

## הרב זלמן נחמיה גולדברג

## עיסקת מכר שהקונה שילם חלק ממחיר הדירה

א. באו לפני הרב א. ואשתו בתביעה כנגד אגודת ל.ב. הצדדים קבלו אותי לבורר ולקיים מה שאעלה ואסיק הדין לפי ענ"ד, או מה שאעלה קרוב לדין תורה. וקבלו בקנין סודה במדלק"ב וחתמו בשטר. אחר ששמעתי טענת שני הצדדים וקראתי מה שהאריכו בפלפול בחכמה הטוענים הרבנים הנני להעלות על הכתב מה שנראה לענ"ד, לפלפל בדבריהם ולהחליט, ויהא רעוא שאומר דברים המתקבלים וזה החלי בעזהשי"ת.

## א. זכרון דברים

ראשונה נדון למי שייך הבית אחר שחתמו על הזכרון דברים. והנה קרקע נקנית בכסף בשטר וחזקה וקנין סודר, וכן קניית בית (עיין קצה"ח סימן צ"ה סק"א). והנה אם יש בזכרון דברים קנין שטר, לכאורה פשוט שאינו שטר קנין, ששטר קנין נוסחו "שדי מכורה", "שדי נתונה לך" (חו"מ, קצ"א), ומשפט זה אינו נמצא בזכרון דברים. ואעתיק לשון הז"ד הנוגע לענינו: "הואיל והמוכרים מעונינים למכור והקונה מעונין לקנות על כן הוסכם כדלהלן: א. הקונה תשלם למוכרים וכו' המוכרים מתחייבים להעביר את הדירה על שם הקונה וכו' [טאבו], וכו' ז. המוכרים מתחייבים להעביר את הדירה לקונה נקיה מכל חוב כגון חשמל וכו'.

הנה עד סעיף ט' לא נמצא לשון שיועיל שהשטר יקנה, והלשון "מתחייבים להעביר את הדירה לקונים, אף שיש לפרשו שמתחייב להעביר בקנין, היינו התחייבות למכור, ולהלן נדון אם מועיל התחייבות למכור. ואף להסוברים שמועיל, אבל ודאי שאין הקנין נעשה כעת בשטר זה, אלא כופין אותו למכור. עכ"פ בשטר הזה (זכרון הדברים) אין לשון שיועיל בתורת קנין שטר.

בסעיף ט' בזכרון דברים נאמר: "למרות כל האמור לעיל, ולמרות העברה בטאבו נקבע מפורש, שהקונה תזכה בדירה באופן יחסי לפירעון התשלום, ולא תזכה כרגע בכל הנכס". גם סעיף זה לא ניתן לפרש כלשון המועיל בשטר, שלא כתוב כאן שהקונה תזכה בדירה על ידי השטר, אלא שבכל מקרה של קנין, לא יועיל אלא כפי סכום המעות ששילמה. מכל זה נפיק שקנין שטר אין כאן.

## ב. קנין כסף

עתה נדון אם קנתה בקנין כסף. בשעת כתיבת הזכרון דברים קיבל המוכר 300 דולר מהקונה. בסעיף ב. "הקונה תשלם למוכרים עבור הדירה סך 120,000 דולר בתשלומים כדלהלן. עם חתימת החוזה סך 300 דולר, וחתימת המוכרים מאשרת קבלת סכום זה".

ואף שלא כתוב מפורש שסכום זה ניתן לשם קנין, אבל נראה שלדעת הסמ"ע בסימן ק"צ סק"א, שקנין כסף שקונה שדה הוא כסף שמשלם עבור שווי השדה, א"כ פשוט שכל שנותן בתורת תשלומים, קונה מדין כסף. והרי זה ודאי שנתנה בתורת תשלומים, כמו שהעתקנו לשון הזכרון דברים לעיל בסמוך. ואף לדעת הט"ז שחולק על הסמ"ע, וסובר שכסף שנותן הלוקח מדין קנין הוא, מ"מ גם להט"ז מועיל וקונה כסף שנותן עבור תשלום המכר, וכמו שנראה מסימן ק"צ סי"ז, שמזה נסתייע שם הט"ז. ושם נתבאר, שאם אמר בפירוש "ערבוני יקון", קונה כנגד מעותיו. ואילו אם לא אמר כך, אינו קונה כלל, בעייל ונפיק אזווי, בדבר שאינו ראוי ליחלק. הרי שעכ"פ בלא עייל ונפיק אזווי, קונה בכל ענין גם כנתן בתורת תשלומים.

## ג. קנין כסף במקום שכותבין שטר

אכן בקנין כסף נפסק בסימן ק"צ ס"ז, שבמקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר. ומבואר שם בפתחי תשובה סק"ה, שגם המוכר יכול לחזור בו, אף שהטעם לחזרה הוא משום שלא סמכה דעתיה דלוקח, מ"מ כל שהלוקח יכול לחזור בו גם המוכר יכול לחזור. אכן בנידון דידן שיש זכרון דברים, הרי זה ככתב השטר. אף שביארנו באות א' שהזכרון דברים אינו נחשב כשטר קנין, מ"מ כדי שכסף יקנה, די בכתב שטר ראיה, וכמו שכתב שם הסמ"ע סק"ח. ובנתיבות שם בחידושים סק"י, נתבאר, שבאם הדרך לכתוב שטר קנין, לא קנה עד שיכתוב שטר קנין, ואם הדרך במקום ההוא לכתוב שטר ראיה, קונה אחר שכתב שטר ראיה, למפרע משעה שנתן הכסף. והנה בארצנו שהחוזים כותבין עורכי דין, והם אינם כותבין בנוסח המועיל לקנות כדין תורה, אלא כותבין בדרך כלל בנוסח הזכרון דברים שלפנינו, שאין בו לשון "שדי מכורה לך" (אף שבחזרה שכתבו כאן מופיע לשון זה, עיין להלן אות ט', מ"מ בדרך כלל אין כותבין כך), א"כ ודאי כשכותבין שטר ראיה קונה הכסף למפרע.

## ד. העדר רישום בטאבו

ומה שדנו ב"כ הצדדים אם קנה בכסף כל זמן שלא רשמו בטאבו, נראה

שהטיב כתב ב"כ הקונה, שהלכה רווחת שקונים גם בלי טאבו בזמננו. וביותר, שملשון הדברי אמת בסימן י"ב, שהזכיר ב"כ המוכרים:

"כל שהמלך מקפיד כמו בזמנינו, שאין חילוק בין בתים לחנויות, וכולן מאמר המלך ודינא דמלכותא שכל שאין כתוב בפנקס (הטאבו) שאין במעשיו כלום", ע"כ.

ויתכן שבזמן הד"א, לא היה שום ערך לחוזה זולת הטאבו. אבל בזמן שלנו, שיש תוקף גדול לחוזה וכן לזכרון דברים, כמו שהעיד עו"ד מאמו. ובערכאות מחייבין למוכר לקיים מה שנתחייב, בזה נראה שלכו"ע סמכה דעתו דלוקח לקנות כל שכתב זכרון דברים. ואין הולכים אחר דינא דמלכותא בזה מכמה טעמים, שאין כאן המקום להאריך. ועיין במעדני ארץ, שביעית סי' י"ח.

### ה. קנין חזקה

הקונה אגודת ל.ב. נמצאת בדירה, ופתחה וסגרה הדלת והרי זו חזקה כנעל גדר ופרץ. ובקנין חזקה קונים גם כשלא כתבו השטר. ואף שלא נתברר לנו שאמרו המוכרים לך חזק וקני, מ"מ כשמסרו המפתח, הרי זה כאומר לך חזק וקני. וכמו שנפסק בסימן קצ"ב ס"ה. ואף שיש לומר שלא כיוונו אנשי האגודה לקנות הדירה בנעילת הדלת, אכן לפי מה שנתבאר בתשובת רע"א סימן ל"ז, שבדעת אחרת מקנה, קונה בלי כוונת קנין גם אם הקונה לא כיון וגם המקנה לא כיון, כל שהמוכר והקונה חשבו שכבר קנו, אף שבאמת לא קנו, ועשה קנין שלא בכוונה קנה. והכי נמי בנידון דידן. שהרי המקנה והקונה דימו שקנה בקנין בכסף או בזכרון דברים, אף שהאמת שלא קנה, מ"מ מועילה החזקה.

ואף שיש לבע"ד לחלוק ולומר, שכיון שבקנין כסף אין דעת הקונה לקנות, אלא אם יכתוב השטר, ולכן אינו מדמה שכבר קנה, ושוב אין כאן דעת אחרת מקנה. ודומה למה שכתב שם הרע"א בד"ה ואף, מ"מ אין זה מוכרח. שכבר נתבאר באות ג', שבזמננו קונה למפרע, אחר שכותב שטר ראיה. וא"כ קנה בתנאי, ובזה נראה שמסתבר שדומה לקנין שקנה, ונתגלה שאינו קונה, כמו בעובדא דהרע"א, שהקנה לגוי בהמה בכסף, ואח"כ לקחה הקונה כדי לרעותה בשדה, שקונה במשיכה, אף להסוברים שאין גוי קונה בכסף, ואף אם אין הדבר כן, מ"מ במה שכתב הזכרון דברים דימה שיקנה, שהרי לא עלה על דעתם שבזכרון דברים זה אינם קונים כשטר. ואף שיש קצת לפקפק בדברים אלו, שהרי ראינו שהמוכר חזר וביקש כמה פעמים שיכתבו חוזה, וא"כ נראה שידע שזכרון דברים אינו כשטר, אכן נראה יותר שמה שחזר על ענין החוזה, שדאג שמא לא ישלמו לו התשלומים.

ולפי כל מה שהעלינו נראה שיש להכריע, שקנה הקונה את הדירה בכסף או בחזקה. ואף אם נחליט שעדיין יש ספק בזה, מ"מ אם הספק הוא שמא לא קנה בכסף שלא סמכה דעתו עד שיכתוב השטר, נראה שבספק כזה, הבית בחזקת הקונה. לפי מה שכתב הרשב"א בתשו' סימן אלף י"ב, הביאו הב"י בסימן כ"ח מחודש י"ג, בשנים מעידים שמכר כרם בלי תנאי, ושנים מעידים שמכר בתנאי ולא נתקיים, שמעמידין הכרם בחזקת הקונה מאחר שלדברי כולם לוקח זה כדין ירד בכרם וכו', אלא שזה טוען שיש לו להסתלק מחמת התנאי, ומביא עדים. וזה טוען שאין מכירתו מתבטלת ומביא עדים, העמד הכרם בחזקת זה שהיה מוחזק בה עכשיו ע"כ. וא"כ בנידון דידן, בספק אם קנה בכסף, כיון שגם בלא סמכה דעתא בלי שטר ראיה, הכסף קונה, אלא שמתבטלת כשלא נתקיים התנאי ולא נכתב שטר ראיה, הרי הדירה בחזקת הקונה.

### ו. ביצוע חלקי

עתה נדון איזה חלק מהדירה קנתה הקונה. הנה בסעיף ט' מהזכרון דברים כתוב:

"למרות כל האמור לעיל, ולמרות העברה בטאבו, נקבע מפורשות שהקונה תזכה בדירה באופן יחסי לפירעון התשלום, ולא תזכה כרגע בכל הנכס".

לפי סעיף זה לא קנתה את כל הדירה רק חלק ממנה, ואף שהעלינו שלא הזכרון דברים קונה מדין שטר, אלא הקנין כסף או קנין החזקה, מ"מ יש כאן הודאה שגם קנין כסף וגם חזקה היו לקנות רק חלק מהדירה.

### ז. ביטול המכר מכח תנאי

עתה נדון על מה שכתוב בסעיף י' מהזכרון דברים:

"יקבע פיצוי מתאים במקרה של הפרת החוזה, באופן המותר על פי ההלכה. והקונה מתחייבת להחזיר הדירה למצבה הקודם וכן את הטאבו".

בלשון זה יש לדון אם נפרשו בדרך תנאי, דהיינו שהקנין של הבית נעשה בתנאי שלא תהיה הפרת חוזה, ואם החוזה יופר לא קנתה, לכאורה התנאי בטל. שהרי אין כאן תנאי כפול, וכבר נפסקה הלכה בסימן ר"ז ס"א, וסימן קמ"א סי"ב:

"כד"א כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים על הדרך שיתבאר באבן העזר סימן ל"ח או שכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר

כל תנאים וקנינים העשויים כתיקון חכמים, שאם לא כן המתנה קיימת והתנאי בטל,<sup>1</sup> ע"כ.

ועיין בנתיבות, ביאורים ס' ר"ז סק"א, שעכשיו נוהגין דבמטלטלים לא בעינן תנאי כפול, רק בקרקעות כותבין כתנאי ב"ג וב"ר ע"כ. וכבר נתבאר לעיל אות א' מהקצה"ח סימן צ"ה סק"א, שבית נחשב כקרקע, ולפי זה גם אם היה כתוב בפרוש שמקנה בתנאי שלא יפר החוזה, היה התנאי בטל והקנין חל.

אמנם פשוט שלא ניתן לפרש לשון זה כתנאי, אלא כוונת הדברים שמתחייבת הקונה להחזיר הדירה למצבה הקודם, היינו שמתחייבת לחזור ולמכור הבית בחזרה למוכר. והנה אם מועילה התחייבות למכור ביתו לפלוני, דעת הקצה"ח בסימן ר"ג סק"ב, ובסימן ר"ו סק"א שלשון התחייבות מועילה רק אם מתחייב ליתן דבר זה לפלוני, ומתחייב באחריות שאם יאבד החפץ, יפרע לו דמי החפץ ממקום אחר. אבל כל שאינו מתחייב באחריות רק מתחייב ליתן או למכור חפץ זה, אינו מועיל כלל, שזה קנין דברים. הן אמת שהנתיבות בסימן ר"ו סק"א, ובסימן ר"ג סק"ו, חולק על הקצה"ח, וסובר שמועילה התחייבות, וחייב לקיים התחייבותו.<sup>2</sup> עכ"פ נראה שבספק פלוגתא אין לחייב המוחזק שהוא הקונה לחזור ולמכור למוכר.

עוד יש לדון, שזה שהתחייב הקונה לחזור ולמכור למוכר אם יפר החוזה, אין התחייבות זו חלה, מאחר שזו אסמכתא. ואף שזה שכתוב ברישא של סעיף י' "יקבע פיצוי מתאים במקרה של הפרת החוזה", אינו נידון כאסמכתא, מאחר שאין בו גוזמא, והרי זה כמתחייב אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב, שמועיל, אבל מה שהוסיף "והקונה מתחייב להחזיר הדירה למצבה הקודם", זה נחשב לגוזמא, שכבר שילם לו פיצוי, היינו כל מה שהפסיד במה שהפר החוזה, וא"כ החזרת הדירה למוכר נחשבת גוזמא ואינו מועיל. אבל מ"מ אין הדבר ברור, ויתכן שאף שכבר שילם פיצוי מתאים, מה שמחזיר גם הדירה אינו גוזמא וצ"ע. עכ"פ מספק אין מחייבים אותו. ולדון זה שאין כופין מספק למכור, אין צריך לחידושו של הרשב"א, שהבאנו באות ה', שהרי כאן באנו לחייבו להוציא ממון שלו בודאות.

1 בקצה"ח סימן רמ"ה סק"א נראה שהדעה הסוברת שקנין אתן מועיל, היינו שמועיל וחייב ליתן המתנה, אבל כל זמן שלא נתן לא קנה. ולפי"ז יוצא שהמחלוקת שהביא השו"ע בסימן רמ"ה ס"א וס"ב אם אתן קונה היא אותה מחלוקת שבין הקצה"ח והנתיבות. ולפי"ז יוצא, שהרמ"א שהכריע שקנין אתן אינו מועיל, גם הוכרע כדעת הקצה"ח, שאי אפשר להתחייב ליתן לפלוני חפץ פלוני בלי קבלת אחריות. אכן אין זה מוכרח, שיתכן שלשון "חיוב" עדיף מלשון "אתן". שאתן הוא לשון הבטחה, וחיוב הוא התחייבות וצ"ע.

## ח. החוזה

עתה נדון מה השתנה אחר כתיבת החוזה בינואר 85, מהמצב שהיה לפני כתיבת החוזה, שהעלנו שהבית היה בחלקו לקונה ובחלקו למוכר. הנה בחוזה סעיף 2:

19/08/2018nnn

"המוכר מוכר לקונה והקונה קונה מאת המוכר כל זכויותיו, ואת החזקה הבלעדית בה.

לשון זה יכול אולי לשמש כשטר מכר. אכן לשון מכירה ברור היה רק אם היה כתוב שמוכר את הבית או הדירה. ולשון זה שמוכר כל זכויותיו אינו ברור כ"כ משמעותו. אכן באמת אין נ"מ בזה, שאף שבסעיף הזה כתוב שמוכר הכל, אבל להלן בסעיף 21 לחוזה "למרות כל האמור לעיל, ולמרות הסיכוי לרשום מוקדם בטאבו, נקבע מפורשות שהקונה תזכה בדירה באופן יחסי לתשלום, ובתנאי שמלאה כל חיוביה בהסכם". הרי שגם לפי החוזה לא קנתה הקונה יותר מהחלק ששילמה עבורו.

אכן החוזה חיזק קנינה של הקונה בחלק ששילמה, אף אם נמצא פקפוק על הקנינים שכתבנו לעיל

אכן, מה שכתוב בחוזה בסעיף 3: "סעיף 2 הינו עיקרי ויסודי להסכם", ובסעיף 2 מפורטים זמני התשלום, וא"כ, אם נחליט שהקונה הפרה את תנאי התשלום, יוצא שזה מעכב את הקנין לקונה. מ"מ לשון זה "סעיף 2 הינו עיקרי ויסודי להסכם" אינו לשון תנאי. ואפילו נאמר שגם זה לשון תנאי, אבל בודאי שאינו תנאי כב"ג ובני ראובן, שאין כאן תנאי כפול, ושאר משפטי התנאים, וכבר נתבאר באות ז' שצריך במכירות קרקע תנאי כב"ג וב"ר. ולפי כל זה נראה, שלא נשתנה על ידי החוזה המצב שהיה לפני כתיבת החוזה, אפילו לשיטות הסוברים שמועיל תנאי גם בלי משפטי התנאים, מ"מ אין בחוזה הזה קנין שתוזר הקונה ומקנה את חלקו למוכר אם לא יקיים תנאי התשלום, ולכן יוצא שלא נשתנה מצב הדירה על ידי החוזה.

## ט. על איזה חלק חל המכר

עתה נבא לברר גודל החלק שזכתה הקונה. הנה לפי טענות הצדדים שולמה מחצית הסכום של הדירה בס"ה 60,000 דולר. לפי זה יוצר שמחצית הדירה שייכת לקונה. והנה מה שפלפלו כאן ב"כ הצדדים בדין "עייל ונפיק אזוזי", אין נ"מ למעשה. שהרי גם במקום שמתבטלת המכירה, אינו מתבטל אלא החלק שלא שילם, אבל החלק ששילם אינו בטל. וכמו שנפסק בסימן ק"צ ס"י. ואף שבסעיף ט"ז מבואר ברמ"א, שבמקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה כלום, היינו דוקא בשטר קנין, שאין שטר קונה לחצאין. ובמקום שכותבין

שטר קנין אין כסף קונה. אבל במקום שכותבין שטר ראייה, קונה בכסף חלק וכמו שכתב הנתיבות, שם חידושים ס"ק כ"ו. ובנידון דידן כבר העלנו שכותבין שטר ראייה, עיין אות ג'.

ועוד נראה, שאפילו אם היו כותבין שטר קנין, היה קונה החלק ששילם. שהטעם ששטר אינו קונה לחצאין, שלא יתכן ששטר שכתוב בו שמוכר כל השדה, יקנה חצי שדה, אבל בנידון דידן, שבשטר עצמו כתוב כך, שקונה נגד המעות בודאי ניתן לקנות חצי שדה.

## י. קניית חלק מהמכר

והנה שם בסעיף י"ז נתבאר שבמטלטלים אם עייל ונפיק אזוזי, אם אין בהם כדי חלוקה נתבטל כל המקח. ובסמ"ע שם סקכ"ח, כתב שבקרקע גם אם אין בו כדי חלוקה אינו מתבטל כולו. והטעם, שיכול למוכרו למי שדר בצידו, ע"כ. ולפי"ז יש לעיין אם בקניית בתים דומה לשדה או דומה למטלטלים. אבל צודק הטו"ר, שכאן יש בו כדי חלוקה שהרי היו בבית שתי דירות, אכן כבר כתבנו שלענינו אין נ"מ, שהרי כאן קנה מתחילה לפי חלק התשלום.

## יא. התחייבות למכור הדירה

עתה נדון על מה שמשמע מהנספח לחוזה בסעיף 2: "לא עמדה הקונה ביום 1.1.86 בתשלום הנ"ל, תתבטל המכירה והקונה מתחייב למכור הדירה על חשבוננו במחיר הגבוה ביותר שניתן למוכרה בשוק באישור המוכר, להעביר את התקבולים מהמכירה למוכר ולשלם לו את ההפרש עד למחיר שסוכם בהסכם זה מכספו".

הנה מה שכתבו כאן שהמכירה תתבטל אין דבר זה תופס כלל. שאין יתכן שמכירה תתבטל מעצמה. אבל כפי הכתוב כאן המכירה תתבטל מעצמה וזה דבר שאינו קיים בהלכה. וגם הסיפא של הסעיף שהקונה מתחייב למכור הדירה, היא התחייבות מוזרה, וספק אם יש לזה אפשרות. גם להסוברים שיכול אדם להתחייב למכור, והיא דעת הנתיבות הבאתיו באות ח', אמנם שם מדובר שמתחייב למכור לאדם מסוים, ונתחייב בקנין לאדם זה שימכור לו, אבל כאן נתחייב בשטר למכור לאחרים א"כ מי קנה ממנו זכות זה לקנות ממנו וגם אין טעם וסברה, שמה הנאה יש כאן למוכר שיתחייב הקונה למכור מה שקנה לאחרים, ומעולם לא ראיתי התחייבות כזו. אכן ברור בעיני שכוונת סעיף זה כך הוא, שהמוכר חשש שמא לא יהיה לקונה מה לשלם ולכן ביקש התחייבות מהקונה שישלם לו על ידי שימכור מה שקנה ויהיה לו מה לשלם. וא"כ אין כאן התחייבות לאחרים למכור אלא שיעבד הבית ונתחייב למוכרו כדי שיהיו לו מעות לשלם, וזו גם הכוונה שהמכירה תתבטל, היינו שתועלת

שיצא לקונה מהדירה שקנה תתבטל, היינו שלא יהנה ממנה, אלא יצטרך למכור ולהעביר הכסף למוכר. כן נראה פשוט, ולפי"ז נראה שבאם הקונה מוכן ויש לו מעות לשלם אין מקום לחייבו למכור הדירה.

### יב. התשלום על ידי המגרשים

עתה נבא לברר מה שעורר ב"כ התובע, שלא שולם גם עבור מחצית הדירה, כיון שהתשלום נעשה על ידי מגרשים שדימו שעומדים לבניה, ומאחר שנתגלה שאינם כך, א"כ כאילו לא שילמו, וממילא לא קנתה הקונה חלק זה בדירה ששולם במגרשים. ולכן גם יכול המוכר להחזיר המגרשים לנתבעת.

בזה אני רוצה להזכיר מה ששמעתי מהנתבע בשעה שטען, והוא סיפר אז שהמגרשים לא הוא מסרם לתובעים כי לא היו שלו כלל, רק חברה אחרת בעלת המגרשים היא מכרה אותם להתובעים והנתבעת שילמה או מחלה חוב לחברה המוכרת, ומחמת שהם מחלו חובם לכן נתנה החברה המגרשים לתובעים. ולא שמענו אז גירסה אחרת מהתובעים. וגם בקונטרס הטענות לא ראיתי שהתייחסו לדברים, ולא הביאום ולא הכחישום. לכן לענ"ד נראה שצודק ב"כ הנתבעת בתשובתו, שכדי לדון בטענה זו יש מקום רק אחר שיתבעו המוכרים לחברה שמהם קיבלו המגרשים, ואם יתברר בדין שאכן היה כאן מקח טעות אז יש מקום לדון בטענה כאן, אם על ידי כך מתגלה שמעולם לא שילמה עבור הדירה, וממילא לא קנתה הדירה, או שעכ"פ היא שילמה לחברה, ואף שנתגלה שהחברה שנתנה המגרשים היה מקח טעות, מ"מ היא שילמה. ואילו אמר ראובן לשמעון, שלם ללוי עבור חפץ שקניתי ממנו ושילם, ואחר כך נתגלה שהיה מקח טעות, וכי נאמר שנפטר ראובן מלשלם לשמעון? והרי האומר לחבירו זרוק מנה לים וזרק, חייב לשלם. א"כ מה ששילם שמעון ללוי לא גרע מזרוק לים. זולת אם יטען המוכר ויוכיח שהנתבעת לא שילמה לחברה המוכרת המגרשים, וגם לא מחלה להם חוב. או שהיה חוב שלא היה בידה לגבות, בזה יש לדון אם חייב לשלם, וגם את"ל שחייב, עדיין יש לדון אם בזה קנה חלק בדירה, שאולי אין בזה קנין כסף. אבל עכ"פ כל זמן שלא טען כך, וגם לא הוכיח דברים אלו אין מקום לדון עליהם. וגם הסוברים שמלוא אינו קונה, קונה בנכסים שנתנה החברה עבורם. וכש"כ לדעת הרמב"ם שקונים במחילה. ומתקבל זה ששילם עבור המגרשים שקיבלם המוכר כתשלום גמור. תדע, שהרי היו מוכנים התובעים לקבל שאר התשלום בסך 60,000 דולר, אילו נתנום הם בזמן, ולא העלו כלל טענה, שיש לשלם להם יותר. והרי אז כבר ידעו בענין טיב המגרשים מה שידעו כיום. מכל זה נראה כהודאה או כהסכמה לקבל המגרשים כתשלום. וכן מה שכתב ב"כ התובעים ששלוחה של הנתבעת הטעה את המוכר ולכן קבלם, שוב



נאמר, אם היה מגיש תביעה בב"ד נגד החברה והיה זוכה בטענה זו היה מקום לדון, אבל כל זמן שלא זכה בטענה זו אין מקום לבטל התשלום. ובפרט מה שכתב ב"כ התובעים שבאם המקח של הדירה יתבטל, יחזרו המגרשים לנתבעת, לא נהירה, הרי התובעת שילמה או מחלה חוב עבור זה, ואיך יבוא כעת לחברה לומר להם שיחזירו לו חובו. הרי לא נתברר בב"ד שיש כאן מקח טעות. והרי על המוכר להחזיר התשלום שקיבל מהנתבעת ולא מגרשים. ולכן אף אם נסכים שאין כאן תשלום עבור הדירה, אבל צריך להחזיר מעות או שוה כסף בערך, מה שהעריכו אז המגרשים.

### יג. פיצוי על הפרת החוזה

עתה נבוא למה שכתוב בזכרון דברים סעיף י', ובחוזה סעיף 16: "הצדדים יקבעו פיצוי מתאים במקרה של הפרת חוזה". וכוונת הדברים היא, שגם אם לא קנה עדיין חלק מהדירה שלא שילם עבורה, מ"מ כתוב בחוזה שימכור לו אם ישלם. וכמו שמבואר בזכרון דברים במבוא, שהוסכם כדלהלן וכו' ואם המוכר חוזר ואינו רוצה למכור מתחייב בפיצוי. אכן חסר בסעיף הזה, שהצדדים מתחייבים לשלם הפיצוי. רק כתוב "שיקבעו" פיצוי ומילה זו "יקבעו" לא נתברר לי משמעותה. לכן קשה לחייב פיצוי את המוכר החוזר בו מלמכור שאר הדירה כל שכן שטוען טענה שלא עמדו בתנאי החוזה, ולא שילמו בזמן. ואפילו נסכים שלא היה איחור מרובה, אבל כל איחור מבטל החוזה. וכמו שהעיד עו"ד מאמו לפנינו. לכן אין מקום לחייב לתובע פיצוי עבור אי הסכמתו למכור.

אכן נראה שמה שקבעו הצדדים שכר דירה בשיעור 900 דולר לחודש, ודבר זה קבעו כפי ששמענו מהצדדים שהעריכו הממון שנשארו חייבים עבור מחצית הדירה כעיסקה, וכדי שיצא בערך סכום הרגיל ליתן בעיסקה, לפי חשבון זה קבעו שכר הדירה. דבר זה נראה לענ"ד שיש מקום גדול לומר, שמאחר שהמוכר חוזר בו מלמכור שאר הדירה, אומדנא גדולה שעל מנת כן לא היו שוכרים ביותר מהרגיל לשלם שכר דירה, וכל מה שקבעו שכר גבוה היה על סמך שכל הדירה תהיה שלהם, וכאילו נתחייבו הממון למוכר לכן הסכימו לשכר דירה בגובה זה, אבל כשחזר המוכר, יש מקום לומר שבטל הקביעות שכר דירה וצריך לשלם כשכר דירה הרגיל.

### יד. אופן חלוקת הדירה

והנה לפי מה שהגענו עד עתה, שהדירה היא בבעלות משותפת, חצי של המוכרים וחצי של הקונה, נדון מה הדין למעשה. הנה בדבר שיש בו כדי חלוקה חולקין, ובדבר שאין כדי חלוקה הדין הוא גוד או אגוד. אכן בנידון

דין כפי שהשתמע בעת הדין מפי התובעים אינם מתכוונים לדור בדירה הזאת, רק עומדת למכירה. לפי זה נראה פשוט, שהקונה לה זכות לקנות הדירה <sup>הדירה</sup> מדין בר מצרא, מכמה כוחות. אחד, שהיא גרה בדירה בשכירות, וכבר פסק הסמ"ע, חו"מ בסימן קע"ה ס"ק קט"ז, והנתיבות בס"ק ס"ז, וכן בביאור הגר"א שם ס"ק קנ"ד, שהשוכר יש לו דין מצרן, ואם מכר המוכר לאחר, השוכר מוציא מידו. א"כ גם בנידון כך הדין. ואפילו לדעת השו"ע שם סס"ג, שאם מכר המוכר לאחר אין השוכר מוציא מידו, מ"מ מודה שלכתחילה ימכור לשוכר. כך משמע מלשון השו"ע שם, וכן מסעיף נ"ט שם, א"כ בודאי שכך יש לפסוק <sup>הפסוק</sup> בנידון דין, שלנתבעת הזכות לקנות חלק המוכרים. ולפי טעם זה יוצא שגם אם לא הסכים לכל מה שהעלנו עד כאן באותיות הקודמות, ונאמר שכל המקח בטל, עדיין יש לנתבעת זכות לקנות הבית מדין בר מצרא. וכל הנ"מ הוא רק באם היום נתיקרו הדירות (ונקודה זו תברר להלן אות טז) אז יש נ"מ, שבאם בטלה כל המכירה, תשלם הקונה מחיר של עכשיו עבור כל הדירה, ואם קנתה מחצית תשלם כפי המחיר של עכשיו רק עבור מחצית הדירה.

טעם ב' שיש לקונה כח מצרן, שהרי קנתה חצי דירה וחצי קרקע שעומדת עליו הדירה, ובוזה בודאי יש דין מצרן, וכמו שפסק בשו"ע, סימן קע"ה ס"ק נ"א, ועוד שיש להם קדימה מדין תלמיד חכם, כמובאר בשו"ע שם ס"נ:

"כל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים, כל אחד מהם אומר אני אקח בדמים אלו, ואין אחד מהם בעל המיצר וכו' שכן ותלמיד חכם ת"ח קודם, קרוב ות"ח ת"ח קודם, שכן וקרוב שכן קודם וכו' י"א דלא מקרי שכן אלא אם חבירו הרגיל עמו וכו'", עכ"ל.

ובנידון דין, מי לנו גדול מת"ח לומדי הישיבה של הנתבעת ובראשם הרב פלוני ושאר רמ"י הישיבה הי"ו, וגם שהרבנים הם שכני המוכר, ורגילים עמו, ואף שגבה טורא מ"מ אין זה אלא לפנים, ובעומק ליבם מתקיים בהם אהבה. ועיין מה שכתב החת"ס, חו"מ, תשובה י"ב אות ד'. וכל זה ברור שכך יש לפסוק שזכות הקונה קודמת לקנות, ומכ"ש שדבר זה יש בו הנאת קונה והנאת מוכר שחוסך דמי מתווך ודמי עו"ד, ומי יימר שמזדמן לו קונה לכן ברור שיש ליתן להם זכות לקנות.

### טו. פינוי הקונה מחצי בית

גם אם המוכרים ירצו לגור בחלקם ולא למכרו לאחר, יש לדון אם יכולים להוציא את הקונה מחצי הדירה, מאחר שגרה בחלק המוכרים כשוכרת והרי אין אדם יכול להוציא שוכר ממקום שכירתו, עד שיודיע לו קודם ל' יום,

ובימות הגשמים אינו יכול להוציאו כלל, כמו שנפסק בשו"ע, חו"מ סימן שי"ב ס"ה. והטעם כתב שם הסמ"ע סק"ח, דבימות הגשמים קשה על האדם לטלטל נפשו מבית לבית, ודרך בני אדם לשכור דירה אחת לכל ימי הגשמים, ומשום הכי אין דירה מצויה לשכור באמצע ימי הגשמים. ושם בס"ו מבואר בשו"ע, שבכרכים לעולם צריך להודיע י"ב חודש מקודם. ולפי זה נראה, שבנידון דידן אינם יכולים להוציא את הקונה עד אחר י"ב חודש מעת שיודיעום. ואם כי פסק שם הרמ"א, שבחנות של צבעים ונחתומין צריך להודיע ג' שנים קודם, וא"כ יתכן שגם ישיבה כך הוא, מ"מ לפי הטעמים <sup>לאחר 19/08/2018</sup> שכתב שם הסמ"ע בסק"י, לא שייך טעם זה בישיבה לכן די ב"ב חודש.

### טו. ערך הדירה

ולענין מחיר הדירה שאלתי מתווך דירות וכן קבלן ומדברי שניהם יצא, שאין סיבה לומר שהיום הדירות שוות יותר ממה שהיו שוות לפני ארבע וחצי שנים. והקבלן הסביר, שאז היו הדירות ביוקר, ואח"כ הוזלו וכעת חזרו והוקרו, לפי זה נראה שבהתחשב עם הסברה שכתבתי באות י"ג, שיש להחליט שגם כיום מחיר חצי הדירה הוא שישים אלף דולר, ונוסף לזה יש לשלם כל השכר דירה עד יום שיתנו הסכום הנ"ל למוכרים, והשכר דירה לפי מה שקבעו בשעתו, ולא לנכות עם בעבור החודשים שלא השתמשו בדירה.

### יז. מסקנה:

לפי כל מה שהעלתי נראה להחליט הדין כך: חצי דירה שייכת לקונה וחציה למוכרים, אכן זכות הקונה קודמת לכל קונה אחר, וכן זכותה קודמת לשכור מהשוכר חלקו, והברירה ביד המוכרים אם יודיעו שרצונם לגור בעצמם בחלקם בדירה. חייבת הקונה לפנות חלק המוכרים תוך י"ב חודש משעה שהודיעו המוכרים על כך. ובמשך השנה תגור בה הקונה ותשלם שכר דירה כפי שיאמר מתווך שזהו שכר הרגיל. ואם המוכרים יודיעו תוך ג' ימים, שאין רצונם לגור בעצמם אלא רוצים למוכרה, חייבת הקונה לתת למוכרים סך ששים אלף דולר תוך שבועיים משעה שהודיעו או שיתנו צ'ק על סכום זה. אבל אם תאחר הקונה זמן זה או שהצ'ק חזר אחר שהפקידו המוכרים בבנק, אז יוחלט כל הבית למוכרים ויחזירו המוכרים לקונה סך ששים אלף דולר תוך שבועיים או שיתנו צ'ק על סכום זה.

לא נתנו המוכרים סכום זה תוך הזמן הזה, ישאר הבית בבעלות שניהם. אבל זכות הקונה לקנות מהמוכרים בשעה שירצו למכור לאחר, וכן זכותה לשכור בשעה שירצו להשכיר לאחרים, באותו סכום שיש למצוא קונה. וכן המוכר זכותו לקנות מהקונה חלקה, אם תבוא למוכרה לאחרים, בסכום

שימצאו קונה. שכר הדירה, עד יום שתשלם הקונה הסכום של ששים אלף דולר, חייבת לשלם למוכרים כפי המוסכם ביניהם מאז.

כן ראיתי להוסיף, שבאם יצא שהמוכרים עצמם יכנסו בדירה, אז חייבת הקונה להכין לו חצי הדירה שתהיה באופן שהיתה מתחילה. אכן אם בסוף תמכר הדירה לאחר או תושכר אז אם על ידי השינוי בדירה יופחת ערכה חייבת הקונה להשלים המעות שהייתה הדירה שוה אילו לא היה שינוי.

בענין הטענות על קבלת המגרשים כתבנו באות י"ב והעלנו שבעיקר הדין ודברים בזה אין פסק הדין מתייחס, והרשות ביד התובעים לתבוע את כל מי שהם סבורים שחייב לדעתם, רק העלנו שלגבי קנית הדירה שלפנינו, מאחר שלא הכחישו טענת הקונה, שהיא שילמה למוכר המגרשים, אין מקום לדון בזה לגבי ביטול קנית הדירה, לכן עדיין הרשות ביד התובע לחזור ולדון עם מוכר המגרשים.

והנה הרבנים הטוענים פלפלו בהרבה ענינים נוספים אבל מאחר שלפי מה שהעלנו אין נ"מ לענין דידן לכן לא כתבתי על זה ואף שהיה ראוי להשתעשע בדבריהם אכן מאהבת הקוצר ויראת האריכות וכדי למהר לגמור הדבר הנחתי הדבר לעת הפנאי. ובזה אבקש מהטוענים שיקבלו הפסק ברצון ובשמחה, וכמו שכתב רש"י סנהדרין ז' א' ד"ה ליזמר, כן באתי לעורר שהפסק דין הזה דן רק לגבי דיני ממון, אבל אין הדברים אמורים כל שנוגע לאיסור הונאת דברים ושאר איסורים, שבזה חייב כל מי שעבר על זה לפייס השני, כי הוא מעבירות שבין אדם לחבירו וחמור מאיסור גזל, שספק גזל לקולא וספק איסורים אלה לחומרא. ואני בעצמי מבקש בזה מטו מכל הצדדים שמא ח"ו פגעתי במי מכם או שלא מחיתי על כבודו של אחד מכם.

כל זה כתבתי וחתמתי ביום ב' כ"ג תמוז תשמ"ז.