

ד"ר מיכאל ויגודה

סייגים לתוקפה של הבטחה מנהלית

ראשי פרקים

- | | |
|-----------------------------------|--|
| א. ציבור מתחייב אף בלא מעשה קניין | ד. הציבור מחויב רק כשגם הצד השני מחויב |
| ב. הבטחת ציבור - חיוב מוסרי בלבד | ה. במקרקעין תמיד צריך קניין |
| ג. הבטחה מחייבת רק כשכך המנהג | ו. הבטחה שניתנה ללא סמכות |



המקרה שבו נדון במאמר זה הוא המתואר במאמר הקודם, מאמרו של השופט משה דרורי.¹ השאלה שנשאלה שם היא: האם "הבטחתו" של שר השיכון מר אריאל שרון, להעניק לחברת אפרופים פרויקט בנייה של 3000 יחידות דיור, הבטחה שלא הבשילה לכדי חוזה מחייב כנהוג, מחייבת את מדינת ישראל? זו תמצית השאלה העומדת בפנינו.

א. ציבור מתחייב אף בלא מעשה קניין

ובכן, אמנם מקורות אחדים מצביעים על כך שהבטחה שלטונית מחייבת אף כשאינה מלווה ב"מעשה קניין" הדרוש במשפט הפרטי לתוקפה המחייב של עסקה.² עיקרון זה נפסק להלכה לדוגמה בדיני מתנה. תחילה קובע השו"ע (חו"מ רד, ח) את העדר תוקפה של הבטחה לתת מתנה בין יחידים, וזה לשונו:

וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה, ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה. במה דברים אמורים? במתנה מועטת, שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו. אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה, שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שהם נקנים בהם.

על הלכה זו מוסיף השו"ע (שם, ט), ששונה הדין ביחסים שבין ציבור ליחיד: יש מי שאומר, שאם רבים אמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה, אינם יכולים לחזור בהם, אפילו אם היא מתנה מרובה.³

מקורה של הלכה זו בתשובה המובאת בהגהות מרדכי,⁴ העוסקת בציבור ששכר מלמד והוא מבקש לחזור בו. ואלה דבריו:

1. כראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים, נתבקשתי ע"י הפרקליטות לחוות דעתי בנידון. תגובתו של השופט דרורי לחו"מ ד, זו, שבאה בסיום פסה"ד (סעיפים 155-181), מובאת כאן בתמצית בהערות השוליים.
2. לדברינו כאן השווה א' בן יצחק, "על ההבטחה המנהלית", פרשת השבוע (משרד המשפטים), וארא, תשס"ד, גיליון מס' 153, אשר הצביע על המקורות המכירים בתוקפה של ההבטחה המנהלית והצניע את המקורות הדוחים או המצמצמים את תוקפה של ההבטחה.
3. שם, סעיף ט. כיוצא בזה גם בעניין דיני המסים, רמ"א, חו"מ קסג,ו: "קהל שפטרו אחד ממסים - פטור. וכל דברי הקהל אינן צריכין קניין". מקורו בתשובת הרא"ש ו,יט: "מנהג פשוט הוא מה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קניין". ראה עוד שו"ת הרא"ש, שם סי' כא.
4. הגהות מרדכי בא מציעא סי' תנו-תנח. וראה מ' אלון, המשפט העברי, עמ' 572, והערה 59 שם. לניתוח מקור זה ולשאלת ייחוסו למהר"ם מרוטנבורג, ראה י"ש קפלן, "אי כפיפותו של הציבור למגבלות המשפט הפרטי במשפט העברי", משפטים כה (תשנ"ה), עמ' 377, בעמ' 411-416.

וששאלת, רבים שהשכירו מלמד, אם יכולין לחזור קודם שהתחיל במלאכתו או לא? הדין פשוט... כל דבר הנעשה בפני שבעה טובי העיר, ואפילו בפני ג', אין יכול לחזור, **דאין דומה מעשה רבים למעשה היחיד**... ולכן נהגו שכל דבר שנעשה ברבים אין צריך קניין [גם לא] במקום שיחיד צריך קניין.

אלא שמצאנו בדבריהם של גדולי הפוסקים דעות שונות המסייגות את תוקפה של הבטחה מנהלית, והרי סקירתן.

ב. הבטחת ציבור - חיוב מוסרי בלבד

יש מן הפוסקים הסבורים שכוונת ההלכה שציבור מתחייב אף בלא מעשה קניין, אינה לחיוב משפטי אלא לחיוב מוסרי בלבד (ואפשר לטעון, על פי ההקשר שבו הביא הלכה זו, שזו גם דעת השו"ע⁵). וכך כתב המהרשד"ם (שו"ת חו"מ סי' צד) בשם ר' יוסף קולון: מה שאינו כן רבים שאמרו לאדם א' ליתן לו מתנה, אינם יכולים לחזור בהם אפי' במתנה מרובה... כתב מהרי"ק ז"ל (שו"ת שורש קמח)... **דאיסורא איכא ממיעות אמנה, אבל לא מצינו למכפויי**⁶.

ג. הבטחה מחייבת רק כשכך המנהג

אחרים צמצמו דין זה למקום שיש בו מנהג קבוע דווקא. למסקנה זו הם הגיעו מכוח סתירה בין תשובות הרא"ש - מצד אחד פסק הרא"ש שהבטחה של הציבור מחייבת גם בלא "מעשה קניין", אך מאידך גיסא פסק (כלל ו סי' ה; וראה גם כלל יג סי' כ): ועל הסכמה שבין הקהל ובין אביך ולא היה בה קנין. דע, שכל עסק ממון שבין אדם לחברו בלא קניין, דברים בעלמא, ישנו בחזרה, חוץ ממוחל ממון לחברו, דלא בעי קנין.

לדעת ר' אהרון הכהן פרחיא (שו"ת 'פרח מטה אהרון' סי' קכג ד"ה ומה שיראה), יישוב הסתירה לכאורה בדברי הרא"ש הוא שלדעת הרא"ש הבטחה מנהלית מחייבת, אם כך הוא המנהג הפשוט; אבל בהעדר מנהג כזה (וכך היה כנראה בתשובה שצוטטה לעיל), יש לדון בסכסוך שבין היחיד והמנהל כבסכסוך בין יחידים. וכך הוא מסכם את דעתו: ונמצאנו למדין לפי זה, **דבכל מקום שאין בו מנהג פשוט, ישאר הדבר על דין תורה, שאם אין בו קנין יכולים הקהל לחזור בהם**⁷.

5. וראה משפט-שלום (שבדרון) בפירושו לשו"ע שם, שהעלה זאת כפירוש אפשרי לשו"ע, אם כי מנימוק אחר. **תגובת השופט דרורי**: על פי הקשר הדברים בשו"ע, מדובר בחיוב משפטי ברור, ואף ביה"ד האזורי וביה"ד הגדול, בפסקי דינם שהוזכרו לעיל, לא הזכירו את דברי המשפט-שלום.
 6. **תשובת המחבר**: כותרת הסי' בשו"ע היא: "אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה", ומכאן שמדובר בחיוב מוסרי. העובדה שדברי משפט-שלום לא הוזכרו בפד"רים אינה גורעת מתוקפם.
 7. **תגובת השופט דרורי**: תשובת המהרשד"ם אינה עוסקת כלל בענייני קהל, אלא בסכסוך בין אנשים פרטיים, וכל עניין מתנת הציבור מוזכר שם רק כאמרת אגב. ואכן, תשובה זו לא הוזכרה בפסה"ד ובתשובות הנ"ל. [נושאי הכלים נחלקו בכוונת השו"ע. מהסמ"ע נראה שחזרת הרבים היא רק בגדר 'מחוסר אמנה', כהבנת המהרשד"ם. אך מהגר"א משמע שברבים הופכת ההבטחה לדין ממש, וא"א לחזור ממנה - ראה ערוה"ש שם אות ט. עכ"פ, אין הסמ"ע חולק על העקרון, באשר לחוזה ממש ולא רק בהבטחת מתנה. - **הערת עורך (א.ג.)**]
7. וראה גם שו"ת שבות-יעקב (ריישר) ח"ב סי' קפא: "אכן כיון שכל בני המדינה נתרצו לזה ונתפשרו עם הקצין ואין אחר הפשר כלום. ואע"ג דקיי"ל פשרה צריכה קנין, מכל מקום הא קיימא לן דברי הקהל אין צריכין קנין כלל... וכן פסק בתשובת 'פרח מטה אהרון' ח"א סי' קכג, אלא שמקשה שם דברי תשובת הרא"ש אהדדי ומסיק **דהכל תלוי במנהג** אי דברי קהל צריכין קנין או לא. וכבר נתפשט המנהג במדינת אלו לפסוק ע"פ דברי רמ"א והסמ"ע, דדברי קהל אי"צ קנין."

ד. הציבור מחויב רק כשגם הצד השני מחויב

גם מי שסובר שהבטחה שלטונית מחייבת, הרי המשמעות היא שעסקה שנעשתה בין היחיד לציבור מחייבת את שני הצדדים, וגם היחיד אינו יכול לחזור בו. אבל במקום שבו היחיד יכול לחזור בו (ואני מניח שבהיעדר חתימת החשב הכללי על ההסכם, חברת אפרופים היתה יכולה לחזור בה מן ההסכם), כי אז גם הציבור יכול לחזור בו. וכדברי ר' יצחק אלחנן ספקטור (שו"ת באר-יצחק, יו"ד סי' ג):

דאף דדברי הקהל אין צריכים קנין, עם כל זה לא עדיף מקנין גמור דקיימא לן דהיכא דצד א' יכול לחזור דאז אף הצד הב' גם כן יכול לחזור.

ה. במקרקעין תמיד צריך קניין

סייג חשוב לתוקפה של הבטחה מנהלית בא שו"ת בית-יצחק (שמלקיס) חו"מ סי' סא. לפיו, אם העיסקה נוגעת למקרקעין, אין לה תוקף אלא במעשה קניין: "אבל שימכרו [נציגי הציבור] קרקע בלא קנין - לא שמענו מפי הפוסקים".⁸

ו. הבטחה שניתנה ללא סמכות

גם לו היינו דוחים את כל ההסתייגויות שסקרנו לעיל, והיינו קובעים שההלכה היא שהבטחה מנהלית מחייבת מבחינה משפטית, גם בהעדר מנהג ברור, גם כאשר הצד השני יכול לחזור בו, וגם כאשר העסקה נוגעת למכירת מקרקעין, עדיין דומה שבנסיבות העניין שבנדון, אין לראות בהבטחת שר השיכון הבטחה מחייבת. ההבטחה של שר השיכון, אם ניתנה, ניתנה בהעדר סמכות, שהלא הדין במדינת ישראל הוא ששר אינו מוסמך לחייב את המדינה על דעת עצמו, אלא עליו לעשות כן באישורו של החשב הכללי באוצר, הבא לידי ביטוי בחתימתו על ההסכם.⁹ נמצא אפוא שאף אם ניתנה הבטחה

- תגובת השופט דרורי:** כפי שעולה מדברי השבות-יעקב, המנהג המקובל היה שדברי קהל אינם צריכים קניין. דומה שהסברו של הפרח-מטה-אהרן לא נתקבל להלכה בספרות הפוסקים.
- תשובת המחבר:** מדברי שבות-יעקב נראה דוקא שדעת הפרח-מטה-אהרן נתקבלה להלכה, אלא ש"במדינות אלוי" נתפשט המנהג שדברי קהל אינם צריכים קניין. אין סיבה להניח שזהו המנהג גם במדינת ישראל.
8. בהמשך דבריו הביא, ש"הרב הגדול מ' משולם סאלאנט" מביא לכך ראיה משו"ת הרא"ש ו,טו. באותה תשובה עוסק הרא"ש בהסכם חכירת מקרקעין שנחתם בין הקהל ליחיד לפי כללי המשפט הפרטי.
- תגובת השופט דרורי:** במאמרו של ד"ר קפלן מוכח שהדין בשאלת קניין מקרקעין הושפע רבות מהסדרי רישום המקרקעין במדינות השונות. בשל ההשפעה המיוחדת של הדין הנכרי על ההלכה לא ניתן להסיק מסקנה כללית על תוקף הבטחה מנהלית במקרקעין. מ"מ, גם אם בעסקאות מקרקעין נדרשת רמה גבוהה במיוחד של גמירות דעת, נראה שדי במכתב הרשמי שיצא מלשכת השר כדי להעיד עליה. פרט לכך: את הגבלת הבית-יצחק לא מצאנו אצל אף פוסק אחר. ועוד: ההסכם היה לבניית יחידות דיור, ולא לרכישת קרקע.
- תשובת המחבר:** המעיין בדבריו של קפלן, יראה שאינם נוגעים לסייג זה כלל. קפלן עצמו מסכם (בעמ' 429):
- "ייתכן שההסדר המשפטי במנהגים הנוגעים לתוקפה של התחייבות שהציבור העברי או מנהיגיו היו מעורבים בה בכריתתה, הוא תגובה לגירוי שיצרו דיני הנכרים הנוגעים לתוקפו של רישום פומבי". כלומר, הוא מעלה תאוריה, שהוא עצמו אינו בטוח בה ("ייתכן" ולא "מוכח"), לפיה תוקפו של "דבר הנעשה ברבים" נובע מהשפעת המשפט הזר אשר העניק תוקף ראייתי לזכויות הרשומות בפנקסים רשמיים המנוהלים ע"י פקידי ציבור. לו יחא כדבריו, לא ברור כיצד יש בתאוריה זו כדי לערער את הסייג שמצביע עליו הבית-יצחק.
9. טענת נציגי המדינה בביהמ"ש, לפיה השר אינו מוסמך להתחייב בשם המדינה, מבוססת על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 6.2000, בדבר הסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה. סעיף 6(א)(2) לחוק נכסי המדינה קובע ששר מוסמך לייצג את המדינה בעסקאות שונות רק אם הורשה לכך ע"י הממשלה. ביום כ"ט בסיון התשי"ך החליטה הממשלה שכל ההרשאות לשרים יסמיכו אותם להתחייב בשם המדינה רק ביחד עם

מנהלית בנדון דידן, היא ניתנה בחוסר סמכות. והלא כלל הוא במשפט העברי, שהבטחה מנהלית שניתנה בחוסר סמכות ודאי אינה מחייבת.

כך פסק הרשב"א (שו"ת ח"א סי' תריז) בקשר לנציגי ציבור שחרגו מסמכותם כאשר מכרו נכס הקדש בניגוד לדין. וזה לשונו:

ואלו היה רשות ביד הציבור לשנות הקדש היה ממכרן מכר ואפילו בלא הכרזה דלא גרע ממתנה. שהרי הן יכולין לתת במתנה כאותן שאמר פרק בני העיר. אבל כאן אין יכולין לשנותו. חדא, שהרי מקדיש זה הקפיד וצוה שלא יעשו ממנו הברחה. **וכיון שכן אין הציבור יכולין ליתנו.**¹⁰

וכך פסק גם הרשב"ש (שו"ת סי' תקסו) בעניין הדומה מאד לענייננו, באשר לגזברים שפעלו שלא כמנהג:

אם הגזברים בלבד מכרוהו שלא במעמד הציבור, שאז **יכולים הציבור לבטל את מכירתם, מפני שמכרו שלא כמנהגם.**¹¹

גם ר' יצחק שמלקיס, שהוזכר כבר לעיל, עומד על עיקרון זה: ואין כוח לשום אדם למכור, רק ראש הקהל הראשון. איך אפשר למכור בלי הסכמת ראש הקהל הראשון?!

וכך כתבו גם דייני בית הדין הרבני הגדול, באמרת אגב (פד"ר, ח"ו עמ' 173): אבל אם מראש ידוע הוא שהמעשה איננו לטובת הציבור, הרי מתחילה לא היו ראשים ראשי הציבור לעשותו, ואם כן כחו היפה של הציבור - **האיך ייפה מעשה, אשר ראשיו מעולם לא היו מיופי - כח לעשותו.**¹²

למרות שאל להם לפרנסי ציבור להשתמש בטענות שהתחייבויותיהם ניתנו שלא בסמכות, וכדברי ביה"ד הגדול בנושא הרוטציה בין המפלגות, כמובא במאמרו של השופט דרורי, מ"מ בנידוננו, מאחר שההסכם נגע למקרקעין, מאחר שאינו מחייב את התובע ומאחר שנעשה בחריגה מסמכות, ברור מן המקורות שנסקרו לעיל שאין לו תוקף משפטי.

חשב המשרד, מנכ"ל משרד האוצר או אחד מעובדי החשב הכללי (ילקוט פרסומים 774, תשי"ד, עמ' 1754). החלטה זו עומדת בתקפה עד היום, וממנה נובע ששר אינו מוסמך להתחייב בשם הממשלה ללא חשב משרד.

תגובת השופט דרורי: כפי שפורט בתחילת המאמר, נראה שהבטחת השר ניתנה בסמכות. **תגובת השופט דרורי:** תשובת הרשב"א (ועיין גם תשובתו בח"ז סי' תמט) אינה עוסקת בחוזים ציבוריים או בחריגה מסמכות, אלא בדין מדיני ההקדשות - החובה לכבד את רצונו של המקדיש כדי שלא לגזול את העניים הנהנים מההקדש. לדין זה אין כל קשר לדיני הבטחה המנהלית הכלליים. **תשובת המחבר:** בתשובתו, מבטל הרשב"א עסקה שנעשתה ע"י פרנסי הקהל, שבה הוחלפה קרקע הקדש עניים תמורת נכס אחר. כלומר, הוא **מבטל חוזה שלטוני**. הוא אינו עושה זאת משום שעצם ההחלפה אסורה, כפי שטוען השופט דרורי, אלא משום שהיא נעשתה ע"י הפרנסים **בחריגה מסמכות**, בלא "הכרזה" (=מכרז). לדבריו, אילו היה מותר לפרנסים למכור מקרקעי הקדש, לא היה במחדל זה כדי לפסול את עסקת החליפין, אבל מאחר שמכירת הקדש אסורה (הן בגלל ציווי המקדיש והן בגלל גזל העניים), חייבים היו הפרנסים לקיים מכרז. משחרגו מסמכותם בענין זה, יש לבטל את העסקה, כפי שמפורש בהמשך דבריו: "כל שלא הכריזו, אנו רואים כאלו מוזלי במקצתה ואינן רשאיין" (וראה משנה-ברורה קנג, מד).

11. תגובת השופט דרורי: לדעתי, כוונת הרשב"ש אינה לפעולה בחוסר סמכות, אלא לפעולה בדרג נמוך מהדרג המוסמך. לדבריו, מי שנמצא נמוך בהיררכיה הציבורית (בדוגמא שם - הגזברים) אינו יכול, במקרים מסויימים, לבצע עסקאות ללא נוכחות מי שנמצא מעליו במדרג ההיררכיה הציבורית (בדוגמא שם - הציבור), ולכן הדרג הגבוה רשאי לבטל את המכירה של הדרג הנמוך. במקרה שבפנינו, השר הוא המצוי בשיא ההיררכיה הציבורית, ומי שמנסה לבטל את החלטתו הוא דרג נמוך יותר.

12. תגובת השופט דרורי: בנידוננו, אין חולק על כך שמעשיו של השר נעשו לטובת העולים והמדינה, ולא נגדה. **תשובת המחבר:** השאלה אינה אם המעשים נעשו לטובת הציבור, אלא אם השר היה מוסמך להתחייב בשם המדינה בלא אישור חשב המשרד. אם חרג מסמכותו, הבטחתו אינה יכולה לחייב את המדינה, כפי שעולה מן הקביעה הברורה של ביה"ד הרבני הגדול, שנאמרה אמנם בהקשר שונה לגמרי.