחייבות זו.

ולכן אם יוכח לבי"ד (ולענ"ד עדיין לא הוכח) שהעיסקה נכשלה, א"כ חייב ב' משום התחייבותו בשותפות לתבוע צעד השותפות את מלא ההתחייבות הן מהעו"ד והן מהביטוח, וגם אם ילערך, לפנות לערכאות עפ"י היתר בי"ד אם לא יצאול לד"ת.

2. נמלא בכדי שיוכלו לחייב את ב' חייבים קודם להוכיח שהעיסקה נכשלה וגם לר"ך להוכיח שהיא נכשלה משום אשמה מקצועית, ועוד לר"ך להוכיח שלא העו"ד אלא ב' צתור סותר אשם בכשלו, ואפילו אם אשמתו היא שמך על העו"ד. אצל כדי לחייב את העו"ד אם יוכרע שהעיסקה נכשלה ובאשמתו אפשר ישירות לתבוע. בסוכומי התביעה נטובו רוב המוחלט של ההוכחות על הכשלו מעטם העו"ד, לכן אם הבי"ד יכריע שהעיסקה נכשלה וא"כ לתבוע את ב' על אשמתו הרי שלפי מה שכתבנו ב"זאת ו יש מקום לתבוע הן על אחריותו האישית על המון השותפות (ממון המושקע) והן משום מחויבותו לשותפות לתבוע מהעו"ד ומהביטוח את ערך כל העיסקה.

וכאשר לפני הבי"ד קיימות האפשרויות לחייב את הנחצב אישית או לחייבו לתבוע את העו"ד והביטוח שלו על הסכום הכולל, ובהכרח שאם הדבר יגיע לתביעה מהביטוח יכנסו מומחים לקבוע את מידת האחריות של הטוענים בדבר צענין מקצוענות העו"ד ומידת הכשלו כסותר של ב'. לכן נראה דיש להעדיף לכל הפחות כפשרה הקרובה לדיון את ההכרעה הזו לראשונה ולו יהי משום עדיפות חו"ד והערכת מקצוענים בעסקה זו.

ח. ומש"כ כ"ז הדיון הגר"מ אייכלר שליט"א שיוכל א' לפרק את השותפות משום שצ' שניה ממנהג השותפים כך שלא לקח ערבות טובה או הערת אזהרה צעד התשלום שצ"ל לבעה"ב, הנה צרמ"ס ה"י שותפין פ"ה ה"א ובשו"ע ס"י קעו סעי' י כתבו: המשתתף עם חצירו צבתם לא ישנה ממנהג המדינה "ב"זאתה הסחורה" וכו'. ולפ"י צנידון דיון שדדובר בקניית צתים צעיר העתיקה מערצים שהמוכרים מסתכנים צה צפכנת נפשות ומשום כך מסתירים את המכירה עד הרגע האחרון ומיד צורחים על נפשו, מסתבר ש"ב"זאתה סחורה" אם ידרוש הקונה היהודי ערבויות או הערת אזהרה מהערצי לפני גמר העיסקה יתנגד לכן המוכר משום שצ"כ יודע הדבר ויסתכן צעלמו, וגם א' לא דרש צב' שיקח ערבות או הערת אזהרה מהמוכר תמורת הכסף, רק דרש את מסירת המפתח ופינוי הצית, וגם צדיון צצית הדיון לא העלה א' טענה זו (ועיי' שו"ע ס"י יז סעי' ח ואו"ת דבר שמואל אצובצ ס"י מא ומד). ומה שהצי"א הגר"מ שליט"א ראה מההסכם שעה צעיסקה זו עלמה צעה"צ עם האיש האמצעי שהתעסק צמכירה לצי, וב"זאתו הסכם נתן צעה"צ ערבויות מתאימות, הרי זה היה עם ערצי כמוהו, וצעה"צ לא הסתכן צנפשו אם היה טודע הדבר, מש"כ בהסכם צצין הערצי לצין הקונה היהודי, וכנ"ל. ועוד, גם אם מנהג

המדינה בסחורה זו לקבל ערבות או הערת אזהרה עבור התשלום, במקרה זה זכאי צ' לטעון שמסך על העו"ד שלו, שהרי זה תפקידו של העו"ד לדאוג, וכך מנהג המדינה לסמוך על העו"ד, ולא שינה ממנהג המדינה בזה.

ט. ובעצם הטענה של פירוק השותפות, נראה שכיון שהתובע טען שהכסף ששולם לערבי אבד ואיננו, ולכן תובע את כספו שניזוק באשמת הנתבע, באופן כזה שהכסף אבד לא שייך פירוק שותפות, שפירוק שותפות היינו כאשר כסף השותפות קיים והשותף תובע את חלקו בקיים, שהרי השותפות היתה על בסיס הממון או הקניין שבממון הראשון שניתן, וזה איננו. ואע"פ שהנתבע טוען מילודו שממון ההשקעה קיים ולא אבד, וא"כ יש לנו הודאת צע"ד שלתובע יש זכות, אך נגד זה קיימת הודאת התובע שהכסף אבד וה"ז הודאה כנגד הודאה ואין מוליאין ממון מיד המוחזק.

וגם לטענת הנתבע שהכסף קיים, היינו בנורה של סחורה (הנכס הנקנה), עפ"י הודאה זו יש לתובע הזכות לתבוע את חלקו בסחורה, ע"י רמב"ם פ"ד ה"ד: וזה נוטל מן הסחורה וכו' אבל ודאי שאין סבא שיוכל להמיר את הסחורה בתביעה של ממון על שותפו, וא"כ אין לתובע עפ"י הודאתו של הנתבע זכות אלא על הנכס ולא על ממון, וגם כששותפין תובעין ממון השותפות אחד מהצדדים, כתב צ"ע ס"י קעו סעי' ו' ד"ש מי שאומר דה"מ צדף הממון שנשתתפו אצל להשתעבד לטלם מציתו לא, כגון אם נשתתפו זה במנה וזה במאחתיים ונפסד הכל לא אומרים שישלם בעל המנה לבעל המאחתיים מציתו.

ומש"כ הגרמ"א שליט"א שחייב שאם שהנתבע חייב מאוס ששינה ע"כ נחשב הכסף צד וש"ך צו פירוק השותפות, לא זכיתי להבין, שאם אכן יתחייב צ' לטלם על מה ששינה, הרי זה תשלום הממון של השותפות עלמה, ומה לריך עוד לפירוק?

י. ומש"כ הגרמ"א שליט"א שהארכת זמן קיום העסקה מעבר למתוכנן ואפילו באונם כמה כסיוס זמן השותפות וזכות השותף לפירוק, נראה שאם הארכת הזמן היתה בגלל עיכובים לא רצויים באונם יש להחשיבה בתור "הפסדים אפשריים בעסקה" ולא לסיוס זמן השותפות, שהרי בהסכם דובר על אפשרות של הפסדים (שאו יחלקו 40% - 60%) ועל דעת כן נכנסו לעסקה. ומשמעות לשון הרמב"ם בפ"ד ה"ה דאם קבעו בשותפותם פעולה, או הפעולה היא קביעות הזמן היחידה, עיי"ש: הנותן ממון וכו' לילך וכו' או לקנות וכו' אינו יכול לחזור בו ולהחזיר הממון מיד השותף עד שילך וכו' או שיקנה וכו' "שזה כמו שקבע זמן הוא".

ועוד, דהמציאות בעסקאות נדל"ן התלויות באישורים, דרכם וטבעם להמשך שנים רבות, ולכן קשה לקבוע אומדנא דמוכח לביטול השותפות כשנתארך הזמן, וק"ו בעסקה כעין זו. ולא שייך לומר כאן אונם כמאן דלא עבדי כיון שזה נאמר רק כשהוא לריך ליזור את החלות או כשהוא ממלא את התנאי שיוזר את החלות, אבל בשותפות דין שכבר נטרה עיי"ש עיקר הקניין והס לא עשו תנאי על הזמן, א"כ כל ענין הזמן אינו אלא מתוך חיוביו שנתחייב עיי"ש הקניין, דבלא"ה יהיה מקח טעות, בזה אמרינן דהאונם לא ביטול את החלות, עיי"ש נקודות הכסף וי"ד סי' רלו על ט"ז ס"ק יג, ועיי"ש עוד פתח"ח דיני קנינים פ"כ סעי' יז אות ל. יא. ומש"כ הגרמ"א שצ' נטל על עלמו אחריות על הכסף שמשקיע אל, נראה שחלקו בשותפות היתה להתעסק בכסף, אך לא נטילת אחריות על העסקה.

טוביה גולדשמידט.

## הערה

ידידי הדיין הגר"ט שליט"א סבור שהאחיל ובחזרה האשפות אין הגבלת זמן, ע"כ נחשב להכר שעדיין אנו בחוד זמן האשפות עד שיוכח שהעסקה נכשלה.

ולענ"ד נראה דלא בכדי לא יראה העסקה לפועל על היום, וכמו שטען א', וכמה קיבות לדבר, א', משום שיש לבית מנהל עזובן שרק הוא מוסמך למכור את הבית, ב', משום שהבית קרום טוואקף שאי אפשר לראשם עליו הערת אזהרה, ועוד כמה קיבות התלויות בצו"פיים של בעלי הבית, ע"כ די בכך כדי לבטל את טענתו שהאשפות נקלעה למצוי סחום, ודינה כמי שנפקד הממון שזכותו של האוחזק בפרק את האשפות גם אם לא קבוע לה זמן. ועוד יש לדון שכיון ששני האדלים מודים שבשיתוף בעל פה לפני העסקה היה מדובר שחוד ימים ספורים יפנה בעה"ב את המקום וימכרו את הבית לאחר, ע"כ י"ל שהגם שנתחזה לא נזכר מועד לקיום האשפות מ"מ על דעת מה שדברו בע"פ חתמו, וכמו שכתב הרמ"א בא"ע סי' רז סע"א ע"פ הריב"ש סי' קב: וכן אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר כהס, ודאי על תנאי הראשון כמבואר.

ומה שהקשה הגר"ט שליט"א כי יוצא אפשר לחייב את התבע לשלם מכיון את הבקף שהתובע השקיע בעסקה בעקבות פירוק האשפות, והרי אין מחייבין אותה לשלם מכיון אלא מהעסקה עצמה, ובמקרה זה מהגבט עלמנו. ועוד הקשה, שכיון שהבקף שולם לערבי ואי אפשר להתזכרו יש לדון בזה כעסקה שניזוקה שאז יש לחלק את הנזק בין השותפים כפי שהסכימו ביניהם.

לענ"ד כיון שנתבעת התבע העסקה חיה וקיימת, ודאי שהיה עדיף לנו לו יוכלנו לומר לנתבעת הן לשאת את חלקו בעסקה, אך גם לאחר זמן לא ארוך, עד שבאו לבית הדין, כל מהלך הדיון וזמן המתאריך והאך אח"כ, טרם האליח התבע לבקף את הסכומה לתובע, ע"כ, לטענתו, אנו אומרים לו השאר עם הסכומה, תרומי עליה את כל המיליונים שאתה חולם עליהם ומן לתובע כל מה ששילם לך.

א.ד.ל.

## תגובה להערה

עסקה זו שונה מאחרות הן בכיוון הרב להן נכנסו השותפים מלכתחילה כמודע, הן בחזויו הרווח הצבויים שקיוו להרויח. לפי טענת ב' ועודק דינו גם מבוי סחום בעסקה כזו אינו חלף פרק זמן וקושי בלתי לפוי שעדיין לא שולל קופית את העסקה. לפני בית הדין קיים לכל היותר אומדנא, וקשה להאילא ממנו על פיה. אמנם גם אם העסקה נכשלה אי"כ ניזוקו שני האדלים וזכותם רק על פי ההבטם שבניהם, אבל לא לפירוק אשפות שבכלל כבר אינה קיימת בעולם.

ומה ששני האדלים מודים שהיה מדובר שבעה"ב יפנה את המקום בחוד ימים ספורים, אע"פ שכן הייתה תכניתם, אבל אין נראה דהיה בזה גדר תנאי באשפותם. וכאזכרה לה, שהתובע לא תבע את פירוק האשפות מילד כעבור כמה ימים אלא להיפר, עדיין הורים כסף, ואם היה בזה כתנאי הרי כבר מחל עליו.

ט.ג.

ד

נראה דכיון דטוען בצרי גזלתי והוא כופר יש כאן שבעות היסת [ועי' נתי"מ סי' זא ונחל יצחק סס]. ובעיקר הדין יש לעיין האם הייתה כאן הערמה או שהכל היה בתום לב, ואפילו אם היה בטעות יל"ע האם זה דומה למראה דינר לשולחתי ואמר טוב הוא, דהא אומדנא דסמך עליו צמה שאמר אז עיסקה טובה, ואי"כ כל שאינו אנוס חייב על כל הנזק, והאם חייב משום מזיק או גזל, זה תילא במחלוקת קטובה ונתה"מ ריש סי' בה אם גזילה בשוגג חייב, ואם היה גזלן ועל הרווחים לא חייב דהא כל הגזילים משלמין כשעת הגזילה. ולדינא נראה כהנתה"מ דגזלן בשוגג חייב שגם הש"ך ס"ל כותמיה, וקטובה"ה רק בא לשאול על

הש"ך. ובכה"ג שמסר ממון חצירו גם הקלוה"ת וידה דחייב עכ"פ מדין מזיק, דהא כה"ג הוה כמזיק באופן דבלעדיו לא היה הממון מגיע, כמ"ש הנתה"מ סי' כה ס"ק א, א"כ הוה מזיק ממש. ולכאורה יהיה תליא אס עיקר הוצאת הממון היה ע"י השותף הזה שהוא היה זה שהשתדל לקבל המעות הוה כהטעהו לתת לו ונחשב כגזל (וייתכן שזה תליא בהפלוגתא אס שרי להטעות גוי האס הטעיה הוי כגזל ממש), אבל אס הוא בא לתת לו ממנו שיסקיע ולא השתדל אללו שיתן לו, מסתבר שנחשב רק כמזיק ולא כגזלן, וכפ"מ אס חייב על מניעת הרווח, ועי' רמ"א סי' ר"ב היטב. והעולה דלכאורה היה גזלן כנתה"מ באופן שהוא השתדל להוציא המעות מהשותף ממילא אינו משלם שלא כשעת הגזילה (והרי נקטינן דאסור להטעות גוי הרי דזה נחשב כגזלן).

שמשון גרוסמן.

פסק דין (עפ"י דעת הרוב)

על ב' להחזיר לא' את הבספ שנתן לו עבור העיסקה, ועפ"י הודאת ב' קבל סך \$188.500. שאר התביעות נדחות.

(-) טוביה גולדשמידט

(-) מרדכי אייכלר

(-) אברהם דוב לוי, אבי"ד