

נושא העבודה:

# "הצעה וקיבול בדיני החוזים"

תאריך: ינואר 2017

## "העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי"

הקדמה אישית:

בחרתי בנושא זה של הצעה וקיבול, כיוון שזה נושא שהוא מאוד מעניין אותי. זהו נושא אשר אנחנו נתקלים בו בחיי היום יום שלנו, בין אם זה בהשכרת דירה בעלת חוזה/באינטרנט בשלל האתרים וכו', וכן כל חוזה מסוים עם תאגיד/אדם פרטי. לכן נושא זה יצר אצלי עניין רב, ואני מעוניינת להרחיב עליו ככל, ועל ההצעה וקיבול בפרט.

## תוכן העניינים

4	<u>מבוא</u>
5	<u>משפט ישראל לי</u>
5 .....	חקיקה
9.....	פסקי דין

12	<u>משפט עברי</u>
12.....	גמירת דעת בקנייני מקרקעין.....
13.....	מהותו של מעשי הקניין.....
14....	מקומם של מעשה קנין ושל גמירת דעת בהתחייבויות.....
18	<u>פרק השוואה</u>
19	<u>סיכום</u>
20	<u>ביבליוגרפיה</u>

## מבוא:

אני אחקור את העבודה שלי הן בדין העברי, והן בדין הישראלי.  
 אני אחקור את נושא של "גמירת הדעת" איך היא באה לידי ביטוי בדין העברי, ובדין הישראלי.  
 ומה שארצה לחקור הכי הרבה משום שזה נושא שאני מאוד מתחברת אליו הוא "תום הלב" מכיוון שהוא נושא מאוד חשוב למטרת יצירת החוזה, כי בסופו של דבר אנו צריכים שיהיה תום לב לאורך כל כריתת החוזה אחרת החוזה לא יהיה כשיר לביצוע. וארצה לחקור לעומק במיוחד במפשט הישראלי.

משפט הישראלי :

חקיקה :

ראשית כל, אבחן כיצד באה לידי ביטוי בחוק עניין הצעה וקיבול, בנוסף אעזר במאמרה של גבראלה שלו<sup>1</sup> :

---

<sup>1</sup> מאמרה של גבראלה שלו/ פרק 9 – הצעה. פרק 10-קיבול. (אתיחס לפרקים אלו לאורך העבודה).

לפי סעיף 21<sup>2</sup> "חוזה נכרת בצורה שהינה הצעה וקיבול"

הצעה – הצעה היא פנייה של בן אדם לחברו שקודם כל מעיד על גמירת דעת של המציע שרצונו הוא להתקשר עם הניצע בחוזה, כדי לאפשר לכרות את החוזה על פי הדרך של הצעה וקיבול.

קיבול- קיבול הוא הצהרת הרצון של הניצע שבעצם מעידה על גמירת דעתו, של המציע להתקשר בחוזה עם הניצע.

קיבול בדומה להצעה הוא גם מעיד על הצהרת רצון, שמעידה על גמירת הדעת של המציע להתקשר עם הניצע.

לפי סעיף 2 "פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה"

הצעה היא פנייה של אדם מסוים לחברו מה שאמור להעיד על גמירת דעת, של המציע עם הניצע בחוזה. על פי מאמרה של גבריאלה שלו ישנם פנייה, גמירת דעת, ומסוימות. פנייה היא שמעידה על גמירת דעת של המציע, להתקשר עם הניצע בחוזה. ולאפשר לכרות את החוזה על ידי הצעה וקיבול. הפנייה הוא ביטוי חיצוני של רצון המציע באמצעות הודעה. חוק בחוזים דורש מפגש של הצהרות רצונות, שאינו בהכרח מפגש רצונות אמיתי, אלא הצהרת הצדדים על ידי הצעה וקיבול שצריכים להעיד על גמירת דעתם של המתקשרים.

גמירת דעת ומסוימות-כדי שהפנייה של האדם לחברו תהפוך להצעה, עלייה להעיד על גמירת דעתו של הפונה להתקשר עם הניצע בעת ובעונה אחת.

לפי סעיף 3 "חזרה מן ההצעה"

המציע יכול לחזור בו מההצעה בהודעה לניצע, כלומר שיודיע לו שהוא חוזר בו, ובלבד שהוא מוסר לניצע לפני שניתן "קיבול".

אם המציע קבע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד מסוים לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו מן ההצעה לאחר שנמסרה לניצע.

לפי סעיף 4 "פקיעת ההצעה"

ההצעה תפקע כאשר ישנה דחייה מצד הניצע, או כאשר מועד קיבולה תם.

<sup>2</sup> חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

בנוסף לזאת ההצעה יכולה לפקוע כאשר המציע או הניצע אחד מן השניים פסול מדין, או שניתן כלפיו איזה שהוא צו לקבלת נכנסים, והכל לפני מתן הודעת על קיבולה.

לפי סעיף 5 "קיבול"

הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע, ושהיא הינה מעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה.

על פי מאמרה של "גבריאלה שלו"

קיבול בדומה להצעה גם הקיבול הוא הצהרת רצון המעידה על גמירת דעתו של המצהיר להתקשר עם הניצע. קיבול שהוא תקף, הוא קיבול "לפי הצעה".

הקיבול טעון גמירת דעתו וחפיפה מלאה עם ההצעה שבתגובה לה הוא נותן.

לפי סעיף 6 "קיבול דרך התנהגות" מתוך מאמרה של גבריאלה שלו, הקיבול יכול להיות לאו דווקא בהודעת הניצע שנמסרה למציע, אלא גם במעשה לביצוע החוזה בהתנהגות אחרת. מעשה לביצועו של החוזה או בהתנהגות הם מהווים תחליף להודעת הקיבול, אולם לא לדרישה העיקרית של גמירת הדעת.

כאשר משתמעת מן ההצעה דרישה למעשה לביצוע החוזה או להתנהגות אחרת כדרך שהיא קיבול נאותה, נכרת החוזה כבר עם ביצוע המעשה או עם התרחשות ההתנהגות.

לפי סעיף 7 "חזקת הקיבול"

על פי גבריאלה שלו בדרך כלל שתיקה אינה מסמלת קבלת הצעה כלשהיא. במקרה של חזקת הקיבול העדר תגובה משמעה אישור, כדי שתחזקת הקיבול תהיה בתוקף צריכה להיות העדר תגובה.

בשביל שההצעה תחשב כמזכה שני הצדדים אמורים להיות ניטרליים ללא כל הסכם ביניהם או בין עצמם. החזקה מתבססת על ההנחה שמי ששותק להצעה אינו מסכים לה, אך איך אדם יכול להסכים לדבר שהוא אינו יודע, לכן רק שתיקה אשר מבוססת על ידיעה, והבנה של ההצעה יכולה לבסס את ההסכמה לה. חזקת הקיבול נכנסת לתקוף רק מרגע שנודע לניצע על ההצעה. לפעמים הפער בין קבלת ההצעה לבין המסירה הוא קצר מאוד ולכן יחול רק מהרגע בו נודע לניצע על ההצעה, בנוסף יהיה לניצע פרק זמן סביר להודיע על התנגדותו של ההצעה המזכה למציע. פרק זמן סביר נקבע בהתאם לנסיבות. חזקת הקיבול

תקפה ברגע שנודע לניצע על ההצעה ומרגע זה יכנס החוזה לתוקף.

לפי סעיף 8 (א) מועד הקיבול אומר כי יש לקבל את ההצעה עד למועד שהוקצה לה. אם ישנו קיבול לאחר שתמה ההצעה הקודמת אשר התבצעו בה שינויים ההצעה תיחשב כהצעה חדשה. פרק הזמן צריך להתחשב בניצע כדי שיבחן את ההצעה מחדש וינתח את השינויים שהתבצעו ויחליט האם לקבלה, לבין המציע שישמור על האינטרסים שלו וימנע ככל האפשר מהסיכונים האפשריים.

על פי סעיף 8 (ב) כאשר הניצע הגיש את הודעת הקיבול בזמן, וההודעה נמסרה למציע באיחור. לפי הכתוב אם האיחור של ההצעה נגרם מסיבה שלא הייתה תלויה בניצע ובנוסף הוא לא היה מודע לה ייכנס החוזה לתוקף. אם המציע אינו מעוניין בכניסה של החוזה לתוקף הוא צריך את ההודעה ברגע שמגיעה אליו הודעה הקיבול, ובנוסף ליידע בזאת את הניצע.

לפי סעיף 9 "קיבול של ההודעה לאחר שפקעה, כמוה כהצעה חדשה" קביעה זו מקנה למציע את האפשרות לסלוח לניצע על האיחור בין אם הוא קיבל או דחה את ההצעה. סעיף זה מחזק את הקשר בין הצדדים ע"י משא ומתן, ויהיה תמציתי וקצר. אם נתנה הסכמה חיובית בין הצדדים ישנה דרך משנית האומרת שהקיבול לאחר פקיעה הופכת לחסרת חשיבות לבין ראייתו של הקיבול כהצעה שיהיה אפשר לשנותה לחוזה ע"י קיבול וכך יתהפך המצב, המציע יהפוך לניצע, והניצע יהפוך למציע. אם אחד מהמקרים מופיע בסעיף 4 סעיף זה, סעיף 9 הינו בטל.

לפי סעיף 10 כמו שהמציע רשאי לחזור בו מההצעה כך גם הניצע. ישנו הבדל בעניין הזמן בחזרה מההצעה בין שני הצדדים. כדי שהודעת הקיבול תהיה בתוקף עליה להימסר לניצע לפני שנתן את הודעת הקיבול, וכך גם למציע לפני שניתנת לו הודעת הקיבול זאת כדי לשמור על האינטרסים השונים של שני הצדדים.

לפי סעיף 11 כאשר ישנו קיבול אשר מתווספת תוספת או כאשר מתבצעים בו שינויים או הגבלות כלשהן, זה מעיד על גמירת דעת של הניצע שמעוניין להתקשר עם המציע בחוזה. בעקבות זאת הניצע הופך למציע, והמציע הופך לניצע, ובעקבות השינויים הללו תתרחש הצעה חדשה שתתבסס על ההצעה הקודמת בליווי שינויים ובחינת הקריטריונים החדשים.

**לפי סעיף 12 "תום הלב במשא ומתן"**

12(א) לקראת משא ומתן של כריתת חוזה אדם חייב לנהוג בדרך שהיא מקובלת, ביושר, ובאמינות וכמובן שבתום לב.

12(ב) אחד מן הצדדים אשר לא נהג בדרך שהיא מקובלת ולא בתום לב יהיה חייב לצד השני פיצויים עבור הנזק שגרם לו בעקבות המשא ומתן או עקב כריתת החוזה. על פי גבריאלה שלו: התנהגות ביושר, והתנהגות בתום לב לאורך כל המשא ומתן מעידה על הגינות ויושר. תום הלב בשלב הטרומ חוזי מבטא את האקטיביות למטרת קביעות נורמות מוסריות לשם כריתת החוזה המסוים. הפרתה של חובה זו מעניקה לצד הנפגע, את הזכות לביטול ההסכם.

## פסקי דין:

### פסק דין מס' 1 – נווה עם נגד המדינה<sup>3</sup>

תיאור פסק הדין- המשיב שהתגורר בתנאי שכירות מיוחדים בדירה בבית שהוקם על ידי המערערת בסיוע של משרד הקליטה. משרד הקליטה החליט בתיאום מראש עם משרד

<sup>3</sup> ע"א 379/82 נווה עם ברמת-גן בע"מ נ' יעקובסון, פ"ד לח(1) 740 (1984)



הביטחון שהם מתירים למערערת למכור את הדירות לדירים הזכאים לשיכון בתור עולים חדשים. שלחו לדיירם מכתב אשר בו פורטו: תנאי הרכישה, התשלום, ומועד הסיום. יומיים לפני אותו מועד זומנו הזכאים לשיבה אשר מטרתה לשלם את מחצית מהסכום הדרוש, בה רק אחדים מהם שילמו את מחצית הכסף הדרוש למטרת הרכישה, וזה שהתקשה לגייס את הכסף שנדרש קם והלך.

הגיע כוח המערערת וסברה שמשום שהדייר קם והלך מן הישיבה אז הוא דחה את ההצעה. וכשהוא חזר בתאריך 19/81 יום לפני המועד הסופי של החוזה במטרה שהיא בעצם לרכוש את הדירה עם כל סכום הכסף הדרוש שאסף למטרת קנייתה. המערערת הודיע לו שאין היא מוכנה למכור לו את הדירה מכיוון שבתאריך ה-30/81 יומיים לפני המועד הסופי הוא קם והלך ולכן בכך דחה את ההצעה על ידי ההתנהגות שלו. זו לא הייתה כוונתו של המשיב, וכלן ניסה לשכנע את המערערת לתת לו הזדמנות להיקשר איתו שוב פעם בחוזה אבל סירבה. בעקבת כך הוא פנה לבית המשפט.

#### שאלות משפטיות?

1. האם ההתנהגות של המשיב בכך שהלך בעצם הייתה דחייה מצידו של ההצעה?
2. והאם המכתב של המערערת עוד מתאריך 18/6/81 יש משם הצעה, או שזה רק סיכום תוך כדי שהוא השיג הצעה מחייבת?

#### פסיקתו של בית המשפט המחוזי-

בית המשפט פסק שלפי הנשיא מ' שמגר, והשופטים מ' אלון ומ' בייסקי הערעור נדחה פה אחד בפסק דינו של מ' בייסקי. \*בית המשפט טען והסביר שע"פ סעיף 2 לחוק החוזים (חלק כללי) ניצע לחוזה יכול להיות יחיד או קבוצה.

\*במהלך המשא ומתן שלאחר ההתגבשות של ההצעה, יתכנו תגובות, חילופי דברים והתכתבויות בין הצדדים שהם אינם קיבול אך אינם גם שינוי אחר, המפקיע את ההצעה. \* כשמדובר בהצעה שהיא בלתי הדירה שנקבע בה מועד לקיבול, אין המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה לפני שעבר מועד לקיבולה, ופקיעת ההצעה היא רק בדחייתה על ידי הניצע. \*דחיית ההצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית.

**פסק דין מס' 2- ש.ג.מ. חינוניים נגד מדינת ישראל<sup>4</sup>****תיאור פסק הדין-**

בפסק דין זה מדבר על תקופתה של מלחמת יום הכיפורים, כאשר יחידה בצה"ל אשר נקראת יחידת מל"ח זוהי יחידה (משק לשעת חירום). יחידה זו החליטה שהיא מכנה את הרכבים הצבאיים בתוך חניון אשר נקרא חניון ש.ג.מ ללא כל אישור, או ללא כל צו כלשהו המאפשר כניסה לחניון זה. ספק דין זה מתאר מצב שבו ישנה "הצעה לציבור" הצעה לציבור כלומר הצעה בפומבי, שכשאר מי שיכנס לחניון זה מעיד על גמירת דעת שכשאר הוא נכנס התרחש בעצם "הקיבול" ובכך ישנה הצעה וקיבול. לכן ש.ג.מ החליטה שבעקבות כך היא תובעת תשלום מן המדינה. המדינה קיבלה זאת, אבל המדינה הציעה לש.ג.מ מחיר שהוא אינו סביר ולכן ש.ג.מ סרבה לכך.

**הכרעת בית המשפט-**

בית המשפט החליט שהערעור התקבל, והוא התקבל פה אחד החלטה אחת התקבלה והיא לפי מ"מ הנשיא, מ' שמגר והשופטים ג' בד', ת' אור. ניתן לראות שהחניית רכב בחניון כקיבול של הצעה לציבור להחנות את הרכב במקום כנגד התשלום. רק אם ניתן להסיק מהתנהגותו של אותו המחנה של הרכב גמירת דעת, שהוא גמר בדעתו בהחניה של הרכב. ובאותן הנסיבות של מקרה זה של החנייתם של כלי הרכב הצבאיים בחניון, נחשב כהשגת גבול.

**מה שטען ג' בד'-**

השופט ג' בד' טוען שבמקרה הזה נוצר בדרך שהיא דרך של התנהגות, שזהו קשר חוזי בין המערערת ובין היחידה הצבאית, ובעקבות כך הצבא חייב לשלם למערערת את התשלום הראוי עבור החנייתם של כלי הרכב הצבאיים בחניון. ניהול של חניון כביכול מהווה דוגמא שהיא אופיינית " להצעה לציבור" על ידי התנהגות. כשאר גם ההצעה וגם הקיבול מתבצעים בדרך שהיא על ידי התנהגות. ברגע שהיחידה הצבאית החנתה את כלי הרכב הצבאיים לתקופה ניכרת במגרש החנייה

<sup>4</sup> "א" 290/80 ש.ג.מ. חינוניים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 633 (1983)

הפרטי, וזאת מבלי שצה"ל הוציאו איזה צו הפקעה או תפיסת ביחס לשטח האמור.  
 הרי התרחשה גמירת דעת מצד בעלי החניון ומצד הצבא להשלמת חוזה בניהם  
 בדרך של התנהגות זוהי המשמעות המשפטית של התנהגות שני הצדדים הללו.

#### עובדות-

הערעור של המערערת הוא בעצם דחיית התביעה נגד המשיבה לתשלום דמי השימוש  
 הראויים עבור השימוש שנעשה על ידי המשיבה בהחנותה את כלי הרכב בחניון, שהיה  
 כביכול בהחזקת המערערת ובהנהלתה בזמן מלחמת יום הכיפורים.

#### שאלה משפטית-

האם כאשר התבצעו החנייתם של כלי הרכב הצבאיים בחניון מדובר בעצם בקיבול דרך  
 התנהגות להצעתה של הנהלת החניון?

#### טענות המערערת-

\* בלי תשלום על שירותי החנייה על ידי המדינה נחשב הדבר הזה כהסגת גבול.  
 \* הפיצוי שקיבלה המערערת מנתיבי איילון בעבור דמי שימוש, אין לו כל קשר כלל לתביעה  
 לשם קבלת הפיצוי מהמשיבה על החניית כלי הרכב הצבאיים בחניון ש.ג.מ.  
 \* כאשר התבצעו החנייתם של כלי הרכב הצבאיים בחניון, בוצע קיבול בדרך של התנהגות  
 על די המשיבה, וכאשר קשר את המערערת והמשיבה בחוזה ביחד.

#### טענות המשיבה-

\* בזמן מלחמת יום הכיפורים בעקבות המצב הביטחוני בארץ, החניון והיה כמעט וריק.  
 והחניית כלי הרכב הצבאיים אינה הפריעה או גרמה לחוסר במקום לכלי רכב אזרחיים.  
 \* המדינה הציעה לפצות את המערערת בסכום של כ- 1500 ל"י ובנוסף קיבלה המשיבה  
 פיצוי מנתיבי כביש איילון.

## המשפט העברי:

גמירת דעת בקנייני מקרקעין-

<sup>5</sup>ישנם שלוש דרכים שהם נחשבות כדרכים אלטרנטיביות לרכישת קרקעות שהם כסף, שטר, וחזקה. וישנה גם את הסוגיה התלמודית שמוסיפה ואומרת שלא מספיק רק במעשי קניין אלא שצריך גם שתהיה גמירת דעת. ולכן לא מספיק בקניין של כסף ללא שטר, מאחר והקונה מגיע למצב של גמירת דעת רק על השטר, ומאותה הסיבה גם לא מספיק קניין של שטר ללא כל תשלום, וזה מאחר והוא לא גמר בדעתו למסור את המקרקעין עד שהוא בעצם יקבל את כספו שלו.

ישנה הדרישה לשטר במקום שבו בעצם נוהגים לכתוב שטרות זאת הדרישה שמביאה בעצם להוכחה של גמירת דעת. ואם במקרה ועשו "קניין חזקה" אז גם במקום שבו נוהגים לכתוב שטר אז מפסיק בקניין של חזקה ללא כל שטר. ההוכחה המוחלטת של הדבר שמאחר והחזקה כוללת מעשה בגופו של הקרקע זה מעיד על ההוכחה הכי טובה ואמתית שמביאה לגמירת דעתם של שני הצדדים. מאחר והעיקר של המקרקעין נעוץ בעצם בגמירת דעתם של הצדדים, ישנו שטר תקף לעסקאות של במקרקעין גם ללא כל צורך בשטר, גם כאשר והי ראיות שהן מאוד ברורות לגמירת דעתם של שני הצדדים.

#### הצורך במעשי קניין קניינים-

למרות מיקומה החשוב של גמירת הדעת בקניינים שעסקה לא תושלם כלל וכלל ללא כל מעשי קניין. ישנם המון הסברים שניתנו לצורך מעשי הקניין על ידי חוקרי המשפט העברי. ישנם כאלה האומרים שמעשי הקניין הוא בעצם הצד האובייקטיבי של הקניין וגם יש הטוענים שדעתם של הצדדים להתקשר נגמרת על ידי מעשי הקניין. וכמובן שברור לנו שללא מעשי הקניין לא ניתן להשלים עסקה קניינית כפי שפוסק שולחן ערוך<sup>6</sup>:

"אין המקח נגמר בדברים. שהאומר לחבירו: 'האיך אתה נותן לי חפץ זה',

ואמר ל'יה: "בכך, ונתרצו שניהם ופסקו הדמים — יכולים לחזור שניהם,

זה' — אינו כלום עד שיגמר המקח, כל דבר ודבר כראוי לו: קרקע לפי

קניינו... ולאחר שנגמר המקח, כל אחד לפי קניינו, אין שום אחד מן הצדדים

<sup>5</sup> ס' דויטש, "גמירת דעת בהתחייבויות במשפט העברי", דיני ישראל, כרך ג (תשל"ב), 226—207 עמ'

<sup>6</sup> שו"ע חו"מ, קפט, א.

יכול לחזור, אפילו לא היה עדים בדבר"

ובכך מה שבעצם אומר שולחן ערוך זה שלא רק שאין כל תוקף להסכמה בקניינים ללא כל מעשיו קניין, אלא שיש להקפיד שהקניין עצמו יעשה בדרך שהיא הינה מקובלת, שאם לא אין לא כל תוקף, קיימים כמה שהם יוצאים מן הכלל

### מהותו של מעשי הקניין-

מעשי הקניין הוא מעשה שהוא פורמלי. הנעשה מצד הקונה כדי להוכיח בעצם את גמירת דעתם של הצדדים הבאים להתקשר ביחד בחוזה, ושיתאפשר להעביר את הבעלות מן המוכר ואת רכישת הקניין על ידי הקונה. אבל מצד המוכר לא נדרשת שום פעולה מיוחדת, מספיק שיהיה גמירת דעת כדי להביא לסיום החוזה. את דעתו של המוכר ניתן להבין על ידי דבריו, או על יד שתיקתו.

הדרישה שקיימת למעשי הקניין קיימת כאשר מדובר בסוג של העברת בעלות או זכות קניינית אחרת להעביר נכס כלשהו.

אך במקום שיש הסתלקות מבעלות אז בעקבות כך אין כל צורך במעשי הקניין. ולכן בחלוקת הירושה כאשר כל צד מסתלק מחלקו של החבר שלו אז אין כל צורך במעשי הקניין, ומאותה הסיבה גם בהפקר לא יהיה כל צורך במעשי קניין.

ניתנת לנו הבחנה בין מעשי הקניין אשר הם (מכירת נכס ורכישתו) לבין הוויתור.

מתבהרים דבריו של הרמב"ם: **"יש דברים הרבה שאינם צריכים קניין ואין לקנין בהם**

**טעם, כגון: המשחרר את עבדו, והמגרש אשתו, או עושה שליח, או המוסר מודעה, או**

**המבטל מודעה, או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו."**

רשימה זו של "הדברים" הם אינם קניינים או סוג של התחייבות, אלא זהו חוט אשר

מקשר בין רובם<sup>8</sup>. כלומר הוא זה שעוסק בויתור על הרכוש או על הזכויות ולא ברכישתם.

וישנה דוגמא אשר אני אציג אותה עכשיו כדי שנוכל לעשות הבחנה בין ויתור חוב לבין

פיקדון לעומת יצירתם והיא: כאשר אתה משחרר עבד, בניגוד לרכישתו של העבד הא לא

מצריך "מעשי קניין", ואילו כאשר אתה מגרש אישה להבדיל מקידושה הם נעשים ללא כל

<sup>7</sup> רמב"ם, הלבנות מכירה, ה, יא.

<sup>8</sup> שליחות, יוצאת מן הכלל, ואינה ויתור על זכות, אולם יש בשליחות אלמנטים מיוחדים שמעלים ספק באיזו מידה ניתן לראות ביחסי שליח ושולח יחסים "חוזיים", ואין כאן המקום להאריך בכך.

מעשי קניין. זו ההבחנה אותה רציתי להציג.

מקומם של מעשה קניין ושל גמירת דעת בהתחייבויות-

החשיבות של מעשי הקניין בהתחייבות הוא מצומצם, והוא משמש כ 1 מן הדרכים אשר יכולות להביא לגמירת הדעת ולהוכחה, ואם ישנו מצב שיש ראיות אז אין צורך בדרך הזו. חז"ל השתמשו בהמון דרכים אבל אחת מהן הייתה "מעשה הקניין" דרך זו משמשת כדרך שהיא דרך בלעדית ליצירת עסקאות קנייניות. אם בקניינים ניתן להוכיח את גמירת הדעת של ידי מעשה קניין ובהתחייבות היא מספיקה בגמירת הדעת בלבד, וראינו זאת כבר על יד רמב"ם שהביאו רשימה של דברים אשר אינם זקוקים לקניין, ואף על פי כל זאת נהוג לעשות קניין בכל זאת. קניין זה שנהגו להקנות בדברים הללו, הוא לא מועיל בכלום אבל הוא יצטרך להודיע שאינו אומר דברים אלו כמעין משחק אלא שהוא גמר בליבו ואחר כך אמר. למרות זאת אם אמר זאת בלב שלם "אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה", אין צורך כלל בדבר אחר. וכך כתב גם הר"ן<sup>9</sup> שבאותו הזמן כך נהגו לעשות קניין אף במקום שאין בו צורך מאחר וזו הייתה דרך שהיא מקובלת לתת תוקף לעסקאות באותם הימים. ההבחנה בין עסקה קניינית שהיא מביאה לשינויים מיידיים בזכויות בנכס המועבר, הדרישה של מעשה הקניין הוא ביטוי וסמל להעברת הבעלות המיידית<sup>10</sup>, לעומת זאת ההתחייבות אינה אלא חוב אישי המוטל על המחייב שהיא גוררת בעקבותיה שינוי שהוא מיידי בבעלות חפץ שהוא מסוים, ומשוך כך אין כל צורך במעשה פיזי לסיום העסקה. מספיק בגמירת הדעת בשביל שתהיה רצינות בעסקה. בשביל גמירת הדעת ניתן להשתמש בכמה דרכים כמו שהזכרתי קודם לכן. גמירת הדעת היא תופסת מקום מרכזי בכל יצירת חוזה, היא משמשת כמבחן לתוקפה של כל עסקה כגון: מקרקעין, ערבות, שידוכין, התחייבות, וכו'. בהתחייבות שאין היא מכילה העברה שהיא פיזית של הכס התנאי היחיד ליצירת חוזה היא גמירת הדעת. ובקניינים אשר בהם דרוש גם מעשה קניין הוא בא כדרישת צורה בנוסף להסכמה שהיא

<sup>9</sup> הר"ן על הר"ף, כתובות קא.

<sup>10</sup> לאחר הקניין עומד הנכס ברשות הקונה בכל מקום, והקונה יכול למוכרו לצד שלישי, ראה: בית יוסף על טור יו"ד, קלא, יב סיפא, בשם תשובות הר"ן. וראה גם: ש' אלבק, "זכויות הקניין בתלמוד למיניהן", פיני, כרך סח, (תשל"א), עמ' ח, בעמ' י—יא; ז' ורהפטיג, שפ (הערה 54 לעיל), בעמ' 132

יוצרת את ההסכם<sup>11</sup>.

ראינו שגם בהתחייבויות המשיכו מתוך הרגל להשתמש במקום רבים במעשי הקניין. למרות שאין צורך במעשה פורמאלי למתן תוקף להתחייבות. ייחודה של ההתחייבות לעומת קנייניים בכך שאת גמירת הדעת ניתן להוכיח גם בדרכים אחרות. גמירת הדעת במשפט העברי נבדקת בקריטריונים נחוצים, כהוכחה של גמירת הדעת או יכולה לשמש בנוסף למעשי הקניין גם מבחנים אלה; (1) טובת הנאה; (2) כתב; (3) חזקה בנכס; (4) התחייבות פומבית; (5) נסיבות המערערת את גמירת הדעת; (6) מנהג הסוחרים.

### 1. תמרה וטובת הנאה-

תמורה אינה דרישה שהיא הכרחית ליצירת ההתחייבויות, אולם היא יכולה לשמש אינדיקציה טובה לרצינות של המתקשרים. כאשר נותנים תמורה בסיום העסקה זה פוגע בגמירת דעתם של הצדדים<sup>12</sup>. מצד שני מתן תמורה מהווה ראיה לרצינות העסקה.

### 2. כתב-

במשפט העברי אין צורך בשטר בשביל שיוכל לרכוש מקרקעין, וקיימות דרכים אחרות כמו (כסף, וחזקה) להשלים את העסקה הזו אף על פי כן במקום שנהגו לכתוב שטר, כי אז בהיעדר השטר העסקה לא תהיה מושלמת. הדרישה לשטר במקרה זה באה בשל החשש לחוסר בגמירת הדעת של המוכר<sup>13</sup>. כתיבה משמשת גם להוכחת רצינותה של ההתחייבות ללא תמורה, למרות שזו לא הדרך הכי פורמאלית לקבלת התחייבות. ישנה הסיבה לתוקף ההתחייבות שמי שטרח לכתוב שטר אז פה כבר בטוח שהוא הגיע למצב שהוא גמר בדעתו, ורצונו הוא להתחייב.

### 3. חזקה בנכס-

הקבלה לחזקה בנכס זהו ראיה טובה לגמירת דעתם של הצדדים, במקרה הזה ההלכה מוותרת על דרישות נוספות לדוגמא: כתב, תמורה. לעומת זאת רק לעיתים רחוקות ימסור המתחייב את החזקה לפני שהעסקה סוכמה באופן שהוא פורמאלי, אבל אם באחד מן המקרים צד אחד הסכים להעביר את הנכס ולאחר מכן מנסה לערער על רצינות

<sup>11</sup> ראה: ז' ורהפטיג, שפ בעמ' 143—147. בספרו דיני חוזים במשפט העברי.

<sup>12</sup> בבלי קידושין, כו, א; רש"י, שפ, ד"ה עד שיתן דמים.

<sup>13</sup> כאשר עשו קניו חזקה — אין צורך בשטר, מתוך מאמר של סיני דויטש (ראה ביבליוגרפיה).

העסקה ותוקפה, אלא שיראו במסירת הנכנס ראייה טובה לגמירת דעתם להתקשר בהסכם שהוא מחייב את הצדדים.

4. התחייבות פומבית-

ההתחייבות של הציבור מחייבת אף אם הייתה באמירה בלבד וזאת בשל אופי המבטיח. גם כאשר יש יחיד שמתחייב בציבור זה מוכיח את גמירת דעתו, ולכן יש להתחייבות שלו תוקף מחייב "האומר אתם עדי שאני חייב לו מנה חייב" זה אומר שהצהרה כזו מחייבת ללא קניין מאחר והיא נעשית בדרך שהיא בפומבי בדרכים שלא מותרות כל ספק ברצינות של כוונותיו.

5. נסיבות המערערת את גמירת הדעת-

קיימות כמה וכמה דרכים להוכיח את גמירת הדעת וכמה שיש דרכים להוכיח, כך יש כל מיני נסיבות שמערערות ספקות לגבי רצינות ההתחייבות, ישנם עסקאות מסופקות שאנחנו יכולים לראות את ההבטחות לגבי "דבר שלא בא לעולם" או שישנה הבטחה שתלויה בנסיבות ובתנאים שהם אינם תלויים בדעת הצדדים אשר נקראת "אסמכתא"<sup>14</sup>. במקרים הללו קיימות כל מיני דרישות מיוחדות להוכחות של רצונות בשביל ההתחייבות.

6. מנהג הסוחרים -

בנוסף לכל הדרישות שכבר קבועות של "מעשה הקניין" הוכרה בתלמוד<sup>15</sup> דרך קניין נוספת שהיא "סיתומתא" רישום הסימן על גבי המקח. רישום זה מסיים את ההעסקה ואין דבר כזה שאחד מן הצדדים יכול לחזור בו.

הרחבתה של הלכת הסיתומתא מרישום על גבי המקח היא בעלת חשיבות רבה, שכן גם ברישום ניתן לראות מעיין סוג של פעולה פיזית, לעומת זאת קליטה רחבה של מנהגי הסוחרים משחררת כמעט ולחלוטין וקובעת במקומם את גמירת הדעת כמבחן המרכזי והבלעדי.

כמו כן ניתן לראות שבתשלום דמי קדמה כאל ראייה לגמירת הדעת מקל וחומר ממתן פרוטה כהוכחה לסיומה של העסקה.

<sup>14</sup> בבלי בבא מציעא, קד, ב. הסוגיה נידונה באריכות במקורות ראשוניים ובספרות המחקר של דורנו. ראה לדוגמא: גולאק, שפ (הערה 57 לעיל), בעמ' 68; הרצוג, שם (הערה 63 לעיל), פרק רביעי; ש' אלבק שפ (הערה 69 לעיל), בעמ' 317, 332; אלון, שפ (הערה 76 לעיל), כרך א, בעמ' 158 הערה 84.

<sup>15</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ז, ו; שו"ע חו"מ, רא, א.



ישנו אלמנט שמשותף לכל הדברים שצוינו הוא שנעשה "משהו" כמו מסיר פרוטה, מפתח, תקיעת כף או סימן על הממכר. ישנה שאלה מכריעה שאם המשפט העברי מוכן להכיר בעסקה הנעשית בדיבור בלבד, ללא שום מעשה כלשהו אם אין טובת הנאה מיוחדת? לשאלה שהצגתי כאן יש חשיבות מאוד גדולה, וישנה דעה חד משמעית על ידי הרב רבינוביץ' תאומים: "מכר שנהגו בו לקנות בדברים — קנה... בין שהמנהג הוא בסוג המכר, כגון מכירה בכורסאות או פומבית וכל כיוצא בהן ובין שהמנהג הוא בסוג המקח שהתגרים נוהגים למכור חפצים ידועים בדברים בלבד, שכל מנהג של קנין קונה אפילו אם מצד הדין לא היה קונה, כמו שאמרנו סיתומתא".

הוא אומר שלפי ההשקפה הזו החשיבות של מעשי הקניין כיום היא מאוד מצומצמת, וחשיבותה הממשית היא זעומה מאחר ודנים בעסקה מסחרית אשר יש בה נוהגי מסחר בהתאם לדרך המכירה. במקרים המוצגים כאן המבחן היחיד לתוקפו של הקניין יהיה גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה כמו שצריך להיות מקובל באותם עסקאות.

### סיכום-

המשפט העברי מציע כל מיני גוונים של קריטריונים שיכולים לסייע בקביעת גמירת הדעת של המתקשרים בחוזה.

אבל אנחנו נבדוק שוב פעם את הצדדים שרוצים להיקשר בחוזה, ונבדוק שוב כמובן ואת גמירת דעתם בעניין.

ואם יש לנו את הספק הכי קטן בנוגע לגמירת הדעת של הצדדים יהיה צורך בגילוי חיצוני נוסף שיאמת את הרצינות של כוונתם, אלא אם מנהג הסוחרים די בדיבור.

## פרק השוואה:

### בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי-

גמירת הדעת במשפט הישראלי וגמירת הדעת במשפט העברי מתבססים על זה שצריך שיהיה גמירת דעת מצד שני הצדדים אשר מעוניינים להיקשר בחוזה משותף, אבל צריך עוד דרך שבה יוכלו להבטיח שאכן הצדדים כן רוצים להיקשר בחוזה ועל פי המשפט הישראלי

כדי ליצור חוזה יש צורך בגמירת דעת ומסוימות, ואילו במשפט העברי יש צורך כדי להיקשר בחוזה בגמירת דעת אבל לא במסוימות אלא במעשי קניין.

במשפט הישראלי-

גמירת דעת-

גמירת דעתם של הצדדים לכרות את החוזה נבחנת במבחן הנסיבות. יש לבדוק האם האדם הסביר הבוחן את כל הנסיבות באופן שהוא חיצוני הוא היה מגיע למסקנה כי הצדדים אכן גמרו בדעתם להתקשר בניהם בחוזה מחייב. ישנה הנחה שאם ההתחייבות שהיא אינה בעלת אופי מסחרי, למשל התחייבות בין המשפחה היא אינה מעידה על גמירת דעת.

מסוימות-

מסוימות בעצם צריכה להיות מסוימת בצורה שהיא מספקת, וכל זה כדי שקבלתה( כלומר של המסוימות) תיצור את החוזה, בנוסף לכך רמת המסוימות של ההצעה היא מהווה אינדיקציה שהיא מאוד חשובה כדי שנוכל לקבוע בעצם את גמירת הדעת. וכדי להוות מסוימות הפסיקה צריכה להכיל: שמות הצדדים, מחיר, מהות העסקה, המועד של המסירה, מועד התשלום וכו', ובכך יהיה החוזה תקף.

במשפט העברי-

גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה, בעסקה היא הייסוד של ההתקשרות החוזית במשפט העברי. הרעיון הזה בוטא בכתבי "החזון האישי": "כלל גדול יהיה לך בקניינים דעיקר הקניין הוא שיגמר בליבו להקנות דבר לחברו וחברו יסמוך עליו"

קניין

## סיכום:

קודם כל אני רוצה להגיד שהיה לי מאוד כיף לכתוב את העבודה הזו, אומנם היא לקחה לי המון זמן ומאמץ, ומחשבה. העבודה הזו קודם כל נתנה לי קצת טעם לסוג של העבודות הללו לעתיד, שאדני אדע מה מצפה לי. בעתיד התוכניות שלי הן ללמוד משפטים ולהפוך את זה למקצוע שלי, ככה שהעבודה הקנתה לי המון רקע בין אם זה קשור למשפט העברי, ובין אם זה קשור למשפט הישראלי.

העבודה גרמה לי להכיר נושאים שבכלל לא ידעתי שהם קיימים, ואין ספק בכלל שלמדתי המון מן העבודה הזו, הכרתי מקורות, ציטוטים של חכמים שאם הייתם אומרים לי ביום יום ללכת ולקרוא אותם הייתי פשוט צוחקת. ועכשיו אחרי שאני נמצאת בסיומה של העבודה אני הייתי קוראת את זה לא פעם ולא פעמיים אלא עשרות פעמים. ישנם דברים כל כך חשובים, שאתה צובר מהם עוד קצת ידע, אתה צובר קצת מפה וקצת משם. שמחתי לכתוב את העבודה הזו ולהכיר דברים שלא ידעתי על קיומם. ובכלל להכיר שתי עולמות שונים שהם הדין הישראלי, והדין העברי להבין שלכל אחת יש את החוקים והמשמעות שלו, וכמובן הדרך שבה הוא נוהג.

## ביבליוגרפיה:

### משפט עברי:

ספרים:

שילם ורהפטיג/ דיני חוזים במשפט העברי

ספר שולחן ערוך חו"מ, קפט, א.

בס"ד

מאמרים :

גמירת דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי/ סיני דויטש.

ספרות קודש:

בבלי, מסכת בבא מציעא

רמב"ם, הלכות מכירה

בבלי, מסכת קידושין

השגות הר"ן על הרי"ף, במסכת כתובות פרק קא.

רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא.

### **משפט ישראלי:**

פסיקה :

ע"א 379/82 נווה עם ברמת-גן בע"מ נ' יעקובסון, פ"ד לח(1) 740 (1984).

"א 290/80 ש.ג.ם חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 633 (1983)

מאמרים :

גבריאלה שלו/ קיבול והצעה

חקיקה :

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973