

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 902774/6

בבית הדין הרבני הגדול בירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב שלמה שפירא, הרב ציון לוז-אילוז

המערערת: פלונית(ע"י ב"כ עו"ד טלי רונן)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד גדליה סולן)

הנדון: עריכת התמחרות חדשה לאור שיהוי גדול בביצוע המכר

### פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי מתאריך כ' סיון תשע"ה (7.6.2015) שלפיה, ההתמחרות שנעשתה בעבר והובילה לתוצאה שהמשיב ירכוש את חלקה של המערערת בדירה המשותפת בשווי של 900,000 ₪ בעינה עומדת, ועל הכונס להמשיך בהליך מימוש התמחרות זו בשווי הנ"ל.

עילת הערעור המרכזית היא שמאחר ועבר זמן רב מקביעת השווי הנ"ל, כשהמשיב לא העביר למערערת את התמורה המגיעה לה (415,000 ₪, לאחר קיזוז בסך 35,000 ₪ עבור תשלום חלקה במשכנתא), לכן לטענתה ההתמחרות בטילה מאחר ומחירי הדירות עלו מאז במאות אלפי שקלים, ויש לערוך התמחרות מחודשת בהתאם למחיר הדירה העדכנית.

המערערת מוסיפה לערער ולטעון כנגד החלטת בית הדין האזורי, שכבר בהתמחרות הראשונה, היה מגיע לה סך נוסף של 100,000 ₪ שווי ההשבחה בדירה שבצעה לבדה ומכספה הפרטי, שלא בא לידי ביטוי בתמורה המגיעה לה, ולכן היא עומדת על זה, שגם בהתמחרות המעודכנת (אם ערעורה יתקבל) יתווסף לחלקה הסך הנ"ל. לטענתה, שאין סיבה שהמשיב יחלוק עמה את מה שהיא עצמה השביחה.

עוד מוסיפה המערערת לטעון שאין צורך בהפעלתו של כונס חיצוני, בניגוד להחלטת בית הדין האזורי, וב"כ הצדדים יוכלו לבצע את העברת הזכויות לזוכה בכפוף להבטחת קבלת התמורה על ידי הצד השני.

זוהי תמצית הערעור.

לאחר שמיעת דברי הצדדים ולאחר העיון בחומר שבתיק ובסיכומי הצדדים בית הדין הגיע למסקנה, שיש לקבל את הערעור באופן חלקי, וכלהלן:

א. ההתמחרות הישנה מבוטלת בזאת, ועל הצדדים לערוך התמחרות חדשה שתתבסס על מחיר הדירה העדכני, ובכפוף לאחוזי הוויתור שהאישה וויתרה בהתמחרות הראשונה,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כך שאם הבעל יזכה בהתמחרות, האישה תקבל מחצית מה-82% מהערך העדכני, ובהתאם להצהרתה בפני בית הדין הגדול בדיון מיום ט"ו באלול התשע"ו (18.09.2016).

ב. בית הדין דוחה את בקשת המערערת שעל בית הדין הגדול לקבוע שיש להוסיף על חלקה את שווי ההשבחה שלטענתה נעשתה על ידה בלבד.

ג. בית הדין דוחה את בקשת המערערת לבטל את מינוי כונס החיצוני עו"ד שמשון הלר. הכונס ימשיך בהליך בהתאם להתמחרות המחודשת, ובהתאם להנחיות בית הדין האזורי שבכללם יהיה גם גובה שכרו. שכר טרחו יושט על שני הצדדים בשווה.

## נימוקים

להלן נימוקי פסק הדין, כשהדגש הוא על החלק של קבלת הערעור הנוגע להתמחרות הישנה.

### א. פירוק השיתוף

שתי עובדות העולות מהחומר שבתיק (ואינם מוכחות) הן אלה שמובילות למסקנה שיש לקבל את הערעור בנוגע להתמחרות הישנה.

האחת – המשיב לא העביר את התמורה המוסכמת לידי המערערת (או לידי הכונס בנאמנות) עד לסמוך לקיומו של הערעור.

השנייה – לא נחתם עדיין חוזה המכר המסדיר את מכירת חלקה של המערערת למשיב, והעברת הזכויות במלואן על שם המשיב. בנוגע לזה, ראוי לציין, שגם אם המערערת היא זו שערכה את החתימה על ההסכם (ואפילו ללא עילה מוצדקת), הייתה בידי המשיב האפשרות לעקוף את הצורך בחתימתה, כמקובל, וכפי שבפועל פנה הכונס למתן הוראה כזו מבית הדין. מכל מקום, עובדה היא שבפועל לא הוסדר הסכם שכזה עד למועד קביעת הערעור.

לדעתנו, העדר אחת האפשרויות הנ"ל, העמדת התמורה לזכותה של המערערת או חתימה על הסכם המסדיר גם את התשלומים בזמן סביר, לא מאפשר את קיומה של ההתמחרות הישנה, והרי היא בטילה. זה משום שהתוצאה המתקבלת מתהליך התמחרות היא אינה מהווה פירוק השיתוף עצמו אלא רק יוצרת את האופן והתנאים לפירוק השיתוף. פירוק השיתוף עצמו ייעשה או על ידי העברת התמורה מהזוכה לצד השני או בעריכת הסכם קנייני שיסדיר את אופן העברת התשלום. בהעדרם של אחת מהפעולות הללו פירוק השיתוף לא נעשה והצדדים עדיין שותפים בנכס, ואם נבוא לפרקו כעת בדרך של התמחרות נצטרך להתייחס לשוויו העדכני, באותה מידה שאם נבוא לפרק את השיתוף על ידי מכירת הנכס לגורם חיצוני ולחלק את התמורה, המחיר יהיה עדכני. עיקרון זה איננו תלוי כלל בשאלה מי עיכב את ביצוע הפירוק שיתוף. סוף סוף הוא לא פורק. זהו תמצית כל האמור להלן. ונרחיב קימעה בהגיונם של הדברים ובמקורותיהם.

### ב. גוד או אגוד

הסכמת הצדדים לערוך התמחרות בין הצדדים ולא למכור את הדירה המשותפת בשוק החופשי ולחלוק את התמורה, משמעה היא שרצון הצדדים הוא שפירוק השיתוף בפועל יאפשר לאחד מהצדדים להמשיך ולהחזיק בנכס כפי שהיה קודם הפירוק. אפשרות של

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

פירוק שיתוף באופן הזה, דומה לחלוקה הקרויה בהלכה, "גוד או אגוד", כלומר, או אתה קנה את חלקי או אני אקנה את חלקך<sup>1</sup>. בהלכה, אופן זה של פירוק שיתוף בנכס ש"אין בו כדי חלוקה", שלא ניתן לחלוק אותו בגופו לשני חלקים, הוא האופן המועדף, ולכן הוא קודם לאפשרות של מכירה לצד שלישי. רק אם גם הצד השני אינו יכול או אינו רוצה, תבוא האפשרות של מכירה לצד שלישי<sup>2</sup>. הטעם לכך הוא כדי להימנע מהפגיעה שפירוק השיתוף יכול לגרום, לצד שהפירוק שיתוף נכפה עליו. הוא מנתק אותו בעל כורחו מהנכס המשותף שהיה עד עכשיו גם בחזקתו.

פרטי דינים רבים יש בהלכה זו, שאין כאן מקומם. אולם, לסייג אחד כפי שהוא מופיע בהלכה יש השלכה מעשית לנדון שבפנינו. לדעת הרמ"ה (יד רמ"ה ב"ב, פ"א אות קעג ד"ה מיהו ודאי) אם הצד המבקש את פירוק השיתוף זכה בהתמחרות, עליו לשלם לשני את התמורה על חלקו מיד לאחר הצעת הפירוק, והובא להלכה בשו"ע (חו"מ סי' קעא סעי' טו) בשם יש אומרים, ללא שהובא מי שחולק על כך<sup>3</sup>. אמנם, אם מי שזכה בהתמחרות הוא מי שפירוק השיתוף נכפה עליו (הנתבע), לדעת הרמ"ה, יוכל לדרוש שלושים יום להעמדת התמורה, אבל זמן זה ותו לא<sup>4</sup>. הוא לא יזכה בהתמחרות אם יאמר שהוא קונה את חלקו של האחר אבל את התמורה יארגן במהלך הזמן מעבר לזה. לכן, אם לא הועבר התשלום במועדים הללו, פירוק השיתוף בדרך זו בטל, וכל צד יוכל לחזור מתוצאתה של "התמחרות" זו<sup>5</sup>.

### ג. חילוק בין פירוק שיתוף לעסקת מכר

ההיגיון בהתניה זו הוא בשתי פנים, ושתי ההגיונות נוגעות לנדון שבפנינו.

ראשית, זה לא גרע מכל מכירה, שהמוכר רשאי להתנות שזמן התשלום על ידי הקונה היא לפי רצונו, והרי גם פה נדרש צד אחד למכור את חלקו לצד השני. אמנם, כאשר פירוק השיתוף נכפה עליו רשאי הוא להעמיד תנאי שתשלום התמורה תהיה מיידית. ורק כאשר הנתבע מבקש

<sup>1</sup> לשון זו היא לאו בדווקא שהאחד קונה מהשני אלא שזו התוצאה יבואר להן.

<sup>2</sup> וזאת בניגוד חלקי לסעיף 40 (ב) לחוק המקרקעין, שלפיו מועדפת האפשרות של מכירת הנכס וחלוקת התמורה: "המכירה תהיה בדרך שנמכרים מקרקעין מעוקלים בהוצאה לפועל, זולת אם הורה בית המשפט על דרך אחרת שנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות העניין". רק בפירוק שיתוף של בני זוג קיים זכות קדימה בנכסים מסוימים, כמבואר בסעיף 101 לחוק הנ"ל: "מקרקעין שהם בבעלות משותפת של בני זוג, והם משק חקלאי או בית עסק המתנהלים על ידיהם במשותף או דירה המשמשת להם מגורים, לא יהיה בן זוג זכאי להעביר חלקו לאחר אלא אם הציע אותו תחילה לבן-זוגו".

<sup>3</sup> בביאור הגר"א (שם ס"ק ס) הביא ראייה לכך אף מדברי התוס' (ב"ב דף יג ע"א ד"ה ש"מ), ולכאורה מרש"י (שם ד"ה וחזרו בית הלל) לא משמע הכי, עיי"ש היטב. אבל לענ"ד גם לרש"י רק מאחר וסיבת הכפייה אינה הפירוק שיתוף אלא הדאגה ליכולתו של העבד לקיים מצוות פרו ורבו, לכן קיימת האפשרות של כתיבת שטר על חצי דמיו, ולא נתינת התשלום בפועל.

<sup>4</sup> וייתכן בהחלט לומר, שזמן זה ישתנה בהתאם לנסיבות העתים והזמנים, והאינדנא, יהיה הזמן הסביר בסכומים כאלה הוא הזמן המספיק לאישור קבלת משכנתא מהבנק, ולא דווקא בהשגת מזומנים מהונו העצמי של הזוכה.

<sup>5</sup> ולענ"ד פשוט, שאם הצדדים הסכימו על מועדים ארוכים אחרים, הסכמתם תחליף את הזמנים המקוריים, כך שאם הזוכה לא יעמוד בזמן שנקבע יהיה רשאי הצד השני לבטל את ההתמחרות לאלתר, ללא שניכנס לשאלה האם זו הפרה יסודית של ההסכם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

את הזמן, והרי הוא כאומר, אם נכפה עליי לרכוש את חלקך, שיינתן לי זמן סביר להמצאת התמורה שלא יגרמו הפסדים מיותרים.

שנית, והיא נקודה חשובה להרחבה, שיש בה אמירה כוללת, שהיא עיקרה של הפסק שלפנינו, שמאחר ומדובר בפירוק שיתוף, לא ייתכן שצד אחד יזכה בחלקו של השני ויהיה בעלים על כל הנכס בעוד שהצד השני לא קיבל עדיין כלום מהשותפות.

פירוק שיתוף באופן כללי שונה הוא מעסקת מכר. במכר, תשלום התמורה הוא חלק שנלווה למכירה. הוא אמנם תנאי יסודי לעסקה, אבל המכר מתייחס בעיקרו לממכר. כשמוכרים רכב ומעבירים את החזקה ואת הבעלות לקונה, הרכב הוא נשוא המכר ועל מכירתו אנו מדברים. התשלום הינו התמורה להסכמתו של המוכר למכור והוא תנאי יסודי להסכמה זו אבל הוא לא הדבר הנמכר. לכן ייתכן שהמכירה תבוצע ללא שהקונה קיבל את תמורתו, והתמורה לפעמים יכולה לרבוץ על המוכר כחוב כלפי הקונה והעדר התשלום לא יבטל בהכרח את העסקה. בניגוד לזה בפירוק שיתוף בדרך של גוד או אגוד, התשלום הוא חלק מפירוק השיתוף והוא הוא פירוק השיתוף, ומבלעדיו לא פורק השיתוף כלל (אלא אם כן, במקום קבלת תמורה מיידית הקנה שותף אחד למשנהו את חלקו בשותפות על ידי קנין או הסכם מכירה, יבואר בהמשך). הוא אינו תנאי בחלוקה המתהווה אלא הוא הוא עצמו החלוקה, ולכן העדר קבלת התמורה, מובילה למסקנה שלא היה כאן פירוק שיתוף כלל, וזה לא בגלל אי קיומו של תנאי בעסקה אלא שחסר המרכיב המרכזי בפירוק השיתוף, ויתבארו הדברים לפנינו.

תחילה אעמיד את סוגיית חלוקת שותפות בנכסים באופן כללי אל מול עסקת מכירה, במה שנוגע לעניינו. ולאחר מכן, נבחן את האמור בנוגע לפירוק שיתוף בדרך של גוד או אגוד.

כאשר מדובר על חלוקת שותפות בנכסים שיש בהם כדי חלוקה לכל שותף, והחלוקה נעשית על ידי בחירת כל אחד את חלקו, שונה הוא האופן המשפטי הקנייני של יצירת התוצאה הרצויה, מעסקת מכירה רגילה. חלוקת השותפות במקרה שכזה היא איננה צורה של מכירה הדדית אלא מוסד משפטי אחר, והיא דומה בהגיונה לעסקת חליפין.

בעסקת מכירה רגילה ישנו הממכר, נשוא המכירה, וישנה התמורה המתקבלת עליו. בממכר נעשית הפעולה הקניינית היוצרת את העברת הבעלות מהמוכר לקונה, ויחד עם הפעולה הזאת נעשה הקונה מחויב בתמורה שסוכמה. כספו של הקונה לא הופך להיות שייך למוכר, רק לאחר שישלם הכסף בפועל למוכר. על הקונה יחול שיעבוד הגוף לשלם את התמורה. גם כאשר התמורה הכספית תהיה מונחת לפנייהם בשעת עשיית הקניין, הבעלות על הכסף לא תעבור למוכר. זו לא עסקת חליפין של הכסף בחליפי הממכר אלא העברת הבעלות על הממכר מחייבת ומשעבדת את הקונה בתשלום.

בניגוד לזה חלוקת שותפות פועלת כמעין עסקת חליפין, ולכן, לאחר שסוכמו החלקים השונים שישתייכו לכל צד, די בכך ששותף אחד יעשה פעולה קניינית בחלק שיגיע אליו, כדי שהאחר יקנה את חלקו באופן אוטומטי, גם ללא פעולה קניינית כל שהיא מצדו בחלק שיגיע אליו (עליות דר"י בבא בתרא דף ג ע"א, הרשב"א שם בשם י"מ שזה חידושו של ר"א, וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף רכו; רא"ש ור"ן ונמוקי יוסף בבא בתרא שם; רמב"ן וריטב"א ור"ן קדושין דף כח ע"ב, טוש"ע חו"מ סימן קנז סעיף ב, טור סימן קעג דעה ראשונה).

ולכן, שותפים בשני רכבים שבקשו לחלוק באופן שכל אחד יקבל רכב אחד, די בכך שאחד יעשה קנין ברכב שיגיע אליו כדי שהבעלות הקניינית ברכב השני תעבור לידי השני. הטעם שחלוקת השותפות מתבצעת בהליך המשפטי המתואר ולא כעסקת מכר, מתפרש בראשונים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בשני אופנים. האחד הוא בכך שחלוקת שותפות היא בעצם קנין חליפין שווה בשווה<sup>6</sup>. גם בחליפין כאשר הוסכמו חלקי החליפין ואת מה מחליפי במה, די בקנין שנעשה בחלק אחד כדי שממילא הבעלות על החלק השני תעבור לצד השני גם ללא פעולה קניינית מצדו (רמב"ם פ"ה מהל' מכירה ה"א, טור וש"ע חו"מ סי' רנ סעי' א על פי המשנה בבא מציעא דף מד ע"א וקידושין דף כח ע"א). באותו אופן שזה פועל בעסקת חליפין רגילה כך גם חלוקת שותפות כשכל שותף מקבל חלק. אמנם, יש מהראשונים (רמב"ן קדושין כ"ח ע"א בשם חולקים, וכ"כ הריטב"א שם בשמו והר"ן שם, כך סבור המאירי שם, כך כותב הטור חו"מ סי' קע"ג בשם הרמב"ם) שכתבו שהסבר זה יכול להיות נכון רק בחלוקת שותפות במטלטלין, אבל בחלוקת קרקעות מאחר ולדעתם, לא קיימת בהלכה עסקת חליפין של קרקע בקרקע, הרי שחלוקת קרקעות לא יכולה לפעול בדרך זו. לשיטה זו הדרך לחלוק קרקעות משותפות היא רק על ידי הקנאת החלקים לכל אחד מהשותפים ברכי הקניינים (סודר או חזקה או שטר).

הדרך האחרת בהבנת חלוקת השותפות היא שמאחר ואין פה העברת בעלות מהאחד למשנהו, שהרי כל אחד מהם היה בעלים גם לפני החלוקה על כל הנכסים המשותפים, הפעולה שמתבצעת היא בירור החלקים של כל אחד ולא הקנאתם זה לזה. חלוקת השותפות היא פעולת בירור החלקים שתוצאתה הוא שינוי בבעלות, ולא ההיפך. לא השינוי בבעלות יוצר את החלוקה, אלא בירור החלקים הוא זה שיוצר את השינוי בבעלות. כך סבור אבן האזל בדעת הרמב"ם (פ"ב מהל' שכנים ה"י; ויעויין באנצ"ת כרך ט"ו עמ' תי-תיא). לשיטה זו ברור מדוע כאשר נעשה קנין בחלק אחד של החלקים הרי שממילא החלק השני נעשה של השני, כי רק התבררות יש פה ולא הקנאה.

לכן לחלק מהראשונים (יעויין אנצ"ת כרך ה' עמ' תמוז) קיימת חלוקת שותפות גם על ידי גורל, ולדעתם, הגורל יוצר גם את השינוי בבעלות. הגורל לכאורה זוהי פעולה קניינית מחודשת שלא מצאנו לה אח ורע בהעברת זכויות קנייניות במקום אחר. כך גם מצאנו שבירור חלקים בקרקע שיוצר פירוק שיתוף הוא בעובדה שכל אחד הולך בשטח שיפול לחלקו, אף שלא מצאנו בהלכה שהילוך נחשב חזקה קניינית כך כתב בהג"מ שכנים פ"ב ה"י. יש כתבו (עי' אנצ"ת עמ' תצג הע' 839) שמטעם זה ישנם מצבים ששותף חולק שלא מדעת חבירו, והקנין שהוא יעשה יוצר שינוי בבעלות גם בחלק של האחר, ועל אף שכל פעולה קניינית בין שנים צריכה להיעשות מדעת ומרצון שניהם.

**סוף דבר, חלוקת שותפות בדבר שיש בו כדי חלוקה היא איננה בהכרח עסקת מכר של ממכר ותמורה, אלא או חליפין או בירור חלקים.**

### ד. חקירה בחלוקת "גוד או אגוד"

כל האמור הוא כאשר אופן החלוקה היא בעין, לשני חלקים. כאשר החלוקה נעשית בדרך של גוד או אגוד (הדומה בעיקרון להתמחרות<sup>7</sup>), כאשר המבקש לפרק את השיתוף אומר לשני או אתה תהיה הבעלים הבלעדי ובתמורה תשלם את מחציתו שוויו או ההיפך, טעונים

<sup>6</sup> ולא דוקא שווה בשווה וגם אם חלוקת השותפות אינה שווה בשווה בעיקרון זה היינו הך. כך כתבו הריטב"א קדושין שם, עליות דר"י ורא"ש ור"ן ונמוק"י בבא בתרא שם).

<sup>7</sup> נחלקו ראשונים, האם יכול לדרוש גאוו"א רק בשוויו של נכס בשוק או גם בהעלאת דמים, עי' אנצ"ת (כרך ה, "גוד או אגוד" עמ' רלד-רלה).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הדברים ברור. באופן זה לכאורה מאחר ויש ממכר (הנכס המשותף) ויש תמורה (המחצית המשולמת לאחר), לכאורה יש לראות את צורת החלוקה ככל עסקת מכר אחרת. ונראה, שבשאלה זו נחלקו ראשונים וכפי שנתבארו הדברים על ידי האחרונים<sup>8</sup>, ככל שיבואר להלן.

יש שכתבו (כך משמע מפשטות לשון הרמב"ם והשו"ע בדין זה של גוד או אגוד, וכך משמע מהיד רמ"ה בכמה מקומות) שמאחר ולא ניתן לחלוק את הנכס המשותף בעין, הרי שהחלוקה החלופית שמופיעה בהלכה, בין אם היא מן התורה ובין אם היא מתקנת חכמים<sup>9</sup>, תהיה בדרך שבה שותף אחד מוכר את חלקו לשותף השני בתמורה לתשלום. לשיטה זו הנתבע לפרק את השיתוף צריך להיענות לאחת מהאפשרויות בעל כורחו או לקנות או למכור<sup>10</sup>. גם לשיטה זו תנאי יסודי בעסקה המאולצת יהיה התשלום המידי של התמורה או בזמן סביר וכפי שנתבאר לעיל<sup>11</sup>. אמנם, באשר לשאלה, מי יהיה המוכר ומי יהיה הקונה, לזה בא הדין של גוד או אגוד, שהתובע את הפירוק מציע לאחר או שתקנה אתה את חלקי או שאני אקנה את חלקך. באשר לשאלה, מה יהיה השווי שבו תבצע מכירה זו, האם זה רק בשומא המקובלת בשוק של נכס דומה או שרשאי המציע להעלות את המחיר וגם הנתבע רשאי להעלות את המחיר, שזה מעין ההתמחרות המקובלת, נחלקו בכך ראשונים וראה בהערה כאן<sup>12</sup>.

לשיטה זו ברור שכל זמן שלא נעשתה המכירה השיתוף לא פורק בפועל, ואין בתוצאה של גוד או אגוד משום פירוק השיתוף אלא קביעת התנאים לעסקה, שתבוצע לאחר מכן, ושרק ביצועה יפרק את השיתוף.

אבל יש שכתבו (כך משמע מהרשב"א) שגם בגוד או אגוד לא מדובר בעסקת מכירה אלא בחלוקת שותפות. שני חלקי השיתוף הם: הנכס והשווי שלו בכסף, כאשר אחד מקבל את הנכס

---

<sup>8</sup> הגישות המבוארות להלן, אינם מופיעות כמחלוקת בראשונים להדיא, אולם בשיעורי הישיבות מבוארים הדברים היטב, ומדוייקים בלשון הראשונים שבהמשך. חידושי ר' שמואל בבא בתרא סי' יב, חידושי ר' חיים מטלז בבא בתרא שיעור ב, קונטרס שיעורים בבא בתרא קונטרס ה, ושם ההגדרות קצת שונות אבל המכוון אחד הוא.

<sup>9</sup> ונחלקו בכך המפרשים. יש שכתבו שזה מן התורה, ובכללם: רבנו יונה הרשב"א בתשובותיו, הרא"ש בתשובותיו ועוד, ויש שכתבו שזה מן התורה: קרית ספר שכנים פ"א. בחזון איש בבא בתרא סי' ח אות א, כתב שזה מן הדברים שהתורה השאירה לחכמים להכריע בהם לפי הגיונם ושיקול דעתם דעת תורה, כיצד לחלוק שותפות כזו.

<sup>10</sup> עיין יד רמ"ה (בבא בתרא דף מח אות קפה), שכתב "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני". הצורך בכך הוא כי מבלעדי רצונו לא תחול המכירה. כך גם משמע מלשון הרמב"ם (פ"א מהל' שכנים ה"ב).

<sup>11</sup> להבנה זו יש מקום לחלוק על דברי הרמ"ה שהכסף צריך להיות משולם מיד על ידי התובע את פירוק השיתוף, אם הוא זכה, שהרי התמורה היא תנאי במכירה ולא המכירה עצמה, וייתכן שבגלל זה הובאו דברי הרמ"ה רק בשם יש אומרים בשו"ע הובא לעיל, אף שלא נמצא מי שחולק במפורש. ושם יהיה בזה עיקרון להבנת לשונו של השו"ע בכמה מקומות שכתב הלכות בשם יש מי שאומר או יש אומרים אף שלא נמצא מי שחולק, ולהבנה זו שכשורה השו"ע שיש מקום לחלוק אף שלא נמצא מי שחולק מפורש כתב זאת בשם יש מי שאומר, ונפק"מ שאם נמצא מי שחולק אף שלא היה בפני השו"ע נדע שלא היתה דעתו מסכמת בהחלט לדעה שהובאה על ידו, וצל"ע.

<sup>12</sup> עיי"ש באנצ'ת הע' 15 והע' 20. הדעות שאפשר להעלות דמים: רמב"ם שם, עיי"ש במ"מ; תוס' שם א ד"ה אות בשם ר"; רמב"ן ב"ב שם בדעת רש"י שם והסכים לו; רמ"ה שם; רא"ש בבא בתרא פ"א סי' נ; תשובות המיוחסות לרמב"ן סי' מג; מרדכי ב"ב שם סי' תקט בשם ר"י וריב"א; טור ורמ"א בשו"ע שם. הדעות שאפשר רק בשווי: תוס' שם בשם ריצב"א; רמב"ן ורא"ש שם בשם מקצת הגאונים, ע"פ משנה כתובות דף צא ע"א בכתובת בגין דיקרין; תשובות המיוחסות שם בשם יש חולקים; טור בשם ה"ד ישעיה והגאונים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והשני את כסף השווי. לפי שיטה זו, גם בגוד או אגוד היה ראוי שברגע שהאחד עושה קנין בנכס כדי שיהיה שלו, באופן אוטומטי הכסף יועבר מיד לצד שכנגד. וגם ההיפך, לפני שהועבר הכסף לצד השני עדיין השיתוף לא פורק כלל. גם אם סוכם כבר מי הקונה ומי מקבל התמורה, זה רק מגבש את הסכמה על אופן החלוקה, אבל הוא אינו הפירוק שיתוף עצמו, ולכן הצדדים יכולים לחזור בהם כל זמן שלא נתקבל התשלום. אולם, עם העברת התשלום לצד השני מפורק השיתוף, וזה יכול להיעשות בעל כורחו של הצד השני, כמו כל פירוק שיתוף בנכסים שיש בהם כדי חלוקה.

### ה. קנין סודר על קבלת ההצעה

סוף דבר, לשתי הגישות שהוצגו כאן, התוצאה המתקבלת מן ההתמחרות אינה פירוק השיתוף עצמו, והוא ייעשה או על ידי ביצוע המכירה בפועל בדרכי הקנין המקובלים או על ידי העברת התשלום בפועל. ולכן, העדר התשלום בפועל או עריכת קנין על המכירה בפועל, **יאפשר חזרה על ידי כל אחד מהצדדים**, ואפילו קנין סודר על קיבול ההצעה לא יעזור מאחר והוא ייחשב כקנין דברים על אופן החלוקה ולא על החלוקה בפועל.

ובפתחי חושן (הלכות שותפין פרק ו הלכה ב) כתב:

“השותפים שנתרצו לחלוק בדבר שאין בו דין חלוקה, יכול כל אחד מהם לחזור, אע”פ שקנו מידם על עצם החלוקה, אבל אם נתרצו וביררו חלקו של כל אחד מהם וקנו מידם על כך, אינם יכולים לחזור.”

ומשמע כוונתו שקנו על ההסכמה לבירור החלקים בלבד. ולענ”ד זוהי שגגה שיצאה מלפני השליט. בדברי היד רמ”ה, שמהם שאב פתחי חושן את מסקנתו, כתוב אחרת. וזה לשון היד רמ”ה (ב”ב דף יג ע”ב): “כללא דמילתא לענין חזרה דכל כמה דלא מוגיד ליה חד מינייהו לחבריה בחד מאנפי הקנאה יכיל כל חד מינייהו למהדר ביה”. ולדידי פשוט, שכוונת היד רמ”ה בקנין הוא קנין על המכירה בפועל ששותף אחד מוכר את חלקו לשני תמורת הסכם שנקבע. וקנין זה יכול להיעשות או בגוף הנכס המשותף (חזקה או שטר בקרקע, והגבהה במטלטלין או סודר בשניהם) וזו אפשרות אחת. אבל האפשרות השנייה, שהיא בבסיס כל ההיגיון של גוד או אגוד, זה העברת התשלום בפועל לצד השני, והעברת התשלום בפועל לא משמשת כקניין כסף על החלק הנמכר, שהרי במטלטלין כסף אינו קונה, אלא כפירוק השיתוף בפועל, ודי בזה כדי להעביר את החלק השני לידי הזוכה, ככל פירוק שיתוף וכפי שנתבאר לעיל<sup>13</sup>.

אם לא נאמר כן, ונקבל את דברי פתחי החושן שמדובר בקניין על ההסכמה (וזה כאילו על הקניית החלקים) לא תוכן הסוגיא בבבא בתרא שלעיל, שלאחר שתרצו שקנו מידו (על החלוקה) הקשו שסוף סוף זה קנין דברים עד שהוצרכו לתרץ “שקנו מידם ברוחות”, שפלוגי קונה את החלק המזרחי ואלמוני את המערבי. ומה צורך יש בכך, נימא שמה שקנו מידו הוי כאילו הקנו ברוחות! ועל כרחך כנ”ל שהקניין על ההסכמה אינו כלום, והרי הוא ככל קנין דברים שאינו חל אם אינו על החפץ הנקנה. ואף שיש להבדיל ביניהם, פשטם של דברי היד רמ”ה הם כמבואר.

לפי זה, יובנו דברי הש”ך (סי’ קעא ס”ק טו), שהוקשה לו על מה שכתב הרמ”ה שאם הנתבע מבקש זמן להשיג את הכסף נותנין לו שלושים יום, מה תועלת יש בזה? הרי התובע יכול לחזור

<sup>13</sup> ועיין משאת משה בבא בתרא סי’ יא עמ’ 56 ד”ה והשתא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בו כל זמן שלא קיבל את הכסף, וכדברי היד רמ"ה הנ"ל. ויישב שמיירי שנשבע שלא יחזור בו. ואמאי לא קאמר שקנו מידו על כך, וכדברי היד רמ"ה עצמו? אלא על כרחך שקנין על ההסכמה לא יועיל כלל, ואם עשה קנין על גוף החפץ הנקנה כבר אין נפ"מ בשלושים יום, שכבר הוקנה לו חלקו והכסף הוא תשלום וחוב ככל מכירה.<sup>14</sup>

### ו. התמחרות בהוראת בית דין

אשר על כן, לאור כל האמור, אילו ההתמחרות שבנדו"ד הייתה נעשית על ידי הצדדים ושלא בהוראת ביה"ד, לענ"ד היה ברור שאין בה כדי לקבע את התוצאה לדורי דורות ואפילו לא לזמן קצר אם מחירי הדיור עולים ללא הרף. ואפילו אם צד לשיתוף הוא זה שמעכב את הוצאתה לפועל, סוף סוף פירוק השיתוף לא נעשה.

בנידו"ד שהתמחרות נעשתה בהוראת ביה"ד, וביה"ד נתן לה תוקף מחייב, ואף מינה כונס נכסים חיצוני כדי לממש אותה, היה מקום לדון, שמא יש בהחלטת ביה"ד כדי לקבע את תוצאת ההתמחרות. אבל לדעתי, אין מנוס מלהגיע למסקנה שמאחר וסוף סוף, פירוק השיתוף לא בוצע בפועל, בהעדר תשלום התמורה או ביצוע הסכם מכר, הרי שהדירה עדיין משותפת, וכיצד יהיה ניתן לפרק את השיתוף כעת, בשווי שאינו ריאלי ואינו עדכני כלל? ! זאת לא מצאנו, שהחלטת בית הדין תייצר פירוק שיתוף למפרע. גם אם תתברר העובדה שמי שסיכלה את ההוצאה לפועל של ההתמחרות בזמנו הייתה המערערת עצמה, אין בכך כדי לייצר פירוק שיתוף למפרע. לכל היותר, ניתן לחייב אותה בחלק גדול יותר בשכר טרחתו של הכונס, שגרמה לו לעבודה יתירה או/ו להשית עליה חיוב בהוצאות משפט או/ו קנסות כספיים בהתאם לפקודת ביזיון בית הדין, עקב אי הציות להוראותיו. בית הדין הנוכחי לא נכנס כלל לשאלה, האם אכן היא זו שסיכלה את ביצוע ההתמחרות, שהתמונה היותר ברורה של העובדות, בוודאי מצויה לפני בית הדין האזורי שמלווה את התיק הזה שנים רבות, אבל כאמור, לעובדה זו אין השלכה על מסקנתנו.

אמנם, מצאנו מקומות בהם ניתן תוקף גדול יותר להחלטת בית הדין מאשר להסכמת הצדדים, ש"אם לא כן מה כוח בית דין יפה". כך שהיה מקום לומר, שאף אם בהתמחרות בין הצדדים יכולים הם לחזור בהם בהתאם ובכפוף לאמור לעיל, הרי שבהחלטת בית הדין תוצאת ההתמחרות תקובע על ידי החלטת בי הדין. אבל לענ"ד אין בכך כדי לייצר פירוק שיתוף למפרע, ואם השיתוף לא פורק כיצד ניתן לפרקו כעת בשווי נכס לא עדכני. החלטת בית הדין האזורי להעמיד את ההתמחרות הישנה על עמדה, היא בעצם לייצר פירוק שיתוף למפרע, וגם אם ההצדקה לכך הייתה כדי למנוע פגיעה בתוקפם של החלטות בית הדין, אין בכך כדי לייצר הליך קנייני למפרע.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> ועיי"ש ביד רמה שכתב, וז"ל: "ואפילו תובע נמי הני מיילי לאסתלוקי מדינא דגוד או אגוד לגמרי, אבל לאישתמוטי מעילויה לעילויה לבתר דציית ליה נתבע למיגד או לאוגודי בעילויה קמא לאו כל כמיניה, אלא היכא דהדר ביה מחמת מילתא אחריתי דגרמא ליה". ולפי"ז ניהא קושיית הש"ך, שאם ירצה לחזור מחמת המחיר בלבד אינו יכול.

<sup>15</sup> דוגמא לזה אפשר למצוא בסוגיית ביטול השליח שלא בפני בית דין, על ידי הבעל שמסר לו גט בשליחות למוסרו לאישה שלדעת רשב"ג אם בטלו אינו מבוטל, וטעמו "שאם לא כן, מה כח בית דין יפה". אבל לא היה די בכלל זה כדי להחיות את השליחות שכבר בוטלה, ולכן הקשו "ומשום מה כוח ב"ד יפה, שרינן אשת איש לעלמא" (גיטין ל"ג ע"א), עד שהוצרכו לומר "דאפקיענהו רבנן לקידושין מיניה". זאת אומרת, לא החיית את השליחות יש כאן, אלא ביטול הקידושין.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ברור לנו, שלא הייתה כוונת בית הדין האזורי בהחלטתו להפעיל את כוח "הפקר בית דין הפקר", ולפרק את השיתוף כעת בשווי לא עדכני רק בשל התנהלותה הקלוקלת של המערערת.

**מסקנתנו היא שפירוק השיתוף בפועל עדיין לא נעשה.** כך מתברר מהעובדה שגובה דמי השימוש שהושתו על המערערת הוא מחצית מגובה השכירות המקובלת, ומהעובדה שלא ניתן צו פינוי למערערת. כך עולה גם מהסכם המכר, שהציע כונס הנכסים שהוא זרוע של בית הדין, שלפיו, אם יחליט בית הדין הגדול על ביטול שווי הדירה שבהתמחרות, יבקש המשיב לשקול מחדש את הצעתו לרכוש את חלקה של האישה.

לדעתנו, הדרך היותר ברורה לקבע תוצאת התמחרות במקרה של סיכול על ידי הצד שלא זכה בה, לפי מה שהתבאר, היא להורות על הפקדת התמורה בנאמנות אצל הכונס או עריכת הסכם מכר חתום למכירת חלקו של המסכל שיכלול את תנאי תשלום התמורה בזמן סביר, ושיינתן לו תוקף פס"ד. באחת משתי הפעולות הללו תקובע תוצאת ההתמחרות וכל הפעולות הקנייניות שיעשו לאחר מכן, ופעולות הרישום יהיו על בסיס תוצאת ההתמחרות, וככל האמור.

### ז. מסקנה

אשר על כן, בכל הנוגע להחלטה לקבע את תוצאת ההתמחרות על בסיס שווי של 900,000 ₪, הערעור מתקבל. בהתאם לזה בית הדין הגדול מורה על ביצוע התמחרות מחודשת. אולם, המערערת הצהירה בפני בית הדין שגם מהשווי המעודכן, אם יבקש המשיב לרכוש את חלקה תפחית מהשווי את החלק היחסי שהפחיתה בהתמחרות הקודמת, ואין לנו אלא לקבל את הצהרתה.

בנוגע לדרישת המערערת להוסיף על חלקה את דמי ההשבחה בשווי 100,000 ₪ לא מצאנו שום טיעון שיכול להצדיק את קבלת ערעור זה. לפני בית הדין האזורי, סוגיית ההשבחה הייתה מונחת והוא לא קיבל את עמדתה או משום וויתורה של האישה בשעתו או משום שהשבחה אינה שייכת רק לה, או שבית הדין השאיר ענין זה לדיון מאוחר יותר. מכל מקום, ובהעדר טיעון המצדיק את התערבותנו החלטת ביה"ד האזורי בעניין זה בעינה עומדת, וחלק זה של הערעור נדחה.

כך גם בנוגע למינוי כונס חיצוני, בפני ביה"ד האזורי הצטיירה תמונה של עיכובים מתמשכים לביצוע פירוק השיתוף, כך שבעינינו לא היה מנוס מלמנות כונס חיצוני. לא הוצגה בפנינו שום טעות בשיקול הדעת, בוודאי לא כזאת שהיא נראית לעין, שתצדיק את התערבותנו, בהתאם לתקנות הדיון המסדירות הצדקה לקבלת ערעור. לא נוכל שלא לומר, שלאחר העיון בחומר הרב שבתיק ובדו"ח שנמסר לנו על ידי הכונס החיצוני, גם לדעתנו, הדרך היחידה לממש את פירוק השיתוף בהקדם, בנסיבות התיק, היא על ידי הכינוס החיצוני. גובה שכר הטרחה של הכונס וכיצד הוא יחולק בין הצדדים ייקבע על ידי ביה"ד האזורי. לפיכך, חלק זה של הערעור נדחה.

**כך נלע"ד, וצור ישראל יצילנו משגיאות, אכ"ר.**

**הרב ציון לוז-אילוז**

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מצטרפים למסקנות.

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא

נפסק כאמור.

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של בעלי-הדין.

ניתן ביום כ"ד בטבת התשע"ז (22.01.2017).

הרב ציון לוז-אילוז

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא