

## סימן נה עסקת קרקעות\*

### תיאור המקרה

הנתבע הוא עו"ד שקנה נדל"ן בסך \$52,000 (להלן "העיסקה הכשרה"). המוכר שהוא התובע טוען שכדי להתחמק מתשלום מס נרשם רק הסכום הנ"ל, אך בע"פ סוכם על סכום נוסף (המעיד על עיסקה נוספת לא רשמית שנוסף ממנה ריח לא כשר היא תכונה על ידינו להלן "העיסקה השחורה") של \$80,000. הנתבע הקונה מכחיש שהיתה התחייבות נוספת. ביה"ד התרשם מצדקת דברי התובע. הדבר הוכח מיתרת התשלומים ששולמו מעבר למחיר המוסכם. אין לכך שום הסבר הגיוני אחר מאשר הסכמה להוסיף על המחיר הרשמי. סייע לכך גם עד, אע"פ שאינו שומר מצוות, והוא גם נוגע בדבר בהיותו המתווך בעיסקה, אולם גם אם עדותו אינה עדות קבילה, לפחות יש בה סיוע להנחה שהיה כאן חיוב נוסף.

### א. האם שתי תביעות הן או תביעה אחת?

השאלה המרכזית היא, האם להטיל את חובת התשלום הנוסף על הנתבע. לטענתו, אין לו כל קשר עם תשלום נוסף כל שהוא. ואכן סביר להניח שכעו"ד לא רצה להסתבך בעיסקה לא כשרה כל כך ולכן ניתק את עצמו באופן רשמי מכל חיוב אחר.

אולם את המוחש אין להכחיש, שהוא הקונה היחיד הידוע לנו. אמנם תוך כדי דיון נודע לביה"ד שיש שותפים אחרים לעיסקה, אולם הם סירבו להופיע בפני ביה"ד, מטעמים הכמוסים עמהם. אי לכך אין לפנינו קונה אחר שניתן להטיל עליו את החיוב הנוסף, שאף אותו אין להכחיש. השאלה היא האם לראות בעיסקה על כל חלקיה עיסקה אחת ולהטיל את כל האחריות על הנתבע, או לראות את העיסקה כמחולקת לשנים ואין לפני ביה"ד אלא נתבע אחד לעיסקה הכשרה בלבד. ובאשר לעסקה השחורה, שאין ספק שהיתה, יש כנראה שותפים אחרים. ועל התובע למצוא דרך לתבוע אותם ואין לביה"ד סמכות לדון בה. אלא שהתובע לא תבע בפני ביה"ד אלא את הנתבע בלבד ולא את שותפיו, והוא דורש מהנתבע לשלם את כל היתרה, למרות שבעל כורחו גם הוא מודע לכך שרשמית הנתבע אינו אחראי אלא לנקוב בחוזה המכירה. התובע עצמו הודה בפני ביהמ"ש בהרצליה שהיתה רק עיסקה אחת, הכשרה בלבד, כלומר, לא היתה עיסקה נוספת. הוא תופס בעצם את החבל משני קצותיו, מצד אחד הוא הודה שהיתה עיסקה כשרה בלבד, מאידך הוא תובע מהנתבע לשלם גם עבור העיסקה השחורה, שהוא רואה בה חלק בלתי נפרד של העיסקה הכשרה.

\* נידון בביה"ד גזית ברמת-גן.

יט ע"ב חזיר שאכל בשר, הרי אסור לגדל חזירים בא"י. ואין לומר שרק כאשר הצדדים עברו עברה כלפי שמים והתביעה היא ממונית אנו דנים בה, כי השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם, דיני השמים יידונו בשמים ואנו נדון רק בדינים שבין בני אדם. אלא גם כאשר התובע עבר על עבירה בין אדם לחבירו והתביעה היא בנושא אחר ביה"ד לא מתחמק מלדון בתביעה הנקודתית. כי אין סברה לחלק בנושא זה בין דיני שמים לדיני אדם. אין לבי"ד אלא מה שהתובע תבע. וכדמות ראייה לדבר כל דיוני שן ורגל של בהמה דקה שכל מס' ב"ק מלאה מהם ודיני שומרים בב"מ למרות שאסור לגדל בהמה דקה בא"י וגם איסור זה הוא משום גזל... לא מצינו שביה"ד נמנע מלדון בתביעתו של מגדל בהמה דקה רק משום שעבר עבירה.]

אולם ברור שהיה לתובע עניין אמיתי להפריד בין העיסקאות. ולפחות יש כאן הודאה מצדו שהיו שתי עיסקאות נפרדות. אילו היתה זו עיסקה אחת ותביעה אחת היה על הנתבע חיוב שבועה מן התורה מדין מודה במקצת. (ואם נחשיב את העד כע"א יש עוד סיבה לחייב את הנתבע בשבועה מה"ת), אולם מכיון שהתובע עצמו מודה שהיו שתי עסקאות נפרדות, ובאחת הנתבע מודה בכל ובשניה כופר בכל, אין כאן מודה במקצת והנתבע פטור משבועת התורה. אם כי שבועת היסת יש כאן, ומכיון שאיננו משביעים יש מקום להטיל על הנתבע חיוב מסוים מדין פשרה.

אמנם הודאה זו כפוייה היתה עליו בתוקף הנסיבות, אולם היא הנותנת, כדי שלא ייודע שהיתה עיסקה נוספת הוא הודה שהיתה כאן רק עיסקה כשרה. ואע"פ

כב' הדיין הרב שלמה אישון טוען שמכיון שהודה ששיקר בביהמ"ש בהרצליה איבד את אמונו.

לענ"ד אין לראות בכך ערעור אמון. אמנם אין ספק שהוא שיקר בביהמ"ש, אולם לדבריו עשה זאת בגלל אילוף שלא רצה לפרט בפני ביה"ד (יש לשער שהוא חשש שהדבר יסגיר אותו לשלטונות המס). אמנם גם לדעת ביה"ד שלנו העיסקה הנראית שחורה פסולה (כשמה כן היא!) ויש בה משום חשש גזל (אם באמת הסיבה היא משום הערמה על המס). אולם ביה"ד התבקש לדון רק בעסקה הרשמית שבין הצדדים ולא בנושא אחר הנודף ממנו ריח לא נעים. אמנם ביה"ד יכול היה להסתלק מלדון בנושא זה שיש בו בעיה חוקית. אלא שאז היתה מידת הדין לוקה, שהצד שקנה קרקע יקרה לא ישלם את מחירה הריאלי וינצל את העובדה שהמוכר החושש מפני הבעיה החוקית יתחמק מלשלם מה שהבטיח. אך מכיון שהנושא שהובא לדיון בביה"ד הוא הסכסוך שבין שניהם ולביה"ד לא ידוע בדיוק מה היתה סיבת הפיצול, אין לדיין אלא מה שעניו רואות ושעליו התבקש לדון. עליו להתמקד בטענות שבין שני הצדדים ותו לא.

[דוגמא רחוקה לכך דיונים בפוסקים באשר לעיסקה שנעשתה בשבת. ר' ירושלמי פרק בתרא דשבת כולן שעשו כו' בין שוגגין בין מזידין מה שעשו עשוי. הרמב"ם הביאו בסוף הל' מכירה וכן השו"ע בס"ס קצה וראה ש"ך סי' רח, ולכאורה מה לביה"ד ולעבריינים העוסקים בסחר מכר בשבת? אלא ע"כ יש להפריד בין הדיון הממוני לבין העבירה האיסורית. וכע"ז 'אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו' ר' ב"מ צא ע"ב ורש"י שם. וכן בב"ק

כאומר לא פרעתי, אע"פ שהוא לא התכוון להתחייב בכך שלא פרע, וגם לא האמנו לדבריו שלא לזה, בכ"ז אנו מקבלים את התוצאה שהיתה כאן הודאה שלא פרע, מכוח גזה"כ. מיהו גם לד' המהר"ן לב שהודאה היא בגדר התחייבות, מצינו הודאה שבה הוא אינו נאמן על עצם ההודאה ובכ"ז אנו מקבלים את דבריו על התוצאה. האומר גנבתי אמנם אינו נאמן שגנב כי אין אדם משים עצמו רשע (וי"א שלא רק שאנו איננו מקבלים את הרשעתו, אלא הוא עצמו לא נאמן כלל להרשיע את עצמו) ופטור מכפל ולא נפסל לעדות, ובכ"ז חייב לשלם את הקרן. כלומר התחייבות אינה כוללת בהכרח הודאה בסיבת החיוב, אלא רק בתוצאה. אף כאן לדעתנו היה כאן מעשה קניין אחד שהתשלום עבורו הוא גדול, מעבר למה שנכתב בחוזה המכירה, ובכ"ז אנו מקבלים, על סמך הודאתו, את התוצאה שיש כאן שני תשלומים נפרדים, למרות שלדבריו יש כאן רק נתבע אחד.

### ב. שליח ומשלח אחראים זל"ז

למרות הנחתנו שיש כאן נתבע לעיסקה הכשרה בלבד, בכל זאת נלענ"ד שמכיון שמסתבר מעל לכל ספק שהנתבע היה שלוחם של שותפים אחרים לעיסקה חלה גם עליו אחריות מסוימת. ודמיון לדבר סברת ר"נ בב"ק נג כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ומצאתי שגם בשליחות אומרים סברה זו בתוס' רי"ד (קידושין מב ע"ב ד"ה שילח) "שילח ביד פיקח הפיקח חייב ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו וניחייב המשלח". ופי' הרי"ד: פי' ואע"ג דשליח לא מצי לאיפטורי כיון דהוא פיקח נפק"מ דאי ליכא לאשתלומי מיניה מפרע מן המשלח.

שהודאה זו נעשתה בביהמ"ש, כלומר מחוץ לכותלי ביה"ד שלנו והודאה כזו לכאורה אינה הודאה עד שלא יודה בבית דין של תורה, או יאמר אתם עדי, אולם כל הצורך בהודאה בפני ב"ד או עדים הוא כדי שלא יטען משטה אני בך (ר' סנהדרין כט ע"ב) בנ"ד הוא היה מעוניין ועדיין מעוניין גם עתה שהודאתו זו, שהיתה כאן רק עיסקה כשרה, תתקבל כלפי המדינה ולא יוכל לטעון טענת השטאה כלפיה. ורק כלפי ביה"ד שלנו, שבו הוא אינו מתוודע לרשות, הוא מוכן לטעון שהיתה עיסקה נוספת. אולם דוק בטענתו שהיתה כאן עסקה נוספת, כלומר, עיסקה כשרה ועוד עיסקה אחרת. אע"פ שמצד המציאות העובדתית היתה כאן לטענתו רק עיסקה אחת בעלת שני חלקי תשלומים, אך הוא עצמו מעוניין היה לראות בה, לפחות כלפי השלטונות, כשתי עסקאות. יש לראות בכך מעין הודאה. ואע"פ שלא התכוון לחייב את עצמו בהודאתו זו, אלא רק להיפטר מחיוב מס, בכ"ז יש כאן דין הודאה, למרות שאין בכוונתו להודות. והדבר דומה קצת לאומר לא ליתני כאומר לא פרעתי (ב"ב ו ע"א) הוא לא התכוון כלל להודות בכך שלא פרע אלא רק להכחיש שלוחה אולם התוצאה של טענתו שלא לזה היא הודאה שלא פרע. כלומר, יש מציאות של הודאה גם ללא כונה להודות במפורש. אף בנ"ד כולם התכוונו להסתיר את התשלום השחור והתוצאה של הנסיבות היא שיש כאן שני תשלומים נפרדים.

הדבר יוסבר לכאורה יותר לשיטת הקצות (סי' לד ס"ק ד) שהודאת בע"ד היא מגזה"כ אשר יאמר כי הוא זה' ולא התחייבות ולא נאמנות עצמית. והוכחתו היא מדין זה של כל האומר לא ליתני

שניהם גונבין בשותפות והכירו לא' אם מחוייב לשלם בעד חברו. ודימה זה לשנים שלוו מא' שהן ערבאין זה לזה כדאי' בח"מ סי' ע"ז... וכיון ששלחו לגנוב ואע"ג דאין שליח לד"ע מ"מ כיון שהגנב נכרי דמי למ"ש בסי' שמ"ח שאם השליח אינו בר חיובא י"א דמחוייב המשלח ודמי נמי למ"ש סס"י שפ"ח גבי מי ששלח למסור והשליח הוחזק לכך דחייב המשלח. אך כ"ז באיש אמיד אבל באיש שאינו אמיד מסופק אם מחוייב להראות הגנב כיון דאיכא חשש סכנה.

- - -

הנה אפי' שלח ישראל חברו שיגנוב אדעתא דשותפות הביא הקצה"ח סי' שמ"ח שנחלקו בזה רש"י ותוס' בפ"ק דב"מ ד"ח והנה בשט"מ שם ובב"ק דע"ח כ' בשם הראשוני' כפי' התוס' נמשמע דוקא הגביהו שניהם אבל הגביה אחד אדעתיה ואדעת שותף חברו לא] וזה דעת הריב"ש רס"ו ד"ה וכן אין לבטל שכ':

אפי' האומר לחברו צא וגנוב לי והלך וגנב ונתן לו אין המשלח מתחייב כו'. ובתשו' מהרמ"ל סי' פ"א ד"ה אבל גם השיג עליו ונ' דהפוסקי' לא קאמרי רק שאינו מתחייב בכפל אבל בהקדן יוכל הנגנב לגבות ממנו אם נתנו לו לפני יאוש כמ"ש בגמ' רפ"י דב"ק. אבל פשיטא דאין שייך לומר שיתחייב עבור חברו.

הצ"צ סובר כשיטת התוס' שלא אמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה בשליחות לדבר עבירה אך לא מצינו שהמשלח לדבר עבירה יתחייב מדינא דר' נתן דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלומי מהאי. כי הוא

ומכאן ניתן להסיק ששליח ומשלח הם כמו שותפים לעניין זה של אחריות התשלומין. ואכן באג"מ (ח"מ ח"א סי' פג) רצה השואל להסיק מהתוס' רי"ד הנ"ל ששליח ומשלח הם שותפים. אמנם הגר"מ פינשטיין דוחה את ראייתו, אולם הוא לא דוחה את סברת התוס' רי"ד שבין השליח למשלח נוצרת זיקה המחייבת את האחד לשאת באחריות לחיובי חברו. וז"ל:

ומה שהביא כתר"ה ראייה מתוס' רי"ד דס"ל דגם מעשה השליח נחשב, אינו כלום דהא ודאי אף אם נחשב המעשה למשלח, לא היה ניזוק עכ"פ בלא מעשה השליח, וא"כ לא גרע מגרמי שחייב. ועוד עדיף דהא עשה בגופו. וא"כ יש לחייבו על מה שנעשה שליח להזיק לחברו שע"י זה ניזוק חברו. וזה פשוט וברור בעיני עד שקשה לי טובא על רש"י שפי' שם (קידושין דף מב) בד"ה נימא שיתחייב שולחו ולא השליח דהא את השליח ודאי יש לחייב. (עיי"ש שיישב את קושייתו על רש"י).

ור' בשו"ת צמח צדק (ליובאוויטש, ח"מ סי' מו) שדן בשאלה של שליח לגניבה האם המשלח חייב מדינא דר"נ, וז"ל:

איש א' שהכירו בידו גניבה. והשיב שלא גנבה הוא, רק שהוא לקח אצל גנב והגנב הוא מפורסם, ומה גם כי הוא עושה עמו מסחור ושלח אותו לגנוב. רק כי שתיים רעות הנה. אחת – כי לא נמצא תח"י כל הגניבה, והשנית – כי לא איש אמיד הוא לשלם ע"כ אנו מסופקים אם יכולים לכופו אותו להגיד מי הוא הגנב. כי אינו רוצה להגיד באמרו שיש סכנה בזה ששורפים כולם שם.

בתחלה דן איך ומה הי' הדין באם שהיו

והא כמאן דאמר כולה נזקא עבד משום דנראה לו לגמרא טעם ראשון שאמר רבא עיקר דהא כולה נזקא עבד ולהכי מוקי כולהו כוותיה.

מיהו, ראה שם בבעהמ"א והרמב"ן שלמרות שעשה רק פלגא נזקא כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, כי הוא נחשב כשותף למעשה.

ובנ"ד גם אם נקבל את ההנחה ששתי מכירות הן, והנתבע לא עשה אלא מכירה אחת ופלגא נזקא עבד ולא כוליה נזקא, בכ"ז נראה לאחר העיון שממנ"פ יש לחייבו. כי י"ל בשני אופנים:

א. או שהנתבע כוליה היזקא עבד כי הוא זה שביצע את המכירה והוא נחשב הקונה, וגם אם נקבל את טענתו שהוא אחראי רק למכירה הכשרה, הרי לא מדובר באמת בשתי מכירות אלא במכירה אחת, ורק התשלומים נחלקו לשנים וא"כ יש לראותו ככוליה היזקא עבד. אמנם לעיל באות א' קבלנו את הודאת התובע שהן שתי תביעות נפרדות, אך אין ספק שהיה כאן מעשה אחד, ורק מבחינה פורמאלית קבלנו את הודאת התובע שכאילו שתי תביעות הן. אך לעניין אחריותו של הנתבע לעניין דינא דר"נ דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלומי מהאי מסתבר שכולי היזקא עבד.

ב. גם אם נניח שפלגא היזקא עבד, כפי שהוא טוען, לא מיבעיא לשיטת בעהמ"א והרמב"ן שגם אם פלגא היזקא עבד חייב לשלם, אלא אפילו לשיטת התוס' שאם פלגא היזקא עבד לא חייב לשלם, נ"ד דומה לשור ובור שהניזק תובע את בעל הבור למרות שעשה רק פלגא היזקא משום 'אנא תוראי בבירך' אשכחיתיה'. ור' שם בע"א תוס' ד"ה לעולם קסבר האי פלגא נזקא כו'. וא"ת כיון דפלגא נזקא עבד מה סברא

לא עשה דבר, אלא רק אמר (ואפילו אם שכו את השליח יש לחייבו רק מדיני שמים כמש"כ התוס' ב"ק נו ע"א ד"ה אלא, אך לא מדינא דר' נתן, כי גם שוכר לא עשה מעשה בעצמו בגוף הנזק או הגניבה).

אלא שכל זה באשר לחיוב המשלח. אך בנ"ד אנו דנים לחייב את השליח שעשה את עיקר המעשה. אלא שלדבריו אינו שליח אלא לנושא אחד ותו לא. נראה לענ"ד שמכיון שהוא היה שותף פעיל לעיסקה שכללה נושא נוסף השליח חייב מדינא דר"נ.

### ג. שותף שאין אפשרות לתובעו

אלא שצ"ע בנ"ד שהנתבע טוען שאינו שליח אלא לעיסקה הכשרה ולא לעיסקה השחורה וא"כ רק פלגא דהזיקא עביד ובכגון דא לא אמר ר' נתן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלומי מהאי, ראה בבא קמא דף נג ע"ב:

שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו (מאי ניהו שור בכור דלא פריק ליה), אביי אמר: משלם חצי נזק, רבינא אמר: משלם רביע נזק. הא והא בתם, הא כרבנן, והא כרבי נתן. איבעית אימא: הא והא כרבנן, הא בתם, הא במועד. איכא דאמרי, אביי אמר: ח"נ, רבינא אמר: כוליה נזק. הא והא במועד, הא כרבנן, והא כר' נתן. איבעית אימא: הא והא כרבי נתן, הא במועד, והא בתם.

ובתוספות (שם ע"ב ד"ה הא כרבנן) כתבו: נראה לר"י דאביי ורבינא ס"ל האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד דאי ס"ל פלגא נזקא עבד למה יאמר רבי נתן דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי הא לא שייך הכא טעמא דאנא תוראי ולא קאמר הא והא כרבי נתן הא כמ"ד פלגא נזקא עבד

והאחריות נופלת רק על השותפים האחרים והם החייבים, ועל התובע לתבוע אותם, ולא להטיל את חיובם על הנתבע. אלא שגם אם מבחינה משפטית יוכל אולי הנתבע להתחמק מאחריות, לדעה זו, הרי נוצרה כאן בעיה של אי צדק. ברור לביה"ד שהיה סיכום על תשלום נוסף. הנתבע מסתתר מאחרי הטענה הפורמאלית שהוא חתום רק על עיסקא אחת. בני המשפחה האחרים מתעלמים מהעיסקה השניה. ולמרות שביה"ד הזמין את הגב' ד' להעיד בפניו היא סירבה להופיע. נמצא שמידת הצדק לוקה. לכן נראה שיש לביה"ד סמכות מכוח התמנותו לדון בין לדין בין לפשרה להטיל על הנתבע אחריות מסוימת גם באשר לתשלום הנוסף, מתוך הנחה שבני המשפחה השותפים לעיסקה יחוו מחויבות כלפיו לשאת אף הם בהוצאות. ומכיון שבכ"ז אין לנו ראיות ברורות בדבר הקף העיסקה השניה המוציא מחבירו עליו הראיה לכן נראה שכפשרה יש לחייב את הנתבע בשליש מהתביעה.

אמנם היה מקום לחייב את הנתבע יותר, שהרי ברור לנו שהיתה עיסקא נוספת ובמקום עושק אין לפשר פשרה כה רחוקה מהדין, אך איננו יודעים עד כמה באמת הנתבע אחראי לכך, מאידך, גם התובע רחוק מלהיות צודק. הניסיון להתחמק מתשלום מס באמצעות פיקציה פורמליסטית צריכה לעלות לו במחיר יקר. "בור כרה ויחפרוה ויפול בשחת יפעל".

היא זו דמשום דאשכחיה בבור משלם יותר ממה שהזיק?... ע"כ נראה דבור נמי פלגא נזקא עבד, ומשום שגמר ההיזק ודומה כמי שעשאו כולו אמרינן כי ליכא לאשתלומי מבעל השור משתלם מבעל הבור.

אף כאן גמר ההיזק נעשה ע"י הנתבע כי הוא היה הקונה הבלעדי ויכול התובע לומר אנא תורא בבירך אשכחתי. אין לי משהו אחר לתובעו אלא אותך וכאלו אתה עשית את כל הנזק. מכיון שמידת הצדק מחייבת להטיל אחריות גם על הנתבע ולא לאפשר לו להתחמק לגמרי מאחריותו בטענות פורמאליות.

#### ד. שותף לנזק שאינו לפנינו

אלא שבנ"ד השותפים לעיסקה לא הוזמנו לדין כלל. וא"כ יש לדמותם לבעל דין שברח. ונחלקו הראשונים אם גם במקרה כזה חל דינא דר' נתן, ראה חושן משפט (ס' תי ס"ז):

יש מי שאומר הוא הדין לשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא, אלא שהאחד ברח או שאין לו במה לשלם, משתלם מהאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו, ויש חולקין דכיון דחבירו מדינא בר תשלומין אלא שאין לו מה לשלם, למה יפרע זה בשבילו.

בנ"ד אמנם הנתבע יכול לטעון שאינו חייב באחריות לתשלומי שותפיו לעיסקה