

# בית דין צדק שע"י הרבנות הראשית לירושלים

מוכר שמבטל את המקח  
משום שהוא עצמו לא עמד בתנאי החוזה

צד א': ב' ע"י ב"כ עו"ד גב' לימור אבולוף  
צד ב': א'

(מהד' ה כסלו)

א' מכר לב' קרקע השייכת לנכרי על סמך יפוי כח בלתי חוזר שנתן הנכרי לא' למכור ולתת בנכסיו. במבוא להסכם נאמר שהמוכר מתחייב תוך 3 ימים מיום החתימה על ההסכם "וכתנאי לכניסתה לתוקף" להמציא יפוי כח בלתי חוזר לטובתו מבעל הקרקע הנכרי לפיו זכאי לבצע פעולות בקרקע לרבות מכירתו". עוד נאמר שם ש"המוכר מעונין למכור ולהעביר את הקרקע לקונה, והקונה מסכים לרכוש את הממכר", "הכל בהתאם להוראות הסכם זה, ורק לאחר התקיימות כל התנאים המתלים המפורטים בהסכם זה במצטבר".

א' לא קיים את התחייבותו להמציא בתוך 3 ימים יפוי כח בלתי חוזר לטובתו של ב' מבעל הקרקע הנכרי לפיו זכאי ב' לבצע פעולות בקרקע לרבות מכירתו. למרות זאת הכניס ב' כלים כבדים ליישור השטח בידיעתו של א', אלא שא' אמר לו שההסכם בטל בגלל ויכוח על תשלום המסים, אך לא בגלל העיכוב בהמצאת היפוי כח. כעבור כמה שבועות נודע לב' שא' עומד למכור את הקרקע לאחרים, והוא הוציא נגדו צו מניעה בבית הדין. למרות זאת עבר א' וביצע עסקת מכירה בקרקע לאחרים.

א' טוען שהודיע לב' שיש לו הצעות מחיר יותר טובות, וההסכם בטל. ב' טוען שההסכם אתו תקף וא' אינו יכול לחזור בו. עוד הוא טוען שבינתיים השקיע בעסקה כספים רבים בתכנון הבניה על הקרקע וכו'. א' טוען כמה טענות על תוקפו של ההסכם, ובין השאר טוען שנתן אימון מלא בקונה ולא בדק את ההסכם.

## השאלות לדיון

א. "תנאי לכניסתו לתוקף" של הסכם מכירה, שלא היה כפול, האם דינו כתנאי לבטל

את המכר?

ב. מחל הקונה על תנאי שהיה לטובתו, האם בטל התנאי?

ג. עשה הקונה חזקה בקרקע - בידיעה ובהסכמה שבשתיקה מצד המוכר - אחרי שקנה בשטר, ולא התכוין לקנות בחזקה, האם קונה בחזקה?

ד. עשה הקונה את החזקה בלא תנאי, האם נמחל התנאי שהתנו בשטר כמה ימים קודם?

ה. היה הקונה מעונין בקיום המכר למרות שהמוכר לא קיים את התנאי שהותנה לטובת הקונה, האם זכאי המוכר לבטל את המכר?

ו. מי שיש לו "יפוי כח בלתי חוזר" מהבעלים לבצע עסקת מכר בקרקע, האם יש לו קנין בקרקע?

ז. שנים שדנו בהסכמת הצדדים ונחלקו בדעותיהם להלכה, האם יכולים להוסיף שלישי שיכריע ביניהם?

## תשובה

א. דעת הרמב"ם אישות פ"ו הי"ד וזכיה ומתנה פ"ג ה"ז שגם בדיני ממונות צריכים תנאי כפול כמו בגיטין, וטעמו כיון דמתנאי בני גז ובני ראובן גמרינן לה, והתם ממון הוא. וכן דעת הטור חו"מ סי' רז. אבל דעת "מקצת גאונים אחרונים" שהביא הרמב"ם אישות שם, והרי"ף בתשובה סי' לא והרמב"ן והרשב"א שהביא מ"מ שם, שאין אנו צריכין בממון תנאי כפול. וכן דעת הרשב"ם ב"ב קלז ב. והרמב"ן נתן טעם לדבריהם, דאנן לא קיי"ל כר"מ, אלא דבגיטין וקדושין חיישינן לר"מ להחמיר מתקנת שמואל בגיטין עה ב. וכתב התשב"ץ ח"א סי' צד שאע"פ שאין התנאי כפול אפ"ה תנאו קיים, דבממון לא בעי דקדוקי תנאי כפול, וליכא דחש להא דהרמב"ם. וכ"כ הגמ"י אישות שם בשם רבינו שב"ט דמעשים בכל יום שאין מקפידים לתנאי כפול במקח וממכר, וקיי"ל בכמה דוכתי שהמנהג עוקר הלכה. אמנם הנתה"מ סי' רז ס"ק

א הביא מהנחלת צבי דעכשיו נוהגים דבמטלטלין אין צריך תנאי כפול - משום תקנת השוק (כ"כ במשפט שלום שם) - אבל בקרקע צריך תנאי כפול. ועי' שו"ת השיב משה סי' צג דכן נוהגין בכל בתי דינים בישראל. אך בשו"ת דברי חיים חו"מ ח"א סי' לב כתב דהמע"ין בפוסקים יראה דנהפוך הוא, ויעויין בשער המלך הלכות אישות פ"ו ה"ב. ע"כ.

וכתב הנתה"מ שם שדוקא אם אמר בלשון "אם" הוי תנאי ובעינן למשפטי התנאים, אבל אם אמר בלשון "לכשיהיה", כגון בהא דלכשיהיה לי דמים אחזיר לך, לא בעינן למשפטי תנאים, דהוי כמו לזמן דלא בעינן למשפטי התנאים, דכל שלא אמר בלשון תנאי לא צריך למשפטי התנאים. ע"כ.

ויש לדון בנידון דידן שכתב שההסכם יכנס לתוקף בתנאי שהמוכר ימציא לקונה יפוי כח בלתי חוזר מהבעלים בתוך שלושה ימים, האם זה לשון תנאי שצריך למשפטי התנאים, או שהוא כמו לשון "לכשיהיה" שאין צריך למשפטי התנאים, שהרי לא אמר זאת בלשון "אם" אלא שכשישיג את היפוי כח יחול ההסכם. אמנם נראה שכיון שהשתמש בלשון "תנאי" דינו כתנאי, שהרי כתב הנתה"מ דוקא כשלא אמר "בלשון תנאי" אין צריך למשפטי התנאים, וכאן השתמש בפירוש בלשון "תנאי".

אלא שכבר יסד הראב"ד בהשגות על הר"ף ביצה כ א (דף י ע"א מדפי הר"ף) שדוקא תנאי שמבטל המעשה למפרע צריך לדיני התנאי, שכדי לבטל המעשה למפרע צריך לחיזוק של תנאי כפול וכו', אבל אם התנאי מעכב המעשה מלחול עד אחרי שיתקיים אינו צריך לדיני התנאי, וכן הסכים הרמב"ן במלחמות שם, וכע"ז במאירי קדושין סא א (עמ' 293) וזה לא נודע למי שם, ועי' חידושי חת"ס גיטין עה א ד"ה והראב"ד, ושערי ישר ש"ז פ"ח וחידושי הגרש"ש כתובות סי' א, ודברי חיים הנ"ל.

ובנידון דידן שכתב מפורש שחלות תוקף ההסכם יהיה רק לאחר שיקיים התנאי של יפוי כח מצד הבעלים לטובת הקונה בתוך 3 ימים, אין כאן ביטול המעשה למפרע אלא עיכוב של חלות המעשה עד לקיום התנאי, ובכ"ה אין צריך לחיזוק של תנאי כפול וכו'.

אלא שיש לדון בזה מצד אחר, שהרי המוכר בנידון דידן הוא נכרי, ויש להסתפק האם תנאו מועיל או שהתורה לא חידשה בו דין תנאי, והמעשה חל גם אם התנאי לא התקיים,

שהרי תנאי חידוש הוא שחידשה תורה, ומנין לנו שחידוש זה נאמר גם בנוי. אמנם נראה שחידוש התורה בתנאי זה דוקא כשהתנאי עוקר את המעשה, אבל כשהמעשה לא חל עד לאחר קיום התנאי אין זה מחידוש תנאי, וע"כ שייך גם בנוי.

שוב הראני ידידי הדיין הגר"פ שליט"א שמפורש בשו"ת מהר"ח או"ז סי' רכג שאם קצב זמן לקיום התנאי אינו אלא לזרוזי ולא בדוקא הוא, ויכול לקיים התנאי גם לאחר שעבר הזמן. אך ע"י פס"ד ירושלים כרך ג עמ' קפה עפ"י ט"ז יו"ד סי' רלו ס"ק יג שתלוי אם הזמן הוא עיקר בו או שאינו עיקר בו. ונקודות הכסף חולק שם על הט"ז וסובר שבכל אופן אם עבר הזמן התנאי בטל.

ב. הקשו בתוס' כתובות עג א סוף ד"ה לא, היכי סלקא דעתין למימר דכנסה בלא בעל דאחולי אחליה לתנאיה וצריכה גט, כיון דקדשה על תנאי שאין עליה גדרים והיו עליה גדרים א"כ אינה מקודשת ומה מועיל אפילו ימחול התנאי אח"כ אם לא יחזור ויקדשנה. אמנם הרמב"ם אישות פ"ז הכ"ג כתב המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אע"פ שביטלו בינו לבניה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם. וכתב המ"מ שדעת הרשב"א שאין מחילת התנאי וביטולו מועילים אח"כ היה בו הרווחת ממון, כגון ע"מ שתתני לי מאתים זוז שיכול לומר הריני כאילו התקבלתי, אבל בשאר תנאים לא. וכתב הרעק"א בדו"ח לכתובות עד א בדעת הרמב"ם שאין הביטול מועיל למפרע אלא רק מכאן ולהבא ודוקא אם כסף הקדושין היה קיים דמהני שמבטל התנאי ונתרצו שניהם שיהיה הכסף קיים לקדושין בלא תנאי. אמנם יש מהאחרונים שכתבו שביטול התנאי מועיל למפרע, ע"י בספר המפתח לרמב"ם פרנקל שם. וע"י חידושי הגר"ח על הש"ס בענין ביטול התנאי (סי' קכד, עמ' עה) שלכאורה קשה איך מועיל מחילת תנאי והא מ"מ לא עשה המעשה כי אם על תנאי וא"כ נהי דמוחל התנאי, אבל הא חסר מעשה על אופן זה. וכתב הגר"ח בדעת הרמב"ם דאמרינן דעתיה בתנאי שהוא לטובתו, שמתחילה כך התנה שאם לבסוף ימחול לא התנה מעולם, ובטל התנאי למפרע, ונשאר המעשה דמעיקרא והתנאי בטל למפרע. אבל בדעת הראב"ד בהשגות שם ובדעת הרא"ש בשו"ת כלל לה סי' ט כתב הגר"ח שהוא דין מסויים בתנאים דתנאי שהוא לטובתו או לטובת המותנה דמהני בו מחילה, דזהו ילפותא מיוחדת בתנאי דבני גד ובני ראובן דמהני מחילה בתנאי שהוא לטובתו. עיי"ש. וע"י שער ישר ש"ב פ"ט וקובץ שעורים ב"ב אות תמו וקובץ הערות יבמות סי' נו ס"ק ח.

וכתב החכם צבי סי' מא דביטול התנאי מועיל דוקא כשעדיין התנאי קיים, אבל אם כבר לא נתקיים התנאי ובטלו הקדושין, לא מהני ביטול.

אמנם נראה שכל זה בתנאי שעוקר המעשה, אבל תנאי שהמעשה מתעכב מלחול עד לקיומו, ומחל על התנאי מי שהיה התנאי לטובתו, לד"ה יחול המעשה מרגע המחילה, וע"כ נראה שמועילה המחילה גם אחרי זמן קיום התנאי, כיון שאי קיום התנאי בזמנו לא ביטלה ארת המעשה אלא רק מנעה את חלותו, וכשמוחל על התנאי יחול המעשה בשעת המחילה, ולא כתב החכם צבי שביטול התנאי מועיל רק כשעדיין התנאי קיים אלא בתנאי שמבטל המעשה, ולא בכה"ג שעדיין המעשה לא חל.

ובנידון דידן שהתנאי של יפוי כח בלתי חוזר בתוך 3 ימים היה לטובת הלוקח (כדי לחסוך לו במסים אם ימכור את הקרקע לאחר, שאז לא יזכר שמו של הלוקח שלפנינו), אם אכן היה הלוקח מוחל על התנאי "כאילו התקבלתי", כי אז כיון שהתנאי עיכב את חלות המכירה עד לקיומו, היתה המחילה מועילה שיחול המכר משעת המחילה. אבל אם לא מחל הלוקח על התנאי ועדיין עומד בדרישתו לקבל יפוי כח על שמו מהבעלים, אלא שמוכן לדחות את מועד שלושת הימים שהקציב, הרי לדעת נקודות הכסף שאם לא קיים את התנאי בזמן שקצב המקח בטל, ה"ה בנידון דידן.

ג. פסק הרמב"ם מכירה פ"א ה"ח ושו"ע סי' קצב סעי' ב שאם מכר לו בית או שדה כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו, קנה, בד"א כשהחזיק בפני המוכר, אבל שלא בפניו לא קנה אא"כ א"ל לך חזק וקני. וביאור הדברים כתב באבן האזל שכנים דהנה יש לחקור בהא דצריך לומר לך חזק וקני בהחזיק שלא בפניו אם הוא משום דאליה אין לו רשות להחזיק בקרקע, ואף שכבר גמרו ביניהם שמוכר לו הקרקע בכך וכך מ"מ אפשר חזר בו, או דנימא דלא משום דחיישינן דלמא חזר בו, אלא משום דצריך הקנאה על החזקה שהמקנה יקנה לקונה את הקרקע מדעתו, ולכן כ"ז שלא א"ל לך חזק וקני אין לנו עדיין דעתו על הקנאה זו רק שיש לנו הסכמה על המכירה אבל לא דעת על ההקנאה. וכתב באבן האזל דתלוי במחלוקת קצוה"ח ונתה"מ בסי' רמד ס"ק ב, עיי"ש.

ובנידון דידן שהחזיק הקונה בקרקע בידיעת המוכר, והמוכר לא התנגד בגלל שהתנאי של היפוי כח לא קיים, אלא בגלל ויכוח על תשלום המסים, לכאורה קנה הקרקע בקנין חזקה

(שהרי בלא נתן מעות, זוכה ישראל מן הגוי בקנין חזקה לכו"ע, וכמו שפסק הרמ"א בשו"ע סי' קצד סעי' ב עפ"י רשב"ם ב"ב נד ב), ואע"פ שכוונתו היתה ליישר הקרקע ולא כדי לקנותה בחזקה, מ"מ כבר פסק בשו"ת רעק"א סי' לו (ד"ה שוב) עפ"י ט"ז בדעת הטור סי' ר דהלוקח שמדד המקח קנה אף שנתכוין למדידה בעלמא.

אמנם מכיון ששבוע קודם לכן קנה הקרקע בשטר, י"ל שסמך דעתו על השטר ולא התכוין לקנות בחזקה, וכמו שאמרו ביבמות גב העודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו לא קנה, וכן אמרו בגמ' ב"מ י סוף ע"א כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני. וכתב שם הר"ן ד"א דוקא בקנין דרבנן לא קני דהו"ל כאומר אי אפשר בתקנת חכמים, אבל בקנין דאורייתא קנה אע"ג דגלי דעתיה, אבל הרשב"א כתב דה"ה בקנין דאורייתא, חדא דאינו קונה בע"כ, ועוד דגרסינן ביבמות גב עשאוה כעודר בנכסי הגר דסבור שהן שלו דלא קנה. ובשו"ת הרדב"ז סוף סי' תלא כתב דמסתבר כהרשב"א. ועי' שו"ת רעק"א הנ"ל דעודר בנכסי הגר לא קנה כיון דלא נחית לקניה כלל דהא סבר שהוא שלו, ושאיני מלוקח שמדד ולא התכוין לקנות במדידה, כיון שעכ"פ רוצה לקנות אלא שדעתו לקנות במשיכה. עיי"ש. ועי' מחנ"א הלכות משיכה סוף סי' ד, ומל"מ זכיה פ"ב, ושער משפט סי' קצח, ושו"ת חת"ס חו"מ סי' צט סוף ד"ה ובר, ויו"ד סי' שי, ודבר אברהם ח"ב סי' יח בהג"ה.

ד. בגמ' כתובות עב ב קדשה על תנאי וכנסה סתם וכו', מבואר בגמ' שם דאפילו רב לא אמר שצריכה גט אלא משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אך לולי זאת היה התנאי שעשה בקדושין תקף אף בנישואין אע"פ ששני קנינים חלוקים הם, ומכאן למד הגר"א בשו"ע סי' רז ס"ק ד שאם התנו ביניהם תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם ודאי על תנאי הראשון כתבוהו.

וא"כ י"ל דה"ה בנידון דידן שקנה תחילה בשטר עם תנאי, ואח"כ עשה חזקה בלי תנאי, גם אם נאמר שקנה בחזקה למרות שלא עשה אותה לשם קנין, התנאי שהיה בשטר תקף גם בחזקה. אך יש לדחות, שלא אמרו שכנסה סתם אחר שקידשה על תנאי גם הנישואין הם על תנאי, דוקא כשהתנאי עדיין בעולם לקיימו, אבל בנידון דידן כשעשה את קנין החזקה כבר עברו השלושה ימים של קיום התנאי, וע"כ מהיכי תיתי שהתכוין לקנות בחזקה באותו תנאי שעשה בשטר.

ה. כבר כתב בזה ידידי האב"ד הגרא"צ הכהן שליט"א שמפורש בקצוה"ח סי' רמג

ס"ק ב שכל שהקפיד והיה יכול לחזור, גם השני חוזר, ושכן הוא גם לפי הנתה"מ סי' רמא ס"ק יא כשהקפיד בתוך הזמן של קיום התנאי. ועי' פס"ד ירושלים כרך א' עמ' צא שלפי החוק יש זכות לצד אחד לבטל הסכם שעה שהצד השני עבר על תנאי יסודי שבו, ואף התובע עצמו משתמש בסעיף זה לבטל מצידו את העסקה.

ובפרט בנידון דידן שהיה זה תנאי לכניסתה לתוקף של העסקה, כלומר שכל עוד לא קויים התנאי לא נכנסה העסקה לתוקף.

ו. כתב בשו"ת "מגדל צופים" ח"א סי' נו שיפוי כח בלתי חוזר, מצד ההלכה הוא לא מעשה קנין, ואפילו שיש בכתב יפוי כח בלתי חוזר להעברת דירה יש זכות לחותם על יפוי הכח לחזור בו, משום שהיפוי כח אינו הקנאה ויכול לחזור בו, והיפוי כח הוא גילוי מילתא בלבד. ועי' "משפטיך ליעקב" ח"ב סי' לו.

ז. כתב בשו"ת נובי"ק חו"מ סי' ג שאם לא עמדו הבע"ד לפניו ולא טענו לפניו כלל רק הבוררים הראשונים סדרו הטענות ששמעו הם לפני המכריע, ועפ"י הטענות שסדרו הם לפני המכריע המכריע, אפילו היה כשר ויחיד מומחה ומוסמך אי אפשר לו להכריע ולפסוק על מה שלא שמעו אזניו כלום. ע"כ.

הרב אברהם דוב לוי, אב"ד.