



ב"ה, יז בשבט תשפ"ו
04/02/2026
תיק מס' 84141

פסק דין

לבין הנתבע

מוכר נכס

בעניין שבין התובע

נאמן

א. רקע

עניינה של התביעה בכספים שהתקבלו עבור מכירת זכויות במגרש (להלן: **הגג, או: הנכס**). הצדדים חתמו על הסכם בוררות של בית הדין. התקיימו בפנינו שני דיונים: בדיון הראשון נכחו רק ב"כ הצדדים. לדיון השני התייצבו הצדדים וב"כ.

השתלשלות האירועים: המגרש המדובר היה בבעלות אדם בשם כ"מ, בשנת 2009 נמכרו 60% מהמגרש לאדם בשם ב"ז, שלאחר מכן מכר 20% מתוכם לתובע, כשבחווה המכירה נרשם שהקנייה היא בנאמנות. בחווה המכירה הוגדר שהחלק שנמכר במגרש יתייחס בעתיד לגג ולזכויות הבנייה העתידיות שיהיו בו. נרשמה הערת אזהרה לטובת התובע. בשלב ראשון החזיק התובע בנכס בנאמנות עבור אדם בשם צ"ב (להלן: **צ.ב.**). התובע החזיק בייפוי כח מצ.ב לבצע עסקאות בגג. בהמשך מכר התובע את הגג לנתבע בתמורה ל 310 א' ש"ח. הנתבע שילם 160 א' ש"ח שיועדו לצ.ב.. הנתבע לא השלים את התשלום לצ.ב., בגלל טענותיו זמן קצר לאחר המכירה שהמצג שהציג צ.ב. לקראת המכירה היה שקרי וכלל מסמכים מזוייפים.

במהלך שנת תשע"א - הנתבע תבע מצ.ב. לבטל את המכירה ולהחזיר את הכסף, צ.ב. התחייב לכך בבית הדין 'ח"ל' אולם לא קיים את התחייבותו. בנוסף תבע הנתבע את התובע לפני הבורר שהוגדר בזכרון הדברים, הרב ס', לביטול המכירה והחזרת הכסף, והרב ס' הכריע שהתובע אינו נושא באחריות להחזרת הכסף.

במהלך השנים שבין שנת 2011 למניינם ועד ל 2016 ביקש הנתבע מספר פעמים מהתובע שירשום הערת אזהרה לזכותו, ובשנת 2016 נחתם ביניהם הסכם (להלן: **הסכם 16**) לרישום הערת אזהרה לטובת הנתבע עם רישום הזכויות על שם התובע. לא נרשמה הערת אזהרה על שם הנתבע.

בשנת 2022 איתר הנתבע לקוח בשם ס"ר (להלן: **הלקוח**) שיירכוש את השטח, וביצע עמו הסכם, לצד הסכם זה ייפה התובע את כוחו של הלקוח לרשום את הזכויות על שמו וכך נעשה. הלקוח שילם לנתבע 400 א' ש"ח על הגג. במעמד ההסכם דרש התובע מהנתבע סך 150 א' ש"ח, ולאחר דין ודברים ביניהם, שילם הנתבע לתובע רק 140 א' ש"ח. התובע חתם על אישור לפיו אין לו כל תביעות על הנתבע.



לאחר המכירה הצליח הלקוח להוציא היתרי בנייה במהירות על השטח. הנתבע תבע את הלקוח לביטול העסקה כמקח טעות בפני בית הדין ס"ט. בית הדין ס"ט קבע שאין לבטל את העסקה, אך חייב את הלקוח לשלם לנתבע סכום נוסף של 300 א' ש"ח על הגג.

הנידון לפנינו עוסק בכספי התמורה ששולמו ע"י הלקוח על הגג אך לא הגיעו לידי התובע, ובסך הכל 400 א' ש"ח : 100 א' ש"ח מתוך 400 א' ש"ח ששולמו במעמד המכירה, ועוד 300 א' ש"ח שנפסקו בבית הדין ס"ט לנתבע.

בכסלו תשפ"ה פנה התובע לבית הדין ארץ חמדה בדרישה לעקל את הכספים שנפסקו בבית הדין ס"ט לנתבע, ובטבת תשפ"ה הורה אב"ד לעקל 213 א' ש"ח – שהופקדו ע"י הלקוח לזכות הנתבע בגמ"ח – עד להחלטה בתביעה זו.

ב. טענות התובע

התובע טוען כי הגג היה בבעלותו עד לשנת 2022 בה נמכר ללקוח, וכבעלים הוא זכאי לקבל את תמורתו המלאה, להוציא 160 א' ש"ח שלהם היה הגג משועבד כדי לשלם את החוב של צ.ב. לנתבע. התובע טען כי הנתבע הטעה אותו בנוגע לסכום המכירה, וטען שהלקוח משלם רק 300 א' ש"ח. בעוד שהאמת הייתה שהלקוח שילם 400 א' ש"ח על הגג. התובע חידד כי ההטעה הייתה כפולה, משום שהנתבע סיפר לו שהלקוח משלם רק 300 אש"ח, וביקש לקבל מתוכם 160 אש"ח אותם צ.ב. היה חייב לו. התובע עצמו תכנן לקבל מהמכירה 150 אש"ח עבור חובות שצ.ב. חב לו, אך נעתר לבקשות הנתבע, והסכים לוותר על 10 א' ש"ח כדי שהנתבע לא יפסיד מהמכירה. כעת התברר שכל אותה העת הנתבע רימה אותו לגבי סכום המכירה שעמד על 400 א' ש"ח.

התובע טען עוד, כי גם התמורה שהתקבלה בהמשך על המכירה, לאחר פסק ב"ד ס"ט שעל הלקוח להוסיף עוד 300 א' ש"ח, שייכת לו מכוח בעלותו על הגג.

לטענת התובע, הוא היה הבעלים של הגג. אחרי שהמקח שבין צ.ב. לנתבע בשנת 2009 בוטל מכוח מקח טעות, חזר הנכס לרשות צ.ב. בשנת 2012 צ.ב. הקנה את הגג לתובע. ולפיכך הוא היה הבעלים של הגג כשנמכר ללקוח, ולכן הוא זכאי בכל כספי התמורה שהלקוח שילם.

התובע טוען כי צ.ב. מכר לו את הגג בתמורה לסכומי הכסף שצ.ב. היה חייב לו. התובע הגיש לבית הדין את שטרות החוב הנ"ל. את האופן שבו צ.ב. הקנה את הגג לתובע הסבירו התובע ובא כוחו במספר טענות משלימות :

מימוש האופציה

בשטר ההלוואה ניתנה לתובע אופציה מצ.ב. לקבל את זכויותיו בגג בתמורה לחובות צ.ב. לתובע. לטענת ב"כ התובע משמעה של האופציה היא מכירה מותנית החלה למפרע, וממילא הגג שייך לתובע.



גביית החובות

בשנת תשע"ב דרש התובע מצ.ב. שישלם את חובו, וצ.ב. אמר לו שייקח את הגג בתמורה לחוב. לטענת התובע עסקה זו סוכמה בפגישה עסקית ביניהם תוך לחיצת יד וסיכום בעל פה (להלן: **פגישת הגוביינא**), היות שהזכויות בפועל הוחזקו בידי התובע בהיותו רשום בהערת אזהרה על השטח, כך שהנכס בפועל נשלט על ידו. צ.ב. אישר בתצהיר לבית הדין שהקנה לתובע את הנכס בקנין גמור המועיל.

לטענת ב"כ התובע סיכום זה מזכה את התובע גם בלי קשר למימוש האופציה, כייחוד קרקע לגביית חוב המקנה אותה בלי מעשה קנין, לדעת הנתיחה"מ. וכן, כסיטומתא, מכוח הסיכום בתקיעת כף בין הצדדים.

הודאת הנתבע

התובע הוסיף כי גם הנתבע ראה אותו כבעל הגג ואת עצמו כמי שרק נושה בצ.ב. סך 160 א' ש"ח שהגג משועבד אליהם, במסמכים בהם דרש ממנו תשלום של 160 א' ש"ח אותם שילם על הגג, וכן במסמכים בהם דרש רישום הערת אזהרה על החוב.

ג. טענות הנתבע

הנתבע טוען כי הקרקע היתה שייכת לו בשעת המכירה, ולכן הוא זכאי לקבל את מלוא תמורתה, ואף זכאי להחזר של 140 א' ש"ח ששולמו על ידו לתובע, מכוח סחיטה של התובע. (בפועל הנתבע אינו תובע את החזר הסכום).

כנימוק לבעלותו טוען הנתבע מספר טענות משלימות:

המכירה לא בוטלה

לטענת הנתבע המכירה של צ.ב. לנתבע מעולם לא בוטלה, היות שצ.ב. לא השיב את הכספים ששילם לו הנתבע.

בנוסף טען הנתבע כי תביעת ביטול המקח היתה למעשה שגויה, משום שביטול המקח נדרש בגלל שלא ניתן לבנות במגרש, והיות שהלקוח הצליח להוציא למגרש היתרי בנייה הוכח כי תביעה זו היתה שגויה וממילא המכירה לא בוטלה.

ביטול הביטול

בנוסף טען הנתבע כי דרישת הביטול בוטלה, וממילא חזרה המכירה הראשונה למקומה.



קניינים נוספים

בנוסף טען הנתבע לקניינים נוספים: קנין בדיווח למס רכוש בשנת 2022 על העברת הנכס אליו מהתובע כהעברה מנאמן לנהנה הפטורה מתשלום מיסים (כחלק מביצוע העסקה עם הלוקח), וקנין מתוך פסיקת בית דין ח"ל שהנתבע זכאי לרישום הערת אזהרה על הנכס. מלבד טענות הקנין, טען הנתבע כי התובע ויתר על כל תמורה ביחס לקרקע במסמך הויתור שהגיש בשעת המכירה, בו הוא הודה שאין לו כל טענות ודרישות ביחס לנכס.

טענת לאו בעל דברים

בנוסף טען הנתבע כי גם אם לא תתקבל טענת הנתבע לקניין בקרקע, הרי שהקרקע אינה שייכת לתובע שאינו 'בעל דברים' בנושא, היות שהתובע מתחילה רק שימש כנאמן של צ.ב. ולאחריו נאמן של הנתבע, ולא היתה לו כל זיקת בעלות לנכס. ולפיכך, גם אם אין לנתבע קנין בקרקע, אין התובע צד בענין, ועל צ.ב. לתבוע את הנתבע אם רצונו בכך.

ביחס לזיקות הבעלות שלהם טען התובע, מכוח חובות צ.ב. כלפיו, טען הנתבע כי שטרי החוב מזויפים, וכי ככל שהיו חובות – הם נפרעו לתובע בכספים שהנתבע שילם על הנכס בשנת 2009. הנתבע טען שאינו מוכן לעמוד בדין עם התובע כמי שמייצג את צ.ב., היות שיש לו על צ.ב. טענות נוספות.

בדיון הסכימו הצדדים כי התובע עומד בשם עצמו בלבד ולא כב"כ צ.ב.. הדיון להלן ייתנהל מתוך הנחה זו, ההולמת את מדיניות בית הדין שאינו דן בעניינו של מי שלא חתם על שטר בוררות.

כספי התמורה

ביחס לכספי התמורה טען הנתבע טענות נוספות, כדלהלן:

הנתבע לא הכחיש שהוא שידל את התובע לוותר על 10 אש"ח, אך טען שכספים אלו ניתנו עבור תשלום מס שבח שצ.ב. היה אמור לשלם היות שכעת קיבל 150 א' ש"ח של השלמת העסקה הראשונה.

ביחס ל90 אש"ח הנוספים שאותם קיבל מהלקוח, טען בא כוח הנתבע שהלקוח שילם אותם כי היה חשש שהנתבע יאלץ לשלם מיסים בעקבות המכירה. נציין כי גרסה זו נסתרה ע"י הנתבע עצמו, שמדבריו עולה שהלקוח הציע לו 400 אש"ח כחלק ממחיר הגג, ולא כפיצוי חיצוני עבור תשלום לרשויות המס.

ביחס ל300 אש"ח שפסק בית הדין ס"ט לטובת הנתבע, טען הנתבע כי כספים אלו נפסקו מכוח שותפותו עם כ"ת (להלן: **השותף**) ששימש שותף סמוי שלו בהשקעה זו. היות שהנתבע מכר את הגג בלי לקבל רשות מהשותף, נמצא שחלק השותף לא נמכר, והמכירה לגביו חלה רק בשלב מאוחר יותר כאשר הגג כבר היה שווה יותר כסף בשל היתרי הבנייה. לכן, כספים אלו אינם שייכים למכירה שבוצעה ע"י התובע. יש לציין שלטענה זו אין סימוכין בפסק הדין של ביה"ד ס"ט.



ד. תביעה נגדית

הנתבע תבע תביעה נגדית:

תביעה של 31 א' ש' עבור הוצאות משפט על התביעה חסרת היסוד של התובע.
תביעה של 45,630 ש' בגלל הפסדים שגרם התובע לנתבע בהטלת העיקול בתשלום ריביות וקנסות.
סה"כ התביעה הנגדית עומדת על 76,630 ש'.

ה. דיון

זכויות התובע בגג תלויות בקבלת עמדתו הן בשלילת זכויות הנתבע בגג – בגלל דרישת מקח טעות.
והן באישור זכויותיו הוא בגג בגלל קניית הגג מצ.ב..

היות שהנתבע טוען 'לאו בעל דברים ידי את' וכופר בעמידת התובע לדיון כל עיקר, הדיון להלן יעסוק תחילה בזכויות התובע בנכס ביחס לצ.ב., בהניח – לצורך הדיון – שמקחו של הנתבע אכן בטל. שכן בהעדר זכויות לתובע, ובהעדר הסכם לבוררות עם צ.ב., אין טעם לדון בשאלת קיום המקח ככל ששאלה זו נוגעת לזכויות צ.ב. ולא לזכויות התובע.

השאלות לדיון בזכות התובע הן:

1. האם שטר האופציה של התובע ביחס לצ.ב. הינו שטר הקנאת קרקע, או שנדרש מעשה קנין נוסף בקרקע.
2. האם מימוש אופציה דורש קנין או הודעה?
3. הנתבע העלה את הטענה ששטר האופציה מזויף. האם טענתו מתקבלת?
4. הנתבע העלה את הטענה ששטר האופציה נפרע. האם טענתו מתקבלת?
5. האם -לגירסת התובע לפגישת הגוביינא- הנעשה בפגישה זו אכן מזכה את התובע בגג?
6. בהנחה שהתשובה לשאלה הקודמת חיובית: האם התובע נאמן בנוגע לאירועי פגישת הגוביינא מכוח החזקתו בגג בפועל?
7. האם הודאת צ.ב. בתצהירו לבית הדין מהווה הודאת בעל דין המחייבת את הנתבע לגבי אירועי פגישת הגוביינא וממילא הגג שייך לתובע?
8. האם הנתבע הודה במהלך השנים שהגג שייך לתובע, וממילא הודאתו מחייבת אותו בפעולה בהתאם לעמדתו זו?
9. האם התובע כנאמן מוגדר כבעלים של הנכס מצד עצם הנאמנות?

[בהנחה שהתשובה לשאלות אלו שלילית, הרי שיש לומר כבר מעתה, כי הדיון על כספי התמורה מול הנתבע הינו של צ.ב., הרשאי לתבוע את הנתבע אם ירצה. למרות שצ.ב. הודה שהקנה את הקרקע



לתובע, יוכלו צ.ב. והתובע לכתוב הרשאה זה לזה ולטעון את דבריהם בדרך שבה יש להם עמידה משותפת מול הנתבע.

1. אמינות שטר האופציה - טענת זיוף

טרם נדון אם שטר האופציה אכן מזכה את התובע בבעלות על הקרקע - הנתבע ובאי כוחו העלו את הטענה כי שטר האופציה הינו מזויף. אין לדעת אם הנתבע אכן התכוון לטענת זיוף כפשוטה, קרי – שהתובע ייצר את השטר בעצמו, בלי הסכמת צ.ב.. או שכוונתם לטענת זיוף מבחינת הזמן, קרי – שהתובע ביקש מצ.ב. שיחתום על שטר כזה לאחר מעשה ובלי קשר למאורעות.

טענת מזויף יכולה להיטען בברי, אך לא כך פני הדברים כאן. ויכולה להיטען בשמא, שבו אינה נאמנת. למרות זאת, יכולה להיאמר טענת 'מזויף' כטענין, כדעת רוב הראשונים ולא כר"י, וכפסק השו"ע (חוי"מ, קו ב) כפי שדקדק שם בש"י (קו, ו) שטוענים ללקוחות מזויף, ובמקרה דנן, שהנתבע הינו לקוח של צ.ב., טענין ללקוח מזויף.

אלא שצ.ב. במכתבו לבית הדין הודה בקיומם של חובות אלו ושל שטרות שעבודים עליהם, הודאה המתייחסת לשטר האופציה. מכאן שצ.ב. אינו טוען מזויף, ונמצא שלדעת המבי"ט שוב אין טוענים ללוקח מזויף. אולם לדעת רוב הראשונים, וכמסקנת הש"י (קו, ו) והתומים (קו, ג) טוענים ללוקח מזויף גם כשהמוכר מודה שאינו מזויף.

אלא שבאמת אין שייכות לטענין לכאן. כי אין התובע בא לזכות מכוח שטר האופציה נגד הנתבע בדרך שבה אפילו אם מקחו של הנתבע קיים יש לתובע זכות להוציא מידו, בדומה לגביית בעלי חוב מלקוחות. אלא כאן הדבר ברור שכל עמידת התובע לדיון היא רק אם הנתבע איננו בעלים של הנכס, מפני ביטול המקח של צ.ב. לנתבע. ונמצא שאין כל מקום לטענין מזויף, כאשר נידונו הינו בצד שהנתבע איננו יורש או לוקח עליהם נאמר שהדין הוא שטוענים להם. ולא למי שאינו לוקח ויורש.

לגוף הענין יש לדחות את טענת הזיוף מעיון בשטרות עצמם –

את הטענה הראשונה יש לדחות מהשוואת חתימת צ.ב. בשטר האופציה לשאר חתימותיו, בין בשטרות הלוואה נוספים, ובתשובתו לבית הדין ח"ל על גבי הזמנת בית הדין בתאריך ד' כסלו תשע"א. כך גם עולה מהשוואת החתימה לשטרות הנוספים שהגיש הנתבע לבית הדין (זכרון דברים עם ב"ז, מתאריך ב' אמור סט, ואישור קבלת כספים מכ"ת מתאריך 16.12.09) אמת, שקיימת אפשרות של זיוף גם לאחר זיהוי חתימה וכמבואר בב"ב קסז א. מכל מקום טענת זיוף כזו צריכה הוכחה, שלא סופקה.

לגבי טענת זיוף מבחינת הזמן – יש להוכיח שאינה נכונה מכלל הענין. אילו רצה התובע לזייף שטר על זמן העבר, במקום לזייף שטר חוב על כסף ושטר אופציה, היה לו לזייף שטר קנין על הקרקע המתוארך לזמן עליו טוען למכירה, ובכך לא היה נזקק לפרש כיצד מימש את האופציה. (ועיין כתובות טז א שהגדירו מקרה כזה כמיגו הנותן עדיפות לטענת הטוען גם כשאינו נאמן בטענה אחרת). בנוסף, יש להוסיף לכך ראיה עקיפה מדברי התובע והנתבע טרם דיון זה: הן התובע (בדבריו



לרב ס' והן הנתבע (בדבריו לבית דין ח"ל בדיון בשנת תשע"ח) מתארים מצב בו צ.ב. חייב כסף לתובע והתובע מחזיק את הקרקע כבטוחה לחוב. משכך, הגילוי כי אכן יש שטר המתייחס לחוב זה הוא מתבקש, ואין סיבה להניח ששטר זה מזויף.

לסיכום: טענת הנתבע כי שטר האופציה מזויף נדחת כל עוד לא הוכיח הנתבע שהשטר מזויף.

2. שטר האופציה – טענת פירעון

הנתבע טען לבית הדין כי חובות אלו נפרעו ע"י צ.ב. עם מכירת הגג לנתבע, ובכך סולק התובע מתביעתו את צ.ב.. כאמור לעיל, גם לגבי טענת הפירעון אין מקום ל'טענין'. אולם הנתבע טען כי החובות ככל שהיו נפרעו ע"י צ.ב. לתובע. למעשה, סכום החובות בשטרות שהגיש ב"כ התובע עולה על הסכום ששילם הנתבע, וממילא שגם אינדיקציה לפירעון אין כאן. מובן שהתובע היה רשאי למחול לצ.ב. על חלק מחובותיו, אבל זאת לא יכול הנתבע לדעת.

עוד יש לומר, כי הנתבע טען במקביל שהשטר מזויף. בכך הרע הנתבע את טענת הברי שהחובות נפרעו, כטענת שמא שנפרעו החובות אין להם מקום אלא במסגרת של 'טענין' שכאמור לעיל איננו עומדים בה, היות שהדיון הינו על הצד שמקחו של הנתבע בטל. לפיכך חזר הדין שאין מקום לטענת פירעון.

אמנם היה מקום לדקדק מדברי התובע בטענותיו לרב ס' שהנאמנות נועדה לתשלום החובות לנאמן ולנהנים, כי כספי התמורה יועדו להגיע לידי הנאמן, אולם מייעוד לא שמענו הגעה בפועל.

לסיכום: היות שהנתבע לא טען בברי כי שטר האופציה נפרע, אין טענתו מתקבלת.

3. שטר האופציה – פירוש וחלות

ב"כ התובע פירש את האופציה כשטר קנין (המועיל בכתב ידו, שו"ע קצא א) מעכשיו אם ארצה. פרשנות זו אינה מתקבלת על הדעת, משום שלמילה אופציה יש משמעות ברורה. אפילו העימות בין זמן הכתוב בשטר לבין זמן המימוש של השטר שמוביל להלכה שיזמנו של שטר מוכיח עליו במקנה ומגרש לאחר מיתה (בשו"ע רנח א) לא נוגע כאן, באשר שבשטר האופציה החתום ע"י צ.ב. אין כלל זמן שיהווה אמירת מעכשיו.

בנוסף, פירוש זה משמעו שהתובע נושא באחריות להחזרת דמי המכירה שבין צ.ב. לנתבע, היות שמתוכנו של שטר ההלוואה עולה¹ כי זמנו קודם ל 18/11/09 (שהוא הזמן האחרון לכך שהאופציה של התובע לרכוש את הגג מצ.ב. הינה ללא תמורה), וזכרון הדברים שנחתם בין התובע לנתבע מאוחר להלוואה ולאופציה. שכן תאריך ההסכמים בין ב"ז לבין התובע הינו 30/11/09, ובעקבותיהם נרשמה הערת אזהרה ע"ש התובע ב 1/12/09, כאשר לדברי התובע (דיון 2 עמוד 1 שו' 32-34) רישום הערת האזהרה על שמו קדם להופעת הנתבע. גם לדברי הנתבע, לפיהם רישום הערת

¹ התאריך 28.12.09 שמופיע בראש השטר איננו חלק ממנו, שכן מקומו בשטר הוא כרישום לצרכי תיוק, וגוף השטר מוכיח שלא זה התאריך בשטר.



האזהרה על שם התובע נעשה רק בעקבות זכרון הדברים בין התובע לנתבע, המתוארך על ידי הנתבע בסיכומיו ל 30/11/09, קדם שטר ההלוואה לעסקת התובע והנתבע.

משכך, התובע שטען בפני הרב ס' שעסקת המכר אינה ממנו אלא מצ.ב. ושהוא איננו הבעלים, ולכן הוא אינו אחראי להשבת הכסף לנתבע, בהכרח לא קנה את הגג בשעת המכירה לנתבע. יתרה מכך, הסכם זכרון הדברים מבחין מפורשות בין הנהנה לנאמן, ופותר את הנאמן מחבות לעסקה. במשתמע, אין כל אפשרות שהנאמן הוא הבעלים בזמן זה.

[אין לומר שעל שטר האופציה להתפרש מצד עצמו, ופירושו העצמי הוא שחלות המכירה היא מעכשיו. ואין בידה של הודאת בע"ד לשנות את משמעות השטר כשטר קנין. שכן: הודאת בע"ד זו מלמדת את כוונת הצדדים בשטר שאין משמעו מוחלט, וממילא יש לפרש כך את השטר, וכמבואר למעלה מזה בשולחן ערוך (חו"מ סימן סא, טז) 'יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה' וכל שכן כאשר זו אפשרות סבירה לפירוש השטר מצד עצמו].

כל האמור הוא למעלה מן הצורך, שכן בשטר האופציה נאמר בפירוש שהזכות היא עתידית ולא הווה, וכלשון השטר: **"יהיה [התובע] זכאי למכור או לרכוש.. באופציה בלתי חוזרת את כל זכויות הבנייה הקיימות או העתידיות"**. ברי שהביטויים 'זכאי לרכוש' משמען רכישה עתידית. כמו גם המונח 'אופציה' שהינו מונח מוכר וידוע שמשמעו זכות עתידית ולא רכישה הווה קיימת, ומן הדין על השטר להתפרש בהתאם ללשון בני אדם. הדבר אף מוכח מתוך השטר עצמו, המתייחס לזכויות הבנייה העתידיות, ברור שבמכר 'מעכשיו' אין צורך להתייחס לזכויות עתידיות, שהרי אלו יתחדשו ברשות הקונה. ההתייחסות לזכויות העתידיות מלמדת את המובן ממילא משאר הצדדים: השטר מתייחס לאופציה עתידית, וממילא טורח לפרש שכלולים בו גם זכויות עתידיות.

אמנם, על דרך פרשנות זו, ניתן היה לפרש את שטר האופציה כשטר קנין שזמנו לא נקבע אלא זמנו תלוי בכך שירצה התובע לממש אותו. כך שלדברי התובע מימוש האופציה נעשה בפגישת הגובינא. ולכאורה יש לתמוך פרשנות זו משיטת הב"ח (סימן רו) שכשאומר לא תמכרנה אלא לי בדמים הללו, ולא אמר מעכשיו החיסרון הוא שזמן הקנין הוא עתידי ולא מועיל קנין סודר, אבל קנין שטר מועיל, ודן על דבריו הקצה"ח (חו"מ רו, א). הרי שגם כשכתב בשטר 'לא תמכרנה אלא לי' מתפרשת העסקה כמכירה עתידית, לו.

אלא שאין לדמות דברי הב"ח לנידון דידן. שהאומר 'לא תמכרנה אלא לי בדמים הללו' קובע שאם יימכרנה בדמים אלו יחול הקנין בהכרח, ולא יידרש להסכמת הקונה. (ואף שיכול לחזור בו משום שלא חל הקנין, זהו משום 'אתי דיבור ומבטל דיבור' אבל עצם הקנין לא תלוי בהסכמתו, ולכן לדעת ריש לקיש קידושין נט ב אינו יכול לחזור בו 'דלא אתי דיבור ומבטל דיבור'). אבל האופציה, שתלויה ברצון הקונה, וברצונו בלבד, ואינה נכפית על הקונה, אינה יכולה להתפרש בדרך של קנין שטר עתידי.



לא זו בלבד, אלא שגם פרשנות זו נסתרת מגוף שטר המכירה, כאשר האופציה מתייחסת לפעולת קנין עתידית ולא רק לזמן קנין עתיד, ולכן השטר איננו שטר קנין. 1. הלשון 'למכור או לרכוש', ולא 'מכור בזמן פלוני'. 2. המונח 'אופציה בלתי חוזרת' שהוא מונח משפטי מוכר, המשמעותי לתחום המיסוי. ובשים לב שהתובע הינו עו"ד בעל ניסיון בתחום המקרקעין. 3. על כולנה, האופציה מתייחסת גם להרשאת המוכר למכור את הנכס ולא רק לרכוש אותו. האפשרות למכור משמעה למכור את הנכס לאחרים. הוי אומר, לא מדובר בשטר מכירה שמונתה ברצון התובע, שהרי ניתנה לתובע גם האפשרות למכור לאחרים ולא לעצמו, כלומר, שהגג כלל לא יהיה שייך לו, ולמרות זאת יוכל למכור אותו לאחרים, מכאן שלא מדובר ברכישה עכשווית או עתידית מותנית.

לסיכום: שטר האופציה, כשמו כן הוא, שטר על אופציה. ואין לראות בו שטר קנין הווה או עתיד על הקרקע עצמה.

4. מימוש האופציה

אופציית הרכישה

כאמור שטר האופציה מעניק רק אופציה, אולם התובע טוען (לצד טענות נוספות) כי האופציה הנ"ל מומשה על ידו בפגישת הגוביינא. מעתה יש לברר האם מתן האופציה חל מבחינה הלכתית, ובהנחה שכן, מהי הדרך לממש את האופציה.

והנה, המושג עצמו של מתן אופציה לרכישה במחיר מסוים מבואר במסכת ב"מ (סה, ב) בהקשר של ריבית, ובמסכת ע"ז (עב, א) בקשר למכירה. וברמ"א (רו, ד) שקונה רק כשאומר מעכשיו, שאל"כ זהו קנין דברים. והב"ח חולק וסובר שזהו קנין עתיד על גוף הקרקע. כבר נתבאר בפסקה קודמת שדברי הב"ח אינם שייכים בנידון דידן. וממילא עולה שקנין האופציה הוא קנין דברים שאינו חל.

אמת, שלגבי כמה ענייני קנין דברים הסכימו הפוסקים שכשחלים על פי מנהג המדינה הינם ברי מכירה (כדברי ריטב"א ומהרש"ל על מכירת זכיון, ראו פת"ש חו"מ ריב, א). ויש מקום רב לדון שגם מכירת אופציה במקרקעין חלה מכוח מנהג המדינה ואינה קנין דברים.

אולם אם ההכרה באופציה נובעת מהמנהג הרי שהיא כפופה למנהג עצמו. שבארץ ישראל מעוצב במידה רבה ע"י המציאות החוקית. כאשר מימוש האופציה נדרש להיות בכתב כפי שקובע החוק על הסכם מקרקעין.

לא ניתן לאחוז את החבל משני קצוות, ולהסתפק -בנוגע למציאות שנובעת מכוח המנהג- בדברים בעלמא, שהם מנוגדים למנהג עצמו.

יתרה מזאת: מימוש האופציה דורש מהתובע לשלם לצ.ב. סך \$ 12,500 אותם לא שילם התובע לצ.ב. מעולם, ואף לא טען ששילם אותם.

לסיכום: למרות שניתנה לתובע אופציית הרכישה הגג, זו לא מומשה בפועל. ומשכך קיום האופציה אינו מעניק לתובע זכויות בגג.



אופציית המכירה

בשטר מתן האופציה ניתנה לתובע אפשרות נוספת, כלשון השטר: 'למכור ו/או לרכוש לעצמו.. את כל זכויות הבנייה..'.
ניתן לטעון, כי התובע מימש את האופציה האמורה בשנת 2022 עם מכירת הגג ללקוח, ולכן הוא זכאי לתמורת המכירה בהיותו המוכר בעת ההיא, כממש האופציה שניתנה לו מצ.ב..

אמת, שהתובע לא טען זאת, אולם יש לברר אם טענה כזו עשויה להתקבל, היות והתובע היה שותף בפועל בתהליך מכירת הנכס בשנת 2022 ללקוח.
אולם נראה שככל שעד שנת 2022 לא היה הנכס ברשות התובע, אין לראות במכירה ללקוח את מימוש האופציה – מהסיבות הבאות:

1. איתור הלקוח והמשא ומתן עמו נעשו בלעדית ע"י הנתבע, (כדברי התובע והנתבע בדיון השני).

2. חוזה המכירה חתום ע"י הנתבע. כך שפעולת המכירה נעשתה על ידו ולא על ידי התובע, ממילא אין בה כל מימוש של אופציה.

3. גם מבחינת הרישומים הממשלתיים לא מכר התובע את הגג לאף אדם. אלא היסב את הערת האזהרה לטובת עו"ד כדי לבצע את הרישום. ובדיווחו למס שבח דיווח התובע שהעביר את הנכס לנתבע, ולא שמכר אותו למישהו שלישי. וכך הגדיר את ההעברה כהעברה מנאמן לנהנה.

4. יתרה מכך, ככל שהתובע לא היה בעלים קודם לכן, הרי היות שמימוש האופציה מחייב את התובע בתשלום לצ.ב., הרי שבהתאם לידיעת התובע באותה עת על מחיר העסקה לא היתה שום סיבה מצידו לממש את האופציה בפועל. שכן מחיר העסקה הינו (לפי הידוע לו) 300 א' ש"ח, שמתוכם יגיעו לנתבע לפחות 150 א' ש"ח וישארו לתובע לכל היותר 150 א' ש"ח שמתוכם יהיה עליו לשלם לצ.ב. סך 12,500 \$ על מימוש האופציה. כאשר בכל מקרה אין חולק כי היתה לתובע היכולת (בפועל) לגבות 150 א' ש"ח כנושה של צ.ב., היות שרישום הקרקע היה תלוי בו והנתבע היה זקוק לו כדי לממש את העסקה בפועל.

נמצא שלמרות שצ.ב. העניק לתובע את אופציית המכירה, התובע לא השתמש באופציה זו מעולם, גם לא במכירת 2022 שלא נעשתה על ידו בשום מובן: עסקי או פורמלי.

לסיכום: אופציית המכירה אף היא לא מומשה ע"י התובע.

5. פגישת הגובינא – הדין המהותי

כאמור לעיל לדברי התובע בפגישה בינו לבין צ.ב. סיכם איתו צ.ב. תוך תקיעת כף ולחיצת יד שהגג יהיה שלו מכאן ולהבא. דברי התובע מתחזקים מהודאת צ.ב.. היות שכדי לזכות בגג לא די בדיבור



והסכמה אלא יש לבצע מעשה קנין המועיל, שהרי 'אין המקח נגמר בדברים', יש לברר את מעמדה של העסקה שבוצעה בפגישת הגוביינא לדברי התובע.

ייחוד לגביית חוב

נחלקו האחרונים אם ייחוד לגביית חוב מועיל כגוביינא בלי קנין. ב"כ התובע הראה לדברי הנתיחה"מ (שמד, א) שייחוד כזה מועיל לגביית חוב כשהוסכם על ידי הצדדים, והוסיף לפלפל באיזו מידה דברי הנתיחה"מ נפסקו להלכה ושהנתיחה"מ אמר דבריו רק בהתמצאות של שני הצדדים ובייחוד דבר מסוים לפירעון. בנוסף טען שההסתייגות של בעל ציץ אליעזר מפסיקה כנתיחה"מ תקפה במקרה שבו הנכס רשום על שם הלווה ולא במקום שבו אין רישום על שם הלווה הסותר את גביית הנכס למלוה.

עצם ההנחה שגביית חוב מועילה כשנתרצו שניהם וייחדו את החפץ קשה מפירוש הראשונים (רשב"א וריטב"א ע"ז סג א) את קושיית הגמרא לגבי אתנן 'והא מחסרה משיכה' כקושיה בדיני קנינים (שבאמת לא קנתה) ולא כקושיה בדיני אתנן (שלמרות שקנתה כיון שלא התשלום הוא סיבת הקנין אלא הקנין נעשה בשלב שני ממילא אינו אתנן), ממילא קשה שבכל אתנן זונה כיון שחייב טלה וגם ייחדו בהסכמת שניהם ייקנה הטלה ממילא, ושוב לא מחסרה משיכה. והאריך בכל זה החזו"א (יו"ד עג). וקושיות דומות יש להקשות² – שלעולם ייקנו מטלטלים בכסף כגביית חוב, וכן קרקע תיקנה במקום שכותבים את השטר כגביית חוב המעות שנתן³.

וכן חלקו על הנתיחה"מ כמה אחרונים (פשטות רע"א בתשובה רג, ערך שי רצב).

אולם לענייננו אין דברי הנתיחה"מ שייכים :

1. התובע לא פירש תמורת אלו חובות קיבל את הגג. וממילא אין זה ייחוד לפירעון שיש בו קנין, ככל שלא דובר בפירוש אלו חובות יוצאים כנגד הפירעון.

2. כוונת קנין. לאור תודעת התובע, שכבר בשנת תשע"א טען בפני הרב ס' שהחזקתו בנכס היא כדי להבטיח את תשלום חובותיו, ולאור דבריו על שליטתו בנכס לכל אורך הדרך, יש מקום רב להסתפק אם התכוון לקנות את הנכס ולגבות אותו, או שרק הסדיר את ענייני הנאמנות שלו מול צ.ב..

גם לדעת הנתיחה"מ, אם היה המלוה סבור שהנכס הוא שלו אין בו משום ייחוד לגוביינא, ולא רחוק לראות את מצב הדברים כך לגבי התובע.

הקנאה בדיבור

² כעין אלו יש להוסיף מב"מ (עא ב) שמעות שיוחדו לפירעון חוב לא נקנים כפירעון למלוה שמחזיר אותם ללווה אחר אלא כשנשא ונתן ביד. ואכמ"ל.

³ ובפרט קשה שהנתיחה"מ עצמו ביאר בכך את דברי הרמב"ם שמלוה קונה בקרקע, ורמב"ם עצמו כתב כן דוקא בקרקע ולא במטלטלים, ופשטות הגמרא קידושין מז א דלא כרמב"ם וכן דעת רוב הראשונים.



ב"כ התובע טען כי בין אנשי עסקים רגילות לסגור עסקים בדיבור, ולכן הדיבור מהווה סיטומתא. הראשונים נחלקו אם סיטומתא מועילה בדיבור, לדעת מהר"ם מרוטנבורג (הגהות מרדכי שבת תעב-תעג) מועילה סיטומתא בדיבור, ואילו לרא"ש בתשובה (כלל יב ג) אין סיטומתא מועילה בדיבור. האחרונים דנו כיצד לפסוק (שער משפט קכו ה, כסף הקדשים רא א). לענייננו אין בכך חשיבות, שכן המנהג היוצר סיטומתא צריך להיות מפורסם וברור (ראו: ש"ך רא א, נתיב"מ רא א, כסף הקדשים רא א, ערוך השולחן חו"מ רא ג, שו"ת מהר"ם לובלין כב, שו"ת חת"ס ה סו, שו"ת קול אליהו ב חו"מ ה, שו"ת בית שלמה יו"ד ב קפו). מנהג להקנות מקרקעין בדיבור, אינו מוכר לבית הדין, ודאי לא כמנהג מוכר וברור, כשב"כ התובע לא ביסס את אמירתו על מנהג כזה. [אף שקבע שכן המנהג 'בציבור החרדי'].

תקיעת כף

חלק מהראשונים פירשו שסיטומתא היא תקיעת כף, ובשו"ע רא ב שסיטומתא מועילה בתקיעת כף. הפוסקים נחלקו אם מועילה סיטומתא בקרקעות (הב"ח רא כתב שלא מועיל והש"ך רא א הסתפק אם דבריו עקרוניים או שמדבר על מנהג שלא היה מצוי לגבי קרקעות, ופשטות השו"ע שמועילה סיטומתא בקרקעות וכן הכריע האחיעזר ג מ).

אלא שאין הדברים מוכרעים משום שהמנהג בארץ ישראל מעוצב במידה רבה ע"י החוק. וחוק המקרקעין תשכ"ט קובע שהדרך לקניית מקרקעין היא בחוזה בכתב ורישום (סעיפים 6 – 9 לחוק המקרקעין תשכ"ט), וממילא קשה לראות במנהג פשוט וברור שיועיל. מאידך, עומדת לזכות קנין זה, הרישום שכבר היה מכבר לתובע, שאיפשר לו להיות הבעלים בפועל על הקרקע מכל בחינות הרישום שלה. ולכן ייתכן שבמצב כזה יש לראות בתקיעת כף מנהג שקיים גם במציאות זמננו. נטיית דעתי היא שאי אפשר לבנות מנהג על בסיס מבנים סותרים: דהיינו לקחת את 'תקיעת כף' מסוג עסקאות אחד, ואת השליטה מהיבט אחר ולטעון שבמקרה כזה יש מנהג. המנהג הוא דבר מפורסם וברור, שכשאנו מובהק, אינו קיים.

לסיכום: גם בהנחה שהנטען על פגישת הגוביינא אכן אירע, מסתבר שאין בכך כדי לזכות את התובע בזכויות בגג.

6. פגישת הגוביינא – נאמנות

שניים עומדים בפנינו וטוענים למה שאירע בפגישת הגוביינא. התובע, שסיפר את סיפורה בבית הדין. וצ.ב., ששיגר תצהיר קצר לבית הדין בו סיפר על הקנאה בקנין גמור לתובע. היות שהתובע הודה שלא היתה שום הקנאה בקנין סודר, הרי שדברי צ.ב. יכולים לכל היותר להתייחס לאותו אירוע.

טענת התובע

אין שום סיבה להאמין לתובע לדבריו, מעבר ליכולת של כל תובע הטוען ברי להשביע היסת בקרקעות כבמטלטלים. שכן, למרות שאילו היה התובע טוען טענות אודות הקרקע בשעתו היה יכול



להיאמן עליהם מכוח היכולת של התובע לבצע בפועל את הרישום ששיקף נאמנה את עמדתו בנוגע לקרקע, וממילא אם היה טוען בשעתו היתה עמדתו מתקבלת במגו, כדין שליש בסנהדרין (לא א), ובשו"ע (נו א). כיום, שאין לתובע שום יכולת לעשות דבר, והוא אינו מוחזק בגג, אין סיבה לקבל את טענתו בנוגע לבעלותו בקרקע ולהוציא בכך ממון מהנתבע.

יתר על כן, כפי שיבואר להלן פרק 8 יכולתו של התובע לקנות את הקרקע היתה מוגבלת, כעורך דין הכפוף לכללים החוקיים בדבר נאמנות המגבילים את יכולת הנאמן למכור לעצמו את הנכס, וממילא גם בשעתו לא היה נאמן לטעון שקנה את הקרקע.

הודאת צ.ב.

מעתה יש לברר אם בסמכות צ.ב. להודות שהקנה את הגג לתובע, או לא.
ממספר סיבות אין בכח הודאת בע"ד של צ.ב. להיאמן כדין הודאת בע"ד –

ראשית – צ.ב. איננו בעל הגג כיום, בודאי. שכן אפילו בטלה עסקת המכירה לנתבע, ואפילו לא הגבה צ.ב. את הגג לתובע, הרי בשנת 2022 מכר התובע מתוקף סמכותו כנאמן של צ.ב. את הגג ללקוח, מכירה שתמורתה היא סיבת הדיון כאן. מכירה זו הוסמכה ע"י צ.ב. במתן הנאמנות לתובע. האפשרות של טעות במכירה נשללה ע"י בית הדין ס"ט ביחס לתביעת הנתבע מהלקוח, וברור אף יותר שהיה דינה להישלל ביחס לתביעה -אפשרית- של צ.ב. מהלקוח, היות שצ.ב. לא התייחס כלל לזכויות הבנייה האפשריות בשטח.

אם כן, ברור שצ.ב. איננו בעלים כיום.

משכך הודאת צ.ב. אינה נהנית מהסמכות של 'הודאת בעל דין'. שהרי הוא בעל הדין בעבר ולא בהווה. דין זה מבואר מההלכה שהנאמנות של בעל המקח לומר למי מכר מוגבלת (לזמן שמקחו בידו, קידושין עד א. וכשקיבל מעות רק מאחד לזמן ששניהם לפניו, רמב"ן קידושין עד א), וטעם הנאמנות או משום מיגו כיון שיכול לטעון שלא מכר (בעל המאור) או משום שהוא בעל הענין, כדיין הנאמן לומר את מי זיכה. ואינו נאמן כשדבריו סותרים את ההגיון שבמקח מבחינת נתינת הדמים (ראו סיכום השיטות בש"ך רכב א) אבל אין בעל המקח נאמן משום שפעם היה בעל הדין, שהודאת בעל דין היא דוקא של מי שבעל הדין היום.

שנית, גם אילו היתה הודאת צ.ב. ניתנת בשעתו, לא היה צ.ב. נאמן משום הודאת בעל דין. שכן הלכה ברורה שהודאת בעל דין במקום שחב לאחרים אינה נאמנת (כתובות יט א ; טעמה - משום שאינו בעל דין או משום חשש משקר או משני הטעמים שכל אחד מהם עומד בפני עצמו). במקרה זה, קיימים שני הטעמים. שכן בהודאת צ.ב. לתובע, הבריא צ.ב. למעשה את הנכס מיד הנתבע, ומנע ממנו גם את גביית 160 א' השקלים אותם שילם הנתבע לצ.ב. עבור הגג. שכן ככל שהנכס שייך לצ.ב. גובים ממנו את חובותיו, ואילו אם צ.ב. מכר את הנכס, אין גובים ממנו דבר. במציאות זמננו שבה אין גובים מנכסים משועבדים אלא בשיעבוד מפורש.



אמת, שבית דין ח"ל פסק שעל התובע לשעבד את הנכס לנתבע ובכלל זה לרשום לו הערת אזהרה, אולם היות שהערה זו לא נרשמה, נמצא שהגג לא שועבד בפירוש לנתבע, במצב זה יכל התובע להיפטר מתשלום לנתבע אם הנכס היה שלו. ממילא הודאה זו גם בשעתה היתה הודאת בעל דין החב לאחרים וממילא אינה נאמנת.⁴

זו בדיוק הדוגמה בגמרא שאדם חב לאחרים בכך שמונע מבעלי חוביו לגבות נכס שטוען שאינו שלו. (חוב, כתובות יט א, וכ"כ רשב"א גיטין לב א על מודה בקרקע שמוחזקת כשלו שאינה שלו ומברחה מבעלי חובותיו).⁵

לסיכום: אין בסיס לקבל את טענת התובע והודאת צ.ב. על הקנאה בשנת תשע"ב, בפגישת הגוביינא או בזמן אחר.

7. הודאות הנתבע

הוצגו לבית הדין מסמכים בהם הנתבע דורש מצ.ב., ולאחר מכן מהתובע, את החזר הסכום ששילם על הגג (160 א' ש"ח). דרישת התשלום, שלאחר זמן הפכה לדרישת הערת אזהרה על סך התשלום, משקפות, אליבא דהתובע את הודאת הנתבע כי 1. המקח שנעשה עם צ.ב. בטל. ודרישת הנתבע היתה רק לקבל את הסכום ששולם. 2. הנתבע ראה בתובע את בעל הגג.

היות שבחלק זה איננו דנים בנושא בטלות המקח, החלק הראשון אינו נוגע לנושא זה. למרות זאת יש לבחון את הטענה כי הנתבע ראה בתובע את בעל הגג. היות, שבהנחה שהנתבע הודה שהתובע הוא בעל הגג, לא יוכל הנתבע לטעון כלפיו טענת 'לאו בעל דברים ידידי את', ויוכרח לדון איתו על השאלה המהותית שבביטול המקח.

נבחן את ההודאות האמורות:

הסכם 2016 עוסק בדרישת הנתבע מהתובע לרשום הערת אזהרה על שמו, דרישה שנמשכה מתשע"א, כאמור בפירוט העובדות. ב-2016 נחתם הסכם בין הצדדים.

סעיף ב – מוסכם כי עם רישום הזכויות בנכס הנ"ל על שם [התובע] תירשם הערת אזהרה לטובת [הנתבע] להימנע מביצוע עסקה עד להחזרת הסכום הנ"ל.

סעיף ד – [לנתבע] תהיה אופציה לחצי שנה מהיום.. לשלם.. ולקנות את כל זכויות [התובע] בנכס.

קדמה להסכם 2016 דרישת הנתבע מהתובע שהוצגה בכתב ידו לבית הדין:

⁴ אם צ.ב. היה טוען כך בשעתו היה נאמן במיגו משום שבידו למכור, אבל לא היתה לו סמכות להודות. המגו שהיה לו בעבר לא מועיל כיום משום מגו למפרע, שהרי זו הדוגמה שבגמרא בשליש שהוחזק שטרו בב"ד. ⁵ במקרה של דיון עתידי אפשרי בין הצ.ב. לתובע מי הבעלים על הגג, תוקף הודאת בע"ד של הצ.ב. יהיה תלוי במחלוקת הראשונים אם כשחב לאחרים נאמן לגבי עצמו, או שתולים שהודאתו בקונוי, (ראו רא"ש כתובות ב ט, מחלוקת ר' יונה והראב"ד). לפסק השו"ע מז א במקרה זה לא יהיה תוקף להודאת הצ.ב. משום שנעשתה במסגרת שיש בה חשש קונוי וממילא אינה תקפה גם לגבי עצמו.



[התובע] מתחייב כלפי [הנתבע] כי עם רישום הנכס על שמו תירשם הערת אזהרה לטובת [הנתבע].

ניתן ללמוד מהדברים שהזכויות בנכס אמורות מבחינת הנתבע להירשם ע"ש התובע, שלאחר הרישום ישלים את הערת האזהרה לטובת הנתבע. משתמע לכאורה שלדעת התובע, הנתבע – ולא צ.ב. – הינו בעל הנכס.

אולם, אין ללמוד מכך כל הודאה, שכן מוסכם בין הצדדים כי בפועל נהג התובע (בין אם כדין ובין אם שלא כדין) – עוד לפני הקנין שטען לו – לא רק כנאמן של צ.ב., אלא כבעל זכויות בנכס, וכדבריו בפני הרב ס' בשנת תשע"א (סעיף 4):

הנאמנות נועדה להבטיח את תשלום חובותיו של צ.ב. לנאמן ולנהנים..

לפיכך, הזכויות אליהם מתייחס הנתבע הינם רישום הקרקע ע"ש התובע בנאמנות, שהיא זכות של התובע שהנאמנות נועדה להבטיח את תשלום חובותיו. כפי שהוא עצמו הבין את הנאמנות.

את ההגיון של סעיף זה פירש התובע היטב בפרוטוקול הדיון השני (עמ' 2 שו' 35 – 40) כשטען שלא רשם הערת אזהרה על שם הנתבע משום שהקרקע לא היתה רשומה על שמו ולא היה בסמכותו לרשום הערת אזהרה אלא רק לוותר על הערת האזהרה שלו, ויתור אותו לא רצה לעשות.

פירוש זה לדברי הנתבע למד מעניינו, מסעיף ג להסכם ב- 2016:

מוסכם בין הצדדים כי עם תשלום החזר [לנתבע] בסך 160000 ש"ח תסתיים חבותו הנ"ל של [התובע] כלפי [הנתבע] ביחס להערת אזהרה והימנעות מביצוע פעולות בנכס..

כאשר המחויבות של התובע לנתבע לא היתה חובה אישית, אלא חובה כנאמן של צ.ב.. מכאן שחובות התובע בשטר זה מתפרשות על חובותיו מכוח צ.ב.. וממילא גם זכויותיו ראוי להן שייתפרשו בדרך זו, ואין לגזור מהן הודאת בע"ד של הנתבע לתובע.

למעשה, הדבר גם מוכח מיניה וביה – כי מנין לו לנתבע לדעת מה אירע בין התובע לצ.ב. בחדרי חדרים? הפירוש הסביר אפוא להודאה זו הוא שהיא מתייחסת לזכויות התובע כנאמן ולא לזכויות קנייניות שלו.

למעלה מן הצורך לומר, שההלכה שיד בעל השטר על התחתונה קובעת שאין לפרש את השטר כמחייב יותר ממה שמוכרח בו, דין זה תקף בין בשטר התחייבות ובין בשטר ראייה (ב"ב קעג, א). וממילא נכון לעניינו.

לסיכום: לא הובאה לפני בית הדין הודאת בעל דין של הנתבע שהתובע הוא בעל הנכס ולא צ.ב..

8. מעמד הנאמנות – בעלות או שעבוד

מצד אחר, שלא נידון כלל ע"י בעלי הדין, אך יש לדון בו אליבא דאמת, יש לברר לענין זה היבט בסיסי יותר.



את הגדרת בעלות בנאמנות. שכן, בעלות של נאמן נועדה לאפשר לנאמן לפעול לטובת מטרה שהוגדרה מראש בעת הקמת הנאמנות, לטובת ענין הנאמנות עבור הנהנים. מטרה זו של נאמנות יוצרת בעיה משפטית, שכן ההלכה היא: 1. ששליח אינו יכול לפעול כשמשלחו אינו יכול לפעול (שוטה קטן וכדומה). 2. בשליחות, המשלח יכול לבטל את השליחות ולפעול אחרת, ואילו נאמנות נועדה לפעול בדרך מוגדרת בלי שמקים הנאמנות או הנהנה יוכלו לדרוש פעולה בדרך שונה.

בשיטות⁶ משפטיות שונות מתייחסים לנאמן כמי שיש לו זיקת בעלות. ויש שרצו לראות את הנאמן בהלכה כמי שניתן לו 'קני על מנת להקנות'. אולם הגדרה זו אינה מספקת, שכן כוח הנאמן לא רק להקנות לאחרים אלא גם לפעול בדרכים אחרות ביחס לנכס, כך שבעלותו מוגדרת כזכות מלאה להחליט על הפרטים והעדר זכות להנות מהן.

ייתכן לראות את הנאמנות כרשות של מטרה, כעין הקדש או בני העיר, שייצוגם איננו ייצוג אישי ולכן אינו תלוי ביכולת שלהם לפעול את הפעולה (יד עניים מתקיים גם כשהעניים הם קטנים). הקשיים בדרך זו הינם: 1. במקרים רבים אין לנהנים שום הגדרה מקדימה מלבד היותם מוטבי הנאמנות. 2. גם בבעלות של בני העיר, קיימת לבני העיר הזכות להביע את דעתם ולהחליט, לאו דוקא בהתאם למטרות מיוחדות (ראו מגילה כו ב 'אפילו למשתי שיכרא'), ככל שישנה הסכמה מלאה של בני העיר. ההגבלה שקיימת על הנהנים מלקבוע את גורל הנאמנות מקשה על ראייתם כ'בני העיר'.

דרך אחרת היא לראות את הנאמנות כבעלות מלאה של הנאמן, כשמוטל עליו שעבוד נכסים לצורך מטרות ומוטבים שונים. כך שהוא הבעלים על הנכס אולם הוא מוכרח לפעול עבור מטרות הנאמנות, ואין בסמכות הנהנים לשנות זאת, מפני שהשעבוד שהוקם מותנה שלא להיות בר מחילה. לדוגמאות דומות בהלכה ראו בהערה.

מכל מקום, ככל שהנאמן מוגדר כבעל הנכס המחויב לכללים מסוימים, הרי שיש לדון שיכול לקנות את הנכס בלי מעשה קנין, בכך שמשלם על השעבודים הקיימים על הנכס והם נמחלים ממילא, וחזרה בעלותו למקומה.

בגישה כזו, יכול היה התובע לקנות בדיבור בלבד את הגג מצ.ב., ויתכן גם שלא היה צריך דיבור, אלא היה די בכך שהוסכם כי הנכס משעבוד למטרה זו כדי לגרום לכך שהדרך הנכונה מצד תנאי הנאמנות היא שהנכס יהיה בבעלות הנאמן ובכך יימחלו חובותיו של צ.ב. שהוא מקים הנאמנות והנהנה ממנה. בכך גם ייגבר הנאמן על הבעיה שיש בשליח הרוכש נכס של משלחו לעצמו שאומרים 'מאן שם ליד' שההיבט בקנין של הוצאה מרשות לרשות לא מתקיים, וכפסק שו"ע קפה ב. אולם ככל שהנאמן הוא הבעלים מתחילה הוא נדרש רק למחילה ולא להקנאה.

⁶ מקורות והרחבה בכל עניינים אלו, אצל ירון אונגר, חוק לישראל: נאמנות בנכסים, עמ' 7-24. וראו שם בנספח מכתב של הרב אשר וייס.



לכאורה ראוי היה לראות כך את הנאמנות⁷. וממילא לאפשר לתובע, שהוא הנאמן, לזכות בנכסים שקנה מנכסי הנאמנות.

ואף שמהרי"ט (א צג) קבע שיש חשד בנאמן המוכר את נכסי הנאמנות לעצמו, הרי מבואר בדבריו שאם נמנע החשד מועילה המכירה, ובנידון דידן שצ.ב. היה יוצר הנאמנות והנהנה שלה, והוא שהסכים לשעבד את הגג לצורך חובותיו לתובע, לכאורה אין חשד המבטל את המקח.

אלא שהיות שהנאמן הינו עו"ד, יש לפרש את כוונתו בקבלת הנאמנות לפי משמעות הנאמנות בחוקי המדינה. וכדין בנדירים (סג א) שפירוש שטרות כמו בנדירים לפי לשון בני אדם, ובהתאם לקבוצה הסוציולוגית עליה נמנה הנודר, כחילוק הגמרא נדרים (יח א). ואמנם גם במשפט בישראל קיימות גישות שונות לגבי הגדרת הנאמן בעלים או שליח. אולם ברור כי חלות על הנאמן חובות שונות, ומכללם האיסור בסעיף 13 לחוק הנאמנות התשל"ט על נאמן לרכוש לעצמו או לקרובו מנכסי הנאמנות. בפסקה הנקבע כי הוראה כזו בטילה.

אם כן, הגדרת הנאמנות לכאורה כפופה למושג הנאמנות שאותו יצר התובע עם צ.ב., ולא להגדרה העקרונית של נאמנות על פי דין תורה.

בנוסף, היות שהתובע טען בפני הרב ס' כי הנאמנות נועדה לטובת הפירעון לנאמן, עולה חשש כבד כי מתחילה לא ניתן היה להגדיר את התובע כנאמן הפועל בנכסים, שכן הגדרה זו סותרת את מושג הנאמנות מיניה וביה, ומעלה את החשש שמעמד התובע כ'נאמן' הינו רק לפני, ומעולם לא הוקנה לו דבר כבעלים, אלא רק כערבות, וממילא לא היה 'נאמן' אלא רשום ברישום פיקטיבי לצרכי מס בלבד.

סיכום: למרות שנראה שמעמד הנאמן בהלכה הוא מעמד קנייני, מעמד התובע במקרה דנן אינו כבעלים אלא לכל היותר כנאמן בהגדרתו החוקית ובכפוף למגבלות החוק במדינה.

סיכום סעיפים 1-8: התובע לאו בעל דברים דהנתבע בענין כספי התמורה שקיבל הנתבע בעבור מכירת חלקו בגג, היות שהתובע לא הוכיח את בעלותו בגג. ומשכך, בהנחה שהמקח בטל, שייכים כספי התמורה לצ.ב., שאיננו שותף לתביעה בתיק זה, בבית הדין. זו דעת הרוב בבית הדין.

יש לציין, כי אין בדברים אלו משום הכרעה בנוגע לצ.ב., הן מן הטעם הפורמלי לכך שהוא אינו צד לדין ולא חתם על הסכם בוררות, והן משום שהוא לא עמד בפני בית דין זה ולא העלה טענותיו, וממילא אין בכך, גם מבחינה הלכתית, בכדי להכריע לגביו, אלא רק על הצדדים לתיק זה, קרי, התובע והנתבע. לכן, בהכרעה האם התובע הצליח לטעון טענות ולהביא ראיות כי הוא זכאי לכספים אותם הוא תובע, התשובה היא שלא, ולכן הוא לא זכאי, בהכרעה שבין השנים, לממון. ככל שאדם אחר, ובכלל זה צ.ב., יגיע בפני בית דין זה ויטען לזכותו על הכסף, הדברים יתבררו כפי המציאות שתעמוד בפני הדיינים באותה עת.

⁷ טענת התובע בבוררות תשע"א מול הרב ס' שאינו נושא באחריות על המכירה לא היתה משום שאיננו הבעלים אלא משום שבזכרון הדברים פטר אותו סעיף 8 מאחריות ליישום החוזה.



ו. דעת המיעוט

דעת המיעוט בבית הדין חלוקה, ולפיה טענת 'לאו בעל דברים ידי' אינה מתקבלת, בכדי שהדברים יהיו בהירים- דברי דעת המיעוט יהיו בגוף הפסק, ותגובת דעת הרוב לדברים אלו תובא בהערות למטה:

1. מעמדו של הנתבע בתיק:

דעת הרוב פתחה תחילה בבחינת מעמדו של התובע, והפכו לכאן ולכאן בשאלה האם הוא זכה בקרקע. להבנתי ראוי היה לפתוח דווקא בבחינת מעמדו של הנתבע.

מן המסמכים השונים עולה תמונה ברורה – אף שהנתבע ניסה לטשטש אותה – שבזמן אמת הוא מחה בתובע ובצ.ב. על כך שהמכר הנו מכר טעות, ושישנו מום מהותי במכר, בגלל זיוף המסמכים. מחאה זו מבטלת את המכר באופן שאינו ניתן להחזרה 'יש מאין'. לאחר המחאה (ויתכן שאף לפני, ואכמ"ל) מבחינה קניינית חזר המגרש לצ.ב., וחוב ממוני החל רובץ עליו להחזיר לנתבע את הכספים שקיבל ממנו.

נבהיר כי כאשר אדם קנה מקח, ואז תבע מקח טעות – הרי שהמקח מתבטל, והוא אינו יכול לחזור בו ו'להחיות' מחדש את המקח למפרע. אי אפשר "לבטל את הביטול". עוד נבהיר, כי בנדון דידן, הקביעה כי מדובר במקח טעות אינה מבוססת על כך שאי אפשר היה להוציא היתר בנייה לגג, אלא על כך שהוצגו לנתבע מצגי שווא המבוססים על מסמכים מזוייפים, ולפיהם לכאורה ניתנה הסכמה של השכנים להוצאת היתר בנייה. לכן, אף שהתברר שלמעשה ניתן להוציא היתר בנייה לגג, הדבר אינו מעלה ואינו מוריד לעניין הקביעה שמדובר במקח טעות, כי בשעתו לא ניתנה הסכמת השכנים שהיא שלב חיוני לבנייה.

לאחר שקבענו שמדובר היה במקח טעות, כדי להחיות את הקניין, היה על הצדדים לבצע עסקת מכר חדשה. אולם, ברי שהנתבע לא היה מעוניין בעסקה כזו, וגם לא ביצע אותה. דרישותיו לקבלת עירבון בדמות הערת אזהרה לא היו בקשה לבצע קניין חדש, אלא רק דרך להיאחז בקש כלשהו שיבטיח את דרכו בגביית חובו ביום מן הימים. מעתה, מהו מעמדו של הנתבע בכספים שאותם הוא מחזיק?⁸

תביעתו לכספים אלו נגזרת מחובות שהתובע או צ.ב. חייבים לו, והוא תופס את הכספים מהלקוח עבור חובות אלו. התביעות כנגד התובע יתבררו במסגרת התביעה הנגדית שהוגשה לפנינו. ואילו התביעות כנגד צ.ב. אינן מבוררות, ולא הוגשו שום מסמכים או ראיות לקיומן, אלא רק טענה בעלמא של הנתבע שחייבים לו כסף. להבנתי, אין לתת מקום של חשיבות לחובות משוערים אלו, שאין לנו כל ראיה לקיומם או שהנתבע פעל לתביעתם.⁹ הדברים אמורים בעיקר כלפי הנימוקים של

⁸ עיין לקמן נספח 1 באות א.

⁹ עיין לקמן נספח 1 באות ב.



חברי לפיהם אין לקבל את הודאת צ.ב. משום שהוא "חב לאחריני" – להבנתי אי אפשר לפסול הודאה מחשש שהמודה "חב לאחריני", כל עוד לא ידוע לנו שישנם אחרים שההודאה מהווה חוב להם. בנדון דידן אין כאין "אחריני" שההודאה חבה להם, שהרי טענות הנתבע כלפי צ.ב. אינן מבוססות, ונטענו בחצי משפט מבלי לברר ולפרט את הדברים.

בכל מקרה, ברור שמעבר לכספים שהתובע וצ.ב. חייבים לנתבע, אין לו שום זכות כזו או אחרת בכספים הנוספים שהתקבלו מהלקוח, ומעמדו הוא כשל שומר אבידה (או כגזלן). פסק דינם של חברי, לפיהם הנתבע יוכל להמשיך להחזיק בכספים אינו מתקבל על דעתי. גם חברי צריכים היו להודות, שלפחות בשלב הראשון של הדיון, רק התובע וצ.ב. יכולים להיות הזכאים לכספים שהתקבלו ממכירת המגרש, ולא הנתבע. רק בשלב שני יהיה מקום לדון בתביעה נגדית של הנתבע כלפי התובע וכלפי צ.ב.¹⁰

2. האם טוענים מזוייף לקונה:

דעת הרוב עסקה בשאלה האם טוענים 'מזוייף' לקונה. והשיבה על כך בשלילה – "אין כל מקום לטענין מזוייף, כאשר נידונו הינו בצד שהנתבע איננו יורש או לוקח עליהם נאמר שהדין הוא שטוענים להם. ולא למי שאינו לוקח ויורש". מסקנה זו נכונה לענ"ד, והיא תולדה של הנקודה עליה עמדתי לעיל – שברור שלנתבע אין מעמד בכספים שהתקבלו ממכירת המגרש. אלא שבהמשך הדרך נראה שדעת הרוב נסוגה ממסקנה זו, וחזרו להתייחס לנתבע כאילו יש לו שייכות בכספים, וממילא טענותיו השונות נידונו, אף שלא היה מקום לדון בטענותיו.¹¹

3. מעשה הקניין:

מה היה מעשה הקניין שעשה התובע כדי לקנות את המגרש? לדבריו, הרכישה נעשתה בעל פה ובתקיעת כסף, והתבססה בין היתר על זכות אופציה שהייתה לו. דעת הרוב קבעה באופן נחרץ שאין להתבסס על כך כקניין – "אולם אם ההכרה באופציה נובעת מהמנהג הרי שהיא כפופה למנהג עצמו. שבארץ ישראל מעוצב במידה רבה ע"י המציאות החוקית. כאשר מימוש האופציה נדרש להיות בכתב כפי שקובע החוק על הסכם מקרקעין. לא ניתן לאחוז את החבל משני קצוות, ולהסתפק – בנוגע למציאות שנובעת מכוח המנהג – בדברים בעלמא, שהם מנוגדים למנהג עצמו".

אני סבור אחרת בעניין זה, וארחיב. חוק המקרקעין תשכ"ט, שבמידה רבה עיצב את המנהג, קובע שהתחייבות לביצוע עסקת מקרקעין צריך להיעשות בכתב. לכן סברה דעת הרוב, שמימוש האופציה צריך היה להיעשות בכתב. אלא שמסקנה זו שגויה. הלכה למעשה, כאשר כתב האופציה מפורט דיו ומקיים את דרישת המסויימות, עונה הסכם האופציה עצמו על דרישת הכתב. מימוש האופציה יכול שיעשה אפילו בעל פה, אם הצדדים להסכם האופציה לא שללו זאת ודרשו שמימוש האופציה יעשה בכתב.

¹⁰ עיין לקמן נספח 1 באות ג

¹¹ עיין לקמן נספח 1 באות ד



כך נכתב בפס"ד תפ"מ (שלום נצ') 12654-01-22 הבישופות היווניות קתולית נ' מלון סנט גבריאל בע"מ:

פרשנות דרישת הכתב בסעיף 8 לחוק המקרקעין, גררה התדיינויות רבות בפסיקה, וקיימות ביחס אליה גישות שונות. עם השנים חל ריכוך בדרישה זו, וקיימת גישה שלפיה "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין" הטעונה, על-פי סעיף 8 לחוק המקרקעין, "מסמך בכתב", היא התחייבותו של המוכר לפי סעיף 6 לחוק המקרקעין, ולא חלה על הקונה... דרישת הכתב באופציה לעסקת מקרקעין, נדונה ככלל בפסיקה במקרים שבהם התעוררה מחלוקת בשאלת תוקף הסכם האופציה בהעדר חתימה של מי מן הצדדים, או בהעדר מסוימות שיש בה כדי לעורר ספק בדבר גמירות דעתם... העדר הדרישה למסירת הודעת מימוש בכתב בהסכם המסגרת, בנסיבות בהן התנהלותם העסקית של הצדדים נעשתה לאורך השנים בכתב בלבד, כטענת התובעת עצמה, כמו גם קיומו של נוהג מקובל למתן הודעת קיבול בכתב בעסקאות שכירות לתקופות ארוכות כבעניינו - מטים את הכף למסקנה, כי על פי אומד דעת הצדדים במועד החתימה על הסכם המסגרת, מימוש האופציה אפשרי בהודעה בכתב או בעל-פה. בהתאם לכך, ולהלכה שלפיה "מימוש של אופציה צריך להיעשות בדרך שהתוו לכך הצדדים בהסכם שביניהם..." (ר' עניין אביבי) יש לקבוע, כי הנתבעים היו רשאים להודיע לתובעת על החלטתם לממש את האופציה - גם בעל-פה.

לאמור מעתה, היות שבהסכם האופציה שבין התובע וצ.ב. לא הועלתה דרישה שמימוש האופציה ייעשה בכתב, אין פגם בכך שהתובע מימש את האופציה בדרך של הודעה בעל פה ותקיעת כף.¹²

דעת הרוב העירה גם על כך ש"מימוש האופציה דורש מהתובע לשלם לצ.ב. סך \$ 12,500 אותם לא שילם התובע לצ.ב. מעולם, ואף לא טען ששילם אותם". להבנתי אין די בכך כדי לקבוע שהתובע לא מימש את האופציה. שהרי, אילו היו התובע וצ.ב. כותבים וחותרים על מסמך שעניינו מימוש האופציה, היינו אומרים שצ.ב. מחל על סך זה, או וויתר על התנאי. אם כן – גם כשהמימוש נעשה בעל פה נאמר כך, שצ.ב. מחל על כספים אלו, או קיבל שווה ערך להם. סופו של דבר – בדרך קניין זו של מימוש האופציה לא מצאתי פגם משפטי, והיא יכולה להיות תקפה לפי החוק וגם לפי ההלכה.¹³

לשם השלמת התמונה אעיר, שאין זה נדיר שמתבצעות עסקאות על סכומי עתק בעל פה בתחומי מסחר רבים, והעובדה שבנדון דידן נעשתה עסקה בעל פה ובתקיעת כף אינה חורגת מן הנורמה המקובלת בחוגים עסקיים מסוימים.

¹² עיין לקמן נספח מס 1 אות ה

¹³ עיין לקמן נספח מס 1, אות ו



4. בעניין ההלוואה וגביית החוב:

התובע ביסס את טענותיו גם על כך שבאחת ההלוואות שהוא נתן ל.צ.ב., מתאריך 06/11/09, צויין שהמגרש ישועבד לטובת גביית החובות, ושעל פי שיטת נתיבות המשפט גביית חוב מועילה כשנתרצו שניהם וייחדו את החפץ.

לדעת הרוב אין די בכך, מפני שרבים חולקים על שיטת נתיבות המשפט. והדברים אינם ברורים, הרי הכסף מהמכירה מגיע לתובע או ל.צ.ב., והם מסכימים ביניהם שדברי נתיבות המשפט נכונים שרירים וקיימים, ושלכן זכה התובע במגרש ובכספים. כל טענתו של הנתבע היא שהתובע 'לאו בעל דברים ידי את', בעוד שאליבא דשיטה הלכתית מבוססת אחת באמת זכה התובע בכספים, וכל הנוגעים בדבר – הלא הם התובע ו.צ.ב. – אינם מערערים על שיטה זו.¹⁴

עוד השיגה דעת הרוב על כך ש'תובע לא פירש תמורת אלו חובות קיבל את הגג. וממילא אין זה ייחוד לפירעון שיש בו קנין, ככל שלא דובר בפירוש אלו חובות יוצאים כנגד הפירעון' – איני יודע על מה ביססה דעת הרוב את הקביעה העובדתית שלא דובר בפירוש אלו חובות יוצאים כנגד הפירעון. חזקה על התובע ועל צ.ב. שבשעת מעשה הבהירו ברחל בתך הקטנה אלו חובות יוצאים כנגד הפירעון. העובדה שבבית הדין לא דובר על כך לא מעלה ולא מורידה, כיון שבשעת מעשה התובע ו.צ.ב. כן דיברו על כך.¹⁵

משנפלה התשתית העובדתית לקביעות של דעת הרוב, נופלת גם מסקנתם ש'ייחוד לפירעון חוב אין כאן, שהייחוד הוא לפרוע סך מסוים, שחלק גדול ממנו אין צ.ב. חייב אותו כלל'.

יתכן על כן, להבנתי נתיבות המשפט אינו דורש **ייחוד של חובות**, אלא **ייחוד של החפץ הנמכר**. לשונו היא (ביאורים שמד ס"ק א): 'והטעם, משום דתיכף כשמיחד דבר מיוחד לפרעון ונתרצה לו המלוה נקנה לו' – הרי שהנתיבות דורש ייחוד של הקרקע הנמכרת, שקרקע זו היא 'הדבר המיוחד לפירעון'. כאן ברור היה לגמרי מה התובע מקבל מצ.ב. בתמורה לחובות הנמחלים.

לגבי הסברה ש'אם היה המלווה סבור שהנכס הוא שלו אין בו משום ייחוד לגוביינא, ולא רחוק לראות את מצב הדברים כך לגבי התובע', קשים לי הדברים, הרי התובע ו.צ.ב. סיפרו שהתובע לא חשב שהנכס שלו, אלא רכש אותו מצ.ב. חלף החובות.

5. הודאת צ.ב.:

נקודה נוספת היא, שצ.ב. הודה שהכספים שייכים לתובע, בגלל שהמגרש נמכר לו. חברי כתבו שאין לתת לדבריו סמכות של 'הודאת בעל דין', שהרי רק בעבר הוא היה בעל הדין, ולא כיום. ההנחה המבולעת בדבריהם היא, שאנו בוחנים את הודאת בעל הדין בהקשר של העברת המגרש לתובע – האם צ.ב. נאמן שהוא מכר את המגרש או לא נאמן על כך. ותשובתם, שהוא אינו נאמן לומר כן,

¹⁴ עיין לקמן נספח מס 1, אות ז.

¹⁵ עיין לקמן נספח מס 1, הערה ח.



מפני שכעת המגרש אינו בבעלותו, ואף בעבר אילו הודה שנעשה מכר כזה – הוא לא היה נאמן על כך. איני סבור כן.

ראשית, מפני שלהבנתי יש לדון בהודאת בעל דין שלו במנותק מההקשר של מכירת העבר, ובמיקוד בהווה – בשאלה למי שייכים הכספים שהתקבלו כעת ממכירת המגרש. היות שישנם רק שני מועמדים לזכות בכסף הזה, ומועמד אחד מודה שהמועמד השני הוא הזכאי, הרי זו הודאת בעל דין לכל דבר ועניין. אין חובה לדון בשורשי ההודאה הזו, ומה היא מספרת לנו על העבר. אלא די בכך שצ.ב. מודה שכעת הכספים כולם שייכים לתובע. יכחיש זאת הנתבע כמה שירצה, אך דבריו אינם לרונטיים, היות שברור שאין לו חלק ונחלה בכספים אלו, כפי שהקדמתי.¹⁶

שנית, גם אילו היינו דנים בנאמנותו של צ.ב. בשעתו, היינו מגיעים למסקנה שהוא נאמן. ואף שהודאת בעל דין במקום שחב לאחרים אינה נאמנת, כבר חילק בזה ר' אלחנן וסרמן (קובץ שמועות בבא מציעא אות יא):

אילימא כשחייב מודה אמאי לא יחזיר. ומשני דחיישין לקנוניא. וקשה אף אי לא חיישין לקנוניא מאיזה טעם תועיל הודאתו לחוב ללקוחות. ועמ"ש בזה בקובץ שעורים ב"ב אות תרנ"ב - תרנ"ח, ובח"ב סי' ג' (ב) אות ט', דלא גרע מאיני יודע אם פרעתיך, ונמצא שאין צורך בהודאתו ובלבד שלא יטען שלא פרע.

דבריו נסובים על דברי הגמרא, שכאשר אדם מוצא שטר חוב, גם אם הלווה והמלווה מסכימים שיש להחזיר את השטר למלווה – אין שומעים לדבריהם. הגמרא מנמקת זאת בכך שחוששים שהמלווה והלווה עושים קנוניא לגבות מהלקוחות קרקעות שהם רכשו מהלווה, למרות שלמעשה הלווה לא היה חייב דבר למלווה. ר' אלחנן שואל מדוע הדין מבוסס על כך שחוששים לקנוניא, הרי גם ללא החשש לקנוניא אין לקבל את הודאת הלווה, מפני שזו הודאה שחבה ללקוחות. והוא משיב, שבמקרה זה לא נכון לדחות את הודאת הלווה מטעם שחב לאחרים, כי הודאה זו אינה יוצרת את החיוב, אלא החיוב קיים מעצמו – וההודאה רק אינה מכחישה אותו. הרי זה כמי שתבע וחברו השיב "איני יודע אם פרעתיך", שכיון שיש חוב ברור, ואין הכחשה בברי – חייב לשלם. לכן הודאה זו אינה נחשבת חב לאחרים, כי כי אינה מייצרת את החיוב יש מאין, אלא התביעה היא שיוצרת את החיוב לאחרים.¹⁷

אף בנדון דידן, ישנו הסכם אופציה שאותו התובע יכול היה לממש בכל שעה, וככל שצ.ב. לא היה מכחיש אותו – ניתן היה לבצעו. לכן הודאתו של צ.ב. שהתובע רכש את המגרש דומה ל"איני יודע אם פרעתיך", שניתן לאומרה גם כאשר חב לאחרים.

6. חוק הנאמנות ורכישת המגרש ע"י התובע:

¹⁶ עיין לקמן, נספח 1, הערה ט.

¹⁷ עיין לקמן נספח 1, הערה י"א.



באשר לדברי דעת הרוב, שהתובע לא רשאי היה לרכוש לעצמו את המגרש בגלל חוק הנאמנות, בו נקבע (סעיף 13א): "נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו נכס מנכסי הנאמנות או כל זכות בו, לא יפיק לעצמו או לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות או מפעולותיה, ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין טובתו שלו או של קרובו". להבנתי אין לקבל דברים אלו כפי שנכתבו. כוונת החוק היא שנאמן לא יכול להחליט לרכוש לעצמו מנכסי הנאמנות, אם הרכישה נעשית על דעת עצמו בלבד. החשש הוא שהנאמן יפעל מתוך ניגוד אינטרסים, וישים את טובתו האישית לפני טובת הנאמנות. כפי שמופיע בסיפא של הסעיף, המלמדת על תחילתה. אולם כאשר ניתנת לרכישה הסכמת בעל הנכסים – מדוע יגרע חלקו של הנאמן? ודוק, לשון החוק אוסרת על הנאמן לרכוש לעצמו, אך לא אוסרת עליו לרכוש מבעל הנכסים.¹⁸

אציין כי כאשר מחיר הנכס נקבע מראש, רשאי יהיה הנאמן לרכוש את הנכס עבור עצמו – כאמור, מפני שבמקרה כזה אין חשש לניגוד אינטרסים. כך כתב בספר חוק לישראל-נאמנות בנכסים (עמ' 330):

אם הנאמן רוכש לעצמו נכס מנכסי הנאמנות במחיר שקבע יוצר הנאמנות מראש, אין חשש שיחשדו בו שהוא ניצל את מעמדו וקנה את הנכס בזול על חשבון טובתה של הנאמנות, שהרי הרכישה נעשתה במחיר ובתנאים שקבע יוצר הנאמנות, ואם כן, ברור שטובת הנאמנות לא נפגעה עקב הרכישה.

קל וחומר כאשר מתקיימים שני התנאים – התובע רכש לעצמו את הנכס לפי תנאים שהוסכמו מראש עם צ.ב., ובהסכמה מצ.ב. שניתנה בעת הרכישה.¹⁹

לסיכום הדברים, אילו דעתי הייתה מתקבלת, היה התובע זכאי לכל הכספים שהתקבלו מהקונה, למעט חיובים כאלו ואחרים שהוא צ.ב. חייבים לנתבע. לא הרחבתי בהסבר השיקולים והחישובים בעניין זה, היות שממילא דעתי לא התקבלה.²⁰

ז. כספי התמורה - סיכום

תביעות התובע ביחס לכספי התמורה (300 א' ועוד 100 א') נשענו על בעלותו בקרקע. 100 א' ש"ח הינם כספי תמורה לגג כהודאת הנתבע בדיון 2, ובניגוד לדברי ב"כ בדיון 1. וגם 300 א' ש"ח הינם תמורה לגג ע"פ החלטת בית הדין ס"ט. אולם, כאמור לעיל, לדעת הרוב, לא הוכח כי התובע בעל דברים של הנתבע לגביהם.

אולם ביחס ל 10,000 ₪ מכספי התמורה טען התובע כי הוטעה להשיב אותם לנתבע היות שהנתבע אמר לו שהקונה משלם רק 300 א' ש"ח, והתובע הסכים לוותר על עשרת אלפים ש"ח ממה שהגיע

¹⁸ עיין לקמן, נספח 1, הערה יא.

¹⁹ עיין לקמן, נספח 1, הערה יב.

²⁰ עיין לקמן, נספח 1, הערה יג.



לו. הנתבע טען כי היה אמור לשלם 150 א' ש"ח כדי להשלים את העסקה המקורית עם צ.ב., ו-10,000 ₪ נדרשו מהנתבע לתשלום מס שבת. במסמכים שהוצגו לפני בית הדין התברר כי הנתבע דיווח לרשות המיסים כי סכום העסקה היה 300 א' ש"ח וכך נפטר מתשלום מס שבת. נמצא, שגם לדברי הנתבע דרישת 10 א' ש"ח מהנתבע היתה שקרית, והויתור של הנתבע על סכום זה היה בהטעיה.

לסיכום: לדעת הרוב, כספי התמורה תלויים בבעלות על הגג שלא הוכחה, אולם 10,000 ₪ מתוכם ניתנו לנתבע באמצעות הטעיית הנתבע ולכן התובע זכאי להם.

נוסף על האמור, להבנתנו הנתבע ביטל את המקח שעשה בשנת 2009. הסיבה שהוא רשאי להמשיך להחזיק בכספים שהתקבלו מהמכירה ללקוח, היא בגלל הטענות הכספיות שיש לו נגד צ.ב.. על כך נפסק בשולחן ערוך (ח"מ ד, א):

יכול אדם לעשות דין לעצמו; אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו; ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו... וי"א דלא אמרינן עבד אינש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו. אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, לא... וי"א דלא מיקרי עבד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחבירו, כגון שמכהו ולכן לא יוכל לעשות אלא אם כן יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון, יכול לעשות בכל ענין, ויורד אח"כ עמו לדין.

וביאר ערוך השולחן שם (סעיף ב):

וכל זה הוא דווקא בהחפץ המבורר שהוא שלו כמ"ש אבל אם כבר נתחייב לו ממון ממקום אחר מפני איזה גזילה וגניבה או פקדון או חוב או שכירות וכיוצא בזה אין לו רשות לעשות דין לעצמו ולחטוף ממנו ממון או חפצים בעד המגיעו רק יתבענו בב"ד... ואם התובע מתיירא שמא עד שיתבענו לב"ד ילך הנתבע מכאן ולא ימצאנו או שיטמין כל אשר לו ולא ימצא ממה לגבות כשיזכה בדין או שמא לא יציית דינא אם לא יהיה מוחזק, אזי רשאי לתפוס ממנו בתורת משכון עד שיעמוד עמו בדין. וכן במקום שא"צ לתפוס מידו, כגון שמצא מעותיו או כליו או סחורתו של זה הנתבע ביד אחרים או שאצלו גופה מונח בפקדון איזה דבר מהנתבע – יכול לעכב בכל עניין עד שיעמוד עמו בדין, אף אם אין חשש שיבריח. והזהר מחמיר בפקדון שלא לעכב בעצמו ובעל נפש יחוש לזה. ולכן ילך תיכף לב"ד ויתבענו לדין ואם לא יציית דינא יצו הב"ד שיעכבנו או שאחרים יעכבו בעדו ועיקר דין עיקול יתבאר בסי' ע"ג בס"ד:

לאור האמור, הכספים השמורים בגמ"ח לטובת הנתבע ישארו שם, עד שיתברר שהנתבע פעל להגשת תביעה נגד צ.ב., לבירור כל המחלוקות ביניהם, ובכלל זה המחלוקת על כספי התמורה



ממכירת הגג. יובהר, כי ככל שצ.ב. יסרב להתדיין ולברר את המחלוקות – בית הדין יאשר לנתבע למשוך את הכספים המופקדים בגמ"ח.

ח. התביעה הנגדית

הנתבע תבע את התובע תביעה נגדית, על נזקים שנגרמו לו ועל הוצאות המשפט בטענה שהתביעה קנטרנית וברור שלא היה לה מקום מעיקרא. אולם, כאמור לעיל, דעת המיעוט בבית הדין מסכימה עם התובע, וגם דעת הרוב בחנה את דבריו מתוך מתון, וסבורה שלא היו מופרכים מעיקרא, ולכן אין לחייב כאן בהוצאות ובנזיקים עקיפים שנגרמו בשל תביעה שאינה קנטרנית.

על כן אנו קובעים שהתביעה הנגדית נדחית.

ט. אגרת בית הדין

על פי המדיניות ההלכתית של רשת בתי הדין 'ארץ חמדה-גזית' ('חיוב בהוצאות משפט', תשע"ג), ברירת המחדל היא, שהצדדים מתחלקים ביניהם בתשלום אגרת בית הדין, למעט מקרים חריגים. במקרה זה, לא מדובר בתביעה קנטרנית, שכן דעת המיעוט הסכימה עימה, וכך גם בנוגע לתביעה הנגדית, ולכן הצדדים יתחלקו בשווה בתשלום אגרת בית הדין. התובע שילם אגרה על סך 4,000 ₪ והנתבע שילם אגרה בסך 1,000 ₪, לכן הנתבע ישלם לתובע 1,500 ₪, ובכך התובעים יתחלקו בשווה בכלל האגרות בתיק.

י. החלטות

1. הנתבע חייב לשלם לתובע 10,000 ₪.
2. הנתבע חייב לשלם לתובע 1,500 ₪ בגין החזר חלקי על אגרת בית הדין.
3. סך הכל, חייב הנתבע לשלם לתובע 11,500 ₪.
4. תביעתו הנגדית של הנתבע כנגד התובע נדחית.
5. לאחר שיוכח ניהול הליך משפטי ממשי ורציני מצד הנתבע נגד מר צ"ב לבירור הזכויות בכספי מכירת הגג יהיה רשאי הנתבע להגיש בקשה לבית דין זה למתן הוראות בנוגע לשחרורם של הכספים שהופקדו בגמ"ח בסך 213,000 ₪. שחרור כספים אלו יהיה בכפוף להחלטת בית דין זה.
6. ניתן לערער על פסק דין זה בתוך 30 יום מן המועד הנקוב בו.

פסק הדין ניתן ביום שבת תשפ"ו, 4 בפברואר 2026

בזאת באנו על החתום



הרב משה גרינהוט, דיין

הרב אהרן פלדמן, אב"ד

הרב עמוס ראבילו, דיין

נספח מס' 1 בפסק הדין

--דין ודברים שהתנהלו בין דעת הרוב לדעת המיעוט ע"פ ההפניות בפסק הדין --

הערה א:

תגובת דעת הרוב: דעת המיעוט מניחה שטענת 'לאו בעל דברים ידי' קיימת במקרה זה. אולם, לענ"ד כיון שהנתבע מוחזק בכסף, טענת לאו בעל דברים ידי לא מאפשרת לו להימנע מהזדקקות לתובע כל עוד לא ביסס זיקה חיובית למקח, וכפי שעולה ממספר מקורות:

1. דעת רוב הראשונים (מלבד י"א במאירי ב"ב לה ב, וכן נוטה דעת הגר"א בשו"ע) וכפי שפסק השו"ע קמו ט שהיושב בקרקע ואומר 'לא אמר לי אדם דבר מעולם' אין המערער רשאי להוציאה מידו אלא אם הביא עדים לבסס את זיקתו לקרקע. אבל בל"ז לא די בוודאות שאינה של פלוני כדי להוציאה למי שאינו בעל דברים.

2. בב"ק (ע א) דנו אם כותבים הרשאה על מטלטלי דכפריה, ומבואר שם שהדיון הוא קנייני משום אינו ברשותו. ואף שלהלכה נקטו ששליח שוויה ולכן מועיל, אבל הצורך בהרשאה קיים. ועצם הצורך בהרשאה כדי להתמודד עם 'לאו בעל דברים' מלמד שלא די בראיה שעל פיה אין לנתבע זכויות שממילא יוכל התובע לזכות.

תגובת דעת המיעוט: בהערה 10 פירטתי למה הנתבע מוחזק רק ב-100 אש"ח שקיבל בעת ביצוע העסקה, ולא ב-300 אש"ח שהופקדו אח"כ בגמ"ח.

לגבי תגובת חברי בהערה זו – לא הבנתי את הראיה מהגמ" במסכת בב"ק (ע, א), שהרי שם מדובר שהמחזיק במטלטלי כופר בפקדון, וכמו שכתב רש"י שם: "אם תבעיה מפקיד לנאמן בבית דין וכפר בו". לא ברור איך סוגיה זו קשורה לנושא של מי שאין לו זכויות.

גם הראייה מהשו"ע קמו, ט אינה מוחלטת. שהרי כמה דעות יש בדבר, כפי שהובאו בהרחבה בפס"ד ארץ חמדה גזית 2-81116: דעת הגר"א (ס"ק כ) שמוציאים ממי שמחזיק ומודה שאינו שלו; דעת ערוך השולחן (סעיף י) שמשאירים אצל המוחזק אך ורק כשהוא טוען שזכה מן ההפקר, משא"כ בנדון דידן שזכה בכספים בתור תמורה למכירת הגג; דעת קהילות יעקב (בבא בתרא סימן כה), שיש זכות ממונית למחזיק – אבל זה רק כשהוא מחזיק, וא"כ נצטרך לחלק בין ה-100 ₪ לבין ה-300 ₪; דעת נתיבות המשפט (ס"ק ט), שהמחזיק אינו מחזיר לתובע מצד דיני הלכות השבת אבידה, וטעם זה אינו שייך כאן. שהרי אין כאן אבדה אלא ברור שהכסף שייך לצ.ב. או לתובע.



ומכל מקום, גם לו יצויר שהיה צריך כאן ראייה שהתובע זכאי בכספים – להבנתי התובע סיפק ראייה כזו, ודי בה כדי להוציא מהנתבע.

הערה ב:

תגובת דעת הרוב: התובע אינו צריך בכלל להשיב בגלל שצ.ב. אינו צד לדיון. וממילא אין צורך להזדקק בכלל לטענתו.

הערה ג:

תגובת דעת הרוב: על מה שכבר הזכרנו לעיל יש להוסיף שהכסף המופקד בגמ"ח הופקד עבור הלקוח והנתבע, ומשיועד בהוראת בית הדין ס"ט לנתבע, ממילא הוא בחזקתו. וכמבואר בב"מ (לו, א) שפיקדון בידי שומר אבידה הינו ביד המפקיד (או המפקידים) ודינם כמוחזקים (תוס' ב"מ ב, א). אין רואים את השומר כשומר לבעלים האמיתי (שא"כ לעולם לא היו שניהם מוחזקים בכל ספק).

תגובת דעת המיעוט: אינני מבין את הסברה והראייה של חברי בתגובתם. במקרה של הגמ' (ב"מ לו, א) מדובר שיש מחלוקת מי משני המפקידים הפקיד את המנה השלישי. ולכן הנפקד נחשב מוחזק עבור שני המפקידים.

במקרה שלפנינו, כ-10 חודשים לאחר שניתן פסק דין המחייב את הלקוח לשלם לנתבע, בהוראת בית הדין ס"ט הלווקח הפקיד כסף בגמ"ח. לא נמסר לנו מידע מאיזו סיבה הוחלט שיש להפקיד את הכספים בגמ"ח במקום לשלם אותם ישירות לנתבע. כאשר הלווקח הפקיד את הכסף בגמ"ח, הוא נהיה שייך לנתבע, למרות שפסק הדין קבע שהוא זכאי לכספים. הגמ"ח לא "זכה על תנאי" בכספים עבור הנתבע בעת הפקדת הכסף. אלא מדובר כל העת בכסף של הלווקח, ששומר אצל הגמ"ח, ובבוא העת כשיבשלו התנאים לכך – הכספים יעברו לנתבע. לכן, מבחינת המוחזקות – הנתבע אינו מוחזק בכסף הזה, הוא יהיה מוחזק בו רק אחרי שהכסף יעבור אליו.

ניתן לקבל את הטענה שהנתבע מוחזק ביחס ל-100 אש"ח שהנתבע קיבל ישירות מהלקוח, ונמצאים אצלו. ברם, לעובדת היותו מוחזק בחלק הזה של הכספים אין השפעה למעשה, היות שהוא מוחזק בלי טענה, ולהבנתי יש לקבל את טענת התובע וראיותיו שהכספים שייכים לו.

גם על הצד שיש לדמות את הכספים המוחזקים בגמ"ח כפקדון עבור שני הצדדים לדיון, אין מקום לקבוע שהנתבע נחשב מוחזק: אף שהתוספות (ב"מ ב, א ד"ה ויחלוק) כתבו ששני המפקידים נחשבים מוחזקים, לדעת פוסקים רבים (תרומת הדשן שיד; שער משפט קד ס"ק ג; דברי משפט סה ס"ק א ועוד) אינם מוחזקים ממש, אלא מוחזקים רק כדי שלא לפסוק כל דאליס גבר, אבל לא נחשבים מוחזקים נגד רוב או נגד מרא קמא. ומה עוד שדברי התוס' אינם מוסכמים, ולדעת הרמב"ן (ב"מ שם) שנים שהפקידו אצל אחד אינם נחשבים מוחזקים כלל, ולכן פסק שכאשר שנים הפקידו



אצל אחד וטענו ברי ושמא – ברי עדיף, כי כשאין אחד מהם מוחזק אמרין ברי עדיף (חידושי הרמב"ן ב"ב לד ע"ב).

הערה ד:

תגובת דעת הרוב: אין כאן חזרה. אלא שביסוס זכות הנתבע משום "לאו בעל דברים" מונע מהתובע ליטול ממנו, אבל אינו מקים לו זכות חיובית כלוקח.

הערה ה:

תגובת דעת הרוב: ישנם פסק דין אחרים מהם ניתן ללמוד אחרת, למשל של השופט ישראל פת, שבו נטען שדרישת הכתב עשויה להיות תנאי ראייתי. ת"א 17082-08-20 טי.אס. השקעות 2007 בע"מ נ' על שם יהודה מצהלה:

באשר לדרישת ההודעה בדבר מימוש האופציה בכתב הרי שזו מופיעה ברגיל בהסכמי שכירות מקרקעין, מכח דרישת הכתב (סעי' 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969); אולם גם במקרים שבהם הופיעה דרישת מימוש האופציה בכתב ובפועל נמסרה ההודעה בעל פה הרי שביהמ"ש הכיר בהודעה בעל פה בדבר מימוש האופציה חרף דרישת הכתב, היא הדרישה החוזית, בהינתן שתנאי זה של משלוח הודעה בדבר מימוש האופציה הוא תנאי ראייתי ואיננו מהותי, שאין מניעה מלהוכיחו בראיות אחרות, כגון ע"י התנהגות הצדדים.

בהקשר זה מצטטת השופטת אסתר קובו בעניין קרסנטי בהסכמה את הוראות פסק הדין בע"מ 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מו(4) 35, 40, שלפיהן:

"מעיקרון זה (של חופש הצורה, בהתאם לסעי' 23 לחוק החוזים. י"פ) נובעת גם המסקנה כי הצדדים לחוזה רשאים להתנות עליו ולשנות את הוראותיו מבלי להיות מוגבלים לפרוצדורה או לצורה מסויימת דווקא. בין השאר, יתכן שיווצר חוזה - או שתשונה הוראה מהוראותיו - על ידי התנהגות הצדדים..."

ויודגש: אם בהסכמי שכירות מקרקעין אין מניעה מלוותר על קוצו של יו"ד ולהימנע מלהקפיד על מסירת הודעה בכתב בדבר מימוש האופציה, הרי שהדברים אמורים מקל וחומר אף ביחס להסכם דנן, שאין עניינו במקרקעין, ושבמסגרתו לא מופיעה דרישה בדבר מסירת הודעה בכתב בדבר מימוש האופציה.

תגובת דעת המיעוט: לא הבנתי איך פסק הדין המצוטט בתגובת חברי חולק על דברי. אדרבה, גם בפסק דין זה נקבע שמיוש האופציה אינו צריך להיעשות בכתב, וככל שהצדדים הסכימו על כך – ניתן לממש את האופציה בע"פ, מבלי לחרוג מדרישת הכתב הקבועה בחוק. פסק דין זה תומך בעמדתו, לפיה לא היתה מניעה משפטית לממש את האופציה בפגישת הגוביינא בדרך של הסכמה בעל פה ובתקיעת כף.

הערה ו:



תגובת דעת הרוב: לא ביקשנו להוכיח שלא כך היה. אלא לערער את האמינות של הגדרת הסיכום בין הצ.ב. לתובע כ'מימוש לאופציה'.

הערה ז:

תגובת דעת הרוב: לתובע ולצ.ב. אין את הסמכות להחליט כמי ההלכה.

הערה ח:

תגובת דעת הרוב: הכוונה- שבדבריו בבית הדין תיאר תובע תמונה לא מוגדרת.

הערה ט:

תגובת דעת הרוב: דעת המיעוט מניחה שדי בהודאת בע"ד על דמי המקח, כיון שדיונו הינו על הצד שהצ.ב. הוא בעל הקרקע וממילא הוא הזכאי בדמי המקח. להבנתנו, זו הנחה שאינה מדויקת. בעוד על הקרקע יכול הצ.ב. להודות כי היא שלו. בדמי המקח שמעולם לא היו שלו צריך הצ.ב. לזכות כדי להודות עליהם. וזכיה זו צריכה להיות כנגד התופס בדמי המקח והמוחזק בהם תוך התמודדות עם טענותיו. הודאה על מה שלא היה בידו, ואינו שורש הדיון לא תועיל. העיקרון שדנים את שורש הדיון ככלל, לגבי שבועה, נתבאר בקצה"ח (צה ז) בקשר לפירות קרקע.

תגובת דעת המיעוט: להכרעה בשאלה האם דנים את בשורש המחלוקת או בפירוטה, בהקשר של דיני השבועה, אינה בהכרח אותה הכרעה בדיני ההודאה. עניין זה תלוי במחלוקת היסודית בשו"ע (אה"ע לח, טו) ובנושאי הכלים: לדעת החלקת מחוקק (ס"ק כג) והמקנה, הודאת בעל דין פועלת כעדים גם למפרע, שכן היא נלמדת מהפסוק "כי הוא זה", המתייחס להודאה על אירוע שהיה בעבר. לעומתם, הבית שמואל (ס"ק לא) סובר שגם אם הודאה מחייבת את המודה מכאן ולהבא, אין בכוחה ליצור בירור רטרואקטיבי על מה שהיה בשעת ההודאה.

להבנתי אין מניעה לפסוק כדעת הח"מ, היות שגם שם ועצי ארזים ס"ק מב הסכימו לדבריו, שאם המודה אומר שבעבר היה כך וכך, מקבלים את דבריו שאכן היה באותה שעה, ולא מכאן ולהבא.

הערה י:

תגובת דעת הרוב: הדברים אינם דומים, הלקוחות אינם יודעים שפרע וממילא מצד עצמם אינם נאמנים

לטעון שמא פרע פלוני. אבל כאן אפשרות האופציה אינה כוללת את האמינות לאופציה. כל עוד לא נאמר בשטר האופציה שהתובע נאמן על הצ.ב. למימוש האופציה אין שום מקור להאמין לו. וממילא כדי להוציא את הקרקע מידי המחזיק בה נדרשת הודאת בעל דין.

הערה יא:

תגובת דעת הרוב: הטענה נאמרה רק כטענה משלימה לכך שהתובע לא באמת היה נאמן. כיון שפעל לצורך עצמו כדבריו הוא, הן בקנייה והן במכירה.



הערה יב:

תגובת דעת הרוב: יש כאן עירוב בין הסכם האופציה שהוא זכות אישית של התובע. לבין תנאי הנאמנות שלא נקבעו מראש.

הערה יג:

דעת הרוב: ישנם טיעונים הלכתיים נוספים, המחזקים את עמדתנו, ונציינם בקצרה, שכן די במה שנכתב בכדי להעמיד את הדין ופסקו כפי שנפסק: א. **דין מרומה והתנהלות התובע** - התנהלות התובע לאורך כל התקופה מרגע המכירה לנתבע ועד רגע התייצבותו בבית הדין, מעלה חשש כבד שלפנינו דין מרומה. היעדרותו של התובע מהדיון הראשון מנעה את חקירתו ומנוגדת לדין למרות שהתובע היה בארץ בעת הדיון ויכול היה להתייצב, בשונה מהנתבע שלא היה בארץ בעת הדיון מחזקת את החשד. ב. **מעמדו של הצ.ב.** הוא לא צד בתביעה, ולכן לא ניתן לדון בטענות הגנה אפשריות שיש לנתבע כלפיו. הנתבע אינו מחויב לחשוף את טענותיו כלפי אדם שאינו עומד מולו בדין. פ"א מוזמן לתבוע אישית את הנתבע ולברר את טענותיו בבית דין. ג. **קושי באכיפת האופציה:** ללא מסמך כתוב ורישום מסודר, היכולת לאכוף אופציה כלפי צד שלישי (הנתבע) מוגבלת מאוד ותלויה בתום לב (בהסתמך על פסיקת בתי המשפט). ד. **פקיעת האופציה ומחילה:** עצם מכירת הנכס לנתבע מפקיעה את האופציה. מעורבותו הפעילה של התובע במכירה זו (כמתוך/עו"ד) מהווה הודאה בפועל על ויתור ומחילה על זכויותיו בנכס (מדין "עורר על השדה והוא חתום עליה בעד"). משמחל עליו לחדשה על ידי קניין חדש. ה. **העדר גמירות דעת לקניין:** התובע, כעורך דין, יודע שלפי החוק אין תוקף להעברת מקרקעין בדיבור בלבד. לכן, לא הייתה לו "גמירות דעת" אמיתית לקנות את הנכס בדרכים עוקפות (כגון שיטת "הנתיבות"), שכן הוא מודע לכך שפעולה זו חסרת תוקף משפטי. ו. **תקנת הציבור** - הכרה בהעברת בעלות בשיטת "הנתיבות" (קיצוץ חוב ללא רישום) במציאות ימינו פוגעת בחיי המסחר. ז. **סתירות בגרסאות בין הצ.ב. לתובע.** ח. **העדר היגיון כלכלי:** לתובע לא היה אינטרס לקבל בעלות גמורה על הנכס (ולשאת בנטל המס והאחריות), אלא רק להבטיח את גביית חובותיו. לכן סביר שההסכמות היו ברמת הנאמנות ולא קניין גמור. ט. **חב לאחריני** - הודאתו של הצ.ב. לטובת התובע לא תופסת משום שהיא "חב לאחריני", ויש בה חשש ודאי לקנוניה עם התובע.

תגובת דעת המיעוט: א - דין מרומה - גם הנתבע נעדר מהדיון הראשון, ובמקומו הגיע רק ב"כ. לא ברור לי למה כאשר שני הצדדים התנהלו באותה צורה, נופל החשד רק על אחד מהם. ב - **מעמדו של צ.ב.** - אכן, לא ניתן לדון בטענות הגנה אפשריות שיש לנתבע כלפיו. אולם מאידך, ככל שהנתבע אינו מעלה טענות כנגד צ.ב., אי אפשר להתייחס להודאה של צ.ב. כ"חב לאחריני", כשלא ברור כלל שהוא חב משהו למישהו. ג - **קושי באכיפת האופציה** - הנתבע אינו צד שלישי, שהרי קניינו התבטל משעה שהוא ביקש את ביטול המקח. ד - **פקיעת האופציה** - אמנם מעשיו של אדם מתפרשים כעמדה משפטית מחייבת. אך מה בין זה לבין פקיעת זכות האופציה של התובע? אילו הנתבע לא היה מבטל את הרכישה של המגרש, הייתי מסכים לעמדה שהתובע מחל על זכות האופציה שלו. אך משעה שהנתבע ביטל את העסקה, מדוע לא תישאר לתובע זכות האופציה שלו? יתר על כן, התובע



סייע במכירת המגרש לנתבע מסיבה ברורה – הוא סבר שהכספים שהנתבע ישלם לצ.ב. ישמשו לשם גביית החובות שצ.ב. חב לו (לכן הסכם המכר של המגרש קבע שהנתבע ישלם לתובע, ולא ישירות לצ.ב.). עתה שהעסקה התבטלה, מדוע ימחל התובע על הזכות שיש לו במקרקעין שמיועדת להבטיח את חובותיו? ה – **גמירות דעת לקניין** – כפי שהרחבתי, היות שהיה הסכם אופציה, לפי החוק אין מניעה להשלים את המכר בדיבור בלבד. לכן, אין מניעה שהיתה גמירות דעת לקניין. להבנתי, די בכך שהתובע הסתמך על זכות האופציה שעמדה לו, ועל כך שהרישום היחיד בספרי המקרקעין היה הערת אזהרה לטובתו. ממילא בנדון זה שהתובע טען שביצע עסקה בתקיעת כף, מועיל מעשה קניין זה, ובנוסף לו מועיל המעשה של ייחוד החובות כשיטת "הנתיבות", כי לדעת רוב הראשונים והפוסקים, כאשר אדם מתכוון לקנות באמצעות מעשה קניין אחד, הוא אינו פוסל את התממשות הקניין באמצעות מעשה קניין אחר המתרחש באותו זמן. כמו שכתבו רעק"א בחידושין לב"מ שם ד"ה הרמ"א; משנה למלך זכיה ב, ט; חתם סופר ביצה לט ע"ב ד"ה מתוך. ו – **תקנת הציבור** – בנדון דידן הרישום בספרי המקרקעין היה ע"ש התובע, ולכן אין פגיעה בחיי המסחר. ודוק, פגיעה בחיי המסחר אינה נובעת ממעשה הקניין ההלכתי שבו הועברה הבעלות (כסף, שטר, חזקה), אלא בפומביות שניתנה לקניין זה באמצעות הרישום בספרי המקרקעין. ז – **סתירות בגרסאות** – לא מצאתי סתירה מהותית בדבריהם. בהלכה נדונו סתירות חמורות בהרבה, ונפסק שכל שניתן ליישב ביניהן בקל, לא נתייחס לכך כהכחשה. ח – **היעדר היגיון כלכלי** – וכי העסקה גרועה כל כך עד שאין כל צידוק לקיים אותה, ולכן חברי מתייחסים לטענות התובע כשקר! עובדה שבסוף התברר שמדובר בעסקה כדאית. בנוסף, התובע הדגיש את הכרת הטוב שהיתה לו כלפי צ.ב. בעקבות אירועי עבר, ושלכן הוא הסכים לקבל את הגג בתמורה לחובות. כך שאולי אין הגיון כלכלי, אבל ישנו היגיון אנושי.

בזאת באנו על החתום

הרב משה גרינהוט, דיין

הרב אהרן פלדמן, אב"ד

הרב עמוס ראבילו, דיין