



בס"ד, טז בטבת תשע"ד

19 בדצמבר 2013

תיק 73109

פסק דין

לבין	לבין	בעניין שבין
נתבעת 2	נתבע 1	התובע

א. רקע

הנתבעים רכשו חנות פעילה למכירת בשר ודגים באמצעות הנתבעת מס' 2, שהיא חברה בבעלותו של הנתבע 1 ושותף נוסף, והיא מופעלת על ידו.

לטענת התובע, הוא רכש את החנות מבעליה הקודמים, כמה חודשים לפני שרכש אותה הנתבע מס' 1. על כן, לטענת התובע הוא הבעלים האמיתי של החנות, ויש להורות לנתבעים להשיב את החנות לידיו.

זוהי תמצית הסכסוך.

הצדדים חתמו על הסכם בוררות המסמיך את בית הדין להכריע במחלוקת שביניהם ועשו קניין בין לדין ובין לפשרה.

ב. טענות התובע ותביעתו

לטענת התובע, בתאריך 22 לאוגוסט 2012, חתם על חוזה עם מר מ', בעליה של החנות לרכישת החנות, המוכרת מוצרי בשר עופות ודגים. על פי החוזה, הבעלות עברה לידיו ביום 1 לספטמבר 2012. התמורה נקבעה לסך 400,000 ₪. בחוזה ניתנה למוכר אופציה לרכישה של החנות בחזרה, בתשלום של 401,000 ₪, עד לתאריך 1 למרץ 2013. כמו כן, נקבע מר פ' כבורר מוסכם. בפועל, המוכר לא מימש את האופציה, על כן החנות היא בבעלותו המלאה של הקונה. נמצא אם כן, שהנתבעים רכשו חנות שאינה שלהם. על פי החוזה, החל מתאריך 1 לספטמבר 2012, המוכר הפעיל את החנות רק בתור עובד של התובע, והתובע הפריש לו רווחים (15,000 ₪) מידי חודש בחודשו.

התובע הדגיש, שהוא זכה בחנות, הן מכוח החוזה, והן משום שקיבל מפתח וקיים קניין חזקה של פרץ גדר ונעל.

עדויות



כתמיכה לטענה שקנה את החנות, הביא התובע לבית הדין שני עדים שהעידו על רצינות כוונתו ברכישה:

מר ר', חבר ילדות של התובע שעבד בחנות זו בעבר, העיד על כך, שתקופה ארוכה קודם הפסח (בין חנוכה לפורים), סיפר לו התובע כי הוא רכש את העסק והוא אכן ראה שיש לתובע מידע שיש רק למי שמכיר את העסק מבפנים. התובע גם אמר לו, שיייתכן והוא יבקש ממנו לנהל את העסק. כאשר מר ר' הזהיר את התובע לפני פסח שמר מ' במצב קשה, השיב לו התובע שאין לו מה לדאוג, כיוון שיש לו מסמכים שהוא קנה את החנות. כמו כן, העיד העד שהמוכר קנה את העסק כמה שנים קודם לכן, במחיר של 250 א' ש. העד העיד שגם נכנס לחנות ובדק מטעם התובע את מצב הציוד.

עד נוסף הוא מר פ'. הוא העיד שהוא ידיד של מ' (=המוכר), ושל התובע. הוא תיווך ביניהם לצורך עיסקה זו ונקבע בחוזה שבין המוכר לתובע, כבורר מוסכם.

מר פ' העיד על כך שהצדדים התכוונו למכירה ממש אלא שהמוכר קיווה למצא מימון על מנת להחזיר את החנות אליו. לדבריו, היה זה צורך חברתי ופסיכולוגי של המוכר. כמו כן, העיד מר פ' שכלול היה במכירה גם המלאי. הוא חיווה דעתו שהמחיר היה הגיוני למרות שלכאורה המחיר קרוב לרווחים בשנה אחת בלבד. וזאת, לאור הסיכון הגדול בעסקים כאלו, שכן תנודות מחיר קלות, עשויות לפגוע ברווחיות באופן משמעותי.

לאור כל האמור, לטענת התובע, נמצא שהנתבע קנה חנות שאינה כלל בבעלות מי שמכר לו. ובלשונו של ב"כ התובע: "שטרי קודם". זאת ועוד, יתכן שהנתבעים הם רק אנשי קש של מר מ'.

התובע מבקש מבית הדין שיורה לנתבעים להשיב את החנות לבעליה - לתובע.

ג. טענות הנתבעים

הנתבעים טענו מספר טענות על מנת לדחות את דרישת התובע:

1. חוזה המכירה שבין בעל החנות הקודם לבין הנתבע הוא חוזה מכירה למראית העין

לטענת ב"כ הנתבעים, מהותו של החוזה הוא הלוואה (בריבית), וכלל אין להתייחס אליו כאל חוזה מכירה. לטענתו ניתן לתמוך בטענה זו מכח כמה עובדות, נביא את העיקריות שבהן: המחיר שלטענת התובע שולם – 400,000 ש, הוא מחיר נמוך מאוד ביחס לרווחים שלטענת התובע הוצגו על ידי המוכר – כ-350,000 ש בשנה. כמו כן, התובע לא עמד בקשר עם חברת ההשכרה בעלת המבנה, מכאן מוכח שמדובר בהלוואה בריבית בכסות של מכירה. התובע לא בירר באופן יסודי את שווי החנות, שכן לא טרח להיפגש עם הרו"ח של החנות (בשונה מן הנתבעים). לא הועברו חשבונות חשמל, טלפון על שם התובע, ולא נעשה כל פומבי להסכם. על כך הוסיפו הנתבעים שאם



מדובר בחוזה הלוואה הרי שהיתר העיסקא שלו אינו טוב שכן הוא כללי מדי וממילא זוהי הלוואה בריבית שדינה להיבטל.

2. למוכר לא היתה סמכות למכור את המוניטין

על פי חוזה השכירות שהיה בין מ' לבין בעלת המבנה – חברת ס' (סעיף 16.12), השוכר אינו בעלים על המוניטין של העסק. העניין נועד למנוע טענות לזכויות בשל המוניטין וניסיון למנוע מקסם השכרת החנות לאחרים. בכל אופן, לא היתה לתובע כל אפשרות לרכוש משהו שאינו בבעלות מ'.

3. למוכר לא היתה סמכות להעביר את חוזה השכירות לאחר, בלא הסכמת חברת ס'

על פי חוזה השכירות שהיה בין מ' לבין בעלת המבנה – חברת ס', השוכר אינו יכול להעביר את השכירות על דעת עצמו (סעיפים 2-20.1).

בעניין זה מוסיף ב"כ הנתבעים, שכלל לא ניתן לדרוש העברת החנות, שכן כיום הנתבעת מס' 2, היא שוכרת החנות בהסכם מול חברת ס'.

4. חוזה המכירה אינו מתייחס למלאי החנות

לאור העובדה שבחוזה המכירה ובנספח שלו, מוזכרים רק הציוד (מקררים וכד'), ואין כל איזכור למלאי, הרי גם אם ההסכם תקף, הוא לא כלל את המלאי. על כן, בוודאי שאין יסוד לתביעה ביחס למלאי (דגים, בשר ועופות).

5. התובע לא קנה את כל הציוד שנמצא בחנות כיום

בסיס התביעה הוא הרשימה המופיעה כנספח להסכם שהוצג על ידי התובע. על כן, אין כל תביעה על כל פרט אחר שבחנות.

לגופו של עניין טוענים הנתבעים, כי יש תקנת השוק לטובת הקונה, כמפורט להלן.

6. תקנת השוק

בכל התנהלותו של התובע, שלטענתו רכש את החנות, הוא לא ביצע דבר שאפשר למאן דהו לדעת שהוא רכש את החנות. הוא לא יידע את חברת ס' (ולא קיבל את רשותה), לא בירר אצל רואת החשבון של החברה, לא העביר חשבונות טלפון וחשמל, ולא ביטא באופן פומבי את העובדה שהוא רוכש את החנות. בוודאי שלא רשם את המכירה ברשם המשכונות.

בשונה מכך, הנתבעים עמדו מול כל הגופים, והעבירו את המידע לכל הגורמים הרלוונטיים, וכמו כן חתמו על הסכם עם חברת ס'.

אשר על כן, גם אם התובע באמת היה בעלים על החנות, וגם אם קנה את החנות, הציוד או המלאי, עומדת לזכותם של הנתבעים תקנת השוק.



ד. תשובות התובע

1. התובע עמד על כך שמדובר בחוזה מכר של ממש כלשונו, המחיר סביר ביחס למחיר הקנייה המקורי שהמוכר קנה מקודמו (250,000 ₪), לדבריו הוצג לו אישור של החברה בעלת המבנה אלא שכיום הוא מבין שהאישור היה למעשה תחבולה ולא היה רלוונטי לעסקה.
4. המלאי נכלל במכירה אף אם לא נכתב בחוזה, כך גם הבין הבורר.
5. הנתבעים מכרו את הסחורה שהייתה שייכת לתובע ובאותו כסף המשיכו לגלגל ולקנות סחורה, כך שמה שיש היום בא מהתמורה שהתקבלה עבור הסחורה שהיתה בעת המכירה.
6. הנתבעים ידעו שיש הסכמים אחרים על כן דרשו את הסעיף המופיע בחוזה שלהם שאין הסכם עם מישהו אחר. כמו כן סכום גדול בעסקה של הנתבעים הוא במזומן שנמשך במיוחד מהבנק לצורך התשלום ולא שולם בהעברה או שיק (בניגוד לתובע ששילם במזומן רק מכסף שהיה בלאו הכי בידיו) דבר שמעיד על רצון להטמין ועל עסקה שאינה כמקובל וכראוי. על כן אין מקום לתקנה בעניין, גם אם יש ספק בכך אין תקנה על הספק.

ה. נושאי הדיון

1. האם לפנינו הסכם מכירה או הלוואה.
2. האם קנה התובע את החנות על כל אחד ממרכיביה: מוניטין, שכירות, ציוד, מלאי.
3. האם יש כאן תקנת השוק

ו. האם לפנינו הסכם מכירה או הלוואה

התבוננות בהסכם, מעלה שאלות לגבי מטרתו ומהותו של ההסכם. נראה שהמטרה של המוכר היתה להשאיר את העסק בידיו, לכן יש זכות חזרה. וכך אכן העיד מר פ'. כמו כן, אם אכן כטענת התובע, נמכר גם המלאי, נראה שמכירת העסק לא היתה בחשבון מדוקדק. ביטוי לכך הוא שאין ספירת מלאי כנספח לחוזה, והתחשבות על שווי הסחורה.

למעשה, גם התובע מסכים לטענה שהכוונה של המוכר היתה להשאיר את העסק אצלו, על ידי מימוש האופציה. כך אמר בדיון הראשון:

הוא היה אמור לקנות את החנות בחזרה ממני. מראש לא היתה לי כוונה לקנות את החנות.

בעניין זה ניתן לציין, שגם בדברי העד, מר ר', היו שתי נימות. בשלב מסויים העיד שהתובע אמר לו בשיחה שהוא קנה את החנות (בלשון עבר). מאידך, לאחר מכן (פרוטוקול דיון 2, עמוד 8) אמר:

הוא שאל אותי אם אני מכיר את [החנות]. אמרתי שפעם זה היה שלי בשותפות. הוא שאל אותי אם אני מכיר את מ' ושהוא רוצה אולי למכור את העסק, הוא שאל אותי אם אני אוכל להיכנס לנהל.



כאן מתוארים הדברים בלשון עתיד. כמובן, ניתן ליישב את הדברים עם טענת התובע בכך שלא היתה וודאות שבאופן מעשי החנות תועבר לשליטתו, לאור זכות החזרה.

מצד שני, הרשימה המפרטת את הציוד שבחנות, לכאורה מורה על רצינות העסקה. עם זאת, רשימה זו בעלת משמעות, גם אם נאמר שהחנות היא כמשכון בלבד, ולא נרכשה בקניין.

אומנם, נראה לומר, שההתלבטות היא דווקא מן הבחינה ההלכתית – האם יש לקניינים ההלכתיים שנעשו (גדר נעל ופרץ) תוקף, או שיש הוכחות מספיקות שכלל לא נעשו למטרת קניין. אך אם היינו באים לדון בשטר זה מכח סיטומתא, הרי יש לדון את ההסכם על פי חוק המדינה, וכדלהלן.

על פי ההלכה הדיון מתמקד בשאלה האם נעשה מעשה קניין או לא, ובאם נעשה קניין, תוקפו הוא גם ללא עדים וגם בחדרי חדרים (לא איברו סהדי אלא לשקרא – קידושין סה ע"ב). בשונה מהמבט הלכתי הפוראמלי, המבט החוקי בוחן את הדברים מנקודת מבט של **כוונת הדברים**. עניין זה מעוגן בחוק המשכון באופן מפורש, וכדלהלן (וראו נקודת מבט דומה בעניין החוק הישראלי, בפסק דין בתיק 73078 – טרם פורסם). על כן, כיוון שנראה שמבחינת כוונת הצדדים היתה להלוואה ושמיכירת החנות נעשתה רק להבטחת הפרעון, הרי יידון הסכם זה כהסכם הלוואה ושיעבוד הנכס. וכך לשון סעיף 2 לחוק המשכון:

”הוראות חוק זה יחולו על כל עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערובה לחיוב, יהא כינויה של העסקה אשר יהא”.

מבחינת כוונת הצדדים, החנות נועדה לשמש כערובה לפרעון החוב המתוכנן. תוקפו של משכון הוא רק אם המשכון נרשם כדין (סעיף 4 לחוק המשכון). על כן, מנקודת מבט של דין המדינה, הנתבעים לא קנו נכס שבבעלות אחר, אלא לכל היותר קנו נכס שהמוכר התחייב שיהיה בטוחה לפירעון ההלוואה, אך לא רשמו את המשכון. במצב כזה, גובר הקניין לשני על ההתחייבות לראשון. לסיכום – על פי החוק אין כאן קניין מכח החוזה, ועל כן לא יועיל החוזה **כקניין** מדין סיטומתא, ואף לא כמשכון.

למעשה, בית הדין לא רואה מקום להכריע בסוגיה זו מן הבחינה ההלכתית, שכן יש לדחות את התביעה מטעמים נוספים.

ז. תוקף המכירה בדיני הקניינים

יש לדון על תוקפה של המכירה ביחס לכל אחד מההיבטים הבאים: מכירת המוניטין, מכירת זכות השכירות, מכירת הציוד שבחנות ומכירת המלאי שבחנות.

ז (1) התובע לא קנה את שכירות המקום

ראשית יש לקבוע שהתובע לא קנה את השכירות בחנות, שכן על פי חוזה השכירות שהיה בין המשכיר (חברת ס'), לבין המוכר הוא אינו רשאי להשכיר את המקום לאחרים (סעיף 20 לחוזה).



בנדון דידן, לא ניתן כל היתר מחברת ס' להעברת השכירות לתובע. התובע אמנם המציא אישור שנמסר לו על ידי המוכר, על פיו חברת ס' אינה מתנגדת להעברת השכירות לחברה בע"מ. אך אין באישור זה כל הסכמה להעברת השכירות לגורם שלישי. לכן, לסיכום, אין ספק שהתובע לא קנה את השכירות במקום מן המוכר.

דהיינו, המוכר לא העביר בפועל את זכות השכירות אל הקונה, ולא פעל לעשות זאת מול המשכיר – חברת ס'. על כן, יתכן לומר שהמוכר לא קיים את חובו כלפי התובע, אך אין בסיס לומר שהנתבעים מחזיקים בזכות שהיא בבעלות התובע.

ז (2) מכירת המוניטין

הנתבעים העלו טענה כלפי הבעלות על המוניטין ולדבריהם אין בעלות זו בידי המוכר כלל ועל כן גם לא נמכרה לתובע.

יש להקדים שהגדרת המושג "מוניטין" בהלכה היא סבוכה ביותר, שכן אין המדובר בחפץ או בקרקע כי אם במוצר נלווה לעסק אשר מקובל לייחס לו שווי כספי ויש לכך גם גיבוי מסויים בחקיקה, אך עדיין לא נתברר כל צורכו בפסיקה. (ראה הרב צ"י בן יעקב תחומין יח עמ' 221 ואילך, ושוב במשפטיך ליעקב ג,א). בדרך כלל הכוונה בפוסקים במוניטין היא ליצירה מיוחדת שנעשתה על ידי בעל עסק כגון פיתוח של מוצר ייחודי או שיטת מכירה יוצאת דופן וכדומה. ליצירה זו יש לדון אפוא בזכויות יוצרים.

לגבי זכויות יוצרים, שגם הן זכות שאינה בנכס ממשי אלא בעלות על רעיון או תוכן, מצאנו בפוסקים מספר כיוונים. מדברי חלק מן הפוסקים נראה שיש מעמד של בעלות גמורה על מוניטין (ראו שואל ומשיב מהדורה א ח"א סי' מד). יש מן הפוסקים שהתייחסו למה שמוקבל בחוק- דינא דמלכותא דינא (שו"ת בית יצחק יו"ד ב,עה) ולדעת חלק מן הפוסקים, האיסור הוא ליהנות מפעולת חבריו ללא תמורה (הגרז"י גולדברג תחומין ו, עמ' 196).

עם זאת, נראה שבמקרה של מכירת חנות פעילה, אין מדובר במכירת מוניטין במובן הרגיל – מכירת שם מותג שיש לשם המותג ערך כלכלי. במכירת חנות פעילה, עיקר העניין הוא העברת האפשרות להפעיל חנות במקום מסוים, אשר באופן טבעי יש לה חוג לקוחות קבוע וכד', כמו גם, העברת רשימת הלקוחות הקבועים (בדומה כתב גם הרב צבי יהודה בן יעקב בשו"ת משפטיך ליעקב, כרך ב סימן יד). במצב זה, נראה שעיקר הזכויות קשורות למקום, ודין הזכויות נגרר מדין השכירות על המקום.

בנדון דידן, אמנם, למוכר אין בעלות על המקום, אלא הוא רק שוכר, וככזה אין לו סמכות משפטית והלכתית להעביר את הבעלות על המקום או השכירות לאדם אחר על פי החלטתו הבלעדית, אלא שנהוג לשלם תמורה לשוכר על העברת האפשרות לשכור את המקום מן המשכיר, והדבר כולל את כל היתרונות של המשכת עסק קיים.

ב"כ הנתבעים הפנה לחוזה השכירות שבין המוכר לבין חברת ס', בעלת הנכס. בסעיף 16.12 נקבע:



כתנאי יסודי בחוזה מובהר כי אין ולא תהיה לשוכר לגבי המושכר והשכירות כל זכות בקשר למוניטין על המושכר.

אמנם, כפי שהודה ב"כ הנתבעים, חברת ס' אינה דורשת שלא למכור מוניטין כלל, אלא שעל מנת שלא לפגוע בה, בכך ששוכר ידרוש זכויות על המוניטין שיצר, נקבע בחוזה שאין זכויות על מוניטין. כמו כן, כאשר מכירת חנות נעשית בתיאום עם קסם, נהוג ואפשרי לקבל תמורה גם על המוניטין או הפעילות העסקית, וכפי שנעשה ביחס לנתבעים.

לדידנו, במצב כזה, אין לומר שהנתבעים מחזיקים בנכס שאינו שלהם (ביחס למוניטין). שכן, לא מדובר על זכות בעלות במותג מסוים, שעברה בפועל לאדם אחר. כאמור, מדובר לכל היותר בתמורה שניתנת לאדם תמורת העובדה שבעל החנות הקיים יכניס אותו לשכירות באותו מקום לצורך אותו עסק, וכן על מנת שיעביר לו את חוג הלקוחות. משלא העביר את השכירות לתובע כראוי ובהתאם לחוזה, כפי שכבר הובהר לעיל, לא העביר לידו גם את הפעילות העסקית.

על כן, אנו דוחים את תביעת התובע להעברת הבעלות על החנות מן הנתבעים אל התובע – הן במישור הזכויות על המוניטין, והן במישור של הזכויות על שכירות המקום.

ז (3) תביעת התובע לבעלות על הציוד

בהנחה שהיתה כוונה של התובע לקנות ושל המוכר למכור את החנות ובכללה הציוד, יש לדון האם קנה את הציוד שבתוך החנות, גם אם לא קנה את החנות והפעילות העסקית.

הציוד הוא מקררים, קופות וכד', ויש להגדיר מהו הקניין האפשרי על פי ההלכה. מדובר במטלטלין, שנפסק להלכה שאין כסף קונה בהם (שו"ע חו"מ סימן קצח, א). הקניינים האפשריים הם: משיכה, הגבהה, סודר, אגב קרקע, חצר, סיטומתא ואודיתא.

בענייננו, נראה שהתובע לא עשה קניין המועיל על פי ההלכה בציוד עצמו. מה שהתובע אמר שעשה הוא קניין חזקה בקרקע. אילו היה קונה את השכירות שבחנות, הרי יכול היה לקנות את הציוד שבחנות בדרך של קניין אגב או קניין חצר.

אלא, שכפי שהכרענו לעיל, התובע לא קנה את השכירות בחנות, וממילא גם לא קנה את הציוד שקניינו תלוי בקניין החנות עצמה.

אומנם, ניתן היה לטעון שההסכם בכתב, תקף כקניין סיטומתא, שכן על פי החוק ניתן לקנות מיטלטלין באמצעות הסכם בכתב, וננקב בחוזה זה תאריך העברת הבעלות. אלא, שיש לדחות טענה זו משתי סיבות. ראשית: עיקרו של החוזה בטל, משום שכאמור לא היתה למוכר אפשרות למכור את השכירות והמוניטין, על כן מסתבר שכל החוזה בטל מעיקרו ובכלל זה מכירת הציוד. כמו כן, כאמור, מנקודת מבט של חוק המדינה, נראה שהחוזה היה נדון כחוזה הלוואה בלבד, ולא כחוזה מכר ועל כן, לא עברה הבעלות על המקררים גם מדין קניין סיטומתא.

לסיכום, הבעלות על הציוד בחנות לא עברה כיון שלא נעשה מעשה קניין.



ז (4) מסירת המפתח

יש לדון, האם תוכל מסירת המפתח להוות קניין לזכות בציוד, גם אם אינה מהווה קניין לזכות בשכירות עצמה.

הראשונים דנים מה תוקפה של מסירת המפתח המופיעה בהלכה. לדעת רוב הראשונים המסירה מקבילה לאמירת "לך חזק וקניי" וכן נפסק בשו"ע (ח"מ קצב, ב). שיטה זו מבוססת על פשט דברי הגמרא (בבא קמא נב ע"א), שם נאמר:

וכיון שמסר לו מפתח, כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי.

לפי זה, אין במסירת המפתח כל אפשרות לזכות בבעלות על הציוד, כל עוד לא ביצע בהם מעשה קניין אחר.

לדעת רש"י (פסחים ד, א, ד"ה בשכירות) ורשב"ם (ב"ב נג, א, ד"ה השתא) מסירת מפתח היא מעשה קניין ממש. מרשב"ם משמע שזהו קנין חזקה וכן מפורש בר"י קרקושא (ב"ב כח, א, בדפי האלפס ובערוך השולחן ח"מ קצב, ב). יש שדייקו ברש"י שזהו קניין דוקא לשכירות (ראה שו"ת דברי שלום ח"מ ב, מח, שדייק זאת מדברי רבינו ירוחם מישרים יב, א, וכן פירש מגיני שלמה בדעת רש"י) וראה גם שו"ת שואל ומשיב (א, ג, רג) שביאר שקניין שכירות הוא גם על ידי שימוש כאכילת פירות ועל כן גם מסירת מפתח מועילה בו.

הרמ"א בדרכי משה (ח"מ קצב, ס"ק א) הביא את דברי הראב"ה סובר, שמועילה מסירת מפתח לרכישת סחורה שבתוך הבית, דברי ראב"ה מובאים באור זרוע ב"מ רלא; הגהות מיימוניות מכירה א ס"ק ג; מרדכי ב"ק נד, הנוסח במרדכי הוא:

כתב רבינו אבי העזרי וה"ה במוכר (*המונחת בבית או בשוכר) [*או בשוכר סחורה המונחת בבית] ומסר לו המפתח נקנית הסחורה [אגב] הבית כאלו שכר את מקומו....

ראה בב"י (ח"מ ס"י רא) שתמה בהבנת דברי ראב"ה כפי שמובאים במרדכי, מה הצורך בשכירות המקום.

אמנם בלשון האור זרוע נאמר בשם ראב"ה נוסח שונה:

כתב מורי רבינו אבי העזרי זצ"ל ובזמן הזה שנוהגים הסוחרים שמוסר לקונה המפתח שסגורה בו הסחורה קונה[ענין שכירות בית שכשמסר לו המפתח קנה.

ומבואר שאין באמת צורך בשכירות אלא מדמים מילתא למילתא ומועיל הקנין כמו שמועיל לשכירות.

הרמ"א (דרכי משה ח"מ קצב, א) מביא גם את דברי הראב"ן (בבא מציעא) לגבי קונה שקיבל מפתח, זה לשון הראב"ן במלואו:



ראובן שטען לשמעון מכרת לי סחורה פלוני ונתת לי המפתח שהסחורה מונחת בו וסגרת החדר במפתח כדי לקנות הסחורה כמשפט הסוחרים שקונים בסגירת הסחורה, ושמעון משיבו במה קנית סחורתי לא במעות ולא במשיכה ואני רוצה לחזור בי. דין זה פסוק מיהא דאמר רב פפא משמיה דרבא האי סטומתא קניא ומסקנא ובאתרא דנהיגי דקנו ממש קני, הי"נ כיון דרגילו הסוחרים בכך לקנות בהסגר המפתח קנה ראובן. ותו דאם החדר של שמעון המוכר הוא הוי במסירת המפתח כאילו הקנה לו את החדר לקנות בו את הסחורה, שהרי בית נקנה במסירת מפתח דאמר ריב"ל [ב"ק נ"א ב] המוכר בית לחבירו כיון שמסר לו מפתח קנה. וכדין חדר כן נמי אם הסגירה בתוך תיבה.

לפי סיוס הדברים משמע מדבריו שסובר כדעת רש"י שמסירת מפתח קונה, אמנם לפי הטעם הראשון שלו הדין אינו תלוי בכך אלא אם מנהג הסוחרים לקנות במסירת מפתח קנה.

אמנם בשו"ת מהר"ם מרוטנברג (ד"פ תתלה) כתב:

שאלת ראובן סחר מלאכה משמעון כך וכך אגודות בליטרא ומסר שמעון לראובן מפתח של תיבה שבתוכה המלאכה וראובן רוצה לחזור יכול ראובן לחזור בו או לאו.

שאלה זו היא מסותמת והוצרכתי לפרשה נראה אם כשמסר שמעון לראובן המפתח היתה המלאכה חוץ לתיבה ולקחה ראובן ונתנה כולה בתיבה נתקיימה המכירה במסירת המפתח ובמשיכת המלאכה הנתנה בתיבה ואין אחד מהם יכול לחזור בו. אבל אם שניהם נתנו המלאכה בתיבה לא נתקיימה המכירה דמשיכת ראובן לא היתה שלימה כי הוא לא נתן בתיבה תחלה ומסר לראובן המפתח אחרי זאת שאותה [מסירה] אינה כלום [דמסירת] המפתח גרידא לא קני דא"ר אלעזר פ' שור שנגח את הפרה (נ"א ע"ב) המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו דלי קני היכי דמי אי בכספא [לקני] בכספא וכו' כיון שמסר הדלי כמאן דאמר לו חזק וקני ואמר ריב"ל [שם בב"ק] המוכר בית לחבירו כיון שמסר לו כו' ואמר ר"ל בב"ק (נ"ב ע"א) המוכר עדר לחבירו [וכו'] וי"ל דמהני ג' שמעתת' [מוכח] דלא שנא מסירת דלי ולא שנא מסירת מפתח גרידא לא קניא."

וכן הוא גם בשו"ת הרשב"א (ב,ריט).

פוסק השו"ע (חו"מ רא, א) שמנהג הסוחרים מועיל כקניין. ומוסיף השו"ע בסעיף ב עוד דוגמאות: "וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו, כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר, או על ידי שתוקע לו כפו". והרמ"א הוסיף:

או במקום שנהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח (הגהות מיימוני פ"ז דמכירה)

נמצא אם כן, שאם המנהג לקנות במסירת מפתח יש לזה תוקף ככל סיטומתא (וכן כתב במפורש הראב"ד בתשובותיו סי' קטו). כשאין מנהג כזה, והראשונים מעידים שלא היה מנהג כזה בזמנם, בוודאי לא יהיה קנין במסירת מפתח.



מכאן לענייננו, עצם המסירה אינו מהווה מעשה קנין מועיל. ולעניין השאלה האם מסירת מפתח מועילה מטעם מנהג, לא הוכח קיומו של מנהג כזה.

ז (5) האם יש תוקף לקניין חלקי

בנוסף לאור העובדה שכפי שהכרענו לעיל, החנות עצמה לא נקנתה ולא שכירות המקום, הרי יש מקום לדון שקניין שיועיל רק לחלק מן העסקה לא יהיה בר תוקף.

אמנם נפסק להלכה כדבר פשוט בשולחן ערוך (ח"מ רי, ג):

אמר ליה: קנה נכסי או חפץ פלוני אתה ובהמה זו או אתה ועובר זה, קנה הוא מחצה.

אלא שכאשר מקנה אדם לחבירו שני נכסים, שאחד נקנה ואחד לא, מצאנו במרדכי (בי"ב תרה) שנחלקו הראשונים האם נקנו אותם דברים שהקניין מועיל בהם. הובאו הדברים להלכה ברמ"א (ח"מ רג, י):

מחליף מעות ומטלטלים, או מעות וקרקע ביחד, י"א הואיל וחליפין אינן קונין במעות נתבטל כל הקנין, וי"א דכל הקנין קיים. וי"א דקיים אצל הקרקע והמטלטלים ובטל אצל המעות (מרדכי פרק מי שמת). והוא הדין אם קנו באיזה דבר המועיל בו קנין עם דבר שאין בו ממש, דהוי קנין דברים.

המפרשים העירו שהרמ"א במקום אחר הביא להלכה רק את הדעה שהקניין קיים למחצה. כך פסק בעניין קנין על דבר שבא לעולם יחד עם קנין על דבר שלא בא לעולם (רמ"א ח"מ רט, ג).

הסמ"ע (רג, יט) ונתיבות המשפט (רג, כג) הסיקו שהרמ"א פוסק כדעה זו להלכה.

אמנם קצות החושן (רי, ד) ביאר בשיטת הרמב"ם שיש להבחין בין שני מצבים:

דהיכא דהקנין הוא לאחד ובשני דברים, באחד מועיל הקנין ובשני אינו מועיל, אמרינן מיגו דלא קנה זה לא קנה כלום,

אבל אם הקנין הוא לשני בני אדם אע"ג דאחד לא קנה, השני מיהת דבר קנין הוא קנה מחצית, והיינו האי דרב נחמן.

כך מיישב קצות החושן את שיטת הרמב"ם, שכתב שהמקדש מספר נשים שאחת מהן אינה ראויה לקידושין, המותרות לו מקודשות רק אם אמר במפורש "הראויה מכם לביאה"¹. ולפי זה בנדון

¹ הרמב"ם (אישות ט, ב) מביא את האוקימתא של הגמרא המעמידה את המשנה ב"אחת מכן הראויה לביאה" למרות שאוקימתא זו הועלתה בסוגיית הגמרא (קידושין נא, א) רק רק לדעה ש"קני את וחמור לא קנה". המגיד משנה (בפירושו הראשון) והמאירי (קידושין נא ובבא בתרא קמג) כותבים שיש לחלק בין ממון לקידושין וזו חומרא בקידושין.



דין כאשר מקנה לאדם אחד שני נכסים שבאחד הקניין חל ובאחר לא, אינו קונה אף את החפץ בו יכול הקניין לחול.

המגיד משנה (על הרמב"ם אישות ט,א, בפירושו השני) והריטב"א (קידושין נא,א) והרא"ש (קידושין ב,כב בשם "יש מחלקין") מציעים גם שיש לחלק בין מילה אחת של קניין (כגון, כולכם מקודשות) אותה אי אפשר לחלק לבין משפט שיש בו כמה מילים שניתן להפריד ביניהן (קני את וחמור), ראה גם בשו"ת הריב"ש (ריד) שאימץ הבנה זו ברמב"ם.

וראה בשו"ת תורת חיים למהרח"ש (א,עט) שביאר לפי דרך זו את פסיקת תרומת הדשן (ב,קעג) על מי שעשה קניין לגרש ולשלם קנסות שהקניין לא חל גם על הקנסות משום שלא חל על הגירושין. לדבריו הוא מאותו הטעם שעירב במילה אחת את כל הדברים ובכמה מקומות המהרח"ש צירף זו סברה זו כגון שיש ספק נוסף (שם, ב,ח) או כשמדובר במוחזק (שם, ב,יג).

יש להוסיף לכך גם את סברת הר"ן (קידושין כב,א בדפי האלפס) ששיטת הרמב"ם היא לחלק בין מוכר שמעוניין להקנות מה שניתן לקונה, שקונה הכל או לא כלום, לבין מוכר שמעוניין גם בעסקה חלקית (נציין שיש גם שיטות שהלכה כרב המנונא ש"קני את וחמור" לא קנה כלום).

גם בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא חו"מ כה מובא בפת"ש רג,ד) כתב שהוא ספיקא דדינא וראין להוציא מהמוחזק. וכן נראה מדברי הגר"א (רג,מב).

לאור האמור יש מקום לומר שבהסכם דנן שנמכרו בו כל חלקי העיסקה כגוף אחד לא הייתה כוונת הקונה (לפי הר"ן) לקנייה חלקית, וכן לא הייתה הפרדה בין חלקי העיסקה, כך שנראה שבוודאי יכולים לומר המחזיקים ברכוש הנוכחי "קים ליי" כדעות שבכגון זו, המקח בטל כולו.

ז (6) הבעלות על המלאי

המלאי אינו מוזכר כלל בחוזה עצמו, אף שיש לדון האם הלשון הכוללת שנאמרה בהסכם כוללת גם את הציוד. ובכל מקרה, שייכים הטעמים שנאמרו לגבי הציוד לעיל. על כן, התובע אינו יכול לתבוע את המלאי או ערכו מן הנתבעים.

לסיכום, התובע לא קנה את החנות ולא את הציוד ולא את המלאי.

ח. תקנת השוק

עניינה של טענת הנתבעים לקיומה של תקנת השוק הוא – שאף אילו קנה התובע את החנות מן המוכר לפני שהנתבעים קנו אותה, זכותם להחזיק בחנות, כיוון שקנו מן המוכר בלא לדעת שהיא בבעלות אדם אחר. בכגון זו, תקנת השוק היא שהבעלים הראשון (הנגזל), אינו יכול לדרוש מן הקונה התמים לקבל את הנכס שלו, אלא אם ישלם לקונה את התמורה ששילם הקונה למוכר. נושא זה מבואר בשו"ע חו"מ סימן שנו.



למעשה, היות והחלטנו שהחנות לא נמכרה לתובע כדין וממילא הנתבעים הם הקונים הראשונים וכלל לא קנו חפץ גנוב – הרי שאין פה כלל עניין לתקנת השוק.

התובע טוען בסיכומים, שאין בנדון דידן תקנת השוק כי ניכר שהנתבעים, הקונים, ידעו שיש כאן בעיה (דהיינו שהחנות כבר נמכרה לאחרים). לטענתו, ההוכחות לכך שידעו על הבעייתיות היא: הם שילמו 360 א' ש"ח במזומן. לטענת ב"כ התובע תשלום במזומן מוכיח על עסקה בעייתית, שנועדה להיעשות בהיחבא. הנתבעים היו צריכים לחשוך שמדובר על עסקה לא כשרה.

כמו כן, כיוון שידע הנתבע שהמוכר מסובך בחובות, הרי יש כאן פגיעה בבעלי חובות קודמים. ובנוסף, מן העובדה שנתב בחוזה שהמוכר מצהיר שאין עסקה נוגדת, מוכח שידעו שיש עסקה קודמת, או שהיה חשש כזה. לטענת ב"כ התובע, במצב כזה, בוודאי שלא תקנו חכמים את תקנת השוק.

אמנם נראה, שלמרות שכאמור דחינו את טענות התובע מן הטעמים שכלל לא קנה אף מרכיב בעסקה האמורה, יש להבהיר שאף אילו היה קונה, הרי ביחס לצידוד ולמלאי, ויתכן שאף ביחס למוניטין, יש תקנת השוק.

טענת התובע, שלא קיימת תקנת השוק בענייננו, מבוססת למעשה על האמור בשו"ע (ח"מ שנו, ב):
ואם גנב מפורסם הוא, לא עשו בו תקנת השוק.

לדידנו, אין בכל הטיעונים האלה הוכחה להבנה של הנתבעים שיש חוסר הגינות בעסקה שלפנינו, ולכן אין לראות בה קניה מגנב מפורסם. שהרי בעל חוב אינו "גנב מפורסם".

אומנם, ברור היה שיש למוכר חובות. פעמים רבות במצב כזה החייב מבקש לקבל חלק מן הכסף במזומן, על מנת שיוכל לבחור למי מבעלי החובות יפרע ראשון, וכל עוד לא מדובר בנכס ממושך אין בדבר איסור. כמו כן, העניין ממש לא מוכיח שיש עסקה קודמת. להיפך, הרי ברור הדבר שאילו העלו הנתבעים על דעתם שהיתה עסקה קודמת לא היו מכניסים ראשם ומשלמים מאות אלפי שקלים כדי להסתבך בבעיה משפטית. גם הסעיף שמתייחס לאי קיומן של עסקאות סותרות, הוא סביר ביותר כאשר נעשה הסכם מסודר באמצעות עורך דין שרוצה להגן על הלקוח שלו.

להיפך, הנתבעים פעלו באופן גלוי, מול כל הגורמים הרלוונטיים: רו"ח של המוכר, החברה בעלת הנכס, חברת החשמל וכד'. בשונה מכך התובע הוא שפעל באופן לא גלוי, וההסכם היה ידוע רק לתובע, למוכר ולבורר. אומנם תקנת השוק אינה קיימת בקרקע (רמב"ם, גזילה ואבידה, ח, יד), אלא במיטלטלין. אך כפי שבארנו לעיל, אין ספק שאת השכירות לא קנה התובע, ועיקר הנדון הוא ביחס למיטלטלין.

לסיכום – באופן עקרוני גם תקנת השוק עומדת לצד הנתבעים, באותם מרכיבים שנתקנה תקנה זו, כלומר היה ראוי לזכות אותם ולחייב את התובע לשלם להם את שווי החנות לו היה נקבע



שהוא הבעלים האמיתיים והם קנו חפץ גנוב. בפועל אין לכך משמעות היות והחפץ לא היה גנוב ורק הקניין שנעשה מולם הוא בעל תוקף.

ט. החלטה

1. התביעה נדחית.
2. שני הצדדים נטלו חלק באגרת בית הדין והוציאו הוצאות משפט נוספות. בנסיבות שלפנינו - אין צו להוצאות.
3. פסק הדין ניתן ביום שני טז בטבת תשע"ד 19 בדצמבר 2013.

הרב סיני לוי

הרב יוסף כרמל, אב"ד

הרב דניאל כ"ץ