

תורת המשפט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

פרשת יתרו תשפ"ג

תוקפו של זכרון דברים

תמצית הנושא

שאלה: אדם עומד באמצע משא ומתן לרכישת דירה, ומטבע הדברים לוקח זמן להכין את החוזה עם הפרטים הרבים. המתווך או בעלי ענין אחרים לוחצים על הצדדים לחתום על מסמך זכרון דברים, בטענה, כי במשך הזמן שעובדים על החוזה, עלול לבוא אדם אחר ולרכוש את הדירה. על כן הם מציעים לחתום מסמך זכרון דברים עקרונני, ולאחר מכן יסגרו את פרטי העסקה בעת חתימת החוזה אצל עו"ד, האם זה דבר נכון ומומלץ.

תשובה: קיימת טעות נפוצה אצל אנשים, כי זכרון דברים זה רק מסמך כוונות שאינו מחייב. יש לדעת כי לפי ההלכה אם כותבים "נעשה בבי"ד חשוב מעכשיו" {או בעוד אופנים שנרחיב בהם במאמרים הבאים} זה מסמך מחייב. וכן לפי החוק ודינא דמלכותא, אם זה נכתב לפי הוראות החוק דהיינו שיש בו את חמשת המרכיבים, שהם, זהות הצדדים, תיאור וכתובת הנכס, מחיר, מועדי תשלום, וזמן מסירת החזקה, זהו מסמך מחייב ונחשב כחוזה לכל דבר, ויש על כך השלכות גם לגבי עניני המיסוי. דבר זה גורם שיש כל מיני סעיפים בחוזה שאין להם שום ערך, לאחר שכבר נחתם זכרון דברים מחייב. לכן ההמלצה היא [וכפי שיבואר בהרחבה במאמר] לא לחתום על זכרון דברים, ואם יש צורך דחוף לעשות זכרון דברים, אין לחתום על שום מסמך לפני התייעצות עם דיין מומחה לענינים אלו.

הרחבת הנושא

סוברים כט"ז, והכריע למעשה שבטלו דבריהם של הט"ז והב"ש נגד רוב הפוסקים, ואי אפשר לחזור אחר כתיבת ראשי פרקים.

הרמ"א (אבהע"ז סי' נ"ט) פסק "אבל אם קבלו קנין ע"מ לכתוב שטרות וקודם שנכתבו חזר אחד בהם ומיחה בעדים שלא לכתוב השטרות הרשות בידו למחות בשטר", והחלקת מחוקק (ס"ק יד) שכתב שאף מגוף השידוך יכול לחזור כיון דאמר ע"מ. והרמ"א (הו"מ סי' רמג ס"ז) פסק "בשנים שעשו קנין שישאו זה את זה ואמרו על מנת שיכתבו שטרות ואח"כ חזר אחד לפני כתיבת השטרות הדין שנתבטל הקנין הואיל ואמרו ע"מ שיכתבו השטר".

והסמ"ע (ס"ק יג) כתב שזהו דווקא שאמר על מנת שתלה קנין השידוכין בכתיבת השטרות, לכן יכול למחות, אבל אם לא אמרו על מנת לא נתבטל הקנין השידוכין וחייב בקנס, והביא תשובת הרא"ש שזהו מקור הדין של הרמ"א (באבעה"ז) וכתב דאם נעשה קנין שדוכין על מנת לכתוב השטר, יוכל למחות כיוון שלא נתקיים התנאי, ואז כשמיחה פטור מגוף השידוך והקנס, אבל אם לא אמר על מנת לכתוב השטר, אע"פ שיכול למחות שלא יכתוב שטר מ"מ השידוך חייב לעשות, מבואר מהסמ"ע דלא סבר כשיטת הט"ז, רק צריך שיתנה במפורש שאחרי זה יכתוב שטר, וכל שלא התנה כך, הדין שאפילו שכתבו ראשי פרקים אינו רשאי לחזור בו.

וכן מבואר בב"ח (שו"ת סי' י) שפסק הלכה למעשה שאם נכתב ראשי

שיטות הפוסקים שאפשר לחזור מהסכם שנכתב בראשי פרקים באופן שהיה דעתם לכתוב אחר כך הסכם מפורט.

הט"ז (אהע"ז סי' נ"ט ק"ב בתוה"ד) כתב לענין שידוכים אפילו אם כתבו ראשי פרקים כיון שדעתם לכתוב אח"כ תנאים, ואפילו שהם לא התנו כן, זה נחשב שאומר במפורש שיכתבו אחר כך תנאים, ואם כן יכולים לחזור בהם ממה שסיכמו בראשי פרקים ואין לחייבו את הקנס הכתוב בראשי פרקים. והביאו הב"ש (שם ס"ק טו) דכיון שהמנהג פשוט אחר כתיבת ראשי פרקים שכותבין התנאים, ולכן יכול כל אחד לחזור אחר כתיבת הראשי פרקים. וכן נפסק ברבי עקיבא אייגר (שו"ת תנינא סי' עה).

היוצא לכאורה אפילו שכותבים זכרון דברים במקח וממכר, אבל כיון שדעתם לכתוב אחר כך חוזה מפורט, יש אפשרות לצדדים לחזור ממה שסיכמו ביניהם.

שיטות הפוסקים שאי אפשר לחזור לאחר כתיבת ראשי פרקים

הבית שמואל אחרון (שו"ת אבעה"ז שאלה יב) נשאל בבחור שכתב ראשי פרקים עם אלמנה אחת, והתחייבו בקנס, והאלמנה חזרה בה, ודן האם מחויבת לשלם הקנס שהתחייבה. והביא את דברי הט"ז והב"ש הסכים לדינא, והקשו שם על דבריהם, והביא מכמה פוסקים שלא

פרקים ובקנין אז מחוייב צד החוזר בו ליתן קנס, וכתב שם (הבית שמואל אחרון) שבדאי לא ראה ה"ט חתנו של הב"ח דברי חותנו הב"ח שאילו ראה היה מעתיק דברי הב"ח כדרכו תמיד, ולכן מכריע שם כמו הרמ"א דלא כ"ז, ופסק שהאלמנה חייבת לשלם לבחור הקנס כמו שסיכמו בראשי פרקים.

שיטת הבית יצחק שבכתיבת ראשי פרקים בלי קנין יכולים לחזור בהם

המנחת פתים (אבהע"ז סי' נ"ט) הביא את הבית יצחק (אבהע"ז שאלה יב) שדן באחד ששידך בתו לחתן ועשו ראשי פרקים עם התחייבויות הצדדים, וכן כתבו בראשי פרקים שיתר הדברים יסכמו בתנאים, ולא ה' קנין בראשי פרקים, והדבר נמשך ולא כתבו תנאים, ושבק אבי הכלה וצוה לירשים שיתן הנדן שהבטיח, והירשים אינם רוצים ליתן, והביא את שיטת הב"ח ה"ט וכן את הבית שמואל אחרון, ותמה על הבית שמואל אחרון שסבר שאינו יכול לחזור מהראשי פרקים שזה נחשב כאומר על מנת שיכתבו התנאים, ואם לא כותבים יכול לחזור גם מהשידוך, וכוונתו דזה נחשב אומדנא דמוכח שלא כתב ראשי פרקים רק על דעת שאם ירצה לחזור קודם התנאים יוכל, וזהו מהאומדנות שלא צריך תנאי, לכן מכריע כמו הב"ח וה"ט שיכול לחזור, ובנידון השאלה כתב שכיון שלא ה' קנין גם הבית שמואל אחרון יודה שיכולים לחזור בהם.

שיטת המהרש"ם שכותבים שנעשה בבית דין חשוב מעכשיו גם ה"ט יודה שאי אפשר לחזור מהראשי פרקים

המהרש"ם (שו"ת ח"ג סי' קכז) הביא שמצא בכתבי הגה"ק בעל הדעת קדושים דבאם כתבו בראשי פרקים "שנעשה בב"ד חשוב מעכשיו" גם ה"ט יודה שזה לא נחשב כאילו התנה לכתוב תנאים וחייב בקנס גם אם לא כתב תנאים.

מבואר מדבריו שבכתבו בזכרון דברים שזהו ראשי פרקים שהכל "נעשה בב"ד חשוב מעכשיו" גם ה"ט יודה שאי אפשר לחזור. מה עוד שנוסח זה יכול להועיל גם לקנס שקבעו להפרת חוזה שלא יוכלו לטעון אסמכתא, {ונבאר זאת בהרחבה בע"ז במאמר נפרד בענין הנוסח ההלכתי בחוזים והסכמים}.

מקור הדין דמהני כתיבת "נעשה בב"ד חשוב ומעכשיו" הוא ברמ"א (ח"מ סי' רז ס"ט) דכל שכתבו ב"ד חשוב ומעכשיו" הרי זה פוטר שיהיה דלא כאסמכתא וטעמו שזה מועיל משום דהוי כמודה בדבר והודעת בע"ד כמאה עדים. וכן פסק (ב"ס ס' ט"ו) דמהני לכתוב שקבלנו בקנין הראוי. ומקורו מהתוספות (כתובות נד: ד"ה אף) והרא"ש (שו"ת כלל לו סימן ח).

אמנם באופן שכתוב ב"ד חשוב ומעכשיו" נפסק בשו"ע (ח"מ סי' רז ס"ח) דאין מוציא מידי אסמכתא ולא קנה, והרמ"א כתב שכן נראה לדון אע"ג דיש חולקין המוציא מחבירו עליו הראיה.

ויש לבאר למה לגבי אסמכתא נפסק בשו"ע שלא מועיל מה שכותבים שזה לא כאסמכתא, אבל שכותבים שנעשה בב"ד חשוב מועיל. והחילוק הוא פשוט שבאסמכתא שיש אסמכתא מה יועיל מה שאומר דזה לא כאסמכתא הרי יש אסמכתא בפועל, משא"כ לגבי קנין שזה פעולה נוספת שצריך לעשות וכל שהודה שעשאה מועיל אפילו שלא עשאה, {ובע"ז נרחיב בענין זה במאמרים הבאים באלו אופנים אפשר למנוע את האסמכתא}.

המציאות הנוהגת למעשה בזכרון דברים

המנחת יצחק (שו"ת ח"ו סי' קע אות כא) כתב פשוט שלזכרון דברים יש דין של שטר מכר. וכיום במציאות מנהג המדינה שבעסקה

במקרקעין יש רישום ברשויות {ונרחיב במאמרים הבאים בענין מהו תוקף הרישום בטאבו/במינהל/רמ"י} כמחוייב בחוק.

בנוסף, יש מתווכים שמחתימים את הלקוחות שזמן תשלום שכר טירחה זה לאחר חתימת זכרון דברים, מבלי צורך שיחתם אחר כך חוזה [ולכן יש למתווכים ענין שיחתמו על זכרון דברים כמה שיותר מהר].

זכרון דברים הוא מסמך קצר אשר עורכים שני הצדדים בכתב שבדרך כלל זה רק שסוכם עיקרי הדברים ולפני שסגרו את כל הפרטים אשר מבשילים לכדי חתימת חוזה מפורט אצל עו"ד, ולפעמים כותבים בהסכם שיחתם חוזה אצל עו"ד, ויש לדעת שלפי החוק התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. וכן צריך שני תנאים מצטברים נוספים אשר מבוססים לפי דיני החוזים, כדי שהזכרון דברים יחשב הסכם משפטי ומחייב ותקף.

צריך שיהי' גמירות דעת ובדרך כלל שהצדדים חותמים על מסמך המשקף את ההסכמה לביצוע העסקה שזהו הזכרון דברים, זה נחשב לרוב ראייה מספקת לגמירות דעת, אולם יש לדעת שהעדד חתימה על מסמך זכרון דברים אינה שוללת את גמירות הצדדים להסכם ככל שיוכח שיהי' גמירות דעת בעריכת המסמך עצמו.

וכן שהזכרון דברים חייב לכלול את הפרטים העיקריים של עסקת המכר. 1. זהותם של הצדדים. 2. תיאור הנכס ומקומו. 3. סכום התמורה. 4. מועדי התשלום. 5. מועד מסירת החזקה.

חסרונות בכתיבת זכרון דברים

זכרון דברים שנעשה לפי התנאים דלעיל הוא מסמך משפטי מחייב והוא כובל את הצדדים לתנאי העסקה המפורשים שהוסכמו במסגרתו, כאשר לא ניתן לחזור מההסכמה שהושגה ולשפר בהמשך עמדות במשא ומתן, שהרי הצדדים כבולים לעסקה, וכיון שזה כולל אך ורק את תמצית ההסכמות שבין הצדדים, ולא את כולם, זהו פתח למחלוקת ולהתדיינות אשר יכולים להסתכם בעלויות גבוהות.

חזרה מזכרון דברים עשויה להיות בלתי אפשרית, ולחילופין לפעמים כרוכה בתשלום פיצויים, או בהליך התדיינות, אשר עלותו יכולה להסתכם בסכומים לא מבוטלים. ועוד צריך לדעת שמועד החתימה של זכרון דברים הוא התאריך הרלוונטי הקובע מבחינת רשויות המס שזהו זמן התקשרות הצדדים [לענין חובת דיווח בגין העסקה למיסוי במקרקעין שזהו 30 יום, ולתשלומי מס רכישה שזהו 60 יום]. וכן הקונה יכול לרשום הערת אזהרה על הנכס מכח הזכרון דברים, שלא יוכלו להסירה ללא הסכמתו.

בפרט שהמציאות שבדרך כלל לפני שחותמים על זכרון דברים לא פונים לקבל יעוץ מקצועי על מנת לבדוק את מצב הזכויות העדכני בנכס, [שיעבודים, משכונים, עיקולים, צווי הריסה, תביעות, זכויות בניה, חבויות מס], וכן ללא העמדת ביטחונות לקיום העסקה [כגון יפוי כח בלתי חוזרים, בטחונות נאמנויות וכי"ב], ולאחר מכן כאשר עומדים לחתום חוזה יכולות להתגלות בעיות במכר, וקשיים בביצוע העסקה. ואם אחד מהצדדים רוצה לחזור בו, הוא כבר בתוך העסקה.

המלצה לא לחתום על זכרון דברים

לאור האמור שזכרון דברים הנכתב לפי דיני הקנינים מחייב הלכתית, וכן מחייב משפטית כשמתקיימים התנאים שפורטו לעיל ונחשב כחוזה לכל דבר הן מבחינת הרישומים והן מבחינת תשלומי המס, לכן מומלץ לא לחתום על זכרון דברים כלל. ומי שמעונין בכל זאת לחתום על זכרון דברים או כל מסמך אחר, כדאי לו להתייעץ עם דיין מומחה שמבין בנושאים אלו, על מנת לא להיות מהצועקים לשעבר.

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

