

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1303799/4

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם שינדלר, הרב מימון נהרי, הרב ציון לודאילוז

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד גלעד בניאל)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אבנר סאלם ועו"ד שירה דרורי-סאלם)

הנדון: תוקפה ההלכתי של מכירת נכס בהוראת בית דין ללא הסכמת הבעלים לקניין

### פסק דין

א. לפנינו ערעורו של האיש על פסיקת בית הדין הרבני האזורי ירושלים בנוגע להעברת הבעלות בדירת הצדדים לידי האישה נוכח תשלום חלקו של האיש בהתאם להחלטות קודמות של בית הדין.

כפי שסקרנו בהחלטה קודמת, החלטה מכ"ו בכסלו התשפ"ג (20.12.2022) הצדדים חלוקים בשאלה אם על האישה לשלם לאיש בעבור חלקו בדירה המשותפת בהתאם לשמאות שנערכה זה מכבר (או בתוספת מסוימת שקבע בית הדין קמא לאחר שהייתה גם הסכמה מצידה של האישה לכך, אם כי בערעורה שלה – שאין החלטה זו עוסקת בו – נטען כי הסכמתה הייתה מותנית בהשלמת המכר ובטלה היא לאחר שהאיש סירב להשלמת המיידית והמשיך לנהל הליכים) או כי יש לגזור את התשלום משמאות עדכנית (ואולי אף לקבוע כי יש לערוך התמחרות על בסיסה ולא להותיר בידי האישה את זכות הראשונים).

באותה החלטה הבהרנו כי המענה לשאלה התלויה לפתחנו תלוי בשתי שאלות משנה, ונצטט את שאמרנו לעניין זה באותה החלטה:

ג. שאלה אחת היא מי מהצדדים אחראי לעיכוב השלמתם של הליכי המכר. האיש ייחס לאישה את האחריות לכך בטענה כי האישה היא זו שסירבה להעביר את מלוא התשלום, משך זמן ממושך, בטענה – או תואנה – כי יש לעקל חלק מהסכום להבטחת מזונות הילדים. האישה לעומתו טוענת כי האיש שעייב את קבלת התשלום משסירב למסור את פרטי חשבון הבנק שלו ובהמשך משכפהו בית הדין למוסרם 'מסר מודעא' כי אינו מסכים למכור לה את הנכס ומסירת פרטי חשבון אינה מהווה הסכמה לקניין (ובמשתמע כי אף העברת האישה את התשלום לחשבון זה לא תהווה, מבחינתו, קניין, וכי לא ישתף פעולה אף לאחריה בהשלמת הליכי המכר).

בשאלה זו הכריע בית הדין קמא וקיבל את עמדת האישה, ובעניין זה אף נימק את הכרעתו.

אכן האיש בערעורו השיג על פסק דינו של בית הדין קמא בעניין זה, אולם בית הדין כאמור נימק את עמדתו, וכבר עתה נוכל לומר גם כי סבורים אנו כי בהקשר זה יש לדחות את הערעור, וכי צדק בית הדין קמא בקביעתו כי משלא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ניתן צו עיקול כבקשת האישה, היה על האיש לחתום על הסכם המכר, ולקבל את התמורה מידיה.

נעיר, אם כי אין זה נצרך לענייננו, כי לכאורה גם לו ניתן הצו היה על האיש לעשות כן שכן משנקבע כי האישה רשאית לרכוש את הדירה בהתאם לשמאות, ומשזו נכונה לעשות כן אלא שבית הדין נעתר לבקשתה ומורה על עיקול חלק מן התמורה להבטחת חיובים אחרים משמעות הדברים היא כי האיש מקבל את מלוא התמורה, שכן גם כספים אלו נעשים לכספו שלו אלא שהם מעוקלים (והלוא ברור כי לו יהי למשל שלאחר הסרת העיקול, תבקש האישה לקבל את הכספים בחזרה – לא תיענה בקשתה, גם אם תהיה מוכנה למסור בתמורה בחזרה את הדירה או חלקה), והוא הדין אם חלק מהסכום היה אף מקוּזוּז אל מול חיובים אחרים, אף אם היה האיש מתנגד לכך.

משנקבע כי חלוקת הדירה תיעשה בדרך של העברת חלקו של האיש לאישה בתמורה לתשלום, ולא נקבע כי התשלום לא יעוקל או לא יקוּזוּז – אין האיש יכול להתנות תנאים שכאלה, כשם שאינו יכול להתנות זאת בכל תנאי אחר או לסרב 'סתם' ללא תנאים לקבל את התשלום ולבצע את העברת הבעלות.

מכל מקום, בעניינינו לא ניתן צו עיקול, ואף משערערה האישה על כך – לא זו בלבד שערעורה לא התקבל, אלא שגם בעודו תלוי ועומד לא היה צו עיכוב ביצוע, ולא הייתה כל מניעה שמנעה מהאיש להסכים לקבל את כל התמורה לידיו ולחתום על ההסכם, ואף לדרוש את העברת כל התמורה לידיו – לו הייתה האישה מתנגדת לכך, ולאכופף זאת בצו של בית הדין, ובהעדר גם כל אסמכתה להנחה או לטענה כי האישה לא הייתה עושה זאת – אין כל מקום לקבוע כי האישה סירבה להעביר את התשלום וכי נושאת היא באחריות לעיכוב הליכי המכירה, והדין עם בית דין קמא שקבע כך.

ד. אולם, פסק הדין תלוי כאמור בשאלה נוספת, שלגביה לא מצאנו הנמקה:

גם בהנחה שהאחריות לעיכוב היא של האיש, מה טעם תהיה מכירת הדירה על פי השמאות המקורית אף שתבוצע בפועל זמן רב לאחר מכן, שעה שערך הדירה עלה, וכנראה עלה במידה ניכרת? האם סבור בית הדין קמא כי הקניין חל, הלכתית, מעת שניתן פסק הדין שקבע את זכות הראשונים של האישה לרכוש את הדירה, או מעת הודעתה על כוונתה לממש זכות זו או מעת שהפקידה את הכסף – או את מרביתו – בחשבון הנאמנות שפתחה, ועל כן עליית המחיר שלאחר מכן היא "ברשותה" ואינה משפיעה על התמורה שיקבל האיש? האם סבור הוא כי הקניין אומנם לא חל אבל חלה מאז חובה על האיש למכור את חלקו במחיר המקורי, לפחות כל עוד לא האישה היא המעכבת את השלמת המכר ואת העברת התמורה? האם סבור הוא כי אף אם לא כך, יש באחריותו של האיש לעיכוב השלמת המכר כדי להצדיק את כפייתו למכור על פי השמאות הראשונה?

על פי האמור ובשלו קבענו בהחלטה האמורה כי נזקקים אנו להשלמת נימוקיו של בית הדין קמא. ביקשנו אפוא מבית הדין קמא להשלים את נימוקיו ולבאר את עמדתו בנוגע לשאלה האמורה "מה טעם תהיה מכירת הדירה על פי השמאות המקורית" וכו'.

ב. בית הדין קמא הוציא החלטה כמבוקש והשלים את נימוקיו, וכה כתב:

בתאריך כ"ד בשבט תשפ"ב (16.1.2022) ניתן פסק דין על ידינו כדלהלן:

בנושא שמאות הדירה: בפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול מיום 20.5.21 נפסק שהאישה תקנה את חלקו של המשיב בהתאם להסכם השמאות שקבע בית הדין. באת כוח האישה הפקידה בחשבון הנאמנות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שפתחה ב־24.8.21 ובו העבירה את הסכום המגיע לאיש בסכום של 637,569 ש"ח. האיש סירב לחתום על פסיקתא למכירת הדירה בטענה שהאישה הגישה בקשה לעיקול הסכום הנ"ל.

בית הדין דוחה את טענת בא כוח האיש: הואיל ולא ניתנה שום החלטה לעיקול הכספים, הרי עליו היה לחתום על עסקת מכר הדירה ולקבל את הסכום הנ"ל.

לפנים משורת הדין הואיל ובגישור שערך בית הדין הסכימה באת כוח האישה להעלות את מחיר הדירה ל־1,350,000 ש"ח, בית הדין פוסק כי על האישה להעביר לאיש מחצית מהסכום הנ"ל – 675,000 ש"ח.

בהחלטת בית הדין הגדול מיום כ"ו בכסלו תשפ"ג (20.12.22) נתבקשו להבהיר מה טעם תהיה מכירת דירה על פי השמאות המקורית אף שתבוצע בפועל זמן רב לאחר מכן שעה שערך הדירה עלה.

### הבהרה

בהחלטת בית הדין הגדול מיום 20.5.21 נפסק כי האישה תרכוש את חלקו של הבעל בדירה בהתאם להסכם השמאות שקבע בית הדין. באת כוח האישה הפקידה בנאמנות את כל הסכום המגיע לאיש עבור חלקו בדירה בסך 637,569 ש"ח, האיש סירב לחתום על פסיקתא למכירת הדירה.

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קצ סעיף א) כתב: "הקרקע נקנית באחד מד' דרכים: בכסף, בשטר, בחזקה ובקניין סודר."

האישה העבירה לאיש כל חלקו בדירה ולמעשה קנתה את הדירה בקניין כסף.

אומנם בשולחן ערוך (שם סימן קצ סעיף ז) כתב דבמקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר. אולם כיוון דהוראת קניית הדירה נעשתה על ידי מתן פסק דין של בית הדין – לא גרע משטר. והרי פעולת הקניין על ידי השטר מועילה מדין גמירות דעת בין הקונה למוכר לקניית הדירה כפי שכתב רש"י (קידושין נו, א): "כיון דרגילין בהכי לא סמכא דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא."

קיום פסק דין של בית הדין גם הוא מהווה גמירות דעת לקניית הדירה. וכאשר שילמה האישה לבעל את חלקו בדירה התקיים המקח.

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן לט סעיף ט) כתב: "במה דברים אמורים שכשהורה בבית דין הוא כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבים ונותנים לבעל דינו וכו' (ובסעיף י כתב) "אם יש בידו פסק דין, אין הלווה נאמן לומר 'פרעתי'."

וכתב הש"ך (ס"ק כח): "להרמב"ם: כל היכא שנעשה פסק דין אפילו לא כתבו הפסק דין שוב אינו נאמן לומר 'פרעתי', דכל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרי בידיה דמי."

המבואר מן האמור שתוקף של פסק דין הוא לא גרע ממי שמוחזק בשטר בידו.

משכך לאחר שבאת כוח האישה העבירה לאיש את חלקו בדירה על פי פסק של בית הדין הרי חלה המכירה, משכך עליית מחיר הדירה שלאחר מכן חלה לאחר מכירת הדירה וברשותה של האישה.

ג. המערער הגיב לדברים.

כבר עתה נציין כי המשיבה ביקשה למחוק את תגובתו שהוגשה בלי שנתבקשה. לשיטתה, כפי שעולה ומשתמע מדבריה, על בית דינו לפסוק על בסיס הסברו של בית דין קמא וככל שמבקש המערער להשיג על הסבר זה עליו להגיש ערעור נפרד.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לעניין זה נאמר כי בפן המהותי אין אנו מקבלים את עמדת המשיבה – החלטתו האחרונה של בית הדין קמא אינה עומדת בפני עצמה אלא משלימה ומבהירה את החלטה שעליה הוגש הערעור, ומשכך אין אפשרות להכריע הכרעה צודקת בערעור שלפנינו מבלי שתינתן למערער האפשרות לטעון נגד אותה הבהרה-השלמת-נימוקים ולהבהיר-להשלים אף הוא את טענותיו שכלפי החלטה שהחלטה זו משלימה ומבהירה אותה. אין הצדקה ואין סיבה לדרוש כי לשם כך יגיש המערער ערעור נוסף.

אכן בפן הפרוצדורלי יש מקום לטעון כי טרם תגובתו לדברי בית דין קמא היה על המערער להמתין להוראתו כי ישלים את טיעוניו בזיקה לנימוקי בית דין קמא או לבקש בעצמו את הרשות לעשות כן. אולם מאחר שאין ספק כי אכן כך היינו מורים לו לעשות אין אנו רואים תוחלת בהוראה על הוצאת התגובה מן התיק, רק משום שהוגשה ללא הוראה מפורשת, והגשתה שוב לאחר מכן – הוראה שלא תביא כל תועלת לאיש מהצדדים ולא יהיה בה אלא משום עיכוב נוסף, עינוי הדין לשני הצדדים גם יחד והטרחתם לשווא, ואיננו רואים בנסיבות האמורות הצדקה לעשות כן רק בשם העמידה על קוצו של יו"ד בדקדוקי הפרוצדורה.

לאחר שהוגשה כאמור תגובת הערער ונוכח האמור עד כה, היה מקום וצורך לכאורה אף להורות למשיבה להגיב מצידה על דברי המערער. עם זאת, מאחר שלדעתנו, וכפי שייאמר להלן, דין הערעור להידחות בלאו הכי, על בסיס החומר המצוי כבר לפנינו, ההחלטות הקודמות ובחינת טענות המערער לגופן, ומאחר שהמשיבה כשלעצמה גם בהיותה מודעת לתוכן תגובת המערער לא זו בלבד שלא השיבה לגופה – מה שיכול היה להתפרש כעמידה גם מצידה על דקדוקי הפרוצדורה שלעמידה בהם היא מצפה מאחרים – אלא שגם לא ציינה כי ככל שלא ניעתר לבקשתה מבקשת היא להגיב לגופן של טענות, מצאנו לנכון לגשת ישירות להכרעה ללא עיכוב נוסף.

ד. ולגופם של דברים:

בתגובתו מתפלמס המערער תחילה עם קביעת בית הדין קמא כי "בפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול מיום 20.5.21 נפסק שהאישה תקנה". לטענתו פסק הדין לא כלל הוראה אופרטיבית כאמור אלא את ההוראה לתת לאישה את זכות הקדימה אם תחפוץ בה.

אין אנו רואים צורך לבחון טענה זו כלל:

לו היה בית הדין קמא קובע כי פסק הדין הוא שיצר קניין אפשר שהיה מקום לדון בשאלה אם הייתה הוראה אופרטיבית כאמור בפסק הדין. אולם משלא קבע כן אלא כי הקניין חלק בשל 'קניין כסף' ופסק הדין אינו משמש בהקשר לו אלא כחלופה לתנאי של "עד שיכתוב את השטר" – חלופה שאותה מסביר בית הדין קמא באומרו כי קיום פסק דין מהווה גמירות דעת מצד הקונה (שהיא החסרה בהעדר שטר) וכפי שהוסיף בית הדין קמא בהסבר הדברים, ונדגיש כי המערער אינו משיג בדבריו על קביעתו העקרונית האמורה של בית הדין או על ההסבר והביסוס שניתן לה בדבריו – אין נפקות לשאלה אם פסק הדין אכן קבע כי הלה יקנה, קביעה שבלאו הכי משמעותה היא תמיד כי הלה יקנה אם ירצה בכך ויוכל לשלם את התמורה, או קבע "רק" כי תהיה להלה זכות קדימה לקנות אם ירצה.

בהמשך טוען המערער שוב נגד הקביעה בדבר אחריותו לעיכוב השלמת המכר. גם בנושא זה אין אנו זקוקים לשוב ולדון – בהחלטתנו הקודמת כבר הבהרנו כי מקובלים עלינו דברי בית הדין קמא בעניין זה ונימוקיו, וזאת מעל ומעבר להיות הדבר במידה רבה עניין של עובדות ושל התרשמות בית הדין מהתנהלות הצדדים, מן העניינים שאין ערכאת הערעור מרבה להתערב בהם. העלאת טענות בנוגע לנימוקים שהתווספו או הובהרו בהחלטתו האחרונה של בית דין קמא,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בעניין שלשמו נתבקשה הבהרה זו היא זכותו של המערער כאמור, אך אין היא מקנה לו זכות להעלאתן החוזרת של טענות שכבר הוכרעו בבית דינו (ושאינן מועלות בתוספת של ראיה חדשה ובמסגרת האפשרויות לסתירת הדין). בשולי דברים אלה נציין גם כי חלק מטענות המערער עתה הן על עיכוב שאחראי לו, לשיטתו, בית הדין קמא עצמו, אולם לא זו בלבד שאין בכך כדי להטיל אחריות כלשהי על המשיבה, אלא שגם אין מדובר בעיקרו (מבחינת משך הזמן) של העיכוב המתמשך וקשה לראות בטענה זו דבר שיוכל לעמוד בניגוד לקביעה כי כלל העיכוב הוא בעטיו של המערער עצמו.

נציין כי חלק מהטענות של המערער כלפי בית הדין קמא שהתרשל כביכול במתן ההוראות לעניין המכר וגרם לעיכוב הוא כי לא נתן הוראות ברורות בנוגע למועדי התשלום – טענה מוזרה קמא כשהיא נטענת מצד מי שבעצמו סירב לקבל את התשלום. מוזר עוד יותר הוא הטיעון, המקושר גם לאמירה הנ"ל כי פסק הדין לא כלל הוראות אופרטיביות כי המשיבה תקנה את חלקו שלו (והללו לא הושלמו בהחלטות של בית דין קמא) ועל כן אין לראות את התשלום כקיום פסק הדין: העדרן של הוראות כאלה יכול להיות בסיס לטענה אם בשלו התאחר התשלום, אך כשהתשלום לא התאחר – ואם התאחר היה זה בשל סירובו של המערער למסור את פרטי חשבונו – הרי שהוראות בית הדין (שלא כללו מועד) כשלעצמן מולאו, וטענה על היותן חסרות את המועד – חסרת משמעות משחיסרון זה לא הזיק לזכויות המערער ולא הביא להתאחרות שנוצרה אך בגלל סירובו שלו לשתף פעולה בביצוע הוראות פסק הדין ומימוש המכר.

ה. לגופה של קביעתו העקרונית של בית דין קמא המבארת את פסיקתו, הקביעה שהיא הנקודה המרכזית שעמדה היה על המערער להתמודד, היינו הקביעה כי הפקדת הכספים, תחילה בחשבון הנאמנות שפתחה באת כוח המשיבה ואחר כך בחשבונו של המערער עצמו יצרה 'קניין כסף' טוען המערער כי בחשבון הנאמנות לא הופקד, בשעתו, מלוא הסכום, כי באת כוח המשיבה לא התכוונה להעביר את הסכום לידי, לפחות לא באותה עת שבה דרשה לעקל את חלקו, וכי בעת שהופקדו הכספים בחשבון הבנק שלו עצמו לא חל קניין משום שמסר 'מודעא' כי אינו מסכים להקנות את חלקו בדירה למשיבה ואף השיב לה את הכסף לאחר מכן.

המשיב אינו מעלה טענה עקרונית, שדווקא אותה סברנו שיעלה, בנוגע להפקדה בחשבון הנאמנות, כי זו לא יכולה הייתה להיחשב כזכייה שלו בכסף או ליצור קניין של הנכס שבבעלותו נוכח אי-הסכמתו למכר. בהעדר טענה כזו מצד המשיב אין אנו חייבים מן הדין לדון בה, אך למרות זאת נעיר קצרות בעניינה והדברים יהוו אף רקע מסוים לשייאמר עוד להלן:

ברי כי על פי דין תורה יכולה הייתה באת כוח המשיבה לזכות בכסף בעבור המערער מדין 'זכין' כל עוד לא אמר בפירוש שמתנגד הוא לזכייתה בעבורו בכסף (ואמירה כזו לכאורה לא הייתה באותו שלב), אלא שלא די בכך כדי ליצור 'קניין כסף' שהרי המרכיב של זכיית המשיבה בחלקו של המערער בנכס, גם אם בתמורה לתשלום שבו זכה הוא מדין 'זכין', אינו 'זכות' לו אלא 'חובה' שאינה יכולה להיווצר בדרך כלל שלא מדעתו וכל שכן שאינה יכולה להיווצר בניגוד מפורש לרצונו, בעל כורחו (ולעניין זה אכן הייתה התנגדות מפורשת וברורה שלו).

אלא שאין אנו עוסקים במכירה רגילה אלא בכזו הנוהגת מכוח הוראת בית הדין בנוגע לחלוקת השותפות, וכאן השאלה הנשאלת היא, מי הוא המוכר שדעתו והסכמתו נצרכת להשלמת הקניין: האם המוכר הוא בעל הנכס, כבכל מכר? בהשקפה ראשונה היה נראה לכאורה כי כך הדבר, אולם אם כך הוא הרי שהמשמעות היא שבכל מקרה של פסיקה המורה על העברת זכויות במסגרת חלוקת שותפות – בין בחלוקה בעין, בין ב'גוד' או אגוד' ובין במכירה לצד ג' וחלוקת התמורה, כמו גם בפסיקה שעניינה מכירת נכס לצורך פירעון חובות, יוכל המתחייב בדין לסכל את ביצוע פסק הדין באומרו כי אין הוא מסכים למכר ולא דעתו לא יחול קניין, ואם ירצה 'להדר'

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בדבר – ימסור מודעא, כדרך שעשה מערער דנן (בשלב המאוחר יותר, עת שהועברו הכספים לחשבוננו שלו). ואם יאמר האומר כי בית הדין יוכל לכפותו לפעול בהתאם לפסק הדין – הלוא צריכים היו הפוסקים להשמיענו כי כך יש לעשות ואף לבאר כיצד תיעשה כפייה כזו, אם בנידוי או בשוטים וכו'. ולא זו אף זו – אף לאחר כפייה כזו יכול היה בעל דין להשיב ולומר כי הקניין לא חל שהלוא נעשה בכפייה, ואף כאן לכאורה היינו צריכים לקבל את עמדתו לפחות אם מסר מודעא (ואונסו הרי ידוע), ואף זאת לא שמענו. גם הוראה בדבר ביטול מודעות בכל כהאי גוונא, בדומה לנעשה בגט, או לצורך באמירה מפורשת של 'רוצה אני' – לא שמענו.

ועל כורחנו כי גם מכירה כפויה בהוראת בית הדין מכירה היא מן הדין אם מטעם 'תליוהו וזבין' (אם כי לעניין זה עוד היה מקום לטעון כי נצרכת אמירה מפורשת של 'רוצה אני' או מעשה מצד המוכר הכפוי המבטא הסכמה והתרצות למכירה, ולו מחמת האונס, ואולי אף הייתה מועילה לזה מודעא), או (וכך נראה יותר משלא הוזכר הצורך באמירה 'רוצה אני' וכו') כי כוח בית דין יפה למכור בעצמו את נכסי בעל הדין שנפסק כי חובתו למוכרם, וכן משמעות הלשון בש"ס ופוסקים שכשביית דין יורד לנכסים בית הדין הוא המוכר, ומהאי טעמא אפשרית ירידה לנכסים במצבים מסוימים שלא בפני הבעלים. יש מי שדן אף במקום שהלשון מורה על מכירה על ידי בית דין שאינם אלא ככופים את המחויב בדבר למכור – עיין מנחת חינוך (מצווה מב אות י'), דבר אברהם (חלק א סימן ו), אבן האזל (הלכות עבדים פרק ב הלכה א), ציץ אליעזר (חלק כ סימן לט) ועוד לגבי עבד עברי הנמכר בגנתו אם בית דין מוכרים אותו או שהם כופין אותו למכור את עצמו, ומכל מקום גם שם צידדו יותר שאכן בית הדין הם המוכרים. וכעין זה הלשון במכירת משכון ובמכירת פיקדון כשהתחיל להיפסד שבית דין הם המוכרים, ואומנם היה אפשר לדחות שבאלה על כל פנים כוונת הדברים היא רק שבית דין מורים על המכירה ומפקחים עליה, אבל פשטות הלשון היא כאמור וגם האפשרות למכור שלא בפני הבעלים מורה כך, כאמור. ואומנם יש לדון בזה מה גדריו של כוח זה – אם מכוח הפקר בית דין הם, או שמא תקנה יש כאן, או שמכר זה אכן נחשב ככפייה של בעל הדין למכור בעצמו ואין היא צריכה לא נידוי ולא שוטים אלא כשם שמבואר בראשונים כי גביית חוב למאן דאמר 'שעבודא לאו דאורייתא' ו'פריעת בעל חוב – מצווה' מבוססת על כפייה על המצוות בצירוף הסברה 'עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו' (אף שגם שם הלוא נצרכת הקנאת מעות החוב למלווה). אך על כל פנים נראה ברור כי כזה הוא כוח בית הדין, ונראה שכך הבין בית הדין קמא בנדון דנו, ואף אם לא פירט את הסברה שבדבר בהרחבה – מאחר שהמערער לא טען לעניין זה, ומאחר שבעיקרו של דבר אכן נראה כך ויהא ההסבר לגדרי הדין אשר יהיה – אין אנו זקוקים להאריך בדבר, שעיקרו נראה אמת כאמור, וודאי אינו בגדר 'טעות', ומה גם כשלא נטענה טענה נגדו.

ולכל זה יש להוסיף עוד כי ה'מודעא' שהציג המערער אינה עונה על גדרי מודעא המבוארים בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רה סעיף א), שכן לא עולה ממנה שהעדים 'ידעו באונסו' ובפשטות נראה כי סמכו על דבריו בלבד. ואומנם גם כהאי גוונא – אף שאין להם לחתום מהניא המודעא אם נתברר אונסו אחר כך (עיין שם סעיף ה) אלא שגם עצם ההנחה שאונס שאינו אלא כפיית בית הדין לקיים את פסק הדין נחשב אונס המבטל מקח – צריכה עיון גדול, וכאמור לעיל משמעותה היא (אם נניח שכל כהאי גוונא אכן לא בית הדין הוא המוכר אלא שכופה הוא את המכירה) שלעולם יוכל כל בעל דין לסכל את פסק הדין שנפסק בעניינו המחייב את מכירת נכסיו, והא – ודאי ליתא, וכיוון שאף לשיטת המערער קיבל לפחות "מקצת דמים" גם אם לעניין קביעת הסכום אנוס הוא, הרי שאין המודעא מועילה לו ללא אונס ממש (ואין זה כמתנה שבה – עיין שם סעיף ד ברמ"א ובקצות החושן ס"ק ג, ואין כאן מקום להאריך).

ומעתה כיוון שנפסק שיש למשיבה את זכות הקדימה, גם אם לא נאמרה הוראה אופרטיבית כי היא תהיה הקונה, הרי דבר ברור הוא שיישום פסק הדין הוא אף בדרך של מכירה בעל כורחו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

של המערער, משהתקיימו התנאים היינו משהודיעה המשיבה כי רוצה ויכולה היא לממש את זכותה, ומשנמסרו הכספים לידי מי שזכה בהם בעבור המערער ולצורך הקנאת זכויותיו למשיבה – נגמר המקח.

1. הטענה כי באת כוח המשיבה לא התכוונה להעביר למערער את הכספים באופן מידי אינה ברורה, ויכולה היא להתפרש בשתי דרכים.

דרך אחת היא ראיית טענה זו כסתירה לאמירה כי זכתה בכספים בעבור המערער, שהלוא אם כך – מדוע לא תעבירם לידי מייד לכשידרוש לעשות כן, וכי דעתה לגוזלו? ולדרך זו הטענה היא כי באותה עת לא התכוונה זו לזכות בעבור המערער אלא להניא אותו להסכים למכר או להניא את בית הדין להורות בעניינו משום שהכספים על כל פנים שמורים בנאמנות ויצאו מידי המשיבה.

דרך אחרת היא ראיית טענה זו כטענה נגד האפשרות ליצור קניין כסף בנוגע לנכס, מכיוון שגם אם נאמר שהקניין יכול להיעשות אף בעל כורחו של המערער ודאי הוא שצריך הקניין להיעשות בדרכי הקניין הרגילות הנוהגות במי שמוכר מרצונו וללא קיפוח זכויותיו, מה שמתחייב מצד עצמו ועולה אף מהוראות בית הדין בנדון דידן שדיברו גם על שימור זכויותיו של המערער.

לעניין זה – בין שהוא אכן משמעות הטענה האמורה ובין שמשמעותה היא כפי הדרך הראשונה – יש לסמוך גם את הטענה כי הסכום שהועבר באותה שעה לא היה מלוא התמורה אף על פי השמאות דאז.

קניין כסף מן הדין יכול לחול אף בפרוטה אחת, ויתרת התמורה משולמת לאחר מכן, אלא שיש חילוק בין מוכר 'דעייל ונפיק אזוזי' למוכר שאינו כזה. ולמותר לבאר כי מי שאינו 'עיייל ונפיק אזוזי' – גם הוא אינו מוכר ללא תמורה כמובן, אלא שעשוי הוא לקבל את התמורה – חלקה, ואפילו חלקה הגדול, ולעיתים גם כולה כשיש קניין אחר מלבד 'כסף', או כולה פרט לפרוטה אחת כשהקניין הוא בכסף – לאחר זמן. משמעות 'עיייל ונפיק אזוזי' – בלי להיכנס עתה לכל פרטי הדין – היא שהכסף נחוץ לו למוכר בדחיפות ולא היה מסכים למכור אם לא יקבל את כולו מייד (או למועד מסוים רלוונטי שהכסף לא שולם בו, עיין חושן משפט סימן קצ סעיף טו ובנושאי כלים). בכהאי גוונא אין המכר חל (על כל פנים בנוגע לחלק הנכס שמעבר לשווי המעות שכן קיבל) אם אין המוכר מקבל את התמורה במלואה, וודאי הוא גם שנצרכת היא לבוא לידי בפועל ואין די שהקנאתה לו כשהיא במקום אחר ואינה נגישה לו, דזיל בחר טעמא שכיוון שצריך הוא לכסף מייד הרי צריך הוא לא רק שתהיה התמורה קנויה לו אלא שתהיה בידו בפועל.

ברם בענייננו המערער לכאורה לא היה בגדר 'עיייל ונפיק אזוזי', שהרי אדרבה – ואף על פי שכבר יצא בעצמו מן הדירה בפועל וידע גם שזכות הקדימה ניתנה למשיבה – סירב למסור פרטי חשבון בנק, ולדבריו גם בשלב מאוחר יותר כשמסרם – לא זו בלבד שמסר מודעא שאין הוא מוכר את הנכס אלא אף החזיר את הכסף למשיבה (כך לדבריו, אם כי בא כוחו לא טען כך אלא שהכסף "שמור" אמירה שאף היא אינה תואמת את ההתנהלות הצפויה ממאן דעייל ונפיק אזוזי). לו היה המערער 'עיייל ונפיק אזוזי' הרי היה ממחר ליטול את מה שהוצע לו, וכל שכן את מה שניתן לו, ולכל היותר היה מבהיר בהודעה למשיבה ולבית הדין או ב'מודעא' שמסר כי טוען הוא ועודנו עומד על טענתו שהתמורה שנקבעה אינה מספיקה ואין לראות בקבלת התמורה הסכמה לה אלא קבלה שלה כחלק מהתמורה הראויה תוך שמירת הזכות לתבוע את היתרה או לדרוש כי ייקבע שלא מכר אלא חלק מחלקו בנכס, בהתאם לגובה התמורה שנמסרה לו. המערער אף לא פעל, גם לאחר שנדחתה בקשת המשיבה לצו עיקול על התמורה, כדי לקבל לידי את התמורה בפועל ולא ביקש לא מבית הדין האזורי ולא מבית דיננו להורות על העברתה לידי בפועל מייד (אלא ביקש לקבוע כי איבדה את זכות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הקדימה וכי ייקבע כי הוא שירכוש את הנכס), אף שיכול היה לבקש כן שעה שלמרות הערעור שהגישה המשיבה על דחיית בקשתה לצו עיקול לא ניתן צו עיכוב ביצוע בעניין.

כיוון שכך הרי שמן הדין יכול היה להיווצר הקניין גם אם בעת יצירתו זכה המוכר – המערער רק בחלק מן התמורה וגם אם אף חלק זה לא הגיע לידי פועל, וכל שכן כשאמור לעיל יכול היה המערער לקבל חלק זה לידי פועל באותה עת עצמה אילו ביקש זאת (במקום לבקש לקבוע כי הוא שירכוש את חלקה בדירה ולא להפך).

ז. דברי המערער כי באת כוח המשיבה לא הייתה מוכנה להעביר לו את הכסף עד להכרעה בערעורה – בין שפרשנותם היא על הדרך הראשונה דלעיל המבקשת לשלול את קיומו של 'קניין כסף' בטענה כי לא הייתה כוונה אמיתית לזכות בכסף בעבורו, ובין שפרשנותם היא על הדרך השנייה וכו"ל – אין להם על מה שיסמוכו שעה שזו מצידה אמרה מלכתחילה כי פתחה חשבון נאמנות בעבורו לצורך קבלת כספים אלה וכי קיבלה אותם ושומרת היא אותם באותו חשבון בעבורו, שעה שהמשיבה מצידה הייתה נכונה אף למסור את הכספים לחשבון שלו, מלכתחילה, אלא שהוא לא נעתר למסור את פרטי חשבון, ושעה שהוא מצידו לא ביקש כי כך תעשה, אין לנו כל סיבה להניח כי באת כוח המשיבה הייתה ממרה הוראה של בית הדין להעביר לו את הכסף מייד (הוראה שסביר להניח שהייתה ניתנת עם דחיית הבקשה לצו עיקול, אילו ביקש זאת המערער), ונוטלת על עצמה את הסיכון של חיוב אישי בהוצאות, הליכי ביזיון בית הדין אישיים נגדה, טענות להפרת נאמנות משהגדירה עצמה כנאמנת בעבור המערער עצמו בנוגע לכסף זה וכו'.

האמור בנוגע לטענה כי הכסף שהופקד באותה עת לא היה מלוא התמורה אמור במשנה תוקף גם נוכח היות הסכום שנמסר לחשבון הנאמנות האמור רובה המכריע של התמורה שנקבעה בשמאות, כשהדבר ידוע כי ברוב עסקאות מכר נדל"ן אין התמורה ניתנת כולה בבת אחת. ונוסף לעניין זה כי מלבד האמור על התנהלות המערער כמי שאינו 'עיל ונפיק אוזוי' הרי שגם בנוגע להפסד שלכאורה נגרם לו מאי היכולת לרכוש גם הוא נכס אחר בהתבסס על תמורת חלקו בדירה, באותה עת (וכשבינתיים עלו המחירים), יכול היה המערער לקבל לידי מיידית את הכספים שהופקדו ולהתקשר בהסכם לקניית נכס אחר (בהתאם למחירים ששררו אז) תוך שהוא משלם את חלק מהתמורה מייד (מהסכפים שקיבל), ואת היתרה בהמשך (כמקובל).

לכך מכל זאת הועבר הכסף אף לחשבון של המערער עצמו בהמשך, משהואיל למסור את מספר החשבון בהוראת בית הדין, ואז ודאי זכה בו (ואז אף היה הדבר בהוראה מפורשת של בית הדין ולפיכך אין אף מקום לטעון את שאפשר אולי לטעון נגד המכירה שבאמצעות העברת הכסף לחשבון הנאמנות – אם כי לא כך נטען עתה – כי אין באת כוח המשיבה יכולה להיעשות לשליחת בית הדין, ללא הוראתו המפורשת, וכי על כן זכייתה בכסף בעבור המערער ולשם הקנאת הנכס בקניין כסף למרשתה אינה יכולה להיחשב מכירה שמכר בית הדין עצמו והמועילה גם בעל כורחו של המערער). טענתו כי גם אז לא חל המכר מכל מקום מכוחה של המודעה שמסר – נדחית לאור האמור כי (אז על כל פנים) בית הדין הם המוכרים (או על כל פנים שמכירה מכוח כפייתם אינה נחשבת מכירה באונס ו'מודעא' אינה מועילה לבטלה).

ולעניין השמאות נציין גם כי ככל שטענתו היא כי המכר חל מכל מקום רק אז ולא בעת ההפקדה בחשבון הנאמנות – לאמור לעיל נראה שמן הדין חל המכר כבר בעת אותה הפקדה. ולו יהיה, שהדבר ספק הרי אין הספק בחלות המכר אלא בשאלת התמורה ולעניין זה המערער הוא 'המוציא' שעליו הראיה. ואין צריך לומר שעליית המחיר הייתה אף לאחר ההפקדה בחשבון, שהיא עיקר עליית המחיר הנטענת עתה, ודאי הייתה לאחר חלות המכר. (הטענה שנטענה בהליך האחרון כי כבר בין השמאות לפסק דינו ולהתדיינות שהייתה בבית הדין על המחיר עלה המחיר בעשרות אחוזים עומדת בניגוד לטענות המערער בבית הדין, אז, שבהן טען לעליית ערך הדירה מ'1,315,000 ש"ח ל'1,400,000



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ש"ח בלבד, טענה שאף היא לא הוכחה, אלא שאף על פי כן הביא בית הדין קמא להסכמה בעניינה שעל פיה תוסיף המשיבה למחיר השמאות עד 1,350,000 ש"ח, ואף על פי כן המשיך המערער למאן לשתף פעולה).

ח. תוצאת כל האמור היא כי יש לדחות את הערעור לקבל את דברי בית דין קמא ולהותיר על כנה את הכרעתו כי המכר חל למעשה כבר בעת שנמסרה התמורה (ולמצער רובה) לחשבון הנאמנות האמור, ותוך שהמשיבה נכונה הייתה להשלים את יתרת התמורה ככל שתידרש וכן למוסרה לחשבון הבנק של המערער עצמו, ואף שביקשה לעקל חלק מהתמורה – אין יסוד לטענה כי הייתה מסרבת להעבירה לידיו לו ביקש זאת ולו הורה בית הדין כן, לאחר שבקשת העיקול נדחתה.

משחלה המכירה, אף אם עלה מחיר הדירות לאחר מכן – העלייה היא ברשותה של המשיבה והמערער שלא קיבל לידיו בפועל את התמורה, משום שסירב למסור את פרטי חשבון הבנק שלו, או שקיבלה והחזירה – איהו דאפסיד אנפשיה.

ט. לאור האמור פוסק בית הדין:

1. הערעור נדחה.
2. הצדדים ישלימו את הליכי המכר והעברת הבעלות בשיתוף פעולה בהתאם לפסק הדין בתוך ארבעה עשר יום.

ככל שהמערער יתמיד בסירובו לשתף פעולה כאמור, יחתום בית הדין על פסיקתא שתמנה את באת כוח המשיבה לכונסת נכסים לעניין זה ותאפשר לה להשלים את רישום הנכס על שם מרשתה והמערער יידרש לשלם את שכר טרחתה בעבור פעולה זו.

מובהר כי ככל שהכספים שהועברו לחשבוננו של המערער הושבו למשיבה כפי שנטען בדבריו (אף כי כאמור לעיל לא כך עולה מדברי בא כוחו) יושבו לו הללו שנית בתוך פרק הזמן האמור ועם השלמת הליכי רישום הבעלות על שם המשיבה. ככל שקיימת מחלוקת עובדתית בעניין זה יגיש המערער לבית הדין את האסמכתה לטענתו כי השיב את הכספים בתוך חמישה ימים. אסמכתה כאמור שתוגש מאוחר יותר תוכל להוות בסיס לתביעה להשבת הכספים אך לא תעכב את העברת הבעלות.

כמו כן לא תעוכב העברת הבעלות בשל הצורך להכריע גם בערעורה של המשיבה (שעניינו בהחלטת בית הדין שאימצה את הסכמתה לתוספת מסוימת על מחיר השמאות, כנ"ל, בעוד לטענתה הסכמה זו הייתה מותנית בסיום מיידי של ההליכים). המשיבה הפקידה כספים בנאמנות בעבור המערער כאמור ולאחר מכן העבירה אותם ואף כספים נוספים לחשבוננו בהתאם לשמאות ולהחלטות כשהסכום הנוסף השנוי במחלוקת הוא זניח יחסית. עיכוב העברת הבעלות אינו מוצדק ועשוי לגרום נזקים נוספים לצדדים ועל כן יש להשלים את הליכי העברת הבעלות מיידי, ולאחר מכן יוכלו הצדדים להגיש בקשות מתאימות להשלמות, קיזוזים או חוזרי סכומים בשל הסוגיה הנדונה בערעור שכנגד, ובית הדין יכריע באותו ערעור וייתן הוראות בהתאם.

3. הערובה להוצאות המשפט שהפקיד המערער כתנאי לשמיעת ערעורו תועבר למשיבה. לאחר שיקול דעת, ולא בלי לבטים, לא מצאנו לנכון לחייב את המערער בהוצאות משפט מעבר לכך.

4. פסק הדין מותר בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום כ"ב בשבט התשפ"ג (13.2.2023).

הרב ציון לודאילוז

הרב מימון נהרי

הרב אברהם שינדלר

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה