

נושא העבודה

# חוזים שבעל פה

מגישה

תאריך: ינואר 2017

**העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי**

## הקדמה אישית

מאז ימי בבית הספר היסודי אני חולמת להיות עורכת דין, החקיקה והמשפט תמיד היו בין הנושאים המעניינים בעיני. ככל שגדלתי, גיליתי עוד ועוד עניין בתחום, ראיתי הרבה תוכניות משפטיות לכאורה בטלוויזיה בהן מתנהל משפט מפרך אשר בסופו השופט מטיח את פטיש העץ שלוש פעמים חזקות בסדן ואומר האם הנאשם אשם או לא אשם.

היום, ברור לי שעולם המשפט שכל כך רציתי להכיר, הרבה יותר מעניין ורחב מהנראה בתוכניות הטלוויזיה. התכנים המדיינים בו, הסוגיות, הלבטים המוסריים והדילמות הערכיות והמשפטיות מעניינות הרבה יותר מכל מקצוע אחר. ככל שגדלתי והעמקתי יותר ויותר בחוק ובפסיקה, נחשפתי לעולם אחר לגמרי ממה שחשבתי והכרתי. אחד מן התחומים אשר עניין אותי יותר מכל, בשל השכיחות שלו, בשל הסוגיות המעניינות והעמוקות הקיימות בו הוא תחום דיני החוזים.

החוויה שבעל פה מעורר מחלוקות רבות לגבי מידת תוקפו והתאמתו במקרים מסוימים ובסיטואציות מסוימות לכדי יצירת יחסים משפטיים מחייבים, זהו תחום משפטי שמעניין אותי מאוד לחקור ועל כן בחרתי לחקור בעבודתי את הנושא.

## תוכן עניינים

1	מבוא	פרק ראשון
2	גישת המשפט הישראלי	פרק שני
10	גישת המשפט העברי	פרק שלישי
17	משפט משווה	פרק רביעי
22	סיכום	פרק חמישי
24		ביבליוגרפיה



## מבוא

דיני החוזים הוא תחום משפטי המאגד את דיני ההתחייבות והמבוסס על הסכמה שבין שני צדדים או יותר. הסכמה זו יכולה להיות כמעט על כל דבר ויכולה להיעשות כמעט בכל צורה שכן על פי סעיף 23 לחוק החוזים: "חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים".

חוזה שבעל פה הינו חוזה שעיקרו או כולו נעשה באופן ורבלי. המורכבות של חוזה מסוג זה גדולה, שכן כל החלקים בו ברורים הרבה פחות מאשר בחוזה הכתוב. כנאמר לעיל, חוזה יכול להיעשות בכל צורה שהיא אלא אם נאמר אחרת, על כן בעבודה זו אבקש להתמקד בתחום החוזים שבעל פה כאשר אשים את מירב הדגש על תוקפו, חובת תום הלב שבו, הסנקציות המוטלות על הפרת חוזה כלשהו (על פי חוק החוזים תרופות) בדגש על הפרת החוזה שבעל פה.

בעבודתי אבקש לחקור אף החוזה שבעל פה לרבות מהו תוקף החוזה שבעל פה והאם ניתן לבצעו. מהי חובת תום הלב, מה מקורה, כיצד היא באה לידי ביטוי בחוזים ומה התוצאות של הפרתה. כמו כן, אבקש לחקור מהי הפרת החוזה שבעל פה.

באמצעות חקיקה, פסיקה, מאמרים וספרות, אחקור את ראיית המשפט הישראלי תוך התייחסות לראיית המשפט העות'מני והמנדטורי, לגבי השאלה המשפטית המצוינת לעיל, באמצעות ספרות הפסיקה, ספרות השו"ת והמחקר, ופסקי דין רבניים. אחקור את ראיית המשפט העברי לגבי השאלה המשפטית והשינוי התפיסתי שחל במשפט העברי במרוצת השנים.

## גישת המשפט הישראלי

### א. תוקפו של חוזה שבעל פה-

עקרון "חופש התצורה" הוא עקרון מנחה בחוק החוזים הנגזר מסעיף 23 לחוק החוזים (החלק הכללי)<sup>1</sup> לפיו: "חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב, או בכל תצורה אחרת". הוראת החוק מצביעה על הלגיטימיות בכריתת חוזה שבעל פה. חוזה שבעל פה הוא חוזה שההצעה והקיבול בו נעשה בדיבור.

כמעט כל חוזה למעט 'חריגים' לתוקפו של חוזה יכול שיעשה בעל פה. מובן שיש בחוזה שבעל פה לעיתים קשיים בפן הראייתי (ראה דרישת תצורה בהמשך), שהם בעיקר קשורים להוכחת גמירות דעתם של הצדדים, אך שאלה זו תידין בתחום דיני הראיות ולא בתחום דיני החוזים.

לדוגמה, ניתן לראות בדיון בבית המשפט העליון, בו המנוח יעקוב בלכנר שימש כסוכן מסחרי בלעדי למכירת מוצרי המערערת בין השנים 1964-1972. בין המנוח למערערת לא נעשה הסכם בכתב, והקשר החוזי ביניהם היה מבוסס על דברים שבעל פה. קשר זה בא לסימום ביוזמה חד-צדדית שנקטה המערערת.<sup>2</sup> השופט א' גולדברג דחה את הטענה כי הסכם הסוכנות היה חייב להיערך בכתב על פי הכלל שחוזה יכול שיעשה בעל-פה "זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתוקפו על פי החוק או הסכם בין הצדדים" (סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973).<sup>3</sup>

דרישת התצורה היא מכשיר למיון התנהגות הצדדים ולהבחנה בין פעולות משפטיות לפעולות בלתי פורמאליות. תפקיד הכתב ככלי למיון משפטי מתקשר ליסוד ההרתעתי שכן מתקשר היודע כי תנאי לתוקפה של עסקה שבה הוא עומד להתקשר הוא בכתב, הוא יקדיש לו מן הסתם מחשבה נוספת לבחירת רצונו ועל כך הכתב יוצר חזקת רצון והסכמה (גמירות דעת- כוונה ליצירת יחסים משפטיים) להתחייבות משפטית. בעקיפין ראייה בכתב נחשבת יותר מזו שבעל פה, שכן היא נתונה לסכנה פחותה של ייצור עדויות ואיננה חשופה לפגעי הזיכרון האנושי.

<sup>1</sup> סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

<sup>2</sup> ע"א 528/86 ביהמ"ש העליון בשבתו כביהמ"ש לערעורים אזרחיים, פולגת תעשיות בע"מ נ' עזבון המנוח יעקב בלכנר, פס' 1 (1990).

<sup>3</sup> ע"א 528/86 ביהמ"ש העליון בשבתו כביהמ"ש לערעורים אזרחיים, פולגת תעשיות בע"מ נ' עזבון המנוח יעקב בלכנר, פס' 5 (1990).

אחת מהבעיות המרכזיות בדרישת התצורה היא שלמרות שדרישת הכתב מהווה כלל מגן על הנתבעים מפני תביעות שווא המבוססות על טענות שקריות לגבי פרטים שהוסכמו בעל פה שכלל לא התרחשו, באותה המידה הכלל עלול לחסום תביעות צודקות של נתבעים המבוססות על חוזה שבעל פה שנגד דרישת תצורה ולכן לא יהיה תקף, וכן לגרוע מיכולת האכיפה של החוזה שבעל פה.<sup>4</sup>

בעיית דרישת התצורה מהווה את הקונפליקט בין פורמליזם שאמור לאפיין את בתי המשפט בהצמדות לחוק ולדרישותיו, לבין שיקול הדעת השיפוטי שאמור לתת מקום לחופש התצורה כמתואר בסעיף 23 לחוק החוזים (החלק הכללי). שיקול דעת המשחרר מחופש התצורה הנצמד לדרישת התצורה, מאפשר לבית המשפט להגיע לכדי הכרעה לגבי תוקף חוזה על פי סמך מהותן הפנימי של הראיות ולא על פי הפוטנציאל הראוי להגיע לחקר האמת. המצב האופטימלי יהיה איזון בין דרישת הכתב המונעת תביעת שווא לבין עמדה שבה באים הנימוקים לדרישת הכתב לידי סיפוק מלא.

במשפט הישראלי נידונה השאלה הנוגעת למהותה של עסקה. ישנן עסקאות שמפאת חשיבותן הכלכלית תהיה נטייה לדרוש כתב לגביהן כגון עסקאות במקרקעין: "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".<sup>5</sup> עסקה במקרקעין נחשבת, גם אם מדובר בעסקה שגרתית בין סוחרים מקרקעין, כמקור עושר ראשון במעלה. קנה מידה נוסף לחשיבות העסקה מופיע בסעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מאנית המטיל דרישת כתב על התחייבות שמעל לירות, כמו כן מופיע אזכור לשווי העסקה במשפט המנדטורי.

אולם, כפי שנראה בערעור 986/93 קלמר נגד גיא, ניתן לראות כי לעיתים בית המשפט יקבל הסכם מקרקעין שנעשה בעל פה כאשר יש הוכחות ברורות לקיום גמירות דעת וכוונה ליצירת יחסים משפטיים בין שני צדדים לעסקה. לכאורה, הכלל הוא שבית המשפט לא יאכוף חוזה שלא נעשה על פי סעיף 8 לחוק החוזים (החוק הכללי), אולם במקרה זה מצא בית המשפט לאכוף את החוזה שנעשה בעל פה על פי סעיף 12 לחוק, המטיל חובה לנהוג בתום לב במהלך קיומו של חוזה. על פי פסיקת השופט ברק, המסמכים שנמצאו בחומר הראיות משלימים את

<sup>4</sup> ע"א 409/71 יהודה וסנדרה פרוינדליך נ' הנהלת הסוכנות, פ"ד כו (2) 518, 526 (1972) - בו כיוון השופט ח' כהן חיצי ביקורת כנגד קיום של סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מנית ולשיטת חוק המקנה עדיפות בצורה זו או אחרת למסמך בכתב.

<sup>5</sup> סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

ההסכם שבעל פה, ולמרות שאין הסכם לדרישת חוזה כתוב וברור על המשיבים שהיה ניתן לעשות חוזה מסוג זה שכן הקומביניציה בין החוזה בעל פה לראיות בכתב לסעיף 12 לחוק החוזים מזניקה את "זיקת ההגינות" שמורה על קיום החוזה.<sup>6</sup>

הבחנה נוספת למהות העסקה היא "עסקת חסד" בה נגרם לאחד הצדדים "זק" כלכלי שכן הוא נותן ללא תמורה. בעסקאות מסוג זה המחוקק סובר שיש להגן על ה"נפגע" מפני שיקול דעתו שלו, ולגייס אותו על ידי דרישת כתב. כאשר השיקול הוא מסחרי גרידא, השיקול ההרתעתי והחשש של הטלת חיוב חוזי כמעט ואינו קיים אך זאת כל עוד יחסי הכוחות שווים כמו בין סוחרים, שכן אז יכולים הסוחרים לעשות כרצונם וגם לכרות חוזים בעל פה. מאידך, כאשר יש הבדל במעמד הכוחות כגון ספק אל מול צרכן, קיים הסיכון לפגיעה בלקוח שלעיתים אינו מודע לזכויותיו ולחובותיו ובמקרים כאלה יתמוך השיקול ההרתעתי בדרישת הכתב.<sup>7</sup>

מן הדברים האמורים לעיל, ניתן לחזות כי חוזה שבעל פה תקף על פי המשפט הישראלי, המנדטורי והעות'מני, אך לעיתים של דרישת תצורה תוקפו מתבטל שכן ישנם אילוצים משפטיים השואבים מכוחו הפורמלי.

## **ב. חובת תום הלב-**

תום הלב מוגדר בראייה המשפטית והמעוגן פורמאלית בסעיף 39 לחוק החוזים- "פרק ח'- קיום החוזה"<sup>8</sup> כהתחייבות של כל צד לחוזה, לנהוג ברצינות ובהגינות להגשמת כוונתם המשותפת של הצדדים בהתאם לרוח העסקה ולפעול למימוש האינטרסים ההדדיים של הצדדים.

המקור המשפטי של חובת תום הלב מגיע מהמשפט העברי אשר בו אתמקד בהמשך בפרוט. בבג"ץ לוגסי נגד שר התחבורה, קבע השופט אילון כי ההתנהגות שבתום-לב, הן ליחיד ובן לציבור במשפט הישראלי, מקורו במשפט העברי,<sup>9</sup> ובסיסו הוא עשיית הישר והטוב ומכורח ציווי תנכי זה, התגבש עקרון תום הלב במשפט הישראלי.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> ע"א 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא פ"ד נ(1) 185 פס' ד' 3 (1996).

<sup>7</sup> L.Q Rev 63 (1947) "Rebel" The Statute of Frauds and Comparative Regale History - לפיו בעסקה בין סוחרים לא חלה דרישת כתב.

<sup>8</sup> סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

<sup>9</sup> תנ"ך, ספר דברים ו', פסוק 18.

תום הלב נחקר ונידון בפסקי דין רבים, כאשר בע"ז 700/81 "פז נגד פז" נאמר על ידי השופט אלון כי עקרון תום הלב מתפרש על המשפט הישראלי בכללותו ולכן מחייב את כל המערכת במשפטית<sup>11</sup>, ועל פי חוק החוזים (כנזכר לעיל), את דיני החוזים בפרט. זאת ניתן גם לראות בסעיף 61 (ב') לחוק החוזים שמשתיית את עקרון תום הלב על כל המערכת המשפטית כולל על חיובים שאינם נובעים מן החוזה.

בכל הקשור לדיני החוזים, במיוחד חוזים בעל-פה המסתמכים על תום הלב שבין הצדדים, עקרון תום הלב הוא עקרון מנחה בעל חשיבות מהותית. (ראה פסק דין "קלמר נגד גיא"<sup>12</sup> המוזכר בתת פרק הקודם. בפסק הדין בית המשפט הורה על אכיפת החוזה שכן מצא שהיה די בחומר הראיות כדי להוכיח גמירות דעת וכוונה ליצירת יחסים משפטיים בין הצדדים ועל פי הרצון לקיים את הישר והטוב (תום הלב שהופר), נאכף החוזה).

ניתן לחלק את תכולת עקרון תום הלב לשתי תקופות עיקריות: התקופה הטרומ חוזית עליה חולש סעיף 12, לפיו במו"מ בין הצדדים חובה על הצדדים לנהוג בתום לב, ולא, יחויבו בתשלומי פיצויים<sup>13</sup>, והתקופה החוזית עליה חולש סעיף 39 לחוק, שמכיל את עקרון תום הלב במהלך החוזה הן לקיום חיובים והן למימוש הזכויות.

אחת הפגיעות הנותנות ביטוי רב לחוסר תום הלב בקיום החוזים, היא פגיעה ברוח העסקה ובמטרתה. על פי השופט אילון בפרשת "לסרסון"<sup>14</sup>, עקרון תום הלב<sup>15</sup> בא להראות על קיומו וביצועו של חוב מחיובי החוזה בדרך של עשיית הישר והטוב, ומתוך כוונת הצדדים לקיים את החוזה ורוחו ולא רק על פי אותיותיו הפורמאליות בהן נוסח.

מעקרון זה ניתן לראות שפגיעה בעקרון תום הלב (הימנעות מעשיית הישר הטוב) היא הימנעות מקיום כוונת הצדדים לחוזה לפי רוח החוזה ולא רק לפי ניסוחו הפורמאלי. ניתן לראות את העיקרון המדובר בע"א 191/80 "הפניקס נגד מלון דבורה"<sup>16</sup>, בו בית המשפט העליון קבע שחברת הביטוח הערימה קשיים על דרכו של מבטח

<sup>10</sup> בג"צ 376/81 לוגסי נגד שר התקשורת, פ"ד לו (2) 449 (1983).

<sup>11</sup> ע"א 700/81 פז נגד פז, פ"ד לח (2) 742, 736 (1984).

<sup>12</sup> ע"א 986/93 יעקב קלמר נגד מאיר גיא, פ"ד נ (1) 191 (1996).

<sup>13</sup> סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

<sup>14</sup> ע"א 391/80 לסרסון נגד שיכון עובדים פ"ד לח (2) 237, 267 (1984).

<sup>15</sup> סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

<sup>16</sup> ע"א 191/80 הפניקס נגד מלון דבורה פ"ד לה (2) 722, 714 (1981).



למימוש הזכויות שלו, פעלה שלא בתום לב, פגעה ברוח העסקה עם המבוטח בכך שהערימה עליו קשיים למימוש חיוביה החוזיים, וכו'.

מרכיב נוסף הנגזר מעקרון חובת תום הלב, הוא מתן פרטים מרביים אודות העסקה. צד שיתיר פרטים בעסקה, ינהג שלא בתום לב ויפגע ברוח העסקה ובמטרתה. דוגמה לכך היא מקרה בו נקבעה חובת תום הלב של עובד לגלות את כוונתו להתפטר במהלך חוזה עבודה<sup>17</sup>.

קטגוריה נוספת של חוסר תום לב היא אי שיתוף פעולה של צד אחד עם משנהו. בפסק דין "אקסימון", נידון מקרה בו הצדדים לחוזה מכר בינלאומי לא שיתפו פעולה זה עם זה ושניהם היו חלוקים בקשר לאחריות בנטל ביצוע פעולות שונות בחוזה. במקום ליישב את ההדורים, פעלו הצדדים על דעת עצמם בהתעלמות מנזק אפשרי, אותו צפו, והניחו כי השני יישא בנזק. במקרה זה, קבע נשיא בית המשפט העליון, מאיר שמגר, כי התנהגותם עולה בחוסר תום לב<sup>18</sup>.

אי גילוי סודות מסחריים גם היא חלק מהותי מחובת תום הלב, כאשר בפסיקת העליון אומצה דעת השופט מ' גולדברג, נשיא בית הדין הארצי לעבודה, שניתן לגזור מחובת תום הלב את חובת העובד לשמור על הסודות העסקיים של המעביד, לא לנצלם לצרכיו ולצרכי זולתו, אף לא לגלותם אלא ברשות המעביד<sup>19</sup>.

צד לחוזה המפר את קיומה של החובה המעוגנת בסעיף 39 (אינו מקיים את חובת תום הלב, את החיובים הנובעים מן החוזה, או שאינו עושה שימוש בתום לב בזכויותיו הנובעות מן החוזה), רואים אותו "כאילו לא היה חיוביו כלל, וממילא כאילו הפר החוזה"<sup>20</sup>. מן הנאמר לעיל, ניתן לראות כי פעולה בחוסר תום לב מהווה הפרה של החוזה. הפרה זו מזכה את הנפגע בתרופות בגין הפרת חוזה (ראה תת פרק הבא). יש להדגיש כי הסדר החוזי הנוגד את תום הלב עשוי להתבטל.

<sup>17</sup> בג"צ 566/76 "אלקו" חרושת נ' בית הדין הארצי, 209 (1977).

<sup>18</sup> ע"א 3912/90 EXIMIN S. A., תאגיד בלגי נגד טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ פ"ד מז (4) 64, 67 (1993).

<sup>19</sup> בג"צ 1683/13 יבין פלסט נגד בית הדין הארצי לעבודה פ"ד מז (4) 702, 707 (1993).

<sup>20</sup> ע"א 380/77 בבית- המשפט העליון בשבתו כבית- משפט לערעורים אזרחיים, יהושע שלמה נגד ישר יעקוב ו-2 אח', 105 (1979).

ניתן גם לראות כי בתחום החוזים שבעל-פה שהוא חוזה לכל דבר ועניין על פי סעיף 23 לחוק החוזים (החלק הכללי)<sup>21</sup>, חלה חובת תום לב כפולה ומכופלת בעלת משקל אף גדול מחוזה כתוב. חוזה בעל פה מבוסס כולו על הסתמכות הצדדים האחד על משנהו, שכן הצדדים לא יכבדו את המילה אחד של השני. הפרת תום לב בחוזה בעל פה, על אף שמשמעותה המשפטית זהה להפרת תום הלב בחוזה שנעשה בכל תצורה אחרת, פירושה הפרה בוטה של האמון בין הצדדים, לכן החוזה שבעל פה סביר להניח שבמקרה זה, יתבטל.

### ג. תרופות בגין הפרת חוזה-

הפרת החוזה היא הפרוזדור המוליך אל התרופות בשל הפרת החוזה המאוגדות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א, 1970<sup>22</sup>. הפרת חוזה היא התנהגות אקטיבית או פאסיבית-במעשה או במחדל<sup>23</sup>, של צד לחוזה שאינה תואמת את ההתנהגות הנדרשת על פי הצדדים. הפרה היא הפרת החוזה, וגם הפרה של אחד מחיוביו בלבד<sup>24</sup>. כל הדברים שיכתבו להלן, חלים על החוזים שבעל פה שכן החוזה שבעל פה תוקפו כחוזה לכל דבר ועניין.

צד לחוזה המבקש לתבוע תרופות בגין הפרת חוזה צריך להצביע על התנהגות קונקרטיית של המפר המנוגדת לחוזה. על התובע להצביע על הזיקה המשפטית בין מצב הדברים הבלתי רצוי, לבין התנהגותו של הנתבע שגרמה למצב. הגדרת החוק שחוזקה בערעור אזרחי "בן חיים נגד ברכה"<sup>25</sup>, מבהירה כי גם הפרה של חיוב יחיד בחוזה נחשבת כהפרת חוזה. כמובן שקיים הבדל בין הפרה קלה לחמורה בתוצאות המשפטיות הנובעות מהפרת החוזה, אך הבדלים אלה באים לידי ביטוי בקביעת התרופות וסכומי הפיצויים. לעומת זאת, בשלב קביעת האחריות החוזית אין החוק מבדיל בין הפרה קלה או חמורה שכן כל סטייה מן המובטח תחשב כהפרה-תהא אשר תהא חשיבותה.

החוק גם מבהיר שהתנהגות מפרת חוזה יכול להיות "מעשה" או "במחדל", כלומר שההפרה אינה חייבת שתעשה בפעילות אקטיבית. די להצביע שהצד השני לא נקט בפעולה שהיה עליו לבצע. חוזים שעניינם העיקרי באספקת

<sup>21</sup> סעיף 23 (חלק כללי), תשל"ג-1973.

<sup>22</sup> חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 ס"ח מס' 610, עמ' 16.

<sup>23</sup> סעיף 1 (א') חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

<sup>24</sup> סעיף 1 (ב') חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

<sup>25</sup> ע"א (מחוזי-נצרת) 1259/04 הרצל בן חיים נגד שבתאי ברכה, פס' 18 (2006): "אין את הצורך בקיומה של כל אחת

מההתחייבויות שנטל עליו בעל החוזה על מנת שהתנהגותו (במעשה או במחדל) תעשהו "מפר של החוזה".

נכסים או שירותים, מטילים חיובים שעניינם בהתנהגות סבילה, כגון אי מתן שירותים או סחורות אלו ואחרות הקבועות בחוזה וכו'.

נוסף על כל אלה, במסגרת הליך הפרשנות החוזית אין מנוס מבחינה של הסכמות הצדדים שנעשו בעל פה או בהתנהגות ולא רק המפורשות והברורות, אלא גם מהמשמעות מנסיבות כריתת החוזה. אמירה זו נכונה במיוחד מאז פסק הדין המנחה "מדינת ישראל נגד אפרופים שיכון ויזום בע"מ" (1991)<sup>26</sup>, כאשר נקבע שיש לנסיבות החוזה ולהלך הדברים בפרשנות המשפטית של החוזה. זאת ועוד, במקרה של לאקונה בחוזה, תבחן שאלת ההפרה גם לאורן של נורמות משלימות חיצונית, אשר הדין מייחס לצדדים את אימוצן בהיעדר כוונה אחרת (השלמת החוזה). כאמור בסעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי): "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו על פי הנהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה- לפי הנהג המקובל בחוזים מאותו סוג ויראו פרטים אל כמוסכמים"<sup>27</sup>.

הגדרת ההפרה מושתתת על היסוד שהחוזה היה תקף מלכתחילה. לכן, אין לדבר על הפרה במקרים בהם לא היה בחוזה מלכתחילה מרכיבים הנדרשים בחוזה בשיטת משפטנו: גמירות דעת, מסוימות, דרישות תצורה או דרישה לכשרות משפטית, או שהדין בטל מעיקרו בשל היותו מנוגד לחוק, בלתי מוסרי, נוגד את תקנת הציבור או שנכרת למראה עין<sup>28</sup>.

תוצאות ההפרה הן תרופות לצד הנפגע. התוצאות המשפטיות להפרת החוזה (התרופות) מעוגנות בסעיף 2 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), זוהי תביעה לאכיפת החוזה או ביטולו בצירוף פיצויים: "הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה"<sup>29</sup>.

### להלן פירוט שלוש התרופות:

<sup>26</sup> ע"א 4628/93 מדינת ישראל נגד אפרופים שיכון ויזום בע"מ (1991).

<sup>27</sup> סעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

<sup>28</sup> סעיפים 13, 23, 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973; יש לזכור שבמקרים מסוימים לדוגמה במקרה שבו אחד מן צדדי החוזה היה בתום לב, ניתן לדרוש את אכיפת החיוב הבטל לכאורה.

<sup>29</sup> סעיף 2 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

אכיפה - משמעות האכיפה היא שבית המשפט מורה על אכיפת החוזה או חלק ממנו<sup>30</sup>. על פי סעיף 3 לחוק, זכאי הנפגע לאכיפה במקרים בהם החוזה אינו בר ביצוע, כאשר אכיפתו מהווה "כפייה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי", כאשר ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מצד לשכת ההוצאה לפועל או בית המשפט, ואף במקרים בהם אכיפת החוזה בלתי צודקת בניסיונות העניין<sup>31</sup>.

ביטול והשבתה - משמעות הביטול היא שבית המשפט מבטל את החוזה בחלקו או בכללותו, במצב בו התבצעה הפרה בחוזה אשר יש להניח שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו היה יודע עליה ועל תוצאותיה מראש<sup>32</sup>. החוזה יתבטל כאשר הפר החוזה הייתה יסודית, כמו כן כאשר ההפרה הייתה לא יסודית, אך במידה למפר ניתנה הארכה מצד לקיום החוזה והחוזה לא קיים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בניסיונות העניין היה ביטול החוזה בלתי צודק- טענה שעיקרה שביטול החוזה בלתי צודק לא תשמע, אלא, אם הועלתה סמוך למתן הודעת הביטול. גם במקרה שבו עילה להפרה של חלק מהחוזה ניתן לבטל את אותו החלק<sup>33</sup>.

כשבטל החוזה חייבים הצדדים להשיב אחד לשני את שקיבלו על פי החוזה, או לשלם את שווי מה שקיבלו אם לא היה ניתן או בלתי סביר היה להחזיר. במקרה של ביטול חלק מהחוזה ההליך המזכר לעיל יחול על הסעיפים המבוטלים<sup>34</sup>.

פיצויים - הנפגע זכאי לפיצויים מהמפר בגין ההפסד שלו עקב ההפרה<sup>35</sup>. יש לזכור שישנם מקרים<sup>36</sup> בהם ייתכנו פיצויים במסלול ללא הוכחת נזק. בית המשפט שומר לעצמו את הזכות להתערב במידת פיצויים ולשנותם על פי שיקולו (במקרה שמדובר בפיצויים מוסכמים).

---

<sup>30</sup> סעיף 4 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.  
<sup>31</sup> סעיף 3 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.  
<sup>32</sup> סעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.  
<sup>33</sup> סעיף 7 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.  
<sup>34</sup> סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.  
<sup>35</sup> סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.  
<sup>36</sup> סעיף 14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

## גישת המשפט העברי

### א. תוקפו של חוזה שבעל פה-

במשפט העברי ההתחייבות מושתתת על עיקרון הנגזר ממנהג הסוחרים. מנהג הסוחרים הינו הדרך בה מתקיימות עסקאות במקום ספציפי לפיו ניתן להתקשר בהסכם על פי הנהוג להתקשר בהסכמים מסוג זה באותו מקום- הגדרה גיאוגרפית. כך ששני סוחרים המבצעים מסחר, לכאורה יכולים לבצע חוזה בעל פה על פי מנהג הסוחרים (יתדיין רבות בהמשך). המשפט העברי מבוסס על התנ"ך, התושב"ע, דעות ותקנות חכמים. כעת אדון בחוזה בעל פה לפיו תקנת החכמים קבעה כי יש תוקף לדרכי קניין הנהוגות על פי בני המקום וכך נתנה אישור חוקי בעל תוקף למנהג הסוחרים.

הרשב"א סובר בניגוד למהרשד"ם שלא נמצא כי צדדים לעסקה יכולים לשנות מדרכי קניין שנקבעו בהלכה על ידי תנאי פרטי בנייהם. המהרשד"ם טוען כי ניתן להקנות ממון בשתי דרכים: האחת על פי תקנת החכמים- כלומר מנהג הסוחרים, השנייה על פי "כל תנאי שהתנה האדם עם חברו"- זהו הבסיס לקניין סיטומתא<sup>37</sup> (קניין סיטומתא זכה לפרשנות מרחיבה על ידי הראשונים והאחרונים, הוא כל דרך קניין הנהוגה במקום מסוים או על ידי קבוצה מסוימת כגון מנהג הסוחרים)<sup>38</sup>. ההבדל המהותי בין תקנת חכמים לקניין סיטומתא הוא שבקניין סיטומתא הצדדים לא התנו לקנות על פי מנהג הסוחרים.

המהרשד"ם מציג הבחנה בין דיני ממונות ודיני קניין, ואומר שניתן להסתמך על מנהג הסוחרים דיני ממונות לאו דווקא בדיני קניין, שכן בדיני קניין התנאת המקנה והקונה הינה ספציפית ויש לתת לה מקום מרכזי<sup>39</sup>. המהרשד"ם החזיק בדעה כמו אחרים בתקופתו, שקניין סיטומתא מבוסס על גמירות דעתם של הצדדים ונחשב כהתניה.

הרא"ש טען כי בכל מקרה אין תוקף לקניין סיטומתא בדיבור ללא ביצוע מעשה קניין שכן במקרה זה יהיה לקונה בהוכחת גמירות דעתם של הצדדים. החתם סופר, רבי משה מפייטסבורג, הלך אף הוא בדרכו של הרשב"א<sup>40</sup> ואמר

<sup>37</sup> שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שפ.

<sup>38</sup> רון ש' קליינמן "קניין סיטומתא- מנהגי הסוחרים במשפט העברי בסיס עיוני ויישומים במשפט האזרחי המודרני" 246- מחקרי משפט כד התשס"ו (2008). [Daf-yomi.com/Data/UploadedFiles/DY\\_Item/687-sFile.doc](http://Daf-yomi.com/Data/UploadedFiles/DY_Item/687-sFile.doc).

<sup>39</sup> שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן רכא; חושן מהמשפט, סימן לג.

כי הבסיס המשפטי לקניין סיטומתא הוא התנאי שהתנו עליו הסוחרים שמוכיח את גמירות דעתם. החתם סופר לא התכוון לומר שהצדדים לעסקה יכולים להתנות באופן פרטי על דרך הקניין כפי שירצו. בדומה לרשב"א, החתם סופר אמר כי רק במקום שהצדדים מתנים לעשות בניהם על פי מנהג הסוחרים שאז הוא כמו תנאי כללי שבני העיר או הסוחרים עשו בניהם<sup>41</sup>.

מהמאה התשע עשרה החלה קבוצה של אחרונים שביססו את קניין סיטומתא על גמירות דעת. לפי התפיסה הקודמת, התנאת הצדדים היא הסכמה על דרך קניין חדשה והיא יוצרת את הקניין, אך מהמאה התשע עשרה גמירות הדעת היא זו שיוצרת את הקניין. על פי הרמ"א, קניין סיטומתא עולה ומתבסס מתקנת חכמים ותוכן התקנה הוא שכול מעשה קניין הנהוג בין סוחרים ייקנה. לדעתו יש תוקף למנהגי ממון גם אם הציבור נוהג בהם מעצמו ולא הוצגו או הונהגו כתקנת חכמים (בשונה מהרשב"א). בעל נתיבות המשפט, רבי יעקוב לורברבוים, סבר שקניין סיטומתא הוא תקנת חכמים.

על פי הרא"ש אין אפשרות ליצור הסכם כאמור שלא במעשה קניין (מעשה המביע גמירות דעת וכוונה ליצירת יחסים משפטיים), גם אם בחרו לעשות הסכם שבעל פה, הוא מנהג לא טוב ולא כלול בתקנה של סיטומתא. בתי הדין הרבניים בישראל פועלים על פי שיטת הרא"ש. זאת אנו רואים לדוגמה בבית הדין לענייני ממונות של הרבנות בירושלים<sup>42</sup>, כאשר ביטל עסקה של הזמנת כרטיס טיסה אצל סוכן נסיעות, שכן נעשה בדיבור גרידא. דוגמה נוספת, ניתן לחזות בבית הדין "דרכי הוראה" בירושלים<sup>43</sup> שדן בהסכם שכירות שנעשה בעל פה וקבע שלא ניתן לראות בשיחה קניין סיטומתא בנוגע לשכירות, מכיוון שלא ניתן לעשות שכירות בעל פה, בנסיבות מסוימות אלה ניתן היה לעגן את החוזה בכתב על ידי פקס, מכתב, חוזה כתוב וכו', כמו גם שאם המשכיר יוכיח שניתן לעשות כן, אין תוקף לקניין סיטומתא באמירה וללא ביצוע מעשה קניין.

---

<sup>40</sup> שו"ת מהחתם סופר, יורה דעת, סימן שיד, ד"ה, "נמצא".  
<sup>41</sup> כך עולה מדבריו של נכדו של שמואל ר' ארנפלד בנוגע לשו"ת חתם סופר, יורה דעת, סימן ד"ה, "נמצא".  
<sup>42</sup> תיק 120- סב, פסקי דין- ירושלים, ח', רעז, עמוד רעח.  
<sup>43</sup> זאב ציצוביץ' (ביה"ד "דרכי הוראה בראשות רבי אשר וויס, ירושלים)- "בעניין שכירת דירה", קובץ דרכי הוראה, ב' (תשס"ה), עמוד קנו תשובה סעיף א'.

לאחר שהבהרנו את העיקרון שעליו מושתתת היכולת התיאורטית ביצירת חוזה שבעל פה, כלומר קניין סיטומתא, והבהרנו כי בתי המשפט הרבניים בישראל מסתמכים במידה מסוימת על דעת הרא"ש לפיו לא ניתן ואף לא רצוי לכרות חוזה בעל פה ללא ביצוע מעשה קניין, נחזור לשאלתנו ונחקור שוב את תוקף החוזה שבעל פה.

בתקופת הראשונים במאה השלוש עשרה החלו לדון בשאלת תוקף החוזה שבעל פה. המהר"ם מרוטנברג ורבנו יחיאל מפרי אמרו שיש תוקף מדין סיטומתא להקנות בעל פה ביצוע ברית מילה. כאן אנו חוזים בדוגמה לחוזה בעל פה תקף. זאת בניגוד לדברי הרא"ש, שקבע כי אין מספיק בדיבור כדי ליצור התחייבות שכן יש צורך במעשה קניין (הרי שאין גמירות דעת מספיקה).

בתקופת האחרונים בשל השכיחות של הדבר המצב שונה: תועדו עסקאות מקח וממכר רבות בדיבור כגון- מכירת מיטלטלין, הסכמי שכירות וכו'. המנהגים הללו זכו לתוקף הלכתי אך האחרונים נחצו בדעותיהם. יש שפסקו בהסתמכות על הרא"ש כי אין לכך תוקף, אך דעת רובם הייתה שיש לתת תוקף לכל דרך בה נוטים הסוחרים להתחייב.

לעניין המחלוקת האם יש תוקף לקניין סיטומתא בדיבור נחלקו האחרונים בנוגע למנהג הסוחרים והמחלוקת התעוררה בשאלת עצם הקיום של הנהג לקנות בדיבור, באשר לדרך שבה תופסים הסוחרים את אותו דיבור. כלומר האם נהגו לקנות סחורה בדיבור בנתינת דמי מקדמה, או, שהסוחרים רואים בכך קניין של סחורה או התחייבות לקנייה ותו לא. על פי התפיסה שהבסיס לקניין סיטומתא מועיל בדיבור, והיו אלה שאמרו שעליו לבוא בצירוף עם מעשה קניין ואין תוקף לדיבור שכן הוא אינו מספיק להוכחת גמירות הדעת. יש לציין כי אם מתבצע קניין מן התורה ומבוסס על יכולת ההתנאה של הצדדים, יש בכדי להוכיח גמירות דעת, הקניין יועיל גם בדיבור.

### **ב. חובת תום הלב-**

בספר דברים פרק ו' פסוק י"ח, נאמר: "ועשית הישר והטוב בעיני ה' למען ייטב לך ובאת וירשת את הארץ הטובה אשר נשבע ה' לאבותיך"<sup>44</sup>. כבר מהטקסט המקראי ניתן לראות את דרישת המשפט העברי בעשיית הישר והטוב- כלומר לנהוג בתום לב. עד כה דנו בתום הלב במשפט הישראלי, אך כאשר מזכירים את חובת תום הלב במשפט

<sup>44</sup> דברים ו', 18.

העברי ודנים בנושא של כריתת חוזה ושמירה על תום הלב, המושג המשפטי הוא "חובה לשאת ולתת באמנה", כלומר לנהוג באמינות במהלך השלב הטרום חוזי, בחוזה ובמוסריות.

החובה לשאת ולתת באמנה היא ערך יסוד במשפט העברי ובאה לידי ביטוי במקרא כאמור לעיל ובמדרשי חז"ל<sup>45</sup>. חובה זו מטילה חובה על איסור הונאה במהלך כריתת החוזה, איסור על הטעייה במסחר (איסור אונאה), איסור אי מתן פרטים מרביים אודות בעסקה, איסור על זיוף פרטים בעסקה, וכן חלב חובה לשאת ולתת באמנה גם במהלך המשא ומתן לפני גמר העסקה. מחוזה זו נגזרת חובתו של אדם לעמוד בדיבורו ולא לחזור בו בשלב המשא ומתן, גם כאשר טרם הגיע עדיין לחוזה בר תוקף בשל אי קיום מעשה קניין, או בשל כל סיבה אחרת. זאת בעקבות שגם בשלב הטרום חוזי, קיימים שלבים מוקדמים יותר בעלי תוקף מוסריות בדרגות שונות. נסקור את השלבים מהחמור אל הקל כדלהלן:

השלב החמור ביותר הוא "מי שפרע". בגמרא<sup>46</sup>, נחלקו האמוראים האם מתן מעות מהווה קניין במיטלטלין מן התורה. להלכה, כולם מודים שקניין מעות לא מהווה קניין מיטלטלין, אך מכיוון שהתבצע בדיבור, בצירוף עם מעשה קנייני המעיד על גמירות דעת, מטילים חז"ל קללה על החוזה בו. הגמרא מסבירה שאין איסור לקללו, ורש"י מסביר שם: "דכתיב: שארית ישראל לא יעשו עוולה ולא ידברו כזב" (צפניה ג, יג)<sup>47</sup>. מן הנאמר לעיל, ניתן לראות כי אדם אשר התחרט בדבריו לאחר שהתבצע החוזה בעל פה שלווה במעשה קניין, או כל חוזה בר תוקף אחר, ניתן להענישו בקללה. הגמרא מוסיפה ואומרת כי אין איסור לקללו. גם רש"י מסביר, כי הדבר נעשה כדי למנוע מאחרים לנהוג שלא בתום לב (כלומר בעוולה) ולדבר דברי שווא- כלומר לא לשאת ולתת באמנה.

יש לזכור כי סנקציה מוסרית שמטילים על אדם<sup>48</sup> בחברה שומרת מצוות, יש לה ערך רב מאוד. למרות שבית הדין לא יכפה את החוזר לעמוד בדיבורו, אותו אדם לא ירצה שיקללו אותו בקללת "מי שפרע", לכן ימנע מלעשות כן מלכתחילה, או שיחזור לעמוד בדיבורו בדיעבד.

השלב הבא בו אדון הוא דין "מחוסר אמנה". מחוסר אמנה הוא כינוי לאדם שחזר בו לאחר שנעשה הסכם חוזי בעל פה ללא ביצוע מעשה קניין, כגון מקח וממכר. המשנה: "כל המיטלטלין תקנים במשיכה, כל המקיים את דברו רוח

<sup>45</sup> מכילתא, שמות, רבי ישמעאל, פרק טו, מסכת דויסע פרשה א: "והישר בעיניו תעשה"; בבלי, שבת לא, ע"א; בבלי, בבא מציעא מט, ע"א.

<sup>46</sup> בבלי, יבמות מז, ע"ב.

<sup>47</sup> ירושלמי, תענית, ד, ה'; פסוק זה עוסק בגמרא בכמה עניינים כי אין אדם החוזר בו מדיבורו.

<sup>48</sup> ראה פסקה קודמת



חכמים נוחה הימנו" (משנה שביעית י, ט)<sup>49</sup>. כלומר שאדם מתחייב לקנות מיטלטלין, כל עוד לא משך את השימוש במיטלטלין, יכול עקרונית לחזור בו, אך אם לא עשה זאת, עשה את הישר והטוב. בברייתא במסכת בבא מציעא נאמר: "אין דינר זהב קונה טלית, מ"מ כך הלכה, אבל אמרו: מי שפרע... והנושא ונותן בדברים לא קנה: והחוזר אין רוח חכמים נוחה הימנו"<sup>50</sup>.

נושא זה עוסק לא רק במקח וממכר, אלא, גם בתחומי חיים נוספים כמתנות, כך שבדברי "הירושלמי" בסוף מסכת שביעית<sup>51</sup>, שם נאמר כי רב לא היה חוזר בו לאחר שנתן מתנה לאדם אחר, אחרת ייחשב מחוסר אמנה. על פי הרמ"א כאשר יש מצב בו אחד הצדדים חוזר בו במקח וממכר בכל תצורה חוזית שתהיה מסיבות כלכליות כגון שינוי שער המטבע, שינוי ערך הסחורה וכו' הוא נחשב מחוסר אמנה.

מחוסר אמנה מוכרז בבית הדין או בציבור ומוכחים אותו על כך שלא עמד בדיבורו<sup>52</sup>. אולם, בדומה ל"מי שפרע", אין מכריחים אותו לעמוד בדיבורו או לשלם פיצויים, אף לא מוצאים נגדו פסק דין או יורדים לנכסיו. אך, בסוף הסוגיה בבא מציעא<sup>53</sup>, מביאה הגברא את דברי ר' יוחנן שאמר כי בל לאדם לחזור מהתחייבות לאחר שהמצפה סומך על קיומה, זאת בכדי למנוע סיטואציה של פעולה שנעשתה על סמך הסתמכות על ידי הסומך, שתגרום לתסבוכת אצל הסומך שיילקח ממנו מושא ההתחייבות. מכאן שלמחוסר אמנה יש משמעות משפטית ולא רק מוסרית.

על פי דברי הגהות המרדכי<sup>54</sup> המסתמך בין היתר על דין מחוסר אמנה, הציבור אינו יכול לחזור בו מהסכם שבעל פה, שכן אדם שיעשה כן ייחשב מחוסר אמנה.

השלב האחרון בו אעסוק תחת הנושא הוא "מידת חסידות" שמבטאת התנהגות מוסרית בתום לב ואף "לפנים משורת הדין". הכוונה היא שאין נורמה כללית המחייבת אדם לעמוד בדיבורו במשא ומתן, אך מידת חסידות היא שלא לחזור בו מההסכם- כלומר, לנהוג לפנים משורת הדין ובתום לב.

לסיכום, אנו רואים כי המשפט העברי מייחס חשיבות רבה להתנהלות בתום לב במהלך קיום חוזה, אף מציג רבדים שונים בחובת תום הלב בזמנים שונים בזמן כריתת החוזה ובהפרתה בעלי משמעויות שונות ועונשים שונים.

<sup>49</sup> משנה, מסכת שביעית י, ט.

<sup>50</sup> ברייתא, בבא מציעא מח, ע"א; מט, ע"א.

<sup>51</sup> משנה, מסכת שביעית, פ"י, ה"ד.

<sup>52</sup> שו"ת, המהר"ם, סימן קא.

<sup>53</sup> בבלי, בבא מציעא מט, א.

<sup>54</sup> הגהות מרדכי ב' תנח.

## ג. תרופות בגין הפרת חוזה-

על פי המשפט העברי, כאשר אחד מן הצדדים לחוזה מפר אותו יש לצד השני אפשרות לעמוד על קיום החוזה, לבטלו, ובכל מקרה לדרוש פיצויים שנגרמו לו על פי ההפרה. יש הבדל במשפט העברי בין סוגי הפרות: הסוג הראשון הוא הפרה שנובעת ממעשה שהביא לידי הפרה והוא נקרא "גרמי", הסוג השני הוא הפרה שבאה מגורם "רחוק", כלומר שנעשתה באופן פאסיבי או מצד הניזוק עצמו והוא נקרא "גרמא". לפי דעת התנא רבי מאיר<sup>55</sup> שהלכה כמותו<sup>56</sup>, אם גרימת הנזק היא בדין גרמי אזי שהגורם חייב, ואם גרימת הנזק היא בדין גרמא, אזי ש"גרמא בבזיקין פטור"<sup>57</sup> ועל כן שהגורם פטור.

הראשונים הציעו מספר מבחנים לבדיקת הקו המבדיל בין גרמא לגרמי. המבחן הראשון הוא ריחוק הזמן- כלומר שאם הנזק נגרם מיד בשעת המעשה המזיק, אזי שזה גרמי- זוהי גם דעת הרשב"ם<sup>58</sup>. המבחן השני שואל את השאלה האם אילולי המעשה המזיק המדובר הזנק עדיין היה נגזרם- והיה והתשובה היא כן, אז לדעת הרשב"א הדין הוא גרמא. והיה והתשובה היא לא, אז לדעת הרשב"א הדין הוא גרמי<sup>59</sup>. היו מן הראשונים שסברו שעל מנת שהנזק יהיה מדין גרמי, צריכים שיתקיימו שני תנאים: האחד שהנתבע עשה מעשה מזיק והשני שהיה ידוע שמחמת מעשיו יגרם הנזק.

הכלל העולה מן המבחנים המזכרים לעיל הוא שאדם חייב במזק שגרם לחברו בעקבות מעשיו אם היה עליו לעלות על דעתו שמעשיו יגרמו למזק, אך אם הנזק הוא רחוק כל כך עד שהאדם הסביר לא היה יכול להעלות על הדעת שהנזק יבוא, הוא פטור וזה בדיוק ההבדל בין דין גרמא לדין גרמי.

באשר למידת הפיצויים: הכלל אומר שיש להעמיד את הניזוק במצב שהיה לפני גרימת הנזק, או במילים אחרות- להשיב את המצב לקדמותו. כלל זה מקורו בטור<sup>60</sup>. יש לציין כי על פי המשפט העברי, אין נפקא מינה בעקרון של הפסד ממוני להפסד שאינו ממוני שנגרם על ידי הפרת חוזה- האחריות בשני המצבים תהיה שווה.

<sup>55</sup> בבלי, בבא קמא ק, א'.

<sup>56</sup> בבלי, בבא קמא מח ב'; ק' א.

<sup>57</sup> בבלי, בבא קמא ס, א; בבלי, בבא בתרא ב, ב.

<sup>58</sup> בבלי, בבא בתרא צד א' ד"ה נותן.

<sup>59</sup> שו"ת הרשב"א ח"ג סימן קז.

<sup>60</sup> הטור סימן שד סעיף ה'.

בנוגע לדברים שאינם ביד המתחייב בעת ביצוע החוזה, לדעת נתיבות המשפט<sup>61</sup> אין אפשרות להתחייב על דבר שאינו ביד המתחייב, ואילו לדעת קצוות החושן אם התנה המתחייב שיחויב רק אם יבוא הדבר לרשותו אז המצב שונה, שכן זהו ביצוע חוזה בעל תנאי מתלה ולכן באם התבטל התנאי, התבטל החוזה.

על פי תפיסת נתיבות המשפט<sup>62</sup>, אלא אם נבצר מהמחייב לעמוד בעסקה שלא ברצונו, הוא חייב לעמוד בה ואם נבצר ממנו באונס הוא פתור. מכאן נגזרת הסנקציה לגבי הפרת חוזה- "אכיפה", בה באם המפר יכול לקיים את החוזה על בית הדין לכפות עליו לעשות כן, ובלשון נתיבות המשפט: "יכולין הבית דין לכפותו ולהגבות אותו החפץ שנתחייב לו", ואם בל ממנו לבצע את החוזה הוא פטור. נתיבות המשפט מדבר גם על תשלום הפיצויים ואומר כי יש לפצות את הניזוק "בשני דמי החפץ" על פי סכומו בשעת ההפרה, אך זה לא אומר שיש מניית רווח.

על פי המשפט העברי על מנת ליצור מצב של שמירת יחסים משפטיים בריאים בין אנשים יהיה רצון המערכת המשפטית לכפות על אכיפת החוזה מפן תום הלב ומפנים אחרים גם כן. אך, במידה ויש למבטל את החוזה בגלל חוסר יכולת לקיימו יעשה כן. בכל מקרה בדומה למשפט הישראלי, בהוכחת נזק והפרת החוזה, ניתן יהיה לקבל גם דמי פיצויים.

---

<sup>61</sup> נתיבות המשפט ס, ס"ק.

<sup>62</sup> נתיבות המשפט לט, ס"ק יז.

## משפט משווה

### א. תוקפו של חוזה שבעל פה-

כעת, לאחר שדנו בגישות המשפט העברי והמשפט הישראלי בדין החוזים שבעל פה, הבהרנו את הגישה הנהוגה בכל שיטת משפט, דנו בהשקפות שונות ובדעות שונות, נעבור לחלק המשווה. בחלק זה נערוך השוואה בין דרכי ההתמודדות המשפטית עם תחום החוזים שבעל פה בכל שיטה, נשווה בין ההשקפות לגבי תוקף החוזה שבעל פה בשתי שיטות המשפט השונות.

מחד גיסא, אנו רואים את שיטתו של המשפט הישראלי שבו אנו לומדים מעיקרון "חופש התצורה" הנגזר מסעיף 28 לחוק חוזים (החלק הכללי), שחוזה יכול שיעשה בכל דרך שהיא, כל עוד אינו נוגד את "דרישת התצורה" ואת האמור בחוק. נוסף על כך, אנו רואים התייחסות למהות העסקה שבה יש חשיבות לצדדים לעסקה, שכן בעסקאות בהן יש חשש לפגיעה בצד לעסקה בשל מעמדו בהשוואה לצד השני- יהיה צורך בכתב.

מאידך גיסא, אנו רואים את שיטת המשפט העברי בה אין תוקף לחוזה וורבלי, שכן אין בו כדי להוכיח גמירות דעת ויש צורך במעשה קניין המעיד על גמירות דעת וכוונה ליצירת יחסים משפטיים. כנאמר לעיל, על פי דעת הרא"ש אין בקניין בדיבור מספיק כדי להוכיח גמירות דעת ולכן בכל מקרה אין הוא כביל ורלוונטי בשום מצב. דעה שבה מחזיקים גם בבתי הדין הרבניים כיום.

בתקופת האחרונים נחצו דעותיהם- חלק הסכימו עם דעת הרא"ש, חלק הסכימו עם דעתו של המהרשד"ם שאומר קניין סיטומתא, יש בו כדי להוכיח גמירות דעת. אנו רואים במשפט העברי דעות שונות וסתירות רבות בנוגע לתוקף החוזה שבעל פה, בדגש על- האם יש בו כדי להוכיח גמירות דעת ולקבוע את החוזה כמחייב, השורה התחתונה היא שכיום אנו רואים שבבתי הדין הרבניים הולכים על פי הרא"ש.

יש להוסיף כי במשפט העברי בדיני החוזים, על פי דעת המהרשד"ם ואחרים, יש חשיבות מהותית לתקנת חכמים שנתנה תוקף למנהג הסוחרים ולקניין סיטומתא, אשר מבוסס על גמירות דעתם של הצדדים ונחשב כהתניה שמעידה על גמירות דעת.

לכן, מן הנאמר לעיל, ניתן להבחין כי ההבדל המהותי בתוקפו של חוזה שבעל פה, על פי שתי שיטות המשפט השונות, הוא "חופש התצורה". בישראל בלבד, להוראת חוק מסוימת ככלל, כל אדם, גוף או ארגון וכו', יכולים להתקשר עם אחרים בהסכמים משפטיים כראות עיניהם, כל עוד הם עושים זאת במסגרת החוק. ואילו במשפט העברי הסכמים כגון חוזה שבעל פה לדעת חכמים כגון הרא"ש ואחרים שראו אתו עין בעין לא מהווים ראייה מכרעת לגמרות דעת חיונית בחוזים אינם ברי תוקף, הם יהיו ברי תוקף רק בתנאי שיתווסף אל החוזה מעשה קניין המביע גמירות דעת.

### **ב. חובת תום הלב-**

לאחר שדנו בדיון המשפט הישראלי והעברי בנוגע לחובת תום הלב, נערוך השוואה בין שיטות המשפט השונות בראייתן נושאים שונים בתום הלב והתמודדותן עם סוגיות משפטיות הקשורות לנושא.

ניתן לקבוע בפירוש כי המקור המשפטי של שתי שיטות המשפט- המשפט העברי והמשפט הישראלי, הוא הציווי התנכי מספר דברים, פרק ו' פסוק י"ח, שאומר כי ישנה חובה מוסרית לנהוג בצורה מוסרית על ידי עשיית "הישר והטוב". חוב זו היא התשתית הרעיונית לחובת תום הלב המשפט הישראלי. דבר זה מהווה הוכחה לכך שהמשפט הישראלי שואב חלק ממקורותיו מן המשפט העברי.

סוגיה נוספת הנידונה בשתי השיטות היא היקף קיום החובה. על פי המשפט העברי, היקף קיום החובה לשאת ולתת באמנה משתרעת על מתן פרטים מרביים אודות העסקה, איסור הונאה במהלך המשא ומתן טרום כריתת החוזה, איסור זיוף פרטים בעסקה בדיוק כפי שמתואר במשפט הישראלי. ההבדל בין הגישות עומד על כך שבמשפט העברי יש חובה מוסרית ואף משפטית<sup>63</sup> לאדם לעמוד בדיבורו ולא להתחרט בשלב המשא ומתן, גם כאשר טרם הגיע לשלב החוזה. במשפט הישראלי ישנה חובה מוסרית לנהוג בתום לב במשא ומתן, אך אין חובה שלא לחזור בך המהלך המשא ומתן, כל עוד שהחוזה לא התבצע, ניתן לבטלו.

---

<sup>63</sup> בבלי, בבא מציעא מט, א'.

דבר נוסף הנידון במשפט הישראלי והעברי הוא היקף תום הלב בחוזים בעל פה. מחד גיסא, במשפט הישראלי נאמר כי צד לחוזה המפר את קיומה של חובת תום הלב- כפי שהיא תוארת בסעיף 39 בחוק החוזים (החלק הכללי)<sup>64</sup>, רואים אותו מפר חוזה וכשם שכל הפרת חוזה גוררת, החוזה יכול שיתבטל, ואף יכול שייאכף כמו בפסק הדין "קלמר נגד גיא"<sup>65</sup>. חוזה בעל פה מסתמך על חובת תום הלב בין הצדדים שכן נעשה בהסתמכות על מחויבות הצדדים לאמינות בניהם ולמחויבות שלהם אחד כלפי השני, כאשר מופרת בו חובת תום הלב, ההליך קשה הרבה יותר, שכן קמה בעיה בתחום הראייתי וכל החוזה יכול שייאבד מתוקפו, או ייאכף. זוהי ראיית המשפט הישראלי.

מאדיר גיסא, המשפט העברי רואה בהפרת תום הלב בחוזים בעל פה כדבר חמור אף יותר מהמשפט הישראלי, שכן הוא רואה בהפרת בה כהפרת חובה מוסרית בסיסית ואף חובה תנכ"ית ברורה. בעקבות הראייה המחמירה של המשפט העברי על הנושא, ניתן לראות כי מפר החובה "לשאת ולתת באמנה" יוכח על כך בבית הדין או בציבור. דבר זה בא ללמד את העם ולהרתיע אותו מלנהוג בחוסר תום לב ודיבור דברי כזב. בנוסף, אדם שכרת חוזה בעל פה ללא מעשה קניין, למרות שלכאורה בעקבות חוסר במעשה הקניין החוזה לא יהיה תקף, במידה ויחזור בו, ייחשב כ"מחוסר אמנה" ויוכר בבית הדין או בציבור על חטאו המוסרי והמשפטי. יתר על כן, על פי דברי הגות מרדכי<sup>66</sup> שדיבר על דין מחוסר אמנה, אדם שיחזור בו מהסכם בעל פה ייחשב לחלוטין כמחוסר אמנה ויישא בתוצאות הרלוונטיות.

נוסף על כל אלה, אנו רואים כי במשפט העברי העונש על הפרת תום הלב בחוזים בכלל ובחוזים בעל פה בפרט, אלה עונשים שמטרתם היא לאו דווקא להכריח את האדם לעמוד בדיבורו, או לשלם פיצויים, או לרדת לנכסיו, אלא, עונשים ש"מביישים" את המפר בציבור ומכתימים את שמו כאשם שלא עמד בדיבורו. ניתן גם, על פי הגרמא והרש"י, לקלל את המפר במקרים של "מי שפרע", שאז חברה שומרת מסורת תייחס לך משמעות רבה וכך יוטל עליו מעין "אות קין". מנגד, במשפט הישראלי, המפר חובת תום הלב יצטרך לשלם בדרך כלל פיצויים בגין הפרת החוזה שנעשתה על ידו, לעיתים מעשיו יגרמו להפרת החוזה דבר שיגרום לביטולו, או לאכיפתו על ידי המשפט.

<sup>64</sup> סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

<sup>65</sup> ע"א 986/93 יעקב קלמר נגד מאיר גיא, פ"ד נ(1) 191 (1996).

<sup>66</sup> הגות מרדכי ב"מ, תנח.

יתרה מזאת, בשתי שיטות המשפט אכיפת החוזה היא למען מניעת פעולות הסתמכות על חוזה שיגרמו לעוגמת נפש לסומך. במשפט העברי, על פי דברי ר' יוחנן, יש למנוע מצב של חזרה מהתחייבות כדי למנוע תסבוכת אצל הסומך שביצע פעולות בהסתמכות על החוזה<sup>67</sup>. המשפט הישראלי מדבר על כך גם כן, כאשר קובע שיש להימנע מחוסר תום לב שכן שני הצדדים מסתמכים על החוזה ופועלים על פיו.

מן הנאמר לעיל, ניתן לראות כי חובת תום הלב בהליך המשפטי ככלל ובתחום דיני החוזים בפרט, היא חובה מהותית אשר זוכה להתייחסות מקיפה בהן במשפט הישראלי והן במשפט העברי. שתי שיטות המשפט מסכימות על כך שיש לנהוג ביד קשה מול מפר חובת תום הלב (הישראלי בדרכו והעברי בדרכו). דבר זה בא לידי ביטוי במיוחד בתחום החוזים שבעל פה. שם החובה המוסרית כפולה, שכן האדם גם מפר חובה וגם מנצל את העובדה שהחוזה בעל פה מסתמך על מילת הצדדים, בכדי לנהוג לאינטרסים של, בפגיעה ידועה, בצד או בצדדים האחרים לחוזה.

### ג. תרופות בגין הפרת חוזה-

כעת, לאחר שדנו בדיון הפרת חוזה במשפט הישראלי והעברי, נוכל לגשת לערוך השוואה בין שיטות המשפט. הדבר הראשון שעליו עלינו לשים דגש הוא מידת האחריות בגין הפרת החוזה.

במשפט הישראלי החוק מאוד מאוד ברור. על פי סעיף 1 א' לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)<sup>68</sup> על המפר חוזה במעשה או במחדל דינו שווה בעיני החוק כמפר חוזה. כמובן שבמידת הפיצויים יהיה הבדל בין השניים, אך בקביעת השאלה האם התקיימה הפרה והאם חייב האדם בגין הפרת חוזה, התשובה תהיה זהה.

לעומת זאת, על פי ראיית המשפט העברי, יש הבדל בין הפרה שנעשתה במעשה לבין הפרה שנעשתה במחדל או באופן פאסיבי, שכן הפרה שנובעת ממעשה שהביא לידי ההפרה נקראת "גרמי" ואילו, הפרה שנעשתה "מרחוק", כלומר באופן פאסיבי או מכוח הניזוק עצמו נקראת "גרמא", הדין הוא שאם זה "גרמא" המזיק פטור<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> בבלי, בבא מציעא מט, א'.

<sup>68</sup> סעיף 1 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

<sup>69</sup> בבלי, בבא קמא ס, א; בבלי בבא בתרא כב, ב.

דבר נוסף שיש לשים עליו דגש הוא מידת הפיצויים ומטרתם. בשתי שיטות המשפט מוסכם כי מטרת הפיצויים היא להשיב את המצב לקדמותו הן על פי הטור<sup>70</sup> במשפט העברי, והן על פי חוק החוזים<sup>71</sup> במשפט הישראלי. כמו כן, בשתי שיטות המשפט אין מניעה לרווח מהפיצויים בעקבות עוגמת נפש וכו'. דבר זה עולה מדבריו של נתיבות המשפט באומרו שיש לפצות את הניזוק ב"שוני דמי הנכנס", אך אין זה מצביע על איסור רווח כאמור, וכן במשפט הישראלי תביעות בשל עוגמת נפש בגין הפרת חוזה שהיא איננה הפסד ממוני, הפכו לשכיחות במקרים של הפרת חוזה ומכאן שבשתי שיטות המשפט אין מניעת רווח.

יתרה מזאת, בשתי שיטות המשפט הסנקציות הנתונות הן ביטול והשבה, אכיפה ופיצויים, וכמו כן, בית המשפט יעדיף לאכוף את החוזה אם יתאפשר לו מתוך רצון לשמור על מערכת היחסים שנוצרה במעמד החוזה ומתוך רצון לחזק את מעמד החוזים. כך גם במשפט העברי ובלשון נתיבות המשפט: "כולין הבית דין לכפותו ולהגבות אותו החפץ שנתחייב לו".

בשתי שיטות המשפט, חוזה בעל פה (שאליו יתווסף בעברי מעשה קניין) ייחנה מסנקציות כפי שיזכה על חוזה אחר שכן הוא כביל ומעמדו לא נופל מחוזה כתוב או שנעשה בכל תצורה אחרת.

לסיכום, ישנן מספר נקודות דמיון בין המשפט הישראלי למשפט העברי בכל הקשור למתן סנקציות בגין הפרת חוזה כמבואר לעיל, שכן שתי השיטות מקדשות את החשיבות של החוזה כפרט חשוב במהלך החיים היומיומיים, ורוצות לשמור על טוהר החוזים והלגיטימיות שלהם על ידי אכיפתם.

---

<sup>70</sup> הטור סימן שד סעיף ה'.

<sup>71</sup> סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.



## סיכום

במהלך העבודה חקרתי את החוזה שבעל פה, בתחום המשפט הישראלי והעברי. אחת הדברים אותם רציתי לדעת הוא מידת תוקפו של החוזה שבעל פה והאם ניתן תמיד לבצעו. מצאתי, כי על פי המשפט הישראלי ניתן לבצע חוזה בעל פה כמעט תמיד וכבילותו תהיה שווה לכבילות החוזה הכתוב. אולם, במקרים מסוימים שנקראים בלשון החוק "דרישת תצורה", תהיה בקשה מיוחדת (וספציפית) לעריכת חוזה כתוב. כך גם במשפט המנדטורי והעות'מני. לעומת זאת, במשפט העברי לפי דעת הרוב, אין תוקף לחוזה בעל פה שהתבצע ללא מעשה קניין.

דבר נוסף אותו לבדוק הוא חובת תום הלב בחוזים (ובחוזים שבעל פה בפרט), מקורה של החוזה וכיצד היא באה לידי ביטוי בחוזים. מצאתי, כי על פי המשפט הישראלי תום לב הוא התחייבות של כל צד לחוזה, לנהוג ברצינות ובהגינות להגשמת כוונתם המשותפת של הצדדים בהתאם לרוח העסקה ולפעול למימוש האינטרסים ההדדיים של הצדדים, ואילו, על פי המשפט העברי חובת תום הלב היא בעשיית הישר והטוב, כלומר לנהוג באמינות במהלך השלב הטרומי חוזי ובחוזה ובמוסריות.

חובת תום הלב באה לידי ביטוי בכך שצדדי החוזה מתנהגים בהגינות וברצינות טרם כריתת החוזה ולאחר כריתתו. על פי המשפט העברי, חובת תום הלב מטילה חובה על איסור הונאה במהלך כריתת החוזה, איסור על הטעייה במסחר (איסור הונאה), איסור אי מתן פרטים מרביים אודות העסקה, איסור על זיוף פרטים בעסקה, וכן חלה חובה לשאת ולתת באמנה גם במהלך המשא ומתן. אדם המפר חובה זו, מוטלת עליו סנקציה התלויה במידת ההפרה, כאשר היא בדרך כלל תהא סנקציה מוסרית אשר היא בעלת ערך רב בחברה שומרת מצוות.

על פי המשפט הישראלי, פגיעה בעקרון תום הלב היא הימנעות מקיום כוונת הצדדים לחוזה לפי רוח החוזה ולא רק לפי ניסוחו הפורמאלי. פעולה בחוסר תום לב מהווה הפרה של החוזה. הפרה זו מזכה את הנפגע בתרופות בגין הפרת חוזה.

בעקבות הנאמר לעיל, חקרתי את התוצאות הנגרמות בשל הפרת החוזה, דהיינו התרופות בשל הפרת חוזה. הפרת חוזה מוגדרת כהתנהגות אקטיבית או פאסיבית- במעשה או במחדל, של צד לחוזה שאינה תואמת את

ההתנהגות הנדרשת על פי הצדדים. הפרה היא הפרת החוזה וגם הפרה של אחד מחיוביו בלבד. אדם הרוצה לתבוע בגין הפר חוזה צריך להצביע על זיקה בין ההפרה לבין המעשה המזיק. שלוש התרופות בעד הפרת חוזה הן אכיפה, ביטול והשבה ופיצויים- כך גם במשפט העברי. המשפט העברי מבדיל בין הפרה שנובעת ממעשה, המחייבת פיצויים, והפרה שנעשתה באופן פאסיבי או מצד הניזוק עצמו, הפטורה מפיצויים. שתי שיטות המשפט יעדיפו ברוב המקרים לנסות לאכוף את החוזה.

לסיכום, שתי שיטות המשפט עושות ככל שביכולתן לתת לאזרחים חופש משפטי בכל הקשור לדיני החוזים, אך מנגד, מפקחות ומגבילות את החופש הנ"ל, על ידי מחויבות לתום לב ועל ידי הרתעה מהתנהגות לא הולמת במהלך מן החוזה על ידי התרופות הניתנות בעד הפרת החוזה לצד הניזוק.

## רשימה ביבליוגרפית

### משפט ישראלי:

#### חקיקה-

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.  
חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.  
חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

#### פסקי דין-

ע"א 409/71 יהודה וסנדרה פוינדליך נגד הנהלת הסוכנות, ע"מ 518, 526 (1972).  
ע"א 380/77 בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים, יהושע שלמה נגד ישר יעקוב ו-2 אח', ע"מ 105 (1979).  
ע"א 191/80 הפניקס נגד מכון דבורה פ"ד לה (2), ע"מ 714, 722 (1981).  
ע"א 700/81 פז נגד פז, פ"ד לח (2), ע"מ 736, 742 (1984).  
ע"א 391/80 לסרסון נגד שיכון עובדים פ"ד לח (2), ע"מ 237, 267 (1984).  
ע"א 528/86 ביהמ"ש העליון בשבתו כביהמ"ש לערעורים אזרחיים, פולגת תעשיות בע"מ נ' עזבון המנוח יעקב בלכנר, פסקאות 1, 5 (1990).  
ע"א 4628/93 מדינת ישראל נגד אפרופים שיכון ויזום בע"מ (1991).  
ע"א EXIMIN S. A. 3912/90, תאגיד בלגי נגד טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ פ"ד מז (4) 64, 67 (1993).  
ע"א 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא פ"ד נ(1), ע"מ 191 (1996).  
ע"א (מחוזי-נצרת) 1259/04 הרצל בן חיים נגד שבתאי ברכה, פסקה 18 (2006).  
בג"צ 566/76 "אלקו" חרושת נ' בית הדין הארצי, ע"מ 209 (1977).  
בג"צ 376/81 לוגסי נגד שר התקשורת, פ"ד לו (2) ע"מ 449 (1983).  
בג"צ 1683/13 יבין פלסט נגד בית הדין הארצי לעבודה פ"ד מז (4) ע"מ 702, 707 (1993).

#### מאמרים-

Rebel "The Statute of Frauds and Comparative Regale History" 63 (1947) L.Q Rev.

#### ספרות-

דניאלה פרידמן ונילי כהן, חוזים כרך א', "אבירם" הוצאה לאור בע"מ, תשנ"א-1991.  
גבריאלה שלו, דיני חוזים- החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי, הוצאת "דין", תשס"ה-2005.  
גבריאלה שלו, דיני חוזים- התרופות, הוצאת "דין", תשס"ט-2009.

#### כתבי עת-

כתב עת מחקרי משפט ערך ב' שנת תשמ"ב-1981.

### משפט עברי:

#### כתבי קודש-

תנ"ך, ספר דברים.

#### ספרות הפסיקה-

משנה, מסכת שביעית, פ"י, ה"ד.

משנה, מסכת שביעית י, ט.  
בבלי, בבא בתרא ב, ב.  
בבלי, בבא בתרא צד א' ד"ה נותן.  
בבלי, בבא בתרא כב, ב.  
בבלי, בבא קמא ק', א.  
בבלי, בבא קמא ס, א.  
בבלי, בבא מציעא מט, א.  
בבלי, בבא מציעא מט, ע"א.  
בבלי, שבת לא, ע"א.  
בבלי, יבמות מז, ע"ב.  
נתיבות המשפט ס, ס"ק.  
נתיבות המשפט לט, ס"ק יז.  
מכילתא, שמות, רבי ישמעאל, פרק טו, מסכת דו"סע פרשה א: "והישר בעיניו תעשה".  
ירושלמי, תענית, ד ה'.  
חושן משפט, סימן לג.  
הגות מרדכי ב' תנח.  
דברי נכדו של שמועאל ר' ארנפלד בנוגע לשו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן שיד, ד"ה, "נמצא".

#### **ספרות השו"ת-**

שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שפ.  
שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן רכא.  
שו"ת החתם סופר, יורה דעה, סימן שיד, ד"ה, "נמצא".  
שו"ת המהר"ם, סימן קא.  
שו"ת הרשב"א ח"ג סימן קז.

#### **ספרות מחקר-**

שילם ורהפיטג, דיני חוזים במשפט העברי, תשל"ד-1973.  
איתמר ורהפטינג ההתחייבות: תוקפה, אופייה וסוגיה תשס"ה-2001.  
רון ש' קליינמן, דרכי קניין ומנהגי מסחר במשפט העברי- משפט, ריאליה והיסטוריה, פרסומי הפקולטה למשפטים בר אילן, תשע"ג-2013.

#### **כתבי עת-**

כתב עת מחקרי משפט ערך ב' שנת תשמ"ב, 1982.

#### **מאמרים-**

רון ש' קליינמן "קניין סיטומתא- מנהגי הסוחרים במשפט העברי בסיס עיוני ויישומים במשפט האזרחי המודרני" 246- מחקרי משפט כד התשס"ו (2008). [Daf-yomi.com/Data/UploadedFiles/DY\\_Item/687-sFile.doc](http://Daf-yomi.com/Data/UploadedFiles/DY_Item/687-sFile.doc).

#### **פסקי דין-**

תיק 120- סב, פסקי דין- ירושלים, ח', רעז, עמוד רעח.  
זאב ציצוביץ' (ביה"ד "דרכי הוראה בראשות רבי אשר וויס, ירושלים)- "בעניין שכירת דירה", קובץ דרכי הוראה, ב' (תשס"ה), עמוד קנו תשובה סעיף א'.