

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

קונה דירה שלא עמד בתנאי התשלום

תיק ממונות מס' 1687-עא

(מחד' א אב)

צד א': ב' ע"י ב"כ עו"ד גרוניץ וטו"ר הרב גרליץ
צד ב': א' ע"י ב"כ טו"ר הרב קופרמן

נושא הדיון

א' קנה מב' דירה עם הגג שעליה, לפי הסכם שכתבו ביניהם בשנת תשס"א, במחיר של \$270.000, ומאז חתימת ההסכם ואילך שילם לב' \$100.000, וא' מישכן את הדירה תמורת קבלת הלוואה של \$200.000 לאחר שכתב עליה הערת אזהרה (בזכות יפוי הכח שקבל מב', שלדברי ב' היה זה במרמה). בהסכם נוסף הרשה ב' לא' להתחיל לבנות על הגג "גם בטרם השלמת הסכם המכר ובטרם העברת הזכויות ע"ש הקונים" עם התחייבות לפיצוי ב' אם ייזוק מהבניה על הגג. בשנת תשס"ב כתבו הסכם נוסף שבא "לערוך מחדש" התחייבות והסכמה בין הצדדים, ולפיו "הצדדים ישארו שותפים בבעלות קניינית בנוף הדירה" ביחס לסכום ששילם א' משווי המכר, דהיינו חלקו של א' בדירה הוא 37% וחלקו של ב' 63%, וב' ישלם לא' שכ"ד של \$333 לחודש עבור שימוש בחלקו הקנייני של א' בדירה. בשנת תשס"ג נכתב הסכם נוסף עם תאריך חדש לפינוי הדירה ע"י ב' ו"ביום הפינוי ישלם א' לב' סך \$34.000, ואת היתרה ישלם אחרי שיקבל את החזקה בדירה במועדים שנקבו בהסכם.

למעשה, ב' ממשיך לגור בדירה עד היום, שנת תשע"א, וא' טרם שילם לב' את כל התשלומים שהיה אמור לשלם לו מיום הפינוי ואילך. גם ב' חדל לשלם לא' את השכ"ד מאז שנת תשס"ד בערך (בדיון שני טען ב' שבכר בחנוכה תשס"ג הפסיק לשלם לו את השכ"ד, והציג תמונות מהדירה כשהיא מלאה בקרטונים לצורך פינויה כהוכחה שהתכוון לפנות אז את הדירה לא', אלא שהא' לא שילם ולכן לא התפנה).

טוען ב' (בדיון הראשון) שההסכם בין הצדדים בוטל מאז תשס"ד כשב' הפסיק לשלם לא' שכ"ד, והסיבה היתה משום שא' לא שילם את התשלומים שהיה חייב לשלם מיום הפינוי ואילך, ולכן ראה ב' את ההסכם כמבוטל ונהג כאילו ההסכם מבוטל, ובשנת תשע"א כשב' היה זקוק לכסף הוא פנה כמה פעמים לא' לסיים את התשלומים ולבצע מצידו את הפינוי, אך א' התחמק כל פעם בתירוץ אחר, ואז הודיע לו ב' שההסכם מבוטל.

א' משיב שההסכם לא בוטל מעולם, ומה שלא שילם את התשלומים זה משום שב' לא פינה את הדירה, ומה שלא תבע את ב' את השכ"ד שהתחייב לשלם לו במשך כמה שנים משיב א' שסבר שהחוב ינוכה ממנו שחייב הוא להשלים על הדירה. ומה שקרה בשנת תש"ע שב' הודיע לו שההסכם בטל משיב א' שהיתה זו הודעה מצד אחד ללא טענה מספיקה.

על טענת הפינוי שהתעכב משיב ב' שלפי ההסכם התשלום והפינוי מתבצעים בו זמנית, והוא היה מוכן להתפנות אילו א' היה מוכן לשלם, אך לא' לא היה הכסף לשלם ולכן לא התפנה (א') משיב שהעיקוב נגרם בגלל דרישת ב' לרישום מחיר גבוה יותר ממה שהיה רשום בחוזה המקורי, בגלל אילוצים חוקיים וחשש מקנסות, וזה חייב אותו למצוא קונה מחוייל שיוכל ויסיים לרשום כזה חוזה, ולכן יש בזה עיכובים).

עוד טוען א' שהוא ניהל שיחות גישור עם ב' והיה מוכן להוסיף עוד \$50,000 למחיר של הדירה, אלא שא' דרש \$100,000 נוספים ומשום כך לא הגיעו להסכם. ב' משיב שא' כבר הסכים להוסיף \$100,000 רק חזר בו אח"כ, כיום הוא מוכן - כפשרה - שא' יקנה את הדירה וישלם עבור חלקו של ב' בדירה לפי המחיר של היום, או לחילופין מוכן הוא לקנות מא' את חלקו בדירה ולשלם לו לפי המחיר של היום. א' משיב שכפשרה הוא מוכן להוסיף על החוב המקורי \$50,000 בלבד.

פסק דין ביניים (א)

מקבלים את הסכמתו של המוכר לקיים את המכירה אם יוסיף לו הקונה שווי עכשווי של 63% מהדירה, או לבטל את המכירה ולשלם לקונה שווי עכשווי של 37% מהדירה. על הצדדים להודיע לבית הדין מה רצונם.

מהמחיר יש לקזח את החובות ההדדיים, וכל צד יגיש לבית הדין את פירוט החובות של הצד הנגדי, ואם יהיו בזה חילוקי דעות בין הצדדים ייערך דיון בענין. שווי הדירה ייקבע לפי שמאי שימנה בית הדין.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אבי"ד

דיון נוסף לאחר פסק הביניים

לאחר מתן פסק הביניים לצדדים כתב ב' לבית הדין שהוא מעונין לקנות את חלקו של א' במחיר העכשווי. א' בקש לזמן דיון נוסף כדי להודיע על כוונותיו. בדיון טען א' שהוא מעונין

לקנות את חלקו של ב', ויש להעדיפו על ב' משום שהוא צריך לקנות רק את חלקו של ב' בדירה עצמה, כי למענתו הגג שייך לו לגמרי, שכך נאמר בהסכם (משנת תשס"ב סעיף 3), והשומה של הדירה לבדה יותר קלה מאשר השומה של הדירה עם הגג כשב' ירצה לקנות.

ב' משיב שלו הזכות העדיפה לקנות את חלקו של א', והוא כופר בטענת א' שלפי ההסכם הגג כולו שייך לו, שמכיוון שלפי פסק הדין ההסכם בטל משהיה ב' עייל ונפיק אוזוי, אין לא' כל זכות בגג, שהרי כך נאמר ב"הסכמה והתחייבות" (משנת תשס"א סעיף 7) שאם יפר א' את ההסכם ישאר הגג בבעלות ב' (ב' מוסיף שאין זה "קנס" על הפרת החוזה, אלא התחייבות למחילה מצד א', וכך נוהגים כיום לכתוב בחוזי מכר כאלו). ועל הלבנים שהניח שם הוא אומר לו טול עציץ ואבניך. א' משיב שאחרי שבית הדין קבע שההסכם משנת תשס"ב קובע ולא ההסכמים הקודמים, אין להתייחס עוד לנאמר ב"הסכמה והתחייבות". ב' משיב שגם ההסכם משנת תשס"ב מתבסס על אותה "הסכמה והתחייבות".

עוד טוען א' שדינו היה כירוד ברשות. ב' משיב שכיון שהתברר שהעסקה בטילה לא היה זה "ברשות".

א' טוען שגם לפי פסק הדין שההסכם בטל מפני שהיה המוכר עייל ונפיק אוזוי, אין זו הפרה אלא פקיעת ההסכם, ובמקרה כזה הגג נשאר של א'. ב' משיב שביטול ההסכם כשעייל ונפיק אוזוי הוא דין אחד כמו הפרת החוזה.

עוד טוען ב' שיש לו זכות קדימה לקנות את חלקו של א' משום שהוא בעל רוב האחוזים, וגם משום שהוא גר בדירה, וגם משום שיש להתחשב בקושי של המשפחה והילדים לעזוב את הדירה למקום אחר. א' משיב שגם לו יש משפחה שיש להתחשב בה.

א' מוסיף שאם אין לו זכות קדימה לקנות, הוא מבקש להשאר בשותפות עד שתאושר בקשתו לתביע חדשה שאז יהיה בו כדי חלוקה, ויחלקו לפי חלקיהם.

ב' משיב שאישור תביע חדשה לא נראה באופן כלל, שהרי טרם אישרו לא' להגיש את הבקשה, ויש על המקום צו הריסה, וכבר ביצעו חלק מההריסה, דבר המעיד שלא יהיה בקרוב אישור תביע חדשה, ואין להחזיק את השותפות כל כך הרבה זמן.

פסק דין ביניים (ב)

א. לב' זכות קדימה לקנות את חלקו של א' בדירה, משום שהוא היה הראשון שהציע את פירוק השותפות בלי תנאים.

ב. גם לפי ההסכם משנת תשס"ב (שבית הדין אימץ אותו בפסק דין הראשון) עומד בתוקפו

ההסכם הנקרא "הסכמה והתחייבות" משנת תשס"א במה שנוגע לבעלות על הגג במקרה של הפרת החוזה מצד א'.

ג. ביטול העסקה כשעייל ונפיק אוזוי כמוהו בהפרת הסכם, לפיכך הגג כולו שייך לב'.

ד. דינו של א' בשבח שהשיבה את הגג, כיורד ברשות.

השאלות לדיון

א. עייל המוכר ונפיק אוזוי והקונה לא שילם.

ב. דינו של אחד מהשותפים שאמר ראשון לפרק את השותפות ולקנות מחבירו את חלקו.

ג. גוד או אנוד האם קונה בלי דעת מקנה.

ד. מחילה על דשלב"ל.

ה. יורד לשדה חבירו בסבור שהוא הבעלים, או בשדה העשויה ליטע.

תשובה

א. כשהלוקח נתן מקלט דמי המקח והמוכר עייל ונפיק אוזוי, פסק הרמב"ם מכירה פ"ח ה"א ושו"ע סי' קל סעי' י: המוכר שדה לחבירו בחלף זוז ונתן לו מקלט הדמים והיה יולא ונכנס ותובע שאר הדמים, אפילו לא נשאר לו חלק זוז אחד, לא קנה הלוקח את כולה אע"פ שכתב השטר או החזיק. וכתב בהגר"א ס"ק יב בליקוט דדעת הרמב"ם דלא קנה כלל אף נגד מעותיו, ותיכף נצטל כל המקח אף בלא חזרה, ולמד כן ממ"ש בגמ' ב"מ עז ב לא קני משמע לגמרי, ושם זוזא כוזי דמי ולא קנה. אבל דעת הרא"ש פי"ו סי' ז שקנה כנגד מעותיו, עיי"ש בהגר"א. ועיי' נה"מ סי' קל ס"ק ז וסי' קלא ס"ק ג, והגהות רעק"א וי"ד סי' קעד על ש"ך ס"ק ג דיכול המוכר לבטל חלק המקח שעדיין לא נשתלם, ועיי' מ"ב סי' תנד ס"ק טו. וכתב בתורת גיטין סי' קכ ס"ק ה שאם הצעל גירש את אשתו ועדיין לא שילם מחירו לסופר לא תינשא האשה בגט זה שמה יהיה הסופר עייל ונפיק אוזוי ביום המיועד לפרעון ויתצטל המקח, והיה הגט פסול. והקשה בגט מקושר הובא בפתי"ש סי' קכ ס"ק ו, דהא התם היו הסופר מוכר מפני רעתה, שהרי אין לו לסופר מה לעשות בגט זה ואינו לריד לו, וא"כ הרי אין הסופר יכול לחזור בו כלל, ויכולה האשה להנשא בו תיכף ומיד. אמנם התורת גיטין לשיטתו בנתה"מ כאן דאם לא שילם יכול לבטל המקח אפילו במוכר מפני רעתה.

ובנידון דידן נראה שיש לראות בהסכם משנת תשס"ב כגוצר על ההסכם הראשון שהרי ה"דדים התחילו בפועל לצעזע אותו כשז' שילם לא' שכ"ד לפי ההסכם, ולכן לכו"ע לא נפקע קנין הקונה מהחלק שכבר

היה קטיו לו. אך מאחר שלטענת צ' בשנת תשי"ע היה עייל ונפיק אזוי וא' דחה אותו ואנ"פ שהיה לו "תירון" שמחפש קונה מחו"ל לנרוך כתיבת חוזה חדש וכו', מ"מ צינתיים היה יכול לשלם ולקבל חזקה בדירה, או שהיה יכול להשליש את החוב צדי שלישי, עד שהמוכר הודיע לו שהעיסקה בטלה, בטלה העיסקה, היינו אותה עיסקה הנגזרת מהסכס שסמ"צ, וע"כ נשאר דינס כשומפים בדירה שאין זה כדי חלוקה, וחכום של המוכר לומר גוד או אגוד.

ב. בשו"ע ס"י קע"א סעי' ו: אחד מהשותפים שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה או בדבר שאי אפשר שחלוקו וכו' מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה, הדין עמו, וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו.

ועיי' יד רמה ב"ב פ"ק ס"י קע"ג שהאומר גוד או אגוד דינו תובע, והשני נחשב נתבע, ונפ"מ לענין חזרה, עיי"ש ד"ה ממלאת.

לפ"י בנידון דידן שב' היה הראשון שבעד את סילוק השותפות ע"י שיקנה את חלקו של א', ואילו א' התמהמה בתשובתו ולבסוף כשאר שרטו לקנות הוסיף שאם לא יוכל לקנות הוא מבקש להשאיר את השותפות עד שמהיה תביע חדשה, נמלא שנתחילה היה צ' התובע וא' היה הנתבע, וע"כ יש לבי' זכות קדימה על א' בסילוק השותפות וצקניית הדירה.

ג. כבר חקרו האחרונים האם גוד או אגוד זה נורה של חלוקת השותפות, שאחד לוקח את הבית עלמנו והשני לוקח את דמיו, או שזו הנקאה מחודשת שכל אחד מקנה לחבירו, והנפ"מ אם לריך לזה דעת מקנה, עיי' קונטרסי שיעורים ב"ב ס"י ח, ושיעורי ר' שמואל ב"ב עמ' רפה, ומשנת יעבץ חו"מ ס"י כז אות ז, ועיי' נה"מ ס"י קע"ב שהוא דין חלוקה, ולכן אם אינו יכול לחלוק, כגון שהוא בתוך זמן השותפות, אינו צדין גא"ג, ועיי' אמת ליעקב ב"ב יג א, ודברות משה ב"ב ס"י י ענף ג, שהשותף רק מסלק עלמנו מחלקו ואינו נחשב מוכר.

ד. כתב הרמ"א בשו"ע ס"י רט סוף סעי' ד בשם תשובת הר"ן ס"י כג: כשם שאין אדם יכול להקנות דשלב"ל כך אינו יכול למחול דשלב"ל. ועיי' נה"מ ס"י שמד ס"ק א צביאור המרדכי ב"ק ס"י ק דמוחל דשלב"ל דמי למוחל באסמכתא ולריך קנין.

אלא שלטענת צ' כך נהגים היום לכתוב צטרי מכר כמו זה, וא"כ יש בזה משום קנין סיטומתא. ועוד י"ל שכוונתו להסתלק מזכויותיו על הגג אם יפר את ההסכס, וסילוק מועיל גם דשלב"ל, עיי' רמ"א בשו"ע ס"י רט סעי' ח בשם המרדכי ר"פ הכותב.

וידידי הדיין הגר"ט גולדשמידט שליט"א אמר בזה שקנין הגג עיי' א' היה על תנאי שיקיים את העיסקה כולה, ואם יפר אותה לא יקנה את הגג.

ה. כתב הרמב"ם מכירה פט"ז ה"ז ושו"ע ס"י רל"ב סעי' יד: קנה בגד וכו' תפרו ואח"כ נודע המום אם השצית נוטל שצח התפירה מן המוכר, וכן כל כיו"ב. וכתב צנתה"מ ס"י רלה ס"ק עז בשם שו"ת מהר"א

שכן ק"ח דבכל מקום שיש ציטול מקח כגון באונאה או בזום, דינו כיוצא בראשון וכו', ובכח הנחה"מ שכן כתב המחבר לעיל בסי' רל"ב עפ"י יד דא"ש השבחה נוטל שכר התפירה מן המוכר, משמע דמשלם לו גם שכר טירחתו כדין יורד בראשון. ע"כ. ועי' ש"ג צ"מ נ צ (דף ל ע"ב מדפי הרי"ף) שכתב: כבר היה מעשה באחד שקנה ספר מחבירו שנפסד הקשרים שלו ונתנו לקושר לקשור אותו ואח"כ נודע לו בו מוס שנמחקו כמה דפין, וצא מעשה לפני חכמים במודינא ולא זכיתי לשמוע תכלית כוונתם, אך עתה נ"ל שאם היתה היתה תפירה שבה לספר שהיה המוכר מחוייב ללוקח שבה הקשורה וכו'. ע"כ.

והנה כתב הרמב"ן צ"מ טו א וצמלחמות שם שאם גבה צע"ח את השדה מהלוקח, כיון שהיה הלוקח סבור שהיא שלו אע"פ שנמלאת שאינה שלו אין שומעין לו לומר טול ע"ך ואבניך. והציאור בזה נראה עפ"י הרמב"ן צ"ב ד א שהקשה איך יכול המקיף להקיף את הניקף שלא מדעתו ולחייבו בדמים, ויתרין דהוי כמו יורד לשדה חבירו שלא בראשון דקיי"ל דבשדה העשויה ליטע ידו על העליונה ואינו יכול לומר לו טול ע"ך ואבניך. וכתב בשיעורי רבינו חיים הלוי על צ"ב שם הטעם דאינו יכול לומר לו טול ע"ך ואבניך עפ"י הרשב"א צ"מ קא א משום דכיון דעשויה ליטע אמדינן דעמיה דניחא ליה, וא"כ הוי כמו מדעתיה דכבר קנה וע"כ אינו יכול לחזור בו, והיינו כיון דהשבחה בחבירו של הבעלים וזהו הבעלים בקיין חלר, וכן ביאר דברי ה"ה שכנים פ"ג ה"ד, עיי"ש (ודברי הגר"ח ב"שיעורי רבינו חיים הלוי" נכתבו כידוע בקיבור נמרץ, ועי' באריכות יותר ב"ריוחא שמעתא" צ"ב עמ' יז. ולענין שוכר שהשבחה את המושכר שהמשכיר ממילא קמתהני, עי' פס"ד ירושלים כרך ג עמ' קנו).

ובנידון דידן שאי לא עמד בתנאי העיסקה והגג נשאר של צ', כבר זכה צ' בשבח שהשבחה בו א' וע"כ אינו יכול לומר לו טול ע"ך ואבניך.

אברהם דוב לוין.

ב

- א. ניסוחי ההסכמים שעשו ה"לדים צניהם - לאחר ההסכם הראשון - צננים תשס"א ותשס"ב מקדימים ואומרים: "הואיל וכו' ההסכם הקודם", כלומר, שחון ממה ששינה או התחדש בהסכם הנוכחי, כל שאר הפרטים ממשיכים להיות קיימים ותקפים כפי ההסכם הקודם, נמלא דגם לפי ההסכם משנת תשס"ב שמהדש לא' אחוים בצעלות על הדירה, עדיין קיים הסעיף שנאמר בהסכם משנת תשס"א שאי קיום התשלומים והשלמת העיסקה גורר את ציטול החוזה והשאררת ההשקעות אלל צ', וכן לענין הגג. ודוגמתו מלינו לפי שיטת הרא"ש והטור בשם י"א (והוצאו בצהגר"א סי' קא ס"ק יב) דקונה נגד מעותיו אבל אם חזר בו בטלה כל המכירה כאשר מתחילה היה המוכר עייל ונפיק אזוי.
- ב. לא מלאתי ביד רמה שיש לראשון שאלע זכות קדימה לקנות בגוד או אגוד, וכל זכותו שם ביד רמה הוא רק לענין חזרה כשהשני הסכים ואח"כ חזר בו. ונראה דבקשתו של א' שאם לא יוכל לקנות הוא מבקש

להשאיר את השותפות עד שתהיה תצ"ע חדשה, איננה סירוב או חזרה כשלעצמה אלא מו"מ שציד התובע להסכים או לסרב לה, וציד בית הדין לקבוע האם היא הנעה מציאותית או לא, אבל כשלעצמה איננה חזרה כל עוד בית הדין לא החליט שהיא אינה מציאותית.

ג. בענין מחילה על דש"ל"י אי בעי קנין שכתב הגא"ד שליט"א שבאן י"ל שיש לחוזה תוקף של סיטומתא, יש להוסיף דכיון דכפוף החוזה נאמר "כל זה נעשה וכו' ובקאג"ם באופן היותר מועיל כתיקון חז"ל במדל"ב וכו'", הוי במחילה בענין והוי מחילה אף בדש"ל"י.

עוד יש מקום לעיין בטפח הכתוב שאם יפר את החוזה "כל מה שצנה והשקיע יחשב כחלק נוסף", האם כוונתו לטול תביעתו בעתיד מעכשיו, כלומר שאם בעתיד יתבע מדין יורד תיבטל תביעתו, והשקעתו תיחשב למפרע כיווד שלא ברשות, או שלטובת עולמו עשאה, ועל הגדרת פעולתו אין לריך קנין, כמו שהגדרת כל פועל אין לריך קנין, א"כ דלגבי טענה שכבר בעולם מועיל השטר כקנין, ואם תהיה תביעת הקונה מדין נננה יש לדון האם נוסח זה יחשיב אותו כאינו חסר (ועיי' בציאור החסר בשערי ישר), ואין ההנאה באה מזידו כלל, ויתכן שאין לריך קנין כמו שמזיק ברשות אין לריך קנין הי"ח החסר שנעשה נחשב ברשות ואיננו לא נזק ולא סיבה לשייך ממון אליו (הגרש"ש) כיון דהוא כאילו לא נפסד כלל, וי"ל"ע.

ד. טו"ר של אחד האדריים אם כשר לעדות על הדג שהוא מיי"ג (שאלה שעלתה בדיון), עיי' בחר היטב סי' לח אות ג בקיטור דיני עדות מספר חוקת משפט שהביא סתירה בין תשובת הרידצ"ו האם שכיר נאמן להעיד לבעה"ב או שהוא פסול משום נוגע. והנה בימינו אשר פרנסת הטו"ר תלויה במוניטין שלו, וכטודע דמוניטין און כסף (עיי' דברי מלכיל, א"כ יש לכל טו"ר נגיעה בגלל המוניטין שלו ועיי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' תקסב לענין חוקר פרטיו). ועיי' רמב"ם עדות פט"ו ובשו"ע סי' לו סעי' כא ויעמיק לראות אם ימלא לזה העד לא הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה, ובציהגרי"א ס"ק כט בליקוט.

המנס באמת יש לפוסלו לעדות משום בע"ד, דהרי הטעם שכל בע"ד יכול למסור את טענותיו למי שצח במקומו בהרשאה הוא לפי הרמב"ם שליחות פ"ג דהבע"ד הקנה לו את זכויותיו, ומלא שהוא עולמו בעל הנכסים והוא עולמו הבע"ד, ולפי הרא"ש (עיי' טור סי' קכב) דהוא כשליח של הבע"ד לטעון ושלוהו של אדם כמוהו, א"כ הוא כבע"ד עולמו שאינו יכול להעיד על עולמו.

וכשהטו"ר אומר על עולמו שכשר לעדות יש לחוש לכשרות הרשאתו שה"ז כבודה שאינו טוען את טענותיו כבע"ד וא"כ אין תוקף לכל טענותיו (ופוק חזי בימינו שהרבה מהטוענים אינם יודעים דכח טענותיהם הוא משום שהם כבע"ד עולמו). ועיי' חזו"א סי' ד אות ח דאין לסמוך על הקבלו עליהו. ועיי' סדר הדין פט"ו הערה ח. אבל מ"מ גם אם קבלו עליהו אינו יותר מצע"ד (ש"ך סי' קכד ס"ק א).

טוביה גולדשמידט.