**פס״ד זנדבנק נ' דנציגר**:

שני הצדדים מחזיקים כל אחד בחצי מהמניות של שתי חברות, אחת מחזיקה בבית חולים, השנייה מחזיקה בקרקע שעליו. בתחילה ניסו שני הצדדים להשתמש במנגנון על פיו כל צד נוקב במחיר, מחיר על פיו הוא מעריך את שווי חצי מהחברה, כאשר הנוקב בסכום הגבוה יותר מהשניים משלם לנוקב בנמוך יותר את הסכום הגבוה ומקבל את חלקו. ניסיון זה לא צלח.

בניסיון השני נעזרו בשמאי שהעריך את השווי הכולל של שתי החברות ב1,545,320 ל"י. בחלוף חודשיים ב"כ [בא כוח] המערערים שלח מכתב לב"כ המשיב בו הציע למכור את חלקם של המערערים תמורת שוויו על פי הערכת השמאי [חצי מהסך הכולל].

ב"כ המשיבים ענה כך; א. שולחי מקבלים את הצעת שולחיך. ב. שולחיך יקבלו תמורת מלא חלקם וזכויותיהם בשתי החברות הנ"ל על סך של 772,660 ל"י, ומצרף המחאה על סך 25,000 ל"י.

לאחר מכן התגלה למערערים שהערכת השמאי הייתה הערכת חסר מכיוון שלא לקח בחשבונו חובות שחבים לבית החולים, וזכויות שיש לו. המערערים טענו שלא הייתה גמירות דעת, ויכלו אולי אף לטעון שמדובר היה בחוזה טעות, אך לא טענו כן.

על אף שאין כאן אפילו טופס הדומה לחוזה, סבור ביהמ"ש שיש כאן חוזה מחייב. גמירת דעת, על פי קביעתו של השופט שמגר [כתוארו אז] היא כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים, עוד מבאר השופט שהמבחן לקיומה של גמ"ד הוא מבחן אובייקטיבי, ובלשון אחר; האם אדם סביר היה מסיק בנסיבות העניין כוונה ליצור יחס משפטי מחייב.

פניית המערערים למשיב מעידה על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים, זאת על סמך; הנוסח המפורש [והמשפטי] של הפניה, המגעים הקודמים בין הצדדים, ייצוג משפטי, העברת תשלום מהקונה למוכר.

המערערים ניסו להיתלות בכיתוב 'כל הזכויות שמורות' שהופיע על כתב ההצעה, אך שמגר דחה את האמתלה הזאת, מכיוון שביהמ"ש מסרב להכיר בקיומו של מנגנון התחמקות כזה ושומר בידו את הכוח לבחון האם הייתה גמירות דעת או לא.

דבר חשוב הניכר בפסק דין זה הוא במבחן האדם הסביר. **אי-אפשר** לעמוד על דעתו של האדם פנימה, בית המשפט בודק את גמירות הדעת במדד אובייקטיבי, בניכר מן התנהלות האדם ולא במה שהוא טוען שהתרחש בתוכו פנימה. כך גם בחן **הצד שכנגד** את דברי האדם ועליהם הוא סמך. מה עוד ש**על פי רוב** ישנה התאמה בין הנראה מבחוץ לכוונת האדם בתוכו פנימה. בנוסף יש **אינטרס ציבורי** ליצור וודאות עסקית אצל הסוחרים. [ניתוח ארבעת הסיבות מוצע ע"י ג. שלו]

אמנם המדד האובייקטיבי הוא כוללני ולא בהסתכלות צרה, פי' המדד האובייקטיבי הוא על פי מכלול הנסיבות והאינדיקטורים ולא על פי פרמטר ספציפי כגון חתימה וכיוצ"ב. הסתכלות זו מכונה בשם מבחן אובייקטיבי מרוכך.

הסתכלות זו באה לידי ביטוי ב**פס״ד בראשי נ' עזבון המנוח בראשי**:

זלמן בראשי הותיר שתי צוואות כאשר יש ביניהם הבדל מוחלט בקביעת היורשים. המנוח מצוי בחודשים שלפני פטירתו מדמנציה [שיטיון], ובהיותו במצב זה הוא מוחתם על חוזה מתנה לפיו הוא מעניק את כל מניותיו בחברה שהקים [החלק ארי בנכסיו] לבנו עמית ונכדו תמיר. העסקה נשתכללה במכונית בנוכחות עו"ד של עמית, המנוח עצמו לא גילה עניין וחתם אגב פיצוח גרעינים.

החוזה אינו גובר על הצוואה, אך בפועל הצוואה לא יכולה להוריש דבר שכבר לא שייך למוריש, אם כן הרי שחוזה זה 'שדד' את היורשים. אולם היורשים בצוואה השנייה בעיקרו של דבר אלו אותם מוטבי המתנה. היורשים הראשונים [מהצוואה הראשונה] מנסים על כן לבטל את חוזה המתנה ולשלול את הצוואה השנייה.

ואכן ביטול חוזה המתנה אפשרי מן הנימוק של חוסר גמירות הדעת של המנוח. כך אף הבינה הנשיאה ד. בייניש ונימקה שהמבחן האובייקטיבי נגזר מן הנסיבות הספציפיות של המקרה ואינו תלוי בחלל האוויר. הרי לנו שהמבחן האובייקטיבי חל גם על חוזה מתנה, ועל כל חוזה אחר, אלא שבחוזה מתנה נצטרך אינדיקציות חזקות יותר לגמירת הדעת מאשר בחוזה רגיל, זאת מכיוון שהנתינה במקרה זה היא ללא תמורה. ובמצב שהחותם שרוי במצב בו דעתו אינה צלולה הרי שאין בה גמירת דעת. פוסקת השופטת שחוזה מתנה זה בטל כיוון שמדובר כאן על מתנה רחבת היקף הכוללת בתוכה אף מקרקעין, שנערכה בסיטואציה משפחתית, ע"י עו"ד מצד אחד עם חשש מהותי לגמירת הדעת של הנותן – בהענקה ללא תמורה.

בניגוד לישראל חוזי מתנה אינם תקפים באנגליה ובארה"ב כל עוד אין תמורתו, פירוש אין חוזה תקף אם אין בו תמורה לניתן.

חוזה מתנה המהווה **הבטחה** **לתת מתנה** **בעתיד** אינו תקף בשיטתם, אם אתה רוצה לתת ללא תמורה עליך לתת באופן מידי. אך בישראל הדבר אפשרי בתנאי שרמת **גמירת הדעת גבוהה** יותר מהרגיל ובכך שהחוזה **בכתב**.

ע״א 1932/90 **פרץ בוני הנגב – אחים פרץ בע״מ נ׳ בוחבוט**:

בעלי הדין התקשרו בחוזה למכר דירה. המשיב התחייה לדאוג להשלמת הליכי רישום הדירה על שמו, משמותיהם של בעלי הזכויות הדירה, וכן התחייב להעביר את הזכויות על שם המערערת עד לתאריך מסוים ולמסור לה עד תאריך מסוים את חזקתה בדירה. במעמד החתימה נמסרו למשיב שני צ׳קים כאשר אחד מהם נפרע ואת הצק השני החזיר המשיב בטענה כי אינו מחויב בחוזה.

בית המשפט המחוזי קבע כי נחתם חוזה מחייב בין הצדדים, אך הוא סירב להורות למשיב לשלם את הפיצויים המוסכמים וגם סירב להורות למשיב לפנות את הדירה, וזאת בנימוק שבנו של המשיב הוא המתגורר בדירה והוא לא היה צד לדיון. מכאן הערעור.

טענת המשיבים הייתה שלא חל על המשיב חיוב כלשהו עפ״י החוזה, שכן הוא חתם עליו מבלי להבין על מה הוא חותם. הוא איננו יודע קרוא וכתוב, בזמן החתימה היה שתוי, ונאמר לו כי בנו רוצה שהוא יחתום וכי הוא יקבל בגין החתימה 1,000 ש״ח.

החלטת ביהמ״ש-

עפ״י פסק דינו של השופט שמגר לא נחתם בין המשיב למערערת חוזה תקף. המשיב לא הסכים עם המערערת על מאומה ולא החליט על כריתת חוזה. החתימה לא הייתה בנסיבות העניין, דבר שנחשב ביטוי לגמירת דעת. מדובר בהיעדר של גמירת דעת סובייקטיבית.

על מנת שתקום כוונה סובייקטיבית, נדרשת, ראשית לכל, ידיעה על מהות המעשה.

מבחן גמירות הדעת הוא אכן מבחן אובייקטיבי. משמעותו המעשית של המבחן האובייקטיבי היא, כי גמירות דעתם של הצדדים לחוזה נלמדת על פי אמות המידה של האדם הסביר. בדיקת נסיבות העניין, התנהגות הצדדים, דברים שאמרו לפני כריתת החוזה ולאחריה ותוכן החוזה עצמו, הם הנתונים שעל פיהם יקבע האדם הסביר את קיומה או היעדרה של גמירות הדעת.

לאור ידיעתה של המערערת את מצב העניינים, ניתן לראותה אף כמטעה לצורך סעיף 15 של סעיף החוזים. המערכת ידעה כי המשיב אינו מודע למה שהוא חותם, לכן אי גילוי עובדה זו עולה כדי אי גילוי של עובדה, שלפי הנסיבות ומערכת היחסים בין הצדדים היה על המערערת לגלות. מדובר גם במידה רבה של חוסר תום לב באי הגילוי הנ״ל. אין ספק כי המשיב לא היה מתקשר אם היה מודע לכל העובדות.

בהשבת הכסף למערערת ניתן לראות הודעת ביטול. פעולה זו עונה על דרישות הצורה והתוכן, וכל זאת נעשה תוך זמן סביר. המערערת הייתה מודעת לביטול. הביטול לפי סעיפים 14(א) או 15 לחוק החוזים אינו מותנה בהסכמת הצד שמנגד. המסקנה היא כי לא נכרת כל חוזה ויש לבטל את כל הסעדים שקבע בית המשפט המחוזי.

**פס״ד דור אנרגיה נ׳ חאג׳ אחמד סמיר –**

המשיב 1- אחמד, המשיבה 2- ״דלק״, המערערת- ״דור אנרגיה״

רקע: המשיב 1 (אחמד) הוא הבעלים של תחנת דלק שהיה קשור בחוזה בלעדי עם המשיבה 2 (״דלק״). לקראת סיום החוזה עם ״דלק״ החל אחמד לבדוק אפשרויות התקשרות עם המערערת (״דור אנרגיה״) ובמקביל הודיע ל״דלק״ על סיום ההתקשרות בניהם בתום החוזה.

בסוף המשא ומתן בין אחמד ל״דור אנרגיה״ נשלחה טיוטת חוזה מודפסת ע״י ״דור אנרגיה״ לאחמד, ולאחר מכן התקיימה פגישה שבה פרטים שסוכמו והיו שונים מהטיוטה הוספו על גבי הטיוטה. בסוף הפגישה נכתב מסמך נוסף על ידי עורך הדין של אחמד ובו נכתב כי סוכם בין הצדדים כי הטיוטה והתיקונים שנערכו על גביה מהווים בסיס של התקשרות סופית ומחייבת בין הצדדים וכי לא יהיו דרישות נוספות מצד אחמד. על המסמך חתמו עורכי הדין של שני הצדדים. לאחר מכן, כתב עורך הדין של אחמד שהוא אינו מעונין לחדש את החוזה ולכן הוא החליט להפסיק את המשא ומתן עמם. אחמד לא הגיע למועד החתימה על חוזה ההתקשרות בטענה שהוא חולה, דחה מס׳ פעמים את מועד הפגישה ולאחר מכן הודיע כי לא מחתם כל הסכם סופי מכיוון שתנאי ההתקשרות לא סוכמו סופית. ביום שחתם אחמד חוזה חדש עם ״דלק״, ״דור אנרגיה״ הגישה תביעה על מנת שבית המשפט יאכוף את קיום החוזה בין ״דור אנרגיה״ לאחמד וכדי שביהמ״ש יפסוק כי זכותה של ״דור אנרגיה״ גוברת על זכותה של ״דלק״.

אחמד עתר בקשה שתבוטל התביעה מחמת היעדר סמכות עניינית (טען שזוהי עסקת שימוש של מקרקעין ועל כן יש לטפלה בביהמ״ש בתחום השיפוט בו נמצא המקרקעין) אך ביהמ״ש דחה את טענתו בטענה שהנושא המרכזי של התביעה הוא אינו שימוש במקרקעין אלא זכות השיווק הבלעדית של הדלקים.

ביהמ״ש קבע שהפרטים השוליים שלא סוכמו לא משפיעים על תנאי המסוימות אך התנהגותו של המשיב מעידה על כך שגמירת הדעת לא הייתה מושלמת ולכן לא השתכלל חוזה בין אחמד ל״דור אנרגיה״. המשיב לא חתם בעצמו על המסמכים ועל סיכום הדברים ובנוסח הסיכום מדובר רק על ״בסיס התקשרות סופית ומחייבת״. למרות זאת, ניתן ל״דור אנרגיה״ סעד מצד אחמד על כך שהוא נהג בחוסר תום לב בשלב הטרום חוזה והפר את התחייבותו לנהל משא ומתן.

ניתן למערערת היתר הגשת תביעה כספית נגד המשיבים. ביהמ״ש קבע כי המערערת לא זכאית לסעד של אכיפה מכוח סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) ומכאן הערעור.

השאלה המשפטית, כאמור, היא האם התקיים חוזה תקף ומחייב בין הצדדים, ומכאן מגיעה למערערת זכות לסעד אכיפת החוזה?

פסק הדין:

השופט ת׳ אור –

השאלה המרכזית בביהמ״ש המחוזי ובערעור זה היא האם הבשילו המגעים בין המערערת, חברת ״דור אנרגיה״ לבין המשיב הראשון, חאג׳ אחמד סמיר מוחמד חמדן לכדי חוזה מחייב, אשר היה אמור להקנות למערערת בלעדיות באספקת הדלק ומוצריו לתחנת התדלוק שבבעלות המשיב?

בערעור ״דור אנרגיה״ מוותרת על סעד האכיפה ומעוניינת רק בהצהרה כי נכרת חוזה מחייב ותקף, על מנת שתתאפשר לה הגשת תביעת פיצויים בשל הפרת ההסכם. לטענת המשיב מדובר בתקפותו של חוזה שכירות מקרקעין, ועל כן נתונה הסמכות לבימ״ש אחר (השלום) ושאין להיענות לערעור של ״דור אנרגיה״ מאחר ועניינה בהצהרה גרידא. שני המשיבים טענו כי לא התקיימו אצל הצדדים גמירת דעת ומסוימות.

השופט ת׳ אור פוסק כי לא קיים מקום לטענת הסמכות שהעלה המשיב, וזאת מאחר ובימ״ש קמא דחה את טענה זו. עוד סבור השופט אור כי יש להעניק סעד הצהרתי למערערת.

ביהמ״ש בחן שני דברים: כוונתם של הצדדים ליצור קשר חוזי בעזרת ההסכמה על זיכרון דברים וקיומה של הסכמה בזיכרון הדברים על הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה שבניהם.

השופט ת׳ אור מעלה מספר אינדיקציות לקיומה של גמירות דעת:

1. בסיכום הדברים נאמר כי טיוטת ההסכם הינה סופית ומחייבת, וכי למשיב אין עוד דרישות מהמערערת.
2. נוסחת הקשר – נוסחה הקובעת את מנגנון הקישור בין הטיוטה לחוזה הסופי. מנוסחה זו עולה כי החתימה על סיכום הדברים היא עניין פורמאלי בלבד.
3. התנהגותו של המשיב לאחר חתימה על סיכום הדברים, שמלמדת כי לאחר הסיכום שהושג הוא ראה עצמו קשור בחוזה עם ״דור אנרגיה״.

לטענתו של השופט ת׳ אור אין העדר החתימה מעידה על העדר גמירת דעת. סיכום הדברים היה עדות על סיום המשא ומתן וראיה לגמירת דעתם. סיכום הדברים שיקף את עמדת המשיב מאחר וחתימת עורך דינו נחשבת כשלו.

אין בכינוי המסמך (״סיכום דברים״) פגם. מסמך זה אינו מתיימר להיות חוזה אלא כאמור ראייה חיצונית כי תם המשא ומתן ולאחר הדפסת הטיוטה זו תהיה החוזה.

המשפט ״מהווה בסיס להתקשרות סופית ומחייבת בין הצדדים ולא תהיינה דרישות נוספות״ אינו מעיד על פגם בגמירת הדעת.

מסקנתו הסופית של השופט ת׳ אור היא שהתקיימה גמירות דעת בין הצדדים.

על מנת שיתקיים גם יסוד המסוימות, יש צורך בקיום הסכמה בין הצדדים על הפרטים החיוניים לעסקה. החוזה לא צריך להיות מושלם אלא צריך שתהיה בו הסכמה על בסיס הדברים העיקריים. את הדברים החסרים בחוזה ניתן להשלים באמצעות מנגנוני ההשלמה מסעיפים 25 ו-26 בחוק החוזים – חלק כללי. הדברים החסרים בטיוטה הם דברים טפלים ואין בחסרונם לפגוע בקיומה של המסוימות.

דין הערעור להתקבל ופסק הדין של בית המשפט קמא מבוטל. מוצהר כי נכרת חוזה תקף ומחייב בין ״דור אנרגיה״ לאחמד.

**פס״ד עדני נ׳ דוד** –

רקע: החוזה הוא חוזה מכר של חנות, ממנו המוכר רוצה להשתחרר בטענה שלא מתקיימת דרישת המסוימות עקב מחסור בתנאי תשלום.

הצדדים חתמו על זיכרון דברים שכללו את כל הפרטים הדרושים למעט ששכחו להוסיף נספח של פרטים נוספים כגון מחיר הנכס. מחיר הנכס עלה ואלו החלו להתווכח בניהם בשאלה האם נכרת חוזה או לא.

בית המשפט- נוצרה מחלוקת בין השופטים: הרוב סבר שלא ניתן להשלים את דרישת המסוימות, זיכרון הדברים אינו בגדר מסמך מחייב וכי הפרט החסר הוא פרט גדול ומהותי לחוזה, ואילו המיעוט סבר שכן מתקיים פה חוזה תקף ומחייב. מחלוקת זו היא עובדתית-כל אחד מהשופטים קורא את העובדות בצורה שונה.

פסק הדין הסופי היה שזיכרון דברים הוא אינו חוזה. במקרה זה היה רק שלב מוקדם לחוזה, הצדדים ניהלו משא ומתן שלא יצא לפועל (לא נחתם בניהם חוזה מוגמר וסופי).

השופט פולגמן טען שכדי שזיכרון הדברים יהיה מחייב עליו להעיד על גמירות דעת הצדדים. דרישה נוזפת הייחודית לעסקאות מקרקעין היא שהמסמך יעמוד בדרישות הכתב הקבועה בסעיף 8 בחוק המקרקעין. המבחן לגמירת דעת הוא אובייקטיבי וכולל את נסיבות העניין, התנהגות הצדדים ואמירותיהם לפני ואחרי כתיבת המסמך וכן תוכן המסמך עצמו.

לעניין המסוימות ודרישת הכתב – הפרטים החיוניים והמהותיים בעסקה יהיו מוסכמים וכתובים ובין השאר – שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, מחיר, זמני תשלום, הוצאות ומיסים. גמירות הדעת והמסוימות הן אמנם דרישות נפרדות אך יש בניהן קשר חזק. כאשר גמירות דעת חזקה מספיק היא יכולה לפצות על מסוימות חסרה או פגומה ולעיתים העדר מסוימות יכול להעיד על פגם בגמירת הדעת.

סעיף זה בזיכרון הדברים: ״הסכם מפורט עד 13.09.05״ מהווה את נוסחת הקשר. תנאי התשלום מהווים מבחינת הצדדים נושא חשוב ומהותי. העדר פרט זה מהווה הוכחה לכך שלא הושגה גמירות דעתם של הצדדים להיקשר בחוזה. ניתן לראות בהיעדר פרטים בנושא התשלומים גם היעדר מסוימות ומאחר שמדובר בפרט חשוב ומהותי שלא ניתן להשלימו מכוח הנוהג או החוק.

* השופט עמית בדעת מיעוט:   
  מתקיים חוזה למרות שלא סוכמו תנאי תשלום מאחר והיו גמירת דעת ומסוימות (התנהגות הצדדים מעידה על גמירת דעת).
* **בזיכרון דברים** קיימות שתי אפשריות:

1. **שלב ביניים-** במשא ומתן בין הצדדים, שלב לא מחייב.
2. **הסכם סופי-** אמנם אין מעורבות של עו"ד וזה לא החוזה הסופי, אבל מה שחסר זה רק שלב פורמלי, החוזה המהותי כבר קיים. (המחלוקת בעניין זה היא עובדתית).

**סעיפים 7 ו-8 לחוק המקרקעין:**

סעיף 7 עוסק בגמר העסקה. הסעיף הראשון בו אומר שיש לסיים כל עסקה במקרקעין ברישום, ולתעד את השעה של סגירת העסקה כשעת הרישום. הסעיף הראשון מעלה תוספת לסעיף הראשון, שבעסקת מקרקעין בה לא התקיים רישום תהווה התחייבות לעשות עסקה.

סעיף 8 לחוק המקרקעין מציג את דרישת הכתב. בעסקה במקרקעין יש דרישה של מסמך בכתב.

**פס״ד גרוסמן נ׳ בידרמן**:

התביעה היא לצורך קבלת סעד של אכיפת חוזה וביצועו או לחלופים תשלום פיצויים. התביעה נדחתה מביהמ״ש קמא על בסיס של חוסר עילה. העסקה הייתה עסקת מקרקעין שהחסירה את תביעת הכתב ולכן לא התקבלה במחוזי. השאלה המשפטית שעולה היא האם סעיף 8 לחוק המקרקעין הוא סעיף שמכיל דרישה מהותית או לראייה בלבד?

״בתאריך 3.12.1970 הגיעו התובעים להסכם סופי וגמור עם הנתבעים, לפיו התחייבו הנתבעים למכור לתובעים והתובעים התחייבו לרכוש מאת הנתבעים את המקרקעין הידועים כחלקות 250 ו-560 בגוש 6108; ;שייקראו להלן יחדיו ,המגרש') תמורת סך 1,150.000 ל"י. (העתק ההסכם לוטה בזה ומסומן כנספח ג')."

לטענת המערערים מיד לאחר גמירת ההסכמים הורו המערערים למהנדס להכין תוכניות לבניית המגרש וזה התחיל בעבודתו יחד עם המשיבים ומודד מטעמם.

בנוסף נטען כי ״ההסכם הפורמאלי״ הוגש לאישור אצל המשיבים ואף אושר על ידם. על ״ההסכם הפורמלי״ לא מופיעה שום חתימה. המשיבים דחו ביומיים את מועד החתימה על המסמך, לטענתם מטעמים טכניים בלבד, אבל גם כעבור יומיים סירבו לחתום וכך עד היום.

פסק דינו של הנשיא זוסמן:

לפי הנשיא זוסמן, ה״הסכם הפורמלי״ נחשב אך ורק כטיוטה.   
המערערים העבירו למשיבים צ׳ק מקדמה, והמשיבים בתשובה טוענים שהיה ידוע שהצ׳ק לא יפרע עד לחתימת ההסכם וכשלא נחתם, החזירו המשיבים את הצ׳ק למערערים.   
עורך דינם של המערערים הודה שההסכם היה בעל פה בלבד, ומכאן נוכל להבין שה״הסכם הפורמאלי״ אינו בגדר ״הסכם סופי וגמור״.

הנשיא זוסמן פוסק שלטענתו יש דברים בפסיקת ביהמ״ש המחוזי ויש בסעיף 8 לחוק המקרקעין דרישה מהותית. עד שלא נכתב החוזה, הוא כאינו קיים. הערעור נדחה.

**פס״ד בוטקובסקי נ׳ גת**:

רקע:   
חברה עסקית שבבעלותה מגרש ניהלה באמצעות מנהלה (בוטקובסקי) משא ומתן עם אנשים שביקשו לרכוש את המגרש. בין הצדדים התקיימו מס׳ פגישות לגבי גובה המחיר ותנאי תשלומו, ובפגישה האחרונה הגיעו הצדדים לכלל הסכמה ביחס לשני נושאים אלו. באותו המעמד רשם בוטקובסקי מסמך בדבר הסכמת הצדדים, ואת העתקו מסר לרוכשים מבלי שאיש מהצדדים יחתום עליו. לאחר מכן השיקו הנוכחים כוסות לחיים, לחצו ידיים וקבעו להיפגש למחרת במשרדי עורך דינו של בוטקובסקי. מפגש זה לא התקיים, החוזה המיועד לא נערך ולא נחתם, והחברה מכרה את המגרש לקונים אחרים. בית המשפט המחוזי חייב את החברה לשלם פיצויים לרוכשים, בשל ניהול משא ומתן שלא בתום לב, אך עם זאת קבע כי עקב היעדרות גמירת דעת לא נקשר חוזה מחייב בין הצדדים.

השאלה המשפטית העולה היא האם, במסמך שערך בוטקובסקי בכתב ידו, במעמד ההסכמה על גובה המחיר ותנאי התשלום, נכרת חוזה מחייב ובר אכיפה?

פסק דינו של ביהמ״ש העליון:

1. בחינת קיומה של גמירת דעת –   
   קיומה של גמירת דעת נבחן על פי אמת מידה אובייקטיבית. את כוונתו של צד לחוזה להתקשר התקשרות חוזית מחייבת עם זולתו אין בוחנים על פי הלוך נפשו הסמוי, אלא על פי ביטויו החיצוניים הגלויים (את גמירת הדעת של הצד השני נבחן על פי נקודת מבטו של האדם הסביר בנעליו). כוונה שנתגבשה עשויה להקים חבות משפטית רק מעת שהובעה. קיומה ומהותה נמדדים, באבן הבוחן של האדם הסביר, על רקע הדברים שנאמרו או נכתבו והנסיבות שבגדרן הוצגה העמדה.
2. משמעות היעדר חתימה על המסמך –   
    א. ככלל, כשאר נתקלים בחוזה בלתי חתום, ואחד הצדדים לחוזה הכתוב טוען בשל כך להעדר גמירת דעת, הרי שבהעדר החתימה יש בדרך כלל משום הוכחה מרחיקה לכת לצד גרסתו. ייתכנו יוצאים מן הכלל נדירים בהם ישתכנע ביהמ״ש כי הייתה גמירת דעת בין הצדדים למרות המחסור בחתימה. אין כל קדושה בחתימה. כאשר היא באה למלא פונקציה הוכחתית ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות.   
   ב. מסמך בכתב הנערך בכתב ידו של המתחייב בעסקת מקרקעין ללא הסתייגות מההתחייבות, הנמסר לצד הזכאי על פיו, מהווה ראיה חזקה לגמירת הדעת של המתחייב. בנסיבות העניין, לא היה מקום לייחס משמעות רבה לאי החתימה על המסמך, בין היתר משום שהמסמך נכתב בכתב ידו של בוטקובסקי ונוסח כהסכם מחייב וכן מפני שעותק מן המסמך נמסר באותו המעמד לרוכשים.
3. התנהגות הצדדים בתום כתיבת המסמך –   
   א. במסירת עותק מן המסמך לידי הרוכשים, ובהשקת הכוסיות ולחיצת הידיים שהתלוו לכך, יש משום תמיכה למסקנה המסתברת שעם כתיבתו של המסמך נוצרה התחייבות חוזית תקפה ומחייבת. במקרה דנן התנהגותו של בוטקובסקי במעמד זה הטעתה את הרוכשים להאמין שעסקתם איתו גמורה ומושלמת.   
   ב. חיזוק למסקנה שהחוזה בין הצדדים השתכלל, על יסוד ההסכמה שכבר נתגבשה, אף שהחוזה הפורמאלי לא נחתם, ניתן למצוא בהסכמת הצדדים להיפגש למחרת היום במשרדו של פרקליט החברה לשם חתימה על חוזה. משמע, החוזה שעליו דיברו הצדדים לחתום לא נועד אלא להטביע חותם פורמאלי על הסכמתם המושלמת והמוגמרת.

הערעור התקבל. בין הצדדים נכרת חוזה, אשר הופר על ידי המוכרת, והרוכשים זכאים לתשלום פיצויים בגין הנזק שגרמה להם ההפרה.

**סעיפים 1-11 : הצעה וקיבול**

סעיפים 1-11 קובעים כיצד ייכרת חוזה (בדרך של הצעה וקיבול), מהי הצעה, למי ניתן להציע, מתי ניתן לחזור בך מההצעה ומתי אפשרות זו לא ניתנת, מתי פוקעת ההצעה. סעיפים אלו מגדירים מהו קיבול, איזו התנהגות נחשבת לקיבול, מהו מועד הקיבול, אם ניתן לקבל הצעה לאחר פקיעתה, האם ניתן לחזור בך מקבלת הצעה ומהו קיבול תוך שינוי.

**פס״ד נוה-עם נ׳ יעקובסון**

רקע:

יעקובסון התגורר בתנאי שכירות מיוחדים בדירה בבית, שהוקדם ע״י נוה-עם בסיוע משרד הקליטה. משרד הקליטה התיר לנוה-עם למכור את הדירות שבבית לדייריהן הזכאים לשיכון בתור עולים חדשים. בא כוח נוה-עם שלח לנציג הזכאים מכתב, בו פורטו תנאי הרכישה, לרבות תשלום מחצית מדמי הרכישה בעת החתימה על החוזה, ובו נאמר עוד, כי התנאים האלה תקפים עד לתאריך מסוים.

יומיים לפני אותו מועד זומנו הזכאים לישיבה, בה אחדים מהם שילמו את מחצית דמי הרכישה וחתמו על חוזי רכישה. יעקובסון התקשה לגייס את הסך הנדרש, כאמור, השיב בשלילה על השאלה, אם הוא מוכן לחתום על החוזה ולשלם את הדרוש בו במקום, ועזב את הישיבה. בא כוח נוה-עם פירש התנהגות זו כדחיית ההצעה, ומשהתייצב יעקובסון במשרדו יום לאחר מכן עם הסכום הדרוש מתוך כוונה לחתום על החוזה, הודיע לו בא כוח נוה-עם כי מאחר והוא דחה יום קודם לכן את ההצעה הוא אינו רשאי לחתום על החוזה.

יעקובסון פנה לביהמ״ש המחוזי ועתר להצהרה, כי בין בעלי הדין נכרת חוזה בדבר רכישת הדירה על פי התנאים שהוצעו ע״י נוה-עם. בית המשפט הצהיר כמבוקש ומכאן הערעור.

השאלות המשפטיות:

1. האם יעקובסון דחה בהתנהגותו את הצעתה של נוה-עם?
2. האם מדובר בהצעה בלתי הדירה?

בית המשפט העליון פסק (השופט מ׳ בייסקי):

1. הצעה בלתי הדירה – המדובר הוא בהצעה בלתי הדירה, שנקבע בה מועד לקיבול. נוה-עם לא הייתה רשאית לחזור בה ממנה לפני שעבר המועד לקיבולה, ופקיעת ההצעה היא רק בדחייתה ע״י המשיב הניצע. דחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית.
2. התנהגות הניצע במקרה דנן – במקרה דנן, נוה-עם ועורך דינה היו מועדים מאז מסירת ההצעה, כי יעקובסון מתחבט בגיוס המזומנים, עקב הקשיים לקבל כספי המשכנתא בטרם יוצג החוזה החתום, אך לא היה כל ספק כי בכד מאודו הוא משתוקק למצוא לכך פתרון. את הודעתו כי אין לו כסף ואף את עזיבת המקום אין לפרש, בנסיבות המקרה, כדחיית ההצעה, אלא כפשוטן, שבאותו מעמד אין עמו כסף ואינו יכול לחתום על החוזה; והרי גם לא היה מחויב לחתום ולשלם ביום זה דווקא, כיוון שההצעה הייתה פתוחה עד ליום 2.09.1981.

החלטת ביהמ״ש:

הערעור נדחה.

**פס״ד תשובה ואח׳ נ׳ בר נתן**

רקע:

תשובה ובר נתן הם בעלים משותפים של חלקת מקרקעין, וקיים ביניהם הסכם שנועד להסדיר את יחסי השיתוף במקרקעין. סעיף 8(א) להסכם השיתוף קובע כי לשותף תעמוד זכות סירוב ראשונה במקרה ועמיתו ירצה למכור את חלקו במקרקעין. סעיף 8(ב) להסכם השיתוף קובע כי הן הצעת המכירה והן הודעת הקיבול, חייבות להישלח בדואר רשום. על פי המוסכם הוקצבו לניצע 14 ימים מיום קבלת ההצעה למשלוח על הודעת הקיבול. כן הוסכם כי אם הניצע לא ייתן תשובתו למציע תוך פרק הזמן שהוסכם עליו או שתשובתו תהיה שלילית, יהיה המציע חופשי למכור את חלק במקרקעין לצד שלישי.

במאי 1994 פנה בר נתן טלפונית לתשובה והציע לו למכור לו את חלקו במקרקעין בסכום של 220,000 דולר. תשובה התנה את התייחסותו להצעה בדך שבר נתן ימציא לו את הצעתו בכתב ובדואר רשום, כמוסכם בסעיף 8 להסכם השיתוף. ביום 10.6.94 בסביבות השעה 09:00 בבוקר שלח בר נתן לתשובה הודעה בפקס, בה חזר והציע למכור לו את חלקו במקרקעין תמורת אותו הסכום. בד בבד שלח בר נתן לתשובה גם מכתב רשום שכלל, פרט למחיר, גם תניות נוספות. המכתב הרשום הגיע לידי תשובה בתאריך 13.6.94. עוד באותו יום (10.09.94), כשעה לאחר משלוח הפקס הראשון חזק בו בר נתן מהצעתו הראשונה והודיע לתשובה הן בטלפון והן בפקס כי הוא מבטל את הצעתו הראשונה ומעמיד את הצעתו למכירת חלקו במקרקעין על סך 247,500 דולר.

בשיחת הטלפון שניהלו הצדדים סמוך לשיגור הפקס השני, חזר תשובה על דרישתו כי ההצעה תישלח אליו בדואר רשום, כנדרש בהסכם השיתוף. המכתב הרשום נושא ההצעה השנייה, התקבל אצל תשובה ב15.09.94.

ביום 22.06.94 הודיע תשובה לבר נתן, באמצעות מכתב, כי הוא מקבל את הצעתו הראשונה. ביום 01.07.94 הודיע בר נתן לתשובה כי מאחר וחלפו 14 יום מהיום בו קיבל תשובה את הצעתו השנייה ולא השיב עליה, הוא רואה את עצמו חופשי למכור את חלקו במקרקעין לקונה אחר.

ביום 04.07.94 חזר תשובה והודיע לבר נתן כי הוא קיבל את הצעתו הראשונה, בטווח הזמן שנקבע להם בהסכם השיתוף (14 יום) ולכן נכרת ביניהם חוזה מחייב לרכישת המקרקעין בסכום 220,000 דולר. בר נתן דחה את טענת התשובה.

השאלה המשפטית:

האם נכרת בין הצדדים חוזה מחייב?

בית המשפט העליון פסק:

השופט גולדברג:

1. פרשנות סעיף 8 להסכם השיתוף:
2. ״הצעה״ יכול שתיעשה בדרכים שונות, אך תכליתן אחד: הבאת ההצעה לידיעת הניצע. על פי חוק החוזים (חלק כללי) צריך שיעשה מעשה ע״י המציע (״פנייה״) אשר יבטא את רצון המציע להציע את הצעתו לניצע.
3. במקרה שלפנינו קבעו הצדדים תניה מפורשת שקיבלה ביטוי מיוחד בסעיף 8(ב) להסכם השיתוף, לפיה יהיו הצעה או קיבול בעניין המקרקעין, באמצעות מכתב רשום. תניה זו כשלעצמה מלמדת כי המציע והניצע לא הסתפקו בגילוי דעת סתמי לגבי ההצעה והקיבול, אלא דרשו ואף קבעו הליך פורמלי ברור, שתכליתו ללמד על גמירות דעתם בכל אחד מהשלבים האמורים.
4. לכל אורך המשא ומתן בין הצדדים ובמענה לכל פניותיו של בר נתן, עומד תשובה על כך שיקבל הצעות אך ורק בדרך הפורמלית שנקבעה בהסכם השיתוף, היינו בדואר רשום, לאורך כל המשא ומתן סירב תשובה לראות בהודעותיו הטלפוניות ומשלוחי הפקס של בר נתן, הצעה תקפה ומחייבת. עולה מכל האמור כי אין מקום לראות במשלוחי הפקס ככלל, ובפקס הראשון בפרט וביתר ההודעות הטלפוניות, משום הצעה משפטית מחייבת.
5. הצעה וחזרה מן ההצעה:
6. ההצעה שנכללה במכתב הרשום שנתקבל אצל תשובה ביום 13.06.94 (ההצעה הראשונה) הייתה בלתי הדירה, הואיל ונקבע לגביה זמן קצוב לקיבולה ולכן יכול היה בר נתן לחזור בו ממנה כל עוד לא נמסרה לניצע.
7. לא הייתה מוטלת על בר נתן חובה להביא לידיעת תשובה את חזרתו מההצעה בדרך של משלוח הודעה בדואר רשום, ולכך מספר טעמים:  
   \* הצדדים קבעו ביניהם כי רק הצעה וקיבול יעשו באמצעות מכתב רשום. אין בהסכם השיתוף כל אמירה בדבר הדרך המקובלת למשלוח הודעות אחרות שאינן ״הצעה וקיבול״.   
   \* עוד בטרם קיבל תשובה את הצעת בר נתן בדואר רשום כבר ידע שהצעתו הראשונה של בר נתן מבוטלת. מתן תוקף להצעה הראשונה בנסיבות אלה יהיה מנוגד לעיקרון תום הלב.
8. אופן החזרה מההצעה:   
   קיימת הפרדה מהותית בין הצעה לקיבול, עליהם הוסכם כאמור, כי יעשו באמצעות מכתב רשום בלבד, לבין הודעה לביטול הצעה, שאין כל הכרח שתישלח בדרך זו דווקא. הבדל זה מבוסס על העובדה שהצעה וקיבול הינם הליכים היוצרים מצב משפטי חדש. לעומת זאת חזרה מהצעה בטרם נמסרה לניצע אינה הליך היוצר מצב משפטי חדש, כי אם הליך המונע היווצרותו של מצב כזה בעתיד. לשם חזרה מההצעה לא היה צורך בנקיטת דרך פורמלית מוגדרת. די היה בכך שהודעת החזרה מן ההצעה הובאה לידיעתו של הצד שכנגד כדי לשמוט את הבסיס ליצירתו של המצב המשפטי אליו התכוונו להגיע בעתיד.

השופטים טירקל וברק:

שימוש במסמך שלא למטרה שלשמה נועד, במטרת לזכות ביתרון שהמשתמש אינו זכאי לו, הוא שימוש לרעה בזכות, בניגוד לחובתו של בעל הזכות לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי).

כלל זה גם על פרשנותו של מסמך בדרך המוציאה אותו מגדר תכליתו האמיתית.

במקרה שלפנינו ניסה תשובה, על דרך של פרשנות, להרחיב את תחולתה של ההוראה שבהסכם השיתוף, המחייבת משלוח הצעת מכירה במכתב רשום, גם על חזרה מן ההצעה; זאת, במטרה ללכוד את בר נתן בכבלי הצעתו הראשונה, שממנה חזר בו מיד. בכך עשה שימוש לרעה בזכותו, שה״רוע״ שבו סמוק במיוחד על רקע העובדה ששעה אחת בלבד אחרי שנשלחה לתשובה ההצעה הראשונה, ושלושה ימים לפני שנמסרה לו, כבר ידע שבר נתן חזר בו. מפירותיה של פרשנות זו אין תשובה זכאי ליהנות.

החלטת ביהמ״ש:

הערעור נדחה. יש לראות בהודעת החזרה והביטול שנתן המציע לניצע הודעה תקפה. הצעתו של המציע בטלה עוד קודם שהגיעה לידי הניצע ולכן הקיבול שביצע הניצע להצעה היה חסר כל משמעות משפטית.

**פס״ד בן לולו נ׳ אליאס:**

רקע:

המערערת נפגעה בתאונת דרכים כשהייתה בת ארבע. המומחים הגדירו אותה כבעלת נכות של 20%-30% ונקבע הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין ועל פיו המערערת תקבל סכום חד פעמי לסילוק סופי של כל דרישותיה ותביעותיה ושיכסה גם טיפולים עתידיים. כשבע שנים לאחר אישור ההסכם הגישה המערערת תביעה חדשה לצורך ביטולו של ההסכם בטענה כי הייתה טעות משותפת בכריתתו – אחרי כריתת ההסכם התגלה כי פיתחה מחלת לב הנובעת מפגיעות התאונה שמעלה את נכותה ל-50%. המחוזי דחה את תביעתה ומכאן הערעור.

השאלה המשפטית:

האם ובאילו נסיבות ניתן לבטל פשרה שקיבלה תוקף של פסקי דין?

פסיקת המחוזי:

* המשיבים הגישו בקשה לדחות את התביעה על הסף מחמת מעשה בית דין ו/או היעדר עילה. לטענתם לא הייתה שום טעות משותפת בהסכם וההסכם מקים מחסום המונע מהמערערת לתבוע שוב על נזקי התאונה.
* ביהמ״ש המחוזי נעתר לבקשת הנתבעים (המשיבים) לדחות את התביעה בשל מעשה בית דין. נפסק גם כי מאחר והיו צפויים הקשיים בחיי המערערת בכלל לא מדובר כאן בטעות, אלא לכל היותר בטעות הצופה פני עתיד. עוד נפסק כי שיקולי הצדק אינם תומכים בבקשה לביטול ההסכם, וזאת מאחר וקיים אינטרס לעודד פשרות ולהימנע מביטולי הסכמי פשרה.

פסיקת ביהמ״ש העליון (השופט ת׳ אור):

* פסק דין שניתן בהסכמה הוא ״הסכם מחייב, שהוראותיו נוצרו ועוצבו ע״י הצדדים״.
* פרק ב׳ של חוק החוזים עוסק בביטול חוזים בשל פגמים שונים בכריתתם, וההוראות הרלוונטיות לעניינינו הן הוראות הסעיף 14(ב) לחוק החוזים.
* הסכם פשרה הוא ״הסכם ליישוב סכסוך בין שני צדדים בתנאים אותם הצדדים רואים כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית, ואשר יש בו ויתורים הדדיים של כל אחד מן הצדדים על חלק מטענותיהם״. אחת ממטרותיה העיקריות של פשרה היא למנוע תביעות נוספות בעתיד בקשר לעניין נושא הפשרה וזאת מאחר שהפשרה נושאת את תכונת הסופיות.   
  תכונה מרכזית של הסכמי פשרה היא הסופיות שלהם. לכן, נקבע בהסכמי פשרה כי יש בהם הסדר סופי ומוחלט של הסכסוך בין הצדדים. אמנם, אין למנוע במקרים המתאימים קבלה של הטענה כי בהסכם פשרה נפלה טעות המצדיקה את ביטולו. יש צורך בקיומם של טעמים כבדי משקל אשר יצדיקו את המסקנה כי דין ההסכם להתבטל.   
  הפשרה בעניינינו, לפי לשון ההסכם חובקת כל פגיעה לרבות פגיעות מאוחרות. הפשרה המדוברת מעידה על נטילת סיכון ביחס להתגלות מאוחרת של פגיעות.   
  בדבר גילוין המאוחר בעתיד של פגיעות נוספות הוא סיכון אינהרנטי לפשרות שנוטל על עצמו התובע בתביעה לפיצוי בגין נזקי גוף. כמובן שאין בדבר נטילת סיכון לגבי אי ודאות מודעת כדי לשלול לחלוטין את האפשרות לעורר טענה של טעות.   
  השופט ת׳ אור פוסק כי אין מקום לקבל טענה של טעות כל זמן שמתברר בדיעבד לניזוק כי נזקו גדול מן הפיצוי שעליו הוסכם בהסכם הפשרה. ניתן יהיה לקבל טענה של טעות מקום בו התגלתה בניזוק בשלב מאוחר יותר לחתימה על הסכם הפשרה פגישה שהיא כל כך חריגה בעוצמתה וטיבה עד שלא ניתן לומר כי היא נתונה במסגרת הסיכונים הרגילה של ״אי הודאות המודעת״. לטעמו של השופט ת׳ אור אין מקום במקרה שלפנינו לקבל את טענתה של המערערת בגין טעות בכריתת ההסכם.
* פסיקתו של השופט ת׳ אור התקבלה בדעת הרוב.

**פס״ד שלזינגר נ׳ הפניקס חברה לביטוח:**

רקע:

שלזינגר היא אלמנתו ויורשתו היחידה. של אדם שנפטר עקב מחלת הסרטן. המונח היה מבוטח אצל הפניקס בפוליסות ביטוח שכללו כיסוי ביטוחי נגד מחלת הסרטן. בטרם נודע לו כי לקה במחלת הסרטן ביטל המנוח את הפוליסות שהיו לו. כחלוף תשעה חודשים, ולאחר שנודע כי לקה במחלת הסרטן הוא שיגר הודעת ביטול ל״הודעת הביטול של הפוליסות״. לאחר שנפטר המנוח, ובשל סירובה של הפניקס לקבל את ביטול הודעת הביטול, הגישה שלזינגר תביעה לבית המשפט המחוזי, ובה טענה, בין היתר, כי הודעת ביטול הפוליסות אשר שיגר המנוח לחברת הביטוח הינה בטלה, או שדינה להתבטל, משום שהיא ניתנה בהתבסס על אמונה מוטעית שלפיה המנוח היה באותה עת בריא ושלם. בית המשפט דחה את התביעה וקבע כי טעותו של המנוח הייתה לכל היותר טעות בכדאיות העסקה, שאינה מקנה לצד לחוזה את הזכות לבטלו.

השאלה המשפטית:

האם זכאי המנוח להתחרט על ביטול הפוליסה או שמא מדובר בטעות כדאית?

ביהמ״ש העליון פסק (השופטת פרוקצ׳יה):

1. כריתת חוזה ביטוח מעצם טיבה בהקצאת סיכונים. חוזה הביטוח נועד להגן על המבוטח מפני הסיכונים מושא הביטוח כפי שהם מגולמים בהגדרת ״מקרה הביטוח״. המבוטח וחברת הביטוח רוכשים כל אחד סיכון וסיכוי תמורת תשלום דמי ביטוח על יסוד אפשרות התרחשות מקרה ביטוח בעתיד, שאין לדעת אם יתרחש.
2. ביטול חוזה הביטוח מנתק את הקצאת הסיכונים בין הצדדים ומחזיר לכל צד את חובת הנשיאה בסיכוניו ובסיכוייו שלו. בשלב הביטול המבוטח נוטל על עצמו את הסיכון כי האירוע הביטוחי שטרם התרחש עשוי להתרחש בעתיד בלא שיקבל על עליו פיצוי, אך תוך הפסקת תשלומי דמי הביטוח, ואילו החברה המבטחת משתחררת מהסיכון כי מקרה הביטוח יתרחש תוך תקופת הביטוח, והיא תחויב בתגמולי הביטוח כנגד הפסקת תשלומי פרמיות הביטוח.
3. במקרה דנן, הטעות בדבר מצב בריאותו של המבוטח באי הידיעה כי מקננת בו מחלת הסרטן היא בגדר סיכון מחושב שלקחו על עצמם הצדדים בהגדרת מקרה הביטוח שהוא בר פיצוי. לכן, כשם שטעות כזו לא תזכה את המבוטח בתגמולי הביטוח בעוד החוזה בתוקף, כך היא לא תיחשב טעות הפוגמת ברצונו בפעולתו בביטול החוזה.
4. המבחן הקובע לעניין זה הוא אם עובר לביטול החוזה טרם התרחש המקרה הביטוח ששאלת התרחשותו היא בגדר הסיכון שהצדדים נטלו על עצמם, או אם ערב ביטול החוזה התרחש מקרה הביטוח, והסיכון הביטוחי התממש, אלא שהצדדים לא ידעו, כעניין שבעובדה, על התרחשות זו. הטעות במקרה הראשון לא תצדיק חזרה מביטול הביטוח והחייאתו, שכן הכרה בכך חורגת מהסיכונים ומהציפיות ההדדיות שהצדדים לחוזה הביטוח נטלו על עצמם. הטעות במקרה השני עשויה להצדיק הכרה בזכאות המבוטח לתגמולי הביטוח. בהכרה בזכאות זו אין משום פגיעה במערך הסיכויים והסיכונים שנטלו על עצמם הצדדים, אלא דווקא מימוש ציפיותיהם ההדדיות אשר בשלב מסוים חל בו שיבוש בשל טעות בעובדה אך בשל ליקוי במידע בדבר התרחשות מקרה הביטוח.

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פס״ד כרמל נ׳ טלמון:**

רקע:

המערער חתם על הסכם המשיבות לפיו הן ירכשו את חלקו בנכס מקרקעין תמורת 1.55 מיליון ש״ח ובנוסף הן יישאו בתשלום היטל ההשבחה. לטענתו, למחרת חתימתו על ההסכם התברר לו כי ייעוד הנכס הינו ייעוד מעורב למגורים ולמסחר וכי בשל התמורה שעליה סוכם נמוכה בהרבה משוויין של הזכויות שנמכרו. לפיכך ביקש המערער לבטל את העסקה וסרב לקבל את התמורה המוסמכת. ביהמ״ש המחוזי קיבל את תביעתן של המשיבות לאכיפת הסכם המכר ודחה את התביעה שכנגד הגיש המערער לביטול ההסכם. על כך ערעור זה המתמקד בטענה כי ההסכם בין הצדדים לא השתכלל וכן בטענה החלופית כי הצדדים טעו טעות משותפת באשר לייעוד הנכס ושוויו וכי על כן יש להורות על ביטולו מטעמי צדק.

טענות הצדדים:

המערער טוען כי לא השתכלל בין הצדדים חוזה, וזאת מאחר והייתה התניה להתקיימות החוזה, ואם היה מתברר כי הערת האזהרה על פי צוואת האח המנוח מונעת את מכירת זכויותיו בנכס, ההסכם לא היה יוצא לפועל.

בנוסף, המערער טוען כי חוזה לא השתכלל בין הצדדים מאחר והסכמת הצדדים הייתה לגבי נכס מסחרי ובפועל זהו לא ייעודו היחידי של הנכס. לחלופין הוא טוען כי בשל טעות משותפת יש להורות על ביטולו של ההסכם מטעמי צדק (ס׳ 14(ב) לחוק החוזים).

המשיבות מסכימות עם פס״ד קמא וטוענות כי דין הערעור להידחות. המשיבות טוענות כי המערער מעוניין להשתחרר מההסכם בשל טעות בכדאיות העסקה וכי הוא נהג ברשלנות שעה שלא בדק את שווי הנכס טרם המכירה ובכך לקח על עצמו סיכון מודע. בנוסף טוענות המערערות כי לא הוכחה טעות עובדתית ודי בכך כדי לדחות את הטענה שיש לבטל את ההסכם מטעמי צדק.

ביהמ״ש העליון (השופטת א׳ חיות – דעת הרוב):

1. האם השתכלל חוזה בין הצדדים? השופטת א׳ חיות אומרת כי ברגע שהסכים המערער לחרוג מהוראות ההסכם לעניין מועד תשלום התמורה (לצורך בדיקת הוראת האזהרה של האח המנוח) הוא אינו יכול להשמיע טענה של אי השתכללות הסכם. בימ״ש קמא כבר קבע כי יש לדחות את טענתו של המערער בגין אי השתכללות הסכם מחייב בין הצדדים והשופטת א׳ חיות מסכימה עם דעת בימ״ש קמא. בנוסף, עמדתו של המערער לפיה לא השתכלל הסכם מחייב בין הצדדים סותרת את עמדתו כפי שהיא משתקפת כשפנה למשיבות בבקשה ל״ביטול ההסכם״. לכן, ניתן להגיע למסקנה כי המערער והמשיבות קשורים בחוזה מחייב.
2. האם ישנה טעות בכריתת החוזה? ״טעות״ בדיני החוזים משמעה הערכה שגויה של מציאות הדברים לאמיתה. המערער לא הוכיח מה היה ייעודו של הנכס במועד שבו נכרת ההסכם וכי הייעוד הזה היה שונה מן הייעוד אליו התייחסו הצדדים בהסכם. מאחר ולא הוכיח המערער כי בעת כריתת ההסכם היה הנכס מיועד גם למגורים לא הונחה התשתית העובדתית לביסוס טענת הטעות המשותפת לה הוא טוען. אפילו אם היה המערער מוכיח את הדבר לא היה הדבר מועיל לו במקרה דנן.
3. התנאים הנדרשים על מנת שתקום עילה לביטול חוזה בגין טעות הם: קיומה של טעות אצל הצד המבקש לבטל את החוזה; היעד ידיעת הצד השני על הטעות; וקשר סיבתי בין הטעות ובין ההתקשרות בחוזה.
4. טעות בכדאיות העסקה היא טעות הבאה בגדרי הסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה, ועליה אין הוא רשאי להסתמך בטענה כי דין החוזה להתבטל בעילה של טעות.
5. בהסכם שלפנינו יש דגש על הסיכון שהמשיבות כקונות נטלו על עצמן נוכח מצבו של הנכס בעת כריתת ההסכם, ומשתקף בו רצונו של המערער כמוכר להסיר מעצמו כל אחריות לפגמים או ליקויים הקיימים בנכס. המערער הודיע למשיבות טרם כריתת ההסכם כי הוא מתכוון לבצע לנכס הערכת שמאי אך לא ביצע הערכה כזו, ללא הודעה למשיבות. המערער החליט לוותר על הבדיקה ולהתקשר בהסכם בלעדיה. המערער לא בדק את מצבו התכנוני של הנכס טרם כריתת ההסכם לכן הדבר שולל ממנו את האפשרות להסתמך על הטעות הנטענת כעילה לביטול ההסכם.
6. הטעות המשותפת לה טען המערער אינה אלא טעות שבכדאיות העסקה. השופטת א׳ חיות מציעה לדחות את הערעור ולחייב את המערער לשלם למשיבות הוצאות משפט ושכר טרחת עו״ד בערעור.

דעת מיעוט (השופט מ׳ מזוז):

השופט מ׳ מזוז לא מצטרף לעמדתה של השופטת א׳ חיות. לטעמו, הנוחה תשתית ראייתית מספקת לכך שהשווי האמיתי של זכויות המערער גבוה באופן משמעותי מזה שנקבע בהסכם, וכי פער זה נובע מטעות משותפת באשר לנתון מהותי של הנכס. אין לראות בטענה זו בטעות בכדאיות העסקה (לפי ס׳ 14(ב) לחוק החוזים). לשיטתו יש לקבל את הערעור ולהורות על ביטול ההסכם.

ההחלטה:

פסק הדין שהתקבל הוא פסק דינה של השופטת א׳ חיות בדעת הרוב.

**הטעייה**

סעיף 15 לחוק החוזים מדבר על הטעיה, ואומר כי ״מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לעניין זה, ״הטעיה״ – לרבות אי גיליון של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.

סעיף 15 לחוק החוזים מגדיר לנו מהי הטעייה, מי יכול להטעות ומספק את הסעד של ביטול החוזה במצב של כריתת חוזה עקב הטעייה.

**פס״ד ספקטור נ׳ צרפתי:**

רקע:

המערער הוא הבעלים הרשום של מגרש בראשון לציון והמשיב הוא קבלן בנין בניהם נערכו חוזים למכר המגרש. לאחר עריכת העסקה נודע למשיב כי יכול להיות שתהיה הפקעה של חלק משטח המגרש וכי לא יוכל לבנות שם יותר מ-12 דירות, ועל כן תבע לביטול החוזה. בביהמ״ש המחוזי הוחלט לבטל את החוזה מחמת טעות (ס׳ 14(ב) לחוק החוזים). המערער מערער על ביטול החוזה והמשיב מערער על דחית טענותיו בגין הטעיה.

המערער העיד כי לא ידע על ההפקעה האפשרית, ולא ראה את האישור בגינה עד שהראה לו אותו המשיב. עם זאת המערער הודה ששמע מפי פאר (המתווך הראשון של המערער) על ההגבלה החלה על המגרש, שלפיה יהיה ניתן לבנות 12 דירות בלבד.

בנוסף, נאמר לנו כי קבלן נוסף החליט לא לשכלל חוזה עם המערער כששמע על הגבלת בניית הדירות. פאר הודיע למערער על הגבלות הבניה, והמערער החל לעבוד עם מתווך אחר (ה׳ סמיצקוביץ) וזה לא טרח לבצע את בדיקות בעירייה בנוגע למגרש והציע את המגרד למשיב.   
המערער הציע למשיב פיצוי כספי בתשובה לתלונותיו באשר להגבלה על השטח. המשיב דרש מהמערער ביטול מידי של החוזה והחזרת דמי המקדמה.   
בפסק דינו של ביהמ״ש המחוזי נדחתה טענת ההטעיה והתקבלה הטענה החלופית של טעות, וביהמ״ש פסק לביטול החוזה. נאמר כי המערער יהיה רשאי לתבוע בגין הנזק שנגרם לו עקב ביטול החוזה במידה ונגרם כזה.

פסק דינו של ביהמ״ש העליון (השופט אשר):

השופט אשר מנמק את סיבותיה של השופטת בביהמ״ש המחוזי לדחות את טענת ההטעיה:

לפי ס׳ 15 לחוק החוזים יכולה הטעיה להיווצר עקב הצגת שווא או אי גילוי של עובדות ואף אחד מהדברים לא הוכח במקרה דנן.

אמנם אם היה המשיב יודע כי ניתן לבנות על שטח המגרש רק 12 דירות לא היה מתקשר בחוזה אבל השופטת במחוזי לא השתכנעה כי המערער היה חייב לגלות למשיב את פרט זה, גם אם היה בידו המידע לגביו.

השופטת במחוזי אומרת כי אי גילוי של עובדות נחשב להטעייה רק במידה והצד השני היה מחויב לגלותן על פי דין, נוהג או נסיבות ובמקרה דנן לטעמה לא התקיימו אף אחד מהתנאים הללו.

השופט אשר מסכים עם שופטת המחוזי לגבי חוסר החובה לספר על עניין ההפקעה של המגרש, אך טוען כי על הגבלת הבניה ל-12 דירות ידע המערער וידע גם על חשיבותה של ההגבלה הזו בעיני קונה שהוא קבלן בנין.

המערער ידע שבכדי שיהיה אפשר למכור את המגרש במחיר הרצוי לו חייבים להבטיח זכות בניה עליו של 16 דירות, ובנסיבות אלה אי גילויו של המידע בדבר הגבלת הבניה ל-12 דירות בלבד מהווה אי גילוי של עובדה חשובה וחיונית. השאלה היא האם היה חייב המערער לגלות עובדה זו מיוזמתו במהלך המשא ומתן עם המשיב?

על פי הדין הרלוונטי (חוק המכר) הייתה במקרה הרלוונטי אי התאמה בין המגרש כפי שתואר בחוזה לבין תכונותיו שבמציאות ואת המידע בדבר אי התאמה זאת לא גילה המערער למשיב. לא רק על פי דין חייב היה המערער לגלות את המידע המיוחד שהיה לו אלא גם על פי נסיבות המקרה. המערער ידע, או היה חייב לדעת לפי ניסיונו, כי המשיב (כמו כל הקבלנים האחרים) מצפה לבנות על המגרש 16 דירות. הוא ידע שהבנייה ע המגרש מוגבלת ל-12 דירות ואין מקום להניח שלא הבין את משמעותה של הגבלה זו כלפי המשיב. בנסיבות כאלה חייב מוכר הגון וישר להביא את ההגבלה הידועה לו לידיעתו של הקונה, על מנת שידו מראש מה תכונותיו של המגרש אותו הוא עומר לקנות ויוכל לכלכל את מעשיו בהתאם.

בנוסף, פוסק השופט אשר כי אי גילוי העובדות בגין ההגבלה לבנייה של 12 דירות בלבד נחשבת להתנהגות שלא בתום לב (לפי סעיף 12(א) לחוק החוזים). ההתנהגות שהתבטאה באי גילוי של מידע חיוני גרמה להטעיית המשיב והוא זכאי בשל כך לסעד הקבוע בסעיף 15 לחוק החוזים, שהוא ביטול החוזה.

המערער טען שהטעות היא בכדאיות העסקה, מאחר והפרט המדובר קובע מחיר. טענה זו נדחתה ע״י ביהמ״ש המחוזי וכן ע״י העליון.

פסק דינו של השופט אשר הוא דחיית הערעור והטלת סנקציה של תשלום למשיב את הוצאות הערעור ע״י המערער.

מ״מ הנשיא (לנדוי):

השופט לנדוי חולק על דעתו של השופט אשר. לטעמו לקונה הייתה הזדמנות לבדוק בעצמו את תכונותיה של החלקה ואת מצבה התכנוני. לדידו של השופט לנדוי התנהגות זו היא התנהגות רשלנית. מאחר ואנו עוסקים בחוזה. מסחרי רגיל אין לקבוע רמת מוסריות גבוהה מדי למשא ומתן על מנת לא לפגוע ביציבות חיי המוסר ובציפיותיו של אדם אשר חתם על חוזה והוא ערך את ענייניו על פי ההנחה שהעסקה תצא לפועל כמוסכם. לטעמו, המוכר לא הטעה את הקונה.

יש גבול לתפקיד האפוטרופוס שבית משפט יכול למלא עבור אנשים מבוגרים ובני דעת אשר התעסקו בעסקאות לתועלתם המסחרית.

במקרה הזה לא הייתה לדעתו של לנדוי לא הטעיה ואף לא טעות. אהממה, בסופו של דבר הגיע לנדוי למסקנה שאכן יש לבטל את החוזה מהטעמים הבאים:

עקב הגבלת הבנייה התקיימת הפחתת גודלה של החלקה ואי התאמה בין תכונות המכר כפי שהוסכם עליו ומצבו בפועל (ס׳ 11 לחוק המכר). זכות ההפקעה של הוועדה המקומית היא בבחינת זכות צד שלישי שקיומה ללא ידיעת הקונה מצדיק את ביטול החוזה, בשל הפרתו היסודית (ס׳ 6 ו-7(א) של חוק החוזים – תרופות בשל הפרת חוזים). הביטול אינו בא בגלל פגם סובייקטיבי בהתנהגות המוכר או בגלל מחשבה מוטעית סובייקטיבית של הקונה, אלא בשל פגם בשטח שעולה למכירה (לפי סעיף 3 של החוזה בין הצדדים ולפי סעיף 18 של חוק המכר).

ההחלטה:

דעתו של מ״מ הנשיא לנדוי התקבלה ברוב דעות יחד עם דעתו של השופט י׳ כהן. הוחלט שיש לדחות את הערעור שלא מטעמיו של בית המשפט המחוזי.

**פס״ד צנעני נ׳ אגמון:**

רקע:

המערער פרסם בעיתון הצעה למכירת חלקת קרקע. בעקבותיה הוא חתם על הסכם עם המשיבים שבו נקבע מחיר החלקה ובו הציג עצמו כבעליה של החלקה. עם זאת, לא היה באותו הסכם התחייבות מפורשת של המערער למכור את החלקה למשיבים או הצהרה כי הוא בעל זכויות מוגדרות בנכס. לאחר מספר ימים התקשר המערער לבעלת החלקה כשליח של המשיבים וחתם על חוזה למכירת אותה חלקה בסכום של 45% מהסכום שבו ״מכר את החלקה למשיבים״. מספר ימים לאחר מכן החתים את המשיבים על ההסכם עם בעלת המקרקעין וסוכם בכתב כי המשיבים ישלמו לבעלת החלקה את הסכום הנקוב בחוזה עמה ולמערער את ההפרש. המערער גילה לפקיד משרד מס שבח מקרקעין את עובדות קיום העסקה המורכבת והתחייב לשלם מס אמת על כל העסקה. לאחר מכן נרשמה הערת אזהרה לגבי החלקה על שם המשיבים והם הודיעו למערער בכתב לבטל את כל ההסכמים שחתמו עמו וכן אישרו במסמך נוסף את ההסכם הקודם, שנערך בינם לבין בעלת החלקה. המערער תבע את המשיבים על הפרת הסכם אך תביעתו נדחתה. מכאן הערעור, שבמסגרתו ביקש המערער להגיש כראיות נוספות פס״ד פלילי המזכה אותו מעבירות פליליות באותה הפרשה (כפירה בקיומו של חוב), וכן הודעה של המשיב במשטרה.

לפי הדיון בבית המשפט קמא מתווך הציע לצנעני לקנות את החלקה המדוברת, וצנעני דיבר בנוכחות עו״ד, עם אחיה של בעלת החלקה וקיבל תשובה חיובית. משמע, לצנעני הייתה התחייבות בעל פה ולא בכתב כנדרש בסעיף 8 לחוק המקרקעין. צנעני הסתיר מהקונים את העובדה שהוא לא בעל המגרש וכי אין לו למעשה זכות קניינית או התחייבות מצד בעלת הזכויות למכור חלקה זו לו.

ביהמ״ש קמא קבע כי בשלב החתימה לא היה ברור למשיבים מהו מעמדו המדויק של צנעני בעסקה.

ביהמ״ש קבע כי אין בסיס לטענה שצנעני התכוון להעלים מרשויות המס את רווחו. בנוסף, נקבע כי צנעני פעל בחזקת שלוח ללא הרשאה של המשיבים תחילה, ולאחר מכן אישרו בדיעבד את פעולת השליחות.

עוד נקבע כי צנעני לא התנהג כנדרש לפי ס׳ 12 לחוק החוזים בעת ניהול משא ומתן וכריתת הסכים מאחר ולא גילה לקונים שעדיין לא קיבל לרשותו שום זכות קניינית או אישית במקרקעין, ושלא נהג בנדרש בס׳ 12 לחוק החוזים בעת החתמת הנתבעים.

פסק דינו של ביהמ״ש העליון (מפי השופט מ׳ שמגר כאשר אליו מצטרפים השופטים מ׳ אלון וא׳ ברק בדעת הרוב):

המשיבים האשימו את צנעני בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף בנסיבות מחמירות, ושימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות אך הוא זוכה מאשמות אלו. דין הבקשה להגיש את פסק הדין כראייה להידחות מאחר ורק פסק דין פלילי מרשיע יכול להוות ראיה במשפט אזרחי.

המערער טוען כי אפשר להבין מלשון ההסכמים שצנעני גילה לקונים כי גברת צוקר היא הבעלים וכי היא מקבלת את הסכום המיוחס לה. דין טענה זו להידחות מאחר ובסיסה הוא פרשני.

השופט שמגר טוען כי אין לבית המשפט העוסק בערעורים עניין להתערב בקביעות של בימ״ש קמא אלא אם כן קיימות נסיבות מיוחדות ובמקרה זה לא הובאו כאלה.

**שלוח** – מבצע בשמו או במקומו של השולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי באופן שפעולתו מחייבת את השולח ומזכה אותו.

**מתווך** – מסתפק בהפגשת הצדדים ואינו מבצע שום פעולה משפטית בשם השולח או במקומו.

אין ספק כי חתימתו של צנעני על החוזה בשמם של המשיבים היא פעולה משפטית בגדר חוק השליחות. עשיית הפעולה ע״י אדם בחזקת שלוח מקנה לשולח לפי ס׳ 6(א) לחוק השליחות ברירה על פיה במידה והוא לא מעוניין בפעולת השלוח עולה לו הזכות יכול לבטלה; ניתן ללמוד על האישור גם בדיעבד.

השאלה העולה כאן לפי שמגר היא אם יש לראות בהתנהגות המשיבים בכלל ובחתימתם על החוזה בפרט, הסכמה מצידם לסמוך את ידם על פעולתו של צנעני או מתן הרשאה לדבר עשייתה בדיעבד.

לטעמו של שמגר, לא ניתן ללמוד מחתימתם של המשיבים על ההסכם על השלמה עם פעולתו של צנעני ואישורה בדיעבד אלא להפך; חתימתם על ההסכם מראה על רצון להתקשר בעצמם בחוזה בלא פעולותיו של צנעני. באין אישור בדיעבד אין שלוח ובאין שלוח אין חובת נאמנות ולכן במקרה שלנו, לא קמה מצד צנעני כלפי המשיבים חובת נאמנות.

ההחלטה:

דין הערעור להידחות מאחר והתקיימו יסודותיו של ס׳ 15 לחוק החוזים לפיו מי שהתקשר בחוזה עקב טעות, שהיא תוצאה של הטעיה שהטעהו הצד השני לחוזה, רשאי לבטל את החוזה. הטעות המתקיימת במקרה הנוכחי היא שהמשיבים חשבו שצנעני הוא הבעלים או בעלי הזכות החוזית של החלקה, וזה דבר שנבע מהתנהגותו של צנעני ומנוסח ההסכמים. נטען מצד המערער כי הטעות היא טעות בכדאיות העסקה ולכן לא חל ס׳ 15, אך דין טענה זו להידחות.

**סעיף 17 לחוק החוזים – כפייה**

סעיף (א)17 מגדיר לנו שהסעד המתקבל בגין התקשרות בחוזה הנגרמת מכפייה הוא ביטול החוזה.

סעיף 17(ב) מגדיר לנו כי אזהרה בתום לב על הפעלה של זכות זו אינה בגדר איום לעניין סעיף זה.

**פס״ד שפיר נ׳ אפל:**

רקע:

המערער תבע מהמשיבים סכומי בכף, שאלה התחייבו, לטענתו, לשלם לו בשני מסמכים. המסמך האחד הוא התחייבותו של המשיב 1 (מרטין אפל), והמסמך האחר הוא הסכם שעליו חתומים המשיבים 2 ו-3 (פאני אפל וברוך אפל) ואשר בו התחייבו לשלם למערער סכום הנקוב בו.

המערער, שהוא בעל מיכליות להובלת חלב, התקשר בהסכם להובלת חלב עם המשיב 1, שניהל משק חלב על אשתו ובנו (משיבים 2 ו-3). אחר שהמערער חשד בנכונות רישומיו של המשיב 1, הוא הופיע במפתיע בבית המשיבים, ולאחר הטחת האשמות ותוך איומים בנקיטת הליכים פליליים מבישים, החתים את המשיב 1 על ההתחייבות לשלם למערער סכום כסף מסוים. למחרת היום הופיעו המשיבים 2 ו-3 במשרדו של עורך דינו של המערער כדי להוכיח, שאין בסיס להאשמות נגד המשיב 1, אך עורך הדין החתימם על ״ההסכם״ לשלם סכום מסוים למערער. לאחר שנועצו בעורך דינם, שלחו המשיבים למערער הודעת ביטול ההתחייבות וההסכם. בית המשפט המחוזי פסק, שההתחייבות וההסכם הושגו עקב כפייה, עושק ומצב שווא, ולפיכך הודעת הביטול נעשתה כדין. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק (מפי השופטת ט׳ שטרסברג-כהן):

כפייה

יסודותיה של עילת הביטול על פי ס׳ 17(א) לחוק החוזים הם: התקשרות חוזית, קיומה של כפייה וקשר סיבתי בין הכפייה להתקשרות. הכפייה אינה צריכה להיות יסודית ואיננה חייבת להיות הסיבה המכרעת או הבלעדית להתקשרות, והיא נבחנת במבחן סובייקטיבי, לאמור, על הכפייה להשפיע על רצונו של המתקשר בהטילה בו חששות ופחד.

עורך דינו של המערער הצטרף אליו בביקור בביתם של המשיבים, והצטרפות זו באה ללא ספק כדי להשתמש בהילה של עורך דין ובמעמדו, כשמטרת הביקור הברורה והמוצהרת מפי עורך הדין עצמו היא להשיג מידי המשיב הוראה בכתב וזו משמשת וזו הושגה בגלל הלחץ שהופעל עליו. הופעתו של עורך הדין ותמיכתו המפורשת בדבקי המערער חיזקו בלב המשיב 1 את הפחד מאיומי המערער. המשיב ובני משפחתו היו במצב נחות בלא אפשרות להיוועץ ובלא אפשרות להתגונן. ממכלול הנסיבות שהתקיימו הסיטואציה ומפחד מפני הליכים שליליים נחשלה התנגדותו של המשיב לגבי ההתחייבות והוא חתם עליה תוך הסתייגות וכפירה בחבותו ובהאשמות שהוטחו בו.

האיום בהפעלת זכות שאיננה קיימת, כשהמאיים אינו מאמין בקיומה, מהווה כפייה. יתרה מזאת, אף אם האמין המערער שזכותו קיימת הוא נקט את אמצעי הגשמת הזכות שלא בתום לב. מאחר שאיום בהליכים פליליים למימוש זכות אזרחית אינו אזהרה בתום לב זה מגשים את יסודות ס׳ 17(ב) לחוק.

בהקשר לאיום בנקיטה בהליכים פליליים, קבע לא אחת בית המשפט כי איום כזה יש בו משום כפייה והוא נותן בידי מי שהתקשר עקב האיום זכות לבטל התחייבותו.

בשורה התחתונה פוסקת השופטת כי בעניינינו נחתמה ההתחייבות תוך כפייה. האזהרה בפנייה למשטרה נעשתה שלא בתום לב ולפיכך ביטול ההתחייבות נעשה כדין.

לגבי המשיבים 2 ו-3, שניסו להגן על המשיב 1 מפני הליכים פליליים שבהם איימו עליו, מצאו את עצמם מעורבים בהתחייבות אישית של שניהם, מכוח הלחץ המצטבר של המערער ושל בא כוחו ומכוח האיומים שהופנו כלפי האב וכלפיהם, כשהם מצויים במצב נחות וחלש.

איום בנקיטת הליכים פליליים, המופנה לקרוביו של החשוב, מהווה לחץ, שיש בו כדי לפסול את התחייבותו של הקרוב.

עושק

יש שלושה יסודות שעליהם השתית המחוקק את עילת העושק – מצבו של העשוק (מצוקה, חולשה שכלית או גופנית, חוסר ניסיון), התנהגותו של העושק והעדר איזון סביר בין הערכים המוחלפים בין העשוק לבין עושקו. כשיסודות אלה מצטברים הם נותנים בידי העשוק עילת ביטול לפי ס׳ 18 לחוק החוזים.

בנסיבות חתימת ההתחייבות וההסכם יש כדי להצביע על מצוקת המשיבים ועל ניצול מצוקתם על ידי המערער. יכול אדם להתחייב לשלם לחברו סכום מסוים כדי להגיע עמו להסדר, שלפיו יחוסל סכסוך בניהם ותחוסלנה טענות ומענות נגד המתחייב; כל זאת בתנאי שההתחייבות נעשית ללא לחץ, ללא תמית ובידיעה גמורה של המצב העובדתי, כפי שנראה אז לצדדים. כאן לפנינו התחייבות שנעשתה תחת לחץ ותחת איום לתשלום סכום שלא הגיע למערער, תוך כפירה בהאשמות, שהיוו עילה לדרישת המערער ונתבררו כבלתי נכונות. התחייבות כזו אינה מהווה פשרה מרצון חופשי תוך ידיעת העובדות לאשורן.

ההחלטה:

הערעור נדחה והמערער חויב לשלם למשיבים 1,500,000 ש״ח. המשנה לנשיא מ׳ בן פורת מסכימה עם פסק דינה של השופטת ט׳ שטרסברג כהן.

**פס״ד שאול רחמים בע״מ נ׳ אקספומדיה:**

רקע:

בעלות הדין ערכו הסכם בעל פה לארגון יריד. לפי ההסכם היה על המערערת (שאול רחמים בע״מ) לקבל, לאחר ניכוי הוצאות הכנת היריד, 25% מהרווח והמשיבה (אקספומדיה) את יתרת הרווח. המערערת, שהחזיקה בשטח שעליו נערך היריד, ביצעה את עבודות הכשרת האתר בהוצאה מסוימת. היריד נכשל וביום השלישי לעריכתו שלח מנהל המערערת מברק למשיבה, ובו הודיעה, כי לפי ההסכם עליה לשלם לו את דמי הכשרת האתר לפני פתיחת היריד, ומכיוון שאלה לא שולמו, הוא רואה בכך הפרת ההסכם, ולכן, אם עד השעה 18:00 באותו יום לא ישולם הסכום האמור, הוא יסגור את האתר וימנע את קיומו של היריד. בעקבות המברק התנהל משא ומתן קדחתני בין בעלות הדין, ובסופו הסכימו מנהלי המשיבה לחתום, על הסכם חדש, ובו התחייבו לשלם למערערת סכומים מסוימים. המשיבה לא עמדה בתנאי הסכם זה. 17 ימים לאחר תום היריד שלח בא כוח המשיבה מכתב למנהל המערערת וציין כי החתימה על ההסכם כאמור נעשתה מאונס, רק על מנת להסיר את איום הסגירה, ולכן אין למשיבה כל עניין משפטי להתחייבות האמורה. המערערת פנתה לבית המשפט המחוזי ותבעה את אכיפתו ובית המשפט דחה את התביעה. מכאן הערעור.

פסק דינו של ביהמ״ש העליון (השופט י׳ מלץ):

בביהמ״ש המחוזי פסק השופט כי איום הסגירה של מנהל המערערת היווה כפייה, לפי ס׳ 17 לחוק החוזים ומשום כך הייתה זכאית המשיבה לבטל את החוזה.

מהות יחסי הצדדים הייתה שותפות. אם קבעו שותפות ברווחים, חזקה עליהם שקעו שותפות גם בהוצאות. לא מתקבל על הדעת כי המשיבה העניקה למערערת שותפות ברווחים הצפויים מבלי לשתף אותה בסיכוני ההפסד. מנהל המערערת הוא זה שיזם את האיום לסגור את היריד ואת החוזה שנחתם עקב האיום. השופט י׳ מלץ מציע לדחות את גרסת המערערת בדבר זכויותיה להחזר הוצאות בהסכם המקורי.

המשיבים טענו כי האיום של מנהל המערערת הכניסם להלם. נקבע גם כי האיום לא היה אזהרה על הפעלה של זכות בתום לב, שכן על סמך קביעתו הראשונה לא הייתה למערערת כל זכות לקבל את הסכום לפני תחילת היריד.

לחץ כלכלי יכול שיהיה לגיטימי ויכול שיהיה בלתי לגיטימי. כאשר צד פעל כפי שפעל מנהל המערערת, אשר השתמש באיום מפתיע שהנזק הצפון במימושו הינו חמור ביותר ובלתי הפיך, וכאשר עיתוי האיום הוא דווקא זה בו יהיה הצד השני חשוף ופגיע ביותר עד כי ייאלץ להיכנע לו, אין בכך משום לחץ לגיטימי. לשון ס׳ 17 לחוק היא רחבה מספיק כדי לכלול גם כפייה שהיא כלכלית בטיבה.

השופט י׳ מלץ פוסק כי הוא מסכים עם עמדת המחוזי על פיה התקיימו במהלך כריתת החוזה יסודות עילת הכפייה לפי ס׳ 17.

בכל הקשור להודעת הביטול, ס׳ 20 לחוק קובע כי הביטול יהיה בהודעה לצד השני תוך זמן סביר לאחר שפסקה הכפייה. הזמן שחלף מתום היריד ועד למשלוח ההודעה היה קצר וסביר. לאור זאת ולאור העובדה שבמהלך פרק הזמן הסביר הזה לא שילמה המשיבה את התשלום הראשון, לא ניתן ללמוד על כוונה מצד המשיבה לוותר על זכות הביטול העומדת לה. מנהל המערערת יכול וצריך היה להבין כי המשיבה מבטלת את החוזה.

ההחלטה (בדעת הרוב של הנשיא מ׳ שמגר והשופט א׳ גולדברג):

הערעור נדחה והמערערת חויבה לשלם למשיבה את הוצאות ההליך.

**פס״ד יוסי מאיה נ׳ פנפורד:**

רקע:

מאיה, בעל המניות והמנהל בחברה, רכש עבור החברה יהלומים מסוגים שונים מאת יהלומנים של חברות העוסקות במסחר ובשיווק יהלומים, בתמורה לשיקים דחויים של החברה בסכום כולל של 1,500,000$. מאיה, אשר נקלע לקשיים כלכליים, עזב את הארץ. בטרם צאתו את הארץ הסמיך מאיה אדם בשם בוארון לפנות ליהלומנים ולהציע להם הסדר לחובותיו בגין התשלומים שנתנו לו. בוארון פנה לכל אחד מהיהלומנים בנפרד והציע להם הסדר, לפיו היהלומנים יקבלו כמויות שונות של יהלומים ונכסים אחרים שבבעלות מאיה, בשווי חלקי של החוב, ובתמורה יוותרו יתרת החוב כלפי מאיה. במהלך המשא ומתן לא ידעו היהלומנים מתי ישוב מאיה לארץ, אם בכלל, וכן נאמר להם כי אם לא יחתנו על הודעות הויתור הם לא יזכו לכל החזר חוב שהוא.

היהלומנים חתמו, כל אחד בנפרד, על הודעות הויתור שבוארון הניח לפניהם. עם החתימה על הודעת הויתור החזיר כל יהלומן את השיקים שקיבל לבוארון וקיבל חבילות יהלומים ששווין היה קטן באופן משמעותי מהתמורה הנקובה בשיקים שהחזירו. לאחר מכן שלח בא כוחם של היהלומנים מכתב למאיה, אשר מבטל את הודעות הביטול שנחתמו. לאחר שליחת מכתב הביטול הגישו היהלומנים לבית המשפט המחוזי בקשה לפתיחת הליכי פשיטת רגל וכינוס נכסים נגד מאיה. במהלך הדיון בבקשה קבע בית המשפט כי מכתב הביטול תופס. על החלטה זו הגיש מאיה ערעור לבית המשפט העליון.

השאלות המשפטיות:

1. האם לחץ כלכלי, כגון איום בהפרת חוזה, הוא בגדר כפיה מכוח ס׳ 17 לחוק החוזים?
2. מהי האיכות הנדרשת מאותה כפיה על מנת להקנות לנפגע את הזכות לבטל את החוזה?
3. מהי העוצמה הנדרשת מאותה כפיה על מנת להקנות לנפגע את זכות הביטול?

פסק דינו של ביהמ״ש העליון (השופט חשין):

1. נסיבות העולות כדי כפיה המקנה זכות לביטול החוזה – ככלל, כפיה מקנה לנפגע זכות לבול את החוזה מקום בו נשללת ממנו ברירת רמת והוא נאלץ להתקשר בחוזה עקב כורח מיידי ולחץ. אחד מסוגי הכפייה הנכללים בגדר ס׳ 17 לחוק החוזים הוא הכפייה הכלכלית. נקודת האיזון בין הצורך לקיים חוזים שנכרתו לבין הצורך לשמור על רצונו החופשי של אדם היא קשה לאיתור בעיקר כשמדובר בלחץ כלכלי, שכן קיים קושי להבחין בין לחץ ״לגיטימי״ לבין לחץ ש״אינו לגיטימי״. לפיכך, יש צורך לדון באיכותה ובעוצמתה של אותה כפיה.
2. מבחן איכותה של הכפייה הכלכלית : כפייה בלתי ראויה – לא כל לחץ או כפייה מן התחום הכלכלי יניבו לביטולו של החוזה, אלא רק לחץ שיש בו פסול מוסרי-חברתי-כלכלי אשר נוגד חיי עסקים ומסחר תקינים. ככלל, בשוק חופשי רשאי פלוני לעשות שימוש ביתרון עסקי כלכלי שיש לו על אחרים. אולם, גם בשוק החופשי עליו לשמור על כללי התנהגות ראויים, וכל פגיעה באותם כללי התנהגות עשויה במקרים ראויים ליתן היתר לצד השני להשתחרר מכבליו של החוזה שנכרת.
3. כפייה באיום : מבחן עוצמתה של הכפייה הכלכלית –
   1. לחץ כלכלי ״בלתי ראוי״ הינו תנאי הכרחי לקיומה של כפייה מקנה זכות, אך הוא אינו תנאי מספיק. תנאי נוסף הוא שהלחץ צריך שיהיה בעל עוצמה שיש בה כדי להקנות לנפגע את זכות הביטול, ורק בנסיבות בהן יתקיימו שני המבחנים הנ״ל במצטבר ניתן יהיה להכיר בקיומה של כפייה מכוח ס׳ 17 לחוק החוזים.
   2. המבחן לקביעת עוצמתו של הלחץ טמון בשאלה האם לצד הנפגע הייתה חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו הלחץ, או שמא לא הייתה לו כל ברירה מעשית וסבירה. כך, למשל, האפשרות לפנות לערכאות משפטיות להשגת סעד סותרת את קיומה של עילת הכפייה, ובלבד שמדובר באפשרות מעשית.
4. האם קיימת כפייה בנסיבות העניין?   
   במקרה דנן, הפעיל מאיה לחץ כלכלי בלתי ראוי, תוך הפרת כללים מקובלים וראויים ביחסי מסחר ועסקים, בעוצמה המגיעה כדי כפייה לפי ס׳ 17. ניתן ללמוד על כך מהסיבות הבאות:
5. מאיה עזב את הארץ במפתיע ומקום מגוריו לא היה ידוע.
6. היהלומים נמצאו במקום בלתי ידוע ליהלומנים.
7. הפנייה לכל אחד מהיהלומנים נעשתה בנפרד, באמצעות מתווך, ושלא במקומות הרגילים ובזמני העסקים הרגילים.
8. היהלומנים לא קיבלו נתונים מפורטים אודות מצבם הכספי של מאיה והחברה.
9. היהלומנים נדרשו אולטימטיבית לחתום על הודעות הויתור באיום שאם לא יעשו כן הם לא יקבלו כל החזר ממאיה.

פסק דינו של השופט שמגר:

1. הכפייה היא פגם ברצונו של המתקשר אשר שומט את הבסיס למתן חותמת רשמית משפטית לחוזה. על מנת שתיווצר עילת הכפייה חייבת להיוותר פגיעה חריפה בחופש הרצון החוזי.
2. פגם ברצון יש לבחון תוך התייחסות לצד הקונקרטי לחוזה אשר עליו הופעל הלחץ. ככל שמדובר בצד בעל עוצמה יחסית גבוהה יותר, כך גם נחלשת עוצמתה של טענת הכפייה. גם במקרה שלפנינו, יש לעשות, בין היתר, הבחנה בין מתקשר חסר כל עוצמה לבין היהלומנים שנפגעו במקרה זה, אשר משתייכים לקבוצת חברות העוסקות בסחר ביהלומים.
3. בנוסף לשיקולים הנ״ל, לא ניתן לקבוע כי נחסמו בפני היהלומנים כל הדרכים. ליהלומנים הייתה אפשרות לפנות למשטרה או לנקוט בהליכים משפטיים, אך לאחר שקילת כל החלופות הם בחרו ״להרים את הכפפה״ שמאיה השליך עבורם, מתוך הערכה כי דרך זו תאפשר להם לפחות לצמצם את ההפסדים.   
   עם זאת, התוצאה של ביטול הודעות הויתור שחתמו עליהן היא צודקת, אם כי לא מטעמים של כפייה, אלא משום שמחילת החיוב של מאיה ליהלומנים נוגדת את תקנת הציבור לפי ס׳ 30 לחוק החוזים ועל כן בטלה.

פסק דינו של השופט גולדברג – דעת מיעוט:

נכונותם של היהלומנים לוותר על יתרת החוב נבעה מתוך שיקולי תועלת וכדאיות מובהקים, על בסיס ההנחה כי יוכלו, לאחר קבלת היהלומים לידיהם, להשתחרר מהודעות הויתור בטענה של כפייה. היהלומנים, בוויתורם על יתרת החוב, לא ניסו למנוע את הרעת מצבם. להפך, הם קיוו להיטיב את מצבם, ותקוותם שנכזבה מהווה לכל היותר ״טעות בכדאיות העסקה״.

ההחלטה:

הערעור נדחה. בקשת היהלומנים לביטול הודעות הויתור התקבלה.

**פס״ד גנז נ׳ כץ:**

רקע:

המערער, המשתייך לעדה החרדית, איש עסקים, בן למשפחה אמידה ורווק. כבן חמישים, התקשה במציאת בת זוג והיה להוט למצוא לו עזר כשנגד. הוא חתם על שטר התחייבות ובו התחייב לשלם למשיב דמי שדכנות בסך של מאה אלף דולר בתמורה לכך שהמשיב ישדך לו עלמה צעירה למטרת נישואין. המשיב שידך למערער עלמה, ואותה נשא המערער לאישה. המערער סבר כי ייצא ידי חובתו בתשלום של עשרים דולר. המשיב עמד על תשלום מלוא שכרו על פי ההסכם והגיש תביעה בנדון לביהמ״ש המחוזי. התביעה נתקבלה ומכאן הערעור.

פסק דינו של ביהמ״ש העליון (מפי השופט י׳ קדמי):

לטעמו של השופט י׳ קדמי לא קיימות במקרה דנן נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות. קדמי לא מצא שום פסול בדרך שבה הגיע בית המשפט במחוזי לממצאיו העובדתיים.

המערער טוען כי לא הוכחה גמירת דעתו להתקשר עם המשיב בהסכם, וחתימה פורמאלית אינה מספיקה כאן כדי להפוך את ההסכם למחייב. אין די בעובדה כי הסכום שהוסכם בין המערער למשיב כדמי שדכנות היה גבוה מדי כי להראות על חוסר גמירת דעת.

אין בדבר רצונו העז של המערער להשתדך כדי להשמיט את הבסיס מתחת לקיומה של גמירת הדעת בעניינו של ההסכם שנחתם עם המשיב.

בנוסף טוען המערער כי חתם על ההסכם מתוך מצב של עושק ע״י המשיב.

סעד של ביטול החוזה מחמת עושק יעלה מתוך התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים:

1. מצוקה, חולשה שכלית. או גופנית או חוסר ניסיון של הנעשק בזמן כריתת החוזה.
2. ניצול מצבו של הנעשק ע״י העושק כדי לגרום לו להתקשר בחוזה.
3. תנאי חוזה הגרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

לטעמו של קדמי לא התקיים כאן התנאי הראשון מאחר ולא הוכח כי במהלך כריתת החוזה היה המערער נתון במצוקה ולכן אין צורך גם לבדוק את התקיימותם של שני התנאים האחרונים.

העובדה שדמי השדכנות המוסכמים היו גבוהים מאוד אינה יכולה לספק לבדה, ראיה מספקת ל״מצוקה״ העשויה לעמוד בבסיסה של טענת העושק.

לטעמו של קדמי יש מקום להתערבות בפסק הדין מכוחה של טענה של חוסר תום לב במשא ומתן ולקראת כריתת חוזה. בחינת הנסיבות מראה כי המשיב לא נהג במהרהר בצורה תקינה. המשיב הכיר את המערער תקופה ניכרת לפני כריתת החוזה ולא יכול להיות שלא היה ער לכך שהיה נתון בלחץ נפשי ורגשי כבד בכל הקשור לנישואיו. אף על פי כן לא נרתע מלנצל מצב דברים זה לעשיית רווח קל ומופרז ביותר, כשנקודת המוצא שלו היא כי בהיותו בן למשפחה אמידה ייתן המערער הסכמה לכל סכום שהוא ינקוב בו, ובלבד שיסייע בידו למצוא אישה.

גם אם אין לומר כי המערער היה נתון ב״מצוקה״ כמשמעותה לצורך הקמת טענת העושק, אי העמידה בחובה לנהוג בתום לב במשא ומתן ולקראת כריתתו של חוזה מתבטאת בהפרה הבוטה של ״חובת ההגינות״ שחב המשיב למערער.

לטעמו של קדמי ובהתאם לס׳ 12(ב) הקובע מהו הסעד של מי שנפגע מהתנהגות חסרת תום לב במשא ומתן יש לקזז את הסכום שכבר שולם מהסכום המצטבר אותו על המערער לשלם למשיב, ויש לקזז את הפיצויים המגיעים למערער מהסכום המצטבר שעל המערער לשלם למשיב. לטעמו של קדמי על המערער יהיה לשלם למשיב סכום של 45,000 דולר.

תכליתו של עקרון תום הלב בין היתר, הוא לבסס נורמות של הגינות בין מתקשרים בחוזה או בין צדדים למשא ומתן, ואם ברצוננו לקדם תכלית ראויה זו ולהבטיח את קיומם של ״כללי משחק״ הוגנים בחיי המסחר, במקרים מסוימים לא נותרת לנו ברירה אלא להתערב במערכת היחסים החוזית ולשנות את תוכנו של החוזה כדי למנוע תוצאה מעוותת ובלתי צודקת.

השופט ש׳ לוין:

אינו מסכים עם פסק דינו של קדמי ולטעמו יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער בשכר הטרחה של עורך דינו של המשיב.

פסק דינו של השופט י׳ זמיר:

לטעמו של השופט זמיר מתקיימים שני טעמים המכשילים את טענת חוסר תום הלב, טעם דיוני וטעם מהותי.

הטעם הדיוני עוסק בכך כי טענת חוסר תום הלב לא נטענה ע״י המערער. האם המקרה שמולנו הוא מקרה מיוחד בו דרישות הצדק מחייבות את בית המשפט לנקוט. צעד חריג ולהעלות ביוזמתו טענה של חוסר תום לב? ויותר מכך, האם בית משפט לערעורים רשאי להעלות ביוזמתו טענה משפטית שלא נטענה בכתבי הטענות, לא נדונה במהלך הדיון, לא הוזכרה בפסק הדין של הערכאה הראשונה, לא צוינה בהודעת הערעור ואף לא באה לידי ביטוי בסיכום הטענות בערעור?

לטעמו של זמיר אם בית המשפט של ערכאה ראשונה לא יעלה טענה משפטית ביוזמתו אלא אם דרישות הצדק מחייבות זאת, הרי שבית משפט לערעורים לא. יעלה טענה משפטית ביוזמתו, בשלב של כתיבת פסק דין, אלא אם יש צורך בכך כדי למנוע עוול.

זמיר פוסק כי במקרה זה אין מקום לומר שהצדק מחייב את ביהמ״ש לשים בפי המערער, לטובתו, טענה שהוא לא טען.

בבחינת הטעם המהותי טוען זמיר כי לדעתו אין בממצאים בתיק זה כדי לקבוע כי המשיב ניצל מצב של לחץ נפשי אצל המערער בצורה שמפרה את חובת ההגינות. בנוסף הוא סבור שזה לא נכון לומר (כמו שקדמי פסק) כי ניצול של לחץ נפשי שאינו מגיע כדי ניצול של מצוקה ולכן אינו מהווה עושק כמשמעותו בס׳ 18 לחוק החוזים עדיין יכול להוות כחוסר תום לב. לטעמו עילת העושק רחבה דיה כדי למנוע ניצול בלתי ראוי של מצבי מצוקה כל סוב.

ההחלטה:

הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור ולחייב את המערער בשכר הטרחה של עורך דינו של המשיב.

**פס״ד סאסי נ׳ קיקאון:**

רקע:

קיקאון התגוררה בבית דו משפחתי עם מגרש צמוד. בני הזוג סאסי התגוררו בבניין בין 4 קומות בנתניה. בין הצדדים נכרתה עסקת חליפים, שבה הסכימו הצדדים להחליף בניהם את זכויות החזקה והחכירה שלהם בדירות. קיקאון הגישה לבית המשפט המחוזי תביעה למתן סעד הצהרתי לפיו החוזה בטל מכוח ס׳ 18 לחוק החוזים. קיקאון טענה כי סאסי, וכן המתווך שפעל מטעמם, ניצלו את חולשתה השכלית וחוסר ניסיונה על מנת לקבל את הסכמתה לחילופי הדירות. לכתב התביעה צורפה חוות דעת של שמאי לפיו שוויה של הדירה שקיבלו בין הזוג סאסי גבוהה בהרבה משוויה של הדירה שקיבלה קיקאון. בית המשפט קיבל את התביעה ומכאן הערעור.

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופט י׳ טירקל):

1. פירוט יסודות עילת העושק:   
   עילת העושק לפי ס׳ 18 לחוק החוזים מבוססת על שלושה יסודות מצטברים:
2. מצבו של העשוק – ״מצוקה״, ״חולשה כלכלית״ או ״חוסר ניסיון״.
3. התנהגותו של העושק (ה״ניצול שניצל״).
4. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.
5. התנאי הראשון – מצבו של העשוק.   
   מצד אחד, מעמדו של העשוק אינו. כמו מעמדו של פסול דין לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסית, שכן הוא אינו חולה נפש או לקוי בשכלו באופן שהוא אינו מסוגל לדאוג לענייניו. מצד שני, גמירת דעתו של העשוק איננה כמו גמירת דעתו של מתקשר צלול בדעתו. העשוק הוא בגדר ״מעין בעל מום״ ש״מומו״ פוגם בהתקשרות חוזית מסוימת, הניתנת לביטול רק בהתקיים יתר יסודותיה של עילת העושק. לפיכך, המצוקה, החולשה השכלית או הגופנית וחוסר הניסיון חייבים להיות כבדי משקל על מנת שביהמ״ש ישתכנע כי שיקול דעתו של העשוק סטה באופן ממשי מנתיבו הנכון. לעניין מצבו של. העשוק, יש להוכיח כי מדובר במצב הפוך ומתמשך, ולא בקושי ארעי או חולף.
6. התנאי השני – התנהגותו של העושק.   
   על מנת שיתקיים היסוד של הניצול יש צורך בידיעה מצידו של העושק על מצבו של העשוק. לעניין זה, לא רק הכרה ברורה של מצב העשוק תיחשב כידיעה, אלא גם מצב בו העושק עצם עיניו ברשלנות מלראות את מצבו של העשוק.
7. התנאי השלישי – תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.   
   תנאי זה מתקיים כאשר לא קיים איזון סביר בין הערכים המוחלפים בין העשוק לבין עושקו. ככל שהיחס בין הערכים נוטה יותר לרעתו של העשוק כך גם ייטה בית המשפט לקבל את יתר יסודותיה של עילת העושק.

השופט לנדוי:

בית המשפט אינו צריך להיות מחויב לקביעה העקרונית כי עילת העושק חלה רק על מצב חמור ומתמשך ולא על קושי ארעי וחולף. ייתכנו גם מצבים שבהם העשוק נקלע לקושי ארעי וחולף, שגם בו יתקיימו היסודות של עילת העושק.

ההחלטה:

הערעור נדחה והחוזה בטל מחמת העושק.

**פס״ד פנידר נ׳ קסטרו:**

רקע:

יוסף פניני (העותר 2), מהנדס וקבלן בניין, הבטיח למשיב, אזרח ישראל ותושב חוץ, להשיג לו דירת מגורים לקראת שובו ארצה. פניני ניהל את עסקי קבלנות הבניין שלו באמצעות פנידר, חברה להשקעות פיתוח ובניין בע״מ. זוהי חברה פרטית שפניני ואשתו היו בעלי מניותיה. בשנת 1974 חתמו פניני וקסטרו על טופס מודפס של זיכרון דברים של פנידר, כשזו הופיעה בו כמוכרת והמשיב כקונה. לפי זיכרון הדברים התחייבה פנידר למכור לקסטרו דירה, המשיב שילם את כל התשלומים שחויב בהם בזיכרון הדברים וזאת לפקודת פנידר. העסקה נכשלה משום שהחלקה לא הייתה שייכת כלל לעותרים, והם לא גילו זאת לקסטרו. פנידר נכנסה להליכי פירוק, שבמהלכם אושר הסדר פשרה, לפיו יקבלו כל הנושים הבלתי מבוטחים לסילוק תביעותיהם 15% מסכום תביעותיהם בלבד. טענתו של קסטרו הייתה כי ההסדר אינו חל על תביעתו, נתקבלה בביהמ״ש המחוזי, שפסק לקסטרו את השבת כספו בצירוף פיצויים על נזקיו. החיוב הוטל על העותרים ביחד ולחוד. ערעור העותרים (פניני ופנידר) ע״י ביהמ״ש העליון, שם נקבע, בין היתר, כי פניני חב פיצויים לקסטרו לפי ס׳ 12 לחוק החוזים, אף על פי שלא היה צד לחוזה שנערך לבסוף בין קסטרו לבין פנידר. מכאן הדיון הנוסף.

פסק הדין של ביהמ״ש העליון (השופט שמגר):

ס׳ 12(א) לחוק החוזים דן בתיאורה של החובה לנהוג בתום לב, בהיקפה ובתחולתה. לשון הסעיף מבהירה כי תחולתו על כל אדם, בין אם הוא צד המבקש לכרות חוזה, בין אם הוא שלוחו של אחר ובין אם הוא אחד מקבוצת שלוחים או נציגים.

בדיקת נוסחו של ס׳ 12 מלמדת כי אין הוא מתייחס אך ורק לנסיבות בהן נכרת חוזה אלא גם חובק מערכת יחסים, שמתמצית בלב המשא ומתן בלבד ומתמקדת בו.

נסיבות עובדתיות שונות ומשתנות משפיעות על הצורה המוחשית אותה לובשת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב, ועל אופן יישומן של אמות המידה המשפטיות לנסיבות האמורות, אך החובה עצמה לעולם עומדת, ואין להתנות עליה.

החובה המשפטית לנהוג בתום לב מכתיבה דרך התנהגות מסוימת, המופעלת במסגרת מערכת היחסים, אשר בה עליה להיות מיושמת. החובה המשפטית יוצרת ציפייה לגיטימית להתנהגות של אמון ויושר ואינה כרוכה, בין היתר, במעמדו של הצד השני כצד מעוניין ישיר או כשלוחם של אחרים אלא במעמדו כצד המנהל משא ומתן.

**תום הלב נבחן לפי מבחן אובייקטיבי** במובן זה שעניינו בצורת התנהגות, הנקבעת לפי אמות מידה כלליות, על פיהן מסיקים מהו הראוי והמצופה בנסיבות נתונות מצד המנהל משא ומתן.

מערכת הנסיבות היא תמיד מיוחדת והיסוד הנפשי והתנהגותם של הצדדים למשא ומתן הם מרכיבים סובייקטיביים.

המבחן לפיו בוחנים או קוימו הציפיות והדרישות כפי שהוגדרו בס׳ 12, הוא מבחן אובייקטיבי אבל גם בהיותו אובייקטיבי הוא מביא בחשבון את מהותו ואופיו של המשא ומתן בו מדובר.

לפי הלשון של ס׳ 12 רשאי כל צד למשא ומתן לצפות לכך שכל מי שמנהל עמו בפועל משא ומתן יהיה מעמדו המשפטי אשר יהיה, ובין אם הוא פועל בשם עצמו ולמען עצמו או בשם אחרים ולמענם, יפעל בדרך מקובלת ובתום לב. לכן, נוכל להגיד כי על מנהל, הפועל מטעם תאגיד, ואשר הפר את חובת היושר וההגינות צריך גם הוא להתנהל בדרך המקובלת ובתום לב.

לפי ס׳ 8 לחוק השליחות, אם קיבל עליו אדם להיות שלוח, חייב הוא לנהגות כלפי השולח בנאמנות ולפעול בהתאם להוראותיו. אין מבחינה מעשית התנגשות בין חובת הנאמנות של השלוח לבין חובת תום הלב כלפי הצד השני למשא ומתן. מה הדין כאשר השולח הנחה את השלוח למשל, לא לגלות עובדות מיוזמתו, וחובת תום הלב הייתה מחייבת גילוין היזום?

כאשר השליחות היא ניהולו של משא ומתן עם צד שלישי, עקב קיום המשא ומתן קמה חובה משפטית קוגנטית, שיכולה להיות לה השלכה על גילוי העובדות.

עצם ההסכמה בין השולח לשלוח בדבר הסתרת עובדות פלוניות, יכולה בנסיבות מסוימות לפסול את תוקפו של חוזה השליחות, כולו או מקצתו.

מנהל שעשה או נמנע מעשיית מעשה שיש בו כדי להטיל אשם או חבות אישית לפיצויים, מעמדו בחברה אינו מקנה לו חסינות מפיצויים מכוח ס׳ 12(ב) לחוק החוזים.

הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב יכולה ללבוש גם צורה של מחדל או של אי גילוי עובדות, כאשר על פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם, המנהל משא ומתן, יגלה אותן לצד השני. יש נסיבות, בהן מתחייבת מסירת פרטים יזומה של מידע, שהוא חיוני למי שנמצא במשא ומתן לקראת כריתת חוזה. חובת תום הלב כוללת את החובה לגלות ולהבהיר עובדות מטריאליות לפני כריתת החוזה, אם הדבר מתחייב לאור מהותה של העסקה או לאור נסיבותיו של המקרה.

חובת הגילוי היא תולדה של האמון המתחייב בין צדדים המנהלים משא ומתן, ומקורה של חובה זה בחובה המשפטית העולה מס׳ 12 לחוק החוזים.

לעיתים יכול אי הגילוי לעלות לכדי הטעיה במובן של ס׳ 15 לחוק החוזים.

במקרה שלנו אי הגילוי היה מעשה מטעה ומכשיל. כאשר קונה מנהל משא ומתן עם מי שמציג עצמו כמוכר, הוא רשאי להניח, כי המוכר הוא בעל הסמכות להקנות בעלות הנכס, וכי רק במידה ואומר זאת המוכר, יש לו סייג על שליטתו המלאה בנכס.

יש יסוד להניח במקרה זה כי אם היו מוסרים לקסטרו את העובדות כמו שהן, לא היה מזדרז בתשלום על פי החוזה וייתכן כי אף היה דורש הסדרים אחרים.

**לטעמו של שמגר ניתן להטיל חבות בפיצויים לפי ס׳ 12(ב) לחוק החוזים על מי שהיה צד למשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה גם אם הוא אינו צד לחוזה שנכרת וגם לא נכרת חוזה כלל.**

השופט ברק:

מהי אחריותו של שלוח המנהל בגלוי משא ומתן שלא בתום לב ושלא בדרך מקובלת עם צד שלישי במסגרת הרשאתו? ניתן לנקוט בתשובה לשאלה זו בשלוש עמדות:

1. ניהול המשא ומתן ואחריות על פי ס׳ 12 לחוק החוזים הבאה בעקבותיו מתרחשים כולם במסגרת ההרשאה ועל כן מיוחסת האחריות לשולח, ואילו ה״שלוח״ יוצא מהתמונה. גישה זו היא הגישה המקובלת במספר מדינות באירופה.
2. השלוח הוא שמנהל את המשא והמתן, והאחריות על פי ס׳ 12 לחוק החוזים מוטלת עליו. אין בגישה זו בכדי לשחרר את השולח מאחריות למעשי השלוח. זוהי גישתו של השופט שמגר בפס״ד זה.
3. זוהי עמדת ביניים של שתי הגישות הקודמות, על פיה תוטל אחריות על השלוח במצבים מיוחדים בלבד, כגון שהצד השלישי נותן אמון בשלוח.

ניתן להשתמש בשלושת גישות אלו מבלי לפגוע בלשון החוק. לטעמו של ברק יש לתת משקל לשיקולים של מדיניות משפטית ראויה בבחירת הגישה הנכונה.

ברק בוחר בגישה השלישית. המדיניות המשפטית התומכת בגישה זו היא האיזון שבה. יש בה משום הכרה באחריותו האישית של השלוח במצבים מיוחדים.

בסופו של דבר פוסק ברק כי לטעמו, שלוח, המנהל בשם שולחו הגלוי משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה עם צד שלישי, חייב, יחד עם שולחו, לנהוג כלפי הצד השלישי בדרך מקובלת ובתום לב. משלא עמד בחובתו זו, תוטל על השלוח אחריות לפי ס׳ 12 לחוק החוזים, וזאת גם אם הצד לחוזה הוא השולח ולא השלוח.

ההחלטה:

העתירה נדחתה.

**פס״ד שיכון עובדים נ׳ זפניק:**

רקע:

המערערת הדביקה על חלונות משרדה הודעה, בה נאמר, כי עד תאריך מסוים תתקיים הרשמה לרכישת דירות. בבניין שבנתה. המשיבים (זוג נשוי), שהיו מעוניינים לרכוש דירה באותו בניין, הגיעו במועד למשרד המערערת, אולם חרף המתנה של שעות לא הגיע תורם להיפגש עם אנשי המכירה ולא הושלמו לגביהם הליכי הרכישה. ביהמ״ש המחוזי קבע, כי הדבר נבע מהתנהגות בלתי סבירה מצד המערערת, שנתפסת כחוסר תום לב. המערערת סירבה להעניק למשיבים אותן הזכויות שהוענקו לאותם מטופלים, שהצליחו לגמור את כל ההליכים במועד, והציעה להם לרכוש את הדירות בתנאים משופרים יותר מאלה, המוצעים לקונים רגילים, אולם גרועים יותר מאלה שפורטו בהודעה, כל זאת בתנאי שהמשיבים יחתמו על כתב ויתור, לפיו אין להם תביעות כלשהן בגין ההליכים הנ״ל, שלא התממשו, כאמור.

המשיבים חתמו, תוך מחאה, על כתב הויתור, ואחר כך, נחתם חוזה מכר על פי התנאים החדשים. תביעת המשיבים להצהרה, לפיה נהגה המערערת כלפיהם שלא בדרך מקובלת ושלא בתום לב בעת המשא ומתן לכריתת החוזה שנחתם, וכי הם זכאים עקב כך לפיצוי על הנזק שנגרם להם, והמתבטא בפער המחירים בין ההצעה הקודמת לבין ההסדר החדש, נתקבלה ע״י ביהמ״ש המחוזי ומכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופטת מ׳ בן פורת):

לטעמה של בן פורת דין הערעור להתקבל על יסוד גרסתם של המשיבים.

הטענה העיקרית של המשיבים הייתה כי המודעה היוותה הצעה בלתי הדירה במובן ס׳ 3(ב) לחוק החוזים. מה שמאפיין הצעה בלתי הדירה היא שעל מנת שישתכלל חוזה כל מה שצריך הצד השני לחוזה לעשות הוא לקבל את ההצעה ואין צורך במשא ומתן.

המשיבים מצידם עשו את כל הדרוש והוכיחו ע״י התנהגותם, שהם. מוכנים ומזומנים לקבל את ההצעה.

התובע בגין חוסר תום לב לפי ס׳. 12 לחוק החוזים זכאי רק ל״פיצויים שליליים״, כלומר, פיצויים המשיבים את המצב לקדמותו. החריג לכלל זה הוא כאשר חוסר תום הלב מונע את שכלולו של החוזה.

בן פורת מכירה בך שהמודעה המופנית לציבור יחד עם טופס שנמסר למשיבים והעובדה שכבר יוחדה למשיבים הדירה המסוימת מהווים יחד הצעה בלתי הדירה.

תרופות הפיצויים הרשומות בס׳ 12(ב) לחוק החוזים לא מהוות רשימה סגורה. מעצם ההכרה בעיקרון תום הלב. כעיקרון אין להצר את תחום התרופות לפיצויים בלבד.

התוצאה של ״אשם בהתקשרות״ מצד החברה היא מניעת ביצוען של פעולות ההפקדה והחתימה על הטופס (שהגישו המשיבים), דרישות שהיו כלולות במודעה.

מדובר כאן בחוסר תום לב, שמנע יצירתה של התקשרות, ויש לראות את ההצעה כאילו התקבלה.

בענייננו, גרם חוסר תום הלב לשכלולו של הקיבול, אף על פי שבפועל הוא לא התבצע כהלכתו.

ההחלטה:

הערעור מתקבל בדעת הרוב.

**פס״ד קל בניין נ׳ ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע״מ:**

רקע:

המשיבה הזמינה הצעות לביצוע עבודה במסגרת מכרז. היא ניהלה משא ומתן עם המציעים ולאחריו סיכמה את כל התנאים עם המערערת. כל שנותר הוא הצורך באישורה של מועצת המנהלים של המשיבה. מועצת המנהלים החליטה שלא לאשר את העסקה, ובהמשך כרתה המשיבה חוזה עם מציע שלא נטל חלק במכרז ולא עמד בתנאים האמורים בו. בהליך משפטי נקבע כי בהתנהגותה זו הפרה המשיבה את חובתה לנהוג בתום לב. עיקר המחלוקת נעוץ בשאלה אם המערערת זכאית גם לפיצויים בגין הרווח שנמנע. ממנה מאי קיומו של החוזה עמה – פיצויי קיום, נוסף על פיצוי על הנזק שנגרם לה בניהול המשא ומתן – פיצויי הסתמכות.

פסק הדין של בית המשפט העליון (הנשיא א׳ ברק):

בביהמ״ש המחוזי נדחתה תביעתם של המערערים ונקבע כי לא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים, בעיקר מאחר והמערערים ידעו כי כריתת החוזה עצמה כפופה להחלטתה של מועצת המנהלים. נקבע גם כי לא הופרה חובת תום הלב במשא ומתן, שכן המשיבה היא חברה פרטית ואין עליה חובת שוויון כלפי המציעים השונים. לא הייתה עליה כל מגבלה פורמאלית בפנייה לחברות נוספות (שלא השתתפו במרכז) וכריתת חוזה עם אחת מהן.

הוראת החוק שבס׳ 12 לחוק החוזים מהווה דוקטרינה ״מלכותית״, היא מהווה את ה״נשמה״ של מערכת המשפט והיא מציבה בפני הפרט את החובה לנהוג ביושר ובהגינות.

משמעות הדבר היא כי המנהלים משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה והצדדים ליחס החוזי לאחר שהחוזה נכרת יפעלו באופן הגון ותוך התחשבות בציפיות הסבירות של הצד האחר. תום הלב היא אינה חובה מוסרית בלבד אלא גם חובה משפטית, ולצידה עומדת סנקציה.

ס׳ 12(ב) קובע כי לצד הנפגע מחוסר תום לב במשא ומתן זכאי ל״פיצויים שליליים״ בלבד. מטרת פיצויים אלו היא להעמיד את הנפגע באותו מצב שבו היה נתון לולא נכנס כלל למשא ומתן.

כלומר, חובתו של הפוגע היא לשלם לנפגע פיצויים ״בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן״.

יכולים להיות גם מקרים בהם המשא ומתן בין הצדדים הגיע לשלב כה מתקדם, עד כי תוכנו של ההסכם אותו מבקשים הצדדים לכרות הוא ידוע תנאי גובשו, עם זאת בשל חוסר תום הלב נמנע השכלול הסופי של המשא והמתן לכדי חוזה. במצב דברים זה החזרת המצב לקדמותו תביא למצב כאילו שוכלל החוזה. כלומר, מצויים מצבים בהם הסעד בגין הפרת החובה לנהל משא ומתן בתום לב הינו באכיפת החוזה שעמדו הצדדים לכרות אילו נוהל המשא ומתן בתום לב.

במקרה שלפנינו עמדה המערערת בכל תנאי המכרז. על פי דיני המרכז התחייבה המשיבה להתקשר עם החוזה. לולא היה נמנע האישור של מועצת המנהלים היה נכרת חוזה עם המערערת.

בנסיבות העניין ברק מאמין כי התקיימו הנסיבות המיוחדות המזכות את המשיבה ל״פיצויי קיום״.

השופט י׳ אנגלרד:

אנגלרד מסכים כי הנוהג שלא בדרך מקובלת ובתום לב במשא ומתו לקראת כריתתו של חוזה עשוי להתחייב בפיצויי קיום במסגרתו חבותו לפצות את הצד האחר על הנזק שנגרם לצד זה בשל אי השלמת ההתקשרות. הכלל על פי ההלכה היהודית הוא כי אין די בדברים בעלמא לשם יצירה של התחייבות חוזית המחייבת מבחינה משפטית וכי יש צורך בדרכי קניין. התוצאה היא כי בהיעדר עיקרון קונסנסואלי כללי, עד לביצוע מעשה הקניין המתקשר יכול לחזור בו מהחלטתו.

על פי ההלכה, מי שחוזר בו מהבטחתו סמוך לפני מעשה הקניין הסופי, תהיה מוטלת עליו סנקציה חריפה של קללה פומבית ורשמית.

כאשר הפרת האמון במשא ומתן מתרחשת טרם פעולה של תשלום, ההלכה קובעת סנקציה מוסרית חמורה פחות, והיא הכרזה על הצד החוזר בו מהבטחתו כמחוסר אמונה.

העיקרון הבסיסי ולפיו בהיעדר קניין הפרת ההבטחה אינה גוררת אחריה סנקציה משפטית עדיין מקובל על פוסקי ההלכה.

בעניין חובת הפיצויים המוטלת על אדם אשר הפר את חובתו לנהל משא ומתן בתום לב בכך שבתום המשא ומתן לא השלים את החוזה אלא כרת חוזה עם אדם אחר, השאלה שעולה לנו נוגעת לפיצויי קיום.

ביהמ״ש בימינו אמור להרחיב את ההלכה היהודית ולקבוע סנקציה משפטית. בשלב הראשון יקלוט בית המשפט האזרחי מן ההלכה היהודית את. הרעיון כי אין זה ראוי שצד יחזור בו מהטחתו או ינהג בחוסר תום לב בעת משא ומתן. בשלב השני יוסיף בית המשפט סעד של כפיית הצד לקיים את הבטחתו או לשלם לצד האחר פיצוי קיום.

ההחלטה:

פסק דינו של השופט ברק התקבל ברוב דעות והערעור התקבל.

**פס״ד קלמר נ׳ גיא:**

רקע:

המערער שהוא בעל מגרש התקשר בהסכם בעל פה עם המשיבים שהינם זוג אדריכלים שחיפשו מגרש כדי לבנות עליו בית לעצמם. לפי ההסכם, התחייבו המשיבים לבנות באמצעות קבלן שני בתים משפחתיים על המגרש ובתמורה יקבלו מהמערער את חצי מהמגרש עם אחד הבתים. ההסכם לא הועלה על הכתב, כנראה בגלל שיקולי מס שבח מקרקעין, שכן המגרש נרכש ע״י המערער רק זמן קצר קודם לכן. היו מסמכים אחדים שהעידו של היחסים שבין בעלי הדין: המשיבים הכינו תוכניות לבניית שני בתים על המגרש. הם שילמו למערער סכום מסוים.

בזיכרון דברים שנחתם ע״י המערער וע״י חברה קבלנית השייכת לאביו מצוין גם המערער ביחד עם המשיב כמתקשר עם החברה הקבלנית לבניית השלד של שני הבתים על המגרש, לפי תוכניות הבנייה שהוכנו ע״י המשיבים. המערער והמשיב פתחו גם חשבון בנק משותף. תוכניות הבנייה שהוכנו ע״י המשיבים הוגשו לעירייה במטרה לקבל היתרי בנייה לשני הבתים. על התוכנית של בית אחד חתם המערער הן כבעל המקרקעין והן כמבקש ההיתר, ואילו על תוכנית הבית השני חתם המערער כבעל המקרקעין והמשיבה חתמה כמבקשת ההיתר. שני היתרי הבנייה התקבלו כמבוקש. הוכנה טיוטה של חוזה בין בעלי הדין, אולם המערער סירב לחתום עליו בנימוקים שונים, לרבות – בשלב מסוים – הבעת התנגדות לעצם העסקה. בשלב זה הבנייה של שני הבתים כבר הייתה בשלב מתקדם. המשיבים המשיכו את הבנייה. היה שיתוף פעולה בינם לבין המערער בכל הנוגע לבית שנועד למגורי המערער, שלגביו הציג המערער דרישות שונות לגבי פרטים שונים במהלך הבנייה. לעומת זאת, נמנע מהמערער מלהתערב במהלך הבנייה של הבית השני, והמשיבים בנו אותו לפי טעמם האישי. לאחר שבניית הבתים הסתיימה, עברו המשיבים לגור בבית שנועד להם. משנודע למשיבים כי המערער מסרב להעביר על שמם את הבעלות על חצי המגרש, נעלו את הבית השני, אך המערער פרת לאותו הבית ותפס בו חזקה ולאחר מכן מכרו לצד שלישי. המשיבים הגישו לבית המשפט המחוזי תובענה לאכיפת ההסכם (רישום חצי המגרש על שמם). ביהמ״ש המחוזי קבע שאין נערך הסכם בין בעלי הדין, ואף על פי שלא נערך בכתב, חייב את המערער לנהוג בתום לב כלפי המשיבים ולרשום את חצי המגרש על שמם, בהתאם להסכם. מכאן הערעור.

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופט י׳ זמיר):

טענתו המרכזית של המערער הייתה כי לא מתקיימת כאן דרישת הכתב לפי ס׳ 8 לחוק המקרקעין. ההלכה היא שדרישת הכתב היא מהותית ולא ראייתית. משמע, ללא כתב אין התחייבות. השאלה העולה היא האם במקרה שלפנינו התקיימה דרישת הכתב?

כיום קובעת ההלכה כי אין הכרח שיהיה חוזה כתוב וחתום על כל פרטיו. מסמך המעיד על העסקה, גם אם אינו חוזה, יכול לספק את דרישת הכתב. עם זאת, עדיין לא ברור מהו המינימום ההכרחי כדי לענות על דרישת הכתב. ההלכה הגיעה למסקנה כי גישה מחמירה לגבי דרישת הכתב תהיה גזירה שהציבור לא יוכל לעמוד בה, ולכן יש מקום להקל עם התובעים אכיפת התחייבות במקרקעין.

במקרה שלפנינו אפשר לדלות מן המסמכים פרטים מהותיים שונים אך עדיין נראה כי הם לוקים בחסר והם אינם מוכיחים בצורה ברורה שני יסודות מרכזיים: ראשית, כי המשא ומתן בין הצדדים התגבש לכדי הסכם; ושנית, כי ההסכם שהתגבש הוא עסקת קומבינציה.

העסקה במקרה שלפנינו הייתה במהותה עסקת קומבינציה וכך התייחסו אליה שני הצדדים. המהות המיוחדת של עסקת קומבינציה עלולה להצדיק פרשנות מיוחדת לדרישת הכתב כאשר העסקה בוצעה רובה ככולה.

מבחינת התכלית של דרישת הכתב, הביצוע (בניית המקרקעין) עשוי ללמד על גמירת הדעת של הצדדים ועל המסוימות של העסקה לא פחות ממסמך. הבניין בשטח עשוי למלא ביעילות את התפקיד של כתב על נייר. הבניין הוא כביכול המסמך.

תורת הביצוע החלקי של עסקה במקרקעין כדרך לריכוך החומרה של ס׳ 8 לחוק המקרקעין מתיישבת עם המגמה הכללית של ההלכה – להתאים את דרישת הכתב למציאות החיים.

התנהגותם של שני הצדדים במקרה שלנו מעידים באופן ברור על ההסכם שנערך בין הצדדים בנוגע למקרקעין. אהממה, אין בכל אלה כדי להעיד באופן ברור ומלא על מהות ההסכם. כאן נכנסים המסמכים לתמונה ואלו מתיישבים עם הסכם הקומבינציה.

העובדות הן שהמשיבים תפסו חזקה באחד הבתים, שנבנה על ידיהם, לפי תכניתם ודרישותיהם, ללא מחאה מצד המערער, והמערער תפס חזקה בבית השני. עובדות אלה יחד עם המסמכים הקיימים, מעידות בקול ברור שכאן נערכה ובוצעה עסקת קומבינציה.

לטעמו של השופט זמיר מן הדין לאכוף את העסקה שנערכה בין המערער לבין המשיבים ובהתאם לכך לצוות על המערער להעביר למשיבים את הבעלות על חצי המגרש.

הנשיא א׳ ברק:

מסכים עם פסק דינו של השופט זמיר. עם זאת הוא אינו מסכים על כך שהראיות במקרה הנוכחי ממלאות את דרישת הכתב לפי ס׳ 8 לחוק המקרקעין. לטעמו אין במהותה של העסקה שלפנינו כעסקת קומבינציה. אכיפת החוזה לדידו של ברק צריכה להיות כורח ס׳ 12 לחוק החוזים. ברק רואה בביצוע החלקי של דרישת הכתב דוקטרינה שהיא חיצונית לכתב, מתגברת עליה וסומכת עצמה על עקרון תום הלב.

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פס״ד אתא נ׳ זולטוב:**

רקע:

בין אתא לבין זולטוב נחתם חוזה לפיו זולטוב התחייב כמעין ״סוכן״ למכור סחורה של אתא, ולהעביר לאתא את הפדיון, בניכוי הטבה מסוימת שקיבל עבור ביצוע חלקו בהסכם. בחוזה נכללה הוראה לפיה על זולטוב להפקיד בידי אתא פיקדון בסכום מסוים, וכי במקרה של הפסקת החוזה יחזור הפיקדון אליו כעבור שלושה חודשים מתום ההסכם. לאחר שהחוזה בא על קיצו התעוררה בין הצדדים מחלוקת סביב השאלה אם הפיקדון יוחזר בערכו הריאלי, כלומר כשהוא צמוד מיום הפקדתו, או שמא בערכו הנומינלי. מחלוקת זו נדונה במסגרת תביעה שהגישה אתא נגד עזבונו של זולטוב בבית משפט השלום. בית המשפט פסק כי בהעדר הוראה בחוזה בדבר הצמדה, אין מקום להצמדת הפיקדון. עזבונו של זולטוב ערער על ההחלטה לבית המשפט המחוזי וזכה בערעור. על פסק הדין של בית המשפט המחוזי הגישה אתא ערעור לבית המשפט העליון.

השאלות המשפטיות:

1. מהם השלבים המנחים את בית המשפט בפירוש חוזה?
2. האם ״הטקסט״ הוא המקור היחיד שעל פיו לומד בית המשפט על ״אומד דעתם של הצדדים״?

פסק הדין של בית המשפט העליון (השופט ברק):

1. שלבים בפירוש חוזה ע״י ביהמ״ש –   
   פירוש החוזה ע״ ביהמ״ש נעשה בשני שלבים –
2. בשלב הראשון מבקש השופט למצות את הטקסט החוזי. שלב זה נשלט ע״י ס׳ 25 לחוק החוזים (חלק כללי). בשלב זה השופט מפרש את החוזה על פי ״אומד דעתם של הצדדים״. על אומד דעתם של הצדדים ניתן ללמוד מתוך החוזה עצמו או מתוך הנסיבות. על ביהמ״ש להתחשב במה שהצדדים קבעו בחוזה במפורש, וכן במה שמשתמע מתוך הוראות החוזה.
3. השלב השני אינו הכרחי והוא חל רק במקום בו קיימת ״לאקונה״ בחוזה. במקרה כזה רשאי ביהמ״ש להשלים את החסר ע״י הוראת דין. הוראת דין כזו מצויה למשל בס׳ 26 לחוק החוזים (חלק כללי), שעניינו הנוהג שבין הצדדים או הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג.
4. המקורות על פיהם ניתן ללמוד על אומד דעתם של הצדדים –   
   המקור האמין ביותר, ועל כן הראשוני, שעל פיו יש ללמוד על אומד דעתם של הצדדים הוא החוזה עצמו. אולם, מקור זה אינו היחיד. כאשר החוזה עצמו אינו מצביע על אומד דעתם של הצדדים, ניתן לפנות לנסיבות כריתת החוזה. בפרשנות החוזה יש מחד גיסא להשקיף על החוזה כעל מכלול, תוך ראייתו הכוללת, ומאידך גיסא יש לבחון את הקשרים בין ההוראות השונות. מהותה של העסקה, המבנה המשפטי הכללי שלה ומטרותיה הכלכליות והחברתיות – כל אלה משפיעים על קביעת אומד דעתם של הצדדים.
5. קביעת אומד דעת הצדדים לפי הנסיבות –   
   על אומד דעתם של הצדדים ניתן ללמוד ״מתוך הנסיבות״, כלומר מתוך המציאות שבמסגרתה נכרת החוזה. המעגל הקרוב ביותר בגדרם של אותן נסיבות הוא הדברים שהוחלפו בין הצדדים עובר לכריתת החוזה.   
     
   בצידו של מעגל זה קיימים מעגלים נוספים, המשקפים את התנהגות הצדדים ואת הרקע הכללי לכריתת החוזה.   
   כך למשל, כאשר קיימת בעיה פרשנית בעניין השבת כספים במונחים ריאליים או נומינליים, יש להתחשב בשאלה אם בעת כריתת החוזה הייתה במשק אינפלציה והאם הצדדים היו מודעים לאפשרות של שינוי בערך הכסף.
6. במקרה דנן, על פי מהותו של ההסכם ונסיבות כריתתו פירושו הנכון של החוזה, על פי אומד דעתם של הצדדים, מביא למסקנה כי הפיקדון יוחזר בערכו הריאלי.

ההחלטה:

הערעור נדחה והפיקדון יוחזר בערכו הריאלי.

**פס״ד פרק נ׳ שיכון ופתוח לישראל בע״מ**

רקע:

המערער חתם על טופס ״הרשמה לרכישת דירה״. בטופס זה צוין, כי התשלום בגין הדירה ייעשה בתשלום של 30% מהמחיר, שיהיה בלתי צמוד למדד, אם יעמוד במועדי התשלום, והיתרה ב-20 תשלומים חודשיים צמודים למדד. באותו המעמד קיבל המערער מפקיד המשיבה טופסי דוגמה של חוזה ונספח תשלומים. לטופס הדוגמה צורף גם נספח, שבו נקבע כי אם יעמוד הרוכש במדויק בביצוע התשלומים המפורטים עד לשיעור של 30% ממחיר הנכס, יהיה מחיר הנכס במלואו בלתי צמוד למדד. כמו כן קיבל גם נספח תשלומים שכלל פנקס חשבוניות ללא ציון סכומי התשלום. פנקס כאמור נמסר לכל רוכשי הדירות בפרויקט, לרבות לרוכשי הדירות, שהסדר התשלומים שלהם היה שונה מזה של המערער. חודש לאחר מכן נחתם בין בעל הדין הסכם לרכישת הדירה, וגם לו צורך אותו נספח שהוזכר לעיל. לאחר שהמערער עמד במועד התשלום של מלוא אותם 30%, ואף מעבר לכך, פנה אל המשיבה בבקשה שתחזיר לו סכום מסוים, אשר לדבריו, שילם מעבר למה שנדרש על פי הסדר התשלומים שבנספח. המשיבה השיבה על כך, שהנספח הנ״ל צורף בטעות להסכם, וכי לכן אין המערער זכאי להחזר כספים והוא אף חייב בתשלום הפרשי הצמדה על יתרת המחיר. המערער הגיש תובענה לבית המשפט המחוזי ובה ביקש לקבוע, כי יתרת מחיר הדירה אינה צמודה. לדיון בתובענה זאת ביקש המערער לצרף תובענה אחרת דומה. הבקשה נדחתה, ובשני פסקי דין נדחו שתי התובענות. מכאן הערעור.

השאלות המשפטיות:

1. מה משמעותו של טופס ההרשמה לרכישת דירה, עליו חתם המערער, ומה נפקותו לגבי קביעת הסדרי התשלומים?
2. האם נספח א׳ שצורף לחוזה עם המערערת צורף אליו מתוך טעות? אם התשובה לכך חיובית – כיצד יש לסווג טעות זו במסגרת חוק החוזים (חלק כללי)?
3. האם מידת הדמיון בין העובדות בתובענה שאוזכרה ע״י המערער מצדיקה היקש מן ההחלטה האחת אל רעותה, כפי שהסיקה הדרגה הראשונה?

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט ד׳ לוין):

בעניין השאלה הראשונה, לטעמו של השופט ד׳ לוין, אין לראות בטופס ההרשמה כשלעצמו את החוזה המחייב שנקשר בין הצדדים, שכן חוזה שכזה אכן נכרת במועד מאוחר יותר. יחד עם זאת, טופס ההרשמה אינו חסר משמעות לענייננו. הוא רלוונטי על מנת לעמוד על אומד דעת הצדדים באשר להסדרת התשלומים. לפי קנה מידה זה ההגיון אומר כי אכן נפלה טעות. ניתן להגיד מעתה כי המערער ראה את עצמו מחויב להסדר התשלומים המקורי, כפי שהתגבש בטופס ההרשמה.

המערער מעלה טענה כי לא התקיימה כאן טעות של המשיבים אלא שינוי כיוון. המשיבים מצדם, מעלים טענה הגיונית על פיה הטעות לא התקיימה רק אצל המערער אלא אצל שלושה קונים שונים בנוסף לו.

השופט לוין פוסק כי הכף נוטה בבירור למסקנה כי נספח א׳ אשר צורף לחוזה אינו תואם את. ההסכמה שבין בעלי הדין ואכן צורף בטעות לחוזה במקום הנספח הנכון, התואם את טופס תנאי ההרשמה.

איזו טעות בחוזה תוכר כטעות סופר על כל המשתמע מכך מכוח ס׳ 16 לחוק החוזים (חלק כללי)?

ממדי הטעות הם לא אלו שיקבעו אם היא טעות סופר או לא. מה שיקבע אם טעות היא טעות סופר הוא המבחן העקרוני המהותי – האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת או לא?

נושא התשלומים סוגם למעשה במעמד החתימה על טופס ההרשמה. סיכום זה אין משמעותו כאילו אין ממנו חזרה, וכאילו המערער לא יוכל לחזור בו מן העסקה אם יחפוץ בכך, אך לא ניתן לייחס לסיכום זה משמעות על פיה אם העסקה תצא לפועל ונושא התשלומים יעלה מחדש, הסיכום לגביו יהיה זהה לראשוני.

אם הסיכום הנובע מנספח א׳ נותן מענקים והטבות למערער מעבר למה שסוכם בטופס ההרשמה, הוא בגדר ״טעות סופר״ ויש לתקן את החוזה על פי אומד דעתו של הצדדים, כפי שזה היה בא לידי ביטוח בטופס ההרשמה.

תשובה זו לשאלה הראשונה מבטלת את הדיון בשתי השאלות הבאות.

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פס״ד מ״י נ׳ אפרופים שיכון ויזום**

רקע:

בסוף שנת 1990 החליטה הממשלה לעודד בנייה של דירות לעולים חדשים ולזכאי דיור אחרים, באמצעות תכנית עידוד, שעיקריה היו הקצאת קרקעות לבנייה ע״י מנהל מקרקעי ישראל והתחייבותו שלו לרכוש מן הקבלנים את הדירות שתיבנינה, כולן או חלקן. בגדר המהלכים להגשמתה של תכנית העידוד הוכן נוסח אחיד של חוזה מסגרת שעל בסיסו נערכו ההתקשרויות החוזיות בין המערערת לבין הקבלנים ויזמי הבנייה השונים. בחוזים אלה התחייבה המערערת לרכוש מהקבלן, לפי דרישתו, את הדירות שתיבנינה ושלא הצליח למכורן בשוק החופשי. כשמדובר בדירות באזורים מבוקשים חלה על המערערת חבות לרכוש עד למחצית ממספר הדירות, ואילו באזורי פיתוח מתייחסת חובת הרכישה לכל הדירות שתיבנינה. הבדל נוסף בין דירות משני הסוגים נעוץ במועד שבו משתכללת זכות הקבלן לדרוש מן המערערת לממש את התחייבות הרכישה שלה. באשר לדירות באזורים מבוקשים, קמה זכות הדרישה לקבלן לכל המוקדם, עם השלמת בנייתו של המבנה, ואילו בגין דירות באזורי פיתוח רשאי הקבלן להקדים ולהציג למערערת את דרישתו כבר בגמר בניית השלד והמחיצות. החוזה לא הגביל את התקופה שבגדרה רשאי הקבלן להציג למערערת את דרישתו למימוש התחייבות הרכישה, אך השהיית הצגת הדרישה מעבר לפסקי זמן מוגדרים משפיעה על היקף זכאות הקבלן לקבל מהמערערת, תמורת הדירות, את מלוא המחיר המחושב. המשיבה, שהיא חברה קבלנית לבניין, חתמה על חוזים עם המערערת לבנות יחידות דיור באזור פיתוח. בהגיע חלק. מהדירות לשלב גמר בניית השלד והמחיצות, הציגה המשיבה למשרד הבינוי והשיכון את דרישתה למימוש התחייבות המערערת לרכוש ממנה דירות אלו. המערערת אישרה את הדרישה, אלא שהמשיבה לא עמדה במועד שעליו הוסכם כמועד השלמת הבנייה.

בהסכמת המערערת הוארך המועד בזמן מה אולם בפועל הושלמה הבנייה כחמישה שבועות לאחר מכן. על רקע זה נתגלעה מחלוקת בשאלת זכאותה של המשיבה לקבל מן המערערת תמורת הדירות את מלוא המחיר המחושב. בחישוב שנערך ע״י משרד הבינוי והשיכון הופחתו 6% מהמחיר המחושב. המערערת טענה כי לפי סעיף מסוים בחוזה היא זכאית להפחתת המחיר המחושב בשיעור של 5% בגין כל חודש של איחור בביצוע הבנייה.

המשיבה טענה שחוזה זה עוסק באיחור הקבלן להציג למדינה את דרישתו כי תמלא את התחייבותה לרכוש ממנו את הדירות, ואין עמו ולא כלום לנושא האיחור בהשלמת ביצוע הבנייה. המשיבה פנתה לבית המשפט המחוזי על דרך של המרצת פתיחה. בעלי הדין הסכימו להגביל מחלוקתם לפירוש הסעיף השני במחלוקת ולהתעלם מחילוקי דעות בשאלות שבעובדה. ביהמ״ש המחוזי קיבל את עמדת המשיבה. הוא קבע שפירוש זה מתחייב מלשונו הברורה של הסעיף וממיקומו בחוזה. מכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט מצא):

הסעיף המתייחס למקרה של מימוש התחייבות הרכישה מייצג לטעמו של השופט מצא את דרישת הקבלן המוצגת למדינה, לקיים את התחייבותה ולרכוש ממנו את הדירות.

קריאת הסעיף אינה מותירה כל מקום לספק כי הוראת הניכוי שבסיפה שלו מתייחסת אך ורק למקרה שבו דרישת הקבלן למימוש התחייבות הרכישה מוצגת למדינה לאחר תום תקופת הביצוע. הניכוי מן המחיר המחושב, שעליו מורה הסעיף, נועד, בבירור, לדרבן את הקבלן להציג את דרישתו לא יאוחר מתום תקופת הביצוע.

אילו נכון היה שהסעיף מסדיר מקרים שבהם איחר הקבלן בהשלמת הביצוע, לא היה כל היגיון להגביל את ההפחתה מן המחיר המחושב שישולם לו רק למקרה שבו הציג למדינה את דרישת מימוש ההתחייבות לאחר תום תקופת הביצוע.

אישור השקפת בית המשפט המחוזי בהקשר לסעיף המדובר פוטרת מהצורך לעסוק בנסיבות כריתת החוזה כמקור פרשנות נפרד.

חוזה שלשונו ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו, יש לעמוד את דעת הצדדים מתוכו, ואין להיזקק לשם כך בנסיבות כריתתו (השופט ברק בפס״ד אתא).

כללו של ס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) חל גם על פרשנותם של חוזים, שהדעת של הפרשן נותנת כי למתקשרים בהם הייתה תכלית מסוימת. כך הוא בין היתר גם באשר לחוזים מסחריים ועסקיים, שבפירושם מוטל על בית המשפט ליישם אמת מידה של היגיון עסקי.

במקרה שמולנו, משנמצא כי לשון הסעיף היא ברורה, והוראתו משתלבת במכלול הוראותיו של החוזה, אין אפשרות על פיה הדעת נותנת שהצדדים התכוונו לדבר אחר.

תכליתו הגלויה של הסעיף דוחקת את רגלי התכלית המסתברת שמבקשים לצקת אל תוך מילותיו.

אין הפרשנות לסעיף מתייחסת לדבר הסעד העשוי להימצא למדינה בגין איחור בהשלמת הביצוע של הבנייה, בהתקשרויות אחרות שהחוזה חל עליהן.

המסלול הפרשני המוכתב בס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) נחלק לשני שלבים. אך מכאן לא נובע כי לשון ברורה ומבנה קוהרנטי של החוזה חוסמים לחלוטין את דרכו של בית המשפט לעברן של נסיבות חיצוניות. ייתכנו מקרים שבהם תידרש ראיה חיצונית לביאור משמעותם הסובייקטיבית של ביטויים לשוניים שמשמעותם האובייקטיבית ברורה.

אומד דעת הצדדים מתוך החוזה אינו תהליך המגביל את עצמו לפירוש מילולי של הלשון שהמתקשרים השתמשו בה, אלא תהליך החותר להגיע לבחינת תכליתו של החוזה, כפי שהיא משתמעת מתוכו, כמכלול שלם.

לפירוש של חוזה על פי מה שנראה כתכליתו של החוזה, צריך שתימצא לפחות ״נקודת אחיזה״ בלשון שנקטו הצדדים. מכל מקום, אין לתמוך בפירוש ״תכליתי״ המנותק מן הלשון, הסותר אותה או שאינו מתיישב עמה.

החוזה נערך ע״י הצדדים, והסכמת הצדדים באשר לפירוש הוראה מהוראותיו מקימה חזקה חלטה שפירושם של הצדדים הוא פירוש נכון. וכשם שביהמ״ש איננו עורך בעבור הצדדים חוזה חדש, השונה מזה שערכו בעצמם, אין הוא מפרש הוראה בחוזה בניגוד לעמדתם המוסכמת של הצדדים בדבר פירושה.

לטעמו של השופט מצא יש לדחות את ערעור המדינה.

השופט ד׳ לוין:

לטעמו של השופט ד׳ לוין יש לקבל את הערעור. במקרה שלפנינו יש חשיבות רבה לנסיבות כריתת החוזה ולרקע אשר הביא לניסוחו. אין ספק כי מערכת ההטבות והתמריצים העולה מהתכנית המדוברת מחייבת יצירת מנגנוני פיקוח על הקבלנים וקביעת ״סנקציות״ שיבטיחו כי מטרות החוזה ימומשו.

ההגיון בקבלת הערעור הוא שהקבלן המבקש לנסות למכור את דירותיו בשוק החופשי יוכל לעשות זאת, אולם אם לא יצליח ויבחר בסופו של דבר לבקש מימוש התחייבות מן הממשלה, יידע כי הריבית על הסכום שנקבע תחושב רק עד תום תקופת הביצוע ולא עד למועד שבו נעשתה התחייבות הרכישה בפועל.

מטרתו של הסעיף המדובר היא למנוע מן הקבלים להשתהות יתר על המידה בהגשת דרישת המימוש ולמנוע היווצרות מצב בו הקבלנים מותירים בידיהם במשך למעלה משנה וחצי מתום תקופת הביצוע מלאי דירות, העשויות להיות בשלבי בנייה שונים, אינם מוכרים אותן בשוק החופשי אך גם אינם דורשים מימוש התחייבות הממשלה.

במקרה כזה מטרתו העיקרית של ההסכם, שהיא העשרת מלאי הדירות בארץ, מוחטאת.

לפיכך נקבעה הסנקציה האמורה, ולפיה לאחר חלוף שנה וחצי מתום תקופת הביצוע יופחתו 2% ממחיר הדירה בגין כל חודש השתהות כאמור.

כתוצאה מפרשנות המדינה לסעיף המדובר נוצר מצב שלפיו, לגבי פרויקטים מהסוג שני אין כל סנקציה בגין איחור בביצוע הבנייה. אין ספק כי תוצרה זו אינה הגיונית, שכן אין כל היגיון לקבוע סנקציה על איחור בהשלמת הבנייה לגבי פרויקטים מהסוג הראשון, ולא לקבוע סנקציה מקבילה על פרויקטים מהסוג השני.

גם לטעמו של השופט לוין על פי ס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) יש לאמוד את דעת הצדדים מתוך החוזה, ורק מקום שאין היא משתמעת מתוך החוזה, יש להיזקק לנסיבות כריתתו.

אולם, כידוע, פרשנות סעיף בחוזה מתוך החוזה עצמו אינה מתמצית בבחינת משמעותן הלשונית של המילים הכתובות בו. פרשנות מתוך החוזה עצמו משמעותה רחבה הרבה יותר.

בבוא בית המשפט לפרש תניה בחוזה, אל לו להיות כבול למובן המילולי הצר של המילים, שעה שראיית החוזה כמכלול, על רקע תכליתו ונסיבות כריתתו, מלמדת על כוונה אחרת מזו העולה מן הפירוש המילולי הרגיל של הדברים.

השלב הראשוני בתהליך הפרשני הוא לשון החוזה, אולם כאשר הפרשנות המילולית הצרה מובילה לתוצאה שאינה מתיישבת עם הקשר הדברים הכולל, יש להמשיך הלאה ולבחון אפשרויות פרשניות אחרות. בשלב זה יש להיזקק לחוזה בכללותו ומכן כן לתכלית ולמטרה שעומדות בבסיסו.

לגישתו של השופט ד׳ לוין, הן קריאתו של הסעיף הנדון כחלק מן ההקשר שבו הוא מופיע והן קריאתו כחלק מהחוזה בשלמותו ולאור תכליתו של החוזה, רוחו והרקע לכריתתו, מחייבות לפרשו כמטיל סנקציה בגין איחור בהשלמת הבנייה לגבי הפרויקטים מהסוג השני.

התוצאה המתקבלת היא אבסורדית בעיקר לאור העובדה כי בפרויקטים מן הסוג השני יכולה החברה הבונה לדרוש מן הממשלה מימוש התחייבותה כבר בגמר בניית השלד והמחיצות. לחברה כזו, שאכן ביקשה מן הממשלה מימוש התחייבות כבר בשלב זה, אין כל אינטרס ממשי לסיים את הבנייה במועדה, לאחר שהתחייבות הרכישה כבר בידה. כתוצאה מכך נוצר מצב שלממשלה אין כל אמצעי פיקוח אשר יבטיח כי החברה תעמוד בלוח הזמנים שנקבע, ויש לזכור כי בנסיבות העניין שלפנינו קיימת חשיבות מיוחדת במדינה לעמידה בלוח הזמנים שנקבע.

מכאן שזהו מקרה מובהק שבו נדרשת סנקציה בגין איחור בהשלמת הבנייה.

תכליתו ומטרתו העיקרית של החוזה היו החשת תהליכי הבנייה בארץ והעשרת מלאי הדירות בארץ מתוך דגש על כך שהדבר ייעשה בזמן הקצר ביותר.

לאור תכלית זו מתחדד עוד יותר חוסר ההיגיון שבהיעדר כל סנקציה על איחור בביצוע הבנייה, ובמיוחד בסוג הפרויקטים שבהם אין לקבלנים אינטרס ממשי לסיים את הבנייה בזמן, לאחר שכבר קיבלו התחייבות רכישה מהממשלה.

יש להתייחס אל הניסוח הכולל ואל המילים שנבחרו למתן הביטוי לכוונת המתקשרים בראייה כוללת ומעמיקה, החודרת אל מטרת דבר החקיקה או כתב ההסכם ולתכלית שביקשו להשיג.

המשנה לנשיא א׳ ברק:

ערעור זה מעורר בעיה פרשנית קלאסית, אשר. עניינה הוא היחס הראוי בין ״גוף״ הטקסט לבין ״הנשמה״ האופפת אותו. לטעמו של ברק יש לקבל את הערעור.

״תורת שני השלבים״ (על פיה יש לדון בנסיבות כריתת החוזה רק במידה ולשון החוזה אינה ברורה) מבססת את ההבחנה בין ״פרשנות פנימית״ לבין ״פרשנות חיצונית״. הקושי הטמון בגישה זו הוא כי בהירותה של הלשון צריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בתחילתו.

רק פנייה למקורות חיצוניים עשויה להניח את דעת הפרשן שהלשון אינה ברורה. מה שעל פניו נראה כברור, יכול להתברר כלא ברור לאור הנסיבות.

ניתן לקבוע כי הלשון היא ברורה רק לאחר שהשופט סיים את המהלך הפרשני, קבע את אומד דעתם של הצדדים ופירש על פיה את לשון החוזה. לשון החוזה היא ברורה רק כאשר היא מגשימה את אומד הדעת של הצדדים.

הביטחון והוודאות של תורת שני השלבים הם מדומים. ההכרעה אם לשון החוזה היא ברורה או לא אינה נעשית על פי כללים משפטיים, אלא על פי תחושה, המביאה מטבע הדברים לחוסר ביטחון. מה שנתפס ע״י שופט אחד כלשון ברורה נתפס על ידי אחר כלשון עמומה.

דיני הפרשנות אינם יכולים לעמוד לבדם, עליהם להשתלב במרקם הכללי של דיני החוזים.

ניתן לומר כי מקום בו קיימת גמירת דעת סובייקטיבית של שני הצדדים, וניתן להוכיחה על יסוד נסיבות חיצוניות אמינות, נקבעים קיומו ותוכנו של החוזה על פי גמירת דעת זו ולא על פי תפיסה אובייקטיבית של החוזה העולה מלשונו הברורה של החוזה.

עם סיומו של השלב הראשון בתורת שני השלבים עלול ביהמ״ש לתת לחוזה פירוש אובייקטיבי אשר תוצאתו מתן אפשרות להסתלקות הצדדים ממנו, בלי שהדבר מתבקש על פי מאזן האינטרסים הראויים להגנה.

יש לדון גם בציווי הפרשני כי חוזה יפורש על פי עקרון תום הלב. תכלית החוזה היא גם תכליתו האובייקטיבית וזו נקבעת בין השאר גם על פי עיקרון תום הלב. כמו כן משמש תום הלב מנוף להשלמת חסר בחוזה. פרשנות חוזה בתום לב משמעותה מתן מובן לחוזה העולה בקנה אחד עם כוונתם המשותפת של שני הצדדים.

כל תכליתו של תום הלב הוא למנוע מאחד הצדדים לחוזה מלטעון למובן העשוי לנבוע מלשונו ושאינו עולה בקנה אחד עם כוונתו הידועה לצד השני.

חוזה מתפרש על פי אומד דעתם של הצדדים. אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו. שני מקורות אלו הם ״קבילים״ ובעזרתם מגבש הפרשן את אומד דעתם המשותף של הצדדים. המעבר מהמקור הפנימי של לשון החוזה למקור החיצוני של הנסיבות החיצוניות אינו מותנה במילוי תנאים מקדימים כלשהם. לאחר שהפרשן גיבש את אומד דעתם המשותף של הצדדים, הוא בוחן אם אומד דעת זה ״משתמע״, כלומר, אם יש לו עיגון מתוך החוזה. אם התשובה היא בחיוב, יפורש החוזה על פי אומד דעת זה, שבגיבושו שימשו בערבוביה נתונים הבאים מהחוזה ומחוצה לו.

מן הכלל אל הפרט

תכליתו של החוזה המדובר הוא להביא לבנייה מהירה של דירות ולמכירתן על ידי הקבלנים לעולים חדשים ולזוגות צעירים בשוק החופשי. הסנקציה העיקרית אותה שמרה לעצמה המדינה – כדי לעודד קבלנים לסיים את הבנייה במועדה ולמכור את הדירות לעולים חדשים בשוק החופשי – הינה בהפחתת מחיר הרכישה אם הקבלנים מאחרים בביצוע הבניה. על פי עצם מהותה ועל פי הגיונו הפנימי של החוזה צריכה הסנקציה לחול על שני סוגי הפרויקטים, ואין להגבילה לסוג הראשון בלבד.

פרשנות במובן הצר עניינה מתן מובן ללשון הטקסט. כאשר הטקסט המשפטי הוא חקיקה, סובבת פעילות זו סביב מתן מובן למגוון המשמעויות הלשוניות של החוק. כאשר הטקסט הוא חוזה עוסקת. פעילות זו במתן משמעות ללשונו של החוזה. פעילות זו נדונה בחלקה בס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי). אמת המידה המקובלת, על פיה ״נשלפת״ משמעות משפטית ממגוון משמעויות לשוניות היא התכלית המונחת ביסוד הנורמה הכלואה בטקסט. פעילות פרשנית זו היא צרה.

לצד פעילות שיפוטית זו מוכרות פעילויות שיפוטיות נורמטיביות נוספות שניתן לכנותן כפרשנות במובן הרחב.

הגבול המפריד בין פרשנות במובן הצר ופרשנות במובן הרחב הוא דק.

ס׳ 16 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע: ״נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה״. כלומר, אם מתקיימים התנאים הקבועים בס׳ 16 לחוק החוזים (חלק כללי), רשאי השופט לתקן את לשון החוזה, להוסיף עליהם או לכרוע ממנה, כדי להתאים את מובנו של החוזה לאומד דעתם של הצדדים.

לטעמו של ברק אין מקום לעשות שימוש בעניין שלפנינו בהוראות ס׳ 16 לחוק החוזים (חלק כללי).

כאשר המחוקק מחטיא את המטרה, רשאי השופט לדאוג לכך שהמטרה תושג. לעיתים קרובות נהוג לומר כי בית המשפט רשאי לתקן את החוק כדי למנוע תוצאה אבסורדית, בלתי סבירה, שאינה ניתנת להפעלה או אינה מתיישבת עם מכלול החוק. דברים אלו תופסים גם בהקשר חוזה שנערך בין הצדדים.

לעיתים מבוטא ראיון זה בהלכה כי מותר לסטות מלשונו של החוק אם פרשנותו על לשונו תביא לתוצאה אבסורדית. לטעמו של ברק אין לקרוא את הסעיף הנדון במקרה זה (המטיל סנקציה בגין איחור בתאריך סיום הבנייה) באופן מילולי ויש צורך לשנות את לשון הסעיף על מנת להגשים את התכלית העסקית המונחת ביסוד החוזה.

המסר הנורמטיבי העולה מעיקרון תום הלב לעניין השלמת חסר בחוזה הינו כי יש להשלים את החוזה באופן המגשים את תכליתו של החוזה. יש לנהוג על פי קנה מידה של צדדים הוגנים לחוזה. בית המשפט מבקש להשלים את האיזון החוזי שהצדדים קבעו ביניהם.

במקרה שמולנו מתקיים חוסר בחוזה. אין נוהג בעניין סוג החוזה המדובר ולכן השלמת החוסר צריכה להיעשות לפי עיקרון תום הלב. השאלה היא מהו ההסדר שצדדים הוגנים לחוזה היו קובעים? לטעמו של ברק תשובה לשאלה זו תומכת בעמדת המדינה.

ההחלטה:

הערעור מתקבל בדעת הרוב (השופט ד׳ לוין והמשנה לנשיא א׳ ברק).

**פס״ד אמנון לוי נ׳ נורקייט בע״מ**

רקע:

המערער חתם עם המשיבות חוזה ייעוץ לפיו מכר להן טכנולוגיה שהותאמה להן וכן שירותי ייעוץ. בחוזה נקבע תשלום חודשי למשך כמה שנים, אשר יימשך גם במקרה של מחלה או מוות, ונקבע כי התשלום ייפסק רק במקרה שבו המשיבים יעברו לעבוד עם ספק חיצוני בטכנולוגיה השונה מהותית מזו שסיפק המערער. שנה לאחר חתימת החוזה הודיעו המשיבות למערער כי הן מעוניינות לנתק את הקשר החוזי בין הצדדים מכוח יוקר העסקה וטענות לגבי איכות המוצר. המערער הגיש לביהמ״ש קמא תביעה כנגד המשיבות במסגרתה טען כי לא עולה להן הזכות לבטל את החוזה עמו מאחר ולא עמדו בתנאי סעיף הביטול (ס׳ 5.8).

המשיבות טענו כי המערער העביר את הטכנולוגיה לצד שלישי, ולכן הפר שני סעיפים בחוזה בין הצדדים לפיהם התחייב לא לעשות כך.

המערער ביקש מביהמ״ש קמא לפסוק לטובתו פיצויים בגין הפרת ההסכם.

ביהמ״ש קמא דחה את טענתו של המערער ביחס לתכלית שבבסיס סעיף הביטול בהסכם הייעוץ, לפיה המשיבות חייבות בתשלום התמורה כל עוד לא בוצע שינוי חקיקה האוסר על שימוש בטכנולוגיה.

לאור כך נדחתה תביעת המערער בביהמ״ש קמא.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ דנציגר):

השאלה הראשונה בה דן השפוט י׳ דנציגר היא האם זכאי המערער לקבלת התמורה על פי הסכם הייעוץ.

כפי שטוען המערער ונקבע ע״י ביהמ״ש קמא כי המשיבות ממשיכות לרכוש בשר המעובד באותה טכנולוגיה. נקודת המוצא בשאלת זכאותו של המערער לתשלום תמורה על פי הסכם הייעוץ הינה כי הבשר שרוכשות המשיבות לאחר סיום ההתקשרות עם המערער מעובד בטכנולוגיה שלא שונה מהותית מהטכנולוגיה של המערער.

למעשה, מדובר בעסקת רכישה של טכנולוגיה אותה פיתח המערער ב״תשלומים״ וכנגד מתן שירות ייעוץ ופיתוח ע״י המערער. ההיגיון המסחרי מחייב כי כאשר התמורה בגין מוצר כלשהו משולמת ע״י הרוכש בתשלומים, אין לאפשר לו להפסיק את ביצוע התשלומים רק משום שהפסיק את השימוש במוצר, אלא אם הוסכם אחרת.

במקרה שלפנינו שני חריגים שבהתקיים אחד מהם עולה למשיבות זכות להפסקת תשלום:

1. כאשר המשיבות חדלות לעשות שימוש בטכנולוגיה ועיבוד הבשר מועבר לספק חיצוני שמעבדו הטכנולוגי שונה באופן מהותי מהטכנולוגיה אותה פיתח המערער.
2. כאשר המערער אינו יכול או מעוניין להעניק את שירותי הייעוץ בהיקף הקבוע בס׳ זה, למעט במקרה של מוות או אובדן כושר עבודה.

לטעמו של השופט דנציגר אף אחד מהחריגים לא מתקיים.

לטעמו של השופט דנציגר, למרות כללי הפרשנות שנקבעו ב**פרשת אפרופים** מן הראוי כי במקום בו לשון ההסכם היא ברורה וחד משמעית יש לתת לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם. זה המצב במקרה זה.

העובדה כי מרבית הספקים בשוק הבשר עושים שימוש בטכנולוגיה שהיא דומה באופן מהותי לטכנולוגיה המצוינת בהסכם אינה מעלה או מורידה לצורך פרשנותו של ס׳ הביטול של הסכם הייעוץ.

לטעמו של השופט דנציגר סיום ההתקשרות ע״י המשיבות בשעה שהמערער קיים את התחייבותו לפי הסכם הייעוץ ומבלי שהתקיים אחד מן החריגים המצדיקים את הפסקת התשלומים למערער, עולה כדי התנהלות חסרת תום לב של המשיבות וממילא מהווה הפרה של הסכם הייעוץ המזכה את המערער בתמורה שנתבעה על ידו בביהמ״ש קמא.

עם זאת, אין לקבל את טענת המערער בגין הצמדת הריבית לסכום המדובר שחייבות לו המשיבות.

ההחלטה:

הערעור התקבל. הוחלט לחייב את המשיבות בגין תשלום התמורה על פי הסכם הייעוץ אך לא לחייבן בגין תשלום הפרשי ההצמדה.

**פס״ד לסרסון נ׳ שיכון עובדים בע״מ**

רקע:

המערערים הם 25 מתוך 34 בעלי דירות בבניין שנבנה ע״י המשיבה. המערערים עתרו בדרך של המרצת פתיחה לביהמ״ש המחוזי למינוי כונס נכסים על רכושה של המשיבה ולמתן סמכויות לזה לבצע במקום המשיבה ועל חשבונה שורה של עבודות ופעולות, שלגרסתם הייתה המשיבה מחויבת לעשות מכוח חוזי הרכישה או מכוח חוק ולא עשתה, לרבות הקמת מגדל ביטחון וגנרטור להפעלת המעלית בבניין בשעת חירום. ביהמ״ש המחוזי דחה את התובענה. מכאן הערעור, בו ביקשו המערערים, בין השאר, להגיש ראיות שלא הוגשו בביהמ״ש קמא.

בתחילה תוכנן הבניין להיות בניין מגורים בעל שמונה קומות. בשלב מאוחר יותר הורשתה המשיבה לבנות שתי דירות נוספות על הגג – כלומר, נבנו בפועל תשע קומות.

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופט מ׳ בייסקי):

אין כל הסבר מדוע לא הוגשו ראיות אלה לפני הערכאה הראשונה, ששם שעתן ומקומן. הכלל העולה מתקנה 415 לתקנות סדר הדין האזרחי הוא, כי אין בעלי הדין זכאים להביא ראיות נוספות לפני ביהמ״ש שלערעור. במצב בו מסרבת הערכאה הראשונה לקבל ראיות, אז ישנו צידוק להרשות קבלתן במסגרת הערעור.

מה שהמערערים מבקשים כאן הוא פתיחתו של הדיון מחדש בשלב של ערעור, לאחר שאחד מבעלי הדין נוכח מפסק הדין על מחדליו להוכיח טענותיו. אם בנסיבות כאלה ירשה ביהמ״ש הבאת שראיות נוספות, יהיה בכך משום שינוי סדרי בראשית דיוניים, ואף פעם לא יהיה סוף למשפט. צד אשר הפסיד ינסה דרכו להשלים ראיות, שהשמיט ללא צדק וללא סיבה סבירה. לכן, אין צידוק להרשות הבאת ראיות נוספות בשלב זה.

אין בעלי הדין חלוקים על כך, כי בחוזים שנכרתו עם המערערים, או במפרטים, שהם חלק מהחוזים, אין מילה וחצי בדבר התחייבותה של המשיבה לבנות בבניין מגדל ביטחון. קיימת אף הסכמה לכך שגם תקנות הג״א לא חייבו בניית מגדל ביטחון. לטעמו של בייסקי הדבר לא יהיה מן הדין או הצדק לזכות את המערערים בהצהרה כי על המשיבים לבנות בניין ביטחון מכורח קיום חובת תום הלב.

טענתם של המשיבים בהקשר לגנרטור היה כי הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה התנתה בהיתר הקמת ״תא לגנרטור״ – וזה אמנם הוקם בפועל (לא צוינה אספקת המכשיר עצמו). לטעמו של בייסקי אין לקבל את טענה זו של המשיבה. הקונה התמים, הרוכש דירה בבית שבבנייה, שלגביו קיים תנאי בהיתר כי ייבנה תא לגנרטור והדבר גם מצוי בתוכניות הבנייה המאושרות, אינו יכול אלא להניח, כי התנאים בהיתר והתוכניות מתקשרים עם המתחייב מהוראותיו של חוק בניינים גבוהים. זו הציפייה הסבירה של מי שרוכש דירה בבית כזה, לאחר שנוכח, כי מתוכנן תא לגנרטור וכי היתר הבנייה מתנה זאת, גם אם אין קביעה מפורשת בחוזה לעניין הספקת הגנרטור והפעלתו.

לטעמו של בייסקי על פי הנסיבות במקרה זה, עניין התקנת גנרטור בבית להפעלת המעלית בשעת הפסקת זרם החשמל מצוי בתחום הדיבור של ״השימוש בזכות הנובעת מן החוזה״ שלפי חוק המכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום לב.

מהי הדרך המקובלת שיש לקיים את הזכות הנובעת מהחוזה? ניתן להצביע ולהסתמך על ס׳ 3 לחוק בניינים גבוהים, לפיו תא גנרטור אין לו משמעות, אלא דווקא התקנת גנרטור להפעלת המעלית, משמע גם הספקת הגנרטור עצמו.

לטעמו של בייסקי יש לקבל את הערעור בחלקו ולחייב את המשיבה להתקין על חשבונה בבניין הנ״ל גנרטור.

המשנה לנשיא מ׳ בן פורת:

בן פורת חושבת גם היא כי יש מקום לחייב את המשיבה רק להקים על חשבונה בבניין הנדון גנרטור להפעלת המעליות בשעת הפסקה בזרם החשמל.

לפי ס׳ 24 לחוק החוזים ״תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים״.

מכוח שתיקתם על חוזה המכר מותר היה למערערים להבין כי המשיבה התחייבה כלפיהם לקבל היתר כדין, המותנה בהתקנת גנרטור, וכי גם תקיים תנאי זה הלכה למעשה. לטעמה אין כל סתירה בין כוונה כזאת לבין העובדה, שבתוכניות הבניין צוין תא לגנרטור.

כל ערכו של התא הוא בהתקנת הגנרטור בתוכו. ניתן אף לומר, שציון התא מהווה תמיכה נוספת למה שמותר היה למערערים להבין בלאו הכי. גם אם הפירוש היה שיש לשחרר את המשיבה מקבלת היתר המותנה בהתקנתו, יש להעדיף את הפירוש המקיים את החוזה על פירוש שלפיו הוא בטל (מאחר והוא מנוגד לדרישת המחוקק בס׳ 3 לחוק בניינים גבוהים).

הואיל והיה מותר למערערים להבין את הצעת המשיבה, יש לראותה כמי שהתחייבה להצטייד בהיתר, המתנה את הקמת הבניין בהתקנת גנרטור וגם להתקינו בפועל.

על כן, לטעמה של בייסקי יש לאכוף את חיוב המשיבה להתקין את הגנרטור בבניין.

בעניין בניין הביטחון, מכוח השתיקה גרידא אין לייחס לצדדים אומד דעת, לפיו מגדל כזה יוקם. גם לטעמה של בייסקי אין לחייב את המערערים להקים בבניין בניין ביטחון.

השופט מ׳ אלון:

הכלל הגדול הוא כי ״חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו – מתוך הנסיבות״ וזאת על פי ס׳ 25(א) לחוק החוזים. כלומר, על העמדת החיוב, שיסודו בהוראות חיקוק הנוגעות לאותו עניין שמדובר בו בחוזה, ועל קבלתו של חיוב כזה ע״י הצדדים יש שניתן להסיק מתוך נסיבות העניין, כפי שכך ניתן להסיק על העמדת חיוב, שיסודו בעובדה זו או אחרת.

תנאי החוזה צריך שיתפרשו על פי אומד דעתם של הצדדים ועל פי נסיבות העניין ואין להניח מראש, כי הוראות חיקוק למיניהן, הנוגעות לתנאי החוזה, כוללות הן אליהן כחלק מהתנאים המוסכמים על הצדדים. כל מה שניתן לומר הוא, שבמסגרת התהייה וההתחקות אחר נסיבות העניין יש מקום לתת את הדעת גם על מציאותן של ההוראות השונות שבחיקוקים אלה, ודינן של הוראות אלה כדין מכלול הנסיבות, שעל פיהן מתפרש החוזה.

אין מהאמור בכדי לשלול באופן מוחלט את האפשרות לראות בחיוב מסוים, הנובע מהוראת חיקוק, חלק מתנאי החוזה שבין הצדדים, אף אם זכרו של חיוב זה לא בא בחוזה עצמו. הנימוק לכך יהיה מטעמים של מדיניות משפטית.

לטעמו של אלון פסיקתו של בייסקי בגין חובת תום הלב בענייננו מרחיבה מעבר למותר ולרצוי את מידת השימוש בעיקרון תום הלב.

ס׳ 39 לחוק החוזים מייחד את החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב לעניין קיום חיוב הנובע מחוזה ולעניין שימוש בזכות הנובעת מחוזה. עיקרון זה, שיסודו בעיקרון של ״ועשית הישר והטוב״ חל מכוח ס׳ 61(ב) לחוק החוזים – ״ככל שהדבר מתאים לעניין ובשינויים המחויבים״ – לאו דווקא לעניין חיובים וזכויות חוזיים אלא כעקרון התנהגות לעניין פעולות משפטיות וחיובים שבכלל המערכת המשפטית, כגון לעניין חיובים וזכויות המוענקים על פי דין, לעניין ביצוע דין מסדרי הדיון והדין, לעניין קיום חיובים ופעולות משפטיות שבתחום המשפט המנהלי וכיוצא באלה. אכן, מבחינת עצם יישומו של עיקרון זה והחלתו מן הראוי ומן הנכון להרחיב את היריעה ואת התחומים שבהם הוא מופעל. אך מידת הרחבה זו, שיפה היא לעניין היקף תחולתו הגאוגרפי של עיקרון תום הלב בתחום ענפי המשפט, אינה יפה באותה המידה ובאותו שיעור לעניין מילוי תוכן של עיקרון זה, ומכל שכן אין להרחיב את תחום פעולתו והפעלתו מעבר למסלול המשפטי שהמחוקק העיד לו מלכתחילה.

אין בעיקרון תום הלב כדי ליצור חיוב או זכות שלא באו, על פי הסכמת בעלי הדין, לעולמו של החוזה. אהממה, יש שמכוח עקרון תום הלב מתחייבת המסקנה בדבר קיום חיובים נוספים, שאינם נזכרים במפורש בחוזה, אך משתמעים מהחיובים שבחוזה ונלווים להם.

בחוזה שבין חברת השיכון לבין הקונים לא באה זכרה המפורש של חובה המוטלת על חברת השיכון לספק ולהתקין גנרטור בבניין שנבנה עבור הקונים. אם מבחינת דרכי הפרשנות של החוזה אין חובה זו גם משתמעת מתוך מה שנאמר בחוזה, לא נוכל לבוא וליצור קיומו של חיוב כזה באמצעות החובה המוטלת על חברת השיכון למלא בתום לב בדרך מקובלת אחר החיובים שנטלה על עצמה בחוזה.

השאלה היא אפוא, האם על פי כלל הפרשנות היסודי שבדיני החוזים, היינו התחקות אחר אומד דעתם של הצדדים לחוזה ולפי נסיבות העניין, ניתן להסיק, כי חברת השיכון נטלה על עצמה את החובה לספק ולהתקין גנרטור, אף על פי שחובה זו לא באה במפורש בתניות של החוזה.

לטעמו של השופט אלון התשובה לכך היא חיובית, וזאת בהתחשב עם מעמדם של הצדדים לחוזה, וזאת על רקע קיומה של הוראת חיקוק, המחייבת הקמת גנרטור בבניין כגון זה שלפנינו, ועל רקע ניסוח תנאי החוזה.

מותר להניח, משבאו הקונים על חוזה עם חברת בנייה בעל מוניטין כשל חברת שיכון, שהחברה תבנה את הבניין ותמסור את דירותיו למגוריהם כדת ודין על פי הוראות חיקוק כה בסיסי וידוע בדבר חובת התקנת הגנרטור.

ההחלטה:

הערעור התקבל חלקית, בעניין חובת התקנת גנרטור ע״י המשיבה.

**פס״ד שירותי תחבורה ציבוריים ב״ש בע״מ נ׳ בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**

רקע:

העותרת מפעילה שירותי אוטובוסים ציבורי עירוני בב״ש. בינה לבין מועצת פועלי ב״ש נחתם הסכם, לפיו התחייבה העותרת לשלם לעובדיה (עובדי שירותי תחבורה ציבוריים ב״ש בע״מ) ״פרמיה נוספת״, אשר תשלומיה יופסק, אם ייגרמו שיבושי עבודה ע״י העובדים בעת שקיימו אספות הסברה באישור מועצת הפועלים – עליו קיבלה העותרת הודעה מוקדמת של כמחצית השעה, היא הפסיקה את תשלום הפרמיה הנוספת לעובדים. תביעתם של העובדים לתשלום הפרמיה נדחתה ע״י בית הדין האזורי לעבודה. בית הדין הארצי קיבל את ערעורם וקבע את זכותם לקבלת הפרמיה. מכאן עתירתה של העותרת. העתירה נסבה בעיקרה על מהותה של החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בקיום חוזה ועל התוצאות הנובעות מהפרתה של חובה זו.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט ברק):

העתירה דנן מעוררת שתי שאלות:

1. האם טעה בית הדין הארצי לעבודה בהחלטתו?
2. האם העניין שלפנינו נופל למסגרת אותם עניינים, שבהם יתערב בית משפט זה?

ההליך המוצג לפנינו הוא ״הליך אינדיבידואלי״ – כל אחד מנהגי העותרת תבע בגין פרמיה לעצמו. הצדדים יצאו מתוך ההנחה כי הבסיס המשפטי לתביעה זו הוא תנאי מכללא בחוזה שבין העותרת לבין כל אחד מנהגיה.

האם התקיים לענייננו שיבוש עבודה? אם שיבוש עבודה לא התרחש, חובתה החוזית של העותרת היא לשלם פרמיה נוספת. אם התרחש שיבוש עבודה, הרי שזכותה של העותרת היא לא לשלם פרמיה נוספת.

״שיבוש עבודה״ בלשון ההסכם הוא ״שביתה, הפסקת עבודה חלקית או מלאה שלא על דעת ואישור הועד הפועל או מועצת פועלי באר שבע״.

את המקור המשפטי לקיומה של החובה של מועצת הפועלים ב״ש לתת הודעה מראש לעותרת, על מנת שיהיה לה זמן סביר להתכונן לשביתה, מבססת העותרת על ס׳ 39 לחוק החוזים, לפיו בקיום חיוב הנובע מתוך חוזה ובשימוש בזכות הנובעת מחוזה, יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

על כן עולות לנו שלוש שאלות:

1. האם ס׳ 39 לחוק החוזים מטיל חובת הודעה מוקדמת על מועצת פועלי ב״ש, אם בעצמה ואם באמצעות זולתה?
2. האם ניתנה הודעה כנדרש ע״י מועצת הפועלים?
3. מהן התוצאות המשפטיות, הנובעות מכך שחובת ההודעה לא קיומה?

משמעותה של החובה לקיים חוזה בתום לב ובדרך מקובלת היא, כי הצדדים ליחס החוזי חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר, בהגינות ועל פי המקובל על בעלי חוזה הגונים. על כל הצדדים לחוזה מוטלת החוזה לשתף פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף שלהם בחוזה.

החיוב והזכות אותם יש לקיים ובהם יש להשתמש בתום לב ובדרך מקובלת, כוללים בראש ובראשונה חיובים, שמקורם בלשון החוזה, וזכויות הבאות מתוכו. אהממה, אין הוראות ס׳ 39 מוגבלות רק לכך.

הסכם הפרמיה הנוספת העניק למועצת הפועלים כוח – כלומר, יכולת לשנות את מצבה המשפטית של העותרת ללא כל שיתוף פעולה עמה. כוח זה הינו היכולת לתת על פי שיקול דעתה, היתר לעריכת הפסקת עבודה. מוטלת על מועצת הפועלים החוזה להפעיל את הכוח בתום לב ובדרך מקובלת.

לטעמו של ברק ניתן להסיק מהעיקרון הטמון בס׳ 39 לחוק החוזים חובות שאינן מופיעות בהסכם עצמו. לטעמו של ברק אכן מוטלת על מועצת הפועלים החובה לתת הודעה מראש. שיקול דעת ניתן למועצת הפועלים, אך ס׳ 39 מטיל עליה את החובה להפעיל שיקול דעת זה בהגינות וביושר כלפי העותרת. על מועצת הפועלים להתחשב בציפיות החוזיות הסבירות של העותרת ולהטיח שקט תעשייתי אצל העותרת. אין למועצת הפועלים את הזכות לגרום נזק לעותרת מעבר למתבקש מעצם השימוש בזכותה.

למסקנתו של ברק על מועצת הפועלים לתת הודעה מראש – בעל פה או בכתב – לעותרת על קיום דבר השביתה, ובכך לאפשר לעותרת להקטין את נזקיה, לכלכל את צעדיה, ולמנוע סבל מיותר מלקוחותיה. על הצדדים במקרה זה להתחשב זה בזה. התחשבות שכזו אינה עולה בקנה אחד עם ניהול משא ומתן לפתרון הסכסוך, ועם כישלון המשא והמתן הכרה וביצוע של שביתה בתוך מחצית השעה.

משקבענו כי על מועצת הפועלים מוטלת החובה לתת הודעה מראש על הסכמתה לקיום השביתה, עולה השאלה האם הודעה כזו ניתנה במקרה שלפנינו?

התשובה על כך היא בשלילה. מטרתה של ההודעה המוקדמת היא לתת לעותרת אפשרות לכלכל את צעדיה ובעיקר להודיע בעוד מועד על השביתה לבני העיר. מטרה זו לא תוגשם במתן הודעה קצרה שכזו. נמצא על כן עי מועצת הפועלים הפרת את החובה, המוטלת עליה על פי סעיף 39 לחוק החוזים, לתת הודעה סבירה לעותרת.

ס׳ 39 לחוק החוזים אינו כולל כל הוראה באשר לתוצאות הנובעות מתוך כך, שבעל חוזה אינו מקיים את החוזה בתום לב ובדרך מקובלת. אין משמעות הדבר כי החובה היא מוסרית בלבד וכי אין לה נפקות משפטית. לעיתים תוצאת אי קיום החובה היא בתשלום פיצויים או במתן אכיפה. לעיתים התוצאה היא בשלילת פיצויים או אכיפה מהצד המפר. לעיתים תוצאת ההפרה היא במתן כוח לבעל החוזה האחר לפעול פעולות מסוימות בתחום החוזה, שאחרת היו נחשבות להפרה, או שלילת כוח, הנתון לבעל החוזה המפר על פי הוראות החוזה.

בעניין שלפנינו ניתן האישור ע״ מועצת הפועלים שלא בתום לב ושלא בדרך המקובלת. לטעמו של ברק משמעות הדבר היא כי התנאים שהדין דורש לשכלולו של האישור, לא קוימו ועל כן האישור לא תופס.

קיומו של ״שיבוש העבודה״ מעניק לעותרת את הכוח, ביחסיה עם כל אחד מעובדיה, להפסיק את הסדר הפרמיה הנוספת, שכן הסדר זה מהווה תנאי מכללא בחוזה העבודה האינדיבידואלי בין העותרת לבין עובדיה.

ההחלטה:

העתירה התקבלה.

**פס״ד ג׳רבי נ׳ בן דוד**

רקע:

בהסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין נקבע, כי המערער ישלם למשיב סכום בשקלים חדשים שווה ערך ל – 2,500 דולר עד תאריך מסוים. באותו תאריך הופיע המערער במשרד בא כוח המשיב, אחרי שניתנה יום קודם לכן על ידי באת כוח המערער הודעה טלפונית מוקדמת לבא כוח המשיב, לפיה יבוא מרשה במועד הנ״ל לסלק את החוב, כמוסכם. בא כוח המשיב לא שהה במשרדו, והמערער ערך את החשבון עם פקידת בא כוח המשיב. הוא סבר, בטעות, כי עליו לשלם את הסכום בשקלים חדשים השווה ל – 2,000 דולר. למחרת היום, משהועמד על טעותו ע״י פרקליטתו, מיהר מיד להציע את היתרה בו ביום, אולם מאחר שבא כוח המשיב סירב לקבל את התשלום, שולמה כעבור יומיים יתרת הסכום בשיק בנקאי. המשיב גרס, כי המערער לא עמד בתנאי הסכם הפשרה, והחל בתהליכי הוצאה לפעול לפירעון מלא הסכום שנפסק בבית משפט השלום, שהסתכם בעת ההיא ב – 3,000 ש״ח נוספים. באת כוח המערער העלתה טענת ״פרעתי״ לפי ס׳ 19 לחוק ההוצאה לפועל, אולם טענה זו נדחתה. המערער פנה לבית המשפט המחוזי וביקש, כי מועד התשלום בהסכם הפשרה יוארך, כדי שיראו את התשלום שבוצע, בהתאם להסכם, ואת התוספת שהוצעה למחרת ואשר שולמה יומיים לאחר מכן כסילוק מלא של החיוב לפי הסכם הפשרה. בית המשפט המחוזי סבר, כי אין אפשרות להאריך את המועד כמבוקש, מכאן הבקשה לרשות לערער לביהמ״ש העליון, הנדונה, בהסכמת בעלי הדין, כערעור עצמו.

פסק הדין בביהמ״ש העליון (הנשיא מ׳ שמגר):

מתוך השתלשלות האירועים, מאז נחתם הסכם הפשרה ועד עתה, ניתן ללמוד, כי למשיב לא נגרם נזק כלשהו. כלומר, לא הובאה לפני הערכאות ראיה כלשהי, שתשלום היתרה של 500 הדולרים פגע במשיב, ולו במידה הזעירה ביותר. למעשה, הוצע תשלום היתרה יום לאחר התאריך המסוכם ותשלום זה נמנע רק מסירובו של המשיב לקבל את היתרה. מאז התשלום הנ״ל המשיך המערער במאמצים לעמוד בדרישות ההוצאה לפועל.

למרות שבא כוחו המלומד של המשיב הועמד מראש על כך שהמערער יתייצב במשרד לשם סילוק החוב, לא השאיר לפקידתו הנחיות כלשהן, שהיה יכול להיות בהן כדי למנוע מראש טעותו של המערער או של פקידתו של הפרקליט.

מן העובדות עולה, כי מיד כאשר הטעות נתגלתה, והדבר קרה למחרת היום בעקבות בדיקה יזומה ע״י באת הכוח של המערער, סולקה מלא היתרה ללא עוררין, וברור בעליל, כי המערער נתכוון מעיקרו לסילוק מלוא החוב כפי שהוסכם.

בנסיבות כאלה, בהן לא נגרם למשיב כל נזק, ולו הקל ביותר, היה משום חוסר תום לב בכך, כאשר המשיב סירב לראות סילוק החוב, על פי התחייבות שעלתה מהסכם הפשרה.

כאשר היה ברור וגלוי, שהמדובר בטעות גרידא, וכאשר הייתה נכונות מיידית לתקנה, הרי הסירוב לראות בכך סילוק של החוק ביטא עקשנות גרידא. סירוב זה גם הביא להתדיינות מיותרת לפני מספר ערכאות, שניתן היה למנועה מראש לו נתגלתה אצל המשיב גישה הוגנת יותר.

על פי כן, לצורך הדיון שלפנינו יש לראות את התנהגות המשיב כנטולת תום לב.

הצדדים חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר, בהגינות, ועל פי המקובל בין בעלי חוזה הוגנים. התחמקות של צד לחוזה מקיום מלוא התחייבותו אינה יכולה להיחשב בשום נסיבה כדבר מקובל. זאת ועוד, הדרישה לקיום התחייבות מפורשת איננה יכולה להיחשב כשלעצמה להיעדר תום לב רק בשל כך שהדרישה לקיום התחייבות גורמת נזק לצד המפר או מביעה תועלת לנפגע.

אולם שונה המצב אם מתבצע, על ידי מי שזכאי לקבלת התשלום, תמרון כדי להכביד על קיום התחייבות, או כאשר יש באורח ההתנהגות של הנפגע משום היתפסות לפגם פורמאלי שולי או התחמקות מקבלת תשלום גרידא.

בנסיבות שלפנינו, מדובר על סירוב לקבלת תשלום כעבור יום מהמועד שנקבע, אחרי שהסתבר כי נפלה טעות שרוצים לתקנה על אתר, וכאשר לכל העניין לא היו השלכות ומשמעויות כלשהן, כי הצד השני לא נפגע במאומה. הסירוב לקבל תשלום בנסיבות כאלה אינו הוגן והוא נטול תום לב.

לטעמו של שמגר, היה מקום לקבל את טענת המערער כי פרע את החוב כאשר התייצב במשרד שנקבע כמקום תשלום, ערך חשבון יחד עם עובדת המשרד של פרקליט המשיב, שילם 2,000 דולר, ולאחר שהועמד למחרת על טעותו, היה מוכן להשלים את החסר במקום ועשה כן יומיים לאחר מכן.

בנוסף, בנסיבות העניין, הסירוב לקבל את הכסף היה נטול תום לב.

על כן, לטעמו של שמגר, ניתן לקבוע, כי מקום בו לא נפגע איש, ובעיקר לא נפגע מי שחיכה לקיום החיוב החוזי, אלא אירעה טעות שהשלכותיה שוליות ופורמאליות, כגון זו שאירעה במקרה דנן, רשאי – אם כי אינו חייב – בית המשפט להפעיל שיקול דעתו וסמכותו הטבועה ולהושיט סעד.

ההחלטה:

הערעור התקבל.

**פס״ד חיים יתח נ׳ מפעל הפיס**

רקע:

המערער השתתף בהגרלה שערך המשיב לרגל 50 שנים להיווסדו. ההגרלה התבצעה באמצעות שני מסמכים: ״טופס המשחק״, עליו סומנו מראש חמישה מספרים נבחרים. הטופס מועבר במסוף אשר מצוי בכל אחד מהדוכנים של זכייני מפעל הפיס הפזורים ברחבי הארץ. הנתונים מועברים למחשב המרכזי של מפעל הפיס, אשר מפיק את ״כרטיס ההשתתפות״. על גבי שני המסמכים מוטבע מספר סידורי זהה. המערער השמיד בשגגה את כרטיס ההשתתפות, ודווקא בפעם זו שיחק לו המזל, והסתבר שכרטיס ההשתתפות שהיה ברשותו, ושהושמד על פי הנטען, הנו אחד מהכרטיסים שזכו בפרס הראשון בהגרלת היובל. המשיב סירב להעביר לידי המערער את כספי הזכייה בהגרלה, והמערער פתח בתובענה על דרך של המרצת פתיחה, אשר הוגשה לביהמ״ש המחוזי, וביקש להכליל אותו ברשימת הזוכים בהגרלת היובל. ביהמ״ש המחוזי דחה את הבקשה ומכאן הערעור.

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופטת ע׳ ארבל):

האם על המשיב, מפעל הפיס, לשלם למערער כספי זכייה בהגרלה בה השתתף זה האחרון, על אף שכרטיס ההשתתפות בהגרלה – הוא הכרטיס הזוכה – אינו מצוי בידו? זו השאלה העומדת בבסיס הערעור שבפנינו.

לטענת המערער, ס׳ 31 לתוכנית ההגרלה מחייב את מפעל הפיס להפעיל את שיקול דעתו באם להכיר בזכייה בהגרלה בנסיבות המקרה, וזאת בסבירות, בהגינות ובהיעדר שרירות. מעבר לכך, היות ומפעל הפיס הינו גוף מעין ציבורי, חלה עליו חובה מוגברת לנהוג בתום לב וחובת אמון כלפי הציבור. החלטתה של המשיב במקרה זה, לטעמו של המערער, אינה עולה בקנה אחד עם חובות אלו ולכן נתבקש ביהמ״ש להורות למפעל הפיס להעביר לידי המערער את כספי הזכייה בפרס.

לטענת המשיב, מנגד, אין כל ראיה ישירה המוכיחה שהמערער אכן רכש את הכרטיס הזוכה. מעבר לכך, תוכנית ההגרלה, אשר מהווה את המסגרת החוזית העומדת בבסיס ההתקשרות בין הצדדים, קובעת שמנת הפרס תשולם אך בתמורה למסירת כרטיס ההשתתפות לידי מפעל הפיס.

על פי האמור בתוכנית, קיבול הצעתו של המערער השתכלל עם הדפסת כרטיס ההשתתפות המכיל את נתוני העסקה. אין בכך לתת מענה לשאלה אם פטור מפעל הפיס מלשלם את כספי הזכייה למשתתף אשר אין בחזקתו כרטיס השתתפות.

עיון בתוכנית ההגרלה מביא למסקנה כי לאורכה ולרוחבה נשמר העיקרון לפיו, המחזיק בכרטיס השתתפות, והוא בלבד, רשאי לקבל לידיו את כספי הזכייה בהגרלה.

החזקת הכרטיס היא התנאי הקבוע בחוזה שנכרת בין הצדדים כאמור ואם לא יימסר כרטיס ההשתתפות לידי מפעל הפיס לא יחויב זה האחרון להעביר את כספי זכייתו של המשתתף.

על פי ס׳ 31 לתוכנית, המשיב הותיר לעצמו שיקול דעת בבוחנו האם להעניק את מנת הפרס למשתתף שאין בידו כרטיס השתתפות או שכרטיס זה נפגם באופן כזה או אחר, כפי שמצוין בסעיף.

פרשנותה של התניה חוזית אינה נעשית כשזו עומדת באופן עצמאי, מבודדת ביתר הטקסט החוזי. התניה חוזית הינה חלק ממארג חוזי שלום שבו סעיפים רבים העוסקים במגוון נושאים הרלוונטיים לצדדים ובהתאם לכך, הליך פרשנותה אינו פוסח על בחינת לשון תניות אחרות בחוזה והתכלית עומדת בבסיסו.

לטעמה של השופטת ארבל, התכלית בבסיס הותרת שיקול דעת מעין זה ברשות המשיב עניינה במקרים בהם הציג משתתף הטוען לזכייה כרטיס השתתפות אך בזה נפל פגם כלשהו.

בנסיבות העניין תכלית הסעיף היא להקנות שיקול דעת למפעל הפיס שלא לשלם את מנת הפרס, על אף שבידו של הטוען לפרס מצוי כרטיס השתתפות.

לטעמה של ארבל ייתכנו מקרים בהם יחויב מפעל הפיס לשלם את מנת הפרס למשתתף בהגרלה, על אף שכרטיס ההשתתפות אותו רכש אבד או הושמד.

לטעמה של ארבל במקרה דנן, סירובו של המשיב לשלם את כספי הזכייה למערער אינו עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב.

מטיבו, עיקרון תום הלב הינו עיקרון המגלם עקרונות מוסריים המוחלים מכוח הדין על יחסי הצדדים, כלל משפטי שאין בו תוכן מוגדר וברור, אלא בידי בית המשפט לצקת בו תוכן ולקבוע האם נקיטת פעולה מסוימת מהווה חריגה מהכלל, או שמא אינה עומדת בניגוד אליו.

בהקשר המקרה המדובר, נטען ע״י בא כוח המערער תוך הפנייתנו לנוסח ס׳ 31 לתוכנית ההגרלה, כי בנסיבות המקרה דנן, היאחזותו של המשיב בהוראות החוזיות, המאפשרות שלא להעביר את כספי הזכייה למשתתף שאינו מחזיק בכרטיס השתתפות, מהווה שימוש בזכות שלא בתום לב.

החוזה הינו מכשיר משפטי המאפשר לצדדים לחלק ביניהם סיכונים כלכליים, וזאת על בסיס רצונן החופשי. התערבותו של ביהמ״ש במערכת הזכויות הקבועות בחוזה עומדת, במידת מה, בניגוד לעיקרון חופש החוזים ועלולה לכרסם בוודאות המשפטית עליה מסתמכים הצדדים לאור סעיפי החוזה שכמוהו כיצירת מערכת דינים ״פרטית״. על כן ראוי כי ביהמ״ש יידרש לשימוש בעיקרון תום הלב בריסון, ולשמור. שימושו ״לפתרון מצבים קשים״.

ישנו כלל הנקרא ״הכלל האקטיבי״, על פיו על הטוען להפרתה של חובת תום הלב להצביע על מעשה אקטיבי פסול בו נקט הצד השני לחוזה. אחד מתפקידיו של עקרון תום הלב הוא לרכך את נוקשותו של הקשר החוזי, על רקע הנסיבות המיוחדות שנוצרו לגבי קשר זה.

לטעמה של ארבל החובה לנהוג בתום לב מחייבת את מפעל הפיס לבחון, בשלב הראשון, את טענותיו של מי שמבקש לקבל לידי כספי זכייה בהגרלה, אך פגם כזה או אחר מאפשר למעל הפיס שלא לשלם את כספי הזכייה לנוכח ההסדר החוזי לו כפופה ההגרלה. עם זאת, בחינה של טענותיו של פלוני לא תזכוהו בצורה אוטומטית בפרס.

ההתניה הנמצאת בס׳ 31 לתוכנית כפופה להוראת ס׳ 39 לחוק החוזים, ובחינת הדברים צריכה להיות על פי המהות שבבסיס העניין.

התשתית הראייתית במקרה שמולנו מעידה על כך שקיימת הסתברות גבוהה לכך שהמערער באמת רעש את הכרטיס הזוכה. ארבל לא רואה כיצד ניתן למנוע מהמערער לקבל את הפרס מאחר והשמיד את הכרטיס בשגגה.

העמדה כי מפעל הפיס נהג שלא בתום לב בהסתמכו על ההסדר החוזי החל על הצדדים, נעוצה במקנה כי טענת המערער עולה לכדי מידת הוכחה גדולה מאוד, וזאת בשל נסיבות המקרה.

המשיב העלה טענה אותה השופטת ארבל מבינה ומכירה בקיומה, ועל פיה יש חשש כי אם יתקבל מקרה זה יבואו עוד רבים כמוהו אחריו, ואנשים יטענו כי ״איבדו״ את כרטיס ההגרלה ויבואו לדרוש פרס כספי בגין כרטיס שלא נמצא בידיהם ומעולם לא נקנה על ידם. עם זאת, ארבל לא רואה סיבה על פיה יש לטענה זו כוח להפוך את הכף.

לסיכום הדברים, ארבל מאמינה כי בנסיבות העניין על המשיב לשלם למערער את מנת הפרס, וזאת עקב הוראות ס׳ 39 לחוק החוזים.

לטענת בא כוח המערער על המשיב חלות חובות שונות מתחום המשפט הציבורי וזאת לאור אופיו הייחודי של מפעל הפיס כגוף ״דו מהותי״. על כן נטען כי המשיב כפוף לשורת חובות רחבות יותר מאלו המוטלות על צד לחוזה במסגרת המשפט הפרטי.

סוגיה של החלת חובות מתחום הדין המנהלי על גופים שאינם גופים שלטוניים אינה פשוטה. יחד עם זה, העיקרון המנחה בעניין זה הוא שיש לבחון על מקרה לגופו על פי מהות האישיות המשפטית שאפיונה עומד על הפרק, וזאת על פי המהות ולא על פי הגדרה פורמאלית שאופיו ומעמדו אומרים לבחינתו של בית המשפט. לא בנקל יכיר בית המשפט בגוף כ״דו מהותי״.

לטעמה של ארבל מפעל הפיס אכן נחשב לגוף ״דו מהותי״. אף על פי שהתאגדותו של מפעל הפיס נטועה בדין הפרטי, פעילותו מתאפשרת מכוח היתר שניתן לו ע״י השלטון המרכזי.

השופטת מ׳ נאור:

מסכימה כי דין הערעור להתקבל, אך לטעמה יש לקבל את הערעור מכוח ס׳ 31 לתוכנית ההגרלה, ולא על הפרת חובת תום הלב. לטעמה ס׳ 31 לתוכנית ההגרלה מחייב את מפעל הפיס להפעיל שיקול דעת בשאלה אם לשלם או לא.

השופטת א׳ פרוקצ׳יה:

מסכימה עם מסקנתה של ארבל כי על דין הערעור להתקבל מהטעמים המעוגנים בחובת תום הלב על פי ס׳ 39 לחוק החוזים. מסכימה גם עם טענותיה של השופטת נאור כי ס׳ 31 מטיל על מפעל הפיס את החובה להפעיל שיקול דעת אם לשלם לטוען לזכות בגין כרטיס השתתפות אף שאיננו מחזיק בכרטיס הפועל. אלא שבגדר הפעלת שיקול דעת זה, חלה על מפעל הפיס חובת תום לב מכוח עקרונות כלליים שבדיני החוזים. במובן זה לטעמה משתלבות שתי הגישות של השופטים.

ההחלטה:

הערעור התקבל.

**אדרעי נ׳ גדליהו**

רקע:

במעמד אחת נכרתו בין בעלי הדין שני חוזים: חוזה למכירת זכויות החכירה בדירת המערערים וחוזה למכירת ציוד המצוי בדירה. הפיצול היה מלאכותי, שכן שווי הדירה היה כסכום המצטבר של שני החוזים. גם תיאור שטח הדירה בחוזה הראשון היה כוזב. היוזמה לפיצול האמור הייתה של המערערים, שחטאם עלה לאין ערוך על זה של המשיבים, אם כי המשיבים עשו שימוש בהצהרה בעלת הפרטים הכוזבים להטעיית שלטונות מס שבח מקרקעין. משהודיעו המערערים על ביטול ההתקשרות, עתרו המשיבים לאכיפת החוזים. עתירתם נתקבלה ע״י בימ״ש השלום, וערעור המערערים נדחה ע״י ביהמ״ש המחוזי. מכאן הערעור ברשות, שעניינו שאלת פירושו של ס׳ 31 החוזים.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופטת מ׳ בן פורת):

בחוזה השני נאמר כי הוא מהווה חלק בלתי נפרד מהחוזה הראשון. המוכרים הודיעו שהם מבטלים את ההתקשרות ועקב כך הקונים מצידם הגישו שתי תביעות: האחת לאכיפת החוזים והשנייה לפיצויים על הפרתם של החוזים. התביעה הראשונה התקבלה ואילו השנייה נדחתה. הערעור לא סב על דחיית התביעה לפיצויים. הערעור שלפנינו מונח על קבלת התביעה לאכיפת החוזה (הערעור הוא מצד המוכרים). השאלה המשפטית העולה היא על פירושו של ס׳ 31 לחוק החוזים.

חוזה מכר הדירה כלל שני נתונים כוזבים (לגבי מחיר ושטח הדירה).

הכוונה מאחורי הפיצול המלאכותי של הדירה וציון הנתונים הכוזבים הייתה להונות את שלטונות המס.

יש לראות חוזה בלתי חוקי כבטל (מכוח ס׳ 30 לחוק החוזים). רק במקרים חריגים, כאשר טעמי צדק מחייבים זאת, והתובע קיים חלק ממשי מן החיוב, יש הצדקה להורות, שעל הנתבע לקיים את ״החיוב שכנגד, כולו או מקצתו״. על טעמי הצדק להיות כאלה, שלאורם שוב אין להסתפר בתרופת ההשבה.

הקושי לקבוע כללים מנחים לגבי שימוש בסמכות האכיפה לפי ס׳ 31 סיפא לחוק החוזים, נעוץ בצורך לשקול שני שיקולים מנוגדים: חינוך הציבור להימנע מתכסיסים והרצון לא להעניש את התובע מעל ומעבר לכובד חטאו.

במקרה שלפנינו, כאשר הצדדים נקבו בחוזה במחיר כוזב, יש לתת משקל מכריע לאלמנט ההרתעה, לא רק משום שהחוקק רוצה כרגיל בבטלותו של חוזה בלתי חוקי, אלא גם משום שנגע זה, של סילוף המחיר, פשה בציבור בממדים מדאיגים.

לא רק הרתעת הציבור מלכרות חוזה בלתי חוקי היא השיקול הבלעדי בבוא ביהמ״ש לומר את דברו על סמך הסמכות אשר ס׳ 31 לחוק החוזים מקנה לו. כנגד שיקול זה עומדת גם השאלה, כיצד ניתן לעשות צדק בין הצדדים לעסקה. הקושי הוא למצוא בכל מקרה ומקרה את האיזון המתאים בין תקנת הציבור (שמירה על החוק ועל המוסר הטוב) לבין המטרה של צדק בין הצדדים לעסקה. הצורך לחנך את הציבור בעינו עומד גם היום, אך כנגדו מתחשבים עתה, בניגוד לעבר, גם בצדק היחסי בין הצדדים.

לטעמה של בן פורת תוך טיפול במשפטים בעתיד יתגבשו מאליהם כללים מנחים על דרך האינדוקציה.

השופט ש׳ לוין:

מסכים עם דעתה של בן פורת על פיה במידת האפשר יש להימנע מקביעת כללים מראש בסוגיה שלפנינו, ו״מוטב שיתגבשו במשך הזמן בכל עניין בנפרד״.

השופט מ׳ אלון:

תקנת הציבור מחייבת, בראש ובראשונה, שאדם יכבד הסכם והתחייבות, שקיבל על עצמו ברצון חופשי, בידיעה ברורה ובהבנה מלאה של פרטי העסקה. המערערים במקרה דנן עשו ככל אשר הם יכולים כדי לפגוע ביסוד מוסד זה של כיבוד החוק, ורק כאשר לא הצליחו להגיע לתוצאה הרצויה, הגיעו לכדי מציאה כי ההסכם דנן נגוע באי חוקיות. משמצאו כך, מבקשים הם לבוא על מטרתם ולהתחמק מלמלא אחר ההסכם שבאו עליו, מתוך שדואגים הם, כביכול, שמא יפגע הסדר הציבורי הטוב באכיפת ההסכם, הנגוע באי חוקיות. התנהגות זו של המוכרים מחייבת את בית המשפט זהירות בבואו לדון בטענת אי אכיפת החוזה.

לפי הוראות ס׳ 31 לחוק החוזים אנחנו למדים כי התביעה על פי חוזה בלתי חוקי אינה ״מוקצה מחמת מיאוס״, ועל ביהמ״ש לעשות צדק בין בעלי הדין, ולשם כך אפילו ״ללכלך ידיו״ בתביעה מעין זו.

השופט אלון מסכים עם כך ששיקול הרתעת הציבור הוא חשוב בסוגיית החוזה הבלתי חוקי, אבל הוא אינו מהווה אלא אחד מבין שיקולים נוספים, ועל בית המשפט למצוא את האיזון הנאות בין כלל השיקולים בבואו להכריע במקרה הקונקרטי הבא לפניו.

המגמה הכללית שביסוד כלל השיקולים היא, כפי שעולה מס׳ 31 לחוק החוזים, וכפי שנאמר בדברי ההסבר לסעיף זה, ״מאפשרים לבית המשפט לפסוק בכל מקרה לפי נסיבותיו, כדי לעשות צדק בין הצדדים לגופו של עניין״.

כדי להגיע למטרה זו של עשיית צדק לגופו של עניין החוזה על בית המשפט לתת את דעתו, בין היתר, לשיקולים הבאים:

1. התנהגותו של כל אחד מהצדדים בקשר לביצוע ההסכם, שהרי מן ההגינות ומן הצדק הוא שלא לשעות, במידה שהדבר ניתן במסגרת הוראות ס׳ 31 לחוק החוזים, לטענת בעל דין בדבר אי חוקיות ההסכם, כאשר ברור שטענה זו אינה משמשת אלא כסות עיניים לרצונו של בעל דין להתחמק מקיום החוזה.
2. חלקו של כל אחד מהצדדים באי חוקיות החוזה, וככל שגדלו חלק זה של הצד, הטוען עתה לביטולו של החוזה מפאת אי חוקיותו, כן תקטין נטייתו של ביהמ״ש להיענות לטענתו.
3. ״אין חוטא נשכר״ – העבריין לא ייהנה, בנוסף למעשה עבריינותו, גם מאי קיום הנפקויות שבדין האזרחי הנובעות מהחוזה.
4. הבחנה בין אי חוקיות, הנובעת מעצם מהותה של העסקה בחוזה, כגון חוזה לשם ביצוע מטרה בלתי חוקית, לבין אי חוקיות, שהיא נלווית וטפלה לגוף העסקה שבחוזה (כאשר אי החוקיות אינה יורדת לשורשו של ההסכם אלא טפלה להסכם, שעצם כריתתו היא למטרה חוקית, לא בנקל יראה ביהמ״ש באי חוקיות כזו משום נימוק לבטלותו של ההסכם, על כל המשתמע מכך במישור הנפקויות המשפטיות האזרחיות, והתגובה ההולמת והמספיקה להתנהגות בלתי חוקית כזו היא הקבועה במישור הפלילי).

לטעמו של אלון נתקיימו במקרה דנן כל השיקולים שלפיהם יש לאכוף את החוזה. לטעמו יש לאכוף על המוכרים ביצוע חיוב מסירת החזקה בדירה, שקיבלו על עצמם בחוזה שכרתו עם הקונים. על כן לטעמו של לדחות את הערעור.

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פס״ד מועצה מקומית כפר קרע**

רקע:

המשיבה, מד״א הינה אגודה ציבורית הפועלת על פי חוק מגן דוד אדום, אשר מספקת שירותי עזרה ראשונה לתושבי מדינת ישראל. בין היתר, מספקת מד״א שירותי ניידות טיפול נמרץ בכל רחבי ישראל. מד״א מנוהלת ע״י ועדת נט״ן העליונה הפועלת במשרד הבריאות.

בשנת 1983 הצטרפה המבקשת, המועצה המקומית כפר קרע, להסדר לקבלת שירותי נט״ן ע״י הודעת הצטרפות ששלחה למנהל מד״א. על הודעת ההצטרפות נעדרה חתימת גזברה של המועצה המקומית.

בשנת 1996 חדלה המועצה לשלם למד״א כספים בגין קבלת שירותי נט״ן, וזאת לאחר שלוש עשרה שנים בהן שילמה למד״א באופן שוטף.

בשנת 2000 הגישה מד״א תביעה כנגד המועצה בבימ״ש השלום, בה תבעה את סכומי הכסף המגיעים לה. בשלב מאוחר יותר, מאחר שהמועצה המשיכה להימנע מלשלם למד״א עבור שירותי נט״ן מהם נהנתה, הגישה מד״א תביעה נוספת לבימ״ש השלום. בימ״ש השלום דחה את התביעה בנימוק כי החלטות ועדת נט״ן משנת 1981 ו-199 אינן מהוות מקור נורמטיבי לחיובה של המועצה. בנוסף קבע בימ״ש השלום כי הודעת ההצטרפות משנת 1983 אינה יכולה להוות מקור נורמטיבי לחיובה של המועצה וכי להתחייבות זו אין כל תוקף משפטי הואיל ולצד חתימתו של יו״ר המועצה ולצד חותמת המועצה, חסרה חתימתו של הגזבר.

על החלטה זו ערערה מד״א לביהמ״ש המחוזי, אשר קיבל את הערעור, וקבע למרות שאין מחלוקת כי ״הודעת ההצטרפות מהווה חוזה בלתי חוזה וככזה בטלה״, אין המשמעות כי לא ניתן להורות על אכיפתה של ההוראה, על אף בטלותה, כאשר המועצה נהנתה מאספקת שירותי נט״ן.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ דנציגר):

השופט י׳ דנציגר דחה את הבקשה למתן ערעור.

ביהמ״ש המחוזי קבע, בין היתר, כי ניתן לחייב את המועצה גם בהתבסס על חוק עשיית עושר ולא במשפט, הואיל והצו לא נועד לאפשר למועצה המקומית להתעשר על חשבונה של מד״א.

עוד קבע ביהמ״ש המחוזי כי גם במידה וההתחייבות בטלה, במידה והצד השני ביצע את חיובו באופן תמים, הרי שניתן לחייב את הרשות המקומית בתשלום שווי השירות או טובת ההנאה שקיבלו. לבסוף קבע ביהמ״ש המחוזי כי המועצה פעלה בחוסר תום לב מובהק הואיל והיא התנערה מחובותיה ללא כל הצדקה, תחת אצטלה של שמירה על החוק.

ס׳ 7א(א) לחוק מד״א קובע כי מד״א רשאית לגבות אגרה ממי שקיבל ממנה שירותים. המקור בנורמטיבי לחיוב המועצה נעוץ בהודעת ההצטרפות ששלחה המועצה למנהל מד״א באותה העת. יתר על כן, במשך תקופה ארוכה של שלוש עשרה שנים, ראתה עצמה המועצה מחויבת להסכם זה ושילמה למד״א את התשלומים המגיעים לה בגין אספקת שירותי נט״ן.

טענת המועצה שאין לחייבה בתשלום בגין שימוש בשירותי נט״ן, מהם היא נהנית עד היום, באצטלה של ״שמירת החוק״ עולה כדי חוסר תום לב מובהק, אשר גם מכוחו ניתן לחייבה בתשלום זה.

לא ניתן להתעלם מן העובדה כי לאורך תקופה ארוכה של שלוש עשרה שנים לא טענה המועצה כל טענה באשר לחיובים שחויבה בגין שירותי נט״ן והדבר עלה רק לאחר הגשת התביעה ע״י מד״א. על כן, מנועה המועצה מלכפור בהסכמתה שהתבטאה בכך שפעלה על פי ההסדר שנקבע בוועדת נט״ן.

ההחלה:

הבקשה לערעור נדחית.

**פס״ד רוט נ׳ ישופה (בניה) בע״מ**

רקע:

הערעור הוא על פסק דינו של ביהמ״ש המחוזי, שבו הוחלט לדחות על הסף את תביעתם של המערערים לדמי נזק בשל הפרת חוזה. עניינה של ההפרה הוא אי מסירתה של דירה, במועד שנקבע לכך בחוזה. המערערים רכשו את הדירה מן המשיבה וזו נמסרה לטענתם באיחור של שישה חודשים וגם בעת מסירת הדירה טרם הושלמה בנייתה, מאחר ומצבה לא תאם את המפרט הטכני אשר צורף לחוזה כחלק בלתי נפרד ממנו. ס׳ 10 לחוזה המדובר קבע כי ״קיבל הקונה את החזקה בדירה ישמש הדבר ראייה סופית ומכרעת על מילוי התחייבות המוכרת על פי חוזה זה, פרט להתחייבותה לרשום את הדירה על שם הקונה בלשכת רישום המקרקעין בהתאם לקבוע בס׳ 11 להלן ואחריות המוכרת לתיקונים בס׳ 13 להלן״. בס׳ 9 לחוזה המדובר נאמר כי ״לא קיבל הקונה את מסירת הדירה, לאחר שקיבל על כך הודעה מוקדמת בכתב של 10 ימים מראש, לא תהיה המוכרת אחראית לדירה ולשלמותה ממועד המסירה ואילך, והדבר ייחשב כאילו מילאה המוכרת את כל התחייבותה למסירת הדירה לקונה לפי חוזה זה, והקונה יישא בכל הנזקים והקלקולים שיתהוו בדירה, וכן יחולו עליו, ממועד המסירה, כל התשלומים וההתחייבויות המוטלים עליו לפי חוזה זה ועל פי הדין״. טענת המערערים הייתה כי ס׳ 10 לחוזה המדובר הוא ס׳ מגביל ויש לראות אותו כחסר תוקף לאור הוראותיו של חוק החוזים האחידים או לחלופין בשל טעמים שבתקנת הציבור.

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופט שמגר):

ס׳ 9 ו-10 של החוזה שנכרת בין הצדדים הם בגדר תניות פטור שנועדו לשלול חבותה של המשיבה בנסיבות נתונות. מן הראוי לקרוא את שני הסעיפים הנ״ל בצוותא מאחר ויש בבחינתם בכפיפה אחת ובהצטרפותם זה לזה כדי להשליך ביתר שאת על המסקנה מה העמדה אשר צריכה להינקט כאשר ביהמ״ש מבקש ליישם בהתדיינות זו את סמכות הפיקוח השיפוטי שבידיו.   
במקרה שלפנינו יוצר ס׳ 10 לחוזה מחסום החלטי בפני כל תרופה המתייחסת למועד מסירת הדירה ולמצבה של הדירה בעת המסירה.

בשל שיקולים ציבוריים לטעמו של שמגר אין לראות בחוזה הנ״ל כחוזה הספקה של מצרך מן השורה. הבעלות על מקום מגורים וההתקשרות החוזית בקשר אליו הפכה לנושא חברתי וכלכלי ראשון במעלה, החורג בהשפעתו ובמשמעותו מתחום יחסי המסחר כפשוטם. מובן כי למימדים המיוחדים של הנושא ולחיוניותו השלכה ישירה על היקף הפיקוח החקיקתי הדרוש ואף במידה לא פחותה על מידת הפיקוח השיפוטי התחייבת ועל הצורך למדוד את התופעה באמות מידה מיוחדות, המבטאות כראוי את האינטרס הציבורי הטמון בנושא שלפנינו ושאינן ישימות ביחסי מסחר כפשוטן.

מקור כוחו העיקרי של בית המשפט לצורך ענייננו נובע כיום מן האמור בס׳ 30 לחוק החוזים (חלק כללי) הפוסל חוזה שתוכנו סותר את תקנת הציבור.

לאור אופיים המתואר של חוזה מכר דירות ולאור משמעותו החברתית הכללית של עניין הדיור אין להכיר בתקפותן של תניות כגון זו שהובאה בס׳ 10 לחוזה, החוסמות לחלוטין את דרכו של רוכש הדירה אל התרופות המשפטיות להן הוא נזקק כאשר הקבלן-הבונה הפר את התחייבותו לפי החוזה. מדובר בענייננו על מערכת יחסים בה נעדר לעתים קרובות מדי הבסיס של שוויון המעמד והאיזון בין הצדדים הכורתים את החוזה ואין הדעת סובלת בנסיבות כאלה השלמה עם שלילת זכויות כה מכרעת כפי שהיא נובעת מס׳ 10. האינטרס הציבורי בהבטחת זכויותיהם של אלה שהם לעיתים קרובות חלשים יותר ובעיקר נעדרי חלופות משפטיות יעילות, מטה כאן את כפות המאזניים לכיוון פסילתה מטעמי תקנת הציבור של תניית פטור כמתואר, הלוקה בחוסר הגינות ואף פותחת פה להתעמרות בקונה. אין להכריע בעניין רק על יסוד מהותם של היחסים הקונקרטיים בין הצדדים לחוזה: כאשר נפנים לניתוח אופייה של תניה חוזית – על פי אמות המידה החלות לפי דיני החוזים הכלליים – יש משקל מכריע לתוכנה של התניה, הן כשלעצמה והן בזיקתה ליתר הוראותיו של החוזה. לטעמו של שמגר יש לראות את ס׳ 10 כבטל בשל טעמים שבתקנות הציבור ועל כן יש לקבל את הערעור.

השופט אלון:

דעתו של אלון זהה לדעתו של שמגר אך הדרך בה משתמש על מנת להגיע לתוצאה הינה שונה. לטעמו של אלון יש לבטל את ס׳ 10 לחוזה הנ״ל מכוח ס׳ 39 לחוק החוזים מאחר והמשיבה השתמשה כאן בזכותה הנובעת מס׳ 10 שבחוזה שלא בדרך המקובלת ובתום לב. כשאנו באים להשתמש בעיקרון תום הלב אנו דנים באופן שבו מתבצע קיומו של החיוב או בדרך שבו נעשה השימוש בו בזכות הנובעים מחוזה. כלומר, בבדיקה על פי העיקרון של תום לב יש לדון לא בחוזה כשלעצמו, אלא בדרך התנהגתם ושימושם של הצדדים בו. כשבאים אנו לבטל חוזה או סעיף מסעיפיו אנחנו מתערבים ברצונם החופשי והברור של שני הצדדים שהסכימו ביניהם על התחייבויות הדדיות, מסוימות, וזאת לא יעשה אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, שבהם תקנת הציבור ותיקון העולם נפגעים במידה כזאת שהשמירה עליהם עדיפה מהשמירה על עיקרון הגדול. של כיבוד רצונם החופשי של שני הצדדים לחוזה. תום הלב אינו בא להוציא מן הכלל של כיבוד התחייבויות הדדיות אלא לקיים כלל זה, אינו לא חריג ולא יוצא דופן אלא הדרך המקובלת והרצויה לקיומו של החוזה והשימוש בזכויות הנובעות ממנו.

ס׳ 10 לחוזה קובע כי קבלת החזקה בדירה ע״י הקונה תשמש כראיה סופית ומכרעת על מילוי ההתחייבות של המוכרת על פי החוזה, פרט להתחייבותה לרשום את הדירה על שם הקונה בלשכת רישום המקרקעין ואחריותה לתיקונים בהתאם לס׳ 13 לחוזה, היינו פגמים שיתקלו תוך שנה ממועד מסירת הדירה לקונה. ס׳ 9 לחוזה מוסיף ואומר שאם הקונה לא קיבל לידו את הדירה לאחר שקיבל על כך הודעה מוקדמת של 10 ימים מראש, לא תהיה המוכרת אחראית לדירה ולשלמותה ממועד המסירה ואילך, והדבר ייחשב כאילו מילאה המוכרת את כל התחייבויותיה למסירת הדירה לקונה לפי חוזה זה, והקונה יישא בכל הנזקים והקלקולים שיתהוו בדירה. לטעמו של אלון לאור הכנסת עיקרון תום הלב במערכת המשפט הישראלי, יש לצמצם בצמצום יתר אפשרות ביטולו של חוזה שסותר הוא את תקנת הציבור, דבר שיש בו משום פגיעה בעיקרון חופש החוזים, כאשר הדבר יכול לבוא על תיקונו ע״י יישום עיקרון תום הלב תוך שמירה על תוקפן המשפטי של הוראות החוזה.

לטעמו של אלון המשיבים נהגו בדרך לא מקובלת ושלא בתום לב בשימוש הזכות שבס׳ 10 לחוזה, ועל כן יש לקבל את הערעור ולשלוח את התיק חזרה לביהמ״ש המחוזי.

השופט אשר:

השופט אשר מסכים גם הוא כי יש לקבל את הערעור אמנם הוא מסכים עם דעתו של השופט אלון כי קבלת הערעור לא צריכה להיעשות מטעמי ״תקנת הציבור״. גם לטעמו של אשר יש לקבל את הערעור מכוח ס׳ 39 לחוק החוזים. ס׳ 39 לחוק החוזים מכניס למשפטנו את מבחן ההגינות בביצועו של חוזה ואכן יש מקום במקרה דנן לבחון אם נהגה המשיבה בתום לב בכל הנוגע לביצוע התחייבויותיה ולניצול זכויותיה החוזיות.

**פס״ד במברגר רוזנהיים בע״מ נ׳ סער**

רקע:

חברת איי.אי.אס פיתחה מערכות עצמאיות לעיבוד תמלילים באמצעות מחשב. היא השתמשה במערכות הקרויות ״מערכות לאניר״. רוזנהיים בע״מ קיבלה מאיי.אי.אס את הזכות להפצה בלעדית בישראל. היא העניקה ללקוחותיה בארץ שירותי החזקה ותיקון. סער היה עובד של החברה והוא הועסק כטכנאי מחשבים. בעת שירותו חתם על התחייבות שלא להתחרות בחברה בכל הקשור בשיווק ובתיקון של מערכות לאניר.

כן חתם סער על ״התחייבות לשמירת סודיות״, על פיה התחייב לשמור בסודיות מוחלטת מידע שעשוי להגיע לידיו במסגרת העסקתו. סער התחייב שלא לעשות שימוש במידע או לנצלו למטרות מסחריות. מגדר ההתחייבות הוצא מידע שהיה לסער לפני תחילת העסקתו ושהיה ידוע לציבור. שתי ההתחייבויות לא גודרו בזמן.

בתום עשרים ושמונה חודשי עבודה פוטר סער. הוא פתח עסק של מתן שירות למערכות מחשב. הוא פרסם מודעה בעיתון, ובה הציע את שירותיו כטכנאי אחזקה ותיקון למערכות מחשבים ובכללן למערכות לאניר. נוסף על כך פנה במישירין – תוך שימוש ברשימת הלקוחות של החברה שהייתה בידו – ללקוחות של החברה. על רקע אירועים אלה הוגשו שלוש תביעות בביהמ״ש המחוזי. לפנינו ערעור וערעורים שכנגד על פסקי הדין שניתנו בביהמ״ש המחוזי.

השאלה המשפטית:

האם התחייבותו של סער שלא להתחרות עם החברה שבה הועסק כטכנאי מחשבים הינה כדין?

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופט ברק):

בעניין תקנת הציבור, פסק ברק את הדברים הבאים:

1. נקודת המוצא העקרונית לבחינת תוקפן של ההתחייבויות המגבילות את חופש העיסוק הינה בהוראת. ס׳ 30 לחוק החוזים (חלק כללי), הקובעת כי חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל.
2. ״תקנת הציבור״ משקפת את תפיסות היסוד של החברה הישראלית באשר לרמה הראויה של התנהגות היחסים חוזיים. היא מבטאת את עמדתו של המשפט הישראלי באשר למותר ולאסור בהתקשרות החוזית. תוכנה של תקנת הציבור משתנה מחברה לחברה; הוא משתנה בחברה נתונה מעת לעת.
3. תקנת הציבור משתרעת על ערכים, על מטרות ועל אינטרסים נוספים, המשקפים את מדיניותה של החברה הישראלית. על כן ביטחון המדינה, שלום הציבור, רווחתה ועוצמתה של המדינה – גם הם ערכים ואינטרסים המעצבים את ״תקנת הציבור״.

בעניין חופש החוזים והגבלת העיסוק, פסק השופט ברק את הדברים הבאים:

1. עיקרון אחד התומך במתן תוקף להתחייבויות חוזיות שנטלו על עצמם הצדדים הוא עקרון חופש החוזים, שממנו נגזרת התפיסה כי חוזים יש לקיים. לעיקרון של חופש החוזים יש לתת משקל כבד, שכן הוא משקף זכות חוקתית ואינטרס ציבורי מרכזי.
2. אינטרס שני שיש להתחשב בו הוא היתרון האישי (למעביד) והציבורי (לכלל החברה) בהגנה על המעביד מפני תחרות של העובד בכלל ובפני שימוש במידע שרכש אצל החברה בפרט. בעניין זה יש להדגיש במיוחד את ההשקעות של המעביד בעסקו בכלל ואת השקעותיו בהכשרת עובדיו ובסודותיו המסחריים בפרט. זהו אינטרס (פרטי וציבורי) כי תינתן הגנה למעביד על השקעותיו בהכשרת עובדיו, בגיבוש לקוחותיו ושיטות עבודה. היבטים אחרים נובעים מאינטרס הציבור, שכן קיים חשש שאם המעביד לא יוכל להגן על אינטרסים אלה, הוא לא ישקיע את ההשקעות הנחוצות לכך, ואינטרס הציבור יפגע.

לגבי חוקיותן של תניות המגבילות את חופש העיסוק, פסק ברק את הדברים הבאים:

1. נקודת המוצא העקרונית צריכה להיות להימנע מ״הכל או כלום״. אין לומר כלל כי כל התניות להגבלת חופש העיסוק של עובד שפרש תואמות את ״תקנת הציבור״. כן, אין לומר כי כל התניות הללו נוגדות את ״תקנת הציבור״. תוקפן של תניות המגבילות את חופש העיסוק צריך להיקבע על פי האינטרסים הלגיטימיים שעליהם הן מגינות.
2. תניות המגבילות את חופש העיסוק מעבר לאינטרסים הלגיטימיים של הצדדים נוגדות את ״תקנת הציבור״ ועל כן, הן בטלות. תניה המגבילה את חופש העיסוק בגדרי האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים היא תקפה, והצד הנפגע מהפרתה זכאי לכל התרופות הניתנות בגין הפרת חוזה.

בכל הנוגע למתן תוקף לתניה המגבילה, פסק השופט ברק את הדברים הבאים:

1. ביהמ״ש רשאי לצמצם את היקפה של ההגבלה על חופש העיסוק כדי להעמיד בדרישות הסבירות והמידתיות. הוא יעשה כן, בראש ובראשונה, תוך שימוש בכללי הפרשנות. החזקה הינה כי תכליתו של החוזה הינה שחופש העיסוק של העובד מוגבל כדי האינטרסים הלגיטימיים של המעביד. אם ניתן להגשים חזקה זו – בהתחשב בחזקות האחרות ובאומד דעת הצדדים, כפי שהוא עולה מהחוזה ומן הנסיבות – באמצעות לשון החוזה, ביהמ״ש יעשה כן. בעניין זה ניתן, במקרה מתאים, להגביל לשון כללית על פי התכלית המונחת ביסודה, באופן שהיא תתפרש כחלה על ״האינטרסים הלגיטימיים״ של המעביד.
2. אם כללי הפרשנות אינם מספיקים להציל את התניה מבטלותה, ביהמ״ש רשאי להעמיד את ההגבלה על חופש העיסוק בגדרי המידתיות או הסבירות, וזאת בדרך של ״הפרדה בין החלק הבטל לחלק התקף״. גם בהיעדר אפשרות להפריד – וכתנאי לאכיפה – ביהמ״ש רשאי להגביל את היקפה של ההגבלה כדי מידתה הראויה.

**פס״ד רקנט נ׳ בין הדין הארצי לעבודה**

רקע:

הוראה בהסכם קיבוצי שנערך בין חברת אל-על לבין ההסתדרות קבעה כי אנשי צוות דיילי האוויר חייבים לפרוש מעבודתם באל-על בגיל 60, בעוד שיתר העובדים יחויבו לפרוש בגיל 65. מספר דיילי אוויר פנו לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה שיצהיר כי הוראה זו בטלה לאור חוק שוויון הזדמנויות עבודה (הפליה מחמת גיל) ולאור ס׳ 30 לחוק החוזים (פגיעה בתקנת הציבור). הדיון בעניין התקיים במס׳ ערכאות, עד שהגיע להכרעתו של ביהמ״ש העליון. ביהמ״ש. פסק. כי פרישת החובה של דיילים בגיל 60 מהווה הפליה מחמת גיל, שהינה אסורה מאז שתוקן חוק שוויון הזדמנויות עבודה. אולם, תיקון זה איינו רטרואקטיבי, ועל כן הוא אינו חל על דיילים שפרשו בגיל 60 לגמלאות לפני כניסתו לתוקף של התיקון. ביהמ״ש הוסיף כי לגבי דיילים אלו אין אפשרות לבטל את ההוראה מכוח ס׳ 30 לחוק החוזים (חלק כללי), שכן היא אינה עומדת בסתירה לתקנת הציבור. על החלטה זו הגישו הדיילים עתירה לדיון נוסף.

השאלה המשפטית:

האם ההוראה בדבר פרישת החובה בגיל 60, ככל שהיא נוגעת לדיילים שפרשו בגיל 60 בטרם תוקן חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, נוגדת את תקנת הציבור?

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופט ברק):

1. החלת עיקרון השוויון באמצעות תקנת הציבור:   
   השוויון הינו מערכי היסוד של מדינת ישראל. הוא מונח בבסיס הקיום החברתי, והינו מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי. אחד מ״מונחי השסתום״ דרכו מוזרמים ערכי היסוד של השיטה אל המשפט הפרטי, ובין היתר ערך השוויון, הוא זה של ״תקנת הציבור״ כאמור בס׳ 30 לחוק החוזים (חלק כללי). עם זאת, אין די בכך שהוראה חוזית פוגעת בשוויון כדי לפסלה כסותרת את תקנת הציבור, שכן לצד ערך השוויון קיימים ערכים אחרים, שגם הם חלק מערכי היסוד של השיטה.
2. גיבושה של תקנת הציבור ייעשה על פי האיזון בין הערכים המתנגשים:   
   בפסיקה קיימות דעות על פיהן תקנת הציבור היא סוס פרא שאין לרכב עליו, משום שתקנת הציבור היא, בראש ובראשונה, שחוזים יקוימו. לגישה זו אין הצדקה, שכן החוק מטיל על השופט את החובה לאזן בין הערכים המתנגשים. כלומר, אין חולק כי אחד הערכים החשובים שיש להתחשב בהם בגיבוש תקנת הציבור הוא הערך בדבר חופש החוזים והערך בדבר קיום חוזים הנגזר ממנו. אולם, לא מדובר בערכים מוחלטים, אלא בערכים יחסיים בלבד, ועל בית המשפט מוטלת המלאכה לאזן בין ערכים אלו לבין שיקולים נוגדים המבקשים לקבוע גבולות לחופש החוזים וקיום החוזה.
3. במקרה שלפנינו כבודו של הדייל המבוגר והצורך להבטיח את שוויונו גוברים על חופש החוזים והערך בדבר קיום חוזה.

דעת המיעוט בביהמ״ש העליון (השופט זמיר):

תקנת הציבור, כמכשיר לביטול חוזים, היא מכשיר מסוכן. יש לעשות שימוש זהיר ביותר בתקנת הציבור כדי להכריז על בטלות חוזה. על מנת שביהמ״ש יבטל חוזה מטעמים של תקנת הציבור אין צורך לעשות שקלול ואיזון. כל עוד החוזה הוא נסבל ביותר מבחינה ציבורית, ראוי לקיימו, שכן קיום החוזה הוא גם תקנת הציבור.

ההחלטה:

עתירת הדיילים, שפרשו בגיל 60 לגמלאות לפני כניסתו לתוקף של התיקון לחוק שוויון הזדמנויות עבודה, התקבלה. ההוראה הקובעת כי חובה עליהם לפרוש בגיל 60 בטלה בהיותה נוגדת את תקנת הציבור, ועניינם של אותם דיילים יוחזר לבית הדין האזורי לעבודה לצורך קביעת התשלומים המגיעים להם מאל על.

**פס״ד מילגרום נ׳ משען**

רקע:

בין משען, חברה המנהלת ומחזיקה בתי אבות, לבין הגב׳ מילגרום נכרת חוזה למגורים בבית אבות של משען. בחוזה נקבע הסדר בעניין העברה מבית אבות רגיל לבית אבות סיעודי, אם הדבר יידרש. במסגרת זו. נקבע בס׳ 9(ג) לחוזה כי התשלום בעבור השהות בבית אבוד סיעודי ייעשה עפ״י תעריפים שתקבע משען מעת לעת. לאחר תשע שנים שבהן התגוררה הגב׳ מילגרום בבית האבות הרגיל של משען, היא הועברה לבית אבות סיעודי של משען, ובו התגוררה כארבעה חודשים עד לפטירתה. ברל שור וחנה שור, קרוביה, סירבו לחתום על חוזה חדש בדבר התעריפים בבית האבות הסיעודי, שעלו כמעט פי חמישה מהתשלומים שאותם שילמה הגב׳ מילגרום בבית האבות הרגיל.

משען תבעה את המערערים בבימ״ש השלום, לתשלום החוב שהצטבר בעת שהותה של הגב׳ מילגרום בבית האבות הסיעודי. לטענת משען, החוזה המסדיר את השהות בבית האבות הרגיל כלל אינו חל על השהות בבית האבות הסיעודי. לשיטתה, מטרתו של ס׳ 9(ג) לחוזה היא לקבוע הסדר ביניים בעת המעבר לבית אבות סיעודי, שבמסגרתו תוכל משען לגבות תמורה ראויה, עד לכריתתו של חוזה חדש. ביהמ״ש קיבל את התביעה, תוך שהוא רואה את טענת המערערים כי יש לבטל את ס׳ 9(ג) לחוזה בהיותו תנאי מקפח בחוזה אחיד, כמשמעותו בחוק החוזים האחידים. ערעור שהגישו המערערים לביהמ״ש המחוזי נדחה ומכאן בקשת רשות הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (הנשיא ברק):

פלוני מבקש להיכנס לבית אבות ונכרת עמו חוזה אחיד. בין השאר נצפית האפשרות כי פלוני יזדקק לבית אבות סיעודי, המנוהל ע״י אותו בית אבות. החוזה קובע הסדר בעניין ההעברה לבית האבות הסיעודי. לעניין התשלום שבו יחויב פלוני עם העברתו לבית האבות הסיעודי, נקבע כי יהיה עליו לשלם לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת בעבור אשפוזם בבית האבות הסיעודי של תושבי בית האבות. האם הוראה זו מהווה ״תנאי מקפח״, כמשמעותו בחוק החוזים האחידים?

דינו של תנאי מקפח בחוזה אחיד להתבטל. לטענת המערערים חוזה בית האבות הוא חוזה בעל אופי מיוחד מאחר ובין הדייר לבין משען קיימים יחסי אמון מיוחדים. הדייר הוא בדרך כלל במעמד נחות מבחינת כוח מיקוח והמידע שבידו. הוא מפקיד אינטרסים חשובים בידי בית האבות. הוא סומך על כך שבית האבות ידאג לו. במצב דברים זה קיימת חשיבות מיוחדת לגילוי מדויק של הפרשי המחירים בין השהות בבית אבות רגיל לבין השהות בבית אבות סיעודי. קיים צורך בקביעת מנגנוני עדכון ברורים. על רקע זה יש לראות בשיקול הדעת הבלתי מוגבל שניתן למשען בקביעת המחיר בבית האבות הסיעודי תנאי מקפח. היועץ המשפטי לממשלה הצטרף לעיקרי טענה זו של המערערים ואף הוא סבור כי חוזה בית האבות חל על כל תקופת שהותו של הדייר במוסדות משען.

חוזה בית האבות הוא חוזה אחיד. הוא קובע את המסגרת הנורמטיבית לקבלת הדייר ולשיכונו. משען מתחייבת על פיו לשכן את הדייר בבית האבות ולספק לו שירותים שונים הכרוכים בדיוק ובאחזקה. זכויות הדייר הן אישיות ואינן ניתנות להעברה.

בעניין ס׳ 9(ג) לחוזה בין הצדדים הוצגו שני מודלים: הראשון, לפיו חוזה בית האבות הוא חוזה כולל, המשתרע גם על שהותו של הדייר בבית האבות הסיעודי. השני, לפיו חוזה בית האבות הוא חוזה מוגבל המשתרע על שהותו של הדייר בבית האבות הרגיל בלבד. השאלה אם הוראת ס׳ 9(ג) הינו תנאי מקפח, כמשמעות הדבר בחוק החוזים האחידים מתעוררת לפי שני המודלים שהוצגו.

עפ״י שני המודלים גם יחד מתקיימת המציאות הבאה: דייר זקוק לסיעוד. עפ״י חוזה בית האבות הוא מועבד לבית אבוד סיעודי. בעבור שהותו בבית האבות הסיעודי יש לשלם ״לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אשפוזם בבית האבות הסיעודי של תושבי בית האבות של משען״. מידע על תעריפים אלה לא נמסר בחוזה בית האבות ושיעורו נקבע באופן חד צדדי ע״י משען. בשני המקרים עומדת בפני הדייר הבררה להסכים למחיר האשפוז הסיעודי ומאפשר למשען לגבות את התעריפים האמורים, ואילו לדייר עומדת הזכות לסיים את ההתקשרות בהודעה מראש. יוצא שלפי שני המודלים למשען עומדת הזכות לדרוש את התעריף המקובל במוסדותיה בעבור האשפוז בבית האבות הסיעודי. על כן התשתית הנורמטיבית על פי שני המודלים היא בעיקרה משותפת, ועל פיה מתבקשת תשובה לשאלת הקיפוח.

חוזה אחיד הוא חוזה, והכללים הרגילים לפירוש חוזים חלים גם על החוזים האחידים. בגדרם של כללים רגילים אלה ניתן ביטוי לאופיו המיוחד של החוזה האחיד. מכאן, שחוזה אחיד, ככל חוזה, מתפרש עפ״י התכלית המונחת ביסודו. מבין מגוון המשמעויות הלשוניות שהחוזה יכול לשאת, יש לבחור במשמעות הלשונית המגשימה את תכלית החוזה. תכלית החוזה נקבעת עפ״י כוונתם המשותפת של הצדדים. אלו הם האינטרסים, המטרות והיעדים המשותפים אשר הצדדים ביקשו, מבחינם שלהם, להגשים באמצעות החוזה. זהו ״אומד דעתם״ וזוהי התכלית הסובייקטיבית של החוזה. בצד תכלית זו מונחת התכלית האובייקטיבית של החוזה. אלו הם האינטרסים, המטרות והערכים אשר חוזה מהסוג שנכרת נועד להגשים. תכלית זו נקבעת עפ״י מהותה של העסקה, ועפ״י המטרה העסקית והכלכלית המונחת ביסודה. היא משקפת עקרונות של סבירות והיגיון. היא פרי ההיגיון הכלכלי, העסקי והמסחרי. התכלית הסובייקטיבית היא התכלית הריאלית המשותפת שהייתה בפועל לצדדים לחוזה. לעומתה, התכלית האובייקטיבית הינה התכלית ההיפותטית שהייתה לצדדים, אילו פעלו כאנשים סבירים והוגנים. על כן יש להתחשב בקביעת התכלית האובייקטיבית בסוג העסקה נושא החוזה ובמהותה, יש להתחשב במטרות הטיפוסיות של צדדים לחוזה בתחום זה, יש להביא בחשבון אינטרסים המקובלים על צדדים הוגנים ליחס החוזי.

במסגרת פרשנות החוזה עפ״י תכליתו יש לחוזה האחיד ייחוד משלו, כאשר ייחוד זה נובע מאופיו המיוחד של החוזה האחיד. אופיו המיוחד מתבטא בכך שבחוזה אחיד נוסח החוזה ותנאיו נקבעו מראש ע״י צד אחד, והוא משמש אותו צד ביחסיו עם אנשים רבים, בלתי מסוימים במספרם או בזהותם (ס׳ 2 לחוק החוזים האחידים). לענייננו חשוב להדגיש שתי השפעות פרשניות שייחוד זה מביא אליהן: האחת, תכליתו של החוזה האחיד היא בעיקרה תכלית אובייקטיבית והשנייה, חזקה היא כי תכליתו של החוזה האחיד הינה כזו שהתוצאה שתושג תהיה נגד האינטרס של בעל השליטה על הטקסט ולמען האינטרסים של הצד הנשלט. חזקה שנייה זו תחול רק אם לא עלה בידי הפרשן לגבש תכלית ברורה של החוזה.

לטעמו של ברק התכלית האובייקטיבית של חוזה בית האבות שלפנינו היא להסדיר מערכות יחסים ארוכות טווח, המתמשכות ומתקיימות חרף שינוי נסיבות. מערכת יחסים זו באה להגשים מטרות סוציאליות חשובות, ובהן הסדרת דיור, הבטחת צרכים ושירותים חיוניים לדייר, וכל זאת תוך הבטחת בסיס של ביטחון ויציבות. על רקע תכלית זו יש לפרש את לשון החוזה באופן שמערכת היחסים בין הצדדים נמשכת גם מקום בו הדייר נזקק לאשפוז בבית אבות סיעודי.

חוזה בית האבות הוא ״חוזה יחס״. חוזה כזה מתאפיין ביחסים ארוכי טווח ומורכבים. חוזים אלה רגישים לקיומן של נסיבות עתידיות שלא הוסדרו במפורש בחוזה. הם מנסים ליצור במסגרתם איזון בין הצורך בוודאות וצפיות לבין הצורך בגמישות ויכולת הסתגלות לתנאים משתנים. איזון זה מושג ע״י אמצעים מגוונים, ובהם קביעת מנגנונים לשינוי תנאי החוזה והשלמתם, קביעת אמות מידה לחלוקה הדדית של סיכונים וקביעת דרכים לפתרון מוסכם של מחלוקות תוך המשך קיום היחסים החוזיים.

האופי המיוחד של היחסים בין בית האבות לדייר יוצר תלות של הדייר בבית האבות. ככל שעוברות השנים, וככל שגדל הסיכון של הצורך במעבר לבית אבות סיעודי, כן גדלה התלות של הדייר בבית האבות. על רקע יחסים מיוחדים אלה, אין להניח כלל כי דווקא ברגע הקריטי של הצורך באשפוז בבית אבות סיעודי יתברר לדייר כי עניין זה אינו מוסדר בחוזה בית האבות. שיקולים של סבירות, הגינות ותום לב מובילים אף הם למסקנה כי תכליתו האובייקטיבית של חוזה בית האבות הינה לתחולת החוזה גם בעת שהות הדייר בבית האבות הסיעודי. אין זה סביר ואין זה הוגן להפסיק את תחולת החוזה דווקא כאשר הדייר נקלע למצוקה קשה. אין זה מתיישב עם עיקרון תום הלב כי הביטחון שאמור בית האבות לספק לדייר נעלם דווקא כאשר הדייר זקוק לו יותר מכל. פורמאלית, כמובן, הדייר חופשי לנהל משא ומתן עם כל בית אבות סיעודי, אך לדייר אין כאן כוח מיקוח גדול.

חוק החוזים האחידים חל על כל החוזים האחידים, יהיה תוכנם אשר יהיה. החוק נועד ״...להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים״. תנאי הוא מקפח, אם יש בו הגנה על אינטרס (כלכלי או אחר) של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות. בעיקרו של דבר, לגבי תנאי מקפח עורך ביהמ״ש בחינה דו שלבית: בשלב הראשון, נבחנים יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם וברמה השנייה נבחנת תפיסתה החברתית של שיטת המשפט באשר להוגן ולסביר ביחסים מסוימים. בשני השלבים קביעת הקיפוח משקפת את האיזון הראוי אשר החברה הישראלית יוצרת בין שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים.

ס׳ 9(ג) לחוזה הנ״ל אינו קובע מחיר נתון בעבור שהות בבית אבות סיעודי. הימנעות מקביעת מחיר ספציפי, אין בה כדי להוות תנאי מקפח. אך מכאן, ועד להעניק שיקול דעת רחב למשען לקבוע את המחיר כפי שהדבר קבוע בס׳ 9(ג) רחוקה הדרך. אופיו המקפח של התנאי הקבוע בס׳ 9(ג) מתבטא בכך שהדייר מתחייב לשלם עפ״י תעריפים שאינם ידועים לו, ואופן חישובם בעת כריתת החוזה ובעת המעבר לבית האבות הסיעודי אינם בידיעתו. תנאי מסוג זה נופל במישירין לחזקת הקיפוח הקבועה בס׳ 4(4) לחוק החוזים האחידים. על כן נקבע ס׳ 9(ג) כתנאי מקפח. על פי ההוראות בס׳ 3 לחוק החוזים האחידים ובס׳ 19 לחוק החוזים האחידים, ביהמ״ש ראוי לבטל את התנאי המקפח או להכניס בו שינויים. מאחר ואין לביהמ״ש תשתית עובדתית רחבה מדי על מנת לשנות את התנאי המקפח, דינו של ההוראה בס׳ 9(ג) להתבטל. עם ביטולה יהיה על המערערים לשאת בבית האבות הסיעודי בתשלומים השוטפים, שבהם נשאו בבית האבות הרגיל.

המשנה לנשיא ש׳ לוין והשופטת ת׳ אור:

מצטרפים לדעתו של ברק.

ההחלטה:

הערעור התקבל.

**פס״ד נתיבי איילון**

רקע

המשיבה (בשורה ייזום וקידום פרויקטים בע״מ) זכתה במכרז לרכישת מגרש בתל אביב (להלן: הנכס), שפרסמה המערערת (חברת נתיבי איילון בע״מ). בעקבות הזכייה נחתם בין השתיים חוזה שלפיו תמכור המערערת את זכויותיה בנכס למשיבה. המערערת הצהירה בחוזה כי היא בעלת הזכות להירשם כבעלים בנכס בהתאם להתחייבות עיריית תל אביב יפו, וכי היא תטפל בכל הכרוך בהעברת הזכויות בנכס מהעירייה למערערת ומהמערערת למשיבה. לאחר שנה, משהזכויות בנכס טרם נרשמו על שם המערערת, ומשכך גם לא הועברו למשיבה, שכן טרם ניתן אישור שר הפנים להעברת הזכויות, כנדרש בפקודת העיריות, ביקשה המשיבה מביהמ״ש לקבוע כי החוזה בטל. ביהמ״ש קיבל את התובענה הן בנימוק שהחוזה היה מותנה בתנאי מתלה שלא התקיים תוך זמן סביר, והן מחמת טעות מהותית של המשיבה, שטעתה לחשוב שהמערערת היא בעלת זכויות בנכס. מכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ טירקל):

את התביעה השתיתה המשיבה על שתי טענות״ האחת, כי המערערת הטעתה אותה ע״י מצג שווא שלפיו התיימרה להיות בעלת הזכות למכור את הנכס, אף על פי שאישור השר טרם ניתן; השנייה, כי המערערת הפרה את התחייבויותיה גלפיה בכך שהבעלות בנכס לא הועברה על שם המערערת ובשל כך לא הועברה על שם המשיבה. כמו כן טענה המערערת כי לא פעלה לביצוע הפרצלציה וגם בכך הפרה את התחייבויותיה. המשיבה הגישה גם בקשה לפיצול סעדים, ובה עתרה להתיר לה לתבוע בנפרד את השבת הסכומים ששילמה למערערת וכן פיצויים בעבור נזקיה.

ביהמ״ש פסק כי המשיבה זכאית ״לבטל את החוזה מאחר שהתנאי המתלה לא התקיים תוך זמן סביר״, לפי הוראות ס׳ 29 לחוק החוזים. עוד פסק כי המשיבה זכאית לבטל את החוזה בשל ״טעות מהותית״.

המערערת טוענת כי לא היה מקום לקבוע את ביטול החוזה מחמת טעות, וזאת מאחר ולטענתה היא גילתה למשיבה באופן מלא את כל מה שהיה ידוע לה בזמן שנכרת החוזה. עוד טענה המערערת כי המשיבה הייתה יכולה לברר את מצב הזכויות בנכס, והמשיבה אף הצהירה בחוזה כי כך עשתה. עוד טוענת המערערת כי אין קשר סיבתי בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה ולפיכך לא קמה למשיבה הזכות לבטל את החוזה מכוח ס׳ 14(ב) לחוק החוזים. עוד טענה המערערת כי לא מתקיים ״תנאי מתלה״ – אישור השר אינו תנאי לשכלול החוזה, אלא תנאי למימוש הזכות להירשם, ולכל היותר הוא תנאי לביצועו. לחלופין טוענת המערערת כי גם אם קיים תנאי מתלה, לא חלף הזמן הסביר לשם קיומו.

האם בא החוזה למכור למשיבה את הבעלות השלמה בנכס, ללא סייג, כטענת המשיבה, או שהוא בא להקנות לה זכויות ״ספקולטיביות״ שספק יתממשו, ספק לא יתממשו, כטענת המערערת? במילים אחרות, השאלה היא האם קיבלה המשיבה על עצמה את הסיכון שאישור השר לא יינתן, וכתוצאה מכך לא תוכל לרשום את הנכס על שמה? דעתו של טירקל היא כדעת המשיבה.

בכותרת המכרז נכתב ״מכרז למכירת מגרש״ והצעתה של המשיבה הייתה גם היא ״הצעה לרכישת מגרש״. מסמכים אלה קדמו לכריתת החוזה ויש בהם כדי לסייע בפירושו, וכן עדי ללמד על כוונתן של בעלות הדין ועל תחומי אחריותה החוזית של המערערת.

המערערת הצהירה בחוזה, שהיא בעלת הזכויות להירשם כבעלים והתחייבה לטפל ברישום הזכויות בנכס על שמה, בלי לסייג את התחייבותה בקבלת אישור השר או בסייג אחר כלשהו. לא נאמר בחוזה דבר על כך שייתכן שלא יהיה בידי המערערת לקיים התחייבויות אלה. מדברים אלה עולה בבירור תכליתו של החוזה: להעביר למשיבה את הבעלות השלמה בנכס, ללא כל סייג.

דבר הצורך לקבל את אישור השר לא בא זכרו בחוזה ובנספח לו. בזמן שנכרת החוזה לא ידעה המשיבה שאישור השר לא ניתן, וממילא לא ידעה כי אין בכוחה של העירייה לרשום את הזכויות בנכס על שם המערערת.

לטעמו של טירקל, מתוך עיון בחוזה ובמכרז שקדם לו, וכן מתוך התנהגותן של בעלות דין אחרי שנכרת החוזה, עולה המסקנה כי יש לראות את קבלת אישור השר כהתחייבות שהמערערת קיבלה על עצמה לטפל בכל הכרוך ברישום הזכויות בנכס על שמה. פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם התנהגותן של בעלות הדין לאחר כריתת החוזה.

אישור השר לא נתקבל גם אחרי שחלפה תקופה של שנתיים מיום שנכרת החוזה. יש לראות אפוא את המערערת כמי שהפרה את החוזה.

לטעמו של טירקל דינו של החוזה היה להתבטל אפילו אם היה סובר כי המערערת לא התחייבה לקבל את אישור השר.

החובה לקבל את אישור השר אין לה זכר בחוזה ולפיכך ניתן לראותה כתנאי מתלה מכוח החזקה שבס׳ 27(ב) לחוק החוזים שלפיו, ״חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רישיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרישיון היא תנאי מתלה״.

בהנחה שאישור השר הוא תנאי מתלה בחוזה יש מקום לקבוע כי חלף הזמן הסביר להתקיימותו של התנאי, ולפיכך דין החוזה להתבטל בהתאם לס׳ 29 לחוק החוזים. כידוע, נלמד הזמן הסביר מתוכן החוזה, מתוך כוונת הצדדים המשתמעת מתנאיו, וכן מתוך הנסיבות ומהתנהגות הצדדים אחרי שנכרת. לענייננו עברו שנתיים מיום שנכרת החוזה ועד שנתן ביהמ״ש המחוזי את פסק דינו, ועדיין לא הועברו למשיבה הזכויות בנכס, והיא לא הייתה רשאית לבנות בו, ולא לשעבדו במשכנתא על מנת לקבל הלוואה. במצב דברים זה היה רשאי ביהמ״ש המחוזי לקבוע כי התנאי המתלה לא נתקיים תוך זמן סביר ולפיכך התבטל החוזה.

לחלופין הייתה המשיבה זכאית לבטל את החוזה מן הטעם שהתקשרה בו עקב טעות, מכוח ס׳ 14 לחוק החוזים. בזמן שנכרת החוזה לא ידעה המשיבה כי אישור השר טרם ניתן. אילו ידעה המשיבה שאישור השר לא ניתן, לא הייתה מתקשרת בחוזה. טעותה של המשיבה במצב הדברים של זכויותיה של המערערת בנכס ודבר העובדה שאישור השר טרם ניתן, היא טעות יסודית, היורדת ״לשורש העסקה שנעשתה ולעצם מהותה״.

הנשיא ברק

מסכים עם פסק דינו של השופט טירקל ולפיו יש לדחות את הערעור.

השופטת ד׳ דורנר

מסכימה על פסק הדין של טירקיל, בטענה כי יש לדחות את הערעור על סמך טעמו הראשון של טירקיל.

ההחלטה

הערעור נדחה.

**פס״ד צאלים החזקות בע״מ ויעקב לוי נ׳ ״דלק״**

רקע

המבקשים כרתו הסכם עם המשיבה להקמת תחנת תדלוק. במסגרת ההסכם הועמדה ע״י המשיבה למבקשים הלוואי כנגד משכון זכויות המבקשים במגרש שעליו הייתה התחנה אמורה להיות מוקמת. הצדדים הסכימה כי אם בתוך תקופה של שלוש שנים לא יתקבל היתר להקמת תחנת התדלוק, יהיה כל צד רשאי לבטל את ההסכם, ואז יחזירו המבקשים את ההלוואה. משלא נתקבלו היתרים במועד, הודיעה המשיבה למבקשים על ביטול ההסכם ודרשה מהם להשיב את ההלוואה. המבקשים פנו לביהמ״ש המחוזי. בבקשה כי יצהיר שהודעת הביטול נעשתה שלא כדין. ביהמ״ש המחוזי דחה את תביעתם למתן פסק דין הצהרתי. לאחר מתן פסק הדין פתחה המשיבה בהליכי מימוש שטר המשכון בהוצל״פ. מנגד, המבקשים ערערו על פסק דינו של ביהמ״ש המחוזי, ובד בבד ביקשו לעכב את הליכי מימוש המשכון עד להכרעה בערעור. ביהמ״ש דחה את בקשת המבקשים לעיכוב ביצוע. בבקשה זו לעיכוב ביצוע טוענים המבקשים כי הליך מימוש המשכון שואב את כוחו מפסק הדין של ביהמ״ש המחוזי, כי סיכויי הערעור טובים וכי מאזן הנוחות נוטה לצידם. לטענת המשיבה, פסק הדין אינו מצמיד סעד אופרטיבי שניתן לעכבו, ומאזן הנוחות נוטה לטובתם.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ עדיאל):

לטענת המבקשים המשיבה לא הייתה רשאית לבטל את ההסכם תוך הסתמכות על אי קבלת היתר הבניה תוך שלוש שנים מן הטעם שהיא הפרה את התחייבותה לפעול עבור הצדדים להשגת היתר הבניה. המבקשים הוסיפו כי קיום התחייבותה של המשיבה לדאוג להיתרים הינו תנאי מוקדם להפעלת זכות הביטול. בנוסף, נטען כי המשיבה פעלה בחוסר תום לב המחייב לבטל את הודעת הביטול. בביהמ״ש המחוזי נקבע כי המשיבה נקטה פעולות להשגת ההיתרים בהתאם להתחייבויותיה, והעיכובים בהישג ההיתר לא נגרמו עקב מחדליה של המשיבה. לעניין זכות הביטול נקבע. כי זו לא הותנה בקיום. התחייבות זו או אחרת של המשיבה. לסיום קבע ביהמ״ש המחוזי כי לא המשיבה היא אשר פעלה בחוסר תום לב, כי אם המבקשים, אשר הסתירו מביהמ״ש עובדות הדרושות לצורך הכרעה.

נראה שיש ממש בטענת המשיבה כי פסק הדין של ביהמ״ש המחוזי אינו מקנה לה כל סעד אופרטיבי, וכי זכותה לפעול למימוש המשכון לא צמחה מכוח דחיית התביעה. על פניו נראה שלא ניתן ״לעכב״ ביצועו של פסק דין הדוחה תובענה כי במקרה כזה אין מה לעכב. במקרה כזה ראוי לבקש צו מניעה בערעור, ולא צו לעיכוב ביצוע פסק דין.

באשר לסיכויי הערעור, נראה על פניו שאלה אינם גבוהים בימ״ש קמא קבע כממצא עובדתי, כי המשיבה עמדה בהתחייבויותיה עפ״י ההסכם, ועל כן הודעת הביטול ששלחה למבקשים נשלחה כדין. סיכויי ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאים אלה נמוכים. נראה שגם מאזן הנוחות מוטה לטובת המשיבה. נכון הדבר כי ביהמ״ש נוטה לעכב ביצועם של הליכי מימוש נסכים ומכירתם לצדדים שלישיים, שכן בהיעדר עיכוב עלולה להיגרם פגיעה בלתי הפיכה בזכותו הקניינית של המבקש בנכס. אולם אין די בכך שהמבקש ישכנע כי מימוש הבטוחה לאלתר יגרום לו נזק גדול או בלתי הפיך, אלא על המבקש לשכנע את ביהמ״ש שעיכוב המימוש של הבטוחה לא יגרום נזק לבכותה ולא יגרע מסיכוייו להיפרע מן הבטוחה באותה מידה, גם אם יושעה המימוש.

במקרה דנן שוכנע עדיאל כי למשיבה ייגרמו נזקים אם יעוכבו הליכי מימוש המשכון, משום שערך המגרש ירד בצורה דרסטית מיום כריתת ההסכם, מה שמעמיד בספק את יכולתה של המשיבה להיפרע את סכום ההלוואה ממימוש המגרש. עוד יש לציין כי המבקשים לא הניחו תשתית עובדתית מספקת לכך שהם אינם יכולים לשלם את החוב שלא מתוך מימוש המגרש.

מעבר לכך, עובדה היא שעד היום לא ניתן היתר להקמת תחנת דלק על המגרש, ולא ברור אם היתר כזה יינתן בעתיד. במצב דברים זה לא ברור כלל שמימוש המגרש הוא שיביא לסיכול החוזה. בכל מקרה, אם הערעור יתקבל, הרי שהמשיבה תימצא כמי שהפרה את החוזה בין הצדדים בכך שביטלה את החוזה שלא כדין. במקרה כזה יהא עליה לפצות את המבקשים, מה שאמור להיטיב את נזקם גם בגין מימוש המגרש אם ימצא שנעשה שלא כדין.

ההחלטה:

הבקשה נדחתה.

**פס״ד אלתר נ׳ אלעני**

רקע:

המערערים חתמו עם המשיב, שהוא קבלן בניין, על הסכם, לפיו ירשו ממנו חנות בבניין, שיוקם על ידיו. בהסכם נאמר, בין היתר, כי תאריך מסירת החנות יידחה אם סיבת העיכוב תהיה, בין השאר, הגבלות בבנייה מטעם רשות ממשלתית או עירונית. כמו כן נקבע, כי חלק הארי מדמי המכר ישולם למשיב במעמד מכירת חנותם הנוכחית של המערערים. משנוכחו המערערים לדעת, כי קרב מועד גמר הבנייה והגיע זמן מסירת החנות, והמגרש עדיין עומד ריק, גם כתבו למשיב וביקשו פרטים על העיכובים, ובסיפא למכתב נאמר, שאי קיום התחייבות המשיב עפ״י ההסכם מהווה הפרה חמורה של ההסכם, שתתממש בהגיע ליום המסירה, המשיב הפנה בתשובתו לעיכובים בוועדת התכנון והבניה. המערערים לא הגיבו על תשובה זו, ואילו המשיב המשיך בקידום הבנייה תוך עיכובים שנגרמו עקב הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה. המערערים מכרו את חנותם, אך לא הודיעו על כך למשיב ואף לא שילמו את התשלום שאמורים היו לשלמו במעמד המכירה הנ״ל. שלוש שנים לאחר מכן ביטל המשיב את החוזה עקב העלמת עובדת מכירת החנות ואי ביצוע התשלום, שאמור היה להתבצע במעמד אותה המכירה. המערערים עתרו בביהמ״ש המחוזי לאכיפת החוזה. ביהמ״ש דחה את התביעה ומכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (הנשיא מ׳ שמגר):

ביהמ״ש קמא קבע כי על אף האמור בהסכם לא היה המשיב חייב למסור את החנות במועד שנקבע לכך. זאת, בהסתמך על הוראת ס׳ 4(א) לחוזה, ובעיקר משום שסבר, כי המערערים הסכימו להארכה בלתי מוגדרת בזמן, ולפיה מועד מסירת החנות נדחה למועד סיום הבנייה. תמיכה לדעתו מצא בעובדה, שהמערערים לא ביטלו את ההסכם ואף לא תבעו את השבת עשרים וחמישה אלף הל״י שכבר שולמו. בימ״ש קמא פסק כי המערערים הפרו את החוזה הפרה יסודית (לפי ס׳ 8 להסכם על פיו אי עמידה בהסכם כמוה כהפרה יסודית), כי הודעת הביטול שנשלחה ע״י המשיב נשלחה כדין, כי ההסכם בטל ודין התביעה להידחות.

במרכז טיעוניהם של המערערים עומדת הטענה הבאה: אף אם לא היו חיובי הצדדים שלובים מלכתחילה, הרי שינוי הנסיבות ודחיית המועד של מסירת החנות הפכו את החיוב של המשיב למסור את החנות וחיוב המערערים לעמוד בתשלום השלישי, לחיובים שלובים מסוגם של אלה.

ערעורם של המערערים מתמצה בשאלת החיובים השלובים. אם נמצא כי חיובי הצדדים הפכו לחיובים שלובים, הריי שתתבקש המסקנה כי לא הם שהפרו את החוזה.

מבחינה מושגית ניתן לחלק ולאבחן בהקשר שלפנינו בין שלושה חיובים עיקריים: חיובים עצמאיים, חיובים מותנים וחיובים שלובים מקבילים.

כאשר החיובים הם עצמאיים, חבותו של כל צד לחוזה עומדת בפני עצמה, גם כאשר לא עמד הצד השני במילוי חיוב כלשהו שהוטל עליו. תרופתו של הנפגע במקרה זה היא זו המתגבשת לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), אך עליו לקיים את חלקו בהסכם, כל עוד החוזה אינו בטל.

כאשר מדובר בחיובים מותנים, תלויה חבותו של אחד הצדדים לחוזה בכך, שיקויים התנאי, בו הותלתה התגבשותו של החיוב של הצד השני. תנאי כאמור, יכול להיות מעשהו של הצד השני לחוזה, ויכול להיות מעשהו של צד שלישי.

במובן מסוים החיובים השלובים אינם אלא סוג של חיובים מותנים, אך בשל אופיים המקביל והשלוב, יש תמיד הדדיות המעוגנת בתנאים שמילויים הוא בגדר חיוב של הצדדים לחוזה. ההתניה בחיובים שלובים אינה מופנית להשתכללותו של החיוב, אלא להשפעתה אך על חובת הדדיות בביצוע החיובים.

הנכונות לקיים חיוב, כמרכיב חלופי לקיומו של החיוב ממש, יוצרת את ההדדיות, שהיא תופעת לוואי הכרחית בחיובים כגון אלה. עיקרו של דבר הוא שלהבדיל מחיובים מותנים רגילים, הרי שנוסף כאן אלמנט חשוב, והוא חובת קיום חיוביי הצדדים בו זמנית. המאפיין והמחייב חיובים שלובים בהשוואה לשאר סוגי החיובים הוא חובת הקיום הבו זמני של חיובי הצדדים. כאמור, די בנכונותו של אחד הצדדים לקיים את חיובו על מנת שתשתכלל חבותו של רעהו.

לצורך בירור השאלה, מהו אופיו של החיוב, פונים לאותם נתונים מדריכים בהם נעזרים בפרשנותו של החוזה (בין היתר, מבנה החוזה וכוונת הצדדים, כפי שהיא מתפרשת מתוך לשונו של החוזה, זיהוי דעת הצדדים, כביטוי החוזה ובנסיבות העניין). מדובר על הערכת משמעותם ובירורם של הנתונים החוזיים כביטוי לדעתם ולכוונתם המוסכמת של הצדדים.

בהקשר שלפנינו ראוי לשים דגש על כוונת הצדדים, כפי שהיא עולה מלשון החוזה המסוים המונח לפני בית המשפט. אך מובן כי יקל על ביהמ״ש להכריז על תנאי מסוים בחוזה כ״חיוב שלוב״, כאשר הצדדים הביעו כוונתם זו במפורש. קשה יותר לעשות כן כאשר ביהמ״ש מתבקש לקרוא הסכם תנאים שאינם מופיעים בו במפורש ולפרשו מעבר לאמור בו.

קיימת האפשרות התאורטית כי ביהמ״ש ישתכנע כי בשלב מסוים החליטו הצדדים לשנות מנוסחו המקורי של החוזה ולהפוך חיוב עצמאי שבו לחיוב מותנה או להפך. הוכחתו של שינוי תיעשה בין בהסתמך על תיקון שנערך במסמך עצמו, ואז יהווה הדבר ממילא חלק מפרשנותו הפנימית של המסמך, ובין בהסתמך על ראיות החיצוניות למסמך, כלומר על הנסיבות.

לטעמו של שמגר, החלטתו של בימ״ש קמא בדין יסודה. מלכתחילה לא היו חיובי הצדדים שלובים לפי נוסחו של החוזה וגם בשלב מאוחר לא נעשו כאלה. החיוב שנטלו על עצמם המערערים היה חיוב עצמאי, שלא תלוי בחיובו של המוכר למסור את החנות במועד מוגדר. בראשיתה של הפרשה לא היו חיובי הצדדים חיובים שלובים כלל. גם מאוחר יותר לא נעשה דבר ע״י המערערים ע״מ להפוך את החיוב בתשלום, בו חבו עדיין, מחיוב עצמאי לחיוב הצלוי ומשולב במועד מסירת החנות. בנסיבות אלה, קשה לקבל את טענתם על פיה חיובים שהיו עצמאיים במקורם שינו את טיבם והפכו לשלובים.

השופט א׳ ברק:

חיובם של המערערים הינו עצמאי ועל כן מקובלת על ברק הטענה כי דין הערעור להידחות.

השופט א׳ גולדברג:

מסכים כי דין הערעור להידחות.

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פס״ד אדרס**

רקע:

בחוזה שנכרת בין בעלות הדין התחייבה המשיבה, שהיא חברה גרמנית, לספק לעותרת, שהיא חברה ישראלית, כמות מסוימת של ברזל, במחיר מוסכם ליחידה. עקב מלחמת יום הכיפורים חלו עיכובים באספקת הברזל. לבסוף נשלחה מרבית הסחורה לעותרת אך היתרה, שאוחסנה בהמבורג ע״מ לשלחה לעותרת, נמכרה ע״י המשיבה לאחרים במחיר גבוה בהרבה, וזאת משום שהמשיבה רצתה לנצל את העובדה שבאותו זמן חלה עלייה קיצונית במחיר הברזל ולהפיק רווחים נאים עקב כל. לאחר מכן, חזר שוב מחיר הברזל לממדיו הקודמים. העותרת תבעה מהמשיבה בביהמ״ש המחוזי, בין היתר, את ״נזקיה״ על יסוד הפרת ההסכם ולחלופין ע״י עשיית עושר ולא במשפט. ביהמ״ש המחוזי קבע, כי המשיבה הפרת את החוזה, כי העותרת ביטלה אותו כדין ע״י התנהגותה, וכי העותרת זכאית לפיצויים המחושבים לאור הוראת ס׳ 84 לתוספת לחוק המכר. כלומר, להפרש שבין המחיר שנקבע בחוזה לבין המחיר בתאריך ביטול החוזה. בערעור נהפכה הקערה על פיה. ביהמ״ש העליון פסק, כי אמנם החוזה הופר, אולם העותרת לא ביטלה אותו, משום שאין לראות בעצם הגשת התביעה משוום הודעת ביטול כזו, לאור חלוף הזמן הסביר להודעה כזאת. בין היתר נפסק, כי על העותרת נטל הראיה, שנגרם לה נזק עקב הפרת החוזה, ונטל זה לא הורם, וכן נדחתה העילה החלופית של העותרת ונפסק כי, ההלכה היא שדיני עשיית עושר ולא במשפט חלים רק במקום שאין חוזה בין הצדדים. בקשת העותרת לקבל דיון נוסף התקבלה באופן חלקי ומכאן הדיון הנוסף, אשר מוגבל לשאלה ״האם דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים במקרה שהיה חוזה בין הצדדים, ומה התוצאות לגבי תביעת העותרת, אם התשובה לשאלה זו תהיה בחיוב״.

פסק הדין בדיון נוסף בבית המשפט העליון (השופט ש׳ לוין):

בתביעה הראשונית, ביהמ״ש דחה את טענת המשיבה, כי החוזה סוכל עקב הנסיבות הנלוות למלחמת יום הכיפורים וקבע בניגוד לגרסתה – כי ניתן היה לשלוח את הטובין לעותרת חרף נסיבות אלה, והטעם היחיד שבעטיו נמנעה המשיבה מלשלוח אותו לעותרת היה שחלה עלייה פתאומית במחירי הברזל ושנזדמנו לה קונים שהציעו לה בעד הברזל מחיר גבוה יותר. ביהמ״ש המחוזי קבע כי בכך הפרה את החוזה. כאשר המשיבה ערערה לעליון הערעור התקבל. העליון קבע. שאמנם החוזה הופר ושאר ממצאי בימ״ש קמא בעינם עומדים, אך העותרת לא ביטלה את החוזה. גם טענה כי החוזה בוטל מאליו נדחתה. טעמו של דבר היה שהיא לא הוכיחה נזק. לפנינו שתי שאלות: הראשונה היא האם דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים בין הצדדים, ומה התוצאות לגבי תביעת העותרת אם התשובה לשאלה זו תהיה בחיוב והשנייה, האם רשאי הצד המקיים חוזה לתבוע מן המפר בתביעה המבוססת על עילת עשיית עושר ולא במשפט את וטבת ההנאה שנפלה לידו עקב ההפקה, אף שהצד המקיים לא ניזוק.

נתחיל בדיון לגבי השאלה האחרונה. ברוב המקרים לא יהיה זכאי המקיים חוזה לתבוע במצטבר תרופות חוזיות מובהקות ותרופות עשיית עושר בגין אותה מערכת נסיבות. אם החוזה נשאר ״פתוח״, קשור גם המקיים האמור בו, וכל עוד לא הסתלק מהחוזה אין בדרך כלל לפסוק לזכותו טובת ההנאה שנפלה לידי המפר.

לוין מגיע למסקנה כי קיום עילה בידי הנפגע בשל הפרת חוזה אינו שולל ממנו תביעה בעילה של עשיית עושר במשפט.

דיני עשיית עושר ולא במשפט כוללים מערכות שונות של עילות תביעה, שאין האחת מהן מתאימה בהכרח למערכת נסיבות אחרות. השאלה אם זכאי הצד המקיים חוזה לקבל מן המפר את טובת ההנאה שצמחה לו עקב ההפרה היא שאלה שבמדיניות שיפוטית עניינה. ידועה עמדתו המסורתית של המשפט המקובל כי אין לאכוף על צד לחוזה מימוש התחייבותו בעין, אלא עליו לשאת בתוצאותיה הכספיות של ההפרה אם זו הסבה נזק לצד האחר. הסברה היא שגישה הפוכה עלולה לעודד קיומם של חוזים לא יעילים. עם זאת, לא נמנעו בתי המשפט, גם בגישה המסורתית, להעניק סעד בסוגי המקרים בהם נראה היה להם, לפי שורת הצדק, שאין זה מן הראוי להשאיר בידי המפר טובת הנאה, שלפי השקפתם הייתה שלא כדין. אם יכול היה הצד המקיים להצביע על קיומה של זכות קניינית בידו, שנשללה ממנו ע״י המפר ואשר הסבה למפר טובת הנאה, יכול היה. הצד המקיים להוציאה מידיו של המפר. זהו הדין לא רק בזכויות קנייניות שבדין אלא אף בזכויות שביושר. מן ההיבט התאורטי גרידא ניתן היה לפתח את הסוגיה שלפנינו גם בגדר דיני החוזים עצמם, הן ע״י הגדרה מרחיבה של ״נזק״ או של ״הפסד״ הכוללת גם את טובת ההנאה שהמפר קיבל, והן ע״ פיתוחה של דוקטרינה בדבר קיומו של מעין ״חוזה נספח״, שעל פיו נטל המפר להשיב למקיים כל טובת הנראה שצמחה לו עקב ההפרה. כיצד מתייחסת השיטה המשפטית בישראל לסוגיה שלפנינו?

התפיסה המשפטית בישראל של הדוקטרינות החוזיות שונה במידה רבה מתפיסת המשפט. המקובל. ראשית, הכלל הבסיסי הוא שלכאורה, זכאי צד לחוזה לאכיפתו בעין. שנית, רשאי ביהמ״ש להתנות את. האכיפה בתנאים המתייחסים לשיקולי צדק ואיזון בין בעלי הדין. שלישית, הכלל הוא שיש לבצע חוזה בתום לב.

לטעמו של לוין אין לנו צורך לחפש דווקא ערוץ משפטי מוכר כדי להסתמך על דוקטרינות מובהקות של עשיית עושר שלא במשפט וזהי הדרך שיש לנהוג בה במקרה זה.

לטעמו של לוין יש לתמוך בגישה על פיה אזכור עילת ההשבה בחוקי החוזים החדשים אינו מונע היזקקות לעילות של עשיית עושר, וזאת מכמה טעמים:

* + - 1. כבר קבענו כי העיקרון של עשיית עושר ולא במשפט הפך לעקרון עצמאי, שאינו כבול לדפוסים שאינם ניתנים לשינוי. מקום בו הסדיר המחוקק סוגיה של השבה – חל ההסדר רק על נסיבות מיוחדות שאינן מוסדרות בצורה מפורטת בחוק עשיית עושר ולא במשפט.
      2. כעניין של מדיניות שיפוטית, אין עילה לצמצם את תחומי הפרישה של הדוקטרינה הכללית של עשיית העושר.
      3. אין לראות את חוק עשיית עושר ולא במשפט כקודקס סגור, שמחוץ לגדרו יהיו שערי ביהמ״ש נעולים בפני מי שהתעשרו על חשבונו שלא. כדין.

אין לערבב בין עילת ההשבה לפי ס׳ 9 לחוק התרופות לבין עילת התעשרות שלא כדין שלמפר חוזה שהתעשר כתוצאה מההפרה על חשבון המקיים. במקרה הראשון באה ההשבה להחזיר את המצב לקדמותו לשלב הטרום חוזי ובמקרה השני הכוונה היא למנוע התעשרות שלא כדין מחוץ לתחומי החוזה, ואין ס׳ 9 דן בסוגיה זו בכלל.

המסקנה העולה מן הדברים היא שאין דבר בחקיקה הקיימת המונע תחולתו של העיקרון בו דגלנו, שעל פיו חייב צד לחוזה, שהפר וקיבל טובת הנאה שהיא תוצאת ההפרה על חשבונו של. המקיים, להשיבה לצד המקיים, והוא. – הן לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט והן לפי הדין הקיים.

עד כאן דנו בעניינה של עילה בעשיית עושר ולא במשפט כשהחוזה בטל. מקוום בו עומדת העילה החוזית בעינה, כגון שהחוזה לא בטל עקב הפרתו ע״י הצד שכנגד, מתעוררת השאלה, אם בצידה עשויה לעמוד גם עילה של עשיית עושר ולא במשפט. נסיבות כאלה תהיינה נדירות משני טעמים:

ראשית, עלול תוכן החוזה לשלול במפורש או מכללא קיומה של עילה בעשיית עושר. רשאים בעלי הדין לוותר בחוזה שביניהם על תרופת ההשבה, גם אם זו נקבעה בחוק. שנית, החוזה קושר את הצדדים לו. אם חייב עדיין התובע, המבקש להעלות את תביעתו המבוססת על עילת עשיית העושר, למלא את המוטל עליו לפי החוזה, או שכבר קיבל דבר בגדרו, ברוב הנסיבות יתברר, שעילתו האמורה אינה מתיישבת עם קיומה של אותה חובה חוזית. במקרה זה יהיה עלינו לוודא לא רק שאין קיימת סתירה בין שני העניינים, אלא גם שאם קיימת סתירה – שניתן להקהות את עוקצה בדרך אנאלוגית לדרך שננקטה בס׳ 9 לחוק התרופות, למשל ע״י השבת מה שנתקבל ע״י הצד המקיים למפר.

מקום שתוכנו של החוזה או מחויבותו של הצד המקיים לפיו מתיישבים עם עילת עשיית עושר, מה הטעם למנוע בעד המקיים מלתבוע על יסוד העילה האמורה? אכן, ניתן להעלות טענה משפטית חשובה כנגד התקיימותן של שתי העילות זו בצד זו, והוא כשמדובר בשתי זכויות שמטבען אינן מתיישבות זו עם זו, ושעל התובע לבחור ביניהן לפני הגשת התביעה.

למרות זאת, המסקנה היא כי קיום עילה שמקורה בענף משפטי אחד אינו שולל, עקרונית, קיום עילה בענף אחר. כשהגענו לכלל המסקנה כי צד לחוזה רשאי להגיש תביעה, הכוללת עילות חלופיות בחוזה ובעשיית עושר, שוב אין חשיבות לשאלה אם החוזה בוטל או לא בוטל. השאלה היחידה שיש לבחון היא אם בנסיבות העניין קיימת מניעה לסמוך על העילה החלופית, אם משום שהתובע עדיין חייב למלא את חלקו לפי החוזה, אם משום שהוא חייב להחזיר דבר שקיבל על פיו ואם משום שקיימות נסיבות אחרות, המונעות הגשת תביעה כאמור על יסוד עילה חלופית. אין מדובר כבר בכלל נוקשה אלא בהתחשבות בנסיבות קונקרטיות.

בחינת המערכת העובדתית נושא דיון נוסף זה מלמדת כי אין כל סתירה בין העילה החוזית לעילת עשיית העושר. הרי ברור הדבר שהברזל נושא התובענה כבר נמכר לצד שלישי, ואין איש טוען עוד, שביצוע העסקה המקורית אפשרי הוא. אין העותרת חבה בכל התחייבות חוזית כלפי המשיבה ואין היא חייבת להחזיר לה דבר כלשהו שקיבלה עפ״י החוזה. העותרת לא ביטלה את החוזה ביטול פורמאלי. אילו בוטל החוזה פורמאלית לפני הגשת התביעה, לא הייתה מניעה בעד העותרת לתבוע בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.

לטעמו של לוין יש לקבל את העתירה.

המשנה לנשיא מ׳ פורת:

כפי שניסח אותה השופט לוין, השאלה המשפטית הינה האם זכאי הצד המקיים חוזה לקבל מן המפר את טובת ההנאה שצמחה לו עקב ההפרה, אף על פי שהצד המקיים לא ניזוק, כשהחוזה הגיע לקיצו? לענייננו, האם זכאית העותרת, לאחר שהחוזה הגיע לקיצו, לקבל מן המשיבה את טובת ההנאה שצמחה למשיבה עקב ההפרה, אף על פי שלעותרת לא נגרם נזק ההפרה. השאלה היא אפוא, אם יכול הצד המקיים לבחור בין פיצויים על נזקו מכוח דיני החוזים לבין טובת ההנאה לפי דיני העושר.

מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין. בכך נבדלת תרופת ההשבה מתרופת הפיצוי. תרופת הפיצוי באה לפצות על הנזק שנגרם לנפגע עקב ההפרה. תרופת ההשבה מופעלת ״משבוטל החוזה״. תביעה לאכיפה אינה מתיישבת עם ביטול החוזה.

אילו ביטלה קונה את חוזה הרכישה על יסוד הפרתו היסודית של המוכר היא שוב לא הייתה זכאית לדעתה של פורת לא לנכס ולא לתחליף לנכס שכן זה כמו סוג של פרי של אכיפה או של ביצוע לפי דיני הנאמנות. מכל מקום מה שנתבע במקרה כזה הוא אינו ״השבה״ אלא אכיפת החוזה.

הביטים של התעשרות שלא כדין אכם מובאים בכלל חשבון בעת שכל צד לחוזה שבוטל חייב להחזיר למשנהו את מה שקיבל ממנו.

במקרה שבו הבטיח ראובן בחוזה עם שמעון למסור לו נכס ספציפי, וראובן הפר את הבטחתו ע״י מכירת הנכס לאחר, הברירה היא בידי שמעון.

אם נניח כי במקרה שלפנינו היה לעותרת אינטרס מוגן בברזל המסוים שאוחסן בחברת האחסנה בהמבורג, וכי ברזך מסוים זה נמגר לאחרים שלא כדין, היה עליה לתבוע אכיפת החוזה ע״י תשלום דמי הפדיון שנתקבלו בעת מכירת הברזל. משחברה להביא את החוזה אל קצו ותבעה פיצויים, נותרו לה לדעתה של פורת אך. ורק התרופות שבחוק האחיד החל על העניין.

כל עוד חוזה המכר בין ראובן לשמעון לא בוטל ע״י שמעון, חרף הפרתו היסודית של ראובן, יוכל שמעון ״לעקוב״ אחרי רכושו באחת משתי דרכים: או לתבוע את הנכס עצמו מהקונה החדר, או לתבוע את תחליף הנכס. אולם משהגיע חוזה אל קצו (כמו בענייננו) אין להעלות על הדעת. ששמעון יתבע את ראובן בדיני החוזים.

בענייננו הפכה העותרת לבלתי ״ראויה״ לאכיפה כבר מעצם העובדה שהחוזה הגיע לקיצו, וכל שנותר לה הוא לתבוע תרופות בשל הפרת החוזה שלאחר ביטול (פיצויים והשבה בדיני החוזים).

לטעמה של פורת תביעה בעילה של עשיית עושר יכולה להתלוות אך ורק לתביעת אכיפה, שאז מבקש התובע לקבל הן את הנכס והן את הפירות שהופקו ממנו. אולם כשהסעד המתבקש הוא תשלום פיצויים, אין מקום לעילה בעשיית עושר.

ההנחה היא כי לעותרת היה אינטרס מוגן בברזל המסוים שאוחסן בהמבורג אינה נראית לפורת. נניח שהמשיבה הייתה שולחת ברזל דומה אל. העותרת בישראל. אילו כך נהגה, הייתה מקיימת את החוזה כהלכתו, ולא היה כל פסול בכך שאת הברזל שאחסנה תחילה מכרה בינתיים לאחרים. הטעם לכך פשוט, ההסכם לא היה למכירת ברזל ספציפי זה או אחר.

במסגרת תביעה לאכיפה, יש בהחלט מקום להעניק לתובע במקרה מתאים צו עקיבה אחרי האינטרס המוגן שלו בנכס פלוני, ואם זה נמכר לאחר – לחייב את המוכר (הנתבע) למסור לו את דמי הפדיון. אולם מכאן ועד לתאוריה, ההופכת קיומה של כל הבטחה לאינטרס מוגן של מקבל ההבטחה, הדרך רחוקה. בהכרה בתיאוריה כזאת טמון סיכון רציני ליציבותו של עולם הסוחרים בכלל ולכורתי חוזים בפרט.

אפילו מדובר בנכס ספציפי, רצוי לכאורה לא לעודד ע״י פירוש מרחיב הכרה כוללנית בהפעלת דיני העושר. אם תצא מלפנינו הכרה כזאת, קיים לכאורה חשש, שאנשים יעשו בה שימוש שאינו מתיישב עם מדיניות רצויה. החשש הוא שירבו המקרים שבהם הצד המקיים כמעט ולא ניזוק או לא ניזוק כלל ואף על פי כן ימשיך לעקוב אחרי הנכס הספציפי שהובטח לו, אך ורק כדי לתבוע לעצמו את ההפרש בעת מכירת נכס זה ביום מן הימים. יתרה מזאת, כאשר הנכס שהובטח נמכר לאחר ההפרה במחיר השוק, ספק רב אם ניתן כרגיל לראות בכך התעשרות שלא כדין, בעיקר כאשר עבר זמן ניכר למן ההפרה ועד למכירה.

לטעמה של פורת יש לדחות את העתירה. היא מבקשת לציין כי היא סבורה כמו לוין כי ההשבה בדיני החוזים כבר מחילה בתוכה את העקרונות. למניעת התעשרות שלא כדין.

השופט ד׳ לוין:

דעתו של לוין היא כדעתה של בן פורת.

לטעמו אין לפרוץ את הגדר. המפרידה בין שני ענפי משפט נפרדים (לענייננו דיני החוזים ודיני עשיית עושר ולא במשפט). הדינים ייושמו בנפרד.

מוצאים אנו בחוק החוזים מיסודות דיני עשיית העושר וגישתם הרעיונית. נקבעה למשל בחוק החוזים חובת השבה במקרה של ביטול החוזה. מגמתו של כלל זה היא למנוע תוצאה שיצא מפר נשכר ואילו מקיים החוזה נפסד. מכאן מוטלת החוזה המוטלת על המפר להשיב לצד. המקיים את שנתקבל ממנו, ובכלל בערכו הריאלי. הזכות לאכיפה כפי שהיא קבועה בחוק התרופות של חוק החוזים יונקת מעקרונות הדין של מניעת עשיית עושר ולא במשפט. מגמתה היא לגרום לכך שהמקיים את החוזה זכאי לפיצוי על נזקיו כדי שהוא לא יצא נפסד ולגרום לכך שזה אשר רכש קניין, יוכל לקבל את הבעלות והחזקה שבנכס. בדרך זו לא בלבד שיפוצה המקיים על נזקיו, אלא יהיה זכאי לקבל גם את הקניין בנכס שרכש, לרבות פירותיו, או לקבל את השווי של אלה, במקרה שהנכס אינו עוד בר השגה.

במקרה דנן, לא ביקשה העותרת אכיפת החוזה שנקשר בין בעלי הדין בעסקה הנדונה. המסקנה המסתברת היא כי העותרת העדיפה לבטל את החוזה ולדרוש פיצוי על נזקיה. לפיכך, כל שהייתה זכאית לו הוא השבת כספים, שהעבירה למשיבה ושלא קיבלה בגינם תמורה, ופיצוי על נזקים, שנגרמו לה הגין ההפרה. על כן לטעמו דין העתירה להידחות.

השופט א׳ ברק:

השאלה בה אנו עוסקים היא האם דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים במקרה שהיה חוזה בין הצדדים, ומה התוצאות. לגבי תביעת העותרת. אם. התשובה לשאלה זו תהיה בחיוב. שאלה זו שני הביטים לה: הראשון, שענייננו תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט במקום שבין הצדדים היה חוזה, והשני שעניינו תוכנם של דיני עשיית העושר ומכאן תוצאתם לגבי תביעת העותרת. נקודת המוצא לבחינת השאלה צריכה להיות שבין הצדדים היה חוזה, וחוזה זה ממשיך לעמוד בתוקפו, שכן לא בוטל כדין.

בדיקת השאלה האם זכאי הצד המקיים חוזה לקבל מן המפר את טובת ההנאה שצמחה לו עקב ההפרה, אף על פי שהצד המקיים לא ניזוק והחוזה עומד בעיני צריכה להיעשות משלושה היבטים שונים: האחד, בדיקת השאלה בדבר תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט, במקום שבו קיים חוזה; השני, עוסק בשאלה שעניינה היקף זכותו של הנפגע לקבל את טובת ההנאה שצמחה למפר עקב ההפרה אף על פי שהצד המקיים לא ניזוק והחוזה עומד בעינו; והשלישי בודק את השאלה אם העותרת בדיון נוסף זה נופלת למסגרתם של אותם מקרים שבהם דיני עשיית עושר ולא במשפט מכירים בזכותו של הצד הנפגע לקבל מן המפר את טובת ההנאה.

מבחינת ההיקף הראשון, אין עוררין כי בין הצדדים קיים חוזה והוא הופר, אזי לצדדים תרופות עפ״י דיני החוזים. בדרך כלל – וכפוף לשיקולים של תקנת הציבור – הזכויות מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט הן זכויות דיספוזיטיביות, והצדדים רשאים, בחוזה שבניהם, לשלול את תחולתם. אך מה הדין אם החוזה אינו נוקט כל עמדה בשאלה זו? מעצם העובדה כי חוקים שונים העוסקים בחוזה – ובעיקר חוק החוזים הכללי וחוק התרופות – כללו הוראות באשר להשבת כספים ששולמו עפ״י החוזה, לא מתבקשת המסקנה, כי חוקים אלה שוללים בדרך של הסדר שלילי כל השבתה של טובת ההנאה שהצד המפר הפיק מהפרתו. הסדרה של התמורה העצמית אין בה כל נקיטת עמדה כלפי הרווחים מהתמורה הנגדית. זו צריכה למצוא את פתרונה החיובי או השלילי בדיני עשיית עושר ולא במשפט.

לדעתו של ברק מקום שחוקי החוזים קובעים השבה של התמורה העצמית – אם בחוזה שבוטל בשל פגם שנפל בו ואם בחוזה שבוטל בשל הפרתו – הרי ״העניין הנדון״ הוא השבת התמורה העצמית בתנאים הקבועים בחוקים אלה.

מזווית הראייה של החקיקה האזרחית שלנו, אין כל מקום להבחין לעניין של תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט בין המקרה שבו החוזה שבין הצדדים עומד בתוקפו, לבין המקרה שבו החוזה בא לסיומו. על פי גישתו של ברק, חלים דיני עשיית עושר ולא במשפט כמעין נשר גדול הפורש כנפיו על כל הדינים השונים, בין שיש בהם הוראות בענייני עשיית עושר ולא במשפט ובין שאין בהם הוראות כאלה, בין. שהוראות בעניין עשיית עושר ולא במשפט עוסקות בחוזה הקיים, ובין שהן עוסקות בחוזה שהופר.

נוסף על כך, אין דבר בדיני עשיית עושר ולא במשפט אשר ימנע עקרונית תחולת דיניהם, במקום בו בין הצדדים היה חוזה שהופר (בין אם החוזה ממשיך לעמוד בתוקפו ובין שהוא בוטל כדין בשל הפרתו).

מערכת הסעדים שדיני החיובים (חוזים, נזיקין ועשיית עושר שלא במשפט) מעמידים אינה מוגבלת להגנה על. אינטרס ההסתמכות ועל אינטרס הציפייה בלבד. דיני החיובים מגנים על אינטרסים נוספים. לענייננו רלוואנטי אינטרס שלישי, הוא האינטרס בדבר מניעת התעשרות שלא כדין, אשר בר למנוע עשיית עושר ולא במשפט. לעיתים מוגן אינטרס זה במסגרת דיני החוזים, אשר במתן אכיפה או פיצויים מונעים התעשרות שלא כדין. דיני עשיית העושר כאמור, באים למנוע התעשרות שלא כדין.

האם עומדת לנפגע זכות עפ״י כל הדינים או האם עליו לבחור בניהם?

התנאי הראשון להכרה בתחולתם הבו זמנית של ענפי המשפט הוא כי הנפגע לא יתעשר כדין מצירוף זה. התנאי השני להכרה הבו זמנית הוא שאין הנפגע רשאי לצרף בעדים, שעפ״י מהותם סותרים את הנחות. היסוד שעליהן מבוססת התביעה. כלומר, אין הוא רשאי לקבל אותם יחד במצורף.

המסקנה הנדרשת היא כי אין לקבוע כעניין עקרוני, כי מכיוון שבין צדדים קיים חוזה שהופר, תרופתו של הנפגע בדיני החוזים ואין הוא זכאי לסעדים מתחום דיני עשיית עושר ולא במשפט. יש לבחון כל מקרה ומקרה לפרטיו.

כפי שראינו, חוק עשיית עושר קובע את העיקרון הכללי של חובת השבה, מקום שאדם קיבל על חשבון רעהו דבר שלא כדין. עיקרון זה בא למנוע התעשרות שלא כדין של אדם על חשבון רעהו. החוק אינו קובע רשימה של מצבים, שבהם מוכרת התעשרות זו. ממילא אין להגביל עיקרון כללי זה לרשימה נתונה של מצבים, שבהם תהא השבה.

על רקע דוגמה זו קמה ועולה השאלה העקרונית, העומדת ביסוד העתירה שלפנינו: היש טעם להגביל את זכותו של הקונה לקבלת רווחי התמורה הנגדית אך למקרים שבהם הופרה זכותו הקניינית, או שמא יש מקום להרחיב את זכות ההשבה של התמורה הנגדית גם למקרה שבו הופרה זכותו החוזית של הנפגע, גם אם זכות זו אינה קניינית? לדעתו של ברק, אין טעמים טובים מספיק להגביל את זכות ההשבה של הקונה אך למקרים של פגיעה בזכות קניינית. לדעתו של ברק, די בכך שהופרה זכותו החוזית של הקונה, כדי להעניק לו זכות לקבלת התמורה הנגדית.

ברק מגיע לכלל מסקנה כי עפ״י חוק עשיית עושר זכאי הנפגע מהפרת חוזה להשבת טובת ההנאה שבה זכה המפר ממכירת חוזה להשבת טובת ההנאה שבה זכה המפר ממכירת מושא החוזה לצד שלישי. כן הוא מגיע למסקנה כי זכות זו עומדת לנפגע בישראל דווקא משום שהחוזה שבינו לבין המפר עומד בעינו ולא בוטל. על כן, לטעמו של ברק העותרת זכאית להשבת טובת ההנאה.

השופט ג׳ בך:

לטעמו של בך אין מניעה להחלת דיני ״עשיית עושר ולא במשפט״ על מערכת יחסים חוזית וזוהי לטעמו התשובה שעלינו להשיב על השאלה שהוצגה בדיון זה. לטעמו של בך הכללים של דיני עשיית עושר באים למלא חלל בדינים האחרים וניתן להחילם בין היתר גם במקום בו יש צורך למנוע את התעשרותו הבלתי צודקת של צד לחוזה מהפרתו.

לטעמו יש לקבל את העתירה.

ההחלטה:

העתירה התקבלה.

**פס״ד אזימוב נ׳ בנימיני**

רקע:

המערערת, רחל אזימוב, היא אם חד הורית המתגוררת בארה״ב מזה עשרות שנים ומגדלת שם את שלושת ילדיה, בהם בנה הסובל מפיגור שכלי וזקוק להשגחה רצופה. במשך השנים טיפלה אזימוב בבנה בביתה בכוחות עצמה, אולם לקראת פרישתה לגמלאות מעבודתה כמורה היא ביקשה לעבור בסמיכות לאחותה המתגוררת בגבעת זאב ע״מ לקבל ממנה עזרה בטיפול בבנה. באותה העת הוצעה למכירה דירת המגורים של המשיבים, בני הזוג בנימיני, הסמוכה לבית מגוריה של האחות. בני הזוג ניהלו מו״מ עם אזימוב ובסיומו נחתם הסכם לפיו מכרו בני הזוג בנימיני לאזימוב את הדירה. בס׳ 4 להסכם המכר נקבע כי תמורת הדירה תשלם אזימוב לבנימיני סך של 345,000 דולר בחמישה תשלומים שמועדיהם נקבעו בהסכם. עוד נקבע כי כנגד התשלום האחרון תימסר החזקה בדירה והמצאת כל האישורים הדרושים לשם רישום הזכויות בדירה על שם אזימוב. עוד נקבע בס׳ 10 להסכם כי צד שיפר את הוראותיו ישלם לצד השני סכום השווה בשקלים לעשרה אחוזים מתמורת הדירה, כפיצוי מוסכם, קבוע ומוערך מראש ללא הוכחת נזק. כשלושה שבועות לאחר החתימה על הסכם המכר, מסרו בני הזוג בנימיני מכתב לעו״ד בו הודיעו על ביטול ההסכם בשל אי קבלת התשלום הראשון שנקבע בו, ובאותו יום חזרו בהם מאחר והתברר להם כי התשלום אכן שולם. עורך הדין של המוכרים הודיעו לאחר זמן מה כי בני הזוג החליטו לבטל את הסכם המכר מטעמים שנמסרו לקונה ויפורטו בהמשך, וכי הזוג בנימיני יחזירו לה את הכסף שכבר שילמה בעד הדירה וכי הם מוכנים להגיע להסכם עם אזימוב באשר לסכום הפיצוי המגיע לה או למנות בורר מוסכם לצורך קביעת הפיצוי האמור. אזימוב בתשובה הודיעה כי היא עומדת על זכותה לאכיפת ההסכם ועל קבלת החזקה בדירה וכי היא איננה מעוניינת בקבלת הפיצוי המוסכם. בני הזוג בנימיני, מצידם, עמדו על ביטול ההסכם. על כן, הגישה אזימוב תביעה לביהמ״ש המחוזי בה עתרה להורות על אכיפת הסכם המכר ועל רישום הזכויות הדירה על שמה וכן להורות על פינוי הדירה מכל אדם וחפץ ועל חיוב בני הזוג בנימיני לשלם לה פיצוי כספי בגין הפרת ההסכם, בגין העיכוב במסירת החזקה בדירה ובגין נזקים נוספים שיגרמו לה עד לסיום ההליכים. ביהמ״ש דחה את תביעתה של אזימוב לאכיפת ההסכם אך הורה כי על בני הזוג בנימיני לשלם לה את הפיצוי המוסכם שנקבע בהסכם. בימ״ש קמא קיבל את טענתם של הזוג בנימיני כי הסיבה לביטול ההסכם הייתה מצבה הנפשי של הגב׳ בנימיני וחוסר יכולתה להיפרד מזכרו של בנה המנוח האצור בין כתלי הבית. בימ״ש קמא סמך את מסקנתו על הוראת ס׳ 3(4) לחוק התרופות, לפיה יש לביהמ״ש שיקול דעת שלא להורות על אכיפת הסכם אם אכיפתו היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופטת א׳ חיות):

האם צדק ביהמ״ש קמא בקובעו כי יש לשלול מאזימוב את תרופת האכיפה ובהסתמכו לעניין זה על החריג הקבוע בס׳ 3(4) לחוק התרופות לפיו ניתן לעשות כן אם האכיפה היא ״בלתי צודקת בנסיבות העניין״?

ע״י אזימוב הועלתה הטענה כי ביטול ההסכם נעשה ע״י בנימיני מטעמים כלכליים גרידא ולא מן הטעם הנוגע למצבה הנפשי של גב׳ בנימינוב. טענה זו נדחתה ע״י בימ״ש קמא כלל ידוע הוא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעות עובדה ובממצאי מהימנות של הערכאה המבררת בהתחשב ביתרון המובהק הנתון לה בהקשר זה כמי שיכולה להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העדויות. התערבות בקביעות ובממצאים כגון אלה שמורה על כן למקרים חריגים ביותר בהם התגלה פגם היורד לשורש העניין או כאשר מסקנותיה של הערכאה הדיונית מופרכות ובלתי מבוססות על פניהן. בחינת המקרה דנן עפ״י הקריטריונים והתנאים הללו מוליכה אל המסקנה כי הוא אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בקביעות עובדה ובממצאי מהימנות ומשכך חיות מאמצת את קביעותיו ומסקנותיו העובדתיות של בימ״ש קמא וכל הנוגע לטעם העומד ביסוד רצונם של בני הזוג בנימיני לבטל את הסכם המכר ואילו טענתה של אזימוב כי בני הזוג ביטלו את הסכם המכר משיקולים כלכליים דינה להידחות.

דיני החוזים הישראליים ביצרו מאז חקיקת חוק התרופות את מעמד הבכורה של תרופת האכיפה כתרופה העיקרית שזכאי לה הנפגע בעקבות הפרת חוזה (ס׳ 1 לחוק התרופות).

חוק התרופות הישראלי אף מקנה לנפגע – ולא למפר – את האפשרות לבחור את הסעד שהוא חפץ בו מבין הסעדים העומדים לזכותו בעקבות ההפרה – אכיפה, ביטול ופיצויים אם כי אין מדובר באפשרות בלתי מוגבלת ככל שמדובר בסעד האכיפה (כמפורט בס׳ 3 לחוק התרופות).

ואולם, הואיל וסעד האכיפה הוא הכלל והסייגים להענקתו הם החריג, נפסק לא אחת כי על המפר הנטל לשכנע את בית המשפט כי אכן התקיימו התנאים המצדיקים את החלתו של איזה מן הסייגים השוללים את זכותו של הנפגע לאכיפה, וכל ספק המתעורר זה פועל לטובת הנפגע.

הסייג המצוין בס׳ 3(4) לחוק התרופות הינו בעל הרקמה הפתוחה ביותר בהשוואה ליתר הסייגים המנויים בס׳ 3 לחוק התרופות, והוא מצריך קביעת אמות מידה מתאימות, תוך התייחסות לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה העמוד לדיון ומתן הדעת למדיניות השיפוטית הראויה בהקשר זה.

דיני החוזים הישראליים עושים שימוש במונח ״צדק״ בהקשרים שונים. עולה כי ה״צדק״ בהקשר החוזי יכול לשמש את ביהמ״ש להענקת סעד באופן לא רגיל, כמו גם לשלילת סעד המוענק בנסיבות רגילות. דוגמא לכך היא סייג הצדק הקבוע בס׳ 3(4) לחוק התרופות.

מתי תראה אכיפת החוזה בלתי צודקת בנסיבות העניין? יש להביא בחשבון הן את הנסיבות שהיו קיימות בעת כריתת החוזה בן את אלה שהתרחשו לאחר כריתתו – לפני ואחרי ההפרה. יש להניח על כפות המאזניים גם היבטים של אשמה מוסרית. במסגרת זו תיבחן התנהלותו של כל צד לחוזה כלפי משנהו וכך למשל ייבחנו לגבי המפר חומרת ההפרה, המאמצים שעשה כדי להימנע מלכתחילה מן ההפרה, המניעים להפרה וניסיונותיו לתקן או לצמצם את מימדי הפגיעה שגרמה ההפרה לנפגע ואילו לגבי הנפגע ייבחנו בין היתר אשמו התורם להתרחשות ההפרה וקיום החיובים שנטל על עצמו בחוזה. יילקחו בחשבון גם שיקולים הנוגעים לנזק שייגרם לנפגע אם לא ייאכף החוזה לעומת הנזק שייגרם למפר אם ייאכף. על ביהמ״ש להחליט למי מהצדדים יגרם עוול גדול יותר הן במובן המעשי והן במובן המוסרי אם תתקבלנה טענותיו של הצד שכנגד.

סעד האכיפה יישלל רק אם ביהמ״ש יגיע למסקנה כי זוהי התוצאה הצודקת ביותר בהתחשב באינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים. עם זאת הודגש בפסיקה לא פעם כי יש להעדיף את הנפגע התמים על המפר שפעל בניגוד להתחייבותו בחוזה.

ראוי לציין כי נדירים המקרים שבהם עלתה במשפט המקובל הטענה כי המצוקה הצפויה היא מצוקה רגשית או בריאותית ולא כזו הכרוכה בנסיבות כלכליות.

מתי ישלול בימ״ש ישראלי את תרופת האכיפה מנימוקים של מצוקה שתיגרם למפר? לטעמה של חיות אין להסתפק במקרה שבו קיים חשש כי תגרם למפר מצוקה כלשהי כתוצאה מאכיפת החוזה. כדי לשלול את סעד האכיפה על המפר להוכיח, במאזן הסתברויות הנהוג במשפט האזרחי, שמצוקה כזו אכן תגרם כתוצאה מן האכיפה וכן עליו להראות כי זו תהא קשה וחמורה.

עוד על ביהמ״ש לשקול את ״מאזן העוול״ שמא עלולה שלילת סעד האכיפה לגרום למצוקה גם לנפגע, למשל בשל אינטרס ספציפי שיש לו בנכס מושא החוזה.

שיקול מרכזי נוסף אותו על ביהמ״ש לבחון בהקשר זה נוגע למועד שבו נוצרו הנסיבות עליהן סומך המפר את טענתו זו. שינוי נסיבות משמעותי ומפתיע שארע לאחר כריתת החוזה ושאותו לא יכול היה המפר לצפות, נושא מטבע הדברים משקל רב מזה שיש לייחס, אם בכלל, להערכה מחדש או אף להחמרה של נסיבות שהיו ידועות בעת כריתת החוזה וכן לאלה שניתן היה לצפות את התרחשותן שאותו שלב, אך המפר בחר שלא להתייחס לסיכון הנובע מהן.

לטעמה של חיות בחינת נסיבות המקרה כולן עפ״י אמות המידה שהותוו לעיל מוליכה אל המסקנה שאין לשלול מאזימוב את סעד האכיפה מכוח ס׳ 3(4) לחוק התרופות.

ראשית, הטעם שעמד ביסוד ביטול ההסכם ע״י הזוג בנימיני לא נבע משינוי נסיבות פתאומי ומפתיע. בנימיני לקחו על עצמם במודע את הסיכון שמכירת הדירה לא תסייע להם, אם כי יתכן שלא העריכו נכונה בעת כריתת החוזה עד כמה תקשה עליהם התממשותו של סיכון זה.

שנית, לא הוכח כי עזיבת הדירה אכן תוביל להתדרדרות משמעותית במצבה הנפשי של גב׳ בנימיני.

שלילית, לגישתה של חיות בימ״ש קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבותיה האישיות הקשות של אזימוב עצמה ולמצוקה שמגרם לה אם יהא עליה להסתפק בפיצוי כספי. לאזימוב יש זיקה לדירה המסוימת ואינטרס לגיטימי בשל כך לקבל דירה זו ולא אחרת, נוכח קרבתה הרבה לבית אחותה. גם אם זיקה זו אינה שווה בעוצמתה לזיקתם של בני הזוג בנימיני לדירה יש בכל זאת להביאה בחשבון.

נקודת הפתיחה של אזימוב ושל בני הזוג היא בלתי שווה במובן זה שאזימוב כמי שקיימה את כל חיוביה על פי החוזה וכמי שזכאית לאכיפה בשל ההפרה, מצויה ביתרון על פני בנימיני שהפרו את הסכם המכר עת ביטלו אותו ללא עילה שבדין.

בהינתן נקודת פתיחה זו ובשל שיקולי המדיניות המשפטית הצריכים להנחותינו בבואנו לשלול סעד של אכיפה מידי מי שזכאי לו, נראה כי רק פער ניכר ביותר בין העוול שייגרם למפר לעומת זה שייגרם לנפגע עלולים להצדיק את שלילתה של תרופה זו.

בענייננו גם אם אכן תוביל אכיפת החוזה לפגיעה בבני הזוג בנימיני נראה כי בהתחשב במכלול הטעמים שפורטו לעיל, אין מדובר כה בלתי צודקת עד כי היא מצדיקה את שלילתה של תרופת האכיפה מאזימוב.

השופט נ׳ סולברג:

לטעמו של סולברג אין לומר שאכיפת הסכם המכר בנסיבות העניין היא בלתי צודקת ואכן, אזימוב זכאית לאכיפתו. על כן הוא מסכים לדעתה של חיות.

השופט נ׳ הנדל:

מסכים גם הוא לדעתם של חיות וסולברג.

ההחלטה:

הערעור התקבל.

**פס״ד אייזמן נ׳ קדמת עדן**

רקע:

אייזמן רכש מקדמת עדן בע״מ דירת נופש במסגרת פרויקט שבנתה. לאחר שנקלעה לקשיים כלכליים מכרת קדמת עדן את זכויותיה במקרקעין נושא הפרויקט לעונות חטיבת הפנאי בע״מ. בחוזה שנכרת בין שתי החברות התחייבה עונות חטיבת הפנאי לבנות את דירות הנופש לרוכשים שיחפצו בכך, ובלבד שהרוכשים ישלמו את יתרת התשלומים. המערער עמד על קיום החוזה לרכישת יחידת הנופש בפרויקט, ולאחר שפניותיו לעונות חטיבת פנטי לא נענו, פנה לביהמ״ש בבקשה להורות לה על אכיפת חוזה הרכישה המקורי. ביהמ״ש המחוזי נענה לבקשה, אולם מצא כי במסגרת צו האכיפה, ועל פי הדוקטרינה של ביצוע בקירוב, יש לשנות את גובה התמורה שעל המערער לשלם, בהתאם למחיק השוק של הדירה החלופית שיקבל. מכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ אנגלרד):

טענתו של אייזמן היא כי יש לקיים את המחיר החוזי המקורי גם לגבי דירת הנופש החלופית שיקבל מחברת עונות. לטעמו ככל שפרויקט הבנייה קורם עור וגידים, סביר שמחיר השוק יעלה, אך אין הצדקה לחייבו בהפרש. חברת עונות השלימה עם מסקנתו של פסק הדין בדבר אכיפת ההסכם ולא ראתה לנכון לערער עליה. לגישתה יחידת הנופש שיקבל אייזמן שונה מיחידת הנופש שלה התחייבה קדמת עדן הן בצורתה, הן במיקומה והן בערכה. לכן, מן הראוי לתת ביטוי במסגרת אכיפת החוזה לפער זה בתמורה ע״י השלמתה לפי מחיק השוק.

יש לדון בסוגיה של התאמת התמורה המקורית למחיר השוק של הדירה החלופית ליום הגשת התביעה. ביהמ״ש ביסס את התאמה זו על הדוקטרינה של ביצוע בקירוב. מן הראוי לבחון מקרוב את החלת הדוקטרינה של ביצוע בקירוב במקרה הנדון. החלה זו מתבססת על שתי הנחות: האחת, כי הדוקטרינה של ביצוע בקירוב, אשר מקורה בדיני היושר האנגליים, נקלטה במשפטנו. האחרת היא כי דוקטרינה זו ממשיכה לחול בתחום דיני החוזים גם לאחר חקיקת חוק החוזים.

התוצאה של החלת דוקטרינה זו היא כי ביהמ״ש יכול בנסיבות מסוימות לצוות על ביצוע בעין של חוזה תוך כדי סטייה מתוכנו המדויק של החיוב המקורי. ההלכה שנתקבלה לפני חקיקת חוזי החוזים קבעה שביהמ״ש רשאי – כאשר אין אפשרות לקיים את החיוב החוזי בדייקנות – לצוות על הביצוע בעין של חוזה בדרך של קירוב.

שאלת תחולתה של הדוקטרינה לאחר חקיקת חוק התרופות התעוררה בפסיקה מספר פעמים.

לטעמו של אנגלרד השאלה בדבר תחולת העיקרון של ביצוע בקירוב לאחר חקיקת חוק התרופות אינה עניין תוכני מהותי אלא יותר עניין מושגי פורמאלי. לגישתו חוק התרופות הביא לידי שינוי עקרוני בתפיסת הסעדים העומדים לרשות הצדדים התמים בחוזה. במקום ביצוע העין, שיסודו בדיני היושר האנגליים, נקבעה כעת האכיפה כסעד מן הדין. עם זאת במסגרת האכיפה רשאי ביהמ״ש, עפ״י ס׳ 4 לחוק התרופות, להתנות תנאים ״המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין״. יתרה מזו, ביהמ״ש רשאי לשלול את אכיפת החוזה כאשר היא בלתי צודקת בנסיבות העניין (ס׳ 3(4) לחוק התרופות). נמצא, כי בפועל מוענק לביהמ״ש שיקול דעת רחב אך זה אינו נסמך עוד על דיני היושר האנגליים אלא במישירין על הוראות החוק הישראלי. לדעתו של אנגלרד הוראות ס׳ 3(4) ו-4. לחוק התרופות אינן אלא החלה פרטנית של עקרון תום הלב.

אנגלרד מסכים עם מסקנתו של ביהמ״ש המחוזי שלפיה יש להתאים בנסיבות המקרה הנדון את המחיר המקורי של יחידת הנופש למחיר של הדירה החלופית, אך דרך הנמקתו היא שונה. יש לציין כי לא מדובר ביצירת חוזה חדש בין הצדדים. אין צידוק לכך שלאייזמן תוענק דירת נופש של חברת עונות במחיר שנמכרה בזמנה דירת נופש של קדמת עדן, שעה שהראשונה עולה באיכותה על האחרונה. קבלת דירה ״משופרת״ במחיר נמוך ממחיר השוק תביא להתעשרות בלתי צודקת של אייזמן על חשבון חברת עונות, ויש מכך משום פגיעה בעקרון תום הלב.

אייזמן ביקש במחוזי פיצול סעדים וביהמ״ש נעלם מהצורך להכריע בבקשה זו. לטעמו של אנגלרד יש מקום להיענות לבקשה זו.

לאור האמור לעיל דין הערעור על גובה המחיר של דירת הנופש להידחות, ודין הערעור על פיצול הסעדים מתקבל.

השופט ת׳ אור:

מסכים עם אנגלרד.

השופטת ד׳ ביניש:

מסכימה גם היא עם אנגלרד.

**פס״ד אלוניאל נ׳ זאב בר בנין ופיתוח בע״מ ונ.נ עדיקה בע״מ**

רקע:

המערערת, המחזיקה בזיכיון להקמת מסעדות של רשת מקדונלד׳ס בישראל, והמשיבות, שהקימו את הקניון, חתמו על מסמך ״סיכום תנאים מסחריים״, בו נקבע כי חוזה ייחתם לא מאוחר מ-45 יום מחתימת המסמך. מחלוקת באשר לסוגיית כשרות המסעדה טרפדה את חתימת החוזה. המערערת הגישה לביהמ״ש המחוזי תביעה ובה דרשה פיצוי בגין הפרת ההסכם. ביהמ״ש פסק כי המסמך הוא בבחינת הסכם מחייב, משנתקיימו בו יסודות גמירת הדעת והמסוימות לפי חוק החוזים, כי המשיבות הפרו אותו ובהתחשב בשיקולים הרלוונטיים פסק למערערת 600,000 ₪ פיצויים. על מכלול מסקנותיו של בימ״ש קמא משיגות המשיבות במסגרת הערעור שכנגד. המערערת מלינה רק על שיעור הפיצוי.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט א׳ ריבלין):

מתברר כי נושא הכשרות עלה לאורך המו״מ שהתנהל בין הצדדים. המגעים שהתקיימו בין הצדדים וטיוטות ההסכם שנערכו לא הבשילו לכדי חתימת חוזה מפורט כפי שאמור היה לקרות, לפי המסמך, בתוך 45 ימים, זאת לאחר שכשלו הניסיונות לגשר על המחלוקת בסוגיית הכשרות.

דרישת המשיבות לקבלת תעודת כשרות עפ״י ביהמ״ש המחוזי היא בבחינת תנאי נוסף ומאוחר, שאינו שולל את תוקף ההסכם שנתגבש קודם לכן. מעבר לצריך ציין ביהמ״ש כי ישנו חסר במסוימות בכל הנוגע לכשרות, הרי שבניגוד למערערת, שהייתה גלויה וברורה בעניין זה, הציגו המשיבות עמדה מעורפלת שאפשרה את קידום המוניטין של הפרויקט. בכך, נפסק, יש משום התנהגות בחוסר תום לב מצד המשיבות.

השאלה הראשונה העומדת לבחינתנו היא האם נכרת בין הצדדים הסכם מחייב. ביהמ״ש קמא השיב לשאלה זו בחיוב, וריבלין מוצא את הכרעה זו מבוססת היטב הן מהבחינה המשפטית והן מבחינת ניתוח התשתית העובדתית ראייתית.

בענייננו השאלה המרכזית היא האם התכוונו הצדדים לערוך הסכם בעל תוקף מחייב לאלתר, או שמא הותירו סוגיה מסוימת בעלת חשיבות – סוגית הכשרות – להמשך משא ומתן, וביקשו כי רק לעת כריתתו של החוזה הפורמאלי, תקום ביניהם מערכת יחסים חוזית כובלת. ביהמ״ש המחוזי פסק כי החתימה על המסמך שיקפה גמירות דעת להתקשר בהסכם מחייב. המסמך כלל את כל התנאים היסודיים והחיוניים כך שנתקיימה בו מסוימות מספקת. וחשוב מכל – נושא הכשרות כבר הועלה, נדון וסוכם.

על גבי אותה טיוטה ראשונה הבהירה המערערת כי אין באפשרותה לקבל תעודת כשרות. אין ספק כי לאחר שנחתם ההסכם האמור המשיכו הצדדים לשאת ולתת ונושא הכשרות שב ועלה.

מסקנתו של ריבלין היא כי אין להתערב בקביעתו של ביהמ״ש המחוזי לפיה הפרו המשיבות הסכם שנכרת בינן לבין המערערת ומכאן יש לעבור לשאלת הנזק והפיצוי.

על שיעור הפיצויים (600,000₪) משיגה המערערת ומשיגות גם המשיבות, כאשר הראשונה סבורה כי ביהמ״ש המעיט בסכום הפיצוי ואילו השנייה סבורה כי הסכום גבוה יתר על המידה. ריבלין לא מוצא לנכון להתערב בסכום שנפסק לכאן או לכאן.

ס׳ 10 לחוק התרופות קובע את זכאותו של הנפגע לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה. תרופת הפיצוי נועדה להעמיד את הנפגע, מבחינה כספית, במצב בו היה עומד אלמלא ההפרה. נזקו של הנפגע עשוי להתבטא בהוצאות הסתמכות שהוצאו על ידו או באובדן רווחים שהיו צפויים לו אילו בא החוזה לכלל מימוש. בענייננו התרופה שהמערערת עותרת לה היא אכן אובדן הרווחים שצפויים היו לצמוח לה כתוצאה מהפעלת המסעדה בקניון. לכן, קביעת שיעור הפיצויים מחייבת תכופות השערות וניחושים. לצורך הכרעה בעניין שיעור הפיצויים יש להביא בחשבון ״נתונים עובדתיים השאובים מן המציאות, וכן בערכות לגבי מציאות שלא התקיימה בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה״. הקושי לשום נזקים במצב דברים היפותטי שלא יתממש אין בו כדי לשלול את הזכאות לפיצויים.

בפני ביהמ״ש המחוזי הובאה תשתית מסוימת, העומדת בדרישת הסבירות, לקביעת שיעור הפיצוי ההולם. ריבלין אינו רואה עילה להתערב בסכום שנפסק, המשקף את הערכתה של הערכאה המבררת את ההפסד האמיתי שנגרם למערערת, לאור מכלול השיקולים הרלוונטיים. העובדה שהמערערת לא עשתה כל פעולה לצורך פתיחת סניף חלופי מעוררת קושי. מדובר ברשת מסעדות ואין כל סיבה להניח – בהעדר רשת נתונים ממשיים המצביעים אחרת – כי המערערת כבולה הייתה לעד לקניון החדש ולא הייתה יכולה אפילו לתור אחר התקשרות חלופית.

השופטת מ׳ נאור והשופטת ע׳ ארבל:

מסכימות.

ההחלטה:

הערעור והערעור שכנגד נדחים.

**פס״ד שמחון נ׳ יוסף בכר חברה לבניין ופיתוח בע״מ ויוסף בכר**

רקע:

בין המערערים לבין המשיבה 1, שהיא חברה קבלנית, נערך הסכם, לו ערב אישית המשיב 2, שהוא מנהלה של החברה, ולפיו התחייבה החברה להקים בניין על חלקה שבבעלות המערערים ובתמורה לחלקה למסור למערערים שתי דירות בבניין זה. מאחר שהחברה לא עמדה בהתחייבותה להשלים את הבנייה עד תאריך מסוים, שהיה נקוב בהסכם, ואף לא החלה עד אז בבנייה, הודיעו המערערים למשיבה במכתב על ביטול ההסכם. המערערים הגישו תביעה לביהמ״ש המחוזי בגין נזקים שונים, שנגרמו להם, לטענתם, עקב הפרת ההסכם. ביהמ״ש המחוזי קיבל באופן חלקי רק פריט אחד של נזק מאלה שנתבעו ודחה את טענת המערערים כי נגרם להם נזק עקב ירידת ערך המגרש וחוסר יכולתם להיכנס ל״עסקת קומבינציה״ חלופית עם קבלנים אחרים בתנאים דומים לאלה שנכללו בהסכם עם החברה, ומכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט ג׳ בך):

מבין כל פריטי הנזק האמורים הוכר רק פריט אחד ע״י בית המשפט המחוזי והוא התייחס למס רכוש על החלקה, שהיא נושא הערעור, ששולמו ע״י המערערים ושאת החזרתם תבעו מידי המשיבה. בך מתייחס רק לאותן תביעות של המערערים אשר נדחו ע״י בימ״ש קמא ואשר משמשות נושא להודעת הערעור.

טענתם העיקרית של המערערים בשתי הערכאות היא כי מאז נחתם בין הצדדים ההסכם, חלה ירידה בערך המשפט האמור, ועל כן לא היה סיכוי להיכנס ל״עסקת קומבינציה״ חלופית עם קבלנים אחרים בתנאים חיוביים כמו אלה שנכללו בהסכם עם המשיבה. מכאן שנגרם להם נזק עפר הפרת החוזה, ושזכאים הם לפיצויים בעד נזק זה עפ״י הוראות ס׳ 10 לחוק התרופות. לגבי מועד כריתת ההסכם לא הובאה הוכחה מה היה אז השווי היחסי של המגרש והדירות האמורים. על כן סבר המחוזי כי לא הוכח הנזק במועד בו יכלו המערערים למנעו או לפחות להקטינו, ומשום כך החליט שלא לפסוק למערערים סכום כלשהו על פריט זה. לטעמו של בך החלטה זו בטעות יסודה.

הכלל הבסיסי הוא שהנפגע מהפרת חוזה זכאי לקבל פיצוי, עפ״י ס׳ 10 לחוק התרופות, בשל נזקו במועד בו הופר החוזה או בו בוטל. השופט י׳ כהן קבע כי ניתן לפעמים לבחור במועד מאוחר יותר בתור התאריך הקובע לצורך קביעת גובה הנזק, ועשה זאת בעיקר למניעת קיפוחו של הנפגע.

אם מפר ההסכם רוצה לטעון כי הנפגע למעשה הצליח להקטין את נזקו או שיכול היה להקטינו ולא עשה כן, הרי עליו נטל ההוכחה לביטול טענה זו. הכלל לפיו חייב הנפגע להשתדל להקטין את נזקו מעוגן בס׳ 14(א) לחוק התרופות, בו נקבע כי אין המפר חייב בפיצויים בעד נזק שהנפגע היה יכול באמצעים סבירים למנוע או להקטין. נוכל להגדיר את המצב המשפטי בעניין נטל ההוכחה כך: אם טוען הנפגע, כי בשל נסיבות שאירעו לאחר הפרת החוזה גדל נזקו מעבר לנזק שהתגבש בעת ההפרה, הרי עליו הנטל להראות ולהוכיח נזק מוגדל זה. מנגד, מתעוררת השאלה אם הקטין הנפגע את נזקו או שמא יכול היה להקטינו ונמנע מלעשות כן, הרי נטל ההוכחה מונח על צווארו של המפר.

עפ״י תנאים אלו במקרה הנדון, אין סיבה שלא להעניק למערערים פיצוי עבור נזק מוכח זה. אין לדרוש מהמערערים לכשות יותר מאשר להוכיח את מידת נזקם בעת הפרת ההסכם ובעת ביטולו ובעת הדיון בביהמ״ש. אין לדרוש מהם לספק ראיות ביחס לנזק בכל מועד בין הפרת ההסכם לבין קיום הדיון בביהמ״ש גם שיקול זה מוביל למסקנה כי אין הצדקה למנוע מהמערערים פיצוי עבור הנזק הבסיסי עקב הפרת ההסכם, שהוכח על ידיהם.

על כן, לגישתם של בך, המערערים זכאים לפיצוי עבור נזקם המוכח.

בתביעתם לפני המחוזי תבעו המערערים גם פיצוי בשל סיכול האפשרות להשכרת שתי הדירות שהיו אמורות להימסר לידיהם. השופטת קמא דחתה את תביעת המערערים בפריט נזק זה על סמך שני נימוקים: הראשון הוא כי תכניותיהם של המערערים לגבי השימוש בדירות האמורות לא היו ברורות השני הוא כי לא הוכח מה יכלה להיות הכנסת הנטו של המערערים מהשכרת הדירות לאחר הפחתת הוצאות בגין מיסים, תיקונים ובלאי. הערעור של המערערים מופנה גם כלפי קביעה זו אך אין בך רואה עילה מספקת להתערות בממצאי בימ״ש קמא בעניין זה.

טענה נוספת שעלתה ע״י המערערים היא לגבי ״עסקת הקומבינציה״ שנמנעה מהם. גם דינה של טענה זו להידחות.

הנשיא מ׳ שמגר והשופט א׳ ברק:

מסכימים.

ההחלטה:

הערעור התקבל חלקית.

**פס״ד מלון צוקים בע״מ נ׳ עיריית נתניה**

רקע:

בין המשיבה לבין קבוצת משקיעים נחתם זיכרון דברים להקמת בית מלון. המשקיעים הקימו לצורך כך את המערערת. לאחר מכן התחלף ראש העירייה בראש עירייה חדש, והמשיבה הודיעה שאינה רואה עצמה קשורה בזיכרון הדברים. המערערת תבעה את המשיבה בבימה״ש המחוזי בגין הפרת חוזה. היא תבעה פיצויים על הפסד הרווח הצפוי ולחלופים, השבה של הכספים שהוציאה על סמך זיכרון הדברים ושכר ראוי.

ביהמ״ש המחוזי קיבל את התביעה ופסק, כי המערערת הפסידה סיכוי להקמת מלון נושא רווחים, אך לא ניתן להעריך סיכוי זה בכסף, ולכן נפסק למערערת פיצוי גלובאלי, תוך שימוש בס׳ 13 לחוק התרופות. על פסק דין זה ערערו בעלות הדין לביהמ״ש העליון. ביהמ״ש העליון קבע כי זיכרון הדברים חייב את בעלות הדין והופר ע״י המשיבה. עם זאת, טעה ביהמ״ש המחוזי בפסיקתו לפיצויים גלובאליים לפי ס׳ 13. התיק הוחזר לביהמ״ש המחוזי, ע״מ שיקבע את גובה הפיצויים שלהם זכאית המערערת וכן ממצא לגבי השאלה, מה הסבירות שהמלון היה מוקם ומהו שיעור ההסתברות לקיום הרווח. ביהמ״ש המחוזי פסק לטובת המערערת הוצאות שונות שהוציאה בהסתמך על זיכרון הדברים, לרבות הוצאות בגין חיפוש משקיעים בארץ ובחו״ל. כמו כן חויבה המשיבה לפצות את המערערת בגין שכר הטרחה ליזמיה בגין ייזום פרויקט המלון, וכן נדחתה תביעת המערערת לאובדן רווחים, מאחר ולא הוכיחה ברמת הסתברות מספקת שהייתה מרוויחה מהקמת המלון והפעלתו ולא הוכיחה שיעור נזק זה במידת הסבירות הדרושה. מכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ מלץ):

השאלה הראשונה בה יש לדון היא האם הוצאות צוקים היו בצפיות העירייה. העירייה טוענת, שצוקים הופיעה לפניה שמייצגת קבוצת משקיעים בעלי הון משלהם ולא כמי שעתידה לגייס משקיעים, ובפרט לגייס משקיעים בחו״ל. לפיכך לטענת העירייה לא מוצדק היה לחייב אותה בהוצאות צוקים לנסיעות לחו״ל ובהוצאות אחרות שהוצאו לגיוס משקיעים וזאת מאחר והעירייה לא צפתה, ולא צריכה הייתה לצפות, שצוקים תוציא הוצאות מסוג זה בהסתמך על קיום החוזה. ס׳ 10 לחוק התרופות קובע כי ״הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה״. הוצאותיה של צוקים הוצאו בהסתמך על הבטחתה של העירייה לגרום לאישור התוכניות להקמת המלון ע״י רשויות התכנון והבנייה, הבטחה שלא קוימה. פיצוי בגין הוצאות שהוצאו בהסתמך על ההתחייבות לקיום החוזה מהווה פיצוי בגין אינטרס ההסתמכות, המעמיד את המתקשר במצב בו היה נתון אלמלא נכרת החוזה. זאת להבדיל מפיצוי בגין ״אינטרס הקיום״, המעמיד את המתקשר במצב בו היה נתון אילו קוים החוזה – כלומר, אלמלא הופר החוזה. ס׳ 10 לחוק התרופות דן באינטרס הקיום בלבד, שהרי הוא בא לפצות את הנפגע על הנזק שנגרם לו עקב ההפרה – כלומר, שואף להחזיר את הנפגע למצב בו היה אילו קוים החוזה. מכאן, שהפיצוי על אינטרס ההסתמכות אינו הכלל, אלא החריג. במשפט הישראלי לא קיימת לנפגע אופציה חסרת סייגים לבחור בין פיצוי בגין אינטרס הקיום לבין פיצוי בגין אינטרס ההסתמכות.

עם זאת, במקרים כמו במקרה שלפנינו, בהם קיים קושי אובייקטיבי ממשי להוכיח את שיעורו של הפיצוי בגין אינטרס הקיום, עומדת לנפגע האפשרות להסתפק בפיצוי בגין אינטרס ההסתמכות. אכן, במקרה שלפנינו הוכחת שיעורו של הרווח, שהמלון היה מפיק אילו היה מוקם ואלמלא הפרה העירייה את חיובה להשיג את אישור רשויות התכנון והנייה, הוכחה שכזו היא קשה מאוד וייתכן שבלתי אפשרית.

הכלל לדעתו של מלץ הוא שהנפגע זכאי לפיצויי קיום בלבד. למרות זאת הוא מציין כי במקרה דנן יוכל הנפגע לקבל פיצויי הסתמכות. העוגן המשפטי לפסיקת פיצויי הסתמכות במקרה כזה הוא, שמניחים לטובתו של הנפגע שלא נכנס לחוזה הפסד, משמע, שאינטרס ההסתמכות שלו אינו עולה על אינטרס הקיום שלו. הנחה זו לטובתו של הנפגע היא ראויה, שהרי אינו מסוגל להוכיח את גובה אינטרס הקיום שלו.

מדוע הכלל הוא שס׳ 10 האמור אינו מקנה לנפגע אופציה חסרת סייגים לקבלת פיצויי הסתמכות?

ראשית, לשונו של ס׳ 10 לחוק התרופות היא ברורה וחד משמעית. הס׳ מקנה אך ורק פיצויים על נזק שנגרם לנפגע עקב ההפרה ותוצאותיה. הוצאות הסתמכות, מעצם הגדרתן, היו יוצאות מכיסו של הנפגע בין אם החוזה היה מופר ובין אם לא. הן הוצאות שהוצאו עקב הכריתה של החוזה ולא עקב הפרתו. במילים אחרות, ס׳ 10 לחוק נועד להעמיד את הנפגע במצב בו היה אילו קוים החוזה כהלכתו, ולפיכך, כיוון שגם אילו קוים החוזה, היו הוצאות אלה יוצאות מכיסו של הנפגע, אין ס׳ 10 חל עליהן.

שנית, השאלה אם יש לתת לנפגע אופציה בלתי מסויגת לבחור בין פיצויי הסתמכות לבין פיצויי קיום, יש לה נפקות מעשית בעיקר כאשר אינטרס ההסתמכות עולה על אינטרס הקיום, כלומר, ב״חוזה הפסד״. אחרת, ממילא יבחר הנפגע בסכום הגדול יותר, המיוחד לאינטרס הקיום, ושאלתנו איננה עולה.

לגישתו של בך כל צד לחוזה יישא במחדליו. הנפגע – יועמד בדיוק במצב שהיה בו אילו קוים החוזה ולפיכך ההפסד ישאר על שכמו של הנפגע. המפר – יישא בתוצאות שהפרתו גרמה – בפיצויי הקיום שיעמידו את הנפגע במצב בו היה אילו קוים החוזה כהלכתו.

השאלה השנייה והקשה יותר שעולה היא האם כאשר אינטרס ההשבה עולה על אינטרס הקיום, יקבל הנפגע את מלוא אינטרס ההשבה, או שמא מוגבל הוא לאינטרס הקיום? בשאלה זו מסכים בך לכך שהנפגע, משבוטל על ידיו החוזה כדין, זכאי במקרה זה לקבל את מלוא אינטרס ההשבה. אמנם השאלה זו שונה מהשאלה המעסיקה אותנו, על פיה, האם מכוח ס׳ 10 לחוק התרופות זכאי הנפגע להוצאות הסתמכותו על החוזה, וזאת גם אם אינטרס ההסתמכות עולה על אינטרס הקיום. לגבי הוצאות הסתמכות, לא סיפק המחוקק מכשיר בחוק התרופות המזכה את הנפגע בגובה הסתמכות.

יתרה מכך, אם נגביל את ההשבה לכדי אינטרס הקיום ולא נאפשר את ההשבה במלואה יימצא. המפר, במקרה הרגיל, מתעשר על חשבון הנפגע, שהרי אם ישלם לנפגע את גובה אינטרס הקיום שלו בלבד, ויתר מה שהועבד למפר עפ״י החוזה שבוטל יישאר, בלי הצדקה, בידיו של המפר.

לא זהו המצב כאשר מגלגלים על שכמו של המפר את הוצאות ההסתמכות של הנפגע, שלא הועברו אל המפר עפ״י החוזה והעולות על אינטרס הקיום של הנפגע. במקרה כזה מחסירים אנו מכיסו של המפר את ההפסד שהיה צפוי לנפגע אילו קוים החוזה כהלכתו.

מכל מקום, גם מקום שביהמ״ש פוסק פיצויי הסתמכות, הסכום הנתבע, על דרך ההיקש, ובשינויים המחויבים, צריך לעמוד במבחני הסיבתיות והצפיות הסבירה של ס׳ 10סיפא לחוק התרופות. כלומר, נדרש שההוצאות, שהנפגע מההפרה טוען שהוציא בהסתמך על קיום החוזה, תהיינה הוצאות שהמפר ראה אותן או שהיה עליו לראותן מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת מהסתמכות על קיום החוזה.

האם העירייה צפתה, או שהייתה צריכה לצפות, כי המימון לפרויקט יהיה. מאמצעיהם של משקיעים זרים, שאותם יהיה. על צוקים לחפש, תוך הוצאת כספים בחיפושם?

שאלה זו היא שאלה של תיחום הנזק להבדיל מחישוב שיעור הנזק או כמותו. השאלה מתחלקת לשתי שאלות משנה: האחת, האם יש קשר סיבתי בין כריתת החוזה והסתמכות על קיומו לבין ההוצאות שצוקים הוציאה? השנייה, האם הוצאות אלה היו צפויות באופן סביר ע״י העירייה בעת כריתת החוזה?

בכל הנוגע לשאלה האם היה על העירייה לצפות באופן סביר את הוצאות אלו יש לענות בחיוב. עולה כי ההוצאות במקרה שלפנינו להשגת משקיעים הן בארץ והן בחו״ל הן במסגרת צפיותה הסבירה של העירייה.

טענה נוספת שהעלתה העירייה היא שאין לחייב אותה בהוצאות צוקים שמעבר לאלה הקשורות ישירות בהגשת תוכניות לשינוי תכנית המתאר ולהגשת תוכניות למתן היתר בניה. טענה זו לטעמו של בך מנוגדת להסכם שבין העירייה לצוקים. ההסכם מחייב את צוקים להקים את המלון תוך זמן סביר ובכלל זה להשלים את תכנונו המפורט תוך זמן קצוב. השלמת חלק ניכר ממלאכת התכנון עוד לפני קבלת אישור רשויות התכנון והבנייה היוותה חיוב שהוטל על צוקים עפ״י ההסכם. מאחר והעירייה הבטיחה להשיג את אישור רשויות התכנון ואת החכירה מהמנהל, צוקים הייתה רשאית להניח שהבטחה זו תקוים.

טענה נוספת חלופית בפי העירייה היא כי זיכרון הדברים מהווה חוזה שלטוני, הכובל את ידיה כרשות שלטונית, ועל כן קיימות נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, שיש בהן כדי להצדיק פיצויים בשיעור שונה ונמוך בהרבה יותר מזה הנפסק על הפרת החוזה. דין טענה זו להידחות, מאחר ולא הצביעה העירייה על האינטרס הציבורי החיוני המצדיק שחרור ומהחוזה ולא על נסיבות יוצאות מגדר הרגיל שיש בהן כדי להצדיק שחרור העירייה מחובתה לפצות את צוקים מפיצוי מלא.

עולה מהאמור שלא קיימת במקרה שלפנינו השתחררות כדין מחוזה שלטוני.

לטעמו של בך יש לדחות את ערעור העירייה.

כעת יש לדון בערעור של צוקים. צוקים טוענת בערעורה, שאילו קוים ההסכם עם העירייה והמלון היה מוקם, הייתה צוקים מקבלת כתמורה עבור הייזום והקמת המלון לפחות 10% מהבעלות עליו, ואת סכום זה לא קיבלה צוקים, עקב הפרת החוזה ע״י העירייה והפסקתו. לפיכך זכאית צוקים, לטענתה, לקבלת סכום זה מהעירייה בגין הפרת החוזה. במילים אחרות, מדבר בתביעת מלון צוקים לפיצוי בגין הוצאות שהוציאה בגין הסתמכותה על כך שהחוזה יקוים, הכוללת את הסכומים שהחברה חייבת ליזמיה. השופטת קמא קבעה בצדק כי יזם אינו זכאי לתמרה בגין השירותים שהוא מעניק לחברה, אלא אם זכאותו נקבעה בחוזה שנכרת בינו לבין החברה. הנוהג הוא לא ליצור חוזה ״יש מאין״ בין צדדים שאין ביניהם הסכם מלכתחילה.

לעניין שכר ליזמים, צוקים לא. הצביעה על הסכם שבין יזמיה לבינה, הקבע את זכאותם של היזמים לשכר טרחה. כל שצוקים הצביעה עליו הוא נוהג, שלפיו קיימת זכאות כזו. לפיכך, דינו של הערעור בנקודה זו להידחות.

טענה חלופית המעלה צוקים היא כי העירייה הזמינה את פעולותיה של צוקים בביצוע ההסכם, ובפרט. הכנת תוכניות המלון והגשתן. כיוון שההסכם הופר ע״י העירייה ובוטל כדין על ידי צוקים, זכאית צוקים לא רק להוצאות שהוציאה בפועל בביצוע ההסכם, אלא גם לשכר ראוי עבור עבודתה בביצוע ההסכם עד לביטולו (עפ״י דיני עשיית עושר ולא במשפט). טענה זו דינה להידחות.

עפ״י ס׳ 9 לחוק התרופות עשוי להניב עילת השבה גם מקום שאין התעשרות בפועל של הצד השני לחוזה. על מנת שתהא עילת השבה כזו, ס׳ 9 האמור תובע מבחן עזר, הבוחן מהותה של התניה החוזית. מבחן עזר זה שואל את פי התניה החוזית, האם נתכוונה מלכתחילה להעשיר בביצועה צד לחוזה. רק אם מסתמנת מתך התניה החוזית כוונה כזו, ביצועה יניב, במקרה המתאים, עילת השבה של מבצעה מכוח ס׳ 9 לחוק התרופות. לפי ס׳ 9, על כן, אין לחייב את העירייה בתשלום ״שכר ראוי״ לצוקים בגין עבודות התכנון. אכן, אין חולק שצוקים הוציאה הוצאות בתכנון הראשוני של המלון בעומדה בהוראות של זיכרון הדברים, המחייבים אותה לעשות זאת. אולם אלה בגדר הוצאות הסתמכות, שהוצאו שהסתמך על קיום החזה. בזכאותה של צוקים לפיצוי מהעירייה בגין הוצאות אלו בנפרד, ועל כך דנו קודם לטענה זו.

מעבר לנושא הדיון, יש להעיר כי עילת ההשבה מכוח ס׳ 9 לחוק התרופות ועילת ההשבה מכוח עשיית עושר ולא במשפט עשויות להיות שונות, כמובן, גם מבחינת הסיטואציות העובדתית שמקימות אותן. עילת ההשבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט כוללת זכות להשבת רווח שהנתבע הפיק שלא עפ״י זכות שבחוזה או בדין משימוש בנכס של התובע. זאת בעוד שעילת ההשבה מכוח ס׳ 9 לחוק התרופות לא מתעוררת בסיטואציה עובדתית מעין זו, שבה אין חוזה בין הצדדים שמסדיר את סוגיית השימוש באותו הנכס. השבה של מה שקיבל צד אחד מן הצד השני עפ״י החוזה באה, מכוח ס׳ 9 לחוק התרופות ״להחזיר את המצב לקדמותו הטרום חוזית״. לעומת זאת השבה מכוח ס׳ 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, של הרווח שהפיק הנתבע משימוש בנכס התובע שלא עפ״י זכות בדין או בחוזה ״אינה בפועל השבה אלא עניינה להציל, כביכול, את בלעו של הנתבע מפיו ולשרת מטרות חברתיות, שהמשפט חפץ ביקרן״. מכל מקום, גם דין ערעורם של צוקים להידחות.

השופט מ׳ חשין:

מסכים עם כל מסקנותיו והכרעותיו של בך עם מספר סייגים.

הסייג הראשון נוגע לשאלה האם מיקומה של הוראת ס׳ 9 לחוק התרופות הינה בדיני החוזים או בדיני עשיית עושר ולא במשפט? דיני עשיית עושר ולא במשפט חופפים בחלקם עם דיני החוזים, והדבר יוצר שלושה אזורים ייחודיים: אזור ייחודי לדיני החוזים, אזור ייחודי לדיני עשיית עושר ואזור המכוסה הן ע״י דיני החוזים והן ע״י דיני עשיית העושר. ענייננו באותו אזור החופף בין הדינים. אזור החפיפה שולטים בו הן הכללים הפרטיקולריים, החלים בכל אחד משני הענפים והן הדוקטרינות ועקרונות היסוד הקובעים בכל אחד מאותם שני ענפים. שטח החפיפה – והגדרתו כשטח שחלים בו גם כללים מתחום אחד וגם כללים מתחום שני – חייב להיות מושפע, עפ״י טבעם של הדברים, הן מדיני עשיית עושר והן מדיני חוזים. בכל מקרה, השאלה הראויה היא מה המטרה שאנו מבקשים להשיג, בין אם זו מטרה ״משפטית״ ובין אם זו מטרה ״לבר משפטית״, ומהו האינטרס שידו על העליונה? לטעמו של חשין תרופת ההשבה שלפי ס׳ 9 הינה בבחינת ״נציג״ של העילה בעשיית עושר.

מקובל לומר כי מטרת הפיצויים בדיני חוזים היא להעמיד את הנפגע באותו מקום שהיה עומד בו אילו קוים החוזה כהלכתו. בצדו של אינטרס הקיום מכירים אנו באינטרס ההסתמכות, והפיצוי הניתן בגין אינטרס זה אומר לזכות את הנפגע בפיצויים שליליים (פיצויים שנועדו לפצות את הנפגע על הוצאות שהוציא ועל נזקים שנגרמו לו מפאת קיום החוזה – להעמיד את הנפגע באותו מקום שהיה עומד בו לולא נכרת החוזה). אינטרס הקיום צופה פני עתיד ואינטרס ההסתמכות צופה פני עבר. זכותו של נפגע לפיצויים בגין הפרת חוזה נקבעת בס׳ 10 לחוק התרופות (הנוגע לאינטרס הקיום). לטעמו של חשין יש בס׳ 10 לחוק התרופות גם אחיזה לפיצויי הסתמכות לצידם של פיצויי קיום. השאלה הנשאלת היא על דבר היקף פריסתו של הביטוי ״נזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה״. לטעמו של חשין אין טעם לצמצם ביטוי זה לפיצויי קיום בלבד ולהשאיר את פיצויי ההסתמכות מחוץ למשוואה. מדוע שלא נראה את פיצויי ההסתמכות כפיצויים שיש להקנות לנפגע? פיצויי הסתמכות חיים וקיימים בכל עניין ועניין, בצדם של פיצויי קיום ותרופות ההשבה, ונפגע יכול וזכאי לתבוע גם פיצויים מסוג אחד גם פיצויים מסוג אחר ובלבד שיתקיימו בעניינו שני אלה: אחד, נפגע לא יזכה בפיצויי כפל בגין אותו אינטרס, ושניים, נפגע לא יוכל לתבוע במצטבר שני סעדים המייצגים שתי זכויות שאינן עולות בקנה אחד.

במקום שנפגע יכול להידרש לתביעת השבה בעקבות הפרת חוזה, אין תביעת ההשבה מוגבלת בכל גג, ועשוי הוא לזכות בהשבה גם אם עולה היא על פיצויי הקיום.

הסכמים נועדו לקיום ולא להפרה, והמפר נוטל על עצמו סיכון, וראוי שייטול על עצמו סיכון, ככל שהנפגע נוגע בדבר. משהפר המפר את חיוביו עפ״י ההסכם, לא נשמע לו שאינטרס הקיום לא נתקיים כמצופה. עליו לשאת בכל התוצאות הרעות. הנזק שבא על הנפגע מקורות המיידי הוא בהפרת ההסכם וראוי שהמפר יישא בו.

השופט א׳ מצא:

מסכים לדחיית שני הערעורים, ומסיך שתי הערות.

חוזים נועדו לקיים ולא להפרה ועל כן נראה כי זה צודק שגם הסיכון בגין נזקי ההסתמכות של הנפגע יוטל על המפר. ראוי לזכור כי נזקי ההסתמכות של הנפגע עשויים לכלול לא רק הוצאות שהוציא אגב קיום חלקו בחוזה, אלא גם אובדן רווחים שמקורו בהחמצת קשר חוזי אלטרנטיבי. באופן מעשי ייתכנו מקרים בהם יעלה הפיצוי השלילי על הפיצוי החיובי ומעבר לכך, כשהפגיעה באינטרס ההסתמכות מתרחשת בשלם הטרום חוזי ולא משתכלל חוזה, בוחנים את זכות הנפגע ל״פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן״. במסגרת בחינה כזו לא יהיה נכון בדרך כלל לבדוק את גובה הפיצוי שהיה מגיע לנפגע עקב כריתת החוזה.

ההחלטה:

דחיית הערעור של שני הצדדים.

**פס״ד אינשטיין נ׳ אוסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע״מ**

רקע:

המשיבה התחייבה למכור דירת מגורים למערערים ב-140,000 דולר. בטרם נכרת חוזה בין הצדדים הודיעה המשיבה למערערים כי היא מוכנה למכור להם את הדירה ב-180,000 דולר. המערערים התנגדו לכך וביטלו את החוזה. התברר כי המשיבה מכרת את הדירה לצד שלישי בסכום של 192,000 דולר. בימ״ש השלום דחה את תביעת המערערים לפיצוי בסכום של 52,000 דולר, שהוא ההפרש בין המחיר שהוסכם עליו לבין המחיר שהמשיבה קיבלה מהצד השלישי, והעמידו על סכום שהוא ההפרש בין המחיר המוסכם לבין המחיר שבו הייתה המשיבה מוכנה למכור את הדירה למערערים, סכום בסך 40,000 דולר. ערעורם בביהמ״ש המחוזי נדחה ומכאן ערעור זה.

פסק הדין בבית המשפט העליון (הנשיא א׳ ברק):

נטען ע״י המערערים כי השופטים בביהמ״ש המחוזי טעו ביישומם של ס׳ 11(א) לחוק התרופות. לטענת המערערים הם זכאים לפיצויים במלוא ההפרש שבין מחיר הרכישה המוסכם לבין שוויה של הדירה ביום ביטול החוזה, הוא המחיר שבוו נמכרה לקונה מרצון. לעניין זה אין הם חייבים להוכיח את שיעור הנזק, וממילא אינם חייבים בהקטנתו.

העיקרון הבסיסי הינו כי אם חוזה הופר, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או את ביטול החוזה. כמו כן הוא זכאי לפיצויים נוסף על אכיפה או על ביטול או במקומם (ס׳ 2 לחוק התרופות). בערעור שלפנינו עשה הנפגע שימוש בשתיים מתוך שלוש התרופות הניתנות בגין הפרת חוזה: הוא ביטל את החוזה והוא תבע פיצויים בגין הפרתו. אין מחלוקת כי ביטול החוזה ע״י הנפגע הוא כדין ונותר רק לקבוע את הפיצוי בגין הפרתו. הפיצוי בגין הפרת חוזה נקבע עפ״י המבחנים הקבועים בס׳ 10 לחוק התרופות. בהגשמתה של הזכות לפיצויים עפ״י הוראות ס׳ 10 לחוק התרופות נוהגים להבחין בין שני שלבים: הראשון, עניינו של היקף ומידתו של הנזק (במסגרת זו נבחן הנזק במבחני סיבתיות תוך ייחוד אותם נזקים שהם צפויים ושבגינם מוטלת אחריות), והשני שעניינו בקביעת שיעור הפיצויים שהנפגע זכאי לוו בגין הנזק שנגרם לו. השאלה השנייה היא שאלה של כימות ויש לתרגם את הנזק לסכומים של כסף ע״מ לפצות את הנפגע. בערעור שלפנינו ענייננו רק בשלב השני.

מטרת הפיצויים הינה השבת המצב לקדמותו. המשמעות של כך היא שיש להעמיד את הנפגע, במונחים כספיים, במקום בו היה נתון אילו היה החוזה מקוים. אחד ממבחני העזר השיפוטיים החושבים המגשים את הוראת ס׳ 10 לחוק התרופות הוא כי במקום שחוזה מכר קובע מחיר פלוני, והמוכר הפר את החוזה, נקבע שיעור הפיצויים שהקונה זכאי לו בהפרש שבין מחיר השוק של הנכס הנמכר לבין מחירו החוזה. בצד ההוראות הקבועות בס׳ 10 לחוק התרופות עומדת הוראת ס׳ 11 לחוק התרופות (פיצויים ללא הוכחת נזק). הוראה זו אינה גורעת מזכותו של נפגע לפיצויים בעד נזק שהוכח לפי ס׳ 10 לחוק התרופות (ס׳ 12 לחוק התרופות). בנוסף, אין הוא צריך לפעול להקטנת הנזק. כל שהוא נדרש להוכיח במקרה של הפרת חיוב לספק נכס או לקבלו הוא כי החוזה בוטל כדין, את שיעורה של התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ואת שוויה של אותה תמורה ביום ביטול החוזה. לענייננו המערערים הוכיחו כראוי את שלושת היסודות המרכיבים את זכותם לפיצויים עפ״י הוראה זו. אילו נאכף החוזה היה בידיהם של המערערים נכס שיכלו למכרו במחיר השוק ולקבל עבורו 192,000 דולר, וזאת בגין השקעה של 140,000 דולר. נמצא כי הנזק שנגרם להם הוא 52,000 דולר. ניתן להגיע אפוא למסקנה כי המערערים זכאים לפיצוי בסכום של 52,000 דולר. לטעמו של ברק יש לקבל את הערעור.

השופט א׳ ריבלין והשופטת ד׳ דורנר:

מצטרף לפסק דינו של ברק והתוצאה מקובלת עליו.

**פס״ד אזורים נ׳ כהן**

רקע:

המערערת התחייבה בזיכרון דברים למכור דירה למשיבים. מקצת ממחיר הדירה שילמו המשיבים במעמד הכנת זיכרון הדברים ובמעמד החתימה עליו. בזיכרון הדברים נקבע, כי על המשיבים לשלם את יתרת מחיר הדירה תוך חודש, מבלי שיחויבו בריבית ובהצמדה. תשלום לאחר תום חודש זה יישא הפרשי הצמדה וריבית. כשלושה שבועות לאחר החתימה על זיכרון הדברים הפרה אותו המערערת. היא התקשרה בהסכם עם צד שלישי למכירת אותה דירה. הצד השלישי רכש את הדירה בתום לב ובמחיר גבוה מזה שהוסכם עליו עם המשיבים. המערערת החזיקה למשיבים את הכספים שאלה שילמו לה עבור הדירה. המשיבים תבעו את המערערת בביהמ״ש המחוזי כשישה חודשים לאחר מכן, וזה פסק להם פיצויים לפי ס׳ 11(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). הוא השתית את הפיצויים לפי ס׳ 11(א) הנ״ל על ההפרש שבין המחיר שבו נמכרה לצד השלישי בתוספת הצמדה עפ״י מדד תשומות הבנייה מיום המכירה ועל ליום ביטול ההסכם לבין המחיר הנקוב בזיכרון הדברים. ביהמ״ש לא קבע כל ממצא ביחד לתביעת המשיבים לפיצויים גם מכוח ס׳ 10 לאותו החוק. מכאן הערעור הסב סביב שאלת אופן חישוב הפיצויים וזכאות המשיבים לפיצויים לפי ס׳ 10 הנ״ל.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט ג׳ בך):

המוכרת טוענת כי הודעת ביטול חייבת לבוא תוך זמן סביר ממועד היוודע דבר ההפרה, כעולה מס׳ 8 לחוק. למרות שניתן לראות בהגשת תביעה משום הודעת ביטול, שישה חודשים אינם יכולים להיחשב כפרק זמן סביר ולפיכך לא בוטל זיכרון הדברים. בך לא מקבל טענה זו. השאלה אם הביטול נעשה תוך זמן סביר תלויה בנסיבותיו של המקרה. בנסיבות המקרה בהן קיוו הקונים לקבל דירה חלופית מהמוכרת אין בפרק זמן של שישה חודשים משום חריגה מדרישת הזמן הסביר.

העיקרון הכללי בפיצויים בשל הפרת חוזה הוא, שעל הנפגע, התובע פיצוים, להוכיח את מרכיביו של ס׳ 10 לחוק התרופות. כלומר, עליו להוכיח שנגרם נזק עקב ההפרה, ושנזק זה היה בר צפייה מצידו של המפר. ס׳ 11(א) מהווה חריג לעיקרון הנזכר בשני מובנים: האחד, בכך שהוא מקנה לנפגע זכות לפיצוי גם ללא הוכחת מרכיביו הנזכרים של ס׳ 10 לחוק; והשני, ככל שהוא מגביל את שיעור הפיצויים ל״הפרש״ האמור הנזכר בסעיף. בפסיקה הודגש כי התובע פיצויים לפי ס׳ 11(א) לחוק התרופות יוכל להצליח בתביעתו מבלי שהוכיח את נזקו, ואפילו אם למעשה לא נגרם לו נזק. המחוקק יצא כאן מההנחה על פיה בדרך כלל נזקו של הנפגע יהיה זהה להפרש האמור בין התרומה עפ״י החוזה ובין שווי הנכס בעת ביטול החוזה. פיצוי כאמור עשוי להעמיד את הנפגע במצב המנטרל את ההפרה. למעשה ניתן לומר, כי התרופה על-פי סעיף 11(א) מיועדת להעמיד את הנפגע במצב דומה לזה של התובע המצליח בתביעה לאכיפת החוזה. בשני המקרים יועמד התובע במצב דומה לזה שהיה מתהווה אלמלא הופר החוזה. בצו האכיפה זוכה התובע לביצוע החוזה עצמו, ובתביעה על-פי סעיף 11(א) מתאפשר לו ביצוע עסקה דומה ושוות-ערך בלי הפסד כספי.

13אך היא הנותנת, שבחישוב ה"הפרש" האמור על-פי סעיף 11(א) אסור לנו להתעלם מגורם האינפלציה. שכן גורם זה נלקח בחשבון גם בעת מתן צווי אכיפה. הלכה פסוקה היא, שאם הנפגע תובע אכיפה, כי אז, בהיעדר הסכמה ברורה ומפורשת בדבר מיהותו של הנושא בסיכון האינפלציוני, יידרש, כתנאי לאכיפה, לשערך, ולו בשיעור מופחת, את המחיר עליו הוסכם בחוזה.

פסיקה זו של בית-משפט זה מבוססת על ההנחה, כי בהיעדר הוכחה לסתור הרי חזקה היא, שנשמר על-ידי הקונה, או מטעמו לפחות, ערכו המינימאלי של הכסף, אשר טרם שולם על-ידיו. על-ידי כך שקבענו, בדרך כלל, שיערוך חלקי כתנאי למתן צו אכיפה, הבאנו לתוצאה, שבמקרים מסוג זה מתחלק הסיכון האינפלציוני בצורה מסוימת בין שני הצדדים.

העולה מהאמור לעיל הוא, שאין מקום לקבלת הגישה הנומינליסטית ביחס לחישוב ה"הפרש" בין התמורה על-פי החוזה והשווי ביום הביטול במובן סעיף 11(א) לחוק, וכי יש למצוא ולקבוע את ה"הפרש הריאלי", תוך לקיחה בחשבון של האינפלציה בתקופה הנדונה.

אולם בנסיבות המקרה דנן משתנה מסקנה זו במידה מסוימת בשל תוכן ההסכם בין הצדדים. יש להסיק כי עפ״י כוונת הצדדים יש לחלק ביניהם את הסיכון האינפלציוני באותה צורה גם כאשר הפרת ההסכם באה מצד המוכרת.

בך מציע לקבל את הערעור במובן בו התיק יחזור לבימ״ש קמא. ע״מ שיקבע את ההפרש שבין ״התמורה לפי החוזה״ לבין שווי הדירה ביום הביטול, וזאת עפ״י השווי הריאלי של ההפרש. בנוסף, על בימ״ש קמא לקבוע ממצא ביחס לתביעה לפיצויים מכוח ס׳ 10 לחוק התקופות ולהחליט בנדון בהתחשב בהוראות ס׳ 12 לחוק התרופות.

השופט ד׳ לוין והשופט ש׳ אלוני:

מסכימים.

ההחלטה:

הערעור התקבל ויחזור לבימ״ש קמא להערכת הפיצוי.

**פס״ד אבו זייד נ׳ מקל**רקע:   
בין המערערים למשיב נחתם הסכם למכירת זכויות במגרש. בהסכם התחייבו המערערים לשלם את תמורת הנכס ביום חתימת ההסכם, ומנגד התחייב המשיב למסור למערערים את החזקה המלאה במקרקעין ביום תשלום מלוא המחיר. המדדים הסכימו כי מסירת החזקה במועדה, העברת הזכויות ותשלום מחיר המקרקעין במועד הנקוב, ייחשבו ״תנאים עיקריים״ בהסכם, והפרתם תהווה הפרה יסודית, שפיצויים מוסכמים בצדה.

במעמד החתימה שינו הצדדים את ההסכם בשניים: ראשית, המערערים לא שילמו למשיב במעמד החתימה את כל הסכום שהיו אמורים לשלם, אלא את מרביתו, כשבגין היתרה מסרו למשיב שני שיקים דחויים. שנית, המשיב התחייב בכתב להמציא למערערים, בסמוך לחתימת ההסכם, אישורים על תשלום מס שבח ומס רכישה לצורך רישום העסקה. השיקים הדחויים לא נפרעו, האחד מחמת ביטולו והשני מחמת חוסר כיסוי. כן לא המציא המשיב למערערים את הנזכרים במועד שעליו התחייב.

בסיומה של חליפת מכתבים בין בעלי הדין שנמשכה כשנתיים, הודיע בא כוחו של המשיב לבא כוחם של המערערים, שהוא מבטל את ההסכם עקב הפרתו ע״י המערערים באי התשלום. בא כוח המערערים השיב כי המשיב הוא שהפר את ההסכם בכך שלא המציא את האישורים הנדרשים. המשיב פנה לביהמ״ש המחוזי בבקשה להצהיר כי ההסכם הינו בטל, וכי על המערערים להשיב לו את המקרקעין. ביהמ״ש נענה לבקשה ומכאן הערעור.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ אנגלרד):

ערעור זה מעורר שאלה עקרונית בדבר זכות ביטול חוזה בעקבות הפרה שהוגדרה בחוזה כהפרה יסודית. ההפרה התבטאה באיחור ניכר בתשלום של חלק ממחיר המכר. השאלה המיוחדת היא אם – בנסיבות המקרה הנתון – עמדה למתקשר התמים הזכות לבטל את החוזה, ואם כן, אם זכות זו כפופה לשיקולי צדק ולעיקרון תום הלב.

בימ״ש קמא קבע כי הסכם המכר בוטל בדין עקב הפרתו היסודית ע״י יתרת התמורה בשל הפרת ההסכם מצד המשיב. ביהמ״ש דחה את. טענת המערערים כי הם היו פטורים מלשלם את יתרת התמורה בשל הפרת ההסכם מצד המשיב. ביהמ״ש קבע שהמחיר ומסירת הנכס היו חיובים משולבים. לכן, משנמסרה החזקה בנכס למערערים, חיובם של האחרונים לשלם את התמורה הפך לבלתי מותנה.

המערערים טענו בפני בימ״ש קמא כי ביטול החוזה הוא בלתי צודק בנסיבות העניין, במובן ס׳ 7(ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). לדעת השופט קמא, שיקולי הצדק נטו לטובת המערערים. עם זאת, בימ״ש קמא לא ראה עצמו מוסמך לתת מהלכים לשיקולי צדק, מאחר ואין הוא רשאי להיזקק להוראת ס׳ 7(ב) לחוק התרופות, המכפיפה את ביטול החוזה למבחן הצדק. תחולת הוראה זו מוגבלת, עפ״י לשונה המפורשת למקרים של הפרה לא יסודית של החוזה. כנגד מסקנה זו מופנה הערעור.

לטעמו של אנגלרד חיובם של המערערים לשלם את מלוא המחיר אכן היה משולב בחיוב המשיב למסור להם את החזקה בנכס. לכן, גם בהנחה שלמערערים לא הומצאו כל האישורים – דבר שלא הוכח – מחדל זה לא הצדיק את העיכוב בתשלום יתרת המחיר. יתרה מכך, גם לאחר שהומצאו האישורים יתרת המחיר לא שולמה.

לעומת זאת לטעמו של אנגלרד יש עניין לקבל את הטענה בעניין שיקולי הצדק. לטעמו, השהייה הרבה בביטול החוזה מצד המשיב השפיעה על זכות הביטול. עובדה היא כי ביטולו של ההסכם בשל ההפרה בא רק כעבור למעלה משנתיים מיום ההפרה. עפ״י ס׳ 8 לחוק התרופות, בכל מקרה שהנפגע נותן למפר ארכה לקיום החוזה, הרי אם ברצונו להפעיל את זכות הביטול עליו לעשות זאת תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

השאלה היא האם השהיה של כשלושה חודשים מיום מתן הארכה ועד לביטול החוזה מקיימת את הדרישה של ס׳ 8 לחוק התרופות כי הביטול חייב להיעשות תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה. אנגלרד מאמין כי בנסיבות העניין, השהיה נוספת של שלושה חודשים לפני מעשה הביטול אינה סבירה ולכן המשיב נחשב כמוותר על זכות הביטול.

בנוסף, עצם אי נקיטת אמצעים כלשהם לאורך תקופה ממושכת עשויה הייתה ליצור את הרושם כי המשיב מעוניין בקיום החוזה ולא בביטולו. יתרה מזאת, ההשהיה הממושכת בנקיטת אמצעים כלשהם בעקבות האיחור בתשלום יתרת המחיר מעידה על כך כי המשיב פסק מלראות באיחור זה משום הפרה יסודית.

יצוין כי הפיכת תניה מיסודית ללא יסודית אינה שוללת את זכות הביטול. לאור המסקנה כי ההפרה היסודית המוסכמת הפכה להפרה לא יסודית, נפתחת כאמור, הדרך להחלתו בפועל של מבחן הצדק עפ״י ס׳ 7(ב) לחוק התרופות. עובדה היא, כי החוזה בוצע בפועל במשך תקופה ניכרת. ביטול החוזה משמעותו החזקת מצב הצדדים לקדמותו. החזרה זו מצריכה השבה הדדית עפ״י ס׳ 9 לחוק התרופות. מנקודת ראותו של המשפט הפרטי, במובן הצר, הסדרת היחסים בין המתקשרים כפופה, מבחינה עקרונית, לרעיון הצדק המתקן. עם זאת גם ביחסים אלה אין להתעלם לחלוטין מרעיון הצדק המחלק.

העולה מכל האמור הוא כי הפעלת זכות הביטול נמנעת, בנסיבות המקרה הנדון, משיקולים של צדק במובן של ס׳ 7(ב) לחוק התרופות. גם ללא הפעלת שיקולי הצדק, ייתכן כי הפעלת זכות הביטול כפופה גם לעיקרון תום הלב כמשמעותו בס׳ 39 לחוק החוזים. אנגלרד נוטה לכיוון הרעיון שביטול החוזה במקרה זה לאחר תקופה כה ממושכת, אינו מתיישב עם עיקרון תום הלב.

לטעמו של אנגלרד יש לקבל את הערעור. במקום פס״ד של המחוזי יש לקבוע כי הסכם המכר אינו מבוטל.

השופט י׳ טירקל:

בשאלת הפרת ההסכם ע״י המערערים, לטעמו של טירקל ביצוע יתרת התשלום ע״י המערערים הותנה בהמצאת האישורים הנדרשים ע״י המשיב.

פרשנותו של ההסכם, כפי שהיה וכפי ששינו אותו בעלי הדין, בצירוף המשמעות של התנהגותם, מלמדות על הכוונה כי המערערים לא יהיו חייבים לשלם את היתרה בטרם המציא להם המשיב את האישורים הדרושים לצורך העברת זכויותיו במקרקעין על שמם. מכאן, שבטרם קיים המשיב את התחייבויותיו לא היו המערערים חייבים לקיים את התחייבותם. לפיכך אין לראות בסירובם לשלם הפרה של ההסכם מצדם, ומכאן שהמשיב לא היה זכאי לבטל את ההסכם.

בענייננו, שינו בעלי הדין את הוראות ההסכם בשני העניינים הנזכרים. בכך גילו דעתם כי איחור בתשלום היתרה אינו בגדר הפרה יסודית אלא בגדר הפרה שאינה יסודית. מכיוון שכך, היה רשאי המשיב לבטל את החוזה תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, כמצוות ס׳ 7(ב) לחוק התרופות. ארכה כזאת לא ניתנה.

מן המקובץ עולה כי משלא קיים המשיב את התחייבותו להמציא את האישורים לא היו המערערים חייבים לשלם לו את היתרה. לפיכך לא הפרו את ההסכם והמשיב לא היה זכאי לבטלו. אולם, אפילו אם הפרו את ההסכם, הייתה ההפרה לא יסודית, והמשיב היה חייב במתן ארכה לקיום ההסכם כתנאי לביטולו. מכיוון שהארכה לא ניתנה, לא היה הביטול כדין.

לטעמו של טירקל יש לבטל את פסק הדין של המחוזי ולקבל את הערעור.

השופט א׳ מצא:

מסכים עם פסק דינו של טירקל.

ההחלטה:

הערעור התקבל והסכם המכר אינו בטל.

**פס״ד ביטון נ׳ פרץ**

רקע:

מעשה בשלוש עסקאות. בראשונה קנה ראובן את דירתו של שמעון. בשנייה – שמעון את דירתו של לוי, ובשלישית – לוי את דירתו של יהודה. כל אחד מהקונים התחייב לשלם למוכרו סך של 50,000 לירות על חשבון המחיר. ראובן לשמעון ב-30 לאפריל, שמעון ללוי בראשון למאי ולוי ליהודה ב-2 במאי. ראובן לא שילם לשמעון את הכסף, אלא באיחור של שישה ימים, וכתוצאה מכך איחר אף שמעון תקופה דומה בתשלומו ללוי, וכך גם לוי כלפי יהודה. נוצרה תגובת שרשרת. אנו עוסקים כאן בעסקה ״האמצעית״, זו שבין שמעון ללוי, שבה שמעון הוא המפר ולוי הנפגע. בעניין שלפנינו ״שמעון״ הוא מר פרץ ורעייתו, המשיבים, ו״לוי״ הוא מר ביטון ורעייתו, העותרים. ביטון הנפגע ביטל את החוזה שבינו ובין פרץ המפר (לאחר שקודם לכך גם יהודה ביטל את החוזה שבינו ובין לוי – לפי הדוגמא שלמעלה).

העסקה האמצעית בוטלה בכלל הפיגור בתשלום של שישה ימים, בלי לתת לו ארכה נאותה לקיום התחייבותו. התשובה תלויה בכך אם ההפרה הייתה הפרה יסודית או לא.

הדיון הנוסף נסב על הפירוש שנתן ביהמ״ש העליון למנוח ״הפרה יסודית״ שברישא של ס׳ 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרה).

״לעניין סימן זה, ׳הפרה יסודית׳- הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית; תניה גורפת בחוזה, העושה הפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם הייתה סבירה בעת כריתת החוזה״.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השפוט ויתקון):

מהי המשמעות של יסודיות ההפרה? לפי ס׳ 7 לחוק התרופות, אם הייתה ההפרה יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה. אם היא לא הייתה יסודית, זכאי הוא לבטל אותו רק לאחר שנתן למפר ארכה לקיים את החוזה וזה לא קיימו תוך זמן סביר.

במחוזי העלו את השאלה, מהו המועד, שלגביו צריך לראות את הנפגע כאילו ראה בו מראש את ההפרה ותוצאותיה, והוא קבע שהמועד הוא מועד כריתת החוזה, הלוא רק לפי ראיה היפותטית שבאותו מועד היה הנפגע יכול להחליט שלא להתקשר בחוזה.

תוצאות ההפרה תלויות בצירוף עובדות מסוימות אל עצם ההפרה, ויתכן שעובדות אלו היו קיימות בשעת כריתת החוזה ויתכן גם שטרם ראו את אור העולם.

לדעת המחוזי, עובדות מהסוג האחרון אינן עשויות להיות בגדר הראיה מראש. כאשר הנפגע התקשר עם המפר ומכר לו את דירתו ולאחר מכן התחייב לשלם על הדירה השנייה, לא יכול היה לראות מראש את כך שזה הראשון לא יעמוד בהתחייבותו לשלם לו את הכסף על הדירה הראשונה. את הגורם לתוצאה זו מהפרתו של החוזה השני יצר ע״י התקשרות בחוזה הראשון.

מהו הדין כשקורית הפרה שתוצאותיה, בדרך כלל, היו נראות כבלתי מהותיות בעיני אדם סביר, אבל בנסיבות המקרה יש להן משקל רב? האם גם אותן יש לכלול בגדר ראייתו של אדם סביר?

מטרתו של ס׳ 6 הוא להבטיח שלא יחמירו נפגעים על קוצו של יוד ושלא יעשו מכל הפרה קלה ובלתי משמעותית אמתלה לביטול חוזה, שחדל להיות לרוחם. על כן דורש ס׳ 7 מהנפגע לתת למפר מקום לתשובה, אלא אם כן ניתן לומר על ההפרה שהיא יסודית.

המבחן הוא, אם אדם סביר היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה. אין קושי לגבי ראיית עצם ההפרה מראש. הפרה היא היפוכו של קיום, ומי שיודע, מהו קיום, ממילא יודע מה היא ההפרה. אך התוצאות הן תולדה של צירוף נתונים מסוימים להפרה. כאן יש צורך להבחין. הקושי מתעורר לגבי תוצאות שהן פועל יוצא מנתונים, שאין המפר יודע אותם ואף אינו מסוגל לדעת אותם. אלה נתונים שבידיעתו הבלעדית של הנפגע, למשל, מכיוון שהם כמו כאן, פרי מעשיו א מחדליו, ואולי גם מפני שטרם גמלו והתבשלו ועודם בחיק העתיד.

המבחן שבחר בו המחוקק הוא מבחן אובייקטיבי. בדבר בס׳ 6 לחוק התרופות על אדם סביר, ברור שכוונתו הייתה לא רק שזה צריך להיות אדם סביר אשר לא היה מתקשר באותו חוזה, אלא גם שזה צריך להיות אדם סביר שכאילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה. גם הראייה מראש צריכה להיות ראייתו של האדם הסביר.

האדם הסביר הוא גם האדם המצוי. ייתכן שהוא חגם מהנפגע, אך אין הוא מגיד עתידות או יודע מחשבות, וככל שעינו פקוחה הן כלפי ההווה והן כלפי העתיד, אין הוא איש סודו של הנפגע. תוצאות הנובעות מנתונים מיוחדים, שרק הנפגע יכול לדעתם או לשערם, אינן בגדר ראייתו. הן אינן בגדר ראייתו הממשית ולכן גם לא בגדר ראייתו ההיפותטית. רק התוצאות שהוא יכול היה לראותן מראש, רואים אותן כאילו הוא ראה אותן, ותו לא.

מהאמור ניתן להסיק כי הפרת המשיבים לא הייתה הפרה יסודית ושהעותרים לא היו זכאים לבטל את החוזה בלי לתת להם ארכה נאותה.

השופט אגרנט, השופט ברנזון, השופט ח׳ כהן והשופט שמגר:

מסכימים.

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פס״ד חשל נ׳ פרידמן**

רקע:

בהסכם שנכרת בין המערערת לבין חברה שבבעלות המשיב התחייבה האחרונה להקים פרויקט בנייה על חלקת אדמה בבעלות המערערת, תמורת קבלת יחידות מסוימות במבנים שתקים. בין השאר, כלל הפרויקט שטחי מסחר, אשר – בהתאם להסכם – חולקו שווה בשווה בין הצדדים. המערערת ביקשה להשכיר חנות השייכת לה המצויה באזור המסחרי של הפרויקט. המשיב, שחשש כי ההשכרה האמורה תפגע בסיכוייו להשכיר את החנות הנ״ל ביחד עם חנות סמוכה, השייכת לו, לבנק או לגוף דומה, חתם על הסכם עם המערערת, ולפיו ישלם לה, תמורת הימנעות מהשכרת החנות, סכום חודשי הצמוד למדד יוקר המחייה, ואם סכום זה לא ישולם במועדו, הוא יישא ריבית פיגורים בשיעור של 10% לחודש כשהריבית והקרן שניהם צמודים למדד.

המשיב לא עמד בחיוביו עפ״י ההסכם, והמערערת תבעה אותו בסדר דין מקוצר.

בבקשת הרשות להתגונן הדה המשיב בעצם קיום החוב אך טען, כי בהסכם נפלה טעות, שכן כוונת הצדדים הייתה לריבית שנתית בשיעור של 10% ולא לריבית חודשית כה גבוהה. הוא גם עתר להתערבות ביהמ״ש בשיעור הריבית בטענה, כי מדובר בפיציים שנקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה, ולפיכך ביקש הפחתת שיעור הריבית בהתאם להוראות ס׳ 15(א) לחוק התרופות. כן טען, כי דרישת ריבית גבוהה כזו היא שימש שלא בתום לב בניגוד לאמור בס׳ 39 לחוק החוזים. ביהמ״ש המחוזי נתן פס״ד חלקי לגבי החוק שאינו שנוי במחלוקת ונתן למשיב רשות להתגונן כלפי יתרת החוב ולבסוף דחה את התביעה על יסוד הוראת ס׳ 15(א) הנ״ל. מכאן הערעור והערעור שמנגד לביהמ״ש העליון.

פסק הדין בבית המשט העליון (הנשיא מ׳ שמגר):

ס׳ 15(א) לחוק התרופות קובע: ״הסכימו הצדדים מראש על שיעור של פיצויים (להלן – פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של הפרה״.

השאלה הראשונה שיש להתייחס אליה היא, האם ס׳ 2(ב) להסכם בין הצדדים מהווה תניית פיצוי מוסכם, אשר ניתן להתערב בתוכנה עפ״י הוראות ס׳ 15(א) לחוק התרופות. בין בעלי הדין לא הייתה מחלוקת של ממש בנקודה זו, וטענותיהם מבוססות על ההנחה כי הסעיף אמור אכן מהווה תניית פיצוי מוסכם.

האם ראוי בנסיבות העניין היה, לעשות שימוש בסמכות הנתונה לביהמ״ש להפחית את הפיצוי המוסכם, והאם סמכות זו הופעלה כדין?

כלל היסוד בהפעלת הסמכות הקבועה בס׳ 15(א) לחוק התרופות הוא כי הפחתת הפיצוי נעשית רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר כלשהו בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שהיה ניתן לחזותו בעת כריתת החוזה. אופן הפעולה מלשון הסעיף הוא דו שלבי:

בשלב הראשון על ביהמ״ש לקבוע, אם קיים יחס סביר בין הפיצוי הקבוע ובין הנזק אשר היה צפוי באופן סביר בעת כריתת החוזה; רק אם קבע ביהמ״ש כי יחס סביר כאמור לא התקיים, נתונה לו הסמכות – בשלב השני – לקבוע, באיזה שיעור יש מקום להפחית את הפיצוי הקבוע בהסכם שלפנינו.

באשר לשאלת סוג הנזק במקרה דנן, לטעמו של שמגר, אין מקום לייחס חשיבות מכרעת לנתונים אשר נצפו בפועל ע״י חשל בעת כריתת החוזה. השאלה שלאורה יש לבחון את סבירות תניית הפיצוי היא מה יכולים היו לצפות, באופן סביר, באוותו שלב. לפיכך יש להתחשב, בעת קביעת סוגי הנזק נושא תניית הפיצוי המוסכם, במכלול הנסיבות האופפות את כריתת החוזה ולבחון, אם לאורן ניתן היה לצפות התרחשותו של נזק מסוג מסוים כעניין אובייקטיבי.

מן העדויות בבימ״ש קמא ניתן ללמוד, בניגוד לטענת פרידמן, כי חשל לא הייתה בעת כריתת החוזה חברה עתירת נכסים, וכי באותו זמן סבלה מקשיי נזילות, אשר גרמו לכך שהיא נזקקה לאשראי בנקאי לשם מימון הוצאות שוטפות שבהן נשאה. בנסיבות אלה נשמט הבסיס לטענת פרידמן, לפיה הייתה חשל חברה עתירת נכסים, ולפיכך הכספים נושא ההסכם שלפנינו לא היו נחוצים לה לשם כיסוי אשראי שלקחה. נוצרה תשתית ממנה ניתן להסיק כי בעת כריתת החוזה ניתן היה לצפות, שהפרתו תגרום לחשל נזק כמחיר האשראי אשר היה עליה ליטול באותה העת. מסקנה זו מתחזקת גם נוכח ההקשר העסקי הטהור שלאורו נכרתה העסקה.

גופים עסקיים ממנים באופן שגרתי את עסקיהם באמצעות אשראי, וגם נוכח עובדה זו סביר היה לצפות בעת כריתת החוזה, שהפרתו עלולה לגרום נזק בגובה מחיר האשראי של סכום העסקה.

השאלה הנגזרת מן הקביעה היא האם ס׳ 2(ב) להסכם בין הצדדים שיקף, בעת כריתת ההסכם, את שיעור הנזק שסביר היה לצפותו, כלומר את מחיר האשראי באותה תקופה.

הפיצוי המוסכם לא עמד ביחס סביר, דחוק ככל שיהיה, לנזק אותו ניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של הפרתו.

ממסקנה זו עולה כי יש מקום להתערב בתניית הפיצוי המוסכם ולהפחית את שיעור ריבית הפיגורים הקבועה בתניה זו. לטעמו של שמגר דין הערעור שמנגד להתקבל (ערעור של פרידמן הנוגע לטעות סופר – טענה שלא התקבלה במחוזי).

השופט ת׳ אור והשופט א׳ מצא:

מסכימים.

ההחלטה:

דין הערעור להידחות ודינו של הערעור מנגד של פרידמן להתקבל.

**פס״ד כלנית השרון השקעות ובנין בע״מ נ׳ הורוביץ**

רקע:

חוזה למכירת מקרקעין, שנערך בין בעלי הדין, בוטל ע״י המשיבים מחמת הפרתו בידי המערערים. לבקשת המשיבים הצהיר ביהמ״ש המחוזי, כי החוזה בוטל כדין, וקבע, בלי שנתבקש לכך, כי הביטול כפוף לכך שהמשיבים ישיבו מקצת הכספים, שקיבלו על חשבון המחיר, בתוספת הפרשי הצמדה מיום ביטול החוזה. המערערים מערערים אך על הקביעה בדבר ההשבה, וטענתם היא, שעל המשיבים להשיב להם יותר מאשר פסק להם ביהמ״ש המחוזי.

פסק הדין בבית המשפט העליון (הנשיא ח׳ כהן):

להלכה, צודקים המשיבים בטענתם, שהשאלה, מה ומה עליהם להשיב למערערים, לא התעוררה כלל על פני המרצת פתיחתם לפסק דין הצהרתי. משהצהיר ביהמ״ש, שהחוזה בוטל כדין – וזאת אשר ביהמ״ש התבקש להצהיר ותו לא – הפתח פתוח בפני המערערים לתבוע מאת המשיבים את הכספים, אשר, לטענתם, מגיעים להם עקב הביטול. שום תביעה כזו לא הוגשה בפני המחוזי, ובהזכרת עניין ההשבה בתצהיר, שהוגש מטעם המערערים. לפי ס׳ 9 לחוק החוזים, נוצרת עילת ההשבה רק ״משבוטל החוזה״, ולא כתנאי לביטול החוזה; והצהרת ביהמ״ש לא נתבקשה – ולא באה – אלא כגושפנקה שיפוטית על מעשה ביטול, שנעשה בידי המשיבים, ונעשה כדין.

אין עניין בטענת המערערים על פיה היה מקום להפחית את הפיצויים המוסכמים בחוזה, באשר אלה ״נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה״ (ס׳ 15(א) לחוק התרופות). צדק המחוזי בקביעתו כי סכום הפיצויים נקבע תוך צפייה מפוקחת וסבירה של הנזק הממשי, העלול להיגרם לא רק למוכרים – אם יצטרכו לחפש להם קונה אחר – כי אם בעיקר לקונים, אם יצטרכו לרכוש מקרקעין אחרים.

על כן השאלה היחידה הראויה לדיון בערעור זה היא אם חבים המשיבים בהשבת יתרת הכספים שקיבלו, כשהם צמודים למרק הגרמני או למדד יוקר המחיה מיום קבלתם בידי המשיבים ועד להחזרתם לידי המערערים או שמא (כפסיקת המחוזי) אין הם חבים בהצמדה זו אלא מיום ביטול החוזה ועד ליום החזרתם לידי המערערים.

במחוזי נפסק כי עפ״י ס׳ 9(א) לחוק התרופות, הנפגע מההפרה ״חייב להשיב למפר מה שקיבל עפ״י החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך״. על כן נשאלת השאלה אם השבת אותו סכום כסף, שקיבלו המשיבים בשנת 1978 ושהחזירו ביוני 1979, השבה סבירה או בלתי סבירה היא. אם יקבע כי זו היא בלתי. סבירה, חייבים המשיבים לשלם למערערים עוד את ההפרש שבין ״השווי״ האמיתי של מה שקיבלו לבין סכום הכסף, אשר החזירוהו.

לטעמו של כהן תשלום אותו הסכום הנומינאלי של כסף, שנתקבל חודשים או שנים קודם לכן, אינו השבה סבירה הוא, ואין החב בהשבה יוצא בה ידי חובת חוק.

התוצאה היא שלטעמו של כהן הערעור צריך להתקבל במקצתו.

השופט א׳ ברק:

מסכים עם תוצאתו של כהן אך מגיע למסקנה בדרך שונה.

קונה, אשר הפר חוזהו עם המוכר, והמוכר מבטל החוזה, הרי בתנאי אינפלציה זכאי הקונה להשבת כספו במונחים ריאליים, בצירוף ריבית, מהיום שבו שילם למוכר.

כידוע, משהפר קונה חוזה למכירת נכס, אין בדרך כלל בהפרתו של הקונה, כשלעצמה, כדי להביא את החוזה לסיומו. ההפך: החוזה עומד בעינו, והדין מעמיד בידי המוכר את הבררה: רוצה – משאיר הוא את החוזה פתוח; רוצה: מבטל את החוזה, ובלבד שנתקיימו הדרישות, הקבועות בס׳ 7 לחוק התרופות. משביטל המוכר את החוזה, זכאי הוא לפיצויים בגין הפרתו ע״י הקונה וזכאי הוא להשבה מהקונה. הקונה, לעומתו, אינו זכאי בנסיבות אלה לפיצוי כלשהו, שהרי הוא המפר . אך האם זכאי הקונה להשבת כספים, ששילם למוכר? אם נקבע בחוזה הסדר בעניין זה נוהגים על פיו (ס׳ 15 לחוק התרופות). אך מה הדין אם אין בחוזה כל הסדר בעניין?

חוק התרופות מכיר אף הוא בזכותו של הקונה להשבה. ס׳ 9 לחוק התרופות מבחין בין השבה ע״י המפר לבין השבה ע״י הנפגע. במקרה אחרון זה קובע ס׳ 9(א) כי ״משבוטל החוזה... חייב הנפגע להשיב למפר מה שקיבל עפ״י החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההפרה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך״.

מניתוח הוראה זו עולות שתי שאלות:

1. מה מטרתה ומה מהותה של תרופת ההשבה, הקבועה בהוראה זו?
2. מה היקפה ומה מידתה של ההשבה?

יש הסבורים, כי מטרת ההשבה היא להשיב את מצבו של התובע לקדמותו, כלומר, למצב בו היה נתון ערב כריתת החוזה. גישה זו מתבססת לרוב על כך, כי ביטול החוזה בשל הפרתו מביא לידי כך שהחוזה מתבטל למפרע ולכן אין ולא היה. כל בסיס למוכר להחזיק בידיו את שקיבל מידי הקונה, ועל המוכר לעשות הכל כדי להשיב את הקונה למצב, בו היה נתון ערב כריתת החוזה. תרופת ההשבה באה להגשים מטרה זו. גישה זו לא מקובלת על ברק. לטעמו, אין כל בסיס לקביעה כי עם ביטול החוזה הוא מתבטל למפרע. אם כך הדבר, כיצד ניתן לסמוך על הוראה בדבר פיצויים קבועים מראש, המצויה בחוזה? מדוע שתיפגע זכות, שרכש צד שלישי? אכן, כל עוד החוזה לא בוטל בשל הפרתו, הוא עומד בתוקפו.

ביטול החוזה משמעותו שחרור הצדדים מחובתם לבצע חיוביהם בעתיד, אך אין פירושו עקירת החוזה מהמציאות המשפטית שבין הצדדים.

לא רק שביטול החוזה אינו פועל למפרע, אלא שאין גם לומר, כי מטרת ההשבה היא להחזיר את המצב לקדמותו. מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין. כל עוד עמד החוזה בתוקפו, החזיק כל צד כדין במה שקיבל עפ״י החוזה. משבוטל החוזה, שוב אין כל צידוק לכך, ועל כן יש להביא להשבה.

בכך נבדלת תרופת ההשבה מתרופת הפיצוי. הראשונה באה למנוע התעשרות שלא כדין, והיא מופעלת במקום שתחושת המצפון והיושר מחייבת השבה, ואילו האחרונה באה לפצות על נזק.

משביטל המוכר את החוזה, שוב אין הוא חייב להעביר את הממכר לקונה. הנכס נשאר בידיו של המוכר. בנסיבות אלה, מה צידוק יש למוכר להחזיק בידיו הן את הנכס והן את דמיו?

אכן, ההשבה קשורה בחוזה וביטולו, אך אין היא נובעת מהחוזה, ואין היא תנאי מכללא בחוזה. ההשבה היא לבר חוזית, ואין היא יונקת את כוחה מהחוזה, אלא מעיקרון של התעשרות שלא כדין, אשר מצא עתה את מקומו בס׳ 9 לחוק התרופות.

מהו שיעורה של ההשבה? יש להבחין בדיני ההשבה בין עקרונות הקובעים את מסגרת ההשבה לבין העקרונות הקובעים את שיעור ההשבה. בעניין של שיעור ההשבה יש מקום לקבוע מבחני עזר שונים, המשתנים עפ״י הנסיבות, והנגזרים מעיקרון יסודי בדבר מניעת התעשרות שלא כדין.

ס׳ 9 לחוק התרופות מבחין בין השבה בעין לבין השבת שווי. בהשבה בעין משיב הצד את הנכס שקיבל מהצד השני. מקום בו השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה, נעשית ההשבה בערכים כספיים המשקפים את השווי של מה שנתקבל.

השבת כסף ששולם היא מקרה מיוחד במיני. במובן מסוים, זו השבה בעין. כסף שולם – כסף מוחזר.

השבה ריאלית בתנאי אינפלציה שומרת על ערכו של מה ששולם, אך האם אין לצרף לכך גם ריבית ראויה? נניח שכמו בענייננו, כי הקונה שילם למוכר סכומים מסוימים על חשבון המחיר. בשל הפרת הקונה ביטל המוכר כדין את החוזה. הקונה זכאי להשבה. לטעמו של ברק התשובה לגבי הריבית היא חיובית והקונה זכאי לריבית. לטעמו של ברק הדבר רלוונטי גם לעניין ס׳ 9 לחוק התרופות.

לענייננו, אין בביטול החוזה די כדי לשחרר את המוכר מחובתו להשיב לקונה – בתנאי אינפלציה – את הכספים, שקיבל בערכים ריאליים בצירוף ריבית ראויה. רק כך תימנע התעשרות שלא כדין. יש צידוק גם כי המוכר ישלם ריבית על כספים אלה.

השופט י׳ טירקל:

מסכים עם ברק וכהן.

ההחלטה:

הערעור התקבל במקצתו.

**פס״ד לוי נ׳ מבט בנייה בע״מ וערעור שכנגד**

רקע:

המערערים רכשו מהמשיבה דירה. החל בחודשי החורף התגלו בדירה בעיות רטיבות שהתבטאו בחדירת מים ובעיבוי של הקירות, אשר גרמו לטחב ולעובד במקומות שונים בגג הדירה ובקירותיה. ניסיונות עובדי המשיבה לתקן את הפגמים העלו חרס. המערערים תבעו בביהמ״ש המחוזי את ביטול ההסכם ופיצויים. ביהמ״ש דחה את טענות המשיבה שלפיהם קמה לה טענת התיישנות, שכן נקבעו בחוזה המכר תקופות אחריות של שנתיים ושלוש שנים לגבי נזקי רטיבות, והמערערים גם הוחתמו על חוזה נפרד שלפיו לא יוכלו לתבוע לאחר תקופות האחריות המצוינות בחוזה.

כמו כן קבע כי המשיבה הפרה את החוזה וכי החוזה בוטל כדין ע״י המערערים. המשיבה חויבה לשלם פיצויים למערערים כדלהלן: פיצוי בגין ערך הדירה – ליום ההערכה של הדירה שנקנתה אילו הייתה במצב תקין וזאת בניכוי של שווי שכר דירה עבור השימוש בה ע״י המערערים במשך שמונה שנים, כשבקביעת גובה הניכוי הובאה בחשבון העובדה שמדובר בשימוש בדירה במצב ירוד. כן חויבה המשיבה ב״פיצויי הסתמכות״, כלומר, פיצוי בגין נזקים לתכולת הדירה, הוצאות תיקון ששילמו המערערים במהלך השנים, תשלום למומחים, מעבר לדירה חדשה, עוגמת נפש ושיפורים שהכניסו למערערים בדירה. פיצויים אלו באו לפצות על הנזק שנגרם למערערים עקב שהייתם בדירה דולפת ונוטפת במשך שמונה שנים. מכאן הערעור והערעור שמנגד.

פסק הדין בבית המשפט העליון (הנשיא מ׳ שמגר):

הערעור הראשי נסב על החיוב בתשלום שכר דירה. הערעור שכנגד מופנה כנגד עצם החיוב בפיצויים וכן כנגד סכום הפיצויים שנפסק בכין חלק מעילות התביעה.

את המחלוקת ניתן לסכם כך: המערערים טוענים, כי אין לנכות מהסכום שנפסק להם כפיצויים תשלום עבור שכר דירה, שכן אם כך ייעשה, הרי שתוצאת פסק הדין לא תעמיד אותם במצב שבו היה לו קוים החוזה. במילים אחרות, לו הדירה הייתה תקינה, היו הם היום בעליה של דירה בת שמונה שנים ששוויה – אותו בכום שהעריך ביהמ״ש קמא, בלא כל חובה לנכות תשלום עבור שכר דירה. החיוב לשלם למשיבה שכר דירה מביא לתוצאה שלפיה נגרע מהם סכום זה, וטוענים המערערים שתוצאה זו איננה צודקת.

טענת המשיבה בנושא זה היא, משבוטל החוזה קמה למדדים, מכוח ס׳ 9 לחוק התרופות, חובת השבה הדדית – וחובת ההשבה כוללת גם את חובת הנפגע להשיב למפר ״מה שקיבל עפ״י החוזה״. מכיוון שהמערערים גרו בדירה במשך שמונה שנים, הרי שיש בכך שימוש המהווה טובת הנאה שנתקבלה עפ״י החוזה, ועל כן אי תשלום שכר דירה יהיה בו התעשרות שלא כדין על חשבונה של המשיבה. לפיכך מן הראוי שהמערערים יחויבו בתשלום עבור שימוש זה.

לכך משיבים המערערים, כי משהופר החוזה והנפגע בחר לבטלו, עומדות בפניו שתי ברירות: ״מסלול ההשבה״ או ״מסלול הפיצויים״. מסלול ההשבה מגביל את הנפגע לתביעת אינטרס ההשבה – במסגרת מסלול זה יכול הוא לתבוע רק השבת המצב לקדמותו, כאשר כל צד משיב לצד השני את שקיבל ממנו עפ״י החוזה. נפגע, במצבם של המערערים, הצועד במסלול זה, זכאי להשבת כספו בצירוף ריבית וחייב להשיב למפר את הדירה בצירוף שכר דירה ראוי בגין השימוש בה. מסלול הפיצויים מאפשר לנפגע לתבוע פיצויים אשר נועדו להעמיד את הנפגע במצב שהו היה לו קוים החוזה. במקרה שלפנינו – התוצאה תהיה קביעת פיצויים בשיעור שווי הדירה ביום פסק הדין. המערערים לא יהיו זכאים לריבית על כספם, והמשיבה לא תהא זכאית לשכר דירה.

מקובל לומר שדיני התרופות בגין הפרת חוזה באים להגן על שלושה אינטרסים: אינטרס הצפיות – המתמקד בהפסד הרווח של הנפגע ונועד להעמידו במצב שבו היה אילו קוים החוזה; אינטרס ההסתמכות – המתרכז בנזקים שנגרמו לנפגע עקב הסתמכותו על החוזה ונועד להעמידו במצב שבו היה אילו כלל לא היה החוזה; אינטרס ההשבה – הדורש שכל צד ישיב לשני את אשר קיבל ממנו ונועד למנוע עשיית עושר של המפר על חשבון הנפגע.

במשפט הישראלי, שבו אכיפה היא התרופה הראשית, אין ספק כי האינטרס המוביל שעליו באים דיני התרופות להגן הוא אינטרס הצפיות. כאשר נפגע תובע פיצויים עקב הפרת חוזה – ביהמ״ש, כעקרון, צריך לשאוף להעמידו במצב שבו היה לו קוים החוזה. יחד עם זאת, מעמיד חוק התרופות שורה של סעדים לרשותו של הנפגע ונותן לו, בס׳ 2 לחוק את זכות הבחירה ביניהם. נפגע הבוחר בכך יכול לתבוע, מבין הסעדים העומדים לרשותו, כל בעד או צירוף של סעדים, המייצגים את אחד האינטרסים שעליהם בא להגן חוק התרופות, ובלבד שתתקיימנה שתי דרישות: (א) לא ניתן לקבל פיצוי כפל בגין אותו נזק; (ב) אין סתירה מהותית בין שני סעדים נתבעים (דוגמת ביטול ואכיפה).

במקרה שלפנינו המדובר בתביעה לפיצויים. יחד עם זאת, עדיין קיים החיוב להשבה, עקב ביטול החוזה מכוח ס׳ 9 לחוק התרופות. שני הצדדים חייבים בהשבה – אך כל אחד חייב בהשבה עבור השימוש שעשה בנכסי הצד השני. עצם החובה להשיב היא, בדרך כלל, הדדית. אך החיובים אינם תלויים זה בזה, וודאי שאין תלות הכרחי לגבי שיעור ההשבה הנדרשת ומרכיביה השונים – בין צד אחד לשני. לא ניתן לפרק את חובת ההשבה למרכיבים שונים ולקבוע שזכותו של צד אחד להשבת מרכיב מסוים תלויה בכך שהוא ישיב לצד השני מרכיב אחר. אחד מיתרונותיה של ההשבעה על פני עילות אחרות הוא שבכך שאין הצד התובע השבה חייב להוכיח נזק, אלא רק את טובת ההנאה לצד השני שהניב השימוש שלא עפ״י זכויות שבדין. ובענייננו, השימוש בדירה לאחר שחוזה בוטל הוא שימוש שמחייב השבה.

נפגעים שתבעו פיצויי צפיות, אינם צריכים לתבוע בנפרד פיצוי בגין חיוב השבת כספים שיכול שיוטל עליהם עקב ביטול החוזה עם המפרים. התביעה לפיצויי צפיות כוללת חיוב מעין זה בתוכה, מעצם היותה תביעה להעמדת הנפגעים במצב שבו היה אלמלא החוזה הופר. אין צורך שהצדדים יטענו לכך בנפרד, ואל לו לביהמ״ש לקזז סכומים אלה מתובע אשר תבע פיצויי צפיות. אם כך, התוצאה הסופית תהא לחייב את המשיבה בתשלום פיצוי בזיעור שוויה של דירה תקינה הזהה לזו שלגביה נכרת החוזה שהופר.

פתרון זה הינו צודק משום שהוא מגשים את אינטרס הצפיות של הנפגע ואינו פוגע במשיבה שלא לצורך. יש לזכור שזו נהנתה משך שמונה שנים מן השימוש בכסף ששולם לה ע״י המערערים כתמורה עבור הדירה. זהו פתרון יעיל משום שהוא נותן קריטריון ברור לתוצאה שיש להגיע אליה במקרים מסוג זה השמת האינטרס הכולל העומד מאחורי הסעדים שאותם תובע הנפגע. משום כך יש בפתרון זה כדי לתת הכוונה נאותה למקרים עתידיים, ובכך לקדם את הוודאות העסקית והביטחון המסחרי החשובים כל כך בתחום החוזי.

בעניין הערעור שכנגד, טענות המשיבה בערעור שכנגד ניתנות לסיכום תחת שלושה ראשים: (א) התיישנות וחלוף תקופת האחריות; (ב) ניתוק הקשר הסיבתי בין מחדלי המשיבה שנגרמו למערערים ע״י התנהגות המערערים; (ג) ערעור על הוצאות שונות שנפסקו לטובת המערערים.

באשר להתיישנות, הוחתמו המערערים על חוזה נפרש שלפיו לא יוכלו לתבוע לאחר תקופת האחריות המצוינת בחוזה. המשיבה טוענת שבכך התמלאו דרישות ס׳ 19 לחוק ההתיישנות. בימ״ש קמא דחה את טענות המשיבה הן בהתבסס על כך שמדובר בתנאי מגביל בחוזה אחיד והן בהתבסס על כך שמדובר בתניה הנוגדת את ס׳ 4 לחוק מכר (דירות). הטענה, כי המערערים גרמו לניתוק הקשר הסיבתי בין הפרות המשיבה לבין הנזק שנגרם, נבחנה בביהמ״ש המחוזי ונדחתה. ביהמ״ש קמא מביא מספר נימוקים משכנעים לעניין זה – ודי להזכיר את העובדה שהרטיבות הופיעה קודם לגשמים שהמשיבה טענה שגרמו לרטיבות, וכן שבדירות נוספות שבהן נעשו השינויים שנעשו בדירת המערערים – אותם שינויים שהמשיבים טוענים שניתקו את הקש״ס – לא נתגלתה כל רטיבות.

מעבר לכך נדמה שכאשר קונים מקבלים דירה חדשה, והחל מהחור, הראשון זו דולפת ומתמלאת ברטיבות בגג בקירות ובמספר מקומות נוספים – ספק אם צריך הוכחה טובה מזו לאחריותם של הקבלנים שבנו את הדירה, והכלל במקרה כזה צריך להיות שהאחריות מוטלת על הקבלנים, ויוצר מן הכלל – שלא.

השופט ד׳ לוין והשופט ת׳ אור:

מסכים לפסק דינו של הנשיא שמגר.

ההחלטה:

הערעור מתקבל והערעור שמנגד נדחה.

**פס״ד גינזבורג נ׳ בן יוסף**

רקע:

המערער, שהוא הבעלים היחיד של מפעל, תר אחר שותף שיהיה מוכן לרכוש חלק מהבעלות במפעל. בעקבות מודעה ברוח זו, שפרסם בעיתון, פנה אליו המשיב, ונחתם ביניהם הסכם, לפיו ירכוש המשיב, תמורת סכום מסוים, 40% מהעסק הקיים במצבו הנוכחי ובמוניטין. המשיב שילם בהתאם להסכם למעלה ממחצית הסכום המוסכם והחל להשתלב במפעל. המערער יצא לאנגליה ע״מ לרכוש מעונות עבור המפעל, והמשיב הופקד על ניהולו השוטף של המפעל. כשחזר המערער לארץ, הודיעו המשיב, כי אינו יכול לעמוד בתשלום השני, וביקש לפרוש מההסכם. בעלי הדין לא הצליחו למצוא מועמד מתאים שיחליפו לשותף במפעל. המערער תובע, שהמשיב ישלים את השקעתו במפעל בהתאם לאמור בהסכם, ואילו המשיב תובע, כי יוחזרו לו הכספים אותם שילם למערער. המשיב עתר בהמרצת פתיחה לביהמ״ש המחוזי וביקש, כי ביהמ״ש יורה למערער להשיב לו את השקעתו. ביהמ״ש הורה על העברת התובענה לפסים של דיון רגיל. ביהמ״ש קבע, כי המשיב הפר את התחייבותו לשלם למערער את התשלום השני ולכן לא היה זכאי לבטל את החוזה בשל הפרתו ע״י המערער. עם זאת, נקבע כי ההסכם בוטל עקב התנהגות המערער, ולכן זכאי המשיב להשבת השקעתו. טענת הקיזוז שהעלה המערער נדחתה, מהטעם שלא הוכח קיום קשר סיבתי בין הפסדי המפעל לאחר הפרת החוזה ע״י המשיב לבין הפרה זו. מכאן הערעורים.

פסק הדין בבית המשפט העליון (הנשיא מ׳ שמגר):

טענתו העיקרית של המשיב הייתה כי ההסכם בוטל על ידו כדין. את זכותו לבטל את החוזה השתית המשיב על שלוש עילות חלופיות: הערער דחק אותו מניהולו הפעיל של המפעל, תוך התערבות בלתי פוסקת בתחומי אחריותו ובכך הפר המערער את ההסכם והדבר הקים עילה לבטלו; המשיב ציין את הסכמת המערערת למצור שותף אחר, את עובדת אי קיום ההסכם ע״י הצדדים ואת העובדה שהמערער לא פעל כמי שההסכם מחייבו וע״כ מערכת היחסים מעידה על הסכמת הצדדים לביטול החוזה; המערער נמנע מלגלות למשיב כי המפעל סובל מהפסדים והמשיב טען כי זהו מצד שווא וע״כ הוא זכאי לביטול ההסכם בהתאם להוראות ס׳ 15 לחוק החוזים.

מאחר שלטענתו ההסכם בוטל, תבע המשיב כי יוחזרו לו הכספים אשר שילם למערער, בהסתמך על הוראות ס׳ 21 לחוק. החוזים וס׳ 9 לחוק התרופות.

גרסתו של המערער הייתה כי עד שנסע לחו״ל התנהלו היחסים בינו לבין המשיב מתוך שיתוף פעולה מלא. כשחזר המערער מנסיעתו, הודיע לו המשיב כי אין בידו כסף להשלים את התחייבויותיו, ופרישת המשיב מן העסקה הייתה על רקע עובדה זו בלבד.

ביהמ״ש קמא לא הכריע במחלוקת אשר נתגלעה בין הצדדים בדבר נסיבות פרישתו של המשיב. ביהמ״ש קמא קבע כי די בכך שהמשיב הפר את התחייבותו לשלם למערער את התשלום השני כדי לייתר את הדיון בנסיבות נוספות אשר הביאו לפרישתו של המשיב. ביהמ״ש קמא הגיע למסקנה כי ההסכם בין הצדדים אכן בוטל. נקודת המוצא. להחלטה זו הייתה בהלכה לפיה כאשר צד לחוזה מפר אותו. ומודיע לנפגע על ביטולו, רשאי הנפגע להסכים לביטול ההסכם, ובנסיבות אלה מתבטל החוזה בהסכמה. על הסכמת הנפגע לביטול החוזה ניתן ללמוד, גם בנסיבות כאלה גם מהתנהגותו של הנפגע. גם היעדר תגובה של הנפגע להפרה יסודית יכולה לבסס, לפי קו מחשבה זה, מסקנה כי הגיע לביטולו של ההסכם.

ביהמ״ש קמא קבע כי הפרת ההסכם ע״י המשיב לא הותירה למערער ברירה בין ביטול ההסכם ואכיפתו. מדובר בהסכם שותפות, אשר לא ניתן לכפות על המשיב את ביצועו, בהיותו מושתת על יחסי אמון בין הצדדים. לכן, הברירה אשא עמדה לפני המערער הייתה להסכים לביטול ההסכם, או ״להמתין עד אשר ירצה ויוכל התובע לקיימו״.

כאמור, הסכמת הנפגע לביטול החוזה איננה חייבת ללבוש לבוש פורמאלי מוגדר ומפורש (אם כי רצוי כי תהיה ברורה וחד משמעית ככל האפשר). לעניין זה דומה הודעת ביטול ע״י הנפגע להסכמה מטעמו לביטול. על כן ניתן להסיקה מהתנהגות הנפגע המופנית אל המפר, אשר יש בה כדי להעביר למפר את המסר בדבר סיום היחסים החוזיים בין הצדדים. המערער אינו סבור כי היה ניתן ללמוד מהתנהגותו כי הסכים לביטול החוזה.

השאלה היא אפוא, כיצד יש לפרש את התנהגות המערער במהלך התקופה אשר התחילה בהודעת המשיב על רצונו לשים קץ להסכם, והאם גישתו של בימ״ש קמא בנקודה זו מבוססת.

לטעמו של שמגר מסקנתו של בימ״ש קמא בשאלה זו מעוגנת היטב. עמדתו של המערער בעקבות הפרת החוזה ע״י המשיב משקפת בבירור אי הכרה במעמדו של המשיב כשותף; לאור מהות ההסכם בין הצדדים אשר נועד ליצור יחס של שותפות ביניהם – ניתן היה להסיק מעמדתו האמורה של המערער, כי ראה את ההסכם כמבוטל.

המערער נמנע מלקיים שתיים מן החובות שהיה עליו לקיימן במסגרת השותפות, אשר קמה לטענתו בינו לבין המשיב. לא ניתן ליישב התנהגות זו עם הטענה בדבר נכונותו הבסיסית של המערער, גם בעקבות הפרת ההסכם ע״י המשיב, לפעול מתוך שותפות אמיתית עם המשיב, והיא משקפת התנערות של המערער מההסכם ואובדן עניין בביצועו המלא הלכה למעשה.

נוכח האמור קמה חובת השבה הדדית בין הצדדים, אשר הסכימו לביטול ההסכם. לכן, לא מתעורר במקרה זה הצורך לדון השאלה אם חובה כזו הייתה קמה גם אילו ההסכם לא היה מתבטל.

בערעור שכנגד מנסה המשיב לבסס את זכותו לביטול ההסכם על מצג שווא של המערער בעת המשא ומתן הטרום חוזי. ביהמ״ש קמא דחה טענה זו וקבע כי לא היה דבר כלשהו אשר מנע מן המשיב לעיין במסמכים או לקבל חוות דעת נוספות, עובר לכריתת ההסכם. טענה זו מבוססת על ס׳ 15 לחוק החוזים (הטעיה). דין טענה זו להידחות.

משהגענו למסקנה כי ההסכם בוטל, דין הוא כי כל אחד מן הצדדים חייב בהשבה של מה שקיבל על פיו (ס׳ 21 לחוק החוזים, ס׳ 9(א) לחוק התרופות). בנסיבות המקרה שלפנינו מתעוררות שאלות אחדות בדבר היקף ההשבה ודרך ביצועה.

לטענתו של המערער היה על המשיב לפנות לביהמ״ש המוסמך בתביעה לפירוק השותפות, וזאת להבדיל מנקיטת ההליך של תביעה להשבת כספים בגין ביטול ההסכם. המערער ביטל את ההסכם בטרם הוגשה תביעה לפירוק, והמשיב ביקש אף הוא, כמתואר לעיל, לראות את ההסכם כמבוטל. ההליך של פירוק השותפות הוא מיותר. כאשר שני הצדדים, כל אחד לחוד, ביקש לראות את ההסכם כבטל, לא היה מה לפרק. משבוטל ההסכם, קמים לצדדים לו הסעדים הקבועים בחוק התרופות, ובהם סעד ההשבה. המערער טוען גם כי היה מקום להורות על השבה בעין ולא על השבה כספית. אין לקבל טענה זו. מכוח ההסכם המערער קיבל כסף ועל כן בהתאם להוראות דיני החוזים עליו להחזירו.

בכל הנוגע לטענה על פיה הפסדי המפעל הם נזקים אשר נגרמו למערער בגין הפרת ההסכם, מורה ס׳ 20 לחוק התרופות כי ״חובות שהצדדים חבים זה לזה לפי חוק זה ניתנים לקיזוז״. מהוראה זו עולה כי בסיטואציה כגון זו שלפנינו רשאי צד להסכם שבוטל לקזז מהסכום, אשר עליו להשיב לצד שכנגד, סכומים, המבטאים את הנזק שנגרם לו – אם נגרם – בגין הפרת ההסכם. המסקנה היא כי המערער לא עמד בחובה המוטלת על נתבע, הטוען לקיזוז, להניח תשתית מספקת לטענה זו. על כן גם דין טענה זו להידחות.

טענה נוספת של המערער נוגעת להיקף ההשבה. לפי הטענה שינה המערער את מצבו לרעה בכך שרכש בכסף שקיבל מן המשיב מכונות עבור המפעל, ומכונות אלה איבדו חלק ניכר מערכן. לפיכך מן הדין לקבוע את גבולות ההשבה על פי שוויין הנוכחי של המכונות שאם לא כן ייגרם למערער חסרון כיס בלתי צודק עקב חיובו בהשבה מלאה.

מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין של הצדדים לחוזה שבוטל. עיקרון זה עומד גם ביסוד ההלכה לפיה בדרך כלל, בהיעדר נימוקים מיוחדים ״זכאי אדם להשבת כספו בערכו המלא, תוך התחשבות בשינוי הנובע מן התמורה בערך הכסף״. שיטת השיערוך הנגזרת מהעיקרון אינה אחידה, ובכל מקרה ומקרה יש להתאימה לנסיבות על מנת שמטרתו תוגשם במלואה. האם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה לא היה מקום לסטות מן הדרך המתוארת וליישם שיטת שיערוך אשר תביא להשגת יתר צדק ואיזון בין האינטרסים של הצדדים, ע״י התחשבות בשינוי מצבו של המערער לרעה שנגרם עקב הסתמכותו על הוראות ההסכם ועקב חזרתו בו של המשיב מן העסקה.

בהסדרי ההשבה בס׳ 21 לחוק החוזים ו-9 לחוק התרופות אין כדי למצות את הכללים החלים על השבה בעקבות ביטול חוזה. הסדרים אלה הינם פתרונות חלקיים ואינם יוצרים הסדר שלילי, המונע את תחולתם של דיני עושר ולא במשפט וככל שמתיישבים דינים אלה עם מהותה של ההשבה עקב ביטול החוזה, יש לומר כי הם חלים גם על מערכת נסיבות זו.

יישומה של גישה זו מוביל למסקנה כי יש להחיל את ההגנה הקבועה בס׳ 2 לחוק עשיית עושר גם על תביעות השבה, המבוססות על ההוראות הנ״ל בחוק החוזים וחוק התרופות. ניתן להחיל את ההגנה האמורה על השבה בגין ביטול חוזה, כאשר הצד הזכאי להשבה הביא בהתנהגותו ובפעולותיו לאובדן התועלת מן ההתעשרות החוזית. בנסיבות אלה שמגר אינו סבור כי זה יהיה נכון להטיל את הסיכון בדבר ירידת התועלת על מקבל טובת הנאה, ובמיוחד אמורים הדברים כאשר מקבל טובת ההנאה השתמש בטובה לשם הגשמת המטרה החוזית המשותפת לצדדים, ועקב כך חלה ירידה בשוויה. לטעמו של שמגר גם שיקולי הדדיות בין הצדדים לחוזה מחייבים כי כאשר שינוי מסיבות אשר בעקבותיו אבד למקבל טובת הנאה חלק מהתעשרותו, נגרם עקב הצד הזכאי להשבה, ניתן יהיה להביא עובדה זו בחשבון בקביעת שיעורה והיקפה של חובת ההשבה. מצטיירת בענייננו תמונה לפיה יש בסיס לטענות המערער כי בנסיבות שנוצרו עקב מחדלי המשיב, לא הפיק המערער כל תועלת מן המכונות שרכש בכספים שקיבל ממן המשיב, ויש בכך כדי להשלים את המסכת העובדתית ממנה נובעת המסקנה בדבר שינוי מצבו לרעה.

לאור כל האמור לעיל יוחזר התיק לביהמ״ש קמא לדיון והכרעה בשאלת שווי המכונות.

השופט ת׳ אור והשופט א׳ מצא:

מסכימים.

ההחלטה:

התיק חוזר לביהמ״ש קמא לצורך דיון בשווי המכונות.

**פס״ד כץ נ׳ מזרחי**

רקע:

לפי חוזה שעשה המערער, כקבלן משנה, עם המשיבים, הקבלנים הראשיים, היה עליו לבצע עבודה פלונית במחיר כולל של 285,000 ל״י. העבודה נפסקה ע״י גיוס המערער לשירות צבאי במלחמת יום הכיפורים; ולאחר שחזר מן החזית בדק ומצא שהמחיר אשר בו התחייב לבצע את אותה עבודה הפך להיות ״מחיר פשיטת רגל״ – עין גזירה שהוא לא יכול לעמוד בה. בחוזה היה כתוב ״המחיר הינו סופי וללא כל תוספות״. בכל זאת פנה אל המשיבים וביקשם להעלות את המחיר, והם לא דחו בקשה זו על אתר אלא דרשו מן המערער שיציע הצעתו. משראו הצעתו הם חשבו שהיא מופרזת ודחו אותה. המערער הפסיק את העבודה, ואם כי התייצב יום יום באתר הבנייה, לא עשה כלום ולא המשיך לקיים את החוזה. בסופו של דבר סולק מן המקום עפ״י צו ביהמ״ש.

פסק הדין בביהמ״ש העליון (השופט ח׳ כהן):

המערער טוען כי הפרת החוזה מצדו הייתה תוצאה מעליית המחירים שלאחר מלחמת יום הכיפורים, ועלייה זו הייתה תלולה עד כדי נסיבה שהמערער בעת כריתת החוזה לא ידע ולא היה עליו לדעת לגביה, ולא ראה ולא היה עליו לראותה מראש, כאומר בס׳ 18(א) לחוק החוזים (תרופות).

במחוזי נתקבלה חלקה הראשון של הטענה, אך הוחלט כי עליית מחירים (לא משנה מאיזו סיבה) הינה נסיבה שחייבים לראותה מראש.

המערער טוען שדרישתו לתשלום נוסף אינה הווה הפרת חוזה – והוכחה לכך היא שהמשיבים לא דחו את העניין על הסף אלא הסכימו למשא ומתן איתו. מהבחינה המשפטית אמנם, הצעה זו היא הצעה לשינויו חוזה או לחוזה חדש, הצעה שבסופו של דבר לא זכתה לקיבול, וע״כ לא הביאה לידי שום תוצאה משפטית. טענת המערער היא שבנסיבות העניין היה קיומו של החוזה ״בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו״, כאמור בס׳ 18(א) לחוק התרופות, אך טענה זו אינה מועילה אף אם הייתה נכונה. משנקבע כי המערער ראה מראש שהמחירים יעלו, אין ההוראה שבס׳ 18(א) יכולה לחול.

לחלופין טוען המערער שלא הפסיק את העבודה כלל. לטענתו עבד כל הזמן, עד לסילוקו בעל כורחו, בתיקון הנזקים אשר נגרמו עקב הפסקת העבודה לרגל המלחמה. טענה עובדתית מובהקת היא שהמערער הפסיק את העבודה לאחר שהשלים את התיקונים.

כל הסימנים מעידים שהמערער גילה למשיבים, מיד לאחר שדחו תביעתו, שלא יקיים את החוזה בנסיבות אלה. המערער הצהיר לאחר סילוקו מאתר הבנייה כי העמיד בפני המשיבים את הברירה, או שימשיך ויבצע את העבודות במחירים מוגדלים, או שיפסיק את העבודה ויקבל ״התמורה הנאותה עבור העבודה שבוצעה בבניין עד כה״. אם עשה כן, הרי גילה למשיבים את דעתו שלא יקיים את החוזה, באומר בס׳ 17 לחוק התרופות, וגילוי זה כמותו כהפרה עצמה לעניין התרופות שהחוק מעניק.

עורך הדין של המשיבים כתב למערער מכתב בו נאמר כי אם לא יחדש את ביצוע העבודה עד יום סוים, יימסרו את ביצוע העבודה לקבלן אחר. במחוזי ראו במכתב זה משום הודעה על ביטול החוזה בשל הפרה יסודית, כאמור בס׳ 7(א) לחוק התרופות, ונפסק כי ההפרה מצמד המערער הייתה יסודית וע״כ ביטול החוזה היה מוצדק. גם אם הפרת המערער לא הייתה יסודית, כפי שהוא טוען, הרי שנתנו המשיבים למערער ארכה לקיום החוזה והוא לא קיימו תוך זמן סביר לאחר תום הארכה, כאמור בס׳ 7(ב) לחוק התרופות.

השופטת בן פורת:

מסכימה.

מ״מ הנשיא לנדוי:

מסכים.

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פס״ד רגב נ׳ משרד הביטחון**

רקע:

בשנת 1990 נכרת חוזה בין המערערים למשיב, ולפיו התחייב המשיב לספק למערערים 60,000 מסכות אב״כ שביקש להוציא מרשותו, תמורת סכום של 6 דולר למסכה. במקביל, התקשרו המערערים בחוזה עם חברה אמריקנית (להלן: החברה), ולפיו החברה תקנה מהם את רוב המסכות במחיר של 8 דולר למסכנה. המערערים שילמו למשיב את התמורה המלאה בעבור כל המסכות, ובסוף חודש יולי 1990 קיבלו לרשותם חלק מהן ושלחו אותן לחברה. לאחר שבראשית חודש אוגוסט 1990 פלשה עיראק לכוויית, הוגיע המשיב למערערים כי לא יספק להם את יתרת המסכות.

המערערים תבעו את המשיב בביהמ״ש המחוזי, וביקשו לפסוק להם פיצויים בגין הפרת חוזה. הסכום שנתבע עמד על מחיר השוק של המסכות בסוף שנת 1990 – 17.65 דולר למסכה. המשיב התגונן, בין היתר בטענה כי החוזה סוכל עקב המשבר במפרץ הפרסי וכי בנסיבות אלה הוא היה רשאי להשתחרר מההסכם בשל צורכי ציבור חיוניים, בלי שיהיה בכך משום הפרת חוזה. באותה עת תבעה החברה את המערערים בגין הפרת החוזה שלהם איתה, ובהסכם פשרה סוכם שהמערערים ישלמו לה סך של 50,000 דולר.

ביהמ״ש שדן בתביעת המערערים נגד המשיב דחה את טענת הסיכול. הוא אימץ גישה מצמצמת ביחס לסיכול, ולפיה במדינת ישראל כמעט הכל הוא בגדר הצפוי. מנגד, קיבל ביהמ״ש את טענת ההשתחררות, אך קבע כי השתחררות מנהלית גוררת חובת תשלום פיצויים חלקיים מצד הרשות. ביהמ״ש קבע כי עקרונית, זכאים המערערים לתשלום מאת המשיב בכך 8 דולר לכל מסכה שלא סופקה, ושלגביה הייתה התחייבות של המערערים להעביר לחברה, הוא המחיר שנקבע בחוזה בין האחרונים. אולם מאחר שהסכום שהתחייבו המערערים לשלם לחברה בהסכם הפשרה היה גבוה יותר, וביהמ״ש ראה אותו כסביר, פסק ביהמ״ש כי המשיב ישלם להם סכום כזה. ביחס לאותן מסכות שלמערערים לא היה חוזה למכירתן, חייב ביהמ״ש את המשיב רק בהשבת הסכום בסך 6 דולר למסכה.

בערעור שבים המערערים ומעלים את טענותיהם הן כנגד הקביעה בדבר השתחררות מנהלית והן כנגד סכום הפיציים. לטענתם מגיעים להם פיצויים בשיעור של 17.65 למסכה. המשיב אינו חוזר על טענותיו בעניין סיכול החוזה, אולם לטענתו, במקרה של השתחררות מנהלית יש להסתפק בפיצויים שליליים, כך שהסכום שהמערערים זכאים לו עומד על 6 דולר למסכה בלבד, ואין הם זכאים אף לרווח בסך של 2 דולר למסכה.

פסק הדין בבית המשפט העליון (השופט י׳ אנגלרד):

במחוזי נפסק כי ״בענייני מלחמה ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם בישראל״. לטעמו של אנגלרד, אין לומר שתפיסה זו בדבר צפיות המלחמה היא בבחינת הלכה פסוקה. ביהמ״ש בפרשה זו יצא מן ההנחה כי שאלת הסיכול איננה מתעוררת, משום שהקבלן, בעל החוזה, קיבל על עצמו במפורש את הסיכון של עליית מחירים. לטעמו של אנגלרד גישה זו נוקשה מדי. מבחינה עקרונית יש לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של אירוע חריג, כגון פרוץ מלחמה, על מהותם של היחסים החוזיים. כלומר, את מבחן הצפיות יש להחיל לא על עצם פרוץ המלחמה, אלא על ההשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים. יתרה מזאת, קיימת קרבה רעיונית גדולה בין עיקרון הסיכול בנסיבות של שינוי מהותי בתשתית החוזים לבין הדרישה לתום לב בביצוע חוזה. מתקשר העומד על ביצוע דווקני של החוזה על אף השינוי המהותי שחל בו בשל נסיבות חיצוניות אינו נוהג בתום לב. לכן, למשל, אין לראות התנהגות בתום לב מצד בעל חוזה הדורש מן הצד האחר לקיים את החוזה תמורת המחיר החוזי המקורי אף שעלות הביצוע גדלה בשל אירוע חיצוני חריג. נמצא, כי המוסד של סיכול הוא גם ביטוי לעיקרון תום הלב בחוזים.

אם נביט על עיקרון המקרה הנדון, נראה כי התוצאות המיוחדות של משבר המפרץ הפרסי היו בבחינת יצירת נסיבות שעשו את קיום החוזה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים. המסכות שנמכרו היו ישנות, תוקפן פג, ולא הייתה כוונה להשתמש בהן עוד במדינת ישראל לצורכי הגנת העורף. פרוץ המשבר שינה את הנתונים הבסיסיים האלה, ונוצר צורך להשתמש במסכות אלה שימוש נוסף. את הנסיבות האלה לא יכלו המתקשרים לראות מראש ואף למנוען.

שינוי הנסיבות יצר עילה של השתחררות מנהלית מן החוזה. על כן אנגלרד אינו רואה סיבה להתערב במסקנת ביהמ״ש המחוזי.

באשר לשאלת הפיצויים, עקרונית, זכאי המתקשר הפרטי לתשלום פיצויים מאת הרשות במקרה של השתחררות מנהלית. עם זאת, דעה זו אומרת כי לא מדובר בשיעור הפיצויים המלא שבו מתחייב המפר עפ״י דיני החוזים הכליים. במקרה שלפנינו יש להתייחס לסוגיה שהיא מסוג של חידוש הלכתי. יש לשאוב את הפתרונות לסוגיה זו מתוך מערכת הדינים של משפטנו, ובכלל זה בדרך של היקש מדינים קרובים. עקרונית, לא ראוי לקבוע כללים אחידים ונוקשים להסדרת היחסים בין המתקשרים לאחר השתחררות. הנסיבות המצדיקות השתחררות מנהלית אינן תמיד זהות. נסיבות המקרה דנן קרובות לסיכול חוזה. לכן, לטעמו של אנגלרד, יש מקום להקיש מן הפתרונות שגיבש המחוקק בס׳ 18 לחוק התרופות להסדרת היחסים בין המתקשרים בחוזה רשות לאחר השתחררות מן החוזה. משמעות הדבר היא ביטול החוזה מכאן ואילך. לכן חלקים של החוזה, שכבר בוצעו עד להפסקת החוזה, יש להתייחס אליהם מתוך פרספקטיבה חוזית. המסגרת הכללית להסדרת היחסים בין הצדדים ממצויה ברעיון ההשבה, כפי שנקבע בס׳ 18(ב) לחוק התרופות. במקביל למה שנקבע בס׳ 18(א) לחוק התרופות, ההשתחררות המנהלית בנסיבות הקרובות לסיכול אינה מהווה עילה לאכיפת חוזה או לפיצויים חוזיים. חובתה של הרשות היא להשיב למתקשר הפרטי את מה שהרשות קיבלה עפ״י החוזה. הדעה המקובלת היא כי תביעת השבה זו מבוססת על עיקרון עשיית עושר ולא במשפט. לביהמ״ש מוענק שיקול דעת רחב בהסדרת היחסים בין המתקשרים לאחר סיכול חוזה.

מעבר להשבה מעניק ס׳ 18(ב) לחוק התרופות סמכות לביהמ״ש ״לחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לביהמ״ש צודק לעשות כן בנסיבות העניין ובמידה שנראה לו״. יש טעם רב להחיל את העקרונות האלה על הרשות המפעילה את יכולתה להשתחרר מן החוזה השתחררות מנהלית. גם הרשות חייבת, עפ״י שיקולי דעת של ביהמ״ש, לשפות את המתקשר הפרטי על הוצאותיו והתחייבויותיו.

ראוי לציין כי בנסיבות העניין מדובר בחוזה מכר. בחוזה מכר, הרווח של הקוני מצוי בהפרש בין המחיר החוזי למחיר השוק, או בין המחמיר החוזי המקורי לבין המחיר בחוזה משני שכרת הקונה עם צד שלישי. לכן תשלום פיצויים על הרווח שנמנע מקונה בעסקת מכר אינו בבחינת השבה. כלומר, אם הממכר, תוך כדי הפרת החוזה, לא נמסר לקונה, זכות הפיצויים לאובדן הרווח היא פונקציה של זכות הפיצויים החוזיים. אמנם, לפי ס׳ 11(א) לחוק התרופות הנפגע זכאי, במקרה של הפרת החיוב מצד המוכר לספק את הנכס, לתשלום פיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס לפי החוזה לבין שוויו ביום ביטול החוזה, ללא הוכחת נזק. במקרה של רווח מיוחד, הנובע חוזה מכר משני עם צד שלישי, על הנפגע להראות – לשם קבלת פיצויים על רווח מיוחד זה – כי מניעת הרווח היא תוצאה צפויה עפ״י דרישות ס׳ 10 לחוק התרופות.

נמצא, כי בהנחה שההשתחררות המנהלית אינה יוצרת – על יסוד היקש לס׳ 18(א) לחוק התרופות – עילה לאכיפת חוזה או לפיצויים חוזיים, הרי השאלה של קבלת פיצויים בשל הרווח הנמנע מן הקונה אינה יכולה להתעורר, משום שהתשלום על רווחים אלה הוא בהכרח פונקציה של פיצויים חוזיים. במקרה שלפנינו זכויותיו של המתקשר הפרטי מצטמצמות להשבת כספים ששולמו על ידיו לרשות במסגרת חוזה המכר ולשיפוי על הוצאות סבירות שהוציא ועל התחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה. במסגרת זו אין שום ספק כי רשת זכאית להשבת המחיר ששילמה בעבור המסכות.

בהקשר של השתחררות מנהלית, גם התחייבויות סבירות שבאו העקבות הפסקת החוזה ולא לשם קיומו – כדרישת ס׳ 18(ב) – עשויות לזכות את המתקשר הפרטי בשיפוי. באופן עקרוני אין להטיל על אזרח פרטי נזקים שנגרמו במישירין ע״י הרשות מתוך שיקולים של הגנה על אינטרס ציבורי.

המסקנה העולה מן האמור היא כי צדק ביהמ״ש המחוזי כי אין רשת זכאית למניעת הרווח על ההפרש בין המחיר החוזי למחיר השוק. באשר לרווח הזעיר יחסית (2) דולר, העולה מן ההפרש בין מחיר הקנייה של רשת לבין מחיר המכירה לשוורצמן, אין הוא נכנס לגדר השבה. לכן, עקרונית, אין לרשת זכות לקבל פיצוי על מניעת רווח זה. אולם נסיבות המקרה הנדון הן מיוחדות. עפ״י ההסכמות בין רשת לבין משרד הביטחון, ביצוע העסקה ביניהם היה ממותנה במכירה מוקדמת לצד שלישי. נמצא, כי בעת ההשתחררות, רווח זה היה כבר מוקנה לרשת. נראה כי מן הדין שהמתקשר הפרטי יפוצה על דבר שכביכול כבר היה מצוי בכיסו. מתוך פסק הדין עולה כי משרד הביטחון היה מוכן לפצות את רשת על רווח זה. הסכם הפשרה שנערך שינה שוב את המצב, משום שתשלום סכום הפשרה הוטל במלואו על משרד הביטחון ואזי שהרווח הנזכר נבלע בתוך סכום הפשרה.

לטעמו של אנגלרד יש לדחות את הערעור.

הנשיא א׳ ברק:

הלכת ההשתחררות מאפשרת למדינת ישראל להשתחרר מחוזה שהיא צד לו, בלא שהדבר ייחשב כהפרת חוזה. השתחררות זו אפשרית רק אם צרכי הציבור החיוניים אינם מתיישבים עם המשך הקשר החוזי. אם קיימת מסגרת נורמטיבית של המשפט הפרטי, המאפשרת עריכתו של איזון בין צורכי הכלל והפרט, ניתן לעגן בה את הלכת ההשתחררות. אך אם המסגרת הקיימת אינה מבוססת על איזון ראוי בין אינטרסים מתנגשים של פרט וכלל, מן הראוי לעגן את הלכת ההשתחררות בגדרי המשפט הציבורי.

השופט א׳ פרוקצ׳יה:

מסכימה.

ההחלטה:

הערעור נדחה.