

# חוזים במשפט העברי

---

ד"ר שפרה מישלוב

• בבא בתרא ג, ע"א –

• **דתנן: מחיצת הכרם שנפרצה - אומר לו גדור, נפרצה - אומר לו גדור, נתיאש הימנה ולא גדרה - הרי זה קידש וחייב באחריותה; וטעמא דרצו, הא לא רצו - אין מחייבין אותו... אי בשאין בה דין חלוקה, כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו! א"ר אסי א"ר יוחנן: שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי? קנין דברים בעלמא הוא! בשקנו מידן ברוחות. רב אשי אמר: כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק, וזה בתוך שלו והחזיק.**

• רמב"ם הלכות מכירה פרק א, הלכה א:

• המקח אינו נקנה בדברים, ואפילו העידו עליהם עדים, כיצד, בית זה אני מוכר לך, יין זה אני מוכר לך, עבד זה אני מוכר לך, ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי, ורצה המוכר ואמר מכרתי, ואמרו לעדים הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה, הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו ביניהם דברים מעולם, וכן בנותן מתנה ומקבלה.

- שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות מקח וממכר, סימן קפט, סעיף א
- [א] אין המקח נגמר בדברים; [ב] שהאומר לחבירו: היאך אתה נותן לי חפץ זה, ואמר ליה: בכך וכך, ונתרצו שניהם ופסקו הדמים, יכולים לחזור שניהם, [ג] אפילו היה הדבר בפני עדים ואמרו להם: הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה, הרי זה אינו כלום עד שיגמור המקח. כל דבר ודבר כראוי לו; קרקע לפי קניינו, ובעלי חיים לפי קנינם, ומטלטלים לפי קנינם. ולאחר שנגמר המקח, כל אחד לפי קניינו, [ד] אין שום אחד מהם יכול לחזור בו, אפי' לא היו עדים בדבר.

## **דרכי קניין מקרקעין:**

- א. קניין כסף**
- ב. קניין שטר**
- ג. קניין חזקה**
- ד. קניין סודר**

• דרכי קניין מיטלטלין :

• א. הגבהה, משיכה או מסירה, לפי טיבו של החפץ.

• ב. קניין סודר.

• ג. קניין אגב קרקע.

# הדרכים ליצירת התחייבות חוזית ללא קניין

- סיטומתא – מנהג הסוחרים
- חייב אני לך מנה – גמירות דעת חזקה
- אודיתא – הודאת בעל דין כמאה עדים דמי
- שעבוד נכסים או גוף להתחייבות (בעיקר בהתחייבויות לא ממוניות)
- שבועה – התחייבות דתית

מדהר"ם אומר °מי שנדר למצרו להיות צעל צריחו או למול צנו צריך לקיים לו תשב  
 ואע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ הואיל ומנהג בני אדם  
 שנודרים צנייהם זה לזה ומקיימין גם כאלן צריך לקיים וראיה מדאמרין צצ"מ [דף  
 עז.] האי קיטומתא קניא פי' רשם חציות כו' עד °וצאתרא דקנו ממש קני תשב  
 הקיטומתא צצביל סכך נהגו ה"נ כך נהגו וצריך לעיין ומיהו ר' יחיאל היה אומר  
 דאם הוא מתנה בעודה מעוברת אין כלום דהוי דבר שלא בא לעולם דלא דמיא  
 לסיטמותא דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין  
 גמור אבל דבר שלא יועיל קנין כמו בדבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל בו  
 המנהג להחשיבו כקנין גמור עכ"ל החשב"ץ:



• כתובות יב', משנה א' :

• הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים נשאת לאחר ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה אלא מוליך לה מזונותיה למקום אמה. וכן לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כאחד אלא אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות:

• כתובות, קא ע"ב – קב, ע"א:

• אתמר: האומר לחבירו חייב אני לך מנה, רבי יוחנן אמר: חייב, ור"ל אמר: פטור. ה"ד? אי דאמר להו אתם עדיי, מ"ט דר"ל דקפטר? אי דלא אמר להו אתם עדיי, מ"ט דרבי יוחנן דקמחייב? לעולם דלא קאמר להו אתם עדיי, והכא במאי עסקינן - דא"ל חייב אני לך מנה בשטר, רבי יוחנן אמר: חייב, אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדים דמי; ר"ל אמר: פטור, לא אלימא מילתא דשטרא. תנן: הנושא את האשה, ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים - חייב לזונה חמש שנים; מאי לאו כי האי גוונא! לא, בשטרי פסיקתא, וכדרב גידל, דאמר רב גידל אמר רב: כמה אתה נותן לבנך? כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך? כך וכך, עמדו וקידשו - קנו, הן הן הדברים הנקנין באמירה.

• בבא בתרא קמט, ע"א :

• איבעיא להו: שכיב מרע שהודה, מהו? ת"ש: דאיסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה, הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי, ובי רב הוה. אמר רבא: היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי? אי בירושא - לאו בר ירושא הוא; אי במתנה - מתנת שכיב מרע כירושא שויה רבנן, כל היכא דאיתיה בירושא איתיה במתנה, כל היכא דליתיה בירושא ליתיה במתנה; אי במשיכה - ליתנהו גביה; אי בחליפין - אין מטבע נקנה בחליפין; אי אגב קרקע - לית ליה ארעא; אי במעמד שלשתן - אי שלח לי לא אזילנא. מתקיף לה רב איקא בריה דרב אמאי? ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו, וליקנינהו באודיתא! אדהכי נפק אודיתא מבי איסור. איקפד רבא, אמר: קא מגמרי טענתא לאינשי ומפסדי לי.

• ולא נהירא דודאי כל שנשתעבד גופו לא הוי קנין דברים וכמו שמבואר בדברי הראב"ד שם, ע"ש פ"ד משלוחין שכתב הרמב"ם האומנין שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידן אינן שותפין. וכתב עלה הראב"ד ז"ל, א"א ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן (נדרים פה, ב) עכ"ל. ומבואר מדבריו שכתב כדין העבדים דאפילו היכא דלא משעבדי זה לזה אלא אחד משעבד גופו לחבירו נמי מהני בקנין כמו בעבדים, וגם אפילו בריוח דלהבא כיון דאתי עלה מדין עבדים וזה ברור. והא דכתבו הפוסקים האי סברא בשותפין משום דמשתעבדי אהדדי, אינו אלא לענין פועל שחוזר בחצי יום, אבל בשותפין דהו"ל פועלים זה לזה ומשתעבדי אהדדי אינו בחזרה וכמ"ש במוהרי"ק שורש (קפ"ב) [קפ"א] בשותפין לענין חזרה דפועל ע"ש, אבל לגוף השעבוד אין צריך טעמא דמשתעבדי אהדדי כיון דהו"ל כדין עבדים וכמ"ש. והרמב"ם נמי מודה לזה דמהני קנין לשעבד גופו כדין עבדים, אלא משום דס"ל דשותפין לא משעבדי גופייהו אהדדי, וכמ"ש בכסף משנה שם (ה"א) על דברי הראב"ד ז"ל, כוונתו לומר כשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכות שלא באו לעולם כיון שגופו הוא בעולם כך השותפין משתעבדי זה לזה, וי"ל דלא דמי משום דהתם משתעבד גופו בהדיא אבל כאן אין שניהם משתעבדים זה לזה בפירוש והו"ל כמוכרים זה לזה דבר שלא בא לעולם דלא קנה עכ"ל. ומבואר דאם שעבד בפירוש לא הוי קנין דברים כיון דמשעבד גופו והו"ל כדין עבדים. וא"כ הא דכתב הרמב"ם ספ"ה ממכירה וקנינו מפלוני שילך בסחורה כו', היינו נמי משום דלא משעבד ומקנה גופו לזה ולא הוי הקנין אלא על הליכתו ומשום הכי הו"ל קנין דברים, אבל כאן גבי פועל דמשעבד גופו בסתם א"כ לא הוי קנין דברים.

• שו"ת הרמב"ן, סימן ט:

• אבל מה שאתם כותבין בענין תוספת כתובה ממון שאין בעלים אמודים בו. אפי' עני שבישראל והקנה לה מאה מנה משועבדין ואפי' מגלימא דעל כתפיה. ואם כתב לה דאקנה גובה הכל בין מן היורשין בין הלקוחות כדרך שגובה עיקר כתובה. וכל אלו דברים ברורים הם בתלמוד. לפיכך אין כותבין במתנה לחוד לשון מתנה סתם. אלא כך כותבין מחמת שרציתי ברצון נפשי ונתתי במתנה לחוד מאה זהובים שתגבה אותם. ושעבדתי לה בק"ג = בקנין גמור = כל נכסי שקניתי ושאקנה מקרקעי ואגבן מטלטלי שעבוד גמור לגבות מאה זהובים בלי שום פחת בעולם ושאר טופסי שטרי החובות. ובכך הוא משתעבד לה על דרך שיעבוד כמו שפירשנו למעלה.

## אסמכתא

• שו"ע, חושן משפט, הלכות מקח וממכר, סימן רז, סעיף יג:

• וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם, אע"פ שהם בעדים ובשטר: אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה ולא אתן לך, אע"פ שעשה או שהיה הדבר, לא קנה, <טו> שכל האומר: אם יהיה אם לא יהיה, יח לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה. הגה: כט] ויש אומרים דג' חלוקין בדיני אסמכתא, ל] דכל מה שאין בידו ותלוי ביד אחרים... הוי אסמכתא בכל ענין ולא קני; לא] ומה שיש בידו לעשות אם לא גזים... לא הוי אסמכתא, וקניא; אבל אי גזים... הוה אסמכתא ולא קניא... אבל אם אין בידו לגמרי, ולא ביד אחרים, כגון המשחק בקוביא וכיוצא בו, שאינו יודע אם ינצח או לא ואפילו הכי התנה, ודאי גמר ומקני מספק...

- כללי ניסוח ופרשנות חוזה תקף על פי המשפט העברי :
- א. הסתמכות על המכנה הרחב ביותר של דעות הלכתיות.
- ב. הכנסת סעיף בחוזה בו מוותרים הצדיים על טענת "קים לי" וניסוחו של סעיף זה בצורה של התחייבות ממונית.
- ג. ניסוח החוזה במידת האפשר כעסקה ריאלית מיידית.
- ד. הוספת סעיף קנס, במידה והצדדים לא יעמדו בהתחייבות שלהם.
- ה. שבועת הצדדים.

## דוגמה מאתר כת"ר

- הכל נעשה בקנין אגב סודר בהודאה גמורה ובלב שלם וביישוב הדעת ומרצונם החפשי של הצדדים באופן היותר מועיל, בביטול כל המודעות וכו', ובפסילת העדים שיעידו על מודעא או אונס, ובאופן שאין בו אסמכתא, ודלא כטופסי דשטרי, ולא יפסל שטר זה לא בחסר ויתיר ולא במחק וטישטוש, וכל ההבטחות וההסכמות קיבלו הצדדים על עצמם בהתחייבות גמורה מעכשיו ובאופן היותר מועיל ובקבלה על עצמם את שיטות הפוסקים הסוברים שיש תוקף להתחייבות בקנין לעשות דבר שאין בו ממש, ומחלו על אפשרות לטעון קים לי כהחולקים, והכל נעשה כמשפטי התנאים והכל שריר וקיים.



• שו"ע, חושן משפט, רד, ז:

• הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע, הרי זה ממחוסרי אמנה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

# דוגמאות לפסיקה

• הרב גיסר, ארץ חמדה גזית – ביטול מכר בית

• <http://www.dintora.org/assets/files/89561430225788.pdf>

• הרב זולדן, פיצויים בגין הפרת חוזה -

• <http://www.dintora.org/article/188>

• בית דין ירושלים לדיני ממונות – התחייבות עתידית לא להתחרות

• <http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerdl/pdrjerdl120.pdf>