

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מוכר ולוקח שנחלקים באשמת מי הופר החוזה

תיק ממונות מס' 1941-עב

(מתד' כז תמוז)

נושא הדיון

א' מכר לב' דירה בטרם נסתיימה בנייתה לפי הסכם שערכו ביניהם. בהסכם נאמר שמועד מסירת החזקה לקונה לא יאוחר מיום 10.1.2012. עוד פורטו בו מועדי התשלומים במשך שנת 2011, וביניהם גם תשלום המותנה בכך שהמוכר יסלק את המשכנתא שלו מהדירה. עד היום לא מסר המוכר לקונה את החזקה בטענה שהקונה לא עמד בתשלומים. הקונה משיב שהמוכר הוא שמנע ממנו לקיים את התשלומים משום שלא עמד בהתחייבותו לסלק את המשכנתא שיש לו על הדירה עד ליום 1.5.2011, ולכן נמנע ממנו לקבל משכנתא שעליה סמך כשהתחייב לשלם את התשלומים. המוכר מכחיש וטוען שדרש את הכסף ונאמר לו שהקונים מסרבים לחתום. המוכר מבקש לבטל את העסקא, והקונה דורש לקיימה.

עוד נכתב בהסכם שלמוכר יש את הזכות לדחות את מועד פינוי הדירה ולהשאיר בדירה בשכירות בלתי מוגנת עד ליום 1.4.2012 ושכר הדירה לא ירד מ-3.000 ש"ח לחודש דמי שכירות.

טוען הקונה שלפי סעיף זה חייב המוכר לשלם לו דמי שכירות בסך 3.000 ש"ח לחודש עד מסירת הדירה. המוכר טוען שלא התחייב לשלם שכ"ד אלא אם העיכוב במסירת הדירה יהיה מחמתו, אבל לא התחייב שכ"ד אם העיכוב הוא בגלל שהקונה לא עמד בתשלומים שהתחייב. עוד טוען המוכר שמכיון שהקונה לא שילם את כל הכסף נמצא שאם יחזור המקח, הכסף ששילם דינו כהלואה שהלוה הקונה למוכר, ואם ישלם המוכר לקונה דמי שכירות, נחשב כרבית.

בסוף הדיון הראשון בבית הדין הסכים המוכר לקיים את המקח בתנאי שהקונה ישלם לו את כל הכסף עבור הדירה, ללא דרישות נוספות של קנס על הפרת חוזה ושכ"ד. הקונה הסכים, וההסכמה קבלה תוקף של פס"ד. אלא שלמעשה הימים נקפו והקונה לא הביא את הכסף כמוסכם בתירוץ שהבנק נותן המשכנתא אינו מוכן לתת לו את הכסף ביד וכו', והמוכר חוזר ומבקש לבטל את המקח, ודורש גם את הקנס על הפרת החוזה.

הצדדים מחולקים כמה כסף שילם הקונה למוכר עד היום, והמוכר טוען שיש לקבל את הודאת הקונה בדף שהגיש לבית הדין בדיון הראשון ובו רשימת התשלומים ששילם למוכר, כהודאה ששילם רק מה שיש בדף ולא יותר, ואילו הקונה טוען שאחרי הדיון הראשון נתברר לו שהמוכר קבל עוד סכום נוסף. המוכר משיב שכל עוד אין הקונה מציג קבלות על כל הסכומים ששילם יש לקבל את מה שהודה בדיון הראשון, לפי שאינו יכול לחזור בו מהודאת בע"ד. המוכר מוסיף שאינו רוצה לגלות את חשבון התשלומים שיש לו, כדי שלא תהיה כאן הודאה כנגד הודאה.

מאידך טען המוכר שבא כח הקונה שטען בדיון הראשון בשמו של הקונה אינו בקי בפרטי המקח, והראיה שלא ידע כמה שילם הקונה. בא כח הקונה השיב שהוא כן בקי בפרטי המקח, וכל מה שטען בדיון הראשון היה מה שהקונה שם בפיו, אלא שאחרי הדיון נזכר ששילם עוד.

פסק דין

טענת המוכר לבטל את המקח מתקבלת ועליו להחזיר לקונה את כל הכסף ששילם לו. התביעה לקנס על הפרת החוזה נדחית.

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד (-) דוד יהושע קניג (-) נפתלי צבי מרמורשטיין

השאלות לדיון

- א. לפני השלמת התשלומים על הדירה, מיהו המוחזק, המוכר או הקונה.
- ב. עייל ונפיק אזוזי.
- ג. תשלום שכ"ד ללוקח בטרם השלים את תשלום הדירה.
- ד. מחילה מתוך אי תביעה.
- ה. תבע פחות ממה שמגיע לו, והנתבע יודע שחייב יותר.

תשובה

א. בנידון דידן שהקונה טרם השלים את תשלומי הדירה והמוכר לא נתן לו את החזקה בדירה, הרי הדירה צרשות המוכר היא עומדת, וכששני הצדדים מכחישים זה את זה מי אשם בהפרת החוזה, האם

הקונה שלא שילם צמועד או המוכר שלא סידר את הסרת המשכנתא שלו צמועד, כיון שהקנין של הקונה לא נשלם, המוכר הוא המוחזק בדירה, והקונה הוא המוליא ועליו הראיה. אלא שלכאורה יש כאן עסק שצועה, אמנם הדברים שקרו אחר פסק הדין הראשון כאשר הקונה לא קיים את הצטחתו לשלם את הכסף למוכר, רגלים לדבר שהמוכר לודק, והפרת ההסכם היתה בגלל הקונה, אך אין די בהוכחה זו כדי לחייב את הקונה בקנס על הפרת החוזה.

ב. כשהלוקח נתן מקלט דמי המקח והמוכר עייל ונפיק אזווי, פסק הרמז"ס מכירה פ"ח ה"א ושו"ע סי' קל סעי' י: המוכר שדה לחצירו צאלף וזו ונתן לו מקלט הדמים והיה יולא ונכנס ותוצע שאר הדמים, אפילו לא נשאר לו אלא וז אחד, לא קנה הלוקח את כולה אע"פ שכתב השטר או החזיק. וכתב בהגר"א ס"ק יב צליקוט דדעת הרמז"ס דלא קנה כלל אף נגד מעותיו, ותיכף נתצטל כל המקח אף צלא חזרה, ולמד כן ממ"ש בגמ' צ"מ עז ב לא קני משמע לגמרי, ושם וזא כזווי דמי ולא קנה. אצל דעת הרא"ש פ"ו סי' ז שקנה כנגד מעותיו, עיי"ש בהגר"א. ועיי' נתה"מ סי' קל ס"ק ז וסי' קלא ס"ק ג, והגהות רעק"א יו"ד סי' קעד על ש"ך ס"ק ג דיכול המוכר לצטל חלק המקח שעדיין לא נשתלם, ועיי' מ"צ סי' תנד ס"ק טו. וכתב בתורת גיטין סי' קב ס"ק ה שאם הצעל גירש את אשתו ועדיין לא שילם מחירו לסופר לא תינשא האשה צגט זה שמא יהיה הסופר עייל ונפיק אזווי ציום המיועד לפרעון ויתצטל המקח, ויהיה הגט פסול. והקשה צגט מקושר הוצא צפת"ש סי' קב ס"ק ו, דהא התם הוי הסופר מוכר מפני רעתה, שהרי אין לו לסופר מה לעשות צגט זה ואינו לריך לו, וא"כ הרי אין הסופר יכול לחזור צו כלל, ויכולה האשה להנשא צו תיכף ומיד. אמנם התורת גיטין לשיטתו צנתה"מ כאן דאם לא שילם יכול לצטל המקח אפילו צמוכר מפני רעתה.

ונראה שגם לטענת הקונה שהתעכצ צתשלומים מכיון שהמוכר לא סידר את הרישום של הדירה, מ"מ אין המוכר חייב לתת לו את הדירה צלי התשלום, שהרי תנאי התשלום של הדירה הם תנאי עיקרי צמכירה ואין המוכר חייב לתת את הדירה לקונה צלי התשלום, וגם אם הקונה נאנס צאי התשלום מחמת שהמוכר לא הסיר את המשכנתא, אונס רחמנא פטריה אמרינן, אונס רחמנא חייציה לא אמרינן, עיי' משפט שלום סי' ר סעי' ז עפ"י ט"ז יו"ד סי' רלו וש"ך חו"מ סי' כא, וכן צשו"ת שו"מ רציעאה ח"א סי' מד עפ"י רצ"א גיטין דף עו ובית מאיר אצבע"ז ריש סי' לח.

ג. צמשנה צ"מ סה צ מכר לו את השדה ונתן לו מקלט דמים וא"ל אימתי שתראה הצא מעות וטול את שלך אסור. ופרש"י שהקונה נתן למוכר רק חלק מהכסף של המכר, לכן אם יאכל הקונה פירות השדה ולא יציא לצסוף את שאר הכסף נמלא שהפירות היו שייכים למוכר והקונה אכל אותם צשכר המתנת מעותיו. וצרמז"ס מלוה ולוה פ"ו ה"ו: א"ל המוכר לכשתציא שאר המעות תקנה הרי המוכר אוכל פירות עד שיציא הלוקח, ואם אכל הלוקח מוליאין ממנו.

וכתב צשו"ת צית אפרים יו"ד סי' מצ צדעת רש"י והרמז"ס דכיון שציד הלוקח לצטל את המקח אין זה

מכר כלל אלא הלוואה ואף אם לא החזיר את המעות הרי לא קנה הלוקח כיון שמעות אלו הלוואה. וכן פסק בשו"ע י"ד סי' קעד סעי' ו. ועיי"ש בצית אפרים מה שהקשה על זה ממשנה ערכין לא א המוכר צית בצתי ערי חומה וכו' וצגמ' שם הרי זו כמין רצית וכו', וכן הביא ממחנה אפרים הל' מלוה ולוה עיי"ש.

וכתב בשו"ע הרב סעי' נה: וכן הלוקח צית או מטלטלין ונתן מקלט דמים אסור לו לדור צצית או להשתמש במטלטלין עד שיפרע אחר המעות אפילו הקנה לו המוכר צקנין סודר או באחד משאר דרכי ההקנאה מעכשיו, כי שמא לא יפרע לו שאר המעות בזמן שקבע לו ונמלא המקח בטל למפרע אם לא זקפן עליו במלוה, וכן המוכר אסור לדור צצית אם הקנה לו מעכשיו או צקנין סודר סתם שסתמו מעכשיו, כי שמא יפרע לו בזמנו ונמלא הצית למפרע של הלוקח ודר צו המוכר צשכר המותר של המעות שהמתין לו. ועיי' צרית יהודה עמ' תפז וצמה שליין שם, ו"דיני רצית המלויים" עמ' קס, ו"פרשת רצית" עמ' עח, ו"נתיבות שלום" עמ' תקלב, ו"הלכה וכספים" עמ' קו.

וצנידון דידן שהמוכר התחייב לשלם לקונה שכ"ד על כל חודש שלא יפנה את הדירה מיום 10.1.12, לכאורה זו היא השאלה הנ"ל, אמנם מאחר שכל ההתחייבות היא רק אם הקונה יסיים את התשלומים, שאז קנה הקונה את הדירה וצדין מגיע לו שכ"ד.

ד. צצ"ק לה צ אמר רבה צר נתן דטענו חטים והודה לו צשעורים פטור, ופרש"י ותוס' כיון שלא תצעו שעורים מחל לו על השעורים, והרא"ש שם סי' עו הקשה תמיהני על סברא זו, דמילתא דשכיחא היא שיס לאדם כמה תציעות על חצירו ואינו רואה לתצעם כולם צצת אחת ותוצע אחת מהן, ומשו"ה לא מחל על שאר תציעות, וע"כ פירש הרא"ש דהגמ' איירי כגון שטענו חטין הלויתיד צאותו היום וצאותה שעה והלוה אומר שעורים היו, ואם איתא דהלוהו שניהם היה טוען על שניהם כיון דצצ"א הן, אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים (ועיי' מגנזי הגר"ח עמ' קל שחקר האם זו הודאה צעלס החיוב או רק הודאה שאינו יכול לתצוע מהשעורים, עיי"ש). וצס הרמ"ה הביא שפירש הא דפטור מדמי שעורין לאו משום דהודה ולא משום דמחיל אלא משום דהודאתו שהודה צשעורין לאו הודאה היא דנתחייב עלה דיכול לומר משטה אני צך, עיי"ש. וצשו"ע סי' פח סעי' יב כתב דעת הרא"ש צשם י"א, והרמ"א הוסיף דאפילו אם הנתצע יודע שחייב השעורים פטור מלשלם דהוי כאילו מחל לו התוצע. נמלא שיס לנו מחלוקת צין הפוסקים האם כשתצע דצר אחד ולא תצע דצר שני נחשב דצר למחילה או לא. וכיון שלא הוכרע הממע"ה.

ולפי מה שכתב צקצוה"ח סי' יב ס"ק א דמחילה צלב לא הוי מחילה א"כ הוי צלצו וצלב כל אדם, ז"ל צדעת רש"י דכשתצע חטים ולא תצע שעורים הוי אומדנא דמוכח שמחל לו על השעורים, ועיי' תמה הרא"ש דמילתא דשכיחא הוא שאינו תוצע כל התציעות צצ"א. ונראה דאף לדעת הרא"ש כשמוכח שלא תצע משום שמחל, אינו יכול לתצוע עוד, כמו שמלינו צכתוצות סח צ ושו"ע אצהע"ז סי' קיג סעי' ז שאם נשאת הצת אחר שגדלה צין נערה צין צוגרת ולא תצעה פרנסתה איצדה פרנסתה. וכן כתב הרמ"א

צו"ע סי' רפז סוף סעי' א, עפ"י כ"י פ"ק דצ"ק (יא ב, דף ה ע"א מדפי הרי"ף): אחד מן האחין שנתן מתנה לאחרים וראו האחין ושתקו, הוי מחילה. וכן נפסק צו"ע סי' קעו סעי' ט, עיי"ש צנתה"מ ס"ק יט.

ובנידון דידן המוכר תוצע מהקונה קנס על הפרת חוזה בכך שאיחר צתשלומים הראשונים של הדירה, וטוען הקונה שכיון שאח"כ המשיך המוכר לקבל תשלומים נוספים ולא תצע, משמע שמחל על תציעת הקנס בגלל האיחורים הקודמים, נראה עפ"י הנ"ל שזו מחלוקת הפוסקים והממע"ה.

ה. בהודאה כנגד הודאה הרי אמרו צצ"ק לה ב טענו חטים והודה לו צשעורים פטור, וכתב הרמב"ם טו"כ פ"ג ה"י דנמלא דומה למי שאמר לחצירו צצ"ד מנה לך צידי ואומר לו האחר אין לי צידך, שאין צ"ד מחייבים אותו ליתן כלום, ופסק השו"ע סי' פח סעי' יב שאפילו יש עדים על השעורים פטור דהודאת צע"ד כמאה עדים דמי, וכן פסק צסי' עה סעי' יא עפ"י שו"ת מהר"ם סי' קלה שאם א"ל חייב אני לך מנה והלה אומר ודאי לי שאינך חייב כלום פטור אע"פ שידע צודאי שהוא חייב דהו"ל כאילו מחל לו.

וכבר כתבו צאוסף פס"ד מציה"ד הגדול ח"א עמ' עז אות ד עפ"י רמ"א צו"ע סי' פ סעי' ב דהצית דין כותצין הטענות כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון, ולפי"ז אם יודע הצע"ד שצצריו יירשמו צפרוטוקול צית הדין, הרי הוא מדקדק צטענותיו יותר ואין כאן מקום לחזרה מטענה לא צאמתלא ולא מפטור לפטור ומכ"ש לא מטענת פטור לפי צצרת הטוען צלצד לטענה אחרת.

ובנידון דידן שלטענת צא כח הקונה כל מה שטען צדיון הראשון צצית הדין ונרשם צפרוטוקול היה מפיו של הקונה, נמלא שהיתה הודאת צע"ד על סכום התשלומים ואינו יכול לחזור ולומר נזכרתי ששילמתי עוד. אך לפי מה שהמוכר טען שהצא כח לא צקי צפרטי העיסקה והראיה שלא ידע כמה ששילם, א"כ לצצריו אין הודאת הצא כח צגדר הודאת צע"ד, ויכול הקונה לחזור צו. ומה שהציא הצא כח רשימה צכתב מהקונה עם סיכום התשלומים, זה לצד לולי מה שפירש צפיו שזה סיכום התשלומים אין להחשיצ להודאת צע"ד.

אברהם דוב לוין.

ב

בדין עייל ונפיק אזוזי כשהלוקח נאנס

ראשית יש להעיר דאף אם לא היה צניד"ד את כל הפרטים של עייל ונפיק אזוזי, כצר כתב צשו"ת צית שלמה חו"מ סי' פ דהא דצעי עייל ונפיק אזוזי זה רק צצצר שמיד קנוי להלוקח מעתה, אצל צצצר

שהמוכר רק התחייב לתת לקונה אינו חייב לקיים אם אין שכנגדו מקיים כפי המדובר, יעוי"ש. וכיון שצניד"ד לא מסר המוכר לקונה את הממכר, וכשמכר לו טרם נסתיימה בנייתה של הדירה, צכה"ג אין המוכר לריד לקיים התחייבותו כל זמן שהקונה אינו משלם את כל התשלומים. ועיי' נתה"מ סי' קל ס"ק ז דהדין דאם שילם מקלט מהמעות יכול הלוקח לכופו בקיום המקח כנגד מעותיו, זה רק כשרולא עכשיו לסלק שאר המעות, אבל אם גם עתה אין לו מעות ורולא שימתינו לו עד שיהיו לו מעות, יכול המוכר לבטל כל המקח, ואפילו לא היה עייל ונפיק אזווי, כי לא מכר רק אדעתא ליתן דמים. ועיי"ש צמשפט שלום מה שביאר בכוונתהנתה"מ, והיולא מדבריו שצכה"ג שמתחילה כשהיה עייל ונפיק אזווי נתרלה המוכר להמתין לקונה עם שאר הדמים ועכשיו הוא חוזר בו ותוצע השאר חייב הקונה ליתן לו הדמים ואם אינו נותן לו יכול המוכר לחזור בו מכל המכר אף שכבר נתרלה להמתין, יעוי"ש מילתא צטעמא.

והנה הרמ"א שם כתב שאם שילם מקלט מהמעות והמותר זקף עליו צמלוה אע"פ שעייל ונפיק אזווי אין המקח בטל. וצמשפט שלום שם מחלק שאם מכר לו בהקפה ונתן לו הסחורה וקצע זמן לפרעון חשיב זקיפה צמלוה ולא מתצטל המקח אע"פ שעייל ונפיק אזווי, אבל אם מכר לו קרקע וקיבל מקלט המעות וקצע זמן לשאר המעות צעיין זקיפה צמלוה ממש עיי' שט"ח או שדיבר עמו צעל פה, אצמסת קציעת זמן, מותר המעות שחייב דינס כדמי המקח ולא צמלוה, וכל זמן שאינו משלם לו אין המקח נגמר.

ואף שהתשלום האחרון מותנה צהמשכנתא, וטוען הקונה כי המוכר הוא זה שמעכצ את קבלת המשכנתא, אמנם, הקונה לא הביא שום הוכחה על כך, וגם לאחר שעבר מאז זמן טובא. זאת ועוד דלאחר הדיון הראשון הלהיר המוכר כי מסכים להגיע לבית דין למחרת ולחתום על מה שצריך, ורק הקונה הוא זה שלא הגיע, א"כ צטלה טענתו כי המוכר אשם צאי קבלת המשכנתא, וכיון שהמוכר היה עייל ונפיק אזווי כמה פעמים כפי שהליג ראיות לכך, ועדיין לא העציר הקונה כל התשלומים, שפיר יכול המוכר לתצוע ציטול מקח.

וצטענת הקונה כי המוכר הוא שאשם צזה שלא שילם התשלום, הנה צאם היה מוכיח טענתו היה נחשצ שפיר לאונם, וכפי שכתב המהרש"ם צח"ג סי' שעד, צאופן שהקונה הביא את התשלום ציום האחרון לבית המוכר ואף אחד לא היה צצית, אזי כיון שמניעת קיום התנאי של הלוקח הוא מלד המוכר אין המקח מתצטל, וכמו שכתב צשו"ת שצות יעקב ח"צ סי' קנד. וצשו"ת מהר"ש ענגל ח"ה סי' נו דן צהאי שאלה והביא ראיה מהא דקיי"ל חלה אינו מעלה לה מזונות, הרי אף שהאונם הוא מחמתו אפ"ה לא נחשצ כאילו היא קיימה את התנאי. ועיי"ש צמהרש"ם שדחה הראיה. אך כאמור צניד"ד לא הוכח שהמוכר הוא שאשם צציטול התנאי, ואדרבא הוא היה מוכן לעשות מה שצריך.

ומש"כ הגאצ"ד שליט"א שתנאי התשלום של המקח הוא תנאי עיקרי צמקח, וכיון שהקונה לא העציר התשלום אין המוכר חייב לתת לו את הדירה צלא תשלום, וגם אם הקונה נאנם צהעצרת הכסף מ"מ אונם רחמנא פטריה אמריין, אונם רחמנא חייביה לא אמריין, הנה צניד"ד הקונה מוכן ורולא לשלם רק שהכסף מתעכצ אללו (ולטענתו מחמת פשיעת המוכר), ורק צהעצרת זמן התשלום צזה יש לו להלוקח אונם.

נפתלי צבי מרמורשטיין.