

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1183397/8

### בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיין:

הרב אברהם צבי גאופטמן

המבקש: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מירב יהושע)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד כרמל מזוז)

### הנדון: אסמכתא בבית דין חשוב

ביום כ"א בסיון תשפ"ב (20/06/2022) פסק ביה"ד בהרכב של שלושה דיינים לדחות את תביעת הבעל לשעבר לביטול הסכם המכר בגין הפרה יסודית, וממילא גם תביעתו לפיצוי מוסכם בסך 57,000 ₪ עבור הפרה בתנאי יסודי. מאידך, קבע ביה"ד שעל האשה לשלם את הקנס היומי בסך 200 ₪ שנקבע בהסכם, בסכום מצטבר של 12,000 ₪.

נראה כי יש להוסיף ולדון בהיבט נוסף: נושא האסמכתא בקנס היומי, אליו לא התייחס בית הדין במפורש בהחלטתו הקודמת, כדלקמן.

יובהר כי נימוקים נוספים אלו הם דעתי האישית והיא אינה מחייבת בהכרח את חבריי להרכב, אם כי כל דייני ההרכב הסכימו למעשה לחייב את הקנס היומי, כדלעיל.

### נימוקים נוספים

הצדדים התגרשו ביום כ"ב בניסן תשפ"א (4 באפריל '21). במועד זה חתמו הצדדים על הסכם גירושין, אשר קיבל תוקף פס"ד, בו נקבע כי ערך הדירה לפי השמאות שהתקבלה הוא 2,180,000 ₪, וכי לאשה זכות ראשונים לקנות את זכויות הבעל בדירה.

ביום י"ח כסלו תשפ"ב (22 בנוב' '21) הוגש לביה"ד הסכם מכר אגב גירושין, אשר קבל תוקף פס"ד, בו סוכם שהאשה תרכוש את חלק הבעל לשעבר בבית, לאחר ניכוי יתרת המשכנתא וחוב לאחי האשה, בסך 578,398 ₪. בסעיפי ההסכם הרלוונטיים לענייננו נקבע בין השאר כי פיגור בביצוע התשלום יישא, החל מיום השביעי לפיגור, קנס יומי בסך של 200 ₪.

ב"כ הבעל עתרה לביטול הסכם המכר מאחר שהאשה לא עמדה בתנאי ההסכם, ולא שילמה את מלוא התמורה תוך 90 יום, גם לאחר התראות חוזרות ונשנות.

בתגובת ב"כ האשה נטען כי האשה פעלה במלוא הכח לזרז את ההליך, ושהעיכוב נבע מחמת קשיים בפרוצדורה שאינם תלויים באשה, ואף באשמת המבקש, וכבר שולמה יתרת המשכנתא.

במענה לכך חזרה וטענה ב"כ הבעל לביטול המכר ולפיצוי המוסכם, ולחילופין ובמצטבר תשלום בסך 200 ₪ ליום בגין כל יום איחור בתשלומים.

בהחלטת ביה"ד מיום כ"א בסיון תשפ"ב (20 ביוני '22) נקבע כי תביעת הבעל לשעבר לביטול הסכם המכר בגין הפרה יסודית נדחת, יעויין בנימוקי ביה"ד בהחלטתו. עם זאת,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

התקבלה טענתו החילונית של הבעל לשעבר לחיוב האשה בקנס יומי ע"ס 200 ₪ ליום, ובסה"כ בסך של 12,000 ₪.

עתה נותר לנו לנמק מפני מה יש תוקף להתחייבות לשלם קנס יומי בסך 200 ₪. הרי לכאורה מדובר ב"אסמכתא", דהיינו התחייבות מותנית, שאי עמידה בה מחייב את האשה בסכום מופרז לכאורה, שלא היה בדעתה להתחייב בו, מפני שסמכה בדעתה על כך שתעמוד בהתחייבותה ותפרע את חובה במועד הנקוב בהסכם.

### בירור הדין

מפאת קוצר היריעה לא ניכנס לכל גדר "אסמכתא", ונתמקד בעיקר בתוקפה של "אסמכתא", כאשר נעשית בפני בית דין חשוב.

### א. אסמכתא בפני בית דין חשוב

פסק הרמב"ם (פי"א מהלכות מכירה הי"ג):

"אסמכתא שקנו מידו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה, והוא שיתפוס זכויותו בבית דין, והוא שלא יהיה אנוס".

וכ"פ השולחן ערוך (חו"מ רז, סעיף טו), והוסיף הרמ"א ביאור בגדרו של בית דין חשוב, וז"ל:

"וכל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי בית דין חשוב לענין זה (טור בשם הרא"ש והרא"ש כלל ע"ב סי' ה'). וי"א דבעינן בית דין חשוב שבעיר או המומחה לרבים (מרדכי פרק א"נ והמגיד פי"א דמכירה)".

לדעת הרא"ש, ב"ד חשוב היינו ב"ד הבקיאי בדיני אסמכתא, ואילו לדעת המרדכי ב"ד חשוב, היינו בית הדין החשוב בעיר.

ובערוך השולחן (שם, אות מד) ציין שיש הסוברים שדי אפילו בדיין יחידי, וז"ל:

"ואיזהו ב"ד חשוב כל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי ב"ד חשוב לעניין זה וי"א דבעינן ב"ד חשוב שבעיר או מומחה לרבים כמו רב קבוע שבעיר ואפילו ביחידי די (כ"מ מהה"מ והלבוש)".

מקור הדברים בגמרא בנדרים (כז ע"א-ע"ב):

"ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבי דינא, ואמר: אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותאי, איתניס ולא אתא, אמר רב הונא: בטיל זכוותיה... ולרב הונא, מכדי אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא! שאני הכא, דמיתפסן זכותן. והיכא דמיתפסין לאו אסמכתא היא? והתנן: מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו ואמר אם אין אני נותן לו מכאן עד ל' יום תן לו שטרו, הגיע זמן ולא נתן, רבי יוסי אומר: יתן, ור' יהודה אומר: לא יתן; ואמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא אמר רב: אין הלכה כר' יוסי, דאמר אסמכתא קניא! שאני הכא, דאמר לבטלן זכותיה. והלכתא: אסמכתא קניא; והוא דלא אניס, והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב".

ופירש הר"ן (שם):

"בי"ד חשוב - כלומר אלים לאפקועי ממונא".

ובסיום דבריו כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"דכיון דבב"ד עסקינן אשמועינן דינא אחרינא דכל היכא דהוי ב"ד חשוב לא צריך מעכשיו, דאנן סהדי דלא מחייך בבי דינא, וכמאן דאמר בפ"י מעכשיו דמי דכיון דב"ד חשוב הוא מאי דאמר לבטלן כהודאה גמורה משוינן ליה, ונמצא לפירוש זה שאין אנו צריכים כאן להפקעת ממון ולא נשתנה דין זה משאר דיני אסמכתא, והוא דבר נכון ועולה כהוגן כן נראה לי".

מצינו בדברי הר"ן שני ביאורים באופן בו ב"ד חשוב פותר את בעיית האסמכתא:

א. למרות בעיית האסמכתא, ביה"ד מפקיע את הממון מכח הפקר ב"ד. וכן מצינו בתשובת הרשב"א (ח"א סימן אלף קמט), וז"ל:

"ועוד שאפילו בקנין ומעכשו לדעת רבינו יעקב ז"ל אין האסמכתא קונה אלא אם כן קנו בבית דין חשוב הראוי להפקיע ממון".

ב. כאשר המתחייב ניצב בפני ב"ד חשוב, קיימת מצידו גמירות דעת להתחייב, "דלא מחייך בבי דינא", ועל כן אין כלל אסמכתא, וכן סובר הר"ן במסקנתו.

לכאורה מלשון הגמרא משמע יותר כאופן הראשון, שהרי הגמ' נוקטת ד"אסמכתא קניא", זאת אומרת שיש אסמכתא, אך בית הדין מועיל גם בכגון זה, ומטעם הפקר ביד. אך לטעם השני של הר"ן שהוא משום דלא מחייך בבי דינא, ויש גמירות דעת של המקנה, א"כ כלל לא הוי אסמכתא (ראה דיוק דומה בב"י, אות טו), לפי זה קצת קשה מדוע נקטה הגמרא בלשון "אסמכתא קניא".

לכאורה תהיה נפקא מינה בין שני ההסברים בהלכה המובאת ברמ"א (שם), וז"ל:

"ואם צוה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבית דין חשוב, אף על גב דלא קנו, מהני, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי".

ובסמ"ע (ס"ק מב) כתב:

"משמע מלשון מור"ם וכן מוכח שם מלשון הגהת מיימוני [המובא בציונים אות מ"ח] דאע"ג דידעינן דבודאי לא קנה בב"ד חשוב, מהני הודאתו. והטעם, דכיון דהודה ואמר שקנה, הו"ל כאילו ידענו שגמר והקנה, משו"ה מהני כאן טפי מהמקנה באגב קרקע דמוכח בסוף סימן קי"ג [סעיף ב'] דאם ידענו בודאי שאין לו קרקע דלא מהני הודאתו שהקנה אגב קרקע, דשאני התם כיון דאין לו קרקע במה יקנה, אבל כאן דתלוי בגמר ומקנה, והרי הודה שקנה בב"ד חשוב, והו"ל כאנן סהדי דגמר והקנה [ומיהו ק"ק, די"ל דלא בגמר בדעתו לחוד תלוי הדבר אלא מכח דהפקר ב"ד הפקר וכמ"ש המרדכי [ב"ק סי' מ"ד]], ומטעם זה כתב מור"ם בסמוך בסעיף י"ט, וכן אם כתב בהשטר שקיבל עליו בחרם חמור ובשבועה דאורייתא וכמו שנתבאר לעיל סוף סעיף ט"ו לענין ב"ד חשוב, עכ"ל, שם נמי ר"ל אף על גב דידענו דלא קיבל עליו בחרם חמור ובשבועה דאורייתא בפועל, אפ"ה מהני, דכיון שצויה לכתוב שקיבל עליו בחומר הזה, הרי ראינו שגמר והקנה".

כלומר, מאחר שהחיסרון באסמכתא הוא מצד גמירות דעת המתחייב, הרי שעצם הודאתו שהקנה בב"ד חשוב, מהווה הוכחה לגמירות דעתו, אף אם ידוע לנו שלא נעשה קנין בפני ב"ד חשוב. מה שאין כן כאשר מקנה אגב קרקע ומודה שיש לו קרקע, שאין הדבר מועיל אם אין לו באמת קרקע, מפני שהחיסרון אינו מצד גמירות דעתו, אלא בגדרי קנין אגב, שיש צורך בקרקע.

אמנם העיר הסמ"ע שאם הדבר תלוי אף בהפקר ב"ד, לא תועיל הודאתו שהדבר נעשה בפני ב"ד חשוב, כאשר בפועל לא היה ב"ד חשוב שיפקיר את הממון.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ועיין עוד בשולחן ערוך הלכות גביית חוב (ק"ג, ב), בסמ"ע (שם, ס"ק יב) ובבית יב (ביאורים רז ס"ק יח).

מכל מקום, רואים מדברי הסמ"ע דהודאתו בשטר שנעשה בבי"ד חשוב, אף שלא עשה כן, מועילה רק לטעם שבי"ד חשוב מועיל מטעם גמירות דעת, דסוף כל סוף בהודאתו מורה שיש לו גמירות דעת, אך לטעם דהפקר בי"ד הפקר, הרי בעינין שיבוא הדבר בפני בי"ד שיפקיר.

### ב. האם על ביה"ד לדעת שיש בהסכם אסמכתא

נפקא מינה נוספת בצורך בביה"ד חשוב, תהיה לכאורה במקום בו נעשה קנין על הסכם בפני ביה"ד, אך בית הדין הסיח דעתו מאחד מסעיפי ההסכם, הכולל התחייבות שיש בה אסמכתא.

נבאר הדברים. הזכרנו לעיל את דברי הרמ"א באשר להגדרת בי"ד חשוב, ונעמוד על כך שוב בקצרה. כתב הרא"ש (פרק שלישי, אות י):

"ובית דין חשוב היה אומר רבינו מאיר היינו הני דגמירי דיני דאסמכתא, וידעי, דלא קניא אלא מכח הפקר בי"ד."

כלומר יש צורך שהדיינים יהיו מודעים לכך שיש בעיית אסמכתא, כדי שיפקיעו ממון, מדין הפקר בית דין.

על פי זה ביאר הגר"א (שם, ס"ק מד) את ההגדרה לפיה בי"ד חשוב הם הבקיאים בדיני אסמכתא:

"דבית דין חשוב מטעם הפקר ב"ד, וצריכין שידעו דכאן הוי אסמכתא ומכח הפקר ב"ד מקניין".

לפי זה בית דין חשוב דבקיאי בדיני אסמכתא, אין הכוונה כפשוטו, שידעו הלכות אסמכתא על בוריין, אלא שידעו שבמקרה זה יש אסמכתא, וכוונתם להפקיר.

לאור זאת נראה שכאשר בית הדין אישרו הסכם ולא שמו לב שיש בו אסמכתא, אינו מועיל.

אולם כל זה לפי ההבנה שהצורך בבי"ד חשוב הוא מצד הפקר בי"ד, שלכאורה אין די באישור ההסכם ע"י ביה"ד, כאשר הדיינים לא נתנו דעתם לכך שאכן יש צורך שיפקירו ממון. אמנם להבנה שבית דין חשוב מועיל מצד גמירות דעתו של המקנה, "דלא מחייך בבי דינא", נראה שמועיל, דסוף כל סוף המתחייב עומד בפני בית הדין ומפאת גודל המעמד גומר בדעתו להתחייב על כל האמור בהסכם.

אמנם אחר העיון מצאתי באגרות משה שכתב אחרת, ולדידיה אין תוקף להתחייבות, אם ביה"ד לא שמו ליבם לכך שיש בה אסמכתא, וז"ל (חושן משפט חלק ב סימן כו):

"אבל נראה בפשיטות שאף אלו הבקיאים בדיני אסמכתא הוא דוקא כשבעת שנעשה השטר בחיוב השייך לאסמכתא, דנו בזה והסכימו שמ"מ צריך לעשות התחייבות זו אף שהיא באסמכתא, דאם לא דנו כלל בזה מצד איזה היסח הדעת מה מועיל בקיאותם ובטל הקנין מדינא דאסמכתא לא קניא, דהרי ידיעת הדינים ואף ידיעת כל התורה כשלא דן כשעשה המעשה בהדינים שלמד לא שייכין להמעשה והווי מעשיו כמו מעשה איש פשוט אף שהוא גדול הדור, ולכן רק אחרי שהבקיאין בדיני אסמכתא ידונו כשעושיין השטר ועשו האסמכתא בידיעה ובכוונה שיועיל הקנין מהני, ולא מבעיא להטעם שהביא הר"ן נדרים כ"ז ע"ב שהוא משום דבי"ד חשוב אלים לאפקועי ממונא הרי צריכין להפקיע, שבלא כוונה ודאי הוא רק טעות שלא נפקע אף בפסק גדולי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הדור שבעולם ואף בסנהדרין, וזה משמע מלשון הרא"ש בנדרים בהלכותיו שם סימן י' שכתב וב"ד חשוב היה אומר הר"מ היינו הני דגמירי דיני דאסמכתא וידעי דלא קניא אלא מכח הפקר ב"ד, שכוונתו במש"כ וידעי דהוא מוסיף שצריך שידעו בשעה שעושים האסמכתא, דאל"כ אין לה' וידעי' שכתב שום באור, אלא אף לטעם הר"ן עצמו שהוא משום דאנן סהדי דלא מחייך בבי דינא, נמי מסתבר דכיון שלא הזכיר שאיכא חלוק זה בין טעמו לטעם שהביא שהוא משום אפקועי ממונא, שלטעם שהביא צריך שידעו ויתכוונו שאף שהוא אסמכתא יקנה ולטעם עצמו יקנה אף בלא ידיעה וכוונה, משמע שאף לטעמו אינו קונה בלא ידיעה וכוונה, והוא משום דאין האנן סהדי שכתב הר"ן דלא מחייך אדם כשאיכא שם גדולי תורה אלא דלא ישנה מדעת הב"ד כשעושה ע"פ ציוויים, ולכן שייך זה כשהב"ד ידעו שהיא אסמכתא, ואמרו לו שיגמור דעתו להקנות בתנאי זה אמרינן דגמר דעתו כציווי הב"ד, אבל כשהב"ד לא ידעו הרי אין הכרח שיהיה לגמרי דעתו יותר מבסתם קנין אסמכתא שהוא מקנה רק על דעתו שיתקיים התנאי. ולכן לדינא רק כשידעו הב"ד שהיא אסמכתא ודנו בזה ומ"מ אמרו שיקנה, מועיל שיקנה באסמכתא."

כלומר, האג"מ מבאר דלא מיבעיא לטעם של "הפקר ב"ד" שנדרשת תשומת לב הדיינים לכך שמפקיעים ממון, ואם ביה"ד לא שם לב לדבר מצד היסח הדעת וכדו', אזי אף שהם גדולי הדור, אין לכך כל שייכות למעשה זה, דסוכ"ס חסרה דעתם על מנת להפקיע ממון, אלא אף לטעם ד"לא מחייך וגמר ומקני", הרי זה רק כשעושה עפ"י ציווי ביה"ד, שעמדו על כך שיש אסמכתא, ואמרו לו שבכל זאת יגמור דעתו להקנות, ועושה על פי דבריהם, משא"כ כאשר כלל לא ידעו על כך.

כסיוע לדבר מציינ האג"מ שהר"ן לא הזכיר נפקא מינה זאת בין שני הטעמים שהביא, משמע שגם אם הצורך בבי"ד חשוב הוא מצד גמירות דעת המתחייב, יש צורך בידיעת הדיינים שההתחייבות כוללת אסמכתא.

לולי דמסתפינא הייתי מעיר כי ספק אם יש הכרח מדברי הר"ן, דהאם מוכרח הר"ן להזכיר כל נפקא מינה העולה משני הטעמים שהזכיר. ולגבי עצם הסברא, עדיין היה מקום לומר שעצם עמידת המתחייב מול ב"ד חשוב פועלת על גמירות דעתו בכל סעיפי ההסכם, גם אם הדיינים לא ביארו בפניו כי מדובר בתנאי שיש בו אסמכתא ועליו לגמור בדעתו להתחייב בכך.

כך גם משמע בפס"ד של ביה"ד האזורי תל אביב (הובא בערעור לביה"ד הגדול, פסקי דין רבניים חי"א, עמ' 134), וז"ל:

"וי"ל דבזה שביקש שבית הדין יאשר את ההסכם יש להחיל לשון הר"ן שכ' דלא מחייך בבי' דינא וכו' ולא לשם פטומי מילי בעלמא ביקש התובע לאשר את ההסכם" עי"ש.

מלשון פסק הדין משמע לכאורה שעצם הבקשה מביה"ד לאשר את ההסכם מסלקת את טענת האסמכתא, אף אם ביה"ד לא פירט בפני הצדדים את תנאי ההסכם שיש בהם חשש אסמכתא.

### ג. אסמכתא בדבר הנהוג לעשותו

דרך נוספת שהוזכרה בפוסקים לסילוק טענת אסמכתא היא מנהג העולם בדברים מסוימים, דז"ל התוספות (בבא מציעא סו ע"א):

"ומיהו קנס שעושים בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו בב"ד חשוב כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוי אסיטומתא דלקמן (דף עד.) דקניא ועוד

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בדין הוא להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חבריו וכן אם קבל עליו המלמד בשעה שהשכירוהו קנס אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן אין זה אסמכתא דלא חשיב גזום כיון שמפסידו..."

ועיין פת"ש (סימן רא, סק"ב) בשם החת"ס (חו"מ סו) שבסיטומתא ובמנהג השוק אין חסרון אסמכתא, וז"ל:

"דאין סיטומתא מועיל לדבר שלא בא לעולם, היינו מפני שלא נהגו לדור למוהל טרם שבא הילד לעולם, וזה ששינה מהמנהג לא מהני סיטומתא, אבל הרא"ש בתשובה מיירי שנהגו לחכור דברים שלא באו לעולם, משו"ה מהני. וכתב עוד, דה"ה וכל שכן דמועיל באסמכתא, דהא טעמא דלא קני משום דלא סמכא דעתיה, ומכיון שנהגו שפיר סמכא דעתיה וקני".

ועיין באריכות בפס"ד של הגר"ח איזירר זצ"ל (פד"ר יד, עמ' 36), שדן לגבי תוקפו של פיצוי עקב הפרת חוזה, דבר הנפוץ במיוחד בחוזים של מכירת דירה. אמנם למסקנה כתב שאין די במנהג, ורוב הפוסקים לא הזכירו טעם זה בעניין שידוכין.

ועיין ב"ביכורי גושן" (א, עמ' תקפ) שרצה לומר שביטוח לא הוי אסמכתא מאחר שזהו המנהג, [אמנם הביא שם בשם הגר"ח איזירר שהסיבה שאין בביטוח אסמכתא היא מפני שזו פרנסתם, ואם יטענו טענת אסמכתא, יפסיקו לבטח אצלם ותבטל פרנסתם, לכן יש גמירות דעת מצידם להתחייב באסמכתא, עי"ש], ואכמ"ל.

והנה דבר מצוי הוא בחוזים של קניית דירה שישנו קנס יומי על איחור במסירה וכדו', וא"כ אפשר שאף בנדו"ד אין בעיית אסמכתא, אך עדיין יש להסתפק בדבר אם אכן קיים מנהג להתחייב בקנס יומי בפירוק שותפות בדירה, ובפרט בין בני זוג.

### ד. התחייבות לתשלום כפיצוי על נזק

והנה בנדו"ד נראה שכלל אין בהתחייבות זו משום אסמכתא, כפי שטען עמיתי כבוד הדיין הגר"ע יעקב שליט"א כי קנס יומי של 200 ₪, המהווה סך של 6,000 ₪ לחודש, מהווה פיצוי ריאלי לבעל, שנאלץ לשלם שכר דירה כל עוד אינו מקבל את כספו, ובכך הוא מנוע מלרכוש דירה לעצמו.

המקור לכך מהגמרא בבבא מציעא (קד ע"ב):

"ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוברנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי. אוביר תילתא. אמרי נהרדעי: דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא. רבא אמר: אסמכתא היא. ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא? - התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים".

ופירש רש"י (שם, ד"ה לא גזים):

"אינו מקבל עליו דבר גוזמא אלא כמשפט, ולא אסמכתא היא, דהכי אפסדיה".

כן מצינו במ"ש התוס' הנ"ל בעניין מלמד שקיבל ע"ע קנס אם יחזור בו, שגם שם הקנס הוא בגין ההפסד שנגרם בשל חזרת המלמד.

וע"ע במשפטיך ליעקב (ח"ה סימן כט).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לכן קנס בחוזה על עיכוב במסירת הדירה יש לו סמך מכאן, שהרי גורם לקונה להמשיך לשלם שכר דירה, ויש לו הפסד.

יתירה מכך, העוזר המשפטי המסור הרה"ג מאיר אורליאן שליט"א העיר כי בהסכם המדובר, מכיון שהבעלות על הדירה אינה עוברת עד תשלום הכסף, הרי אין שום חוב קיים במועד הנקוב שייתכן להחשיב אותו כחוב או הלוואה שמשלם עליו קנס על האיחור בתשלומו במועדו, וא"כ צריך לפרש את ה"קנס" באופן שהסכום הנקבע בהסכם הוא המחיר הבסיסי עבור החלק בדירה, והותנה שככל שיתאחר התשלום המחיר יעלה ב-200 ש"ח ליום.

אפשר שמטעם זה אין כאן אסמכתא, שהרי כדי לקנות את הדירה לבסוף צריכים לשלם את המחיר הגבוה כולל ה"קנס", ובלי זה לא מסכים השני למכור לו, ולא דומה לכל ענייני אסמכתא שהם תשלומים לאחר שכבר נגמר ונעשה המעשה עפ"י ההתחייבות הקודמת. זו גם סיבה לכך שאין בזה חשש ריבית של "קנס מתרבה", שאין כאן קנס על איחור תשלום חוב, אלא דרישה למחיר גבוה קודם למכר. והרי זה דומה לאדם שאומר לחברו אם תקנה ממנו עד יום פלוני, אמכור לך במחיר מסויים, ואם לא תקנה עד לאחר מכן אדרוש מחיר גבוה אז, שאם בא לקנות לאחר מכן אינו יכול לטעון שיש כאן אסמכתא וחייב למכור לו במחיר הנמוך, וכן אין חשש ריבית בזה.

מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים

ניתן ביום כ"ב בתמוז התשפ"ב (21/07/2022).

**הרב אברהם צבי גאופטמן**

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה