

בס"ד, כ"ג אדר ב תשע"ו (4.4.16)

חובתן של רשויות ציבוריות לעמוד בהתחייבויותיהן החוזיות על פי המשפט העברי

בעריכת: פרופ' יובל סיני; הכותבים: הרב עידו רכניץ והרב ד"ר ירון אונגר

רשויות ציבוריות מקבלות על עצמן התחייבויות חוזיות שונות, דבר יום ביומו. לעיתים, מבקשות הרשויות לשחרר עצמן מכבליהן של התחייבויות אלה, שלא אחת מקשות עליהן למלא את תפקידן הציבורי. היש באפשרותן להשתחרר מהתחייבויות אלה? האם דין התקשרות חוזית של הרשות הציבורית כדין התקשרות חוזית רגילה או שמא התקשרויותיה החוזיות של הרשות הציבורית שונות מהתקשרויות חוזיות שבין אדם לאדם. ואם כך הוא, האם שוני זה יפעל לטובתה של הרשות הציבורית ויאפשר לה להשתחרר מהתחייבויותיה בקלות יחסית, או שמא שוני זה יפעל בכיוון ההפוך, ויקשה על הרשות להשתחרר מהתחייבויותיה, אף כאשר ניתן להצדיק את הדבר מכוחם של שיקולים הנוגעים לשמירה על ענייניו של הציבור?

כידוע, בתי המשפט בישראל הכריעו זה מכבר, שדינה של התקשרות חוזית של הרשות הציבורית אינו כדין התקשרות חוזית רגילה. 'הלכת ההשתחררות' מכירה בזכותה של המדינה להשתחרר מקיום חובותיה החוזיות "כל אימת שצרכיה החיוניים שלה יחייבו את ביטולו",¹ משום ש"צרכים אלה גוברים על קדושת החוזים".²

בפסיקה נדונו בהרחבה העילות שיש בהם כדי להצדיק את התנערות הרשות הציבורית מחובותיה החוזיות, ושיעורם של הפיצויים שתידרש הרשות הציבורית לשלם, כאשר מצא בית המשפט שהפרתה של ההתחייבות החוזית מוצדקת.

בשורות שלהלן, נבקש להבהיר את עמדתו העקרונית של המשפט העברי בכל הנוגע לזכותה של הרשות הציבורית להשתחרר מחובותיה החוזיות.

¹ בג"צ 311/60 מילר נ' שר התחבורה ואח' פ"ד טו 1989, 2002. הלכה זו נדונה בהרחבה שוב, ממשל לאחרונה, בבג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (פורסם בינבו), בעניין שחרור המדינה מהסכמים שחתמה עם משקיעים שפעלו לגילוי והפקה של גז טבעי ממעמקי הים בשדות הגז "תמר" ו"לווייתן".

² שם.

א. ייחודו של החוזה השלטוני

מקורות רבים מלמדים שדין של התחייבויות חוזיות שמקבלת הרשות הציבורית על עצמה שונה מדין של התחייבויות דומות, שמקבל האדם הפרטי על עצמו, הן במישור הפורמאלי והן במישור המהותי.³

במישור הפורמאלי, החוזה הרגיל מקבל תוקף מחייב רק לאחר שנעשה מעשה קניין המעניק להתחייבות תוקף, וכל עוד לא נעשה מעשה קניין, כל צד יכול לחזור בו מהתחייבותו. לעומת זאת, חוזה שהרשות הציבורית היא צד לו, תקף אף מכוחן של הסכמות שבעל פה, ומשעה שניתנה ההבטחה השלטונית, אין הציבור רשאי לחזור בו מן ההבטחה, ו"מנהג פשוט הוא, מה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא [מעשה] קניין".⁴

עיקרון זה נקבע אמנם במקורו בנוגע להסכמה ציבורית על תקנות המחייבות את בני הקהילה, אך הוא חל גם על הסכמים שבין הציבור לפרט כפי שעולה מדברי רבי מרדכי בן הלל הכהן, ה'מרדכי' (גרמניה, המאה ה-13) בנוגע לזכותו של הציבור לחזור בו מהסכמה להעסיק מלמד לילדי העיר:

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 יחיד.⁵

ובמישור המהותי, הפוסקים הבהירו, שהרשות הציבורית יכולה להתחייב גם בעניינים שעל פי ההלכה אין היחיד יכול להתחייב בהם. כך למשל, בעוד שעל פי ההלכה, היחיד אינו יכול להתחייב למכור דבר שטרם בא לעולם, הציבור יכול לקבל על עצמו התחייבות שכזו, והתחייבותו בעניין זה תקפה.⁶

ההנחה של הפוסקים היא אפוא, שבהתחייבויות ציבוריות קיימה דרגה גבוהה יותר של גמירת דעת מזו הקיימת בהתחייבויות של האדם הפרטי. גמירת דעת זו מעניקה להתחייבות תוקף, אף בנסיבות שבהן לא היה להתחייבות תוקף, אם המתחייב היה אדם פרטי.

ב. ביטול חוזה שלטוני מחמת טעות

ביטוי מובהק לתפיסה האמורה, שלהתחייבות הציבורית יש תוקף רב מאשר להתחייבות הפרטית נמצא בתשובת רבי שלמה בן רבי שמעון דוראן (אלגיר, המאה ה-15), הרשב"ש, בנוגע לקהילה

³ ראו בעניין זה: הרב יוסף גולדברג, **טובי העיר** הוצאת מכון שער המשפט, פרק ח; יחיאל שי' קפלן, "אי-כפיפותו של הציבור למגבלות המשפט הפרטי במשפט העברי", **משפטים** כה, (13) (תשנ"ה) 434-377 (להלן: קפלן, אי-כפיפותו של הציבור למגבלות המשפט הפרטי); איתמר ורהפטיג, **ההתחייבות** הוצאת משרד המשפטים ומורשת המשפט בישראל, עמ' 399-404; ת"א (י-ם) 1376/98, **אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון** פסקאות פפפ (פורסם בינבו).

⁴ **שו"ת הרא"ש** ו, יט. אלישי בן יצחק מציע שהיסוד המשפטי לקביעה זו הוא תקנת חכמים (ע"פ שו"ת המהרי"ק, קעט) או העיקרון ההלכתי שלפיו התחייבות שהיא בגדר "מתנה מועטת", אינה מחייבת מעשה קניין על מנת שיהיה לה תוקף (ע"פ תשובת מהר"ם מרוטנברג, המובאת ב**מרדכי** בבא מציעא, תנז-תנח) ראו אלישי בן יצחק, **"על ההבטחה המנהלית" פרשת השבוע**, הוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, גיליון מס' 153. עוד לעניין הפרתן של הבטחות מנהליות ראו אצל הרב יועזר אריאל, "הפרת הסכם שנחתם עם מורדים בכלא", **תחומין** כא (תשס"א), עמ' 155; הרב בנימו ברונר, "חובתה של מדינת ישראל לאנשי צד"ל", **תחומין** שם, עמ' 164.

⁵ **מרדכי** בבא מציעא, רמז תנז.

⁶ **שו"ת רשב"ש** תקסו; **שו"ת מהרי"ק** שורש קפא.

שנהגה להעניק זיכיון⁷ לתקופה של שנה אחת, אך באחד המקרים חתמה על חוזה זיכיון לתקופה של ארבע שנים. מנהיגי הקהל ביקשו ככל הנראה לחזור בהם מהסכמתם להעניק את הזיכיון לארבע שנים, משום שסברו שהמחיר שנדרש עבור הענקת הזיכיון נמוך מדי, בהתחשב באורכה של תקופת הזיכיון. רשב"ש דוחה את בקשת מנהיגי הקהילה ומנמק –

וצא וראה בכל הקהילות הקדש איך הם מתנהגים בעניין זה שלעולם אינם חוזרים לא משום דבר שלא בא לעולם ולא משום הונאה, ועל כל כיוצא בזה אמר הירושלמי כל הלכה שהיא רופפת בידך ראה איך הצבור נוהגים ונהג כמותם, וכן כתב על כיוצא בזה הרשב"א ז"ל בתשובותיו. ועוד, שנעשה כאומר להם על מנת שאין לכם עלי אונאה. ועוד שגנאי הוא לצבור לומר מוטעים היינו, דאי אפשר דליכא חד מנייהו דגמיר, ומסתמא גמירי וידעי [=שהרי לא יתכן שאין בציבור אדם שלמד, ומן הסתם למדו וידעו].⁸

רשב"ש תומך את מסקנתו על ידי שלושה טיעונים. הטיעון הראשון הוא, שהנוהג המקובל במקומו הוא, שמנהיגי ציבור אינם חוזרים בהם מהתחייבויותיהם, אף בנסיבות שבהן ההלכה מכירה בכוחו של היחיד לעשות זאת.⁹

טיעון שני מבוסס על הנוהג האמור, ולפיו, אף אם לנוהג כשלעצמו לא היה כוח מחייב, הרי שקיומו גורם לכך שבכל חוזה עם הרשות הציבורית יהיה מעין תנאי מכללא, שלפיו הרשות הציבורית תהיה מנועה מלחזור בה מהתחייבויותיה, אך בנסיבות שבהן היחיד מסוגל לעשות זאת.

טיעון שלישי מבוסס על ההנחה שהציבור לעולם אינו יכול לטעות, משום שיש להניח שיש בכוחו של הציבור לעמוד על מכלול הנתונים הקשורים להתחייבות, ובשל כך נתפסת טענת "מוטעים היינו" כתירוץ שנועד לאפשר לציבור לחמוק מהתחייבויותיו, ולא כטענה הנטענת בתום לב.¹⁰

⁷ כך מסביר אלון את המונח "חוקי עזר" המופיע בתשובת הרשב"ש שלהלן, ראו מנחם אלון, "דמוקרטיה, זכויות יסוד ומינהל תקין בפסיקתם של חכמי המזרח במוצאי גירוש ספרד", שנתון המשפט העברי יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד) 9, 58 (להלן: אלון, דמוקרטיה).

⁸ שו"ת רשב"ש הנ"ל בהערה 6 (ההדגשות אינן במקור). וראו אצל קפלן, אי-כפיפותו של הציבור למגבלות המשפט הפרטי (הערה 1, עמ' 431-432) שמדגיש את הפער הקיים בהקשר זה בין פסיקתו של הרשב"ש לעמדה המקובלת במשפט הרומאי בתקופתו של הרשב"ש, שלפיה, למלך יש זכות לבטל חוזים שעליהם חתם. באופן דומה, רבי אליהו בן חיים (טורקיה, המאה הטי"ז) פסק שהציבור אינו רשאי לבטל פטור מתשלום מס שהעניק לאדם בתמורה להעברת ירושתו לקופת הקהילה, גם אם נציגי הציבור מצאו שהתמורה שהתקבלה עבור הפטור שניתן היא נמוכה מדי, משום ש"כבר כתב מהר"ם ז"ל בתשובה, שכל מה שטובי הקהל עושים, אפילו שעוברין, אינו חוזר, ואף על גב דכל דין של טעות אינו דין (שו"ת מים עמוקים ב, סג). וממנו יש ללמוד בנדון דידן, כל מה שעשו ראשי הקהל, שעניני הקהל הונחו בידם, שהוא קיים, ואין הקהל יכולין לחזור בהם, ואפילו רואין שטובי הקהל טעו בדבר ההוא".

⁹ אמנם, רשב"ש מסייג דבריו באומרו ש"אם הגזברים בלבד מכרוהו שלא במעמד הציבור, שאז יכולים הציבור לבטל את מכירתם, מפני שמכרו שלא כמנהגם. אבל אם המכירה נעשתה במעמד הקהל או רובם, אין לבטלה, והרי היא קיימת, ואין בה גם כן הונאה". כלומר, אם ההתחייבות הציבורית נעשתה באופן שאינו מקובל, מבלי להקפיד על הכללים המקובלים בכל הנוגע למתן התחייבויות מסוג זה, שנועדו לאפשר קיומה של ביקורת ציבורית על עצם קבלת ההתחייבות, הרי שההתחייבות תיחשב כהתחייבות שניתנה תוך חריגה מסמכות, ובכך זה יוכל הציבור לומר לשלוחיו, לתקן שלחונכם ולא לעוות (ע"פ תלמוד בבלי כתובות צט, ב).

¹⁰ אלון מחבר את שלושת הטיעונים באומרו ש"על שום שמרשות ציבורית ונציגיה נדרשת מידה יתרה של יושר והגינות, הם אינם חוזרים מהתחייבות שהתחייבו ושביקשו לתת לה תוקף של עסקה משפטית, שגנאי הוא להם לומר, שמוטעים היו בהתחייבותם" (אלון, דמוקרטיה עמ' 58). אולם, מדברי רשב"ש לא נראה שקיים קשר הכרחי בין הטיעונים.

את הגיונו של הנוהג שלפיו אין הרשות הציבורית חוזרת בה מהתחייבויותיה מסביר ורהפטיג על פי דברי מהרי"ק, כך:

ייתכן לומר שגם מבחינה מוסרית-ציבורית יש תוקף מיוחד להבטחת הציבור או נציגיו. וכך אומר המהרי"ק את כוחו של הסכם הרבים: 'שהסכמת הרבים דרכי ה' דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום. לכך אמרו שיהא דבריהם קיימין, בזמן שכלם היו בהסכמה ובאגודה אחת, ולא יוכל אחד מהם לחזור בו ולהרוס מצב האמת והשלום'.¹¹

עוד ייתכן, שיש לקשור את חוסר יכולתה של הרשות הציבורית לחזור בה מהתחייבויותיה כלפי אחרים, לתפיסה העקרונית של המשפט העברי, העולה ממקורות רבים, על שלילת כוחה של הרשות הציבורית לשנות את החלטותיה או לבטלן למפרע, על מנת להבטיח את יציבותן של ההחלטות המנהליות ולהגן על הציבור מפני שינוי תוכן של החלטות אלה.¹²

הד לתפיסה זו נשמע באחד מפסקי הדין של בית הדין הרבני הגדול, שעסק בתוקפו של הסכם פוליטי שאחד מן הצדדים לו ביקש לבטלו, שבו נאמר:

פרנסי הציבור בשליחותם בענייני הציבור, אל להם להשתמש בטענות שהתחייבויות אשר הם קיבלום עליהם אינן מחייבות, הואיל ולפי הדין יש ערעור בתוקפם. דיבור והתחייבות, ובענייני הציבור במיוחד, הם דברים שבקדושה, אשר יש לשומרם ולקיימם במלוא הכוונה כלשונם וכרוחם, וחלילה לחללם.¹³

יישום מודרני של עקרונות אלו נעשה על ידי הרב מרדכי פוגל, דיין בבית הדין לממונות 'נתיבות חיים', בתשובה לשאלה שהופנתה אליו על ידי אחד מן המשקיעים בקידוחי הנפט של חברת 'גבעות עולם'.¹⁴ השואל, המתאר עצמו כ"אדם פשוט שהאמין לממשלת ישראל ולשריה ולחוקים ולתקנות מס הכנסה שחוקקו על ידה", טען שהוא השקיע במשך שנים רבות מכספיו ומכספי אמו ניצולת השואה בחיפוש נפט וגז בישראל על ידי חברת 'גבעות עולם', בהסתמכו על הבטחות הממשלה שהמשקיעים "יזכו להטבות מס משמעותיות ומשטר מיסוי שיקנה להם רווחים גבוהים על השקעתם אם תימצא תגלית". לדבריו, המשקיעים ספגו הפסדים כבדים במהלך השנים, עד שהשקעתם החלה לשאת פרי עם גילוייה של הבאר המסחרית 'מגד 5'. ואולם, בשלב זה "החליטה ממשלת ישראל להקים ועדה (ועדת ששינסקי) שהחליטה לשנות את משטר המיסוי על

¹¹ איתמר ורהפטיג, ההתחייבות הוצאת משרד המשפטים, 2001, עמ' 402.

¹² ראו למשל, בנוגע לשינוי שומת המס בשל טעות בשו"ת הרא"ש ו, ד וכן בשו"ת מים עמוקים ב, סג ('דכל מה שעשו ראשי הקהל שענייני הקהל הונחו בידם שהוא קיים ואין הקהל יכולין לחזור בהם ואפי' רואין שטובי הקהל טעו בדבר ההוא'). וראו שו"ת מהרש"ם חו"מ, תמב, שמדגיש שאמנם לא ניתן לבטל שומת מס למפרע, אך ניתן לשנותה מכאן ולהבא.

¹³ ערעור תשכ"ו/96 המפלה הדתית לאומית ברחובות נ' הסתדרות אגודת ישראל ברחובות ואח', פד"ר ו 173, בעמ' 176. וראו גם שו"ת הריב"ש תעו, שמדגיש שבניגוד לאדם היחיד, שיכול לטעון שהצהרה עובדתית שהצהיר בפני חברו לא נאמרה ברצינות, "משטה הייתי בדך", הציבור אינו יכול לטעון כך, משום ש"אין דרך הציבור להשטות".

¹⁴ השאלה והתשובה בעניינה פורסמו באתר האינטרנט של בית הדין נתיבות חיים בכתובת:
האם-העלאת-המסים-על-קידוחי-גז-ונפט-מוסרי http://din.org.il/2010/11/22/

רווחי הפקת הנפט, באופן שפגע קשות במשקיעים. תמצית שאלתו של השואל היא, האם ביטול התחייבויותיה של הממשלה כלפי המשקיעים הוא "נכון ומוסרי על פי הוראת תורתנו הקדושה?" בתשובתו, מתייחס הרב פוגל גם להלכת ההשתחררות, ומעיר שאמנם "לפי החוק קיימת דוקטרינה שנקראת "הלכת השתחררות", לפיה, השלטון יכול במקרים נדירים להשתחרר מהסכמים בשל נימוקים של טובת הציבור", אך הוא מודה שלא מצא ביסוס הלכתי לדוקטרינה זו, ומוסיף ש-

אדרבה מהפוסקים נראה שעל ציבור חלים חובות יתירים לעמוד בדיבורים וכל עניני הציבור מחייבים אפילו ללא קניין. עוד נראה מדברי הרשב"ש, שציבור שעשה עסק ולבסוף התברר שהעסק היה לא כדאי לציבור, באופן שאם היה מדובר בשני יחידים שעשו עסק היה ניתן לבטלו מדיני הונאה, בציבור העסק קיים.

ג. הכרת ההלכה בזכותה של המדינה להשתחרר מהתחייבויות שקיבלה על עצמה

על אף האמור עד כה, ייתכן שלמעשה, תכיר ההלכה באופן עקרוני בכוחה של המדינה לשחרר עצמה מהתחייבויות שנטלה על עצמה, בנסיבות חריגות, על יסוד עקרונות דיני החוזים של המשפט העברי.

כזכור, הרשב"ש ביסס את שלילת כוחו של הציבור להתנער מהתחייבויותיו, על הנוהג המקובל בזמנו, ש"לעולם אינם חוזרים לא משום דבר שלא בא לעולם ולא משום הונאה". מהסבר זה ניתן להסיק שאילו הנוהג היה שונה, היה הרשב"ש מתיר לציבור לחזור בו מהתחייבויותיו. למסקנה זו נוטה גם הרב פוגל בתשובה הנזכרת לעיל, באומרו ש –

ייתכן שהלכת ההשתחררות תחול גם לפי ההלכה לפי בסיס חוזי. זאת משום, שחזקה על מי שעושה עסקים עם המדינה שהוא מודע להלכת ההשתחררות ולהשלכותיה ולכן אפשר לומר שהוא קיבל את החוק מראש לעניין זה.¹⁵

עיקרון זה, שלפיו ההתחייבויות החוזיות כפופות לנוהג המקובל במקום ובתקופה שבהם הן נוצרו הוא מעקרונות היסוד של דיני החוזים של המשפט העברי. בהתאם לכך, נראה שאם ידוע לכל שהמדינה יכולה לשחרר עצמה מהתחייבויותיה, בתנאים שנקבעו כמתאימים לכך בפסיקת בתי המשפט בישראל, תוכר זכות זו גם על פי ההלכה.¹⁶

¹⁵ ש.ס.

¹⁶ אמנם, ראו עמדתו של הרב זלמן נחמיה גולדברג, שכיהן כדיין בבית הדין הרבני הגדול, בעניין מעמדו ההלכתי של "זכרון דברים", המובאת על ידי הרב פרופ' רון קליינמן, במאמרו "[החוק האזרחי במדינה – מנהג המדינה?](#)" תחומין לב (תשע"ב) 261, בעמ' 269. הרב גולדברג מתבסס על תשובת חתם סופר המגדיר 'קניין סיטומתא' כקניין המבוסס על "מה שהנהיגו מרצונם הטוב" (שו"ת חתם סופר יו"ד שיד, ד"ה נמצא), כדי לטעון שנוהג שנוולד מכוחו של הפחד מפני פסיקת בתי המשפט ולא באופן טבעי, אינו מנהג שתוקפו יוכר על פי ההלכה. עמדה הלכתית זו שנויה במחלוקת ומעוררת קשיים רבים שעליהם עמד קליינמן שם, עמ' 270. אולם, לענייננו, יש להדגיש את שהדגיש קליינמן שם, עמ' 271 (ע"פ מכתב ששלח הרב גולדברג למחבר), ש"דבריו של הרב גולדברג אמורים רק על דרכי קניין. בנוגע לשאר ענייני ממון, הרב גולדברג סבור שכל חוק אזרחי ש"נתפשט בין כולם [ש]מקבלין עליהם כפי החוק, כמו פיצויים [לעובד] - יש לו תוקף של מנהג, כי מתקשרים על דעת חוק זה. אבל חוקים שלא

ד. מסקנות

- כעיקרון, עמדת המשפט העברי היא שתוקפו של חוזה ציבורי רב מתוקפו של חוזה פרטי, וככלל, אין הציבור רשאי לחזור בו מהתחייבויותיו, אף בנסיבות שבהן היחיד יכול היה לעשות כן.
- בהתאם לתפיסה עקרונית זו, הפוסקים קבעו שגם טענת טעות, העומדת לזכותו של האדם הפרטי ומאפשרת לו להשתחרר מהתחייבויות שקיבל על עצמו בטעות, אינה עומדת לזכותו של הציבור.
- יחד עם זאת, על פי המשפט העברי התחייבויות חוזיות כפופות לאומד דעתם של הצדדים להתחייבות. אומד דעת זה מושפע במידה רבה מן הנוהג המקובל במקום ובעת שבמסגרתם נוצרה ההתחייבות.
- לכן, אם הציבור מודע לנוהג, שנוצר מכוחה של הלכת ההשתחררות, ולפיו, הרשות הציבורית רשאית לשחרר עצמה מהתחייבויותיה כאשר קיים צורך ציבורי חיוני המצדיק זאת, ההסכם הציבורי ייחשב כמכיל תנאי מכללא, הקובע שהרשות הציבורית רשאית לחזור בה מהתחייבויותיה, בהתקיימן של נסיבות כאמור.