

תורת המשפט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

פרשת אחרי מות קדושים תשב"ג

מבנהו של החוזה המצוי בזמנינו ותוקפו ההלכתי

תמצית הנושא

בחוזה הנהוג כיום יש מבוא: "הואיל והמוכר רוצה למכור והקונה לקנות וכו'". אחר כך מוסיפים פרטים לפי מהות העסקא, ואחרי זה מופיע סעיף שבו "המוכר מתחייב למכור את הדירה והקונה לקנות בכפוף לתנאים שבהסכם", ויש לדון איזה קנין יש כאן.

הכסף שמשלמים אינו יכול להחשב כקנין כסף לפי מה שנפסק להלכה שבמקום שרגילים לכתוב שטר אין קנין כסף קונה, וכיום הרי המנהג לכתוב חוזה. ומצד שני החוזה אינו יכול להחשב כקנין שטר, מפני שהוא כתוב בנוסח של התחייבות למכור, ולא של מכירה בפועל [ובגוף המאמר יתבאר הסיבה לכך]. ולכאורה זה נחשב כהתחייבות שהיא קנין דברים בלבד.

אך יש הרבה מפוסקי זמנינו שסוברים שלדינא התחייבות למכור מועיל להתחייב ואין ליטעון קים לי נגד זה. ויש שסוברים שכיון שהיום המנהג הרווח הוא לעשות עסקאות גדולות בנוסח זה, וכן לפי החוק המכר חל, יש לזה דין סיטומתא שפירושה שכל דבר שהוא מנהג לקנות בו, נהפך לקנין, וזה מועיל גם לגבי קרקע [ובעז"ה נכתוב על קנין זה מאמר נפרד].

כיום למעשה, בחוזים שנערכים בצורה ההלכתית, נעשים עוד קנינים מועילים, ולכן מומלץ גם כשעושים חוזה אצל עו"ד, לבדוק גם אצל דיין מומחה האם הוא נעשה לפי כל הקנינים המועילים, וכן לוודא שאין בו משום איסור ריבית [ונכתוב על כך במאמרים הבאים בס"ד].

הרחבת הנושא

לגמור כל הרישומים והמצאת כל המסמכים להשלמת העסקא. [ויש עוד סעיפים הנהוגים בחוזה, ובאמרים הבאים בעז"ה נתייחס לכך].

הכסף שמשלמים עבור המקח אינו נחשב לקנין כסף

במשנה בקידושין (כו.) נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה. וכן נפסק בשו"ע (ח"מ סי' קצ"א). וממשיכה הגמרא (שם) שאמר רב שכל הדין במשנה שאפשר לקנות קרקע בכסף בלבד זה רק במקום שאין רגילות לכתוב שטר, אבל במקום שנוהגים לכתוב שטר, לא קונה הלוקח בכסף בלבד עד שיכתוב שטר, ומבאר רש"י (ד"ה לא קנה) שכיון שזה הרגילות הלוקח לא סומך דעתו לקנות עד שיש לו שטר, וכן נפסק בשו"ע (סי' קצ"א).

החוזה בזמנינו אינו נחשב כשטר קנין

החוזים המצויים בזמנינו אינם נחשבים כשטר קנין, כיון שבשטר קנין מבואר בגמרא (קידושין כו. ובעוד מקומות) שהלשון הוא שדי מכורה לך, דהיינו לשון קנין ומכירה, וכיום לא מופיעים מילים אלו, ולא שום משעות של הקנאה, אלא כעין סיפור דברים והתחייבות והסכמות הצדדים בלבד, שהואיל ופלוני רוצה למכור והואיל ופלוני רוצה לקנות

הנוסח החוזה הנהוג והמצוי בזמנינו

מרבית חוזי המכר ערוכים באופן שבתחילתו יש מבוא והקדמה בסיגנון שהואיל שהמוכר רוצה למכור את הדירה, והואיל והקונה רוצה לקנות, ואחר כך מוסיפים פרטים שכל פעם כותבים לפי מהות העסקא, שלא יוכל אחד מהצדדים לטעון אח"כ שלא לזה נתכוון בדברים היסודיים שבהם תלויה העסקא. ואחר מכן מופיע סעיף עיקרי שבו "המוכר מתחייב למכור את הדירה והקונה מתחייב לקנות את הדירה" [ראיתי חוזים שנערכו ע"י עו"ד שכותבים "המוכר ימכור והקונה יקנה", שאין בזה לשון התחייבות שנכנסים למחלוקת האם זה מועיל, ולכן יש לכתוב כמו שכתבתי שזה נוסח יותר לכתחילה], וכוונת ההסכם שהמוכר מתחייב שהתנאים שכתוב בחוזה יתקיימו, ימכור את הדירה לקונה.

ומשמעות לשון החוזה היא שהמוכר עדיין לא מכר את הדירה, רק התחייב למכרה לקונה, וחלות המכירה היא על פי מה שמופיע בסעיף שכותבים בו זמן מסירת החזקה, ובדרך כלל מועד זה הוא עם תשלום האחרון, שבדרך כלל משאירים בנאמנות אצל עו"ד עד

וכו', לפיכך הוסכם והותנה בין הצדדים, וכל יתר הסעיפים נועדו לפרט את פרטי הדברים, אבל אין בזה שום תוקף הלכתי של שטר קנין.

עוד סיבה למה החוזים בזמנינו אינם שטר קנין

בגמרא בגיטין (כ: מבוואר שכל שטר צריך להיות ספר מקנה, והיינו שצריך שהנייר שעליו כתוב השטר יהי' שייך למוכר, ואז כאשר המוכר נותן לקונה את השטר חל הקנין, אבל אם הנייר של השטר אינו של מוכר השטר אין קנין. ויש בזה אריכות גדולה בקצות החושן ובנתיבות (בס' קצא). ובחלק מהחוזים שעורכים היום הצדדים שוכרים עו"ד שייציג את שניהם {ובעז"ה במאמרים הבאים נסביר מנסיון מבעיות שהיו בהרבה מקרים מומלץ בדרך כלל שכל צד לעסקא יקח עו"ד שייציג רק אותו, שהחיסכון שרוצים לחסוך בלקחת עו"ד לשני הצדדים ביחד, לא שווה ביחס לבעיות שיכולים להיות}, וכותב בשם שניהם, וממילא אין שטר מכר. [ויש עוד כמה סיבות למה זה לא נחשב כשטר מכר, ומחמת קוצר היריעה נקצר].

הסיבה שהונהג במציאות וכן לפי חוקיהם שהשטר לא יחשב כשטר קנין

כיון שבדרך כלל בכל חוזה נדל"ן שיש הרבה תנאים וסעיפים, והצדדים עד להשלמת המסירת החזקה, והם מעונינים שהמכירה תחול רק בהתקיים כל התנאים שסוכמו, לכן מסכמים שהקנין יחול רק בהעברת החזקה, שזה רק לאחר שכל התנאים קוימו.

מקור ההלכתי של התחייבות שבחוזה הנהוג בזמנינו שזה לא נחשב קנין דברים הרגיל

יש לדון מה התוקף החוקי של החוזים בזמנינו, שהרי לכאורה זה קנין אתן שאינו קונה, והמקור הוא בגמרא (ב"ב ג.) בשני שותפים שרצו לעשות חלוקה, בחצר שאין בו דין חלוקה, ועשו קנין לחלוק, שהקנין הוא בכלל קנין דברים, היינו שעצם הקנין הוא שהקונה קונה, וזוכה בדבר מהמוכר, אבל בקנין לחלוק הרי לא קנה כלום מחבירו רק רצון לחלוק עמו, ולכן זה נחשב קנין דברים שלא קנה שום דבר מהשותף השני.

התוספת (כתובות נד: ד"ה אע"פ) הביא שהקשו שעכשיו שנהגו שהחתן כותב לכלה מאה ליטרים אע"פ שאין לו שוה פרוטה, איך החתן מתחייב לכלה הרי אין לו אותם מאה ליטרים, ואיך חל הקנין על ממון שאין לו.

ותירץ שבכל ענין שמתחייב ומשעבד לו את גופו לחוב וכשיהיה לו נכסים הם ישתעבדו, אין זה נחשב כקנין דברים, ומצינו כעין זה (ב"מ צד.) במתנה שומר חינוס להיות כשואל שמדין תורה שומר חנוס פטור מגניבה ואבידה ושואל חייב על הכל, אבל אפשר לסכם שמקבל את הפיקדון יכול לקבל עליו שיהי' לו חיוב אונסים כשואל. המבואר מהדברים שבאופן שמשעבד גופו להתחייב מעתה כשיהי' לו נכסים, חל שיעבודו מעתה, ואין זה קנין דברים, ואינו דומה לשותף שקנו מידו לחלוק שאינו משעבד גופו להתחייב.

היינו דיש קנין דברים שמקבל על עצמו לעשות איזה פעולה שאינה קשורה לחיוב גופו שנכסיו משתעבדים כגון שמתחייב לעשות איזה פעולה כגון להשתדל בפני רשויות שונות או בפני גורמים אחרים, בזה אפילו עשה קנין לא מתחייב כנפסק בש"ך (ס' סו"ק קכה) שלא מועיל בזה קנין. אבל ישנו קנין התחייבות שבו מתחייב משהו ממוני מסוים כפי הדוגמא שהביא התוספת (ה"ל) מתנה שומר חינוס להיות כשואל, שמתחייב ומשתעבד על כך שאם יקרה אונס בחפץ ישלם.

הגדרה של ההתחייבות למכור

הבית יוסף (ה"ר"מ ס' ר) הביא תשובת הרשב"א ששם מבואר שבאופן שאומר אמכור דירה זו, נחשב כקנין דברים, ואין הקנין חל, רק אם

אמר מעכשיו הקנין חל, אבל אם המוכר התחייב למכור והקונה התחייב לקנות, בזה כל צד מחוייב לקיים התחייבותו. [והאחרונים האריכו בדבריו דלכאורה סותר למה שכתב בתשובה (ה"ג ס' סה, הובא בקצות במשובב נתיבות ס' ט) ובמקום אחר הארכתי בזה].

והנה הקצוה"ח (ס' סק"ז) אחר שהביא התוס' בכתובות (שהובא לעיל), הביא את השו"ע, ומסיק שבמתחייב בדבר שעדיין לא בא לידו מחוייב לשלם כיון שהגוף בעולם. ובנתיבות (סק"ח) חולק וסובר שבמתחייב בדבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו, וכתב דזהו תליא בשיעבוד.

וביאור מחלוקתם שלשיטת הקצוה"ח התחייבות דינה כחוב והלואה ממש כשם שאם לוח מחבירו מעות חייב לפרעו והשתעבדו גופו ונכסיו לזה, כמו כן המתחייב בקנין לחבירו נשתעבד גופו ונכסיו כאילו לוח ממנו והתחייב לו מן התורה. ואילו שיטת הנתיבות שכל קנין ההתחייבות היכן שאין בידו החפץ הוא רק בגדר שעבוד נכסים, והרי שיעבוד נכסים הוא רק מתקנת חכמים, שהרי כל ענין של השיעבוד, פשוט שזה שייך לבעלים גם לגבי מה שצריך לכם, רק מי שמתשעבד לו יש לו שיעבוד שזה ענין של תקנת חכמים, וכן מי שמקבל על עצמו התחייבות הוא בכלל שיעבוד שתקנו חכמים. [ויש אריכות גדולה באחרונים ואחד מהנפסק"מ הוא כגון במתחייב ומת, האם היורשים מחוייבים בהתחייבות זו].

למעשה המנהג שקונים ומוכרים דירות ע"י חוזה

כיום התקבל המנהג ועורכים חוזים על דרך התחייבות וכוננת הצדדים לעשות באופן המועיל. ובעמק המשפט (ה"א ס' י) האריך בכל שיטת האחרונים בגדר ההתחייבות הנוהגים בחוזים היום, והסיק למעשה שהחוזה מחייב מעיקר הדין [ובפרט שכותבים בחוזה במפורש שמקבלים על עצמם שיטת המחייבים], וכיון שזה נעשה בהסכמה ודעתם להתחייב בהסכם. אי אפשר ליטעון קים לי שלא לקיים ההתחייבות.

יש שסוברים שהחוזה בזמנינו מחייב מדין סיטומתא

בגמרא (ב"מ עד.) מבוואר שקנין סיטומתא [סימן שנוהגים שקונים כך את המכר] במקום שנוהגים כך הדין שקונה.

וכן נפסק בשו"ע (ה"ר"מ ס' רא ס"א) שבאופן שמהג המדינה שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח, ואין אחד מהם יכול לחזור בו.

חידש הב"ח שקנין סיטומתא מועיל רק במטלטלין, אבל בקרקע אינו מועיל, והש"ך (סק"א) הביא את שיטת הב"ח, והביא איש"ש שסובר דהקנין מועיל גם בקרקע, ורוצה לומר בשיטת הב"ח שגם יודה שבמקום שנוהגים גם בקרקעות, מועיל הקנין.

ובמנחת חינוך (מצוה שלו סק"ז) הביא הש"ך, ותמה עליו מדוע לא הביא את הרא"ש (ב"מ פ"א ס' לח) שסובר שקנין סיטומתא מועיל גם בקרקעות. והאמת שהרעק"א בגיליון (שם) ציון לבית יוסף בס' קפג שהביא מהרשב"א (שו"ת ה"ג ס' קלג) הסובר שמועיל סיטומתא בקרקע. [ויש עוד הרבה מה להאריך בקנין סיטומתא, ועוד חזון למועד].

ההמלצה למעשה

כיום נהוג לעשות בחוזים כל הקנינים המועילים, אולם ראיתי במקרים שבאו בפני חוזים שגם שהם נערכו ע"י עורכי דין מהמשרדים המובילים בארץ, ה' בהם בעיות הלכתיות שונות כגון שלא היה קנין מועיל לפי דיני התורה, וגם עם איסורי ריבית. ועל כן מומלץ לעשות בכל הסכם או חוזה, את כל הקנינים המועילים {ונאריך על כך במאמרים הבאים מה הם}. והמלצתי גם שעושים חוזה אצל עורך דין, יש להתיעץ עם דיין מומחה שהחוזה יעשה בכל הקנינים המועילים לפי ההלכה, וכן לוודא שאין איסור ריבית.

נכתב ונערך ע"י הרב משה פלדמן שליט"א

דיין בבית דין צדק - 'עמלים' • בורר מומחה לעניני מקרקעין, שותפויות, חוזים, הסכמים וצוואות

טל: 052-7119617 • אימייל: F7119617@gmail.com

להערות והארות • הצטרפות לקבלת הגיליון באימייל: th830830@gmail.com

