

בית דין צדק שע"י הרבנות הראשית לירושלים

נתנו המוכרים לקונים "הצעת מחיר לדירה"
וכתבו שיכתבו חוזה לאחר שהבעלים הראשונים יסכימו
ולא הסכימו לקבל כסף לקנין, אך לחצו ידיים
ולבסוף הבעלים הראשונים לא הסכימו
האם יש חיוב כלשהו על המוכרים למכור לקונים

(מהד' דמנ"א)

שבין: א' ע"י ב"כ עו"ד טיב, צד א'
לבין: ב' וג', צד ב'

השאלות לדיון

- דינה של תקיעת כף לקיום עסקת מקרקעין.
- אם אינה קונה קנין גמור, האם החוזר בו לוקה במי שפרע.
- הסכימו ביניהם לבצע את העסקה ע"י כתיבת חוזה, האם קונה בסיטומתא.
- מחוסר אמנה שהפר המוכר הבטחתו למכור לקונה, האם יש על כך תביעה בבי"ד.

תשובה

א. פסק הרמב"ם מכירה פ"ז ה"ו וש"ע ס"י ר"א סעי' א' וב: מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושם על המקח וכו', אע"פ שלא נתן לו מהדמים כלום כל החוזר בו מקבל מי שפרע וכו'. ואם מנהג המדינה שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו ויהיה זה חייב ליתן הדמים. והוסיף השו"ע: וכן כל דבר שנהגו התנאים לקנות בו, או ע"י שתוקע לו כפו. מקור ההלכה בגמ' ב"מ ע"ד א' אמר ר"פ משמיה דרבא האי סיטומתא קני,

למאי הלכתא וכו' לקבולי מי שפרע. ובאתרא דנהיגי למיקני קני ממש. ופרשיי סיטומתא היינו רושם שרושמים על החביות, והר"ח פירש דהיינו תקיעת כף. וכתב הרשב"א שסיטומתא מועילה מכיון שמנהג מבטל הלכה בדבר שבממון. ועי' מערכת הקנינים להגרש"ש סי' יא שביאר ענין הסיטומתא לפי שכל עיקר קנין הוא גמירות דעתם של הקונה והמקנה, רק שקבעו שתהא ההוכחה הזו ע"י מעשה, וע"כ אם הסוחרים קבעו מעשה, מועיל המעשה הזה גם מן התורה.

וכתב הב"ח שאין המנהג אלא במטלטלין אבל לא בקניית ושכירות קרקע, ושכן משמע לשון הטור שהביא הלכה זו לענין מטלטלין, והטעם שבמטלטלין שיש מו"מ רב ואין פנאי להזמין עדים לקנות לחליפין או למשוך כל הסחורה, וע"כ נהגו בתקיעת כף, אבל בקרקע אין מנהג, ולפיכך אפילו תקעו כפס זה לזה אינו כלום. וכתב הש"ך שמהסמ"ע נראה דלא כהב"ח, וכן מהמהרש"ל ביש"ש ב"ק פ"ה סי' לו, ולדעתם אם המנהג הוא לקנות קרקע בסיטומתא, קונה, ואפשר שאף הב"ח מודה לזה.

ובקומץ מנחה למנ"ח מ' קלו תמה שלא הביאו מהרא"ש ב"מ פ"ק סי' לח שגם בקרקע מועיל לקנות ע"י מנהג. ובמשפט שלום למהרש"ם סי' רא הביא מעליות דרבינו יונה ב"ב נה א ששייך סיטומתא בקרקע (ותימה שלא הביאו תוס' קדושין ט סוף ע"א).

ולפי"ז בנידון דידן שהצדדים סיכמו ביניהם לקיים את העסקה בכתיבת חוזה ובתנאי שהאגודה תסכים, ולחצו ידים, הרי לדברי הב"ח אין מנהג כזה קיים בקרקע. אך עי' פס"ד ירושלים כרך ב עמ' לב "עפ"י מה שנתפרסם שנהגו בימינו לסיים עסקאות נדל"ן ע"י לחיצת ידים, אלא שבמקרה שלפנינו יש לפרש את לחיצת הידים כהסכמה על תנאי המכירה, ולא כתחליף לקנין עצמו, וכפי שהסבירו המוכרים. ועי' עוד להלן.

ב. לפי דעת הר"ח והשו"ע שסיטומתא של תקיעת כף, במקום שנהגו בה, קונה קנין גמור, לפי"ז במקום שלא נהגו בה קונה לכל הפחות לענין מי שפרע, וכמו שאמרו בב"מ עד א. אך עי' שער משפט סי' רד ס"ק ב שמסתימת הפוסקים נראה שאין מי שפרע בתקיעת כף, וכתב שהוא ספיקא דדינא. ובאחיעזר ח"ג סי' מ אות ד הביא מדברי גדול אחד שתקיעת כף אף במקום שאין נוהגים לקנות בה קרקע מ"מ מועילה לענין מי שפרע, והשיב לו האחיעזר שגם אם במטלטלין מועילה לענין מי שפרע, ודלא כשער משפט, מ"מ בקרקע בודאי אינה מועילה

לענין מי שפרע בלא נתינת מעות, שהרי גם המוכר קרקע בשטר ולא נתן מעות אין מי שפרע, שלא מצינו מי שפרע בקרקע רק במעות במקום שכותבין שטר, משום שמעות קונות מן התורה, ודוקא במטלטלין תקנו מי שפרע בסיטומתא מכיוון שכן הוא דרך המו"מ תמיד, אבל בקרקע צריך סמיכות דעת גמורה, ולא תקנו תקנה מיוחדת למי שפרע. ועוד הביא שם באחיעזר בשם אותו גדול שמכיון שאין תקיעת כף קונה בקרקע, מן הסתם נתכוין לשבועה, שאל"כ למה נתן לו תקיעת כף, והאחיעזר השיב שי"ל שנתכוין לגמר המקח שיעשו אח"כ קנינים מועילים, וצ"י לפת"ש סי' פז ס"ק לו בשם שכות יעקב ח"ג סי' קנב שתקיעת כף אינה לא שבועה ולא קנין.

ג. ועוד כתב באחיעזר שם בשם משמרת שלום בשם נטע שעשועים שבמקום שכותבין שטר, אין סיטומתא מועילה לקנות אפילו במקום שנוהגין לקנות בה. ועי' פד"ר כרך ט עמ' 102 שמכיון שדעתו היתה לקנות בקנין אחר לא התכוין לקנות בסיטומתא, ואדרבא, חשב שאין בו משום סיטומתא.

ד. בגמ' ב"מ מט א אמר ר' יוחנן שדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו. וכן פסק הרמב"ם מכירה פ"ז הי"ח לענין מתנה מועטת, וכתב הר"ח והרשב"א שבמכירה אפילו שווה הרבה דינה כמתנה מועטת משום שסמכה דעתו של קונה שהמוכר יקיים את דיבורו. ועי' בעל המאור ב"מ מט א, והעיטור שלישות ממון, וסמ"ע סי' רד ס"ק יב, ושלי"ה חולין קיד א, שמחוסר אמנה עובר על הין שלך צדק, ועי' פיהמ"ש להרמב"ם שביעית פ"י מ"ט, ורמב"ם דעות פ"ה הי"ג. ועי' משנת יעבץ חו"מ סי' לג אם היורשים חייבים לקיים דברי מורישם. ועי' פס"ד ירושלים כרך ב עמ' לח אם בזה יש תביעה לקונה בדיני אדם או לא.

אמנם בנידון דידן שהמוכרים התנו במפורש שימכרו לקונים רק אם האגודה תסכים, כיון שהאגודה לא הסכימה, נקיים המוכרים מדיבורם.

הרב אברהם דוב לוי, אב"ד