

נושא העבודה

הצעה וקיבול

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

הקדמה אישית

נושא זה של הצעה וקיבול מעניין אותי מאד, שכן הוא נוגע כמעט בכל היבטי חיינו. אני מקווה שהתעמקות בנושא זה באופן דו צדדי – במשקפי הדין הישראלי והדין העברי יפרסו בפניי תמונה מקיפה, שתסייע בידי להבינו לעומק, על הרציונל העומד בבסיס עקרונותיו, ההתפתחות שהיתה בו, וכן מגמות והלכות מנחות. הנושא רלווטי לחיי היומיום, והיותו הבסיס לכל חוזה, התחייבות ועסקה מסקרנים אותי מאד ואני שמחה על האפשרות לחקור אותו לעומק מנקודת המבט של הדין הישראלי והן זה של המשפט העברי.

תוכן עניינים

4.....	פרק ראשון – מבוא.....
5.....	פרק שני – הצעה וקיבול משפט הישראלי.....
6.....	הצעה.....
7.....	דרישת העדה על גמירות דעת.....
9.....	דרישת המסוימות.....
11.....	קיבול.....
13.....	תום לב במשא ומתן.....
14.....	פרק שלישי – הצעה וקיבול במשפט העברי.....
14.....	גמירות דעתם של הצדדים וסוגיית דרישת מעשה הקניין.....
17.....	תום לב במשא ומתן.....
19.....	פרק רביעי – השוואה בין המשפט הישראלי למשפט העברי.....
21.....	פרק חמישי – סיכום.....
22.....	פרק שישי – ביבליוגרפיה.....

פרק ראשון - מבוא

עניינה של עבודה זו בהצעה וקיבול בשפט הישראלי ובמשפט העברי. בעבודתי אנתח את המאפיינים המרכזיים הרלוונטיים בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ובמשפט העברי, תוך התמקדות בהתפתחות גישת המשפט הישראלי בנושא, החל בחקיקה והמשך בפסיקה ובספרות אקדמית, וכן בגישת המשפט העברי שתכלול בחינת מקורות ראשוניים, מקורות תלמודיים, מפרשים, שו"ע וספרות המחקר המודרנית. פרק שלם יוקדש למחקר השוואתי בין שתי שיטות משפט אלה.

פרק שני - הצעה וקיבול במשפט הישראלי

רקע:

עקרון חופש החוזים:

המחוקק הישראלי לא הגדיר מהו חוזה אלא רק תיאור של תהליך כריתת חוזה.

1. חוזה הוא הסכם (התחייבות או הבנה הדדית מודעת ומחייבת) בין צדדים.

2. ההסכם צריך להיות אכיף. כלומר שיש לו תוקף מחייב (ע"י ביהמ"ש)

חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים), הוא המעטפת המשפטית הכללית שחלה על כל החוזים, וזהו הרציונל העומד בבסיסו -

1. חופש ההתקשרות:

א. כל אחד ראוי שיהיה לו היכולת להחליט האם הוא רוצה להתקשר בחוזה.

ב. לבחור באיזה סוג של חוזה להתקשר.

ג. מיהו האדם עימו ירצה להתקשר.

2. חופש העיצוב:

א. לקבוע את תוכן החוזה.

ב. לקבוע את צורת החוזה (הגבלה של הצורה תהיה באופן מפורש ומצומצם - סעיף 23 לחוק החוזים).

3. כוחו המחייב של החוזה: כוונה ליצירת יחסים משפטיים, שהמערכת המשפטית תוכל לאכוף אותם, שכן אם אין גורם שיאכוף את החוזה אז החוזה יהיה ריק מתוכן.

חריגים לעניין חופש החוזים:

1. הגבלת צורה – סעיף 8 לחוק המקרקעין, עסקה במקרקעין חייבים לעשות בכתב.

2. סעיף 30 לחוק החוזים – חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו אינו חוקי בלתי מוסרי או סותר את תקנת הציבור – בטל. זהו חריג לענין התוכן ולכוחו המחייב של החוזה.

הסעיפים הרלוונטיים לענייננו בחוק החוזים (חלק כללי), הינם 1-12 הדנים בכריתת החוזה, וכן סעיפים 24-27 הדנים בצורת החוזה ותוכנו ובאופן פרשנותו.

ראשית, נשאלת השאלה - **מי הם הצדדים לחוזה?** והתשובה היא - למי שיש אישיות משפטית. המשפט המערבי המודרני קובע כי בעלי כשרות משפטית אלו הם בני אדם

ותאגידים ("תאגיד" שם כולל להתאגדויות משפטיות כגון חברה, שותפות, אגודה שיתופית, עמותה, עירייה וכו'), כשרות משפטית - כשרות להיות בעל זכות ולחוב חובה. סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, תשכ"ב – 1962 קובע: "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו". לגבי תאגידים, לכל תאגיד יש חוק ספציפי המגדיר אותו באופן פרטני כבעל כשרות משפטית. תאגיד הוא יציר הדין ולכן שיטת המשפט יכולה לקבוע שלתאגיד יש כשרות משפטית רק בהקשר ספציפי.

מי יכול לכרות חוזה: סעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית ואפוסטרופסות קובע כי: "כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט". כריתת חוזה היא דוגמה מובהקת לפעולה משפטית.

חוק החוזים קובע כי לאדם יש "חופש חוזי", לפיו הוא חופשי לקבוע את תוכן החוזה. תנאי מקדמי לכריתת חוזה, הוא הכוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. ברוב המקרים כוונה זו איננה מפורשת ויש להסיקה מהנסיבות. הכוונה ליצור יחסים משפטיים, טומנת בתוכה רצון של הצדדים לתת מעטפת של התחייבויות משפטיות לקיום החוזה.

הצעה

סעיף 2 לחוק החוזים מגדיר מהי "הצעה" ומונה את היסודות הנדרשים לקיומה: פנייתו של אדם לחברו נחשבת להצעה לפי החוק, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה, והיא מסוימת דיה, כדי לכרות את החוזה בקבלת הצעה. הפניה יכול שתהיה לציבור. יש צורך אם כן בקיומם של שלושת היסודות שלהלן, כאשר התנאי המוקדם כאמור, היא הכוונה ליצור יחסים משפטיים¹ -

היסוד הראשון – פניה של אדם לחברו, כלומר **החצנה של הרצון**. הפניה יכולה להיות ישירה או עקיפה לציבור או לקבוצה. היא לא צריכה להיות בעל-פה או בכתב, והיא יכולה להיות "במעשה", כגון בהצגת סחורה בחלון ראווה לשם מכירה.

היסוד השני – הפנייה צריכה **להעיד** על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה. הכוונה למציאת עדות לגמירת דעתו של המציע, שתראה את כוונת המציע ליצור יחסים משפטיים מחייבים.

היסוד השלישי – הפניה צריכה להיות **מסוימת** (מפורטת, ספציפית דיה), כדי שאפשר יהיה לכרות את החוזה בקיבולה.

ארחיב בעניין דרישות גמירות הדעת והמסוימות הנדרשים בחוק, אשה למעשה שלובים זה בזה, שכן מסוימות ההצעה הינה למעשה אופן הוכחת העדה על גמירות דעת.

¹ הצעות חוק 880, כ"ט בניסן תשל"ל, 5.5.1970, בעמ' 129

דרישת העדה על גמירת דעת –

קבע החוק כי הצעה תחשב לכזו אם היא מסויימת ואם היא מראה על גמירת דעתו של המציע להתקשר בחוזה. בחוק אין הגדרה מהי גמירות דעת, אך לא בכדי נקבע בו כי גמירות הדעת צריכה להראות, שכן בבסיסה היא יסוד נפשי-שכלי, שלא בהכרח יש לו ביטוי חיצוני. בעניין זה נקבעו בפסיקה המבחנים המעידים על גמירות דעתו של המציע.

הפסיקה והספרות המשפטית עסקו בסוגייה זו רבות. כיוון שהחוק דורש הוכחה לגמירת הדעת, עפ"י ראיות מוחשיות שמעידות או לא מעידות על גמירת דעת, נקבע כי המבחן לגמירת דעת זהו מבחן אובייקטיבי. ביהמ"ש שואל האם "האדם הסביר" אשר היה עומד בנעליים של המתקשרים היה מחליט שיש הצעה וכוונה.

המבחן האובייקטיבי נמדד באופנים הבאים:

1. רמת המסויימות (פירוט) - ככל שהפנייה מפורטת יותר ניתן ללמוד שההצעה רצינית.
2. רמת המודעות של הפניה - עד כמה מי שהציע היה צלול ושפוי.
3. התנהגות לפני הפניה והתנהגות לאחר הפניה.
5. לשון הפניה – מה הכוונה בלשון הפניה, איך היא מנוסחת.

בפס"ד זנדבנק נ' דנציגר² ביהמ"ש מיישם את מבחן **האדם הסביר** ובודק את גמירת הדעת על פי ההתנהגות המוקדמת של הצדדים ואת לשון הפניה, המעידה על רצונם למכור. נסיבות המקרה הינם כלהלן: זנדבנק ודנציגר היו בעלי חלקים שווים בשתי חברות: בית חולים דנציגר וחברה שבעלותה המקרקעין עליו עומד בית החולים. פרקליטו של זנדבנק שלח מכתב לדנציגר הכולל הצעה מטעם מרשו בה לפי הערכת שמאי נקבע שווין של נכסי דלא נייד, מוניטין וציוד על סך 1.5 מיליון לירות. לפיכך הציע זנדבנק למכור את חלקו וזכויותיו בשתי החברות תמורת מחצית מהסכום. פרקליטם של דנציגר שלח תגובה כי ההצעה התקבלה ע"י דנציגר בצירוף שיק עם סכום מקדמי. לאחר מכן פנה זנדבנק טלפונית לדנציגר ואמר כי הצעת המכירה אינה כוללת את כספי בית החולים וכספי החייבים להם זכאי בית החולים. שלוחיו של דנציגר טענו כי נכרת ביניהם חוזה, בעוד שלוחיו של זנדבנק החזירו את השיק עם המקדמה.

בית המשפט המחוזי פסק כי בין הצדדים נכרת חוזה מחייב. הנימוקים: חליפת המכתבים מהווה הצעה וקיבול. על פסק הדין הוגש ערעור ע"י זנדבנק.

בית המשפט העליון בבואו לקבוע האם נכרת חוזה קבע כי יש לבחון האם היתה כאן גמירת דעת ומסוימות. בית המשפט קבע כי אמירת באי כוח הניצעים: "שולחי מקבלים את הצעת

² ע"א 440/75 אשר זנדבנק נ' מלכה (מלי) דנציגר ו-5 אחרים, פ"ד ל(2), 260.

שולחין" הינה אינדיקציה לגמירות דעת. השופט שמגר פסק כי גמירות דעת היא כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים, וכי הן ההצעה והן הקיבול צריכים להעיד על כך. מבחן זה הוא מבחן אובייקטיבי, האם האדם הסביר שהיה מסתכל על העסקה היה מסיק על קיום גמירות הדעת. מבחן זה של האדם הסביר לשיטתו של כב' השי' שמגר נועד להגן על הניצע. הניצע אינו יכול לבדוק סובייקטיבית האם התכוון המציע ברצינות להצעה או לא. מרגע שניצע מקבל את ההצעה הוא מסתמך ביצועה. מנגד, המערערים טענו כי בכך שכתבו "מבלי לפגוע בזכויות" ישנה העדה על כי לא בשלה בהם גמירות הדעת הנדרשת להקים הצעה מחייבת. טענה זו נדחתה על ידי השופט שמגר, בקובעו כי אין בהוספת משפט שכזה לשלול גמירות הדעת, והוא מפרט חמישה נתונים שהתקיימו במקרה הנדון, אשר מהווים את העדה החיצונית הנדרשת על מנת להקים גמירות דעת על פי מבחן האדם הסביר, ואלה הם: שימוש בביטויים משפטיים (הצעה, קיבול); העברת כסף (25,000 לירות); מסוימות; ייצוג משפטי; סיטואציה משפטית.

פרופ' ג. שלו בספרה "דיני חוזים"³ משווה בין התייחסותו של פרופ' צלטנר לסוגיה זו, בה גרס כי הביטוי "גמירת דעת" הוא ביטוי נרדף למילה "רצינות"⁴, ובין התייחסותו של השי' שמגר בפס"ד דנציגר לפיה באמירתו "גמירת דעת" המחוקק התכוון להראות את הכוונה ל"יצירת יחסים משפטיים" כבסיס לכריתת החוזה, ופחות את רצינות הכוונה גריידיא. לתפיסתו של השי' שמגר, הכוונה ליצור יחסים משפטיים הינה כוונה כללית כבר בשלב המשא ומתן העסקי, וכי גמירת דעת זו אותה החלטה פנימית שמתגבשת אצל אחד מהצדדים להתקשר בחוזה עפ"י תנאים מסויימים בנקודת זמן מסויימת עם הצד השני הספציפי הזה. ישנן מגוון התנהגויות ברגע כריתת חוזה שמעידים על גמירת דעת. לעולם אין סימן אחד ובלעדיו, וביהמ"ש יבדוק תמיד את מכלול הנסיבות לקיומה של גמירת דעת וינסה לגלות מה היתה הכוונה הפנימית של הצדדים, כגון: מידת הפירוט של החוזה, התנהגות הצדדים לפני בזמן ואחרי כריתת החוזה, סעיף פיצויים במקרה של הפרה וכיו"ב. פרופ' שלו מתנגדת לגישה זו. לטענתה, אין לפרש את המונח גמירת דעת ככולל בחובו גם את דרישת הכוונה ליצירת יחסים משפטיים שכן היא איננה מפורשת דיה. גמירת דעת לשיטתה צריכה להיות מכוונת להתקשרות מסויימת עם צד מסוים. לפיכך, אין דיי ברצון לכרות חוזה, אלא נרשת כוונה ליצירת חוזה ספציפי עם גורם ידוע. על כן, טוענת פרופ' שלו, במקום שהצדדים לא הגיעו לידי גמירת דעת, לא יוכל ביהמ"ש ליצור אותה בדיעבד. הרצון ליצירת חוזה הוא רצון הצדדים, אם כי רצון זה נבחן ע"י ביהמ"ש במבחן אובייקטיבי.⁵ זאת ועוד, לתפיסתה של פרופ' שלו, מקרה של דרישה להתנהגות, הצהרה או נסיבות המעידות על גמירות דעת, נובע מהצורך להגן על אינטרס ההסתמכות של הצדדים לחוזה. מאחר שלא ניתן לקבוע את רצונו הסובייקטיבי של המתקשר, כל שנותר לצד השני, בכדי לדעת האם נכרת חוזה בינו ובין רעהו, הוא להתבסס על מצגים חיצוניים. המשפט מעוניין להגן על הסתמכות זו של הצדדים,

³ שלו, גבריאלה, "דיני חוזים", כרך א' האוניברסיטה הפתוחה, מהדורה שנייה תשס"ח, 2008, עמ' 232

⁴ צלטנר, זאב, "דיני חוזים של מדינת ישראל", אבוקה, תשל"ד, עמ' 37 ו-55.

⁵ שם, עמ' 239

ובשל כך גובר ההיבט האובייקטיבי-חיצוני, על ההיבט הסובייקטיבי-פנימי. מסיבה זו אף יכול למצוא עצמו אדם קשור בחוזה חרף העדר כוונה לכך מצידו, אם אפשר להסיק מדבריו או מהתנהגותו על גמירת דעתו, שכן אלמלא כן, יפגע אינטרס ההסתמכות ותיפגע הוודאות המשפטית.⁶

דרישת המסוימות –

ההצעה צריכה להיות מסויימת כדי אפשרות לכרות חוזה בקיבול ההצעה. הצעה היא מסויימת כאשר יש בה פרטים שהם חיוניים / מהותיים כגון מהות ההצעה ותיאור מפורט שלה. בעבר ביהמ"ש הקפיד מאוד על גישת המסויימות ודרש כי ההצעה תכלול פרטים רבים וכוללים ככל האפשר לגבי העסקה. בפס"ד פסטרנק נ' חב' יוסף לוי ע"א 651/72, ביהמ"ש בחן הצעה מגב' פסטרנק לחב' יוסף לוי. ההצעה היא זכות ראשונית (אופציה) לקנות חלקה. ביהמ"ש נדרש לשאלה האם למכתב ששלחה גב' פסטרנק לחב' יוסף לוי היה תוקף מחייב או לא. ביהמ"ש החליט כי במכתב לא התקיימה דרישת המסויימות מאחר וחסרים במכתב הפרטים המהותיים האלה: גודל החלקה, המועד לתשלום, המועד להעברת החלקה, מועד מסירת החזקה בדירות והעברת הבעלות, וכן על מי תחולנה הוצאות העברת הדירות. בנוסף, חסר פירוט טכני של הדירות. ביהמ"ש קבע כי תנאים אלא הם פרטים מהותיים לבחינת שאלת המסויימות, ובהעדרם לא ניתן לומר כי אכן נקשר בין הצדדים הסכם גמור ומחייב.

בפס"ד קפולסקי נ' גני גולן בע"מ⁷ נקבעה לראשונה הרשימה המחייבת של הפרטים שצריכים להופיע כדי שתתקיים דרישת המסויימות. הרשימה נקראת "רשימת עציוני" ע"ש השופט. הרשימה רלוונטית לכל סוגי העסקאות, והיא מצטברת וכוללת את זהות הצדדים, מהות הנכס – נושא העסקה, מהות העסקה – האם מכר, שכירות, השאלה, חליפין, המחיר, מועדי התשלום וחלוקת הנטל העלויות במיסים בין הצדדים.

לאחר מספר שנים פורסם פס"ד שצמצם את הרשימה .

בפס"ד 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ בפירוק⁸ נקבע כי כאשר הוכחה כוונה ליצירת קשר משפטי מחייב (=גמירת הדעת) אזי אין צורך בכל הפרטים שברשימת עציוני ואפשר להסתפק ב-4 רכיבים בלבד: זהות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה והמחיר. יובהר כי בפנייה לציבור הרכיב של זהות הצדדים לא צריך להתקיים.

אף השי' שמגר בפס"ד דנציגר קבע כי מסויימות אינה מחייבת פירוט מראש של כל נושא ועניין הכרוך בחוזה, ומספיק שניתן להסיק בבירור מההצעה על מהותה ועל תחומיה כדי לקבוע שיש מסויימות. במידה וחסרים בהצעה פרטים יש לבחון האם העדרם הופך את ההצעה לבלתי מגובשת, וכי אין חובה לכלול בהצעה את כל הפרטים כדי שהיא תחשב למסויימת. כל מקרה צריך להיבחן לגופו, וניתן להיעזר בהוראות החוק ובהוראות חוק משלימות הנמצאות

⁶ ראה הערה 7 לעיל, עמ' 237.

⁷ ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ, פ"ד כח(2) 291

⁸ ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ בפירוק, פ"ד לג(2) 281

בחוקים אחרים כמו חוק המכר על מנת להשלים את החוזה, פסק דין זה ממחיש את המעבר מדרישות נוקשות לגבי מסוימות לבחינה יותר גמישה ויותר רחבה ומהותית ופחות פורמאלית. בימה"ש פונה לערוצי השלמה ע"מ להשלים פרטים חסרים. ערוצים אלה הינם החוק והנוהג. השלמה באמצעות החוק, תיעשה, בין השאר, תוך השענות על הסעיפים הבאים בחוק החוזים:

1. סעיף 41 לחוק החוזים הקובע כי גם כאשר אין מועד לחיוב בהסכם, יש לקיים את החוזה לאחר זמן סביר.

2. סעיף 44 א' לחוק החוזים הקובע כי אם הצדדים לא קבעו את המקום לקיום החוזה קובע הסעיף כי יש לקיימו במקום עסקו של הנושה ואם אין לו מקום עסק - במקום מגוריו.

3. סעיף 43 לחוק החוזים קובע את התנאים לדחיית החיוב.

גם השלמה מכוח הנוהג נקבע בחוק, בסעיף 26 לחוק החוזים. על פי סעיף זה ביהמ"ש בוחן מהו הנוהג שהיה קיים בין הצדדים עצמם, ומהו הנוהג בחוזים מהסוג הנדון, כשביהמ"ש יכול להשלים מכוח נוהג בתחום הספציפי ומה מקובל בענף (לדוגמא ע"י עד מומחה).

עולה השאלה מה הדין לגבי הזמנה בה יש פניה או חסרים גמירת דעת או מסויימות. בענין זה נקבע כי הזמנה כשלעצמה איננה הצעה ולכן אינה מאפשרת קיבול. אם זאת, אם בסופו של דבר נכרת חוזה, הפרטים שהופיעו בהזמנה יהפכו להיות חלק ממנו, אלא אם נקבע במפורש אחרת. בפס"ד אשר נ' גן העיר⁹ נדונה סוגיית תקפותו של פרוספקט שיווקי לעניין ההצעה. החב' המוכרת הפיצה לקונים פוטנציאליים פרוספקט של פרויקט בנין גן העיר. הפרוספקט מתייחס למפלס גג מעל בריכת השחיה שיוכל יכול לשמש את הדיירים. לאחר שהוקם הבניין טענה המוכרת כי המפלס הוא לא חלק מהרכוש המשותף לכן הדיירים לא יכולים להשתמש בו. הדיירים מאידך טענו כי הוא חלק מהרכוש המשותף ושייך להם.

ביהמ"ש בחן את השאלה האם הפרוספקט מהווה הצעה ומהו תוקפו המשפטי של הפרוספקט.

ביהמ"ש קבע כי הפרוספקט הינו בגדר הזמנה בלבד ואיננו הצעה, שכן נכתב בו כי התנאים בפרוספקט אינם מחייבים את החברה. על פניו לכן חסרה גמירת הדעת. זאת ועוד, המוכרת טענה כי בחוזה נרשם שהגג הוא לא חלק מהרכוש המשותף אך ביהמ"ש לא השתכנע שההחרגה האמורה מתייחסת גם לגג הבריכה. לפיכך, בשל עמימות זו ולאור ההתייחסות שהיתה בו בפרוספקט, פירש ביהמ"ש את החוזה כנגד המוכרת, מנסחת החוזה, וערעור הדיירים התקבל.

הפרטים בהזמנה אם כן יהפכו לחלק מתנאי החוזה אם בסופו של דבר נכרת חוזה בין הצדדים אשר לא מסייג את הפרטים.

⁹ ע"א 6271/95 אדוניהו אשר ואח' נגד פרויקט גן העיר בע"מ, פ"ד נה(1) 577

ביטול ההצעה על ידי המציע – סעיף 3 לחוק החוזים מתיר למציע לחזור בו מהצעתו, אך מטיל סייגים. המציע יכול לחזור בו מהצעתו עד מועד מסוים, וגם זאת תוך הבחנה בין הצעה רגילה להצעה בלתי חוזרת. בהצעה רגילה, החזרה מן ההצעה אפשרית עד מתן הודעת הקיבול מהניצע. בהצעה בלתי חוזרת, ניתן לחזור מן ההצעה עד מסירת ההצעה לניצע. לאחר מכן המציע אינו יכול לחזור בו מהצעתו. היה והחזרה מההצעה תקפה, אזי ההצעה בטלה, ובלא הצעה חדשה, לא ייכרת חוזה בין הצדדים. היה והחזרה מההצעה לא תקפה, יכול הניצע לקבלה, ובכך ליצור חוזה בר תוקף בין הצדדים.

קיבול:

סעיף 5 לחוק החוזים מגדיר את היסודות הנדרשים לקיומו של קיבול – "הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה". גם כאן, כמו בהצעה, יש צורך בקיומם של שלושה יסודות:

היסוד הראשון – הקיבול יהיה ע"י הודעה של הניצע אל המציע. הבעת רצון מוחצנת של הניצע (וגם כאן, היא איננה חייבת להיות בעל-פה או בכתב, ואפשר שתהא על דרך של התנהגות, כקבוע בסעיף 6 לחוק החוזים).

היסוד השני – הודעת הניצע צריכה להעיד על גמירת דעתו להתקשר עם המציע בחוזה.

היסוד השלישי – "לפי ההצעה", משמע שהקיבול צריך לחפוף באופן מדויק את תנאי ההצעה. קיימת דרישה להתאמת הפרטים. אם יש תוספת או גריעה אין בכך קיבול אלא "כמוהו להצעה חדשה".

מענין לציין את חזקת הקיבול שנקבעה בחוק, בסעיף 7 הנשענת על עקרונות המשפט העברי, וקובעת ביחס להצעה שאין בה אלא לזכות את הניצע, חזקה שקובלה, זולת אם הודיע הניצע תוך זמן סביר על דחייתה. סעיף זה מבטא, במידה מסויימת, את הכלל של המשפט העברי שליו "זכין לאדם שלא בפניו" וכן "אין חבין לאדם אלא בפניו (בבא מציעא יב, ע"א)"¹⁰.

סעיפים 8-11 לחוק החוזים דנים במצבי קיבול שונים.

יש לציין כי הניצע אינו מחוייב לקבל את ההצעה. למעשה, חוק החוזים קובע בסעיף 6(ב) כי ההצעה אינה מטילה נטל כלשהו על הניצע, אף לא את נטל הדחייה. הניצע יכול לקבל את ההצעה, אך הוא יכול גם לדחותה אקטיבית או פאסיבית, על ידי השארתה ללא מענה עד המועד האחרון לקיבולה, אם המציע קבע כזה, או לאחר שחלף משך זמן סביר, כקבוע בסעיף 8(א) לחוק החוזים. היה והניצע דחה באופן אקטיבי את ההצעה, ההצעה איננה תקפה עוד, והוא לא יכול לחזור בו מהדחייה. חזר בו מהדחייה, תחשב זו להצעה מחדש, כקבוע בסעיף 9 לחוק החוזים.

¹⁰ הצעות חוק, 880 כ"ט בניסן תש"ל, 5.5.1970, בעמ' 130

בנוסף, יש לציין את אותם מצבים חיצוניים אשר מסכלים לפי החוק את אפשרות הניצע לקבל את ההצעה, ואלה הם: מות המציע/ הניצע, הכרזה על מי מהם פסול דין, מתן צו קבלת נכסים או מתן צו פירוק נגד מי מהם.

קיבול בהתנהגות – סעיף 6(א) לחוק החוזים מאפשר לקבל הצעה בהודעת הניצע, במעשה או בהתנהגות אחרת. קיבול בהתנהגות אפשרי כאשר מההצעה משתמע שכך ניתן, ועליו לענות על יסודות הקיבול שתוארו לעיל. בפס"ד ש.ג.מ חניונים נ' מדינת ישראל¹¹ נדונה שאלת חניית רכבים צה"ליים בחניון אזרחי בתקופת מלחמת יום הכיפורים. החניה בוצעה ללא כל אישור או צו המרשה תפיסת החנייה. ש.ג.מ חניונים תבעה תשלום מלא בעבור החנייה מהמדינה. המדינה הסכימה לתשלום חלקי בלבד, ועל כך הגישה ש.ג.מ תביעה, כאשר הסוגייה המשפטית הנדונה היתה סביב שאלת הקיבול החוזי בהתנהגות – האם בעצם חניית הרכבים הצבאיים בחניון, בוצע קיבול בהתנהגות להצעתה לציבור של הנהלת החניון, ונכרת חוזה. הערעור התקבל, ונקבע כי ניתן לקרות בחניית רכב בחניון כקיבול להצעה לציבור בו לחנות בתמורה לתשלום, וכי בעצם ביצוע החניה ניתן להעיד על גמירות דעת. למדינת ישראל סמכות הפקעה, והיא יכלה להשתמש בו ביחס לחניון בתקופה הרלוונטית. כיוון שהצבא החנה את רכביו מבלי שהפקיע, הרי שנערך כאן קיבול שבהתנהגות, וזהו אף הנוהג הרגיל בפעילותו של עסק זה (כפי שנהוג לדוגמא במספרה – אם אדם הניח לספר לספר אותו, בכך בוצע קיבול בהתנהגות ונכרתו יחסים חוזיים). אם לא משלמים הרי שמפרים את החוזה.

לענין **זרישת הודעת הקיבול** הנדרשת בחוק, נקבע כי דרישה זו באה להגן על אינטרס המציע לדעת האם ומתי נכרת החוזה. החוק מניח את משך הזמן שבין מתן ההודעה למסירתה. סעיף 60(ב) לחוק החוזים קובע כי רואים הודעה כאילו נמסרה למציע במועד שבו הגיעה אליו או אל מענו. סעיף 60(א) לחוק החוזים קובע את דרך מסירת ההודעה "בדרך מקובלת בנסיבות הענין". בדרך זו יש להתחשב בנוהגי המסחר, במגעים קודמים בין הצדדים, במצב השוק ביחס לנכס הנדון ובטיבו של נכס זה. היה והניצע נתן הודעת קיבול בזמן אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שלא היתה תלויה בו, הרי שנכרת חוזה, אלא אם כן, כקבוע בסעיף 8 לחוק החוזים, המציע מודיע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול. ולפי סעיף 9 לחוק החוזים, קיבול של הצעה לאחר שפקעה כמוה כהצעה חדשה.

התאמת הקיבול להצעה - על מנת לעמוד ביסוד השלישי שהינו "לפי ההצעה" קרי שלא יהיה בקיבול כל שינוי, תוספת או הגבלה לעומת ההצעה, על הקיבול לחפוף במדויק, אחרת מדובר בהצעה חדשה, ומתקיים היפוך תפקידים – הניצע הופך למציע והפוך. חוזה שייכרת בדרך זו יכלול את תנאי ההצעה המקורית עם השינויים בהצעה החדשה.

לענין ביטול הקיבול על ידי הניצע – קובע סעיף 10 לחוק החוזים, כי היה ונמסרות למציע בו זמנית שתי הודעות: הודעה חזרה מן הקיבול יחד עם הודעת הקיבול, אזי מה שגובר הוא הודעת הביטול.

¹¹ ע"א 290/80 ש.ג.מ חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 633

תום לב במשא ומתן - ראיתי לנכון להתייחס אף לסעיף 12 לחוק החוזים שדן בחובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב בניהול משא ומתן לכריתתו של חוזה. משמעותה של חובה זו בשלב הטרם חוזי לנהל מו"מ לקראת כריתתו של הסכם בהגינות, ביושר ובשקיפות מרבית.¹² זאת ועוד, בפס"ד קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ נקבע כי הפרתה של חובה זו מעניקה לצד הנפגע, את הזכות לביטל ההסכם בעילות של מצג שווא והטעייה.¹³

יפים לעניינו דברים של הנשיא ברק בפס"ד משה רוקר נ' משה סלומון¹⁴ לענין חובת תום הלב:

תום הלב אינו דורש כי האחד לא יתחשב באינטרס העצמי שלו. בכך שונה עקרון תום הלב מעקרון הנאמנות. עקרון תום הלב קובע רמת התנהגות של אנשים הודאגים, כל אחד לאינטרס של 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".

ביהמ"ש התחבט בשאלת פרשנותו של מונח תום הלב, האם יש לפרשו בצורה סובייקטיבית המביאה בחשבון את עולם הערכים הפנימי של הצדדים או אובייקטיבית המביאה בחשבון את עולם הערכים החברתיים. לבסוף הוחלט על אימוץ המבחן האובייקטיבי, והשאלה היא האם התנהגות הצדדים עולה בקנה אחד עם ערכי החברה כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת.

בסעיף 12(ב) לחוק החוזים נקבע הסעד שיינתן במקרה של הפרת החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן. הפיצויים המנויים בסעיף זה פורשו, בדרך כלל, כמעניקים פיצויי הסתמכות שליליים, שמטרתם החזרת המצב לקדמותו, והעמדת הצד הנפגע במצב בו היה לולא נכנס למו"מ, א לולא הופרה כלפיו החובה לנהוג בתום לב במהלך המשא ומתן. עם זאת, בפסק דינו של הנשיא ברק בפרשת קל בניין, נקבע כי במקרים חריגים, ניתן לקבל מכח סעיף 12(ב) לחוק החוזים גם פיצויים חיוביים המעמידים את הנפגע במצב כספי בו קויים החוזה, וזאת כאשר המו"מ היה בשלב כה מתקדם עד שכמעט הבשיל לכדי חוזה, ורק ההתנהגות חסרת תום הלב מנעה זאת.

¹² ע"א 8817/02 קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ נגד צבי עצמון ז"ל
¹³ ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289
¹⁴ רע"א 6339/97 משה רוקר נגד משה סלומון, פ"ד נה(1) 199

פרק שלישי - הצעה וקיבול במשפט העברי

המשפט העברי נוקב ביסודות המצטברים הבאים לצורך הקמת חוזה מחייב, ואלו הם:

1. הצעה וקיבול: הצעה הינה הצהרה המופנית על ידי אדם אל חברו או אל הציבור בכללו, שבה הוא מצהיר על גמירת דעת לתת או לעשות או להתחייב לתת או לעשות איזה דבר, בהתקיים תנאים מסויימים, ובהשאירו הברירה לחברו או לכל אחד מהציבור לקבל את ההצעה או לא לקבלה. קיבול הינו הודעה של מי שההצעה הופנתה אליו על גמירת דעתו לקבל את ההצעה.
2. גמירות דעת, זהו היסוד המייצג את כוונת הצדדים ורצינותם ליצירת קשרים משפטיים.
3. מעשה הקניין. לענין יסוד זה נשאלת השאלה האם זוהי דרישה עצמאית, העומדת בפני עצמה, או שמא מדובר בדרישה המצטרפת ליסוד גמירות הדעת, שהוא היסוד המרכזי ליצירת חוזה, ורק מעידה עליו.

וארחיב לענין גמירות דעת הצדדים וסוגיית דרישת מעשה הקניין-

במשפט העברי, מקור ההתחייבות אינה בתמורה כי אם בחיוב המוסרי: "שיהא הן שלך צדק ולא שלך צדק"¹⁵, והיסוד המרכזי להתקשרות בעסקה הוא גמירות דעתם של הצדדים. לפי "החזון איש" בספרו¹⁶: "כלל גדול יהיה לך בקניינים דעיקר הקניין הוא שיגמור בליבו להקנו הדבר לחברו, וחברו יסמוך על דעתו עליו". עמדתו זו של חזון איש היא המקובלת היום במחקר¹⁷, ועסקה לא תוכל להיות מושלמת ללא גמירות דעת. כבי' השופט נעם סולברג, בשבתו כשופט בבית המשפט העליון הסתמך בפסק דינו בעניין אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל¹⁸ על ה"חזון איש", וקבע כי "חשיבות גמירות הדעת במשפט העברי עולה לדעת רבים על מעשה הקניין", ומצטט מהרמב"ם, כך: "נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים... אף על פי שאינו צריך. קניין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום. אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר. לפיכך, אם אמר בלב שלם "אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה" – אין צריך דבר אחר כללי"¹⁹ עולה השאלה האם נדרשת הוכחה חיצונית לרצינות הבטחתו של המחייב, המעידה על גמירות דעתו כדי שלא ניתן יהא לטעון כי "משטה הייתי בו", והאם הוכחה חיצונית זו מתממשת באמצעות מעשה קניין? החוקר ש' אלבק מסביר, כי מעשה הקניין בא כדי להראות על גמירת הדעת משום שנהגו בני האדם באותה תקופה "לגמור דעתם בעשיית מעשה". אשר על כן ועל אף שניתן היה להצביע על מקרים בהם גמירת הדעת היתה מספקת בדיבור בלבד "הן הן הדברים הנקנים באמירה", הרי שמעשה הקניין אליבא ד'אלבק, הינו הוכחה פורמאלית לגמירות הדעת:

¹⁵ בבלי בבא מציעא, מט א

¹⁶ חזון איש, חלק חושן משפט סימן כב, דף נא

¹⁷ ש' אלבק, ש' ורהפטינג, דיני חוזים במשפט העברי, ירושלים, תשל"ד, 1974

¹⁸ ע"א 3933/09 אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו

¹⁹ רמב"ם, הלכות מכירה ה, יב-יג

אין מעשה הקניין מסמל את גמירות דעת הצדדים, אלא עשייתו היא שגורמת את דעתם שלא יחזרו בהם שכן בני אדם נוהגים במשאם ומתנם זה עם זה לומר דברים הרבה, ואינם מתכוונים באמירות אלה שלא לחזור בהם ממה שאמרו, אלא הם רגילים לגמור דעתם רק כשהם יודעים שנעשה מעשה ניכר לעיניים מן המעשים שרוב בני האדם רגילים לעשותם לצורך של גמירת דעת... כך הם גומרים דעתם במעשה זה שלא יחזרו בהם²⁰.

לגישה כי מעשה קניין נדרש כדי להיות ראיה חיצונית לקיומה של גמירות דעת בין הצדדים אביא גם מדבריו של ר' יוסף ענגיל אשר פסק כי מעשה קניין זניח לגמירת דעת, אולם מאחר וקשה לדעת מה אדם גמר בדעתו פנימה, הרי שנחוץ מעשה קניין זה לצורך הסתמכות הצדדים. "אין מעשה הקניין הוא הפועל בעצם, רק ההקנאה באה מעצמה, ממה שאדם מקנה את הקרקע לחבירו מרצונו... ענין מעשה הקניין רק לראיה על היותו מקנה, אלא לא שמעשה הקניין פועל בעצם את ההקנאה"²¹.

חשוב גם לציין את פסיקתו של שולחן ערוך ביחס לאותם מצבים בהם דרישת מעשה הקניין כן הכרחית. לפי שולחן ערוך כאשר מדובר בהסכמה לקניינים כגון בהעברת בעלות או זכות קניינית אחרת בנכס יש הכרח במעשה קניין, ובלבד שהקניין עצמו ייעשה בדרך מקובלת. ואצטט מדבריו:

אין המקח נגמר בדברים. שהאומר לחברו: 'האיך אתה נותן לי חפץ זה', ואמר ליה: "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 יכול לחזור, אפילו לא היה עדים בדבר.²² אף על פי כן, ועל פי הרמב"ם, כשיש ויתור על רכוש או ויתור על זכויות אין צורך בקניין "יש דברין הרבה שאינם צריכים קניין ואין לקנין בהם טעם, כגון: המשחרר את עבדו, והמגרש את אשתו, או עושה שליח, או המוסר מודעה, או המבטל מודעה, או המוחל לחברו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו"²³.

זאת ועוד, בהתחייבות פומבית של היחיד בציבור, יש העדה על גמירות דעת אשר מספיקה אף ללא מעשה קניין "האומר אתם עדי שאני חייב לו מנה חייב". הפומביות שניתנה להתחייבות מעידה על רצינות כוונת המציע, ודיי בה.

מענין לציין גם את מנהג הסוחרים, הקרויה בתלמוד "סיטומתא"²⁴ הדנה ברישום הסימן על גבי המקח, ואשר אימצה באופן גורף את גמירות הדעת כפי שהיא מקובלת בסוג העסקאות הנדון, כיסוד המרכזי לעסקה, וכך פסק הרב רבינוביץ' תאומים: "מכר שנהגו בו לקנות בדברים – קנה... בין שהמנהג הוא בסוג המקח שהתגרים נוהגים למכור חפצים ידועים

²⁰ שם, בעמ' 121

²¹ בית אוצר, ר' יוסף ענגיל, ח"ב יט ע"ב

²² שו"י חו"מ, קפט, א

²³ רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא

²⁴ רמב"ם, הלכות מכירה, ז, ו; שו"ע חו"מ, רא, א

בדברים בלבד, שכל מנהג של קנין קונה אפילו אם מצד הדין לא היה קונה, כמו שאמרנו סיתומתא²⁵, קרי – אם מנהג הסוחרים בעסקה הנדונה הוא להתקשר בחוזה באמצעות התחייבות שבעל פה בלבד, הרי שרצינות גמירות הדעת תיבחן במשקפיים אלה של נוהג סוחרים זה.²⁶

אנו רואים אם כן כי במשפט העברי, רוב השיטות הולכות לפי הגישה לפיה מעשה הקנין משרת את גמירות הדעת, שהוא הוא הדבר המרכזי, ולצד זאת ישנה הגישה לפיה מעשה הקנין הוא מעשה פיסי, חשוב והכרחי, בוודאי במצבים של העברת בעלות או זכות קניינית אחרת בנכס.

דרישת האובייקטיביות ביסוד גמירות הדעת: במשפט העברי, נבחנת דרישת גמירות הדעת במשקפיים אובייקטיביות, ובהתאם למבחן דמירות דעתו של האדם הסביר. וכך הסביר החוקר ש' אלבק בספרו "דיני הממונות בתלמוד" -

כלל שני בגמירת הדעת הוא שאין גמירת הדעת סובייקטיבית אלא אובייקטיבית. אין אנו זקוקים לגמירת דעתם של הקונה והמקנה הללו דווקא, ואין גמירת הדעת תלויה בהם. כשרוב בני האדם גומרים דעתם בתנאים כאלה, הרי זו גמירת דעת... שכן אי אפשר לדעת מה שבלבו של כל אדם. ובדרך זו בלבד יעמוד הקונה על דעתו של המקנה, והמקנה על דעתו של הקונה, והדיינים ושאר כל אדם על דעת שניהם. וכיוון שידעו הכל מה בדעת כל אחד מהם לעשות, ידעו לנהוג על פי זה, כגון: לסמוך עליהם או שלא לסמוך עליהם.²⁷

כבוד השופט אליקים רובינשטיין בפסק דינו בבית המשפט העליון בעניין פנינה כהן נ' עזבון המנוחה בקשי כותן ז"ל²⁸ דן בסוגיית המבחן האובייקטיבי והסובייקטיבי ביסוד גמירות הדעת. המדובר הוא על ערעור שהוגש בידי המערערת שנרשמה כבעלים על דירה מכח מתנה שקיבלה מדודתה. לפני פטירתה, פנתה הדודה לבית המשפט בבקשה לביטול הסכם המתנה ולשינוי הרישום, בטענה כי בעת החתימה היתה נעדרת גמירות דעת. בית המשפט קיבל את טענת היעדר גמירות הדעת וביטל את ההסכם, ומכאן כאמור הערעור. לפי השופט רובינשטיין המנוחה חתמה על הסכם המתנה לאחר שהוסברה לה מהותו. במקרים כאלה,

²⁵ ב' רבינוביץ – תאומים חוקת משפט בלכות מכירה ד', ל קונטרס אחרון אורח משפט, רסט-רעג
²⁶ לענין זה מענין לציין את מאמרו המקיף של ר' קליינמן בנושא הוא מראה כי במקום שנהוג לבצע קניין בדרך מסוימת – הגם שאינה אחת מדרכי הקניין הקלאסיות הנזכרות במשנה ובתלמוד – יש לה תוקף. קביעה זו מהותית לחיים המודרניים ולדין הישראלי: "קניין סיטומתא הוא כלי הלכתי-משפטי בעל חשיבות עצומה בדיני הקניין במשפט העברי. באמצעותו יכולים פוסקי ההלכה להעניק תוקף הלכתי לפרקטיקות מודרניות ההולכות ומתחדשות בתחומי הקניין והחייבים, וכך לבנות נדבך נוסף בתורת דיני הקניין במשפט העברי כתורת חיים". ר' קליינמן, "קניין סיטומתא: מנהגי הסוחרים בדרכי הקניין במשפט העברי", מחקרי משפט, כ"ד, התשס"א-2008, עמ' 298-243

²⁷ ש' אלבק, דיני הממונות בתלמוד (תשל"ו), 132-133; ס' דויטש, "גמירות דעת בהתחייבויות במשפט העברי", דיני ישראל ד (תשל"ב) 207, 209; ס' דויטש "גמירות דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי", שנתון המשפט העברי ו-ז (תשל"ט-תש"ם) 71
²⁸ ע"א 6296/05 פנינה כהן נ' עזבון המנוחה בקשי כותן ז"ל ע"י חליפה מר יניב ברזני ואח', תק-על 2007(3) 2562

קובע כבי השופט, מתקשה המשפט העברי לקבל טענה של חוסר גמירות דעת סובייקטיבי, והוא נותן בין השאר את הדוגמא הבאה: אין אישה גומרת בדעתה להתקדש בחפץ שנגזל ממנה, ואף אם אשה מסוימת תטען לגמירות דעת (סובייקטיבית), בנסיבות כאלה – לא נחוש לקידושה. "גזל את האשה... וחזר וקידשה בגזל.. ונטלה ושתקה אינה מקודשת... הגה: ואינה נאמנת לומר בתחלה קבלה לשם קידושין"²⁹. יוצא אם כן, שאפילו במקום שקיים חשש חמור לנישואין ותוצאותיהם – אין מעניקים משקל לקיומה או העדרה של גמירות הדעת הסובייקטיבית, קל וחומר שעה שהמקנה טוען לחוסר גמירות דעת על מנת להשתחרר מהתחייבות. ואצטט מדבריו של כבי השי' רובינשטיין בגם בפס"ד בנק לאומי נ' חזן:³⁰

ואכן הכלל הוא "דברים שבלב אינם דברים" (דברי האמורא רבא, בבלי קידושין, מ"ט, ב'), וניתן לפעול בניגוד לו ב"אומדנא דמוכח" (ר' מנחם המאירי, צרפת, מהאה הי"ג-י"ד, קידושין, שם) "ואין קורין דברין שבלב אלא כשהוא סותר דבריו ומוסרם למחשת ליבו במה שדרכן של בני אדם שיהיו מפרשים לשונם ואינם סותמים דבריהם כמו שסתמן זה" (חידושי הרשב"א לרבי שלמה בן אדרת, ספרד המאה הי"ג-י"ד); ומשמע כי "הפניה לכוונת הלה נעשית רק מקום שבו מניחים שהצדדים לחוזה לא חשו צורך להעלות את הדברים על הכתב בשל היותה מובנים מאליהם".

תום לב במשא ומתן

במדרש נאמר כי: "והיישר בעיניו תעשה - זה משא ומתן"³¹, המלמד כי מי שנושא ונותן באמונה וביושר, רוח הבריות נוחה ממנו, ומעלין עליו כאילו קיים את התורה כולה.³² המונח תום לב ביהדות מפורש כמידה מוסרית, והסנקציה הקבועה במשפט העברי על התנהגות בחוסר תום לב בחיי המסחר איננה סנקציה ממונית.

כבי השי' נעם סולברג בת"א (י-ם) 5836/03 אביצור נ' חנני³³, דן בסוגיה זו וסקר את התפתחותה, והוא מביא את הדוגמא הבאה:

צד למשא ומתן שחזר בו ברגע האחרון מן העסקה, לפני מעשה הקניין הסופי – משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות, אינו יכול לחזור בו (שכן במשיכת הפירות ככל סחורה אחרת, התבצע מעשה קניין, אף על פי שהתמורה הכספית טרם ניתנה, ואין הקונה או המוכר רשאים לחזור בהם). נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות – יכול לחזור בו (שכן המעות אינן קונות את הפירות, מעשה הקניין עשין לא התבצע, ולפיכך רשאים המוכר והקונה לחזור בהם). אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו

²⁹ שולחן ערוך, אבן העזר כ"ח, ב

³⁰ ע"א 898/03 בנק לאומי נ' חזן, פ"ד נט(3) 266, 281

³¹ מדרש התנאים, מכילתא דרבי ישמעאל (מהדורת הורביץ-רבין), פרשת בשלח, מסכתא דיוסע, פרשה א

³² א' ורהפטיג, התחייבויות, ירושלים תשס"א, עמ' 409-419

³³ ת"א(י-ם) 5863/03 אביצור נ' חנני, לא פורסם

עומד בדיבורו (הקב"ה עתיד להיפרע ממי שהבטיח ולא קיים את הבטחתו, מי שלא עמד בדיבורו, הגם שעל פי דיני הקניין הדין עימו) (משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה א-ב)³⁴

במשך השנים, הפכה גם סנקציה מוסרית זו לסנקציה בעלת ביטוי חברתי, וכך נפסק בשולחן ערוך: כיצד מקבל מי שפרע? אוררין אותו בבית הדין, ואומרים "מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ומורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאיו עומד בדיבורו"³⁵. הסנקציה יכולה לבוא לידי ביטוי בכך שבית הדין "נוזף" באותו אדם ומטיל בו את קללת "מי שפרע", וכן גם שתוכרוז הכרזה זו בציבור.

תוקפה של ההצעה - באילו תנאים היא מחייבת: תשובה ניתן למצוא בדין אומן, הנותן חפץ לחברו על מנת לנסותו. "אמר שמואל: הנוטל עלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו – חייב"³⁶. אם הכלי טוב- יקח אותו, ואם לא יחזירו לבעליו, ואולם אם הכלי נאנס (ניזוק) ביי הנוטל בטרם גמר דעתו לקחתו או להחזירו – הדין הוא שהנוטל חייב באונסין. וכך מפרש רש"י: "אם יפה יתן לו דמיו ואם לאו – שיחזור לו כליו ונאנס בידו, שנשבר כמו כלי זכוכית, חייב הלוקח לשלם לו"³⁷. ומכאן, כי מרגע שניטל הכלי, אין האומן יכול לחזור בו, ואם הנוטל ירצה לקנותו – זכותו, אם כי, וכך פסק הרא"ם, אם הכלי לא ניזוק על ידו, אזי אין הוא חייב, שכן רק לבודקו לקח אותו.³⁸

לגבי הצעה שנעשתה שלא בנוכחות הניצע, כגון שנשלחה בידי שליח, הדין הוא שהמציע יכול לחזור בו כל עוד לא הגיעה ההצעה לידי הניצע. וכך נאמר בגמרא: "שליח מתנה, הרי הוא כשליח הגט, נפקא מינה להולך לאו כזכי דמיי"³⁹, ולפי רש"י: "אם ביטל הנותן (מתנה) קודם שהגיע לידי המקבל, הי היא (המתנה) בטלה ואף על גב דמתנה, זכות הוא (למקבלת), מצי למיהדר (יכול השולח לחזור בו)."⁴⁰

ביחס לדרכי הקיבול, אזי במטלטלין נקבע כי הקיבול נעשה לפי טיבו של החפץ: בהגבהה, במשיכה או במסירה. מאידך במקרקעין הקיבול מבוצע בכסף, בשטר או בחזקה.

³⁴ שם, שם, הכתוב בסוגריים כך במקור, הערותיו של הש' סולברג.

³⁵ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רד, סעיף ד

³⁶ בבא בתרא פז ב; נדרים לא א

³⁷ נרים לא א ד"ה הלוקח וד"ה נאנסו

³⁸ שטמ"ק שם ד"ה האי

³⁹ גיטין לב ב

⁴⁰ גיטין לב ב ד"ה הרי וד"ה ה"ג

פרק רביעי - השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

חוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג, 1973 מבוסס בעיקרו על הצעה שגובשה בידי ועדה ציבורית בראשותו של פרופ' ג' טדסקי מהאוניברסיטה העברית בירושלים. העקרונות שעליהם מבוסס החוק המוצע נדונו שם לאחר בדיקת שיטות משפטיות שונות, תוך שימת לב מיוחדת לשיטת המשפט העברי. קבלת החוק, כך צויין בדברי ההסבר להצעת החוק "תאפשר ניתוקו של המשפט המקומי בדיני החוזים והחיובים מתלותו בחוקים זרים, ובמיוחד מהמשפט האנגלי, שהוראותיו באו אלינו מכוח סימן 46 לדבר המלך במועצתו, 1922-1947"⁴¹. עוד נקבע בהצעת החוק, כי חוק זה אינו מצטמצם בד' אמות של דיני החוזים בלבד, והוא מקיף גם את העקרונות של דיני החיובים, וחל גם על פעולות משפטיות וחד צדדיות אחרות. עוד צויין בהצעת החוק כי –

הוראות הפרק הראשון בחוק, הדין בכריתת החוזה, שאובות במידה רבה מהחוק האחד בדבר חוזים למכר טובין בינלאומי, שנספח לאמנת האג מיולי 1964, וכך נאמר בו: "קבלת החוק המוצע תאפשר לישראל להצטרף לאמנה זו. בהתאם להוראות אלה, נכרת חוזה בדרך של הצעה וקיבולה בלבד. לא יהא עוד צורך ב"תמורה" (consideration), הנדרשת במשפט האנגלי, או בעילה חוקית אחרת (causa), שבמשפט הקונטיננטלי, אלא התנאי לתקפם של ההצעה וקיבלה הוא "גמירת דעתם" של הצדדים להתקשר בחוזה, מושג מהמשפט העברי... וכי הפרק מסתיים בהוראה המטילה על הצדדים לנהל את המשא ומתן שלהם, בכל שלבי כריתת החוזה ועריכתו, בדרך מקובלת ובתום לב"⁴². הוראה השואבת את הרציונל שלה מהרעיון הגלום בהלכה העברית הקובעת כי משא ומתן בין אדם לחברו חייב להתנהל לפי מידת ההגינות המקובלת "שיהא הן שלך צדק ולא שלך צדק" וכן "שלא ידבר אחד בפה ואחד בלבד"⁴³.

הן על פי הדין הישראלי והן על פי המשפט העברי, על מנת לכרות חוזה יש צורך בפניה מאת המציע לניצע, ויש הכרח בגמירות דעת, המהווה את היסוד המרכזי והבסיסי, ואשר בחינתו הינה אובייקטיבית, על פי האדם הסביר. בהתאם לדין הישראלי, יש צורך במסויימות מינימלית של ההצעה, המהווה אינדיקציה לרצינות ולכוונת המציע, המצביעה על גמירות דעתו. לעומת זאת, על פי המשפט העברי, במצבים מסוימים יש צורך גם במעשה קנין כדי להצביע על גמירת דעתם של הצדדים, (אם כי, כפי שהרחבתי בפרק הקודם, הגישה הרווחת הינה כי דרישה זו איננה עצמאית, אלא מהווה אינדיקציה לגמירת דעת הצדדים, וזניחה לה).

לגבי תוקף ההצעה וקבלתה – בשתי שיטות המשפט יש דרישת גמירות דעת של הניצע, וההחלטה לגבי הקיבול תלויה בו. על פי המשפט הישראלי, המציע יכול לחזור בו מהצעתו במצבים מסוימים וההצעה פוקעת אם היא נדחית בידי הניצע או בהתקיים אירוע מסכל כגון

⁴¹ הצעות חוק, 880 כ"ט בניסן תשל"ל, 5.5.1970, עמ' 126.

⁴² שם, שם

⁴³ בבא מציעא מ"ט ע"א

מות אחד הצדדים, וכן במועד פקיעת תאריך תוקף ההצעה. זאת ועוד, במשפט הישראלי נקבע, כי סטיה אפילו קלה של הניצע מהצעת המציע, כמוה כהצעה חדשה, והניצע הופך למציע. ביטולה של ההצעה תלוי במשפט הישראלי בשאלה, האם מדובר בהצעה בלתי חוזרת ממנה לא ניתן לחזור או בהצעה רגילה, ובמשפט העברי האם ההצעה בוצעה בנוכחות הניצע אם לאו. קיבול ההצעה במשפט הישראלי יכול להיות דרך התנהגות של הניצע, אם דרך זו של קיבול משתמעת מן ההצעה (למעט כשיש דרישות ספציפיות בחוק כגון דרישת כתב בעסקה במקרקעין). במשפט העברי נקבעו דרכי קיבול שונות למקרקעין ולמטלטלין.

ביחס לסוגיית תום הלב, אשר הוטמעה בחוק הישראלי מתוך המשפט העברי. ביסוד ההוראה עומד הרעיון שמשא ומתן בין אדם לחברו חייב להתנהל לפי מידת ההגינות המקובלת – רעיון הגלום בהלכה העברית "שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק" וכן "שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב". במשפט הישראלי ראינו כי סוגיה זו מתפרשת על פי הנורמות החברתיות הנהוגות בעת הרלוונטית ואולם הפרתה יכולה לזכות בסעדים משפטיים ממשיים, בעוד שבמשפט העברי הביסוס להגינות הינו על פי עקרון "כופין על מידת סדום" שעיקרו איסור שימוש לרעה בזכות משפטית קיימת, שאינו מזכה בסעדים משפטיים ממשיים.

פרק חמישי – סיכום

עניינו הרואות כי בנושא זה של הצעה וקיבול בחוזים, רב המשותף בין הדין הישראלי ולעברי מהשונה. למעשה, חוק החוזים (חלק כללי) נשען על המשפט העברי, והועדה הציבורית שישבה על מדוכת הצעת החוק, והעמידה הצעה המהווה את הבסיס לחוק האזרחי ולדיני ממונות, נשענה על עקרונות המשפט העברי. זאת ועוד, ראינו כי פסקי דין של מערכת המשפט הישראלית יונקת ופוסקת בהסתמך על הלכותיו ופרשנותיו של המשפט העברי גם היום.

נהייתי לחקור נושא זה של הצעה וקיבול, המהווה בסיס לכל ההתקשרויות החוזיות, והרלוונטיות שלו לחיי היומיום שלנו מהגבוהים שיש. במהלך העבודה מצאתי שפירושים, פסיקות והלכות שניתנו על ידי חכמינו מקדמא דנן, רלוונטיות למציאות ימינו אנו, וממקרה פרטני שארע לפני מאות ואלפי שנים, ניתן לקבוע הלכות אשר הינן נכונות ותקפות באופן כללי גם לימינו. בנוסף למדתי כי על אף השוני באורחות החיים ובין שיטות המשפט – הישראלי והעברי, ישנם אלמנטים יסודיים משותפים שהינם הבסיס לכל תפיסת ההתקשרות החוזית שהיא ראשית לכל גמירות הדעת, קרי שאדם יהיה בעל כוונה ורצינות לבצע ההתקשרות, וכי זו תיבחן על פי משקפיים אובייקטיביות של האדם הסביר – דבר אשר מעניק משקל ויתרון לעקרון ההסתמכות, וכן עקרון תום הלב המבוסס על הגינות, יושר ומוסר.

למדתי והשכלתי רבות, ואני מרגישה שהעמקה זו תסייע לי מאד בהמשך החיים.

פרק שישי - ביבליוגרפיה

חקיקה

חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב – 1962

חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973

הצעות חוק, 880 כ"ט בניסן תש"ל, 5.5.1970

פסיקה

ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ, פ"ד כח(2) 291 (1974), 633

ע"א 440/75 אשר זנדבנק נ' מלכה (מלי) דנציגר ו-5 אחרים, פ"ד ל(2), 260.

ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ בפירוק, פ"ד לג(2) 281

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

ע"א 6271/95 אדוניהו אשר ואחי נגד פרוייקט גן העיר בע"מ, פ"ד נה(1) 577

רע"א 6339/97 משה רוקר נגד משה סולמון, פ"ד נה(1) 199

ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289

ע"א 8817/02 קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ נגד צבי עצמון ז"ל

ע"א 898/03 בנק לאומי נ' חזן, פ"ד נט(3) 281, 266

ע"א 6296/05 פנינה כהן נ' עזבון המנוחה בקשי כותן ז"ל ע"י חליפה מר יניב ברזני ואחי, תק-על

2562 (3)2007

ע"א 3933/09 אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו

ת"א(י-ם) 5863/03 אביצור נ' חנני, לא פורסם

ספרות מחקר

ספרים

ש' אלבק, דיני הממונות בתלמוד (תשל"ו), 1976

ס' דויטש, "גמירות דעת בהתחייבויות במשפט העברי", דיני ישראל ד (תשל"ב)

א' ורהפטיג, התחייבויות: תוקפה, אופיה וסוגיה, ירושלים, תשס"א, 2001

ש' ורהפטיג, דיני חוזים במשפט העברי, ירושלים, תשל"ד, 1974

צלטנר, זאב, "דיני חוזים של מדינת ישראל", אבוקה, תשל"ד

שלו, גבראלה, "דיני חוזים", כרך א', מהדורה שנייה, האוניברסיטה הפתוחה, 2008

מאמרים

ס' דויטש "גמירות דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי

והישראלי", שנתון המשפט העברי ו-ז (תשל"ט-תש"ס), עמ' 71.

א' ליכשטנשטיין, "לבירור, כופין על מידת סדום", הגות עברית באמריקה א (תשל"ב), עמ' 362.

ר' קליינמן, "קניין סיטומתא: מנהגי הסוחרים בדרכי הקניין במשפט העברי", מחקרי משפט, כ"ד,

התשס"א-2008, עמ' 243.

משפט עברי

ספרות הפסיקה

משנה, סדר נזיקין, מסכת נזיקין, בבלי בבא בתרא פח א ; בבא מציעא מ"ט א ע"א
משנה גיטין לב ב ; לב ב ד"ה הרי וד"ה ה"ג
חזון איש, חלק חושן משפט סימן כב, דף נא
מדרש התנאים, מכילתא דרבי ישמעאל (מהדורת הורבניץ-רבין), פרשת בשלח, מסכתא דויסע, פרשה א
רמב"ם, נדרים לא א ; הלכות מכירה, ה, ז, ו ; יא שו"ע חו"מ, רא, א
שו"י חו"מ, קפט, א

ספרות השו"ת

שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רד, סעיף ד
שולחן ערוך, אבן העזר, כ"ח, ב