

## סימן כה

### פסקי דין ותש' קצרות

#### נושאים

1.1 נזק כתוצאה מרישום דירה בטאבו

2. קנס בחוזה למכירת דירה

3. נזק כתוצאה מעיכוב יציאה

1. נזק כתוצאה מרישום דירה בטאבו

באחד שרשם דירה ע"ש בנו בטאבו, והבן ידע והדבר היה בהסכמתו. לאחר זמן נמנע מהבן לקבל הבטחת הכנסה, וזאת מאחר וע"ש רשום נכס נוסף. ושאל האב אם ע"פ דין עליו לשלם לבן מדין מזיק או לצאת ידי שמים. ובמידה ויחליט לתת לבן (שהוא אברך כולל), האם יוכל לנכות זאת מכספי מעשר.

תשובה - אם הבן לא היה יודע מהרישום בטאבו, יש לפטור את האב מדיני אדם, כדין אדם המזיק בגרמא. שהרי אין כאן ברי היזקא, דמי יימר שהיה עומד בקריטריונים לקבלת הבטחת הכנסה, דשמא אשתו היתה עובדת וכו', וכיון שאין כאן ברי היזקא, הרי הוא פטור מדין גרמא. אמנם כיון שיש עליו חיוב לצאת ידי שמים, נראה שלא יוכל לנכות מכספי מעשר, כיון דסו"ס נותן לא בתורת צדקה אלא בתורת חיוב לצאת ידי שמים.

אמנם בנדו"ד שהבן ידע שהדירה נרשמה על-שמו, א"כ חובת הברור על נזקים שיגרמו כתוצאה מהרישום, מוטלת על האב והבן באופן שווה, ומדוע היה על האב חובה לברר טפי מהבן. וחשבתי לדמות דין זה לאונס בשכירות פועלים, שאם שניהם שוים בידיעת האונס, קיי"ל דהמוציא מחבירו עליו הראיה, עיין ברא"ש ב"מ ו, ג, ובשו"ע חו"מ שלד, א. אף שיש מקום לבע"ד לחלק בין הנידון לראיה, מ"מ נראה דאם האב ידע שיגרם נזק, הרי עליו החיוב שלא הודיע לבן. אך בנדו"ד ששניהם לא היו מודעים לנזק ושניהם שוים בידיעתו ועל שניהם חלה חובת הברור בשוה, נראה שאין כל מקום לחיוב. מה עוד שאין כאן מעשה נזק מצד האב, שהרי בהסכמת הבן לרישום, הוא נעשה שותף לפעולה. וכיון שאין כל חיוב נזק, פשוט שיוכל לתת לבן את הסכום החודשי של הבטחת הכנסה ולנכותו מכספי מעשר, שאין כאן חיוב שמחייבו אלא צדקה. ומה שמשקיט מצפוני בנתינה זו, לא גרע מנותן פרוטה לעני ע"מ שיחיה בני, הרי זה צדיק גמור (פסחים ח, ב), ובפשטות הוי גם צדקה גמורה ויכול לתת מכספי מעשר, אף שיש לו גם מטרה אחרת, והוא הדין בנדו"ד.

## 2. קנס בחוזה למכירת דירה

בחוזה מכר של דירה נאמר כי "הפרה של סעיפים מהותיים בחוזה, תחייב את המפר בקנס ע"ס 10,000 דולאר ללא טענות מצד המפר, וזאת בנוסף לתביעת כל נזק שיגרם, אם יגרם, שניתן יהיה לתבוע מהצד המפר". נכתב מפורשות בחוזה שסעיף אי מסירת הדירה בזמן, הינו סעיף מהותי. כמו-כן בסוף החוזה נכתב שהכל נעשה בקנין סודר בבית דין חשוב במנא דכשר למקנא ביה, דלא כאסמכתא.

הקבלן מסר את הדירה חודש וחצי מאוחר יותר מהכתוב בחוזה. הקונה - שחוזה השכירות שלו פג תוקפו כשבועיים אחר התאריך הנ"ל, נאלץ לשכור דירה לשלשה חדשים. לדבריו - לא יכל לשכור דירה לזמן קצר יותר, מה עוד שחשש שהבניה תמשך עד לפרק הזמן של שלשה חדשים. הוא תובע מהקבלן את סך 10,000 דולאר שהתחייב בגין הפרת חוזה, שכירות דירה לשלשה חדשים, וכן את מחיר העברת התכולה מהדירה השכורה האחת לדירה השכורה השניה.

**תשובה** - באשר לסעיף הקנס שבו התחייב הצד המפר לשלם סך 10,000 דולאר, וכאמור, עיכוב במסירת הדירה הינו הפרת חוזה. הנה לענין אסמכתא נדו"ד דמי לדין מי שאמר אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי, דמבואר בגמ' ב"מ קד, ב דהוי אסמכתא, ועיין תוס' ב"מ עד, א ד"ה הכא, וברמ"א חו"מ רז, יג. אלא שבנדו"ד אף דהוי אסמכתא, הרי כתב בחוזה שקיבל בקנין סודר בבית דין חשוב, וקיי"ל דקנין בבית דין חשוב קונה אף באסמכתא, עיין במחבר בשו"ע חו"מ רז, טו. ועיי"ש ברמ"א דאף אם לא קנו בבית דין חשוב, כיון שהודה שקנה, מהני אף דידיעין דלא קנה. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק מב מש"כ בהסבר הדין, (ועיין מש"כ בח"יב סי' ב באריכות). וכן בנדו"ד ששניהם מתחייבים זה כנגד זה, לדעת הרמ"א בחו"מ רז, יג דלא הוי אסמכתא, "דמאחר ששניהם מתנין זה כנגד זה וכל אחד יוכל להפסיד, אגב דבעי למיקני, גמר ומקני".

אלא שיש לדון מה הגדר של המושג "הפרה". וכי אם יעכב הקבלן את מסירת הדירה ביום אחד יחשב הדבר כהפרה? ואם יעכב הקונה תשלום ביום או יומיים, האם בכך יש לראות הפרת חוזה? דהנה קיי"ל בשו"ע חו"מ סא, טז דבתנאים שאדם מתנה עם חבירו הולכים אחר הכוונה ולא אחר הלשון. ועי"כ י"ל שמדובר בהפרה שע"פ ראות בית דין אכן יש בה פגם למקח, דזו כוונת הצדדים, ולא בהפרה כלדהו. ויש לבדוק כל מקרה ומקרה ולשקול לגופו.

אך נלענ"ד דבכלל התחייבות זו היא לשלם גם נזקים המוגדרים כנזקי גרמא, אף במקום שהיתה הפרה כל-דהו. אף דמצד חיוב הקנס צ"ע לחייב לשלם כנ"ל כיון שאינו מוגדר כהפרה, מ"מ מכח ההתחייבות לשלם "כל נזק שיגרם", נראה דחייב לשלם. דהנה המחבר בשו"ע חו"מ סא, ה פסק דשטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות על הכפל, דהוי אסמכתא ופטור. ובסמ"ע סא, יב כתב דכ"ז מפני שחייב עצמו עד הכפל, אבל אם חייב עצמו בהוצאות שיהיו לו, חייב לשלם. ובש"ך שם בס"ק י, כתב וז"ל:

"מיהו אם היה לו סחורה מזומנת לקנות וטוען שהיה לו ריוח בו, אף שכתוב בשטר שנתחייב לשלם כל מה שמפסידו - פטור, וכמש"כ הב"י בשם תשו' הרשב"א. והטעם - דמניעת ריוח לא קרי הפסד כדאיתא בירושלמי ... וגרע מגרמא בנזיקין שהוא פטור. ותו, דמי ערב בדבר שהיה ודאי ריוח, דלמא אף היה מגיע הפסד."

ונראה דבהוצאות שחייב, אף דהוי גרמא, מ"מ חייב כיון דהוא הפסד ואינו

אסמכתא, חייב מכח התחייבותו. דפשיטא דלא מיירי בהפסד שהוא נזק ממש, דא"כ מה צריכים אנו להתחייבותו. אלא דאפילו הוצאות שהן גרמא, הוי בכלל הפסד, כיון שהוציא ממון. ורק במבטל כיסו של חבירו, דגרע מגרמא ואינו ודאי הפסד, אינו בכלל התחייבותו לשלם "הפסד". אך אם היה מתחייב מפורשות לשלם גם נזק של ביטול כיסו, י"ל דחייב. ואף שהיה מקום לפרש דכיון דגרע מגרמא א"כ הוי אסמכתא ולא מהני התחייבותו, מדברי הש"ך לא נראה כן ממש"כ: "דמניעת ריוח לא קרי הפסד", והיינו שהתחייב לשלם רק הפסד. אבל לומר דמניעת ריוח הוי כאסמכתא, זה צ"ע. וכל זה במניעת ריוח ברור, אך בריוח שאינו ברור, דמי יימר שריוח, בזה י"ל דאף התחייבות לא מועילה והוי אסמכתא.

אמנם מדברי הב"ח (חו"מ סא, ז) שהם מקור דברי הש"ך, מבואר להדיא דבמניעת ריוח הוי אסמכתא. ועיין בתומים (סא, אורים ס"ק יא). ולפי המבואר אף אם כותב לו שיפרע לו כל נזק שיגרם, הוי אסמכתא, כיון דביטול כיסו גרע מאסמכתא. ועיין בחושן אהרן סא, ה שהאריך להוכיח גם שבמניעת ריוח לא מהני כתיבה. וראיתי בשער המשפט סא, ב שהקשה על הב"ח והש"ך, דהא סברתם היא דשאני מניעת ריוח מאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, שאינו אסמכתא, דמניעת ריוח גרע מזה, דהא גם באם לא אוביר ולא אעביד הוי רק מניעת ריוח, דהא הוכחת הירושלמי שמבטל כיסו של חבירו פטור, מהא דדוקא בכתב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, הא אם לא כתב לו כן פטור, כיון דהוי מבטל כיסו של חבירו. ואף במקום דהוי ספק אם ירויח, כיון דחייב עצמו מ"מ חייב ואינו אסמכתא. ועיי"ש באריכות הדברים בראיותיו, ומסקנת דבריו דבכל גוונא שעומד להרויח לפי שכך הוא דרך בני אדם, אם חייב עצמו בכך, לאו אסמכתא היא וחייב.

והנה בנידון שלפנינו התחייב לשלם כל נזק שיגרם לו. ונראה דהשכרת הדירה לשלשה חדשים והעברת הדירה, גם אם הם נזקי גרמא ולא גרמי, מ"מ הרי התחייב לשלם כל נזק, ובכלל זה גם נזקי גרמא. (ולעני"ד השכרה עד ששה חדשים היא בבחינת השכרה סבירה, שלא יכול הקבלן לטעון שהיה לו לשכור דירה לחודש, כיון שהדבר לא מקובל, וטענת הקונה נכונה, שאם עד חודש הדירה לא היתה מוכנה, וכי יעלה על הדעת שיצטרך לעבור כל חודש דירה אחרת. ע"כ הוי נזק מה שהוצרך לשכור דירה לשלשה חדשים וכן העברת הדירה - פעם אחת, דפעם אחת ממילא היה צריך להעביר). אלא אפילו בנזקים של מניעת ריוח, היה מקום לחייב את הקבלן, דהרי התחייב, ואף דהוי אסמכתא, מ"מ בסוף החוזה נאמר שקיבלו עליהם בקנין בבית דין חשוב, וא"כ קנין זה מסלק טענת אסמכתא.

לאור האמור לעיל יש לחייב את הקבלן לשלם לקונה עבור שלשת חדשי השכירות, וכן עליו לשלם לו את מחיר העברת הדירה.

### 3. נזק כתוצאה מעיכוב יציאה

בצוי עיכוב יציאה שמוציא בי"ד הרבני, מתחייב המבקש להודיע למעוכב תוך 24 שעות שהוצא נגדו צו עיכוב יציאה, כדי שלא יגרם למעוכב נזק בגין הצו. הדבר נעשה מאחר והוי מקרים שהמבקש לא הודיע למעוכב, והלה כבר היה במטוס וקבע פגישות בחו"ל, והדבר גרם למעוכבים נזק בחינם. המבקש מתחייב לשאת בכל הנזקים שיגרמו בגין אי הודאתו. ונשאלתי אם אפשר לחייב בכגון זה גם בנזקי גרמא ובמבטל כיסו של חבירו.

ותשובה זו הינה המשך ישיר לשאלה דלעיל. דעי"פ המבואר לעיל מהני התחייבותו אף לנזק גרמא, ואף לשיטות האחרונים דבמבטל כיסו של חבירו הוי אסמכתא ולא

מהני התחייבות, מ"מ כאן שחותם בפני בית דין חשוב, אין בזה חשש אסמכתא, אף שלא כתוב מפורש בטופס ההתחייבות שקבלו בקנין סודר בבית דין חשוב, כיון שכל ההתחייבות היתה בבית דין חשוב, ובזה ודאי ליכא חשש אסמכתא. בפרט כאשר נראה לבית דין שכל אי ההודעה היתה כדי לגרום נזק ורוגז לצד שכנגד, כפי שנוהגים הצדדים במסגרת המלחמה הפסיכולוגית, דבזה הוי נזק השכיח ורגיל, וכמש"כ התוס' בב"ב כב, ב בשם הריצב"א, הביאו הרמ"א בשו"ע חו"מ שפן, ג. ואף אם מכח זה צ"ע לחייב (ואכמ"ל בגדרי הדין), מ"מ מכח ההתחייבות בבית דין חשוב יש לחייבם, ובפרט בנזקי גרמא דלזה אף בלא ביי"ד חשוב חייבים מכח התחייבותם.

## מסקנות

- א1. נזק כתוצאה מרישום דירה בטאבו שאינו יכול לקבל זכויות, לא הוי ברי היזקא והוי גרמא.
- ב. כשהמקבל ידע מהרישום והסכים לכך, אין על הרושם חיוב אפילו לצאת ידי שמים.
- ג. הואיל ואין על הרושם כל חיוב, אם רוצה לשלם, יכול לפרוע מכספי מעשר, אם יש בנתינה משום צדקה.
- א2. קנס האמור בחוזה למכירה דירה בגין הפרה של סעיפים מהותיים, אם כתוב בחוזה שקבלו בקנין בבית דין חשוב, אין בזה משום אסמכתא.
- ב. בהגדרת "הפרת חוזה" יש לדון ע"פ ראות בית דין שאכן מדובר בהפרה של ממש ולא בהפרה כלדהו.
- ג. לא קנו בבי"ד חשוב והתחייב לשלם כל הפסד שיגרם לצד שכנגד, חייב אף בנזקי גרמא. ובמניעת ריוח, נחלקו האחרונים אם חייב.
- ד. אם נאלץ הקונה לשכור דירה כתוצאה מעיכוב במסירת הדירה, ונגרם לו נזק בתשלום שכר דירה והעברת תכולת הדירה, חייב הקבלן בתשלום ההפסד, אם התחייב כנ"ל בסעי' ג.
- א3. כשחותם על התחייבות בפני ביי"ד לשלם כל נזק שיגרם אם לא יודיע לצד שכנגד שהוצא נגדו צו עיכוב יציאה, חייב אף בנזקי גרמא ובמבטל כיסו.