

הצעה וקיבול

תאריך: ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית

עבודה זו עניינה בדיני חוזים ובפרט בהצעה וקיבול. דיני החוזים הינם תחום יסודי וחשוב במערכת המשפט בכללותה והם מכנסים תחת כנפיהם תחום מאוד רחב של הדין. מכאן שמדובר בנושא מקיף ובמסגרת העבודה אגע רק במקצת הנושא. יש להכיר בחשיבות הנושא משום שהוא בא לידי ביטוי בתחומים נרחבים כל כך בחיינו, כל קנייה ומכירה, כל קניית נדל"ן הינה קיום חוזה. בנוסף ישנו צורך בהיכרות עם דינים אלה אצל כל אדם אשר מצוי בעסקים הרי הוא כל אחד מאתנו אם לא רוב החברה. זאת ועוד, אני רואה עצמי כמי שעתידה להיכנס לעולם המשפט ולעסוק בדין האזרחי, ומכאן סקרנותי הטבעית כלפי הנושא הנ"ל. הרלוונטיות של השאלות שיוצגו בעבודתי בנוסף על הרצון למצוא את התשובות לסוגיות אלו גם במקורות הדין העברי, כל אלה הם שהובילו אותי לכתיבת

עבודה זו.

תוכן העניינים

4-6	מבוא	פרק ראשון
7-11	גמירות דעת במשפט הישראלי מול המשפט העברי	פרק שני
12-17	עקרון תום הלב במשפט הישראלי מול המשפט העברי	פרק שלישי
18-19	השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי	פרק רביעי
20	סיכום העבודה	פרק חמישי
21-22		ביבליוגרפיה

פרק ראשון : מבוא

עבודה זו תידון בדיני החוזים , ובפרט בנושא הצעה וקיבול הנגזר מדינים אלו. במחקרי אנסה להבין מה הייתה מהות החוזים בעת העתיקה אל מול חוקי מדינתנו כיום בנושא, ואערוך השוואה בין שיטות המשפט השונות- הישראלי והעברי. אך על מנת להבין את המהות ואת החוקים העוסקים בנושא, ראשית עלינו להבין מהם דיני החוזים ומה הוא חוזה בפרט. דיני החוזים הוא תחום מרכזי וחשוב בלימודי המשפטים, הוא עוסק בכללים רבים ומגוונים שקשורים לתחומים אחרים בעולם המשפט ובפרט בשיטת המשפט הישראלית. דיני החוזים שייכים לנושא דיני החיובים. בעיקרון, הנושא שייך למשפט הפרטי אך ניתן לערבבו גם במשפט הציבורי. תחום דיני החוזים מתחלק לשני תתי-תחומים : 1. דיני חוזים כלליים- עוסקים בכללים משפטיים החלים על כל החוזים. 2. דיני חוזים מיוחדים- עוסקים בכללים משפטיים החלים על חוזים ספציפיים ולא על כל החוזים יחד.

החוזה הוא מנגנון חברתי שתכליתו העיקרית הינה ייצור עושר וחלוקתו. עיסוקם המרכזי של דיני חוזים הוא בהעברת תועלות כלכליות, הם מייצגים תכנון, ציפייה, הסתמכות וכפייה. מושג החוזה מופיע כבר בתנ"ך : "כרתנו ברית את המוות ועם שאול עשינו חוזה" (ספר ישעיהו, פרק כ"ח, פסוק ט"ו).

חוזה נכרת ב"הצעה וקיבול", בהתאם לדרישות פרק א' של חוק החוזים¹. "הצעה", בהתאם לדרישות החוק, היא פנייה של אדם לחברו המעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה, והיא טומנת בחובה את הפרטים המהותיים הכלולים בהצעה. "קיבול", בהתאם לדרישות החוק, הוא הודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה. מקובל לסבור כי משמעות דרישת גמירת הדעת היא כוונה רצינית ושלמה להתקשר בחוזה המסוים עם האדם המסוים. על מנת שתהיה התחייבות חוזית, נדרש אפוא שהצדדים לחוזה יהיו מודעים

¹ חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973

להתחייבות שהם נוטלים על עצמם, ושתהיה להם כוונה להיכבל משפטית בחוזה המסוים. בעבודתי אני אתמקד בשתי סוגיות שונות העולות מן חוק החוזים וסעיפיו השונים.

על מנת להבין את החוק הנחקר בצורה טובה יותר עלינו להסתכל על התפתחותו במהלך ההיסטוריה. ההיסטוריה של דיני החוזים חופפת להיסטוריית המשפט הישראלי. במשך כ- 400 שנים דיני החוזים בא"י היו דיני חוזים עותומניים, אשר חלקם הגדול מצוי במגילה (ספרים שעסקו בדיני חוזים מיוחדים כגון מכר, קבלנות, שכירות) וחלקם הקטן בחקיקה עותומנית מתקדמת אשר הייתה מבוססת על מקורות אוניברסאליים. חלקים קטנים מהדין העותומני קיימים ורלוונטיים עד עצם היום הזה. עם החלפת השלטון בא"י למנדט הבריטי חוקק דבר המלך ומועצתו סימן 46 אשר קבע שהדין הקודם ימשיך לעמוד בתוקפו כדי לא ליצור ואקום משפטי. בכל מקרה של לקונה, החוק יהיה עפ"י החוק האנגלי. ובדיוק כך קרה בדיני החוזים. מאחר ורוב נושא החוזים במגילה עסק בדינים מיוחדים, כל נושא הדינים הכלליים (שהינו נושא רחב יותר) נלקח מהחוק האנגלי. גם השופטים היו אנגלים ושאו את מקורותיהם מהמשפט האנגלי. באופן כללי ניתן לומר כי ערב קום המדינה, שיטת המשפט בא"י משקפת את המשפט האנגלי עם נגיעה של המגילה. עם תחילת שנות ה-60 החלה בכנסת חקיקה מסיבית של חוקים בנושא חוזים אשר אט אט החליפו את שיטת המשפט שהייתה נהוגה. הדבר יצר מארג של חוקים ישראליים מקוריים בדיני חוזים- אלה תרמו רבות לפיתוח שיטת המשפט הישראלית. החוקים שנחקקו בכנסת ביטלו למעשה את קודמיהם האנגליים והתורכיים. בשנת תשל"ג (1973) חוקק חוק החוזים (חלק כללי) אשר נוגע בכל סוגיית כריתת החוזה ותוכן החוזה. בשני העשורים האחרונים עבדה וועדה ששקדה על הכנת קודקס ישראלי. כלומר, לאגוד את כל החוקים שחוקקו לחוק אחד רחב אשר יכלול את כל תחום המשפט הפרטי בכלל עם התמקדות על דיני החיובים. כיום העניין נמצא רק כתזכיר במשרד המשפטים ועוד לא עבר הליך של חקיקה מסודרת בכנסת. המקורות הנורמטיביים של דיני החוזים:

1. חקיקה- החוק הוא בעל אופי קודיפיקטיבי. הוא אינו כמו המגילה (מעין סיפור). מדובר על הוראות חוק תמציתיות ושלדיות.

2. פסיקה- תמציתיות החקיקה מחייבת רובד מאסיבי של פסיקה אשר נועדת בעיקרה לצורך פרשנות.

3. ספרות משפטית- למרות שאינה בעלת תוקף מחייב, התרבות והמסורת שהתפתחה במדינת ישראל מעניקה התייחסות רבה לספרות משפטית אקדמאית.

דיני החוזים כיום הם עירוב של דיני החוזים הקלאסיים ודיני החוזים המודרניים. דיני החוזים המודרניים כוללים בדרך-כלל חיובים הצופים את פני העתיד (התחייבויות אישיות לקיום עתידי במועד כלשהו). עיקרון ההגינות משחק תפקיד מרכזי ביותר לצד עיקרון ההסכמה וההתחייבות. אם יש סעיפים לא הוגנים בחוזה, ישנם כלים משפטיים אשר יכולים לבטל סעיפים אלו. ישנם זרמים שונים בדיני החוזים המודרניים (בד"כ באקדמיה בעשורים האחרונים) אשר הינם בעלי השפעה על המשפט הישראלי (דוגמא- ניתוח כלכלי של המשפט). זרם נוסף של דיני חוזים מודרניים נקרא חוזה יחס. זהו חוזה לגופים בעלי מערכות יחסים מורכבות יותר שמבוססות על יחסים חוזרים, למשל- יחסים בין ספק ללקוח. חוזי יחס הם גם חוזים לתקופה ארוכה. חוזה ארוך טווח צריך להיות בעל תנאים גמישים יותר מחוזה רגיל בכדי שניתן יהיה לשנותו לפני הנסיבות השונות שכנראה יעלו.

את עבודתי אחלק לשלושה חלקים אשר יעסקו בשתי שיטות המשפט. בשני החלקים הראשונים אני אסקור ואחקור את גמירות הדעת ואת עקרון תום הלב במשפט העברי ובמשפט הישראלי ונסה להבין כל נושא לעומקו ואת הפעולות הנגרמות כתוצאה מהפרתו או קיימו. החלק השלישי יהיה חלק השוואתי אשר ימצא את שני החלקים שקדמו לו ואנסה למצוא אחדויות והבדלים בין סוגי המשפט השונים.

פרק שני : גמירות דעת

גמירות דעת במשפט הישראלי :

המונח "גמירת דעת" המופיע בחוק החוזים בסעיפים 2 ו-5², ומוגדר כרצון המגובש של הצדדים להתקשר בחוזה, כוונה רצינית להתקשר בחוזה מסוים עם צד מסוים והחלטיות. הכוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים מהווה תנאי מוקדם וחיצוני ליצירת חוזה תקף, לפיכך הסכם יחייב את הצדדים במישור המשפטי רק כאשר הם התכוונו שהוא אכן יחייב אותם. הדרישה לקיום כוונה ליצירת יחסים משפטיים מחייבים טמונה בביטוי "גמירת דעת", הנסב בהוראות חוק החוזים הן על ההצעה³ והן על הקיבול⁴. בשיטת משפט כשלנו, שבה אין עוד צורך בתמורה לשם יצירת חוזה, יש חשיבות מיוחדת לדרישת הכוונה ליצירת חוזה.

יסוד גמירת הדעת נבחן במבחן אובייקטיבי, מבחן חיצוני של הבהרה ונסיבות העניין ולא מבחן פנימי של כוונה, הביטוי החיצוני אשר נותן בעל הדין לרצונו להתקשר בחוזה. על קיומה של גמירות הדעת ניתן ללמוד מהתנהגות הצדדים, הן קודם להתקשרות, הן במעמדה⁵ והן לאחריה. גמירות הדעת נבחנת עפ"י אמת מידה אובייקטיבית, של האדם הסביר⁶. הדרישה לגמירות דעת מתמלאת אפוא כאשר הפניה מעידה על גמירות דעת, ולא דווקא כאשר קיימת גמירת דעת בפועל. הצד האובייקטיבי-חיצוני של הדרישה גובר כאן על הצד הסובייקטיבי פנימי שלה⁷. הפסיקה הישראלית הציגה דוגמאות שונות למאפיינים שיכולים להעיד על גמירות דעת של הצדדים, כגון: מעמד חתימה רשמי, התנהגות פורמלית, זימון עדים, קיומו של מסמך כתוב, כותרת המסמך, רמת פירוט גבוהה, אופי ניסוח החוזה, חתימת הצדדים על החוזה, בקשת עותק של המסמכים על ידי אחד

² חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973

³ סעיף 2 לחוק החוזים מגדיר פנייתו של אדם לחברו כהצעה "אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה..."

⁴ סעיף 5 לחוק החוזים המגדיר "קיבול" קובע כי "הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע והמעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע לפי ההצעה".

⁵ בפסיקה ניתן למצוא נושאים שהמחלוקת בהם בזמן המשא ומתן, שכנעה את בית המשפט, כי הצדדים לא הגיעו לגמירת הדעת: תשלום מע"מ (ראו ע"א 3270/96 דוד פלחי נ' נטע אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, לא פורסם, 27.5.96), תנאי תשלום (ראו ת.א. (י-ם) 1968/97 אביאל רובוביץ נ' רמי גולן, לא פורסם, 7.12.98).

⁶ ראה ע"א 158/77 חוה רבינאי נ' מן שקד בע"מ הנ"ל

⁷ פרופ' שלו בחיבורה "דיני חוזים" (מהדורה שנייה, תשנ"ה)

הצדדים, החלפת תמורות (למשל כסף או סחורה).

ליסוד ההסכמה חשיבות עליונה בדיני החוזים. מבחינה תאורטית מהווה הסכמת הצדדים בסיס לתוקפו המוסרי והמשפטי של החוזה. מבחינה מעשית-אמפירית קיימת הסכמה אמיתית ברוב החוזים, והצהרת רצונם של הצדדים משקפת את רצונם. עם זאת, בחיי המסחר והעסקים המודרניים קיימים מצבים רבים שבהם אין הסכמה אמיתית ושלמה בין הצדדים ובכל-זאת נכרת חוזה. כתוצאה מכך אדם עשוי למצוא את עצמו קשור בחוזה שלא רצה בו. מצב כזה יכול להיווצר על-פי דיני הטעות והפגמים האחרים ברצון, אך גם כתוצאה מפירוש סביר של החוזה שאינו תואם את הפירוש הסובייקטיבי של צד לחוזה. את הסתירה בין מצבים של העדר הסכמה אמיתית לבין ההשקפה המבססת את החוזה על מושג ההסכם פותרים דיני החוזים המודרניים באמצעות התאוריה האובייקטיבית. על ידי התאוריה מושם הדגש על הגילוי החיצוני של ההסכמה ולא על הכוונות הסמויות או המחשבות המלוות אותה. תאוריה זו, האופיינית לדיני החוזים המודרניים, מעדיפה את הצהרת הרצון החיצונית על-פני הרצון הפנימי. הדרישה העקרונית והשכיחה של דין החוזים המודרני אינה אפוא למפגש רצונות, במובן סובייקטיבי פנימי, אלא למפגש הצהרות רצון, במובן אובייקטיבי חיצוני. אין פירוש הדבר עפ"י התאוריה האובייקטיבית כוונתם של הצדדים אינה נלקחת בחשבון. פירוש הדבר הוא שכוונתם זוכה להכרה ולתוקף משפטי בתנאי שקיבלה ביטוי חיצוני נאות. ההנחה האמפירית היא כי ברוב המקרים הצהרת רצונם של הצדדים משקפת את רצונם האמיתי. התאוריה האובייקטיבית מגשימה בכך את שאיפת דיני החוזים למימוש כוונת הצדדים ולהגשמת רצונם האמיתי.

ניתן להתייחס פורמלית ליסוד גמירת הדעת כאל הכלי שבו אצורה דרישת הכוונה לקשר משפטי מחייב. אולם נראה כי מהותית מעוגן יסוד הכוונה ליצירתו של יחס משפטי ברעיון של חופש החוזים. אותו חופש המאפשר לצדדים לכבול עצמם בחוזה - במובנו החיובי, הוא גם החופש המאפשר להם להתקשר בהסכם שאינו חוזה - במובנו השלילי. הכוונה ליצירתו של קשר משפטי היא השער לתחולתו של חוק החוזים. חוק החוזים חל מעצם הגדרתו של 'חוזה', דהיינו על הסכמה בין הצדדים המכוונת להיות בעלת תוצאות משפטיות. הצדדים

הם שיקבעו באופן בלעדי אם ההסכם ביניהם מחייב או שהוא רק הצהרת כוונות בלתי מחייבת. כל מה שאינו מכוון להיות בעל תוצאות משפטיות אינו בבחינת חוזה, ולכן אין הוא כפוף כלל לחוק החוזים. למרות זאת, לא תמיד כוונתם של הצדדים בעניין תוקף ההסכם היא שתכריע בשאלת שפיטתו או אי-שפיטתו של ההסכם. כך הוא הדבר אם החוק קובע כי הסדר מסוים אינו יכול להוות חוזה, במקרה זה ההסדר מותר, אך אין הוא יכול להוות חוזה. החוק אינו קובע כי חוזה הוא הסכם המשרת תועלת חברתית או מטרה כלכלית.

אחד השינויים החשובים בדיני כריתת חוזה בחוק החוזים⁸ היה קליטת העיקרון של גמירת דעת כיסוד ביצירת חוזה במקום דרישת התמורה האנגלית והעילה הקונטיננטלית. בדברי המבוא להצעת החוק צוין מפורשות שמקור המונח גמירת דעת הוא בדין העברי, ועולה השאלה, האם לא מן הראוי לתת למונח זה את משמעותו במשפט העברי? שאלה זו מתחזקת לאור הפסיקה בעבר ובהווה שפנתה למקורות הדין העברי כמקור מנחה לפרשנות חקיקה.

⁸ חוק החוזים תשל"ג—1973

גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בעסקה היא יסוד ההתקשרות החוזית במשפט העברי. טענה זו עולה בקנה אחד עם קביעתו של "החזון איש" בספרו⁹: "כלל גדול יהיה לך בקניינים דעיקר הקניין הוא שיגמור בליבו להקנות הדבר לחברו, וחברו יסמוך על דעתו עליו". וזוהי גם ההשקפה הרווחת כיום בין רוב חוקרי המשפט העברי¹⁰. ניתן לראות בגמירת הדעת תנאי מרכזי לקיום חוזה משום שבעוד חוזה יכול להתקיים ללא מעשה קניין, חוזה אינו תקף בהיעדר גמירות דעת. על כן יכולה דרישה זו לשמש מקור מנחה לדיני כריתת החוזה במשפט הישראלי. הרב י' הרצוג מייחס לגמירת הדעת מקום מרכזי בכריתת הסכם המשפט העברי וכי היא באה להראות הסכמה אמיתית¹¹. לדבריו לא תושלם עסקה ללא גמירת דעת, ובנוסף הוא מוכיח מן התלמוד שכשאר יש ראיות מוכחות על גמירות דעתם של הצדדים אין צורך בעשיית מעשה פורמלי כדרך קניין על מנת לחייב את קיום החוזה. גמירות הדעת שימשה כמבחן לתוקפה של כל עסקה, כגון: מקרקעין, ערבות, שידוכין ועוד. ש' אלבק מסביר כי מעשה הקניין בא כדי להראות על גמירת הדעת משום שנהגו בני האדם באותה תקופה "לגמור דעתם בעשיית מעשה"¹². ולכן למרות שישנם היו מקרים בהם גמירת הדעת הייתה מספקת ע"י דיבור בלבד, וכלשון הגמרא: "הן הן הדברים הנקנים באמירה", השתמשו גם במקרים בהוכחה פורמלית בעקבות מעשה קניין. במקרים בהם גמירת הדעת ניתן להוכחה ניתן לראות זה דרישה בלעדית ליצירת הסכם, ועל כן ניתן להשתמש במקורות המשפט העברי בסוגיה זו לצקת תוכן במשפט הישראלי, אשר גם בו קיימת הדרישה של גמירת הדעת ליצירת החוזה.

גמירת הדעת במשפט העברי נבדקת בקריטריונים אובייקטיביים¹³, ולכן נדרשות הוכחות חיצוניות כדי להעיד על קיומה במקרה של ספק בנוגע אליה. כהוכחה לגמירת הדעת או להיעדרה יכולים לשמש בנוסף למעשה הקניין גם מבחנים אחרים שהגורם המשותף

⁹ חזון איש, חלק חושן משפט סימן כב, דף נא.

¹⁰ ש' אלבק, ש' ורהפטינג, שם: "גמירת הדעת הנושאים והנותנים היא עיקר מחליט בעסק המשא והמתן".

¹¹ Hertzog, The Main Institutions of Jewish Law, (London, 1967), Part II, ch VIII

¹² שם, עמוד 121

¹³ רמב"ן, קידושין, כו, א, ד"ה אבל; ר"ן, קידושין, יג, א.

ביניהם הוא גילוי חיצוני נוסף שיאמת את רצינות כוונתם ומעניק תוקף להתחייבות- טובת הנאה ותמורה, כתב, חזקה בנכס, התחייבות פומבית ועוד. למרות קיום המבחנים, יש לבדוק האם הצדדים בהסכם גמרו בדעתם ואין מבחן יחיד היכול לענות על השאלה. המבחנים שהוזכרו לעיל יכולים לסייע בהכרעה אם אכן נוצר חוזה מחייב.

במשפט העברי מקור ההתחייבות אינה בתמורה או בהבטחה הניתנת לאכיפה כי אם בחיוב מוסרי: " שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק"¹⁴. יסוד החובה לקיים הבטחה הוא מוסרי דתי ואליה נלווית חובה משפטית שניתן לאוכפה. האלמנט היחידי שניתן הנדרש הוא רצינות ההבטחה, גמירת הדעת על מנת שלא יוכל המבטיח לטעון "משטה הייתי בו" ולכן גם נדרשת הוכחה חיצונית לרצינות הבטחתו של המחייב.

¹⁴ בבלי בבא מציעא, מט, א.

פרק שלישי : עקרון תום הלב

תום הלב במשפט הישראלי :

חובת תום הלב במו"מ לכריתת חוזה קבועה בסעיף 12 לחוק החוזים¹⁵. נציין כי חובת תום הלב מוזכרת גם בסעיף 39¹⁶ לחוק זה, בהקשר של קיום חוזה. כאמור, חובת תום הלב בניהול משא ומתן לקראת כריתת חוזה, קבועה בחוק החוזים : "12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

משמעותה של חובת תום הלב בשלב הטרומ חוזי היא ניהול המו"מ לקראת כריתתו של הסכם בהגיונות, ביושר ובשקיפות מרבית¹⁷. בפסיקה בנושא¹⁸ הגדיר בית המשפט את משמעות "תום הלב" בשלב הטרומ חוזי כחובה : "לפעול בנאמנות כלפי הצד האחר למשא ומתן, בנאמנות לרוח העסקה ולמטרתה". הפרתה של חובה זו מעניקה לצד הנפגע, את הזכות לביטול הסכם בעילות של מצג שווא והטעייה¹⁹. ברע"א 6339/97 משה רוקר נ' משה סלומון, הגדיר הנשיא דאז א' ברק את מושג תום הלב. "תום-הלב אינו דורש כי האחד לא יתחשב באינטרס העצמי שלו. בכך שונה עקרון תום-הלב מעקרון הנאמנות (החל על דירקטור, שלוח, אפוטרופוס או עובד ציבור....). עקרון תום-הלב קובע רמת התנהגות של אנשים הדואגים, כל אחד לאינטרס שלו עצמו. עקרון תום-הלב קובע כי השמירה על האינטרס העצמי צריכה להיות הוגנת ותוך התחשבות בציפיות מוצדקות ובהסתמכות ראויה של הצד האחר. אדם לאדם – לא זאב, ולא מלאך ; אדם לאדם – אדם". הח"מ סבור כי ככלל אצבע ניתן לומר שאדם שנמצא במו"מ עם חברו לכריתת חוזה, יהיה אשר יהיה, ראוי שיישאל את עצמו אילו פרטים היה הוא רוצה לדעת על מנת לגבש גמירות דעת מלאה לגבי החתימה על ההסכם. בסבירות די גבוהה, התשובות לגבי פרטים אלו, יהיה נכון לגלותם

¹⁵ ס' 12, חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג--1973

¹⁶ "בקיום של החיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך המקובלת ובתום לב, והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה"

¹⁷ ראה ע"א 8817/02 קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ נ' צבי עצמון ז"ל

¹⁸ בע"א 434/07 פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ

¹⁹ ראה ע"א 6370/00 קל בניין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ

לצד השני. אם חלילה יעלה החוזה על שרטון ויבוא לפתחו של בית המשפט – השופט יישאל את עצמו בדיוק את אותה שאלה.

התפיסה של חוק החוזים הינה שהצדדים שמנהלים משא ומתן הם לא לוחמים ולא מתחרים אלא שותפים. הרעיון הוא שצדדים שמנהלים משא ומתן פועלים למען פרויקט משותף, ולכן המשפט דואג שהתנהגו כמו שותפים. מטרתו של תום לב הינה להחדיר נורמות של התנהגות במשא ומתן, מה מותר ומה אסור. תום הלב זהו מונח עמום שעל בית המשפט למלא בתוכן אשר רעיונו הכללי הינו הקניית נורמות התנהגות בעת משא ומתן. הפסיקה התלבטה בתחילת הדרך איך ממלאים בתוכן את המונח וכיצד מפרשים אותו, בצורה אובייקטיבית או סובייקטיבית כשמבחן הסובייקטיבי הינו עולם הערכים הפנימי של כל אחד ואחד ומבחן אובייקטיבי מורכב מערכים חברתיים. לבסוף הוחלט כי תום הלב יבחן ע"י המבחן האובייקטיבי. השאלה האם ההתנהגות עולה בקנה אחד עם ערכי החברה כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת, דבר אשר מקשה אף יותר על מערכת המשפט משום בערכי החברה משתנים ביחד עם הזמן. בהיותו מושג יחסי ודינמי, אין המושג "תום לב" ניתן להגדרה עצמית או לרדוקציה לכללים נוקשים, אלא הוא רוכש את תוכנו מן האירועים שהתרחשו ומהדרך שבה יושם מושג זה כלפיהם. מאז שפורסם חוק החוזים הכללי ביהמ"ש פועל בהתפתחות הדרגתית וזהירה ולא כדרך קביעת מערכת כללים נוקשה מראש. וכדברי השופט אלון בפסק הדין הראשון שבו פורש ויושם סעיף 2039: "עד בבוא הזמן יתגבשו, אולי מספר הנחיות וכללים באופן שימושו של עקרון זה".

סעיף 12 (ב) לחוק החוזים הכללי קובע את הסעד שיינתן במקרה של הפרת החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן בזו הלשון: "צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים". העד הרגיל הינו אפוא "פיצויים בעד הנזק שנגרם... עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה". הפיצויים המנויים בסעיף זה פורשו, בדרך כלל, כמעניקים פיצויי הסתמכות המכונים "פיצויים שליליים". מטרתם היא החזרת המצב לקדמותו,

²⁰ ע"א 148/77 רוט נ' ישופה, פ"ד לג(1) 617 (1979), 629

כלומר העמדת הצד הנפגע במצב שבו היה נתון אלמלא נכנס למשא ומתן או אלמלא הופרה כלפיו החובה לנהוג בתום לב במהלך המשא ומתן, לרוב באמצעות פיצויי כספי. פיצויי זה יכול להינתן כסעד יחיד, אך ניתן לצרפם לסעדים אחרים, לדוגמת ביטול והשבה. וזאת כאשר קמה, נוסף על עילה לפי ס' 12 גם עילה לביטול החוזה מחמת פגם בכריתתו. בניגוד להלכה הישנה שהגבילה את הסעד לפיצויים שליליים בלבד קבע הנשיא ברק בפסק דינו²¹ כי ישנם מקרים, אם כי הם חריגים, שבהם ניתן לקבל מכוח ס' 12 (ב) לחוק החוזים פיצויי קיום- "פיצויים חיוביים". במקרים אלו שבהם המשא ומתן היה בשלב כה מתקדם עד שכמעט הבשיל לכדי חוזה, ורק התנהגות שלא בתום לב מנעה ברגע האחרון את כריתת החוזה, עשוי הנפגע לזכות בפיצויים שיעמידו אותו מבחינה כספית במצב שבו היה עומד לו קיום החוזה.

פסק דין חשוב המטה את בסיס הדיון בסוגיה לעקרון תום הלב הוא מדינת ישראל נ' החברה ה אילתית לשירותים באניות בע"מ²². בעניין זה התנהל משא ומתן לביצוע עסקת חליפין, שהתייחסה לשטחי קרקע באילת ובחיפה. המשיבים בעלי זכויות בלתי רשומות בקרקע באילת, היו מעוניינים לרכוש קרקע בחיפה. מנהל מקרקעי ישראל התקשה לרכוש קרקעות בגליל להקמת מצפורים בגלל סירובם של הבעלים למכור קרקע למנהל. ככל הנראה, היו הבעלים מוכנים למכור קרקע לבעלים פרטיים. על רקע זה עלה הרעיון שהתובעים ירכשו קרקעות בגליל, ואלה יוחלפו ל אחר מכן בשלב הראשון בקרקע באילת (שתירשם על שמם), ובשלב שני בקרקע בחיפה. בעקבות פגישות בין הצדדים נערכו פרוטוקולים ובהם הסכמה עקרונית של המנהל לרכישת הקרקעות בגליל לשם עסקת החליפין, וכן שיטה לחישוב ערכי הקרקעות המוחלפות. בהסתמך על כך, רכשו התובעים קרקעות בגליל, ומשבאו למנהל ודרשו כי יבצע חלקו בעסקה, חזר בו מכוונתו והתנער ממנה. בית המשפט המחוזי קבע כי בין הצדדים נוצר הסכם מחייב, הממלא גם את דרישת הכתב. על כך מעיר בית המשפט העליון, מפי השופט מלץ: "מהלשון שנקט השופט המלומד ניכרת התרעומת שהייתה בליבו על התנהגות המנהל בפרשה זו, וניכרת תחושתו, שיהא זה צודק ל כפות על המנהל לבצע את עסקות החליפין הנדונות. כך יש להבין את המאמצים

²¹ פרשת קל בניין (ע"א 6370/00 קל בניין נ' ע.ר.מ., פ"ד מ(3) 289, 2002)

²² ע"א 651/82, פ"ד מ(2) 785.

הרבים שהשקיע כדי להראות שכל מה שחסר... ניתן להשלמה, וכי על כן יש כאן כתב כדרישת סעיף 8...אני שותף לתרעומת ולתחושה הנ"ל. אינני שותף לתוצאה המשפטית אליה הגיע השופט" בבית המשפט העליון נקבע כי בין הצדדים לא נוצר "הסכם מלא ומחייב... אלא מסקנה זו נסמכה על נוסחם של "חומר גולמי" לא מחייב, לכתובת החוזה בעתיד"²³. המסמכים שהוגשו אשר התייחסו למגעים בין הצדדים כאל משא ומתן לקראת כריתתו של החוזה הסופי, וכן על אי בהירותם ואי שלמותם של היסודות החיוניים בעסקה: קיימת אי-בהירות באשר לזהותם של הנכסים המוחלפים ואופן ההחלפה; באשר למחיר, אמנם הערכת הנכסים הופנתה לשמאי, אך הכרעתו לא הייתה סופית, והייתה כפופה למשא ומתן. לא נקבע כל מועד לביצוע הרכישה וההעברות ואף לא לקביעת המחיר. נוסף לכך גם לא ענו המסמכים על דרישת הכתב. אך כאמור, הקביעה כי בין הצדדים לא נקשר חוזה לא סתמה את הגולל על הפרשה, שכן בית המשפט העליון קבע כי עמדת המנהל עלתה כדי הבטחה, שאף כי לא היוותה חוזה, לא היה רשאי לחזור בו ממנה. הפרישה מהמשא ומתן והתנהגותו של המנהל היוו הפרה של חובה לנהוג בתום לב במשא ומתן²⁴. זהו מקרה נוסף שבו יצרה הבטחה שאינה חוזה בסיס לחבות, הפעם במסגרתו של סעיף 12 לחוק החוזים.

הפרת חובת תום הלב בשלב מימוש החוזה תלווה בשתי אפשרויות אפשריות. הראשונה בקיום חיוב, קיום בחוסר תום לב ייחשב כאי קיום החיוב וכהפרתו של ההסכם (למשל קיום דווקני אך לא הוגן). אפשרות נוספת הינה במימוש זכות. הזכאי מנוע מלתבוע את זכותו, או שלא יוכר תוקף הפעולה המשפטית שעשה (למשל ביטול לא הוגן מחמת הפרה זניחה יבוטל ולמעשה המבטל יחשב כמתנער מההסכם).

²³ שם, 790 המצטט מע"א 407/66 הולצמן (רי"ך) נ' איגר, פ"ד כא(1) 288,294.

²⁴ שם, 794, בעניין ע"א 85/610 נוה עם ברמת גן בע"מ נ' אלעזרי, פ"ד מג(4) 312,317, חזרה מוכרת דירות שלא כדין מזיכרון דברים שנערך עם קונים. טענתה הייתה כי זיכרון הדברים אינו מחייב בשל העדרה של גמירת דעת לקשור חוזה מחייב. טענה זו נדחתה הן בבית המשפט המחוזי, הן בבית המשפט העליון. אולם בית המשפט העליון מפנה לדברי בית המשפט המחוזי, שלפיהם "גם אילו היה מגיע לתוצאה שהחוזה אינו מחייב, הרי בנסיבות אשר הוכחו, לא היה מהסס לפסוק... פיצויים על פי סעיף 12 (ב) לחוק החוזים..."

תום הלב במשפט העברי

במקורות היהודיים מציין המונח "תום לב" מידה מוסרית, ולא כלל משפטי שהפרתו מזכה את הצד הנפגע בסעדים משפטיים. המונח השגור לעניין זה, והנוגע לשימוש לרעה בזכות, הוא כאמור "מידת סדום". הכלל שנקבע הוא: "כופין על מידת סדום", כלומר מונעים מן האדם לעשות שימוש לרעה בזכות משפטית שבידו²⁵.

אחת הדוגמאות הקלאסיות להלכה התלמודית, לכלל, "כופין על מידת סדום" הינה בעניין שכירות. התלמוד²⁶ דן במי ששכר רחיים (זוג אבנים המשמשות לטחינת גרעינים, בעיקר גרעיני דגנים, לקמח) מחברו והסכים עמו שהתמורה לשכירות לא תהיה בכסף אלא במתן שירותי טחינה למשכיר. לאחר זמן, התעשר המשכיר ורכש לעצמו רחיים, ושוב לא נזקק לשירותי הטחינה של שוכר הרחיים, וביקש לקבל את התמורה המגיעה לו בכסף. פסקה הלכה שאם השוכר אינו מחוסר עבודה, והוא יכול לספק את שירותי הטחינה ללקוח אחר במקום למשכיר, הוא חייב להסכים לדרישת המשכיר ולשלם לו את התמורה בכסף, אף שאין זה לפי תנאי החוזה. התלמוד מנמק את ההלכה החריגה הזאת ואומר שזהו אחד מן המקרים שבהם "כופין על מידת סדום", משום שלא נגרם הפסד לשוכר משינוי אופן התשלום. לכן, אין לאפשר לו להתעקש לשלם דווקא כפי מה שהוסכם בינו לבין השוכר²⁷.

במדרש התנאים, מכילתא, פרשת בשלח, טו, נאמר: "והישר בעיניו יעשה זה משא ומתן. מלמד שכל מי שנושא ונותן באמונה, רוח הבריות נוחה הימנו ומעלין עליו כאילו קיים את כל התורה כולה", אמרות חכמים בסגנון זה פזורים במספר רב של מקרים²⁸.

האם התנהגות שלא בתום לב מבטלת את המכירה? ד"ר שילם ורהפטיג כותב בספרו²⁹:

אם טעותו של הצד האחד לעסקה נגרמה או הושפעה על ידי הצד השני, הרי יש כאן

²⁵ ראה בהרחבה: א' ליכטנשטיין, "לביור 'כופין על מידת סדום'", הגות עברית באמריקה א (תשל"ב), עמ' 362; S. Shilo, "Kofin Al", Israel Law Review, vol. 15 (1980) p. 49; Midat S'dom: Jewish Law's Concept of Abuse of Rights; י' ליברמן, "כופין על מידת סדום - היבט כלכלי", ספר הגיון (תשנ"ה), עמ' 165.

²⁶ כתובות קג ע"א

²⁷ נפסק בשולחן ערוך, חו"מ, סימן שיח, סעיף א.

²⁸ וציונים בספרו של ד"ר איתמר ורהפטיג, ההתחייבות, ירושלים תשס"א, עמ' 409 – 419.

²⁹ דיני חוזים במשפט העברי, ירושלים תשל"ד, עמ' 93-94

הטעייה. ואם ההטעייה נעשתה במתכוון בדרך הערמה או אחרת, הרי יש כאן הונאה או רמאות. ההיצג הכוזב אינו צריך להיות דווקא בדרך של הודעה או הצהרה פוזיטיבית. יכול שהיצג יהיה על ידי אי הודעה על ידי הצד האחד לחברו של דברים שהיה צריך או חייב להודיעם. הנה כי כן, על פי שתי שיטות המשפט, זו של המשפט העברי וזו של שיטתנו, במקרה דנן, כיוון שהנתבעת-המוכרת עמדה על כך, כי הנכס לא יימכר לאדם מסוים, והדבר היה ידוע גם לשלוחיו של אותו אדם, דינה של המכירה להתבטל, וכך אני פוסק".

פרק רביעי : השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

כפי שנאמר בתחילת העבודה, דיני החוזים קיימים כבר בתחילת התנ"ך בספר ישעיהו³⁰ וקיים כדיני חוזים מודרניים כבר שנים רבות בכמה שיטות משפט שונות. אם זאת ישנם ניגודים רבים בין שני סוגי המשפט שחקרתי כפי שהבחנתי תוך כדי העבודה. ראשית, השקפה אשר מאוד אופיינית לדיני החוזים המודרניים של מדינתנו אך סותרת את המשפט העברי הינה הדגש על הנפקות המשפטית. בעוד כי במשפט העברי הדגש הוא על המוסר ועל מקור ההתחייבות שאינה בתמורה או הבטחה שלא ניתנת לאכיפה, "שיהא הן שלך צדק ולא שלך צדק". החובה לקיים את ההסכם במשפט העברי הינה מוסרית-דתית וחובה המשפטית הינה משנית בלבד. לעומת זאת אכן יש הקבלה בין שני סוגי המשפט בנושא הנידון, והינה ההסכמה כערך מרכזי ובלעדי לקיום חוזה או הסכם. ליסוד ההסכמה חשיבות עליונה בדיני החוזים הישראלי ובעברי משום שבלעדיו לא ניתן לקיים חוזה והוא בטל ומבוטל תחת רשות האכיפה. במשפט העברי הוא המבחן המרכזי לבדיקה האם היה חוזה ולכן מתלווה אליו גם צורך בהוכחה חיזונית על מנת שלא יוכל לטעון "משטה הייתי בו". לא רק שמטבע הלשון נקלטה במשפט הישראלי, אלא מדובר בשינוי בתפיסה המשפטית. מעבר מתמורה לגמירות דעת עפ"י חוק החוזים, כנהוג במשפט העברי, שנותן מקום מרכזי לגמירות הדעת. פרופסור סיני דויטש הראה לפני למעלה משנות-דור את דרך הפרשנות הראויה ל"גמירות דעת" בדיני החוזים³¹ והדברים עומדים בתוקפם. מקורות המשפט העברי עשויים להועיל ביציקת תוכן ב"גמירות הדעת" הנדרשת לצורך כריתת חוזה. סוגייה נוספת אותה חקרתי הינה עקרון תום הלב. עקרון תום-הלב קובע כי השמירה על האינטרס העצמי צריכה להיות הוגנת ותוך התחשבות בציפיות מוצדקות ובהסתמכות ראויה של הצד האחר. במשפט הישראלי זהו עקרון עמום שביהמ"ש אינו מגדיר כללים קבועים ונוקשים אלא קובע מה מותר ומה אסור על פי הנורמות החברתיות של אותו זמן בו קורה המקרה הנ"ל. במקורות היהודיים מצוין

³⁰ "כרתנו ברית את המוות ועם שאול עשינו חוזה" (ספר ישעיהו, פרק כ"ח, פסוק ט"ו).

³¹ ס' דויטש, גמירת דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי, שנתון המשפט העברי ו-ז' (תשל"ט-תש"ם) עמוד 71

העקרון את האיסור על אדם להשתמש לרעה בזכות המשפטית שלו, "כופין על מידת סדום". בשונה מן המשפט הישראלי המונח "תום לב" עוקב אחריי המוסר והדרך הישרה והוא אינו כלל משפטי שהפרתו מזכה את הצד הנפגע בסעדים משפטיים.

אני מבקשת להביא כאן מדברי השופט אֶלון שנאמרו בזיקה לדרישת תום הלב בחוזים, אך חשיבותם הערכית והמתודית חורגת הרבה מעבר לסוגיה מסוימת זו. ואלה דבריו בפרשה שהיא מן הפרשיות הראשונות שנדרש בהן בית המשפט העליון לפרשנות המושג "תום לב": "בבואנו לפרש בחוקיה של מדינת ישראל מושגי יסוד כגון תום לב, שאופיים הוא אוניברסלי והם נחלתה של חשיבה ערכית ומשפטית של כל מערכת משפט תרבותית, שומה עלינו לעיין בראש ובראשונה במשמעותם של מושגים אלה לאור עקרונותיו של המשפט העברי ומורשתה של ישראל... דרך הרוח שבמשפט מי ידע, ומחלחלת היא בתודעתם של דורות עדי הגיעה עד הלום. ואם במערכות המשפטיות של אומות העולם כך הוא, בוודאי ובוודאי שכך הוא בחוקיה של מדינת ישראל, שהתשתית לעקרונות היסוד שבה מצווים אנו למצוא בראש ובראשונה במורשתה הקדומה, שלא כהתה עינה ולא נס ליחה". והוא מפנה לדברי השופט חיים כהן: "מקום ושעה שלמען עשית צדק רואים אנו להעלים עינינו מן ההלכה הפסוקה האנגלית והאמריקנית, הרגלתי עצמי לברר תחילה שמא ניתן למצוא בדיני התורה אילן להיתלות בו; לא חלילה שהתקדימים האנגליים מחייבים אותנו כל עוד לא מצאנו לנו תקדים אחר במשפט העברי, ולא שיש במשפט העברי כדי לחייבנו לפסוק על פיהם; אבל הצדק שאנו חייבים ומשתדלים לעשותו, יהיה בטוח ומיוסד יותר כשהוא מוצא לו סימוכין במסורתנו המשפטית ובחכמת צדקתם של קדמונינו זכרם לטוב". והוא מסיים בדברים האלה: "ודברים אלה כוחם יפה פי כמה וכמה לעניין שבפנינו. עקרון תום הלב שבסעיף 39 מקורו בחקיקה ישראלית מקורית שבה צווינו על עצמאות החוק בדרך פירושו ויישומו (סעיף 63 לחוק החוזים), וכל עצמו וגופו של המונח "תום לב" מושג עברי מקורי הוא... משום כך, לעניין פירושו של מושג זה, מצווים אנו לפנות בראש וראשונה למשפט העברי, שממנו פנה וממנו יתד להבנת תכנו ומשמעותו".

פרק חמישי : סיכום עבודה

לסיכום עבודתי, כאשר אנו בוחנים את הסוגיות השונות העולות ביחד עם הנושא הצעה וקיבול אנו רואים כי אין עלינו לעשות כן במתכונת עכשווית. וכי כאשר עומד לנגד עינינו אך ורק החוק הישראלי והאמנות הבין לאומית, עלינו להסתכל ולהכריע בענינו בעין אשר חוצה את גבולות הזמן ומביטה בראש ובראשונה לחוק התנכ"י ולמשפט העברי, עלינו לזכור כי התרבות והחקיקה העבריייה הם אבני השתייה שעליהן ומהן קם עמנו וכי אף על פי הדברים אשר מצוינים בחוק נכתבו לפני שנים רבות מספור אין עלינו לפסול אותם לאחר יד, אלא לראות בהם כדברי חכמים ולשאוב מהווייתם ורוח מחברם את העקרונות של עשיית צדק ומוסר גם במקרים בהם אין אחריות משפטית או עונש שיבוא בעת הפרתם ולצרפם אל התרבות. מדינת ישראל צריכה לשים לנגד עיניה את נוסח מגילת העצמאות אשר בה נכתב: "מדינת ישראל..תהא מושתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל"³².

³² הכרזת העצמאות של מדינת ישראל

ביבליוגרפיה

חקיקה

- * חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970
- * חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973

פסיקה

- * ע"א 856/10 נוה עם ברמת גן בע"מ נ' אלעזרי, פ"ד מג(4) 312,317
- * בע"א 434/07 פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ
- * ע"א 6370/00 קל בנין נ' ע.ר.מ, פ"ד נו(3) 289, 2002
- * ע"א 8817/02 קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ נ' צבי עצמון ז"ל
- * ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ
- * ע"א 3270/96 דוד פלחי נ' נטע אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, לא פורסם, 27.5.96
- * ע"א 1968/97 אביאל רובוביץ נ' רמי גולן, לא פורסם, 7.12.98.
- * ע"א 651/82, פ"ד מ(2) 785
- * ע"א 391/80 לסרסון נ' שכון עובדים, פ"ד לח(2) 237
- * ע"א 158/77 חוה רבינאי נ' מן שקד בע"מ
- * ע"א 148/77 רוט נ' ישופה, פ"ד לג(1) 617 (1979), 629
- * ד"נ 22/73, בן שחר נ' מחלב, פ"ד כח(2), 89, בעמ' 98.
- * ע"א 407/66 הולצמן (רייד) נ' איגר, פ"ד כא(1) 288,294.

ספרות מחקר

ספרים

- * Hertzog, The Main Institutions of Jewish Law, (London,1967), Part II, ch VIII*
- * S. Shilo, "Kofin Al Midat S'dom: Jewish Law's Concept of Abuse of Rights", Israel Law Review, vol. 15 (1980) p. 49
- * ד"ר א' ורהפטיג, ההתחייבות, ירושלים תשס"א
- * ג' שלו, דיני חוזים, כרך א, 2008
- * ז' ורהפטיג, דיני חוזים במשפט העברי בתוספת סקירות על דיני חוזים במדינת ישראל, 1974

מאמרים

- * א' ליכטנשטיין, "לברור 'כופין על מידת סדום'", הגות עברית באמריקה א (תשל"ב), עמ' 362
- * פרופ' ג' שלו, "דיני חוזים" מהדורה שנייה, תשנ"ה
- * י' ליברמן, "כופין על מידת סדום - היבט כלכלי", ספר הגיון (תשנ"ה), עמ' 165 * ש' ורהפטיג, דיני חוזים במשפט העברי, ירושלים תשל"ד, עמ' 93-94

משפט עברי

ספרות הפסיקה

- * בבלי בבא מציעא, מט, א
- * חזון איש, חלק חושן משפט סימן כב, דף נא.
- * כתובות קג ע"א
- * רמב"ן, קידושין, כו, א, ד"ה אבל
- * ר"ן, קידושין, יג, א
- * ספר ישעיהו, פרק כ"ח, פסוק ט"ו

ספרות השו"ת

- * שולחן ערוך, חו"מ, סימן שיח, סעיף א.