

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יחסין

עיכוב בהעברת משכנתא הגורם נזק לתובע

תיק ממונות מס' 1740-עא

(מחד' יח אייר)

נושא הדיון

א' וגב' ב' היו נשואים זל"ז והתגרשו. בהסכם הנירושין התחלקו שניהם ברכוש, שכלל גם דירה משותפת שרביץ עליה חוב משכנתא משותף, וכן הפקדה בבנק ע"ש א' ששועבדה לחוב המשכנתא בעת מכירת הדירה. הצדדים הסכימו שכדי לזכות בהפחתה הדרגתית של חוב המשכנתא - ללא תשלום - תועבר המשכנתא על הדירה שרכשה ב' ובכך ישתחרר השעבוד מהפקדה בבנק. יחד עם זאת הסכים א' שב' תקבל במכירת הדירה בנוסף לחלקה במחצית, עוד סכום השווה לחצי מההפקדה בבנק, וכשישתחרר השעבוד מההפקדה יקבל א' את כולה. טוען א' (שלא במעמד הגב' ב', משום היותם גרושים), שלמרות שעברה יותר משנה מאז הסכם הנירושין טרם העבירה ב' את הדירה שקנתה על שמה, ולכן התעכבה העברת המשכנתא על הדירה, ונגרם לו נזק מעיכוב הסרת השעבוד על ההפקדה בבנק שמשועבדת למשכנתא. ב' משיבה (במעמד בעלה מהיום, שלא במעמד א'), שהעיכוב נגרם מסיבות טכניות שלא ידעה מראש, משום שהדירה היתה רשומה ע"ש בעלים שמכרו אותה למי שמכר למוכר שלה, והיו צריכים לעשות כמה העברות של בעלויות, דבר שהיה כרוך בתהליכים רבים ורק לאחרונה הושלמו התהליכים לקראת הרישום על שמה, והיא מקווה שבזמן הקרוב תוכל להעביר את המשכנתא על הדירה, ובכך לסלק את השעבוד מההפקדה בבנק לטובת א'.

פסק דין

על ב' לזרז את ההליכים כדי להגיע לסילוק השעבוד בבנק, מאחר שהעיכוב גורם נזק לא'.

(-) נפתלי צבי מרמורשטיין

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לויץ, אב"ד

השאלות לדין

- א. גרוש וגרושה שבאים לדין זה כנגד זו.
- ב. הסכם שלשונו: "האשה מתכוונת לשעבד את הדירה שרכשה לטובת המשכנתא", האם הוא מחייב.
- ג. פנייה שהתחייבה למשכן את ביתה ואח"כ נישאת, האם רשאית למשכן את הבית בלי רשות הבעל.
- ד. ניזק בגרמא שתובע את המזיק לפני הנזק שלא יגרום לו נזק.

תשובה

- א. בגמ' כתובות כח א: אמר רב ששת ואי אמו לקמן לדינא לא מזדקקין להו, רב פפא אמר שמותי משמתין להו, רב הונא צריה דרב יהושע אמר נגודי נמי מנגדין להו. ופסק הרמב"ם אסוי"ב פכ"ח הכ"ז וש"ע אהע"מ סי' קיט סעי' ט: וגרושה שבאה עם המגרש לדין מנדין אותן או מכין אותן מכת מרדות.
- ב. לשון כזה אינו לשון קנין וגם לא לשון התחייבות, וגם אם היה לשון קנין לא היה מועיל שהרי זה דשלצ"ל, שהרי טרם נרשמה הדירה על שמה, וגם אם היה לשון התחייבות של דאקני, הרי נחלקו הראשונים אם יכול לחזור בו קודם שקנה, עיי' ש"ע ורמ"א סי' קיב סעי' א, ועיי' נתה"מ סס ס"ק א בשם התומים שהכריע להלכה כהרשב"א שיכול לחזור בו, וכ"כ בנתה"מ סי' שי ס"ק ד וולא כמו שכתב בס"י פ חידושים ס"ק צ וסי' יט חידושים ס"ק יד שהעתיק בסתמא את השי"ך סי' קיב ס"ק צ שאינו יכול לחזור בו, ולכן מלד ההסכס כשלעצמו אי אפשר היה לחייב אותה בכך, אך מאחר והסכימה לעשות כן וגם קבלה תמורה (כשקבלה את כל חלקה בהפקדה של הצנען צעת מכירת הדירה), ולא חזרה בה מהסכמתה זו צבית הדין, וגם בעלה מהיום שישב עמה בדין הסכים לכך, חייב אותה בית הדין לרזו את הפעולות הנזכרות לכך כדי למנוע נזק טספ מהתוצע.
- ג. כיון שצעת הירוס של הבית על שמה הופך הוא להיות נכסי מלוג שהפירות לבעל, אין האשה יכולה למשכן את הבית בלי הסכמת בעלה, שאין מישכון בלי זכות פירות.
- ד. בגמ' צ"ב כב ב: אמר ר' טובי בר מתנא זאת אומרת גרמא בניזקין אסור. ופרש"י ואפילו למ"ד דלא דאין דינא דגרמא ופטור מלשלם אסור לגרום, וכשבא להעמיד גרמא להיזק חצירו מעכב עליו. ודייק מו"ר ז"ל בשיעורי ר' שמואל צ"ב עס אות ס דמאסר איסור מוזיק יש לחצירו דין בעל דבר לתביעה. וכתב הרמ"א בש"ע סי' שפ סעי' ג בשם שו"ת הרשב"א סי' אלף כב: מיהו משמתין ליה עד דמסקל היוזקא וכן בכל גרמא בניזקין. וכתב הסמ"ע ס"ק ט דהיינו דוקא לענין היוזק שארע לו אחר השמתא,

ולא כהרא"ש שהצריך לשלם הכל, ועיי' להלן בדברי הגרנ"ל מרמורשטיין שליט"א באורך.

אברהם דוב לויץ.

ב

צדין נזק בגרמא שחובע את המזיק לפני הנזק שלא יגרום לו היזק, מלינו בכמה מקומות בש"ס דאף דגרמא צניזקין פטור מ"מ משמתינן ליה עד דמקבל עליה, כהא דשנינן צ"מ קח צ צזין לעכו"ס לית ביה משום דינא דצר מלרא וכו' עכו"ס ודאי לאו צר ועשית הישר והטוב הוא, שמותי ודאי משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ליה מחמתיה, והנ"י ובר"ן מצינאם בשם הראב"ד דשמעינן מהא דכל היכא דלא קבל עליה אנ"ג דאתי ליה אונסא לא מחייב ביה עד דמקבל עליה דגרמא צניזקין פטור, וכתב הר"ן דגם הרא"ה ס"ל כן, והנ"י צסי' קעה מציא מהמ"מ שכניס פ"י"ב ה"ז שגם הרמב"ן והרשב"א הסכימו לדעת הראב"ד, וכ"כ המרדכי צ"ק סי' קטו גבי הורק מטבע של חצירו לים הגדול.

והנה הרא"ש סי' כח סס כתב: והא דאין ממתינן עד שיצא היזק וינדוהו אז עד שיפרע לו משום שהחמירו חכמים לקנסו שיכתוב לו שטר שעבוד על נכסיו ויחול השעבוד מעתה. וצ"י שם מדייק מדברי הרא"ש שאם לא קבל עליו כל אונסא דאתי ליה וצא לו נזק מהגוי שחייב לשלם. ולענין הלכה כתב הצ"י כיון דכל הני רבנותא מסכימים לדעה אחת (שאם לא קבל עליו פטור) הכי נקטינן.

וצסי' כו כתב הטור בשם תשובת הרא"ש כלל יח סי' ד דאפילו אם יש על המלוה שט"ח לעכו"ס אינו יכול למסור לו זה השטר שכתב צו שיכול לתוצעו צדיני או"ה כדי שלא יתצענו העכו"ס צדיני האומות, ואם עבר ומסרו לגוי לריד לקבל עליו כל אונסא דמתיילד ליה ואם יעבור עליו העכו"ס הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוציא ממנו צדיני ישראל באותו שטר, או אם צא לו היזק מפני שתצענו העכו"ס צדיניהם והוצרך ליקח מלין שיטעון ועדו וכל כיו"צ לריד לסלק הכל מעליו. ע"כ. ומשמע מכך דאם לא קבל עליו כל הנזק כל אונסא דאתי פטור מלשלם.

ובשער משפט שם ס"ק צ מחלק צדעת הרא"ש דרק צגונא דשם שהישראל מסר שט"ח לגוי צעבור פרעון חוב וצדיני ישראל לא היה יכול להוציא צשט"ח זה, צכה"ג לריד ישראל המלוה לשלם לישראל הלואה כל מה שגורם לו להפסידו אף דלא הוה רק גרמא צניזקין, וזאת משום שהישראל נהנה צשטר זה ולכן מחייב לשלם, ומציא רחיה לכן מדברי הרא"ש גבי הדר צחלר חצירו שלא מדעתו דחייב להעלות לו שכר מכיון שנהנה מחסרון חצירו, ולכן גם צמסר שט"ח לגוי חייב לשלם כל הפסד כיון שנהנה צו מחסרונו של הישראל, אבל צלא"ה פטור מלשלם, ורק משמתינן ליה לקבל עליו המזיקין כדי שיחול עליו השעבוד מעכשיו, וכך מסיק שם לדינא.

ובמהנה אפרים ה"י נזקי מומן סי' יא תמה על הצ"י צסי' קעה הנ"ל שדייק מדברי הרא"ש שגם אם לא קבל עליו כל אונסא דאתי ליה וצא נזק מהגוי שחייב לשלם לו, דהרי הנ"י צצ"ק, דף מא ע"א מדפי הרי"ף, הביא בשם הרא"ש דאם אירע שלא קיבל עליו ונמשך נזק לישראל דפטור דהו"ל גרמא צניזקין (ופליאה על הולאת ש"ס יעו) והדר"ש שהגיהו שם "כתב הר"א ז"ל", והוא שיטת הראב"ד, ולא ציינו מאין

לקחו התיקון הלוה אחרי שכמה אחרונים, המחנ"א והאהלי יעקב למרהריק"ש ושמתח יו"ט למרהרי"ט אלגאזי, שיוצאו להלן, גרסו "וכתב הרא"ש", וכ"כ בדפוסים הרגילים). ומבאר המחנ"א דהא דמקשה הרא"ש שם בהמקבל למה אין מממנין, ה"פ כיון דמן הדין פטור אלא דמנדין אותו שיקבל עליו כל האונסין, למה מנדין אותו קודם לכן, שימתינו עד שיצוא הנזק ואז ינדו אותו לשלם, ואה"כ דאם אירע שנידו אותו ולא קיבל עליו האונס שפטור משלם. ובדעת הר"ן כתב דאם לא קבל עליו לא מחייבין אותו לשלם, ואם קבל עליו אז יורדין לנכסיו כשאר חוב.

ומביא שם במחנ"א דבש"ג פרק המקבל, דף סה ע"א מדפי הר"ף, וכן במרדכי סי' קס, מביא תשובת מהר"ם דמי שמעמיד את חצירו ערב לנכרי והנכרי מעליל עליו, עליה דידיה רמיא לסוקי הנזק מדינא דגמרא, ומדייק מכך הש"ג דס"ל למהר"ם דאפילו לא קבל עליה האונס חייב לשלם, וחולק עם כל הני רבותא, ומקשה על כך הא"ך סתם המרדכי דצ"ו בלא חולק שהרי הוא עלמא הציא בפרק הגוזל קמא סי' קטו גבי הזרק מטבע של חצירו דאם לא קבל עליו פטור דגרמא הו.

ובשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' פו וחי"ג סי' קיח הלך בדעת הרא"ש דאם לא קבל עליו הניזקין פטור, בההוא דזבין ארעא לא"י, ורק משמתינ ליה, דהתם לא הוה חיוב מדינא ורק משום קנסא בעלמא דהרי הוא עושה בשלו ולכן רק משמתין אותו ואם לא קבל עליו הניזקין אין מחייבין אותו, יעו"ש. ובספר שמחת יו"ט למרהרי"ט אלגאזי סי' יח מביא דעת המהריב"ל הנ"ל דלא פליגי כלל ורק צ"ד ערב ס"ל להראב"ד ודעימיה כבצרת המהר"ם והרא"ש. ולהלכה מסיק כיון דמ"ן הבי"ו פסק בסי' קעה כהראב"ד, ואף דהמוחזק יכול לומר קיס לי כהש"ג דפליגי, וקיס לי כבצרת הראב"ד ודעימיה, מ"מ לדין לא נפ"מ מידי כיון דלדעת המחבר נראה דס"ל כחילוק המהריב"ל הנ"ל, ומאחר דמהריב"ל כתב כן מי כמוהו מורה ואליו תשמעון. וכ"כ באהלי יעקב למרהריק"ש דד"ן ערב לגוי שאני דנתשח כאילו קבל עליו כל ההזיקים לפי שב"י היקף, אבל בכל שאר הגרמות כל דלא קבל עליו פטור דגרמא בניזקין פטור.

ובהא דקאמר בגמ' ובטור דמשמתין אותו תמה הבי"ח בסי' קעה כיון דמדינא פטור מה מקום להאי שמתא שכופין אותו לשלם שלא כד"ן, ומבאר דאין לא משמתינ ליה אלא דלא יהא גורס בניזקין, אלא דאיהו מנפשיה מקבל עליו כל אונסא דיתילד ליה, יעו"ש. ובמ"מ ב"מ ק"ח ד"ה לקח, כתב כן להדיא שעד שלא קבל עליו כך ונודמן לו נזק מחמת הגוי אין זה חייב בכך ואף אין משמתין אותו עד שישלם דא"כ לא הולרכו לשמתו שיקבל עליו כן, יעו"ש.

ולהלכה מצינו בכמה מקומות דהמחבר והרמ"א הביאו רק שיטת הראב"ד והראש"א, כמו ברמ"א בסי' נה סעי' א וסי' קעה סעי' מז, וסי' שפ סעי' ג.

זאת ועוד. מכיון שכל הניזק כאן באם אירע הוה רק בשב ואל תעשה, דהיינו שהאשה לא תסיר השעבוד מההפקדה בצנק, כיון דהוה רק גרמא בשב ואל תעשה איתא במהריב"ט סי' קלה דפטור, יעו"ש. אמנם בזה יש לדון כיון דהס' הוה שותפין בצירה ובכסף בצנק, אף שכעת כבר נפרדו, מ"מ עדיין שותפין הם בצכות הכסף בצנק, ובאותף יש כמה פוסקים דחייב אפילו בגרמא, יעו"ן במשפט שלום סי' קעה סעי' יד שהביא משו"ת הרדב"ז ח"א סי' שט דשותף פטור מגרמא, אבל הנתה"מ כתב בכמה מקומות, בסי' קעו וסי' קפג וסי' דש וסי' שו ס"ק ו דשותף וקבלן חייב לשלם גם על מניעת הרווח, עפ"י דברי הריב"א דמשום דסמך עליו משתעבד ליה מד"ן ערב, יעו"ש. אמנם למעשה מהטעמים הנ"ל קשה לחייבה באם

אכן העו"ד לא עשה את שלו ויסדר העניינים הטכניים.

והנה בדברי חיים ס"י כח (הוצא בפס"ד ירושלים כרך 2 עמ' פו, ועי' עוד בפס"ד שם עמ' לג, ופס"ד כרך ח עמ' מגד, ופס"ד כרך פ עמ' סז), כתב דאפילו דאינו רק גרמא "לבעל ממון חצירו" מ"מ כיון דחצירו נפסד עד לו מועיל להתחייב אפילו בדיבור. אמנם בתשובה זו גופא כתב הדברי חיים דאם אינו צורך ההפסד אין יכולים להוליא ממנו בספק, והביא ראיה לכך מהמחנ"א ה"י שכירות ס"י יח הני"ל, יעו"י"ש. ובתשובות אה"כ, ס"י מא וס"י מצ, מדבר הדברי חיים בהפסד ממש ולא בציטול כיסו של חצירו. ומתקשתי הא"ך למד הדברי חיים בדברי המרדכי שגם בציטול כיסו של חצירו (שהדין הוא דפטור) אם נתחייב על כך חייב לשלם, הרי המרדכי מיירי בגרמא ומצטל כיסו גרע מגרמא, ע"י צ"ח ס"י סא, ומאן יימר דגם כזה ס"ל להמרדכי דמועיל קבלה לשלם. וראיתי באמרי בינה שו"ת ס"י א שדן באיצעיא דיירושלמי באם מצטל שדה של חצירו פטור כמו מצטל כיסו, ואם באתו ב מציא דברי המרדכי הני"ל דאם קיבל עליו לשלם גרמות חייב, א"כ ע"כ האיבעיא הוא אם לא הותנה כן מתחילה דבאם התנה חייב מן הדין, רק מיירי שבתם דיש סברא לחלק בין שדה לחנות וספינה י"ואולי גם בהיתנה אינו חייב בחנות דלא צרי היוקא". הרי מכך שגם האמרי בינה מדמה התחייבות על גרמא להך דינא דמצטל כיסו, אמנם הוא מסתפק דגם לדברי המרדכי דחייב בהיתנה לשלם גרמות, אך היכי דלא צרי היוקא פטור.

והנה על דין זה של המרדכי כתב שו"ת אבן שתיא ס"י עט ד"ה וראיתי, שהגהות מרדכי פרק אלמנה ניוזנית פליג על המרדכי דפרק הגוזל הנ"ל, דהוא כותב דבהך דוולופוט מיירי שהקנה לו בקנין דוקא שבאם לא יקנה לו ישלם לו, ומסיים שם: היואל לטו מדברינו דאינו חייב על גרמא דמינעת הרווח אח"כ היתנה דוקא ולאחר פוסקים דוקא שהתחייב עלמו בקנין, יעו"י"ש.

והנה שיטת המרדכי אינו מוצא בשו"ע, ולכאורה נראה דהרמ"א ס"י רז סעי' טז לא ס"ל הכי, דיעוין שם בש"ך ס"ק כד דנראה דס"ל להלכה בהמרדכי דלא צעיק קנין כלל ועיקר, והרמ"א שכתב בזה שריך קנין ע"כ דלא ס"ל לכאורה בהמרדכי. ויש שר"ו לדחות דשם מיירי בצושת של שידוכין ובקנפם של המלמד וצוה ס"ל להרמ"א דצעי קנין, אבל באם אוציר ולא אעביד אשלים במיטבא, לא. אך מציאור הגר"א ס"ק נז נראה דמדמה העניינים. והוא פלא, דמקור דברי הרמ"א הוא מהמרדכי פרק אלמנה ניוזנית, והמרדכי הוא מאן דס"ל דלא לריך קנין. וא"ע ליישב.

אלא דבעיקר דין זה בהתחייבות אפילו בשטר על מינעת רווח אם מועיל, מלינו בשו"ת הרשב"א ח"ג ס"י רכו, הוצא בצי"י ס"י סא, שנשאל על שטר שכתוב בו שבאם לא יפרענו לזמן פלוני ישלם לו כל הפסד והולאה שיהיה לו ועכשו תוצע המלוה שהיתה לו סחורה מוזמנת לקנות שהיה לו בה ריוח ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו ריוח, והשיב שאינו חייב לשלם לו, יעו"י"ש. ובד"מ דם כתב דודאי טעמו של הרשב"א משום דהוי אסמכתא כל זמן שלא הקנה לו בצי"ד חשוב וכדמשמע בדברי הר"ש, אולם ל"ע דלא הוי אסמכתא אלא בקנפם שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו לא הוי אסמכתא, ודמיא להא דאמרינן בצי"מ קד אם אוציר ולא אעביד אשלים במיטבא דחייב לשלם, יעו"י"ש.

והצי"ח שם כתב ליישב דלא דמי הך להא דאם אוציר ולא אעביד, משום דבאוציר ולא אעביד ההפסד מוזמן ולכך חייב לשלם לו, אבל מינעת הרווח דסחורה הרי אמרינן בירושלמי דהמצטל כיסו של חצירו אין לו עליו אלא תרעומת וגרע מגרמא בניזקין דפטור, ותו דמי ערב בדבר שיהיה ודאי רווח דלמא אף

היה מגיע הפסד, יעווי"ש. והש"ך שם ס"ק י הסכים לדבריו, יעווי"ש, וכן הביאו התומים (אורים ס"ק יא). ולכאורה הביאור צוה הוא דהלה לא נתחייב אלא על הפסד גמור ומניעת רווח לא חשיב הפסד. ובנתה"מ חידושים ס"ק יב כתב דאפילו היה התחייבות על מניעת רווח הוה אסמכתא.

אמנם שם בשער משפט ס"ק ב הקשה על הב"ח מהא דב"מ עג ב הנ"ל דמוכח דמשלם מה שמפסידו במניעת הרווח, דאף דדרך השערים להשתנות מ"מ חייב לשלם מה שקיבל על עצמו, ע"כ בכל גוונא שעומד להרויח לפי דרך בני אדם והשליח מחייב עצמו בהפסד זה לאו אסמכתא היא וחייב לשלם, ויעווי"ש שם שמפרש דברי הרשב"א דוקא שחייב עצמו בהפסד שיצא מחמתו היינו דוקא הפסד מקרן ולא מניעת הרווח, אך אם כתב בפירוש בשטר שמחייב עצמו אף בהפסד הרווח שבא מחמתו והיתה לו סחורה מזומנת לקנות שהיה בו רווח לפי דרך העולם בודאי חייב לשלם ולא אסמכתא הוא כלל, יעווי"ש. ויעווי"ש במקצוע לתורה למהרא"ל זינן שכתב כן דבחייב עצמו להדיא לשלם עבור מניעת הרווח חייב. אמנם בחושן אהרן האריך לתרן קושית השער משפט על הב"ח ומסיק להדיא דבמקום דהוה רק מניעת רווח דמעיקר הדין פטור אזי אפילו כתב לו בשטר שהוא מתחייב על כך, דינו דפטור, יעווי"ש.

נמלא דלהרשב"א והב"ח והש"ך והנתה"מ אפילו אם כתבו בשטר שמקבל עליו התחייבות לשלם על מניעת רווח פטור דהוה כאסמכתא, ולשער משפט ומהרא"ל זינן חייב אם היתה התחייבות מפורשת על כך. וא"כ צניד"ך אם אמת דברה האשה שעשתה כל מה שמוטל עליה לעשות ומה שותר מסרה לעו"ד שיטפל, פטורה היא מלשלם גם אם יארע נזק לבעל מעיכוז הסרת השעבוד על ההפקדה בצנקה, כיון שיותר מזה לא יכלה לעשות, ואפילו אם כן יכולה לעשות עוד פעולות לזר, הוה לכל היותר נזק של מניעת הרווח, ואפילו אם תקבל עליה הנזק הרי על מניעת הרווח נחלקו הפוסקים אם תהיה חייבת, אי אפשר להוציא ממון על מניעת הרווח. אמנם יש לזיין שיש שכתבו דבכל דין דהמבטל כיסו של חבירו חייב לשלם מדין לז"ש.

נפתלי צבי מרמורשטיין.