

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ובירורי יוחסין

בהרכב הדיינים: הרב מרדכי אייכלר, אב"ד; הרב יהושע הלוי לוי; הרב מרדכי א. הייזלר.

שותף שהשקיע בנכס והמתעסק העביר את השותפות לנכס אחר

תיק מס': 2864פג

(ערך התביעה: כ\$ 50,000. לתשומת לב: נימוקים אלו עתידים להתפרסם בספר "פסקי דין – ירושלים" כרך טז, לאחר השלמת עריכת הגהות תיקונים ותוספות)

נושא הדיון

הצדדים חתמו על שטר בוררות בפני ביה"ד.

בדיון הראשון טען התובע: נתתי לנתבע \$50,000 ביד כי הציע לי שותפות בבית ישן חד קומתי בשכונה עתיקה שעומדים לבנותו מחדש ויהיו הרבה דירות וארוויח מההשקעה. למעשה לא מביא כלום ואני תובע את הכסף בחזרה. וכנראה הבית שהציע להשקיע בכלל לא היה בבעלותו ולא בשותפותו.

הנתבע טען שקיבל את הכסף בכמה פעימות ובס"ה \$30,000 בלבד, וזה היה להצעת שותפות בבית מס' 11 בסימטא המדוברת, אבל אחרי שהיו עיכובים בבניה מחדש הציע לתובע שיעביר את זכויותיו לבית מס' 17 באותה סימטא, ויחשב לו את חלקו לפי השקעה של \$50,000. ועוד טוען הנתבע שהוא היה רק שליח, והכסף מושקע אצל הקבלן פלוני שהוא בעל הנכס ואם התובע רוצה לחזור בו שינסה לתבוע את הקבלן.

התובע לא הכחיש בדיון את הנתונים שסיפר הנתבע.

אחרי הדיון הראשון נפגשו הצדדים וחתמו על "הסכם" ובו נכתב שצד א' השקיע \$50,000 בבית מס' 17 ויקבל 11% מהבנין שיוקם שם, ובתנאי שצד א' לא ידבר על זה מאומה עם אף אחד, כולל עם הקבלן שמכר לצד ב' חלקים מהנכס. והצדדים התחייבו בהסכם לא למכור שום חלק לאף אחד בלי הסכמת הצד השני, וכן התחייב צד ב' שצד א' יקבל הראשון את הקרן והריווח לפני כל האחרים.

בהמשך ההסכם החתום נאמר כי צד א' מסכים לקבל רק 120,000 ₪ בשני תשלומים קרובים מצד ב', ובזה יהיה סילוק כל התביעות שלו. וצד ב' מתחייב לשלם את הנ"ל בתאריכים הנ"ל. וכי למרות התשלומים האמורים יקבל צד א' גם 11% מהרווחים כאשר יבנה הבנין.

על ההסכם יש התניית בוררות "בלעדית" אצל רב אחד, אם יתעוררו מחלוקות לגביו. (הרב הנ"ל נפטר לב"ע לפני המשך הדיון שבביה"ד).

התאריכים שהנתבע התחייב לשלם חלפו מבלי ששילם, והתובע הזמין את הנתבע לביה"ד כמה פעמים ולא הגיע. מבקש התובע פסק דין לאור טענות הצדדים בדיון הראשון.

ביה"ד בירר, ובית מס' 11 אכן היה בעבר בשותפות של הנתבע, ואחרי שהנתבע "העביר" את התובע לבית מס' 17 נבנה במס' 11 בנין חדש בן 4 קומות. בית מס' 17 הוא בית ישן שיש עליו סכסוכים בין תובעים שונים, וטרם החלו הליכי בקשת הרשיונות לבנות בשטח בנין חדש. (עוד התברר, שב"הסכם" החתים צד ב' את צד א' על השקעה במס' 17 לפי "גוש וחלקה" שגויים לחלוטין).

השאלות לדיון

א האם ביה"ד מוסמך לפסוק ע"ס הטענות העיקריות שכבר נשמעו בפניו ולפי שטר הבוררות, כאשר לאחר הדיון שני הצדדים עשו הסכם שונה ומינו עליהם בורר אחר.

ב האם יכול התובע לתבוע \$50,000 או רק \$30,000 או רק 120,000 ₪ כיון שמחל בעת חתימת ההסכם, או שזו היתה מחילה מותנית בתשלום באותו מועד בלבד.

ג האם ההסכם הוא שטר שיש בו ריבית.

תשובה

א במושכל ראשון נראה כי על ההסכם החדש א"א לפסוק בלי חתימת בוררות מחדש, וא"א להסתמך כלפיו על החתימה הראשונה בפני ביה"ד, אבל על הטענות הראשונות שהם בדבר עיסקה שונה מזו המוזכרת בהסכם החתום, עדיין נותרה סמכות ביה"ד.

ובמושכל שני נראה שלהכי הכניס הנתבע את סעיף הבוררות הבלעדית בהסכם, כדי לבטל את החתימה שחתם בביה"ד, ואמנם כתובים בהסכם סיפורים "חדשים" אבל כולם יודעים שלא הועבר סכום כסף חדש מידי התובע לידי הנתבע, ומדובר על אותה העיסקה ואותו החוב. וא"כ התכווין בזה לבטל את כח הבי"ד ובאיזה כוח נפסוק עליו כעת מבלי שיופיע ויקבל עליו מחדש את סמכות ביה"ד.

והנה לגבי ביטול קבלת בוררים כבר נפסק בסימן יג סעיף ב דאינו יכול אחרי שכתבו וטענו, ויש מקום לחקור אם זה זכות הבי"ד בנידון או שהבי"ד אינם בעלים כלל על הנידון אף כשהיה קנין, וכל החיוב שא"י לחזור זה מוקנה מהחייב לשכנגדו. ונפ"מ כששניהם חוזרים בהם, אם לאחר זמן חוזר אחד הצדדים מהחזרה ורוצה לשוב לבי"ד, אם אחרי ששניהם כבר חזרו בהם מקבלת הבי"ד יכולים למנוע את החזרה. ולענ"ד זה דומה לשליחות והרשאה דמבואר שאם המינוי הראשון היה בלי קנין יכול לחזור מהראשון ולמנות שליח או מורשה שני, ויכול למנות שני גם בלי לבטל הראשון ושניהם מורשין ושליחים שלו. (עי' בסימן קכב סעיף ג ברמ"א). לפי"ז היות ועל הבורר החדש כתוב שהוא "בלעדי" פקע כח הבי"ד במינוי בורר אחר. ואף לולא היה כתוב בורר בלעדי אם כבר היה פסק בי"ד ועל זה

אח"כ חתמו בוררות במקו"א הכוונה היא שמוכנים לפתוח את הנידון ולבטל זכות מי שזה בד"ת, והוא כויתור ומחילה והחתימה השניה מבטלת פשרה הראשונה. וכמ"ש אמור"א בכרך ח עמ' שמו אות ד בשם הלבושי מרדכי תניינא אהעז סי' נג. השאלה היא דהאחרון התמנה בלי קנין ולהבי"ד היה כבר קנין המועיל. וצ"ע.

ויתכן ומסתבר שהתובע לא שם לב שהמינוי הוא בלעדי ועוקר כח הבי"ד ולא התכוין להפקיע את הבי"ד רק הנתבע כדרכו בכל העיסקה מתחילה שהונה את התובע ניסה להתחמק מלבוא לדין ומלהגיע לידי פסק דין הוא הערים בזה על התובע, וא"א ללמוד מחתימת התובע שביטל את קבלת הבי"ד, והדר דינא שהנתבע לבדו לא היה יכול לחזור בו מקבלה בקנין. וסמכות הבי"ד בתוקף למרות אי רצון הנתבע. אבל עדיין יתכן גם שהתובע גם הוא הבין שבזה שמקבל ע"ע בורר אחר מתבטל כוח הבי"ד והסכים לזה מרוב יאוש מהכסף, ותקוותו להציל אפילו מעט מהתביעה (כמו שירד מתביעה של \$50,000 שתבע בבי"ד בשיעור של בערך 40,000 ₪ והסכים לקבל רק 120,000 ₪). ואם מחל על קבלת הבי"ד בהסכמת שני הצדדים כח הבי"ד פקע. והגע עצמך, אם היה הבורר היחיד דן ומכריע, האם הצד שלא נשאר מרוצה מפסקו היה יכול לשוב לבי"ד לטעון, מכח החתימה הראשונה? הרי כבר דנו על אותו כסף. והכי נמי קבלת בוררות חדשה מבטלת.

ובמושכל שלישי נראה דכל הביטול אם קבלו עליהם בורר חדש זה רק אם תתחיל הבוררות החדשה. ורק כתבו התכנית לעתיד על צד שיהיה ויכוח, ולא שכבר עמדו לפניו. וגם לשון קבלת הבורר שבהסכם אינו מחייב עפ"ד"ת ככל הכללים שכתבו הפוסקים בסימן יב סעיף ז (ובמק"א הארכתי בענין זה), ועד כמה שלא חלה הבוררות החדשה ודאי אין צד שבטלה הקבלה הראשונה של הבי"ד.

במאחר שהתובע לא השיב לסיפור הדברים של הנתבע ומשמע שהודה שהכסף ניתן בתחילה ע"ד נכס מסויים (שהיה פרטי של הנתבע) ואח"כ הנתבע "העביר" אותו במחיר אחר לנכס אחר (לטענתו השייך לקבלן מסויים. והבעלות לא התבררה בביה"ד ומהידוע בין השכנים משמע שאין הקבלן בעלים רק אולי על חלק ספציפי של אחד היורשים. ואולי הנתבע כן בעלים שם על חלק). לכאורה חל כבר קנין כסף בנכס הראשון, דקרקע נקנית בכסף, אבל העברה מנכס לנכס בהסכמה אינה יותר מדברים ואין קרקע נקנית בדברים ועדיין הוא בעלים בנכס הראשון ובמחיר \$30,000 בלבד.

והגם שבין שותפים חל כל תנאי שביניהם בהסכמה ע"י דיבור בלבד כמבואר ברמ"א סימן קעו סעיף ג ויעו"ש בנתיבות סק"ג דהטעם שנעשו כבר כשכירים זל"ז וכ"ז רק אחרי שכבר היה קנין לתחילת השותפות והעסק. מ"מ הם השתתפו על נכס מסויים ולא בכל נכסיהם, ובאותו נכס היו יכולים לשנות דברים ותנאים בדיבור בלי קנין. אבל בנכס אחר שלא היו שותפים בו מעיקרא לא. ובפרט לדברי הנתבע שהנכס השני לא שלו והוא רק שליח ש"תיווך", א"כ אי"ז דיבור שבין שותפים, ובזה ודאי שלא חל בלי קנין.

והנה אילו היה חל הדיבור שהסכימו שההשקעה תיחשב \$50,000 ואח"כ ב"הסכם" מחל התובע והעמיד את החוב על 120,000 ₪ בלבד, אינו יכול לתבוע כעת בבי"ד יותר ממה שמחל דמחילה אי"צ קנין. אבל אם כדברינו שנשאר הקנין שקנה בשטר ובכסף בבית הראשון, דהיינו \$30,000 בלבד, שהם בערך 95,000 ₪, אינו יכול לתבוע 120,000 ₪. (וכל זה לענין פסק על סמך הטענות הראשונות. אבל אם יופיעו לדיון המשך, הרי יכול שפיר

התובע לטעון שהוא שותף ממש בנכס הראשון שכבר נבנה מחדש ועלה ערכו ונמכר, וממילא עלה חלקו פי כמה וכמה ממה שהביא בהתחלה. ואכמ"ל).

אולם אם המחילה היתה מותנית בתשלום מיידי, אינה חלה המחילה בכלל בלי קנין כמבואר בט"ז בסימן רז סעיף טז.

ג הנה בעיסקה אמיתית שנעשה שותף בהשקעתו, יכול למכור חלקו לרכישת נכס אחר, או להסכים לצאת מהשותפות בכל מחיר שיקבע אפילו אם לא נודע שינוי שער, ובודאי כ"ש אם באמת עלה הערך. ואין חשש ריבית. אבל מדיבורי הצדדים בעת ההשקעה, בין לנוסח התובע ובין לנוסח הנתבע, לא היה נכס מבורר כלל והמוכר לא הראה אותו והקונה לא בירר ערכו, לא היה רישום כלשהו אפילו לא הערת אזהרה ולא הוגש לבי"ד שטר עם פרטים מינימליים שיכול לחול בו קנין בקרקע. וגם כשבא התובע לנתבע לבקש רווחיו והלך ו"העביר" אותו לבנין אחר, הלכו יחד והראה לו בנין כלשהו ואמר לו "פה יש לך דירה" (כלומר זכות לבעלות על דירה עתידית לכשתיבנה), גם אז הצהיר הנתבע שהוא לא הבעלים הרשום אלא קיבל זכויות בגלל חובות קודמים וכדומה, והבעלים הוא פלוני. והדיבורים המפורשים היו רק כמה כסף "נחשב" ששילם, וכמה כסף יקבל אחרי שיבנה וימכר ויהיו רווחים, ומכל הדיבורים משמע שתובע רק כסף השקעה ורווחים ולא נכס. א"כ כל פרוטה מעבר לסך ששולם בהתחלה אינו אלא ריבית ממש.

וההסכם שיקבל \$50,000 או ההסכם השני על פשרה שיקבל 120,000 ₪, אחרי שבפועל העביר ליד הנתבע רק \$30,000 הם הסכמות לקבל ריבית, ונראה שכיון שכך כל פרטי השטר (כולל קבלת הבוררות עליו) בטלים.