



ג. תגובת הנתבע

- א. המחיר מתאים למחסן ישן משנות ה-60 באזור זה, ועל אף שיש פוטנציאל לשווי גדול יותר, בגלל הסיכונים החוקיים הרובצות על הנכס, המחיר היה מחיר הוגן וכפי שרואים מהשומא.
- ב. אין לתובע דירה ליד הנכס המדובר, ולכן לא שייך דינא דבר מצרא לכתחילה. ועוד, כיון שהמכירה הוכרזה וכל אחד היה יכול לזכות, והתובע לא עשה כן, איבד את זכותו כבר מצרא גם אילו היתה זכות כזאת.
- ג. הנתבע מעולם לא הסכים למכור בחזרה את הנכס, אלא רק לבדוק אם הדבר אפשרי ואז להחליט אם הוא מוכן. כמו כן, לדברי הנתבע הוא רכש את הדירה בעזרת משקיע, שהיה צריך למכור נכס אחר בחו"ל כדי לממן רכישה זו וכבר שילם מס רכישה וכו', ולכן הוא לא רצה לחזור מהקנייה (נציין שגם אם הנתבע קנה את הנכס בגלל המשקיע ובעזרתו, אך על פי ההלכה ולהבדיל על פי החוק הנכס שייך לנתבע). כמו כן, אם האישור יתקבל יאלץ הנתבע לשאת בהוצאות של היטל השבחה גבוה.
- ד. למיטב הבנת הנתבע, אמו של התובע אינה תובעת את הנתבע לדין.

ד. נושאים לדין

- א. קנייה מכונס נכסים
- ב. האם קיים דין בר מצרא במקרה שלפנינו
- ג. דין שומא הדרא
- ד. דין מחוסר אמנה
- ה. האם היתה טעות בשומא
- ו. טענת הפסד מחמת הטעיית הנתבע
- ז. האם הנכס שייך לאמו של התובע.

דין

ה. קנייה מכונס נכסים

אחד החששות הכבדים של מכירות הוצל"פ הוא שימכרו את חפצי החייב בפחות משווים. נושא זה נדון בפוסקים, ולהלן תמצית המסקנה מתוך נייר עמדה של מכון משפטי ארץ מס' 6 "ההסתייעות בהוצאה לפועל":

במכירת קרקעותיו של החייב קיימת פרוצדורה יעילה יותר. נערכת הערכה של הקרקע על ידי שמאי, ואח"כ מוזמנים אנשים שהביעו התעניינות בקניית הקרקע להליך של "התמחרות", מעין מכירה פומבית שבה מנסים להשיג את המחיר הטוב ביותר עבור הקרקע. בדרך כלל מצליחים להשיג מחיר טוב, לא פחות מ-90% מהערכת השמאי, ולפעמים אף יותר מהמחיר שהעריך השמאי.

מסקנת נייר העמדה היא שהמכירה תקיפה.



וכן נכתב באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לא"י, (עמוד נה) :

התובע היה אדם שהיה חייב סכום מסוים לבנק, לא שילם אותו במשך כמה שנים, ולבסוף הבנק עיקל ממנו רהיטים שנמכרו במכירה פומבית. התובע טען שהמחיר שהתקבל עבורם היה חמישית מערכם, ודרש לחייב את הבנק מדינא דגרמי. בית הדין קבע שאכן "המלווה חייב להתנהג כלפי הלווה בזהירות יתרה, שלא לגרום לו נזק בשעת גביית החוב ובקשר עמה", "אך מאידך גיסא, צריך להביא בחשבון שהתובע בעצמו בהרבה גרם להפסדו בהזנחתו".

כלומר, גם אם החייב טוען שמכרו את ביתו נגד רצונו, יש לראות את החייב כאחראי לתוצאות מעשיו שלו על כך שלא פרע את חובותיו או הגיע להסדר כזה או אחר, לפני שמכרו את ביתו. לסיכום, בית הדין מקבל את ההליך של מכירה ע"י כונס נכסים כהליך לגיטימי ותקף, כתקנה הכרחית לגביית חובות. ובלבד שהמכירה נעשתה על פי הכללים והתקנות.

ו. האם יש לתובע זכות של בר מצרא

יש להעיר, כי הדיון ההלכתי כאן בדיני בר מצרא, הוא בהתאם לטענת התובע וב"כ כי זכות התובע מתבססת על דין בר מצרא. אולם לדעתנו נראה, כי דין זה אינו נוגע ישירות לנידון שלנו, היות והוא עוסק במקרה שהבעלים הראשונים מכרו את הנכס מרצונם ועכשיו רוצים לקנות אותו בחזרה. אולם כאשר מדובר בנכס שנגבה מהבעלים בתהליך של גביית חוב, הזכות המהותית העומדת לרשותם מבוססת על הדין של שומא הדרא, כדלקמן בהמשך פסק הדין.

1. דין בר מצרא כשיש הפסד ללוקח

דין זה מופיע כמה פעמים בדיני בר מצרא, ואחד מהם דומה למקרה שלפנינו. פסק השולחן ערוך, חושן משפט, סימן קעה, סעיף כד :

החליף חצר בחצר או בשדה או בכרם, או איפכא, כיון שהוא קרקע בקרקע, אין בו דין בעל המצר.

וביאר הסמ"ע:

דבקרקע דרך העולם לדקדק, וחפץ בזו יותר מבזו, לפיכך שומעין ללוקח ואין המצרן יכול לסלקו.

מכאן יש ללמוד את העיקרון, שאין דין בר מצרא במקום שיש הפסד ללוקח, דאין לומר "ועשית הישר והטוב" למצרן יותר מהלוקח.

לפי טענת הנתבע במקרה שלפנינו, המימון לקניית הנכס הנידון מקורו ממכירת נכס אחר, וברור שיש כאן הפסד. בנוסף יש חשש להפסדים נוספים, למשל היטל השבחה גבוה, כפי שהסביר הנתבע. לכן לטענתו יש בסיס הלכתי לדחות את טענת התובע בכך שיש לו זכות מצד דין בר מצרא.

אלא שהנתבע לא הביא כל ראיה ואסמכתא לטענתו על הרקע ונסיבות המימון, ולכן בית הדין לא יכול להתחשב בטענה זו.

ואם כך, טענת הנתבע שעלול להיגרם לו הפסד אינה מתקבלת, ואין בה כדי לדחות את טענת התובע.



2. דין בר מצרא כשניתנה הזדמנות שווה ללוקח ולמצרן

כתב הרמב"ם (שכנים יד, א):

הרוצה למכור שדהו והביא בן המצר שלו וזה שרוצה ליקח ממנו לב"ד, ואמר לבן המצר - אם תרצה לקנות בכך וכך עשה, ואם לאו סלק את עצמך והרי זה לוקח, הרי זה לא נשארה לו טענה, אלא או מביא מעות מיד ויקנה או בטלה את זכותו. אמר אטרח ואביא, אין שומעין לו. אלך ואביא, אם הוא אמוד שיש לו ממתניין לו עד שילך ויביא, ואם אינו אמוד אין שומעין לו שאינו רוצה אלא להשמט, לפיכך אומרים לו או תוציא עתה זוזים או בטלה זכותך שאין קובעין זמן לבעל המצר.

במקרה שלפנינו ניתנו לתובע כמה הזדמנויות לפדות את הקרקע, ולא עלה בידו, כפי שקבע ביהמ"ש. לפיכך הוא איבד את זכותו מדין בר מצרא, אף אם היתה לו זכות כזו מתחילה. אין התובע יכול להותיר את הנתבע תלוי ועומד במשך זמן, כדי שיוכל לפדות את הנכס מידו בכל עת שיחפוץ. כאמור, בית המשפט, המפקח על ההליך של מכירת נכס על ידי הוצאה לפועל, ומייצג בזה את בעלי החוב המחכים למכירה כדי לגבות את כספם, החליט לדחות את הצעתו האחרונה של התובע ולאשר את המכירה ביום 21.01.2020. **לסיכום, לתובע לא עומדת זכות בר מצרא.**

2. טענת שומא הדרא

חז"ל תיקנו לפני משורת הדין אפשרות לבעל נכס שנגבה ממנו הנכס וניתן לנושה שלו עבור תשלום החוב, לקבל בחזרה את הנכס הגבוי ע"י תשלום דמי החוב לנושה (בבא מציעא לה, א; שולחן ערוך סי' קג סע' ט). כל שכן הדבר, שאם אך החל תהליך הגבייה, אבל הנכס עדיין לא הוחלט לנושה, שיכול החייב לשלם את החוב ולעצור את התהליך. אולם כפי שנראה להלן, לא בכל מקרה ומקרה יכול החייב לשלם לקונה ולקחת את הנכס בחזרה.

1. דין שומא הדרא ביחס למי שקונה את הקרקע מבעל החוב

בגמרא, בבא מציעא לה, א מבואר כי אין דין שומא הדרא ביחס לקונה את הקרקע מבעל החוב: **והלכתא שומא הדר לעולם, משום שנאמר 'ועשית הישר והטוב'. זבנה, אורתה ויהבה במתנה - ודאי הני מעיקרא אדעתא דארעא נחות, ולא אדעתא דזוזי נחות.** ופירש רש"י:

זבנה אורתה - בעל חוב ששמו לו קרקע, ומכרה או שנתנה או הוריש.

הני - אחרונים, או לוקח או יורש או מקבל מתנה.

אדעתא דארעא נחות - שיהא קרקע שלהם ולא שיקבלו מעות. דאילו בעל חוב אית ביה משום ועשית הישר והטוב, דאמרינן לא היה לך עליו אלא מעות והרי הן לך, אבל אלו קרקע קנו.

כלומר, שחכמים תיקנו את דין שומא הדרא דווקא בבעל חוב, משום שעיקר כוונתו היתה לגבות את חובו, ורק משום שלא שילמו לו הוא נאלץ לגבות את הקרקע בחובו. ולכן זהו "טוב וישר" שיחזיר את הקרקע

עמוד 4 מתוך 11



לבעלים הראשונים ויקבל את כספו. אבל לגבי צד ג', כגון לוקח שנכנס אך ורק כדי לקנות קרקע, אצלו לא שייך ועשית הישר והטוב.
וכן פסק הרמב"ם, בהלכות מלוה ולוה, פרק כב, הלכה כג':
מכרה בעל חוב או נתנה במתנה, אינה חוזרת.
וכן פסק בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן קג, סעיף י':
קרקע ששמו לבעל חוב, ומכרה הבעל חוב, אינה חוזרת.
מכאן רואים באופן ברור, כי אין שומא הדרא בלוקח.
את הטעם לכך כתב הטי"ז, שכיון ששומא הדרא אינה מן הדין, אלא משום הישר והטוב, לכן אין זה חל על הלוקח.

הדין בגמרא עוסק בלוקח שקנה את הקרקע מיד המלוה, לאחר שגבאה מיד הלווה; ואילו המקרה שלפנינו עוסק בלוקח שקנה את הקרקע ישירות מיד הלווה, בתיווכו של כונס נכסים, כדי לפרוע חוב של הלווה. האם יש הבדל בין שני המקרים?
הטעם לדין המקורי של הלוקח, שייך גם בנידון שלפנינו, בכך שהלוקח זכה בקרקע משום שהתכוין מתחילה לקנות קרקע, ולא ירד רק עבור גביית חוב ממוני כמו המלוה. ולכן מסברא, אין מקום לחלק בין המקרים. כך גם כתב בפירוש הרב שלמה בירדוגו, בספרו 'די השב ואם למסורת' (מערכת שומא, סימן א, דף סה):

שומא הדרא עיין סי' קג ס"ט. ויש להסתפק אם ב"ד מכרו קרקע הלוה בשומא לאיש זר כדי לפרוע הדמים לבע"ח אם יכול הלוה להחזיר הקרקע מן הלוקח ויקח מעותיו. ולדעתי המעט פשוט דלא אמרינן בזה שומא הדרא דעד כאן לא אמרינן שומא הדרא אלא במלוה שגבה קרקע הלוה בשומת ב"ד בחובו דאז אמרינן משום ועשית הישר וכו' כיון דמתחילה לא נחית אדעתא דארעא אלא מאחר שלא נמצאו ביד הלוה מעות הוצרך לגבות קרקע א"כ גם עתה שהביא מעות יחזיר לו קרקעו כאלו עדיין זוזי הלואה גביה. משא"כ במי שנתן מעותיו אדעתא דארעא מתחילה אין זה עשיית הטוב והישר, דאם אתה אומר כן לא ימצא שום לוקח. ותדע שכן הוא שהרי גם המלוה גופיה אם זבנה או אורתה אין כאן שומא הדרא וכ"ש כח ב"ד יפה וזה פשוט לא כתבתי זה אלא להסיר מלב הטועים.

אכן ישנם מקורות אחרים בענין זה, כגון שו"ת בית אפרים (חושן משפט סימן נח) הדין:
במי שנלקח מאתו סחורה מחמת העברת המכס, וקדם אחר וקנה ורוצה לזכות.

בתחילה הוא מתייחס לדין 'עני המהפך בחררה':

אם זה שהסחורה שלו היה מחזר עליו לקנותה, שאז אין ספק שחייב להחזיר, דאף אם היה של בעל המכס ממש הא קי"ל עני המהפך בחררה... דאם לא היה זה מקדימו היה מציל בעצמו



דין זה לא שייך בענייננו, כאמור, שהיו לתובע כמה הזדמנויות לשלם את חובו ולשחרר את הנכס ולא ניצל אותם, ובודאי שזכות הקדימה מדין עני המהפך בחררה אינה נשמרת לעולם ועד. ואם לא היה הנתבע רוכש את הנכס, היו רוכשים אותו אחרים שהגישו הצעה לכונס הנכסים והשתתפו בהתמחרות. אח"כ הבית אפרים מתייחס לדין 'ועשית הישר והטוב' על פי מנהג מקובל:

מ"מ לא עדיף ממציל מזוטו של ים ומשלולית הנהר דאמרינן שנעשה כמי שצווח על ביתו שנפל כיון שאבודה ממנו ומכל אדם, מ"מ מבואר בסי' רנ"ט דטוב וישר להחזיר... דכייפינן להחזיר היכא דהמוציא עשיר והוא מצד תקנות הב"ד ומנהג המדינה. וכה"ג דנ"ד נראה דאין לחלק בין עני לעשיר... דנהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש וש"ר...

וגם אין לחלק ולומר דדוקא היכא שגנב וגזל דבאיסור אתי' לידיה, משא"כ בזה שעבר על דת המלך ובדין נלקח ממנו ובכה"ג לא תקנו, הא ליתא... שלא עלה על דעת המלך רק שיובא לגנזי המלך, אבל מה שזה לקח והטמין לעצמו לא נכלל בכלל הזה, ואין לדון בו רק מדין יאוש בלבד... מאחר שזה בודאי לא זכה מחמת דד"מ.

הבית אפרים עצמו כותב, שבנידון שלו הזוכה בסחורה לא פעל בדרך הישר, ועל פי דין המלך הוא לא אמור לזכות בה. אולם בנידון שלנו, על פי חוק המדינה, כונס הנכסים אחראי למכור את הנכס לכל לוקח שירצה בכך, ולכן גם אליבא דהבית אפרים יש לחלק בין המקרים, משום שהנכס לא אתי באיסורא ליד הנתבע. כאמור לעיל, יש תוקף לדינא דמלכותא בעניין זה של מכירת נכס על ידי הוצאה לפועל. בנוסף, הבית אפרים מסתמך על תקנה ומנהג ידוע שהקונה מפקידי המכס מחזיר לבעלים את הסחורה שחולטה:

וגם כי מנהג הכשרים אף כשמוכרים בבית המכס עפ"י הכרזה, אם ידוע מי הם הבעלים, הקונים קונים לשם מי שהוא ומחזירים לו.

ייתכן שבזמנו הייתה תקנה ומנהג ידוע, אולם בזמננו לא ידוע על מנהג ותקנה להחזיר נכסים מעוקלים לבעלים המקוריים בנסיבות של מכירה פומבית דרך הוצאה לפועל. הבית אפרים מביא דוגמא ותקדים לכך:

וכן שמעתי כזה שדנו לחייב הקונה מסחורה שהבריחו בעליו מבית המכס, ואנשי הצבא בזזו איש לו ומכרו, וחייבו לקונים להחזיר בחזרת דמים.

הדוגמא שמביא הבית אפרים לדינו, ממחישה באופן מובהק את ההבדל לעומת הנידון שלנו. שם מדובר במכירה של נכסים שנבזזו באופן מופקר שלא כדין, ואילו בנידון שלנו מדובר במכירת נכסים שגנבו על פי חוק המדינה באופן מסודר, שכאמור יש לו תוקף בהלכה. הבית אפרים מסיק בתשובתו:

על הקונה מוטל לעשות כן מרצונו לקיים ועשית הישר והטוב ולמען תלך בדרך טובים, ואם אינו רוצה דיינינן ליה מצד התקנה.

גם בשו"ת בית שלמה (חו"מ צו), הסכים לדעתו של הבית אפרים, ומתאר מנהג ותקנה ידועים בענין זה. אולם הוא כותב שאין לכפות את הנתבע להחזיר את הנכס לקונה, אלא יש להתאמץ לעשות פשרה בין הצדדים.



אולם מכל הטעמים שהזכרנו לעיל נראה, שגם לדעת הבית אפרים, בנידון שלנו אין מקום לחייב את הנתבע להחזיר את הנכס לתובע. ולכן לא מוטל על בית הדין לעשות פשרה בין הצדדים, גם לפי דעת הבית שלמה.

מלבד זאת, פוסקים אחרים לא קיבלו את חידושו של הבית אפרים, מסיבות שונות: כך בשו"ת דברי חיים (חו"מ, ב, ל):

עוד כתב שם [בבית אפרים] לחייב להחזיר מחמת עשיית הטוב והישר, וכתב שקדמונים עשו זה תקנה להחזיר משום עשיית הטוב והישר. אך גם זה אינו בנידון דידן, כי טוען האח הקונה שרצה להחזירו וקבע זמן עמו ולא בא ממילא הפסיד זכותו. ולא שייך בזה תקנה, דאיזה שיעור יהי בדבר, וכי לעולם ישתעבד להחזירו אפילו לנכדו ולנינו?! בוודאי אין זה שורת הדין ואין כאן תקנה. ואם לומר היה צריך להודיע הדבר לבית דין וכל שנעשה שלא בפני בית דין לאו כלום, זה אינו, כיון דהתקנה אינה ברורה אם צריכה דווקא בית דין או סגי במחילה לחוד, בכהאי גוונא מספק תקנה אין מבטלין מכר גמור כמבואר בכל האחרונים ז"ל.

טעמו הראשון של הדברי חיים, שהבעלים לא קנה מיד בתחילה ולכן איבד את זכותו, מתאים גם לנידון שלפנינו: התובע לא ניצל את ההזדמנויות שהיו בידו לפדות את הנכס, ובכך איבד את עילת התביעה כלפי הנתבע. כיון שלא סביר להשאיר את הקונה תלוי ועומד למשך שנים. בנוסף, הדברי חיים כותב, שבמקום שיש ספק לגבי תקנה, יש להעמיד על עיקר הדין. כיון שבזמננו לא ידוע על תקנה ומנהג ידוע להחזיר לבעלים, ולכל הפחות זה נתון בספק, יש להעמיד על עיקר הדין שהמכירה תקפה ואין לבטלה.

במקום אחר, הדברי חיים חולק באופן עקרוני על חידושו של הבית אפרים:

הגם דבבית אפרים פסק להחזיר הקונה... השגתי עליו בדברים נכונים כאשר הצעתי דברי לפני לומדי תורה רבנים על מעשה שנעשה ונפסק הדין כדברי בעזרת השי"ת.

וכך כותב המהרש"ם (ג, שיז):

ומ"ש מתשו' בית אפרים ח"מ סי' נ"ח נ"ט, שפסק דצריך להחזיר ביתו שקנה בזול, הנה בתשו' דברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ח חולק עליו והעיד שבצירוף כמה לומדים עשה מעשה דלא כהבית אפרים.

לסיכום: בנידון שלפנינו שומא לא הדרא לקונה. וזאת בהתאם לדעת כמה מהאחרונים, שאין דין שומא הדרא ביחס לקונה באופן גורף, אלא רק ביחס לבעל החוב שגבה את הנכס בחובו. אף שיש חולקים, הסבורים שיש דין שומא הדרא בקונה נכס של הלווה, נראה שבנידון שלנו הם יודו, ולכל הפחות הוי בכלל ספק תקנה שאז יש להכריע על פי שורת הדין שהמכירה תקפה. לכן טענת התובע שיש לאפשר לו לפדות את הנכס מיד הנתבע – נדחית.



2. דין שומא הדרא לאחר השבחת הקרקע

למעלה מן הצורך נדון בגדרים אחרים בדין שומא הדרא, אשר גם מהם מסתמן שהנתבע אינו צריך להחזיר את הנכס לתובע.

בשולחן ערוך חו"מ סימן קג סעיף ט מובא:

בית דין ששמו קרקע לבעל חוב, בין בנכסי לוח בין במשועבדים שביד הלוקח, ולאחר

זמן השיגה ידו של לוח והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע, אפילו

שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים

ואם השביח מחמת הוצאה, נשבע ונוטל כדין היורד ברשות.

וכתב הרמ"א שם

וי"א דאם הוציא עליה והשביחה, לא הדרא כלל

במקרה שלפנינו הנתבע השביח את הנכס בעקבות הוצאות שהוציא עליו, כשהשיג היתר / שינוי תב"ע. ולדעת הרמ"א (ע"פ הרא"ש) אין דין שומא הדרא.

אמנם לדעת הש"ך יש דין שומא הדרא כשהלווה מוכן לשלם את השבח, אבל לדעת הסמ"ע גם במקרה כזה אין דין שומא הדרא. ופסק רעק"א: דהעיקר כסמ"ע, ויכול לומר קים לי כהרא"ש דבהוציא והשביח לא הדרא כלל.

אם כן, לפי הכרעת רעק"א, רשאי הנתבע לסמוך על שיטת הרמ"א אליבא דהסמ"ע, דאין דין שומא הדרא בשבח מחמת הוצאה. אמנם יש להסתפק בדבר, דטעם הסמ"ע הוא משום שקנאה בשינוי, ואולי זה שייך רק בשינוי פיזי של הנכס.

לדעת אחד הדיינים, אין עניין זה שייך בנידון דידן, שהרי רק לאחר קצת יותר משבועיים מהחלטה הסופית של בית המשפט לאשר את הקנייה, התובע דרש את הדירה בחזרה, ואין לנו סימנים שבזמן הקצר הזה הנתבע כבר הספיק לעשות הליכים של ממש. לכן, אם הנתבע המשיך לאחר מכן להתאמץ ולשפר את מעמדה המשפטי של הדירה, אין זה אמור למנוע את דרישת התובע על פי דין שומא הדרא.

3. דין שומא בטעות

בנידון שלפנינו, לבסוף היה ביד התובע כסף לפרעון החוב, אך אין בכך כדי לטעון שהשומא וגביית הקרקע עבור החוב היתה בטעות. הטעם לכך, שבזמן גביית הקרקע לא היה ביד התובע כסף לפרעון החוב, והוא זכה בו רק לאחר גביית הקרקע. וכך פסק השולחן ערוך, סימן קג, סעיף יא:

"היתה השומא בטעות, כגון שומר חנם שפשע וחיבוהו לשלם ושמו קרקע שלו, ואחר כך נמצא שהפקדון היה ברשותו או שנאבד ומצאו, לא הוי שומא, והדרא אפילו מכרה הראשון או הורישה. אבל אם העשיר אחר כך, אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה."

ה. טענת מחוסר אמנה

התובע טען כי הנתבע הסכים להחזיר לו את הנכס, ואם הוא יחזור בו – הוא נעשה מחוסר אמנה.

דיון: מצד הדין אין שום מקום לחייב על בסיס זה, וכמו שמובא בשו"ע חו"מ סימן רד, סעיף ז:



הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו, אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע, ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו דין מחוסר אמנה הינו בתחום של 'איסור והיתר', כך שמבחינה מוסרית אסור להפר הבטחה (שו"ת ראנ"ח קיח, שו"ת מהר"ם מינץ קא). אך אינו בתחום של 'דיני ממונות', כך שאינו נחשב לעילת תביעה בבית הדין. מלבד זאת, הנתבע טוען שלא התחייב לבטל את המכירה, אלא לבדוק בביהמ"ש. התובע לא הציג שום ראיה הסותרת את טענת הנתבע. היות והנתבע טוען בברי שלא התחייב מעולם לבטל את המכירה, ולא הוצגה שום ראיה כנגד, אין מקום להתחשב בדין זה אף בתורת פשרה.

ט. טענת טעות בשומא

לדברי התובע, שווי הנכס שהוערך ע"י השמאי היה בטעות, משום שהוא התייחס 50 מ"ר מחסן, ולא ל100 מ"ר דירה.

דיון: איננו מקבילים את טענת התובע משתי סיבות:

(א) מן הסתם השמאי העריך ע"פ אמות מידה מקובלות של שמאים, וזה כנראה לפי המצב החוקי והרשום של הנכס, ולא לפי הפוטנציאל הגלום בו. וכפי שמפורט בחוות דעת השמאי שמופיעה בתיק, שהוא מכיר את כל הנתונים וההסטוריה המשפטית והמבנית של הנכס, ועל פיה הוא קובע את השומא. גם אם התובע סבור שיש להעריך אחרת, ולכן רוצה להביא מתווך וכדו' ולא שמאי, אין כאן טענה ברורה לטעות על פי הנהל והפרקטיקה המקובלת, משום שכונס נכסים צריך להגיש חו"ד שמאי ולא הערכה של מתווך.

(ב) גם אם יש טעות בשומא - הכתובת לתביעה היא כונס הנכסים, השמאי וכדו', ולא הנתבע דידן. הוא קנה ע"פ חוק והגיש הצעה ע"פ השומא שמסרו לו בהליך מסודר ומאושר ע"י בימ"ש, לכן אין מקום לדיון בטענה זו בבוררות שלנו.

ועיין עוד בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' יא, שצפוי כי במכירה דרך בתי המשפט המחיר יהיה זול, אולם מכיון שכך מוכרחים לעשות כדי להגבות חובות, אין עובדה זו פוסלת את המכירה. וכן עולה מדברי שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' שיז. די בדעות אלה כדי לא לבטל המכירה בגלל חשש בעלמא שהשומא היתה נמוכה מדי.

י. טענת הפסד מחמת הטעיית הנתבע

לדברי התובע, הנתבע גרם להם הפסד בכך שהביע נכונות לביטול העסקה, ואח"כ כשחזר בו, אי אפשר היה לבוא בדין ודברים עם הכונס עצמו.

אנו דוחים טענה זו:

א. מן הבחינה המשפטית – גם אם דברי התובע נכונים, זה לכל היותר גרמא.

ב. מעבר לכך, מן הבחינה העובדתית – אין שום ביסוס לטענה שהכונס היה מסכים לו היו פונים אליו בתחילה, ורק משום שפנו תחילה לנתבע זה לא התאפשר – זו השערה בעלמא. גם מתגובת הכונס לבית המשפט, אין שום אישוש להשערה זו, להיפך, הוא דחה את כל דברי התובע בטענה שאלו דברי סרק ללא



ביסוס וממשות. גם ביהמ"ש דחה את בקשת התובע לאור כל נסיונות העבר שעלו בתוהו, ולא רק בגלל ההחמצה של הרגע האחרון. נציין גם שעודדנו את התובע שיסכים לזמן את כונס הנכסים למתן עדות, ולחקור אותו על פי טענותיו, אבל התובע לא היה מוכן. עובדה זו מקשה על התובע לטעון טענות כגון אלו בלי שום ראיה.

יא. טענת בעלות האם על הקרקע

לדברי התובע, ענין זה נדון כעת בבית המשפט, ולכן בית הדין נמנע מלהכריע בשאלה זו. כמו כן, לא הוגשו לבית הדין שום מסמכים המאששים את הטענה הזו. על כל פנים, האם אינה בעלת דין בהליך זה. לכן, לא נתחשב בטענות שלה, שאינן מופנות אלינו. מאידך, כמובן שהחלטה שלנו לא מונעת ממנה לטעון את טענותיה ואף לזכות בהן, בכל מקום שהיא תובעת את זכויותיה.

יב. המלצה לפשרה

לדעת מיעוט של הדיינים, יש מקום להמליץ לצדדים לעשות פשרה, אך לא לחייב את הנתבע בדבר. ההגיון של הפשרה היא שיש דעות בפוסקים, וכדלעיל (ואוסיף את דברי הפתחא זוטא חו"מ סיק ט, שבמקרה מאוד דומה כן דבר על דינא דבר מצרא), שהיה פגם במעשי הנתבע. נכון הדבר שלא הוכח שהמחיר היה נמוך במיוחד, אבל הנתבע הודה שהסיבה שקנה היא בגלל שהיתה הזדמנות לרווחים נאים מאוד. במילים אחרות – הוא חשב שהמחיר היה נמוך ממה שהיה אפשר לצפות בשוק הפתוח. ידוע הדבר (וכן מעיד החת"ס הנ"ל על זמנו) שבקנייה ממכרזים יש אולי סיכונים או הסתבכויות שונות אבל גם הזדמנויות מיוחדות, ויש רבנים שאסרו להשתתף במכירות פומביות (עיין פסקי דין ירושלים כרך ו' מעמ' 19 ואילך), בין היתר בגלל סיבה זו. כאמור, לדעתנו זה לא הפסק הנכון להלכה, אבל יש משקל לטעמים ולסברות שעל פיהן אסרו רבנים מסוימים קניה במסגרת מכירה פומבית בהליך של הוצאה לפועל. מן היושר הוא, שמי שרוצה לקנות נכס כזה ייצור קשר עם החייב, ויראה אם במקרה הזה יש סיבה מיוחדת לא לקנות. במיוחד במקרה כזה, כאשר היה ידוע שהבעלים לא התייאשו מהחזקת הנכס שלהם ושהתובע עושה מאמץ, וכל שכן כאשר התובע פנה אליו בבקשה מעומק הלב להחזיר לו את דירתו, שהיה מקום רב שיסכים לפחות בתנאים מסוימים.

ולכן, לדעת המיעוט, יש לנתבע לפנות לתובע, כירא ד' שלא ירצה שיהיו עליו טענות של עושק דל ח"ו גם אם מעשיו קיימים לפי ההלכה, ולהציע לו פשרה באופן הבא (או בדומה לו): לפי הפשרה, תהיה זכות לנתבע לבחור באחת משתי אפשרויות:

1. לאפשר לתובע לקבל את דירתו בחזרה, אם ישלם את כל מה שהנתבע שילם, בתוספת תשלום סכום נכבד מעבר לסכום ששילם עליו. תוספת זו תיקח בחשבון את ההוצאות, המיסים, הסיכון, ורצון הנתבע להרוויח משהו מקנייה זו.
2. הנתבע יחזיק בדירה, אבל ישלם סכום נכבד לתובע על הזכות להישאר בדירה ולהרוויח מהעסקה, ובתנאי שהתובע ימחל לו על כל טענה וקפידא.



לדעת רוב הדיינים, אין לתת לנתבע הרגשה שיש לו ממה לדאוג מבחינה מוסרית או רוחנית. חז"ל קבעו שלושה מישורים של לפני שמורת הדין במקרים הדומים לאלה: דינא דבר מצרא, ושומא הדר, ועני הנהפך בחררה. די בחידושים אלה שתקנו חז"ל. כאשר לדברי לפחות רוב הפוסקים אם לא כולם, התקנות המיוחדות האלה אינן שייכות במקרה דנן, ולכן אין שום חשש של עושק הדל. **לכן**, גם **הצעת עמיתנו לרעיון פשרה שאינה מחייבת – נדחית על ידי דעת הרוב.**

יג. הוצאות

כמקובל בבית הדין, כאשר הצדדים נהגו בהגינות בניהול הדיון, האגרה מתחלקת בין הצדדים, וכן המצב בנידון דידן. לכן על הנתבע לשלם לתובע חצי מאגרת בית הדין בסכום 500 ש"ח.

יד. החלטות

- א. בקשת התובע לסעד מבית הדין נדחית. הנתבע אינו צריך להחזיר לתובע את הנכס, ואינו חייב לפצות אותו בכל אופן שהוא.
- ב. הנתבע ישלם לתובע סכום של 500 ₪, שהוא מחצית מאגרת בית הדין. התשלום בתוך 35 יום מהמועד הנקוב על פסק הדין.
- ג. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על פסק דין זה בתוך 30 יום מהמועד הנקוב עליו.

והאמת והשלום אהבו

בזאת באנו על החתום

היום ל' בניסן תשפ"א 12 באפריל 2021

הרב אבישי קולין, דיין

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב שמעון ב. הלוי גרבוז, דיין