

תיק 507136/12**בבית הדין הרבני האזורי חיפה**

לפני כבוד הדיינים:

הרב דניאל אדרי – אב"ד, הרב אייל יוסף, הרב דוד בר שלטון

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד משה קריספין)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד וטו"ר חיים שכטר)

הנדון: חלוקת רכוש – כריכה

**פסק דין**

בפנינו תביעת האישה לחייב את הבעל לאכוף את הסכם הגירושין. תיק זה נידון שנים רבות בבית הדין בהרכבים שונים כשהדיונים סובבים בניסיון לאכוף את הסכם הגירושין הקיים בין הצדדים. נכון להיום מבקשת האישה להעביר את חלק הבעל בדירה על שמה לאור החוב הקיים בהוצאה לפועל.

**השתלשלות הדברים הרלוונטיים לתביעה**

הצדדים הופיעו בבית הדין ביום כ"ח תמוז תשנ"ח (22.7.98) בבקשה לאישור הסכם גירושין, בית הדין אישר את ההסכם ונתן לו תוקף של פסק דין והוסיף שההסכם יכנס לתוקף מתאריך יא' תמוז תשנ"ח (5.7.98) כמפורש בכותרתו.

זה נוסח ההסכם בחלקים הרלוונטיים.

תאריך 5.7.98

החזקת הילדים

שתי הבנות תהינה בחזקת האם ובמשמרתה.

מזונות הילדים

1. הבעל ישלם עבור מזונות ילדיו 1000 ₪ בחודש.

2. סכום זה יהיה צמוד למדד.

3. הבעל יישא באופן שווה בכל ההוצאות הרפואיות.

הדירה

1. הדירה אשר נמצאת ב[...] כרמיאל תישאר לבעל ללא תמורה כלשהי לאישה. האישה מתחייבת להעביר את חלקה בדירה לבעל ותפעל כדלהלן.

2. האישה תחתום על יפוי כוח נוטריוני אצל עו"ד סופר אשר יורה להעביר את חלקה בדירה ע"ש הבעל.

3. הבעל יישא בכל החיובים הכספיים של הבית לרבות תשלומי המשכנתא ומסים מיום עזיבת האישה את הבית.

## שונות

1. הבעל מתחייב לשלם לאישה עבור מזונות העבר החובות אשר צבר ועבור כתובתה סך \$ 45,000.

2. מוסכם בזאת כי האישה תעזוב את הדירה רק לאחר שישולם לה הסכום הנזכר לעיל.

העדר תביעות

עם מתן הגט מותרת האישה על כתובתה.

ביום 3.2.99 הופיעו הצדדים שוב בבית הדין והוסיפו נספח להסכם הגירושין. זה נוסח הנספח:

1. הבעל מתחייב לשלם לאשה את סכום המזונות שנקבע בהסכם גירושין בסך 1000 ש"ח לחודש בארבעה תשלומים שווים דהיינו 250 ש"ח לשבוע בהוראת קבע לחשבונה של האישה וזאת החל מ-1.2.99

2. בנוסף לכך מתחייב האב לשלם לפנימיית [...] עבור הבת [א'] בהסדר ישיר עם הפנימייה.

3. כל עוד האישה גרה בדירה בהתאם להסכם גירושין סעיף שונות – 2 מתחייבת לשלם את הוצאות הבית כולל ארנונה והבעל מתחייב להמשיך לשלם את המשכנתא.

4. באשר להוצאות הבית מיום חתימת ההסכם ועד סוף ינואר 1999, הצדדים יחשבו את הסכום המגיע לאשה עבור מזונות לחדשים לו שטרם קבלה ובסכום זה ישולמו החובות עבור חשמל, מים, ארנונה וטלפון.

בית הדין אישר את הנספח.

הצדדים התגרשו בחודש אדר תשנ"ט מרץ 99. לאחר כמה חודשים עברה האישה לגור עם הבנות באילת. לאחר שנה עזבה הבת הגדולה [א'] את אילת וחזרה לאביה לכרמיאל ולמדה בפנימייה. הבת [ה'] עזבה את אילת לאחר כשלוש שנים המשיכה ללמוד בפנימייה והייתה מגיעה לבית האב בכרמיאל.

התקיימו מספר דיונים בנושא החזקת הילדים והמזונות לבקשת הבעל להעביר את משמורת הבנות אליו ולפטרו ממזונות הבנות. ביום כ' כסלו תשס"ב (5.12.01) אישר בית הדין את משמורת האב על הבת הודיה ולבקשת האשה בתנאי שהאב ימשיך לשלם לאם 1,000 ₪ בחודש. וביום ב' תמוז תשס"ב (12.6.02) פטר בית הדין את האב ממזונות הבנות החל מחודש תמוז תשס"ב יוני 2002.

ביום ב' תמוז תשס"ב (12.6.02) הופיעו הצדדים שוב בבית הדין וביקשו לשנות את הסכם הגירושין. לטענת הבעל בהסכם הגירושין נפלה טעות. בהסכם נכתב שהבעל חייב לאישה \$ 40,000 "עבור מזונות" במקום "עבור הדירה" והואיל והאישה פנתה להוצאה לפועל תפח החיוב ועמד נכון לאותו יום ב' תמוז תשס"ב (12.6.02) על סך של 218,000 ₪ הואיל והחוב נרשם כמזונות. הבעל ביקש לתקן את ההסכם ובמקום המילים עבור המזונות יכתב עבור הדירה והחוב בהוצל"פ יתבטל, בית הדין אישר את השינוי.

בהחלטה נכתב הצדדים מצהירים כי ברצונם לבטל את סעיף 1 בהסכם הגירושין המקורי מתאריך 5.7.1998 בהקשר לנושא הדירה, ובמקומו יבוא הסעיף הבא:

האישה מתחייבת להעביר את חלקה בדירה הרשומה על שם שני הצדדים ברחוב [...] כרמיאל הידועה כגוש [...] על שם בעלה לשעבר [פלוני],

ובתמורה הבעל לשעבר, מתחייב לשלם לאשה סכום השווה לסך \$ 40,000 לפי השער היציג ביום התשלום.  
סעיף שונות 1, מבוטל.

לאחר מכן התקיימו מספר רב של דיונים בתביעת האישה לחייב את הבעל לשלם לה את סך התחייבותו \$ 40,000 כשב"כ האישה מבקש החלטה להוצאה לפועל או להתמנות כונס נכסים ע"מ למכור את הדירה בכרמיאל. הבעל התנגד למכירת הדירה בטענה שרוצה שהדירה תעבור לבנות עוד טען שלא שילם לאישה את חלקה בדירה כיוון שהיא לא העבירה את חלקה בדירה על שמו כפי שהתחייבה בהסכם קודם להעביר את חלקה בדירה ע"ש הבעל ואח"כ יעביר לה הבעל סך \$ 40,000. בנוסף טען שההסכם דינו להתבטל כיוון שהאישה התחייבה לגדל את הבנות ובעצם הוא גידל את הבנות. בית הדין לא קיבל את טענות הבעל ואישר לאישה לפנות להוצאה לפועל.

ביום ל' שבט תשס"ז (18.2.07) התקיים דיון. ב"כ האישה ביקש להתמנות כונס נכסים על הבית כדי לגבות לאישה את חוב הבעל. בנוסף ביקש ב"כ האישה דמי שימוש ראויים על הדירה הואיל והדירה רשומה ע"ש שני הצדדים. הבעל לא שילם לאישה את חלקה בדירה. הבעל עושה שימוש בדירה לעצמו כ-8 שנים. הבעל טען שהתחייב לשלם לאישה סך \$ 40,000 על חלקה בדירה היה זה בהתאם לשווי הדירה אז שעמד על \$ 80,000 אולם נכון לאותו יום (18.2.07) ירדו מחירי הדירות והדירה שווה כ-60,000 \$ בנוסף טען הבעל ששילם לאישה במשך 6 חודשים 2,000 ₪ עבור חלקה בדירה. האישה טענה שתשלום זה היה עבור מזונות הילדים ולא עבור הדירה. בית הדין מינה שמאי על הדירה.

ביום כ"ג אלול תשס"ז (6.9.07) בית הדין נתן החלטה:

בית הדין עיין בחומר שבתיקים הכולל חו"ד של השמאי מר אהרן ויסבלום אליו הופנו הצדדים בהתאם להחלטת בית הדין. מן החומר שבתיקים עולה תמונת מצב כדלהלן:

א. הצדדים חתמו על הסכם גירושין מתוקן שאושר בבית הדין מיום ב' תמוז תשס"ב 12.06.02.

ב. בהסכם זה התחייב הנתבע לשלם לאשה סך ארבעים אלף דולר וזאת תמורת חלקה של האישה בדירה.

ג. הנתבע לא קיים התחייבות זו.

ד. בעקבות אי כיבוד התחייבותו הגישה התובעת תביעה למינוי כונס נכסים לדירה כדי לקבל את חלקה בסך ארבעים אלף דולר, ובנוסף תביעה לדמי שימוש בגין חלקה בדירה.

ה. טענת הנתבע:

א. הסכום שנקבע בהסכם היה בהתאם לשווי הדירה באותה עת כשמונים אלף דולר. כיום הדירה אינה שווה כך.

ב. התובעת קבלה ממנו סכומים שאותם יש צורך לקזז.

ג. הבנות גדלו אצלו.

ד. העיכוב בביצוע ההתחייבות נובע מאי העברת חלקה של התובעת בדירה על שמו.

ו. בית הדין קיבל חו"ד של השמאי ששווי הדירה כיום כששים ושניים אלף דולר, סכום שאינו נופל בהרבה משווי הדירה בעת ההסכם.

עמדת בית הדין שהתחייבות הבעל בהסכם שאושר בבית הדין תקפה ועומדת ללא כל קשר לשווי הדירה כיום. טענותיו שהאישה אשמה בעיכוב הביצוע לא הוכחו. ירידת ערך הדירה מיום חתימת ההסכם אין בה כדי לשנות התחייבותו העקרונית כאשר אין הוכחה שהאישה אשמה בכך. גם טענותיו בדבר קיזוז סכומים ששולמו על ידו לתובעת טרם הוכחו ואין בחומר שבתיקים אסמכתאות לביסוס גרסתו.

לדעת בית הדין מאחר שהתברר כי הצורך בחו"ד של השמאי נוצר בגין הפרת התחייבותו של הנתבע ומשכך עליו לשאת במלוא התשלום של חו"ד.

לאור האמור מחליט בית הדין כדלהלן:

- א. על הנתבע להעביר לתובעת סך ארבעים אלף דולר בתוך ששים יום.
- ב. כאשר לתביעה לדמי שימוש בגין חלקה של האישה בדירה, בית הדין יקיים דיון בכך.
- ג. על הנתבע להמציא לבית הדין בתוך שלושים יום אסמכתאות לביסוס גרסתו כי העביר כספים לתובעת אותם יש לקזז ועליו להעביר העתק לצד השני.
- ד. על הנתבע לשלם לשמאי את השליש האחרון שנותר לתשלום.

ביום כ"ז שבט תשע"ב (20.2.12) הגיש ב"כ האישה בקשה נוספת להתמנות לכונס נכסים והעברת הזכויות בדירת הצדדים ע"ש האישה. לדבריו חוב הבעל לאישה בהוצאה לפועל עבור חלקה בדירה עומד היום על סך של כ-550,000 ₪. בנוסף לדבריו יש לחייב את הבעל בדמי שימוש ראויים. עוד טוען ב"כ האשה כי האשה שילמה את חלקה במשכנתא לבנק פועלים. והואיל ואין ביכולת הבעל לשלם סכומים אלו לכן מבקש מבית הדין להורות על תפיסת הדירה לטובת האישה. שווי הדירה נכון להיום יותר מ-150,000 \$ – כ-600,000 ₪.

ב"כ הבעל הגיש תגובה כי החוב המקורי הוא בסך 40,000 \$ ובית הדין נתן הוראות גם ביום 19.12.07 לגבות סכום זה ע"י הוצאה לפועל למרות שתיק הוצאה לפועל עמד על סכום גבוה יותר. בנוסף טוען ב"כ הבעל כי הבעל שילם לאישה חלק מחובו עבור הדירה.

ביום ז' תמוז תשע"ב (27.6.12) התקיים דיון נוסף. הצדדים התבקשו להגיש סיכומים.

ביום ז' כסלו תשע"ד (10.11.13) התקיים דיון נוסף בתביעת האשה לדמי שימוש ראויים בו הופיעה הבת [פ' א'] לבירור מי גר בדירה בשנים לאחר גירושי הצדדים. לדבריה, הבית לא הושכר לאחרים אלא היא ואחותה היו גרות בבית בסופי שבוע כאשר במשך השבוע היו לנות בפנימיית [...]. בית הדין הציע לצדדים לרשום את הדירה ע"ש הבנות. האשה סירבה להצעת בית הדין. הצדדים התבקשו להגיש סיכומים.

#### עולה מהסיכומים

לטענת ב"כ הבעל, הבעל העביר לאשה סכומים בשווי של כ-19,000 \$ ומוכן לשלם את 21,000 \$ הנוותרים.

ב"כ הבעל צירף לסיכומים פתק הנושא תאריך 9.6.99 מכתב ידו חתום על ידו ועל יד האשה כי הבעל יפקיד סכום של 2,500 ₪ כל חודש במשך שנה וסכום זה יקוזז מסכום הדירה.

עוד צירף הפקדות על סכומים שנעו בין 500 ₪ לבין 2,500 ₪ בחודש בשנים שבין חודש יוני 1999 לבין חודש מרץ 2000 שהופקדו לחשבון האישה בבנק הבינלאומי לדבריו עבור

הדירה. סך כל ההפקדות 24,500 ₪. עוד טוען שהיו תשלומים במזומן שהעביר לאישה ע"י הבן [א'] אבל אין לו מסמכים על זה.

ב"כ הבעל צירף לסיכומים גם פתקים מכתב ידו של הבעל כי שילם לאישה סך של 1,000 ₪ לחודש עבור מזונות הבנות כשהאשה חתומה עליהם. בסך הכול 11 פתקים על סך 1,000 ₪ דהיינו 11,000 ₪. לדבריו היו עוד הפקדות שלא שמר את הקבלות לגביהן. לדבריו האשה קיבלה מזונות הבנות גם ממנו וגם מהביטוח לאומי. הבעל צירף אישור מהביטוח לאומי כי חובו לביטוח לאומי עד שנת 2007 עמד על כ-27,000 ₪ ואישורים וכי הפחיתו לו סכומים של כ-800 ₪ בכל חודש מקצבת הנכות שלו עבור מזונות בעלים סך הפחתת מזונות בעלים (לשנים 2008 עד 2011) 27,703 ₪ ואישור כי אין לו חובות לביטוח לאומי נכון לשנת 2012.

לטענת ב"כ הבעל, בסיכום של חשבון הבעל שילם לאשה כ-24,500 ₪ עבור הדירה שהם כ-9,000 \$. בנוסף, לטענת ב"כ הבעל יש להחשיב את חיוב הביטוח לאומי על סך 27,703 ₪ גם כתשלום עבור הדירה שהוא בסך כ-7,000 \$. בנוסף לטענת ב"כ הבעל יש להחשיב גם את העיקול שעשתה האשה על חשבון הבנק של הבעל על סך 6,239 ₪ ובנוסף חיובים שונים על סך 6,200 ₪ שהם כ-3,000 \$ סך הכל 19,000 \$ ומוכן הוא להשלים את הסך היתרה דהיינו כ-21,000 \$.

לטענת ב"כ האישה הבעל מערב ערבים שלא בחכמה ומוסיף לרשימת התשלומים על הדירה גם תשלומים שלא שולמו עבור הדירה, כגון תשלום מזונות הבנות. גם אם נאמר שכדברי הבעל ששילם לאשה מזונות עבור הבנות וגם נגבה ממנו תשלום מזונות הבנות מהמל"ל מדוע מקזז את שני התשלומים מהדירה. בנוסף מהיכן לקח את התשלומים הנוספים והחליט ששולמו עבור הדירה.

בנוסף טוען ב"כ האישה גם אם בית הדין יקבל את טענת הבעל כי שילם לאשה סכומים אילו שטוען הרי הם חלק מזערי מהחוב הקיים בהוצאה לפועל והרי ממילא יש עליו להשלים סך ששווה את ערך הדירה.

בנוסף טען שיש על הבעל לשלם דמי שימוש ראויים בגין שימוש בחלקה של האשה שנים רבות.

והואיל והחוב עומד היום בהוצאה לפועל על סכום השווה לערך הדירה מבקשת האשה להעביר את חלקו של הבעל בדירה על שמה.

## דין

מן הראוי היה שבית דין זה לא יתערב בתביעה ויורה לצדדים לשוב ולגבות את החוב דרך הוצאה לפועל, הואיל ובית הדין אינו עוסק בגביה, וכפי שהורה בית הדין קמא בכמה פסקי דין בתיק זה. בית הדין קמא חזר כמה פעמים על פסקו שיש לאשה וב"כ לגבות את החוב דרך הוצאה לפועל, ואף לא אישר לב"כ האישה להתמנות לכונס נכסים, על אף כמה בקשות חוזרות. אולם הואיל ותיק זה נמשך כ-16 שנים באותה בקשה חוזרת של האשה וב"כ לאכוף את פסק הדין, ועד כה לא התבצע בפועל פסק הדין, ובינתיים התייקרו מחירי הדירות, והצדדים מבקשים מבית הדין הכרעה, הרי שלפנים משורת הדין בית דין זה דן בעניין.

עיקר השאלה בנ"ד האם לבקשת האשה וב"כ על בית הדין להתערב בתהליכי ההוצאה לפועל ולהגבות לאשה את הריביות שחויב הבעל, הואיל ולא שילם לאשה את חובו עד כה. וממילא להורות על העברת חלקו של הבעל בדירה ע"ש האישה כבקשת האשה וב"כ. אע"פ שריבית אסורה מן התורה ואין בית הדין מורה על גבית ריבית. מ"מ במקרה זה, הבעל לא שילם את

חובו ובית דין קמא פסק לאשה לגבות את החוב מההוצל"פ הרי שבהוראת בית הדין נשלחו הצדדים להוצל"פ לגבות את החוב וממילא הגביה כוללת ריבית.

או שאין על בית הדין להתערב בתהליכי ההוצל"פ כיוון שאין בית הדין מורה על גביית ריבית וממילא אין להורות על העברת חלקו של הבעל ע"ש האשה, הואיל והריבית אסורה ע"פ הלכה. ומה שבית הדין מורה על גביית החוב מההוצל"פ הוא כזרוע ארוכה של בית הדין לגבייה בפועל, אולם רק את החוב המקורי ולא את הריבית כפי שמורה ההלכה.

### חוב הבעל בריביות של הוצל"פ

בעניין גבית ריבית מכוח ההוצל"פ כבר דנו בזה בית הדין אשדוד בפסק דין בתיק 1-22-9600 בהרכב הרבנים כהן, צדוק ורלב"ג, בבעל שחויב בתשלום מזונות עבור בתו הקטינה. מכיוון שלא שילם מרצונו פנתה האשה עם פסק דין של בית הדין אל ההוצל"פ כדי שיגבו את התשלום מהבעל. ההוצל"פ גבתה מהבעל את תשלום חוב מזונותיו ובנוסף לכך גבתה גם ריבית על התקופה שאיחר בתשלום החוב, בהתאם לחוק ההוצל"פ. הבעל פנה בתביעה לבית הדין כי בית הדין יוציא הבהרה ולפיה פסק הדין שחייב את הבעל לשלם מזונות לבתו אינו כולל תשלום ריבית עבור האיחור בתשלום החוב, וממילא תצטרך האשה להחזיר לבעל את הריבית שגבתה שלא כהלכה. והעלו כי אין בעיה של איסור ריבית, כיוון שמשלם מכוח ההוצל"פ אלא איסור גזל. ופסקו ברוב דעות כדי למנוע מצב שחייבים יימנעו מלשלם את חובות המזונות, ובכדי לא לעבור על איסור גזל, רשאי בית הדין, להתרות בבעל מראש שאם לא ישלם, בית הדין יחייבו בגין איחור בתשלום המזונות, באותו שיעור הקבוע בחוק ההוצל"פ מדין קנס בית הדין. ולגבי תשלומי העבר שעליהם לא התרה בית הדין באב הואיל ודין דינא דמלכותא דינא אינה ברורה במקרה זה ממילא אין עילה לקנוס את האב על העבר, יש לשער את תשלומי הריבית שגבתה האם מהאב על ידי ההוצל"פ, וכן לשער את חובות המזונות העתידיים של האב לילדיו ולהתקזז. ולגבי שיעור החוב העתידי יכול האב לטעון קים לי שהממון שגבתה האם על ידי ההוצאה לפועל אינו כדין וממילא הממון גזל בידי האם ומממון זה תגבה האשה את פירעון חוב המזונות העתידיים. ואם לאחר ניכוי חוב המזונות העתידיים עדיין תישאר יתרה בידי האם, אין האב יכול להוציא מידי האם את הכסף, דהמוציא מחברו עליו הראיה.

נמצא לדעת בית הדין הנ"ל ריביות שכבר נגבו ע"י האשה דרך ההוצל"פ אין להם דין ריבית אולם יש להם דין גזל ביד האשה ולכן יש על האם להתקזז במה שגבתה עם מזונות העתידיים. א"כ ודאי שלכתחילה אין בית הדין יכול להגבות ריביות שנצברו בהוצל"פ, הואיל וריבית אסורה ובדין זה משום גזל. שאף מה שגבתה האשה כבר אין בית הדין מורה היתר אלא להתחשבן על חשבון מזונות העתידיים כ"ש שלא להגבות לכתחילה.

על פסק דין זה הוגש ערעור לבית הדין הגדול תיק מספר 798549/5 בהרכב הרבנים מצגר איזירר ויפרח. בסיכומו של דבר נפסק כי הערעור של האם מתקבל בחלקו והריבית שכבר גבתה ע"י הוצל"פ אין לקזז אותה ממזונות הילדים בעתיד. ואם יש לאם ממון משל עצמה עליה להשיב את הריבית.

נמצא ע"פ שני פסקי הדין אין על בית הדין להתערב ולהגבות לכתחילה את הריביות שנצברו בהוצל"פ. בית הדין האזורי פסק שהלכתית יש בגביית ריבית ההוצל"פ משום גזל והריבית שנגבתה ע"י האשה תקוזה ממזונות העתידיים. ואף בית הדין הגדול סבר שאין לקזז את הריביות ממזונות העתידיים ואם יש ממון ביד האשה עליה להחזירם לבעל. א"כ ודאי שאין להגבות לכתחילה ריביות של הוצל"פ.

אמנם פסק דין זה ניתן על תביעת הבעל שלא היה ציית דינא ולא שילם את מזונות הילדה והאשה גבתה את מזונות הילדה בתוספת ריבית והבעל מבקש מבית הדין להורות על ביטול הריביות. ומקרה דידן עוסק בתביעת האשה לקיים את פסק הדין ולהגבות לכתחילה את הריביות מהבעל שלא ציית דינא. מ"מ איסור ריבית אחד הוא בין על התובע ובין על הנתבע בין על ציית דינא ובין על מי שאינו ציית דינא, ואם על מה שגבה אינו יכול להשתמש כ"ש שלא לגבות לכתחילה. עיין בפסקי דין הנ"ל במקורות ההלכתיים – לא הארכתי כי הדברים מפורסמים.

ואם כנים דברינו, הרי שעל בית הדין לדחות את תביעת האשה להעביר את חלק הבעל בדירה ע"ש בגלל חוב הריביות בהוצל"פ הואיל ואין בית הדין מורה על גבית ריבית האסורה ע"פ הלכה ובמקרה זה משום גזל.

אין אני בא לומר שיצא חוטא נשכר – לא ישלם וגם את הריביות בית הדין מוחק לו, אין זו כוונתי. אלא מי שאינו ציית דינא ובית הדין שולח את התובע להוצל"פ, אין בית הדין מתערב אח"כ, שאין בית הדין מתעסק בגבייה. ויש על הצדדים לגבות את החוב דרך ההוצל"פ אלא שבית הדין אינו יכול להורות על גבית הריבית, אלא הדבר ייעשה ע"י ההוצל"פ.

### קניין מעות

אחרי הודיע אותנו אלוהים שאין בית הדין מורה על גביית ריבית, הואיל והצדדים מבקשים מבית הדין הכרעה בעניינם, עלתה בדעתי שאלה – האם ע"י התשלומים ששילם הבעל לאשה נעשה קניין מעות על הדירה והבעל קנה את חלקה של האשה בדירה ושאר המעות הם כחוב עומד. כפי שנפסק בשו"ע חלק חו"מ סימן קצ סעיף א: "קרקע נקנה באחד מארבע דברים בכסף בשטר בחזקה ובקניין סודר". ובסעיף ב נפסק "בכסף כיצד מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שווה פרוטה קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו" וכו'. נמצא שכל שנתן אפילו פרוטה על חשבון המקח קנוי לו והשאר כחוב. במקרה דנן הוסכם בין הצדדים כי הבעל ירכוש את חלק האשה בדירה תמורת \$ 40,000. הבעל שילם מקצת דמים הרי שנעשה קניין מעות עוד בשנת 96 והשאר כחוב. נמצא שעל הבעל להשלים את יתרת החוב, כפי שציין ב"כ הבעל בדיון כי הבעל מוכן היום לשלם לאשה את יתרת חובו. ועל אף שבמעשה זה של הבעל שלא שילם לאשה את החוב גרם לה נזק עצום בזמן שמחירי הדירות עלו, מ"מ החוב הוא חוב עומד.

אלא שאם נאמר כן נמצא חוטא נשכר גם לא שילם את חובו בזמן וגם זכה ביוקר מחירי הדירות.

### עייל ונפיק אזוזי

מצד שני יש לומר הואיל והבעל לא שילם את כל חלקה של האשה בדירה כל כך הרבה שנים והאשה תבעה את הבעל בבית הדין מספר רב של פעמים במשך השנים לאכוף את הסכם הגירושין ולחייב את הבעל לשלם לה את חלקה בדירה, הרי שיש כאן דין של עייל ונפיק אזוזי שלא קנה לוקח, והמכר או בנ"ד ההסכם בטל.

בגמ' ב"מ עז:

הרי שמכר שדה לחברו באלף זוז ונתן לו מעות מהן מאתיים זוז.

בזמן שהמוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי מהיכן מגביהו מן העידית.

בזמן שהלוקח חוזר בו יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך או אומר לו הילך קרקע כנגד מעותיך מהיכן מגביהו מן הזיבורית.

אמר מר מהיכן מגביהו מן העידית קא ס"ד מעידית דנכסיו וכו' א"ר נחמן בר יצחק מעידית שבה ומזיבורית שבה וכו'.

רשב"ג אומר מלמדין אותן שלא יחזרו כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה לפלוני באלף זוז ונתן לי מהם מאתיים זוז והריני נושא בו שמונה מאות זוז קנה ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים.

טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קני.

והתניא הנותן ערבון לחברו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והלה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאין דברי רב יוסי רבי יוסי לטעמיה דאמר אסמכתא קניא.

רבי יהודה אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו.

אמר רבן שמעון בן גמליאל בד"א בזמן שאמר לו ערבוני יקון.

אבל מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות זוז קנה ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים.

לא קשיא הא דעייל ונפיק אזוז הא דלא עייל ונפיק אזוזי.

דאמר רבא האי מאן דזבין מידי מחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני.

לא קא עייל ונפיק אזוזי קנה. וכו'.

ההוא גברא דזבן ליה חמרא לחבריה ופש ליה חד זוזא וקא עייל ונפיק אזוזא יתיב רב אשי וקא מעיין בה כי האי גוונא מאי קני או לא קני אמר ליה רב מרדכי לב אשי הכי אמר רב אבימי מהגרונא משמיה דרבא זוזא כוזזי דמי ולא קני וכו'.

כתב הטור חו"מ סימן קצ

קנה ממנו קרקע אם נתן לו מקצת מהדמים קנה מהקרקע כנגד הדמים ולא יותר. במה דברים אמורים שלא נתן לו אותו מקצת בתורת פירעון אלא אמר לו הנה לך ערבון ויקנה לי ערבוני לפיכך לא קנה אלא כנגד העירבון. שהרי המוכר לא אוזיל גביה למכור לו כל הקרקע באלו הדמים. לא שנא עייל ונפיק אזוזי לא שנא לא עייל ונפיק אזוזי. ואין חילוק בין אם המוכר חוזר בו או הלוקח, לעולם לא קנה אלא כנגד המעות ומהמקום הגרוע שבשדה.

אבל אם מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות בתורת פירעון בזה יש חילוק.

אי עייל ונפיק אזוזי פירוש שתבע המוכר מעותיו מהלוקח פעמים ושלוש ודחהו בלך ושוב. אפילו נתן לו כל מעותיו חוץ מזוז אחד, נתבטל המקח כנגד המעות שנשאר לו עדיין ליתן. ואפילו החזיק כבר בשדה או קנהו בשטר או בקניין סודר.

וכנגד המעות שנתן כבר איזה מהם שירצה יכול לחזור בו יכול לחזור בו אלא שידו על התחתונה

אם המוכר חוזר בו, יד הלוקח על העליונה. רצה אומר לו תן לי מעותי או קרקע כנגד מעותי וצריך ליתנו מעידית שבנכסיו.

ואם הלוקח חוזר בו יד המוכר על העליונה לומר לו הא לך מעותיך או קרקע כנגד מעותיך ומגביהו מהזיבורית.

ואי לא עייל ונפיק אזוזי אין אחד מהם יכול לחזור בו.



ואם מכר לו השדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות וזקף עליו השאר בהלוואה קנה הכול ואין אחד מהם יכול לחזור בו אפילו אי עייל ונפיק אזוזי.

עוד כתב הטור לדעת רבנו חננאל והרמ"ה שדין עייל ונפיק אזוזי לא קנה דווקא אם בזמן המכירה גילה המוכר דעתו שמוכר בשביל שזקוק לכסף ומבקש את הדמים מיד. אבל אם כשמוכר לא היה זקוק לדמים מיד אלא קבע זמן תשלום לאחר זמן ובתחילה לא היה עייל ונפיק אזוזי. גם אם אח"כ היה עייל ונפיק אזוזי אין יכול לחזור בו וקנה הלוקח וישלם לו השאר אפילו לאחר כמה שנים.

ואילו לדעת הרא"ש הכול לפי ראות הדיין גם אם קבע זמן לתשלומים כל שנראה לדיין שהמוכר עייל ונפיק אזוזי וצריך למעות הרי המקח בטל.

הב"י בבדק הבית כתב בעניין זה "ולעניין הלכה נקטינן כדברי הרא"ש שדברי טעם הם ואף דברי רבנו חננאל אפשר להתפרש כדברי הרא"ש" וכו'.

מרן בשו"ע חו"מ סימן קצ סעיף י כתב "המוכר שדה לחברו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר אלא זוז אחד לא קנה הלוקח את כולו אע"פ שכתב שטר או החזיק.

חזר בו הלוקח יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך או קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת ונתן לו מזיבורית כפי (שער של עכשיו הר"ן).

חזר בו המוכר יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מהיפה שבה (כשער שפסקו הר"ן).

הסמ"ע ס"ק יא מבאר את מחלוקת הר"ן והנ"י לבין הרא"ש והטור לעניין אם קנה הלוקח מהקרקע כנגד המעות ששילם והמקח בטל כנגד המעות שלא שילם או שכל המקח בטל.

עוד ביאר את מחלוקתם כשחזר בו אחד מהם יד שכנגדו על העליונה כיצד מחזיר המוכר ללוקח את הדמים ששילם האם כיוקר של עכשיו או כשער שפסקו.

ע"ש שכתב לדעת הרא"ש והטור כשהמוכר עייל ונפיק אזוזי המקח בטל כנגד המעות שלא שילם וכנגד המעות ששילם המקח קיים אלא ששיניהם יכולים לחזור בהם שאין טעם לקיום מקח לחצאין ויד החוזר בו על התחונה. אם חזר בו המוכר יכול הקונה לומר החזר לי מעותי או תן לי בקרקע כנגד מעותי וכשער של עכשיו הואיל וחזר בו המוכר כנגד המעות ששילם הלוקח המקח בטל לגמרי ועל המוכר לדאוג להחזיר לו מעותיו מעידית שבכספי המוכר וכשער של עכשיו ואין צריך ליתן לו מהקרקע שקנה אלא מכל קרקע אחרת שיש לו וכשער של עכשיו.

ואילו לדעת הר"ן והנ"י כשהמוכר עייל ונפיק אזוזי המקח בטל כנגד המעות שלא קיבל אבל כנגד המעות שקיבל המקח קיים ואין המוכר יכול לחזור בו. והואיל ויד הלוקח על העליונה אם רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי חלק בקרקע שקניתי כנגד מעותי ששילמתי וכשער שפסקו.

נמצא לדעת הרא"ש והטור המקח בטל לגמרי ולדעת הר"ן והנ"י המקח קיים כנגד המעות ששילם.

מרן בשו"ע הנ"ל העתיק לשון הרמב"ם שכתב "המוכר שדה לחברו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר אלא זוז אחד לא קנה הלוקח את כולו וכו' מדכתב לא קנה הלוקח את כולו משמע שמה שכנגד מעותיו ששילם כן קנה וזה כדעת הר"ן.

אולם הסמ"ע ביאר שדעת הרמב"ם כהרא"ש והטור. שאין כוונת הרמב"ם שקנה הלוקח כנגד מעותיו אלא כוונתו הואיל והמקח בטל כנגד המעות שלא שילם ממילא בטל גם כנגד מה ששילם שאין מקח לחצאין והמקח בטל כולו ושיניהם יכולים לחזור בהם וכשהמוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה לבקש מעותיו או קרקע כנגד מעותיו ומעידית שבנכסי מוכר וכשער של עכשיו.

לעומת הסמ"ע שביאר שדעת הרמב"ם כהרא"ש והטור לדעת הט"ז והנתיבות ס"ק ו' הרמב"ם סובר כדעת הר"ן שהמקח קיים כנגד המעות ששילם ויד הלוקח על העליונה לדרוש מעותיו או מהקרקע שקנה כנגד מעותיו ששילם.

### בנ"ד האשה מוכרת והבעל לוקח

בנ"ד הבעל והאשה ערכו הסכם כי הבעל יקנה את חלקה של האשה בדירה נמצא שהאשה היא המוכרת והבעל הוא הלוקח. ומכיוון שהבעל הלוקח לא שילם והאשה המוכרת עייל ונפיק אזווי שהרי תבעה את הבעל פעמים רבות לשלם את חלקה בדירה, וא"כ לדעת הסמ"ע שמרן השו"ע סובר כהרא"ש והטור המכירה בטלה כולה וממילא הדירה חוזרת להיות שייכת לשניהם בחלקים שווים, ומכיוון שהאשה המוכרת תובעת לבטל את המקח הרי שיד הבעל הלוקח על העליונה. כיצד תחזיר לו האשה את הדמים ששילם לה רצה מבקש את המעות ששילם או קרקע כנגד המעות ומעידית וכשער של עכשיו. אם נתרגם זאת למספרים הרי ששווי הדירה כיום כ-600,000 ₪ לכל אחד 300,000 ₪ והאשה חייבת לבעל כ-19,000 \$.

אולם לדעת הט"ז והנתיבות שמרן השו"ע סובר כהר"ן והנ"י שהמקח קיים בקרקע כנגד המעות ששילם וכשער שפסקו, א"כ יכול הבעל לומר לאשה שמבקש את שווי המעות ששילם באחוזים בדירה ולפי דברי ב"כ הבעל הבעל שילם לאשה כ-19,000 \$ כ-49% משווי חלק האשה בדירה ונשאר לו להשלים 51% משווי חלק האשה בדירה אם נתרגם זאת למספרים הרי הבעל התחייב \$ 40,000 ושילם כ-19,000 \$ דהיינו כמחצית מהחוב ונשאר לו מחצית השנייה והואיל ולא שילם את המחצית השנייה והאשה עייל ונפיק אזווי המוכר בטל והבעל רשאי לומר שדורש את הדמים ששילם בשווי הדירה ונכון להיום שווי הדירה כ-600,000 ₪ מחצית לבעל ומחצית לאשה נמצא הבעל חייב לאשה עבור חלקה 300,000 ₪ והואיל ושילם כמחצית הסכום נמצא קנה כנגד מחצית מחלק האשה נשאר לו מחצית דהיינו מעט יותר מ-150,000 ₪.

### כשאי אפשר לחלק את המקח

בשו"ע חלק חו"מ סימן קצה נ"ל סעיף יז דן מרן השו"ע כיצד הדין במכירת מטלטלים כשהלוקח לא שילם את כל התשלום והמוכר עייל ונפיק אזווי פסק מרן "דין המטלטלים כדין הקרקעות לדבר זה שאפילו משכן והכניסם לרשותו והמוכר עייל ונפיק אזווי לא קנה. אלא שבזה יש חילוק במטלטלים, אם הוא דבר שאינו ראוי לחלק כגון שמכר לו בעל חי ונתן לו מקצת דמים ועייל ונפיק אזווי המקח בטל לגמרי, לפי שאינו ראוי לחלק והמוכר אינו רוצה להיות שותף עמו. אבל במידי דבר חלוקה הוא אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו. אבל יש רשות ביד שניהם לחזור בהם גם מהמעות שנתן ויד החוזר בו על התחונה."

משמע שלדעת מרן שבעצם ציטט את לשון הרמב"ם כל שאין המקח ראוי להיחלק המקח בטל לגמרי.

הנה בנ"ד המקח הוא דירה שאינה ראויה לחלק בפועל כמו קרקע שראויה לחלק בפועל נמצא שדין מקח הדירה ליבטל לגמרי הואיל והבעל לא שילם והאשה עיל ונפיק אזווי, המקח

בטל כבר מאז שהאשה עייל ונפיק אזווי. נמצא שהבעל לא קנה מחלק האשה כלום ועדיין הם שותפים בדירה בחלקים שווים.

אם ירצה הבעל לקנות את חלק האשה בדירה נכון להיום עליו לשלם לה 300,000 ₪ ולהתקזז במה שילם כבר ב־\$ 19,000 בלבד, ואם האשה תרצה לקנות את חלק הבעל בדירה עליה לשלם לו סך 300,000 ₪ ובנוסף את מה שכבר שילם לה.

#### דמי שימוש ראויים

האשה תבעה עוד בשנת 2007 דמי שימוש ראויים מהבעל על חלקה בדירה אולם הבעל מכחיש שגר בדירה. לדבריו הבנות גרו בדירה או בנו גר מספר חודשים וא"כ אין האשה יכולה לתבוע ממנו דמי שימוש. אם תרצה עליה לתבוע את הבנות. האשה אף שטוענת שהבעל גר בדירה מ"מ לא הוכיחה שאכן הבעל גר בדירה כל השנים. א"כ אין היא יכולה לתבוע דמי שימוש מהבעל. ובפרט לאחר עדות הבת שאכן גרו בדירה ולא הושכרה לאחרים, אין מקום לתבוע מהבעל דמי שימוש.

#### סיכום

בית הדין דוחה את תביעת האשה להעביר את חלק הבעל בדירה על שמה מאחר שהחוב המקורי צבר ריביות בהוצל"פ – שאין בית הדין מורה על גבית ריביות.

לדעת בית הדין וע"פ בקשתם נכון להיום הצדדים עדיין שותפים בדירה בחלקים שווים. אם ירצה הבעל לקנות את חלקה של האשה בדירה עליו לשלם לה את חלקה בדירה ולהתקזז מהתשלומים ששילם. ואם תרצה האשה לקנות את חלקו של הבעל בדירה עליה לשלם לו את חלקו בדירה ובנוסף את התשלומים ששילם לה.

#### הרב אייל יוסף

אני מצטרף.

#### הרב דניאל אדרי – אב"ד

ראיתי מה שכתב ידידי הרב אייל יוסף אני מצטרף לפסק דין ורציתי להוסיף מספר נימוקים.

בעניין מחלוקת הפוסקים שהביא אם המקח קיים כנגד המעות ששילם ונ"מ שהגרוש שקנה את מחצית חלקה של האשה – לכאורה, יש לפסוק שכל מחצית חלקה של האשה שייך לה משום שבכל ספק אין מוציאים מחזקת מרא קמא (הבעלים הראשונים) כמבואר בשו"ע חו"מ סימן רלה סעיף כא בהגה ע"פ סוגית בר שטיא (כתובות כ ע"א).

אמנם שם מדובר בספק במציאות ויש הסוברים שבספיקא דדינא דהיינו מחלוקת הפוסקים בנידון דידן אין הולכים אחר המ"ק אלא אחר המוחזק בפועל כמבואר בב"ב דף לב ע"ב בתד"ה והלכתא, בשיטת רשב"ם.

יש לדון האם המוחזק יכול לטעון קים לי כשיטת רשב"ם ועיין במקורות שהביא לעניין זה בספר דיני ממונות ח"ד עמוד רו.

עוד יש לצרף נימוק נוסף לביטול המקח במחצית חלקה של האשה ע"פ דברי נתה"מ סימן קצ סעיף ז שכתב:

נראה דהא דיכול לכופו למוכר בקיום מקצת המקח כנגד הדמים שנתן, היינו דווקא כשלוקח טוען שרוצה ליתן לו מעות עדיין, רק שהמוכר רוצה לבטל מטעם דעייל ונפיק אזוזי ודחה אותו, אבל אם הלוקח טוען שעדיין אין לו מעות ורוצה ליתן לו מעות כשיזדמן לו, יכול המוכר לבטל המקח לגמרי כי לא מכר לו רק אדעתא ליתן דמים... עוד נראה דבזה לא בעינן שיהיה עייל ונפיק אזוזי ביומו, רק כיוון שתובע המעות והלוקח טוען שאין לו יכול המוכר לבטל המקח.

נמצא שבמקרא שבפנינו, כפי שנכתב, הגרוש לא שילם את יתרת חלק האשה שנים רבות למרות תביעות חוזרות ונשנות.

מצב זה בגדר מה שכתב הנתיבות, אין לי מעות עכשיו, ולכן בטל המקח אף בחלק היחסי גם לשיטות הפוסקים (ט"ז ונתיבות ברמב"ם) שהמקח קיים כנגד הכסף ששילם.

### הרב דוד בר שלטון

#### מסקנות

בית הדין דוחה את תביעת האשה להעביר את חלק הבעל בדירה על שמה מאחר שהחוב המקורי צבר ריביות בהוצל"פ – שאין בית הדין מורה על גביית ריביות.

לדעת בית הדין וע"פ בקשתם נכון להיום הצדדים עדיין שותפים בדירה בחלקים שווים. אם ירצה הבעל לקנות את חלקה של האשה בדירה עליו לשלם לה את חלקה בדירה נכון להיום ולהתקזז מהתשלומים ששילם. ואם תרצה האשה לקנות את חלקו של הבעל בדירה עליה לשלם לו את חלקו בדירה נכון להיום ובנוסף את התשלומים ששילם לה.

ניתן לפרסם פסק דין זה לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"א באייר התשע"ד (11/05/2014).

הרב דוד בר שלטון

הרב אייל יוסף

הרב דניאל אדרי – אב"ד

הרב דניאל אדרי, הרב אייל יוסף, הרב דוד בר שלטון