

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1263819/6

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים
לפני כבוד הדיינים:

הרב אוריאל לביא – אב"ד, הרב דוד דב לבנון, הרב חיים ו' וידאל

המבקשת: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר צבי גלר וטו"ר זיו ברקוביץ)

נגד

המשיב: פלונית (ע"י ב"כ טו"ר יוסף פוסטבסקי)

הנדון: תוקף התחייבות בקנס עבור אי יציאת האיש מהבית

פסק דין

הצדדים התגרשו ביום כ"ו אדר תש"פ (22/03/2020), ובמועד זה גם אושר הסכם הגירושין שקיבל תוקף של פסק דין. לאחר שהתברר שהמשיכו לגור יחד לאחר הגירושין סודר ג"פ נוסף. לאחר מכן התקיים דיון בתביעת האשה, וכעת, לאחר השלמת שמיעת טענותיהם והעיון בסיכום הטענות להלן פסק הדין.

העובדות המוסכמות

הצדדים התגרשו מבלי לידע את ביה"ד על כוונתם להישאר בבית ביחד לאחר הגט.

האיש התחייב לצאת מהדירה לא יאוחר מ-13 יום ממתן הגט, וכדי להבטיח את יציאתו מהדירה התחייב לה במסמך כתוב בכתב יד באנגלית וחתום על ידו שאם לא יצא מהדירה לפי ההסכם ביניהם ישלם לה ("I will pay") 10,000 שקל, ועוד 500 שקל על כל יום נוסף שיתעכב בדירה ולא יצא.

האשה הסבירה שהיא הסכימה בעל כורחה שבעלה יישאר עמה בבית לאחר הגט, מפני שהוא לא הסכים להתגרש אם לא תקבל את דרישתו, והיא הסכימה שישאר בבית רק בכפוף להתחייבות זו שתבטיח את יציאתו מהבית, האיש חתם על מסמך התחייבות מרצונו ולכן לטענתה, המסמך מחייב אותו לשלם.

ולהלן טענות הצדדים הרלוונטיות לבירור הנוכחי.

טענות האיש

האיש מודה בכל העובדות הנ"ל, אולם טוען כי למרות שהבטיח לצאת מהדירה והתחייב במסמך ככל האמור הנ"ל, הוא פטור מלשלם. מהנימוקים הבאים:

א. הוא היה אנוס בכך שלא מצא דירה לשכור, מפני שאז החלה מגפת הקורונה ולא הייתה לו אפשרות לשכור דירה לעצמו. ואנוס רחמנא פטריה, ופטור מלשלם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. ההתחייבות בשטר היא התחייבות מוגזמת ודינה כקנס, והרי זה כאסמכתא שאינה מחייבת, אלא א"כ התקבלה בקניין מעכשיו ולפני ב"ד חשוב, ותנאים אלו לא התקיימו.

ג. בחלק מהזמן המדובר שהאיש נשאר בבית, הבת הייתה מאושפזת בבית חולים והאשה שהתה עמה, והוא שמר על הבן, ונוכחותו בבית הייתה נחוצה.

טענות האשה

א. לא היה לאיש אונס שמנע את יציאתו מהדירה, מפני שהיו דירות להשכרה גם בזמן הקורונה, ונוסף לכך, כאשר הוא חתם על המסמך כבר היה ידוע שקיימת מגפת הקורונה, ובכל זאת התחייב.

ב. אין זו התחייבות מוגזמת, כיון שזו הדרך להבטיח את יציאתו מהדירה, והבהירה שהיה לה צער גדול שלא יצא בזמן מהדירה, וכן היה לה בושה מהעובדה שלאחר הגט האיש חזר לגור עמה בעל כורחה, ולכן זכותה לתבוע מחיר גבוה בגין שהותו בדירה.

דיון והכרעה

התחייבות בשטר שלא בפני ב"ד

ככלל, התחייבות בשטר מחייבת כאשר יש בה לשון התחייבות בלא צורך בקניין נוסף, ומבחינה הלכתית די בחתימת המתחייב ליצור את ההתחייבות לשלם.

עלתה השאלה האם התחייבות זאת בשטר שלא קבלה תוקף משפטי בביה"ד תקפה, ככל הסכם גירושין שאינו תקף עד שיאושר ע"י ערכאה שיפוטית כאמור בחוק יחסי ממון בין בני זוג: "הסכם בין בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם (להלן – הסכם ממון) [...] טעון אישור בית המשפט לענייני משפחה (להלן – בית המשפט) או בית הדין הדתי". נראה שבמקרה זה לא היה צורך לאשר את ההסכם בביה"ד מפני שאין זה הסכם המסדיר יחסי ממון שבין בני הזוג כלשון החוק אלא הסכם שכל מטרתו היפרדות הצדדים בין בני הזוג לאור גירושיהם זה מזה ותו לא. כדי לתקף היפרדות זו הותנה חיוב כספי, אך עיקרו של ההסכם אינו יחסי הממון שביניהם.

טענת אונס

נראה שאין מקום לפטור את האיש המתחייב בטענת אונס: א. מפני שגם בזמן הקורונה היו דירות להשכרה, וניתן היה לשכור הגם שהדבר היה יותר קשה וכרוך במאמץ מיוחד. ב. ההתחייבות הוסדרה לאחר שכבר התחילה הקורונה, וממילא לא תשמע טענת אונס, בדבר שהיה הידוע מראש, והיה עליו להתנות בפירוש שהתחייבות תלויה בכך שימצא דירה להשכרה, ואם לאו יהיה פטור מלשלם. וכמו שאומרת הגמ' בכתובות ב ע"ב: "ודלמא אונסא דשכיח שאני, דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני, איהו דאפסיד אנפשיה." ודין זה אמור גם במכת מדינה, שאם היה הדבר ידוע, היה על המתחייב להתנות כאמור לעיל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טענת אסמכתא בהתחייבות מוגזמת

השאלה הטעונה בירור היא האם ההתחייבות הזאת שנראית מוגזמת מחייבת, או שהיא אסמכתא ולא קניא.

בגמ' בבא מציעא דף קד עמוד ב, נכתב:

"ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוברנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי. אוכיר 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 אוכיר ולא אעביד אשלם במיטבא התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים."

וכך נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן רז:

"ומה שיש בידו לעשות אם לא גזים, כגון שאמר: אם אוכיר ולא אעבוד אשלם במיטב, לא הוי אסמכתא, וקניא; אבל אי גזים ואמר: אם לא אעבוד אשלם אלפא זוזי, הוה אסמכתא ולא קניא."

ואם כן כאן שהתחייב סכום גבוה אם לא יצא מהדירה לכאורה דינו כאסמכתא ולא חלה ההתחייבות. אולם בעניין זה יש יוצאים מהכלל כאשר יתבאר להלן.

התחייבות של קנס במקום מנהג ובמקום שנגרם צער ובושת

אולם מצאנו פעמים שהתחייבות על קנס בסכום מוגזם מחייבת גם אם לא קבלו בקניין לפני בי"ד חשוב. כאשר התשלום הוא עבור נזק של צער ובושת, גם אם אי אפשר לחייב על זה תשלום מדין מזיק, ואינו אלא גרמא בעלמא, אבל הצער והבושת הופך את ההתחייבות לשלם קנס כהתחייבות סבירה שאינה מוגזמת. דוגמא לדבר, קנס על ביטול שידוכין, שפוסק הרמ"א אבן העזר הלכות קידושין סימן נ' סעי' ו:

"ויש אומרים דכל קנסות שעושים בשדוכין אין בהם משום אסמכתא."

המקור לכך בתוספות ד"ה "ומניומי אמר" בבא מציעא דף ס"ו ע"א:

"ומיהו קנס שעושין בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו בב"ד חשוב כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוי אסיטומתא דלקמן (דף עד). דקניא ועוד דבדין הוא להתחייב כל החזור בו כיון שמבייש את חבירו וכן אם קבל עליו המלמד בשעה שהשכירוהו קנס אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן אין זה אסמכתא דלא חשיב גזום כיון שמפסידו והוי כמו (לקמן דף קד). אם אוכיר ולא אעביד אשלם במיטבא דלאו אסמכתא היא."

כלומר, שני טעמים לכך שהקנס מחייב ואינו אסמכתא:

א. במקום שנוהגין כן כל העולם הקנס תקף כמו בסיטומתא. ביאור הדבר, מפני שמנהג העולם משליך על הגמירות דעת להתחייב, דוגמת סיטומתא שאינו קנין הלכתי ובכל זאת זה מחייב מפני שכך נהגו.

ב. בשידוכין נגרם צער ובושת לצד השני, ואע"פ שמדין מזיק אי אפשר לחייב על צער ובושת כאלו, אבל במסגרת התחייבות הדבר אפשרי ואין זה גזים כיון שסוף כל סוף מפסידו.

וכך מבאר החת"ס בתשובה חלק חושן משפט סימן סו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ומ"ש מעלתו דליקני מטעם סיטומתא כמ"ש תוס' ב"מ ס"ו ע"א ד"ה ומניומא וכו' דקנס שעושי' בשידוכי' מהני כיון שנוהגי' העולם ה"ל כסיטומתא וה"נ דכוותי' בודאי כן הוא דבאסמכתא מהני מנהג העולם וק"ו הוא מדבר שלא ב"ל שכ' הרא"ש בתשובה כלל י"ג סי' כ' דמייתי לי' מעלתו דאם מנהג העולם להקנות בשטרי חכירות דברים שלא באו לעולם מהני מטעם סיטומתא ... וה"ה וכ"ש באסמכתא".

ביאור הדבר, מפני שבדרך כלל אין גמירות דעת להתחייב סכום מוגזם, אולם אם כך נהגו – קיימת גמירות דעת, ומביא ראיה מסיטומתא שמועיל על דבר שלא בא לעולם, מפני שכך נהגו, וק"ו שיועיל על סכום מוגזם כי זה רצונם וכך נהגו.

וכמו שנוהגים לכתוב קנסות בשידוכין, כך מקובל גם בשכירות בית או במכירת בית לקבוע קנסות למי שמבטל את המקח או השכירות כדי להבטיח את קיום הסכם המכר והשכירות בלא להזדקק לדינא ודיינא והוצל"פ ע"י גורמים המבצעים, שיש בכך טרחה יתרה הפסד זמן והוצאות כספיות. ונראה שגם בכל אלה מנהג העולם לקנוס ולכן הקנס יש לו תוקף הלכתי.

נראה ששני הטעמים הנ"ל שייכים גם בנידון דידן לחייב בקנס. כמו כל חוזה של שכירות שנהוג לקנוס את המפר את החוזה, וכן נראה לקבל את דברי האשה שנגרם לה צער רב ובושה מזה שהאיש לא פינה את הדירה כמתחייב על ידו. העובדה שהיא הסכימה לאפשר לו להיכנס לבית למספר ימים, אינה מוכיחה שלא היה לה צער מעיכוב יציאתו מהבית, ומה שהסכימה לכך היה מחוסר ברירה.

יחד עם זאת, עדיין יש מקום לבדוק אם הקנס אינו מוגזם מדי כפי שמובא בבית מאיר, וכך בפתחי תשובה אבן העזר סימן נ' ס"ק ט':

"עבה"ט שכ' הטעם משום בושת. ובב"ש מסיים וז"ל אף על גב לפעמים לא הוי בושת כ"כ כמו דמי הבושת אפ"ה לא הוי אסמכתא עכ"ל. וכ' עליו הבית מאיר ר"ל דכמו באם אוביר אשלם במיטבא לא חשיב גזים ה"ה במה שמחייב קצת יותר מדמי הבושת בצמצום הוי בכלל במיטבא. ומינה דאם התחייב סך רב יותר ודאי דהוי אסמכתא דומיא דאם אוביר אשלם אלפא."

מחיר מוגזם עבור שכירות

זאת ועוד, אפשר לראות את ההתחייבות לשלם 500 ₪ ליום כהתחייבות של שכירות הדירה, שהוא בהחלט מחיר מוגזם, אולם האשה רשאית לבקש כל סכום שתרצה עבור השכרת הדירה שלה. ואין זה דומה ל"בורח מבית האסורים" ואמר לחברו "טול דינר והעבירני" ש"אין לו אלא שכרו", מפני שיכול לומר לו "משטה הייתי בך" (יבמות ק"ו ע"א), מפני ששם הבורח היה אנוס להציל את חייו, אבל כאן האיש יכול לשכור במקום אחר או ללכת לגור במלון (ובוודאי לפי הריטב"א שאין לו אלא שכרו רק בגלל שהיה מצווה להצילו, שכאן לא שייך לומר שיש עליה מצווה להצילו), אלא האיש מסיבות של נוחיות העדיף לחסוך ולהתגורר בבית האשה, וממילא היא אינה חייבת לתת לו את זכות המגורים במחיר השוק. ובכל מקרה תשלום שכר הדירה בגובה שהוסכם עליו אינו אסמכתא, דלא הוי "אם אוביר" וכו'.

התחייבות מוגזמת האם כוללת התחייבות סבירה שחלה

ואף אם נאמר שההתחייבות הנ"ל מוגזמת ויש בה דין אסמכתא ולא מחייבת, השאלה אם אפשר לחייב חלק מהסכום שנראה לנו כסביר במצב זה שנגרם לאשה צער ובושת ונאלצה להשכיר לו את הדירה, ובאנו למחלוקת הרי"ף והרא"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת הרי"ף (ב"מ דף ס"א, בדפי הרי"ף), שאם אמר "אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי", אף על פי שזו אסמכתא ולא חלה התחייבותו, בכל אופן חייב לשלם "במיטבא", ובאר:

"דכיון דשעור מאי דאוביר בשוי הוא דיהיב, שעבודי שעבוד נפשיה וגמר ומקני הכא נמי לענין אלפא זוזי, מאי דהוסיף על שיעור דראויה לעשות הוא דהוי אסמכתא ולא שעבוד נפשיה, אבל שיעורא דראויה לעשות איתיה בכלל אלפא זוזי, ושעבודי משתעביד בגויה ומחייב ביה, ומאי דפייש עליה, אמרינן אסמכתא היא ולא מחייב ביה".

וכן משמע מדברי הרמב"ם בפ"ח מהלכות שכירות ה"ג, וז"ל:

"אבל אם אמר, אם אוביר ולא אעבוד אשלם מאה מנה, הרי זה אסמכתא, ואינו חייב לשלם אלא לפי מה שראויה לעשות בלבד".

זאת למרות שגם על החיוב במיטבא צריך שעבוד מיוחד, ובלא זה ה"ז גרמא ופטור, כפי שכתב שם, וז"ל: "אלא שהתנה לשלם במיטבה ולפיכך גמר ומשעבד עצמו" (וכך כתב הב"י חו"מ סי' שכ"ח, שהרמב"ם ס"ל כהרי"ף). הרי לנו, שגם בהתחייבות דגזים, שלא חלה בגלל אסמכתא, אין ההתחייבות בטלה מכל וכל, ולכל הפחות חלה ההתחייבות על מה שראוי לו להתחייב, היינו במיטבא, שעל זה אנו אומרים שגמר ומשעבד נפשיה.

לעומתם, דעת הרא"ש (פרק ט' סעיף ז') דהואיל וההתחייבות על "אלפא זוזא" לא חלה כל ההתחייבות בטלה לגמרי, ולא חלה גם על שעור במיטבא. ואעפ"כ פסק כהרי"ף ולא מטעמיה, אלא כיון שכך היה המנהג להתחייב במיטבא, אף אם לא כתב חייב (כמו "אחריות טעות סופר").

וז"ל שו"ע (חו"מ סי' שכ"ח ס"ב):

"ואם התנה, אם אוביר ולא אעביד אשלם אלף זוז, הרי זו אסמכתא, ואינו חייב לשלם, אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד".

המחבר העתיק את לשון הרמב"ם שנראה כדברי הרי"ף וכפי שבאר הב"י שהרמב"ם סובר כהרי"ף, וכן זה מתאים לכללי הפסק של השו"ע שפוסק כרוב דעות מתוך שלושת עמודי ההוראה הרי"ף הרמב"ם והרא"ש, וכך כותב הגר"א בהגהות השו"ע שהמחבר פסק כהרי"ף.

הסמ"ע שם ס"ק ג' לא נחית למחלוקת הרי"ף והרא"ש ומפרש שמשלם לפי הטעם המובא ברא"ש, וז"ל:

נותן לו חלקו כו'. בטור [סעיף ב'] מסיים בזה וכתב ז"ל, שכן כתב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם לך במיטב, עכ"ל. ור"ל ג"כ, כיון שרגילין לכתוב כן ה"ל כאילו כתוב, וכנ"ל [סק"ב]. וכן מוכח מלשון הטור [סעיף ג'] והמחבר ממה שסיימו וכתבו, שאם כתב אם אוביר אשלם לך אלפא זוזי דהיא אסמכתא ולא קנה, [וכמו דלא כתב לו דמי], ואינו משלם לו אלא כפי מה שראוי לעשות, עכ"ל. ולא כתבו דיהא פטור לגמרי כיון דדבריו הן אסמכתא והרי הן כאילו אינם, אלא ודאי ס"ל דאף אם הם כאילו לא דיבר כלל מ"מ צריך לשלם בזה דהו"ל כאילו כתב ליה אם אוביר אשלם במיטבא, וק"ל".

והנה הרמ"א על סעיף א', שבו מוזכרת ההלכה "אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא", הוסיף: "ואפי' לא כתב כך, כמאן דכתיב דמי". נראה כקצת כהרא"ש.

ולפי זה לפי הרי"ף והרמב"ם והמחבר (כפי שהסביר בבית יוסף) גם אם היתה במקרה דנן התחייבות מוגזמת חייב לשלם במיטבא, וכפי שהסברנו לעיל נראה שיש לחשב את הקושי שיש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאשה לקבל את האיש בבית, ולהבטיח שיצא ממנו כפי שהתחייב, כסכום המגיע לה כמו "במיטבא".

מאידך גיסא, לפי הרא"ש במקום התחייבות מוגזמת לא חלה ההתחייבות כלל אפילו במיטבא.

הכרעה לאור כל האמור

לאחר העיון נראה שאין לחייב את הסכום של 10,000 שקל שבא על איחור ביום אחד ביציאתו של האיש מהבית. שהוא קנס מוגזם ואינו חל.

אולם ההתחייבות לשלם 500 שקל ליום, הוא סכום שאפשר לראות אותו כקנס סביר בגלל כל המפורט לעיל. ולפי הרי"ף והרמב"ם חל החיוב לשלם במיטבא גם אם כתב אלפא זווי.

ועוד, התחייבות זו יכולה להתפרש כתשלום על שכירות המקום, מאחר שזכותה לדרוש מחיר גבוה על השכירות בביתה השכור על שמה, במיוחד לאור העובדה שהיא סבלה מכך צער ובושת כשלאחר הגירושין הבעל נותר בדירה עמה, תוך הסתרת הגירושין והתקיימה ביניהם מערכת יחסים בעייתית, כפי שהובהר בדיון מיום ב' כסלו תשפ"א (18/11/2020), וכן נותר לאשה המתח שמא האיש לא יצא כפי שהבטיח. ואף לפי הרא"ש שסובר שאם לא חלה ההתחייבות המוגזמת לא חלה כל התחייבות, אבל כאן אפשר לפרש שיש בשטר שתי התחייבויות נפרדות, היינו קנס של 10,000 ₪ אם לא יצא בזמן, והוא לא חל. ושכירות במחיר הגבוה של 500 ₪ ליום שחלה ומחייבת כמבואר לעיל. מה עוד שעפ"י ההלכה הפסוקה בשו"ע חו"מ סי' רכז סעיף לב שאין אונאה לשכירות קרקעות, על כן סכום גבוה אינו עילה לטענת אונאה בשכירות קרקע, גם מיד לאחר ההתחייבות, ובוודאי שכן לאחר זמן רב כשהיה יכול לבקש לחזור בו בטענת אונאה ולא חזר כמבואר בסי' רכז ס"ב.

לאור כל זאת האיש חייב לשלם לאשה סך של כ-28,500 ₪, בניכוי דמי השכירות ששילם, ועליו לשם זאת תוך 30 יום ממועד פסק דין זה.

הרב אוריאל לביא – אב"ד הרב דוד דב לבנון – דיין

נימוקי הרב חיים ו' וידאל

ראיתי את מה שכתבו חבריי הדיינים הגאונים שליט"א, אני מסכים עם המסקנה בתוספת הנימוקים שלהלן.

ראשית יש לבאר כי ההתחייבות של האיש בכתב ידו היא מעשה קנין, כנפסק באחד האופנים המבוארים בשו"ע חו"מ סימן מ ס"א: "...או שכתב לו בשטר: הריני חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים".

ההסכם הסמוי היה שהאיש יוכל לגור בבית לאחר הגט – עד 10 ימים, לא נדרש ממנו לשלם על תקופה זו. אך ככל שהוא לא יפנה תוך 10 ימים, הוא התחייב לשלם 500 ₪ ליום.

הסכם השכירות מול צד ג' רשום ע"ש האשה בלבד, הצדדים נהגו לשלם למשכיר במשותף בתקופה שהם גרו שם. הייתה הסכמה בעל פה שהאשה תישאר בדירה עם הילדים לאחר הגירושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין לראות בהתחייבות האיש לשלם עבור כל יום עיכוב בפינוי הדירה כהתחייבות לתשלום דמי שכירות

בנימוקי האשה נכתב כי יש לראות בהתחייבות האיש לשלם כנ"ל כשכירות דירה במידה והוא לא יצא בזמן, זאת אומרת שהאשה משכירה לו את הדירה עבור דמים מרובים.

אף שיתכן לפרש כך, אין זה מוכרח, כי אין כל אזכור להסכם שכירות בין הצדדים. יש רק התחייבות של האיש לפנות בתאריך מסוים, והתחייבות לתשלום סך 500 ₪, ככל שלא יפנה בזמן.

לכאורה לפי ההסכמה שבעל פה, הדירה נותרה בבעלות האשה, כאשר היא משאילה את המגורים בדירה לאיש לזמן קצוב. ההתחייבות לשלם עבור על יום שאינו מפנה את דירה, אינו נחשב לתשלום דמי שכירות, אלא התחייבות לשלם ככל שהפינוי לא מתבצע בזמן.

הגע עצמך, ככל שהיה ויכוח בין הצדדים כעבור 10 ימים, האם האיש רשאי להמשיך לדור בבית ולשלם 500 ₪ ליום, ואילו האשה תתנגד שהאיש יישאר בדירה, כפי שבאמת קרה במקרה שבפנינו, שהאשה תבעה את האיש לפנות את הדירה כעבור 10 ימים בהתאם להתחייבותו בכתב, היעלה על הדעת שיש ביכולתו של האיש לכופף את האשה להמשיך לדור בדירה עבור תשלום זה או אחר? התשובה לכך היא בהחלט – שלילית. נמצא, שאם האיש נשאר בדירה שלא ברצון האישה, והוא עשה זאת ללא כל הסכמה, אין כל מקום לומר שעליו לשלם דמי "שכירות", כיון שדמי שכירות משלמים על בסיס של הסכם בין שני הצדדים – השוכר והמשכיר, אבל כאשר צד אחד מוחה בשני שלא יגור בדירתו, אין כאן שכירות אלא פלישה לדירת חבירו, וכעת הנדרש ממנו הוא לשלם את הפיצוי (ולא דמי שכירות) שנקבע מראש במידה והוא לא יפנה. בשלמא אם האשה לא היתה פונה אל האיש כעבור 10 ימים בדרישה לפנות את הדירה, והוא המשיך לדור בדירה במשך פרק זמן, בזה יתכן לדון שהאשה הסכימה שהוא ידור בדירה עבור תשלום כל יום, משא"כ במקרה שלפנינו שהאשה דרשה ממנו לצאת מהדירה מיד כעבור 10 ימים, לא ניתן לראות את המשך שהות האיש בדירה כשכירות דירה שכעת הוא נדרש לשלם עבורה דמי שכירות.

לפי"ז, אף אם נניח כי הדירה היא בבעלות האישה, אין כאן הסכם מפורש לתשלום על השימוש בדירה, אלא השאלה לפרק זמן של 10 ימים בלבד, ומכאן ואילך – תביעה לתשלום קנס ככל שהיא לא תפונה. ויש להכריע אם בנסיבות אלה אם כאן אין חשש אסמכתא, כיון שתשלום זה גבוה ביחס לתשלום שגובים עבור שהות כזו בדירה. הרצון לקבוע כי בין הצדדים קיים הסכם שכירות, צריך להיות מגובה בצירוף הסכם שכותרתו "הסכם שכירות", ולא ניתן לשדרג את התחייבותו של האיש לתשלום על כל יום איחור בפינוי הדירה כהסכם שכירות, ללא ראיה מוצקה.

יד בעל השטר על התחתונה במקרה שהשטר מתבטל

היה מקום לטעון שבכל מקרה שאנו מבקשים להטיל ריעותא בשטר, שלפיה השטר נפסל מכל וכל, יש אומדנא שבוודאי השטר נעשה על דרך שמכשירה אותו, שהרי לא יתכן שייכתב שטר שאין לו כל תוקף.

סימוכין לגישה זו מדברי השולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן מב סעיף ט:

"לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא בכל כי הני גווי דלעיל, שאין השטר בטל לגמרי. אבל בדבר שהשטר בטל בו, לא. כגון שכתוב בשטר: פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח, צריך לפרעו בפסח הבא ראשון, ואינו יכול לומר: לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים. וכן כל כיוצא בזה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפי זה כי היה מקום לקיים את ההתחייבות של האיש לשלם בתור התחייבות דמי שכירות, שאם לא כן, ולא היתה כאן התחייבות לשלם דמי שכירות, אלא תשלום קנס, הרי שההתחייבות נתבטל מצד אסמכתא וכו"ל.

אולם מדברי הפוסקים נראה שיש לדון כל מקרה לגופו, כדלהלן.

דהנה הרמ"א (חושן משפט הלכות הלואה) סימן מב סעיף ט פסק:

"ויש אומרים היינו דוקא בדבר דליכא למיתלי בטעות, אבל בדבר שאפשר שטעה בו הנותן, כגון דאמר לשון דלא מהני במתנה, ודאי נתבטל השטר (תשובת הרשב"א) (מהרי"ק שורש צ"ד)".

וביאר הסמ"ע שם סקכ"ו:

"נראה דמיירי בלשונות שמקנה לו בו המתנות, כגון שדה זו אתננו לו וכו' שמבואר בריש סימן רמ"ה], ומשום דכהאי גוונא לא שייך למימר אין כונת אדם על דבר שעל ידו יתבטל השטר, דאמרינן הוא לא נתכוין לבטלו, אלא שטעה וסבר דלשון זה יועיל ובאמת אינו מועיל, וק"ל".

נמצא לפי ביאור הסמ"ע אליבא דהרמ"א, שבמקרה שכתב לשון שאינה מועילה כגון "אתן", אף אם כוונתו הייתה שהשטר יועיל, אך כיון שלפי האמת לשון זו אינה מועילה לקניין, הדין הוא שהשטר בטל.

אבל הש"ך בסקכ"ב מקשה על פירושו של הסמ"ע, וז"ל:

"ולא ידענא מאי נראה דקאמר ולמה המציא ענין אחר, הוה ליה לאתויי הך דמהרי"ק שכתב בשטר הצואה אני מניח לפלוני כו' שהבאתי בסמוך סק"כ. וגם דינו דאתננו לו צריך לי עיון, דנראה דמהרי"ק לא קאמר אלא בלישנא דהנחה, כיון דהרא"ש סובר דמהני, אם כן יש לומר שהנותן טעה וסבר, וכן משמע מדקדוק לשון מהרי"ק שהבאתי בסמוך וכן משמע בדרכי משה [סעיף י"ד], אבל בלישנא דאתננו דליכא למאן דאמר דמהני, אין לומר שהנותן טעה בכך, הלכך היכא דאפשר לפרש השטר בלשון אתננו ואפשר לפרשו בלשון אחר דמועיל, לא אמרינן בכהאי גוונא יד בעל השטר על התחתונה, ודוק. [עיי' לקמן סימן מ"ט סעיף ב' בהגה, וסעיף ו' ודוק]".

הש"ך מקשה על הסמ"ע שמקור דברי הרמ"א הם מהמהרי"ק, ושם המקרה הוא בנכתב לשון "אני מניח", שבזה נחלקו הרשב"א והרא"ש אם לשון זה מהני לקניין, וכיון שהיה מקום לטעות בזה, לכן לדינא שאנו חוששין לדעה שאינה מכשירה שטר זה, אין להכשיר השטר. אבל בלשון שלפי כל הדעות אינה מועילה לקניין, כגון בלשון "אתן", והרי הנותן רצה שהקניין יתקיים, בעל כורחנו לפרש את הלשון בצורה שתועיל לקניין, ובכה"ג יד בעל השטר על העליונה (נראה שהציון בסוף דברי הש"ך לסימן מ"ט נועד להביא ראיה לדוגמא שיש מקומות שנכתב לשון שאינו מועיל, אך אנו תולין שזו טעות סופר, ולכן יש לקיים השטר, וכמו כן במקרה שכתב לשון אתן יש לפרשו באופן המועיל מדין ט"ס).

והנה קצת קשה להבין סברת הש"ך, אטו כולי עלמא ידעי הלכות שטרות שנתלה שהנותן טעה בלשונו והוא באמת התכוון ללשון המועילה לקניין, עד כדי כך שנתלה ענין זה בטעות סופר? ובדומה לזה הקשו בתומים [אורים סק"ל] ובנתיבות המשפט [משה"כ סקכ"א] שכתבו על זה דצ"ע מהך דלעיל סימן ל"ט סעיף י"ב דגם כן ליכא למאן דאמר דמהני, ע"ש.

ובישוב כל זה ראה בפת"ש שם סק"ט שכתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ועיין בתשובת הרב מו"ה משה רוטנבורג [חו"מ] סימן ח' שכתב דנראה דאף לדעת מהרי"ק דסבירא ליה דהיכא דאיכא למיתלי בטעות אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אף היכא דנתבטל השטר, מכל מקום הכל לפי הסופרים והעדים כו'. ועל כן נראה דמחלוקת הסמ"ע והש"ך באתננו גם כן ישתנה לפי האדם, ובודאי לאו כולי עלמא דינא גמירי, ואם הוא עם הארץ ובור, אף בקנין אתן אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, דזיל בתר טעמא דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה בביטול השטר, דאם כן למה כתב השטר כלל, וכיון דהוא עם הארץ סבר ומקנה לו בזה האופן, ובאמת הוא טועה דאינו קנין".

המבואר שאין מחלוקת בין הסמ"ע לש"ך, והצדק עם הסמ"ע בכך"ג שיש לתלות שאין הנותן מודע לגדרי ההלכה, ואם נכתב לשון שלא מועילה, הרי הוא סבר להקנות בלשון זו, לפיכך יד בעל השטר על התחתונה. אבל הש"ך שפסק לקיים את השטר, מדובר במקרה שיש להניח שהנותן היה מודע לכך שלשון זו לא מהני לקנין, לפיכך יש לתלות בט"ס, ושבאמת הקנה בלשון המועילה.

מחלוקת דומה מצינו בין מרן הב"י לרבינו הרמ"א והובאה באבקת רוכל סימן פ"ג ובשו"ת הרמ"א סימן מח. המדובר הוא במתנת שכיב מרע שנדר נכסים לעניי א"י, אך בשטר נכתב שהוא בריא, ועל הצד שהוא בריא ולא שכ"מ הדין הוא שהמתנה צריכה קנין. באבקת רוכל שם העלה להכשיר את השטר, וז"ל:

"תשובה אין בטענת היורשים ממש שמאחר שזה היה ש"מ כשצוה אין ספק שמה שצוה לתת לעניים שבא"י במתנת ש"מ היה ומ"ש שהוא נותנם במתנת בריא אפשר שהוא טעות נמצא שחשב לייפות כחם באומרו שהיא מתנת בריא או הסופר טעה וכתב מתנת בריא מדעתו ולפי האמת היא מתנת ש"מ שבאמירה היא נקנית. ואין לומר כיון דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה אין לנו כח לתקן דברי השטר דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בלשון הכתוב בשטר שיש לו שתי משמעויות אחד לזכות וא' לחובה. אבל במקום שמתבטל השטר מהדרינן לקיימו והבא לבטלו עליו הראייה כדאשכחן בשטר שכתוב בשבת או בעשרה בתשרי דתניא בפרק גט פשוט דאמרינן שטר מאוחר הוא וכשר וכ"כ שם נמקי יוסף וכ"כ מגיד משנה בפרק כ"ג מהלכות מלוה בשם רבינו חננאל ור"ש והרשב"א והרמב"ן וכ"כ הרא"ש בתשובה וכתבה הטור חשן המשפט בסימן מ"ב וכתב שיש עוד לזה ראיות אחרות וכ"כ בעל התרומות ובעל העיטור. ובג"ד כיון שאילו היינו אומרים שלא הייתה אלא מתנת בריא דלית בה קנין הייתה המתנה בטלה צריכים לפרש בענין שתהיה קיימת, זה הוא כי יהבינן להו כל טעותיהו שסוברים דמתנה זו כשאר מתנות דבעלמא."

כלפי זה משיג הרמ"א, וז"ל:

"ויש לשאול על זו מכח התירוצ' והקושיא מעיקרא, וזה כי בער אנכי שאדע איך פה קדוש יאמר דבר זה, להביא ראייה מדין יד בעל השטר על התחתונה לענין שצריכין למימר שיש בו טעות סופר. כי ודאי לשון שהוא משתמע לתרי אפי' לטובת המחזיק והתובע אז שייך למימר ביה יד בעל השטר על העליונה או על התחתונה, וכדי שלא יתבטל השטר אנו מפרשים הלשון כדי להיות בעל השטר על העליונה. אבל בלשון כנדון דידן שאי אפשר לפרש לטובת בעל השטר אם לא שנאמר שהוא טעות מן המצוה או מן העדים, מה שייך יד בעל השטר על התחתונה או על העליונה לזו. וזה מוכרח, דאל"כ לא נמצא שטר פסול לעולם ותמיד נאמר שהוא טעות סופר כדי להכשיר השטר."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבואר מדברי הרמ"א שדוקא במקרה שיש לשון שמשמעת בשני אופנים באופן אחד שיד בעל השטר תהיה על העליונה, ואילו במשמעות השניה, יש משמעות שלפיה יד בעל השטר על התחתונה, בזה אנו אומרים שיש לנקוט שידו על העליונה, שאל"כ יתבטל השטר לגמרי. אבל בדבר שאין כל משמעות המצדדת שידו על העליונה, בודאי שאין לנו לשנות את הלשון, ודינו של השטר להתבטל. יצוין שדברי הש"ך הנ"ל הם על דרך אחרת קצת, שבדבר שיש בו מחלוקת אם הלשון מועילה לקניין, אנו תולין שהשטר נעשה בלשון שמועילה לקניין (ודוקא אם הוא ת"ח וכיו"ב לפי מה שביאר הפת"ש), ואילו הלשון הכתובה בשטר היא ט"ס. משא"כ בדבר שאין מועיל בו קניין לכו"ע, אין לנו לתלות שהשטר נכתב באופן המועיל.

ועיי"ש שדברי הרמ"א שהביא ראייה לדבריו מתוס' ב"מ יב ע"א שיש ללמוד מדבריהם שבמקום שכתוב מפורש שהנותן היה בריא, אין אפשרות לשנות זאת מצד אחריות טעות סופר. וראה בהגהות שו"ת אבקת רוכל (הנדפס מחדש בהוצאת זכרון אהרן בהגהות המהדיר הגר"ד אביטן) שהביא ראייה לדברי האבקת רוכל מדברי הרמב"ם פ"י הלכות זכיה ה"ב שכלל שידוע שהנותן היה שכ"מ, אנו משלימים דבריו כדי לקיים השטר. אולם יתכן מאד שכל דברי האבקת רוכל אמורים במקרה שהוא שכ"מ, וכיון שהרבה שטרות כתובים בלשון מתנת בריא, ויתכן שלא שמו לב לזאת, הרי שבמקום שהטעות מצויה אנו משלימים דבריו, שזו היתה ט"ס. אבל בנדון כבני"ד שאין לתלות בטעות מצויה, אין לנו מקור שניתן להשלים התחייבות בלשון אסמכתא שנעשית באופן המועיל לפי ההלכה.

ההשלכות הנוגעות לני"ד

הנוגע לנדון שבפנינו, רק במקרה שהיה ברור שכותבי השטר היו מודעים לבעייתיות שיש בלשון השטר, וככל שהעושה השטר הוא בר הכי לתקן את הטעון תיקון, תולים שהשטר נעשה בצורה המועילה, אבל בהעדר הוכחה, אין להוסיף על לשון השטר בכדי להכשירו. ולכן בני"ד שהתחייבות האיש כלפי האשה נעשתה בהיחבא, יש להניח שלאשה לא היה את הידע ואת הכלים לתקן את ההתחייבות בהתאם לאמות מידה של ההלכה.

יצוין שדיני אסמכתא הם מהמורכבים שבחושן משפט, ומפורטים בארוכה בחו"מ סימן ר"ז. והנה בראשונים והפוסקים ישנם נדונים ארוכים אם לקיים התחייבות זו או אחרת משום אסמכתא, ואם נאמר שיש לתת תוקף לכל התחייבות שהיא, ושלא תתבטל מצד דיני אסמכתא, בהתאם לכלל שנפסק בחו"מ סימן מ"ב ס"ט וכו"ל, אם כן, אין מקום כלל לכל דיני אסמכתא, וזה לא יתכן.

שוב ראיתי שכיו"ב מבואר בנחל יצחק חושן משפט סימן יז סעיף יב, שאין להכשיר שטר שיש בו בעיית אסמכתא מצד טעות של בעל השטר, וז"ל:

"ולפי זה יש לחלק בנידון ראית הנתיבות לנידון דידן מהא דב"מ (דף ס"ו ע"ב) גבי מוכר דבר שלא בא לעולם ואסמכתא כנ"ל, דיש לחלק דשאני התם כיון דכמה תנאי סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וכן רב הונא סבירא ליה כן כמבואר כל זה ביבמות (דף צ"ג ע"א) וקידושין (דף ס"ב ע"ב) ובשאר דוכתי, אם כן זה דומה למה שכתבו התוס' דאי רבי יהושע סבירא ליה דקידושין תופסין בחייבי כריתות ע"כ יש לומר דטעי בזה אף דאין הלכה כן, והוא הדין באסמכתא דהדרא ארעא והדרי פירי דהתם דהא מבואר שם דרבי יוסי פליג וסבירא ליה אסמכתא קני, וע"כ אף דרבנן פליגי עליו וסבירא להו אסמכתא לא קני וכן קיימא לן לדינא, עם כל זה כיון דמצינו אחד תנא דסבירא ליה כן על כן יש לומר דטעה בזה כנ"ל, ולכן מהימן לומר דטעי אם אומר ברי דטעיתי. אבל במה דלא מצינו פלוגתא כלל בזה יש לומר דאף דטוען ברי לא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מהני, משום דזה מקרי אין הדעת טועה דב"מ (דף ס"ג ע"ב) דאמרינן מתנה הוא דיהב ליה, וכמו הא דב"מ (דף ט"ו ע"ב) גבי מקדש אחותו דהוי מעות מתנה וכמו שכתבו התוס' כנ"ל. ואף דיש לחלק קצת דשא"ה דהוי בתר נתינה דבנתינה מידק דייק, עם כל זה ראית הנתיבות נדחה".

מבואר, שהגם שנפסק שאסמכתא לא קניא, מכל מקום כיון שהטעות בנושא זה מצויה – שלשון של אסמכתא מחייבת, כה"ג אין להכשיר את השטר ככל שאין לנו ראיה מוצקה שההתחייבות נעשית באופן שאין בו אסמכתא.

עוד יש להביא בני"ד את מה שנפסק בחו"מ סימן מב סט"ו שדורשים לשון הדיוט לפי מה שרגילים באותו מקום, ולפיכך כיון שהתחייבות ע"ס 500 נח על כל יום עיכוב בפניו הדירה, נכתב למטרת קנס ולא למטרת שכירות, לפיכך יש להמשיך ולדון בשאלה זו רק מצד דיני אסמכתא.

בענין אונאה

גם אם נניח שיש כאן הסכם שכירות, יש לעיין אם מדין אונאה ניתן לגבות תשלום גבוה כ"כ. ראה בנתי"מ סימן רסד שהביא ריטב"א שבמעבורת אין מניעה לגבות את התשלום המופרז מצד אונאה כיון שבשכירות פועלים בין פועל בין קבלן לא התחדש דין אונאה, ואולם להלכה אין אנו פוסקים כך, אלא שבקבלן יש איסור אונאה, ראה שו"ע חו"מ סימן רכז סל"ו והגהת רעק"א חו"מ סו"ס רכ"ז בשם הריטב"א הנ"ל, ולכאורה אין לטעון קים לי נגד מש"כ השו"ע. ולדעת הנתי"מ, בוודאי התובע מוחל על האונאה כיון שמדובר במחיר מופרז בכדי שאין הדעת טועה.

יציין כי השיעור בכדי שיראה לתגר, אינו אמור לגבי שכירות כמבואר בשו"ע חו"מ רכז סל"ה שניתן לתבוע אונאה אפילו לזמן מרובה, והביא שם הסמ"ע סקס"ה שני טעמים לזה, וז"ל:

"ואפילו לאחר זמן מרובה. ולא נתנו בזה שיעור בכדי שיראה לתגר או לקרוביו, דדוקא בקנין מטלטלין שהן בידו, שייך בהו לומר דהו"ל להראותן ומדלא הראה אמרינן מחל, ואין דרך כן בשכירות, כ"כ המגיד משנה פ"ג דמכירה [הי"ד] ע"ש. ובפרישה חילקתי דבשכירות, כיון דאינה משתלמת אלא לבסוף, אין מדרכו להראותו עד לעת תשלומין, וכבר עבר זמן מרובה, תו לא חלקו".

המבואר שלפי שני הטעמים גם בשכירות קרקע הדין שניתן לטעון טענה אונאה לזמן מרובה. והנה, באשר לטענה שמדובר בשכירות קרקע, שנפסק בשו"ע שם סכ"ט שאין אונאה לקרקעות, ובכלל זה שכירות קרקע כמבואר שם בסל"ב, וז"ל:

"כשם שאין לקרקעות אונאה כך שכירות קרקע אין לו אונאה; אפילו שכו' טרקלין גדול בדינר לשנה, או רפת קטנה בדינר בכל יום, אין לו אונאה".

הפוסקים דנו אם בכלל זה שאין אונאה לקרקעות - גם בית שמחובר לקרקע הוא כקרקע לענין זה. דעת הש"ך חו"מ סימן צה סק"ד שלבית (ולא לקיר בודד) דין קרקע. הש"ך מגיע למסקנה זו על סמך העובדה שבכל דברי הגמרא מצאנו שבתים נקנים בקנייני קרקע (בכסף, בשטר, ובחזקה), ולא בקנייני מיטלטלין – ומכאן שדין הבית כדין קרקע.

מנגד, המגן אברהם (אור"ח סימן תרלז ס"ז) סובר שדין בתים כדין מיטלטלין, משום שהם מורכבים מעצים ומאבנים. בנוגע לקניין בתים בקנייני קרקע (ראיית הש"ך הנ"ל), כותב המגן אברהם שעצם מעשה הקניין אינו מתייחס לבית, כי אם לקרקע שמתחתיו. הבית עצמו אינו נקנה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באופן ישיר במעשה הקניין, אלא נקנה בקניין אגב (אגב הקרקע), או בקניין חצר (כיון שנמצא בתוך שטח הקרקע הנקנית. דבריו הובאו בקצוה"ח צה סק"ג).

יש לדייק כי ממה שהזכירו הרמב"ם והשו"ע הנ"ל בסל"ב: 'טרקלין גדול' ו'רפת קטנה' מבואר שמיעוט קרקעות מדין אונאה, לא נאמר על קרקע לבד, אלא כולל גם בתים, שדינם כדין קרקע (עי' גם בר"י מיגש בבא בתרא נג, ב).

בקצוה"ח סימן שלט סק"ג כותב שבנוגע לאיסורי תורה יש להחמיר ולהחשיב בתים כמיטלטלין ולא כקרקעות. וכך העלה במשפט שלום (סימן רכז, משמרת שלום סעיף כב, בשם שו"ת הר הכרמל, חו"מ סימן כ).

ויש להעיר כאן כי יש מקום לומר שכל הדיון אם מחובר לקרקע נדון כקרקע היה רלוונטי בימיהם, אבל כיום שצורת הבניה המצויה שהיסודות וכן חלקים מהבניה נוצרו ע"י יציקת מלט, י"ל שיציקות אלו בטלות לגוף הקרקע והם כקרקע לפי כל הדעות. וכיו"ב כבר הוזכר בחזו"א מקוואות ב תנינא סק"ג לגבי כשרות המקווה שבעינין שיהיה מחובר לקרקע, ולא ראיתי להאריך בזה כי אין זה עיקר הנדון העומד בפנינו.

אכן בנדון שלפנינו, גם אם נניח כי שכירות בתים נדון כקרקע שאין בו דין אונאה, אבל אין להתעלם שלפי המובא ברעק"א שם סכ"ט, זהו רק לענין שאין ביטול מקח וכו', אבל ישנה מחלוקת בין הרמב"ן לתוס' אם עכ"פ איכא איסורא דאורייתא שלא להונות בקרקעות. ונ"מ בנדון דידן שאין לביה"ד לתת יד להגביית סכום מפורז שיש בו ספק איסור אונאה מהתורה, בפרט לפי המבואר בקצוה"ח סימן של"ט הנ"ל שבכל זה יש לנקוט לחומרא בשל תורה.

לסיום פרק זה יאמר עוד שיש לצדד לאידך גיסא, אם ננקוט שתשלום סך 500 ₪ הוא מחיר מופקע בכל פרמטר עבור שהות בדירה ליום (בהשוואה לשכירות מיטה או יחידת דיור בשכר חודשי), מ"מ כיון שהאיש הסכים לזה, הרי לפי האמור בשו"ע סימן רכ"ז ס"ט שבכל מקרה שנקב בסך ש"אין הדעת טועה" שהוא מחיר מופקע, אין בו אונאה, כי כה"ג שאין הדעת טועה, ובכל זאת הסכים למחיר זה הו"ל מחילה. אולם אין נראה שזהו מחיר מופקע לגמרי בכדי שאין הדעת טועה, כי באמת יש בשוק דירות חדר מרוהטות שדמי השכירות שלהם עולה כ- 500 ₪.

ההתחייבות בנ"ד אינה בגדר גזים

יחד עם כל האמור, נראה כי יש לחייב את האיש במלא תשלום 500 ₪ ליום וכדלהלן. ראשית יש לבאר שלא ניתן לפטור את האיש בלא כלום, כי גם אם לא התנו כלל לשלם סך עבור כל יום שאינו מפנה את הדירה, מ"מ האשה הרי דרשה ממנו לצאת מהדירה כעבור 10 ימים, ויש לדמות לאמור בשו"ע סימן שס"ג ס"ו שגם בחצר שלא קיימא לאגרא כשאמר בעה"ב "צא", צריך לשלם לו כל שכרו. וראה בסמ"ע שם שדין זה אמור אף בחצר דלא קיימא לאגרא. אלא שלפ"ז אין לחייב יותר מדמי נהנה, ודמי נהנה הריאליים לכאורה אינם מגיעים לסך 500 ₪ ליום.

אולם אחר עיון, יש לומר שאף אם ננקוט שאין כאן הסכם שכירות כפי שביארנו, מ"מ אין בהתחייבות לתשלום 500 ₪ ליום, גדר של דבר מוגזם, שיש בו חשש אסמכתא. כי אין המדובר כאן בדירה שעומדת לשכירות או שרגילים להעמיד אותה לשכירות, אלא בנסיבות שהצדדים עומדים בפני גירושין והאשה רוצה להבטיח לעצמה מדור שקט כמקובל - ללא שהות של הגרוש בדירה, כי מצידה היא איננה חפצה כלל בהישארות האיש בדירה, וכדי להבטיח את הגירושין מחד ואת יציאתו של הגרוש מהדירה מאידך, יש הגיון שהאשה תדרוש מהאיש שיתחייב לשלם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סך 500 נה ליום, כי רק בהתחייבות בסך גבוה כזה תובטח יציאתו בזמן, נמצא שאין כאן גדר שהוא "גזים", לרקע העומד מאחרי התחייבות האיש על סכום זה.

כמו כן מצד התייחסות האיש אין כאן התחייבות מוגזמת, ואין להשוות את מגורי האיש לשכירות מיטה או של יחידת דיור בשכירות חודשית, כי שווה לאיש לשלם סך דומה לזה (500 נה) בכל יום כדי לדור בקרב ילדיו.

מעתה, גם אם ננקוט שהתחייבות האיש היתה לשלם דמי שכירות (מה שלפע"ד אינו נכון וכנ"ל), אין לראות בסך שהתחייב כדבר שהוא מוגזם, וזאת לפי האמור כאן באחרונה, שעבור האשה יש צורך לחייב את האיש בסכום הגון כדי להבטיח את יציאתו מהדירה בזמן, וכמו כן שווה לאיש לשלם סך גבוה כדי לדור עם ילדיו.

הדימוי להתחייבות תשלום על חזרה משידוך וחזרת מלמד

סימוכין לגישה זו יש להביא מדברי תוס' ב"מ בשם ר"ת ב"מ ס"ו ע"א, וז"ל:

"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 דבדין הוא להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חברו וכן אם קבל עליו המלמד בשעה שהשכירוהו קנס אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן אין זה אסמכתא דלא חשיב גזום כיון שמפסידו והוי כמו (לקמן דף קד). אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דלאו אסמכתא היא".

דברי התוס' בשם ר"ת נפסקו בשם י"א בשו"ע חו"מ סימן ר"ז סט"ז:

"וי"א שקנס שעושים בשידוכים לקנס החוזר בו לא הוי אסמכתא, כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושה שבייש את חברו. וכן אם המלמד קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו, ולא נמצא מלמד אחר מזומן, אינו אסמכתא".

והנה יש להבין את הדימוי של תוס' בקנס של שידוכין ושל מלמד ל"אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא", דלכאורה אינו דומה, כי במוביר שדה שהוא מתחייב לשלם לו את ההפסד הריאלי שהשדה היתה יכולה להניב אילו היה עובדה כראוי, ונמצא שהתשלום הוא על דבר שיש בו הפסד "ממוני". משא"כ בקנס של שידוכים וכן של מלמד אין ההפסד ממוני אלא "ערכי", שהצד שכנגד מתבייש בחזרת הצד האחר. וכן במלמד שלא לימד, אין כאן הפסד ממוני אלא הפסד ערכי שהתלמיד לא למד תורה. ועוד יש לברר דנראה שתוס' מבקשים להוכיח שקנס של שידוכים ושל מלמד אינו בגדר גזים, הגם שמתחייב לשלם סכום הגון.

ראשית יש לברר האם התחייבות בקנס של שידוכין ושל מלמד זהו בסך גדול מאד, או דווקא בסך שיש הגיון ומקובל לשלם על כיו"ב, הגם שאינו מנהג פשוט (שאם הוא מנהג פשוט תיפוק ליה שחייב מדין סיטומתא כמבואר בהסבר הראשון בתוס'). ונראה שחיובו תקף דווקא בסכום שמקובל לשלם, וכ"כ מהרשד"ם בסימן עב, לאחר שהביא מחלוקת ראשונים בדינו של ר"ת, כתב שבמקרה שהתחייב קנס בשיעור מופלג לכו"ע הוי אסמכתא, וז"ל:

"מ"מ בנידון דידן כו"ע מודו דהוי אסמכתא אף על גב דהוי שדוכין משום שהוא קנס מופלג ב' אלפים גרושים ואין זה כדאי לדמי בושתו, דהא חזינן שדרך העולם לעשות כמו עשרה למאה של הנדוניא מוכח שזהו כדאי לדמי בושתו".

וכ"כ באהל יצחק הלכות מכירה פרק יא הלכה ט"ז.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולפ"ז מתפרשת הראיה של תוס' לקנס בשידוכים, שכיון שהדרך לשלם על ביטול שידוך סך מסוים, ס"ל לתוס' שגם זה בכלל הפסד שיש לתרגם אותו להפסד ממוני, ואין זה בגדר גזים. וכמו כן בקנס במלמד, הוא גם על דרך זו, שיש הגיון לשכור מלמד ולהבטיח את קיום הלימוד באמצעות קנס, וכל זאת משום שאנשים מחשיבים את ביטול הלימוד, כדבר שיש בו הפסד, ושוב, גם כאן החיוב הוא רק כאשר בהתחייבות על סך זה יש הגיון ומקובל לשלם עבור דבר כיו"ב (ואינו מנהג פשוט וכנ"ל). ולפ"ז גם יוסבר לשון השו"ע שכתב: "ולא נמצא מלמד אחר מזומן", שאם יש בנמצא מלמד אחר, שוב אין זה בכלל הפסד כי הרי יכול הוא למצוא מלמד אחד על אתר. ויש להעיר כי לגבי קנס של שידוכים לא נזכר שהצד שכנגד לא מצא שידוך אחר וכיו"ב, וה"ט כי בשידוך אין שייכות למצוא שידוך כיו"ב, לכן תמיד החזרה נחשבת אצל אנשים כהפסד. נמצא לפ"ז כי התשלום אינו רק בגין הביוש שנגרם לצד שכנגד אלא בעיקר על אובדן הזיווג, שהוא דבר ייחודי, שאין לו חזרה. וכל זה מכוון בדברי הגר"א שם סקנ"ו שביאר בשם תוס' את שיטת הר"ת שהתחייבות על קנס בשידוכים וכן במלמד אינו בגדר גזים, וז"ל:

"תוס' דב"מ מו' א' כמו באוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דלא גזים וכן כאן כדאי כו' וערא"ש דנדרים שם: (ליקוט השמטות) וי"א שקנס כו'. ר"ל א"כ לא גזים תוס' שם ורשב"א שם ד"ה אבל כו' וה"ה למלמד (ע"כ)."

ולפ"ז, אף במקום שאין ההפסד הנגרם לחברו הפסד ממוני ישיר, מכל מקום כל אימת שיש התחייבות לשלם סך מסוים, יש לשער אם יש הגיון ורגילות להחשיב את הדבר שבעבורו התחייב לשלם כדבר שיש בו "הפסד", שמעתה אין זה בגדר "גזים", אלא תשלום ב"מיטבא".

ומכאן כי גם בני"ד, מטרת האשה הייתה להתגרש מהאיש, ולסיים את פרק הנישואין כולל המגורים אתו יחד. כשאולצה האשה להסכים לתנאי שלו לאפשר לו לגור 10 ימים בבית, היה זה מחוסר ברירה, ומובן מאיליו כי היא תעשה כל אשר באפשרותה להבטיח את יציאתו מדירתה, ובהחלט ניתן לקבוע כי יש הגיון רב במה שחייבה אותו בסכום זה, ויש להניח שכל אדם המצוי בסיטואציה כזו היה נוהג בצורה דומה, ואין זה בכלל גזים אלא בגדר הפסד הדומה להפסד בשידוכין ובמלמד וכנ"ל. מובהר כי ני"ד דומה יותר לביטול שידוך שהביטול הוא פסידא דלא הדר בכל מצב (כי לא יעלה על הדעת שאיש גרוש יתגורר באותו בית עם גרושתו כל עוד הם במריבה. כמובן שגם אם הם מסכימים לדור ביחד, הדבר אסור על פי ההלכה ואכמ"ל), ואינו דומה למלמד שככל שיש מלמד אחר מזומן אין זה בכלל הפסד.

התייחסות להתחייבות תשלום עבור עיכוב בפניו דירה בהסכמי מכר ושכירות

יוער כי לפי האמור כך יש לדון במקרים דומים, בהסכם שכירות או מכר, שהמשכיר או הקונה דורש מהשוכר או המוכר להתחייב על סך מסוים עבור כל יום עיכוב בפניו הדירה, הגם שהסך הזה אינו ראלי לשכירות דירה עבור כל יום. הנה יש הטוענים כי יש לחייב מצד סיטומתא (כהסבר הראשון בתוס'), כי המנהג לכתוב כך בהרבה הסכמים, וכבר כתבתי במקום אחר שאין הדבר פשוט לדינא, ואכמ"ל. מ"מ לפי האמור, יש לבחון כל מקרה לגופו, האם יש הגיון ורגילות לשלם עבור העיכוב, הגם שהסכום ליום אינו משקף את שווי הראלי של דמי שכירות, מ"מ יש לבחון אם אדם הנתון במצב כזה שהוא חושש שהדירה לא תפונה בזמן, והדבר יגרום לו הפסד זה או אחר, מחייב את הצד שכנגד אפילו בסכום גדול משווי של דמי השכירות הראליים, ובתנאי שאינו סך מופקע שאין בו כל הגיון להגדרת מהות ה"הפסד".

אכן בזה יש לעורר לאידך גיסא, מדוע נקטו התוס' שתי בדוגמאות שעיקר ההפסד הוא בדבר ערכי, כגון חזרה משידוך וכן במלמד. ויש מקום לטעון שרק בדבר שההפסד הוא ערכי, ניתן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להתייחס להתחייבות שהיא מעבר למקובל כדבר שאינו "גזים", כיון שכל ההפסד מעיקרו לא היה שווה ממון. אבל בדבר שכל כולו נוגע להפסד ממון, מאן לימא, שניתן להתייחס להתחייבות מעבר למקובל (מעבר לשווי דמי שכירות של אותו הדבר), כדבר שהוא "אינו גזים". אכן גם אם ננקוט כחילוק זה, יש לומר שבכל מקרה שיש גם משמעות של הפסד ערכי - על רקע ההתחייבות לשלם על עיכוב פינוי דירה, כגון שקונה הדירה יאלץ לדור במקום אחר וכתוצאה מכך תיגרם לו עוגמת נפש נוספת שהוא יצטרך להיטלטל כמה פעמים מדירה לדירה וכיו"ב, גם לזה ניתן להתייחס לכך כאל הפסד של דבר שאינו גזים, הגם שהוא מתחייב על סכום הגון מעבר לסך דמי שכירות רגילים, כיון שדבר זה עשוי להבטיח את עיכוב פינוי הדירה בצורה ראויה.

האם דינו של ר"ת בחזרת שידוכין ומלמד מוסכם

אלא שיש לזכור כי השו"ע שם בסימן ר"ז סט"ז הביא בסתם מדברי הרמב"ם שגם בשידוכין נהגו להתחייב כחכמי ספרד, ונמצא כי הי"א בשם ר"ת אינו הדבר המוסכם על השו"ע כי "סתם ויש" הלכה כסתם. וראה גם בשו"ע אהע"ז סימן נ ס"ו שהביא רק את דעת הרמב"ם לגבי קנסות בשידוכים, ולא הביא כלל את שיטת ר"ת בשם י"א.

ולפי האמור יש לבאר שהרמב"ם חלוק על דינו של ר"ת בשידוכים, כי אין ראיה להגדיר הפסד גם בדבר שאין בו הפסד ממוני ישיר. העובדה כי אנשים ישלמו על דמי בושט על חזרה משידוך או מלמד שישלם עבור ביטול התלמיד, אינו מוגדר כהפסד ממוני, אלא כהפסד ערכי, וממילא התחייבות על סך מממון הגון, הגם שאינו מופקע, הוא בכלל גזים ויש בו חסרון אסמכתא.

והנה דעת רוב הפוסקים היא כך, שהרמב"ם והסתם שבשו"ע חולקים על הר"ת והי"א שבשו"ע. וכ"כ בשו"ת לחם רב סימן נט, בית דוד חו"מ סימן קיד, חקרי לב אהע"ז סימן ל ועוד, וראה בשו"ת חדות יעקב להגר"י עדס חו"מ סימן ת, וזהו דלא כמש"כ בנחלת שבעה הלכות שטרות סימן ז. ולכאורה מצי המוחזק לטעון קים לי כדעת הרמב"ם והסתם.

אכן הרמ"א שם באהע"ז (סי' נ סעי' ז) פסק שנוהגים לחייב בקנסות, וז"ל:

"ויש אומרים דכל קנסות שעושין בשידוכין אין בהם משום אסמכתא וכן המנהג פשוט לגבות קנסות שעושים בשידוכין וכמו שיתבאר בחו"מ סי' ר"ז".

וכן פסק הרמ"א בחו"מ סימן ר"ז סט"ז שם. אלא שהרמ"א בחו"מ הגביל זאת למקרה שקיבל קנין על הקנס. וראה בש"ך ובקצוה"ח שנחלקו אם בעינן בשידוכין ומלמד שיקבל קנין, אבל כתב הקצוה"ח שאם נכתב שטר לכו"ע הו"ל כדין קנין, ולכן בני"ד שהתחייבות האיש היתה בשטר, והצדדים נוהגים לפסוק כפסקי הרמ"א יש לחייב את האיש בסך 500 נ"ה ליום כי יש הגיון לחייב בסכום כזה בנסיבות אלו כמבואר לעיל. לאור זאת ככל ובעלי הדין נוהגים לפסוק כשיטת הרמב"ם והשו"ע, יהיה צורך לדון שוב האם ניתן לחייב בסכום מעבר לדמי שכירות רגילים, ואכמ"ל כעת.

מסקנה

א. יש לחייב את האיש במלא הסך שהתחייב – 500 נ"ה לכל יום, עבור 57 יום עיכוב פנוי הדירה, סה"כ 28,500 נ"ה.

ב. אין לחייב את האיש בסך 10,000 נ"ה מדין אסמכתא.

הרב חיים ו' וידאל – דיין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנת פסה"ד

לאור כל זאת, האיש חייב לשלם לאשה סך של 28,500 ₪, בניכוי דמי השכירות – ככל שכבר שולמו, ועליו לשלם זאת תוך 30 יום ממועד פסק דין זה.
ניתן לפרסם החלטה זו בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ג במרחשון התשפ"ב (19/10/2021).

הרב חיים ו' וידאל

הרב דוד דב לבנון

הרב אוריאל לביא – אב"ד

מסמך זה עלול להכיל שינויי עריכה והגהה