

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 16362/9

בבית הדין הרבני האזורי אשדוד

לפני כבוד הדיינים:

הרב מיכאל צדוק – אב"ד, הרב אלימלך וסרמן, הרב אריאל שוייצר

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אליעזר גריסרו)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד איתן כהן)

הנדון: איעמידה במועדי תשלום כעילה לביטול הסכם

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי דין דתיים \(כפיית צינות ודרכי דיון\), תשט"ז-1956: סע' 7א](#)[פקודת בזיון בית משפט](#)

מיני-רציו:

* שיהוי בתשלומים מצד הקונה עשוי להוות עילה לביטול המקח, גם אם הדבר אירע שלא באשמת הקונה, וגם אם המוכר אינו דחוק לקבלת התשלום ואף לא תבע את ביטול המקח, ויתכן שכן הדין גם במקרה שיש מחלוקת בין הצדדים האם אכן התקיימה עילה זו. אולם הדעת נוטה שאין הדין כן במקרה דנן, שהמקח נחשב כמקח שנעשה בהקפה, והמכירה באה כחלק מהסכם גירושין.

* משפט עברי – חוזים – ביטול

* חוזים – ביטול – עילות ביטול

* משפחה – גירושין – הסכם גירושין

תביעת האישה לאכופ על האיש למלא אחר הוראות הסכם הגירושין ובהתאם לכך להורות לו לקבל לידיה את התשלומים עבור חלקו בדירת הצדדים ולהעביר לידיה את מלוא זכויותיו בדירה. האישה הודתה כי התשלומים התעכבו זמן רב, אך לדבריה העיכוב אירע מחמת מעילת עורך הדין בכסף שהפקידה בידיה לצורך קניית הדירה, ועקב כך היא נותרה חסרת אמצעים. כעת, הצליחה לגייס את

הסכום הנדרש. האיש טוען כי יש לדחות את התביעה ולהורות על ביטול ההסכם בשל הפרת האישה את ההסכם בכך שערכבה את התשלומים זמן ממושך.

ביה"ד הרבני האזורי קיבל את התביעה ופסק:

עיון במקורות הלכתיים מעלה כי שיהוי בתשלומים מצד הקונה עשוי להוות עילה לביטול המקח, גם אם הדבר אירע שלא באשמת הקונה (אותיות ג-ד), וגם אם המוכר אינו דחוק לקבלת התשלום (אות ד) ואף לא תבע את ביטול המקח (אות ה), ויתכן שכן הדין גם במקרה שיש מחלוקת בין הצדדים האם אכן התקיימה עילה זו (אות ו). אולם הדעת נוטה שאין הדין כן במקרה דנן, שהמקח נחשב כמקח שנעשה בהקפה (אותיות ז-ח), והמכירה באה כחלק מהסכם גירושין (אות ט).

מעיון בהסכם ומהשתלשלות העניינים עולה בבירור כי הדבר העיקרי שעמד לנגד עיני האיש בבואו להחליט מה ייעשה בחלקו בדירה, היה הרצון להבטיח את המשך מדורם היציב והבטוח של הקטינים. תכלית זו הושגה בעצם המכירה ובהעברת חלקו בדירה לידי האישה המשמורנית, ובטרם קיבל האיש את התמורה עבור המכירה.

זאת ועוד, מהסכם הממון המתוקן עולה כי האיש הוזיל משמעותית את חלקו בדירה, והדבר אף צוין במפורש בהסכם. הוזלה זו באה בתמורה למחילת האישה על חוב האיש עבור מזונות הקטינים מן העבר, ובתמורה לויתור על כל תביעה עתידית למזונות הקטינים. תכלית זו הושגה בעצם המכירה, ובטרם קיבל האיש את התמורה עבור המכירה.

די בדוגמאות אלו כדי להוכיח כי אין לנתק את הקניינים המצויים בהסכם הגירושין משאר פרטי ההסכם, אלא יש לראות את כל סעיפי ההסכם כמכלול אחד, אשר הקניינים המפורטים בו הם חלק ממארג כללי של הסכם הבא לסיים בדרך יעילה את מגוון העניינים העומדים על הפרק בעת פירוק חיי הנישואין. וכיון שכך, שוב אין אומדנה ברורה כי המניע העיקרי לביצוע אותם קניינים הוא קבלת תמורתם, ואין לקבוע כי עיכוב בתשלומים יהווה עילה לביטולם.

לאור האמור, קובע בית הדין כי יש לקבל את תביעת האישה. כפועל יוצא מכך, על הצדדים לעשות את כל הנדרש להוציא לפועל את מכירת דירת הצדדים כמתחייב מהתיקון להסכם הגירושין הנ"ל.

פסק דין

בפני בית הדין מונחת תביעת האישה לאכופ על האיש למלא אחר הוראות הסכם הגירושין שעליו חתמו הצדדים, ובהתאם לכך להורות לו לקבל לידיו את התשלומים עבור חלקו בדירת הצדדים ולהעביר לידיה את מלוא זכויותיו בדירה. האישה הודתה כי התשלומים התעכבו זמן רב, אך לדבריה העיכוב אירע מחמת מעילת עורך הדין בכסף שהפקידה בידיו לצורך קניית הדירה, ועקב כך היא נותרה חסרת אמצעים. כעת, לאחר השתדלות מרובה מצדה ומצד בני משפחתה, הצליחה האישה לגייס את הסכום הנדרש, והיא מוכנה לשלם באופן מידי את יתרת חובה עבור חלקו של האיש בדירה.

מנגד, טוען בא כוח האיש כי יש לדחות את התביעה לאכיפת הסכם הגירושין, מאחר והתובעת היא זו שהפרה את ההסכם בכך שערכבה את התשלומים זמן ממושך. לטענתו, דין ההסכם להתבטל עקב הפרתו מצד האישה, גם אם ההפרה נגרמה שלא באשמתה.

- א. השתלשלות האירועים.
- ב. טענות הצדדים.
- ג. השאלות לדין.
- ד. חוסר יכולת לשלם עבור מקח כעילה לביטולו.
- ה. כשהמוכר לא תבע את ביטול המקח.
- ו. כשיש ספק אם המקח בטל עקב אי-עמידה בתנאי התשלום.
- ז. במכירה בהקפה.
- ח. אם המכירה בנדון דידן דינה כמכירה בהקפה.
- ט. ביטול סעיף בהסכם גירושין עקב עיכוב בתשלומים.

א. השתלשלות האירועים

להלן פירוט השתלשלות האירועים שיש בהם השלכה על הכרעת הדין, כפי שיתבאר להלן:

ביום י"א בטבת תשס"ו (11.1.2006) חתמו הצדדים על הסכם גירושין שקיבל על ידי בית הדין תוקף של פסק דין, ולפיו ההורה שיחזיק בילדים יחזיק בדירת הצדדים, ובהגיע אחרון הילדים לגיל 18 תימכר הדירה והצדדים יתחלקו בתמורתה בשווה.

ביום ט"ז בטבת תשס"ח (25.12.2007) חתמו הצדדים על "שינוי הסכם גירושין", ולפיו דירת הצדדים תימכר לאלתר ובתמורה שתתקבל עבורה יקנה האיש דירה חלופית בת שלושה חדרים, אליה תעבור האישה וחמשת ילדיה. בסעיף אחר נכתב כי "זכות כל צד לבקש מכירת הדירה [=החלופית] כאשר יגיע הילד הקטין לגיל שמונה-עשרה".

הסכם זה לא יושם מעולם, ובשנת 2012 הגישה האישה תביעה לאכיפת ההסכם. בדיון שנערך ביום א' בתמוז תשע"ב (21.6.2012) הגיעו הצדדים להסכמה וחתמו של "שינוי הסכם גירושין" בפעם השנייה, ולפי הסכמתם תחולק הדירה באופן שונה "ומעתה יפעלו הצדדים למכירתה ולחלוקתה בשווה בין הצדדים על כל זכויותיה". הסכם זה קיבל תוקף של פסק דין ביום י"ב בתמוז תשע"ב (2.7.2012). מיד לאחר מכן – בכ"ה בתמוז תשע"ב (15.7.2012) – הגיש האיש תביעה לביטול שינוי ההסכם הנ"ל, וזאת בעילה שחתמתו על ההסכם נעשתה בלא שהבין את תכנון והשלכותיו, שכן ביצוע ההסכם כלשונו מותיר ללא קורת גג אותו ואת ילדי בני הזוג המתגוררים עמו. בדיון שנערך ביום כ"ב בכסלו תשע"ג (6.12.2012) הותיר בית הדין על כנה את החלטתו לתת להסכם הנ"ל תוקף של פסק דין, כאשר במקביל האישה התחייבה להשתתף בהוצאות המדור של הילדים לאחר פינוים מדירת הצדדים. בהתאם ל"שינוי הסכם הגירושין" הנ"ל מונו לאחר מכן על ידי בית הדין כונסי נכסים כדי לפעול למכירת דירת הצדדים ולמימושו של ההסכם.

ביום א' בניסן תשע"ד (1.4.2014) הגיעו הצדדים במעמד כונסי הנכסים להסכמה בכתב כי האיש ימכור לאישה את זכויותיו בדירת הצדדים ששוויה לצורך ההסכם עמד על סך של 980,000 ש"ח. בהסכם שנחתם על ידי הצדדים נוספה הבהרה כי סכום זה נמוך ב-200,000 ש"ח מהערכת השמאי, וכי הסכמת האיש למכירת חלקו בדירה במחיר הנ"ל נובעת "מתוך כוונה שהאישה תעבור להתגורר בדירה יחד עם ילדיה המשותפים", וכן "בהתחשב בכך שהאישה תישא בכל הוצאות הקטין", ומתוך הסכמה שלא יהיו לאישה כל תביעות עתידיות כנגדו בנוגע

לתשלומי מזונות עבור הקטינים בעבר או בעתיד. בהסכם זה לא פורטו מועדי תשלומים כלל. הסכם ממון זה אושר על ידי בית הדין ביום י"ט בסיוון תשע"ד (17.6.2014) וקיבל תוקף של פסק דין.

עוד קודם לכן, מיד לאחר חתימת הצדדים על ההסכם האחרון – שהוא נשוא התביעה שלפנינו - העבירה האישה ביום ב' בניסן תשע"ד (2.4.2014) סך של 100,000 ש"ח לידי עורך דינה באותם ימים, במטרה שעורך הדין ישמש כנאמן לטובת מכר הדירה ויעביר את הכסף בבא העת לידי האישה. עורך הדין נטל לידי את הכסף והשתמש בו לצרכיו האישיים בלא ידיעת האישה. יצוין כי העברת הכסף לנאמנות עורך הדין נעשתה שלא בהסכמת האישה, ולדברי האישה הוא אף הביע באוזני האישה את התנגדותו להעברה זו. במהלך חודש ספטמבר נעצר עורך הדין על ידי רשויות החוק בגין מעילה בכספי לקוחות.

ביום ו' במרחשוון תשע"ה (30.10.2014) הגיעו הצדדים להסכמה על מועדי התשלומים, כאשר מועד התשלום האחרון יהיה לא יאוחר מיום י"א באייר תשע"ה (30.4.2015). הצדדים לא הצליחו להמציא לידי בית הדין הסכמה כתובה מהתאריך הנ"ל. לדברי בא כוח האישה, באותה שעה הצדדים עדיין לא היו מודעים למעצר עורך הדין (שורה 49 לפרוטוקול הדיון), והאישה לא הכחיש את הדברים.

לאחר שנודע דבר מעצרו של עורך הדין ואובדן כספי האישה, נפגשו הצדדים בשנית ביום ג' בכסלו תשע"ה (25.11.2014) לקביעת מועדים חדשים לתשלומים, כאשר על פי הכתוב בהסכמתם הנושאת את התאריך הנ"ל, מועדי התשלומים האחרונים לא השתנו. במועד זה העבירה האישה לראשונה סכום של 10,000 ש"ח לידי האישה. בסמוך למועד זה ובטרם קיבל כספים נוספים, העביר האישה את מפתחות הדירה ליד האישה.

האישה לא הצליחה לעמוד גם במועדי התשלומים שנקבעו בהסכם השני, ועד למועד הדיון העבירה לידי האישה סך של 65,000 ש"ח בלבד, שהם פחות מרבע מן הסך הכולל של 290,000 ש"ח שהתחייבה להעביר לידיה.

ב. טענות הצדדים

טענת בא כוח האישה היא כי העיכוב בתשלומים אירע שלא באשמת האישה וכי האישה מנצל את הסיטואציה שנוצרה כדי להימנע ממימוש ההסכם עליו הוא חתם. לדבריו, התנהלות האישה לאורך השנים מוכיחה כי מלכתחילה הוא נמנע במכוון מלשתף פעולה עם הליך מכירת הדירה, וציין כי מתחילת הדרך, ועוד בטרם התגלתה מעילת עוה"ד בכספי האישה, סירב האישה לשתף פעולה עם האישה בנטילת משכנתא. כן ציין כי מספר חדשים לפני הדיון הוא פנה אל האישה בבקשה כי יקבל לידי צ'ק על סך 100,000 ש"ח, ובאותה הזדמנות ביקש ממנו פעם נוספת לשתף פעולה עם האישה בפנייתה לבנק לקבלת משכנתא על סך 100,000 ש"ח נוספים ובכך לסיים את הליך המכירה.

האישה הביאה לדיון צ'ק בנקאי ע"ס 100,000 ש"ח, והצהירה כי בתוך זמן קצר היא עשויה לפרוע את יתרת החוב ע"ס 125,000 ש"ח וביקשה כי בית הדין יורה לאישה לשתף פעולה ולחתום על הטפסים הנדרשים לצורך קבלת משכנתא, וכן להורות לו ליטול לידי את התשלום על סך 100,000 ש"ח בכפוף לחתימה על המסמכים הנ"ל.

מנגד, בא כוח האיש הכחיש כי האיש נמנע במשך השנים לשתף פעולה עם מימוש ההסכם. לטענתו ההסכם הופר על ידי האישה, ועל כן דינו להתבטל. לדבריו, מזמן החתימה על ההסכם ועד מועד הדיון מחיר הדירה האמיר, ועל כן יש להוציא את הדירה למכירה לצד ג' לפי שווי שוק עכשווי, ולאור עליית מחיר הדירה עשוי כל צד לקבל עבור חלקו בדירה עוד כ-100,000 ש"ח. לדבריו, האיש תכנן לקנות דירה קטנה בכסף שהיה אמור לקבל מהאישה עבור חלקו, אולם עקב העיכוב בתשלומים, הוא נאלץ להוציא את כספו עבור שכירת דירה וכעת הוא אינו יכול לקנות דבר. לטענתו, אין זה מן הצדק שהאישה, שהפרה את ההסכם ואשר דרה במשך כל הזמן בדירת הצדדים, תישאר עם הדירה, ואילו האיש יישאר בשכירות ללא שום אפשרות לרכוש בעתיד דירה קטנה ככל שתהיה.

עוד הוסיף בא כוח האיש כי הוא היה זה שהורה לאיש למסור את מפתחות הדירה לאישה לאחר שהצדדים הגיעו להסכמה על מועדי התשלום החדשים, וזאת מתוך התחשבות באישה והילדים ומתוך הנחה כי היא תעמוד במועדי התשלום.

בכתב ההגנה שהגיש בא כוח האיש נוספה טענה מקדמית כי עיקרון הסמכות הנמשכת אינו כולל בקשה לאכיפת הסכם, ובנסיבות אלה דין התביעה להימחק מחוסר סמכות עניינית. יצוין כי בדיון עצמו לא חזר בא כוח האיש על טענה זו, והוא התייחס לגופן של טענות באופן ענייני.

ג. השאלות לדיון

תחילה נתייחס בקצרה לטענתו המקדמית של בא כוח האיש אודות חוסר סמכות עניינית לדון באכיפת הסכם. בא כוח האיש לא פירט מניין הוא שואב את קביעתו הנ"ל, ומסתבר שכוונתו הייתה לפסקי הדין שניתנו ב**בג"ץ 6103/93** סימה לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [פורסם בנבו] וב**בג"ץ 8638/03** סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [פורסם בנבו].

סוגיית סמכותו הנמשכת של בית הדין הרבני לדון באכיפת הסכם נדונה פעמים מאז רבות בבתי הדין, והקביעה הרווחת היא שאין ללמוד מפסקי הדין בפרשת סימה אמיר ובפרשת סימה לוי הלכה כללית הנוגעת לסמכותו של בית הדין לדון בגלגולים מאוחרים של סכסוך רכושי שהוכרע בפסק דין של בית הדין ומובא מחדש להכרעתו.

כך, למשל, בפסק דין בבית הדין הרבני האזורי בתל אביב (תיק מס' 1-64-30641) צוין שאין חולק על כך שבנוסף לסמכותו של בית הדין לדון בביטולו או בשינויו של הסכם גירושין (עקב פגם בכריתתו או בגין שינוי נסיבות אשר כתוצאה ממנו השארת פסק הדין על כנו תיצור חוסר צדק), בסמכות בית הדין גם לאכוף הסכם גירושין שקיבל תוקף של פסק דין על ידי בית הדין על פי **סעיף 7א** לחוק בתי הדין הרבניים (כפיית ציות ודרכי דיון). בהמשך פסק הדין האריכו הדיינים לפרט מהן דרכי האכיפה הישירות והעקיפות המצויות בידי בית הדין.

בפסק דין מאוחר יותר שניתן בבית הדין הרבני האזורי בחיפה (תיק מס' 531026/9) האריכו הדיינים להבהיר את גדר סמכות בית הדין הרבני לדון בתביעה לאכיפת הסכם גירושין, וקבעו את גבולות הגזרה שנקבעו בפסקי בג"ץ הנ"ל לסמכות זו, ובין היתר כתבו כך:

"הסיטואציות של פסקי הדין סימה לוי וסימה אמיר מצומצמות בהיקפן – הסכמי שיפוי בגין הפרת הסכם גירושין על רקע פגיעה אפשרית בזכותם העצמאית של הילדים לקבל מזונות מאביהם – ואינן מתייחסות לכל המצבים האפשריים להתגלעות סכסוך בין בני זוג לאחר הגירושין, ואשר גם

היום ממשיכות להיות בסמכות בית הדין הרבני. אין חולק כי לבית הדין סמכות לדון בביטולו או בשינויו של הסכם גירושין, לתת החלטה המבהירה את פסק הדין, לאכוף את ביצועו בדרך של מתן צו על פי [פקודת בזיון בית המשפט](#), וכן למנות כונס נכסים לביצוע פסק הדין כאשר מתעורר צורך מיוחד [...] דעת לנכון נקל כי תביעות להטלת קנס לפי סעיף 7א הנ"ל או למינוי כונס נכסים לצורך מימוש פסק דין, הריהן תביעות לאכיפת פסק דין לכל דבר ועניין.

לאור האמור לעיל, ברור שאין מקום לדחות על הסף את התביעה לאכיפת הסכם הגירושין בטענת חוסר סמכות עניינית.

כאן המקום לציין כי דווקא בכל הנוגע לטענת האיש שההסכם בטל עקב הפרתו על ידי האישה אין נתונה לבית הדין הסמכות השיפוטית, ולו היה האיש מגיש תובענה לבטל את הסכם הגירושין, או סעיף מסעיפיו, עקב הפרה זו, היה על בית הדין לדחותה על הסף עקב חוסר סמכות, שכן כאמור לעיל, סמכות בית הדין לדון בביטול הסכם היא עקב פגם בכריתתו או בגין שינוי נסיבות אשר כתוצאה ממנו השארת פסק הדין על כנו תיצור חוסר צדק. לנקודה זו תיתכן השלכה על הכרעת הדין, וכפי שיבואר בהמשך (אות ה).

בנוגע לטענות הצדדים לגופו של עניין, יש לדון אם עיכוב בתשלומים מהווה עילה להפרת הסכם, בשים לב לאפיונים המיוחדים לנידון שלפנינו:

העיכוב נגרם שלא באשמת האישה; האיש לא פנה מיוזמתו לערכאה כלשהי בתביעה לביטול ההסכם עקב השיהוי בתשלומים; לטענת האישה, האיש נמנע מלשתף פעולה עם המכירה עוד בטרם התברר שהאישה אינה מסוגלת לעמוד בתשלומים; היות הסכמה מוקדמת של הצדדים לפריסת התשלומים למועדים מאוחרים; המניע שמאחורי הסכמת האיש להעברת זכויותיו בדירה לבעלות האישה.

בנוגע לעובדה שהעיכוב בתשלומים נגרם שלא באשמת האישה, יובהר כבר כעת כי במידה ויימצא שבעיכוב במתן התשלומים יש לראות עילה לביטול המקח, אין זה משנה אם העיכוב אירע באשמת הקונה או שלא באשמתו, שכן ביטול המקח במקרה כזה נובע מהעובדה שהתשלומים עבור המקח הם תנאי בסיסי לקיומו של המקח, ומשתנאי זה לא התקיים המקח בטל מאליו, גם אם התנאי לא קיים מחמת אונס של הקונה ("אונס כמאן דעביד לא אמרינן").

ד. חוסר יכולת לשלם עבור מקח כעילה לביטולו

עיכוב בתשלומים מצד הקונה מובא בגמרא ובהלכה כעילה לביטול המקח, רק במקרה שהמוכר בא אל הקונה בדרישות חוזרות ונשנות לקבל לידיו את התשלום אך ללא הועיל – "עייל ונפיק אזוזי" – שכן במקרה כזה התנהגותו של המוכר מוכיחה שהמניע למכירה היה הצורך הדחוף שלו להשיג מעות, ואומדים את דעתו שאילו היה יודע שלא יקבל את תמורת המכר כפי שנקבע מתחילה לא היה המכר יוצא לפועל. במקרה כזה קבלת התשלום במועדו היא תנאי בסיסי מצד המוכר לקיומו של המכר, ומשלא התקיים התנאי ממילא בטל המכר.

בהלכה יש מספר תנאים הנדרשים כדי להגדיר את המוכר ככזה שהוא "עייל ונפיק אזוזי", תנאים שאינם מתקיימים במקרה שלפנינו. די אם נציין שכדי להיכלל תחת הגדרה זו על המוכר לפנות אל הקונה בדרישה לקבל את דמי המקח פעמיים ביום שנקבע כיום הפירעון או בימים הסמוכים לו (ראו שולחן ערוך חושן משפט סימן קצ סעיף טז, וסמ"ע שם ס"ק כה).

אולם נתיבות המשפט (שם ס"ק ז) מצמצם את האופן שבו נדרש המוכר להיות בכלל "עייל ונפיק אזוזי" בכדי שיתבטל המקח, ומבאר כי יש אופנים שהשיהוי בתשלום לכשעצמו מהווה עילה לביטול המקח:

"נראה דהא דיכול הלוקח לכופו להמוכר בקיום מקצת המקח כנגד הדמים שנתן, היינו דוקא כשהלוקח טוען שרוצה ליתן המעות עדיין, רק שהמוכר רוצה לבטל מטעם דעייל ונפיק אזוזי ודחה אותו. אבל אם הלוקח טוען שעדיין אין לו מעות ורוצה ליתן מעות כשיזדמן לו, יכול המוכר לבטל המקח לגמרי כי לא מכר לו רק אדעתא ליתן דמים [...] ועוד נראה דבזה לא בעינן שיהיה עייל ונפיק אזוזי ביומו, רק כיון שתובע מעות והלוקח טוען שאין לו יכול המוכר לבטל המקח [...] אלמא דכשלא נתן מעות לא אמרינן דהוי המעות כחוב עליו, רק שהמקח בטל לגמרי כשאינו נותן מעות והמקח כגזל בידו."

כלומר: ההתנהגות המיוחדת של "עייל ונפיק אזוזי" נדרשת רק במקרה שהקונה התחמק מהתשלום בטעת "לך ושוב" בלא נתינת טעם ובלא שהודיע למוכר שאין ככוונתו לעמוד בהתחייבותו. זאת ועוד, המקרה של "עייל ונפיק אזוזי" מתייחס למקרה שבשעה שהמוכר תובע לבטל את המקח הקונה מוכן ומזומן לשלם באופן מידי. אולם במקרה שמתברר שאין לקונה אפשרות לשלם עבור המקח במועד הקבוע, המקח בטל מאליהו בלא שנזדקק להוכחה שהסכמת המוכר למקח באה רק מחמת הכורח להשיג מעות (ר' גם נתיבות המשפט סימן צא ס"ק ט וסימן צה ס"ק ג וסימן קצא ס"ק ג, ובספרו תורת גיטין סימן קכ ס"ק ה).

יתר על כן, במקרה כזה המקח בטל אף אם המוכר אינו דחוק לקבלת התשלום עבור המקח, שכן אומדנה פשוטה היא שהמוכר אינו מסכים למקח במקרה שמתברר שאין לקונה אפשרות לתת את תמורתו כפי שנקבע ביניהם בתחילה (ר' משפט שלום חושן משפט סימן קצ סעיף טו).

נתיבות המשפט מבסס את דבריו על תשובת הרי"ף המובאת בשיטה מקובצת (בבא מציעא ע"ב), ומאחר שאינו מצטט את דברי הרי"ף במילואם, נביא את לשון התשובה:

"ואמנם אם שום אחד מהם אינו רוצה לחזור בו, והמוכר קבל מקצת הדמים והוא דחוק לקבל השאר והקונה אומר אני רוצה שימתין לי בשאר המעות עד שיזדמנו לי, לא נגמר המקח לקונה לא בכלה ולא במקצתה אלא בפריעת שארית הדמים או שיקבל על עצמו המוכר להחליט לו עתה המכר ויזקוף עליו השאר חוב ויהיה זה או בשטר שבו נגמר קנין הקרקעות כמו שאמרו בכסף בשטר ובחזקה או בקנין, כמו שאמרו כל מילי מיקנו בחליפין בר ממטבע ואשה, ואין התנאי שמתנים ביניהם מספיק בזה מבלי כתיבה וקנין אלא על כל פנים צריך אחד משני דברים אלו שהזכרנו."

דברי הרי"ף ברור מיללו שבמקרה שמתברר שאין לקונה יכולת לשלם את תמורת המכר במועד הפירעון, המקח מתבטל ממילא, אפילו אם המוכר לא אמר בפירוש שהוא חוזר בו. בהמשך הדברים עוד נדון בדברי הרי"ף האלו.

מקור נוסף בדברי הראשונים לחידושו של נתיבות המשפט נמצא בשיטה מקובצת (בבא קמא קה ע"ב) בשם הרמ"ה:

"אתה מכרתו לי אדעתא דיהיבנא לך דמי, השתא דלא יהיבנא לך דמי שקול תורך וזיל [...] ושמעין מינה דמאן דמזבין ליה לחבריה מידי אדעתא דיהיב ליה דמי ולא יהיב ליה לא הו זביניה זביני."

מלשון הרמ"ה "ושמענין מינה" מוכח כי הוא בא לחדש דין נוסף שאין ללמדו מסוגיית הגמרא בעניין "עייל ונפיק אזוזי". חידושו הוא, שבמקרה שהקונה מודיע כי הוא מעכב את התשלום, המקח בטל מאליו אף שהמוכר לא נכנס לגדר של "עייל ונפיק אזוזי".

אמנם בנחל יצחק (סימן צו סעיף ו ענף א), הסתפק אם כוונת הרמ"ה במה שכתב "אדעתא דיהיב ליה דמי" היא שהתנה המוכר כן במפורש, או שמא כוונתו לחדש שאף בסתמא תולים שעל דעת כן נעשה הקניין, והרי זה כאילו התנה במפורש. אך לעניות דעתי מלשון הרמ"ה עולה בפשטות שכוונתו שמכר בסתמא ובלא תנאי מפורש, שאם לא כן, תמוה מהו החידוש שבדברי הרמ"ה עד שהוצרך להוציאו מהגמרא, וכי איננו יודעים שתנאי מועיל בדבר שבממון?

יצוין כי מדברי הרשב"א (בבא קמא שם) ניתן לדייק שלא כדברי הרמ"ה הנ"ל, שכן ביאר בגמרא שם שהמקח בטל במקרה שהיה תנאי של הקונה "שאתן לך דמים ביומו". ואכן, בנחל יצחק (שם) דייק מלשון הרשב"א שלא כדעת נתיבות המשפט. אולם קשה לדחות מחמת דיוק בלשון הרשב"א את דברי הרי"ף והרמ"ה שנכתבו כהלכה למעשה (וראו בנחל יצחק שם, שהאריך בעניין, ולמד מראשונים נוספים שלא כדברי נתיבות המשפט. עוד בדעת הרשב"א בעניין זה – ראו להלן אות ו).

הערה נוספת בעניין הנ"ל, הגאון מליסא בספריו נתיבות המשפט (סימן צא ס"ק ט) ותורת גיטין (סימן קכ ס"ק ה) תמך יתדותיו על הכתוב בחלקת מחוקק (סימן קכ ס"ק ג), וזו לשון החלקת מחוקק:

"אבל אם נתן לו [=הסופר לבעל] הגט ברצון כדי לפרוע לו לאחר זמן, אף שלא פרע לו לא הוי גט גזל בידו, דהא נתן לו הגט ברצון רק שחייב לו דמים [...] ומיהו כבר נתבאר לעיל סוף סימן כ"ח דלא הוי ודאי מקודשת כשהיה המקח טעות וצריך להחזיר הדמים, ומיהו יש לחלק בין לוקח במעות בין מוכר בהקפה, ומיהו אם נותן לו הגט על מנת לשלם לו מיד ואינו משלם לו ודאי הוי גט גזל בידו".

מדברי החלקת מחוקק בפשוטם נראה להוכיח כדברים שהובאו לעיל, ולפיהם כל אימת שהלוקח אינו משלם את דמי המקח מיד, המקח בטל. וכך כתב בתורת גיטין (שם) על דברי החלקת מחוקק הנ"ל:

"ומזה ראייה למה שהבאתי בספרי נתיבות המשפט סימן ק"צ ס"ק ז', דבלוקח במזומן וכשמשיך אינו נותן המעות דהמקח בטל לגמרי אף שלא התנה בתורת תנאי".

אמנם כמה אחרונים דחו ראייתו זו, בטענה שדברי החלקת מחוקק אמורים במקרה שהתנו במפורש שיתן לו הדמים מיד. תימוכין לדבריהם יש בלשון החלקת מחוקק שהמכירה הייתה "על מנת לשלם לו מיד". אחרונים אחרים דחו את ראית נתיבות המשפט מדברי החלקת מחוקק, בטענה שדבריו אמורים במקרה שהמוכר היה בגדר "עייל ונפיק אזוזי" (ראו משובב נתיבות סימן צא ס"ק ט; בית מאיר אבן העזר שם סעיף א, גט פשוט שם ס"ק ח, ישועות יעקב שם ס"ק ה, ובית יצחק אורח חיים סימן עד אות ה).

אולם דברי אחרונים אלו צריכים עיון, שכן החלקת מחוקק לא סייג את דבריו למקרה שהמוכר היה דחוק למעות. כמו כן, קשה לבאר שדבריו אמורים רק במקרה שהמוכר התנה במפורש, לאור דברי הבית שמואל (שם ס"ק ג) שסיכם בקצרה את דברי החלקת מחוקק בלשון זו: "לכן אם נתן לו לסופר הגט ולא פרע לו השכר הוי גזל אבל אם נותן לו בהקפה ועדיין לא פרע לו לא הוי גזל. חלקת מחוקק".

בדברי הבית שמואל הסתומים אין מקום, לכאורה, להבין שמדובר דווקא במכירה על תנאי, אלא אף במכירה בסתמא בלא שהתנו דבר.

הערה נוספת בעניין זה, בנתיבות המשפט שם ישנה הפניה לספר מחנה אפרים שכתב כדבריו, ובדפוסים ההפניה היא למחנה אפרים הלכות קניין מעות סימן י"ב, וכבר הקשה בספר בית יצחק (סימן עד אות ה), שדברי המחנה אפרים שם אמורים במקרה שהמוכר "עייל ונפיק אזווי". אולם לכאורה כוונת נתיבות המשפט לדברי המחנה אפרים שם סימן ד', וזו לשונו שם:

"עוד נראה לעניות דעתי דאף על גב דהסכימו רוב הפוסקים דמלוה אינה קונה במטלטלין אפילו למי שפרע היינו דוקא במעות של מלוה, אבל אם מכר לו חפץ בכ"כ מעות לתת לו מיד ואמר לו המוכר תן לי מעותי ואמר לו הלוקח רוצה אתה כור חטים במעותיך ונתרצה הרי זה קנה, ולא דמי למלוה דהכא כיון שמכר לו על מנת ליקח הדמים מיד ואם יתבע המוכר המעות ואמר לו הלוקח עכשיו אין לי ליתנם המקח חוזר כיון דהמוכר צריך למעות נמצא כאלו המקח הוא עומד ביד המוכר, ועכשיו כשאמר לו הלוקח אתן לך כור חטים בדמי חפצך חשיב כאלו נתן לו חפצו בדמי כור חטים שלו."

אם כן, מדברי כמה ראשונים ואחרונים נראה שעיקוב בתשלום עבור המקח מהווה עילה לביטול, ולמרות שיש מהאחרונים החולקים על כך וסוברים שאין בכך עילה לביטול מקח והמוכר רשאי רק לתבוע את מעותיו בדין (כגון בית יצחק אורח חיים סימן עד אות ה, וראו בהל יצחק שם, שנותר בספק לדינא, וכן משמע במשובב נתיבות שם ובבית מאיר שם), הרי שמנהג בתי דין להתחשב בדעת הסוברים שהמקח בטל, וכפי שכתב במשפט שלום, שדחיית מועד התשלום באופן חד צדדי גרועה לא פחות ממקרה שהמוכר היה דחוק למעותיו והלוקח רק דחאו בלך ושוב פעמיים (וכעת מוכן לשלם את חובו), ואין להוציא מידי האיש שלטענתו המקח בטל למפרע והוא מוחזק בחלקו בדירה (וראו גם ערוך השולחן חושן משפט שם סעיף טז. וראו גם להלן אות ו, שבמקרה שיש ספק אם מכירת קרקע בטלה עקב אי עמידת בתנאי התשלום המוכר נחשב מוחזק בקרקע, אולם יש לחלק בין מקרה של ספק במציאות, שבו מועילה חזקת מרא קמא, לבין מקרה של ספק בדין, ואכמ"ל).

ה. כשהמוכר לא תבע את ביטול המקח

על האמור עד כה, יש לבעל דין לחלוק ולומר כי דברי נתיבות המשפט הנ"ל אמורים דווקא במקרה שהמוכר תובע לבטל המקח עקב אי עמידת הקונה במועד התשלום, וכל עוד המוכר אינו תובע לבטל את המקח, אין המקח בטל מאליו, למרות שהקונה לא עמד בתנאי התשלום.

לחילוק בין מקרה שהמוכר תובע לבטל את המקח לבין מקרה שאינו תובע זאת, יש תימוכין בדברי נתיבות המשפט עצמו, שכן כתב "כול המוכר לבטל המקח לגמרי", ומשמע שביטול המקח תלוי בדרישת המוכר לבטלו.

ההיגיון שמאחורי חילוק זה הוא, שביטול המקח עקב אי-עמידה במועדי התשלומים נובע מחמת האומדנא שאין אדם מוכר נכסיו אלא על דעת שהקונה יעמוד בתשלומים כפי שאלו נקבעו בטרם המכירה, ובוודאי לא היה בדעתו למכור למי שלא יעמוד בתנאי התשלום. לפיכך אנו מתייחסים לכל מכירה בסתמא כמכירה על תנאי שהקונה יפרע את דמיה כפי שנקבע מתחילה ללא עיכוב מצדו.

לפי הבנה זו יש לומר כי כאשר המוכר אינו תובע את ביטול המקח, מתברר שהוא מתרצה כעת לקיים את המקח למרות השיהוי בתשלומים, ודינו שווה למוכר שהתנה תנאי מפורש

במקח, שבאפשרותו לוותר לאחר מכן על קיומו של התנאי בלא שיתבטל המקח למפרע ובלא שיהיה צורך לעשות קניין חדש, שכן קיום התנאי אינו חלק ממעשה הקניין עצמו ("תנאי מלתא אחריתא"). זאת ועוד, כאשר המוכר (או הקונה) מוותר על התנאי שהותנה לטובתו יש לראותו כאומר "הריני כאילו התקבלתי", והרי זה כאילו התקיים התנאי.

לאור חילוק זה, במקרה שלפנינו אין מקום לבטל את המקח עקב השיהוי בתשלומים, שכן לא הוגשה על ידי האיש לבית הדין או לערכאה אחרת תביעה לביטול מקח. אמנם האיש ובא כוחו טענו בכתב ההגנה ובדיון, שדין המקח להתבטל עקב העיכוב בתשלומים מצד האישה, אולם אין לראות בכך תביעה מצד המוכר לבטל המקח, שכאמור לעיל (אות ג'), הסמכות לבטל הסכם גירושין עקב אי עמידת בתנאי ההסכם אינה נתונה לבית הדין. נמצא שהמוכר מצדו לא נקט בשום פעולה אפקטיבית כדי לבטל את ההסכם, ובדרישתו בפני בית הדין לבטל את ההסכם אין לראות אלא מס שפתיים גרידא כדי להיפטר מחיובו להעביר את הדירה על שם האישה כמתחייב מההסכם (זאת ועוד, גם אם נניח שניתן להתייחס לדבריו בבית הדין כתביעה לביטול ההסכם, הרי שתביעה זו באה רק לאחר שהאישה כבר יכולה לעמוד בתנאי התשלום).

אולם מדברי תשובת הרי"ף שהובאה לעיל, ושעליה ביסס נתיבות המשפט את דינו, עולה שאין מקום לחילוק הנ"ל, ודין המקח להתבטל עקב עיכוב בתשלומים אפילו אם לא הייתה דרישה מפורשת לכך מצד המוכר, אלא די בכך שהמוכר ציפה לקבל התשלום בשלב כלשהו מן הקונה, והלה דחה אותו בטענה שאין לו יכולת לשלם באותה שעה.

יתר על כן, אפילו אם לאחר שהתברר שאין לקונה יכולת לעמוד בתשלומים המוכר מתרצה להמתין לקונה עד שישלם עבור המקח ואף זוקף עליו את החוב במלווה, כתב הרי"ף שעל המוכר והקונה לעשות מעשה קניין חדש כדי שהקרקע תעבור לרשות הקונה, שכן הקניין הראשון שנעשה ביניהם לא נגמר מעולם בטל מאליו כאשר התברר שאין לקונה יכולת לשלם (ואכן בספר משפט שלום סימן קצ סעיף טו לומד כן בדברי הרי"ף).

כדברי הרי"ף בתשובתו ניתן ללמוד גם מדברי הרמ"ה שהובאו לעיל, שהרי דבריו מוסבים על הגמרא בבבא קמא (קה ע"ב) ובגמרא שם מדובר שהלוקח הוא זה שטוען שהמקח בטל מעיקרא מכוח זה שלא עמד במועדי התשלום, ומשמע שהמקח בטל בכל מקרה, גם אם המוכר ירצה כעת לקיימו (שאם לא כן אין הודאה מצד הלוקח שהמקח בגזל בידו, יעוין שם בגמרא, ואכמ"ל).

מדברי הרי"ף אנו למדים שביטול המקח עקב שיהוי בתשלום אינו נובע מחמת אומדנה שלא היה בדעת המוכר למכור למי שלא יעמוד בתנאי התשלום, אלא שהמקח כלל אינו חל כל עוד הקונה אינו עומד בתשלומים כנדרש, ובלשון הרי"ף: "לא נגמר המקח לקונה לא בכולה ולא במקצתה אלא בפריעת שארית הדמים".

וביתר ביאור, בעיני הבריות מעשה מכירה בסתמא אינו מסתיים בכך שנעשה מעשה קניין על ידי הקונה אלא בתשלומי הקונה למוכר, משום כך המוכר אינו מתכוון כי מעשה הקניין ייגמר אלא לאחר שהקונה ישלם למוכר את דמי המקח כפי שנקבע ביניהם.

כעין דבר זה מצינו בקניין מעות הנעשה במקום שכותבים שטר שאין הקניין נגמר עד לכתיבת השטר (סימן קצ סעיף ז), או בקניין בשטר במקום שאין הקניין נגמר עד נתינת המעות (סימן קצא סעיף ב). בשני המקרים אין סמיכות דעת מצד הקונה או המוכר לראות את הקניין כחלוט עד לסיום הליכי הקניין באופן שיבטיח את זכויותיו, ועל כן הקניין לא חל עד לסיום ההליכים המקובלים (לגבי המקרים הנ"ל ישנן דעות שונות בראשונים האם המקח נגמר למפרע בשעת הקניין הראשון או שנגמר רק לאחר סיום ההליכים, ויתכן שיש לדון בכך גם בנדון דידן. בכל מקרה, ברור כי ההבנה שחלות הקניין תסתיים רק לאחר התשלום נכונה, לכאורה, רק בקניין ששייך שיחול לאחר זמן, כגון קניין

כסף, שטר או משיכה – כמקרים הנידונים במחנה אפרים בסימנים הנ"ל - ולא תיתכן בקניין סודר שעשוי להועיל רק בשעת מעשה הקניין, ולא לאחר מכן כשכבר "כלתה קניינו".

כדברי הרי"ף הנ"ל מצינו גם במחנה אפרים (קניין מעות סימן יב) לעניין דמי עבודה זרה, שכתב וזו לשונו:

"איברא ודאי שכך הוא שאין ההתפסה תלויה אלא בשעת יציאת כל דבר מרשות חבירו וכמו שכתב הר"ן, וזה אפשר במכר בהקפה דמשעה שמשך הגוי קנה והדמים נעשו עליו מלוה, דנמצא דאין לו לישראל אלא דמים הלכך כי יהיב ליה דמים אחר כך לאו דמי איסורא [=עבודה זרה] נינהו ודמי הלואה הוא דקא פרע ליה, אבל במכר בסתם ליקח המעות מיד אף על פי שמשך הגוי המקח עדיין לא נגמר הקניין לגמרי כל שלא נתן לו המעות דאי מסרב הגוי ליתן הדמים והישראל עייל ונפיק אזוזי המקח בטל דאדעתא דהכי מכר כדי ליקח הדמים מיד לעשות חפציו אישתכח דבשעת נתנת הדמים נגמר המקח ודמים אלו שנתן דמי עבודה זרה הם."

אמנם המחנה אפרים שם הוסיף שמדובר שהמוכר עייל ונפיק אזוזי, אולם הוא הדין, ולפי האמור לעיל על אחת כמה וכמה שכן הדין, במקרה שהקונה מודיע שאינו מתכוון לשלם במועד שנקבע, וכמו שכתב המחנה אפרים עצמו (בסימן ד), וכמובא לעיל.

ו. כשיש ספק אם המקח בטל עקב איעמידה בתנאי התשלום

צוין לעיל (אות ב) שהאישה טענה כי האיש נמנע מלשתף פעולה עם תהליך מכירת הדירה לאורך כל הזמן, ואף בטרם התבררה המעילה בכספי האישה ואי יכולתה לעמוד בתשלומים עקב כך. לדבריה, במעשיו אלו הוכיח האיש שרצונו לבטל את המכירה אינו נובע מחמת העיכוב בתשלומים, וממילא תביעתו לבטל את המכירה עקב העיכוב אינה כנה. האיש מצדו הכחיש את טענות האישה בעניינים אלו וטען כי לא מעולם לא נמנע מלשתף פעולה עם תהליך המכירה.

בהנחה שבמעשים שתיארה האישה יש כדי להוכיח שתביעת האיש לבטל את המכירה עקב איעמידה בתנאי התשלום אינה תביעה כנה, ולאור העובדה שהאיש מכחיש את טענות האישה, הרי שיש לפנינו ספק האם המקח דינו להתבטל עקב אי עמידת הקונה במועדי התשלום.

במקרה שיש ספק אם המוכר "עייל ונפיק אזוזי" נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קצ סעיפים יג-יד) שאי אפשר לחזור מהמקח והקרקע נשארת ביד הלוקח, ובפשטות היה נראה לומר שגם בנידון דידן תישאר הקרקע בחזקת האישה.

אולם לאור ההבנה שהעלינו לעיל מדברי הרי"ף, החילוק בין המקרים ברור, שכן הט"ז (חושן משפט סימן קצ סעיף יג) מבאר שכאשר יש ספק אם המוכר "עייל ונפיק אזוזי" הקרקע נשארת ביד הקונה, משום שבתחילה נעשה מעשה קניין גמור והקרקע כבר עברה לרשות הקונה, וכעת הספק הוא האם אותה מכירה בטלה למפרע עקב התנהגותם של המוכר והקונה, ואין ספק שנולד עכשיו מוציא מידי ודאי מכירה גמורה שנעשתה לפני כן (ראו נתיבות המשפט שם ס"ק ט, שהביא דברי הט"ז הנ"ל והאריך לבארם).

אולם בנידון דידן, עקב הכחשות הצדדים נוצר ספק האם המקח מעולם לא נגמר עקב אי עמידת האישה בתנאי התשלום, וכשיש ספק בגוף המקח אם מלכתחילה הוא חל כראוי, יש לראות את המוכר כמוחזק מכוח חזקת מרא קמא.

חילוק זה מפורש אף בדברי נתיבות המשפט בסימן קצ"א (ס"ק ג): שם פסק השולחן ערוך שבמקרה של ספק אם הקונה שילם עבור הקרקע שקנה, המוכר נאמן לטעון שהקונה עדיין לא שילם, ומבאר נתיבות המשפט את פסק השולחן ערוך, וזו לשונו:

"ולפי מה שכתבתי לעיל (בסימן קצ) בשם השיטה מקובצת]שיטת הרי"ף דלעיל[דדוקא כשהלוקח רוצה ליתן המעות עכשיו, מהני כשלא עייל ונפיק אזווי, אבל כשהלוקח אינו רוצה ליתן מעות כלל, אף כשלא היה עייל ונפיק אזווי בטל המקח, א"כ תמיד המוכר נאמן כשטוען שלא נתן עדיין המעות אף שלא היה עייל ונפיק אזווי, דהא לדברי המוכר שטוען שעדיין לא נתן דמים בטל המקח, וא"כ אוקי ארעא בחזקת מרא קמא."

אם כן, מדברי נתיבות המשפט עצמו עולה שיש חילוק בין מקרה שהספק הוא האם המוכר נכנס לגדר של עייל ונפיק אזווי, לבין מקרה שהספק הוא האם המקח בטל עקב אי עמידת הקונה בתנאי התשלום מן הטעם שהתבאר לעיל.

במאמר מוסגר יצוין כי מקור פסקו של השולחן ערוך (בסימן קצא), שהמוכר הוא המוחזק, הוא דברי רב האי המובאים בערוך, והש"ך שם (ס"ק ג) מציין לתשובת מהרי"ט (חלק א סימן קנב) המבארת כי הרשב"א חולק על רב האי וסובר שהקונה נאמן לומר שכבר שילם (כמובא בנתיבות המשפט שם). טעמו של הרשב"א כפי שביארו המהרי"ט הוא, שהמקח כבר הסתיים והתשלומים עבורו אינם אלא חוב על הקונה, ואין בספק חוב של הקונה למוכר לבטל את המקח הוודאי שכבר נעשה על ידם. דברים אלו עולים בקנה אחד עם המובא לעיל (אות ד), שיתכן והרשב"א חולק על תשו' הרי"ף הנ"ל וסובר שאף במקרה שהקונה מעכב את התשלומים המקח אינו מתבטל.

ז. במכירה בהקפה

עניין נוסף שיש לדון בו בנידון דידן, הוא העובדה שלמרות שבהסכם הגירושין לא פורטו זמני תשלומים, הצדדים נפגשו פעמיים במועדים מאוחרים יותר. הפגישה הראשונה בטרם נודע דבר המעילה בכספי האישה, והפגישה השנייה לאחר שנודע דבר המעילה, והיה ברור כי האישה נותרה חסרת כל. בפגישות אלו נקבעו מועדי תשלומים מאוחרים הנפרשים על פני חודשים ארוכים.

מעיון בכמה מן האחרונים שהובאו לעיל כמקור ליסודו של נתיבות המשפט, עולה ברור כי דבריהם נאמרו רק במקרה של מכירה בסתמא, שבה התשלום אמור להינתן מיד לאחר מעשה הקניין. כך עולה מדברי החלקת מחוקק והבית שמואל (סימן קכ), וכך מפורש בדברי המחנה אפרים (סימנים ד ריב). יתר על כן, כך נראה מפשטות דברי נתיבות המשפט (סימן צא ס"ק ט), וכן נראה בבירור מדבריו בספר תורת גיטין (סימן קכ ס"ק ה).

לפי ביאורנו לעיל החילוק ברור: המוכר, ואולי אף הקונה, רואים את התשלום כחלק ממעשה המכירה (וממילא המקח לא נגמר עד התשלום) רק כאשר התשלום נועד להתבצע מיד, ולא כאשר התשלום נדחה למועדים מאוחרים יותר. במקרה שהתשלום נדחה, ובינתיים החפץ עובר לרשות הקונה ולשימושו, סביר להניח שאף המוכר מפריד בין מעשה הקניין לבין התשלומים, וגומר בדעתו להקנות את נכסיו כעת ובטרם יקבל את תמורתם בעתיד.

אולם נתיבות המשפט עצמו (סימן קצ ס"ק ז), אינו מחלק בין מכירה שהתשלום עליה אמור להתבצע מיד לבין מכירה בהקפה, ומדבריו נראה שכשם שדין "עייל ונפיק אזווי" מבטל אף מקח שנעשה בהקפה (כמבואר בסימן קצ סעיף טו), כך גם במקרה שהקונה מעכב התשלומים

מתבטל אף מקח הנעשה בהקפה. גם מדברי נתיבות המשפט בסימן קצ"א נראה שלהבנתו אי עמידה בתנאי התשלום מצד הקונה מבטלת אף מקח הנעשה בהקפה, שהרי שם מדובר במקרה שעשו קניין בשטר על דעת ליתן דמי הקרקע במועד מאוחר יותר.

ואכן, בספר משפט שלום (סימן קצ סעיף טו) מבין כי דברי נתיבות המשפט בסימן ק"צ אמורים גם במקרה של מקח הנעשה בהקפה. גם בדברי ערוך השולחן (חושן משפט שם סעיף טו, בסוגריים) עולה כי בעל נתיבות המשפט אמר את דברו גם במקרה של מקח הנעשה בהקפה (אלא שהוא עצמו חולק על דברי נתיבות המשפט בעניין זה, וסובר כי במקרה שהמקח נעשה בהקפה אין לבטל את המקח עקב אי עמידת הקונה בזמני התשלום, וכמשמעות האחרונים שהובאו לעיל).

את הסתירה שיש לכאורה בין דברי נתיבות המשפט בסימן צ"א לבין דבריו בסימן ק"צ, מיישב בעל המשפט שלום בכך שמחלק בין מכירת מיטלטלין בהקפה, שהחפץ עובר ליד הקונה מידית, ועל כן תולים שדעת המוכר היא שהקניין ייגמר כעת והמעוה יהיו על הקונה כחוב, לבין מכירת קרקע בהקפה, שהקרקע אינה עוברת בפועל ליד הקונה, ועל כן יש לתלות שאין בדעת המוכר שייגמר המקח עד לגמר התשלום.

לפי דברים אלו, הרי שבנדון דידן, שמדובר במכירת קרקע, דין המכירה להתבטל אף אם נניח שמדובר במכירה בהקפה.

אמנם, נראה שלהלכה אין מקום לדחות את דברי האחרונים המפורשים, ובכללם דברי בעל נתיבות המשפט עצמו בספרו תורת גיטין, מפני משמעות דבריו במקום שסתם ולא פירש, ולפי זה יש לקבוע כי מכירה בהקפה אינה בטלה עקב עיכוב בתשלום.

ח. אם המכירה בנדון דידן דינה כמכירה בהקפה

אך עדיין יש לומר כי בנידון דנן אין המכירה חשובה כמכירה בהקפה, שהרי בהסכם הגירושין עצמו לא פורטו מועדי תשלום נדחים. יתירה מזו, מדברי האיש והאישה בדיון עולה שהאישה הפקידה אצל עורך דינה את הכסף שיועד לשמש כתמורה לחלק האיש בדירה, וזאת במטרה שהלה יעבירונו לידי האיש מיד לאחר שיחתום על המסמכים הנדרשים לצורך העברת חלקו בדירה. אשר על כן נראה שאין להתייחס למכירה המופיעה בהסכם הגירושין כמכירה בהקפה.

אמנם הצדדים נפגשו כמה חדשים לאחר אישור הסכם הגירושין והסכימו על מועדי תשלום נדחים. אולם הובאו לעיל (אות ד) דברי הרי"ף כי אין בכוח הסכמה מאוחרת של הצדדים לדחות את מועדי התשלום לקיים את הקניין הראשון שנעשה על דעת שלא ייגמר עד קבלת מלוא התשלום, ואם ברצונם לתת תוקף להסכמתם עליהם לעשות קניין חדש. קניין כזה לא נעשה בנידון דידן, וממילא עומדת לאיש הזכות לחזור בו מהמקח שעדיין לא נגמר.

אלא שעדיין יש מקום לחלק בין המקרה של הרי"ף, שבו הסכמת הצדדים באה לאחר שהתברר שאין ביכולת הקונה לעמוד במועדי התשלום שנקבעו בתחילה, לבין נידון דנן, שהסכמת הצדדים לדחות את מועדי התשלום בפעם הראשונה הייתה לפני שנודע שאין ביכולת אישה לעמוד במועדי התשלום ובטרם תבע האיש כי תשלם לו לאלתר את מלוא התמורה.

בעוד שבהסכמת המוכר הבאה לאחר שהתברר שאין ביכולת הקונה לעמוד בתנאי התשלום אין ללמד על כוונתו הראשונית של המוכר בעת המכירה, הרי שבהסכמה לדחיית מועדי התשלום הניתנת לפני שנודע למוכר שאין ביכולת הקונה לפרוע את התשלום במועד, יש

לראות הוכחה למפרע לכך שהמכירה הראשונה לא נעשתה על דעת שהתשלום יינתן מיידית דווקא, וכבר בשעת המכירה העלה המוכר בדעתו את האפשרות שהאישה תפרע בהקפה, וממילא חוזר דין המכירה להיחשב כמכירה בהקפה, שכאמור לעיל, לדעת רוב האחרונים אינה בטלה עקב אי-עמידה במועדי התשלום.

זאת ועוד, גם אם נניח כדברי בעל המשפט שלום שהובאו לעיל (אות ז), ולפיהם יש לחלק בין מכירת מיטלטלין בהקפה למכירת קרקע בהקפה, הרי שבנדון דנן יש לכאורה מקום להשוות את המכירה למכירת מיטלטלין לעניין זה, שכן האישה העביר את מפתחות הדירה לרשות האישה לאחר המכירה, ואף לאחר שנודע לו כי אין ביכולתה לעמוד במועדי התשלום.

מסירת המפתחות במכירת קרקע כמוה כמסירת החפץ ליד הקונה במכירת מיטלטלין, שכן מסירת המפתח לידי הקונה, כמסירת המיטלטלין לידי, אינה יוצרת קניין, ורק מלמדת על כך שדעתו של המוכר הייתה לעשות קניין חלוט ולהשית את התשלומים כחוב על הקונה.

ט. ביטול סעיף בהסכם גירושין עקב עיכוב בתשלומים

בנוסף לאמור לעיל, מסתבר לומר שמכירה הנעשית כחלק מהסכם גירושין שונה ממכירות אחרות, ואין מקום לגזור בה גזירה שווה לשאר מכירות ולבטלה בעילה של אי-עמידה בתנאי תשלום כדין שאר מכירות, וזאת מן הטעמים שיפורטו להלן.

העילה לביטול מכירה עקב אי-עמידה בתנאי תשלום נובעת מן האומדנה שהמוכר לא הסכים למכירה אלא על דעת שיקבל את תמורתה כמוסכם. אומדנה זו קיימת במכירה רגילה שהמניע העיקרי, אם לא היחיד, לקיומה הוא רצונו של המוכר לקבל את תמורתה. מסיבה זו אין מקח בטל במקרה שהמוכר "עייל ונפיק אזוי" אלא כשברור כי המקח בא לעולם עקב רצונו של המוכר בתמורת המקח ומפאת הצורך הדחוף שלו להשיג כסף מזומן, אולם כאשר מעורבים שיקולים נוספים ברצון המוכר לקיום המקח, המקח אינו מתבטל אף כאשר המוכר דחוק למעות. דוגמא למקרה כזה הוא המקרה המובא בגמרא (בבא מציעא דף עז ע"ב) שהמוכר רוצה להיפטר משדהו "מפני רעתה" (ראו שולחן ערוך סימן קצ סעיפים יא-יב, ושם מקרים נוספים).

אמנם, התבאר לעיל (אות ד) שכאשר מתברר שהקונה אינו מסוגל לעמוד במועדי התשלומים אין צורך בהוכחה שהמוכר דחוק למעות כדי לבטל את המקח, שכן אומדנה פשוטה היא שאין מכירה בלא ציפייה לקבלת תמורתה (ויתכן שבמקרה כזה המכירה בטלה גם באותם מקרים המוגדרים כמכירה "מפני רעתה", שהרי בסופו של דבר המניע למכירה הוא רצונו של המוכר לקבל תמורה, וכשתוחלתו זו נכזבת, המקח בטל מאליו), אולם גם במקרה זה עדיין צריך שיהיה ברור כי המניע העיקרי למכירה היה קבלת תמורתה ולא מניעים אחרים.

במקרה של מכירה הבאה כחלק מהסכם גירושין כולל, אין הכרח להניח כי המניע העיקרי למכירה הוא קבלת התמורה. הסכם גירושין תכליתו להסדיר את מכלול העניינים שבין בני הזוג ולהתיר את מערכת הקשרים שביניהם, ובמסגרת זו מתבצעת גם העברת בעלות מבין זוג אחד למשנהו על נכסים כאלה ואחרים המשותפים לבני הזוג. אשר על כן, גם אם אחד הצדדים לא קיבל במועד המוסכם את התמורה עבור החלק בנכס שהעביר לבעלות הצד האחר, אין אומדנה כי היה בדעתו לבטל במקרה כזה את המכירה, שכן המטרה העיקרית של ההסכם הושגה בפירוק השותפות והסדרת כלל העניינים הרכושיים ואחרים שבין בני הזוג, ומטרה זו הושגה בעצם המכירה.

מן הכלל אל הפרט

מעיון בהסכם הגירושין המקורי משנת 2006 עולה בבירור כי המניע העיקרי להסכמת הצדדים בנוגע לגורל דירתם המשותפת, היה רצונם להבטיח את המשך מדורם של הקטינים בדירה עד לבגרותם. בהתאם לכך הוסכם כי הדירה לא תימכר אלא לאחר הגעת אחרון הקטינים לגיל שמוענה-עשרה (מועד שעדיין לא הגיע). גם לאחר מכן, כאשר בשינוי להסכם הגירושין משנת 2007 הוסכם כי הדירה תימכר לצד ג', נטל האיש על עצמו להבטיח את המשך המדור היציב והבטוח של הקטינים. יתירה מזו, ניסיונו של האיש בשנת 2012 לביטול השינוי להסכם הגירושין שנחתם מוקדם יותר באותה שנה ושחייב את מכירת הדירה לאלתר לצד ג', נבע גם הוא מרצונו לשמור על יציבות מדורם של הקטינים שהיו באותה תקופה במשמורתו. גם הסכמת האיש לבסוף להעביר את חלקו בדירה לבעלות האישה באה לעולם רק לאחר שהמשמורת על הקטינים הועברה לידי האישה (הסעיפים הרלוונטיים הובאו ביתר פירוט באות א).

מכל הנ"ל עולה בבירור כי הדבר העיקרי שעמד לנגד עיני האיש בבואו להחליט מה ייעשה בחלקו בדירה, היה הרצון להבטיח את המשך מדורם היציב והבטוח של הקטינים. תכלית זו הושגה בעצם המכירה ובהעברת חלקו בדירה לידי האישה המשמורת, ובטרם קיבל האיש את התמורה עבור המכירה.

זאת ועוד, מהסכם הממון המתוקן מיום א' בניסן תשע"ד (1.4.2014) עולה כי האיש הוזיל משמעותית את חלקו בדירה, והדבר אף צוין במפורש בהסכם. מעיון בהסכם נראה בבירור כי הוזלה זו באה בתמורה למחילת האישה על חוב האיש עבור מזונות הקטינים מן העבר, ובתמורה לויתור על כל תביעה עתידית למזונות הקטינים. תכלית זו הושגה בעצם המכירה, ובטרם קיבל האיש את התמורה עבור המכירה.

די בדוגמאות אלו כדי להוכיח כי אין לנתק את הקניינים המצויים בהסכם הגירושין משאר פרטי ההסכם, אלא יש לראות את כל סעיפי ההסכם כמכלול אחד, אשר הקניינים המפורטים בו הם חלק ממארג כללי של הסכם הבא לסיים בדרך יעילה את מגוון העניינים העומדים על הפרק בעת פירוק חיי הנישואין. וכיון שכך, שוב אין אומדנה ברורה כי המניע העיקרי לביצוע אותם קניינים הוא קבלת תמורתם, ואין לקבוע כי עיכוב בתשלומים יהווה עילה לביטולם.

לסיכום: שיהוי בתשלומים מצד הקונה עשוי להוות עילה לביטול המקח, גם אם הדבר אירע שלא באשמת הקונה (אותיות ג-ד), וגם אם המוכר אינו דחוק לקבלת התשלום (אות ד) ואף לא תבע את ביטול המקח (אות ה), ויתכן שכן הדין גם במקרה שיש מחלוקת בין הצדדים האם אכן התקיימה עילה זו (אות ו). אולם הדעת נוטה שאין הדין כן במקרה דנן, שהמקח נחשב כמקח שנעשה בהקפה (אותיות ז-ח), והמכירה באה כחלק מהסכם גירושין (אות ט).

לאור האמור, קובע בית הדין כי יש לקבל את תביעת האישה לאכיפת האיש לקיום התיקון להסכם הגירושין שאושר בבית הדין ביום י"ט בסיוון תשע"ד (17.6.2014), וכי אין מקום לקבל את טענות האיש בדבר בטלותו עקב אי עמידת האישה במועדי התשלום. כפועל יוצא מכך, על הצדדים לעשות את כל הנדרש להוציא לפועל את מכירת דירת הצדדים כמתחייב מהתיקון להסכם הגירושין הנ"ל.

מסקנות

בהתאם לקביעה הנ"ל, מורה בית הדין כדלקמן:

א. על האיש לשתף פעולה עם האישה ועם בא כוח האישה, ולחתום לאלתר על כל המסמכים הנדרשים לשם העברת חלקו בדירה לידי האישה כמתחייב מהסכם הגירושין הנ"ל, וכן עליו לשתף פעולה ולעשות את כל הדרוש על מנת שיתאפשר רישום הדירה בטאבו על שם האישה.

ב. במקביל לקיום האמור בסעיף א', על האישה להעביר לידי האיש לאלתר סך של 100,000 ש"ח.

ג. בנוסף לכך, על האיש לשתף פעולה עם האישה ועם בא כוחה ולחתום לאלתר על כל מסמך הנדרש לצורך קבלת הלוואה על ידי האישה, הלוואה שתשמש אותה לפירעון שארית החוב כלפיו בגין קניית חלקו בדירה.

ד. ניתן לפרסם בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ל' בתשרי התשע"ז (1.11.2016).

הרב אריאל שוייצר

הרב אלימלך וסרמן

הרב מיכאל צדוק – אב"ד

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

מיכאל צדוק 54678313-16362/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה