

סעיף 8 מסירה כיצד?

מסירה כיצד?

8. (א) מסירת הממכר תהא בהעמדת הממכר לרשות הקונה.
(ב) היה הממכר חלק מתוך צובר של נכסים, תהא המסירה בעשיית כל הדרוש כדי לאפשר את ייחוד הממכר וקבלתו על ידי הקונה.
(ג) הוסכם על הובלת הממכר על ידי מוביל, תהא המסירה בהעמדת הממכר לרשות המוביל, ובלבד שהמוביל אחראי כלפי הקונה על פי חוזה ההובלה.

מבוא

ס"ק (א)

"העמדת הממכר לרשות הקונה" היא פעולה חד צדדית שאינו דורשת שיתוף פעולה של הקונה. לא מוטלת על המוכר העברת החזקה לקונה, אלא די שיתוף לקונה אפשרות ליטול את הממכר. לכן חובת הובלת הממכר מוטלת על הקונה, כאמור בסעיף 10, וחייב הקונה לקבל את הממכר (סעיף 19) אינו רק מעשה סביל¹.

המסירה יכול להיות לפני העברת הבעלות או אחריה².

מסירה לאדם הלא נכון היא הפרת חובת המסירה. אבל מסירה במקום או במועד שאינם נכונים, או שמסר נכס לא מתאים, זו הפרת חוזה אבל לא הפרת חובת המסירה. אם לא מסר או מסר לאדם לא נכון, הקונה פטור מתשלום המחיר עד המסירה הנכונה, לפי סעיף 23³.

אפשר לבצע את המסירה ע"י מתן **אמצעי** לקונה להשיג את החזקה והשימוש בנכס, כגון במסירת מפתחות לדירה הנמכרת, או מפתח למחסן שבו נמצא הממכר, או מסירת מסמכי החזקה. מתן אמצעי כזה הוא קיום **מותנה** של המסירה, כיון שייתכן שאמצעי זה ייכשל, כגון אם הדירה תפוסה ע"י פולש, או שהמימכר נגנב מהמחסן, או שצד' ג אינו מכבד את המסמכים. אם זה קורה המסירה מתבטלת. לפי חוק החוזים, חלק כללי, סעיף 28, מי שגרם לקיום תנאי מפסיק בזדון או ברשלנות, אינו זכאי להסתמך על קיומו. לפי זה, אם הקונה גרם לכך שלא יוכל להשתמש באמצעי הנ"ל, לא יוכל לטעון שלא היתה מסירה, אלא"כ גרם לכך שלא בזדון ושלא ברשלנות, שאז המוכר אחראי כיון שלא מסר את הממכר במישרין⁴.

מוטל על המוכר חיוב נלווה **להודיע** לקונה על העמדת ממכר לרשותו, ושהוא יכול לבוא לקבלו. אם לא הודיע, זו הפרת החיוב למסור, שהרי מטרת המסירה היא לאפשר לקונה לקבלו, ואם אינו יודע, אינו יכול לקבלו⁵.

מסירת **מטלטלין** היא ע"י מסירתם הפיסית לקונה, או בהצגתם לקונה ומתן רשות ליטלם. המוכר אינו רשאי לבצע את המסירה לשיעורין אלא"כ הסכים הקונה. נכס שעל המוכר לייצר - המסירה היא אחרי השלמת הייצור. אפשר למסור נכס שבבעלות צד ג' (כשהחובה הוא למכירת זכות שיש למוכר באותו נכס). המוכר צריך להביא את המצב לכך שהקונה יוכל לקבלו כמוסכם, כגון במכירת מנוע של מכונית - עליו לפרק אותו מהמכונית⁶.

מסירת **קרקע**: אם הקרקע מוכרת לצד ג' כך שהקונה לא יוכל להחזיק בה מיד, המסירה תהיה כמו מסירת זכות לא מוחשית. אם הקונה יוכל לקבל את החזקה, על המוכר לאפשר לו ליטול

¹ זמיר §172.

בסעיף המקביל בהצעת חוק דיני ממונות, סעיף 158(א), אין שינויים מהותיים אלא רק שינויי נוסח: "המוכר יקיים את החיוב למסירת הנכס בהעמדתו לרשות הקונה".

² זמיר §172.

³ זמיר §173.

⁴ זמיר §175.

⁵ זמיר §176.

⁶ זמיר §177.

את ההחזקה, ולא להפריע לשימושו ולהחזקתו בקרקע. המסירה יכולה להיות במסירת מפתח לבנין או לחצר, וכך יוכל הקונה לתפוס אותו. אבל מסירת מפתח כדי שהקונה יוכל לבדוק את הקרקע או לשפצו, אינה מסירה. אפשר שהצדדים יסכימו שהמסירה תהיה ע"י מסירת מסמך המעיד על זכות ההחזקה או המגלם אותה. מסירה סמלית מועילה רק בהסכמת הצדדים או אם יש נוהג כזה.⁷

מסירת נכס לא מוחשי היא בעשיית מה שנדרש כדי לאפשר לקונה לנצל את הנכס באופן בלעדי ובלי הפרעה. די במסירת מסמך הקשור לנכס, אם כך הוסכם או שכך הנוהג.⁸

אם הקונה החזיק את הנכס כשומר לפני המסירה, העמדת הממכר לרשות הקונה תהיה בלי מעשה פיזי, והיא קורה מעצם הסכמת הצדדים [למכירה]. יש נפקות למסירה, כגון שוכר נכס, שכירות האמורה להסתיים באוגוסט, והמשכיר מכר את הדירה לשוכר, וקבעו שהמסירה תהיה ביוני והעברת הבעלות באוקטובר: אם הנכס אבד במאי שלא ברשלנותו של השוכר-הקונה, המוכר אחראי לנזק, ואם כתוצאה מכך לא יוכל לקיים את חיוב המסירה זו הפרת חוזה. אם הנכס אבד ביולי או בספטמבר, אחרי תאריך המסירה, הקונה ישא בנזק לפי סעיף 22, האומר שהאחריות עוברת לקונה רק במסירה. הרי שיש נפקות מהמסירה אף שהקונה החזיק בנכס לפני כן ואף שעוד לא הועברה בעלות. נפקות נוספת מכך היא, שעד מועד המסירה חייב השוכר לאפשר למשכיר לבדוק את הנכס לפי חוק השכירות, סעיף 17, משא"כ אחרי המסירה. החזקת הקונה כשומר רגיל, תסתיים עם המסירה, או עם העברת הבעלות, אם זו קדמה למסירה.⁹ אם לא נקבע מתי תתרחש המסירה הווירטואלית, לדעת צלטנר,¹⁰ היא קורה בשעת כריתת החוזה. אולם לדעת זמיר, היא קורה בשעה שהסכימו שתהיה העברת הבעלות.¹¹

אם המוכר ממשיך להחזיק בממכר כשומר אחרי המסירה, המסירה קורה בשעה שהסכימו שתעבור הבעלות, וכתוצאה ממנה יהפוך המוכר מבעלים לשומר, בלי מעשה חיצוני של מסירה. הם יכולים לסמן את הנכס כביטוי למסירה. אבל זה מקרה חריג, שהנכס נשאר ברשות המוכר אחרי המסירה, ולכן מן הסתם אין מניחים שזאת היתה הכוונה, אלא שהתכוונו שהמסירה תהיה עם העברת ההחזקה לקונה.¹²

אם הממכר היה ביד צד ג' שהיה שומר של המוכר ועכשו נעשה שומר של הקונה, המוכר צריך להודיע למחזיק על העברת הזכות לקונה, ואז אם המחזיק הודיע לקונה שהוא מחזיק בנכס עבורו, התקיימה מסירה. כאן המסירה טעונה שיתוף פעולה של המחזיק. דוגמאות לכך: (א) אם המוכר רוכש נכס מצד ג' במטרה למוכרו, והסכימו שהנכס יישאר אצל אותו צד ג' עד שהקונה יקח אותו. (ב) משכיר המוכר את הנכס המושכר לצד ג'. אם הודיע המוכר למחזיק על העברת הזכות, והמחזיק סירב לקיים את חיוביו כלפי הקונה, זו הפרה מצדו. אם הודיע המחזיק מראש שהוא מוכן להחזיק את הנכס עבור קונה עתידי, ברגע העברת הבעלות, המסירה מתבצעת עם העברת הבעלות. לא מועיל שהקונה יקבל מסמך בעלות סחיר, כי המשפט הישראלי אינו מכיר במסמך סחיר המגלם זכות שאינה תשלום כסף.¹³

ס"ק (ב)

הסעיף מורה כאן, שאם הממכר הוא חלק מתוך צובר של נכסים, לא די בכך שהמוכר יודיע לקונה שיוכל לקחת את הממכר (העמדת הממכר לרשות הקונה), אלא צריך שהממכר ייוחד. דוגמה לממכר שהוא חלק מצובר, הוא שני קילו קמח מתוך שק של מאה קילו. יש סוגים אחרים של ממכר לא מזוהה, כגון אם הממכר מתואר רק על פי סוגו, "מאה קילו קמח", או חלק בנכס עתידי, כגון אחת הדירות בבנין שיבנה המוכר. ס"ק (ב) אינו מדבר על הסוגים הללו, אבל הם נלמדים בהיקש מדין ממכר שהוא חלק מצובר.¹⁴ בסעיף המקביל בהצעת חוק דיני ממונות, סעיף 158 (ב),

⁷ זמיר §178.

⁸ זמיר §179.

⁹ זמיר §181.

¹⁰ צלטנר, מכר, עמ' 41.

¹¹ זמיר §181.

¹² זמיר §182.

¹³ זמיר §183.

¹⁴ זמיר §184.

לא נזכר ממכר שהוא חלק מצובר, אלא נכללים כל הסוגים הללו: "חיוב להעמדת נכס שלא יוחד יקוים בייחודו של הנכס בידי המוכר".

חוזה מכר לגבי ממכר שאינו מזוהה אינו עיסקה ריאלית אלא רק התחייבות למכור, ואמנם אפשר להעביר בעלות בחלק יחסי בזכויות בצובר, אבל לא זכות בחלק מסוים ממנו שלא יוחד; ולכן נדרש ייחוד.¹⁵

מלשון הסעיף משמע שהמסירה מתקיימת ע"י עשיית הדרוש כדי לאפשר ייחוד, גם אם לא היה ייחוד בפועל. אבל לדעת זמיר, זה לא הגיוני, אלא לדעתו צריך גם העמדת ממכר וגם ייחוד בפועל, כ"כוננתו המשוערת" של החוק, שעדיפה על לשונו המפורשת.¹⁶ אכן בסעיף המקביל הצעת חוק דיני ממונות, סעיף 158 (ב), הנוסח תוקן בהתאם לכך: "חיוב להעמדת נכס שלא יוחד יקוים בייחודו של הנכס בידי המוכר".¹⁷

ייחוד הממכר יכול להיות **בכל דרך** שהסכימו הצדדים, כגון סימון, העברתו למקום נפרד, מסירתו לצד ג או למוביל. הייחוד חייב להיות ברור כדי למנוע תרמית מצד המוכר, שבמקרה של אבדן חלק מהצובר, יטען שהממכר אבד.¹⁸

בסתם, המוכר הוא זה שחייב לייחוד את הממכר, שהרי המסירה היא פעולה חד צדדית של המוכר, ועוד, יש ללמוד כך מהיקש לחוק החוזים, חלק כללי, סעיף 51, האומר שבחובים חילופיים, יש לחייב זכות לבחור איזה חיוב לקיים, וכאן המוכר הוא החייב - חיוב המסירה. אבל הצדדים יכולים לקבוע בחוזה שהקונה הוא זה שחייב לייחוד את הממכר. ייחוד ע"י המוכר טעון הודעה לקונה, אבל אין צורך באישור של הקונה, שהרי מסירה היא פעולה חד צדדית. עד מסירת ההודעה, יכול המייחד לחזור בו ולייחד נכס אחר, ולכן הסיכון אינו עובר לקונה עד ההודעה. אם הוסכם שהקונה מייחד, עליו להודיע על כך למוכר, כדי שידע מה למסור לו. הם יכולים להסכים בחוזה שהקונה ייחד ויטול את הנכס בעצמו בלי הודעה למוכר.¹⁹

ס"ק (ג)

[זמיר כתב הרבה על זה וסיכמתי, אבל אין טעם להביאו אם אין חומר של המשה"ע].

הסעיף המקביל בהצעת חוק דיני ממונות, סעיף 158(ג), אומר: "הוסכם כי המוכר יטפל בהובלת הנכס, יקוים חיוב המסירה במסירת הנכס מהמוביל לקונה".

בדברי ההסבר שם: "החוק הקיים משחרר את המוכר מסיכון אבדן הנכס במסירת הממכר למוביל רק אם "המוביל אחראי כלפי הקונה על פי חוזה ההובלה". כלומר, אם המוביל אינו אחראי כלפי הקונה, המוכר אחראי עד למסירתו של הנכס מהמוביל לקונה. לעומת זאת, ההסדר המוצע קובע כי במקרה שבו המוכר לקח על עצמו לטפל בהובלת הנכס, יקוים חיוב המסירה במסירת הנכס מהמוביל לקונה. בשאר המקרים הקונה יישא בסיכון אבדן הנכס החל ממועד מסירת הנכס למוביל. השינוי שומר על עקביות עם סעיף קטן (א) והכלל הרגיל, שלפיו הקונה הוא הנושא בסיכון החל ממועד העמדת הנכס לרשותו".

משפט עברי

על המוכר להסיר כל עיכוב מצידו שימנע מהקונה לקחת את הנכס.²⁰

¹⁵ זמיר §187.

¹⁶ זמיר §187.

¹⁷

דברי ההסבר שם מצביעים על שיפור נוסף בנוסח, ש"בעוד שהחוק הקיים אינו נוקט עמדה בנוגע לשאלה על מי מוטלת החובה לעשות את כל הדרוש כדי לאפשר את ייחודו של הממכר וקבלתו על ידי הקונה, מבהיר הנוסח המוצע ["בידי המוכר"] כי חובת ייחוד המכר מוטלת על המוכר". לאמיתו של דבר, כבר בנוסח הקיים ברור שזו חובת המוכר, שהרי הוא קובע ש"תהא המסירה בעשיית כל הדרוש" וכו', ומאחר שסעיף 7 קובע שהמסירה היא חובת המוכר, ברור ש"עשיית כל הדרוש" וכו' זו חובת המוכר.

¹⁸ זמיר §185.

¹⁹ זמיר §186.

²⁰ חוקת משפט, פרק י, ביאורים, ס"ק א.

הגדרת המסירה חשובה לפי החוק, שכן היא קובעת מתי עובר הסיכון, היינו האחריות לממכר, כאמור בסעיף 22. אבל לפי המשפט העברי הסיכון עובר רק עם העברת הבעלות, ולכן הגדרת המסירה פחות חשובה. יש נפקות רק למה שמוטל על המוכר לעשות כדי להעביר את החזקה, ובזה יש להניח שהמשפט העברי מסכים לחוק גם לגבי צובר של נכסים ומוביל.

הצעת נוסח ע"פ המשפט העברי

הנוסח המוצע ב"חוקי ישראל":

8. (א) מסירת הממכר תהא בהכנתו כדי שהקונה יוכל לקחת אותו, אלא אם כן סוכם בין הצדדים שעל המוכר למסור את המקח במקום מסוים. [ביקורת: הסיפא שייכת לסעיף 10]
- (ב) היה הממכר חלק מתוך צובר של נכסים, תהא המסירה בעשיית כל הדרוש כדי לאפשר את ייחוד הממכר ולקיימתו על ידי הקונה.
- (ג) הוסכם על הובלת הממכר על ידי מוביל, תהא המסירה בהעמדת הממכר לרשות המוביל, והמוביל אחראי כלפי הקונה.