הרב הלל גפן

סעיף פיצויים מוסכמים (ב)

הקדמה

במאמרנו הקודם, שהתפרסם באמונת עתיך 115 (תשע"ז), עמ' 66–73, הסברנו מה היא 'אסמכתא', עמדנו על ההבדל בין קנס סביר לבין קנס מוגזם, וראינו שגם אם לא נכתב בשטר סעיף המסלק חסרון 'אסמכתא', אפשר לחייב בקנס סביר, כמו 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא'. במאמר זה נעסוק בגבולות החיוב הסביר, כמו גרמא ומניעת רווח או ריבית, וכן במקרים מיוחדים שאין בהם חסרון 'אסמכתא'.

א. מה כלול בקנס סביר – גרמא ומניעת רווח

ראינו לעיל שלשיטת התוספות אריס שהתנה שאם יוביר את השדה ישלם במיטב כמה שהפסיד, חייב לשלם משום שאין זו 'אסמכתא', אלא כך משפטו שהרי הפסידו, וגמר והקנה. צריך לברר כיצד עלינו לחשב את הסכום שעליו ניתן לומר 'כך משפטו שהרי הפסידו' – האם סכום זה כולל הפסדים בגרמא או אף מניעת רווח.

הרשב"א (ח"ג סי' רכז) נשאל:

> שטר שכתוב בו שאם לא יפרענו לזמן פלוני קבל עליו ליתן לו כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה ותובע המלוה שהיתה לו סחורה מזומנת לקנות שהיה בה ריוח ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו ריוח ורוצה שיפרענו לו.

והשיב שאינו חייב. תשובה זו הובאה ב'בית יוסף'.[1] ספר 'דרכי משה' (חו"מ סי' סא) הניח שטעמו של הרשב"א הוא משום שבהתחייבותו של הלווה יש חסרון 'אסמכתא' 'וכדמשמע מדברי הרא"ש ז"ל', וביארו שכוונתו לדין דומה שמצאנו בשו"ת הרא"ש (כלל סח סי' יב):

> גם הקנס שרגילין לכתוב בשטרות, שיפרע כל ההוצאות עם הכפל, היאך יגבו, והלא אסמכתא היא? תשובה: ...ואם היה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה, לא הייתי פוסק לגבותה, אם לא שנעשה הקנין בבית דין חשוב, דלא כאסמכתא.

כיוון שכך, ה'דרכי משה' הקשה מדוע במקרה שעליו דיבר הרשב"א זו 'אסמכתא', הרי לא התחייב לשלם קנס אלא את מה שהפסידו, ודומה ל'אשלם במיטבא'! הב"ח[2] עונה על קושיית ה'דרכי משה', ומחלק בין הפסד מזומן (כמו במי שהוביר את השדה) שאם קיבל עליו לשלמו אין זו 'אסמכתא', לבין מניעת רווח בסחורה שאין זה דבר בטוח.

1. בית יוסף, לטור חו"מ סי' סא.
2. ב"ח, חו"מ סי' סא.

בחזרה לעמוד התוכן

חילוק זה הוא הטעם לכך שהמבטל כיסו של חברו פטור. לפי זה, התחייבות לשלם הפסד שנגרם על ידו אפילו בדרך גרמא אינה 'אסמכתא', אבל התחייבות לשלם מניעת רווח היא 'אסמכתא'. לחילוקו של הב"ח הסכים גם הש"ך.[3] לעומתם טוען ספר 'שער המשפט'[4] שגם ההתחייבות 'אשלם במיטבא' זו התחייבות של האריס לשלם בעבור מניעת רווח מבעל השדה, ואעפ"כ אין זו 'אסמכתא'. לכן הוא מסיק שגם התחייבות לשלם מניעת רווח מועילה. לפי זה טעמו של הרשב"א אינו משום 'אסמכתא', אלא משום שלשון ההתחייבות הייתה שישלם 'כל הפסד שיבוא מחמתו', והיא אינה כוללת התחייבות לשלם על מניעת רווח. אם היה מתחייב באופן ברור לשלם מניעת רווח, היה חייב לשלם, ולא היה בזה חיסרון של 'אסמכתא'. כך כתב גם בספר 'מקצוע בתורה'[5] למהרא"ל צינץ. שו"ת 'דברי מלכיאל'[6] הביא לכך ראיה מ'בושת דברים'. ההלכה היא שהמבייש בדברים פטור, ואעפ"כ קנס שידוכים אין בו 'אסמכתא', והחוזר בו חייב לשלם משום שבייש את הצד השני. באותה מידה גם מניעת רווח, אע"פ שאין חייבים עליה בפני עצמה, מ"מ אם התחייב לשלם אין זו 'אסמכתא'. לדעה זו נוטה גם דעתו של הרב אברהם דב לוין בבי"ד לממונות ירושלים.[7]

ראינו לעיל[8] שלדעת הרב לבנון[9] יש לבאר את ה'שלחן ערוך' כדעת הרי"ף, ולחייב בשיעור שאינו מוגזם, ומשום כך כתב שבעל שהתחייב לאשתו בכתובתה סכום מוגזם חייב עכ"פ בסכום סביר. אמנם הרב לבנון מסתפק מהו השיעור שיש לחייב את הבעל. שדה שהובירה מחייבים אותו כפי שהייתה ראויה לעשות, אבל תוספת כתובה אין לה סכום מוגדר שהיה ראוי להתחייב. מסקנת הרב לבנון היא:

> יש לשער מה שהפסידה בגרושין. לפי הבושת שביישה, ולפי הזמן שעגנה, וכל זה נכלל בחיוב ב'מיטבא' לפי שיטת הרי"ף, שחייב לה אף על פי שלא נכתב בפירוש בכתובה.

לסיכום, דעת הב"ח והש"ך היא שהמתחייב לשלם את הפסדיו של הצד השני אין בזה חסרון 'אסמכתא', אפילו אם התחייב לשלם גם הפסדים שנגרמו לו ולא רק הפסדים ישירים, אבל התחייבות לשלם על מניעת רווח יש בה חסרון 'אסמכתא'. לעומתם דעת 'שער המשפט' והמהרא"ל צינץ שגם מניעת רווח היא בתחום הקנס הסביר, ואין בהתחייבות לשלמה חסרון 'אסמכתא'.

---

3. ש"ך, חו"מ סי' סא ס"ק י.
4. שער המשפט, סי' סא ס"ק ב.
5. מקצוע בתורה, סי' סא ס"ק ו.
6. שו"ת דברי מלכיאל, ח"ג סי' קנה.
7. פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ח"א עמ' צג.
8. אמונת עתיך 115, עמ' 70 הערה 21.
9. פסקי דין רבניים, מאגר מקוון פס"ד קפב, מס' תיק: 1 – 21 – 5192. 08/11/2001 כ"ח חשוון תשס"ב.

בחזרה לעמוד התוכן

ב. היוב ריבית

כאשר צד א' אינו משלם בזמן תשלום שהוא חייב בו, וצד ב' זקוק לתשלום כדי לפרוע התחייבויות שהוא חייב לאחרים, הוא נאלץ לפעמים לקחת הלוואה בבנק על ידי 'היתר עיסקה' כדי לפרוע את התחייבויותיו. צריך לברר האם הריבית שצד ב' שילם לבנק היא בגדר הפסד שנגרם לו על ידי צד א' ויש לחייב את צד א' לשלמה.

נאמר בגמרא[10] שאם ישראל לווה מעות מנכרי בריבית, אסור לישראל אחר להיות ערב להלוואה זו, כיוון שהמלווה הנכרי גובה מן הערב תחילה קרן וריבית, ונמצא שהלווה ישלם אח"כ לערב ריבית זו. הטור[11] כתב בשם הר"י קרקוזא שבדיעבד אם נעשה ערב לחברו ופרע בעבורו לנכרי, הלווה צריך לשלם לו את כל הפסדו. הטור חלק ואמר שאין נראה לחייב את הלווה בממון שיש בו צד איסור של ריבית, וכן פסק הרמ"א (יו"ד סי' קע סעי' א):

> ואם עבר ונעשה ערב בעדו, צריך לשלם כל הפסד המגיע לו על ידו אבל אינו צריך לתת הרבית שנותן בשבילו, דאין אומרים ליתן רבית (טור).

על פי זה פסק הט"ז (לשו"ע שם, ס"ק ג):

> מכאן נראה לי במי שעשה התקשרות עם חבירו באם לא ישלם לו חובו לזמן המוגבל שישלם לו כל היזקות שלו, והמלוה לוה ממקום אחר המעות בהיתר על רווח, שאין הלוה צריך לשלם לו הרווחים שנותן המלוה לאחרים, דהא גם הלוה כאן חייב בהיזקות הערב, ואפילו הכי אין צריך ליתן לו רבית, אף על פי שערב נותנו בהיתר, דהא לעכו"ם נותנו.

כלומר: הלווה התחייב למלווה שאם לא יפרע את ההלוואה בזמן הוא יפצה אותו על נזקיו, וכיוון שלא פרע בזמן, המלווה נאלץ לקחת הלוואה מאחרים ולשלם להם רווחים (בהיתר). לדעת הט"ז אין לחייב את הלווה לשלם את אותם רווחים, כיוון שיש בזה בעיה של ריבית. בספר 'חוות דעת'[12] הסכים עם הט"ז. אחרונים אחרים[13] צמצמו את הדברים, ואמרו שדווקא בדרך הלוואה הט"ז החמיר שלא ישלם הלווה ריבית שפרע המלווה לאחרים, אבל אם הצדדים הם שותפים ואחד מהם עיכב מעות השותפות לצרכיו הפרטיים, וכתוצאה מכך היה צורך ללוות בריבית לצורך השותפות, על המעכב לשלם גם את הריבית. ב'פסקי דין ירושלים'[14] חייבו את צד א' לשלם לצד ב' סכומים ששילם לקבלן מחמת עליית מדד הבנייה, כיוון שצד ב' והקבלן מוגדרים כשותפים, והדבר בכלל תשלום נזקים שהצדדים התחייבו עליו.

---

10. בבא מציעא עא ע"ב.
11. טור, יו"ד סי' קע.
12. חוות דעת, חידושים יו"ד סי' קע ס"ק ב.
13. שו"ת מהרש"ם, ח"ז סי' סג, מובא בפסקי דין ירושלים, דיני ממונות א עמ' עח.
14. פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ח"א עמ' עט.

לסיכום, לווה שהתחייב לפצות את המלווה על נזקיו, והמלווה נאלץ ללוות ב'היתר עיסקה' ולשלם ריבית, אין הלווה רשאי לשלם לו את הריבית. אבל כאשר המתחייב אינו לווה, אלא עסק אחר, חייב לשלם לצד השני את הריבית שנאלץ לשלם בגללו.

ג. התחייבות הדדית

כאשר נכתב בחוזה סעיף המחייב בתשלום קנס את הצד אשר יפר את החוזה, והתחייבות זו היא הדדית, יש מקום לומר שאין בה משום 'אסמכתא'. הטעם לכך הוא שכל צד מעוניין בדבר, כדי שאם הצד השני יפר את החוזה, הוא ייהנה מהתחייבות זו, ולכן גמר ומקנה לחברו. דעה זו היא שיטת רבנו תם,[15] המסביר את דברי רב ששת שאין ב'משחק בקוביא' משום 'אסמכתא', כיוון שכל אחד מקנה לחברו, הואיל והוא מעוניין שאם הוא יזכה חברו יקנה לו. על פי זה הוא מסביר שאין בשידוכים בעיה של 'אסמכתא', כיוון שהקנסות על הצד המפר את השידוך הם הדדיים. ראשונים רבים נתנו טעמים אחרים מדוע קנסות בשידוכים אין בהם חיסרון של 'אסמכתא', ומכאן שהם חולקים על שיטתו של רבנו תם. מחלוקת זו הובאה להלכה ברמ"א.[16] למעשה נפסק ב'פסקי דין רבניים'[17] שאין להוציא מיד המוחזק את הסכום שחייב את עצמו בתור קנס. בדרך כלל המתחייב מוחזק עדיין בממון, אך לפעמים הצד השני מוחזק. למשל: עסקת מכר שבה הצדדים מתחייבים לשלם קנס על ביטולה, הקונה שילם סכום מסוים כדמי קדימה ואח"כ ביטל את העסקה. במקרה כזה המוכר כבר מוחזק, והוא יוכל לגבות את הקנס מתוך דמי הקדימה ששולמו לו. בית הדין לממונות ירושלים[18] חייב שוכר דירה לשלם מה שהתחייב בהסתמך על שיטה זו של התוספות.

לסיכום: א) שיטת ר"ת היא שכאשר ישנן התחייבויות הדדיות בין שני הצדדים, אין בהן משום 'אסמכתא'. ב) ראשונים רבים חולקים על שיטת רבנו תם. ג) למעשה אין מוציאים מיד המוחזק.

ד. התחייבות על אי-עשייה

כתב הרמב"ן (ב"ב קסח ע"א):

> ויש להסתפק בתנאי שהוא בלא תעשה ועשה אם יש בו משום אסמכתא, לפי שכל אסמכתא שבתלמוד ישנן בביטול מעשה כגון אם לא נתתי אם לא באתי וסבור לעשות ולא עשה, אבל מי שהתנה אם עשיתי כך וכך שדי נתונה לך ועשה,

15. תוס', ב"מ סו ע"א ד"ה ומניומי; שם, סנהדרין כה ע"א ד"ה כל.
16. רמ"א, חו"מ סי' רז סעי' יג.
17. פסקי דין רבניים, ח"ב עמ' 16.
18. פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ובירורי יוחסין יב פס"ד בעמ' קנב; ראה גם כרך י עמ' רכד, עמ' רפ; וכן כרך ז עמ' שכג.

בחזרה לעמוד התוכן

> יש לי לומר הואיל ואם רצה היה מקיים תנאו ולא חשש ועשה מעשה גמר ומקני, אלא שלא מצאתי לראשונים שחלקו בדבר.

כלומר, אדם שהתחייב לעשות מעשה מסוים ולא עשה, ייתכן שבשעת התחייבותו סבר שוודאי יעשה אותו מעשה ולא יצטרך לשלם, ולכן לא גמר להקנות את הממון. אבל המתחייב להימנע מעשיית מעשה מסוים ולשלם קנס אם יעבור על התחייבותו, אין בזה משום 'אסמכתא', כיוון שהיה בידו להימנע מעשיית המעשה, ואם לא נמנע גמר והקנה. כן כתב גם הר"ן,[19] ודבריו מובאים ב'בית יוסף',[20] אבל כתב שתלמידי הרשב"א חולקים.

ה. חיוב פיצוי בהפרת חוזה מחמת אונס

המוכר קרקע לחברו והתנה עמו שישלם לו על כל אונס שייוולד בקרקע, ובא נכרי וגזלה מהקונה בטענה שהמוכר גזלה ממנו, המוכר חייב לפצות את הקונה. אבל אם אירע אונס שאינו מצוי, כגון שהנהר שהיה משקה אותה פסק, הרי זה פטור. וסיכם הרמב"ם (הל' מכירה פי"ט ה"ו):

> והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועין שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה.[21]

בדומה לזה כתב הרמ"א (אבה"ע סי' נ סעי' ו):

> י"א דמי שפסק על בתו או על בת בתו או קרובתו שתנשא לפלוני, ואחר כך אין הבת רוצה, דהפוסק פטור מן הקנס, דזה מקרי אונס אף על גב דלא התנה, ובלבד שלא יהא ערמה בדבר. וכן בשאר אונסים, כגון שמת הפוסק, אין יורשים צריכין לקיים, ופטורים מן הקנס.[22]

נחלקו אחרונים כיצד יש להסביר את הנאמר ב'שלחן ערוך':[23]

> הנושא אשה, ופסקה עמו לזון את בתה ה' שנים, חייב לזונה במאכל ובמשקה חמש שנים הראשונים שאחר הנשואין, בין אם המזונות ביוקר או בזול...

הט"ז[24] טוען שעל פי העיקרון שנאמר לעיל צריך להסביר שכוונת ה'שלחן ערוך' היא ליוקר מצוי, אבל ביוקר שאינו מצוי אינו חייב. הסכים עמו גם ה'בית שמואל' (לשו"ע שם). כלומר כל התחייבות שהיא, בין מותנית ובין שאינה מותנית,[25] אינה תקפה במקרה של אונס שאינו מצוי, ואפ' קיבל עליו אונסים. ספר 'אבני מילואים'[26] חולק על הט"ז ואומר שהמתחייב אינו נפטר מחיובו אפילו באונס שאינו מצוי. כך למשל כתבו

---

19. חידושי הר"ן, בבא בתרא קסח ע"א.
20. בית יוסף, חו"מ סי' רז.
21. וכן פסק שלחן ערוך, חו"מ סי' רכה סעי' ג.
22. על פי שו"ת הרשב"א, ח"א סי' תשעא.
23. שו"ע, אבה"ע סי' קיד סעי' א.
24. ט"ז, אבה"ע סי' קיד ס"ק ב.
25. יש להדגיש נקודה זו, כיוון שמשמעות הדבר היא שגם אם נתגבר על חסרון 'אסמכתא' (למשל ע"י קניין בבי"ד חשוב), עדיין ההתחייבות מצד עצמה אינה תקפה.
26. אבני מילואים, סי' קיד ס"ק ב.

בחזרה לעמוד התוכן

התוספות[27] שהמתחייב לזון אדם פלוני חייב ברפואתו אם חלה, אף שחולי הוא אונס. ספר 'אמרי בינה'[28] דחה ראיה זו, ואמר שאמנם התוספות כתבו שחולי הוא אונס, אבל הוא אינו דומה לאונס שאינו שכיח שלא היה אמור להעלותו על דעתו ולא התחייב על דעת כך. גם ספר 'שער המשפט'[29] חלק על הט"ז, אך מטעם אחר. לדבריו המוכר שדה לחברו וקיבל עליו כל אונס שייוולד, לא חל עליו עדיין שום חוב עד שעת האונס, והוא לא התכוון כלל להתחייב באונס שאינו מצוי. לעומת זאת המתחייב לזון את חברו, שעבד מיד את נכסיו לחוב זה, וכאשר התייקרו המזונות, הם התייקרו על חשבונו. הוא הביא ראיה מההלכה בדבר מי ששידך את בתו ונשבע לתת לה סך מסוים, ואח"כ ירד מנכסיו ואין לו ממה לפרוע אלא דירתו וכלי תשמישו, שהוא פטור משבועתו. דין זה הוא דווקא לגבי שבועה, אבל אם התחייב לחברו סך מסוים וירד מנכסיו, גובים ממנו אפילו דירתו וכלי תשמישו, כפי שגובים כל חוב כמבואר בסימן צז.[30] ספר 'אמרי בינה' דחה גם ראיה זו וחילק בין מי שהתחייב וירד מנכסיו, שחיובו הוא ברור גם אם אין מה לגבות ממנו, ולכן גובים אף דירתו וכלי תשמישו, לבין מי שהתחייב לזון את חברו, שלא העלה על דעתו להתחייב במצב כזה של יוקר שאינו שכיח. בספר 'פסקי דין – ירושלים'[31] נטו לדעת החולקים על הט"ז, ולפי זה המתחייב אינו נפטר מחיובו אפילו באונס שאינו מצוי.

סיכום

א. המתחייב לפצות את חברו אפילו במקרה של אונס, חייב לפצותו רק אם אירע אונס מצוי שהעלה אותו על דעתו, אבל פטור במקרה של אונס שאינו מצוי.

ב. המקבל עליו לזון את בת אשתו (וכן את חברו), חייב במזונותיה גם אם המזונות התייקרו.

ג. לדעת הט"ז וה'בית שמואל' מדובר ביוקר שכיח בלבד, אבל אם המזונות התייקרו יוקר שאינו שכיח, פטור. הסכים עמהם בספר 'אמרי בינה'.

ד. ספר 'אבני מילואים' וספר 'שער המשפט' חלקו על הט"ז, כל אחד על פי סברתו, וכתבו שהמתחייב לזון אינו נפטר מחיובו אפילו ביוקר שאינו מצוי.

27. תוספות, כתובות נ ע"ב ד"ה ומאי.
28. אמרי בינה, חו"מ דיני הלוואה סי' מט.
29. שער המשפט, סי' ס ס"ק ד.
30. לעניין דירתו ראה ש"ך, חו"מ סי' צז, ס"ק יד. כלי תשמישו נגבים חוץ ממה שמסדרים לבעל חוב כמבואר בשו"ע, חו"מ סי' צז סעי' כג.
31. פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות ח"ג עמ' קיח.

בחזרה לעמוד התוכן