סיכום חומרי קריאה

דיני חוזים - ד"ר יותר קפלן

1. שיעור פתיחה 0
2. גמירת דעת 2
3. מסוימות 4
4. מקרים מיוחדים לגמירת דעת 10
5. הצעה וקיבול 14
6. הצעה לציבור 17
7. תום לב במשא ומתן 22
8. פגמים בכריתה- טעות 27
9. פגמים בכריתה- הטעייה 35
10. פגמים בכריתה- כפייה 40
11. פגמים בכריתה- עושק 46
12. פרשנות 51
13. פרשנות 57
14. תום לב בחיובים וזכויות חוזיים 68
15. חוזה בלתי חוקי 77
16. חוזה הנוגד את תקנת הציבור 82
17. חוזים אחידים 91
18. חוזה על תנאי 96
19. הפרה 100
20. אכיפה 103
21. פיצויים לפי ס' 10 110
22. פיצויים לפי ס' 11 119
23. פיצויים מוסכמים 123
24. ביטול 128
25. השבה 133
26. סיכול 140

2. גמירת דעת

עא 440/75 אשר זנדבנק, ואח' נ' מלכה (מלי) דנציגר

העובדות:

לזוג דנציגר מניות בבית החולים ובחברת הקרקעות עליה עומד בית החולים, כך גם למציע זנדבק, מניות הצדדים שוות. הצדדים הסכימו ביניהם כי יהיו מוכנים למכור את מניותיהם לצד שייתן את ההצעה הטובה ביותר. כבסיס להצעות נבדקו ערך המקרקעין, המוניטין והציוד של החברות. זנדבק שלח מכתב לדנצינגר ובו מפורטת הצעתו. דנצינגר בתגובה שלח מכתב המאשר כי תנאי החוזה מקובלים מבחינתם והם מאשרים את החוזה. כשהגיע המכתב המאשר את החוזה, טלפן המערער (זנדבק) לדנציג והביע בעל פה סייגים ושינויים בסעיפי החוזה הנובעים מחוסר הכדאיות שבו. כמו כן, שלח זנדבק את המחאת 25,000 הל"י שהגיעה עם המכתב חזרה לדנציגר. הזוג דנציגר עמד על היותו של החוזה חוזה מחייב, על כן פנו לבית המשפט בבקשה לחייב את אשר זנדבק לקיימו. בית המשפט קבע כי החוזה שנכרת בין הצדדים מחייב. מכאן הערעור

טענות המערער: אשר זנדבק

א. ההצעה לא נידונה לפרטיה, על כן לא נחתמה בגמירת דעת ולא תקפה כחוזה מחייב, המכתבים מהווים חוזה ראשוני שלא נכרת סופית
ב. בית המשפט טעה, מדובר בעסקת מקרקעין
ג. המשיבים לא נהגו בתום לב
ד. החזרת ההמחאה על סך 25,000 ל"י לא נתפרשה כראוי.
ה. בית המשפט טעה כשלא התייחס לכיתוב "כל הזכויות שמורות" במכתב
ו. המערערים זכאים לחמישים אחוז מן הכספים, ניירות הערך והאגרות הממשלתיות השייכים לחברות ולא יותר מזה
ז. היינו זכאים לבטל את החוזה וכך עשינו כששלחנו חזרה את ההמחאה ע"ס 25,000 ל"י

טענות המשיבים: זנדבק

החוזה הוא חוזה מחייב לפי חוק החוזים

השאלה המשפטית:

האם ההצעה וקיבול החוזה נעשו מתוך "גמירת דעת" לפי הנדרש בחוק החוזים?

בית המשפט:

השופט שמגר:

א. חלופת המכתבים מהווה הסכם מחייב לפי סעיף 2 לחוק החוזים

ב. אין להתייחס לעסקה כעסקת מקרקעין מדובר בעסקת מניות. ישנו הבדל בין רכישת מקרקעין לבין רכישת זכויות בחברה, המחזיקה במקרקעין.

ה. בראש המכתב נכתב הכיתוב "כל הזכויות שמורות" אין משמעות משפטית לנוסחה זו. הנוסחה הזו מגבילה את השימוש במכתב וזה הכל.

לראיית בית המשפט, ביטול העסקה נובע מחשובים חוזרים של המערער והבנתו כי העסקה אינה כדאית. הביטול לא נובע מטעות בחוזה. חוק החוזים חל על ההתקשרות, השאלה היא האם הצעתו של המערער הייתה מתוך "גמירת דעת"?

במשפט האנגלי "גמירת דעת" היא כוונה ברורה ליצור יחסים משפטים, אך במשפט הישראלי "גמירת דעת" היא **רצינות** ליצור אותם

פניית המערערים הייתה מתוך "גמירות דעת" **וכוונה ברורה** ליצור יחסים משפטיים, וההצעה הראשונית בע"פ הייתה התהליך שהביא לכך, המכתב לא היה בגדר "תהליך ראשוני"

א. אם ההצעה מסוימת מספיק כדי להבין מה כוללת העסקה– היא תקפה. חוזה לא צריך להיות מושלם בעת חתימתו. לפי סעיף 26 לחוק החוזים פרטים שלא נסגרו בעת החתימה, יקבעו בין הצדדים לאחר מכן לפי חוק החרות

לטענה לפיה לא נסגרו כל הפרטים ועל כן ההסכם מהווה "הסכם ראשוני" אענה כי נכון, לא הוחלט על תאריך/ שעה/ מקום לביצוע העסקה. פרטים אלו מוסדרים ע"י חוק המכר ממנו עולה כי המחיר כולו ישולם עם ביצוע מכר הזכויות. ובאין מקום עסק, תתבצע העסקה במקום מגוריו

ז. + ד. יש להדגיש כי לא חלה אף טעות בחתימת ההסכם, שכן אם הייתה טעות יסודית של צד אחד כשהצד השני מודע לה או טעות של שני הצדדים שבלעדיה לא היו חותמי על החוזה ניתן היה לבטלו. אין בראיות שום דבר שמצביע על כך שהמשיבים ידעו על טעות כלשהי בהסכם שהמערער לא ידע עליה. בית המשפט לא דן בסעיף קטן 14 לפיו אם חלה "טעות יסודית" ניתן לבטל את החוזה כי לא חלה כאן שום טעות יסודית. ונאמר והתקיימה טעות, המערערים לא מסרו, באף שלב, הודעת-ביטול נאותה וזאת ככל הנראה, בשל כך שטענתם הייתה כי לא נכרת כלל חוזה. ההמחאה אכן חזרה למשיבים, אך יחד איתה לא הגיעה שום הודעת ביטול. קיבול למשל יכול להתבצע גם על ידי "התנהגות", אך אין אמירה דומה ביחס לביטול חוזה. נצרכת הודעה מפורשת.

ג. לטענת חוסר תום הלב של המשיבים אין שום ביסוס בראיות. וגם אם היה, טענת חוסר תום הלב כשלעצמה לא מביאה לביטול חוזה

ו. הטענה לפיה המשיבים זכאים לחצי מערכן של החברות נשיב כי לבעלי מניות בחברה, אין זכויות בכספים העומדים לרשותה של החברה שאת מניותיה הם מחזיקים ומכר מניות. בדומה לכך שעצם החזקת המניות לא נותנת להם זכויות על הקרקעות

הערעור נדחה.

השופט ברנזון: אני מסכים.

השופט י' כהן: אני מסכים

התוצאה:

הערעור נדחה. המערערים ישאו בהוצאות המשיבים, שכר טרחת עורך-דין כולל, בסכום של 5,000 ל"י.

ההלכה:

הצעת חוזה לא צריכה להיות מפורטת לפרטי פרטים כדיי להיות קבילה

ע"א 3601/96, עמית בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל, פ"ד נב(2)

העובדות:

זלמן בראשי המנוח חתם בהיותו בן 87 (שלושה חודשים לפניי מותו), על ארבעה מסמכים לפיהם כל מניותיו בחברת זלמן בראשי ואחיו בע"מ והזכות על הקרקעות עוברת למערערים – עמית ותמיר בראשי, ללא תמורה. לזלמן שישה ילדים מנישואיו הראשונים וילד אחד מנישואיו השניים - עמית. המנוח כתב 2 צוואות לפניי החתימה על המסמכים האחת קובעת כי מניותיו יחולקו באופן שווה בין שבעת ילדיו . השנייה קובעת כי רוב (57.5 %) מניות החברה יועברו לעמית, ו 42.5 % יועברו לאימו שרה. חתימת החוזים מרוקנת את הצוואות מתוכנן. מרגע שמצבו הבריאותי התדרדר, ילדיו עמית וחיים (אבא של תמיר) חתמו על מסמכי החברה כמיופי כוח. חיים תפקד כמנהל החברה עד שמצבו הבריאותי לא אפשר לו ובנו מיכאל המשיך בכך בסיוע של עמית. המנוח חתם על החוזה בהיותו במצב בריאותי ירוד מאוד, ולפי חוות דעת מקצועית לא היה צלול מספיק כדיי להבין על מה חתם. מנהל עזבון המנוח פנה לבית המשפט בבקשה לבטל את המסמכים, בית המשפט קבע כי המסמכים לא נחתמו בגמירת דעת. מכאן הערעור

טענות המערער:

1. בית המשפט קיבל את חוות הדעת של ד"ר זוננבליק, על פיו המנוח לא היה צלול בדעתו כדיי להבין את משמעות החתימה על המסמכים. ולא את חוות הדעת של ד"ר יאול – אותה אנו הגשנו, לפיו למנוח היו רגעי צלילות והיה מודע למשמעות חתימת החוזה. ד"ר זוננבליק **לא היה עקבי בעדותו**.

2. **טובת החברה** היא שעמדה לנגד עינינו בפנייתנו אליו לחתום על החוזה. לא סתם שרה בראשי לא קיבלה אף חלק בצואה – טובת החברה היא שעמדה לנגד עייני המנוח

3. יש להקל **ברמת הכשרות של גמירות הדעת** בחוזה מתנה, זה לא כמו חוזה רגיל. דומה הוא לחוזה צוואה

4. זו לא העברה "ללא תמורה" **תרמנו רבות לחברה** . לא נדון בטענה זו

טענות המשיב:

המנוח לא היה במצב פיזי או מנטלי כדי להבין את משמעות החתימה, על כן ההסכם לא נחתם ב"גמירת דעת". לחלופין נטענו עילת העושק, השפעה בלתי הוגנת, חזרה מהתחייבות ממתנה והיעדר חתימת עד על אחד משטרי העברת המניות

השאלה המשפטית:

האם ניתן להעיד כי המנוח חתם על החוזה ב "גמירת דעת"?

בית המשפט:

השופטת ד' ביניש:

השאלה העובדתית המרכזית העומדת ביסוד המקרה שלפנינו נוגעת למצבו השכלי-נפשי של המנוח. בית המשפט קיבל את חוות הדעת הרפואית של ד"ר זנונבליק, לפיה המנוח כלל לא היה כשיר לבצע פעולות משפטיות, דעתו מפורטת, **מקצועית ואין בה סתירות.** עדותו מתיישבת עם עדות העדים. נוסף על כך, אין הבדלים מהותיים בין 2 חוות הדעת שהוצגו, שתיהן מתארות את מצב המנוח בצורה שאין להבין ממנה שהמנוח חתם על החוזה תוך "גמירת דעת"

בדבר הקלה על גמירת הדעת, **חוזה מתנה בעניין גמירת הדעת דינו כדין חוזה** ואף מחמיר מממנו. מרישומי המחלקה בה שהה ניתן להבין כי המנוח לא היה רגוע באותו יום ובשלושת הימים שלאחר מכן. לכן, העובדה כי היה שקט לאחר החתימה על החוזה לא משנה הרבה.

טענת המשפחה כי היה צלול בליל הסדר, חודשיים לאחר חתימת החוזה מתיישבת עם כך שהיה בסביבתו המוכרת ושיתף פעולה עם הסביבה. אין הדבר אומר כי היה בגמירת דעת מספקת לחתום על חוזה. טענתם של המערערים היא שההחמרה במצבו של המנוח חלה רק לאחר מועד החתימה, עקב תרופה שניתנה לו- לא מתיישרת עם העובדות

גמירת דעת נבחנת ע"י **המבחן האובייקטיבי-חיצוני**, העדים לא יכלו לאשר שחתימה נעשתה ב"גמירת דעת". בנסיבות שבהן המצהיר לקוי בדעתו. בשל אופי העסקה קיימת סכנה שמקבל המתנה לא ישקף את האמת החיצונית האובייקטיבית ועל כן עליונותו היא של נותן המתנה. קשה לקבוע כי אדם סביר במעמדם של המערערים יכול היה להתרשם כי המנוח גמר בדעתו להתקשר עמו בחוזה מתנה. המערערים ידעו על מצבו השכלי של המנוח, וכי בניהול החברה ובחתימה על מסמכים חדלו זה זמן להיוועץ בו ולבקש את עצתו או הסכמתו.

בנסיבות אלה, לא ניתן בשום פנים ואופן לקבוע כי אדם סביר, שהנתונים הללו מצויים ברשותו, יכול היה להגיע למסקנה כי המנוח גמר בדעתו להעביר להם את נכסיו ולחלק להם את מניותיו, כפי שעשה. בנוגע לטענה לפיה חשב על טובת החברה, המנוח לא היה שותף להכנת המסמכים, הוא לא בירר פרטים על החוזה וחתם עליהם כדרך אגב במכונית כששמע עליהם לראשונה, **לא נראה כאילו היה עסוק בטובת החברה.** מנסיבות המקרה, מצטיירת לפנינו תמונה עגומה של ההתקשרות, המערערים לא נתנו משקל רב לשאלת יכולתו להבין את המתרחש נוסף על כך, המנוח לא ביקש עותק ולא הזכיר את המסמכים יותר. עצם זה מעיד על מצבו הנפשי של המנוח.

אין לקבל את הטענה לפיה בהיותה מתנה לא נצרכת גמירת דעת באותה רמה של חוזים, המתנה היא חוזה.

השופטת ט' שטרסברג־כהן: אני מסכימה.

השופט י' טירקל: אני מסכים.

התוצאה:

המסקנה היא כי המסמכים אינם עומדים בדרישות גמירת הדעת בחוק החוזים ולכן אינם מהווים מסמך מחייב. על־כן הערעור נדחה. המערערים יישאו בהוצאות המשיב בערעור, ובשכר טרחת עורך־דין בסך 30,000 ש"ח.

ההלכה:

בחוזה החד־צדדי מתחייבת רמה גבוהה יותר של הוכחת גמירת־דעת, משום שגובר האינטרס להגן על מעניק המתנה.

3. מסוימות

ע"א 1049/94, דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר, פ"ד נ (5) 820.

רקע:

המשיב הוא בעל תחנת דלק, המשיבה היא חברת "דלק". במשך 15 שנים חל הסכם בין השניים לפיו תחנת הדלק תמכור את מוצרי חברת "דלק". לקראת סוף תקופת החוזה החל המשיב לנהל משא ומתן עם חברה אחרת בשם "דור אנרגיה" על מנת לבחון אפשרות להתקשרות בין הצדדים. במקביל הודיע המשיב למשיבה על סיום ההתקשרות ביניהם בתום המועד הקבוע בחוזה, ואף הודיע על כך למערערת (דור אנרגיה) לאור הודעה זו פתחו המערערת והמשיב במשא ומתן אינטנסיבי לשם השלמת החוזה ביניהם. נשלחה טיוטת חוזה מודפסת על ידי המערערת אל המשיב, וכן התקיימה פגישה בין הצדדים.. בפגישה נוסחה טיוטת החוזה עליה חתמו כל הצדדים. מיד לאחר החתימה, עורך הדין ביאדסי (מייצג את תחנת הדלק) שלח מכתב למערערת כי המשיב החליט שלא להתקשר בחוזה. המשיב לא הופיע במועד שנקבע לחתימה על החוזה, בטענה כי הוא חולה. הוא המשיך לדחות את מועד הפגישה, עד שהודיע עורך-דין ביאדסי למערערת כי מכיוון שתנאי ההתקשרות לא סוכמו סופית, לא נחתם כל הסכם עמה. באותו היום נכרת חוזה חדש בין המשיב למשיבה לגבי הפעלת תחנת התדלוק של המשיב, בנוסף לסיוע משפטי מהמשיבה אם יזדקק לכך. המערערת מיהרה לפנות לבית המשפט קמא שקבע כי אין לו סמכות לחייב את הצד השני לקיים את החוזה. מכאן הערעור

טענת המשיבים :

המסמך היווה טיוטה וסיכום הפגישה שהתנהלה בנינו. אין זה חוזה מחייב. טעה בית המשפט קמא, הסכסוך עניינו בתקפותו של חוזה שכירות במקרקעין, ועל-כן נתונה הסמכות לבית-משפט השלום. כעת, לאחר שצומצם הסעד בערעור וכל שדורשת המערערת הוא סעד הצהרתי גרידא, אין להיענות לערעורה. בכך שהמערערת ויתרה על סעד האכיפה, אין היא זכאית לסעד הצהרתי שהיא מבקשת.

טענת המערערת :

החוזה נחשב חוזה מחייב. מטרתנו כעת היא שתתאפשר לנו הגשת תביעת פיצויים בעילה של הפרת ההסכם.

לגוף העניין טענו שני המשיבים כי לא התקיימו בצדדים היסודות של גמירת הדעת ושל מסוימות. במשיב לא התקיימה גמירת דעת מהטעמים שקבע בית המשפט קמא. אך גם במערערת לא התקיים יסוד זה. בנוסף, העלו המשיבים שורה של טעמים כנגד הקביעה כי הטיוטה וסיכום הדברים כללו הסכמה על התנאים המהותיים החיוניים.

השאלה המשפטית :

האם החוזה שנחתם בין המשיב למערערת תקף?

בית המשפט :

העניין המרכזי בחוזה אשר את אכיפתו ביקשה המערערת הוא שיווק הדלק. מטרת המערערת בחוזה היא שישווקו דלקיה, על טובת ההנאה שיש לה בכך, ומטרת המשיב היא להפיק רווחים משיווק זה. השכרת מקרקעי התחנה למערערת, תוך מתן זכויות ההפעלה של התחנה למשיב, לא באה אלא, כתנאי לוואי, להבטיח ולהסדיר את תנאי שיווק הדלק. **ולכן טענת המקרקעין לא רלוונטית. אין כל מניעה שנכריע במחלוקת**.

בית המשפט קמא ראה במסמך זיכרון דברים ובחן את תוקפו המשפטי ע"פ שני דוקטרינות : **גמירת דעת** של הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב ביניהם, וקיומה של **מסוימות**, הסכמה על הפרטים המהותיים החיוניים של העסקה. לעניין המסוימות קבע בית המשפט קמא, כי הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה סוכמו.

בנוגע ל**סעד**, דין טענה זו להידחות. אכן הסמכות להעניק סעד הצהרתי הינה סמכות שבשיקול דעת, ולעתים יסרב בית המשפט להעניק סעד הצהרתי, אם הייתה בידי המבקש עילת תביעה מגובשת לקבלת הסעד המהותי בהפעילו שיקול דעת. בית משפט קמא התיר למערערת לפצל סעדיה לצורך הגשת תביעה כספית נגד המשיבים, ועל כן כפל ההתדיינות קיים ממילא. אמנם ההיתר ניתן לתביעת פיצויים בגין הפרת חובת תום הלב בשלב המשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה, ולא לתביעת פיצויים בגין הפרת חוזה. הראציונאל העומד מאחורי הכלל כנגד מתן סעד הצהרתי אינו תקף בענייננו, ודין טענת המשיבים להידחות.

האם נכרת חוזה?

המחלוקת בין הצדדים היא, אם יש לראותם כסיכום שלב במשא ומתן אשר טרם הבשיל לחוזה מחייב, בבחינת חומר גולמי הממתין לעיצובו הסופי ; או שמא יש לראותם כהסכם סופי, המסיים את שלב המשא-ומתן, כאשר כל שנותר הוא להעניק למסמכים חותם פורמאלי.

איך נבדוק?

"המבחן האחד הוא כוונתם של הצדדים ליצור קשר חוזי ביניהם עם ההסכמה על זיכרון הדברים ; המבחן השני הוא קיומה של הסכמה בזיכרון הדברים על הפרטים המהותיים החיוניים של העסקה שביניהם" – גמירת דעת ומסוימות.

גמירת דעת

על כוונת הצדדים להתקשר כבר בשלב הראשוני של זיכרון הדברים ניתן ללמוד מנוסח זיכרון הדברים עצמו ומכלל נסיבות העניין, כולל התנהגות הצדדים קודם לניסוח זיכרון הדברים ולאחריו. בחינת נוסח המסמכים שנדונו בפגישה בין הצדדים והתנהגות הצדדים מעלה שורה של אינדיקציות לקיומה של גמירת-דעת:

א. בסיכום הדברים נאמר מפורשות כי טיוטת ההסכם הינה סופית ומחייבת, וכי למשיב אין עוד דרישות מהמערערת.

ב. "ההסכם על נספחיו יודפס וייחתם ע"י הצדדים ביום שבת..."- החתימה על החוזה לא הותנתה בתנאי כלשהו לבד מהדפסת החוזה

ג. רצף הפעולות שביצע המשיב מעיד על כך שהוא ראה את עצמו קשור בחוזה עם המערערת. שאם לא תאמר כן, מדוע נחפז המשיב להודיע למשיבה על סיום המשא ומתן ביניהם?

ראיות לחוסר גמירת דעת

א. העובדה שהמשיב לא חתם על סיכום הדברים אלא העדיף את החתימה של עורך-דינו. להיות לדעתי ספק, שבנסיבות המקרה שיקף סיכום הדברים את עמדת המשיב, אף שהייתה עליו חתימת עורך-דינו של המשיב ולא של המשיב עצמו

ב. פגמים אחרים מצא בית המשפט קמא תוכן המסמך עצמו. הפגם הראשון נמצא בכינוי שנתנו הצדדים למסמך- "סיכום דברים". לטעמי, אין הדבר מהווה פגם כלל ועיקר

ג. בית משפט קמא קבע כי הטיוטה עוד ניתנת לשינוי הטיוטה על תיקוניה, לדעתי, מסקנה הפוכה, לפיה תם המשא ומתן ולא נותרו סוגיות השנויות במחלוקת. כך עולה מהקביעה שההתקשרות תהיה סופית ומחייבת, וכן כי למשיב אין דרישות נוספות מהמערערת

ד. נוסח החוזה המודפס, אשר נשלח לעורך-דין ביאדסי כשבוע לאחר הישיבה, שונה מנוסח הטיוטה שסוכמה בפגישה בין הצדדים. לדעתי, אין לייחס לשינויים אלו את שמייחסים להם המשיבים. מדובר בשינויים שוליים שאינם שומטים את בסיס ההסכמה בין הצדדים

מסקנתי היא כי נתקיים בצדדים יסוד גמירת הדעת. על-כן נפנה לבחון את התקיימות היסוד השני, שעליו עומד תוקפו של החוזה – **יסוד המסוימות.**

יסוד זה אינו מנותק מיסוד גמירת הדעת. שני יסודות אלה שלובים זה בזה ומעידים זה על זה. כך, קיומה של מסוימות יש בה כדי להעיד, בדרך כלל, על גמירת הדעת של הצדדים להתקשר בהסכם ואילו קיומה של גמירת דעת עשוי לסייע בפנייה אל מנגנוני ההשלמה הקבועים בחוק, החתימה הסופית על ההסכם לא הותנתה בהסכמה לגבי פרטים נוספים, וכי סוכמו הפרטים המהותיים החיוניים של העסקה, על כן, התקיים יסוד המסוימות. המשיבים חולקים על הקביעה בטענה שפרטים רבים לא נקבעו. אך אין צורך שהחוזה יהיה כליל השלמות, בייחוד כאשר הוכח קיומו של היסוד הראשון של גמירת הדעת.

בדרך כלל, זיכרון הדברים הוא מסמך הכנה לחוזה מפורט, בעניין שלפנינו, כינוי הטיוטה וסיכום הדברים כ"זיכרון-דברים" עושה להם עוול מסוים, שכן רוב רובו של החוזה הסופי עולה מנוסחם.

1) לא נחתם הסכם מינוי מפעיל – תגובה: מתוך נוסח הטיוטה וההסכם המקובל עולים תנאיו של חוזה המפעיל. מכאן, שחסרונו של הסכם המפעיל אינו פוגע במסוימות העסקה.

2) לא סוכם בין הצדדים אופן חישוב העמלה – תגובה: יש לדחות טענה זו. סעיפים 4(ג) ו- 20לטיוטה קובעים את עקרונות החישוב של העמלה.

3) חסר תשריט המתאר את שטח התחנה ורשימת הציוד – תגובה: שניתן להשלימם מתוך הנסיבות האופפות את העסקה

4) אין רשימת ציוד – תגובה: סעיף 6 לטיוטה קובע כי מיד בתחילת החוזה תשאיל המערערת למשיב את הציוד הדרוש להפעלה שוטפת של התחנה

על סמך כל האמור לעיל, דין הערעור להתקבל, ופסק דינו של בית המשפט קמא מבוטל בזה. מוצהר בזה כי בין המערערת למשיב נכרת חוזה תקף ומחייב, וזאת ע"פ התנאים הקבועים במסמך הטיוטה והתיקונים שנעשו בו בכתב-יד.

השופטת ט' שטרסברג-כהן: אני מסכימה.

השופטת ד' ביניש: אני מסכימה.

התוצאה:

בחתימת המשיב על הסכם עם המשיבה להפעלת תחנת התדלוק על-ידיה הפר המשיב את החוזה עם המערערת, ועל-כן היא זכאית לפיצויים בגין הפרה זו. ניתן בזה למערערת היתר לפיצול סעדים להגשת תביעה כפית נגד המשיבים. כן

ישלמו המשיבים למערערת את הוצאותיה בשתי הדרגות וכן שכר טרחת עורך-דין – לגבי שתי הדרגות – בסך 40,000 ש"ח.

רע"א 4976/00, בית הפסנתר נ' מור ואח', פ"ד נו(1) 577.

רקע:

מור, העובדת כמפיקה ברשות השידור (המשיבות) , יצרה קשר חוזי עם חברת "בית הפסנתר" (המערערת) לפיו רשות השידור תקבל פסנתר כנף הנושא את שמה של החברה. הפסנתר יוצג במסגרת שבע תוכניות שהיו צפויות להיכלל בסדרה. העסקה קוימה, והפסנתר הוחזר לידי המבקשת כעבור כשלושה שבועות, הסדרה נפסלה לשידור ולא הוקרנה. חברת בית הפסנתר הגישה תביעה לביהמ"ש השלום ובו תבעה כי הפסנתר יוצג בשבע תוכניות וכן יפוצו על סך 15,000 שקל. השופטת ביקשה מהצדדים להתפשר מעט, בית הפסנתר הסכימו להפחית את הסכום בתנאי שרשות השידור לא תפלה אותם בעתיד. נחתם הסכם פשרה. הסכום הועבר, אך רשות השידור טענה כי חתמה על ההסכם מתוך לחצה של השופטת על המתמחה ולא מתוך גמירת דעת והחליטה לפנות לבית המשפט לביטולו. בקשתם נדחתה הם ערערו על כך למחוזי שם בקשתם נתקבלה, ההתחייבות הגורפת חסרה גבולות זמן ומקום המעידים על היעדרות יסוד המסוימות. בית הפסנתר החליטו לערער על החלטת המחוזי

טענת המשיבות:

הסכם הפשרה נחתם מתוך לחצה של השופטת על המתמחה, בהעדר גמירת דעת והעדר מסוימות. על כן יש לבטל את ההסכם.

טענת המערערת:

החיוב הכספי וההתחייבות – הינן מיקשה אחת שאינה ניתנת להפרדה. בלי התחייבותה של רשות השידור לא הייתה המבקשת מוותרת על מרבית סכום הפיצוי שתבעה. ההפרדה שביקשו המשיבות ליצור בין חלקיו של פסק הפשרה מעידה על חוסר תום לב מצדן.

השאלה המשפטית: האם העדר רכיב המסוימות יכול להביא לביטול החוזה?

בית המשפט:

השופטת דורנר: דעת הרוב

בית־משפט לא יבטל הסכם פשרה אלא במקרים חריגים מאוד. יש לבחון אם בענייננו נתקיימו טעמים המלמדים על היעדר הסכמתן של המשיבות להתחייבות.

בית המשפט המחוזי ביסס את מסקנתו בדבר היעדר גמירת דעת על חסרונו של יסוד המסוימות. אלא שמסוימות וגמירת דעת הם שני יסודות נפרדים. העדר מסוימות עלול להעיד על העדר גמירת דעת ככלל, היעדר פרטים עשוי ללמד כי טרם נתגבשה הסכמה חוזית. לא כך בחוזה גמור, ולא כך בהסכם פשרה, שגמירת דעת עשויה להתקיים בו גם בהיעדר מסוימות.

גמירת דעת

מבחן זה, שעל אף קיומם בו של מרכיבים סובייקטיביים הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי, בא להגן על אינטרס ההסתמכות של הצד השני לחוזה. כאשר רשות מרשויות המדינה היא אחד הצדדים להסכם הפשרה, רשאים אנו להניח כי הרשות פועלת ע"פ אמת מידה מוגברת של תום-לב. הממצאים מצביעים באופן ברור על גמירת דעת של המשיבות ליטול על עצמן את ההתחייבות בתמורה לוויתורי המבקשת.

מסוימות

במשפט המודרני דרישת המסוימות איבדה מחשיבותה. במשפטנו הכלל הוא שהיעדר מסוימות לא ישמש עילה לצד לחוזה להשתחרר מחיוב שנטל על עצמו מתוך גמירת-דעת.

בעניין ההתחייבות שנטלה על עצמה מור, לא ראתה קושי לבצע את ההתחייבות, וכך גם נגזר מהגיונם של דברים. אכן, ההתחייבות היא לכאורה חסרת גבולות, ובכל זאת יכלה לחתום על ההסכם מתוך הבנה ברורה של תוכנו. תכליתה של ההתחייבות הייתה למנוע את אפליית המבקשת על דרך של הענקת יתרון לחברה המתחרה ברור כי כוונת הצדדים,

הייתה לקיים את השוויון כל עוד מתקיימות הנסיבות שעל יסודן גובש הסכם הפשרה. כאמור לעיל, ההתחייבות עומדת בתוקפה כל עוד מעניקה רשות השידור פרסומת לחברת כלי זמר בע"מ, שאת כלי הנגינה שלה היא בוחרת להציג בתוכניותיה על פי שיקול דעתה ובלא שנערך מכרז.

בנסיבות אלה ההתחייבות שנטלה על עצמה רשות השידור בגדרי הסכם הפשרה מונעת אפליה נקודתית ותוצאתה עדיפה על דרך התנהלותה הנוכחית של הרשות. לא היה יסוד להתערב בפסק דינו של בית משפט השלום, שדחה את תביעת המשיבות לביטול ההתחייבות.

נסיבות אלה מקימות השתק דיוני המונע מהצד שנהנה מהסדר מוסכם שגיבש עם יריבו מלטעון ומלהוכיח טענות, אפילו אם הן נכונות, הכופרות בתוקף ההסדר. ההשתק חל מכוח חובת תום-הלב, שממנה נובע האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט. פן של איסור זה משתקף במניעה לכפור במצג שבעטיו ניתן סעד במשפט ושבעקבותיו הצד האחר שינה לרעה את מצבו.

(א) במישור המשפט הציבורי, הוא נועד לשמור על טוהר ההליך המשפטי, ולמנוע מבעל דין לנצל לרעה את בתי המשפט ובכך לפגוע בהשלטת הצדק; (ב) במישור המשפט הפרטי, תכליתו היא למנוע תוצאות בלתי צודקות המתחייבות לכאורה על־פי הדין

המשיבות טוענות כי יש לבטל את פסק הפשרה על שני חלקיו ולהחזיר את התביעה לדיון מחדש לבית משפט השלום. טענה זו אינה יכולה להתקבל. שכן, הטענה חורגת מן הסעדים שהמשיבות ביקשו בכתב התביעה שהגישו והדבר אינו מתיישב עם חובת תום הלב.

השופט א' א' לוי: אני מסכים

השופטת ד' ביניש: דעת מיעוט

מסכימה, אך מגיעה למסקנה כי לא נכרת חוזה.

השופטת ביניש ביקשה לסייג את קביעותיה של השופטת דורנר בהתייחס לחשיבות המופחתת הניתנת במשפט המודרני ליסוד המסוימות. השופטת ביניש מודעת לכך, שהגישה המודרנית המעיטה במידה רבה מדרישת המסוימות, תוך פיתוחם של כלים חקיקתיים ופסיקתיים להשלמת הפרטים החסרים בחוזה. "עם זאת, גמירת דעת ומסוימות הם שני יסודות נפרדים ומן ההפרדה בין שני היסודות מתחייבת גם המסקנה כי אף שקרנה של דרישת המסוימות ירדה הרי לא עברה דרישה זו מן העולם. עדיין יש מצבים שבהם ניתן לקבוע כי הצדדים התכוונו וגמרו בדעתם להתחייב בהתחייבות חוזית ואף על פי כן, כאשר אין אפשרות להיעזר בערוצי ההשלמה עלול היעדר המסוימות להביא למסקנה כי לא נכרת חוזה".

פסק דין: הערעור נדחה

תוצאה: כן אני מציעה לחייב את רשות השידור לשלם למבקשת שכר טרחת עורך דין בשתי הערכאות בסך 40,000 ש"ח.

הלכה: העדר מסוימות לא ישמש עילה לביטול חוזה שנכרת מתוך גמירת דעת.

ע"א 7193/08, עדני נ' דוד, תק-על 2010(3), 545 (2010) – סיכום של שירה שחל

רקע:

עסקת מכר במקרקעין. בין הצדדים התקיימה חלופות מכתבים ומסמכים. נערך מסמך "זיכרון דברים" בנוכחות עו"ד גרינפלד במסגרתו דוד (המשיב) מוכר לעדני (המערער) חנות מסוימת. במסמך, עליו חתמו שניהם, חסרו פרטי התשלום ונרשמה הפניה למסמך פירוט תשלומים מפורט שזה לא נערך ונחתם מעולם. המערער פנה לדברים נוספים עם המקרקעין, אך פנה אליו המשיב בטענה שעליו להקפיא את הצעדים כי לא היה ב"זיכרון הדברים" מספיק כדי לכרות חוזה. בחזרה, טען המערער כי יש בזיכרון הדברים כדי להעיד שנחתם חוזה כדין. המשיב פנה בעתירה לבית המשפט המחוזי בחיפה בטענה כי זיכרון הדברים אינו מעיד על כריתת חוזה וכי הדברים שפורטו בו בטלים. בהסתמך על חסרון התשלומים המהווה פרט מהותי לעניין החוזה, העתירה התקבלה. מכאן הערעור.

טענות המשיב:

1. הפרטים החסרים משמעותיים מדי ולא ניתנים להשלמה ע״י ביהמ״ש.

2. המשא ומתו שנערך לאחר חתימה על זיכרון הדברים מעיד על חוסר שלמותו של המסמך.

3. בפניית המערער לרישום מס שבח יש משום היעדר תום לב.

4. המערער מעוניין היה רק בהטבות שבדיווח על המקרקעין ולא בעסקה עצמה.

טענות המערער:

1. אין בהיעדר פירוט התשלומים כי להעיד על היעדר גמירת דעת ומסוימות כיוון שדברים אלו ניתנים להשלמה.

2. מהמסכים ומעדויות עו״ד גרינפלד ברור כי מנגנון העברת התמורה היה מוסכם- והתנהגות הצדדים לאחר החתימה מעידה על כך שהיה זה הסכם מחייב.

3. המסמך הוא כתוב וחתום ונערך בנוכחות עו״ד, ונסיגת המשיב מהעסקה היא בשל אי כדאיות כלכלית, דבר שיש בו משום היעדר תום לב.

השאלה המשפטית:

האם העדר מסוימות יכול להעיד על העדר גמירת דעת ולהביא לפסילות של החוזה?

בית המשפט:

השופט פוגלמן: דעת רוב

1. אין מקום להתערבות בממצאי המחוזי, שקבע כי לא הייתה הסכמה בעניין התשלומים, וניתן להבין זאת גם מדברי המערער וכן מן מכתב בין בא כוח המשיב לבא כוח המערער.

2. היעדר הסכמה בנושא המהותי של ענייני התשלום, יש בו כדי להעיד על פגם בגמירות הדעת ובמסוימות.

3. המשך המשא ומתן לאחר החתימה על זיכרון הדברים מעידה כי הצדדים לא ראו את המסמך כמחייב.

4. לא נתקיימו גמירת דעת ומסוימות.

5. על הערעור להידחות. על המערער לשלם הוצאות עו״ד ע״ס 20,000 ₪.

השופטת א׳ חיות: מסכימה.

השופט עמית: דעת מיעוט

1. ניתן ללמוד שנתקיימה גמירת הדעת מנוסח הקשר בו השתמשו הצדדים, ומהאפשרות שניתנה למערער לסגת מזיכרון הדברים וכן מהתנהגות הצדדים לאחר החתימה על זיכרון הדברים.

2. לפי ס׳ 21 לחוק המכר ישנו מנגנון השלמה שמאפשר לצד לחוזה להשלים את הטעון השלמה, בכך שיסכים לתנאים האופטימליים מבחינתו של הצד שכנגד.

3. מההקשר הכולל עולה כי לא מועדי התשלום היוו את הבעיה, אלא הטכניקה של התשלום ישירות לבנק לאחר קבלת מכתב החרגה.

4. טענת חוסר המסוימות נולדה בדיעבד, ובעקבות הפניה החד צדדית של המערער למס השבח נגרם סכסוך בשל הגילוי כי מס השבח גבוה מהצפוי.

5. אין צורך להידרש לעקרון תום הלב, מן הטעם שניתן להשלים את מועדי התשלום על פי עקרון הביצוע האופטימלי בכך שהייתה נכונות של המערער להיענות לתנאי התשלום שהוצעו על ידי המשיב.

6. יש לקבל את הערעור ועל ההסכם להיות תקף.

תוצאה:

הערעור נדחה.

הלכה:

כאשר היעדר המסוימות משמעותי ומהותי, בכוחו היה להעיד על היעדר גמירת דעת.

4. מקרים מיוחדים לגמירת דעת

ע"א 692/86, בוטקובסקי נ' גת, פ"ד מד(1) 57

רקע:

החברה של בוטקובסקי הייתה בעלת קרקע אותה הוציאה למכירה, הרוכשים ביקשו לרכוש את המגרש עבור הקמת עסק. בין הצדדים נערכו פגישות בהן התדיינו על תנאי המכירה. בפגישה האחרונה, הגיעו הצדדים להסכמה ומר בוטקובסקי רשם על נייר את התנאים שהסכימו עליהם. אף אחד מהצדדים לא חתם על המסמך, לאחר מכן לחצו ידיים והשיקו יחד כוסות לחיים. נקבע כי החוזה ייערך והצדדים ייפגשו שוב כדי לחתום עליו. הדבר לא התממש, כמה ימים לאחר מכן בוטקובסקי מכר את הקרקע לקונים אחרים במחיר פחות ששולם כולו במזומן. הקונים פנו לבית המשפט ובית המשפט הכריע כי לא נחתם חוזה מחייב אך בוטקובסקי חייב לשלם להם פיצויים משום שבכך שלא חתם על המסמך, רצה להשאיר לעצמו "דלת יציאה" בעוד נתן לקונים להאמין שהחוזה מוגמר, וזוהי התנהגות שלא בתום לב. מכאן הערעור

טענות הצדדים:

בוטקובסקי – הנייר לא מהווה חוזה מחייב

הקונים – הנייר מהווה חוזה מחייב

שאלה משפטית:

כאשר עורכים הסכם ראשוני, וקובעים כי עוד צריך לערוך אותו ולחתום עליו, ובסוף ההסכם לא נחתם, האם נחשה הסכם מחייב?

דיון:

<u>השופט א' מצא:</u>

התשובה לשאלה העומדת בפנינו נגזרת מהסיבה בגללה כתבו הצדדים את החוזה הראשוני. מידת ה"מסוימות": האם ההסכם, כמות שהוא, מכיל את כל התנאים ההכרחיים להתקשרות מן הסוג הנדון בו? בדרך כלל, תשובה חיובית לשאלה זו מביאה להבנה כי התקיימה גמירת דעת. אך האם ניתן להגיע לאותה מסקנה כאשר הצדדים לא הסכימו לחתום על המסמך? כן, יש להביא בחשבון את הצד הראייתי של הסוגייה: צדדים עורכים הסכם, עליו מתכוונים לחתום בעתיד, נחשבים ככאלו שלא ראו בהסכם מחייב. ניתן לסתור זאת אם מוכח באופן ברור שכוונת הצדדים הייתה להתקשר באופן מחייב אף בלא לחתום על החוזה. הסכמם של הצדדים עומד במבחן ה"מסוימות".

נשאלת השאלה האם המסמך מהווה "מסמך שבכתב" כמשמעו בסעיף 8 לחוק המקרקעין, התשובה היא כן משום שגם הסכם שנעדרים ממנו נתונים ותנאים הכרחיים להתקשרות נחשב כמסמך בכתב. המסמך אותו ערך בוטקובסקי במעמד ההסכמה עומד במבחנו של סעיף 8 לחוק המקרקעין. העדר התנאה ביחס למועדי מסירת החזקה והעברת הבעלות בקרקע איננו פוגם בהסכם, שכן מועדים אלה ניתנים להשלמה מכוח הדין. החתימה על גבי המסמך איננה מהווה תנאי לעמידתו של המסמך במבחנו של סעיף 8 לחוק המקרקעין. נמצא, שאף באי החתימה על המסמך אין כדי לגרוע מהיותו הסכם המכיל את כל הנתונים והתנאים הנחוצים ליצירתה של ההתקשרות המתוארת בו.

הסכמת הצדדים להיפגש לצורך חתימה על חוזה מראה כי לא התכוונו להתקשר התקשרות חוזית מחייבת, אלא לאחר החתימה על החוזה. בערכאה הקודמת נקבע כי לא הוכחה גמירת דעתו של המוכר להתחייב כלפי הרוכשים בטרם נחתם החוזה, וכי אף בקרב הרוכשים ספק אם התקיים היסוד של גמירת-דעת. דעתי היא, כי במעמד בו ערך בוטקובסקי את המסמך הביעו הצדדים, באורח שאיננו מותיר מקום לספקות או לפקפוקים, את גמירת דעתם להתקשר זה עם זה בחוזה מכר.

גמירת דעת נבחנת לפי אמת מידה אובייקטיבית על-פי ביטויים חיצוניים וגלויים . מר בוטקובסקי העדיף באופן מוצהר לא לחתום על החוזה. אך לא אמר שהדבר נובע מכך שלא גמר בדעתו על פרטי העסקה, דבר שגרם לרוכשים להאמין שהעסקה מוגמרת

השאלה העיקרית שנותרה היא, אם צדק השופט בהערכה, כי במה שנאמר ונעשה בין הצדדים, במעמד הישיבה בה נכתב המסמך, לא היה כדי להעיד על גמירת דעתו של בוטקובסקי להתקשר התקשרות מחייבת. לדעתי, שגה השופט הנכבד בהערכתו האמורה.

ראשית, חשיבות לא מבוטלת ייחס השופט המלומד לעובדה, שהמסמך שנכתב בידי בוטקובסקי לא נחתם על-ידי איש מן הצדדים. בעבר נפסק, כי מסמך שכזה איננו טעון חתימה בידי הקונה, והושאר בצריך עיון אם טעון הוא חתימה מצד המוכר. הרוכשים בענייננו היו רחוקים מלזלזל בנחיצות החתימה על חוזה, ועם זאת ראו בהסכמה על תנאי העיסקה ובהעלאתם על כתב אות להיווצרותה של התקשרות חוזית מחייבת. השאלה היא לא אם הם ראו צורך בחתימה על החוזה, אלא האם הם חשבו שהוא סגור וחתום גם בלי החתימה והתשובה לכך היא לא. בדרך כלל חוזה הוא מחייב גם בלי החתימה אלא במקרים מאוד ספציפיים שבהם ישתכנע בית המשפט שחוזה לא תקף כי חסרה חתימה על הדף.

מצדד בשופט ברק שטוען כי: "אכן, אין כל קדושה בחתימה. כאשר היא באה למלא פונקציה הוכחתית, ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות."

אין מקום להתייחס להיותו של המסמך חותם או לא חתום כשבוחנים את גמירת דעתו של בוטקובסקי משום ש:

1. המסמך נכתב בעצם ידו
2. המסמך נוסח כהסכם מחייב, בלי רמז לכך שאין הכוונה להסכם משפטי.
3. עותק מן המסמך נמסר לרוכשים.
4. בוטקובסקי הודה בעדותו, במפורש, שאילו חתם על המסמך היה בכך כדי לחייב את המוכרת.

על כן, המסמך מהווה ראיה חזקה לגמירת דעתו של המתחייב.

דעתי היא, שבמסירת עותק מן המסמך לידי הרוכשים, ובהשקת הכוסיות ולחיצת הידיים שנתלוו לכך, יש משום תמיכה למסקנה המסתברת גם מנוסחו של המסמך, דהיינו, שעם כתיבתו נוצרה התקשרות חוזית תקפה ומחייבת. התנהגותו של בוטקובסקי גרמה לרוכשים להאמין שהעסקה סגורה. ובכך הפר את חובתו לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב.

אף שהחוזה לא נחתם, נערך מסמך בכתב העומד במבחן המסוימות והוצגה עמדה, שלפי אמת מידה אובייקטיביות יש בה כדי לבטא גמירת-דעת להתקשרות חוזית מחייבת.

עמדתי נתמכת ב:

1. אם המסמך היה נכתב רק כ"תזכורת", בוטקובסקי לא היה נותן עותק לקונים.
2. הצדדים הסכימו להפגש למחרת אצל עו"ד כי **לחתום** על המסמך. ולא כדי לערוך מסמך
3. מועדי התשלום נקבעו למועד קרוב מאוד

השאלה מדוע השמיט בוטקובסקי את דרישתו לערבות בשלב הצגת תנאיו למכר, העסיקה את בית המשפט קמא, דרישת בוטקובסקי לערבות לא הייתה "מלאכותית", הוא רצה לסיים את העסקה לפני סוף השנה. אך בוטקובסקי מעולם לא אמר לרוכשים, כי עניינה של המוכרת מחייב שזכות בעלותה במגרש תועבר עד לסוף שנת המאזן. הצגת הדרישה למתן ערבות, שלא הייתה לה שום אחיזה בהסכם המוגמר, הייתה בלתי לגיטימית, כלל לא היה מקום להתרעם על הרוכשים על שדחו אותה.

בחוזה המכר שכרתה עם בני הזוג קובה, שהעתקו הוצג כראיה, התחייבה המוכרת להעביר לקונים את זכות בעלותה במגרש בתוך חודשיים מיום חתימת החוזה, משמע עד לסוף פברואר 1980. על רקע זה ניתן להעריך, מה הניע את המוכרת לחזור בה מהתחייבותה כלפי הרוכשים.

הסעד - מכל הנאמר נובע כי, במסמך אשר נערך בסיומו של המשא ומתן השתכלל חוזה בין הצדדים, וכי חוזה זה הופר על-ידי המוכרת.

שופט א' ברק: אני מסכים.

השופט ת' אור: אני מסכים.

פסק דין:

ערעור המוכרת נדחה, ערעור הקונים התקבל – אכן נכרת חוזה מחייב

המוכרת צריכה לשלם פיצויים בסך 50,000 ₪ לקונים (לא השתנה, רק שהפעם זה בגין הפרת חוזה ולא בגין חוס תום לב) פיצויים נוספים יידונו במחוזי. המוכרת צריכה לשלם הוצאות משפטיות לקונים בסך 25,000 ₪

הלכה:

חוזה שיש בו גמירת דעת ומסוימות מתקיים גם ללא חתימת הצדדים

ע"א 8163/05 ,הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית ,תקדין-עליון 2007(3) 1976

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה - מצא בית המשפט את ההסכם כחסר תוקף משפטי וכבטל מעיקרו ככל שהוא נוגע למשיבה ולזכויותיה.

עובדות:

המשיבים הם זוג נשוי, האישה חולה סכיזופרנית, הבעל הכריח את האישה לחתום על מסמך הלוואה מהמערערת הדר חברה לביטוח לפיו יקבלו את ההלוואה בתמורה לעיכול דירתם. בכך שחתמה האישה החולה על המסמך, ויתרה על זכויותיה לפי החוק להגנת הדייר. למשיבה לא היה שיקול הדעת הנדרש כדי להבין את משמעות החתימה. בית המשפט קבע כי ההסכם לא תקף, החברה רואה את ההסכם כתקף. מכאן הערעור

טענות המערערים:

1. לפי סעיף 2 לחוק הכשרות והאפוטרופסות, התשכ"ב – המשיבה כשרה להליכים משפטיים על כן, ההסכם תקף.

2. החברה לא ידעה דבר אודות מצבה הנפשי של המשיבה שעה שחתמה על ההסכם.

3. המשיבה חתמה על ההסכם מתוך הבנת תוכנו והשלכותיו. שכן, גמירות דעתו של צד לחוזה נבחנת על פי מימד אובייקטיבי.

4. לא התקיים יסוד העושק, החברה לא ניצלה מצוקת המשיבה, הואיל ולא ידעה כלל על מצוקתה.

5. שגה בית המשפט בישום עילת הכפיה במקרה הנידון

6. המשיבה התנהלה באופן חסר תום לב שכן היא עשתה שימוש ציני במחלתה, באופן שיהלום את התוצאות אליהן שאפה

7. יש סיכון בקביעת בית המשפט, כל אדם שירצה להשתחרר מחוזה יקבל חוות דעת פסיכיאטרית ויגיד שכפו עליו לחתום

טענות המשיבים:

1. קביעותיו של בית המשפט נכונות, בשל מצב האישה, ההסכם לא תקף

2. מצבה הנפשי לא אפשר לה להבין את שמתרחש. על כן, לא היה רצון חופשי וגמירת דעת. מתקיים המצב המשפטי של "לא נעשה דבר"
3. מחלת הנפש ממנה היא סובלת ותלותה המוחלטת בבעלה, מהווה פגם היורד לשורש היסודות הנדרשים להסכמה חופשית ורצון חופשי.

4. אין זה ראוי שבית משפט זה יתערב בהכרעת הערכאה הראשונה

בית המשפט:

<u>השופטת ע' ארבל</u>:

כשרות משפטית וגמירות דעת:

הייתה המשיבה בעלת כשרות משפטית עת חתמה על ההסכם. קביעה זו מקימה, כאמור, חזקה כי פעולתה המשפטית היא בת תוקף. העדר הסכמה ממשית של צד לחוזה, לא תוביל בהכרח לביטולו

חוק החוזים אימץ, כאמור, את המבחן החיצוני- אובייקטיבי לקיומה של גמירות הדעת, בענייננו לא הוכח כי הנסיבות האובייקטיביות והתנהגותה החיצונית של המשיבה בעת חתימת ההסכם העידו על אי גמירות דעת מצידה. ההפך הוא הנכון: ההסכם נחתם במשרד מסודר, בנוכחות עורכי דין. בא כוח המערערת הקריא והסביר למשיבה את פרטי החוזה. לא זו אף זו, חתימת המשיבה על ההסכם יש בה כדי להעיד חיצונית-אובייקטיבית על גמירות דעתה

"לא נעשה דבר":

חוזה שנחתם בשעה שאחד הצדדים לחוזה נעדר רצון חופשי לעשות כן עקב כפיה חמורה ששללה לחלוטין את יכולת הבחירה שלו? בהתקיים התנאים הנדרשים, ואף אם הנסיבות החיצוניות העידו על גמירת דעתו של החותם, יתכן

ונראה את החוזה כבטל, דהיינו, נעדיף את "תורת הרצון" - הכוונה הסובייקטיבית, על פני "תורת ההכרה" - החזות האובייקטיבית.

על פי ניסוחה המודרני של הטענה, כפי שנוסח במאה ה- 19, אין תוקף לחתימה על חוזה שלא לוותה בכוונה.

תחולתה של טענת "לא נעשה דבר" מותנית בקיומם של שני יסודות: הראשון הוא קיומו של שוני קיצוני בין המסמך שהחותם האמין כי עליו חתם לבין המסמך עליו חתם למעשה. השני הוא העדר רשלנות מצידו של הצד שהוטעה או שנכפה .

להבדיל מעילת הכפייה, כמשמעותה בסעיף 17 לחוק החוזים, בטענת "לא נעשה דבר" אין דרישה כי הכפייה תתבצע על ידי הצד השני לחוזה או מי מטעמו

נטל ההוכחה בעניין זה הוא כבד יותר מן נטל הרגיל במשפט האזרחי, ונדרשות ראיות חזקות וברורות, עדות חד משמעית ופוזיטיבית והוכחות חותכות .

לרוב כאשר חוזה נקשר עקב כפיה, הסעד הוא שהחוזה ניתן לביטול. אף על פי כן, במקרים קיצוניים של כפיה, כאמור, לא יווצר חוזה כלל, ומה שנחזה כחוזה יהיה בטל לחלוטין, במקרים אלו אין מדובר בפגיעה ביכולת הבחירה של החותם, אלא בשלילתה לחלוטין

מספר הבדלים מרכזיים מבחינים בין סעד הבטלות (חוזה בטל) לסעד הנפסדות (חוזה הניתן לביטול), כאשר אחד מהם רלוונטי לענייננו: בחוזה בטל אין כל צורך בפעולת ביטול, בעוד שבחוזה הניתן לביטול נדרשת הודעת ביטול מכוח סעיף 20 לחוק החוזים

בעייתיות רבה עלולה לצמוח כתוצאה מקבלת טענת "לא נעשה דבר".

ניתן לטעון, כי שעה שטענת "לא נעשה דבר" לא הוזכרה בחוק זה, הרי שאין להחילה. שנית, פסיקה שתאפשר בטלות חוזה בגין טענת "לא נעשה דבר" מעלה חשש מפני "מדרון חלקלק", פגיעה בוודאות החוזית. שלישית, מתן סעד של בטלות חוזה בעקבות טענת "לא נעשה דבר" עלול לפגוע באינטרס ההסתמכות של הצד שכנגד.

אין מנוס מלקבל את "טענת לא נעשה דבר" במקרים מסוימים ובכפוף לדרישות האמורות. יש ולעיתים נראה בקיום החוזה משום חוסר הוגנות כלפי אותו צד שהוטעה או שנכפה, שהרי אם נחייב אותו בחוזה יהיה בכך משום שלילת חופש החוזים שלו חוסר הוגנות זה יתפוגג רק אם נראה באותו חוזה כבטל.

החשש מפני "המדרון החלקלק" והפגיעה האפשרית בוודאות החוזית מחייבים אותנו לנקוט כלפי טענת "לא נעשה דבר" בגישה פרשנית מצמצמת.

מצד אחד, חיוב צד בחוזה, כאשר חתימתו ניתנה מתוך כפיה קיצונית ופתולוגית ששללה לחלוטין את רצונו החופשי, עלול לפגוע, באופן בלתי הוגן, באותו צד נכפה. מצד שני, אם נראה את החוזה כבטל, ונפטור את אותו נכפה מחיוביו החוזיים, ייתכן ויהיה בכך משום חוסר הוגנות כלפי הצד שכנגד, מאחר שלא היה ביכולתו לדעת כי הצד שמולו חותם שלא מתוך רצון וכוונה. ה"מאבק", למעשה, הוא בין עקרון חופש החוזים ובין אינטרס ההסתמכות, הפסיקה, כאמור, העלתה על נס את עקרון חופש החוזים, אך קבעה כי בחינת הדברים תהא אובייקטיבית, קרי, הגנה בסופו של יום על אינטרס ההסתמכות.

צמצום הפגיעה הנגרמת מחריגה זו נעשה בעניין זה באמצעות שלושה "שסתומי בטחון", שנקבעו בחוק, שמטרתם להגן על הצד השני לחוזה: הצורך בפנייה לבית המשפט לשם ביטול החוזה; התניית הביטול בשיקולי צדק; האפשרות לחייב את

בהתנגשות בין שני אינטרסים או בין זכות לאינטרס עלינו להפעיל מערכת איזונים.

מן הכלל אל הפרט:
בעניינו הוכח עובדתית כי המשיבה חולה במחלת נפש מסוג סכיזופרניה רדיפתית. עובדה זו בלבד אין בה כדי להוכיח ברמה גבוהה של הוכחה כי לא הבינה על מה חתמה, שכן חולה נפש אינו מפגר, ויכול חולה נפש להבין על מה הוא חותם. יחד עם זאת, נסיבות המקרה, כפי שהן עולות מפסק הדין של בית המשפט קמא, מלמדות כי יסוד זה אכן מתמלא בעניינו.

וכיצד מתיישבת קביעה זו עם החזקה המושרשת בפסיקה הקובעת כי אדם שחתם על המסמך לא יוכל להתכחש לחתימתו, שכן חזקה היא שחתם לאות הבנתו והסכמתו. בחזקה הניתנת לסתירה, ויש ביכולתו של המבקש לסתור את החזקה האמורה אם יוכיח את גרסתו בראיות פוזיטיביות כאפשרות קרובה . בענייננו, עמדה המשיבה בנטל הראייתי הכבד וסתרה את החזקה.

עמדה המשיבה בנטל ההוכחה הנדרש, משהראתה כי חתמה על ההסכם בשעה שלא היה ביכולתה להבין את אשר היא עושה, או ליתר דיוק את אשר היא חותמת, מפאת מחלת הנפש בה לקתה והתלות הסימביוטית שפיתחה בבעלה, ועל

כן יצאה ידי חובתה. משכך אין לקבל את טענת המערערת, לפיה עשתה המשיבה שימוש ציני במחלתה, שהרי אדם שאינו מבין את אשר הוא עושה כיצד ניתן לטעון כנגדו כי הוא פועל באופן ציני? על כך, תמהתני.

איזון ראוי בין השיקולים השונים מוביל לדחיית הערעור, קרי לביטול החוזה.

אציע לחבריי לדחות את הערעור.

המשנה לנשיאה א' ריבלין: אני מסכים.

השופטת ד' ברלינר: אני מסכימה.

תוצאה: הערעור נדחה

5. הצעה וקיבול

ע"א 7824/95, יצחק תשובה ואח' נ' בר נתן פ"ד נה(1) 289

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה – בית המשפט קבע כי ההצעה הראשונה אינה תקפה, משום שהגיעה הודעת ביטול מיד לאחריה, לפני שהקונה אישר את החוזה. גם ההצעה השנייה לא תקפה משום שהקונה בחר שלא להתייחס אליה.

עובדות:

יצחק ומרלן תשובה הם הבעלים של חלקה 39 בגוש 7931, ב1991 מכרו השניים חצי מהחלקה לארנון בר נתן. הצדדים חתמו על הסכם מכירה והסכם שותפות. לפי סעיף א להסכם השותפות, אם צד אחד רוצה למכור את חלקו, עליו להציע את המכירה קודם כל לצד השני, ורק אם הצד השני לא מקבל את ההצעה תוך 14 יום, רשאי המוכר למכור למי שירצה. סעיף ב קובע כי ההצעה והקיבול צריכות להתקבל בדואר רשום. ב1994 פנה בר נתן לתשובה טלפונית והציע להם לקנות את חלקו ב220,000 ₪, הזוג ביקש כי ההצעה תיעשה בדואר רשום, עוד באותו יום הגיעה ההצעה. בר נתן חזר על הצעתו הטלפונית גם בפקס. כשעה לאחר מכן חזר בו מהצעתו הראשונה וביקש 274,000 ₪ דרך הפקס והטלפון. גם ההצעה השנייה הגיעה אל תשובה בדואר. תשובה חזרו בהם מדרישתם שההצעה תתקבל בדואר רשום וענו לו בפקס כי הם מקבלים את ההצעה (הראשונה). אחרי 14 יום הודיע בר נתן כי הוא רשאי למכור את חלקו במקרקעין מאחר ולא הגיבו להצעתו תוך 14 יום. תשובה טענו שהחוזה הראשון מתקיים, בר נתן טען כי אף חוזה לא נכרת מאחר והוא חזר בו מהראשון לפני שהגיע בדואר ועל השני לא הגיבו. בית המשפט קבע שאכן לא נכרת חוזה. מכאן הערעור

טענות המערערים: יצחק ומרלן תשובה, מעוניינים לקיים את החוזה

1. מרגע שבר נתן שלח את ההצעה ואנו קיבלנו אותה, הוא לא יכול לחזור בו.

2. בר נתן שלח את הצעתו בפקס, ובכך ויתר על החובה לפיה ההצעה תעשה בדואר רשום.

3. אם ההצעה צריכה להיעשות בדואר רשום, הרי שגם הודעת ביטול צריכה להיעשות כך.

טענות המשיבים: ארנון בר נתן. אינו מעוניין לקיים את החוזה

ביטול ההצעה הראשונה נעשה כדין, לא הגבתם להצעתי השנייה ועל כן לא נכרת שום חוזה

בית המשפט:

השופט י' גולדברג:

כל ההתכתבות שנעשתה דרך הפקס והטלפון לא מהווה התקשרות משפטית מחייבת. מאחר והמערערים השיבו שוב ושוב כי הם לא דנים בעסקה שלא בדרך הפורמלית, היינו דרך דואר רשום, וזאת על מנת למנוע "שוק פרסי"

ביטול ההצעה הראשונה על-ידי המשיב:

המערערים טוענים כי הודעת הביטול הייתה צריכה להיעשות דרך דואר רשום. גולדברג קובע כי אין חובה כזאת משום ש:

א. הצדדים קבעו ביניהם כי **רק** ההצעה והקיבול ייעשו באמצעות מכתב רשום

ב. המערער הודה כי עוד בטרם קיבל את הצעת המשיב בדואר רשום כבר ידע שהצעתו הראשונה של המשיב מבוטלת (דרך הפקס והטלפון)

המערער ידע שההצעה לא תקפה עוד לפניי שקיבל אותה בדואר. ובחר "לסתום אוזניים" בסתירה מוחלטת לעקרון תום הלב.

אין קשר לוגי בין הדרך הנדרשת להעברת הודעת ההצעה והקיבול לבין דרך הביטול.

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.

לפיכך יש לראות בהודעת החזרה והביטול שנתן המציע לניצע הודעה תקפה. התוצאה היא שדין הערעור להידחות. המערערים יישאו בהוצאות המשיב בסכום של 25,000 ש"ח.

השופט י' טירקל :

מסכים עם התוצאה אליה הגיע גולדברג אך מוסיף עוד כמה נימוקים :

1. חוזה המכר וחוזה השותפות דינם כמערכת הסכמית אחת. שניהם מראים שהצדדים לא קבעו דרך ליצירת קשר בדבר הודעות/דרישות, על כן הפרו את ס' 14 לחוק המכר לפיו יש להודיע מיד עם גילוי חוסר ההתאמה. ולכן לטענתו למעט הצעה למכירת חצי מהמגרש ותגובת הצד השני, כל דרך למסירת הודעה כשרה היא.

סבור הוא שהדרך הטובה ביותר לחזור למציע היא דרך הודעת חזרה, וכי זוהי גם הדרך התכליתית לפרש את הסעיף בהסכם המכר שקובע כי ההצעה צריכה להעשות בדואר רשום (מסכים עם גולדברג). נראה כי כוונת הצדדים הייתה שבכל עניין אחר, לרבות חזרה מהצעה, רשאים הם להודיע בכל "דרך המקובלת בנסיבות הענין" (פקס טלפון ועוד). המשיב חזר בו מהצעתו עוד לפני שנמסרה למערערים. על כן, התוצאה היא שהמשיב היה רשאי לחזור בו מהצעתו הראשונה בדרך שחזר ובמועד שחזר ואין הוא נתפס עליה.

תום הלב של המערערים :

המערערים השתמשו במסמך, במטרה לזכות במחיר הראשוני ובכך הפרו את חובת תום הלב.

על הערעור להידחות.

הנשיא א' ברק :

מסכים עם גולדברג ועם הנמקותיו של טירקל. מעוניין להעיר באשר לתחולת עקרון תום-הלב בענייננו.

עקרון תום הלב הוא עקרון "מלכותי" החל בכל הפעולות המשפטיות באשר הן.

בענייננו מתבטא עקרון תום־הלב בהקשרים מספר :

ראשית, בחילופי ההודעות. המערערים הבינו כי החוזה לא תקף עוד לפני שקיבלו אותו ולמרות זאת בחרו להתעלם מהודעת הביטול ולהתייחס אליו כתקף, זוהי התנהגות שלא בתום לב.

ברק מסכים עם חבריו בכך שדרך מסירת ההודעה היא קבילה ואיך שהמערערים פירשו את הסעיף יש בה חוסר תום לב.

התעלמות המערערים מהודעתו של המשיב מהווה קיום שלא בתום-לב של ההסדר החוזי, הקבוע בסעיף 8 לחוזה שבין הצדדים

טענתם של המערערים, שלפיה הצעתו הראשונה של המשיב עומדת בעינה, נוגדת את עקרון תום־הלב. וגוררת אחריה מתן תוקף להודעת החזרה מההצעה הראשונה תוך שלילת כוחם של המערערים לקבלה.

תוצאה :

הערעור נדחה

מסגרת נורמטיבית :

חוק החוזים, חוק המכר

יישום על המקרה :

לפי סעיף 3א לחוק החוזים, המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה כל עוד היא לא הגיעה עדיין לידי הניצע. לענייננו, בר נתן חזר בו מן ההצעה לפניי שזו הגיעה אל תשובה בדואר. ועל כן הביטול נעשה כהלכה.

לפי סעיף 8א לחוק החוזים, אין לקבל את ההצעה בתום המועד שנקבע, לענייננו, תשובה לא החזירו הודעת קיבול בדבר הצעתו השנייה של בר נתן ועל כן, לא נכרת ביניהם חוזה

לפי סעיף 12א לחוק החוזים, בעת כריתת חוזה יש לפעול בתום לב, המערערים לא פעלו בתום לב כשבחרו להתעלם מהודעת הביטול ביודעין. על כן, חויבו לשלם את הוצאות המשפט של בר נתן

ע"א 379/82, נוה-עם נ' יעקובסון, פ"ד לח (1) 740

עובדות:

ד"ר יעקובסון התגורר בדירה שנבנתה בתמיכת משרד הקליטה אותה משכיר מחברת "נוה עם ברמת גן בע"מ". החברה קיבלה רשות ממשרד הקליטה למכור את הדירות לדיירים הזכאים לשיכון בתור עולים חדשים. תנאי החוזה נשלחו לדיירים, ביניהם התנאי כי חצי מהסכום ישולם בעת החתימה. החוזה היה תקף עד לתאריך מסוים, יומיים לפני התאריך הדיירים זומנו לפגישה בה המעוניינים חתמו על החוזה ושילמו את מחצית הסכום. ד"ר יעקובסון, התקשה לגייס את הסכום הנדרש ועל כן אמר כי הוא לא מעוניין לחתום על החוזה ועזב את הישיבה. החברה פירשה זאת כדחייה של החוזה. יום אח"כ לאחר שגייס את הסכום, הגיע יעקובסון למשרד המערערת וביקש לחתום על החוזה. החברה השיבה כי בגלל שדחה את החוזה אתמול, הוא כבר לא יכול לחתום על החוזה. יעקובסון פנה לבית המשפט, בית המשפט הכריע כי יעקובסון רשאי לחתום על החוזה. מכאן הערעור

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט הכריע כי יעקובסון רשאי לחתום על החוזה מאחר והמציע לא יכול לחזור בו מההצעה לפני שעבר הזמן לקיבולה

טענות המערערים: חברת "נוה עם ברמת גן" – לא מעוניינים בחוזה

1. אין לראות במכתב שנשלח לכלל הדיירים חוזה מחייב. אלא התגבשות הסכם, נוסף על כך, שמו של יעקובסון לא היה על המכתב, אלא של נציג הדיירים

טענות המשיבים: - ד"ר יעקובסון – מעוניין בחוזה

1. מעולם לא דחיתי את החוזה

2. תאריך תפוגת ההצעה לא פג ועל כן נכרת חוזה

בית המשפט:

השופט מ' בייסקי:

יש להתייחס לכמה סעיפים בחוזה: הזכות לבטל את החוזה באין 6 קונים, תשלום 50% מן הסכום בעת חתימת החוזה, התאריך האחרון לקיבול

הקונים עמדו בפני קושי בגיוס הכספים מאחר ובכדי לקבל משכנתא היו צריכים להציג חוזה רכישת דירה, החברה לא נתנה חוזה עד לחתימה, ובשביל לחתום כאמור, נדרש לשלם מחצית מן הכסף. כך שלא היה ניתן לשלם את הסכום מתוך המשכתנתא. עורך הדין שייצג את המערערים ידע על הקושי ועל כן חתם רק עם אלו שהצליחו לגייס את הכסף, באותה ישיבה ד"ר יעקובסון אמר כי לא הצליח לגייס את הכסף הנדרש והלך, עורך הדין פירש זאת כדחייה של החוזה.

השופט דוחה את הטענה בדבר היותו של החוזה חוזה לא מחייב, הנציג כשמו כן הוא – מייצג גם את ד"ר יעקובסון, לפי ס' 2 בחוק החוזים, גם יחיד וגם קבוצה מוגדרים כצד בחתימת חוזה.

נוסף על כך, הטענה כי האמור במכתב לא נתגבש לכדי הצעה מחייבת -לא נכון. מאחר ועולה מתוכנו גמירות דעת ליצירת יחסים משפטים ובתנאים המאפשרים כריתת חוזה באותה עסקה מסוימת. העובדה כי הקונים ניסו לשנות את החלק בחוזה שמונע מהם לשלם את הכסף מתוך המשכנתא מראה כי אכן היה זה חוזה מחייב.

האם הליכה ממעמד חתימת החוזה מתפרשת כדחייה של החוזה?

המערערת לא הייתה רשאית לחזור בה מההצעה לפני שעבר המועד לקיבולה ,ופקיעת ההצעה יכלה להיעשות רק בדחייתה על ידי הקונה. דחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית. בענייננו, עורך הדין ידע כי ד"ר יעקובסון פועל למציאת פתרון לבעיה ורוצה בכריתת החוזה. 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. לא הייתה כאן דחייה אקטיבית, הנחתו של עורך הדין מקורה בהתרשמות, הדברים לא נאמרו. במקרה אחר הדין יכול להיות שונה. אך במקרה הזה, המכשול הכספי הוא שהקשה על המשיב לרכוש את הדירה, הד"ר מצא לכך

פתרון עוד לפני שפקעה ההצעה, וכאמור לא דחה את ההצעה לפני כן, על כן ההצעה הייתה תקפה ורשאי הוא לחתום על החוזה.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים.

השופט מ' אלון: אני מסכים.

תוצאה: הערעור נדחה. המערערת תישא בהוצאותיו של המשיב ובשכר טרחת עורך-דין בסך 150,000 שקל.

מסגרת נורמטיבית: חוק החוזים - סעיפים 2, 3(ב), 11.

יישום על המקרה:

לפי ס' 2 לחוק החוזים, הצעה לקיבול חוזה היא פנייה לאדם אחר עם הצעה המסוימת מספיק כדי לכרות את החוזה ומעידה על גמירת דעת, הפנייה יכולה להיות לציבור. החברה שלחה מכתב לד"ר יעקובסון כאשר הנמען הוא נציג הדיירים, ובמכתב כל פרטי העסקה, המכתב נחשב כהצעה.

לפי חוק החוזים ס' 3ב, הצעה תקפה מרגע שהניצע קיבל אותה ועד לתאריך פקיעת ההצעה, המציע לא רשאי לחזור בו בתקופה זו. מאחר וד"ר יעקובסון לא דחה את ההצעה בתקופה זו ובא לקבלה יומיים לפני פקיעתה - תקפה היא.

6. הצעה לציבור

ע"א 6295/16, קוזלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 3.6.2019)

הליכים קודמים:

בית המשפט המחוזי בחיפה פסק לטובת מדינת ישראל בטענה כי בנסיבות המקרה, לא נכרת חוזה למסירת מידע תמורת קבלת הפרס.

עובדות:

בשנת 2005 יצא מג'די חלבי- חייל צהל מביתו לבסיס ומאז נעלמו עקבותיו. עמותה בשם "לחופש נולד" פרסמה פרס בסך 10,000,000$ למי שימסור מידע אודות גופתו, הניתן ע"י מדינת ישראל. 7 שנים לאחר מכן, משפחת קוזלי עבדו ביער ליד עוספיא ומצאו עצמות. בלי לדעת שמדובר בחייל, התקשרו למשטרה ודיווחו על כך. כשהתברר שמדובר בחייל, דרשו את הפרס, משרד הבטחון נענה בסירוב. קוזלי פנו לבית המשפט כנגד המדינה, בית המשפט פסק לטובת המדינה. מכאן הערעור

טענות המערערים:

1. הוצע חוזה לציבור הניתן לקיבול ע"י התנהגות.

טענות המשיבים:

1. הגופה נמצאה במקרה, לא נעשה קיבול מתאים להצעה

2. עבר הזמן הסביר לקיבול ההצעה, העמותה הפסיקה לפעול

בית המשפט:

נ' הנדל: 49-4 – דעת הרוב

הגורמים- הצעה, מדינה, ציבור

קיבול הצעת הפרס

שאלתנו היא האם היה קיבול של החוזה או לא.

כדי להוכיח שנעשה קיבול, המערערים צריכים לעבור 4 משוכות:

1. האם ידעו על ההצעה?

זוהי שאלה עובדתית, המערערים טוענים שכן. המדינה טוענת שלא ניתן לתת בהם אמון כי כבר שיקרו בעבר בנוגע למצבם הכלכלי. כדי לקבוע, נשים דגש על העובדות ביחס לטענות. העובדה היא שהמערערים גרים בדלית אל כרמל- מקום מגוריו של המנוח, ואף למדו אתו בבית הספר, נוסף על כך היקף פרסום הפרס היה נרחב בעירם. בנסיבות אלה יש לקבוע כי המערערים היו ערים להצעה.

2. האם חשבו שמדובר בגופת המנוח ופנו למשטרה כדי לזכות בפרס?

מערער 2 טוען כי ידע שמדובר במנוח ולכן התקשר למשטרה. הוא אף סיפר לאחיו ואביו על מחשבתו וציין כי הם הולכים להתעשר. נוסף על כך, התקשר לאתר חדשות ודיווח על מציאת הגופה. בית משפט קמא קבע כי אין לכך ראיות. נראה כי שיערו שמדובר בעצמות המנוח, אך בה בעת גם שיערו שמדובר בעצמות של חיה. ניתן לסכם כי חשבו על האפשרות שהעצמות הן עצמות המנוח, ואכן טלפנו למשטרה מתוך תקווה לזכות בפרס. אך האם השערה מספיקה?

3. קביעת בית משפט קמא כי בגלל שלא היו "בחיפושים" ומצאו את הגופה במקרה- לא נחשב קיבול

אכן, המערערים מצאו את הגופה במקרה ולא תוך כדי חיפושים. אך האם זה משנה לבעל כלבלב אם מישהו נתקל בכלב שלו או חיפש אחריו שבועות? העיקר שהכלבלב חזר לבעליו. גם פה, אין לזה חשיבות. העיקר הוא שהמידע נמסר. כל עוד מסרו את המידע כדי לקבל את הפרס, ענו על דרישת הקיבול. יכול שהתנאים יהיו אחרים- אך אלה צריכים להיות בחוזה. לפי פירוש המדינה לחוזה- היתקלות מקרית לא נחשבת. אך עלינו להסתכל על זה באופן אובייקטיבי (לפי מבחן בראשי) ובבחינה זו, ברור כי הקורא הממוצע היה מבין את ההצעה כפשוטה. ולמרות הטענה לפיה הפרסום נועד למדינות זרות- פרסמתם גם בישראל, משמע- ההצעה כוונה גם לאזרחי ישראל. גם הסכום הגבוהה לא מעיד על טענת המדינה- הסכום מעיד על האינטרס ולא על קהל היעד.

4. בעת הדיווח- הם לא ידעו בוודאות כי מדובר בגופת המנוח.

עניינו של חוזה הוא ליצור מפגש רצונות. בענייננו אכן כך קרה. חוזה לא מצריך מפגש וודאות – מצב שבו רק רופא או פתולוג היה יכול לאתר את הגופה לדרוש את הפרס. מפגש רצונות אינו תלוי בהסתברות אובייקטיבית אלא ביסוד נפשי "חפצי" – כוונה לזכות בפרס ככל שהפעולה תתגלה כפעולת קיבול. לא צוין בחוזה כי נדרשת וודאיות.

נוסיף כי בהצעה לא צוין כי הקיבול ייעשה ע"י הודעה, ולכן אין לטעון כי לא ציינו בפני המשטרה כי הם חושבים שמצאו את הגופה. ניתן להבין שלא ציינו את השערתם מחשש שיחשדו במעורבותם. נתון זה אינו מוציא אותם מכלל הזכאים לקבלת הפרס על פי תנאי ההצעה.

השופט עמית טוען שהתנהגותם לא מלמדת על קיבול. איני מסכים אתו, לא נדרשת הודעת קיבול בענייננו וגם אם הייתה נדרשת- המערערים אכן פנו למשרד הבטחון ברגע שהיו בטוחים בהשערתם.

המציע (המדינה) לא הבינה כי מדובר בקיבול, אלא רק בהודעתם לאחר מכן. אין זה נותן לו יכולת להשתחרר מהחוזה? לא, מצב זה מדבר על עת שכלול החוזה. בענייננו, רגע ההתנהגות (מסירת המידע) מהווה קיבול.

סיכום ביניים: המדינה לא הוכיחה כי הפרס נועד לתושבי חוץ, ואפילו שמדובר בחוזה שנוסח ע"י צד אחד שאז ראוי להתמקד בפירושו לחוזה. אובייקטיבית נראה כי בעת שכלול החוזה המדינה לא שללה קיבול כדוגמת עניינו.

על התחייבות חד צדדית ועל הצעה שלטונית לציבור

המערערים טענו שההצעה מהווה "התחייבות חד צדדית" ועל כן לא דורשת קיבול. אך זה שגוי – לפנינו התחייבות "דו צדדית" מידע כנגד כסף. בישראל נראה שבהצעה לציבור יש קו שמצביע על התחייבות "חד צדדית" ולכן נדון בעניין.

התחייבות חד צדדית לא גלויה לזולת ולכן לא יכולה להכווין התנהגות ולהניע את נמען ההתחייבות, כי הוא בכלל לא מודע אליה. בשיטת משפט המכירה בחובתו של האדם כלפי זולתו ותו לא – קשה להצדיק את ההכרה בהתחייבות חד צדדית. כאשר מדובר בהבטחה לציבור קיימים שיקולים נוספים: כאשר הגוף המבטיח את הפרס הוא רשות שלטונית, אפשר לומר גם שהענקת הפרס חרף אי-ידיעת המבצע אודותיו עולה בקנה אחד עם חובות ההגינות והשוויון המוטלות על הרשות. לנוכח השיקולים המתנגשים, ניתן למצוא שיטות משפט המעניקות תוקף להתחייבות החד הצדדית, לפחות במקרים של הצעת פרס לציבור. וכן בחלק משיטות המשפט שהוזכרו, ניתנת האפשרות לזכות בפרס ללא ידיעה עליו קבועה בדבר חקיקה. החוק הישראלי לא מכיר בכך. גבריאלה שלו ואפי צמח סבורים כי בהקשר של הצעה לציבור, מבצע הפעולה זכאי לתשלום הפרס גם אם לא ידע על ההצעה ולא ידע שהוא מקבלה במעשיו - אין דרישה מפורשת לכך שהקיבול נעשה בתגובה להצעה, אלא רק לפי ההצעה. מנגד, מלומדים אחרים סבורים כי אין בסיס בחוק החוזים הישראלי להכרה בהצעה לציבור כהתחייבות חד צדדית. שני הגישות לא מבדילות בין הצעה וקיבול ע"י יחיד או ע"י ציבור.

כעת דנו בטענה הראשונה של המדינה, ואכן נעשה קיבול. נפנה לדון בטענה השנייה-

פקיעת ההצעה עקב חלוף הזמן

לטענת המדינה, חלף הזמן הסביר לקיבול ההצעה. ההצעה עמדה בתוקף, אך עברו כמה חודשים מהפסקת פעילותה של העמותה ועד מציאת הגופה – בהם פקעה ההצעה.

אין לקבל את הטענה שבתוך תשעה חודשים פקעה ההצעה-

1. הנתונים שעליהם התבססה המדינה לא משליכים על הקשר סבירות הזמן. נכון העמותה הפסיקה לפעול, אך אין זה מלמד על שינוי תוקף ההצעה. לאור טיעוני המדינה- איך ידע אדם סביר להעריך את פרק הזמן שבו תקפה ההצעה, בהתחשב במשאבים ובסיכונים הרלוונטיים לקבלת הצעות מן הסוג המדובר.

2. פרק הזמן שחלף – בין הודעת העמותה על הפסקת פעילותה למציאת הגופה – אינו מספיק לשם הפקעת ההצעה בנסיבות העניין, שבהם עסקינן במידע על שבויים ונעדרים

חזרת המדינה מההצעה

המדינה הקפידה, בטיעוניה לא לומר כי "חזרה" בה מההצעה, אלא רק כי ההצעה "פקעה". לפי חוק החוזים, "חזרה" אינה "פקיעה", והתנאים הנדרשים במסגרת כל אחד מההסדרים הם שונים. נתייחס לסוגיה של חזרה מן ההצעה.

השופט עמית סבור כי למרות שהפרס הוצע מטעם המדינה – המדינה לא הציעה את הפרס, אלא רק העמותה. ולשיטה זו "בטל השלוח בטלה השליחות". פרשנות כזו של ההצעה לציבור אינה עולה מלשונה. בהצעה נאמר שהפרס הוא מטעם ממשלת ישראל, מבלי להזכיר כי הממשלה מציעה את הפרס רק כל עוד העמותה פעילה. האינטרס בהשבת השבויים והנעדרים אינו תלוי בקיומה של העמותה. המסקנה היא שיש לבחון האם המדינה חזרה בה מהצעתה, ולא די בכך שהעמותה חזרה בה.

כדי לקבוע כי המציע אכן חזר בו מהצעתו יש להיענות לדרישות אלה:

1. להוכיח שאכן הייתה כוונה כזו מטעם המציע

העובדות:

הודעות לעיתונות- הוחלט להפסיק את תקצוב העמותה, יצאה הודעה לעיתונות לפיה למרות שפעילות העמותה תופסק משר הביטחון ימשיל לפעול למען החזרת השבויים. ללא כל אזכור בדבר הפרס.

אתר אינטרנט ומוקד טלפוני- בזמן מציאת הגופה ההודעה בדבר הפרס עוד התנוססה באתר העמותה. למרות שלטענת העמותה הייתה הוראה לסגור את האתר.

שלטי חוצות- במועד מציאת הגופה ואף לאחר מכן, עדיין התנוססו שלטי פרסום בנוגע לפרס. המדינה טוענת שזאת ללא ידיעתה.

על כן, האם הייתה חזרה של המציע מן ההצעה?

עיון בדוח הוועדה שבעקבותיה הופסק תקצוב העמותה מראה כי, עצם ההכרזה על הפסקת מימון העמותה אינה שקולה לחזרה מהצעת הפרס. זאת ועוד, המדינה אפילו לא סגרה את העמותה, אלא רק הפסיקה לתקצב אותה.

הראיות תומכות במסקנה שהודעת העמותה לעיתונות אינה בגדר חזרה מהצעה של המדינה. היפוכם של דברים.

2. להוכיח שנמסרה הודעה לניצע

המדינה טענה כי אפשר לחזור מהצעה לציבור בקלות רבה יותר מחזרה מהצעה רגילה, שכן ממילא לא ניתן לוודא כי מי שנחשף להצעה ייחשף גם להודעת החזרה מן ההצעה. אלא שהעמדה הרווחת בספרות ובדין המשווה הפוכה, ומעמידה את החזרה מן ההצעה לציבור במדרגה גבוהה יותר מהחזרה מהצעה רגילה. והביטול צריך להיעשות באותה דרך בה הוצעה ההצעה. במשפט הגרמני התנאים אף מחמירים. מאחר ולא תמיד ניתן לדעת האם כל הניצעים שנחשפו להצעה נחשפו גם לחזרה מן ההצעה. המינימום שהמדינה יכלה לעשות היה להוציא הודעה מסודרת באתר האינטרנט של העמותה. המדינה לא הוכיחה את הטענה כי דבר הפסקת פעילות העמותה פורסם באופן שבו הניצע הסביר, שחזה בפרסום על גבי שלטי הפרסומת, היה יכול לדעת עליו באופן סביר. ונתון המפתח הוא: נטל השכנוע ביחס לחזרה מן ההצעה מוטל על המדינה.

3. וזאת לפני שניתנה הודעת קיבול.

– המדינה אינה עונה לדרישות אלו

סוגיית השליחות

יתכן שהיה מקום לדון בשאלת התוצאות המשפטיות של פרסום מודעת הפרס על ידי העמותה ללא ידיעת המדינה. התשתית שהוצגה מלמדת על כך שהצעת הפרס הייתה בתוקף, ושהמדינה הייתה מעוניינת להמשיך ולשמרה. מכאן שאין צורך להרחיב את הדיון בדיני השליחות.

השופט עמית הגיע למקנה כי המדינה לא מחויבת לשלם את הפרס לאחר עיון בסוגיית השליחות. לנוכח מסקנה זו, אבהיר מדוע לעמדתי גם דיני השליחות אינם יכולים לסייע למדינה: הבסיס עליו מונחת ההנחה הוא כי השליחות הסתיימה עם הודעת המדינה-השולחת לעמותה-השלוחה על הפסקת התקצוב והפסקת פעילות העמותה. כידוע , במקרה שבו השלוח הוסיף להציג עצמו כשלוח למרות סיומה של השליחות, הצד השלישי זכאי לראות את השליחות כנמשכת ואת השולח כבעל דברו (ס'15). למרות זאת, השופט עמית טוען כי אין תחולה לסעיף 15 משום שהיה על המערערים לדעת על סיום השליחות. לטענתי, נוכח הנסיבות אין לראות במערערים כמודעים להפסקת השליחות. עוד טוען השופט עמית כי מכיוון שמצאו את הגופה במקרה, ולא חיפשו אותה בעקבות הפרסום שנותר תלוי – אין הם זכאים לטעון כי כרתו חוזה עם המדינה. לטענתי, בנסיבות כאלה, ובכפוף לכך שעל השולח לדעת כי עליו למסור הודעה לאדם השלישי – אי-מתן הודעה כזו מאפשר לאדם השלישי לראות את השליחות כנמשכת.

איך זה הגיוני שהשליחות יכולה להימשך גם כשהשולח לא מעוניין בכך? יש לשים לב כי במקרה שלנו ניצבת ההנחה שהשולח יכול להודיע לצד השלישי על סיום השליחות, ולכן מוצדק להטיל עליו את האחריות כאשר הוא אינו עושה כן. בסופו של דבר, גם בדיני השליחות לא תוכל המדינה למצוא מזור.

אי-אכיפה והשתחררות

קו ההגנה האחרון של המדינה מוכן להניח כי אכן החוזה מתקיים ונעשה בו קיבול. אבל למרות זאת, אין להורות על תשלום הפרס, משני טעמים:

1. הלכת ההשתחררות-

מאפשרת למדינה או גוף ציבורי להשתחרר מחוזה בשל 'צרכי־ציבור חיוניים'. על פי רוב שיקולים תקציביים לא נכללים כ'צרכי ציבור חיוניים'. יכול שהתקציב בסוף יקבע – אך רק כתוצאה מצורך אחר (צריך כסף למסכות אב"כ- שיקול תקציבי הגיוני).לפיכך, הטענה התקציבית אינה אלא ניסיון לקבל את "ידיעת הזהב" שהובילה לאיתור גופת המנוח – ללא תשלום. הלכת ההשתחררות לא מתקיימת.

2. "מאזן הנזק"-

מבוסס על סעיף 3(4) לחוק התרופות וקובע כי הקובע כי "הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם... אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין" . בעניינו מדובר על אכיפת חיוב כספי, ולא על סעד, זה לא נועד לאפשר לבית המשפט להתערב בתוכן החוזה ולפטור מאכיפה או מתשלום כספי גם יחד. דהיינו מושם דגש על "מאזן האשמה" בין הצדדים לחוזה. אלא שאצלנו לא נפל כל אשם בהתנהלותם של המערערים, ולא בכדי משליכה המדינה את עיקר יהבה על טעמים שב "מאזן הנזק" – שיקולים תקציביים והעובדה שהמערערים לא הוציאו הוצאות על חיפוש ומציאת הגופה. על כל פנים, וכאמור ביחס להלכת ההשתחררות, גם "מאזן הנזק" אינו מצדיק בעניינו את השתחררות המדינה מהתחייבותה

סיכום

ארבעה רבדים:

1. מפגש רצונות-

בסופו של דבר זכתה המדינה ב"ידיעת הזהב", בתמורה שקולה לתשלום שאותו עליה לשלם.

2. תכליות דיני החוזים-

המדינה טוענת כי אבסורד הוא להעניק פרס כה גבוה למי שלא הוציא כל הוצאה ולא נטל כל סיכון, אך לא זהו המבחן המשפטי שקבע המחוקק. העניין מצדיק את התשלום גם אם לא הוצאו הוצאות הסתמכות. גישת המדינה עלולה להסיט את דיני החוזים הישראליים לנקודה חדשה ובלתי רצויה, בה חוזה שלא גרר אחריו הסתמכות לא נחשב כחוזה.

3. הצעת המדינה-

המדינה היא שבחרה את תוכן החוזה, ובנסיבות אלה תוצאת ההליך נובעת באופן ישיר מבחירתה.

4. הגינות-

חובה הנטועה בצורך לטפח יחסי אמון בין המנהל הציבורי לאזרח- ספק אם אופן התנהלות המדינה עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות

סוף דבר

הערעור מתקבל. אציע לחברי לעשות כן

י' עמית: 97-49 (רפרוף) – דעת מיעוט

- חושב שאולי יש מקום להתפשר על סכום יותר נמוך.
- מסכים עם הנדל, אבל מגיע לעובדה שלא השתכלל חוזה בגלל שלא ציינו את הפרס בשיחת הטלפון עם המשטרה.
- טוען כי לעמותה לא הייתה הסמכות להרחיב את הפרס גם למג'די חלבי.
- מסכים עם הנדל כי לא עבר הזמן הסביר לקיבול החוזה משום שמדובר בפדיון שבויים.
- טוען שההודעה בדבר הפסקת פעילות העמותה מהווה הודעה על פקיעתו של ההסכם.
- בניגוד להנדל שטוען כי הפרס מוצע ע"י המדינה ולא העמותה, עמית טוען שהעמותה הציעה את הפרס בשם המדינה, ומערכת היחסים ביניהן מעוגנת בדיני השליחות.
- בניגוד להנדל, חושב שביטול ההצעה לא היה צריך להיעשות באותה דרך שהוצעה.
- בניגוד להנדל, טוען שלא הייתה למדינה כוונה להמשיך לקיים את החוזה לאחר הפסקת תקצוב העמותה.
- לא מסכים עם הנדל בדבר זה שהאחריות על התוצאות מוטלת על המדינה שקבעה את ההסכם.
- בניגוד להנדל טוען שההצעה לא תקפה, אפילו שהם "צד שלישי" שלא ידע על ביטול הפרס.
- טוען כי המערערים לא ביצעו פעולת קיבול מאחר והודיעו על הגופה למשטרה ולא לעמותה.
- טוען כי לא רק שלא ביצעו קיבול, גם לא יכלו לעשות כן כי העמותה כבר לא הייתה פעילה.
- מסכים עם השופט הנדל על כך שדוקטרינת ההתחייבות החד צדדית לא הוחלה במשפט הישראלי.
- דן בחוק עשיית עושר ולא במשפט ומגיע למסקנה כי הוראת הסעיף אינה רלוונטית.
- מביע ביקורת על אופן התנהלות המדינה בפרשה.
- טוען כי המדינה לא צריכה לשלם למערערים.
- דוחה את הערעור

ג' קרא: 103-98 – מצטרף לדעת הרוב

מסכים עם השופט הנדל ומבקש להוסיף כמה הערות:

1. פקיעת ההצעה-

עמית והנדל סברו כי הצעה בדבר פדיון שבויים אינה פוקעת, אך עמית בניגוד להנדל טען שההצעה כן פקעה עם הפסקת פעילותה של העמותה. מצדד אני בגישתו של הנדל. ההצעה אכן עמדה על טילה גם לאחר הפסקת פעילות העמותה. השינוי הוא שהטיפול בנושא עבר מגורם אחד לאחר. ואם המדינה הייתה רוצה לחזור בה מן ההצעה הייתה צריכה להודיע על כך באופן ברור.

2. דרך החזרה מן ההצעה-

בניגוד להנדל, עמית סבר כי החזרה מן ההצעה לא צריכה להיעשות באותה דרך שבה ההצעה הוצעה. וכי החזרה מן ההצעה צריכה להיעשות באופן מותאם אובייקטיבית למקרה. לעמדתי בנסיבות של המציאות העמומה שיצרו העמותה והמדינה בהתנהלותן (שלטי הפרסום עוד התנוססו), לא היה מצופה מהמערערים כ"ניצע סביר" להבין כי הצעת הפרס אינה בתוקף עוד.

3. הסתמכות על השולח-

השופט עמית טוען כי רק בנסיבות שבהן צד ג' מסתמך על מיצג שהוצג לו על ידי השולח ועקב כך שינה את מצבו, יהיה זכאי לפיצוי מהשולח. וכי "המערערים לא הסתמכו על המודעות שלא הוסרו, במובן זה שהם לא הונעו לפעולה ולא השקיעו משאבים כדי לזכות בפרס"- בהעדר בסיס ראייתי לקביעה האמורה, אינני יכול להסכים לה.

4. מציע הפרס-

בית משפט קמא קבע כי העמותה פועלת בידיעה מלאה של המדינה, השופט הנדל צידד בכך. מתקשה אני להבין מדוע השופט עמית טען שעמותה היוותה חוצץ בין הממשלה לניצעים. לא מצאתי מטעם המדינה טענה ברורה לפיה מעשי העמותה ופרסומיה אינם מחייבים את המדינה. פעילות העמותה מזוהה עם "פעילות ממשלתית מובהקת". לדעתי לא התכוונה המדינה ליצור חוצץ בינה לבין הניצעים. חוסר ההפרדה בין העמותה לבין המדינה ומערכת הבטחון היה גלוי לעין.

5. הודעת הקיבול-

השופט עמית טוען שבשיחת הטלפון למשטרה (או לחלופין לעמותה) היו המערערים צריכים להזכיר את השערתם כי מדובר במג'די ואת דבר הפרס- ומאחר ולא עשו זאת לא התרחש קיבול. אמרה זו סותרת את אמרתו בתחילת חוות

דעתו כי ליסודות העיקריים של חוות דעתו של הנדל הוא מסכים. מצדד אני בשופט הנדל שראה בעצם מציאת הגופה והתקשרות למשטרה כקיבול בהתנהגות.

לאור כל זאת, מצטרף אני לחברי השופט הנדל ומקבל את הערעור

תוצאה:

הערעור התקבל. המדינה צריכה לשלם למערערים סך של 38,770,000 ₪. המדינה תישא בהוצאות משפט בשני ההליכים, וכן שכר טרחת עו"ד שהוציאו המערערים בשני ההליכים בסך של 100,000 ש"ח.

מסגרת נורמטיבית:

חוק החוזים, חוק השליחות

יישום על המקרה:

בהסתמך על חוק החוזים ס'2, נעשתה הצעת חוזה המופנית לציבור. מי שייתן מידע אודות השבויים, יזכה בפרס כספי.

בהסתמך על חוק החוזים ס'3(א), לא ניתנה הודעה בדבר ביטול ההצעה. גם לאחר הפסקת פעילות העמותה, לא יצאה הודעה מסודרת בדבר ביטול ההצעה.

בהסתמך על חוק החוזים ס'4(1) ו-8(1), לא עבר המועד לקיבולה של ההצעה. כשמדובר בפדיון שבויים, לא עבר הזמן הסביר לקיבול ההצעה.

בהסתמך על חוק החוזים ס'6(א), קיבול החוזה נעשה ע"י התנהגות. המערערים התקשרו למשטרה והודיעו על דבר הימצאות העצמות תוך חשד שמדובר במנוח, לאחר מכן התקשרו למשרד הבטחון וביקשו את כספם

בהסתמך על חוק החוזים ס'10, חזרה מההצעה יכולה להיעשות לפני קבלת הודעת קיבול. המשיבה לא הוציאה הודעת ביטול לפני מציאת הגופה.

בהסתמך על ס'15(ב) לחוק השליחות, כל עוד הצד השלישי (המערערים) לא ידעו על סיום השליחות (העמותה עבור מדינת ישראל) המערערים יכולים להמשיך לראותה כמתקיימת. לעניינו, לא יצאה הודעה מסודרת בדבר זה שהעמותה לא שליחה יותר בדבר הפרס הכספי.

7. תום לב במשא ומתן

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

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- תביעה של המערערת בבית המשפט המחוזי בגין הפרת חוזה והתנהגות שלא בתום לב. בית המשפט פסק כי לא נכרת חוזה כלל, ולא הופרה חובת תום הלב מאחר ומדובר בחברה פרטית שלא חלה עליה חובת השוויון.

ערכאה שנייה- ערעור על בית המשפט המחוזי לבית המשפט העליון בדבר הפרת חובת תום הלב של המשיבה (חברת רעננה). הערעור התקבל, נקבע כי על המשיבה לשלם פיצויי הסתמכות(=פיצויים על הנזק שנגרם לחברה בעת המשא ומתן על כך שהסתמכה על קיום החוזה).

עובדות:

חברה העוסקת בהקמת שכונות מגורים ברעננה פנתה במכרז לעשר חברות בנוגע לביצוע עבודת תשתיות ברעננה. חברת קל בניין (המערערת) זכתה במכרז, תחילה חברת קל בניין לא הייתה מוכנה לעבוד במחיר אותו דרשה חברת רעננה אך לבסוף הסכימו, הכל היה מוסכם- כל שנותר הוא שמועצת המנהלים של החברה מרעננה תאשר את ההצעה והחוזה יוכל להכרת. בישיבת המנהלים החליטו שלא לחתום על החוזה עם חברת "קל בניין", במקום זאת כרתו הסכם עם חברה אחרת- זולה יותר, שלא השתתפה במכרז.

טענות המערערים: חברת "קל בניין"

אין להגביל את הפיצוי על-פי סעיף 12(ב) לחוק החוזים לפיו מגיעים לנו רק פיצויי הסתמכות. מגיעים לנו גם פיצויי קיום (=פיצויים בגין הרווח שנמנע מהחברה בשל אי קיומו של החוזה עמה)

טענות המשיבים:

הפיצוי היחיד שלו זכאית המערערת הוא פיצוי ההסתמכות

בית המשפט:

א' ברק:

על חובת תום הלב

המקרה שלפנינו הוא לא מקרה חריג. החלטת החברה שלא להתקשר לבסוף עם המערערת היא לגיטימית. חובת תום הלב היא חובה "מלכותית", "הנשמה" של מערכת המשפט, מחייבת לנהוג ביושר והגינות- אך אינה דורשת שנהיה "חסידים" או "מלאכים" זה לזה. כל שמבקשת היא למנוע מצב שבו "אדם לאדם זאב". על הצדדים לנהוג בהגינות תוך התחשבות בצד האחר, אין חובה לפיה צד צריך לדאוג לאינטרסים של הצד השני על חשבון טובתו. יש חובה לנהוג בהגינות ולטובת המטרה המשותפת של שני הצדדים (מפגש רצונות)

תרופות בגין הפרת חובת תום הלב

ס' 12 לחוק החוזים קובע כי צד המפר את חובת תום הלב חייב בפיצויים לצד הנפגע. מה זה אומר? פיצויים שליליים (הסתמכות) או פיצויים חיוביים (אי קיום)? האם קיימים עוד סעדים שאינם פיצויים?

גישת השופט ש' לוין: רק פיצויי הסתמכות. מטרת גישה זו היא להחזיר את הנפגע למצב בו היה לפני כניסתו למשא ומתן. גישה זו הגיונית- כי לא נכרת חוזה, הפרטים לא סוכמו, ולכן גם אין לדעת מהם הפיצויים של חוזה שלא קיים.

אוקיי, אז הבנו שלרוב- הסעד הוא פיצויי הסתמכות וזהו. אך האם קיימים מקרים יוצאי דופן? מה עם כל הפרטים סוכמו והיו קרובים לכריתת חוזה וההסכם בוטל ברגע האחרון?

לשון החוק

לפי לשון החוק חובתו של הפוגע היא לשלם לנפגע פיצויים "בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן" – אך החוק נתון לפרשנות. ניתן לומר שהנזק שנגרם עקב המשא ומתן וניהולו הוא רק ההסתמכות על העסקה, באותה מידה ניתן לומר שהנזק שנגרם בגין המשא ומתן הוא ביטול החוזה והפסד הרווחים שבו.

לשון החוק משתמש במילה "פיצויים" גם פה הניסוח נתון לפרשנות- פיצויים חיוביים או שמא פיצויים שליליים?

לפי לשון החוק הפיצויים חלים "בשינויים המחויבים" גם במקום שהחוזה לא נכרת. נזק כזה יכול להיות במקרה שהמשא והמתן הגיע לשלביו האחרונים, ולולא חוסר תום־הלב בסיומו היה החוזה נכרת – הנזק באי ביצוע ההסכם, ואין דבר המחייב כי נזק זה יהיה רק בעצם ניהול המשא והמתן.

השלב ה"טרום חוזי"

עניינו מדבר על מקרה בו החוזה עוד לא נכרת, הצדדים עוד יכלו לעצב את תוכנו. בית המשפט אינו כורת לצדדים חוזה שהם עצמם לא כרתו – אין מקום לשער מה היה עלול להיות תוכנו של החוזה אם היה נכרת. מכאן נובעת הקביעה כי יסתפקו בפיצויי ההסתמכות ולא יקבלו פיצויי קיום. זו הכוונה ב "השבת המצב לקדמותו"- העמדת הצדדים במצב שבו היו נתונים לולא חוסר תום־הלב – זה המצב ברוב המקרים

אבל יש מצבים בהם המשא ומתן בשלב כל כך מתקדם שכבר כל הפרטים סגורים ובשל חוסר תום לב לא נכרת ברגע האחרון. במקרה זה "החזרת המצב לקדמותו" תהיה החזרה למצב שבו כן שוכלל חוזה. שכן בית המשפט לא היה צריך להתערב כלל בחופש החוזי. אכן, אם אנחנו יוצאים מתוך ההנחה כי החוזה נכרת, וכי הוא הופר- קצרה הדרך להכרה בפיצויים "חיוביים" (פיצויי קיום).

המאפיין מצבים מיוחדים אלה הוא שהמשא והמתן הבשיל, למעשה, לכדי חוזה, ורק ההתנהגות חסרת תום־הלב מנעה את שכלולו. על־כן אין לומר כי סעיף 12(ב) לחוק מוגבל אך ל"פיצויים השליליים".

מן הכלל אל הפרט

במקרה שלפנינו עמדה המערערת בכל תנאי המכרז. המשא והמתן שנוהל כדין עם המערערת התמקד במחיר. שאר הפרטים לא היו שנויים במחלוקת. גם בעניין המחיר הגיעו הצדדים להסכמה. כל שנדרש הוא אישור מועצת המנהלים. בנסיבות אלה נחה דעתי כי התקיימו הנסיבות המיוחדות המזכות את המשיבה ל"פיצויי קיום".

הוכחת הנזק

לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית באשר לשיעור הרווח שלו הייתה זוכה המערערת לו היה החוזה נכרת עם המשיבה. שוכנענו כי יש לפסוק למערערת

הערעור התקבל- המשיבה תשלם למערערת פיצוי של 400,000 ש"ח וכן תישא המשיבה בהוצאות המערערת בשתי הערכאות, בסכום כולל של 50,000 ש"ח.

השופט ת' אור: אני מסכים.

השופט י' אנגלרד:

מסכים עם ברק, אך טוען שמדובר פה בחידוש דיי רציני ומעוניין להרחיב.

החלה מן המשפט העברי

אפשר להניח שההכרה בזכות לפיצוי החיובי מקורה בחוק החוזים, אך אפשר גם להניח שלפי חוק החוזים מוכרת רק הזכות לפיצוי שלילי. מחובתנו למצוא את הפתרון במורשת ישראל:

החובה לנהל משא ומתן באמונה הינה חשובה ביותר בעולם היהודי, "כל מי שנושא ונותן באמונה ורוח הבריות נוחה הימנו מעלין עליו כאלו קיים את כל התורה כולה" - האם יש לחובת התנהגות זו תוקף משפטי בעולם הזה? כלומר, האם יש סנקציות למי שמפר את העניין? על ידי בית דין למשל..

עד לביצוע מעשה הקניין המתקשר יכול לחזור בו מהבטחתו. כאשר שלב המשא ומתן מתארך, ואתו משך הזמן של החובה לנהוג באמונה כלפי המתקשר האחר. ההלכה קובעת חובות מוסריות בעלות חומרה עולה והולכת עד למעבר לחובה חוזית שהיא בעלת תוקף משפטי (בדומה לפסיקתו של ברק)

מוטלות סנקציות חמורות של קללה פומבית על מי שחוזר בו מהבטחתו סמוך לפני מעשה הקניין הסופי. כאשר הפרת האמון במשא ומתן מתרחשת טרם פעולה של תשלום, ההלכה קובעת סנקציה מוסרית חמורה פחות, והיא הכרזה על הצד החוזר בו מהבטחתו כמחוסר אמנה, להבדיל מהטלת קללה בו.

על-אף הדרישה הפורמאלית של קניין, קיימת מגמה אצל הפוסקים לחייב אדם על דבר הבטחתו בלבד, אם ההבטחה הביאה אדם אחר להסתמך עליה. עם כל זאת נראה כי העיקרון הבסיסי ולפיו בהיעדר קניין הפרת ההבטחה אינה גוררת אחריה סנקציה משפטית – להבדילה מסנקציה מוסרית – עיקרון זה עדיין מקובל על פוסקי ההלכה.

במקרה שלנו- מנקודת ראותה של ההלכה, אפשר לומר כי המתקשר הוא מחוסר אמנה. ועל כן ראוי להטיל עליו פיצויי הסתמכות בלבד.

בית המשפט האזרחי לא יכול להגדיר אדם כמחוסר אמנה. התוצאה היא כי אין כל אפשרות בסוגיה זו להחיל החלה שלמה את הדין היהודי המהותי על המשפט האזרחי. ולכן נוכל להסתפק בפסיקה ההלכתית לפיה ההלכה הנפסקת בבית-המשפט האזרחי תוכר על-ידי הדין היהודי כמנהג או "כדינא דמלכותא", שיש לו תוקף מחייב גם במסגרתו של דין זה עצמו.

ברק טוען כי את הפתרון של פיצויי קיום ניתן להסיק מהוראת סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) בדרך של פרשנות. מסכים אני אתו ולא רואה עניין להחיל את המשפט העברי.

תוצאה:

הערעור התקבל- המשיבה תשלם למערערת פיצוי של 400,000 ש"ח וכן תישא המשיבה בהוצאות המערערת בשתי הערכאות, בסכום כולל של 50,000 ש"ח.

מסגרת נורמטיבית:

חוק החוזים (חלק כללי), חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)

יישום על המקרה:

לפי חוק החוזים ס'(א)12, יש לנהוג בתום לב במשא ומתן. המשיבים הפרו את חובת תום הלב בביטול החוזה רגע לפני חתימתו.

לפי חוק החוזים סעיף 12(ב), על התנהגות שלא בתום לב יש לשלם פיצויים בעד הנזק שנגרם עקב המשא ומתן לפי סעיפים 10,13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)

לפי ס' 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), 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. על כן, למערערים זכות לקבל פיצויים מן המשיבים על הנזק שנגרם להם עקב המשא ומתן וביטולו שלא בתום לב

ע"א 986/93, יעקב קלמר נ' מאיר גיא, פ"ד נ (1) 185

עובדות:

יעקב קלמר הוא בעל מגרש אותו קנה לא לפני זמן רב. יעקב סיכם בע"פ עם זוג האדריכלים מאיר ושרה גיא כי הם יתכננו ויבנו שני בתים על המגרש אחד לו ואחד להם. ובתמורה, כאשר הבתים יהיו מוכנים, יעביר את החצי שלהם במגרש לרשום על שמם. הצדדים קיבלו את ההיתרים הנדרשים לבניית הבתים, המשיבים שילמו סכום למערער וכן היו מסמכים בודדים שהעידו על הקשר בין הצדדים. בשלב מתקדם בבניית הבתים הוכנה טיוטת חוזה הנועדה להסדיר רשמית את ההסכם ביניהם אך המערער סירב לחתום עליה ואף הביע התנגדות לעצם העסקה. המערער סירב להעביר את הבעלות על חצי המגרש למשיבים, ואף התנהל מאבק בין הצדדים הכולל את נעילת ביתו של המערער ופריצתו על ידו. בית המשפט קבע כי עליו להעביר את חצי המגרש לשמם של המשיבים. מכאן הערעור

הליכים קודמים:

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו פסק כי למרות שלא נערך חוזה, על המערער להעביר את חצי המגרש לבעלות המשיבים משום חובת תום הלב

טענות המערער: יעקב קלמר – מעוניין להפר את העסקה

לא נערך מסמך בכתב הדרוש לעניין עסקה במקרקעין

יש להתערב בעובדות שהוצגו בבית משפט קמא

טענות המשיבים: זוג האדריכלים – מעוניינים לאכוף את העסקה

בינינו לבין המערער קיים הסכם מחייב

השאלה המשפטית:

האם ס'8 לחוק המקרקעין- הדורש כי הסכם במקרקעין יהיה בכתב מונע את אכיפת העסקה?

בית המשפט:

השופט י' זמיר:

העובדות שנקבעו ע"י בית משפט קמא מקובלות עלי.

לולא היה מדובר בעסקה במקרקעין, היה ניתן לפסוק כי המערער הפר חוזה ולכפות עליו לקיימו. אך עסקת מכר במקרקעין מחייבת "מסמך בכתב" דרישת הכתב היא מהותית, ולא רק ראייתית. משמע, ללא כתב אין התחייבות.

האם במקרה שלפנינו קוימה דרישת הכתב?

בית משפט קמא לא ראה לנכון לראות בכל המסמכים (אישורי בנייה, חשבון בנק משותף, הסכם לא חתום מעו"ד) כמקיימים את דרישת הכתב ובכל זאת פסק לטובת בני הזוג בנימוק שמדובר במקרה נדיר, ובנימוק כי המערער הפר את חובת תום הלב באופן חמור והמשיבים קיימו את חלקם בעסקה.

האם ס'12 לחוק החוזים – חובת תום הלב דוחה את ס'8 לחוק המקרקעין – דרישת הכתב ?!

ישנם שופטים שקבעו שבמקרים קיצוניים בהם לצד אחד נגרם נזק יוצא דופן ולצד השני תהיה אשמה מובהקת בדבר - הדבר אפשרי.

דרישת הכתב- במשך השנים רוככה דרישת הכתב, היום אין הכרח שיהיה חוזה כתוב וחתום על כל פרטיו ודקדוקיו. מספיק שקיימת אסופת מסמכים שיש בהם ביחד, כשהם משלימים זה את זה, כדי להעיד על הפרטים המהותיים הנדרשים לעריכת העסקה.

בפסיקה הישראלית, עדיין לא ברור מהו המינימום הנדרש כדי לענות על "דרישת הכתב".

במקרה דומה נקבע כי ניתן להסתפק במסמך בכתב העונה על שתי דרישות אלה:

[1] הוא מעיד באופן ברור על קיומה של עסקה. [2] הוא כולל את כל הפרטים המהותיים שאינם ניתנים להשלמה לפי החוק או ההלכה

האם לאור ההלכה, כפי שהיא כיום, יש מקום לומר שהמסמכים הקיימים במקרה שלפנינו עונים על דרישת הכתב לפי ס'8 לחוק המקרקעין?

המסמכים, כשהם לעצמם, עדיין לוקים בחסר. אין הם מוכיחים כי המשא ומתן בין הצדדים התגבש כדי הסכם וכי ההסכם שהתגבש הוא עסקת קומבינציה. במקרה רגיל, אין הם ממלאים את "הדרישה בכתב".

אך המקרה שלנו הוא לא מקרה רגיל. מה מיוחד בו? לא מדובר בעסקת מכר רגיל, מדובר בקומבינציה – שתי עסקאות במקביל.

1. התחייבות להעביר זכות במקרקעין 2. התחייבות לבנות על המקרקעין – קשה להבחין בין העיקר לטפל המהות המיוחדת של עסקת קומבינציה עשויה להצדיק פרשנות מיוחדת בדבר "דרישת הכתב".

העסקה לפנינו בוצעה כמעט במלואה, מבחינת התכלית של דרישת הכתב, הביצוע 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.

לסיכום, אם ביצוע מלא של עסקה במקרקעין עשוי לייתר באופן מלא את דרישת הכתב, הרי ביצוע חלקי של עסקה במקרקעין מאפשר לוותר באופן חלקי, כלומר להקל, על דרישת הכתב.

מן הכלל אל הפרט

המערער היה שותף לכל תהליך התכנון ובניית הבית, זה כשלעצמו מעיד על הכרה בהסכם. העובדות מחזקות את הטענה, המשיבים עברו לבית ללא כל התנגדות, המשיב עבר לבית ליד. נערכה ובוצעה עסקת קומבינציה. כל אלה מעידים כאלף עדים כי אכן המערער והמשיבים התחייבו זה כלפי זה בעסקת קומבינציה שכל פרטיה המהותיים טמונים במסמכים ובבתים.

על כן, הערעור נדחה, יש לאכוף את המערער לקיים את חלקו בעסקה, על המערער לשלם למשיבים את הוצאות המשפט בסך 25,000 ש"ח.

השופט א' ברק:

מסכים עם השופט זמיר, אך לא מסכים עם ההנמקה שלו. לדעתי, עצם היותה עסקת קומבינציה לא משלימה את החסר לעניין דרישת הכתב, הקבועה בס'8 לחוק המקרקעין

בניית בית אינה תחליף לכתב, והשלמת המבנה אינה שקולה כנגד השלמה נורמאטיבית של החסר בכתב. אם כן, כיצד זה מסכים אני לאכיפתו של החוזה? גישתי שלי אינה גישה "פנימית", הבאה - כגישת חברי, השופט זמיר - לפרש את דרישת הכתב בס'8 לחוק המקרקעין. גישתי שלי היא "חיצונית", והיא נזקקת לעקרונות משפטיים המצויים מחוץ לגדרו של ס'8 לחוק המקרקעין – חובת תום הלב.

לטענתי בכוחו של עקרון חובת תום הלב לשלול את דרישת הכתב לשכלול התחייבות לעשיית עסקה במקרקעין.

מטעמים אלה אף אני סבור שדין הערעור להידחות.

השופט י' גולדברג:

מסכים עם התוצאה של חברי, סומך אותה על כך שחובת הכתב נחלשת אל מול חובת תום הלב. שכן קביעתו של זמיר כי עצם עמידתו של הבית משמש את תפקידו של המסמך הכתוב היא מסוכנת בכך שמייתרת את דרישת הכתב.

תוצאה:

הערעור נדחה, יש לאכוף את המערער לקיים את חלקו בעסקה, על המערער לשלם למשיבים את הוצאות המשפט בסך 25,000 ש"ח

מסגרת נורמטיבית:

חוק החוזים, חוקה המקרקעין

יישום על המקרה:

לפי ס'12 לחוק החוזים, בעת קיום משא ומתן/ חוזה חייב אדם לנהוג בתום לב, המערער הפר את חובת תום הלב בכך שהפר את הצד שלו בעסקה- שהוא להעביר חצי מהקרקע משמו לשמם של המשיבים.

לפי ס'8 לחוק המקרקעין, כדי שתשתכלל עסקת מקרקעין, נדרש מסמך בכתב. לצדדים לא היה מסמך שכזה, אלא מסמכים נלווים שלא מילאו את הדרישה. השופטים קבעו כי עצם קיום העסקה כמעט במלואה והיותו של הבית עומד מעידים על העסקה שנעשתה בין הצדדים. נוסף על כך מפאת הפרת חובת תום הלב יש להקל בדרישת הכתב.

8. פגמים בכריתה – טעות

ע"א 2495/95, בן לולו נ' אליאס, פ"ד נא(1) 577.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- נחתם הסכם פשרה בין העותרים למשיבים.

ערכאה שנייה- בית המשפט המחוזי דחה את תביעתה של משפחת בן לולו לעוד פיצויים בשל טעות בהערכת אחוזי הנכות בהסכם. לכל היותר יש לראות אותה "כטעות בכדאיות העסקה, שאין בה כדי להביא לביטולו של הסכם הפשרה שנחתם בין הצדדים".

עובדות:

הדס בן לולו נפגעה בתאונת דרכים בהיותה בת 4, הדס נפגעה פיזית, נפשית ואינטלקטואלית. הוריה של הדס תבעו את הפוגע אליאס אטראש ואת חברת הביטוח שלו לשם קבלת פיצויים. בהליך התביעה הוגשה חוות דעת של מומחים מצד משפחת בן לולו שקבעה כי נכותה של הדס עומדת על 30%, מצד הנתבעים הוגשה חוות דעת שקובעה כי נכותה של הדס עומדת על 20%. לבסוף הוצע ע"י חברת הביטוח הסכם פשרה לפיו המשיבים ישלמו 65,000 ₪ פיצויים בגין כל הטיפולים הפיזיים, הנפשיים, החינוכיים להם הדס תזדקק. עוד נקבע בהסכם כי בגין תשלום זה משפחת בן לולו לא תחזור ותתבע את המשיבים. ההסכם נחתם, הסכום שולם. כעבור שבע שנים הדס לקתה במחלת נפש שהעלתה את אחוז נכותה ל-50%, משפחת בן לולו החליטה לתבוע שוב את הפוגעים בגין טעות בכריתה, אחוזי הנכות היו שגויים, בית המשפט המחוזי בנצרת דחה את עתירתה של בן לולו. מכאן הערעור

טענות המערערים: משפחת בן לולו

דין ההסכם להתבטל מחמת טעות משותפת בכריתתו- בסיס קיומו של ההסכם נשמט עקב ההחמרה במצבה. על ההסכם להתבטל.

טענות המשיבים: אליאס אטראש, פרודנשל- חברה לביטוח בע"מ

לא הייתה כל טעות משותפת בהסכם הפשרה. ההסכם תקף

בית המשפט:

השופט ת' אור:

ביטול פסק-דין בהסכמה בשל טעות בכריתתו

המערערת טוענת כי בהסכם שנחתם בין הצדדים נפל פגם המקנה לה את הזכות לבטלו. הזכות לבטל הסכם בשל פגם בכריתה מעוגנת בס' 14(ב) לחוק החוזים, לפיו בית המשפט רשאי לבטל הסכם שנכרת בשל טעות של שני הצדדים.

האם למערערת עילה לביטול ההסכם בגין טעות?
התשובה לשאלה זו מושפעת ממהותם ומתכליתם של הסכמים כאלה, אשר נועדו לסיים באורח סופי את הסכסוך שבין הצדדים.

סופיותן של פשרות

פשרה מהווה 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. בפשרה יש 'קניית סיכון' או 'קניית דין'.

על כן, אחת ממטרותיה העיקריות של הפשרה היא למנוע תביעות נוספות בעתיד בקשר לעניין נושא הפשרה. השופט בך קובע אמת מידה ראייתית מחמירה, לפיה טענה בדבר ביטולה של פשרה, מחייבת ראיות "ברורות ומשכנעות" ניתן לראות כי לסופיותם של הסכמים ערך רב. ההגנה על ערך זה חשובה להגשמת הציפיות של הצדדים להסכמי פשרה. לא הגיוני לחשוב שצדדים יחתמו על הסכם פשרה בידיעה שההסכם לא סופי. אם תהיה אפשרות לבטל הסכם ברגע שמגלים שהנזק היה גדול יותר ממה שחשבו, ישמטו יסודות ההסכם. עוד נוסיף, כי לא יהיה לאנשים תמריץ להתקשר בהסכמי פשרות.

אם הסתבר לאחד הצדדים, שהפשרה לא הייתה מוצלחת מבחינתו, שכן הסיכון התממש בדרך שונה מזו שהעריך, אין מקום לטענת טעות. ניתן לטעון לביטול הסכם מחמת טעות רק במצב שבו קיימים טעמים כבדי משקל במיוחד. כדי שההסכם שלפנינו יבוטל- יש להצביע על סיבות טובות מאוד.

חלוקת סיכונים

הסכם, אמור ליצור איזון כלשהו בחלוקת סיכונים וסיכויים בין הצדדים, צד שנטל סיכון על עצמו לא יכול לבוא ולטעון כי להפתעתו התגשם הסיכון. בחתימת הסכם הפשרה המערערים הכירו בסיכון כי יכול להיות שמצבה של הילדה ידרדר, ואף על פי כן חתמו על הסכם שהנוסח שלו קובע כי לא יוכלו לחזור ולתבוע עוד פיצויים. במקרים אלה אין תחולה לדיני הטעות, נוסח זה כולל בתוכו גם סיכונים להתגלות מאוחרת של נזקים לא ידועים.

מסקנה זו היא לא חד משמעית, למשל במצב בו ההסכם מתייחס לפגיעה מסוימת נניח בגב ואז לפתע מתגלה גם פגיעה ברגל, יש מקום לביטול ההסכם בטענה שבחתימת ההסכם פגיעה זו לא נכללה. והסיכון שלקחו לא הביא לידי חשבון מצב זה. – זה לא המצב אצלנו! ההסכם שנחתם בין המערערים למשיבים חובק כל פגיעה. וכן, סיכון יכול להיות מוטל על אחד הצדדים גם בלי שיהיה ער לכך.

הסיכון אותו לוקחים הצדדים בהסכם העוסק בפיצויים על נזקי גוף כרוך באי וודאות, זו נובעת מכך שסכום הפיצוי אשר ישולם לניזוק נקבע על-פי פרמטרים רבים ומשתנים. השופט ברק טען בנושא כי בעת חתימת גובה הפיצויים בהסכם נלקחת בחשבון אי הוודאות לקביעת גובה הפיצוי. ברק מוסיף, כי התפתחויות לא משנות את גובה הפיצוי שכן כשנקבע אלו נלקחו בחשבון ("שיטת הסכום החד פעמי")

ההתפתחות במקרה שלנו היא לא בגדר מצב נדיר, שכיח כי הפגיעות עולות על פני השטח רק בחלוף כמה שנים מההתקשרות בהסכם, על אחת כמה וכמה כשמדובר בהשלכות על מצבו הפיזי של אדם- קשה מאוד לדייק בקביעות.

יש טענה שאומרת כי כשהצדדים מודעים לסיכון שהם לוקחים, הם לא יכולים לבוא בטענות שהסיכון התממש. מנגד, קיימת טענה לפיה אף שהצדדים מודעים לכך שלא ניתן לקבוע באופן ממצה את מצבו של הניזוק ואת היקף נזקיו, ולוקחים על עצמם את הסיכון, זה לא מונע מהם את האפשרות לעורר טענה של טעות. על כן, אם התרחש מצב קיצוני שהצדדים לא יכלו להעלות על הדעת בעת כריתת ההסכם, ניתן לטעון שנפלה טעות. יש להדגיש כי הסיכון מוטל על שני הצדדים הן על הניזק מהטעות (שקיבל פיצוי זעום) והן על המזיק (שישלם על הטעות). סיכון אי הוודאות אותו נטלו הצדדים נתמך בטענת המערערים כי הילדה הייתה קטנה ולא ניתן היה לקבוע את היקף הפגיעה.

על פשרות ועל זכותו של אדם על גופו

בדרך־כלל מוטל הסיכון בדבר גילוי מאוחר של ליקויים חמורים יותר על הניזוק. הסכם לפיצוי בגין נזקי גוף איננו עסקה מסחרית ואל לנו להתייחס אליו ככזה בסוג המקרים שבפנינו יש מקום לסטות מן הכללים הרגילים הנובעים מדיני הטעות, ולקבוע כלל גמיש וליברלי יותר בבחינת תוקפן של פשרות בגין נזקי גוף. יש לקחת בחשבון כי אי־הכרה בטענת טעות של הנפגע פירושה כי לנפגע לא יינתן פיצוי מלא על פגיעתו. זה יביא לסטייה מהעיקרון בדיני נזיקין, שעניינו קביעת גובה הפיצוי באותו שיעור אשר יש בו כדי להביא להשבת המצב לקדמותו. במצב זה חברת הביטוח לא נושאת בסיכון שנטלה על עצמה בפוליסת הביטוח- חוסר צדק.

אינני סבור, כי קיימת סתירה בין מעמדה של זכות האדם על גופו לבין בחינתה של טענת טעות בהסכמי פשרה. מדובר בהגשמת ציפיותיהם הסבירות של כל הצדדים בהסכמים מסוד זה. מדובר בשמירה על מסגרת נורמטיבית כזו, אשר תאפשר לצדדים לסיים את הסכסוך ביניהם בדרך של יצירת הסכמי פשרה בני־תוקף, למרות אי־הוודאות הטבועה בחוזים מהסוג. עניינו אפוא בבחינת הסוגייה העומדת על הפרק כמכלול שלם.

לפי השופט ויתקין, יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, מהם הערכים העומדים על הפרק, כדי לראות אם סיוג ההגנה על ערך שלמות הגוף הוא לגיטימי. דיוננו ימשיך בקו המחשבה של השופט ויתקין. הסכמי פשרה מסוג זה יוצרים אי ודאות ניכרת לעניין היקף הפיצוי שלו זכאי הניזוק.

אך כאמור, סטייה כזו היא במקרים רבים בלתי נמנעת. היא מובנית בעצם מתן פיצוי בגין נזקי גוף בסכום אחד המשולם בנקודת זמן נתונה, כאשר ברור וצפוי כי יתרחשו בעתיד שינויים בנתונים רבים שעליהם מבוססת קביעת הפיצוי. לכן, בדרך כלל אין לייחס משקל רב לעובדה שהפיצוי עליו הוסכם בגדרה של הפשרה אינו מקיים באופן מדויק את העיקרון בדבר השבת המצב לקדמותו. זהו סיכון, אשר שני הצדדים לפשרה נוטלים על עצמם. איני רואה במצב דברים זה פגיעה בזכותו של הניזוק על גופו.

סיכום ויישום

מהניתוח שעשינו עולה כי לא כל אחד שמגלה שהפיצויים שקיבל לא היו כדאיים יכול לטעון שנפלה טעות. ניתן לטעון כי נפלה טעות במקרה שמדובר בטעות חמורה ביותר (לפי מבחן אובייקטיבי). טעות תתקיים כאשר- (1) הטעות כה חריגה בעוצמתה ובטיבה עד שלא ניתן לומר כי היא נתונה במסגרת הסיכונים הרגילה של "אי הוודאות המודעת" אשר הסיכון בגינה מוטל על הצדדים. (2) גילויה משמיט את הבסיס מתחת להסכם הפשרה כפי שנכרת. כמו כן ניתן משקל ללשון הסכם הפשרה, חומרתו של הנזק המאוחר ועד כמה, אם בכלל, הנזק שנתגלה ניתן לצפייה.

ישנם מבחנים בפסיקות רבות המובילים לקביעה כי התקיימה טעות. לא ביססתי את חוות דעתי על מבחנים אלה מאחר ומבחנים אלה מותירים "שטח אפור" גדול.

אז מה התוצאה במקרה שלנו?

צדק בית משפט קמא בהתייחס ללשון ההסכם הכולל בתוכו כל נזק, כולל נזקים שעלולים להופיע בעתיד. שני הצדדים הבינו את הסיכון שנוטלים ולא יכלים לבוא בטענה שהסיכון התממש. הצדדים ידעו שהילדה טרם החלימה והמצב עלול להשתנות- אין פה התפתחות בלתי צפויה שלא נכללה בחוזה. ההליך שבגדרו נכרת ההסכם בעניינו לא היה הליך מלא. עם זאת, המערערת הייתה מיוצגת על ידי עורך דין. נערכה חוות דעת מטעם מומחים מטעמה. לצדדים ניתנה הזדמנות לבצע גילוי מסמכים מלא ובית-המשפט נתן את אישורו להסכם הפשרה. עלייה של אחוזי הנכות מ-20%/30% ל-50% היא אכן עלייה ניכרת, עם זאת לא מדובר בתפנית בלתי צפויה.

אין בעובדות הנטענות בו כדי להקים, ולו לכאורה, טענה טובה של טעות בכריתת ההסכם. העתירה נדחית.

השופטת ד' ביניש: אני מסכימה.

השופטת ט' שטרסברג־כהן:

מסכימה עם השופט אור, לדעתי מספיק להגיד שלא נמצאה טעות בהסכם ואין מקום לביטולו. אין צורך לפרט בשאלה מתי ניתן לבטל הסכם פשרה.

תוצאה:

אשר-על-כן, דין הערעור להידחות. המערערת תשלם למשיבים הוצאות ערעור זה בסך 5,000 ש"ח.

הלכה:

טעות תתקיים כאשר- (1) הטעות כה חריגה בעוצמתה ובטיבה עד שלא ניתן לומר כי היא נתונה במסגרת הסיכונים הרגילה של "אי הוודאות המודעת" אשר הסיכון בגינה מוטל על הצדדים. (2) גילויה משמיט את הבסיס מתחת להסכם הפשרה כפי שנכרת.

מסגרת נורמטיבית:

חוק החוזים ס' 14

יישום על המקרה:

סעיף 14(א) לחוק החוזים מתיר לצדדים לבטל את החוזה במקרה שהתגלתה בו טעות. במקרה שלנו- לא נפלה טעות בחוזה ועל כן, אין לבטלו.

ע"א 8972/00, שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח, פ"ד נז(4) 817.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב דחה את תביעת המערערת בטענה כי לא מדובר ב'טעות' לפי ס' 14 לחוק החוזים, אלא בטעות שמקורה בכדאיות העסקה.

עובדות:

לשלזינגר המנוח הייתה פוליסת ביטוח בחברת הפניקס ביטוחי בריאות אותה שכלל דרך מקום עבודתו. הפוליסה כיסתה גם מצב שבו יחלה במחלת הסרטן. שלזינגר החליף את מקום עבודתו ומשכך- ביטל את פוליסת הביטוח. כעבור כמה חודשים, גילה שלזינגר כי הוא חולה במחלת הסרטן. על כן, שיגר אל חברת הפניקס הודעת ביטול לביטול, תשעה חודשים מרגע הודעת הביטול הראשונה. שלזינגר נפטר, אשתו ניסתה לקבל פיצויים מחברת הביטוח בטענה כי הודעת הביטול התבססה על טעות, ועל כן לא תקפה. חברת הביטוח לא מוכנה להכיר בהודעת הביטול לביטול ועל כן, לא משלמת פיצויים לאלמנה. ארזה שלזינגר עתרה לבית המשפט המחוזי בתל אביב בבקשה לחייב את המשיבה לקיים את האמור בפוליסה, בית המשפט דחה את בקשתה. מכאן הערעור

טענות המערערת: ארזה שלזינגר

1. המנוח ביטל את הפוליסה כשסבר שהוא בריא, קצת לאחר מכן גילה את מחלתו וביקש לבטל את הביטול, שהביטול נעשה על סמך טעות. סירובה של חברת הביטוח להכיר בקיום הפוליסה לוקה בחוסר תום לב.

2. המלחה קיננה בגוף המנוח עוד כשהיה מבוטח, הוא גילה את מחלתו רק אחרי שביטל את הפוליסה.

3. תנאי הפוליסה הם תנאים מקפחים לפי ס' 3 ו-19 לחוק החוזים האחידים.

טענות המשיבים: הפניקס חברה לביטוח בע"מ, גדר סוכנות לביטוח בע"מ, גדעון רותם.

1. מקרה הביטוח כמוגדר בחוזה הינו מועד גילויה ואבחונה של המחלה, ולכן בנסיבות עניין זה מקרה הביטוח אירע לאחר ביטול חוזה הביטוח עם גילויה של המחלה ולא קודם לכן.

2. אין להכיר בטעות המבוטח לגבי מצב בריאותו קודם לביטול החוזה כעילה לחזרה מהביטול והחייאת הסכם הביטוח בין הצדדים.

בית המשפט:

השופט א' א' לוי:

זכות הביטול סעיף 46 לחוק חוזה הביטוח הינה ייחודית בעולם החוזים, שכן לפיה ניתן לבטל חוזה ביטוח על ידי הודעה בכתב בכל עת. זו לא מותנית בהפרתו או בפגם בכריתתו, הודעת ביטול מביאה לסיום היחסים החוזיים בין הצדדים.

לכאורה, לא ניתן לחזור ולהחיות את החוזה לאחר שיגור הודעת ביטול. עם זאת, ישנה דעה לפיה אם הודעת הביטול המקורית לקתה "בפגם ברצון", היה ניתן לחזור ממנה. במקרה כזה לא מדובר בביטול הפעולה מחמת הטעות אלא בכך שמראש לא הוקנה לפעולה זו אותו תוקף משפטי, שהיה ניתן לה אלמלא הטעות.

המערערת הגישה חוות דעת רפואית לפיה בעת ששלח המנוח את הודעת הביטול למשיבה, כבר קיננה בגופו מחלת הסרטן. טעות זו אינה בגדר נטילת סיכון שהמנוח נטל על עצמו, שכן הסיכון כבר התממש בטרם הוא ניטל על ידי המנוח. ולכן, טעותו של המנוח אינה "טעות בכדאיות העסקה", אלא טעות שמקורה באמונה או במחשבה שלא תאמה את המציאות. טעותו הינה טעות יסודית, "ניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה". לו ידע המנוח שהוא חולה במחלה סופנית, לא היה מבטל את פוליסת ביטוח החיים אשר כללה כאמור כיסוי כנגד מחלת הסרטן.

זכות הביטול בס' 14(א) לחוק החוזים מוענקת לטועה. זכות הביטול בס' 14(ב) לחוק החוזים עוסקת במקרה שהטעות לא הייתה ידועה לזולת וניתנת לבית המשפט. ההבדל באופייה של זכות הביטול נובע מהעובדה כי צד שלא ולא היה עליו לדעת על טעות זולתו לא נפל כל פגם, זקוק להתחשבות ולהגנה. במקרה זה, בית המשפט צריך לחתור למציאת האיזון הראוי בין האינטרסים של הצדדים. ככל שהשלכות הטעות על הצד ה"טועה" חמורות יותר, כך יהיה בית־המשפט נוטה לבטל את החוזה. גם הזמן שעבר מאז גילוי הטעות יילקח בחשבון. בית המשפט אף רשאי לחייב את הצד הטועה בתשלום פיצויים לצד השני.

טעותו של המנוח, הייתה טעות חמורה, בדיעבד אנו יודעים שביטול הפוליסה נעשה דווקא ברגע שהסיכון התממש. אי היענות לבקשה לבטל את "הודעת ביטול הפוליסה" תהיה כרוכה בנזק קשה למערערת. אין להתעלם מהזמן הרב שחלף מאז נודע למנוח על מחלתו ועד ששיגר את הודעת הביטול ל"הודעת הביטול". עם זאת, הנסיבות המיוחדות של המקרה, שלפיהן לקה המנוח במחלת הסרטן, ותקופה קצרה לאחר מכן הלך לעולמו, מקלים על חומרת תקופת השיהוי.

לפיכך אני סבור, כי יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ולקבוע כי מן הצדק להכיר בהודעה ששיגר המנוח למשיבה, שבה חזר מהודעתו המקורית בדבר ביטול הפוליסה. יש לחייב את המערערת בפיצויים לטובת המשיבה בשיעור 40% מסכום התביעה. אני מוסיף ומציע לחייב את המשיבה לשלם למערערת הוצאות ושכר טרחת עורך-דין, בשתי הערכאות, בסכום של 40,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה ומצטרפת לניתוח המשפטי שעשה חברי, תוך החלת דיני "הפגמים ברצון" על פעולת הביטול- עד לחצי הדרך. חולקת אני על שארית הדרך ועל התוצאה.

יש להכריע בשני עניינים:

1. מהי הגדרתו הנכונה של "מקרה הביטוח" על־פי חוזה הביטוח: שלב התרחשותה של מחלת הסרטן או מועד גילויה ואבחונה?

2. האם עומדת לו זכות חזרה לפיה שב חוזה הביטוח לחיים כאילו מעולם לא בוטל ומקנה לו או לשאיריו זכות לתגמולי ביטוח?

הגדרת "מקרה הביטוח"

חוזה ביטוח הוא חוזה בין מבטח לבין מבוטח המחייב את המבטח, תמורת דמי ביטוח, לשלם תגמולי ביטוח למוטב בקרות מקרה הביטוח, נועד לבטח כנגד אירוע "מקרה ביטוח".

במקרה שלנו, החוזה הגדיר את "מקרה הביטוח" לצורך תשלומי תגמולי הביטוח כאירוע של גילוי מחלת הסרטן ואבחונה **בתוך** תקופת הביטוח, ואף דרש קיום המלצה לטיפול. מכאן עולה, כי המקרה הממומש את זכות המבוטח הוא, למצער, גילוי מחלת הסרטן ואבחונה **בתוך** תקופת הביטוח ולא עצם קינונה של המחלה בגוף המבוטח פירוש זה של פוליסת הביטוח עולה בבירור ממילותיו של החוזה. זה מתיישב עם מטרת הביטוח- להקל על חולה הסרטן ומשפחתו על ידי תשלום סכום ביטוח המיועד למימון הטיפול הרפואי והסיעודי הדרוש. בנסיבות אלה אין מקום לטענת המערערת במישור פרשנות חוזה הביטוח, שמבקשת להכיר במחלתו של המנוח כמקרה התרחשות האירוע, אף שלא גילה את המחלה, ניסוח החוזה דורש את גילוי המחלה במפורש. דין טענתה הראשונה של המערערת להידחות.

ביטול פוליסת הביטוח

האם חזרתו של המבוטח מהודעת ביטול החוזה הינה בעלת תוקף משפטי באופן שהיא מחיה את חוזה הביטוח ומפיחה בו חיים חדשים?

לשם כך נשיב על 2 שאלות:

1. האם הדוקטרינה החוזית בדבר השפעת הפגמים בכריתת חוזה על תוקפו של החוזה חלה, בשינויים המחויבים, גם על ביטולו של חוזה?

2. אם כן, האם נסיבות ביטולה של פוליסת הביטוח בענייננו תוך טעות עובדתית של המבוטח בדבר מצב בריאותו, מהוות פגם בפעולת הביטול המאפשר חזרה מן הביטול והחייאת הפוליסה שבוטלה?

פגמים בהודעת הביטול

קו היסוד המאפיין את פגמי הכריתה העשויים להביא לביטול חוזה הוא קיום ליקוי ברצון הצדדים או אחד מהם. כאשר נכרת חוזה תוך פגם ברצון של המתקשר בו נפגם החוזה, החוזה מוכר כפגום. פגם ברצון בכריתת חוזה יכול להביא לביטולו, אך האם פגם ברצון צד לחוזה המבטל חוזה עשוי להצדיק חזרה מן הביטול?

מהות הביטול וחזרה ממנו בדיני החוזים

על אף שפעולת הביטול מבוצעת על ידי צד אחד, היא קובעת את זכויותיהם וחובותיהם של שני הצדדים. על שימוש בברירת ביטול החוזה חל עקרון הסופיות. ולכן, נפגע שבחר לבטל חוזה והיה רשאי לעשות כן והודיע על כך לצד אחר, לא יוכל לחזור בו במטרה להחיות את החוזה. סופיות הביטול הינה חיונית לצורך יצירת שוויון בין הצדדים ומניעת יתרון בלתי הוגן למי שביטל את החוזה על חשבון הצד האחר. כמו שנדרש רצון חופשי של שני הצדדים בשלב ההתקשרות, כך נדרש כי ברירת הביטול של החוזה תיעשה מתוך רצון חופשי של המבטל.

חברי סבור כי התקיים במנוח פגם ברצון כששיגר את הודעת הביטול, ולכן יכל הוא לחזור מהביטול, דעתי היא כי לא נתקיים פגם כזה, ומאחר שאין הוא נגוע בפגם משפטי, חל עליו כלל הסופיות, וחזרה ממנו בלתי אפשרית.

חוזה ביטוח – ביטולו וחזרה מן הביטול

המנוח ביטל את החוזה. האם טעותו לחשוב כי הוא בריא, מצדיקה מן הבחינה המשפטית סטייה מעקרון סופיות הביטול והכרה בתוקפה של חזרה מן הביטול תוך החייאת חוזה הביטוח? האם טעות מסוג זו מהווה פגם ברצון בפעולת הביטול, המאפשר את ביטולו של הביטול וחזרה ממנו ללא הסכמת הצד האחר לחוזה?

סיווגה של הטעות – מתי פוגמת ברצון ומתי מצויה בגדר הסיכון החוזי

הדוקטרינה האמריקאית לפיה נטילת הסיכון להתרחשות של טעות כאמור, מוציאה את חלות דיני הטעות על צדדים לחוזה ושוללת את ברירת ביטול החוזה.

בספרות המשפטית ובהלכה הפסוקה שלנו אומצה הדוקטרינה בדבר העברת הסיכון ונטילתו במסגרת דיני הטעות. במסגרת חלוקת הסיכונים עשויים הצדדים להסכים כי צד לחוזה ייטול סיכון שאם תתרחש טעות הוא יישא בתוצאותיה בלא לערער את יציבותו של החוזה ובלא שיהיה זכאי לעשות שימוש בברירת הביטול.

כצעד ראשון יש לבדוק אם הטעות נופלת בגדרם של אותם סיכונים החלים על אותו צד במהלך כריתתו של ההסכם. שאם כך, לא תעמוד לו ברירת הביטול מחמת מימוש הסיכון שהנטל לאפשרות התרחשותו רובץ עליו. בית משפט זה אימץ את דוקטרינת חלוקת הסיכונים במסגרת דיני הטעות בכמה מקרים בעבר.

מן הכלל אל הפרט: חוזה ביטוח כמקצה סיכונים

כריתת חוזה ביטוח מלווה מעצם טיבה בהקצאת סיכונים. המבוטח וחברת ביטוח רוכשים כל אחד סיכון וסיכוי תמורת תשלום דמי ביטוח. מערכת הסיכונים והסיכויים מתומחרת במסגרת התשלומים והתגמולים. פעולת ביטול חוזה הביטוח מחזירה לכל צד את חובת הנשיאה בסיכוניו ובסיכוייו שלו. הטעות בדבר מצב בריאותו של המבוטח באי

הידיעה כי מקננת בו מחלת הסרטן היא בגדר סיכון מחושב שלקחו על עצמם הצדדים. מתן זכות חזרה למבוטח במקרה כזה, יוצר מצב של אי צדק בולט באיזון האינטרסים בין הצדדים.

לסיכום הדברים

מקרה הביטוח לא התרחש , ולפיכך אין מגיעים למבוטח תגמולי הביטוח מכוח חוזה הביטוח טרם ביטולו. טעות מסוג זו שאירעה הייתה בגדר הסיכונים שנטלו על עצמם הצדדים בהגדרת "מקרה הביטוח". על הטענה בדבר תנאי מקפח בחוזה אחיד- להידחות מעיקרי ההנמקה שהובאו על־ידי בית־המשפט המחוזי.

המשנה לנשיא (בדימוס) ש' לוין :

מסכים עם השופטת פרוקצ'יה, ומטעמיה, שמקרה הביטוח במקרה שלפנינו הוא מועד גילויה ואבחונה של המחלה. עוד מסכים אני עמה שבדיעבד לא היה המנוח רשאי לחזור בו מהביטול.

תוצאה :

נדחה את הערעור ונחייב את המערערת בהוצאות המשפט ובשכר טרחת עורך-דין בסך 15,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

הלכה :

במצבים בהם טעות המתקשר בחוזה ביטוח הינה מסוג כזה שאיננו מצוי בגדר הסיכונים המובנים בהתקשרות החוזית. יוכל המתקשר לבטל את החוזה מתוך "פגם ברצון".

מסגרת נורמטיבית : ס' 45 לחוק חוזה הביטוח, ס' 14 לחוק החוזים (חלק כללי)

יישום על המקרה :

לפי ס' 45 לחוק חוזה הביטוח, רשאי המבוטח לבטל את החוזה בכל עת, בלא צורך בסיבה, כך עשה המנוח.

לפי ס' 14 לחוק החוזים, בית המשפט רשאי לבטל חוזה שההתקשרות בו היא תוצאה של טעות.

ע"א 7920/13, עמיקם כרמל נ. אודליה טלמון, תקדין-עליון 2016-2-29.

הליכים קודמים :

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב פסק לטובת קיום החוזה. מדובר בטעות שעניינה בכדאיות העסקה.

עובדות :

עמיקם כרמל והאחיות אודליה ואיריס הינם בני דודים, לאלו הועברה בירושה מסבם חלקה במקרקעין בתל אביב עליה חנויות מסחר. האחיות החזיקו ב-50% מהנכס, כרמל החזיק ב 12.5% מהנכס, אחיו החזיק 12.5%. אחיו של עמיקם נהרג בתאונה, זכויותיו בנכס עברו לעמיקם, לעמיקם 25% מהנכס. המתווך שפירא פנה לעמיקם וביקש להציע עסקה לקניית חלקו בנכס עבור לקוח, עמיקם הפנה את המתווך לאחיות, אלו סירבו למכור את הנכס. המתווך פנה שוב לעמיקם, עמיקם היה שרוי במצוקה כלכלית ועל כן החליט לפנות לאחיות ולהציע להן לקנות ממנו את חלקו במקרקעין תמורת אותו סכום אותו הציע המתווך- 1.6 מילון ₪. האחיות הסכימו להצעה, עמיקם אמר כי יפנה לשמאי מקרקעין ולא עשה זאת. בתוספת מס השבחה האחיות קנו את הנכס מעמיקם ב1.55 מיליון ₪, עמיקם חתם על כל המסמכים ונקבע כי הכסף לא יועבר עד שתבורר סוגייה שעלתה- בנוגע לעניין הסרת האזהרה על הנכס לפי צוואת האח. באותו היום בו נחתם ההסכם, פנה עמיקם לשמאי מקרקעין וגילה כי בהתאם לתוכנית המתאר, חלקה זו מיועדת גם למגורים. על כן, התמורה שקיבל מן האחיות נמוכה בהרבה משווי הנכס. עמיקם פנה לאחיות בבקשה לבטל את ההסכם מחמת טעות של שני הצדדים בדבר ייעוד הנכס. האחיות טענו כי החוזה תקף והעבירו את הכסף כמוסכם. עמיקם לא מוכן לקבל את הכסף וטוען שההסכם בטל. התברר כי אזהרת הנכס של האח המנוח לא מהווה קושי לביצוע העסקה. האחיות הגישו תביעה לבית המשפט לאכיפת ההסכם, בית המשפט פסק כי נחתם הסכם מחייב, מקור הטעות הוא בכדאיות העסקה. מכאן הערעור

טענות המערער : עמיקם כרמל

1. החוזה לא שוכלל סופית, ההסכם לא היה יוצא לפועל אם האזהרה על פי צוואת האח הייתה מונעת זאת.

2. ההסכם לא השתכלל לכדי חוזה מחייב משום שהסכמת הצדדים התייחסה לנכס מסחרי ואילו בפועל יועד הנכס גם למגורים

3. בשל טעות יסודית ומשותפת שלו ושל המשיבות באשר למצבו התכנוני של הנכס, הנוגעת למהות העסקה ולא לכדאיותה, יש מקום להורות על ביטולו של ההסכם מטעמי צדק מכוח סעיף 14(ב) לחוק החוזים.

אכיפת ההסכם אינה צודקת בנסיבות העניין לפי סעיף 3(4) לחוק החוזים. על המשיבות לקבל פיצויים וזהו.

טענות המשיבות: האחיות- אודליה טלמון, איריס הירשמן

1. דחיית מועד התשלום לשם בירור האזהרה על הנכס מהווה תנאי מתלה בחוזה קיים.

2. סכום היטל ההשבחה טרם נקבע ,לא נמנע מהיטל השבחה לשקף את שווי הנכס, גם אם ייעודו של הנכס אינו מסחרי בלבד אלא גם למגורים.

3. המערער מכר את מלוא זכויותיו בנכס "AS IS" ומשכך הוא מושתק מלטעון כעת לטעות שנפלה בהסכם אשר נוסח על ידו.

4. נטלנו סיכון מודע ולא בדקו את שוויו של הנכס ואת מצבו התכנוני טרם ההתקשרות בעסקה ולכן אין לייחס טעות בהקשר זה.

בית המשפט:

השופטת א' חיות:

האם נכרת בין הצדדים חוה מחייב?

המערער ביקש "לבטל את ההסכם", על כן- טענתו כי לא התקיים הסכם מחייב עומדת בסתירה. כפי שטענו המשיבות, לכל היותר יש לראות בדחיית התשלום תנאי מתלה, כבר נקבע כי בתקופת הביניים שבין חתימת החוזה לבין הסרת התנאי נחשב החוזה עומד וקיים, אחת מה הטעם לכרות חוזה? על כן, נכרת בין המערער למשיבות הסכם מחייב.

טעות בכריתת החוזה

המערער טוען כי נפלה טעות משותפת בעריכת ההסכם ועל כן יש לבטלו, בחתימת ההסכם הונח שנכס המקרקעין מיועד למסחר, לאחר מכן התגלה כי הנכס מיועד גם למגורים. נראה שהמערער לא הביא מספיק ראיות שמוכיחות כי אכן נפלה פה טעות. המערער לא בדק את שווי הנכס בעת קיום העסקה ולא את ייעודו. לבוא בדיעבד ולהגיד שהנכס שווה 4.4 מיליון ₪ ועל כן נפלה טעות. עוד טוען המערער כי בחלוף שנה בן משפחה אחר מכר חצי מגודל הנכס שלו בכמעט כפול רווח דבר שרק מחדד את גודל הטעות בהערכת שווי הנכס. אלו מוכיחים מקרה של 'טעות בכדאיות העסקה' ולא יותר מזה. המערער לא הוכיח כי בעת כריתת ההסכם היה הנכס מיעוד למגורים, ועל כן אין לו תשתית עובדתית לטעון שהייתה פה טעות משותפת.

אכן, בנסיבות מסוימות- טעות בייעוד הנכס אכן יכולה לגרום לביטול חוזה לפי ס' 14 ו-15 לחוק החוזים, אך זה לא המקרה שלנו. גם אם המערער היה מוכיח שייעוד הנכס הוא למגורים ולכן השווי שלו עולה. זה לא מספיק כדי לטעון שהייתה פה טעות שמביאה לביטול העסקה, אלא רק 'טעות בכדאיות העסקה'.

טעות משותפת הפוגמת בכריתה או טעות בכדאיות העסקה

התנאים הנדרשים לקיום טענת טעות: [1]טעות משותפת הפוגמת בכריתה או טעות בכדאיות העסקה, [2]קיומה של טעות אצל הצד המבקש לבטל את החוזה, [3]העדר ידיעת הצד השני על הטעות, [4]קשר סיבתי בין הטעות ובין ההתקשרות בחוזה. בהתקיים תנאים אלה רשאי בית המשפט להורות על ביטול החוזה.

הצדדים חתמו על עסקה מתוך הנחה שמדובר בנכס מסחרי ולאחר מכן גילו שמדובר בטעות וזהו נכס המיועד למגורים. סעיף 14(ד) קובע כי מדובר בטעות שנוגעת ל'כדאיות העסקה' ולא למהותה. איך בוחנים האם מדובר בטעות שמקורה בכדאיות? נבדוק זאת על ידי "מבחן הסיכון"- אם הטעות נכללת בגדר הסיכונים שלקח על עצמו האדם כאשר חתם על החוזה- אין הוא רשאי לטעון כי דין החוזה להתבטל בעילה של טעות. תאוריית הסיכון מבטאת היטב את יסוד חופש ההתקשרות החוזית. מקרה מובהק של 'טעות בכדאיות העסקה' הוא מקרה של טעות בנוגע לשווי הנכס, סיכון שאותו לקחו המתקשרים במועד בעת חתימת ההסכם.

נטילת סיכון לטעות על ידי צד לחוזה

מהו, אם בכלל, הסיכון לטעות שנטל על עצמו מי מהצדדים או שנטלו שניהם, בין במפורש ובין מכללא, בעת כריתת ההסכם? מעיון בחוזה עליו חתמו הצדדים, עולים סיכונים רבים שנטלו הצדדים בהסכם, כמו: מכירת הנכס "AS IS", קבלת הנכס עם הפגמים. הסרת האחריות מהמערער על מצבו של המבנה, ונטילת הסיכון ע"י האחיות. האם בכך שמכר את הנכס "כמו שהוא" יש בכדי לשלול ממנו אפשרות לטעון כי נפלה פה טעות?? הרי הוא מכר אותו כמו שהוא- בלי לבדוק מה ייעודו בכלל! נוסיף על זה, המערער נהג ברשלנות ולא פנה לשמאי מקרקעין טרם חתימת העסקה. יום אחרי חתימת העסקה הלך המערער לשמאי רק כדי לה=בדוק את גובה מס השבח- ולהפתעתו גילה כי השווי של הנכס גבוהה משחשב, ואז שלח את עורך דינו לבצע "השהיית עסקה" מיותר לציין שאין דבר כזה להשהות את החוזה לאחר שנחתם, אלא אם כן הייתה הסכמה כזו. בניגוד ל"פרשת סויסה" שבה נקבע כי אכן נפלה טעות בהערכת שווי הנכס,

במקרה שלנו מדובר ברשלנות שמובילה אותנו לחשוב שהמערער לקח על עצמו סיכון תוך מודעות מלאה. על כן, הגעתי למסקנה כי מדובר ב'טעות שמקורה בכדאיות העסקה'.

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער לשלם למשיבות הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בערעור בסך 30,000 ש"ח.

השופט מ' מזוז:

איני מסכים עם עמדתה של השופטת חיות. סבור אני כי הונחה תשתית ראייתית מספקת לכך שהשווי האמיתי של זכויות המערער עולה באופן משמעותי (מאוד) על השווי שנקבע בהסכם, וכי פער זה נבע מטעות (משותפת) באשר לנתון מהותי בנוגע לנכס (מצבו התכנוני), ואין לראות בטעות זו משום טעות "שאינה אלא בכדאיות העסקה".

כזכור, שווי התמורה שנקבע בהסכם לזכויותיו של המערער בנכס (25%) היה בסך של 1.55 מיליון ₪ (בתוספת התחייבות המשיבות לשאת בהיטל ההשבחה). הדיווח של המערער למס שבח על שווי העסקה נדחה, ולמערער הוצאה שומה שבה הוערכו זכויותיו שנמכרו בעסקה הנדונה בסך של כ- 4.4 מיליון ₪, עקב כך חויב המערער במס שבח בסך של 1.83 מיליון ₪, היינו יותר מכל התמורה שקיבל עבור הנכס(!). עוד נוסיף כי בהסתמך על העסקה שעשה קרוב המשפחה, חלקו של המערער במקרקעין שווה 6 מיליון ₪. ואם מוסיפים את ייעוד הקרקע למגורים, הרי שהיא שווה 9 מיליון ₪. כל זה לא מספיק כדי להוכיח כי שווי הזכויות שמכר המערער עולה באופן מאוד משמעותי על התמורה שנקבעה בהסכם, כפועל יוצא מהטעות המשותפת באשר לייעוד הנכס? עוד נוסיף כי המשיבות היו להוטות לעמוד על ההסכם, למרות שהמערער רצה לבטלו כבר ביום שלמחרת. בבית משפט קמא המערער טען כי האחיות ידעו על הטעות. בערכאה זו הדבר לא נטען ולכן נדון באפשרות של טעות משותפת. בעייני, כל הנתונים מראים כי המערער עמד בנטל המוטל עליו להראות כי ייעודו של הנכס לא היה מסחרי בלבד, וכי המערער אכן טעה, טעות מהותית, באשר לייעודו של הנכס, וכנגזרת מכך גם באשר לשוויו של הנכס. מסקנתי היא, כי הוכח - וודאי על פי מאזן הסתברויות - שייעודו של הנכס לא היה רק מסחרי וכי שני הצדדים טעו לחשוב שכך הוא המצב ולפיכך טעו, טעות מהותית, גם בהערכת שוויו. אף בית משפט קמא קבע, שאכן מדובר בטעות אך המערער כשל בכך שלא הציג חוות דעת של שמאי מקרקעין.

טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה?

כאמור, בית משפט קמא וכן חברתי הגיעו למסקנה, כי גם אם אכן החוזה נקשר מתוך טעות משותפת במובן הוראת סעיף 14(ב) לחוק החוזים, עדיין אין עילה לביטול החוזה באשר מדובר בטעות בכדאיות העסקה. לדעתי, לא כך הדבר.

ראוי להדגיש שס' 14(ד) לחוק החוזים שולל קיום טעות במצב שבו הטעות היא רק בכדאיות העסקה. אך כאן לא מדובר רק בכדאיותה. השופט ש' אשר קבע כי לעניין טעות בכדאיות העסקה, יש להבחין ככלל בין טעות בנוגע לשווי הנכס לבין טעות בנוגע לתכונות הנכס. פרופ' טדסקי מצי מבחן הנוגע בהבחנה בין טעות הנוגעת להווה (או לעבר) ובין זו הנוגעת לעתיד. כפי שתיארה חיות, בשנים האחרונות אומץ "מבחן הסיכון". בעיניי יש לשלב בין שני המבחנים באופן מדורג. תחילה ע"י מבחן טדסקי . בנוגע לעתיד, ברור כי מדובר בטעות בכדאיות בלבד. לעומת זאת, בטעות לגבי נתון קיים, ההנחה תהיה שאין מדובר בטעות של של כדאיות.

ומה בענייננו?

לא מדובר בטעות שעניינה רק בכדאיות העסקה. הטעות מתייחסת לנתון מרכזי בעסקה - מהות הנכס הנמכר, מהות המשליכה בצורה מכרעת גם על שוויו. הטעות גם עוברת את מבחן טדסקי מאחר ועוסקת בעבר. באשר למבחן הסיכון- אין לומר שהמערער הבין את גודל הסיכון, שכן המשיבות ניהלו את הנכס והיו בקיאות בנושא והוא לא.

טעות באשר למהות הנכס

הטעות אינה בגדר "טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה". הטעות בענייננו היא טעות במהות העסקה, העשויה להצדיק ביטול החוזה. למרות זאת, טעות הנוגעת למצב הזכויות בנכס מקרקעין הוכרה לא פעם כטעות שאינה טעות אך בכדאיות העסקה. עם זאת עולה ממקרים רבים טענתי כי מדובר בטעות מהותית.

מבחן הסיכון

הסיכון שנטל על עצמו המערער היה מוגבל לכך שהשווי (התמורה) שנקבע בהסכם יסטה במידה מוגבלת לכאן או לכאן , אך המערער לא נטל על עצמו סיכון לכך שיסתבר שהנכס אינו מה ששני הצדדים סברו שהוא, ושעליו ביססו את הסכמתם לעסקה. השופטת חיות סוברת שהמערער נטל על עצמו את הסיכון במכירת הנכס " AS IS". לדעתי, אין בכך להעיד על הסיכון שנטל. תניה זו מיועדת להגן על המוכן מתלונות על הנכס ולא מכוונת ל- "מצב המשפטי והתכנוני" של הנכס. על כן, אין ההסכם מעיד כי המערער לקח על עצמו את הסיכון. ולא מדובר בטעות משותפת, אלא חד צדדית (ולא אוסיף על כך).

המשיבות העידו כי לא ידעו על ייעודו של הבניין, דבר שעומד בסתירה מוחלטת לחתימתן על הסעיף שקובע כי הן מודעות למצבו המשפטי של הבניין. עוד נוסיף, כי העסקה נעשתה בין בני משפחה והמערער לא ראה צורך לדקדק במחיר. יש לראות בטעות כזו כמצדיקה ביטול החוזה גם במקרה של טעות הדדית, שכן ההגדרה של "טעות שאינה

אלא בכדאיות העסקה" בסעיף 14(ד) לחוק החוזים היא הגדרה החלה על כל סוגי הטעות וההטעיה לפי סעיפים 14 ו- 15 לחוק החוזים

ביטול ההסכם "מן הצדק" ושאלת הפיצויים

המחוקק הישראלי קבע בסעיף 14(ב) לחוק החוזים הסדר אחר המעניק שיקול דעת לבית המשפט, לבקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה "אם ראה שמן הצדק לעשות כן". זהו הסדר גמיש המאפשר התחשבות במכלול הנסיבות ומאפשר להגיע לתוצאה הצודקת בנסיבות העניין. שיקול מרכזי להחלטה על ביטול החוזה על ידי בית המשפט הוא השפעת הטעות על התמורה שנקבעה בחוזה.

מן הצדק להורות על ביטול ההסכם. המערער הודיע מיד, המשיבות עוד לא פעלו, מהווה פגיעה רצינות במערער. יש להוסיף כי כשנודע לאחיות על ייעודו של הנכס- היה עליהן להסכים לביטול החוזה מכוח עקרון תום הלב. שני הצדדים טעו, אין צורך בתשלום פיצויים. יש לבטל את הערעור ולחייב את המשיבות בהוצאות המשפט ושכר טרחת עורך דין בסך 30,000 ₪.

השופט ע' פוגלמן:

הטעות והוכחתה

מצטרף אני לדעתה של השופטת חיות. הנחת היסוד של דיני הטעות היא קיומו של פער בין המציאות האובייקטיבית – או המציאות כפי שהיא. כשמדובר בטעות, על הטוען לטעות להוכיח את יסודות עילתו, בצורה יסודית. ולבסוף, נדרש הוא לשכנע כי לא הייתה טעותו טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה. רק כשהוכיח כל אלה – יתאפשר כאמור ביטול החוזה . על כן, על המערער היה הנטל להוכיח את מצבו התכנוני של הנכס עוד לפני כריתת ההסכם, המערער לא הניח תשתית עובדתית מתאימה לתמיכה בטענותיו. **וגם** אם הייתה מתקבלת טענת המערער, לא היה בכך כדי לשנות את התמונה בהליך שלפנינו. כאמור, המערער מסתמך בטענת הטעות על קיומו של פער גדול, לעמדתו בין מחיר הנכס כמוסכם בחוזה המכירה לבין מחירו הריאלי. אלא שכפי שאמר מזוז, מה שיש להוכיח הוא כי זאת עקב טעות מהותית באשר לייעודו של הנכס. סיכומה של נקודה זו הוא כי המערער לא יצא ידי חובתו להוכיח במישור העובדתי את יסודות עילת הטעות בבית המשפט המחוזי. להשקפתי, די בטעם זה כדי לדחות את ערעורו של המערער

חלוקת סיכונים ודיני הטעות

דיני הטעות אינם חלים כאשר מדובר ב"טעות" הנמצאת בגדר הסיכון שצד נטל על עצמו במסגרת החוזה, או שראוי, על פי הנסיבות, לייחס לאותו צד נטילת סיכון כזו. אין מניעה שהצדדים יקבעו את מערך הסיכונים ביניהם. אין מחלוקת כי הנכס נושא הדיון הוא בנין מסחרי המכיל 18 חנויות אך שימוש לחוד – וייעוד לחוד. במקרה שלפנינו התיבה "בנין מסחרי" בלשון החוזה – עניינה בתמונת המצב הקיימת ובשימוש הקיים בפועל, ולא בייעוד הנכס. אין הוא קובע דבר- מטוב ועד רע לגבי ייעוד הנכס

מכאן שגם לאחר כריתת החוזה נותר המערער – אשר בחר להימנע מלערוך קודם לחתימת הסכם המכר בדיקה בדבר ייעודו של הנכס כשהסיכון לפתחו. ככל שסיכון זה, לדאבונו, התממש – אין לפנינו אלא טעות בכדאיות העסקה.

תוצאה:

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער לשלם למשיבות הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בערעור בסך 30,000 ₪.

הלכה:

כדי שדין טעות יחול, על הטוען להביא תשתית עובדתית שתוכיח זאת.

מסגרת נורמטיבית: חוק החוזים

יישום על המקרה:

לפי ס' 14 לחוק החוזים, מי שהתקשר בחוזה עקב טעות רשאי לבטל או אותה או רשאי בית המשפט לבטל אותה, להוציא טעות שמקורה בכדאיות העסקה. במקרה שלנו נקבע כי מקור הטעות הוא בכדאיות העסקה ועל כן אין לבטלו.

9. פגמים בכריתה - הטעיה

ע"א 494/74, חברת בית החשמונאים נ' אהרוני ואח', פ"ד ל (2) 141.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב פסק כי אכן הוצג מצג שווא בפני הקונים ועל המוכרים לשלם להם פיצוי של 15,000 לירות.

עובדות:

ב1968 רכש דוד אהרוני ושותפיו חנות בבניין בתל אביב שהייתה בשלבי בנייה. לפי ס' 10 לחוזה המכירה המוכרת לא תמכור/ תחכור/ תשכיר חנויות אחרות בבניין למטרה של מסעדה/ סטיקייה/ בית קפה. סעיף דומה נמצא גם בחוזה של חנויות למטרות אחרות בבניין. אהרוני פתח סטיקייה בחנות, לימים נפתחה מסעדה בשם "הראל" בחנות ליד. רק אז נודע לאהרוני כי על אף שהחנות ליד נמצאת באותו בניין של הסטיקייה- נמצאת היא בחלקת מקרקעין אחרת ושייכת למשקיע אחר. הסטיקייה של אהרוני נפגעה מהעסק המתחרה והוא נאלץ לסגור אותה. אהרוני פנה לבית המשפט המחוזי בתל אביב, בטענה שהוצג בפניו מצג שווא, נפסק כי עליו לקבל פיצויים מהמוכרת על סך 15,000 לירות. מכאן הערעור

טענות המערערים: חברת בית החשמונאים, מגרש 34 מרכז מסחרי חדש בע"מ

1. גם כשהמערערים גילו את המצב- הם לא פנו לביטול החוזה, על אף שהכסף עוד לא הועבר

2. אין שום בסיס לגובה התשלום - 15,000 לירות

טענות המשיבים: דוד אהרוני, ואח'

בעת עריכת החוזה, נכנס סעיף 10 ששלל אפשרות כי ימכרו חנויות בבניין למסעדות מתחרות- היה זה רק מצג שווא שכן המערערים ידעו שחצי הבניין לא ברשותם ואין להם יכולת לשלוט בזה.

בית המשפט:

השופט בייסקי: - דעת רוב

האם הייתה בנסיבות המקרה חובה על המערערות להבהיר למשיבות כי חצי מהבניין המוקם שייך להן וממילא אין הן יכולות להתחייב כי במחצית האחרת לא יפתחו חנויות מתחרות?

התשובה לכך היא חיובית.

שכן היה ברור למוכרת כי הקונה ייחס חשיבות לאפשרות כי חנות מתחרה תיפתח לידו ועל כן שתיקתם ואי-גילוים את כל הפרטים, יוצרת מצג שווא החוטא לאמת.

העובדה שהתכנון והבניה מבוצעים במשותף עם הקבלן ברנוביץ ותוך התחשבנות ביניהם ביחס להוצאות - הייתה ידועה למערערות ולפי הנסיבות היו צריכות להבין שזו לא הייתה ידועה למשיבים. בנסיבות כאלה ההתחייבות שבסעיף 10 להסכם היא מבחינת המשיבים רק אחיזת עיניים ונוטעת בהם אמונת שווא שאכן השיגו מטרתם, כשהאמת לאמיתה היא שונה. **לא מדובר במצג שווא שנעשה בתום לב אלא בתרמית**. כמו כן ראוי לציין ששתיקה כשלעצמה לא יוצרת מצג שווא. אבל אם יש דברים שצריכים להיאמר ולא נאמרים- אלו ייחשבו למצג שווא.

לפי תקדימים, למערערים מגיעים פיצויים על הנזק שנגרם להם בשל מצג התרמית, גם אם לא ביטלו את החוזה.

לאחר פתיחת המסעדה האחרת ירדו הכנסות המשיבים, לגרסתם, כדי 50%. בנסיבות אלה וכשהוכח נזק, אין מניעה כי בית-המשפט יעריך אותו כמיטב השפיטה בנסיבות המקרה, ואין לומר כי לאור העובדות שהתבררו הסך 15,000 לירות הינו מוגזם עד כי יתערב בכך בית-משפט שלערעור

לאור האמור לעיל דעתי היא, כי את הערעור יש לדחות ולחייב את המערערות בהוצאותיהם של המשיבים ובשכר טרחת עורך-דין בסך 2,500 לירות.

השופט שרשבסקי: אני מסכים.

השופט ח' כהן: לא מסכים. – דעת מיעוט

לפי לשון הכתוב, לא קיבלו המוכרים על עצמם את ההתחייבות האמורה בסעיף 10 אלא לגבי הבניין שהם עצמם בונים על חלקה 34, למעט הבניין ששכנם בונה על החלקה 35.

אילו ידעו הקונים שהתחייבות המוכרים לפי סעיף 10 הנ"ל אינה תופסת בחלק של המבנה המוקם על החלקה מס' 35, לא היו כורתים את החוזה.

לא יכולתי לגלות בחומר הראיות רמז לכך שהמוכרים עשו מעשה של מצג שווא, בדיבור או בכלל, חברי השופטים טענו שהוצג מצג שווא: בכך שהמוכרת שתקה, מקום ושעה שהיה עליה לדבר.

צר לי שעלי לחלוק על חברי הנכבדים.

שתיקה אינה בדרך כלל מסוגלת ליצור מצג שווא- זה הכלל, ויש יוצאים-מן-הכלל: אחד היוצאים-מן-הכלל הוא שאם אדם אומר משהו בכוונה להטעות מישהו ולגרום לו להאמין בשקר- יש בכך מצג שווא.

על כן, אילו היו המוכרים מציגים עצמם כבוני כל המבנה כולו הידוע כרחוב החשמונאים מס' 95, היה בכך מצג שווא, דבר שלא היה.

הטעות נבעה ממחדלם של הקונים, שלא הקפידו לבדוק את גבולות החלקה 34 שרק לגביה קיבלו המוכרים את ההתחייבות על עצמם.

אילו שמעו בעצתי, היה ערעור זה מתקבל ותביעת הקונים נדחית.

תוצאה:

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערערת בהוצאותיהם של המשיבים ובשכר טרחת עורך דין

הלכה:

בהצגת מצג שווא ע"י אחד הצדדים בחוזה- רשאי הצד הנפגע לדרוש פיצויים גם אם החוזה קוים ולא בוטל.

מסגרת נורמטיבית: חוק החוזים ס' 15, חוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) ס' 2

יישום על המקרה:

לפי ס' 15 לחוק החוזים, מי שהתקשר בחוזה עקב הטעיה רשאי לבטל את החוזה, דוד אהרוני התקשר בחוזה עקב הטעייתה של המוכרת שגרמה לו לחשוב שלחנותו תהיה בלעדיות בבניין על אף שדבר זה לא בשליטתה. אמנם דוד- לא ביטל את החוזה.

לפי ס' 2 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה), כאשר מופר חוזה, רשאי הצד הנפגע לתבוע פיצויים מהצד הפוגע. דוד אכן דרש פיצויים מהמוכרת וקיבל אותם.

ע"א 838/75, ספקטור נ' צרפתי, פ"ד ל"ב (1) 231.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי קבע כי נפלה טעות ועל כן, החוזה בטל. ביטל את טענת ההטעיה כי לא נאמר שום דבר שיכול להוות 'מצג שווא', הנושא פשוט לא עלה.

עובדות:

חיים ספקטור היה הבעלים של מגרש 800 מ"ר בראשון לציון. בשנת 1974 חיים החליט למכור את המגרש. חיים פנה למתווך בשם פאר כדי שימצא קונה מתאים. המתווך חשב שאפשר לבנות על המגרש 16 דירות, אך פנה לעירייה כדי להיות בטוח. כשפנה לעירייה קיבל מסמך כתוב לפיו כמתוכנן בתוכנית המתאר- 40% מן השטח מיועד להפקעה ועל כן יהיה ניתן לבנות על השטח 12 דירות בלבד. המתווך טען שהעביר את המסמך לחיים, המתווך ניסה למצוא לחיים קונה אך חדל כי לא מצא קונים שיעמדו בציפיות של חיים. מתווך אחר פנה אל חיים והציע לו למכור את השטח, המתווך לא בדק את הפרטים בעירייה, מצא קונה "מבין דבר" שהבין כי על שטח של 800 מ"ר יוכל לבנות 16 דירות. הקונה שילם 425,000 לירות וחתם על החוזה. זמן קצר לאחר החתימה גילה הקונה – יוסף צרפתי כי חלק מהשטח שקנה מיועד להפקעה ועל כן יוכל לבנות רק 12 דירות. צרפתי ביקש לבטל את החוזה ולקבל חזרה את המקדמה שכבר שילם, בשל עילת ההטעיה או לחילופין עילת הטעות. בית משפט קמא קבע כי אכן נפלה טעות וביטל את החוזה, וכן קבע כי צרפתי יכול לתבוע את המוכר בעבור פיצויים.

טענות המערער: חיים ספקטור

מדובר בטעות שבכדאיות העסקה. אין עילה לביטול החוזה.

טענות המשיב: יוסף צרפתי

טעה בית המשפט בכך שקבע שנעשתה טעות. נעשתה פה הטעיה.

בית המשפט:

השופט אשר:

מסכים אני עם בית משפט קמא כי לא הייתה על המערער חובה לבדוק את תכנית המתאר או את התוכניות המפורטות החלות על המגרש לפני הצעתו. עם זאת, הוכח בפנינו כי המערער ידע כי על המגרש ניתן לבנות רק 12 דירות (שכן זה

סיכל את ניסיונות המכירה בעבר) וכי זהו מידע חיוני לגלות לקונה אשר מעוניין לבנות בניין דירות. המערער ידע שכדי למכור את הבניין במחיר הרצוי לו- הוא יצטרך לשקר ולהגיד שניתן לבנות 16 דירות. השאלה היא האם חיים היה צריך להגיד את זה מיוזמתו או שמא לנדב את המידע רק אם היה נשאל במפורש?

מגרש אשר אינו מתאים למה שמשתמע מתיאורו בחוזה לוקה באי התאמה על פי סעיף 11 לחוק המכר. מקביעה זו עולה כי לפי סעיף 11 לחוק המכר הייתה אי התאמה בין המגרש כפי שתואר בחוזה לבין תכונותיו שבמציאות ואת המידע בדבר אי ההתאמה לא גילה המערער למשיב. אין ספק שהמשיב לא ידע שהבנייה הוגבלה ל12- דירות בלבד ואף לא חייב היה לדעת על כך לפי של 12 לחוק המכר. המערער ידע, או חייב היה לדעת מתוך ניסיונו, כי המשיב, ככל הקבלנים האחרים, מצפה לבנות על המגרש 16 דירות. הוא ידע שהבניה על המגרש מוגבלת ל 12- דירות ואין מקום להניח שלא הבין את משמעותה של הגבלה זו כלפי המשיב. בנסיבות כאלה חייב מוכר הוגן וישר להביא את ההגבלה הידועה לו לידיעתו של הקונה. המערער בחר שלא לגלות את ידיעתו והסתפק בהצהרה שנכללה בחוזה כי שטחו של המגרש הוא 800 מ״ר. אין חולקין שהצהרה זו נכונה כשהיא לעצמה אך בנסיבות האמורות היא הופכת להיות חצי אמת. המחוקק שלנו הרגיש בצורך להבטיח רמה מוסרית גבוהה ככל האפשר בניהול עסקים ולשם כך התקין, בין היתר, את סעיף 12 לחוק החוזים המחייב כל צד לנהוג בתום לב במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה. בין החובות המוטלות על צדדים למשא-ומתן בולטת ״חובת הגילוי״ .

לפי ד״ר שלו- אם מסוגל הקונה להשיג מידע כלשהו בכוחות עצמו, אין המוכר חייב לגלות מידע זה בשעת המשא ומתן אפילו אם ברור לו שהקונה לא ערך את המחקר הדרוש ואינו יודע את הפרטים שהם חשובים ואף חיוניים לצורך החלטתו בדבר התקשרות בחוזה.

התנהגות בתום לב בעת משא ומתן לצורך כריתת חוזה משמעה התנהגות ביושר ובהגינות, היינו חובה שלא להטעות את הצד האחר על ידי אי גילוי מידע חשוב לשיקוליו. ידע המערער או חייב היה לדעת, שהחלטת המשיב לרכוש את המגרש תלויה בקבלת המידע הנכון בענין זה. בנסיבות אלה היה על המערער לגלות למשיב את הידוע לו, ואי-הגילוי כמוהו כהתנהגות שלא בתום-לב. **ההתנהגות שהתבטאה באי-גילוי של מידע חיוני גרמה להטעיית המשיב והוא זכאי בשל כך לסעד הקבוע בסעיף 15 לחוק החוזים, היינו לביטול החוזה.**

ישנה דעה בלתי נסבלת, לפיה כל טעות בעסקת מכר אינה אלא טעות בכדאיות העסקה. אך מאחר והוטעה הקבלן לחשוב שהוא רוכש מגרש בעל תכונות מסוימות, ותכונות אלה אינן קיימות למעשה, אין לומר שטעותו היא ״בכדאיות העסקה״ בלבד. הרכישה נבעה מהטעיה ועל כן הקונה רשאי לבטל אותה. ואין למוכר הזכות לתבוע פיצויים.

הערעור נדחה ואילו הערעור שכנגד מתבטל. המערער ישלם למשיב את הוצאות הערעור בסך 3,000 ל״י

הנשיא לנדוי : מסכים עם התוצאה אך לא עם הדרך

חולק אני על השופט אשר באומרו שבאי גילוי העובדות מופר 15 לחוק החוזים וגם ס׳ 12 לחוק החוזים ועל כן מגיע לו פיצויים. על הקונה היה לבדוק בעצמו את פרטי הנכס, וזה שלא עשה זאת זו רשלנות חמורה. לא התנהל כל משא ומתן על כמות הדירות שניתן לבנות על הנכס ואין זה עניין המוכר, שכן הקונה הוא הקבלן וזה המקצוע שלו.

אנו עוסקים בחוזה מסחרי רגיל על כן אין לקבוע רמת מוסריות גבוהה מדי. הטעיה לא הייתה כאן לדעתי, ואף לא טעות בגדר סעיף 14 (א), כי על-פי העובדות שתיארתי לא ידע המוכר שהקונה טועה והוא אף לא היה חייב לדעת זאת, אכן הגעתי לכלל מסקנה שאכן יש לבטל את החוזה, אך מטעמים אחרים שאסבירם מיד.

בטיעון לפנינו שררה אי-בהירות בשאלה לאיזה שלב כבר הגיעו תכנית או תוכניות בנין הערים אשר מכוחן זכאית הן להפקעה. מעדותו של מר ביתן משתמע שקיימת לגבי החלקה תכנית מתאר, כנראה מקומית, ונוסף על כך תכנית מפורטת שעדיין לא זכתה לאישור סופי. עוד נוסיף כי הממכר תואר בחוזה כשטח של 800 מ״ר, אבל לא נאמר אם זה שטח נטו או ברוטו.

הנני גורס שזכות ההפקעה של הוועדה המקומית היא בבחינת זכות צד שלישי שקיומה ללא ידיעת הקונה מצדיק את ביטול החוזה, בשל הפרתו היסודית, כמשמעותה בסעיפים 6 ו7- (א) של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל״א1970-. ביטול זה אינו בא בגלל פגם סובייקטיבי בהתנהגות המוכר או בגלל מחשבתו המוטעית הסובייקטיבית של הקונה, אלא בשל פגם אובייקטיבי הדבק בממכר.

דעתי היא, כי הוכח פגם בזכות של המוכר בגדר סעיף לחוק המכר 18, המצדיק את ביטול החוזה על-ידי הקונה, שלא ידע על הפגם ולא הסכים לקנות את הממכר למרות הפגם. על כן יש לדחות את הערעור.

השופט י׳ כהן : מסכים ומנמק

מסכים עם התוצאה אליה הגיעו אך רוצה לנמק את טיעוניו של לנדוי :

נוטה אני לדעתה של הגב׳ שלו ולאו דווקא בהסתמך על פסקי-הדין הנ״ל שלא דנו במישרין בשאלה זו, אלא בעיקר מהטעם שהביטוי ״תום-לב״ כפשוטו ובמובנו הרגיל משמעותו היא סובייקטיבית, ואין אני רואה כל סיבה להוציאו

לצרכי סעיף 12 מפשוטו, מה גם ומדובר כאן בהתנהגות אדם בשלב שלפני התקשרות חוזית, וכפי שהסביר לנדוי, מוטב שלא להכביד יתר על המידה בקביעת נורמות התנהגות לגבי שלב זה.

ברצוני להוסיף שכמו לנדוי, גם אני מסתייג מהשקפתה של גב' שלו שחובת הגילוי לפי סעיף 12 מתייחסת רק לפרטים שהמתקשר השני לא יכול היה להשיגם בעצמו. פירוש מצמצם כזה היה שולל כמעט כל משמעות וכל חידוש מסעיף 12.

לנדוי לא היה מוכן לראות בעובדה של קיום זכות הפקעה לגבי 40% מהחלקה אי-התאמה לפי סעיף 11 של חוק המכר. לי נראה שניתן לכלול את המקרה שבפנינו בתחומי סעיף 11 (3) של חוק המכר, אך אין להכריע בנושא זה.

תוצאה:

חייב המוכר להחזיר לקונה-המשיב את הסכום של 175,000 ל" וכן עליו לשלם למשיב הוצאות בערעור, בסכום כולל של 3,000 ל"י.

מסגרת נורמטיבית: חוק החוזים ס' 15, חוק החוזים ס' 12, חוק המכר ס' 18

יישום על המקרה:

לפי חוק החוזים ס' 15, מי שהתקשר בחוזה עקב טעות רשאי לבטל את החוזה, על כן- צרפתי התקשר עם ספקטור בחוזה על בסיס טעות שהטעה אותו מר ספקטור, בנוגע למידע שידע והיה עליו לידעו. החוזה ביניהם בוטל.

לפי ס' 12 לחוק החוזים, חובה על הצדדים לנהוג בתום לב בעת כריתת חוזה, מר ספקטור פעל שלא בתום לב כאשר לא גילה למר צרפתי כי בגלל ההפקעה ניתן לבנות רק 12 דירות על החלקה. ובכך הפר את חובת תום הלב. אולם בית המשפט קבע שאין הקונה זכאי לדרוש פיצויים.

לפי ס' 18 לחוק המכר, המוכר חייב למסור את הנכס לקונה כשהוא נקי מכל שעבוד, עיקול או זכות אח של צד שלישי, חיים מסר את הנכס כתוך שהוא משועבד לעירייה ומועמד להפקעה. וזוהי סיבת ביטול החוזה לפי לנדוי.

ע"א 373/80, וופנה ואח' נ' אוגש, פ"ד לו(2) 215

הליכים קודמים:

בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב- יפו, לפיו חויבו המערערים לשלם למשיבים פיצויים בסך 10,000 ל"י.

עובדות:

בשנת 1979 פרסמו המערערים מודעה למכירת דירתם, בה תיארו אותה כדירה המצויה במקום שקט. יום למחרת פרסום ההודעה פנו אליהם המשיבים וביקשו לראות את הדירה. המשיבים הגיעו לראות את הדירה ביום שבת ועוד באותו היום הוזעק אל המקום עורך דין לצורך עריכת החוזה וחתימתו. בין השאר נקבע כי במקרה של ביטול החוזה, ישלם הצד המבטל פיצוי על סך 200,000 ל"י לצד השני. יש לציין כי המוכרים דיברו באריכות על אופייה השקט של הדירה וידעו כי הדבר חשוב לקונים. באותו יום, לאחר שיחות ובירורים, גילו הקונים כי במרחק של פחות מ- 200 מטר מהדירה נמצא מרכז תעשייה ובו 12 מפעלים. אלו מיהרו אל המוכרים וביקשו לבטל את החוזה. הקונים פנו לבית המשפט להורדת סך הפיצויים וכן בית המשפט הוריד את הסך ל- 10,000 ל"י. מכאן הערעור

טענות המערערים: דן ושושנה אוגש

אין סיבה לחייב אותנו בשום פיצוי, שכן הביטול נעשה כדין.

מערערים כנגד: מאיר וופנה, אבלין גולדשטיין

על הקונים לפצות אותנו במלוא הסכום, שכן לא הוכח כי הדירה לא שוכנת במקום שקט, לא הוכח שהמוצהר בעת הקנייה הינו בגדר טעות/ הטעיה. החוזה הופר באורח חד צדדי.

בית המשפט:

מי שמגר:

אין בידינו לקבל את טענת המוכרים בערעור שכנגד. מתוך חומר הראיות, המצוי בפרוטוקול הדיונים בבית-משפט קמא, מצטיירת תמונת המצב הבאה: המוכר הכחיש לחלוטין את הסברה שסביבת הבית רועשת. לאחר שנחתם החוזה, במהלך אותה השבת, התברר לקונים, כי טעו או הוטעו, וכי הבית כלל אינו מצוי בסביבה שקטה. למחרת היום חשו הקונים ברעש על בשרם.

המסקנה, העולה מן העדויות הללו, היא, שהקונים הוטעו לגבי הסיבה המרכזית, שבגינה התקשרו בחוזה עם המוכרים לקניית הבית. הם היו מעוניינים בבית, המצוי בסביבה שקטה, ועובדה זו הובאה לידיעת המוכרים. המוכרים יצרו

מצג, לפיו עונה הבית על ציפיות הקונים, ולא טרחו להעמידם על כך, שהבית מצוי בקרבת אזור תעשיה פעיל. משהתבררו הנתונים כהווייתם, מיהרו הקונים וביטלו את החוזה, ומכאן, כי בדין הגיע בית- משפט קמא למסקנותיו בקשר לביטול.

בענייננו, אין להגיע כלל למסקנה, כי אירעה הפרה, שכן לפנינו חוזה, שבוטל כדין בשל פגם בכריתתו לפי פרק ב' לחוק החוזים (חלק כללי), ולא חוזה שהופר.

על כן, הייתי דוחה את הערעור שכנגד ומקבל את הערעור ומבטל חיובם של המערערים בפיצויים כלשהם

השופט מ' בייסקי: אני מסכים.

השופט ד' לוין: אני מסכים.

תוצאה:

הוחלט לדחות את הערעור שכנגד ולקבל את הערעור ולבטל חיובם של המערערים בפיצויים כלשהם. המשיבים יישאו בהוצאותיהם של המערערים, שכר טרחת עורך-דין כולל, בסכום של 10,000 שקלים.

מסגרת נורמטיבית: חוק החוזים (חלק כללי), חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)

יישום על המקרה:

לפי ס' 15 לחוק החוזים , מי שהתקשר בחוזה עקב טעות, שהטעה אותו הצד השני, רשאי לבטל את החוזה. הקונים חתמו על חוזה המכר מתוך תפיסה מוטעית כי מדובר בדירה שקטה. כשגילו שאין זה המצב, ביטלו את החוזה.

לפי ס' 2 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה), במצב של הפרת חוזה על הצד המפר לשלם פיצויים לצד הנפגע. במקרה שלנו החוזה לא הופר, שכן בוטל כדין. ועל כן לא שולמו פיצויים.

10. פגמים בכריתה - כפייה

ע"א 784/81, ישראל שפיר נ' מרטין אפל ואח', פ"ד לט (4) 149.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב פסק על ביטול החוזה, מאחר ונחתם בכפייה.

עובדות:

ישראל שפיר הוא בעל מכליות להובלת חלב, מרטין ופאני אפל הם בעלי עסק לייצור חלב אותו מנהלים יחד עם בנם ברוך במושב חדיד. שפיר היה אחראי להעביר את החלב ל"טרה" ולשלם את הרווח למשק ולמשפחת אפל. שפיר פנה למשטרה בטענה כי רישומי המשלוחים שדיווח אדון אפל כוזבים מאחר והגדיל את רישומי הכמויות באופן שקרי כדי לקבל יותר כסף. עוד באותו הערב הופיע שפיר יחד עם עורך דינו בפתח ביתם של המשיבים. בביתם, האשים אותם ברמייה וגזלה תוך הטחת איומים בהליכים פליליים. לאחר דין ודברים יצא המערער מביתם יחד עם התחייבות לפיה ישלמו לו סכום של 450,000 ל"י בגין רמייה, עליה חתום אב המשפחה. למחרת הגיעו האב והבן למשרדו של עורך הדין שביקר אצלם אמש מלווים במסמכים לפיהם ההסכם שחתם עליו אינו כביל, מפגישה זו יצאו חתומים על מסמך המחייב אותם בסכום כפול- 926,737 ל"י. כמה ימים אח"כ מש' אפל שלחו הודעת ביטול להסכם. בית משפט קמא קבע שאכן ההסכם לא תקף. מכאן הערעור

טענות המערער: שפיר

נחתם הסכם מחייב

טענות המשיבים: משפחת אפל

ההתחייבות וההסכם הושגו עקב כפייה, עושק ומצג שווא. לפיכך הודעת הביטול נעשתה כדין.

בית המשפט:

השופטת ט' שטרסברג כהן:

יסודותיה של עילת הביטול על-פי סעיף 17(א) לחוק הם :התקשרות חוזית, קיומה של כפייה וקשר סיבתי בין הכפייה לבין ההתקשרות. היא נבחנת במבחן סובייקטיבי, משמע- על הכפייה להשפיע על רצונו של המתקשר בהטילה בו חששות ופחד.

שופט קמא:

נסיבות וצורת הביקור בביתם של המשיבים מדגישים כי מטרתו הייתה להשיג מידי המשיב הוראה בכתב, שתשמש "ראשית ראיה" לפשעים שלכאורה ביצע ,זו אכן הושגה בגלל הלחץ שהופעל עליו. המשיב ובני משפחתו היו במצב נחות, בלא אפשרות להיוועץ ובלא אפשרות להתגונן. זאת תוך שאין בידיהם חומר כי שיכול להוכיח את חשדות המערער (התצהירים התבררו כלא כבילים). מטרת הביקור הייתה ברורה והיא להשיג "ראשית ראיה"- לפשעים שכביכול ביצעו, רק בדרך פעולה נבזית זו יכלו הם להשיג אותה.

המשיב הוא ניצול שואה שאיבד אישה ושלושה ילדים בשואה, המשיב נכנס ללחץ שכן בנו אמר לו שאם יורשע- ישים הוא קץ לחייו. ומתוך לחצים אלו (של המערער, עורך דינו ובנו) חתם על המסמך בפחד. המערער נהג בחוסר תום-לב, לא הוכח שהמשיב אשם במרמה ובגזלה, האיום בהפעלת זכות שאינה קיימת, כשהמאיים אינו מאמין בקיומה, מהווה כפייה. איום בהליכים פליליים למימוש זכות אזרחית אינו אזהרה בתום-לב, לעניין סעיף 17(ב) לחוק. אזהרה כזו מיועדת להטיל מורא ופחד בליבו של החייב, ולהשפיע עליו להתקשר בחוזה רק כדי להשתחרר מפורענותם של הליכים פליליים. איום כזה יש בו משום כפייה והוא נותן בידי מי שהתקשר עקב האיום זכות לבטל התחייבותו.

איום בנקיטה בהליכים פליליים, שבא מצד עורך-דין, מהווה עבירה אתית. ייתכן שמטעם זה היה השופט קמא זהיר בהתייחסו להתנהגות בא-כוחו של המערער והיסס מלייחס לו את האיומים בהליכים פליליים, במעצר ובהכאות על-ידי המשטרה, כדי לא להכתימו בעבירה אתית. יחד עם זאת ברור מפסק הדין, שהשופט שוכנע, כי האיומים אכן הושמעו, והוא ייחס אותם למערער עצמו. מוצאת אני פגם חמור בהתנהגותו של עורך הדין.

סוף דבר, סבורה אני, כי בענייננו נחתמה ההתחייבות תוך כפייה. האזהרה בפנייה למשטרה נעשתה שלא בתום-לב, הדרוש הן לגבי עצם קיום הזכות (שקיומה לא הוכח) והן לגבי אמצעי הגשמתה של הזכות; לפיכך ביטול ההתחייבות נעשה כדין.

המשיבים הגיעו למחרת למשרדו של עורך הדין כדי ליישב את הדברים ולהוכיח כי טענותיו מופרכות. אך במקום זאת המערער גרם להם לחתום על הסכם המחייב אותם בסכום כפול תוך איומים שאם לא יחתמו יפנה למשטרה. וכל זאת כאשר אשתו ובנם לא היו חייבים למערער דבר. עם זאת, גרר אותם לתוך ההתחייבות מתוך דאגה לאב. **איום בנקיטת הליכים פליליים, המופנה לקרוביו של החשוד, מהווה לחץ, שיש בו כדי לפסול התחייבותו של הקרוב.**

עילת העושק

בטרם יכיר בית משפט באפשרות ביטול חד-צדדי של התחייבות מכוח סעיף 18 לחוק, עליו להשתכנע, כי המצוקה והחולשה הגופנית או השכלית או חוסר הניסיון היו כבדי משקל והסיטו את שיקול-דעתו של העשוק "סטייה של ממש מנתיבו הנכון". אין צורך להוכיח, שאילולא העושק לא הייתה נוצרת התקשרות, ולא נדרש, שהעושק יהיה הגורם הבלעדי או המכריע להתקשרות. מבחן הקשר הסיבתי בין העושק לבין ההתקשרות הוא מבחן סובייקטיבי.

המערער ובא-כוחו יצרו מצב של לחץ ואיומים וניצלו את מצב המצוקה, שלתוכו נקלעו המשיבים, ואת חולשתם לעמוד בפני כוחם ולחצם המשותף של המערער ושל בא-כוחו כדי להשיג את ההתחייבות ואת ההסכם.

קביעת השופט קמא כי העדר תום-לב מצד המערער מצביע על ידיעתו את מצב המצוקה. לשאלת היותם של תנאי ההסכם גרועים מן המקובל, יש להבחין בין ההתחייבות לבין ההסכם. ברור, שאין בידינו אפשרות להשוות את תנאי ההתחייבות וההסכם לתנאי התחייבויות או הסכמים מאותו סוג, מאחר שעניין לנו בהתחייבות ובהסכם, היוצרים חיוב, שלטענת המתקשרים איננו קיים. לפיכך עלינו לבחון את המרכיב השלישי של טענת העושק, בשינויים המחויבים על-פי מהותם של ההתחייבות וההסכם.

ההתחייבות היא חד-צדדית, ויש לבחון אותה לפי הנתונים שהיו בנמצא בעת שניתנה. יכול אדם להתחייב לשלם לחברו סכום מסוים כדי להגיע עמו להסדר, שלפיו יחוסל סכסוך ביניהם ותחוסלנה טענות ומענות נגד המתחייב; כל זאת בתנאי שההתחייבות נעשית ללא לחץ, ללא תרמית ובידיעה גמורה של המצב העובדתי, כפי שנראה אז לצדדים. כאן לפנינו התחייבות, שנעשתה תחת לחץ ותחת איום לתשלום סכום, שלא הגיע למערער, ותוך כפירה בהאשמות, שהיוו עילה לדרישת המערער ושהתבררו כבלתי נכונות. התחייבות כזו אינה מהוות פשרה מרצון חופשי תוך ידיעת העובדות לאשורן.

אשר להסכם, גם כאן לא נוכל להשוות תנאיו למקובל, באשר מדובר בהסכם, שנחתם על-ידי מי שלא חייב דבר למערער מתוך דאגה לאבי המשפחה ומתוך רצון להרחיק מעליו פורענותם של הליכים פליליים. הסכם כזה, הנחתם תחת הרושם המצטבר של איומי המערער המנצל את חוסר ניסיונם של האם והבן וחרדתם מפני הצפוי לאב המשפחה, כשהמערער נתמך על- ידי עורך-דינו המשתמש בהילת מקצועו ובכבוד מעמדו, איננו נכנס כלל לקטיגורית ההסכמים המקובלים. האישה והבן התחייבו לסלק חוב שאינו שלהם, מה עוד שלא הוכחה חבותו של האב. גם הסכום שבו התחייבו נתגלה כחסר שחר. במצב דברים זה אין ההתחייבות עולה בקנה אחד עם המקובל.

המשנה לנשיא מ' בן-פורת:

הערה על סוגיית הכפייה:

אם הופעל לחץ על החייב עצמו לצורך הסדרת חוב שכבר קיים- מתייחסים בפחות חומרה. אך כאשר מופעל לחץ על קרוביו וההסכם אותו מבקש הכופה לאכוף נוצר ע"י כפייה- מתייחסים בחומרה רבה.

לדעתי מהרגע שהוכח קיום לחץ על החייב, על המערער להוכיח שהחוב עצמו נוצר בדרך כשרה ולא תוך לחץ. וכי הלחץ שנקט בו היה לשם השגה של חוב שהגיע לו לפני שהפעיל לחץ.

האזהרה במקרים מסוימים במקומה, ועשויה להועיל לשניהם גם יחד ולמנוע את עצם הצורך בנקיטת ההליכים הפליליים. המסקנה לפיה אזהרה כזו מקפלת בחובה תמיד חוסר תום-לב, היא מרחיקת לכת בעיניי.

תוצאה:

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער לשלם למשיבים 1,500,000

הלכה:

1. שנטענת כפייה והנתבע הוכיח קיומו של לחץ, על התובע להראות שהחוב שביקש לגבות כשר כשלעצמו וכי לא היה בלחץ אלא משום אמצעי להשגת המגיע לו בדין

2. יש לנהוג בתום לב הן לגבי עצם קיום הזכות והן לגבי מימושה

מסגרת נורמטיבית: ס' 17 לחוק החוזים, ס' 12 לחוק החוזים, ס' 18 לחוק החוזים

יישום על המקרה:

המערער כפה על המשיבים לחתום על חוזה המחייב אותם בסכום מופרך תוך איומים כי אם לא יחתמו יפנה למשטרה. זוהי הפרה של **ס' 17 לחוק החוזים**, זו מזכה את המשיב בביטול החוזה.

ע"א 8/88, שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ, פ"ד מג (4) 95.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט דחה את עתירת המערערת בדבר היותו של ההסכם הסכם מחייב.

עובדות:

בשנת 1984 נערך יריד מציגים בבאר שבע. החברות ערכו הסכם בע"פ בנוגע לרווחים שיופקו מן היריד. היריד נחל כישלון והסכסוך התפתח סביב חלוקת הנטל בהפסדים. לפי ההסכם- 25% מן הרווחים יישארו אצל חברת שאול רחמים- בעלת השטח שהוציאה סכום של 50,000 דולר להכשרתו לאירוע ו- 75% תקבל חברת אקספומדיה- מארגנת האירוע. ביום השלישי ליריד, כשקלטו את הכישלון, שלחה המערערת מברק למשיבה לפיו הוסכם כי לפניי תחילת האירוע כי תשלם המשיבה 50,000 שקל למערערת. ואם סכום זה לא ישולם עד 18:00 באותו יום- ייסגר היריד. התקיים משא ומתן בין הצדדים שבסופו הסכימה המשיבה לשלם למערערת סכום של 40,000 דולר ואם יהיו רווחים- תשלם את היתרה. המשיבה לא שילמה את הסכום ועל כן המערערת תבעה את תשלומו בבית המשפט. בית משפט קמא דחה את טענתה וקבע כי סכום זה היה צריך להיות משולם מתוך הרווחים ומאחר ואין רווחים- לא מחויבים הם לשלם. עוד קבע כי ההסכם נכרת תוך כפייה, ולכן המשיבה הייתה זכאית לבטלו, ויש לראות באי התשלום הודעת ביטול. מכאן הערעור.

טענות המערערים:

נחתם חוזה מחייב, על המשיבה לשלם את הסכום שסוכם בינינו.

מדובר בעבודת קבלן- הסכום היה אמור להיות משולם לפני האירוע.

טענות המשיבים:

החוזה נחתם תוך כפייה ועל כן צריך להתבטל, אכן צדק שופט קמא בקביעה זו מתוך "היגיון עסקי"

בית המשפט:

השופט י' מלץ:

תמצית קביעתו של שופט בית משפט קמא-

א. גם למשיבה היו הוצאות ולא הגיוני שהיא הבטיחה למערערת **שתכסה את הוצאותיה לפני האירוע**. (ואם כן- אז למה ביקשו את התשלום רק כשהאירוע כשל?)

ב. יחסי הצדדים הם **יחסי שותפות**- שותפים לרווחים ושותפים להוצאות. לא יכול להיות שהמשיבה שיתפה בסיכויי הרווחים בלי לשתף בסיכוני ההפסדים.

ג. מנהל המערערת **הוא שיזם את סגירת האירוע**. אם היה לו כל כך ברור שחייבים לו את הכסף- לא היה נלחץ ומאיים לסגור את האירוע.

טיעונים אלו נכונים בעיניי ומטעמם אלה אדחה את טענת המערערת.

כפייה

ההסכם נחתם כתוצאה מאיום מנהל המערערת שיסגור את היריד, איום זה הכניסם להלם, ולכן חתמה. העובדה כי המשיבה התייעצה עם עורך דין לפניי החתימה מלמדת כי לא ראתה כל ברירה אחרת. הזמן שנתנו להם לחתימת החוזה היה קצר מאוד ולווה בלחץ ואיומים של המערערת.

המערערת טוענת שהלחץ שהופעל על המשיבה הוא הגיוני משום שלה היה יתרון בעצם החזקתו הפיסית של השטח. – אינני מקבל גישה זו. אופן פעולת המערערת לא לגיטימי בשום צורה. נעשה שימוש באיום מפתיע תוך ידיעה שלצד השני אין דרך להתגונן. אכן במהלך המשא ומתן הראשוני יכלה המערערת לנצל לטובתה את ייתרון החזקת השטח, אך אחרי שנכרת ההסכם- לא יכלה להשתמש ביתרונה כדי לסחוט את המשיבה תוך איומים וניסיון להשגת שיפור תנאים לרגל שינוי הנסיבות העובדתיות בשטח.-לא לגיטימי בכלל.

לשון החוק בדבר כפייה רחבה מספיק כדיי לכלול כפייה כלכלית. במקרה דומה באנגליה, נפסק כי, לחץ עסקי הוא אסור. לפיכך, הלחץ העסקי שהפעיל מנהל המערערת על המשיבה נחשב ככפייה כלכלית אסורה.

טענה אחרת- הייתה לכם פניות לפנות לעורך דין ויכולת לפנות לבית המשפט לקבלת צו- איך זה מסתדר עם זה שהייתם תחת איומים, לחץ וכפייה??

בפרשה אחרת השופט קבע מטעם זה כי מתבטלת עילת עושק, אך אין אני מסכים איתו. **מה שקובע הוא עצם קיומה של אפשרות מעשית לפנות לערכאות כדי למנוע את הפעלת האיום.** שכן במקרה שלנו הסיכון בסגירת האירוע היה גדול מידי ועמד לרשותם זמן קצר.

היריד היה אירוע חד-פעמי וקצר, וכל פגיעה בו הייתה עלולה להיות בלתי הפיכה, הן מבחינת ירידת הכנסותיו והן מבחינת הפגיעה במוניטין של המשיבה. מה גם שהאולטימטום ניתן באורח מפתיע לחלוטין, ומשך הזמן שניתן למנהלי המשיבה לשקול את דרכם ולהתייעץ היה קצר ביותר. על כן, מקובלת עלי עמדת השופט המלומד, כי התקיימו במהלך כריתת החוזה יסודות עילת הכפייה לפי סעיף 17 לחוק.

הודעת הביטול

שופט קמא ראה באלה הודעות ביטול:

1. מכתב שנשלח יום לאחר היריד בו נאמר כי החתימה נעשתה באונס ולכן אין היא תקפה.

2. מעצם אי התשלום משתמע כי המשיבה מעוניינת לבטל את ההסכם.

אני לא מאמץ את נימוקו השני של השופט שהרי לפי ס' 20 לחוק, יש לשלוח הודעת ביטול על מנת לבטל הסכם. הנימוק הראשון הגיוני מאחר ואכן מהווה הודעה ונשלח תוך זמן סביר. על אף שנעדר נוסח ביטול מפורש, מתוכן ההודעה עולה בבירור כי המשיבה מעוניינת לבטל את ההסכם. שופט קמא סבר גם כי יכולה להתקיים עילת העושק- אך אנו דנו בעילת הכפייה וכן הוכחנו את ולכן אין צורך לדון בעושק. לאור האמור, נדחה הערעור.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים.

השופט א' גולדבג: אני מסכים.

תוצאה:

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערערת לשלם למשיבה הוצאות הליך זה בסך 6,000 ש"ח מהיום

הלכה:

עילת עושק או כפייה לא תקפה כאשר קיימת **אפשרות מעשית** לפנות לערכאות כדי למנוע את הפעלת האיום.

מסגרת נורמטיבית: ס' 17 לחוק החוזים

יישום על המקרה:

המערערת כפתה על המשיבה להתקשר עימה בחוזה תוך איומים כי אם לא תחתום, תסגור את האירוע. זוהי הפרה של **ס' 17 לחוק החוזים** לפיו חתימה על הסכם מתוך כפייה מזכה בביטול החוזה.

ע"א 1569/93, יוסי מאיה נ' פנפורד, פ"ד מח (5) 705.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב נענה לבקשת המשיבות לפתיחה בהליכי פשיטת-רגל ולמתן צו כינוס נכסים נגד המערער.

עובדות:

יוסי מאיה הוא בעל מניות ומנהל בחברת מאיה יהלומים בע"מ. מאיה קנה כמויות שונות של יהלומים מ-7 חברות שונות (המשיבות) ושילם בשיקים עתידיים. מאיה עזב את הארץ והסמיך אדם בשם בוארון לפנות לכל חברת יהלומים ולהסדיר איתה את יתרת החוב. לפי ההסדר- החברות יסכימו לסילוק החוב ע"י קבלת רכוש ונכסים בשווי חלקי של החוב ויוותרו על הכסף. חברות היהלומנים לא ידעו מתי עתיד מאיה לחזור לארץ ואם בכלל יחזור, על כן חתמו על החוזה בו ויתרו על החוב והצהירו כי "אין להן כל תביעת חוב" על שם המערער, וכי קיבלו תמורה מלאה בעבור החוב הקודם. עם החתימה על ההסכם, החזירו החברות את השיקים וכל חברה קיבלה חבילת יהלומים בשווי חלקי של החוב. כמה ימים לאחר מכן, החברות התאגדו כנגד המערער ונשלח מכתב מעורך דין למאיה ובו הודעת ביטול להסכם עליו חתמו החברות בטענה כי מלכתחילה לא התכוון לשלם על היהלומים ונהג ברמייה, הטעיה, חוסר תום לב ואז גם בכפייה משלא הותיר להם ברירה אלא לחתום על הסכם סילוק החוב. החברות פנו לבית המשפט, בית המשפט אכן אישר כי מכתב הביטול תקף, וניתן להתחיל בהליכי פשיטת רגל וכינוס נכסים נגד המערער. מכאן הערעור

טענות המערער: יוסי מאיה

הסכם הוויתור תקף

טענות המשיבים: 7 חברות יהלומים

ההסכם נחתם בכפייה ולכן בטל.

בית המשפט:

השופט מ' חשין: דעת רוב

א. האם מכתב הביטול תקף?

הודעות הוויתור הן בגדר "חוזה" לעניינו של סעיף 17 לחוק החוזים; "עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום..."

האם אכן מדובר בחתימה תוך כפייה ואיום? האם מתקיים קשר הסיבתיות?

לשם כך נשאל- מהי כפייה? האם לחץ כלכלי מהווה איום? אם זו כפייה.. איזה זכות היא מקנה לנפגע? ישנה כפייה גסה- אלימות, עניינו בכפיה יותר "רכה". בעבר בתי המשפט קבעו כי מתקיימת כפייה במקום בו נשללת ברירה אמיתית מן הצד התם לחוזה וצד 'נאלץ' להתקשר בחוזה. הגדרה זו כללית ביותר ויכולה להוות כיוון בלבד. אכן, בהמשך קבעו בתי המשפט כי עילת הביטול מחמת כפייה במשפט המודרני עיקרה הוא, "בהפעלת לחץ כלכלי לסוגיו ולמיניו". הגענו למסקנה שס' 17 אכן כולל בתוכו "כפייה כלכלית". איתור נקודת איזון בין כפייה למהלך לגיטימי בנושא הלחץ הכלכלי קשה במיוחד- על כן נשתמש בשתי מבחנים: מבחן האיכות ומבחן העוצמה. **מבחן האיכות** בודק האם נעשו פעולות שנוגדות את המוסר החברתי כלכלי? **מבחן העוצמה** נקבע בפרשת שאול רחמים- האם הופעל לחץ כלכלי לגיטימי / בלתי לגיטימי?

כפייה באיום: מבחן עוצמתה של הכפייה הכלכלית

לחץ כלכלי "בלתי ראוי" הינו תנאי הכרחי לקיומה של כפייה-מקנה-זכות, אך אין די בו. מבחן עוצמתו של הלחץ הכלכלי מצטרף אל מבחן איכותו של הלחץ, ורק בנסיבות שבהן מתקיימים שני המבחנים כאחד נכיר בכפייה ככפייה בת-פועל משפטי על-פי סעיף 17 לחוק החוזים. ומה תהא עוצמתה של כפייה כדי שנכיר בה כבת-פועל משפטי? זאת נקבע לפי השאלה- האם הייתה לצד התם חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ? מבחן זה מספק הגנה ראויה לתם ומחייב את הצד השני באחריות.

מן הכלל אל הפרט

לאור כל זאת, האם הפעיל מאיה לחץ כלכלי בלתי ראוי על המשיבות? האם באמת לא הייתה להן כל ברירה? המצב שאליו נקלעו החברות היה מצב של "אין ברירה עסקית" והלחץ שהופעל עליהם היה בלתי ראוי- קחו את ההצעה או שלא תראו שקל. הכפייה נעשתה דרך מתווך בלי שיש בפניהם נתונים אמינים בנוגע למצבו של מאיה. מאיה חרג מצורת העסקים המקובלת, והפר את חובת תום הלב, לחצו גבל בסחיטה ממש. עוד ניקח בחשבון כי הודעת ביטול תקפה אך ורק אם נשלחה תוך זמן סביר- ואכן זה המצב בענייננו. כעקרון- עצם זה שקיבלו ייעוץ משפטי לפני החתימה מחליש את טענת הכפייה, אך גוברים הם על כך מאחר וגם לאחר שפנו לעורך דין- לא ראו כל מוצא אחר. מסקנתנו היא שאכן הודעת הביטול תקפה. נראה שבמקרה זה משיקות זה לזה עילות הכפייה והפרת חובת תום הלב.

ב. איזה זכות יש לחברות על הנכסים של מאיה? האם אותה זכות מעניקה להם כוח לפתוח בהליכי פשיטת-רגל נגד מאיה <u>אישית</u>?

בית המשפט קבע כי מאיה הפר את חובת תום הלב- היה על מאיה לגלות לחברות על מצבו הכלכלי הדוחק, ולו ידעו המשיבים על כך לא היו כורתים את החוזה (הטעיה- קשר סיבתי) ועל כן חלה עליו חובה אישית. לפי ס' 12 לחוק החוזים- הפרה של חובת תום הלב מזכה בפיצויים, באופן הגיוני- על סך השיקים שקיבלו החברות לכתחילה. (בא כוחו של מאיה טען כי מגיעים לחברות "פיצויי הסתמכות" בלבד ולא "פיצוי קיום") יש לזהות את מאיה עם החברה ולהטיל את חובותיה של החברה על מאיה. מדובר במקרה ברור של חוסר תום-לב, התנהגות בלתי ראויה, וניצול לרעה של עקרון האישיות המשפטית במגמה להסתתר ולברוח מפני נושים תמים. מאיה נתן שיקים ליום ה-15 בנובמבר. מאיה עלה על מטוס ב-14 לנובמבר- האם יש בכך להוכיח כי רימה את החברות מראש? או שמא נקלע לקשיים ולכן ברח? הגענו למסקנה לפיה מאיה אכן נושא בחובות החברה באופן אישי.

ג. סוגיות בדבר פשיטת רגל

בא כוחו של מאיה טוען כי החוב לא נחשב "סכום קצוב" לפי הנדרש בפקודת פשיטת הרגל. שכן כשהגישו המשיבות את הבקשה לא נקבו בסכום. ולמה לא נקבו? כי יש מחלוקת בדבר שווי חבילות היהלומים שקיבלו. בית משפט קמא טען כי הסכום קצוב וזאת משום שמעשה פשיטת הרגל של המשיב בוצעו לפני שנחתמו הסכמי הוויתור. הסכום מחושב לפי היום בו נעשתה פשיטת הרגל לא לפי יום הגשת הבקשה. חולק אני על זאת! כל תנאים אלה כולם מישירים מבטם אל יום הגשתה של בקשת פשיטת הרגל, ולא אל יום היווצרות העילה. זה הפירוש הנכון של החוק.

נמצא לנו אפוא, כי שלושה צמתים הם שלעניין: יום מעשה פשיטת הרגל, יום הגשת הבקשה לפשיטת-רגל ויום שמיעת הבקשה. מסקנתי היא- בניגוד לדעתו של בית-משפט קמא – כי יום הגשת הבקשה הוא שקובע.

אבל מסקנה זו כשלעצמה אין בה כדי להשפיע על ההכרעה לגופה. לדעתנו אין מקום כלל לקזז מן החוב המקורי את שווי חבילות היהלומים שקיבלו היהלומנים בעת חתימתם על הודעות הוויתור, משום שמלכתחילה לא הניחו היהלומנים את היהלומים בכיסם, אלא ייחדו אותם לקופת כינוס לטובת כל הנושים כולם. היהלומים כמו נשארו ברשותו של מאיה – ביתר דיוק: בקופה שאמורה הייתה להימסר לכונס הנכסים – ועל-כן לא היה מקום, מעיקרם של דברים, לקיזוז שווים מן החוב המקורי. אשר לחוב המקורי, לא נמצאו חוקים על כך שאותו חוב היה בן סכום קצוב, והרי נתקיימה דרישתו של סעיף 7(2) לפקודת פשיטת הרגל.

סוף דבר: החוב שבגינו הוגשה בקשת פשיטת הרגל היה חוב כספי קצוב הן במועד שבו נעשה מעשה פשיטת הרגל הן במועד הגשת הבקשה לבית המשפט – הוא המועד שקבע המחוקק להיותו של החוב קצוב – ועל-כן לא הייתה כל מניעה מבחינה זו לקבלת בקשתם של היהלומנים.

אחר דברים אלה

לדעת גולדברג הסכם הוויתור מתקיים שכן מדובר ב"הסכם צדיקים". לדעתי, אין זה אלא הסכם כפייה ולכן מתבטל. מושג הכפייה נבחן ביחסים שבין בעלי ההסכם ובהיבט הכללי של משפט החוזים- עשיית צדק בין אדם לחברו, אינטרס קיום הסכמים. מאיה יטען- מדוע לא פניתם לערכאות משפטיות/ למשטרה? היו בידכם דרכי פעולה סבירות ועל כן- קבלתכם את ההסכם לא נעשה בכפייה- לא אסכים לטענות אלה מפי מי שברח ורמס את כללי המוסר העסקיים המקובלים.

לדעת שמגר- הסכם הוויתור אכן בטל שכן מדובר ב"הסכם רשע" ושולל הוא את יסוד הכפייה. לדעתי יש פסלות בהתנהלות של 2 הצדדים. מה שאני רואה ככפייה שמגר רואה כמעשה 'אי חוקיות'. להגיד על משהו שהוא מהווה 'אי חוקיות' זה מעשה קצה. למה לנו להשתמש במעשה קצה כשנורמת הכפייה עומדת לשרותנו? עוד דבר, הנשיא ייחס חשיבות לכך שהחברות עשירות ויכולות לשאת בהפסד בקלות- לא אסכים לכך! יש פה חובת מוסריות.

<u>מ' שמגר:</u>

מסכים עם התוצאה של חשין, ההנמקה שלי שונה:

כריתה בלתי חוקית וכפייה

חשין טוען שהפגם שנפל בחוזה נסוב סביב עילת הכפייה. אני, לא שוכנעתי כי אכן התקיימה כאן עילת הכפייה. לחצים שונים אינם פוגמים ברצון החוזי. אך ורק לחצים כבדים עושים זאת. ככל שמדובר בצד בעל עוצמה רבה יותר כך נחלשת טענת הכפייה. מדובר בחברות עשירות, בעלות אמצעים, אין לומר כי לא הייתה להן ברירה, הייתה להם ברירה מעשית סבירה. לטענתי, התרחשה כאן פגיעה בכללי המשחק העסקי בכוונה תחילה. התנהגות זו יכולה להאפיל על התנאי לפגיעה בחופש החוזי. האבחנה בין המישור החוזי למישור עשיית עושר מטושטשת-ההבחנה המוצעת על-ידי המחברים המלומדים היא האם ההסדר נתמך ביסוד ממשי מבחינת הצד אשר הפעיל לחץ בלתי ראוי. אם התמורה היחידה שאותה העניק היא הסרת הלחץ הבלתי ראוי, הרי שאנו מצויים בתחום עשיית העושר. אם אין חוזה, ההשבה תהא מכוח דיני עשיית עושר ; אם לפנינו חוזה, הרי שהוא בטל מכוח דיני החוזה הבלתי חוקי. עוסקים אנו במקרה של התנהגות עבריינית ברורה. ניתן, כאמור לעיל, להגיע לאותה תוצאה באמצעות דיני עשיית עושר. אין לפנינו זכייה מכוח זכות שבדין, שהרי אין לפנינו "חוזה" בעל נפקות משפטית. החברה לא העניקה כל תמורה בעבור הסרת הלחץ הבלתי ראוי.

חבותו האישית של מאיה

מסכים אני עם חשין כי הוא אכן נושא בחוב באופן אישי, אך אנמק זאת בצורה אחרת. חשין מתבסס בקביעתו על עקרון תום הלב. אני מתבסס על עילת התרמית, היא המחייבת את מאיה בתוצאות.

השופט א' גולדברג : דעת מיעוט

חולק אני על התוצאה אליה הגיעו חברי. להלן נימוקי :

1. המערער נקלע לקשיים כלכליים ולכן ברח מהארץ

2. החברות חתמו על ההסכם למרות שהיו בידיהן עוד דרכי פעולה, מאחר והאמינו כי זו האפשרות הכי טובה שכן בדיעבד יוכלו לטעון כי נחתם בכפייה.

3. יסוד הנזק לא מתקיים אם מוכח שלצד השני ברירות אחרות.

4. הכפייה מתקיימת כאשר הצד השני חשוף ופגיע ביותר. זה לא המצב, האיום היחיד שעמד בפניהן היה חסרון כיס.

5. למשיבות לא היה כל קושי לבקש מבית המשפט לעכל את רכושו של החייב- המשיבות בחרו בהסכם מתוך רצון, היו להן אופציות.

6. הכי הרבה שניתן לייחס למערער זה התנהגות שלא בתום לב- זו מזכה בפיצויים בלבד, ולא בזכות ביטול ההסכם.

7. לא ניתן להכריז על המערער כפשוט רגל- לשם כך נדרש חוב קצוב.

העולה מן המקובץ, כי נכונותן של המשיבות לוותר על יתרת החוב נבעה משיקולי תועלת וכדאיות מובהקים, שבמרכזם עמדה הנחתן כי יוכלו, לאחר שהיהלומים יגיעו לידיהן, להשתחרר מההסכם שנכרת בהודעות הוויתור, בעילת כפייה. המשיבות, בוויתורן על יתרת החוב, לא ניסו למנוע את הרעת מצבן. נהפוך הוא, באמצעות ויתור זה, וביטולו לאחר מכן, קיוו להיטיב את מצבן. תקוותן שנכזבה מהווה לכל היותר "טעות בכדאיות העסקה". לפיכך, יש לקבל את הערעור.

תוצאה :

הערעור נדחה, על המערער לשלם את הוצאות בית המשפט

הלכה :

עילת הכפייה נקבעת לפי מבחן האיכות ומבחן העוצמה.

מסגרת נורמטיבית : ס' 17 לחוק החוזים, ס' 12 לחוק החוזים

11. פגמים בכריתה - עושק

ע"א 403/80, סאסי נ' קיקאון, לו (1) 762.

הליכים קודמים :

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי קבע כי סעיף 18 לחוק החוזים הופר, הזוג סאסי ניצל את חולשתה וחוסר בקיאותה של קיקאון בעת חתימת החוזה ועל כן, החוזה בטל .

עובדות :

ב – 4.2.1976 הזוג סאסי (המערערים) ונעמה קיקאון (המשיבה) חתמו על חוזה לפיו יחליפו ביניהם את זכויות החזקה והחכירה של הדירות בהן התגוררו. שתי הדירות בעלות חדר אחד. דירתם של הזוג סאסי ממוקמת במרכז העיר נתניה בבניין בן 4 קומות, המשמש למסחר, למלאכה ולמגורים. דירתה של קיקאון ממוקמת בשולי העיר בבית דו משפחתי ובעלת מגרש צמוד בשטח של כ- 600 מ"ר. על פי חוות דעת של שמאי מקרקעין שהוגשה לבית המשפט, שוויה של דירת המערערים 52,000 ל"י בעוד ששוויה של דירת המשיבה 140,000 ל"י . בנוסף, המערערים התחייבו לשלם למשיבה 2000 ל"י . ההסכם נחתם תוך לחצים כבדים שהפעילו עליה המערערים ומתוך הדירות, בטענה כי לרווקה כמותה מוטב לגור במרכז העיר. לדברי הפסיכיאטרית: קיקאון בלתי בשלה, ילדותית, סובלת ממצבי דכאון, חרדה וחוסר בטחון. על כן ניתנת בקלות להשפעה ולשכנוע הסביבה. החזקה הועברה באיחור של כמה חודשים מהמוסכם אך החכירה לא הועברה עד היום. קיקאון העובדת בניקיון למחייתה. עברה לדירה במרכז העיר ומיד התווכחה לדעת כי הדירה לא ראויה למגורים. הדירה ממוקמת מעל קונדיטוריה, מוכת רעש וגזים מרעילים, החודרים לתוכה עד כדי מחנק, בלי אוורור ובלי אור שמש. כשהבינה כי הולכה שולל, התחננה לזוג סאסי שיבטלו את העסקה וישיבו לה את דירתה, כל זאת ללא הועיל. ב 16.1.77 , שלחה עורך דין שתבע מהזוג סאסי להכיר בביטול החוזה ו"להחזיר לה את זכויותיה". המשיבה אף הגישה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו המרצת פתיחה, בה ביקשה להצהיר, כי החוזה "בוטל כדין" . בית המשפט המחוזי קבע כי סעיף 18 לחוק החוזים הופר, הזוג סאסי ניצל את חולשתה וחוסר בקיאותה של קיקאון בעת חתימת החוזה ועל כן, החוזה בטל . ומכאן הערעור

טענות המערערים:

א. אין הוכחות שהמשיבה אכן הייתה במצוקה, ובכל אופן – המערערים לא ידעו על כך

ב. ניתנה חוות דעת של שמאי מקרקעין מטעם המערערים לפיו הדירות בעלות ערך דומה, לא קיבלה התייחסות כלל

ג. המשיבה לא הודיעה על ביטל החוזה תוך זמן סביר

טענות המשיבים:

המערערים ידעו על מצוקתי וחולשתי וניצלו אותה לטובתם ע"י שידולי לחתום על חוזה שתנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. ובכך הפרו את סעיף 18 לחוק החוזים

בית המשפט:

י טירקל:

השופט מפריך את טענות המערערים:

א. המשיבה לא יכלה להתגורר בדירה ופנתה מיד למערערים למתווך ולעורך הדין, שערך את החוזה. על כן אין לומר שלא הודיעה על ביטול החוזה תוך זמן סביר.

ב. חוות הדעת של שמאי המקרקעין מטעם המערערים לא הוגשה בעת הגשת הערעור, חוות הדעת הוזכרה בעת תצהיר ואף אז לא צורפה.

ג. בית המשפט קבע כי "המערערים ניצלו את מצוקתה של המבקשת", המערערים טוענים כי לא הוכח שידעו על מצוקתה. דבר החיוני להוכחת יסוד ה"ניצול". נבחן את הדברים לפי היסודות להלן:

1. מצבו של העשוק: אי אפשר לומר שסעיף 2 ו -8 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות חלים על המשיבה. אף על פי כן, העסקה לא נעשתה בגמירת דעת צלולה. המשיבה היא בגדר "מעין בעל מום", יש פגם בשיקול דעתה. מצב זה אינו מספיק כדי להצדיק את ביטול החוזה, אך מצוקתה, חולשתה השכלית וחוסר ניסיונה הם די בכך על מנת לשכנע את בית המשפט שהמערערים השתמשו באלה כדי לפגוע בשיקול דעתה. שופט ביהמ"ש המחוזי התרשם כי די בכך היה לשמוע את עדותה כדיי להבין שהיא שרויה במצוקה מתמדת. כמו כן התנהלו תצהירים המחזקים את אחיזת דעתו במציאות.

2. התנהגותם של העושקים: צריך לעצום עיניים בצורה גסה מאוד כדי לא לראות את מצוקתה של קיקאון. מצטרף לביהמ"ש המחוזי באומרם כי המערערת היא "אישה ערמומית מאין כמותה"

3. תנאי החוזה: שוויה של דירת המערערים היה באותו זמן 52,000 ל"י בעוד ששוויה של דירת המשיבה היה 140,000ל"י. "תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל". עילת העושק מתקיימת.

לפיכך אני מציע לדחות את הערעור ולחייב את המערערים בהוצאות בסכום של 10,000 שקל.

מ לנדוי:

אני מסכים. למעט אמירתו של טירקל כי על מצוקה להיות קבועה ומתמשכת, לטענתי ניתן להחשיב מצוקה ארעית כמצוקה המפעילה את סעיף 18 לחוק החוזים (טירקל העדיף שלא לדון בנושא). כל יסודות העושק התקיימו כאן

ומצדיקים את ביטול החוזה, המערערים הם מעלובי החיים וזאת לא משום שמכרו למשיבה דירה טובה כנגד דירה גרועה. דירת המערערים הייתה במקום המוגדר כאזור מגורים, שתי הדירות תוארו כמוזנחות, ודירתה של המשיבה נמצאת באזור מרוחק. הכל לפי האמור בחוות הדעת שהוגשה, לא פה טמון יסוד העושק. תומך אני בשופט טירקל משום שדירת המשיבה נמצאת בבית דו משפחתי בעל מגרש המאפשר בנייה, לדעת השמאי הזדמנות הנכס טמונה במגרש עליו בנוי הבית ולא בבית עצמו. לעסקה כזאת אף אחד "שמבין עניין" לא היה מסכים, ובכך ניכר כי ניצלו המערערים את חולשתה השכלית וחוסר ניסיונה של המשיבה. עצם העובדה כי המערערים ראו לנכון להוסיף 2,000 ל"י לעסקה מוכיחה כי ידעו שהעסקה לא כדאית ושעסקה כזאת אי אפשר לעשות אלא עם אדם שאינו יודע כראוי את אשר לפניו.

מ בן פורת :

אני מסכימה

תוצאה :

הערעור נדחה. החוזה נחשב כבטל ועל הזוג לשלם למשיבה פיצוי בסך 10,000 שח בגין הוצאות משפטיות.

הלכה :

כאשר אדם כשיר בדעתו לפי חוק הכשרות המשפטית, אך עם זאת בעל "סוג של מום" בשיקול דעתו, צריך שיתקיימו עוד מאפיינים מיסוד העושק על מנת שסעיף 18 לחוק החוזים יגרום לביטול החוזה.

מסגרת נורמטיבית : ס' 17 לחוק החוזים

ע"א 4832/92, גנז נ' כץ, פ"ד מח (4) 749.

הליכים קודמים :

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בירושלים פסק, כי שטר התחייבות שנחתם על-ידי השניים נערך כדין והוא הסכם מחייב.

עובדות :

איש העסקים יוסף גנז המשתייך לעדה החרדית התקשה במציאת בת זוג, הדבר הילך עליו אימים, שכן היה כבר בן חמישים. גנז פנה לשדכן שהכיר קודם בשם מרדכי כץ, וחתם איתו על שטר התחייבות לפיו אם ימצא לו את הכלה המיועדת, ישלם לו 100,000 דולר. כשישה עשר חודשים לאחר חתימת ההסכם נישא גנז לחניתה, זו שודכה לו ע"י כץ. בערב האירוסין התקיימה פגישה בין גנז לכץ ובה שילם גנז 20,000 דולר לכץ ובכך סבר כי יצא ידי חובתו. כץ סבר שלא ודרש את מלוא התשלום + תשלום לרב סירקין שעזר לו בשידוך, על כן פנה לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי פסק כי אכן נחתם חוזה מחייב ועל גנז לשלם את ייתרת החוב. מכאן הערעור

טענות המערער :

ההסכם נכרת שלא בגמירת דעת.

טענות המשיבים :

ההסכם מהווה הסכם מחייב.

בית המשפט :

בית משפט קמא קבע כי: אכן הכיר את אשתו דרך השדכן, גנז בן למשפחה עמידה ולא נמצא במצוקה – על כן חתם מתוך גמירת דעת ולא מתוך עושק, תשלום 20,000 הדולר לא מכסה את החוב.

השופט י' קדמי : דעת מיעוט

המערער אכן חתם על חוזה, אין חולק כי 100,000 דולר בעבור דמי שדכנות זה סכום מופרז ביותר, אך אין זה מספיק כדי להוכיח חוסר גמירת דעת. שכן, המערער היה אחוז בולמוס למציאת פתרון לבעייתו.

עושק

כדי שיתקיים יסוד העושק, יש להוכיח כי האדם הנעשק היה במצוקה, כי התקיים ניצול של הנעשק וכי תנאי העסקה היו גרועים מן המקובל. לא הוכח כי גנז היה במצוקה, אכן היה נתון ללחץ חברתי אך סבור אני שאין בכדי זה להביא אותו למצוקה נפשית חמורה. אכן התקבלה חוות דעת מרופאים על היותו במצב קשה, אך מוצא אני אותה כלא מהימנה. לא ניתן להוכיח כי התקיים עושק רק בשל העובדה שתנאי העסקה היו גרועים מן המקובל.

חוסר תום לב

כעקרון, הממצאים העובדתיים כבר יכלו להביא לדחיית הערעור. אך למרות שלא הועלתה הטענה, הפרת חובת תום הלב מזדקרת מבין הטענות. כך אכן נהג בגנז מנהג זאבים, השניים הכירו קודם להסכם, לא יכל כך שלא לראות את הלחץ הסביבתי והאישי בו היה נתון גנז. ידע הוא וניצל זאת, שכן ידע שגנז ישלם כל סכום בתמורה לשידוך. ולא זאת בלבד, כך לא ידע גבולות והוסיף כי אם ייעזר במישהו לשם מצית השידוך- אותו אדם יקבל כשכרו. זה שהמערער הסכים לדבר כה שערורייתי מעיד על מצבו, שכן היה במצוקה גדולה מאוד, סמך על כך והיה מוכן לתת כל תמורה בכדי שבעייתו תיפתר. ובכך הופרה החובה לנהוג בהגינות הנגזרת מחובת תום הלב.

קיים קושי באכיפת עסקאות המבטאות "חוסר מצפון אנושי", מן הראוי הוא שנגלה גמישות, ומשלא הצלחנו להוכיח כי נתקיימה עילת העושק, יש לפסול את החוזה משום חוסר תום לב.

הסעד בגין הפרת חובת תום הלב הוא תשלום פיצויים. יש לשלם פיצויי הסתמכות כשווי דמי שדכנות רגילים. ומהם דמי השדכנות הרגילים?? המערער הציג חוות דעת לפיה מדובר ב3,000 דולר, בעוד המשיב הביא חוות דעת לפיה מדובר ב30,000 דולר. ברור כי בנסיבות העניין על כך היה להשקיע מאמצים רבים למציאת השידוך על בסיס הנחה זו ועמידותו של גנז, נלך לפי ההערכה הגבוהה. על סכום זה נוסיף את הוצאותיו של כך ובכך נגיע ל45,000 דולר מתוכם יקוזז החלק שכבר שולם.

האם יש בקבלת טענה שלא נטענה במפורש כרסום בחופש החוזים?

לפעמים אין לנו ברירה אלא להתערב על מנת למנוע תוצאות מעוותות ובלתי צודקות. מדובר במקרה מיוחד, דרישות הצדק מחייבת התערבות. זוהי עמדתו של השופט בך והיא מקובלת עלי.

הריבית

המערער טוען, כי בית המשפט קמא טעה בשתיים בפסיקת הריבית על הסכום שהוא חב למשיב מכוח ההסכם:

(1) הריבית שנפסקה על הסכום הדולרי הייתה בשיעור של 11%, בשעה שסעיף 4(ג) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961, קובע ששיעור הריבית המשולמת על סכום
(2) בית המשפט פסק ריבית על הסכום שבו חייב את המערער, מיום האירוסין ועד יום פסק הדין, בעוד שהמשיב תבע ריבית על הסכום מיום הגשת התביעה בלבד.

שתי טענות אלו נדחות.

סוף דבר

יש לקבל את הערעור, המשיב זכאי לקבל מהמערער סכום כולל השווה ל-45,000 דולר, כשסכום זה כולל בתוכו מס ערך מוסף. החיוב הנותר יישא ריבית שנתית של 11% מיום אירוסי המערער לרעייתו חניתה ועד ליום מתן פסק הדין בבית המשפט קמא. כל צד יישא בהוצאותיו לבית משפט זה

השופט ש' לוין:

מסכים עם חברי הנכבד, השופט קדמי, שאין להתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי וכי המערער לא הצליח להוכיח פגם כלשהו בכריתת החוזה; בנסיבות אלו החוזה תקף. אין להיתלות על חובת תום הלב, ס' 12 אינו יכול לשמש לבית המשפט קולר להיתלות בו על-מנת לבטל חוזה שלפי הדין לא ניתן לבטלו, רק מהטעם שבעיניו אחת מתניותיו אינה סבירה". לא מקובל עלי שהסכום לא סביר, לא מדובר פה במצרך. אין מקום להמעיט בסכום בשל עילה שלא נטענה ולא הוכחה ושלמשיב לא הייתה הזדמנות להגיב עליה ולהתגונן פניה.

הייתי דוחה את הערעור ומחייב את המערער לשלם למשיב שכר טרחת עורך-דין 5,000

השופט י' זמיר:

מסכים אני עם קדמי עד לנקודה שבו אמר דחיית כל טענותיו של המערער לכאורה הייתה צריכה להביא לדחיית הערעור. שם מתפצלות דרכנו. שני טעמים מכשילים את טענת חוסר תום הלב:

1) טעם דיוני

הטענה בדבר הפרת חובת תום הלב לא הועלתה באף אחד מהמסמכים שהגיש המערער. מסכים אני עם השופט בך באומרו כי ניתן להעלות טענה שלא נטענה בכתב רק אם יש עובדות חותכות שמוכיחות אותה. בית המשפט יבחל באמצעי זה בזהירות, בריסון ובמקרים מיוחדים ולפי מידת הריסון הראויה. האם המקרה שלפנינו נכנס בקטגוריית המקרים המיוחדים הללו? נוסיף כי לא מדובר בערכאה ראשונה, אלא בערעור- פחות מאפשר להתחיל להציג טענות

חדשות. האם בית המשפט לערעורים יכול להעלות טענה שלא נטענה בשום שלב לפניי כן? וזאת כאשר המערער אפילו לא ביקש להעלות טענה זאת במהלך הערעור.

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

לפיכך יש לשאול אם אכן המקרה שלפנינו הינו חריג? לדעתי התשובה שלילית. מדובר בסכום שהוסכם לתשלום ע"י חוזה וחתימה. אולי הסכום מופרז, אבל לא מדובר בניצול חולשה נפשית או שכלית. לכן, אין זה, לדעתי, מקרה של עוול המחייב את בית המשפט לנקוט יוזמה כדי להציל גזול מידי עושק.

נוסף על כך, איך זה הגיוני להפיל טענה שכזו על המשיב, שכן נלחם הוא כנגד טענת העושק לאורך כל הדרך והצליח להוכיח טענותיו, הגיוני שכעת נאשים אותו בהפרה של חובת תום הלב בלי שנטענה ובלי שהייתה לו היכולת להתגונן?? האם על בית המשפט להחליף עוולו של גנז בעוולו של כץ??

2) טעם מהותי

אין כל טענה שהמשיב הטעה את המערער או העלים ממנו עובדות; הטענה של השפעה בלתי הוגנת נדחתה על-ידי בית המשפט; והמשיב מילא את חלקו בחוזה על הצד הטוב ביותר ונתן למערער את שאיוותה נפשו. האמיתית היא, שהמשיב תבע מן המערער שכר מוגזם. מדובר בשדכן שטרח טרחה מרובה, במשך תקופה ממושכת, כדי להמציא אישה לרווק אמיד, בשנות החמישים שלו, שעד אז כשלו כל הניסיונות למצוא לו אישה. מהו, בנתונים כאלה, השכר הראוי? אישה אינה סחורה עוברת לסוחר שיש לה מחיר שוק, ודמי שדכנות אינם דומים לדמי תיווך בעסקת מקרקעין.

כיוון שכך, אין הכרח ששכרו של שדכן המצליח להשיא בני-זוג יפחת משכרו של עורך-דין המצליח להפריד בני-זוג. הצד השני, בדעה צלולה ובנפש חפצה, ללא הטעיה או עושק, מסכים לכך, מה לבית המשפט כי יתערב? והרי מיטב המומחים בכל התחומים נוהגים לנקוב שכר בסכום גבוה במיוחד, ואין בכך כדי להצביע על חוסר הגינות, ובוודאי אין בכך עילה לבטל חוזה בשל חוסר תום-לב.

המערער, כפי שבית המשפט המחוזי קבע, מעורה ומנוסה בעסקים בממדים של ממש. הוא יודע מה פירוש מאה אלף דולר, אף עשה עסקים בסכומים גדולים מזה, ולדבריו גם הפסיד סכומים גדולים בעסקים. בית המשפט המחוזי שלל את האפשרות שלא הייתה גמירת-דעת מצד המערער, והשופט קדמי מסכים עמו.

הדעה לפיה המשיב ניצל את לחצו הנפשי של המערער אינה מקובלת עליי בשל שני טעמים: (א) מבחינה עובדתית, הממצאים בתיק זה אינם מאפשרים לי לקבוע כי אכן ניצל המשיב מצב של לחץ נפשי, מעבר למקובל או מעבר לראוי, עד כדי כך שניתן לקבוע כי הפר את חובת ההגינות. (2) מבחינה משפטית, אני סבור שאין זה נכון לומר כי ניצול של לחץ נפשי שאינו מגיע כדי ניצול מצוקה ולכן אינו מהווה עושק כמשמעותו בסעיף 18לחוק החוזים (חלק כללי), עדיין יכול להוות, כשהוא לעצמו, חוסר תום-לב כמשמעותו בסעיף 12 לאותו חוק.

עילת העושק רחבה די הצורך כדי למנוע ניצול בלתי ראוי של מצבי מצוקה מכל סוג. אם הנסיבות של מקרה מסוים מצביעות על ניצול בלתי ראוי של לחץ נפשי או של חולשה אחרת, ניתן לומר, אם הצדק מחייב זאת, שזהו ניצול מצוקה המגיע כדי עושק. זוהי התכלית של עילת העושק ואין היא צריכה, להשגת התכלית הזאת, סיוע מן העילה של חוסר תום-לב.

אולם אם נקבע כעובדה, כפי שנקבע במקרה שלפנינו, כי לא היה ניצול מצוקה, ולפיכך לא היה עושק, האם ניתן לומר שבכל זאת החוזה פגום בשל ניצול לחץ נפשי שהגיע כדי חוסר תום-לב? יש סכנה בדבר, שכן שימוש כזה בעילה של חוסר תום-לב עלול, למעשה אם לא להלכה, להרחיב את תחום העילה של עושק, כפי שנקבע בסעיף 18.שוב לא יהיה צורך לטעון ולהוכיח ניצול מצוקה, אלא די יהיה לטעון ולהוכיח מעין-ניצול של מעין-מצוקה. ואם כך, די לנו בעילה של חוסר תום-לב, ומה צורך יש בכלל בעילה של עושק? לדעתי, אין לומר שניצול לחץ נפשי, שלא הגיע כדי עושק, בכל זאת הגיע כדי חוסר תום-לב, אלא אם קיים דבר מה נוסף, מעבר לניצול הלחץ, המלמד על התנהגות שאינה הוגנת עד כדי כך שיש לראות בה חוסר תום-לב. ואילו לגבי ניצול לחץ נפשי כשהוא לעצמו, יש לומר אחת משתיים: <u>אם הוא מגיע כדי ניצול מצוקה, יש בו כדי להוות עושק; ואם אין הוא מגיע כדי ניצול מצוקה, אין בו כדי להוות פגם בחוזה.</u>

חוסר תום-לב הוא מושג עמום וגמיש. לכן אין קושי למתוח את הגבול של תום הלב ,באמצעות חובת ההגינות, באופן שיטשטש את הגבול של עילות אחרות, ואולי אפילו ידחק את רגליהן של עילות אחרות, ולא רק את העילה של עושק אלא גם, לדוגמה, את העילות של הטעיה וכפייה. הסכנה אורבת בעיקר מצד קרים קשים, כמו המקרה שלפנינו, שבו השכר הנתבע עשוי להיראות גבוה במיוחד. אך אסור שמקרה קשה ישבש את הדין. אחרת נמצא עד מהרה שתום הלב מתפשט ומאיים על היציבות של דיני החוזים ועל העיקרון של חופש החוזים.

לסיכום, אין לומר כי המשיב נהג בחוסר תום-לב. המערער קשור בהתחייבות שקיבל על עצמו בחתימת ידו כלפי המשיב. ומשום כך אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי, השופט ש' לוין.

הוחלט, ברוב דעות, לדחות את הערעור. המערער ישלם למשיב סך 5,000 ש"ח שכר טרחת עורך-דין.

תוצאה:

הערעור נדחה ,המערער ישלם למשיב סך 5,000 ש"ח שכר טרחת עורך-דין.

הלכה:

1) תכלית הפיצויים מכוח סעיף 12(ב) לחוק החוזים (כללי) היא העמדת הנפגע במצב בו היה אלמלא הפרת חובת תום הלב

2) צד לחוזה רשאי לבטלו מחמת עושק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים

מסגרת נורמטיבית: ס' 18 לחוק החוזים, ס' 12 לחוק החוזים

12. פרשנות

ע"א 554/83, "אתא" נ' עזבון זולוטוב, פ"ד מא(1) 282.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית משפט השלום בחיפה פסק לטובת חברת "אתא", ערך נומינאלי. הצדדים, שעה שכרתו את החוזה, התכוונו לעסקה בעלת תכלית כלכלית.

ערכאה שנייה- בית המשפט המחוזי פסק לטובת גברת זולטוב, ערך ריאלי. מטרת הפיקדון הייתה "השתתפות מסוימת מצדם של התובעים כנגד ממון המלאי"

עובדות:

בשנת 1962 נחתם חוזה סוכנות סטנדרטי בין יצחק זולטוב לבין חברת אתא. החוזה הוכן ע"י חברת אתא, לפי החוזה חברת אתא תמסור לזולטוב מוצרים על מנת שימכרם עבורה, כמו כן- זולטוב יקבל אחוזים מן התשלומים בעבור ביצוע חלקו בעסקה. עוד נקבע בחוזה כי זולטוב נדרש לתת לחברת אתא פקדון כספי בעבור החזקת הסחורה של החברה, הפיקדון יישא ריבית של 4% בשנה. נוסף על כך חייב גם בפיקדון ניירות ערך בחברה. החוזה קובע כי זולוטוב לא רשאי להעביר, למשכן או לשעבד את זכויות הפקדונות לאף גורם. חברת אתא רשאית לקחת את הפקדון במקרה שבו זולוטוב חייב לה כספים. ההסכם הוא לזמן בלתי מוגבל, ניתן לבטלו בהתראה של 3 חודשים ובמקרה כזה גם יוחזר הפקדון. החוזה לא אומר דבר בנוגע ל**שערוך** שווי הכסף שנמצא בפיקדון / בניירות הערך. זולוטוב נפטר, ניהול סוכנות המכירות עברה לידי אשתו, זו החליטה לסיים את ההסכם עם חברת אתא. כעת על הפקדון להיות מוחזר לה. פה מתעוררת המחלוקת, אשתו טוענת שמגיע לה את החזר הפיקדון בשוויו היום (=ערך ריאלי), ואת שווי ניירות הערך היום. למרות שסכום הפקדון לא הועלה על אף ששווי המוצרים עלה. החברה טוענת שמגיע לה הסכום אותו שילם בעלה המנוח כשהתקשרו בחוזה (=ערך נומינאלי). כאמור, החוזה לא מפרט דבר בנושא, מהי הפרשנות הנכונה? בית-משפט השלום קיבל את עמדת האישה, אולם בית המשפט המחוזי קיבל ברוב דעות את ערעור החברה. מכאן הערעור לבית המשפט העליון.

טענות המשיבה: גברת זולוטוב

1) מגיע לי לקבל את שווי הפקדון כיום- ערך ריאלי.

2) באותה תקופה ערך המטבע היה יציב, על כן- לא נלקח סיכון הערך האינפלציוני (עמד על 4%, כעת 6%). הכוונה הייתה שהפיקדון יוחזר בערכו הריאלי. אחרת היו מציינים אחרת. בתשלום נומינאלי תתעשר אתא שלא כדין.

טענות המערערת: חברת "אתא"

1) מגיע לגברת זול טוב לקבל את סכום הפקדון המקורי ששולם- ערך נומינאלי.

2) בית המשפט המחוזי טעה, אין לסטות מהוראות החוזה שכן הוא שמקף את רצון הצדדים, למה שנכרות חוזה חדש עבורם?

3) הצדדים לקחו עליהם את הסיכון כי ערך הכסף יעלה, שכן בעיית האינפלציה הייתה מוכרת.

4) כל מה שמבקשת המערערת זה להזדכות על עסקה שאיבדה מכדאיותה.

בית המשפט:

השופט א' ברק:

ערך ריאלי או ערך נומינאלי?

עוד עובדות: מדובר בחנות בגדים, הרווח של זולוטוב עלה עם השנים ל-16%, הפקדון על סך 10,000 ל"י. בשלב מסוים הציעה לו החברה לקנות מניות בחלק מסכום הפיקדון והוא קנה בחצי. בלי התייעצות, החברה השקיעה את כספי הפקדון בניירות ערך צמודים. שווי הסחורה עלה עם השנים פי 7.

המסגרת הנורמאטיבית: כללי

האינפלציה פוקדת מדינות רבות, ובתוכן ישראל. האינפלציה מביאה לזעזועה של מערכת המשפט הבנויה על ההערכה כי קיים מטבע יציב ואמין. האינפלציה יצרה צורך ברפורמות רבות על מנת לעבור מגישה נומינאליסטית (מה שקיים) לגישה ולוריסטית (תיקון מלאכותי) – אך על מי מוטלת האחריות? המחוקק או הרשות השופטת? בית המשפט אינו מוסד המתאים לעריכתה של רפורמה שכזו, משום שבדרך כלל אין מולו תמונה מלאה של המשק. הלחץ ליצירת רפורמות רק גבר כאשר תחת אינפלציה דו-ספרתית באה אינפלציה תלת-ספרתית. ואת המחיר שילמו הנושים, בית המשפט נתקל במצב של חוסר צדק המביא לשיבוש תפקידה של מערכת המשפט. המחוקק והרשות השופטת החלו לפעול לפתרון העוולה, להתאמת המשפט לאינפלציה, תוך זניחת התורה הנומינאליסטית. עם זאת, זניחתה מעולם לא הביאה עמדה שיפוטית, המכירה בשערוך כולל של כל החיובים והחובות. בתי המשפט חזרו וציינו כי "טרם הגיעה השעה להחיל בישראל דוקטרינה ואלוריסטית טהורה". על כן, בכל סוגיה וסוגיה נבחנה המסגרת הנורמאטיבית הקיימת, ומתוך כך נקבעו הדרכים דרכן ניתן להתאים את המשפט לאינפלציה. כידוע, מערכת שיפוטית נמנעת מהכללות, הדין שיש להכיל הוא פרי הפירוש הראוי לסוגייה העומדת מולנו.

המסגרת הנורמאטיבית בתחום החוזים: החוזה המופר והחוזה המקוים

הבחנה היסודית הראשונה שיש לעשותה היא בין חוזה שהופר לבין חוזה מקוים. שהרי אם הופר החוזה יש תרופות הקבועות לכך בדין. ואם החוזה מקוים - שיערוך החוזה אין בו משום עשיית חוזה חדש.

בתחום החוזה שהופר, ניתן להצביע על מגמה עקבית של בית המשפט העליון, בכיוון של זניחת הגישה הנומינאליסטית ואימוץ גישה ולוראטיבית.

<u>בענייננו יש לדון בדין החוזה המקוים:</u>

במתן תשובה על שאלה זו יש להבחין בין שני שלבים שונים בניתוח המשפטי-

(1) <u>בחינת החוזה עצמו</u>, מתוך ניסיון למצוא תשובה לשאלת השיערוך בחוזה, כפי שהוא מתפרש על-פי אומד דעתם של הצדדים.

ואז אם ניתן להבין מהחוזה מה בדבר השערוך- נלך לפי הנאמר בו.

ושלא נאמר כלום- לעתים משמעות השתיקה תהא הכרה בשיערוך (הסדר חיובי), ולעתים משמעות השתיקה תהא שלילת השיערוך (הסדר שלילי) - הכול על-פי פרוש החוזה לאור אומד דעתם של הצדדים, במקרה כזה יהיה ניתן להשלים את החוזה.

אך מה קורה אם לא ניתן להבין כלום מהחוזה?

(2) לעתים <u>לא מתערב</u> בית המשפט ביחס החוזי. **אך** לעתים מוכן בית המשפט אף להרחיק לכת, תוך <u>שינוי החיוב</u> החוזי עצמו בדרך שיערוכו. דבר זה עשוי לקרות מקום שבית המשפט סבור, כי קיום החוזה על-פי המוסכם על- ידי הצדדים יהא בו קיום שלא "בדרך מקובלת ובתום לב".

לעיתים יכול להיות דמיון בין פתירת בעיית האינפלציה בחוזה מקוים וחוזה מופר. אך עם זאת קיים שוני מהותי בין שתי אלה אל מול הדין. בחוזה המופר אין הדין הכללי בא לשנות את החיוב החוזי, וכל פעולתו היא בתחום הסעדים בגין הפרת החוזה. הדין הכללי פועל מחוץ ל "תקופה החוזית". לא כן בחוזה המקוים- כאן משנה הדין הכללי את החיוב החוזי עצמו. פעולתו היא "בתוך מועד הביצוע שהוסכם בחוזה".

שיערוך בחוזה המקוים נוגד את שהוסכם בין הצדדים ומהווה התערבות שיפוטית ביחס החוזי. מכאן, שרק בתנאים מיוחדים ויוצאי דופן יהא מקום לפעולה חריגה זו של התערבות שיפוטית.

<u>דעתי היא, כי שיערוך סכום הפיקדון מתבקש, בערעור שלפנינו, מתוך החוזה עצמו.</u>

בכל הנוגע לשינוי הוראותיו של החוזה המקוים, הגישה המשתקפת בפסיקתו של בית המשפט העליון היא, כי טרם בשלו התנאים לשערוך החיוב בחוזה המקוים. יש לבחון את השינויים ולראות אם כעת יש לגבש תנאים.

פירוש החוזה המקוים: פירוש במובן הצר ופירוש במובן הרחב

הוא, כי החוזה עצמו יהווה מקור ראשון, אליו יפנה השופט בחפשו תשובה לבעיית השיערוך. רק אם החוזה אינו נותן כל תשובה לשאלה, או אם תשובתו של החוזה עומדת בסתירה לעקרונות דין כלליים יש מקום לעבור למקורות משפטיים נוספים ולבחון על פיהם את שאלת השערוך- נומינאלי/ ריאלי?

פירוש החוזה על-ידי בית המשפט נעשה בשני שלבים:

(1) **פירוש "במובן הצר"** - מבקש השופט למצות את הטקסט החוזי (ס' 25) השופט מפרש את החוזה "לפי אומד דעתם של הצדדים" על אומד דעתם של הצדדים לומד השופט מתוך החוזה עצמו או מתוך הנסיבות. בהקשר זה, על בית המשפט להתחשב במה שהצדדים קבעו בחוזה במפורש ובמה שמשתמע מתוך הוראותיו.

(2) **פירוש "במובן הרחב"** - משלים בית המשפט חלל, שנתגלה בשלב הראשון. חלל כזה קיים, רק אם פירוש החוזה בשלב הראשון אינו נותן תשובה חיובית או שלילית לבעיה הטעונה הכרעה. מקום שמתגלה "לאקונה" בחוזה, רשאי בית המשפט להשלים את החסר, ובלבד שהוא יוכל לסמוך עצמו על הוראת דין (חקוקה או הלכתית), שמכוחה ניתן לבצע השלמה זו.

<u>(1) במובן הצר- "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים"</u>

בנסיבות של "אינפלציה מתמדת" ושל "תנודות לעתים תלולות" טבעי להניח, כי בהעדר הוראת הצמדה אומד דעתם של הצדדים הוא, כי הסיכון של האינפלציה יוטל על הנושה. בנסיבות אלה, עשויה החובה לשלם או להשיב כספים להתפרש כמתייחסת לערכים הנומינאליים של הכסף. עם זאת, הכול תלוי בנסיבות העניין.

כפי שראינו, הגישה המקובלת היא, כי העיקרון הנומינאליסטי אינו עיקרון קוגנטי, המוטל על הצדדים לחוזה בלא להתחשב באומד דעתם. הכל נובע הם מכוונת הצדדים, בפרשות דומות הנחת בית המשפט הייתה ,כי כוונת הצדדים, הייתה לגישה נומינאליסטית, שכן הם היו ערים לאינפלציה, בכוחם היה "להבטיח עצמם מראש", והם לא עשו כן. על רקע זה סביר להניח, כי אומד דעתם של הצדדים הוא בפירוש נומינאליסטי להוראות הכסף אשר בחוזה, ואין בית המשפט מוכן לכרות עבור הצדדים חוזה, אותו לא עשו במו ידיהם. היה עליהם להביא בחשבון את פגעי האינפלציה, ועל-כן יש להניח כי עשו כן. ואם לא עשו כן, התכוונו לערך נומינאלי ולא ריאלי.

הקושי המתעורר במקרים כשלנו- בעת כריתת החוזה נהגה אינפלציה במשק, אך הייתה זו "אינפלציה יציבה", בלא כל תחזית כי יחולו בה עליות, הדרגתיות או תלולות, קשה לומר כי נטלו את הסיכון באופן מודע.

לדעתי התשובה המשקפת בצורה הקרובה ביותר את אומד דעתם של הצדדים היא זו, שבכל הנוגע לאינפלציה היציבה, זו הייתה ידועה לצדדים וצפויה על-ידיהם, ומשלא קבעו לגביה דבר בחוזה, יש להניח כי ביקשו להטיל את הסיכון בגינה על שכם הנושה.

לדעתי, אף כאן יש להתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה. יש להבחין בין החלק הצפוי, שלגביו יחולו הסדרי ההצמדה שנקבעו על-ידי הצדדים, לבין החלק הבלתי צפוי, שלגביו אין להחיל הסדרים אלה. במקרה אחרון זה עשוי אומד דעתם של הצדדים להיות מכוון לגישה ולוריסטית.

הוא הדין בענייננו. הוראת הצמדה עשויה להתפרש כחלה על אירועים, שהצדדים צפו אותם או יכלו לצפותם. הוראה זו אינה צריכה להתפרש כחלה על מערכת נסיבות, שלא ניתן היה לצפותה. באשר לאלה, עשוי אומד דעתם של הצדדים להביא למערכת הצמדה שונה. עמד על כך השופט ד' לוין.

על רקע גישה זו עשויה להתבלט חשיבותה של ההבחנה בין חוזים קצרי טווח לבין חוזים ארוכי טווח, בחוזים קצרי טווח ניתן, לרוב, לצפות את שהתרחש בפועל. לא כן בחוזים ארוכי טווח, הצדדים לחוזה לא יכלו לצפות את שיתרחש בעוד עשרות שנים. לעומת זאת, בגלל הטווח הארוך- יש לדון במצב כמו שהוא כיום. על-פי גישה זו, הרי בחוזים ארוכי טווח עשויה להתבקש גישה ולוריסטית (אם האינפלציה לא הייתה צפויה כלל) או גישה, שבחלקה היא נומינאליסטית (לעניין שיעור האינפלציה הצפוי) ובחלקה היא ולוריסטית (לעניין השיעור הבלתי צפוי). כמובן, אם האינפלציה ממשיכה שנים רבות, ואם התנודות החדות בה הופכות לחלק ממציאות החיים, הרי דווקא האינפלציה וסיכוניה הם הצפויים בחוזים ארוכי טווח.

מן הכלל אל הפרט: פירוש חוזה הסוכנות

לשון החוזה: "הפקדון או יתרתו יוחזרו למוכר כעבור 3 חודשים מתום ההסכם" – נומינאלית או ריאלית? אין בטקסט עצמו כל הכרעה סופית בבעיה השנויה במחלוקת-

נבחן את הטקסט ע"פ אומד דעת הצדדים:

<u>הריבית:</u> קבעו ריבית של 4% לשנה. יש להניח, כי אילו הפיקדון נתפס אצל הצדדים בערכיו הריאליים ניתן לקבוע, כי הריבית תשתלם על ערכיו הריאליים של הפיקדון ולא על ערכיו הנומינאליים. כנגד זאת ניתן לומר, כי יש היגיון מסוים להפריד בין שאלת הריבית בתוך התקופה החוזית לבין שאלת ההצמדה של סכום הפיקדון בגמר התקופה החוזית. ההתייחסות לפיקדון היא לא כהלוואה- אלא כערבון לסחורה המוחזקת אצלו. ערבון מעיד על אופי ריאלי- שכן הוא צמוד לערך המלאי- החוזה מצביע על מגמות סותרות. עם זאת- <u>נראה לי שמגמות אלו נוטות לטובתו של הפירוש ה"ריאלי"</u>.

<u>מהותו של החוזה:</u> האם יש להניח כי הסיכון בדבר עליית האינפלציה נלקח בעת כריתת החוזה?

העסקה שלפנינו אינה עסקת הלוואה, ואין הסיכון הטבעי לה סיכון שנוטל על עצמו מלווה. אין גם יסוד להנחה, כי הפיקדון היה מעין תמורה עקיפה לכך שהסוכן לא שילם עבור המלאי שהחזיק.

על-פי הפונקציה שמילא הפיקדון הוא לא בא כתמורה נוספת לסוכנות, ואין לראות בו מעין מתנה בסוכנות ארוכת טווח.

לדעתי, ממבנה העסקה שעשו הצדדים ניתן להניח, כי אומד דעתם לא היה להטיל את סיכוני האינפלציה המואצת על שכמו של הסוכן. עם זאת, כפי שנראה בהמשך, הצדדים צפו כנראה אינפלציה מתונה של 4% לשנה, וראה שאת סיכוניה של אינפלציה זו נטל על שכמו הסוכן בעת כריתת החוזה.

באיזון הכולל מתבקשת המסקנה, כי פירושו הנכון של החוזה, על-פי אומד דעתם של הצדדים, מביא למסקנה, כי הפיקדון שניתן על-ידי הסוכן יוחזר בערכו **הריאלי,** תוך הצמדתו למדד המחירים לצרכן, שהרי זה השימוש שנעשה בו על-ידי אתא עצמה, אכן, השינוי הדאסטי בשיעור האינפלציה לא היה צפוי, והצדדים כאנשים סבירים לא היו צריכים לצפותו. זו הסיבה - כך נראה לי - כי לא נקבעו כל תנאי הצמדה בחוזה הסוכנות. הצדדים הניחו, כי הפיקדון יוחזר בערכו הריאלי.

הטרידה אותי השאלה, אם אין להניח, כי אומד דעתם של הצדדים היה, כי הסוכן יישא בסיכוניה של האינפלציה, שהייתה צפויה אותה עת. הגעתי למסקנה, כי אין מקום, בערעור שלפנינו, לנקוט קו מחשבה זה, וזאת משני טעמים:

1) "פיצול" זה באשר לפגעי האינפלציה לא נתמך על-ידי הצדדים לחוזה הסוכנות. שני הצדדים לא העלו את האפשרות של אומד דעתם, "המפצל" את סיכוני האינפלציה ביניהם;

2) הטענה בדבר פיצול לא הועלתה על-ידי באי-כוח הצדדים בטיעוניהם לפני הערכאות השונות. אין אני סבור, כי בנסיבות אלה, עלינו להעלות טענה זו במקומם.

התוצאה היא איפוא, כי דין הערעור להידחות. המערערת תישא בהוצאות המשיבים בסכום כולל של 3,000 שקל.

השופטת ש' נתניהו: אני מסכימה.

המשנה לנשיא מ' בן-פורת:

אין, לדעתי, ראיה מספקת למודעות באותה עת בקרב הציבור הרחב לצורך להוסיף תניה מפורשת בחוזים, ולו גם מסחריים, לתשלום הפרשי הצמדה, להבדיל מתניות בדבר ריבית.

בד בבד רצוי להזכיר, כי בשנת 1961 נכנס, כידוע, לתוקפו חוק פסיקת ריבית ,תשכ"א-1961, שהסמיך את בית המשפט לפסוק לטובת התובע - לגבי חוב פסוק - ריבית ולא הפרשי הצמדה.

אין ספק, שאדם (התובע), שכספו לא שולם או לא הוחזר לו במועד, הופך "מלווה מאונס", בלי שהייתה לו ההזדמנות להכליל בחוזה (שאולי כלל לא נכרת) תניה בדבר שמירה על ערך הכסף עד ליום התשלום.

שעד אז לא מדובר היה בריבית בצד הצמדה אלא בריבית בלבד. חקיקה כזאת בתקופה הקרובה לענייננו מהווה עדות משמעותית להעדר מודעות לצורך הבסיסי בהצמדת חובות ותשלומים בזמן הרלוונטי לענייננו.

עורך הדין של החברה טוען כי בשנה שבה נכרת החוזה הייתה מודעות לכך שצריך להוסיף סעיף ערך לחוזה. תשובתי היא, שאז זה היה נחשב דבר פורץ דרך, ולכן אין להסתמך על כך. היום הוספת סעיף ערך הפכה כבר לכלל ידוע.

סיכומו של דבר, בעת שנכרת החוזה לא הייתה מודעות לצורך לכלול סעיף ערך, ניתן לדלות מן הנאמר בחוזה לצד העובדה לפיה החברה רשאית להשתמש בכספי הפקדון- הכוונה הייתה כי ההחזר ייעשה בערכו הריאלי. שני הצדדים מן הסתם הבינו כי שימוש זה עתיד להניב רווחים, מהם תיהנה החברה, במשך כל השנים בהן ימשיך החוזה לעמוד בתוקפו. מכאן שהצדדים גם הבינו, שאם יימשך הפיחות בערך המטבע הישראלי, "יתאים" עצמו הכסף שהופקד, מכוח השימוש העסקי בו, לערך הריאלי של המטבע.

אין כלל להעלות על הדעת, שכוונת הצדדים הייתה, שהסוכן ייטול על עצמו את הסיכון, שהסכום הנכבד, שנמסר על-ידיו כפיקדון, אילו התייחסו הצדדים לפיקדון על-פי ערכו הנומינאלי, כי אז צריכה הייתה החברה לבוא על הסוכן מדי פרק זמן בדרישה להוסיף על הפיקדון המקורי סכום מתאים, שיעמוד ביחס סביר לערך המלאי המסופק לו. ובכך רואה אני, כאמור, תמיכה בהלך מחשבתי, שהצדדים התכוונו שהפיקדון יוחזר בערכו הריאלי.

כאשר כצעד חד-צדדי מצאה לנכון בשנת 1977 לרכוש בכספי הפיקדון (כנראה של כל סוכניה) ניירות ערך. מנעה מעצמה את המשך השימוש בכספי הפיקדון, אף-על-פי שהייתה זכאית לשימוש כזה מכוח החוזה. כרגיל, אין גוף מסחרי נוטה לוותר על זכויותיו החוזיות. מכאן שקינן בלב החברה לפחות הספק, שמא עליה להחזיר את הפיקדון בערך **הריאלי**. ספק זה אך תומך, לדעתי, בפירוש אומד הדעת המקובל עלי בלאו הכי. התוצאה גם מתיישבת היטב עם המדיניות השיפוטית המקובלת על בית-משפט זה.

אומד הדעת העולה במשתמע מן החוזה הנדון הוא, שהפיקדון יוחזר לסוכן בערכו הריאלי ביום התשלום, ועל-כן סבורה גם אני, שיש לדחות את הערעור.

השופט א' חלימה:

היה לי קושי מסוים באשר לפירוש התניה המוסכמת בקשר לשיעור הריבית הנמוך, שבו התחייבה החברה על דמי הפיקדון (4% או 6% לשנה). אולם עובדה זו מצאה לה תשובה משכנעת על-ידי חבריי המכובדים

התוצאה היא איפוא, שאני מצטרף בכל הכבוד לדחיית הערעור.

השופט ש' לוין:

מסכים אני להנחה, העומדת בבסיס ניתוחו העיוני של חברי הנכבד, השופט ברק, שטרם הגיעה השעה להנהגת שיטה ולוריסטית בתחומי החוזה. עוד מסכים אני עמו שאם הפרשנות במובן הצר של החוזה, לפי הלשון או לפי הנסיבות, מחייבת את הדבר, כי אז יש לשערך גם חיובים חוזיים.

לצערי, איני מסכים איתו בעניין אומד דעתם של הצדדים לחוזה.

1) אין אני מייחס חשיבות לסעיף 5 למבוא, על פיו המערערת "חפצה למנוע מראש הפסדים מסחריים למוכר". דיבור זה בא אך להסביר, מדוע משאירה המערערת בידי הסוכן מלאי של סחורות, שהסוכן אינו נוטל לגביו כל סיכון.

2) איני מייחס משמעות מיוחדת לדיבור "פקדון" בסעיף י"ז של ההסכם; אם נמיר דיבור זה בדיבור הלוואה" - כשניתנת למערערת הזכות בעת השבתה לקזז ממנה את נזקיה ואת חיובי הסוכן - נגיע לאותה תוצאה מסחרית שאליה הגענו כשמדובר ב"פקדון".

3) הדיבור "כערבון למלאי הסחורה..." ו"למילוי התחייבויותיו (של הסוכן - ש' ל') כלפי אתא" בא ללמד אך על עניינה של המערערת בקבלת הפיקדון, ויש לקרוא אותו יחד עם ההוראות בדבר זכותה לרשום סכומי כסף לחובת הפיקדון בסעיף י"ז.

4) העובדה שהמערערת הייתה רשאית להשתמש ב"פקדון" לצרכיה, מוציאה אותו מגדר בטוחה חפצית, לפחות לא לגבי הדין הרלוואנטי, וכבר נפסק בעבר, בהקשר אחר, שלגבי נסיבות כמו המקרה שלפנינו, אין הסוכן זכאי לעקוב אחרי כספו, ואין המקבל מחזיק בו בנאמנות.

מעבר לשיקולים אלו מצויה גם העובדה, שהפיקדון נשא ריבית בשיעור של 4%, ולאחר מכן בשיעור של 6%, בעידן בו הקונספט בדבר קיומה של אינפלציה ,בממדיה המתונים, לא הייתה זרה לעולם המסחר. האם קיים צידוק "לשערך" את הפיקדון גם לגבי תקופות, שבהן שררו בארץ שיעורי אינפלציה נמוכים? יכול שייאמר, שיש לעשות הכול כדי להגיע, במקרה שלפנינו, לתוצאה צודקת; אך תוצאה צודקת צריך שתישען על הבחנה נורמאטיבית. למרבה הצער לא הצלחתי לאבחן את חוזה הסוכנות הנדון מכל חוזה הלוואה אחר.

אני מצרף דעתי לדעתם של שופט בית-משפט השלום ושל שופט המיעוט בבית המשפט המחוזי - על הנמקותיהם - שדין הערעור להתקבל.

תוצאה:

דין הערעור להידחות. המערערת תישא בהוצאות המשיבים בסכום כולל של 3,000 שקל.

הלכה:

נקודת המוצא לכל פרשנות היא בלשון הנורמה.

מסגרת נורמטיבית: **ס' 25 לחוק החוזים**

ע"א 424/89 פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל, פ"ד מד(4) 31

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- התביעה נדחתה ע"י בית המשפט המחוזי בתל אביב. "נספח א" בטעות יסודו, טעות הבאה בגדר "טעות סופר".

עובדות:

דוד פרקש חתם על חוזה לרכישת דירה בחולון. להסכם צורף טופס, שכונה "נספח א", אשר קבע את הסדר התשלומים בגין הדירה. הנספח קבע כי אם יעמוד במדויק בביצוע התשלומים הראשונים (שיעור של 30% ממחיר הנכס) כל התשלומים, כולל היתרה לא יהיו צמודים למדד. משמע- יישאר כמו שהוא בלי להתחשב בתנודות הערכיות של הכסף

בשוק. יש לציין שלפני חתימתו על החוזה, חתם גם על "הרשמה לרכישת דירה" שאף אליה צורף מסמך- במסמך זה צוין כי רק 30% מהתשלומים לא יהיו צמודים למדד. לאחר ששילם 30% פנה אל המשיבה בבקשה שתחזיר לו סכום של 3,133.35 ש"ח, אשר לדבריו שילם מעבר למה שנדרש על-פי הסדר התשלומים שבנספח א'. המשיבה השיבה כי נספח א' שצורף להסכם עם המערער צורף אליו בטעות, וכי לכן אין המערער זכאי להחזר כספים, והוא אף חייב בתשלום הפרשי הצמדה על יתרת המחיר. פרקש עתר לבית המשפט המחוזי, זה דחה את עתירתו. מכאן הערעור

טענות המערער: דוד פרקש

א. נספח א', שצורף לחוזה, לא צורף בטעות, כי אם אמור היה להיות מצורף להסכם מלכתחילה, והוא המשקף את המוסכם על בעלי הדין.

ב. גם אם אמנם אירעה טעות, הדבר נופל בגדר "טעות סופר", כמשמעותה בס' 16 לחוק החוזים. על כן אין המשיבה זכאית לסעד של תיקון החוזה עם המערער. מכיוון שהמשיבה לא ביקשה בזמן גילוי הטעות סעד של ביטול או השבה, איחרה את המועד גם לבקשת סעדים אלה, ועל-כן על החוזה להישאר בעינו.

טענות המשיבה: שיכון ופיתוח לישראל

א. נספח א' צורף בטעות, במקומו היה אמור להיות מצורף טופס אחר, אשר יקבע, כמו בטופס ההרשמה, שרק 30% לא יהיו צמודים למדד. פקיד המכירות של המשיבה מסביר בתצהירו, שהוא החליף בטעות את הטפסים בגלל הדמיון הכמעט מוחלט ביניהם.

ב. אין להתערב בממצאים העובדתיים של בית משפט קמא, שקבע כי חלה טעות של חילופי טפסים.

ג. הטעות שנפלה היא בגדר "טעות סופר" או "טעות כיוצא בה" לפי ס' 16 לחוק החוזים, יש לתקן עיוות זה על-פי אומד דעתם של הצדדים, כפי שזה בא לידי ביטוי בטופס ההרשמה לרכישת הדירה.

בית המשפט:

השופט ד' לוין:

השאלות המשפטיות הטעונות הכרעה בערעור שלפנינו הן:

1. מה משמעותו של טופס ההרשמה לרכישת דירה, עליו חתם המערער, ומה נפקותו לגבי קביעת הסדרי התשלומים?

דעתי היא, שאין לראות בטופס ההרשמה כשלעצמו את החוזה המחייב שנקשר בין הצדדים, שכן חוזה שכזה אכן נכרת במועד מאוחר יותר, אולם זאת רק כאשר הם חתמו על חוזה הרכישה בנוסחו המלא, כולל המסמך הנספח אליו.

עם זאת, גם לאמור בטופס יש חשיבות, אפשר יהיה להתייחס לטופס ההרשמה על-מנת לעמוד על אומד דעת הצדדים באשר להסדר התשלומים. כשמסתכלים על טופס ההרשמה עולה התהיה בנוגע ללמה שהחברה תעניק הטבות כאלה ללא תמורה. חוזה הרכישה המחייב הדין הוא זה שנחתם בסופו של דבר ושצורף אליו נספח א'.

2. האם נספח א' שצורף לחוזה עם המערערת צורף אליו מתוך טעות; ואם התשובה על כך חיובית - כיצד יש לסווג טעות זו במסגרת חוק החוזים?

האם נפלה טעות בחוזה זה? האם נספח א' צורף בטעות לחוזה ובמקומו אמור היה להיות נספח אחר שתנאי התשלום המפורטים בו שונים? בשאלה זו משמש לנו טופס ההרשמה קנה מידה להערכת אומד דעתם של הצדדים באשר לתנאי ההתקשרות ובמיוחד הסדר התשלום. על-פי קנה מידה זה ההיגיון אומר כי אכן נפלה טעות, והסברתי כבר מדוע. יודגש, כי המערער ביצע את התשלומים בפועל על-פי ההסדר שנקבע בטופס ההרשמה, שהוא שונה מתנאי נספח א'. המערער ראה את עצמו מחויב להסדר התשלומים המקורי, כפי שהתגבש בטופס ההרשמה. **מצד אחד**, מצביע המערער על מספר עובדות, המובילות לכלל מחשבה, שאין כאן טעות אלא שינוי כיוון, אפילו חד-צדדי, מטעם המשיבה. הנה, למשל, אותה טעות עצמה, אם אמנם זו טעות, חזרה וקרתה מספר פעמים אצל שלושה רוכשים שונים. אפילו במשא ומתן עם המערער טעות זו חוזרת על עצמה, פעם בעת חלוקת טופסי הדוגמה ופעם בעת החתימה על חוזה הרכישה. יתרה מזו, מר טוביס, פקיד ההרשמה של המשיבה, הוא במו ידיו מילא את פרטיו האישיים של המערער ואת הסכומים לתשלום ומועדיהם על גבי נספח א'. אם בטעות מדובר, כיצד לא הבחין בכך אותו פקיד פעם אחר פעם. אכן, זו טענה כבדת משקל, שיש לתת לה את הדעת ובמלוא המשקל. **ומצד שני**, פנקס התשלומים שנמסר למערער מעיד על היות התשלומים צמודים למדד, שאם לא כן, לא הייתה כל סיבה הגיונית מדוע לא לרשום את שיעורי התשלום המדויקים מראש בכל שוברי התשלום.

משנתתי דעתי לשיקולים לכאן ולכאן, נוטה הכף בבירור לכלל המסקנה, שנספח א' אשר צורף לחוזה אינו תואם את ההסכמה שבין בעלי הדין ואכן צורף בטעות לחוזה במקום הנספח הנכון, התואם את תנאי טופס ההרשמה.

האם עלינו להתייחס לטעות זו כ"טעות סופר הנגזרת מסעיף 16?

למענה על השאלה אין להזדקק למבחנים כמותיים, כפי שמציע בא-כוח המערער. כלומר, לא ממדיה של הטעות יקבעו, אם היא טעות סופר או לא, אלא-

המבחן העקרוני המהותי - האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת?

מפתה לחשוב שטעות סופר היא טעות קטנטנה, אך לא זה המצב. במשפט העברי אף נאמר כי "אחריות- טעות סופר הוא".

מסכימים אנו עם שופט קמא, כי נושא התשלומים סוכם למעשה במעמד החתימה על טופס ההרשמה. סיכום זה אין משמעותו כאילו אין ממנו חזרה, וכאילו המערער לא יוכל לחזור בו מן העסקה בכללותה ולמשוך ידיו ממנה אם אך יחפוץ בכך, אך משמעות שניתן וסביר לייחס לו היא, שאם תצא העסקה לפועל, ונושא התשלומים לא יעלה לדיון מחודש, הרי הסיכום לגביו יהיה כפי שסוכם בשלב החתימה על טופס ההרשמה. מכאן מובן גם, מדוע התחייב המערער לשלם את הוצאות רישום הדירה לא יאוחר מיום 17.9.86, היינו, עוד קודם החתימה על הסכם הרכישה, ומדוע אכן בוצע תשלום זה בפועל ביום 17.9.86.

מכאן, שאם אכן היה סיכום כזה, הרי שנספח א', הנותן מענקים והטבות למערער מעבר למה שסוכם בטופס ההרשמה, הוא בגדר "**טעות סופר**", אשר כדי לתקנה - כפי שמור סעיף 16- יש לתקן את החוזה על-פי אומד דעת הצדדים, כפי שזה בא לידי ביטוי בחתימה על טופס ההרשמה.

המסקנה היא, שאין להתערב במסקנתו של השופט המלומד בדרגה הראשונה. הערעור נדחה.

השופט ג' בך: אני מסכים.

השופט מ' בן-יאיר: אני מסכים.

תוצאה:

המערער יישא בהוצאות המשיבה בסך 6,000 ש"ח להיום.

הלכה:

טעות סופר לא נבחנת ע"י מבחן כמותי אלא ע"י **מבחן עקרוני מהותי**- האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת?

מסגרת נורמטיבית: סעיף 16 לחוק החוזים

13. פרשנות

ע"א 4628/93, מדינת ישראל נ' אפרופים, פ"ד מט (2) 265.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בירושלים פסק לטובת חברת "אפרופים".

עובדות:

בשנת 1990 רצתה המדינה לעודד קבלנים לבנות דיור לעולים חדשים. על כן הגתה "תוכנית עידוד", לפיה התגבש חוזה אחיד (חוזה פרוגרמה) המקנה תנאים טובים לקבלנים. המדינה הקצתה קרקעות והתחייבה לקנות חלק מהדירות שייבנו עליהן. החוזה מבדיל בין 2 סוגי דירות- דירות באזורים מבוקשים ודירות באזורי פיתוח. המדינה התחייבה לקנות מהקבלנים 50% מהדירות שלא יצליחו למכור באזורים מבוקשים ו- 100% מהדירות שלא יצליחו למכור באזורי פיתוח. הבדל נוסף בין סוגי הדירות הוא המועד שבו המדינה מחויבת לקנות את הדירות לפי דרישת הקבלן. לפי ס' 6(ב) לחוזה, באזורים מבוקשים- עם השלמת הבנייה, באזורי פיתוח- עם סיום בניית השלד והמחיצות. החוזה לא הגביל את הזמן שבו רשאי הקבלן לבקש מהמדינה לרכוש את הדירות. אך בחוזה מוגדרים מספר מקרים שבהם חברת הקבלן לא תקבל את מלוא המחיר על הדירות. 6(ז) דירות באזורים מבוקשים, שביצוען הושלם לאחר תום תקופת הביצוע שבחוזה הספציפי, יופחת ממחיר הרכישה המחושב סכום השווה ל-2% ממחיר הדירה בגין כל חודש של איחור בביצוע. 6(ח)(3) דירות באזורי פיתוח שמימוש רכישתם ייעשה לאחר תום תקופת הביצוע, ינוכה ממחיר הדירה שייקבע סכום בשיעור של 5% בגין כל חודש שלאחר תקופת הביצוע.

חברת הקבלנות אפרופים התקשרה עם המדינה בחוזה מסוג זה, התחייבה אפרופים לבנות 748 דירות באזורי פיתוח בדרום הארץ. בהסתיים "שלב 18" לבנייה, חברת אפרופים דרשה מהמדינה לרכוש את הדירות לפי ההסכם. המדינה

אישרה את הרכישה, אך אפרופים לא עמדה בזמן שהוגדר בחוזה הספציפי (חוזה נוסף) לסיום הבנייה. המדינה הסכימה להאריך את תקופת הבנייה, אך אפרופים חרגה גם מתקופה זו בחמישה שבועות. על רקע זה מתעוררת המחלוקת- האם ניכוי חלק ממחיר הדירות יתבצע בשל איחור בהצגת דרישת החברה הקבלנית למדינה לקנות את הדירות **או** האם הניכוי יתבצע באיחור בהשלמת הבנייה? מה פירוש "מימוש התחייבות הרכישה" הדרישה או הבנייה?? המדינה טוענת לניכוי של 6% מהמחיר, אפרופים טוענת כי הניכוי מתקיים רק בהצגת דרישה מאוחרת ועל כן מגיע לה 100% מהתשלום. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת אפרופים. מכאן הערעור.

טענות המערערת: מדינת ישראל

יש לפרש את החוזה ע"פ **תכליתו** שהיא להמריץ את הקבלנים לבצע את הבנייה ולא ע"פ לשונו. הרי שהפירוש לפיו מדובר באיחור במועד הבנייה משרת תכלית זו.

טענות המשיבה: אפרופים

יש לפרש את החוזה **כלשונו**- "מימוש התחייבות רכישה... לאחר תום תקופת הביצוע" – מדובר בדרישה לרכישה ולא בסיום הבנייה.

בית המשפט:

השופט א' מצא: דעת מיעוט

בדומה לשופט קמא, גם אני סבור כי לשון ס' 6(ח)(3) פשוטה וברורה, מתבקש כי הדרישה לקניית הדירות תעשה לפני שהסתימה "תקופת הביצוע" (הבנייה). המילים שעלינו לפרש הן "מימוש התחייבות הרכישה", על פניו, מתוך ההקשר נראה כי מדובר במימוש דרישת הקבלן ולא במימוש הבנייה. ההוראה היא, כי במקרה כזה לא יזוכה הקבלן בתשלום ריבית אלא עד תום תקופת הביצוע. אותו ביטוי מופיע גם בעוד חלקים של ס' 6 לחוזה, מכל המקומות עולה מההקשר המילולי והענייני כי מדובר בהצגת הדרישה. יש לומר שבכל הופעה משתמש החוזה במילים מעט שונות. הניכוי המתואר בסעיף נועד בבירור לדרבן את הקבלן להציג את דרישתו עוד בשלב בניית השלד ולא בזמן סיום הבנייה. לפרשנות אותה הציגה המדינה אין שום אחיזה בלשונו של הסעיף- הביטוי "איחור בביצוע" לא מופיע בשום מקום. סעיף 6(ז) המתייחס לדירות באזורים מבוקשים אכן מתייחס לאיחור בביצוע, אין זה מקרי שהסעיף בענייננו לא מתייחס לאיחור בביצוע. קבלת פירוש המדינה לסעיף מרוקנת את משפט פתיחת הסעיף מתוכנו. "במקרה של מימוש התחייבות רכישה ...לאחר תום תקופת הביצוע". אם הניכוי מן המחיר המחושב, שעליו מדובר בסעיף, מכוון למקרה של איחור בהשלמת הביצוע, איזו משמעות יש לשאלה מתי הוגשה דרישת המימוש על-ידי הקבלן? הסכמתי עם בית משפט קמא בנוגע ללשון החוזה, פוטרת אותי מעיסוק בנסיבות הכריתה. אכן ס' 25(א) לחוק החוזים קובע כי קודם כל יש לפרש את החוזה לפי לשונו ורק אם לא משתמע ממנו דבר, יש לפנות לפירוש הנסיבות. הרי זה הכלל, כלל זה נובע מהתפיסה כי כאשר הלשון ברורה, התכלית ידועה. באת כוח המדינה טענה שגם אם מתפרש לשון החוזה לטובת המשיבה, יש לפרש את החוזה לפי נסיבותיו. דין טענה זו להידחות, בפירוש הלשוני סובר הפרשן כי למתקשרים הייתה תכלית מסוימת. כך גם בחוזים מסחריים ועסקיים, שבפירושם מוטל על בית המשפט ליישם אמת מידה של היגיון עסקי. ניתן לפרש לפי הנסיבות כאשר החוזה יכול להתפרש לכאן או לכאן, זה לא המצב! לשון החוזה ברור במידה שאין שתי אפשרויות מולנו. על כן, יש לדחות את הערעור.

תגובה לחברי בעמדת הרוב

חברי סבורים כי יש לפרש את החוזה על פי תכליתו.

השופט ד' לוין מבסס מסקנתו על אומד דעתם של הצדדים, כפי שלדעתו היא משתמעת מתוך החוזה, כמכלול שלם המעיד על תכליתו.

השופט ברק מחליט לכפור "בתורת שני השלבים" לפיה אומד דעתם של הצדדים נבחן תחילה לפי לשון החוזה ולאחר מכן לפי תכליתו. לדעתו, הגיע הזמן לאחד את השלבים לכדי שלב אחד. לשון החוזה הוא רק תחנה בדרך להבנת ליד שהוא בירור תכליתו של החוזה. אם הלשון לא מסתדרת עם התכלית- יש לסטות מן הלשון. ואף רשאי הוא להשלימו על מנת שיתאים לתכלית!

לא כן אני סבור, לדעתי, יש לפעול לפי "תורת שני השלבים", אין זה אומר שכאשר הלשון ברורה לא נתייחס לנסיבות, ייתכנו מקרים (מן הסתם מיוחדים וחריגים) שבהם תידרש ראיה חיצונית לביאור משמעותם הסובייקטיבית של ביטויים לשוניים שמשמעותם האובייקטיבית ברורה. במקרה דנן, לא הובאו כל ראויות אל בית משפט קמא המעידות אחרת ממה שנראה בחוזה. לטענתי, ראייתם של שופטי עמדת הרוב היא "תמימת דעים", על כך אעיר 3 הערות:

(1) **תכלית מנותקת מלשון**- גם עלי מקובל שפירוש מילולי של החוזה לא מגביל פירוש תכליתי, עם זאת- חשוב להעמיד את הצדדים אל מול מה שכתבו במו ידם. על צדדים שמנסחים חוזה להקפיד בדיוק במילים. לפירוש של חוזה לפי תכליתו צריך שתהיה לפחות "נקודת אחיזה" בלשון החוזה. לא תומך אני בפירוש תכליתי שמנותק מהלשון לחלוטין. (בסעיפים אחרים מופיע אותו ביטוי, אין להגיד שרק בסעיף זה יש לו משמעות אחרת).

(2) **טענה חדשה-** חברי מניחים כי הסעיף המסדיר את שיעור ההפחתה במקרים שבהם הקבלן משהה את הצגת דרישתו למימוש התחייבות הרכישה על דירות באזורים מבוקשים חל גם על דירות באזורי פיתוח. טענה זו היא חידוש גמור, המערערים לא טענו אותה בצורה מפורשת באף שלב. לא התעוררה מחלוקת בדבר סעיף זה- בית המשפט לא רשאי לפסוק בענייננו.

(3) **מנגנוני השלמה-** ברק סבור כי החוזה לוקה בחסר וטעון השלמה, המדינה לא טענה להשלמה בשום שלב, דבר המייתר את העיסוק בה. ברק מאזכר פסיקה המסתמכת על עקרון תום הלב כנורמה משלימה, בכך שהצדדים הסכימו על סנקציה חוזית במקרה של הפרה, אין כדי להעמיד בסיס לקביעה שהחוזה לוקה בחסר הטעון השלמה.

השופט ד' לוין: דעת רוב

דעתי שונה מדעתו של מצא, לדעתי יש לקבל את הערעור. נסיבות כריתת החוזה חשובות לענייננו, מדובר בתקופה בה הייתה עלייה גדולה מברית המועצות, דבר שיצר חשש בקרב הממשלה כי ייווצר מחסור חמור בדירות בארץ. לכן רצתה המדינה לעודד בנייה מזורזת של דירות, והגתה את "תוכנית העידוד". הטבות התוכנית ניכרות בכל סעיפי החוזה, החוזה עודד אותם לבנות הרבה דירות בלי לחשוש כי לא יימכרו. בגלל שחשש זה גדול יותר באזורי פיתוח, ההטבות באזורי הפיתוח היו משמעותית יותר. אין ספק שמערכת תמריצים מחייבת גם פיקוח על הקבלנים ונטילת סנקציות שיבטיחו את הגשמת המטרה.

הסנקציות:

- סעיף 6(ב)(1) לחוזה, קובע הפחתה של 2% מן המחיר המחושב בגין כל חודש איחור בביצוע הבנייה (באזורים מבוקשים).

- סעיף 6(ח)(1) לחוזה, קובע כי במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר תום תקופת הביצוע, תחושב הריבית רק עד תום תקופת הביצוע. סעיף זה אינו מתייחס לסוג פרויקט מסוים, ומוסכם על הכול כי הוא נוגע לשני הסוגים.

- סעיף 6(ח)(2) לחוזה, קובע כי במקרה של מימוש התחייבות הרכישה לאחר 18 חודשים מתום תקופת הביצוע ינוכה ממחיר הדירה, שיקבע כאמור בסעיף קטן (1) לעיל, סכום בשיעור של 2% בגין כל חודש שלאחר תום תקופת 18 החודשים כאמור. לא מצוין כי סעיף זה מתייחס לסוג פרויקט מסוים.

לפיכך אין בידי להסכים למסקנתו של השופט המלומד בדרגה הראשונה, שאליה שותף גם חברי, השופט מצא, ולפיה סעיף 6(ח)(2) חל רק על פרויקטים מן הסוג הראשון. סעיף זה, כמו קודמו, מנוסח באופן כללי, ולפיכך, לפי פשוטו, חל הוא על שני סוגי הפרויקטים. לסעיף מטרה ברורה, והיא למנוע מהקבלנים להשתהות יתר על המידה בדרישתם מהמדינה לרכוש את הדירות. שלא ייווצר מצב שהקבלנים לא מוכרים את הדירות בשוק הפרטי ולא מוכרים אותם למדינה והדירות נשארות בידיהם למעלה משנה וחצי מתום תקופת הביצוע- משרת את המטרה שהיא הגדלת מלאי הדירות בארץ.

"סעיף הפיקוח" שנוי המחלוקת

- סעיף 6(ח)(3) קובע כי "במקרה של מימוש התחייבות רכישה בפרויקטים שלגביהם ניתנת התחייבות רכישה בשיעור של 100% לאחר תום תקופת הביצוע, ינוכה ממחיר הדירה שייקבע כאמור בסעיף קטן (1) לעיל, סכום בשיעור של 5% בגין כל חודש שלאחר תקופת הביצוע".

המערערת טוענת כי יש להצמיד סעיף זה לסעיף 6(ז) המתייחס לדירות באזורים מבוקשים, לפיו יופחתו 5% מהמחיר על כל חודש איחור. לדעת שופט קמא, הניסוח של סעיף 6(ח)(3) זהה לניסוח של סעיף 6(ח)(2) ולכן גם הוא מתייחס לאיחור בהגשת הבקשה ולא לאיחור בבנייה, אלא שסעיף 1 עוסק בפרויקטים באזורים מבוקשים וסעיף 2 באזורי פיתוח. ומתוך כך- יוצא שאין כל סנקציה בדבר איחור בבנייה באזורי פיתוח. לדעה זו שותף גם השופט מצא.

מסקנתי בעניין היא שונה, מקובל עלי כי קודם יש לפרש את לשון החוזה ורק לאחר מכן את נסיבותיו. השופט המלומד בדרגה הראשונה בחן את מילותיו של סעיף 6(ח)(3), השווה אותן עם המילים המופיעות בסעיפים הקודמים לו, וכתוצאה מכך הגיע למסקנה כי המשמעות המילולית של הסעיף היא חד-משמעית, ולפיכך אין מקום להיזקק ל"כוונת הצדדים" ולאמוד את דעתם. ואולם כבר פסקנו לא אחת כי 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. אכן השלב הראשוני הוא פירוש לשון החוזה, אך כאשר הפרשנות המילולית מביאה לתוצאה שאינה מתיישבת עם הקשר הדברים, יש להמשיך ולבחון אפשרויות פרשניות אחרות- פירוש תכליתו ומטרתו של החוזה.

לדעתי, על מערכת "הסנקציות" שנקבעה בסעיפים 6(ז) ו-6(ח) לחוזה הפרוגרמה יש להשקיף כעל מכלול, ולפרש את סעיף 6(ח)(3) כחלק ממנו. מערכת זו מתחלקת ל"סנקציות" בגין איחור בהשלמת ביצוע הבנייה ול"סנקציות" בגין השתהות בהגשת הבקשה למימוש ההתחייבות.

לעומת זאת סעיף 6(ז) עוסק באיחור בביצוע הבנייה ומתייחס לפרויקטים באזורים מבוקשים בלבד, ואילו סעיף 6(ח)(3), אשר מתייחס במפורש רק לפרויקטים באזורי פיתוח, אכן מנוסח באופן דומה לסעיפים 6(ח)(1) ו-6(ח)(2), ולכאורה על-פי לשונו עוסק גם הוא בהשתהות בהגשת הבקשה למימוש. אולם אם נפרשו כך, נגיע לתוצאה שאיננה הגיונית- ייווצר מצב של "כפל סנקציה" לגבי פרויקטים מן הסוג השני במקרים של השתהות בהגשת הבקשה למימוש, והיעדר כל סנקציה על איחור בביצוע הבנייה לגבי פרויקטים אלה.

אין ספק כי לא לכך כיוונו הצדדים את דעתם. יש לזכור כי בנסיבות העניין שלפנינו קיימת חשיבות מיוחדת במינה לעמידה בלוח הזמנים שנקבע, כפי שהוסבר לעיל.

הכלל הוא כי: "יש לפרש את המילים שבחוזה באופן שימנע תוצאה אבסורדית או המטילה על צד לחוזה התחייבות, שבלתי-סביר יהיה להניח שהוא לקח על עצמו ... "

מדובר במקרה מובהק שבו נדרשת סנקציה בגין איחור בהשלמת הבנייה, לשם כיוונו גם הסעיף בדבר ניכוי 5% על כל חודש איחור וסעיף 6(ז) החל על פרויקטים בשכונות מבוקשות המטיל ניכוי של 2% בדבר איחור. אלו מתיישבים עם המטרה, הסנקציה בשכונות המבוקשות פחות חמורה מאחר ולחברות הקבלן יהיה תמריץ משלהן לסיים את הבנייה, שכן רק אז יוכלו לדרוש מהמדינה לקנות את הדירות.

בפירוש חוזה, עלינו לשאוף להגשמת תכליתו, מדובר בחוזה מסחרי ועל כן, נשאף להגשמת תכליתו המסחרית- ניתן לו משמעות מתקבלת על הדעת לאנשי עסקים. וכפי שכבר הוסבר, המטרה הייתה להאיץ את תהליכי הבנייה בארץ, לאור תכלית זו, אין כל הגיון כי לא מוטלת אף סנקציה במקרה של איחור בבנייה באזורי פיתוח. בייחוד כשמדובר בתרחיש בו המדינה כבר קנתה את הדירות ולקבלנים אין תמריץ לסיים את הבנייה במהירות.

הפרשנות ההגיונית התואמת את תכלית החוזה היא כי - סעיף 6(ח)(3) קובע סנקציה על איחור בהשלמת הבנייה לגבי פרויקטים מן הסוג השני. כלומר, לעניין חברות הבונות באזורי פיתוח, אשר קיבלו התחייבויות רכישה בשיעור 100% ומועד המימוש הוא "בשלב 18", אם הן לא ישלימו את בניית הדירות במועד, יופחתו 5% ממחיר הדירה בגין כל חודש איחור בביצוע הבנייה.

נכון, הסעיף נוסח בצורה לקויה, וזאת לטענת המערערת בשל החיפזון שנגזר מצורכי השעה. יש לפרש את החוזה בפירוש ליבראלי וזאת כדי להגיע למשמעות ההגיונית אליה התכוונו הצדדים.

על כן, הייתי מקבל את הערעור, על המשיבה לשאת בהוצאות המערערת בסך כולל של 15,000 ש"ח, ומובן שחיוב המערערת בהוצאות בדרגה הראשונה בטל ממילא עם קבלת הערעור.

המשנה לנשיא א' ברק: מצטרף לדעתו של לוין

עניינו הוא בדבר היחס הראוי בין "גוף" הטקסט לבין "הנשמה" האופפת אותו.

על פי השופט מצא בעיה זו מתעוררת בשני הקשרים: האחד, כוחו של השופט-הפרשן לצאת מדל"ת אמות הטקסט כדי לעמוד על תכליתו; השני, כוחו של השופט-הפרשן לתת ללשון הטקסט משמעות שהיא אינה סובלת, על-מנת להגשים את תכליתו. השופט מצא הגיע למסקנה כי דין העתירה להידחות. אני מצטרף לדעתו של השופט לוין, על הערעור להתקבל. זאת אנמק בהתייחסות לשני ההקשרים:

א. לשון ברורה ותכלית מתוך הנסיבות

לפי מצא, הלשון הברורה מעידה על אומד דעתם של הצדדים ועל תכלית התקשרותם, על רקע זה עולה השאלה- מהי אותה תכלית?? לכך אין תשובה בחוות דעתו של מצא. הכי הרבה שפירט הוא כי "המטרה היא לדרבן את הקבלן להציג דרישתו לפני תום תקופת הביצוע", חברי נותן תכלית זו לאחר שפירש את הלשון ולא שואל למה נדרש הדרבון. מדוע נדרשת הסנקציה באזורים מבוקשים ולא נדרשת באזורי פיתוח? עמדתו של חברי היא כי "מילותיו הברורות של הסעיף חוסמות את דרכנו לעברן של אמות מידה חיצוניות", איך זה מסתדר על אמירתו כי "לשון ברורה מעידה על אומד דעתם של המתקשרים ועל תכלית התקשרותם"- איפה התכלית?? כיצד יכול לומר שהכל ברור מלשון החוזה כאשר הנסיבות החיצוניות - שאליהן פנה חברי בגדרי הטענה החלופית של המערערת - מצביעות על כך כי קיים ספק גדול באשר לאומד דעת הצדדים ולרצונם, לאור הסתירה המהותית שבין התכלית העולה מלשון ההוראה לבין התכלית העולה מנסיבות החוזה?

תורת שני השלבים וקשייה האינהרנטיים (=פנימיים, טבועים)

קושיות אלו בחוות דעתו של חברי באות להציג את הקשיים האינהרנטיים ב"תורת שני השלבים".

לפי "תורת שני השלבים" קודם דורשים את לשון החוזה, ורק אם ניתן לפרש אותו בצורות סותרות פונים לפירוש נסיבותיו, המעבר מהשלב הראשון אל השלב השני נקבע על-פי מבחן "הלשון הברורה". גישה זו אינה חדשה עמנו.

"תורת שני השלבים" מבססת הבחנה בין "פרשנות פנימית" לבין "פרשנות חיצונית". לפי תורה זו, כאשר הלשון ברורה, אין מקום להשמעת הראיות החיצוניות.

הקושי האינהרנטי טמון בכך שבהירותה של הלשון מצריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בהתחלה. הנכון הוא כי רק פנייה למקורות חיצוניים שיסבירו את תכלית החוזה תאשש את מסקנתו כי "לשון החוזה ברורה"- רק בסופו של התהליך ניתן לקבוע זאת. לשון הטקסט צריכה להתפרש על-פי תכליתו, תכלית הטקסט נלמדת מכל מקור אמין ומתגבשת על-פי שיקול-דעתו של הפרשן באשר למשקלן היחסי של התכליות העולות מהמקורות השונים.

קו הגבול בין שני השלבים מטושטש

המעבר מהשלב הראשון לשלב השני אינו ברור כלל ועיקר. קו הגבול עצמו הוא מטושטש.

אכן, השלב הראשון עשוי להיות נקודת מוצא של התהליך הפרשני. אסור לו שיהא גם נקודת סיום. הפרשן צריך לעבור לשלב השני ולחזור לשלב הראשון וממנו לשני, הלוך ושוב, ללא כל מגבלות של "לשון ברורה" או "לשון עמומה", עד שתנוח דעתו כי עלה בידו לגבש את אומד דעתם של הצדדים לחוזה.

תורת שני השלבים אינה לוקחת ברצינות את אומד דעת הצדדים

אם הפרשן לוקח ברצינות את אומד דעת הצדדים כאמת מידה פרשנית, מדוע הוא מוגבל אך ללשון החוזה כדי לעמוד על תוכנה??

האם מאחורי הגישה כי אם הלשון ברורה אין מקום לבחון את אומד הדעת על-פי הנסיבות החיצוניות, לא מסתתרת התפיסה כי לא אומד הדעת הוא הקובע אלא הלשון הברורה היא הקובעת?? אם אומד הצדדים הוא שקריטי- למה שנדבק לפירוש לשון החוזה ולא ניתן לפרשן הזדמנות לפנות למקורות שיגלו את אומד דעת הצדדים?? כמובן שבהרבה מקרים אומד דעת הצדדים מתפרש מהחוזה- אך זהו לא תמיד המצב- מכאן ועד לפירוש הלשון בלבד - הדרך רחוקה. סעיף 25(א) לחוק החוזים מפנה את הפרשן במפורש לבחינת הנסיבות החיצוניות לכריתת החוזה. מדוע לפי "תורת שני השלבים" אין הנסיבות החיצוניות אמינות - עד כדי איסור פנייה אליהן - כאשר הלשון ברורה?

בית המשפט יפנה אל נתונים אמינים שקיבלו גילוי חיצוני בדבר אומד דעתם המשותף של הצדדים. ניתן לטעון, כמובן, כי היא יוצרת חוסר ביטחון וחוסר ודאות, בכל אותם מקרים שבהם לשון החוזה ברורה. טענה זו אין בידי לקבל. הנטייה המודרנית בתחומי משפט רבים היא לעבור מאיסורים על קבילותו של מידע להיתר הבאתו תוך התחשבות באמינותו לעניין משקלו: "אמת או יציב - אמת עדיף".

מעבר לכך: הביטחון והוודאות של תורת שני השלבים הם מדומים. מה שנתפס על-ידי שופט אחד כלשון ברורה נתפס על-ידי אחר כלשון עמומה.

תורת שני השלבים אינה משתלבת בדיני החוזים הכלליים

תורת שני השלבים אינה עולה בקנה אחד עם חלקים ניכרים של דיני פרשנות בחוזים. זו יוצרת חזקה שאינה ניתנת לסתירה לפיה אומד דעת הצדדים <u>בהכרח</u> עולה מלשון החוזה.

דיני החוזים מבוססים על האוטונומיה של הרצון הפרטי. רצונו הסובייקטיבי של המתקשר מוצא ביטוי חיצוני בחוזה. אכן, ביסוד החוזה עומד אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של שני הצדדים. רק כאשר אומד דעת משותף אינו קיים ואומד דעתו של צד אחד שונה מזה של הצד האחר, נבחן החוזה על-פי אמות מידה אובייקטיביות. "האובייקטיביזציה" של דיני החוזים מתחילה רק כאשר אין בסיס סובייקטיבי משותף לצדדים לחוזה. התורה האובייקטיבית של החוזה המקובלת כיום בדיני חוזים חלה רק מקום שאינה קיימת גמירת-דעת סובייקטיבית המשותפת לשני הצדדים. אכן, התורה האובייקטיבית מבקשת להגן על אינטרס ההסתמכות. מקום שאין הסתמכות - שכן שני הצדדים הסכימו על-פי השקפתם הסובייקטיבית. משמע, אין מקום לתורה האובייקטיבית המתבטאת בתורת שני השלבים בבחינה אובייקטיבית של לשון החוזה. כאשר לשני הצדדים הבנה סובייקטיבית משותפת - שאותה ניתן ללמוד מנסיבות חיצוניות - באשר לאומד דעתם, יש לפרש על פיה את תוכן החוזה, ולא על-פי אומד דעת (אובייקטיבי) העולה מלשונו (הברורה) של החוזה. סעיף 25(ב) לחוק החוזים, תומך אף הוא בגישה זו.

מה הטעם להכריז על חוזה לפי מה שכתוב בלשונו ולהתעלם מהרצון האמיתי של הצדדים? או להכריז על אי קיומו בשל אי גמירת דעת (סיפור האונייה פירלס) הרי מה שחשוב זה מפגש רצון הצדדים. "תורת שני השלבים" לא מאפשרת לצדדים להוכיח את כוונתם? מה ההגיון המשפטי בתפיסה כי יש "לאנוס" את הצדדים לקיים חוזה שלא רצו בו רק כי זה מה שעולה מלשונו??? ועוד כשהנסיבות יכולות להעיד על כוונתם האמיתית.

אין תורה זו מגינה על אינטרס ההסתמכות, אין היא מקדמת ביטחון וודאות. תוצאה זו אינה רצויה. פרשנות הרמונית לדיני החוזים צריכה להתחשב במכלול הדינים.

עליה ליצור סינכרוניזציה בין כללי הפרשנות לבין דיני הטעות. סינכרוניזציה כזו אינה קיימת אם מאמצים את תורת שני השלבים בפרשנות החוזה. איך ידע בית המשפט אם נפלה טעות בחוזה כשהוא מסתמך על לשון החוזה בלבד בלי להתחשב באומד דעת הצדדים? וכיצד יקבע שופט כי החוזה הוא למראית עין אם המראית היחידה שעינו של השופט רואה היא לשונו הברורה של החוזה?

תורת שני השלבים אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב

אחד מהיבטיו של עקרון תום הלב הוא כי חוזה יש לפרש בתום-לב. בוודאי אין משמעותו של כלל תום הלב כי את "כוונת הצדדים" – יש להסיק מהעולה מלשון החוזה בלבד. כל תכליתו של כלל תום הלב הוא למנוע מאחד הצדדים לחוזה מלטעון למובן העשוי לנבוע מלשונו ("הפירוש המילולי"), ושאינו עולה בקנה אחד עם כוונתו (הסובייקטיבית) הידועה לצד השני. אכן, הרמוניה פנימית בגדרי דיני החוזים מחייבת יצירת כלים שלובים בין עקרון תום הלב לבין דיני הפרשנות. שילוב כזה אינו עולה בקנה אחד עם תורת שני השלבים.

תורת שני השלבים אינה מתיישבת עם עדיפות הכוונה על הלשון

"בעימות בין לשון החוזה ובין כוונת עושיו - יד האחרונה על העליונה" - בפרשנות חוזה יש לחפש אחר הכוונה המשותפת של הצדדים ולא לדבוק בלשון החוזה. אם כך, כיצד ניתן ליישב זאת עם השקפת מצא כי "אם הלשון ברורה, ממילא גם התכלית ידועה, ושוב אין בית המשפט פונה לבחון בצפונותיהם של המתקשרים"??? כיצד ניתן להגיע לחקר הכוונה האמיתית, אם הכלל הוא תמיד כי הכוונה האמיתית היא אך זו העולה מהמילים הכתובות והברורות? אכן, נראה לי כי התשובה לשאלות אלה הינה, כי תורת שני השלבים אינה עולה בקנה אחד עם הכלל הבסיסי כי "בעימות בין לשון החוזה ובין כוונת עושיו - יד האחרונה על העליונה".

תורת שני השלבים מבוססת על תפיסה פרשנית שעבר זמנה

תורת שני השלבים היא תורה פרשנית ,אשר הייתה מקובלת במאה התשע-עשרה במשפט האנגלי. ריכוך מה של כלל זה נמצא ב"כלל הזהב", לפיו ניתן לחרוג מהכלל רק אם הפירוש המילולי מביא לתוצאה אבסורדית. על תורה זו נמתחה באנגליה ביקורת חריפה היא נוהגת עוד, סטו ממנה במידה ניכרת בפרשנות חקיקה. מגמה דומה קיימת גם בארצות-הברית. ישראל אימצה את הפרשנות האנגלית, אך הגיע הזמן לעבור לגישה ישראלית. אכן פותחו כללי פרשנות ישראליים, המשקפים את תפיסות היסוד של המשפט הישראלי. בכל הנוגע לפרשנות החקיקה, נראה לי כי הגישה הרווחת הינה כי חוק מתפרש על-פי תכליתו. על תכלית החקיקה ניתן ללמוד מכל מקור אמין. ראוי שמגמה דומה תחול גם על פרשנות החוזים. לדעתי, אין עיגון ל"תורת שני השלבים" בהוראת חוק החוזים. לא נאמר בחוק כי "אם הלשון ברורה, ממילא גם התכלית ידועה"! סעיף 25 אינו יוצר שני שלבים ראייתיים, אין הסעיף נוקט כל עמדה באשר למקורות שמהם לומד הפרשן על אומד דעת הצדדים. על כן, אומד דעת זה יכול שישתמע מתוך החוזה, ויכול שישתמע מתוך הנסיבות. ואם קיימת התנגשות בין הלשון לתכלית העולה מן הנסיבות, יד התכלית על העליונה. החוק אינו אוסר על פנייה למקורות חיצוניים לבירור כוונת הצדדים. כל מה שנאמר בסעיף 25 הוא כי יש לפנות ללשון החוזה ואם אומד דעת הצדדים אינו עולה ממנו ניתן לפנות גם למקורות חיצוניים. ואין סדר מסוים לדברים, ברך כלל ניתן לעשות את שתי הפעולות הלוך ושוב.

סיכום ביניים

חוזה מתפרש על-פי אומד דעתם של הצדדים. המעבר מהמקור הפנימי (לשון החוזה) למקור החיצוני (הנסיבות החיצוניות) אינו מותנה במילוי תנאים מוקדמים . לא נדרשת כל בחינה מוקדמת, אם לשון החוזה היא ברורה אם לאו. לאחר שהפרשן גיבש את אומד דעתם (המשותף) של הצדדים, הוא בוחן אם אומד דעת זה "משתמע" - כלומר, יש לו עיגון - מתוך החוזה. אם התשובה היא בחיוב, יפורש החוזה על-פי אומד דעת זה, שבגיבושו שימשו בערבוביה נתונים הבאים מהחוזה ומחוצה לו.

<u>שתי הערות:</u>

(1) המושג תכלית טומן בחובו תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית היא אומד דעתם של הצדדים והתכלית האובייקטיבית מתחשבת באינטרסים המקובלים של צדדים הוגנים ליחס החוזי. היא נלמדת מסוג ההסכם ומהטיפוס אליו הוא שייך. כמו כן, כאשר החוזה הוא בעל מטרה כלכלית, או מסחרית, נקבעת התכלית האובייקטיבית על-פי "ההיגיון הכלכלי" או "ההיגיון המסחרי). תכליתו (הסופית) של החוזה מתגבשת על בסיס התכליות הסובייקטיביות ("אומד דעת הצדדים") והתכליות האובייקטיביות של החוזה. עם זאת, בהתנגשות ביניהם, יד התכלית הסובייקטיבית על העליונה. על כן, לא מדובר בהליך דו-שלבי, אלא בהליך חד-שלבי ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה. חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות.

(2) עיון בפסקי-דין שאני עצמי כתבתי בעבר מלמד, כי אף אני נזקקתי לעתים לניסוחים המזכירים את תורת שני השלבים. הקביעה, לפיה הפנייה לנסיבות אפשרית רק "מקום שהחוזה עצמו אין בו כדי להצביע על אומד דעתם של

הצדדים", מושפעת בוודאי מתורת שני השלבים. אף שאין אני נזקק למושגיות של לשון ברורה/לא ברורה, יש בניסוח הפסק הד לגישה זו. על כך אני מצר.

מהכלל אל הפרט

תכליתו של "חוזה הפרוגרמה" בענייננו הייתה להביא לבנייה מהירה של דירות. התוכנית מבוססת על תמריצים לצורך עידוד המטרה- דירות שימכרו לעולים וזוגות צעירים. המטרה העיקרית היא כי המדינה תרכוש את הדירות מן הקבלן (או מחצית מהן בתרחיש א'). לצד התמריצים החיוביים נקבעו גם מספר סנקציות כעל מנת להטיח את הגשמת המטרה. הסנקציה העיקרית אותה שמה המדינה היא הפחתת מחיר הרכישה במצב בו הקבלנים מאחרים בביצוע הבנייה- וזאת על מנת להבטיח כי יבנו הדירות במהרה. על פי לשונו של החוק- סנקציה זו קיימת רק באזורים המבוקשים- זוהי "חזקת תכלית". חזקה זו סותרת את התכלית האובייקטיבית – העסקית, בכך שלא משרתת את המטרה שהיא להבטיח שגם באזורי הפיתוח ייבנו הדירות במהרה.

ב. הגשמת התכלית בגדרי החוזה

הגשמת תכלית שהלשון אינה סובלת

בהקשר זה מביא חברי מדבריי בפרשה אחרת (פרשת אתא) שלפיהם "המילים מגבילות את הפירוש". לדעתו של חברי אין לדחוס לתוך לשון חוזה הפרוגרמה שעניינו דירות אשר לגביהן הקבלן מימש את התחייבות המדינה לרוכשן התייחסות לדירות שחל איחור בהשלמת קנייתן. מתוך כך עולה כי, גם אם הקבלן יסיים את בניית הדירות באזורי הפיתוח באיחור, אין המדינה יכולה ליטול סנקציות ולהפחית ממחיר הדירה. תוצאה זו קשה היא. נכון שהיא עולה מלשונו של החוזה. אך חברי מגביל עצמו לפרשנות במובנה הצר. אין הוא מרחיב את היקף בחינתו לפרשנות במובנה הרחב. בגדרה של זו האחרונה טמונה התשובה לבעייתנו. תשובה זו שונה היא מזו של חברי, השופט מצא. היא תואמת את זאת של חברי, השופט ד' לוין. להבהרת קו מחשבתי זה אפנה עתה.

פרשנות במובן הצר ופרשנות במובן הרחב

<u>"פרשנות במובן הצר"-</u> מתן פירוש ללשון הטקסט. הטקסט הוא ה"חוקה" ועלינו לתת לו משמעות לשונית. פעילות פרשנית זו היא "צרה" שכן אין היא מוסיפה ללשון הטקסט או גורעת ממנו. כל כוחה אינו אלא במתן מובן לטקסט נתון.

<u>"פרשנות במובן הרחב"-</u>

1) לעיתים שאלת פירושו של הטקסט היא לא רק משמעותו של הטקסט אלא שאלות המתעוררות בדבר תוקפו או סתירות שונות. לעיתים ההבחנה בין שאלת משמעות הטקסט לשאלת תוקפו תהיה דקה מאוד.

2) לעיתים השופט מתבקש לתקן את לשון הטקסט, ובכך להביא גם לשינוי מובנו. אף כאן, קו הגבול המפריד בין פרשנות במובן הצר ופרשנות במובן הרחב הוא דק.

3) לעתים מתגלים חלל או חסר (לקונה) בנורמה המשפטית. בתנאים מסוימים רשאי השופט להשלים את החסר.

<u>פרשנות במובן הצר:</u>

בזו השתמש השופט מצא בטענתו כי: "אין אפשרות (מילולית) לדחוס לטקסט, שעניינו מימוש התחייבות רכישה לאחר תום תקופת הביצוע, משמעות שעניינה השלמת בניית דירות לאחר תום תקופת הביצוע, כלומר איחור בביצוע". אכן- אם הפרשנות השיפוטית הייתה מתקיימת במובן הצר הייתי מסכים אתו, אך אין אנו מוגבלים לפירוש צר בלבד, כעת נפנה לפירוש במובן הרחב.

<u>פרשנות במובן הרחב:</u>

תיקון טעות בחוזה

הוראה התיקון נועדה לגשר על הפער שבין הכוונה הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים, לבין הביטוי שניתן לה בלשון החוזה. אין לומר כי בכל מקרה המילים מגבילות את הפרשנות. הן עושות כן לעניין הפרשנות במובן הצר. הן אינן עושות כן לעניין תיקון טעות (בגדרי הפרשנות במובן הרחב). האם ניתן להפעיל את סעיף 16 (טעות) במקרה שלפנינו? לא נקבע כממצא עובדתי שכוונתם (הסובייקטיבית) של הצדדים הייתה לקבוע הוראת "קנס" בשני סוגי הפרויקטים. על כן, אין בידי לקבוע, אילו חלקים של התכלית (הסופית) הם ביטוי לתכלית הסובייקטיבית ("אומד דעתם" של הצדדים) ואילו חלקים הם ביטוי לתכלית האובייקטיבית (כגון היעילות העסקית וההיגיון המסחרי) נטל זה לא הורם בענייננו.

שינוי לשון החוזה

ככלל, הפרשן לא רשאי להכניס שינוים לטקסט, שינוי ייעשה ע"י יוצרו. עם זאת, המסורת המשפטית מכירה בסמכות השופט לערוך שינויים כשהטעות ברורה לכל, ואי תיקונה מביא לסיכול מטרת החוזה או לידי פגיעה באינטרסים של החיקוק. בנסיבות אלה, התיקון ייעשה לשם הגשמת התכלית האובייקטיבית של החוזה. לעיתים מבוטא רעיון לפיו ניתן לסטות מלשונו של החוזה אם פירושו הלשוני מביא לתוצאה אבסורדית, המילה "אבסורד" היא עמומה ומתפרשת כחוסר עקביות/ חוסר נוחות וכו'. לדעתי, הפירוש הנכון הוא מובן מילולי שלא מתיישב עם תכלית החוזה. על כן, רשאי שופט במקרים מיוחדים, לשנות חוזה שלא מתיישב עם התכלית שלשמה נוצר. יש להשתמש בסמכות זו בזהירות מרבית.

וכך עשה השופט מצא בעת שפירש כי סעיף 6(ח)(2) לא מרמז על כך שההוראה (ניכוי 2%) מוגבלת לאזורים ממפותחים – לפי לשונה נראה כי מתייחסת לכל המקרים, חרף זאת, סבר כי מדובר באזורים מפותחים בלבד. זאת עשה משום שסעיף 6(ח)(3) מתייחס לאזורי פיתוח בלבד. גישה פרשנית (במובן הרחב) זו ראויה היא. חוזה יש לקרוא כמסמך כולל ואחיד. צריך לשאוף להתאמה בין חלקיו השונים. אין לבודד הוראה אחת שבו, ולראות בה חזות הכול.

אכן, יש לנקוט פרשנות (המובנה הרחב) לעניין פירושו של סעיף 6(ח)(3). הפירוש שניתן להוראה זו על-פי לשונה מחטיא את התכלית המונחת ביסוד החוזה. הוא שולל מהמדינה סנקציה מרכזית שהחוזה ביקש להעניק לה ואשר נועדה להבטיח את מטרתו המרכזית - בנייה מהירה של דירות לעולים באזורי פיתוח והעמדתם למכירה בשוק החופשי.

<u>השלכות הפירוש המילולי:</u>

(1) יוצר כפילות באשר למימוש ההתחייבות לאחר תום תקופת הביצוע. אין גם כל הסבר הגיוני לשוני בהדרגה בין שני סוגי הדירות.

(2) מביא לידי כך שהמטרה הבסיסית של החוזה נפגמת. בעוד "שצד ההטבות" של החוזה פועל במלוא היקפו על שני סוגי הדירות, "צד הסנקציה" נקטע, והוא פועל אך כלפי סוג אחד של דירות.

בנסיבות אלה לגיטימי פירושו של השופט לוין- לקרוא את סעיף-קטן (3) באופן מילולי. לשם כך מותר לו לשופט לשנות מלשון הסעיף, על-מנת להגשים את התכלית (העסקית) המונחת ביסוד החוזה.

השלמת חסר בחוזה

נורמה משפטית יכול שתהא חסרה. זוהי נורמה שיש בה לאקונה או "שטח ריק". קיים חסר בנורמה מקום שההסדר המשפטי אינו שלם, ואי-שלמות זו נוגדת את התכלית של אותה נורמה. לעיתים מדובר בשתיקה "מדעת". אך יש מקרים בהם השתיקה מצביעה על חסר. למסקנה כי בנורמה משפטית קיים חסר, מגיע השופט בעקבות פעילות פרשנית (במובנה הצר). השופט מפרש את הטקסט המשפטי על רקע תכליתו. ומגיע למסקנה כי שתיקתו של ההסדר המשפטי בסוגיה מסוימת מהווה חסר באותה סוגיה. יכולתו של השופט להשלים את החסר בחקיקה נגזרת מהמסורת של שיטת המשפט. דין הוא בישראל כי השופט רשאי להשלים חסר בחקיקה. זוהי "פרשנות משלימה", או פרשנות במובן הרחב. האם רשאי להשלים את החסר בחוזה? תשובתה של שיטת המשפט בישראל על שאלה זו היא בחיוב.

<u>על-פי אילו אמות מידה מתבצעת ההשלמה (השיפוטית) של החסר החוזי?</u>

כמובן, תחילת התהליך היא בפעילות פרשנית (במובן הצר). השופט מפרש את החוזה ומגיע למסקנה כי שתיקת החוזה בסוגיה פלונית מהווה חסר. בעבר נעשתה השלמת החסר על-פי תורת התניה מכללא. בתי המשפט פיתחו מספר מבחני עזר - כגון מבחן "הטרדן המתערב" או מבחן "היעילות העסקית" - על פיהם היה נקבע אם ניתן לקרוא לתוך החוזה תניה מכללא, המשלימה את שהצדדים החסירו. עם חקיקתו של חוק החוזים, שוב אין צורך ואין מקום לקונסטרוקציה זו של תניה מכללא להשלמת חסר בחוזה. חוק החוזים (חלק כללי) העמיד מכשיר אחר - בעל עוצמה חזקה יותר ובעל תחולה כללית יותר - להשלמת חסר בחוזה. זהו עקרון תום הלב הקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים.

<u>מה משמיע עקרון תום הלב לעניין השלמת חסר בחוזה?</u>

המסר הנורמאטיבי העולה מעקרון תום הלב לעניין השלמת חסר בחוזה הינו, כי יש להשלים את החוזה באופן המגשים את תכליתו (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) של החוזה. בשני המקרים (סובייקטיבית או אובייקטיבית) יש לנהוג על-פי קנה מידה של צדדים הוגנים לחוזה. תום הלב לא נועד לשנות מההסדר החוזי. הוא לא בא לכרות חוזה חדש לצדדים. מטרתו היא להשלים את שהצדדים החסירו.

<u>שתי הערות:</u>

1) יש לעקרון תום הלב שלושה היבטים. (1) תום הלב דורש כי לחוזה יינתן מובן העולה בקנה אחד עם כוונתם המשותפת של שני הצדדים. השפעתו של עקרון תום הלב, לעניין היבט זה, היא על התכלית הסובייקטיבית של החוזה. (2) לחוזה יינתן מובן העולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של השיטה בהיבט זה משפיע תום הלב על התכלית

האובייקטיבית של החוזה. (3) עקרון תום הלב אינו מוגבל אך להתוויית דרך ראויה לביצוע חיובים חוזיים, אלא הוא מהווה גם מקור להוספת זכויות וחובות לחוזה הקיים.

מן הראוי הוא להבחין היטב בין השלכות שונות אלה - אשר חלקן הוא בעל אופי דיספוזיטיבי וחלקן הוא בעל אופי קוגנטי של עקרון תום הלב.

2) עקרון תום הלב, שעל פיו משלים בית המשפט חסר בחוזה, ממלא את התפקיד שבעבר מילאו 'התניות מכללא' בחיי החוזה.

קיום החסר הוא אינהרנטי לקיום החוזה. הוא פרי מגבלותיו של האדם, שאינו יכול, ולעתים אף אינו רוצה, לצפות ולהסדיר מראש את העשוי להתרחש. עם זאת, חל שינוי בתפיסה המשפטית באשר לטכניקה של פתרון הבעיה.

המבחנים אשר הפסיקה גיבשה - בטרם הוחק חוק החוזים (חלק כללי) - לעניין תניה מכללא צריכים להיבדק לפי מידת התאמתם לעקרון תום הלב אם יש ביניהם התאמה, אין כל סיבה שלא לעשות בהם שימוש, כמבחני עזר בגדרו של תום הלב. לא מקובלת עלי הגישה כי עם חקיקתו של חוק החוזים האמצעי היחיד להשלמת חסר בחוזה הוא הנוהג, יש מקו להיעזר בעקרון תום הלב.

מן הכלל אל הפרט

<u>האם בחוזה הפרוגרמה חוסר הסנקציה בדבר איחור בבנייה באזורי פיתוח מהווה חסר?</u>

על-פי הנחות היסוד אשר שימשו לערכאה הראשונה ולחברי ,השופט מצא, בחוזה הפרוגרמה קיים חסר. לדעתי, לא קיים חסר.

הערכאה הראשונה והשופט מצא טעו - בקבעם כי אם תתקבל עמדת המדינה, יחסר סעיף של קנס על איחור בדרישת מימוש התחייבות רכישה לעניין דירות באזורי פיתוח.

<u>שני סעיפי המשנה חלים על כל הדירות כולן ולכן אין כל חסר בעניין זה</u>. לעומת זאת, מתן מובן לסעיף- קטן (3) כמתייחס אף הוא למימוש התחייבות רכישה לאחר תום תקופת הביצוע, יוצר, מצד אחד, כפילות בלתי מוסברת ומצד שני יוצר חסר באשר לסנקציה באיחור בביצוע - ולא בדרישת רכישה - בדירות באזורי פיתוח (סוג ב).

לטעמי, אין לכך כל יסוד - מה העניין להסדיר "סנקציה אזרחית" - לאיחור בביצוע דירות באזורים <u>המבוקשים</u>? להבחנה זו אין כל היגיון עסקי, היא נוגדת את תכליתו (האובייקטיבית) של חוזה הפרוגרמה, ואין לקבוע אותה כתכלית החוזה.

אכן, בחינתו של חוזה הפרוגרמה על-פי המובן שניתן לו על-ידי השופט מצא, מוביל למסקנה כי בחוזה זה קיים חסר (לאקונה) בכל הנוגע לסנקציה (האזרחית) במקרה של איחור בביצוע באזורים המבוקשים חברי אף ציין - כי מצב דברים זה אינו עולה בקנה אחד עם תכליתו העסקית ועם הגיונו המסחרי של חוזה הפרוגרמה, הוא בלתי מאוזן. אין בו כל היגיון פנימי. אין בו כל היגיון עסקי. קווי החשיבה שפותחו בו, על-פי המשכם הטבעי, היו צריכים להוביל לקיום סנקציה אזרחית גם (ובעיקר) במקרה של איחור בביצוע הבנייה באזורי פיתוח (סוג ב). השתיקה של חוזה הפרוגרמה בעניין הסנקציה (האזרחית) במקרה של איחור בבנייה באזורי פיתוח בוודאי אינה מעידה על הסדר שלילי. כמו כן, אין היא מעידה על היעדר הסדר, שיש בו משום השארת העניין לדין הכללי. מסקנה זו אינה מתיישבת עם קביעתה של סנקציה (אזרחית) במקרה של איחור בבנייה באזורים מבוקשים. אכן, שתיקת חוזה הפרוגרמה - על-פי הפירוש של חברי, השופט מצא - בכל הנוגע לאיחור בביצוע הבנייה באזורי פיתוח נוגדת את תכלית חוזה הפרוגרמה; חוזה הפרוגרמה אינו שלם בלא הסדר זה, וחוסר שלמות זה נוגד את מטרתו של חוזה הפרוגרמה. לפנינו חסר בחוזה הפרוגרמה.

<u>כיצד יושלם החסר בחוזה הפרוגרמה?</u>

לא הוכח בעניין זה כל נוהג. השלמת החסר תיעשה אפוא על-פי עקרון תום הלב. השאלה הינה מהו ההסדר שצדדים הוגנים לחוזה הפרוגרמה היו קובעים, על-פי המבנה הפנימי, ההיגיון הפנימי והנחות היסוד של חוזה הפרוגרמה. נראה לי כי התשובה הינה, כי ההסדר הטבעי והמתבקש מהמבנה הפנימי של
חוזה הפרוגרמה הוא זה הקבוע בסעיף 6(ח)(3), כלומר ניכוי ממחיר הדרישה בשיעור של 5% בגין כל חודש של איחור בביצוע. בכך נוצרת סימטריה חוזית בין איחור במימוש התחייבות הדרישה לבין איחור בביצוע הבנייה. בשני המקרים מופחת אחוז מסוים ממחיר הדירה; בשני המקרים אחוז ההפחתה באזורים המבוקשים הוא 2%; בשני המקרים אחוז ההפחתה באזורי הפיתוח הוא 5%.

<u>לעניין השלמת חסר בחוזה הפרוגרמה, ברצוני להעיר שתי הערות:</u>

1) קונסטרוקציה זו היא מבחינתי חלופית בלבד. הפתרון העיקרי אשר נראה לי כראוי הוא זה המפרש את סעיף 6(ח)(3) לחוזה הפרוגרמה כמקור משפטי לסנקציה (אזרחית) בגין איחור בביצוע הבנייה באזורי הפיתוח. פירוש זה נעשה

באמצעות שינוי לשון החוזה, באופן שהוראת סעיף 6(ח)(3) שבו תחול (במישרין) על איחור בביצוע. הבאתי את הקונסטרוקציה של השלמת חסר אך כדי להצביע על כך כי גם לפי גישתו של חברי, השופט מצא, יש לקבל את עמדת המדינה. מודע אני לכך כי שני הפתרונות (פרשנות והשלמת חסר) - אף שהם מובילים למסקנה זהה במקרה שלפנינו עשויים להוביל לתוצאות שונות במצבים אחרים. כך, למשל, אם הקבלן איחר במימוש ההתחייבות באזורי פיתוח, השאלה היא אם ההפחתה תהא של 5% בגין כל חודש שלאחר תקופת הביצוע (כהשקפת חברי, השופט מצא) או של 2% בגין כל חודש שלאחר חלוף 18 חודשים מתום תקופת הביצוע (כהשקפתו של חברי, השופט ד' לוין, וכהשקפתי שלי).

2) הקונסטרוקציה של השלמת חסר לא הועלתה בבית המשפט המחוזי. היא גם לא נטענה לפנינו. כשלעצמי, נראה לי כי יש לראות בה אך היבט של בחינה פרשנית (במובן הרחב) אשר נדונה בשתי הערכאות. עם זאת, בשל חוסר הטיעון בעניין זה ולאור השוני שבין פרשנות "רגילה" לבין "פרשנות משלימה" - אינני מבקש לבסס על קונסטרוקציה זו את הכרעת הדין. כאמור, היא לא באה אלא להצביע על כך כי גם על-פי הנחות היסוד הפרשניות (במובן הצר) של חברי, השופט מצא, דין הערעור להתקבל.

תוצאה:

הערעור התקבל, על המשיבה לשאת בהוצאות המערערת בסך כולל של 15,000 ש"ח, ומובן שחיוב המערערת בהוצאות בדרגה הראשונה בטל ממילא עם קבלת הערעור.

הלכה:

המבחן בפרשנות איננו מבחן דו שלבי אשר לשונו הברורה או הלא ברורה של החוזה משמשת נקודת חיתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות.

מסגרת נורמטיבית:

ס' 16 לחוק החוזים, ס' 25 לחוק החוזים, ס' 26 לחוק החוזים

ע"א 5856/06 אמנון לוי נ' נורקייט בע"מ (טרם פורסם, 28.01.08)

עובדות:

אמנון לוי, מייסד חברת "טיבון ויל", מומחה לעיבוד ובישול בשר התקשר בשנת 1998 בהסכם עם חברת "נורקייט" העוסקת בייצור ושיווק מוצרי מזון. מדובר בהסכם ייעוץ, לפיו רכשו בתשלומים את טכנולוגיית עיבוד הבשר שלו, שכוללת הזרקות לבשר המגדילות את הרווחים בעת שיווקו. סעיף 3 להסכם הייעוץ הסדיר את מהותם והיקפם של שירותי הייעוץ שהתחייב המערער להעניק למשיבות נוסף על מכירת הטכנולוגיה (שאותה לא המציא). סעיף 5 להסכם הייעוץ הסדיר את התמורה לה זכאי המערער בגין שירותי הייעוץ. פחות משנתיים מחתימת ההסכם הודיעה החברה ללוי כי החליטה להפסיק להשתמש בטכנולוגיה שלו ועל כן מעוניינות לסיים את ההתקשרות. לוי עתר לבית משפט קמא בטענות רבות ובתוכן הטענה כי בעת ההתקשרות היה מעוניין בתשלום מלא וחד פעמי, והחברה שכנעה אותו כי יקבל "פנסיה וביטוח לכל החיים" בדמות תשלומים חודשיים בסך של כ-10,000 ₪. בית המשפט פסק לטובת חברת "נורקייט". מכאן הערעור.

5.8 החברה תשתמש בטכנולוגיה בנוסחה לצורך היצור במפעל. אם הועבר עיבוד הבשר בתחום לספק חיצוני יופסקו התשלומים לאלתר (רק במקרה שהעיבוד בטכנולוגיה שונה לחלוטין) באופן מהותי.

17.5 מבהיר מפורשות כי המשיבות מתחייבות להעסיק אותו כמומחה, מפקח ומייעץ, כל עוד הוא יכול או מעוניין לעשות כן ובהיקף שנקבע בסעיף זה.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט פסק לטובת "נורקייט" בקבעו כי יש לפרש את סעיף 17.5 להסכם הייעוץ בכפוף לסעיף 5.8 ולא במנותק ממנו, זאת מאחר וכל פרשנות אחרת תרוקן למעשה את סעיף 5.8 מתוכנו. ומתוך כך- רשאיות החברות לחדול מהתחייבותן כלפי המערער, מאחר ולא עושות בו שימוש יותר.

טענות המערער: אמנון לוי

1) כוונת הצדדים בבסיס סעיף 5.8 להסכם הייעוץ הייתה כי המשיבות תפסקנה לשלם לו את התמורה רק במקרה בו תהיה מניעה חוקית להמשיך ולעבד את הבשר בטכנולוגיה.

2) על פי סעיף זה, אמורה להישלל ממנו הזכאות לתמורה רק במקרה בו מועבר עיבוד הבשר לספק חיצוני, המעבד אותו בטכנולוגיה שונה באופן מהותי מן הטכנולוגיה שהתאים עבור המשיבות.

3) ס' 17.5 נועד להגן עלי ממצב בו יעברו לשימוש בטכנולוגיה אחרת ואשאר ללא עבודה.

4) ספקי המשיבות כיום מעבדים את הבשר באותה הטכנולוגיה ממש, ולפיכך הוא זכאי לקבל את התמורה בהתאם לסעיף 5.8 להסכם הייעוץ, כל עוד הוא מוכן להעניק את השירותים בהתאם להוראות סעיף 17.5

5) ס' 17.5 מהווה סעיף עצמאי העומד בזכות עצמו כל עוד "רוצה ויכול" המערער להעניק שירותי ייעוץ ופיקוח, ולפיכך שגה בית המשפט קמא כשהכפיף סעיף זה לסעיף 5.8 להסכם הייעוץ.

6) ביחס לדחיית תביעתו להפרשי ההצמדה והריבית, טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא כשקבע כי המשיבות שילמו סכומים אלו, בשעה שהן שילמו רק את התשלומים בגין השירותים.

טענות המשיבות: חברת "נורקייט" (וחברת האם)

1) כוונת הצדדים בבסיס סעיף 5.8 להסכם הייעוץ הייתה כי תשלום התמורה למערער תופסק כאשר המשיבות תפסקנה את השימוש בטכנולוגיה מכל סיבה שהיא.

2) הערעור חותר תחת הממצאים שקבע בית המשפט קמא

3) יש להבחין בין התקופה בה רכשו בשר מעובד כ"מוצר מדף" מ"שיגעוף" ובמקביל העניק להן המערער שירותי ייעוץ ופיקוח, לבין המצב היום, בו הן רוכשות את הבשר כ"מוצר מדף" כאשר אין מחלוקת כי הספקים החיצוניים כיום לא קיבלו את הטכנולוגיה מאת המשיבות.

בית המשפט:

השופט י' דנציגר:

האם זכאי המערער לקבלת התמורה על פי הסכם הייעוץ?

נקודת המוצא של המערער היא כי החברה עדיין עושה שימוש בטכנולוגיה שלו. בית משפט קמא קיבל את טענתו כי הוא ביקש תשלום חד פעמי בדבר הטכנולוגיה והחברה החליטה לשלם לו בתשלומים חודשיים. סעיפים 5.5, 5.8 ו-17.5 להסכם מהווים איזון בין רצונו של המערער לקבל תשלום חד פעמי לבין חששן של המתקשרות כי יהיו מעוניינות בשלב כל שהוא להפסיק את השימוש בטכנולוגיה. ההיגיון המסחרי מחייב כי כאשר תשלום על מוצא מתקיים בתשלומים, לא יפסיקו לשלם על המוצר כי לא משתמשים בו יותר.

ההסכם קובע שני חריגים בהם יהיה ניתן להפסיק לשלם את התמורה בגין הטכנולוגיה:

5.8- המשיבה חדלה להשתמש בטכנולוגיה.

17.5- המערער אינו יכול או מעוניין להעניק את שירותי הייעוץ.

בית משפט קמא קבע כי לא סביר שימשיך המערער לקבל תשלום בגין טכנולוגיה בה משתמשות מרבית ספקיות הבשר- פירוש זה לא מתיישב עם סעיף 5.8 להסכם.

אני סבור כי על אף כללי הפרשנות שנקבעו ב**אפרופים** מן הראוי כי במקום שבו לשון ההסכם היא ברורה וחד משמעית, כגון המקרה שלפנינו, יש לתת לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם.

לשון ההסכם ברורה ומתיישבת עם ההיגיון העסקי, העובדה כי מרבית ספקיות הבשר עושות שימוש בטכנולוגיה לא עמדה לנגד עיניהן של המשיבות בעת כריתת ההסכם. להפך- הן חששו היותה של הטכנולוגיה 'ניסיונית'.

אני סבור כי פרשנות נכונה של ס' 5. מובילה למסקנה כי החברה מחויבת לרכוש שירותים מן המערער, כל עוד הן עושות שימוש באותה הטכנולוגיה או בטכנולוגיה דומה, בין בעצמן ובין אצל ספק אחר.

אני סבור כי לא התקיים אף אחד משני החריגים המאפשרים למשיבות לחדול מתשלום התמורה למערער.

התנהלות המשיבות בתקופה שבמהלכה הן רכשו בשר מחברת "שיגעוף", מלמדת הלכה למעשה על הלך מחשבתן של המשיבות ביחס לאופן שבו יש לפרש את סעיף 5.8 להסכם הייעוץ.

לסיכומו של עניין, אני סבור כי סיום ההתקשרות על ידי המשיבות, פחות משנתיים לאחר תחילתה, בשעה שהמערער קיים את התחייבויותיו על פי ההסכם 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 בבית המשפט קמא.

יש לקבל את הערעור ביחס לתשלום התמורה בסך 1,405,717 ש"ח, הסכום שאותו תבע המערער בבית המשפט קמא (שהם התשלום החודשי בסך 15,000 ש"ח, שהיה אמור להיות משולם). המשיבות תשאנה בשכר טרחת עורכי דינו של המערער בשתי הערכאות בסך 100,000 ש"ח וכן בהוצאותיו בשתי הערכאות.

המשנה לנשיאה א׳ ריבלין: אני מסכים.

השופט א׳ גרוניס: אני מסכים.

תוצאה:

הערעור התקבל, על המשיבות לשלם למערער את שחייבות לו, וכן לשאת בשכר טרחת עורך דין.

הלכה:

במקום שבו לשון ההסכם היא ברורה וחד משמעית, יש לתת לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם.

מסגרת נורמטיבית:

ס׳ 25 לחוק החוזים

14. תום-לב בחיובים וזכויות חוזיים

ע"א 1233/91, ג׳רבי נגד בן-דוד, פ"ד מה(5) 661.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית-משפט השלום קיבל את התביעה וחייב את המערער בתשלום 301 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 12.1.84 וסכום של 167 ש"ח מיום 3.2.84., המערער פנה בערעור לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו.

ערכאה שנייה- המערער פנה בערעור לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. במהלך הדיון בערעור הגיעו בעלי הדין להסכם פשרה, כאמור לעיל, וביקשו, כי יינתן לו תוקף של פסק-דין;

עובדות:

בשנת 1984 תבע הרצל בן דוד כמה מאות שקלים מאהרון ג׳רבי בבית משפט השלום בנתניה. בית משפט השלום קיבל את תביעתו וחייב את ג׳רבי בתשלום. ג׳רבי ערער לבית המשפט המחוזי, בבית המשפט המחוזי הגיעו השניים להסכם פשרה לפיו ג׳רבי ישלם לבן דוד סכום בשקלים חדשים שווה ערך ל-2,500 דולר (החובות תפחו). התשלום ייעשה עד ליום 1.12.87 במשרדו של עורך הדין של אהרון. אם לא ישולם התשלום עד למועד, ישלם ג׳רבי לבן דוד את מלוא הסכום, כפי שנפסק בבית-משפט השלום (כנראה יותר). ג׳רבי הופיע במשרדו של עורך הדין בתאריך שנקבע על מנת לשלם את החוב, עורך הדין לא היה במשרד והפקידה שלו קיבלה את הכסף, 2,000 שקל. לג׳רבי היו המון חובות ולכן הוא טעה בסכום. יום לאחר מכן גילה את טעותו והגיע לשלם את יתרת החוב. משסרב בן דוד לקבל את היתרה, רשם ג׳רבי שיק בנקאי על סך 500 דולר ובכך מילא את חובתו. על כן, המחלוקת שבפנינו נובעת מאיחור במועד התשלום.

טענות המערער: אהרון ג׳רבי

עקב עבודתו כקבלן בניין צבר חובות לא מעטים, שמקצתם גם נדונו בבתי המשפט ואשר אותם ניסה לשלם, ועל-כן נשתכח ממנו מהו הסכום המדויק אותו היה עליו לסלק ביום 1.12.87. **מבקש, כי מועד התשלום כפי שנקבע בהסכם הפשרה יוארך**, כדי שיראו את התשלום שבוצע ביום 1.12.87, יחד עם התוספת שהוצעה ביום 2.12.87 ושולמה ביום 3.12.87, כסילוק מלא של החיוב על-פי הסכם הפשרה.

טענות המשיב: הרצל בן דוד

עקב אי-תשלום הסכום של 2,500 דולר ביום 1.12.87, ולאור האמור בהסכם הפשרה אשר לו ניתן תוקף של פסק-דין, עמד לפירעון מלוא הסכום שנפסק בבית-משפט השלום, שהסתכם בעת ההיא ב-3,000 ש"ח נוספים, והוא החל בהליכי הוצאה לפועל.

בית המשפט:

הנשיא מ׳ שמגר:

שני תנאים מצטברים לקבלת סעד מבית המשפט:

1. אין לפורע שליטה על הנסיבות שהביאו לאי הפירעון

2. כאשר הסעד דרוש לשם עשיית צדק.

ביהמ"ש המחוזי סבר שאין להאריך את מועד הפירעון, מאחר ואי הפירעון לא התרחש בשל נסיבות שאין לג׳רבי שליטה עליהן.

האם הסעד דרוש לשם עשיית צדק???

מאז חתימת הסכם הפשרה, לא נגרם לבן דוד נזק כלשהו בשל ההסדרת יתרת התשלום המאוחרת. למעשה, ג'רבי הציע לשלם את היתרה עוד באותו היום, אך בן דוד סירב לקבלה.

כמו כן, עורך הדין של בן דוד ידע כי ג'רבי צפוי להגיע לשלם את החוב ולא השאיר כל הנחיות.

גם עורכת הדין של ג'רבי יכלה לגלות עניין רב יותר בסכום לתשלום ולהדריך אותו כמו שצריך.

מרגע שהתגלתה הטעות היה ג'רבי נחוש לסלק את החוב במלואו.

בנסיבות כאלה, בהן לא נגרם למשיב כל נזק, יהיה זה חוסר תום-לב להגיד כי על ג'רבי לשלם את הסכום המוגדל בשל איחור בתשלום.

המקרה שלפנינו אינו דומה לנסיבות שנוצרו בפסקי הדין הדומים לעניין, במקרה שלפנינו- לא נפגע בן דוד בשום צורה בשל האיחור בתשלום היתרה. היה ברור שמדובר בטעות גרידא, והיה מוכן לתקנה מהרגע הראשון. סירובו של בן דוד לקבל את היתרה גרמה למספר דיונים מיותרים וכן מבטאת חוסר הגינות.

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 נסיבות 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 מביאה תועלת לנפגע.

בנסיבות שלפנינו, מדובר על סירוב לקבל 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.

התנהגות כגון זו כונתה על-ידי השופט אלון כהתנהגות של **"נבל ברשות החוק".**

הסירוב לקבל את הכסף היה, בנסיבות העניין, נטול תום-לב, לא ניתן היה להסיק דבר אירועה של הפרתו של הסדר הפשרה החוזי, שניתן לו תוקף של פסק-דין ועל כן, לא נכנס לתוקף סעיף הסנקציה, לפיו עמד כל החוב לפירעון.

לא נתכוונו לכך שאף אם מקרה יהיה קשה ככל שיהיה, לא ניתן יהיה לעולם להושיט סעד.

בית-משפט זה קבע בעבר פעמים מספר אמות מידה להגשת סעד. לדעתי ניתן לסטות מהן במקום בו לא נפגע איש, אלא אירעה טעות שהשלכותיה שוליות ופורמאליות, כגון זו שאירעה במקרה שלנו, רשאי - אם כי אינו חייב - בית המשפט להפעיל שיקול-דעתו וסמכותו הטבועה ולהושיט סעד.

השופט ג' בך: אני מסכים.

השופט י' מלץ: אני מסכים.

תוצאה:

בקשת הארכת המועד התקבלה, על המשיב להשיב למערער את ששולם מעבר ל-2,500 דולר אחרי יום 3.12.87. יישא המשיב בכל הוצאות בית המשפט.

הלכה:

ישנם שני תנאים מצטברים לקבלת סעד מבית המשפט:

1. אין לפורע שליטה על הנסיבות שהביאו לאי הפירעון

2. כאשר הסעד דרוש לשם עשיית צדק.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 39 לחוק החוזים

בג"צ 59/80, שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (1) 828.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע דחה את תביעת נהגי החברה.

ערכאה שנייה- בית הדין הארצי לעבודה קיבל את הערעור וקבע כי אכן הנהגים זכאים לתשלום הפרמיה.

עובדות:

חברה המפעילה שירותי אוטובוס ציבוריים בבאר שבע חתמה על הסכם עם "מועצת פועלי באר שבע". ההסכם מעניק לנהגי חברת התחבורה "פרמיה נוספת" (תשלום), נקבע גם כי אם יחול "שיבוש עבודה", ייפסק תשלום נוסף זה (המשולם ע"י החברה).

בין חברת התחבורה לבין נהגיה התפתח סכסוך, התקיימה ישיבה בניסיון ליישבו- אך לא עלה בידם ליישב את הסכסוך. לאחר הישיבה התקיימה אספת הסברה בין נהגי החברה- בשעות אלו (בערך שלוש שעות) לא התקיימה תחבורה ציבורית בב"ש.

חברת התחבורה הודיעה לעובדיה כי "תשלומי הפרמיה" לא ישולמו מאחר והתבצע "שיבוש עבודה". על אף שטענו העובדים כי האספות התקיימו באישור מועצת הפועלים.

על כן, פנו נהגי החברה לבית הדין האזורי לעבודה בב"ש ותבעו תשלום הפרמיה ופיצויי הלנת שכר. בית הדין האזורי לעבודה דחה את התביעה. ערעורם של נהגי העותרת לבית הדין הארצי לעבודה התקבל, ונקבע, כי כל אחד מנהגי העותרת זכאי לפרמיה נוספת ולפיצויי הלנה. כנגד החלטתו של בית הדין הארצי לעבודה הוגשה העתירה שלפנינו.

טענות המערערת: שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע

שיבוש עבודה מביא להפרת הסכם הפרמיה, הפרה המעניקה לעותרת את הזכות לבטל את הסכם הפרמיה.

שיבוש העבודה נעשה שלא בתום לב, בלי הודעה מראש.

טענות המשיבה: בית הדין הארצי לעבודה

העובדים זכאים לתשלום הפרמיה, אין בסעיף 39 משום חיוב הודעה מראש.

בית המשפט:

השופט ברק:

האם טעה בית הדין הארצי לעבודה בהחלטתו?

השאלה הניצבת לפנינו היא, אם כן, אם התקיים בענייננו "שיבוש עבודה" או לא?

"שיבוש עבודה" הוגדר בהסכם בזו הלשון:

"שביתה, הפסקת עבודה חלקית או מלאה שלא על דעת ואישור הועד הפועל או מועצת פועלי באר-שבע".

1) האם אסיפות ההסברה, אשר קיימו הנהגים הן בגדר "שביתה הפסקת עבודה חלקית או מלאה"?

2) האם האסיפות נתקיימו על דעת ובאישור הועד הפועל או מועצת פועלי באר-שבע?

לדעתי, התשובה על שתי שאלות אלה היא בחיוב.

לשון ההסכם משתרע על שביתה והפסקת עבודה, חלקית או מלאה, והן לאור המטרה, אותה ביקשו הצדדים להשיג, דהיינו, הבטחתו של "שקט תעשייתי" בתחבורה הציבורית בבאר-שבע. על רקע זה נראה לי, כי קיומה של אסיפת הסברה בשעות העבודה, הגורר אחריו הפסקת התחבורה הציבורית, מהווה שביתה או הפסקת עבודה חלקית.

האם העניין שלפנינו נופל למסגרת אותם עניינים שבהם יתערב בית-משפט זה?

האם השביתה הייתה באישור?

אין אנו רואים מקום להתערב בדעתו של בית הדין הארצי לעבודה, כי הנחת היסוד העובדתית היא, כי אישור כאמור ניתן.

אכן התקיימו "שיבושי עבודה" – לא היה ראוי כי יודיעו הנהגים על כך מראש לחברה ולתושבי באר שבע??

הרי סעיף 39 לחוק החוזים מורה כי בקיום חיוב הנובע מחוזה ובשימוש בזכות הנובעת מחוזה, יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב.

טענה זו התקבלה על דעת בית הדין האזורי לעבודה, אך נדחתה על-ידי בית הדין הארצי לעבודה.

בית הדין הארצי לעבודה קבע, כי אף שהוראת סעיף 39 לחוק החוזים חלה גם ביחסי העבודה הקיבוציים, ויש בכוחה אף לקבוע "כללי משחק" בעת השביתה, הרי אין בהוראה זו כדי לחייב מתן הודעה מראש על אישור מועצת הפועלים.

<u>גישה זו מעוררת שאלות:</u>

1. האם מטיל סעיף 39 לחוק החוזים חובת הודעה מוקדמת על מועצת פועלי באר-שבע?

2. האם ניתנה הודעה כנדרש על-ידי מועצת הפועלים?

3. מהן התוצאות המשפטיות, הנובעות מכך שחובת ההודעה לא קוימה?

החובה ליתן הודעה

ס' 39 לחוק החוזים המורה על קיום חוזים בתום לב הכניס שינוי מהותי בדיני החוזים בישראל.

משמעותה של החובה לקיים חוזה בתום-לב ובדרך מקובלת הא, כי הצדדים ליחס החוזי חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר, בהגינות ועל-פי המקובל על בעלי חוזה הוגנים. אמת הדבר, אין הצדדים לחוזים מלאכים זה לזה, אך שוב אל להם להיות זאבים זה לזה. הביטוי "תום-לב" מופיע בחקיקה הישראלית בהקשרים שונים. לדעתי, אין ליתן לו משמעות אחת ויחידה בכל ההקשרים הללו.

לדעתי, כאשר "תום הלב" אינו מופיע בהקשר של העדפת זכותו של האחד על-פני האחר, אלא בהקשר של התנהגות ראויה לביצועה של זכות קיימת, אמונתו של בעל החוזה, כי הוא פועל בהגינות וביושר אינה מכרעת, שכן לבעל החוזה עשויים להיות סטנדרטים מעוותים של יושר והגינות.

אין זה מתקבל על הדעת ואין זה צודק, כי רמת ההתנהגות הנדרשת תהא שונה לכל בעל חוזה, והיא תהא פונקציה של אמונתו הסובייקטיבית שלו בדבר הישר וההוגן. ראוי כי הוא ייקבע על-ידי הסטנדרטים הערכיים הראויים של החברה הישראלית. מכאן התפקיד הנכבד, המוטל על הרשות השופטת, החייבת מצד אחד לגבש את הסטנדרטים של התנהגות בתום-לב, והצריכה מצד שני להפעילם מדי פעם, על-פי הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, תוך התחשבות בטבעו ובסוגו של היחס החוזי.

<u>האם המבחן ל"תום לב" בסעיף 39 לחוק החוזים הוא מבחן אובייקטיבי או סובייקטיבי?</u>

הדבר לא ניתן להגדרה מדויקת מראש. נראה כי הוא אובייקטיבי וסובייקטיבי כאחד.

לביטויים "חיוב" ו"זכות" בחוזה יש לתת פירוש מרחיב, באופן שהם יכללו בחובם לא רק זכות, שכנגדה יש חובה, וחובה, שכנגדה יש זכות, אלא גם זכויות מהסוג של יכולת או כוח, וכן חירות וחסינות.

לעתים מעניק הדין - ולא החוזה - כוח לבעל חוזה לפעול בעניין החוזה, כגון הזכויות הניתנות לצד לחוזה לבטלו בשל פגם שנפל בו או בשל הפרה שהתרחשה בו. אף זכויות אלה יש להפעיל בדרך מקובלת ובתום-לב. יש המנסים לראות בחובות אלה תניות מכללא בחוזה, אך דומה כי לאור גישתו של חוק החוזים, הקובע כי חובות אלה מקורן בדין, שוב אין לנו צורך בקונסטרוקציה זו בעניין שלפנינו.

הסכם הפרמיה הנוספת העניק למועצת הפועלים כוח, דהיינו, יכולת לשנות את מצבה המשפטי של העותרת ללא כל שיתוף פעולה עמה. כוח זה מקורו בהסכם, על כן, האם ניתן להסיק מכך בדבר החובה ליתן הודעה סבירה בטרם נעשה שימוש בכוח האמור?

ניתן להסיק מהעיקרון, הטמון בסעיף 39 לחוק החוזים, חובות, שאינן מופיעות בהסכם עצמו. לדעתי, אכן מוטלת על מועצת הפועלים החובה ליתן הודעה מראש. שיקול דעת ניתן למועצת הפועלים, אך סעיף 39 לחוק החוזים מטיל עליה את החובה להפעיל שיקול-דעת זה בהגינות וביושר כלפי העותרת.

בית הדין הארצי לעבודה הגיע למסקנה אחרת. לדעתו, חובת מתן הודעה מראש אינה עניין לדרך קיום החוזה, אלא עניין מהותי ,הדורש הסדר חוזי. עם כל הכבוד, אין בידי לקבל גישה זו. אין סעיף 39 לחוק החוזים מבחין בין עניינים מהותיים שאינם נופלים לתחומו - לבין עניינים שאינם מהותיים ("כללי משחק") הנופלים לתחומו.

האם ניתנה הודעה כדין?

כמחצית השעה בטרם החלה אסיפת ההסברה נמסרה על כך הודעה לעותרת. מטרתה של ההודעה היא ליתן לעותרת אפשרות לכלכל את צעדיה ובעיקר להודיע בעוד מועד על השביתה לבני העיר. מטרה זו לא תוגשם במתן הודעה קצרה שכזו.

התוצאות הנובעות מאי-מתן הודעה

סעיף 39 לחוק החוזים אינו כולל כל הוראה באשר לתוצאות לעתים תוצאת אי-קיום החובה היא בתשלום פיצויים או במתן אכיפה.

בעניין שלפנינו ניתן האישור על-ידי מועצת הפועלים שלא בתום-לב ושלא בדרך המקובלת. מה התוצאה הנובעת מכך?

נראה לי, כי בעניין שלפנינו המשמעות המעשית, שיש ליתן לאי-קיום החובה ליתן הודעה, היא כי הפעולה המשפטית, שמתן ההודעה כרוך עמה, אינה משתכללת כל עוד לא ניתנה הודעה כדין. שאין הביטול משתכלל כל עוד לא ניתנה הודעה לבעל החוזה האחר תוך זמן סביר. נמצא, כי התרחש "שיבוש עבודה", ועל-כן זכאית העותרת להפסיק את הסדר תשלום הפרמיה הנוספת.

מועצת הפועלים לא קיימה את חובתה כלפי העותרת במישור הקולקטיבי. משמעות הדבר היא, כי לא ניתן האישור הנדרש לקיום השביתה, וכי שביתתם של העובדים מהווה "שיבוש עבודה". קיומו של "שיבוש עבודה" זה 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.

התערבות בית המשפט הגבוה לצדק

הגענו למסקנה, כי בית הדין הארצי לעבודה טעה. המקרה שלפנינו נופל למסגרת אותם מקרים, בהם על בית-משפט זה להתערב, שכן בית הדין הארצי לעבודה טעה טעות מהותית בסוגיה, שהצדק מחייב את התערבותנו. טעותו המהותית של בית הדין הארצי לעבודה היא בגישתו, כי עקרון תום הלב והדרך המקובלת אשר בסעיף 39 לחוק החוזים, אין בכוחו לקבוע נורמות מהותיות, מוטלות על הצדדים לחוזה, וכל כולו אינו אלא בקביעתם של דרכי ביצוע בלבד.

הייתי מקבל את העתירה ועושה את הצו-על-תנאי להחלטי במובן זה שפסק-דינו של בית הדין הארצי לעבודה יבוטל, ופסק-דינו של בית הדין האזורי לעבודה יקויים. המשיבים ישלמו לעותרת הוצאות משפט, לרבות שכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של 20,000 ל"י.

השופט י' כהן: אני מסכים.

השופט מ' בייסקי: אני מסכים.

תוצאה:

העתירה התקבלה, על המשיבים לשלם את הוצאות בית המשפט.

הלכה:

סעיף 39 לחוק החוזים, עלול להטיל על בעלי חוזה חובות נוספות, שזכרן אינו בא בחוזה עצמו, אך הן מתבקשות מהצורך להביא להגשמת החוזה בדרך מקובלת ובתום- לב.

מסגרת נורמטיבית:

ס' 39 לחוק החוזים

ע"א 391/80, לסרסון נ' שכון עובדים בע"מ, פ"ד לח (2) 237 (מבוסס על סיכום של מישהו אחר)

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי דחה את תביעת "שיכון עובדים"

עובדות:

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.

טענות המערערים: לסרסון

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 ראיות 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.

טענות המשיבים: שיכון עובדים

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).

בית המשפט:

השופט מ' בייסקי:

אין לקבל את טענת 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 אספקת הגנרטור והפעלתו.

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.

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.

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.

תוצאה:

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

הלכה:

יש שמכוח עקרון תום הלב מתחייבת המסקנה בדבר קיום חיובים נוספים, שאינם נזכרים במפורש בחוזה, אולם אין בעקרון זה כדי ליצור חיוב או זכות שלא באו, על-פי הסכמת בעלי הדין, לעולמו של החוזה.

מסגרת נורמטיבית:

ס' 39 לחוק החוזים

ע"א 467/04, חיים יתח נ' מפעל הפיס, תק-על 2005(3), 2733. (מבוסס על סיכום של מישהו אחר)

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו דחה את טענת המערער לפיה, סעיף 31 לתוכנית ההגרלה שכותרתו "דין כרטיס שאבד, הושחת וכו'".

עובדות:

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.

טענות המערער:

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.

טענות המשיב:

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.

בית המשפט:

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.

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 רכש 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 כל 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.

<u>השופטת מ' נאור:</u>

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.

<u>השופטת א' פרוקצ'יה:</u>

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.

תוצאה:

הערעור התקבל, המערער יקבל את הכסף.

הלכה:

עקרון תום הלב הוא כלל משפטי שאין בו תוכן מוגדר וברור, אלא בידי בית המשפט לצקת בו תוכן ולקבוע האם נקיטת פעולה מסוימת מהווה חריגה מהכלל.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 39 לחוק החוזים

15. חוזה בלתי חוקי

ע"א 533/80, אדרעי נ' גדליהו, פ"ד לו(4) 281.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית משפט השלום חייב את אכיפת החוזה. כפי שביקשו הקונים.

ערכאה שנייה- המוכרים ערערו לבית המשפט המחוזי, הערעור נדחה.

עובדות:

ז'אק ואלגריה אדרעי הציעו למכירה את דירתם. דירתם שופצה בסמוך למועד המכירה וגדלה מ-36.80 מ"ר ל- 90 מ"ר. אליהו ומזל גדליהו החליטו לקנות את דירתם של אדרעי. הזוג גדליהו העלה רעיון שנועד להקל בתשלום מס השבח על הדירה. הרעיון היה לפצל באופן מלאכותי את חוזה הקנייה לשני חוזים. אחד על סך 230,000 ל"י לפיו רוכשים את זכויות החכירה על הדירה והשני על סך 105,000 ל"י לפיו רוכשים את ציוד הדירה ("ציוד הדירה"- ברזים, דוד שמש) . וביחד הגיעו החוזים לשווי הדירה. תיאור שטח הדירה בחוזים תיאר את שטח הדירה לפני השיפוץ. באותו מעמד חתמו הצדדים על הצהרה, המופנית אל שלטונות מס שבח מקרקעין, הכוללת גם היא אותם נתונים כוזבים, היינו, שזכויות החכירה נמכרו ב- 230,000 ל"י, וכי שטחה של הדירה הוא כרשום בפנקס המקרקעין. בדרך זו "חסכו" הקונים בין 2,035 ל"י ל-4,725 ל"י.

המוכרים החליטו שלא למכור את דירתם, הקונים עתרו לבית משפט השלום בבקשה לאכוף את החוזה ולחייב את המוכרים בתשלום פיצויים. בית המשפט פסק כי יש לאכוף את החוזה. המוכרים עתרו לבית המשפט המחוזי בבקשה לבטל את החלטת בית משפט השלום, בית המשפט המחוזי דחה את ערעורם. מכאן הערעור ברשות, שעניינו שאלת פירושו של סעיף 31 לחוק החוזים.

טענות המערערים: הזוג אדרעי

לקונים יש חלק יותר גדול בהיותו של החוזה בלתי חוקי מאחר והם אלו שנהנו מההקלה במס השבח.

גם אם חטאם שווה, עדיין מחייבת המדיניות הרצויה לא להעניק לקונים את סעד האכיפה אלא השבה בלבד.

טענות המשיבים: הזוג גדליהו

יש לאכוף את החוזה, כנפסק בערכאות קודמות.

בית המשפט:

השופטת מ' בן פורת:

כרגיל, יש לראות חוזה בלתי חוקי כבטל, 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". במקרה שלפנינו, כאשר הצדדים נקבו בחוזה במחיר כוזב, יש לתת משקל מכריע לאלמנט ההרתעה.

הטענה לפיה רק הקונים נהנו מעשיית החוזה בצורה שכזאת לא מתיישבת עם העובדות. התנהגות המוכרים מוכיחה בעליל כי אשמם עולה לאין ערוך על זה של הקונים. המוכרים הפעילו לחצים כבדים על הקונים לסלק את התשלום במהרה, אכן הקונים הקדימו את התשלום האחד ב-8 ימים ואת השני בחודש ושבוע, וגם נתנו בסך 70,000 ל"י על חשבון היתרה. עוד נוסיף כי הקונים שלימו 100,000 ל"י יותר מהרשום בחוזה. כאמור, לא נראה כי רק הקונים נהנו מ "ההסדר".

נוסח סעיף 31 לחוק החוזים אינו מותיר מקום לספק, שההשבה היא הכלל - בכפוף לסמכותו של בית המשפט, במקרה חריג, לפטור צד גם מחובה זו - ואילו צו לקיום חיוב שכנגד הוא בגדר חריג, הניתן רק כאשר - בנסיבות המקרה המיוחד - מן הצדק לעשות כן.

לולא הדרישה של 100,000 ל"י נוספות ונכונותם של הקונים להקדים את התשלומים, התנהגות, הסותרת רצון "לחסוך" בסכום קטן יחסית, הייתי דוגלת בדעה, שיש להסתפק בתרופת ההשבה בלבד. לעומת זאת, **כאשר משווים את התנהגות הצדדים סבורה אני כי יש לחייב את המוכרים לקיים את החיוב שכנגד**. רק בדרך זו תימנע התוצאה, שהחוטא הגדול מבין השניים ייצא נשכר.

<u>תגובה לחוות דעתו של השופט אלון:</u>

1) לא רק הרתעת הציבור היא השקול העיקרי בעניין הסמכות שסעיף 31 מקנה. הקושי הוא במציאת האיזון בין תקנת הציבור לבין עשיית צדק במקרה הקונקרטי.

2) כדי להדגיש את עמדתו מפנה חברי הנכבד לגישה, שקדמה לחוק החוזים. לדעתי, אין כל אפשרות לפצל בין מהות העסקה- מכירת דירה, לבין התיאור הכוזב של הדירה. ולראות בתיאור החוזה "חלק נלווה וטפל" הנוגע רק לאופן הביצוע. חוזה, הנכרת מלכתחילה למטרה בלתי חוקית - וגם זו הייתה עסקה של מכירת דירה שמטרתה פסולה- אין לאכוף.

3) הצורך לחנך את הציבור בעינו עומד גם היום, אך כנגדו מתחשבים עתה, בניגוד לעבר, גם בצדק היחסי בין הצדדים.

4) אלון טוען כי אין בפיצול העסקה לשני חוזים, כשהוא לעצמו, גורם לאי-חוקיות העסקה, מסכימה אני לכך.

לא אשמיט את העובדה כי דעתי לא מונחת בהוראה על קיום החיוב שכנגד, בעוד לא תוקן המעוות כלפי שלטונות המס. תוצאה שכזו מסייעת לעבירה. למרות זאת הגעתי למסקנה כי אין מניעה לעשות כן. ולכן נורה כך בתנאי שהעתק של פסק דיננו יועבר ליועץ המשפטי לממשלה שיפעל כנכון בעיניו.

לאור כל זאת, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור, ולחייבם בקיום שכנגד, כפי שקבע בית משפט קמא.

<u>השופט ש' לוין:</u>

מסכים אני עם חברתי הנכבדה, שבמידת האפשר יש להימנע מקביעת כללים מראש בסוגיה שלפנינו, ו"מוטב שיתגבשו במשך הזמן בכל עניין בנפרד".

בנסיבות המקרה הנוכחי נחה דעתי, שאין לנו עילה מספקת להתערב במסקנותיהן של הערכאות שקדמו לנו, ולפיכך הצטרפתי לתוצאה. גם מסכים אני להעברת העתק פסק-דיננו ליועץ המשפטי לממשלה.

<u>השופט מ' אלון:</u>

המוכרים טוענים כי בראש מעייניהם עומדת הדאגה העמוקה לסדר הציבורי ולתקנת הציבור בקיום חוזה בלתי חוקי. טענה זו היא בדבר "טובל ושרץ בידו", תקנת הציבור מחייבת כי אדם יכבד התחייבויות שקיבל על עצמו ברצון חופשי. המערערים עשו רבות על מנת לפגוע במוסד החוק, וכשלא השיגו מטרתם החליטו לתקוף את ההסכם ולומר כי נגוע הוא "באי חוקיות". עלינו לדון במקרה זה במשנה זהירות.

על בית המשפט "ללכלך ידיו" בתביעה שכזו ולעשות צדק על אף היותו בלתי חוקי ביסודו.

בן פורת מציינת את חשיבות שיקול הרתעת הציבור, שיקול זה חשוב בסוגיית החוזה הבלתי חוקי, אבל הוא אינו מהווה אלא אחד בין שיקולים נוספים.

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

א. התנהגותו של כל אחד מהצדדים בקשר לביצוע ההסכם

ב. חלקו של כל אחד מהצדדים באי-חוקיות החוזה

ג. "אין חוטא נשכר" - העבריין לא ייהנה, בנוסף על מעשה עבריינותו.

ד. הבחנה בין אי-חוקיות, הנובעת מעצם מהותה של העסקה שבחוזה, כגון חוזה לשם ביצוע מטרה בלתי חוקית, לבין אי-חוקיות, שהיא נלווית וטפלה לגוף העסקה שבחוזה.

בשיקולים אלה שהעליתי לא באתי לקבוע כללים קבועים ומגובשים, כי אם כיווני דרך בלבד. מסכים אני לדעת חברתי הנכבדה, שאל לנו לקבוע מראש כללים כאלה.

כאמור בסעיף 31 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לחייב צד אחד בקיום חיובו על-פי החוזה הבלתי חוקי, במידה שהצד האחר ביצע את חיובו שלו לפי החוזה, ופירושו של ביצוע זה מהצד האחר הוא ביצוע של חלק ממשי מהחיוב המוטל עליו, ולאו דווקא החיוב כולו

במקרה שלנו עמדו במוטל עליהם ואף יתרה מכך, שהרי הקדימו ושילמו את המבוקש, היתרה לא שולמה, אלא משום שהמוכרים סירבו לקבלה, משהחלו בתכסיסיהם להתחמק מקיום החוזה.

בכל האמור לעיל די והותר כדי להגיע למסקנה, **שיש לאכוף על המוכרים ביצוע חיוב מסירת החזקה בדירה, שקיבלו על עצמם בחוזה שכרתו עם הקונים**.

פיצול החוזה לשני מסמכים, אין בה בלבד משום ראיה לאי-חוקיותו של החוזה. הכוונה להונות את שלטונות המס, בתיאור כוזב של שטח הדירה היא שמקימה את אי החוקיות בחוזה. אך אי-חוקיות זו **"אינה בנושא העסקה גופה אלא באחד הפרטים של הביצוע".**

אשר על כל אלה הגעתי למסקנה, יחד עם חבריי הנכבדים, בדבר דחיית הערעור, פרט לעניין ההצמדה של יתרת סכום הדירה, שעליו באה הסכמת בא-כוח הקונים.

תוצאה:

יש לדחות את הערעור ולחייב קיום שכנגד, משמע- על המוכרים לקיים את הצד שלהם בעסקה ולהעביר את זכויות החכירה על הדירה.

הלכה:

בבחינת חוזה שיש בו אי חוקיות יש לאזן בין הרתעת הציבור לעשיית צדק בין הצדדים.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 31 לחוק החוזים

ע"א 139/87, סולימני נ' כץ, פ"ד מג(4) 705, 2-1, 8-6.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב דחה את עתירתם של המערערים.

עובדות:

יפה ושלמה סולימני הם בעלי מגרש בנתניה. הזוג סולימני עמדו להקים על המגרש בניין מגורים. הם הגיעו אל הקבלן מרדכי כץ, זה הציע להם כי הוא יבנה את הבניין והם יירכשו את שתי הדירות העליונות, בנוסף תיועד להם גם קומת הגג. כמו כן, רכשו גם חלק במרתף בו חפצו לבנות בריכה. הצדדים חתמו על **חוזה** המפרט את תנאי המכירה, לחוזה צורף נספח הנושא את הכותרת "**תנאים נוספים**". בנספח מצוין כי המחיר כולל גם את הגג ו250 מ"ר במרתף שיירשם כיחידה נפרדת. עוד מצוין כי באם יינתן אשור- יבנה הקבלן עוד חדר בקומת הגג ואם לא- יבנה רק פתח לגג. בנוסף לנספח, נחתם עוד חלק שנקרא "**תוספת לחוזה**", התוספת לחוזה היא בעצם הזמנת בריכה מהקבלן, שתיבנה במרתף. לפי התוספת לחוזה, הקבלן יבנה את הברכה לפי תכנון הזוג, הזוג ישלם את עלות הבריכה בצירוף 25% רווח קבלני. התוספת מציינת כי: <u>"מוסכם ומותנה כי בריכת השחייה תבנה בכל מקרה על ידי הקבלן, בין שיושג לבנייתה היתר ובין אם לאו".</u>

הקבלן הודיע לזוג כי הדירות מוכנות אך הזוג סירב לשלם את ייתרת החוב, זאת בטענה כי הקבלן התחייב להוציא היתר בנייה לבריכת שחייה ולא עשה זאת. לאחר מכן, משהתברר להם שאין היתר, חדלו הזוג מלספק חומרים לבניית הבריכה והבנייה פסקה. מאמצים נעשו מצד כמה עורכי דין להשיג את ההיתר אך ללא הועיל. בשלב זה נודע לזוג כי אישור רשויות התכנון והבנייה לתוכנית בניית הבית, ניתן רק לאחר שהמרתף יועד לחניה בלבד, וכי היה זה תנאי לקבלת ההיתר. תנאי מפורש היה שהמרתף יהיה רכוש משותף של הבניין, ואלמלא תנאי זה היתר הבנייה של הבניין לא היה ניתן.

בשלב זה, שיגר עורך הדין של הזוג מכתב אשר תמציתו הינה ביטול החוזה מיום מחמת תרמית או הטעיה. לאחר מכן, פנו המערערים לבית המשפט המחוזי בבקשה לבטל את החוזה. בית המשפט המחוזי דחה את עתירתם, מכאן הערעור.

טענות המערערים: הזוג סולימני

התחייבות שניתנה "בתוספת להסכם" לפיה מתחייב הקבלן לבנות בריכה בין אם יינתן היתר ובין אם לא- טומנת בתוכה אי חוקיות. בניית בריכה ללא היתר מהווה עבירה לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבנייה.

טענות המשיבים: חברה קבלנית "כץ ושות'", מרדכי כץ, ניל גילמן

החוזה עומד על כנו.

בית המשפט:

השופט ת' אור:

מה השפעתו של תנאי בלתי חוקי זה על תוקפו של החוזה ביו הצדדים?

על אף אי חוקיות זו, אין הצדקה לראות בענייננו את החוזה בין הצדדים כולו כבטל. יש מקום להפריד בין החלק הפסול לבין החלקים האחרים של החוזה, שאותם יש לקיים. כך רשאי בית המשפט לנהוג לאור הוראות סעיף 31 לחוק החוזים המחיל את סעיף 19 לחוק החוזים, בשינויים המחויבים, גם על חוזה פסול במובן סעיף 30 לחוק החוזים.

לפי שלו ישנם 3 שלבים הנדרשים לצורך ביטול חלק מן החוזה:

1) האם החוזה ניתן להפרדה לחלקים?

2) האם עילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו?

3) האם ניתן לבודד את החלק הנגוע מתוך החוזה ולהשאיר את עיקר החוזה על כנו, מבלי שייווצר חוזה שונה מזה שבו התקשרו הצדדים?

בענייננו מתקיימים שלושת התנאים הללו.

הנימוקים:

א. המערערים היו מודעים לסיכון כי לא יינתן היתר. ובכל זאת חתמו, ולקחו על עצמם לדאוג לכך.

ב. על אף שנוסח החוזה מתיר בניית בריכה גם בלי היתר, זנחו המערערים את הבנייה כשנודע שאין היתר.

ג. מהתנהגות המערערים עולה כי היה להם עניין בעסקה גם ללא הבריכה. המערערים המשיכו להתייחס לחוזה כתקף זמן מה אחרי שנוגע להם שאין היתר.

ד. בניית דירתם הכפולה של המערערים נבנתה בידיעתם ובאישורם בתקופה שעוד לא היה וודאי כי יינתן היתר ותיבנה בריכה.

ה. ברור שלדירה ולשטח במרתף יש קיום ושווי עצמאי גם ללא בניית הבריכה.

בהתחשב בנסיבות אלה, יש להפריד בין החלק הפסול של החוזה לשאר החוזה ולראות את החלק הפסול כבטל. ההתחייבות לבנות בריכה גם ללא היתר- בטלה. שאר החוזה- תקף.

דין הערעור להידחות, המערערים ישלמו למשיבים את הוצאות ערעור זה בסך 5,000 ₪.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים.

השופט מ' בייסקי: אני מסכים.

תוצאה:

הערעור נדחה, החלק הפסול בחוזה- בטל, שאר החוזה- תקף, על המערערים לשאת בהוצאות בית המשפט.

הלכה:

בית המשפט רשאי להפריד בין החלק הפסול בחוזה לבין חלקיו האחרים, שאותם יש לקיים.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 31 לחוק החוזים, סעיף 19 לחוק החוזים, סעיף 30 לחוק החוזים

רע"א 3910/08 מועצה מקומית כפר קרע נ' מגן דוד אדום לישראל (פורסם בנבו 25.8.2008).

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בשנת 2000 בית המשפט השלום בחדרה דחה את עתירתה של מד"א בדבר אי תשלום בגין שירותי נט"ן של מועצת כפר קרע.

ערכאה שנייה- בשנת 2008 קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורה של מד"א.

עובדות:

מגן דוד אדום היא אגודה ציבורית הפועלת ע"פ חוק מגן דוד אדום. שירותי ניידת טיפול נמרץ (להלן נט"ן) מנוהלים ע"י ועדת נט"ן הפועלת במשרד הבריאות. זו קבעה כי עלויות נט"ן יחולקו לשלישים בין: משרד הבריאות, קופות החולים והרשויות המקומיות. כדי שהעלויות בהן הרשויות נושאות יהיו מידתיות- הוכן תחשיב הקובע את תעריף התשלום שעל כל רשות לשלם בהתאם למספר תושביה.

בשנת 1983 שיגרה מועצת כפר קרע הודעת הצטרפות להסדר נט"ן אל מנהל מד"א. על הודעת ההצטרפות חתום יו"ר המועצה דאז, בצירוף חותמת המועצה, אולם נעדרה ממנה חתימת גזברה.

על פי סעיף 193 לצו המועצות המקומיות: "חוזה, כתב התחייבות או תעודה אחרת מסוג שקבע השר ושיש בהם התחייבות כספית מטעם המועצה, לא יחייבוה אלא אם חתמו עליהם בשם המועצה, בצד חותמת המועצה, ראש המועצה וכן גזברה"

בשנת 1996 חדלה המועצה לשלם למד"א כספים בגין שירותי נט"ן, לאחר 13 שנים של תשלום שוטף. מד"א עתרה לבית משפט השלום בחדרה בבקשה לחייב את התשלום, עתירתה נדחתה. מד"א ערערה לבית המשפט המחוזי בחיפה אשר קיבל את הערעור. מועצת כפר קרע פנתה **לקבלת רשות לערעור.**

טענות המערערת: כפר קרע

א. טעה בית משפט קמא בהסתמכו על הודעת ההצטרפות.

ב. טעה בית משפט קמא בהסתמכו על פס"ד זגורי בקביעתו, בעוד שבעניין זגורי תשלום הכספים וביצוע ההתחייבויות בוצעו במסגרת הסכם, בענייננו ביצוע התחייבותה של מד"א היה במסגרת חובתה על פי חוק מד"א.

ג. החלטת בית משפט קמא מרוקנת את סעיף 193 מתוכנו.

ד. עיון בפרוטוקולי ועדת נט"ן העליונה מעלה כי הם אינם מסמכים מקוריים וכן לא קיימת באף אחד מהם כל הוראה ממנה ניתן להבין כי נציג המרכז לשלטון מקומי התחייב לשאת באיזושהי התחייבות כספית.

ה. החלטות וועדת נט"ן לא מחייבות את המועצה, המועצה לא השתתפה בישיבותיה.

ו. לא קיימת כל הוראת חוק המחייבת אותה לשלם את החוב.

ז. שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי התיק יוחזר לבית משפט השלום לצורך בירור סכום החוב.

ח. תביעתה של מד"א הוגשה בחוסר תום לב, כאשר היא מבקשת להגדיל את סכום החוב על ידי חישוב רבעוני, באופן שהוא צובר ריבית והצמדה בכל רבעון ולא בכל שנה.

טענות המשיבה: מגן דוד אדום בישראל

צדק בית משפט קמא בהחלטתו.

בית המשפט:

בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור מד"א כי-

- למרות שאין מחלוקת כי "הודעת ההצטרפות מהווה חוזה בלתי חוקי וככזה בטלה", אין המשמעות כי לא ניתן להורות על אכיפתה של ההודעה, מאחר והמועצה נהנתה מאספקת שירותי נט"ן במשך 13 שנה.

- 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.

- המועצה פעלה בחוסר תום לב מובהק הואיל והיא התנערה מחובותיה ללא כל הצדקה.

השופט י' דנציגר:

הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, אף בלא צורך לקבל את תגובת המשיבה.

זאת מאחר ורשות לערעור ניתנת רק במקרים חריגים, כאשר מתעוררת שאלה משפטית החורגת מהמחלוקת הקונקרטית בין הצדדים. המקרה שבפנינו לא מעלה שאלה שכזו.

מסכים אני עם בית משפט קמא כי ההתחייבות בין הצדדים מקורה בהודעת ההצטרפות עליה לא חתום גזבר- אך עם זאת, במשך 13 שנים קוים ההסכם לפיה.

המועצה טוענת כי הודעת ההצטרפות לא צורפת לכתב התביעה- דין טענה זו להידחות.

בהתאם לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, כלל לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר היות החוזה שנכרת בין הצדדים חוזה בלתי חוקי, מהטעם שמהודעת ההצטרפות נעדרה חתימתו של גזבר המועצה, כנדרש לפי סעיף 193 לצו.

בית המשפט המחוזי סבר כי מן הראוי להפעיל את שיקול הדעת הנתון לו על פי סעיף 31 לחוק החוזים וקבע כי על המועצה לקיים את חיובה על פי החוזה, על אף היותו בלתי חוקי, נוכח העובדה כי מד"א קיימה את התחייבותה לפי החוזה.

מסכים אני גם עם הקביעה כי לשם הכרעה בדבר התוצאות האופרטיביות של חוזה בטל, סעיף 193 לצו איננו מהווה הסדר שלילי, דהיינו, אין מניעה להחיל, בצד הוראת חוק ספציפית זו, הוראות חוק כלליות, כגון סעיף 31 לחוק החוזים או את דיני עשיית עושר ולא במשפט. הדבר נקבע בעניין זגורי ולא מצאתי כי יש לסטות מהלכה זו בנסיבות המקרה שבפניי.

כמו כן, מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי טענת המועצה שאין לחייבה בתשלום בגין שימוש בשירותי נט"ן, מהם היא נהנית עד היום, בטענה של "שמירת החוק" עולה כדי חוסר תום לב מובהק, אשר גם מכוחו ניתן לחייבה בתשלום זה.

לבסוף, לא מצאתי כי יש מקום לדון - בשלב זה - בגובה החוב או באופן חישובו. טענות המועצה באשר לגובה סכום החוב הנתבע ובאשר לאופן חישובו תתבררנה בדיון שייערך בפני בית משפט השלום, כפי שהורה בית המשפט המחוזי.

לאור כל האמור לעיל, הבקשה לרשות ערעור נדחית. מאחר ולא נתבקשה תגובת המשיבה, אינני עושה צו להוצאות.

תוצאה:

הבקשה לרשות ערעור נדחתה.

הלכה:

ביסוד דין החוזה הפסול עומדים כלל וחריג; הכלל הוא בטלות החוזה והשבה של דברים שנתקבלו על-פיו, והחריג הוא שלילת ההשבה וצו לקיום חיוב (זגורי).

אם ניתן להפריד בין החלק הבטל לבין שאר חלקי החוזה, כי אז לא תגרור בטלות החלק הלא חוקי את בטלות החוזה כולו (זגורי).

16. חוזה הנוגד את תקנת הציבור

ע"א 3388/12, נהרות משלחות רפטינג בע"מ נגד עזבון המנוח שלומי חרובי (נבו 13.4.14) סיכום של יונית קרפקו

סיווג:

נזיקין, ארגון מסע ומשתתפים כאשר נהרות רפטינג הם מארגני המסע התובעים:

ערעור להעלאת גובה הפיצויים הנתבעים: ערעור על הקביעה שהם התרשלו, המנוח לקח על עצמו את הסיכון.

המחוזי:

קבע שהנתבעים (מארגני המסע) ובעלי החברה נושאים באחריות לאירוע וחייבין בפיצויים (ונקבע הסכום)

העליון:

נאור: מסכימה עם המחוזי. החברה התרשלה כי לא עצרה לפני אזור מסוכן כמובטח, ובכלל עד לתאונה .

הסתכנות מרצון: המנוח ידע או היה עליו לדעת על הנזק האפשרי, אך לא זו המשמעות של הסתכנות מרצון אלא לקיחת הנזק האפשרי על עצמו .הוא אמנם הסכים לאותה חשיפה לנזק אך לא קיבל על עצמו את הסיכון לנזק או אף מוות עקב ניהול המסע לא כמובטח ובחריגה מהנהלים, ולא הסכים לקחת נזק כזה על עצמו.

אשם תורם: התנהלות של הניזוק אשר תרמה לקרות הנזק. לא התרחש כאן. לא הוכח כי למנוח היה כל חלק באותם אירועים או מחדלים שהיוו התרשלות

תניית הפטור בחוזה: נגד תביעות על פעילות גופנית כלשהי – תניית פטור בגין נזקי גוף בחוזה אחיד בשל היותה נוגדת את תקנת הציבור

השאלה העיקרית: יידוע – אם בויתור היה החותם מיודע לכל הסיכונים האפשריים. המנוח לא ידע על הסיכון בניהול הכושל של המסע. זה לא סיכון שטבעי שייקח על עצמו ולא משהו שהוא יודע על כך .מתן פטור מאחריות ל"נהרות" גם פוגע קשות בתחושת הצדק. האינטרס הציבורי מצדיק את שחרור המנוח מתניית פטור שכזה .יש לדחות את שני הערעורים .

רובינשטיין: מסכים עם נאור . התרשלות משולשת, דוחה את טענת ההסתכנות מרצון (בהסבר דומה לנאור) מוסיף הרבה מהמשפט העברי.

התנהגות יוצרת : נטילת סיכונים לא תיחשב לסבירה אם היא יוצרת סיכונים גבוהים מאוד לניזוק, ללא תלות בגודל הנטל בו היה על המזיק לשאת כדי להפחית סיכונים ולמנוע את הנזק. אין המשפט והפסיקה מקבלים את תניית הפטור מטעמים ברורים של מדיניות משפטית ותקנת הציבור

מסכים עם נאור גם לגבי אשם תורם, לאור ההתרשלות אין להתעמק בזה .מצטרף לנאור - יש לדחות את שני הערעורים .

דנציגר: מסכים עם נאור ועם הערותיו של רובינשטיין

התרשלות : 3 מישורים(1 – דף ההסברים והפגישות לפני (2מסרים מרגיעים ואמירה שאין צורך בניסון (3בחירה לא נכונה של המארגנים את המשתתפים במסע)עובדה שהמדריכים שרדו(ואי-עצירה לפני הקטע המסוכן לתצפית בכך סטייה מהקווים המנחים ומהתנהגות מקובל ת של מארגני השייט והפרת חובת הזהירות המובטחת. " התרשלות מצטברת" ≡ "התרשלות רבתי"

הסתכנות מרצון: יש להיזהר מיישום הלכת ריחני בדבר דוקטורינה זו באופן גורף ומרחיב. הרבה השתנה ב-50 שנה. ספורט אתגרי לא היה קיים אז וזמין כמו היום. התשובה לשאלה מתי עשוי משתתף בפעולת ספורט אתגרית ומסוכנת להיחשב כמי שהסתכן מרצון תלויה בנסיבות הקונקרטיות, ויש לפתח את הדין בהקשר הזה "עקב בצד אגודל". יש לבחון)בין היתר(את מידת הסיכון בפעילות, יכולתו של המארגן לנקוט באמצעי זהירות ובטיחות ראויים שמקטינים את הסיכון, וגם את הערך החברתי שאנו מייחסים לפעילות זו

חובת הגילוי והיידוע: של המארגן על כל סיכון שטמון בה ואמצעי הזהירות והבטיחות שננקטים על ידו. ככל שידעו יותר מאלה, יהיה ניתן לקבוע הסתכנות מרצון .ביהמ"ש קמא לא קיבלו על עצמם את הסיכון ברשלנון ואי הזירות של המערערת בסוג מסע זה. מסכים עם רובינשטיין ועם נאור שכך גם המשיב ,לא קיבל על עצמו סיכון כזה ואין לקבל את טענת ההסתכנות מרצון . המערערת לא עמדה בחובת הגילוי והיידוע עליה כמארגנת

תניית הפטור : גם כאן יש לשים דגש לחובת הגילוי והיידוע. מקובלת עליי שאין בניסבות אלה לתת תוקף לתניית הפטור, אך יש להיזהר מנקיטה בגישה גורפת שתניות פטור מנזקי גוף יפסלו באופן כמעט אוטומטי, יש לבחון בכל נסיבות לגופן. אין גם להתעלם מכך שמדובר במוות ולא רק נזקי גוף. עיקרון "קדושת החיים" מרכזי מאוד בבתי המשפט, ובעיקר בפטירה מאחריות על מוות . מצטרף לדעה שאין מקום בנסיבות אלה לתת תוקף לתניית הפטור, אך אין לקבוע שכל תניית פטור בקשר לספורט אתגרי פסולה מרא ש

אשם תורם: מצטרף לאחר התלבטות, כי המנוח הצטרף שוב ושוב לפעילות האתגרית שידע את סיכוניה(בסופו של דבר לנאור ורובינשטיין ,שהמנוח לא תרם לתאונה והרשלנות ואין לייחס לו אשם תורם. אך גם כאן צריך להדגיש שזו לא קביעה גורפת .הוחלט כאמור בפס"ד של מ' נאור (נדחה).

הלכת ריחני: קביעה של השופט חיים כהן בפס"ד ע"א 59/335 ריחני נ' צדקי ש אין להסיק קיומו של רצון להסתכן מעצם ידיעת הסכנה בלבד, וכי יש להוכיח לא רק שהניזוק ידע על הסיכון והעריכו נכונה אלא גם שהוא קיבל על עצמו את הסיכון מרצונו החופשי

ע"א 148/77, **רוט נ' ישופה בניה בע"מ**, לג (1) 617.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, החליט לדחות על הסף את תביעתם של המערערים לדמי נזק בשל הפרת חוזה.

עובדות:

שאול ומרים רוט רכשו דירה מחברת "ישופה" בע"מ. הזוג רוט טוען שהדירה נמסרה לידיהם באיחור של שישה חודשים, ושנמסרה להם טרם הושלמה בנייתה (מצבה לא תאם את המפרט הטכני עליו סוכם). לפי ס' 10 לחוזה רכישת הדירה, ברגע שנמסרה הדירה לקונים- פטורה החברה מכל התחייבות, מלבד רישום הדירה על שמם. לפי סעיף 9 הקונה יקבל הודעה של 10 ימים מראש לפני מסירת הדירה, ומרגע המסירה- הדירה באחריות הקונים בלבד. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים כי סעיף 10 נוגד את תקנת הציבור. מכאן הערעור.

טענות המערערים: הזוג רוט

יש לראות את סעיף 10 בטל בשל היותו נוגד את תקנת הציבור (בית משפט קמא לא קיבל טענה זו)

טענות המשיבה: חברת "ישופה" בע"מ

יש לדחות את תביעתם מכוח סעיף 10 לחוזה, הקובע כי ברגע שנמסרה הדירה לקונים- פטורה החברה מכל התחייבות, מלבד רישום הדירה על שמם.

בית המשפט:

השופט שמגר:

לצורך עניינו די לדעתי בהוראותיו של סעיף 30 לחוק מתשל"ג כדי לחרוץ גורלו של ערעור זה. לא ניתן לקבוע אם מדובר ב"חוזה אחיד" או לא בשלב זה, אך גם אם כן מדובר בחוזה אחיד- ס' 10 נחשב כתנאי מגביל לפי ס 15 לחוק.

סעיפים 9 ו-10 לחוזה המכר הם בגדר "תניות פטור" שנועדו לפטור את החברה מכל אחריות. חוזה המכר חייב את הקונים בשבעה תשלומים, אותם כבר החלו לשלם. אך לא התשלומים הם שחשובים, אלא העובדה כי המערערים התחילו למלא את חובתם, בעוד המשיבה לא מילאה את חובתה- למסור את הדירה ביום שהוסכם עליו בחוזה.

הפרת ההוראות בדבר מועד מסירת הדירה כאמור בסעיף 6(ב) לחוזה הקנתה למערערים זכויות על-פי סימן ב' לפרק ב' מחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה).

מהותה של תנית פטור נבחנת בראש וראשונה על-פי האמור בה, על-פי השלכותיה על הזכות הראשונית הנובעת מן החוזה ועל היכולת להפעיל את התרופות אותן יצר המחוקק בדברו.

בשל שיקולים ציבוריים - אין לדעתי לראות בחוזה מכר של דירה הסכם רגיל המספק מצרך- וזאת משום שנושא קניית דירות בישראל הפך לנושא חברתי וכלכלי ראשון במעלה, החורג בהשפעתו ובמשמעותו מתחום יחסי המסחר כפשוטם.

כוחו של בית המשפט בהפעלת כוח שיפוטי על תניות פטור לא מצטמצם לתחומיו של חוק החוזים האחידים. מקור כוחו העיקרי לצורך עניינו נובע מכוח סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), הפוסל חוזים הנוגדים את תקנת הציבור.

מן הכלל אל הפרט

לאור אופיים של חוזים לרכישת דירות בישראל, אין להכיר בתניות כפי שהובאו בסעיף 10 לחוזה- החוסם לחלוטין כל דרך פעולה של הקונה בעת הפרה חוזית של המוכר. עוד נוסיף, כי הקונה בדר"כ במעמד נחות מהקבלן דבר שיוצר תלות רבה של הקונה במוכר, ומותיר פתח להתנהגות לא מקובלת מצד הקבלן.

אך אין גם 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.

באמור לעיל אין כדי לפסול את החוזה כולו, אלא יש בו רק כדי להשליך על תקפה של תנית הפטור אשר בסעיף 10 יש לראותה כבטלה בשל טעמים שבתקנת הציבור.

סעיף 19 לחוק החוזים (חלק כללי), קובע כי אם חוזה ניתן להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, הרי ניתן לבטל אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבחור בין ביטולו של החלק האמור בלבד לבין ביטול החוזה כולו.

אולם סעיף 31 לחוק מוסיף וקובע כי הוראותיו של סעיף 19 יחולו, בשינויים המחויבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק ג', כמובן לרבות לפי סעיף 30 שבו.

מאחר והחוזה שלפנינו ניתן לדעתי להפרדה יש לראות רק את סעיף 10 שבו כבטל בשל טעמים שבתקנת הציבור ואין לראות כך את יתר חלקיו.

אשר על כן הייתי מקבל את הערעור, מבטל את דחיית התביעה על הסף ומחזיר את התיק לבית-משפט קמא להמשך הדיון בו.

השופט אלון:

מסכים עם שמגר, אך הגעתי למסקנתי בדרך אחרת.

שמגר טוען כי ס' 10 בטל בשל היותו נוגד את תקנת הציבור, לדעתי אין בכך כדי לבטל את הסעיף. לדעתי יש להחזיר את התביעה לדיון במחוזי מכוח ס' 39 לחוק החוזים, מאחר ונהגה החברה הקבלנית שלא בתום לב.

לטענתי, ההבדל בין תום לב לתקנת הציבור קיים בהשלכות הנובעות מהשימוש בכל אחד מהם, ובהיקפן.

סעיף 30- תקנת הציבור- מבטלת אוטומטית את החוזה/ הסעיף האמור.

סעיף 39- קיום בתום לב- לא דנים על גורל סעיפי החוזה, אלא על אופן קיומו ע"י הצדדים.

כיבוד רצון הצדדים בכריתת חוזה הוא עקרון חשוב בתקנת הציבור- על כן, נשאף לבחון את אופן ביצוע החוזה ע"י הצדדים ולא את סעיפי החוזה עצמם.

עם זאת, עדיין יש לעשות שימוש זהיר בעקרון תום הלב. הדומה בין שני הסעיפים הוא שבשניהם אין לקבוע כללים מראש, יש לעשות שימוש זהיר בהם בכל מקרה לגופו.

עקרון תום הלב הוא עקרון חשוב ביותר, שלא זכה להתייחסות רבה בפסיקה. עקרון זה מקבל ביטוי רב ביסודות המשפט העברי- המקור הראשי לפסיקותינו.

בעיקרון תום הלב שבסעיף 39, כחלק מהותי מהעיקרון הכללי של ועשית הישר והטוב שבמשפט העברי, מסרה הרשות המחוקקת בידי הרשות השופטת מכשיר רב עצמה, ומתוך כך גם רב אחריות, אשר שתי תוצאות לו : 1. נפקות משפטית 2. אין נפקות משפטית- הכל לפי הנסיבות.

לדעת שמגר- חוזה דירה הוא חוזה מיוחד בגלל חשיבותו בציבור, מסכים אני עמו. אך לדעתי- אין בכך כדי לבטל את סעיף 10 מכוח סעיף 30. שמגר מסתמך גם על סעיף 4 לחוק המכר, לפיו יש חופש התנאה בין הצדדים. עד היום לא מצא המחוקק סיבה להתערב בסעיף 4, למה שאנו נתערב?- אין לבטל את התניות בסעיף 10 מכוח תקנת הציבור. לדעתי, ניתן להשתמש בסעיף תקנת הציבור רק במקרים חריגים ביותר העוסקים בפגיעות נפשיות-גופניות. כאן מדובר בחיוב ממוני בלבד. תקנתו העיקרית של הציבור היא כי הצדדים יקיימו את חיובם החוזי. לאור הכנסת עיקרון תום הלב במערכת המשפט הישראלי, יש לצמצם בצמצום יתר אפשרות ביטולו של חוזה משום שסותר הוא את תקנת הציבור.

שתי דברים יש לבדוק כשבוחנים האם המוכר התנהג בתום לב-

1. האם אכן מנצל המוכר את האמור בסעיף 10 שלא בתום לב, בניגוד לעשיית הישר והטוב?

2. האם מידת חוסר תום לב אין בה אלא משום פגם במידת החסידות בלבד?

יש בהתנהגות המשיבה משום התנהגות שלא בדרך המקובלת ובחוסר תום לב ולא בדרגה של מדת חסידות בלבד אלא כדי נפקות משפטית מלאה. (איחור של 6 חודשים, מסירת דירה לא מוכנה).

על יסוד האמור לעיל הייתי מקבל את הערעור, מבטל את הדחייה שעל הסף ומחזיר את התיק לבית-המשפט המחוזי לשם תיקון כתב התביעה והמשך הדיון לגופו של עניין.

השופט אשר:

מסכים כי יש לקבל את הערעור, בחילוקי הדעות- מצטרף לשופט אלון.

אינני מוצא בהוראותיו של סעיף 10 הנדון פגיעה מיוחדת ב"אינטרסים של הציבור". לדעתי אינטרס ציבורי עליון הוא לחנך את האוכלוסייה של מדינתנו לכיבוד חוזים, ולא לעודד את הפרתם.

תוצאה:

הערעור התקבל, הדיון הוחזר לבית המשפט המחוזי.

הלכה:

רק במקרים חריגים ויוצאים מן הכלל, יהא בטל חוזה משום שעומד הוא בסתירה לתקנת הציבור .

מסגרת נורמטיבית:

ס' 30 לחוק החוזים, סעיף 39 לחוק החוזים

דנג"ץ 4191/97, **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, תק-על 2000(4), 587. (ברק 8,9,33-40 ; זמיר).

עובדות:

הסכם העבודה הקיבוצי של חברת התעופה "אל-על" קבע כי אנשי צוות דיילי האוויר חייבים לפרוש מעבודתם באל-על בגיל 60. יתר העובדים של אל-על חייבים לפרוש בגיל 65. בשנת 1995 תוקן חוק שוויון הזדמנויות, וההסכם שונה.

טענות העותרים: דיילים שפרשו מאל על לפני כניסתו לתוקף של החוק לשוויון הזדמנויות.

טעו שופטי הרוב (השופטים זמיר וביניש) בכך שלא קבעו כי ההפליה האסורה מטעמי גיל, שאותה ביצעה אל-על כלפיהם, עולה כדי פגיעה בתקנת הציבור. היה עליהם להסכים עם חשין, שקובע כי פגיעה זו עולה כדי פגיעה בתקנת הציבור.

בית המשפט:

השופט ברק:

הפליה ותקנת הציבור

דיילים אלו אינם זכאים לתרופה בגדר חוק שוויון ההזדמנויות. האם עומדת להם טענתם כי הפרישה שנכפתה עליהם בגיל שישים נוגדת את תקנת הציבור?

בדיון המקורי שופטי הרוב סברו שלא, בעוד חשין סבר שכן. זמיר וביניש לא הסכימו אתו מאחר והדבר התרחש לפני חקיקת חוק שוויון ההזדמנויות, וכי ביטול חוזה בשל תקנת הציבור פוגע בחופש הרצון.

במחלוקת זו, מסכים אני עם השופט חשין. פועלו העיקרי של השוויון הוא ביחסים שבין הפרט לרשות הציבורית. אך אין השוויון מוגבל למשפט הציבורי בלבד. בהיותו חלק מערכיה של מדינת ישראל, משמש השוויון ערך מרכזי גם בתחומי המשפט הפרטי.

אחת מהדרכים בהן מוזרמים עקרונות מהמשפט הפרטי אל המשפט הציבורי היא בשימוש "במושגי שסתום".

אחד מ"מונחי השסתום" שדרכו מוזרמים ערכי היסוד של השיטה מהמשפט הציבורי אל המשפט הפרטי הוא זה של "תקנת הציבור", הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים:

"חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל".

"תקנת הציבור" משקפת תפיסות יסוד חברתיות, ואלה משתנות עם השינויים העוברים על החברה ועל שיטת המשפט. אחד הערכים החשובים של שיטת המשפט המוזרם אל המשפט הפרטי באמצעות תקנת הציבור הוא עקרון השוויון.

החוק מטיל על השופט את החובה לאזן בין הערכים המתנגשים. חובה זו הוא צריך לבצע בגדרי המשפט הציבורי. חובה זו עליו להגשים גם בגדרי המשפט הפרטי.

אין לומר שתקנת הציבור היא שחוזים יקוימו. יש לומר, כי אחד הערכים החשובים שיש להתחשב בהם בגיבוש תקנת הציבור הוא הערך בדבר חופש החוזים והערך בדבר קיום חוזים הנגזר ממנו. בצד ערכים אלה יש להעמיד שיקולים נוגדים המבקשים לקבוע גבולות לחופש החוזים ולקיום החוזה, כגון עקרון השוויון.

תקנת הציבור היא אמת-המידה הקובעת את יחסיות הערכים ואת גבולות החוזים. אסור לגרום לכך שביטולם של חוזים בשל תקנת הציבור ייהפך לעניין יומיומי. אך אסור גם להפוך את תקנת הציבור לאות מתה.

מה הם הערכים והעקרונות אשר ההתנגשות ביניהם מעצבת את תקנת הציבור בעתירה שלפנינו?

קניינו של המעסיק וחופש העיסוק שלו: האוטונומיה של הרצון הפרטי של אל-על - שממנה נגזרים חופש החוזים והערך בדבר קיום החוזה.

אל מול

חופש העיסוק של העובד: כבודו של הדייל המבוגר והצורך להבטיח את שוויונו.

באיזון זה נראה לי כי תניה בהסכם הקיבוצי המפלה את דיילי האוויר מחמת גילם לעומת עובדי אל-על האחרים ונוגדת את תקנת הציבור.

אעמוד על שני שיקולים עיקריים שהביאו אותי למסקנה זו:

1. השיקול של אוטונומיה של הרצון הפרטי - וחופש החוזים הנגזר ממנו - חזק בחוזה היחיד. שיקול זה נחלש בהסכם קיבוצי, שבו אין נדרשת כלל הסכמתו של העובד, וההוראות האישיות שבו מחייבות את העובד אף שהוא אינו צד להסכם. מבחינה זו דומה ההסכם הקיבוצי לחוק יותר מאשר לחוזה.

זאת ועוד, אל-על אינה מעביד רגיל. היא המוביל הלאומי. היא חברה ממשלתית. עקרונות היסוד של המשפט, וביניהם עקרון השוויון, צריכים לקבל משקל כבד במיוחד בפעולותיה

2. לשיקול השוויון - או איסור ההפליה - יש ליתן משקל נכבד. בוודאי כאן, הפלייתו של העובד המבוגר היא קשה במיוחד. יש בה יסוד של השפלה ופגיעה בכבודו כאדם.

השופט י' זמיר:

קראתי את פסק-הדין של הנשיא ברק, ולא שיניתי את דעתי, כפי שהבעתי אותה בדיון המקורי.

כבר נתתי את חוות דעתי, מבקש אני להוסיף עליה כמה תשובות:

תקנת הציבור, כמכשיר לביטול חוזים, היא מכשיר מסוכן.

ראוי להשתמש בה כדי לבטל חוזה במקרה שבו החוזה סותר באופן ברור ערכי יסוד או מוסכמות חברתיות או צורך בסיסי של הציבור. לדעתי, לא ראוי להשתמש בה כדי לבטל חוזה שהצדדים הסכימו לו ואחרים סמכו עליו, רק משום שהוא אינו משקף גישה ראויה בעיני אדם נאור, שלא בהכרח הוא מייצג את האדם הסביר.

כדי לבטל חוזה, משום שהוא סותר את תקנת הציבור, לא צריך לעשות איזון עדין כמו במאזניים של בית מרקחת כדי לשקול את הערכים ואת האינטרסים המעורבים, אלא ראוי להסתפק באיזון גס יותר, ודי לשם כך בעין טובה ובשכל ישר. כאשר החוזה לא נאה מן הבחינה האישית של צד לחוזה- עדיין אין הוא בלתי נסבל מן הבחינה הציבורית וראוי לקיימו. קיום חוזה הוא אינטרס ציבורי חשוב. גם זוהי תקנת הציבור.

ביטול סעיף בהסכם קיבוצי מחייב זהירות יתרה גם משום שהוא פוגע באוטונומיה של רבים, גם משום שהוא דומה לביטול סעיף בחוק, וגם משום שהוא מאיים לשבש את יחסי העבודה הקיבוציים. לדעתי, מידת הזהירות הראויה אינה מצדיקה ביטול הסעיף שבהסכם הקיבוצי, על יסוד טענה שהוא סותר את תקנת הציבור.

סעיף זה קיים ביחסים שבין אל-על לבין ארגון העובדים במשך שנים רבות, אולי מאז ומתמיד. בשעתו, גיל פרישה מוקדם נחשב, בדרך-כלל, הישג לארגון העובדים וטובת הנאה לעובדים. הוא נולד כמצווה ולא בחטא. מה היסוד לטענה כי הדבר פוגע בתקנת הציבור? המחוקק בישראל לא ראה הצדקה לאסור סעיף מעין זה אלא בשנת 1995.

האם יש יסוד לבית-המשפט לומר כי הוראה בהסכם קיבוצי הקובעת גיל פרישה מוקדם לדיילי אוויר הינה פסולה עד כדי כך שהיא סתרה את תקנת הציבור כבר לפני שנים, שנים לפני שהחוק קבע זאת, ולכן היא בטלה ומבוטלת כבר מאז?

לפני שמבטלים הוראה בחוזה על יסוד הטענה שהיא סותרת את תקנת הציבור, צריך לתת משקל ראוי גם לאינטרס ההסתמכות של הצדדים לחוזה. מבחינתי, העיקר אינו בשאלת הפיצויים של דיילים אחדים באל-על, אלא בהלכה בדבר תקנת הציבור, שמכאן ולהבא תהיה לה תחולה רחבה לא רק לגבי אל-על ולא רק לגבי הפליה מחמת גיל, ולכן גם יש לה פוטנציאל של השפעה רבה על מעמד החוזה במערכת המשפט.

מי נביא ויגיד מהי הפליה שיש בה כדי לסתור את תקנת הציבור עד כדי ביטול סעיף בחוזה באופן רטרואקטיבי? ימים יגידו. כיום, מכל מקום, עקרון הוודאות נפגע. האם עקרון הוודאות אינו חלק מתקנת הציבור?

לסיכום, אני מבקש להבהיר בתמצית הקיצור את עיקר ההבדל בין דעתו של הנשיא ברק לבין דעתי. ההבדל נעוץ במידת המשקל שבית-המשפט נותן להסכמה של הצדדים לחוזה, וכפועל יוצא מכך לאפשרות שבית-המשפט נותן לאחד הצדדים להשתחרר מן ההסכמה שנתן, וכן להיקף השימוש של בית-המשפט בסמכות לעצב את החוזה מחדש, שלא לפי הסכמת הצדדים, על יסוד הטענה של תקנת הציבור. לדעתי, הנשיא ברק מרחיב את הסמכות של בית-המשפט להתערב בחוזים על יסוד הטענה של תקנת הציבור, וכתוצאה מכך תתרחב גם ההתדיינות הצפויה סביב טענה זאת מעבר למקובל עד כה ואף מעבר לראוי כיום לא רק בנוגע להפליה מחמת גיל, אלא גם בנוגע לעניינים רבים אחרים.

לפיכך מן הראוי, לדעתי, כי בית-המשפט יסתפק בהחלטה שהסעיף בהסכם הקיבוצי, הקובע גיל פרישה מוקדם לדיילי אוויר, בטל משום שהוא סותר הוראה בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה האוסרת הפליה מחמת גיל מיום שהוראה זאת נקבעה בחוק, כלומר משנת 1995.

ע"א 6601/96 AES System נ' סער, פ"ד נד(3) 850.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי קיבל את טענת החברה בדבר הפרת סעיף אי ההתחרות, ודחה את שאר הטענות.

עובדות:

חברת AES פיתחה מערכות עצמאיות לעיבוד תמלילים באמצעות מחשב, היא השתמשה במערכת בשם "לאניר", חברת "רוזנהיים" קיבלה את הזכות להפצה בלעדי של המערכות בישראל. משה סער עבד בחברה כטכנאי מחשבים. סער חתם על התחייבות שלא להתחרות בחברה בכל הקשור בשיווק ובתיקון של מערכות "לאניר", עוד חתם על "התחייבות לשמירה על סודיות" לפיו לא יעשה שימוש במידע או ינצלו למטרות מסחריות. כעבור 28 חודשי עבודה פוטר סער, סער פתח עסק של מתן שירות למערכות מחשב, ופרסם בעתון שבין השאר מעניק הוא שירות כטכנאי למערכות "לאניר". סער פנה במכוון ללקוחות של החברה שעבד בה. סער התקשר בהסכם עם חברת אמצעי הלחימה רפא"ל, שהעסיקו אותו במקום חברת AES. חברת AES הגישה שלושה תביעות לבית המשפט המחוזי. בית המשפט דחה את הטענות למעט הטענה בדבר הפרת ההסכם בו סער נטר על עצמו שלא להתחרות בחברה. מכאן הערעור.

טענות המערערות: החברות- AES, רוזנהיים

1. יש לקבוע שהמשיב עשה שימוש אסור בתוכנות שפותחו על-ידינו ופגע במעשהו בזכויות הקניין שלנו ובמוניטין שלנו.

2. בית-המשפט המחוזי טעה בקובעו כי אין לראות בעצם פעולות השיווק והפרסום שערך המשיב בתקופת שמונה-עשר החודשים משום הפרת התחייבותו כלפינו גם אם הפרה זו לא הבשילה עסקאות.

טענות המשיבים: משה סער, מדינת ישראל (רפא"ל)

מערער על חיובו בתשלום פיצויים למערערת בגין התקשרותו עם רפא"ל. כן מערער הוא (לחלופין) על גובה הסכום שנפסק.

מדינת ישראל טוענת בערעור שהוגש מטעמה, כי לא היה מקום לחייב אותה לשלם למערערת את שוויים של פרטי החומרה והתוכנה בין משום שלא סופקו לה כלל ובין משום שהמערערת אינה זכאית לתשלום בגינם.

בית המשפט:

השופט א' ברק:

על אף שטענות המשיבים דורשות זאת- לא נתערב בעובדות בית משפט קמא.

הגבלת חופש העיסוק

מה תוקפן של התחייבויות המגבילות את חופש העיסוק?

הוראות סעיף 30 לחוק החוזים קובעות כי: "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".

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" שלה.

ערכיה של שיטת משפט, תפיסותיה היסודיות והמטרות והאינטרסים שלה מצויים בהתנגשות מתמדת. זו נפתרת ע"י איזון הראוי בין הערכים והאינטרסים המתנגשים.

תקנת הציבור ותניות להגבלת חופש העיסוק

תקנת הציבור לעניין ההתניה לפיה לא יתחרה עם סיום עבודתו העובד במעבידו ולא יעשה שימוש במידע שקיבל בתקופת עבודתו:

עקרון ראשון: חופש החוזים, חברה מתוקנת לא תוכל להתקיים אם חוזים שנכרתים בה לא מקוימים.

אינטרס שני: יתרון המעביד, צריכה להיות למעביד אפשרות להגן על קניינו, אם לא יוכל להגן על אינטרס זה- תפגע תקנת הציבור.

העקרונות והאינטרסים המונחים ביסוד הגישה המבקשת לפסול את תוקפן של תניות אלה:

עקרון ראשון: חופש העיסוק, ממנו נגזר חופש התחרות- אינטרס ציבורי החשוב לקיום חיי מסחר תקינים.

אינטרס שני: העובד עצמו, הגבלה על ניידות העובד תפגע בזכותו להגשים את עצמו.

עוד נוסיף כי בהתקשרות החוזית המעביד והעובד אינם במעמד שווה. המעביד במעמד עליון. ניתן לומר כי ניתן לומר כי אינטרס העובד ואינטרס הציבור הם להגן על כושר העבודה והיצירה של העובד.

האיזון בין השיקולים הנוגדים

צמד השיקולים האחד מוביל במרבית המקרים להכרה בתוקפן של תניות חוזיות להגבלת חופש העיסוק של העובד. צמד השיקולים השני מוביל גם הוא במרבית המקרים לבטלותן של תניות חוזיות אלה.

התוכן הנורמטיבי שיינתן למושג "תקנת הציבור" מהווה תוצאת איזון בין הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים.

הפסיקה קבעה כי: הגבלה חוזית על חופש העיסוק של העובד לא תפגע ב"תקנת הציבור" אם ההגבלה היא סבירה מבחינת האינטרסים של הצדדים ומבחינת אינטרס הציבור.

מה הם המבחנים לקביעת סבירותה של ההגבלה החוזית?

"אינטרסים לגיטימיים"

נקודת המוצא צריכה להימנע מ"הכול או לא כלום". אין לומר כלל כי כל התניות להגבלת חופש העיסוק של עובד שפרש תואמות את "תקנת הציבור". ואין לומר כי כל התניות הללו נוגדות את "תקנת הציבור".

מה הם האינטרסים הלגיטימיים מבחינת הצדדים והציבור, אשר תניות להגבלת חופש העיסוק מגנות עליהם כדין?

אין להבחין בין אינטרס לגיטימי של הצדדים לאינטרס לגיטימי של הציבור. זכויות האדם השונות מבטאות הן אינטרס של הפרט והן אינטרס של הכלל ולכן אין להפריד ביניהם. נכון שהאינטרסים של הצדדים עלולים להיות שונים. אך אנו מתעניינים באינטרס **הלגיטימי** של הצדדים המתגבש למושג אחיד- "אינטרס ציבורי".

אי-תחרות "כשלעצמה"

האם האינטרס ה"ערום" (התחרות "כשלעצמה") – הוא אינטרס לגיטימי שיש להגן עליו, באופן שהתחייבות חוזית המגבילה אותו תהא נוגדת את "תקנת הציבור"?

נמצא, כי ככלל, התחייבות "ערומה" לאי-תחרות, שאינה מגנה על אינטרסים של המעביד, מעבר לאינטרס אי-התחרות "כשלעצמו" (כגון אינטרסים שלו בשמירה על סודות מסחריים ורשימת לקוחות), אינה מעצבת "אינטרס לגיטימי" של המעביד, ודינה להיפסל בהיותה נוגדת את "תקנת הציבור".

כאמור, ישנם אינטרסים של המעביד (כגון האינטרס שלו בשמירה על סודות מסחריים ועל רשימת לקוחות) אשר ראוי להגן עליהם. בגדרם של אינטרסים אלה, נסוג אינטרס התחרות של העובד, וניתן תוקף להתחייבותו של העובד שלא להתחרות במעבידו.

הטעמים המונחים ביסוד התפיסה כי חופש התחרות אינו מוחלט:

1. האיזון הראוי בין חופש החוזים לחופש העיסוק המחייב ויתורים הדדיים- זכותו של העובד למצוא לעצמו עיסוק, גם אם הוא מתחרה בזה של מעבידו, מקוימת. עם זאת אין היא תופסת במקום שהיא פוגעת באינטרס לגיטימי של המעביד.

2. האיזון הראוי בין אינטרס המעביד לשמור על עסקו לבין אינטרס העובד להגשים את כוח עבודתו- איזון זה נעשה על-פי שיקולים של טובת הציבור. להגן על סודותיו המקצועיים ועל רשימת לקוחותיו של המעביד ומנגד לאפשר לעובד להתחרות במעבידו ולפתח את כושר עבודתו בלא שיהיה כבול להתחייבות שנטל על עצמו בתנאי משא ומתן שלרוב אינם שווים.

3. האיזון משקף את יחסי האמון הקיימים בין עובד למעבידו- יחסי אמון אלה מצדיקים הטלת חובה על העובד שלא לפגוע במעביד באמצעות שימוש במידע סודי שבא לידיו בעת עבודתו.

כמו כן משקף איזון זה את הילכות המסחר הראויות את עקרון תום-הלב ואת ההתנהגות ההוגנת בין מעביד לעובד בחברה שלנו.

הטעמים שעמדתי עליהם מצדיקים את דרך הביניים, שלפיה באיזון הכולל, חופש העיסוק גובר כאשר מנגד עומד רק האינטרס של המעביד לאי-תחרות. ואילו חופש החוזים גובר כאשר לצדו עומד אינטרס לגיטימי של המעביד, כגון אינטרס "קנייני" או "כעין קנייני" של המעביד.

הגנה על "האינטרסים הלגיטימיים" של המעביד

מהותם של "האינטרסים הלגיטימיים":

הפסיקה מכירה בסודות מסחריים וברשימת לקוחות כאינטרסים לגיטימיים של המעביד הראויים להגנה. מקובל עליי כי רשימת הלקוחות של המערערת בנסיבות העניין שלפנינו מגבשת "אינטרס לגיטימי" של המערערת המאפשר הגבלת חופש העיסוק של המשיב.

היקף ההגנה הניתנת לאינטרסים המוגנים:

גם אם מעביד זכאי להגנה על "אינטרסים לגיטימים" שלו, הגנה זו אינה מוחלטת. זוהי הגנה יחסית, שצריכה להביא בחשבון את אינטרס הציבור.

המבחן הוא זה של סבירות או מידתיות. המעביד זכאי להגנה על "האינטרסים הלגיטימיים" שלו במידה הראויה. מעבר למידה זו, האינטרס חדל להיות לגיטימי. מהי סבירות או מידתיות זו, וכיצד היא פועלת?

אין להכיר בהגבלה השוללת מהעובד את יכולת העבודה בתחום מיומנותו. אין להצדיק הגבלה ששוללת מהעובד את יכולת השתכרותו. בעניין זה ניתן להתחשב, בין השאר, בשאלה אם חוזה העבודה מבטיח לעובד משכורת (מלאה או חלקית) בתקופת ההגבלה.

בצד אינטרס העובד יש להתחשב גם באינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי עשוי לחייב שלילתה של הגבלה על חופש העיסוק, אשר מבחינות אחרות נראית מידתית. אינטרס הציבור מתבטא, בין השאר, בצרכיו של שוק העבודה, בפיתוח תעשיות ובעידוד התחרות.

עם פיתוח חובות מהדין המגנות על "האינטרסים הלגיטימיים" של המעביד, ירדה חשיבותן של התניות להגבלת חופש העיסוק. עם זאת הן אינן מיותרות, וזאת משני טעמים עיקריים:

1. אין חפיפה מלאה בין ההגנה הניתנת על-פי הדין הכללי ל"אינטרסים הלגיטימיים" של המעביד לבין ההגנה הניתנת להם במסגרת תניות להגבלת חופש העיסוק, בעיקר כך בכל הנוגע לשיקולים של אמון, הגינות, תום-לב ומסחר הוגן. בסוגיות אלה הדין הכללי נמצא רק בתחילת התפתחותו.

2. לתניה חוזית חשיבות "ראייתית". ומכוחה ניתן להראות מה נתפס בעיני הצדדים כסוד מסחרי או כרשימת לקוחות או כ"אינטרס לגיטימי" אחר, החשיבות שהם מייחסים לכך, מידת הידע שהיה להם על כך ומידתיות ההגבלה.

תרופות

תניות המגבילות את חופש העיסוק מעבר לאינטרסים הלגיטימיים של הצדדים נוגדות את "תקנת הציבור", ועל-כן הן בטלות מכוח סעיף 30 לחוק החוזים, תוך התחשבות בסעיף 31 לחוק החוזים. תניה המגבילה את חופש העיסוק בגדרי האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים היא תקפה, והצד הנפגע זכאי לכל התרופות הניתנות בגין הפרת חוזה.

לעתים מתעוררת השאלה, אם בית-המשפט רשאי לצמצם את היקפה של ההגבלה על חופש העיסוק כדי להעמידה בדרישות הסבירות והמידתיות. כך נהג בית-המשפט בפרשה שלפנינו בצמצמו הגבלה ללא מועד ובהעמידו אותה על שמונה-עשר חודשים. בית המשפט עושה זאת תוך שימוש בכללי הפרשנות.

לעתים קרובות מתבקש בסוג המקרים שלפנינו צו-ביניים. לרוב יש במתן צו-הביניים כדי להכריע בסכסוך כולו.

תרופתו של המעביד תהא בשיעור הפיצויים שלו יזכה, אם יתברר בסופו של יום, כי הגבלת העיסוק הגנה על ה"אינטרסים הלגיטימיים" שלו.

מן הכלל אל הפרט

האם הפר המשיב את חובתו כלפי המערערת בהתקשרות עם חברת רפא"ל?? התשובה על כך שלילית. ההתחייבות שהפר היא ההתחייבות שלא להתחרות בחברה. התחייבותו זו של המשיב שלא להתחרות במערערת היא התחייבות "ערומה", זו התחייבות של "אי-תחרות כשלעצמה". התחייבותו של המשיב שלא להתחרות במערערת – וזו ההתחייבות היחידה שהופרה על-ידי המשיב – אינה מגנה על אינטרס "קנייני" או "מעין קנייני" של המערערת. היא נוגדת את "תקנת הציבור", ועל-כן יש להכריז על בטלותה.

מה באשר להתחייבות הנוספת שנטל על עצמו לשמור בסודיות כל מידע שעשוי להגיע לידיו במסגרת העסקתו?

יש לדחות ערעור זה משום שלא הוכח קשר סיבתי בין הפרת ההתחייבות לבין נזקיה של המערערת.

סיכומו של דבר, אנו מקבלים הערעור של המשיב ומבטלים את חובת הפיצויים שלו למערערת בגין ההתקשרות עם רפא"ל. אנו דוחים את ערעורן של המערערות ואת ערעורה של המשיבה. כן אנו דוחים את ערעור המשיב בכל הנוגע לתוכנה ולחומרה. בנסיבות העניין תישאנה המערערות בהוצאות המשיב בסכום כולל של 15,000 ש"ח.5

השופט ת' אור:

אני מסכים.

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

תוצאה:

מקבלים את ערעור סער, ומבטלים את חובת הפיצויים שלו לחברה. ערעור החברות נדחה, כמו כן גם ערעור המדינה. החברות נושאות בהוצאותיו המשפטיות של סער.

הלכה:

יש לערוך איזון נורמטיבי בין השיקולים השונים המגבשים את "תקנת הציבור".

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 30 לחוק החוזים, סעיף 31 לחוק החוזים.

17. חוזים אחידים

רע"א 1185/97, יורשי מילגרום נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית משפט השלום אכף את התשלום, ולא קיבל את הטענה בדבר התנייה המקפחת.

ערכאה שנייה- בית המשפט המחוזי לא קיבל את הערעור בדבר התנייה המקפחת.

ערכאה שלישית- ניתנה רשות לערעור שני

עובדות:

גברת מילגרום עברה להתגורר בבית אבות של חברת 'משען', בינה לבין בית האבות נכרת חוזה מגורים. בחוזה נקבע הסדר בעניין העברה מבית אבות רגיל לבית אבות סיעודי, אם הדבר יידרש. במסגרת זו נקבע בסעיף 9(ג) לחוזה כי התשלום בעבור השהות בבית אבות סיעודי ייעשה על-פי תעריפים שתקבע משען מעת לעת. כשנתיים לאחר מכן, נחתם חוזה דומה בין קרוביה של מילגרום (חנה וברל שור) לבין משען כשהגברת היא צד שלישי לחוזה ולא חתומה עליו. הגברת התגוררה בבית האבות תשע שנים, אז חלה הדרדרות במצבה והועברה לבית האבות הסיעודי של משען, כעבור ארבעה חודשים- נפטרה. קרוביה סירבו לחתום על חוזה התשלום על בית האבות הסיעודי שעולה פי חמישה ממה ששילמה עד אז. חברת משען תבעה את התשלום בבית משפט השלום בתל אביב, בית המשפט קיבל את תביעתם מאחר ופעלו בתום לב. בית משפט השלום דחה את הטענה כי מדובר בתנייה מקפחת בחוזה אחיד. עזבון מילגרום ערעורו על קביעה זו לבית המשפט המחוזי, אך בית המשפט דחה את ערעורם. מילגרום הגישו בקשת רשות לערעור חוזר, הבקשה ניתנה. טענותיהם בבקשה ישמשו לצורך ערכאה זו.

טענות המערערים: יורשי מילגרום ומנהלי העזבון, חנה וברל שור

1. סעיף 9(ג) מהווה תאי מקפח בחוזה אחיד, דינו להתבטל.

2. בין הדייר לבין משען קיימים יחסי אמון מיוחדים. הדייר הוא בדרך-כלל במעמד נחות מבחינת כוח מיקוח והמידע שבידו.

היועמ"ש-

הקיפוח של סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות מתבטא באי-קביעתו ובאי-גילויו של התעריף בבית האבות הסיעודי, ושל הקריטריונים לעדכונו. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, בית-המשפט המחוזי טעה בהחילו מבחנים מצמצמים לבדיקת קיומו של קיפוח.

טענות המשיבה : מרכז משען

1. לא מדובר בתנאי מקפח. חוזה בית האבות אינו חל כלל על השהות בבית האבות הסיעודי. שהות זו תוסדר באמצעות חוזה חדש שייכרת בין הדייר לבין משען. מטרתו של סעיף 9 לחוזה בית האבות הינה לקבוע הסדר ביניים, עד לכריתתו של חוזה חדש.

2. מטרת סעיף 9(ג) הייתה ליידע את הדייר שתנאי השהות בבית האבות הסיעודי שונים מאלה שבבית האבות הרגיל ; ולהבטיח שבתקופת הביניים תוכל משען לגבות תמורה ראויה בעבור השירותים שהיא מחויבת לספק לדייר.

3. לחילופין עומדים לנו- הכללים בדבר התעשרות שלא כדין, שכר ראוי על שירותנו, התבססות על חוזה מכללא.

בית המשפט :

השופט א' ברק :

חוזה בית האבות

האם החוזה משתרע גם על שהותו של הדייר בבית האבות הסיעודי או שמא משתרע רק על שהותו בבית האבות הרגיל?

הפירוש הנכון הוא כי המעבר לבית האבות הסיעודי נעשה ע"פ חוזה בית האבות הרגיל, כל עוד לא נכרת חוזה אחר. נמצא כי כל הוראות בית האבות הרגיל חלות גם על השהות בבית האבות הסיעודי, למעט שני חריגים : א. תנאי החדר בו ישהה הקשיש, ב. תנאי התשלום.

פירוש זה לחוזה בית האבות מעוגן בלשון של החוזה ומתבקש מתכליתו, הכללים הרגילים לפירוש חוזה חלים גם על החוזים האחידים. תכלית החוזה נקבעת ע"פ התכלית הסובייקטיבית של הצדדים ("אומד דעת הצדדים"). ועל פי התכלית האובייקטיבית- האינטרסים, המטרות והערכים אשר חוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית אף מושפעת מעקרון תום-הלב.

בפרשנות חוזה אחיד יש להתחשב באופיו המיוחד המתבטא בכך שבחוזה אחיד נוסח החוזה ותנאיו נקבעו מראש על-ידי צד אחד, והוא משמש אותו צד ביחסיו עם אנשים רבים, בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. לכך יש 2 השפעות : א. תכלית החוזה היא בעיקר אובייקטיבית, קשה להוכיח את "אומד דעת הצדדים". ב. חזקה כי תוצאת הפרשנות תיטה לכיוון הצד שלא ניסח את החוזה, חזקה זו תופעל רק אם לא ברורה תכלית החוזה מלשונו.

תכליתו האובייקטיבית של חוזה בית האבות

להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח, המתמשכת ומתקיימת חרף שינויי נסיבות. על רקע תכלית זו יש לפרש את לשון החוזה באופן שמערכת היחסים בין הצדדים נמשכת גם במקום שהדייר נזקק לאשפוז בבית אבות סיעודי. פירוש אחר אינו מתיישב עם עקרון תום הלב וההגינות.

מדובר ב"חוזה יחס" המתאפיין ביחסים ארוכי טווח. בחוזים אלו מנסים ליצור איזון בין הצורך בוודאות לבין הצורך בגמישות ויכולת הסתגלות לתנאים משתנים. לא מדובר בחוזה עסקה / חוזה בדיד. להפך- בין משען לדייר מתקיימת אינטראקציה יום-יומית. האופי המיוחד של היחסים בין בית האבות לדייר יוצר תלות של הדייר בבית האבות. אין להניח כלל כי דווקא ברגע הקריטי של הצורך באשפוז בבית אבות סיעודי יתברר לדייר כי עניין זה אינו מוסדר בחוזה בית האבות. השינוי במצב הבריאות (הפיזי או הנפשי) המצריך מעבר לבית אבות סיעודי אינו מביא להפסקת הקשר החוזי.

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. פירוש אחר יביא לכך שבית האבות "משליכו לעת זקנה". אין זה מתיישב עם עקרון תום-הלב – וההגינות ביחסים החוזיים – כי הביטחון שאמור בית האבות לספק לדייר נעלם דווקא כאשר הדייר זקוק לו יותר מכול.

הוראת סעיף 9 לחוזה בית האבות אינה יוצרת מנגנון חירום זמני חריג ויוצא-דופן. זו הוראה מרכזית ואינטגרלית לחוזה בית האבות. היא משלימה את אופיו ארוך הטווח של החוזה ; היא יוצרת את ההמשכיות המאפיינת אותו ; היא מעניקה את היציבות והביטחון החיוניים לו.

תנאי מקפח

)9 ג) "על המבקשים יהיה לשלם למשען עבור שהותו של התושב בבית האבות הסיעודי לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אשפוזם בבית האבות הסיעודי של תושבי בית האבות של משען ולצורך ביצוע תשלומים אלה יהא עליהם ליתן את כל הביטחונות שידרשו ע"י משען ולסלק כל החובות החלים עליו ואשר הצטברו עד ליום ההעברה"

סעיף 3 לחוק החוזים האחידים נועד להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים. ביוסד הגנה זו עומד חוסר השוויון שבין הצדדים, זה מתגבר כאשר צד לחוזה הינו מונופוליסטי .

מהן אמות-המידה לקביעת ההגינות או חוסר ההגינות שבהגנה על אינטרס הספק, באופן העושה את התנאי למקפח?

אין בידינו תשובה ברורה. בית המשפט עורך בחינה רמתית : 1) נבחנים יחסי הצדדים והאינטרסים שלהם. 2) נבחנת התפיסה החברתית האובייקטיבית בנושא.

מן הכלל אל הפרט

הימנעות מקביעת מחיר ספציפי, אין בה כדי להוות תנאי מקפח. מטבע הדברים, בחוזה ארוך טווח המסדיר דיור בבית אבות סיעודי, בעת כריתת החוזה נתון זה הוא בחיק העתיד.

אך מכאן, ועד להענקת שיקול-דעת רחב למשען לקבוע את המחיר – כפי שהדבר קבוע בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות – רחוקה הדרך. ישנן חלופות סבירות והגיוניות מזו המאזנות בצורה ראויה יותר בין השיקולים. על רקע זה, עולה אופיו המקפח של התנאי הקבוע בסעיף 9(ג) לחוזה בית האבות. הדייר מתחייב לשלם על-פי תעריפים שאינם ידועים לו, ואופן חישובם בעת כריתת החוזה ובעת המעבר לבית האבות הסיעודי אינו בידיעתו. תנאי מסוג זה נופל במישרין לחזקת הקיפוח הקבועה בסעיף 4(4) לחוק החוזים האחידים. אכן, הוראת סעיף 9(ג) מגנה על האינטרסים של בית האבות מעבר להוגן בסוג זה של התקשרות.

בין בית האבות לדייר קיים חוסר שוויון, ובית האבות מגן על האינטרסים שלו מעבר לראוי. מהי ברירתו של הדייר? היוכל לסרב לתעריף שיוצג לו? היש לו כוח מיקוח בעניין זה? התשובה על שאלות אלה היא בשלילה. לא כן הדבר ביחסים המיוחדים השוררים בין בית אבות לדייר. אופי היחסים והתמשכותם מביאים להתפתחות תלות של הדייר בבית האבות. החופש שלו לעבור לבית אבות אחר הוא למראית עין בלבד.

תוצאות הקיפוח

בית-המשפט רשאי לבטל את התנאי המקפח או להכניס בו שינויים.

לא הונחה בפנינו תשתית מספקת לקבוע אמות-מידה ראויות לעדכון אובייקטיבי של התעריף. נוסף על כך, בעצם העובדה שהתעריף שנגבה בפועל בבית האבות הסיעודי הוא הוגן, או בשינויו כך שיהא הוגן בהשוואה למחירי השוק, אין כדי להשיב את הגלגל לאחור ולהסיר את הקיפוח שמתבטא בשלילת המידע מהלקוח. בנסיבות אלה, אין מנוס מביטול התנאי המקפח, בלא עריכת כל שינוי בו.

עם ביטולה יהא על המערערים לשאת בבית האבות הסיעודי בתשלומים השוטפים, שבהם נשאו בבית האבות הרגיל. הערעור התקבל, החלטות בתי משפט קמא מתבטלות, אנו מצהירים כי סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות מהווה תנאי מקפח ומבטלים סעיף זה.

המשנה לנשיא ש' לוין : אני מסכים.

השופט ת' אור : אני מסכים.

תוצאה :

הערעור התקבל, הסעיף מתבטל. משען תישא בהוצאות והמערערים בסכום של 30,000 ש"ח ובהוצאות היועץ המשפטי לממשלה בסכום של 15,000 ש"ח.

הלכה :

- תכליתו של החוזה האחיד היא בעיקרה תכלית אובייקטיבית, וחזקה היא כי התכלית היא כזאת שהתוצאה שתושג תהא נגד האינטרס של הספק ולמען האינטרסים של הלקוח.

- חוזה יחס הוא חוזה אשר נועד להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח בין הצדדים.

מסגרת נורמטיבית :

סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, סעיף 4 לחוק החוזים האחידים.

ע"א 449/85, היועמ"ש נ' גד, פ"ד מג(1) 183.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית הדין לחוזים אחידים אישר את החוזה האחיד שניסחו חברות הבנייה.

עובדות:

חוזה אחיד לצורך מכירת דירות מגורים שנבנו ע"י המשיבות (והמערערות שכנגד) אושר ע"י בית הדין לחוזים אחידים. היועמ"ש מערער על כך בטענה כי בחוזה תניות מקפחות רבות.

טענות המערער: היועמ"ש

רבים מסעיפי החוזה מכילים תניות המקפחות את הקונים.

טענות המשיבות (והמערערות שכנגד): חברות בניין

טענות רבות כנגד החלטות שינוי הסעיפים, מובא בפירוט בהמשך.

בית המשפט:

הנשיא מ' שמגר:

סעיף 3.2 מועד המסירה

עוסק בתאריך מועד מסירת הדירה, המערער טוען כי הסעיף מקפח מאחר ולא נקבע בו מועד מדויק למסירת הדירה ואין זה מקובל בענף הבנייה.

טענותיו של המערער בשאלת מועד המסירה מקובלות עלי. סעיף 2.3 שלפנינו נופל בגדרו של סעיף 4(2) לחוק החוזים האחידים. לא מצאתי בטענות המשיבים לפנינו יסוד להצדקתו של התנאי המקפח.

קביעת מועד המסירה של דירה לפרק זמן בלתי מוגבל ובלתי מתוחם וידוע מראש כופה על הצד השני אי-ודאות מכבידה ביותר, שהיא בלתי מוצדקת בנסיבות העניין.

המשיבים הבטיחו זכויותיהם גם על-ידי הכנסת סעיף 13.2 לתנאים הכלליים, לפיו יידחה מועד המסירה במקרה של עיכובים שאינם בשליטת המוכר.

על המשיבים לנסח מחדש את סעיף 2.3 לחוזה, על-פי אמות המידה שהותוו לעיל, ולהביא את נוסח הסעיף לאישורו הסופי של בית הדין.

סעיף 8.2 חברת שירותים

עוסק בשירותי תחזוקת האתר עד לגיבוש וועד מקומי, מדובר בחיוב רוכשי הדירות להתקשר בחוזה עם גוף שלישי. בית משפט קמא אישר סעיף זה אך לטענת המערער לא נתן בית הדין דעתו לתוכנו של הסכם השירותים, אף-על-פי שבעת הדיון הביע בית הדין בעל-פה הסתייגות מחלק מסעיפיו.

צודק המערער בטענתו. אכן בית הדין אישר את הסעיף מבלי להתייחס לתוכנו. ההסכם מכיל תנאים מקפחים- המחיר הוא 10% יותר ממה שהחברה מוציאה, משמע- ככל שהחברה תגדיל רווחיה, כך תרוויח יותר. רק לחברה הזכות לקצר את ההסכם לפני שנת 2000.

הורינו, כי הסעיף יוחזר לבדיקה מפורטת של בית הדין קמא.

הערערו שכנגד

המשיבים עותרים כנגד השינוי שהכניס בית הדין בסעיף 8.2 לפיו תועבר השליטה בחברת השירותים לידי הנציגויות של כל אחד מבתי השכונה, ולא לנציגות השכונה כולה. לטענת המשיבים, רק קיום השליטה של המוכר בחברת השירותים עד להקמת "נציגות השכונה" תבטיח כי "חברת השירותים תפעל באורח שוויוני". העברת השליטה לנציגויות הבתים המשותפים שיוקמו תביא לאינטרסנטיות בדרכי הפעלת החברה, ולהעדפת בית זה או אחר על פני משנהו.

אין יסוד לטענה זו. להפך- העברת השליטה תעודד את הקמתן של הנציגויות ותבטיח את מימוש האינטרסים של הקונים.

סעיף 9 זכות האזהרה

סעיף 9 לחוזה קבע כי הרוכשים לא יכולים לממש את זכותם לרישום אזהרה בלשכת המקרקעין על יסוד ההסכם.

המערער טוען כי סעיף זה מקפח את זכותם של הקונים לרישום אזהרה.

במאזן האינטרסים בין הקבלן המעוניין להשיג מימון ולפעול בחופשיות לגבי כל הקרקע לבין עניינו של רוכש הדירה, קובעים אנו כי ניתן להסיר את יסוד הקיפוח מסעיף 9 על ידי שינוי ניסוחו.

אין בטענות המשיבים כדי לאפשר את קיומו של סעיף 9 כשהיה. כאשר המדובר בחוזה אחיד העומד לביקורת בית הדין, יש לוודא שאין המדובר בהתנאה החורגת מן הצרכים הלגיטימיים של הספק.

מקבל אני טענה זו של המערער, ומוחק אני את נוסח הסעיף הנוכחי.

סעיף 24.3.1 קבלת הדירה = אין טענות, אין אחריות לחברה

נקבע כסעיף מקפח ע"י בית משפט קמא.

סעיף 24.3.2 אחריות על הרכוש המשותף

קובע כי ברגע שהוצאו אישורים מטעם החברה בדבר תקינותם של הרכוש המשותף (מעליות, חימום) אין לחברה אחריות עליהם. מדובר בתנאי מקפח, מאחר והאישור ניתן ע"י הם עצמם. ננסח מחדש לכך שהאישור צריך להינתן ע"י רשות ציבורית. המשיבים תוקפים החלטה זו בערעור שכנגד.

סעיף זה מהווה תנאי מקפח מתוקף סעיף 4(1) לחוק. על כן, הייתי פוסל את הסעיף.

סעיפים 24.3.3 ו-24.3.4 התקשרות בחוזי שירות עם ספקי מיתקנים.

המשיבים יכולים להעביר לרוכשי הדירות תעודות אחריות או הסכמי שירותים שכרתו, אך לא להתנות את אחריותם בהתקשרות בעלי הדירות עם צדדים שלישיים.

עמדתם העקרונית של המשיבים מקובלת עלי. סעיפים אלה אינם דנים באחריות המשיבים לתקינות המיתקנים ולהתאמתם. עם זאת, נראה לי שיש להגביל את האמור בסעיף 24.3.3 אך למיתקנים הדורשים תחזוקה שוטפת, אשר פרטיה ותנאי נקבעים בהסכם שירות (כגון : מעליות).

על המשיבים לנסח את סעיף 24.3.3 מחדש, כך שייכללו בו אך ורק מיתקנים לגביהם נהוג כיום לערוך הסכם שירות עם הספק. לאחר התיקון יובא הסעיף החדש לאישור בית הדין.

סעיף 24.4.1 הודעה על פגם בדירה

הסעיף קובע כי הודעה על פגם יכולה להיעשות תוך שנה בלבד. מקפח בכך שהתקופה קצרה מידי.

אכן, האמור בסעיף נופל בגדר חזקת הקיפוח בסעיף 4(1) לחוק. בנסיבות שלפנינו עולה שינוי הסעיף כדי יצירתו מחדש ולכן יש לבטל את הסעיף. אין בכך כדי למנוע מבעלי הדין שלפנינו להגיע לנוסח אחר של הסעיף, שיהיה מוסכם עליהם ויובא לבית הדין.

סעיף 25 הגבלות שימוש

הגבלת שינויים בחוזה הבניין ע"י הקונים (צבע, סגירת מרפסות, תוספות..), אחריות הקונים לשרפה או הצפה שנגרמה על ידם, איוסר ביצוע תיקונים ברכוש משותף, השימוש בדירה מותר למגורים בלבד.- כל זאת תקף ל-4 שנים.

המערער טוען כי הקיפוח הוא בכך שהמוכר מונע מהקונה אפשרות ליהנות מהדירה ולנצל אותה במסגרת המגבלות הקיימות על פי החוק.

יש לחזור ולערוך את סעיף 25.5 לחוזה האחיד מחדש לפיו יוקם מנגנון לאישור שינויים.

סעיף 27 הצהרות

מחייב כי הצהרות והודעות בעל-פה של מנהלי, פקידי ועובדי המוכר, בכל עת, אינן מחייבות את המוכר.

המערער טוען, כי הסעיף הנ"ל מקפח. 1. נשללת מהקונה האפשרות להוכיח שינויים בעל-פה לאחר חתימת החוזה ; 2. נשללות מן הקונה עילות שונות לבר-חוזיות, הנוגעות לשלב המשא ומתן הטרום חוזי. המשיבים טוענים בזכות הסעיף, כי יש בו כדי לשמו על ודאות היחסים החוזיים בין הצדדים.

יש בסעיף כדי לשלול מן הקונה את האפשרות להוכיח, כי התקשר בחוזה על סמך מצג של המשיבים. כך נשללת ממנו, למשל, העילה של הטעיה, עוולת התרמית, העילות הצרכניות הספציפיות

על כן, יש לחזור ולערוך את סעיף 27 לחוזה האחיד באופן שיבטא את האמור לעיל.

16.1 ייפוי כוח נוטריוני

'מתחייב בזה הקונה לחתום במעמד חתימת חוזה המכר, על יפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר-מתן יפוי הכוח הנ"ל למוכר הינו תנאי מוקדם לזכות הקונה לקבל החזקה בדירה'

המשיבים טוענים, כי לא היה בייפוי הכוח משום הטלת חיוב על הקונה שאינו קיים על-פי החוזה האחיד. המערער טוען בתשובתו ,כי מטרתו של ייפוי כוח הניתן מקונה למוכר היא להבטיח את ביצוע התחייבויות המוכר כלפי הקונה, מקום שביצוע ההתחייבות כרוך בשיתוף פעולה כלשהו מצד הקונה.

לדעתי, צדק בית הדין שפסל את הכפפת ייפוי הכוח, אשר-על-כן הייתי דוחה את הערעור שכנגד (דעת המשיבים) בנקודה זו.

טענה כללית

המערער טוען כי בית הדין טעה בכך שנתן אישור לחוזה האחיד מבלי שהמשיבים המציאו נוסח מתוקן של החוזה, על נספחיו. שהרי "עיקר התועלת לציבור בקיומו של חוזה מאושר הוא בכך שיוכל להיעזר בנוסח מלא שאושר על ידי בית הדין ואשר אותו ניתן גם לפרסם". המשיב טוען, כי אינו חייב, על-פי החוק והתקנות, להגיש נוסח סופי של החוזה לאישור.

סעיף 13 לחוק החוזים האחידים:

"בית הדין רשאי לתת את האישור לחוזה אחיד או לסרב לתתו מחמת תנאי מקפח שיפרט"

אישור בית הדין על-פי החוק צריך להתייחס לנוסח של חוזה אחיד, הכולל את השינויים שנדרשו על-ידי בית הדין, בין תנאים שאושרו ללא שינוי ובין תנאים שאושרו כשינוי להסרת הקיפוח. השינוי האמור יכול שייעשה על-ידי בית הדין עצמו או על-ידי הספק, על-פי הנחיית בית הדין.

ערעור מתקבל בחלקו, כפי שיבואר להלן, והערעור שכנגד נדחה.

השופט ד' לוין: אני מסכים.

השופט י' מלץ: אני מסכים.

תוצאה:

על המשיבים להגיש לאישור בית הדין חוזה, אשר יכלול הן את השינויים והתיקונים שנעשו. כאמור, חלק מן הסעיפים בוטלו. המשיבים 1-4 (המערערים שכנגד) יישאו בהוצאותיו של המערער בלוויית הצמדה וריבית עד למועד התשלום בפועל בסכום של 7,000 שקלים חדשים.

הלכה:

ראוי כי מושג הקיפוח בחוזים אחידים יתגבש ויתבהר בדרך של פרשנות ממקרה למקרה.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 4 , 13 ו-3 לחוק החוזים האחידים.

18. חוזה על תנאי

ע"א 1363/04 צאלים החזקות בע"מ נ' "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ, תק-על 2007(4), 3447.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי קבע כי ההסכם בוטל כדין.

עובדות:

בין חברת צאלים לחברת דלק נחתם חוזה להקמת תחנת תדלוק בבעלות משותפת. לפי החוזה, צאלים תמכור לדלק חצי מהזכויות על המגרש בעוד דלק תדאג להשגת כל האישורים הנדרשים. סעיף 5(א) לחוזה קובע כי כניסת החוזה לתוקף מותנית בקבלת היתרי הבנייה. על-פי ההסכם, דלק הלוותה למערערים 500,000 דולרים כנגד משכון הזכויות במגרש לטובתה. על המערערים להשיב את ההלוואה בהתקיים אחד משני תנאים: הודעה על ביטול ההסכם או אי-קבלת היתר הבניה. כעבור 3 שנים מחתימת ההסכם, פנתה צאלים לדלק בבקשה שתישא במחצית מדמי ההיתר (כמוסכם בחוזה). דלק שלחה הודעת ביטול להסכם, מתוקף זכותה לבטל את ההסכם אם לא הושג היתר (עברו 3

שנים!), וכן ביקשה את ההלוואה חזרה. צאלים עתרה לבית המשפט המחוזי בתל אביב, שם נפסק כי הודעת הביטול נעשתה כדין. מכאון הערעור.

טענות המערערת: צאלים

טעה בית משפט קמא:

1) דלק לא פעלו באופן סביר להשגת האישורים. בלקיחת האחריות על האישורים דלק היא מעין שליחה של צאלים- מכוח זה מוטלת עליה חובת נאמנות מוגברת וכן החובה להרמת נטל הראיה כי מילאה אחר ההתחייבות- אין ראיות לכך.

2) אי קיום התנאי לא יכול לשמש סימוכין לביטול ההסכם. דלק סיכלה את התנאי המתלה. מדובר בתנאי מפסיק.

3) דלק הפרה את ההסכם כשלא שילמה את חלקה בדמי ההיתר- כל עוד לא בוטל ההסכם, הוא קיים ועומד.

4) דלק הפרה את ס' 5(א) לחוזה, לפיו יש למסור הודעה 30 יום לפני כניסת הביטול לתוקף. לא מדובר בעניין טכני, זאת כדי לתת לצדדים הזדמנות לקיים את התחייבותם ולהשיג את היתרי הבנייה.

5) דלק פעלה שלא בתום לב- המניע האמיתי שעומד מאחורי הביטול הוא חוסר כדאיות כלכלי.

טענות המשיבה: דלק

יש לדחות את הערעור. ניתן להבין מפסק דינו של בית משפט קמא כי מילאנו חיובינו בתום לב על פי ההסכם. נגרם לנו נזק רב מהשבת ההלוואה באיחור. פעלנו באופן סביר לקידום הפרוייקט, לא היה עלינו לשאת בדמי ההיתר שנתבקשו שלוש שנים לאחר כריתת החוזה.

המערערים מקימים טענות חדשות שלא הועלו בבית משפט קמא: היותה של דלק "שליחה", הצגת צאלים כצד "חלש", טענה לסיכול התנאי ע"י דלק- אל לבית המשפט להתערב בעובדות בית משפט קמא.

בית המשפט:

השופטת ע' ארבל:

טענת המערערים באשר לזכות הביטול של החוזה

הצדדים קבעו במפורש כי ההסכם יהיה תלוי בקיומו של תנאי מתלה.

"5.א. לצרכי הסכם זה "התנאי המתלה" הינו אחד משניים אלה:

1. קבלת היתר בניה להקמת תחנת התדלוק והמבנה המסחרי; 2. הודעת החברה בהתם לס"ק 5(יז)"

פרשנות תנאי מתלה תעשה לפי לשון החוזה ואומד דעת הצדדים.

אי-השגת היתר הבניה, כשלעצמו, אינו מהווה הפרה של ההסכם. עם זאת, צד שלקח על עצמו התחייבות להשגת תנאי מתלה, הזכות לבטל את ההסכם כפופה לכך שאותו צד יפעל לקיומה של התחייבות זו. נובע מעקרון תום הלב, עקרון המניעות, וס' 28 לחוק החוזים הקובע כי צד לחוזה המונע קיומו של תנאי מתלה אינו יכול להסתמך על אי-קיומו כעילת ביטול, בפסיקה הודגש כי גם חוסר מעש יכול להוות סיכול.

זהו לא המצב בענייננו- על המערערת להוכיח כי המשיבה לא עמדה בהתחייבותה, הדבר לא הוכח. לפי ס' 28(ג) לחוק החוזים, כאשר צד פוע בתום לב, לא ניתן לראות בו כמי שסיכל את החוזה. בענייננו, לא הוכח כי דלק פעלה בחוסר תום לב בקשר להליכי השגת היתר הבניה.

לפיכך, יש לקבל את קביעת בית המשפט המחוזי ולקבוע כי דלק הייתה רשאית להסתמך על סעיף 5(א) להסכם על מנת לבטל את ההסכם.

טענות המערערים באשר לאי-תשלום דמי ההיתר ותום ליבה של דלק

בית משפט קמא קבע, כי משחלף המועד בו הוקנתה לצדדים להסכם הזכות לביטולו, לא הייתה חייבת דלק לעמוד בהתחייבותה לשלם מחצית מדמי ההיתר.

קביעה זו לא מתיישבת עם העובדה כי חוזה מחייב את הצדדים מרגע כריתתו ועד לרגע ביטולו. העובדה כי לצד לחוזה צמחה זכות ביטול אינה מקנה לו את הזכות להפר את חיוביו, אם ברצונו להשתחרר מן החוזה עליו לעשות כן בהודעת ביטול מפורשת.

לצדדים היו כמה נקודות יציאה מהחוזה- אם לא הושג ההיתר כעבור שנה, שתיים ושלוש. אמנם, התקופה המקסימאלית הקבועה בהסכם להשגת היתר הבניה הינה שלוש שנים, אולם אין בכך לטעמי כדי להביא לכך שההסכם מתבטל באופן אוטומטי בהגיע מועד זה. גם במועד זה, כל שהקנה ההסכם לצדדים הוא זכות ביטול.

האם אי תשלום דמי ההיתר ע"י דלק- מהווה הפרת הסכם?? על כך נענה בפרשנות לשון החוזה ותכליתו.

מעיון בלשון החוזה נראה כי סעיפי הביטול נועדו לקבוע "תחנות יציאה" מן ההסכם על רקע ההתקדמות בהליכי אישור הפרויקט. בכל אחד מן המועדים האמורים רשאים היו הצדדים להעריך את משך הזמן והסבירות לכך שיאושר הפרויקט ולהחליט האם הם מעוניינים להמשיך בו.

פרשנות זו אף הולמת את ההיגיון העסקי העומד ביסודו של פרויקט מסוג זה. משהובהר לדלק בחלוף שלוש שנים וחצי מיום החתימה על ההסכם כי הפרויקט נמצא בשלב ראשוני, היא הייתה רשאית להפעיל את זכות הביטול, בלא שהדבר ייחשב כהפרה של החוזה. זכות הביטול הופעלה על-ידי דלק תוך זמן סביר בנסיבות העניין.

יש לדחות גם את טענת המערערים לפיה פעלה דלק בחוסר תום לב כאשר ביטלה את ההסכם משיקולים כלכליים של כדאיות העסק. ניתן ללמוד על תום ליבה של דלק גם מן העובדה כי לא מיהרה לבטל את ההסכם בהזדמנות הראשונה, אלא הודיעה על ביטולו רק כאשר נוכחה כי הפרויקט מתעכב באופן בלתי סביר

לפיכך, מצאתי כי אין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה יכולה הייתה דלק לבטל את החוזה על אף הדרישה לתשלום דמי היתר, וכי ביטול זה נעשה בתום לב ובלא שהפרה את החוזה.

יחסי שליחות

לא הוצגה בפנינו או בפני בית המשפט קמא כל ראיה או טענה כי ייפוי-כח מסוג זה אכן נחתם.

עוד נוסיף, חובות הנאמנות שחב שלוח בשליחות מסוג זה היא משנית, אין מקום לקבל את טענות המערערים בהקשר זה.

אשר על כן, דין הערעור להידחות. המערערים יישאו בשכר טרחת עורכי דינה של דלק בסך 20,000 ₪ ובהוצאות משפט.

א' ריבלין : אני מסכים.

השופטת מ' נאור : אני מסכימה.

הלכה :

מסגרת נורמטיבית :

סעיף 27, 28, 29, 39 לחוק החוזים

פס"ד :

ע"א 1581/98 **חברת נתיבי אילון נ' בשורה**, פ"ד נד(4) 209.

הליכים קודמים :

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב קיבל את בקשת המשיבה לביטול החוזה.

עובדות :

חברת נתיבי איילון הוציאה מכרז לרכישת קרקע. חברת בשורה זכתה במכרז. הצדדים חתמו על חוזה. לפי החוזה- המערערת היא "בעלת הזכות להרשם כבעלים בנכס" וזאת בהתאם להתחייבות עיריית תל-אביב-יפו. הכסף שולם.

לפי חוק פקודת העיריות – עירייה לא רשאית למכור קרקע אלא באישור המועצה/ השר/ מי שהוסמך לכך. העירייה לא קיבלה את האישור הנדרש ומשכך- הנכס לא עבר למערערת, וכתוצאה מכך- גם לא למשיבה. המשיבה פנתה לבית המשפט המחוזי בבקשה לבטל את החוזה, בית המשפט ביטל את החוזה בקביעתו כי הכיל תנאי מתלה שלא התקיים. מכאן הערעור.

טענות המערערת : נתיבי איילון

1) לא ניתן לבטל את החוזה מחמת טעות- כל המידע נמסר למשיבה. החובה לבדוק את מצב הנכס הייתה על המשיבה. גם אם אכן טעתה המשיבה- לא מדובר ב "טעות היורדת לשורש העסקה".

2) לא מדובר בחוזה מתלה- אישור השר לא מהווה תנאי לשכלול החוזה- אלא לביצועו.

3) רצונה האמיתי של המערערת הוא להשתחרר מהחוזה בשל ירידת ערך הנכס.

טענות המשיבה: בשורה

1) התחייבות העירייה ניתנה ללא אישור השר ועל כן- בטלה.

2) המערערת הטעתה את המשיבה לחשוב שיש לה זכויות בקרקע- ע"י מצג שווא. אילו ידעה המשיבה את העובדות האמיתיות- לא הייתה מתקשרת בחוזה. לפיכך הייתה זכאית לבטלו מכוח ס' 14 לחוק החוזים.

3) לא מדובר בתנאי מתלה- אין למערעת זכות למכור את הנכס כלל. וגם אם כן- התנאי לא התקיים.

בית המשפט:

השופט י' טירקל:

תכלית החוזה

האם המשיבה קיבלה על עצמה את הסיכון כי לא יינתן אישור?

לא. המשיבה פנתה למכרז שכותרתו "מכירת מגרש", המערערת הצהירה על כך שהיא בעלת הזכויות בקרקע **בלי לסייג** את התחייבותה. עולה בבירור מתכלית החוזה כי לא מדובר בזכות "ספקולטיבית" ומסוייגת, אלא במכרית הזכות עצמה על הנכס ללא סייג.

אישור השר

הצורך באישור השר לא הוזכר בחוזה.

כיצג יש לסווג את הצורך באישור השר?

1. חלק מהתחייבות המערערת לטפל בכל הכרוך ברישום הזכויות בנכס.

2. תנאי מתלה.

3. טעות- אילו ידעה המשיבה על הצורך באישור השר, לא הייתה מתקשרת בחוזה.

מעיון בחוזה עולה כי אפשרות מספר 1 היא הנכונה. המערערת אכן התחייבה לדאוג לכל הקשור ברישום הנכס ללא הסתייגות.

המערערת לא הצליחה להשיג את האישור- יש לראות בה כמפרה את החוזה.

בהנחה כי אכן מתקיים תנאי מתלה (על אף שלא הוזכר בחוזה) יש לקבוע כי עבר הזמן הסביר לממשו – חלפו שנתיים (ס' 29 לחוק).

לחילופין, זכאית המשיבה לביטול מכוח ס' 14 לוק, עילת הטעות- המשיבה לא ידעה על הצורך באישור. מדובר בטעות יסודית (לא היה למערערת זכות בכלל על הקרקע).

סוף דבר

המערערת הפרה את החוזה, החוזה בוטל, הערעור נדחה, על המערערת לשלם שכר טרחת עו"ד למשיבה- 50,000 ש"ח

השופט א' ברק:

מסכים עם תוצאתו של טירקל, אך לדעתי, אין לראות באישור תנאי מתלה שלא התקיים. אלא הפרת התחייבות חוזית.

השופטת ד' דורנר:

מסכימה עם התוצאה, אך לא מדובר בתנאי מתלה ולא מדובר בטעות- אלא בהתחייבות שהופרה.

תוצאה:

הערעור נדחה, על המערערת לשלם שכר טרחת עו"ד למשיבה- 50,000 ש"ח.

הלכה:

תנאי מתלה הוא אירוע בעתיד שהתרחשותו אינה וודאית ותלו בו הצדדים **מראש** את תוקף ההסכם.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 14, 27, 29 לחוק החוזים.

19. הפרה

ע"א 765/82 אלתר נ' אלעני, פ"ד לח(2) 701.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו דחה את בקשת המערערים לאכיפת החוזה.

עובדות:

משה ולינקה אלתר חתמו על חוזה עם הקבלן יחזקאל אלעני לרכישת חנות בבניין שיוקם על-ידיו. לפי החוזה, רשאי הקבלן לאחר במסירת החנות אם העיכוב נוצר בשל כוח עליון (רשות ממשלתית/שביתה). עוד נקבע כי את התשלום העיקרי ישלמו הקונים עם מכירת חנותם הישנה, במקרה של הפרה, רשאי המקיים להשתחרר מהחוזה. אם הבניין לא יעמוד עד לתאריך שנקבע, על הקונים לשלוח מכתב לקבלן בדרישה שיוכיח כי אכן כוחות עליונים מנעו זאת. בשל איחור בבנייה, שלחו הזוג מכתב לקבלן והקבלן אכן שלח מכתב חזרה עם הוכחות כאלה ואחרות. בינתיים המערערים מכרו את חנותם ושכרו חנות אחרת, תוך הפרה של התחייבותם בחוזה לשלם 60,000 ל"י עם מכירת החנות, וכך חלפו 3 שנים, ללא ידיעת הקבלן. משנודע לקבלן על מכירת החנות, פנה אל הזוג וביקש לבטל את ההסכם בשל הפרתו. הזוג השיב כי הסכום יועבר אליו כשיראה נכונות לקיים את החוזה. משלא הגיב הקבלן, פנו הזוג לבית המשפט המחוזי בתל אביב בבקשה לאכוף את החוזה, בית המשפט דחה את בקשתם, בקביעה שהפרו את החוזה. מכאן הערעור.

טענות המערערים: הזוג אלתר

החיוב לשלם עומד כנגד החיוב לבנות בזמן- משלא עמד הקבלן בחיוב שהוטל עליו, לא קיבל את התשלום ("חיובים שלובים")

טענות המשיבים: הקבלן אלעני

יש לראות בחוזה מבוטל, זאת בשל הפרת החוזה ע"י הקונים.

בית המשפט:

השופט שמגר:

יש להבדיל בין שלושה סוגי חיובים:

חיובים עצמאיים- חובתו של כל צד עומדת בפני עצמה, תרופה בשל הפרה תגזר מתוך חוק החוזים (תרופות)

חיובים מותנים- החובה מותנת בתנאי מתלה , תרופה בשל הפרה תגזר מתוך חוק החוזים (כללי) 43(א)

חיובים שלובים- החובות מותנות בתנאים מתלים הדדיים, המתקיימים בו זמנית, תרופה בשל הפרה תגזר מחוק החוזים (כללי) 43(א)

כדי לברר באיזה חיוב מדובר, משתמשים בכלי הפרשנות בסעיף 25 לחוק החוזים, תוך דגש על כוונת הצדדים כפי שזו עולה מלשון החוזה.

בית משפט קמא קבע כי במקרה דנן לא מדובר בחיובים שלובים. החלטה זו בדין יסודה. כעולה מלשונו של החוזה, החיוב לשלם את 60,000 הל"י הינו חיוב עצמאי ובלתי תלוי. המרערערים לא מסרו הודעת ביטול- ומשלא עשו זאת- היו מחוייבים בתשלום. אין לקבל את טענתם כי חיוב עצמאי זה הפך לחויב שלוב.

ההימנעות מהתשלום מהווה הפרה יסודית של הנאמר מפורשות בחוזה, על כן, כאמור בסעיף 8(א) לחוזה, קמה למשיב זכות לבטל את ההסכם וכך עשה.

התנהגותם של המערערים לא עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב. על כן, אין לומר כי המשיב הוא זה שפעל לא בתום לב.

הערעור נדחה. המערערים יישאו בשכר טרחת עורך-דין, בסך 100,000 שקל. צו המניעה, אשר על המשך קיומו הוחלט לפי בקשת המערערים בב"ש 1014/84, מגיע אף הוא אל קיצו.

השופט ברק:

מקובלת עלי דעתו של שמגר, לטענתם של המערערים בדבר היותו של החיוב חיוב שלוב אין כל יסוד. חיוב עצמאי יכול להפוך לשלוב ב-2 דרכים:

1. אם בשעת כריתת החוזה, וכחלק ממנו, נקבעות נסיבות, שיש בהן להביא לידי כך, שחיוב עצמאי ישתלב בחיוב אחר.

2. אם לאחר כריתת החוזה נעשה בין הצדדים חוזה חדש, שיש בו כדי להפוך חיוב עצמאי (בחוזה הישן) לחיוב שלוב.

בעניין שלפנינו לא נתקיימו דרכים אלה.

יש להשאיר בצריך עיון את הבחנותיו של שמגר בדבר חיובים עצמאים, מותנים ושלובים.

השופט גולדברג: אני מסכים.

תוצאה:

הערעור נדחה. המערערים יישאו בשכר טרחת עורך-דין, בסך 100,000 שקל. צו המניעה, אשר על המשך קיומו הוחלט לפי בקשת המערערים בב"ש 1014/84, מגיע אף הוא אל קיצו.

הלכה:

בחיובים עצמאיים, חבותו של כל צד לחוזה עומדת בפני עצמה, גם כאשר לא עמד הצד השני במילוי חיוב כלשהו שהוטל עליו .

מסגרת נורמטיבית:

סעיפים 43, 25 לחוק החוזים (כללי)

ע"א 444/94 אורות ייצוג אומנים נ' עטרי, פ"ד נא(5) 241, פס' 1-2, 7-11 של ביניש.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי קיבל את רוב טענותיה של עטרי וכן פסק לה פיצויים.

עובדות:

גלי עטרי התקשרה בחוזה ייצוג עם חברת "אורות". לפי החוזה, החברה מחוייבת להשיג לה הופעות בתמורה לאחוז מן הרווחים (חוזה ת1). לאחר מכן, התקשרה איתם בעוד חוזה בהיותה חלק מלהקת "חלב ודבש" (חוזה ת3). לאחר כמה חודשים, הודחה מתפקידה בלהקה. במשך התקופה מהדחתה מהלהקה, לא סידרה לה החברה כל הופעות ולא ייצגה אותה כראוי. עטרי תבעה את החברה בבית המשפט בגין הפרת חוזה, בית המשפט קיבל את טענתה ופסק לה פיצויים. החברה חולקת על קביעת העובדות בבית משפט קמא, ועל פסק הדין, מכאן הערעור.

טענות המערערים: אורות

השופט שקבע את העובדות נפטר בטרם סיום ההליך, שופט אחר פסק את הדין. יש לבחון את העובדות שוב.

טענות המשיבה (והמערערת שכנגד): גלי עטרי

תומכת בהחלטות בית משפט קמא, אין להתערב בעובדות. מערערת על שתי טעויות "טכניות" בפסק הדין.

בית המשפט:

השופטת ביניש:

הפרת הסכם הייצוג בין המשיבה לבין המערערים (ת/1)

שאלת ההוכחה בדבר אי-קיום חיובי השתדלות היא שאלה מורכבת בשל אופיים של חיובים אלה. דרך הוכחה לאי קיום שכזה היא הבאת ראיות להתנהגות ראויה ומקובלת לביצוע חיוב מסוג זה, אשר ממנה סטה הנתבע. בנסיבות העניין שלפנינו, המשיבה לא הציגה ראיות המצביעות במישרין על כך שהמערערים לא השתדלו למענה. גם המערערים כשלו להוכיח כי עשו כל השתדלות למענה.

פיצויים בגין הפרת החוזים

לאחר שקבע השופט קמא כי המערערים הדיחו את המשיבה מן הלהקה והפרו את ההסכם ת/1, פסק למשיבה פיצויים בשלושה ראשי נזק, המערערים טוענים טענות רבות כנגד קביעה זו. נדון בפיצויים שנפסקו:

<u>א. בגין אובדן הכנסות בתקופת החוזה;</u>

המבחן הכללי לקביעת שיעור הפיצויים הינו כי על הפיצוי להעמיד את הנפגע מהפרת החוזה במצב שבו היה עומד אילו קוים החוזה.

כאשר מדובר בחיוב השתדלות, יישומו של המבחן האמור הוא, כי הפיצוי יינתן בגין הפער בין התוצאה בפועל לבין התוצאה שניתן להעריך כי הייתה מושגת אלמלא התרשלות המפר.

התמונה המצטיירת היא, כי הערכת מספר ההופעות של המשיבה על-ידי השופט קמא – כ-16 הופעות בחודש על רקע הנסיבות שתוארו לעיל הינה הערכה מופרזת. בין 5-6 הופעות שהמערערים ארגנו למשיבה באותה תקופה בלי שמילאו את חיובם להשתדלות מכוח הסכם הייצוג לבין 96 הופעות לאותה תקופה – הפער הינו מוגזם.

בנסיבות העניין, נראה לי כי סביר יהיה לקבוע כי אילו פעלו המערערים כראוי וכנדרש על-פי החוזה, היה עולה בידם לקיים ממוצע של שמונה הופעות בחודש למשיבה. לא ראיתי לנכון להתערב בהערכת הסכום שאותו הייתה המשיבה משתכרת בכל הופעה.

<u>ב. בגין אובדן הכנסות בתקופה שלאחר תום החוזה; ג. בגין פגיעה במוניטין ובגין עוגמת נפש.</u>

השופט קמא קבע, כי אין לקבוע שהמערערים היו האחראים הבלעדיים למיעוט הופעותיה של המשיבה ולאובדן הכנסותיה. עם זאת, העריך את מידת אחריותם של המערערים בהפסדיה של המשיבה בתקופה זו ב-10%.

דומה, כי בדרך חישוב זו שגה השופט קמא. בתקופה זו מרכיב אי-הוודאות בהערכת הפיצוי הינו רב. להדחתה מן הלהקה ולהקפאת פעילותה למשך חצי שנה הייתה השפעה גם אחרי תום התקופה החוזית.

לא ניתן להעריך נזק זה על דרך החישוב האריתמטי כפי שעשה השופט קמא, והערכתו יכולה להיעשות על דרך של אומדן כללי בלבד. זו הגישה המקובלת בדרך-כלל בהערכת גובה הפיצוי בגין הפרת חוזים בתחום הבידור, כאשר הפיצוי כרוך בחישובים ובהערכות של סיכוי לרווח. הרי שהסכום שאותו פסק השופט הוא מוגזם.

על יסוד כל אלה, הגעתי למסקנה כי ראוי היה לפצות את המשיבה בגין הנזקים הממוניים ועוגמת הנפש שנגרמו לה בסכום כולל של 30,000 דולר.

הקטנת הנזק

המערערים טוענים כי המשיבה יכולה הייתה להקטין את נזקיה ולדאוג לעצמה להופעות. טענה זו נדחתה על-ידי השופט קמא.

נוכח ההשתלשלות העובדתית, כפי שהוכחה, אין לומר כי המשיבה יכולה הייתה באמצעים סבירים לפעול להקטנת הנזק תוך התקשרות עם אמרגן אחר בתקופה החוזית. חששה של עטרי לבצע התקשרויות שלא באמצעות המערערים במנוגד לחוזה ביניהם, סבירה בהחלט.

20. אכיפה

ע"א 846/75, עוניסון נ' דויטש, פ"ד ל(2) 398.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת המשיבים למינוי כונס נכסים.

עובדות:

ניסים עובדיה רכש קרקע בכפר סבא ורשם אותה על שמו. הקרקע נרכשה לשם הקמת ביתו, לשם בניית הבית, הוקמה חברת "עונסין". התכנון היה לבנות 9 דירות. דירה 1 למערער, 1 לחתנו, 1 לאדם ממנו קנה את הקרקע ועוד 6 למכירה. נמצאו קונים ל-6 הדירות הנותרות ונקבעו תאריכי מסירה. בפועל לא הושלמו הדירות ולא נמסרו לבעליהן במועדים הקבועים ואף העבודה בבנין הופסקה. כשפנו הקונים לקבלן- אמר להם כי נדרש שישלמו עוד כסף כי העלויות התייקרו. הקונים פנו לבית המשפט המחוזי בבקשה כי ימנה כונס נכסים שישלים את הבנייה ויעביר את הדירות אליהם. בית המשפט נעתר לבקשתם. על כונס הנכסים הוטל "לדאוג להשלמת הבניה של הבית המשותף האמור כדי לאפשר מסירת הדירות שבו לרוכשיהן בהתאם לתנאי התקשרויותיהם, ולמסור דירות אלה לרוכשיהן כנגד תשלום כל חובותיהם בגין דירות אלה". מכאן ערעור חברת עונסין.

טענות המערערים: עונסין חברה לבניין, ניסים עובדיה

1. המרצת-פתיחה איננה הצורה המתאימה לתובענה בנושא הדיון

2. אין להשתית תובענה על מינוי כונס נכסים כסעד יחידי ועיקרי, ולא כסעד-ביניים.

3. מכל מקום, לא נתקיימו התנאים למינוי כונס כזה.

4. אין לבצע חוזה בניה באמצעות כונס כשליח של בית-המשפט.

טענות המשיבים: אלכסנדר דויטש

צדק בית משפט קמא בהחלטתו

בית המשפט:

השופט ברנזון:

נדון בטענות כסדרן:

1. כאמור בתקנות סדר הדין האזרחי, בצורך לבירור שאלות משפטיות ודאי שהמרצת-פתיחה היא הצורה המתאימה ביותר לפעולה. הכרעה מהירה חשובה ביותר לכל הצדדים. המשיבים מצפים לקבל את דירותיהם שהיו צריכים לקבלן מלפני זמן רב. מצד שני, הבניה הולכת ומתייקרת, וככל שמקדימים את השלמתה מקטינים את ההוצאה הכרוכה בכך, וזה לטובת המערערים.

2. אכן, סעד של מינוי כונס נכסים כסעד יחיד לא מהווה תובענה רגילה ומקובלת. בית-המשפט ישתמש בסמכותו למנות מקבל נכסים רק בשלושת המקרים הבאים:

(א) כדי לשמור על הרכוש, נשוא המחלוקת, בזמן שקיים סכסוך התלוי ועומד לפני בית-המשפט.
(ב) לשמור על רכוש הנתון בסכנת השמדה על-ידי אנשים (מסויימים)
(ג) לשם ביצוע פסקי-דין במקרים ידועים.

בפסק דין קודם הביא השופט עציוני הוכחה מפסק דין בזמן המנדט לפיה: "צו יכול להינתן גם כאשר המינוי הכרחי כדי אפשר למבקש להשיג את זכויותיו".

נראה לי שזה המצב גם כאן, המשיבים מבקשים לממש את זכויותיהם בדירות שרכשו, ובלי מינוי אדם מטעם בית-המשפט, אשר ישלים את בנייתן, אינם יכולים ליהנות מהן.

3. שופט קמא הגיע למסקנה כי התנאים למינוי כונס נכסים לפי הדין האנגלי מתקיימים לענייננו. אני מקבל את מסקנתו והנמקתו, אך לדעתי ניתן להסיק זאת גם מהחוק הישראלי- מחוק החוזים (תרופות).

חוק התרופות הרחיב את סוגי התרופות והסעדים שניתן להעניקם על- פיו בקשה לאכיפת חוזה ואת היקפם. המונח "אכיפה", כפי שהוא מוגדר בסעיף 1 לחוק, טומן בחובו אפשרויות חדשות ופותח אפקים חדשים שלא ידענום עד כה. "אכיפה" כוללת לא רק צו לסילוק חיוב כספי או צו-עשה אחר או צו-לא-תעשה, אלא גם - וכאן החידוש העיקרי - "צו לתיקון תוצאות ההפרה ולסילוקן". זוהי צורה לגמרי חדשה של אכיפת חוזה, והיא פותחת אפשרויות רבות להשלמת ולהרחבת הצורות הרגילות של צווי ביצוע בעין. הסעד יינתן אלא אם האכיפה הישירה נמנעת על-פי אחד מארבעת הסייגים שבהמשכו של סעיף 3.

4. בדרך-כלל חוזה שביצועו נמשך והולך ומחייב פיקוח מתמיד או לזמן ארוך, אינו ניתן לאכיפה על דרך של ביצוע-בעין.

יש שלושה נימוקים לכלל הזה: פיצויים עשויים להיות תרופה מספקת; החוזה עלול להיות לא ברור במידה מספקת; ביצוע-בעין עלול לדרוש יותר פיקוח מכפי שבית-משפט מסוגל לקבל על עצמו.

הסייג היחידי שתקף לענייננו הוא הסייג לפיו: **3(3) "ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת ההוצאה לפועל".** אך כאשר שני הנימוקים הראשונים אינם קיימים, בפועל יתעלם בית-המשפט מן הנימוק השלישי ויצווה על ביצוע-בעין.

התנאים למתן צו ביצוע-בעין של חוזה בניה הם אלה:

1) העבודה מפורטת כדבעי;
2) פיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת;
3) הנתבע מחזיק בקרקע שעליה צריכה להתבצע העבודה

אמת, המשיבים לא ביקשו במפורש ביצוע-בעין של החוזים שלהם עם המערערים, והסתפקו בבקשת מינוי כונס נכסים לשם השלמת הבניה. אבל, האם אין הדבר הראשון כלול בבקשה השניה ומשתמע ממנה? מכל מקום, מאחר ובפועל נתקיימו כאן התנאים הדרושים לאכיפת החוזים, וכחלק מהאכיפה "לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן" דרוש מינוי כונס נכסים, חושבני שהמינוי שנעשה על-ידי השופט המלומד היה במקומו ואל לנו להתערב בזה.

תוצאה:

על יסוד האמור לעיל, אנו מחליטים לדחות את הערעור ומחייבים את המערערים לשלם למשיבים את הוצאות הערעור בסכום כולל של 5,000 ל"י.

הלכה:

אכיפה הינה הסעד הראשוני והעיקרי בכל מקרה של הפרת חוזה .

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 4-1 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 108/84, סתם חייא נ' אברהם מרקוביץ' - חברה לבנין, פ"ד מב(1), 757, עמ' 766-767.

רקע:

מדובר בעסקת קומבינציה שסוכמה ב"זכרון דברים" ולא יצאה אל הפועל. בית המשפט המחוזי קבע שההסכם שנחתם מחייב, דיון זה נסוב סביב הסעדים הניתנים בשל אי קיומו.

בית המשפט:

השופט ג' בך:

כשלעצמי סבורני, כי ישנה כאן נפקות רבה לחלופה השלישית הנ"ל, אשר נושאה הצורך ב"**מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית-משפט או לשכת הוצאה לפועל" 3(3)**

בבוחנו את השאלה, אם יש מקום ליישם את החלופה השלישית האמורה בכיוון לאי-מתן צו לאכיפת חוזה, יתחשב בית המשפט בעיקר בשיקולים הרלוונטיים הבאים:

1) מידת מורכבותו של החוזה האמור-

ככל שהוא מורכב יותר, כן גדול החשש לצורך בפיקוח של בית-משפט.

2) משך הזמן הצפוי של ביצוע החוזה-

כשמדובר בעיסקה אשר ניתן לבצעה במהירות ובאופן חד-פעמי, ייטה השופט לקבוע, כי החשש של צורך בפיקוח אינו גדול.

3) מידת שיתוף הפעולה הנדרש בין הצדדים-

גם כאשר שיתוף הפעולה הנדרש אינו מגיע כדי שירות אישי, עדיין ייתכן שיידרשו מן הצדדים שיתוף פעולה ורצון טוב רבים, כאשר החשש להעדרם יוביל למסקנה כי אין לאכוף את החוזה.

ע"א 5131/10, רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני (פורסם בנבו, 7.3.2013).

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- הוצא צו ביניים האוסר על כל עסקה בדירה.

ערכאה שנייה- בית המשפט המחוזי דחה את בקשתה של אזימוב לאכיפת ההסכם, וכן פסק לה פיצויים על הפרתו כמסוכם בחוזה.

עובדות:

רחל אזימוב התגוררה בניו יורק ועבדה כמורה. לרחל בן הסובל מפיגור שכלי, עם הגיעה לגיל פרישה, החליטה לעזוב את ביתה בניו יורק ולעבור לגבעת זאב, לצד אחותה שתוכל לעזור לה בטיפול בבנה. בני הזוג בנימיני איבדו את בנם למחלת הסרטן, קצת אחרי שבנם השני לקה במחלת נפש פסיכוטית, על כן, החליטו לעבור דירה בניסיון להתאושש מהשכול. הצדדים חתמו על עסקה לרכישת דירתם של בנימיני בגבעת זאב. נקבע מחיר הדירה, מועדי התשלומים וכי צד שיפר את ההסכם- ישלם לצד השני 10% מתמורת הדירה ללא קשר להוכחת נזק כלשהו. מתוך אי הבנה מלאה של תאריכי התשלום, סברו הזוג בשלב מסויים כי התשלום לא הגיע אליהם בזמן ושלחו הודעת ביטול להסכם, משהבינו שטעו, חזרו בהם עוד באותו יום. אזימוב העבירה את התשלומים הנדרשים כמסוכם. אך כעבור שישה חודשים הודיע בא כוחם של הזוג כי הם מעוניינים לבטל את ההסכם "מטעמים הומניים", וכי מעוניינים הם להחזיר את הכסף, וכן לשלם פיצויים. רחל עמדה על זכותה לקיים את ההסכם ולא הייתה מוכנה לקבל את הכסף חזרה, על אף זאת, החזירו הזוג את הכסף לחשבונה. הזוג הציע לפנות לבוררות, רחל לא הסכימה. רחל הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים לאכיפת ההסכם, ותשלום פיצויים על העיכוב. בתחילה הוצא צו איסור עסקה על הדירה, ובהמשך בקשתה נדחתה. מכאן הערעור.

טענת המערערת: רחל אזימוב

1. הטעם האמיתי לביטול העסקה הוא "חוסר כדאיות" בשל ירידת הדולר ועליית מחירי הדירות.

2. בני הזוג העמידו את דירתם למכירה עוד לפני מות בנם. רוב הדיון בכריתה נסוב סביב המחיר, הזוג העלה את המחיר לאחר שנוכח לדעת כי היא מאוד זקוקה לדירתם.

3. סירובם של בני הזוג להיעתר להצעת הפשרה לפיה יוכלו להישאר לגור בדירה במשך תקופה ארוכה מעיד על כך כי לא הקושי להפרד מהדירה מניע את ביטולם אלא הכסף.

4. פסיקת בית משפט קמא לוקה בחוסר תום לב.

5. הסייג לאכיפה הקבוע בסעיף 3(4) לחוק התרופות חל רק במקרה שבו התרחש "אירוע מכונן" לאחר החתימה.

6. לא איזן בית המשפט קמא כראוי בין "מאזן האשמה" ל"מאזן הנזק".

טענת המשיבים: אפרים ופנינה בנימיני

1. סומכים על החלטת בית משפט קמא הנסמכת על סעיף 3(4) לחוק התרופות, המעניק המשפט שיקול דעת שלא להורות על אכיפת הסכם אם אכיפתו היא "בלתי צודקת בנסיבות העניין".

2. הוכח שהנזק שייגרם להם אם ייאכף הסכם המכר גדול מזה שייגרם לאזימוב כתוצאה מאי-אכיפתו.

3. ביטול ההסכם נעשה זמן רב לפני מועד המסירה שנקבע בו, ולכן אין מקום לטענותיה של אזימוב ביחס להסתמכותה על ההסכם.

בית המשפט:

השופטת א חיות:

מתי תהא "**אכיפת החוזה בלתי צודקת בנסיבות העניין**" ומהן אמות המידה הצריכות להנחות את בית המשפט בבואו לשקול שלילת סעד של אכיפה מטעם זה על פי סעיף **3(4)** לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)?

אין עילה להתערבות בעובדות שנקבעו ע"י בית משפט קמא.

על בכורתו של סעד האכיפה בדין החוזים הישראלי

מאז חקיקת חוק התרופות, אכיפה היא התרופה העיקרית הניתנת בדבר הפרת חוזה. זאת בניגוד למקובל במשפט המקובל, לפיו פיצויים הם הסעד העיקרי להפרה. המפט הישראלי דוגל בגישה כי "חוזה יש לקיים- ולא רק לשלם פיצוי בגין הפרתו". סעד האכיפה הוא הכלל, הסייגים להענקתו הם החריגים.

סייג הצדק לתרופת האכיפה

הערעור שבפנינו עניינו בסייג הקבוע בסעיף 3(4) לחוק התרופות. סייג זה פתוח יחסית בשל הכילו את המילה "צדק", על כן יש לעשות בו שימוש זהיר, שלא יהפך ל"מלכת התרופות".

ה"צדק" בהקשר החוזי יכול לשמש את בית המשפט להענקת סעד אשר באופן רגיל לא ניתן לתיתו, כמו גם לשלילת סעד המוענק בנסיבות רגילות. יש להביא בחשבון הן את הנסיבות שהיו קיימות בעת כריתת החוזה הן את אלה שהתרחשו לאחר הכריתה - לפני ואחרי ההפרה. בעת שקילת מכלול הנסיבות כאמור במאזני הצדק, יש להניח על כפות המאזניים גם היבטים של אשמה מוסרית. על בית המשפט להחליט למי מהצדדים יגרם עוול גדול יותר הן במובן המעשי הן במובן המוסרי אם תתקבלנה טענותיו של הצד שכנגד. סעד האכיפה יישלל רק אם בית המשפט יגיע למסקנה כי זוהי התוצאה הצודקת ביותר בהתחשב באינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים. במלאכת השקילה, יש לזכור כי לנפגע יש יתרון על המפר.

סייג הצדק - משפט משווה

בני הזוג בנימיני מבקשים לשלול את תרופת האכיפה מאזימוב שהתנהלותה הייתה ללא פגם, בשל התדרדרות אפשרית במצבה הנפשי של הגב' בנימיני אם ייאכף החוזה. זהו מקרה חריג אשר כמותו טרם התעורר בפסיקה הישראלית. על כן, נבחן את התמודדותן של שיטות משפט אחרות בנושא:

גרמניה- תרופת האכיפה היא התרופה העיקרית, כדי שתישלל יש להוכיח כי קיום החוזה אינו מעשי. לא חל על מקרה של מצוקה נפשית כתוצאה מקיום החוזה.

אנגליה- תרופת האכיפה ניתנת במקרים חריגים מאוד. כאשר קשה עד בלתי אפשרי לאמוד את סכום הפיצוי. וכאשר לנפגע יש אינטרס בקבלת הנכס הספציפי והייחודי הזה ואין בפיצוי כדי לפצות על אובדנו. – וגם במקרים אלו- תרופת האכיפה נותנה לשיקול דעת בית המשפט. אין די בכך שהמפר יוכיח שאכיפת החוזה תוביל אותו למצוקה קשה, אלא עליו להוכיח כי מצוקה זו תהיה גדולה מזו אליה ייקלע הנפגע באם תישלל ממנו אכיפת החוזה. אף על פי כן, עולה כי במקרים הנוגעים לחוזי מכר דירות ובכפוף לשיקול הדעת המסור לו בעניין זה, ייטה בית המשפט האנגלו-אמריקאי להעניק את תרופת האכיפה כסעד עיקרי.

מצוקת המפר - האם סייג לאכיפה בדין הישראלי?

הדין הישראלי קבע במפורש בסעיף 3(4) לחוק התרופות סייג לאכיפה מטעמים כלליים של צדק וטעמים אלה יכול שיפרשו עצמם גם על מצבים של מצוקת המפר. זה גם עולה מעקרון כי "חוזים יש לקיים", ולעולם יהיה לנפגע יתרון על המפר ולנפגע נתונה זכות לאכיפת החוזה שהופר.

לטעמי אין להסתפק בחשש גרידא כי תגרם למפר מצוקה כלשהי כתוצאה מאכיפת החוזה, על המפר להוכיח כי מדובר בפגיעה קשה וחמורה. על בית משפט להכניס לשיקוליו גם שינויי נסיבות פתאומיים. זאת מאחר וטענה המבקשת שלא לאכוף את החוזה סומכת עצמה כל כולה על נסיבות שהן חיצוניות לחיובי החוזה ואינן משפיעות על יכולתו של המפר לבצעם ברמה האובייקטיבית.

מן הכלל אל הפרט

דעתי שונה מדעתו של בית המשפט המחוזי, נראה לי מבחינת נסיבות המקרה כי אין לשלול את סעד האכיפה מאזימוב.

ראשית, ביטול ההסכם לא נבע משינוי נסיבות פתאומי, כל העובדות הרלוונטיות היו למול הזוג בעת ההתקשרות. בנימיני לקחו על עצמם במודע את הסיכון שמכירת הדירה לא תסייע להם.

שנית, לא הוכח כי עזיבת הדירה אכן תוביל להתדרדרות משמעותית במצבה הנפשי של גב' בנימיני. כדי לשלול את סעד האכיפה, יש להוכיח כי האכיפה תגרום למפר בפועל מצוקה קשה חמורה וכזאת לא הוכח במקרה דנן.

שלישית, בית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבותיה האישיות הקשות של אזימוב עצמה ולמצוקה שתגרם לה אם יהא עליה להסתפק בפיצוי כספי. במשפט הישראלי , מקרקעין - ודירת מגורים במיוחד - נחשבים לנכס ייחודי ועל כן רואים את הרוכש כמי שיש לו אינטרס מיוחד בקבלת המקרקעין המסוימים אותם ביקש לעצמו.

אזימוב קיימה את כל חיוביה ועל כן מצויה בעמדת יתרון על פני בנימיני שהפרו את הסכם המכר לפני שביטלו אותו.

מעמדה של תרופת האכיפה במשפטנו ומעמדה של דירת מגורים כממכר ייחודי, מובילים אל המסקנה כי אין על הנפגע מהפרת חוזה לנסות ולמצוא עסקאות חלופיות כאשר הצד השני לחוזה מבקש להתנער מביצועו, והוא זכאי לכל הפחות לנסות ולפנות אל בית המשפט ולדרוש את אכיפת החוזה.

סוף דבר

בשל כל הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי לקבל את הערעור ולהורות על אכיפת הסכם המכר כתביעתה. לבסוף אציע לחבריי לחייב את בני הזוג בנימיני לשלם לאזימוב הוצאות בערעור ושכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח.

השופט נ' סולברג:

כפי שציינה חברתי השופטת חיות: אזימוב מילאה אחר כל חיוביה שלפי הסכם המכר; בנימיני הפרו את ההסכם. כשניכר סבל ממשי משני צדי המתרס, הרי שעמדת הפתיחה השונה, בד בבד עם העקרון המורה ככלל על אכיפה כסעד בגין הפרה – עקרון המעוגן בחוק, בהיגיון ובניסיון החיים – שניים אֵלו מכריעים את הכף. כעולה מן המשפט העברי, תנאי נסתר, שאין לו זכר בהסכם המכר או בהתנהגות הצדדים, אינו מצדיק את ביטול העסקה.

השופט נ' הנדל: אני מסכים.

תוצאה:

הערעור התקבל, יש לאכוף את קיום החוזה, בני הזוג בנימיני מחוייבים לשלם לאזימוב שכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש״ח.

הלכה:

דיני החוזים הישראלים ביצרו את מעמד הבכורה של תרופת האכיפה, על יסוד הגישה כי חוזים יש לקיים.

בבחינת סייג הצדק לאכיפת חוזה יש להתחשב במכלול הנסיבות לאורך כל ציר הזמן ובשיקולים של אשמה מוסרית ונזק, אך לנפגע יתרון התחלתי ועל המפר להוכיח כי אי-הצדק שייגרם מהאכיפה הוא חמור ומהותי במיוחד, ויש לנהוג משנה זהירות כאשר אי-הצדק הנטען הוא בשל מצוקת המפר.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות)

ע״א 2686/99, אייזמן נ׳ קדמת עדן, פ״ד נה(5) 365.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט בתל אביב פסק על אכיפת החוזה המקורית, מותנה בכך שהקונה ישלם את המחיר העכשווי של הממכר.

עובדות:

וולף אייזמן רכש מחברת ״קדמת עדן״ דירת נופש בחדרה במחיר של 88,560 ש״ח. 15% מהמחיר שולם עם החתימה. מסירת החזקה נקבעה ל-24 חודשים ממועד כריתת החוזה בכפוף לכך שהקונה ישלם לחברה במועד את מלוא התמורה בהתאם לחוזה. בנוסף, התקשרו ב״הסכם פיתוח״ על סך 24,840. החברה נכנסה לקשיים כלכליים ומכרה את זכויותיה במקרקעין המיועד לבניית הדירה לחברת ״עונות חטיבת הפנאי״. בחוזה שנכרת בין שתי החברות התחייבה הרוכשת לבנות את דירות הנופש לרוכשים שיחפצו בכך, ובלבד שהרוכשים ישלמו את יתרת התשלומים. אייזמן עמד על קיום החוזה, בקשתו לא נענתה ע״י החברה, על כן- פנה לבית המשפט המחוזי בבקשה לאכיפת החוזה. בית המשפט הורה על אכיפת החוזה בתנאי שישלם את המחיר העכשווי של הממכר (המחיר אותו דורשת החברה שרכשה את הממכר ועשתה בו שינויים) ולא את המחיר המקורי שהוסכם עליו בחוזה המקורי. מכאן הערעור.

טענת המערער: וולף אייזמן

הטענה העיקרית מופנית כנגד חיובו של אייזמן להשלים את התמורה המקורית בהתאם למחיר השוק של יחידת הנופש העכשווית.

1. הקביעה כי שילם 6% בלבד מהמחיר החוזי המקורי אינה נכונה.

2. הסכומים שקבע בית־המשפט אינם מדויקים.

3. בית־המשפט טעה בכך שנמנע ממתן החלטה בבקשה לפיצול סעדים.

4. סכום ההוצאות שנפסק לו הוא נמוך מדי.

טענת המשיבות: החברות

תומכות בהחלטת בית משפט קמא.

בית המשפט:

השופט י׳ אנגלרד:

אייזמן טוען כי שילם 31.22% מהמחיר שנקבע בחוזה המקורי. אכן, נמצא כי בית-המשפט לא הביא בחשבון את התשלום בסך 8,958 ש"ח ששילם אייזמן על-פי הסכם הפיתוח. טענה זו לא הועלתה בשלב קביעת העובדות, לא ראוי כי תתחיל להתברר בשלב הערעור. עם זאת יש לדון בטענת אייזמן כי מן הראוי היה שהוצאות הפיתוח ייחשבו גם הן חלק מן התמורה הכוללת לדירת הנופש. לאחר עיון, מסקנתי היא כי יש להעלות את סך האחוזים ששולמו עבור הדירה המקורית מ- 6% ל- 12.6%. אחוזים אלה יש לזקוף על חשבון התמורה של הדירה החלופית שתימסר על־ידי חברת עונות.

נעבור לטענה כי העותר צריך לשלם את הסכום המקורי של הדירה ולא העכשווי. בית-המשפט ביסס כאמור את החלטתו על הדוקטרינה של ביצוע בקירוב (=דוקטרינה המאפשרת לנפגע מן ההפרה לדרוש מן המפר לקיים את חיוביו לפחות בדרך של ביצוע בקירוב, כאשר החיוב החוזי, כמות שהוא, כבר אינו בר ביצוע- cy pres). החלה זו מתבססת על ההנחה כי דוקטרינה זו נקלטה במשפטנו. וכי ממשיכה היא לחול בתחום דיני החוזים גם לאחר חקיקת חוק החוזים (תרופות).

אכן דוקטרינה זו נקלטה, אך לא בצורה מלאה. נראה כי הנטייה לגבי ביצוע בעין (=ביצוע ההסכם המקורי) במשפט האנגלי היא לצמצם את השינוי עד מינימום. כלומר, רק אם חל שינוי ואין אפשרות לבצע באופן מהותי ביותר את תוכן החוזה המקורי, לא יינתן ביצוע בעין. גם במשפט של ארצות-הברית מוכרת האפשרות, במסגרת ביצוע בעין מדיני היושר, להתנות את האכיפה בתנאים בשל שינוי בנסיבות . ובדומה לדין האנגלי, כאשר אכיפה מלאה אינה אפשרית, יכול בית-המשפט להורות על אכיפה חלקית בתוספת פיצויים.

לטעמי, השאלה בדבר תחולת העיקרון של ביצוע בקירוב לאחר חקיקת חוק התרופות אינה עניין תוכני-מהותי, אלא יותר עניין מושגי-פורמאלי. סבור אני, כי חוק התרופות הביא לידי שינוי עקרוני בתפיסת הסעדים העומדים לרשות הצד התמים בחוזה. במקום ביצוע בעין, שיסודו בדיני היושר האנגליים, נקבעה כעת האכיפה כסעד מן הדין. עם זאת במסגרת האכיפה רשאי בית-המשפט, **על-פי סעיף 4 לחוק התרופות, להתנות תנאים "...המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות הענין".** בפועל מוענק לבית-המשפט שיקול-דעת רחב, לא בהסתמך על דיני היושר האנגליים, אלא על הוראות החוק הישראלי.

עקרון תום-הלב פורס את כנפיו על כלל דיני החוזים, ולכן גם על דרך אכיפתו של חוזה. רבים רואים את עקרון תום-הלב כנקודת מוצא לפתרון הבעיה של התאמת ביצוע החוזה לשינוי בתנאים, יש ביניהם המסתייגים בהקשר זה מתחולתו של סעיף 4 לחוק התרופות. כשלעצמי, איני שותף להסתייגות זו. מן הראוי להזכיר כי בתי-המשפט ראו בהוראת סעיף 4 לחוק התרופות בסיס חזק דיו כדי לעגן בו את סמכותם להורות על שערוך המחיר כתנאי לאכיפת החוזה.

מן האמור נובע כי מסכים אני עם מסקנתו של בית-המשפט המחוזי, שלפיה יש להתאים בנסיבות המקרה הנדון את המחיר המקורי של יחידת הנופש למחיר של הדירה החלופית. עם זאת דרך הנמקתי שונה במקצת.

לדעתי, אין מדובר ביצירת חוזה חדש עבור הצדדים, שכן אייזמן וחברת עונות לכך שלאייזמן תימסר דירת נופש חלופית, והשאלה נוגעת רק להתאמת המחיר של דירה זו. אין צידוק כי לאייזמן 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 בכך משום פגיעה בעקרון תום-הלב.

יש מקום להענות לבקשת פיצול הסעדים.

לאור האמור לעיל דין הערעור על גובה המחיר של דירת הנופש להידחות בכפוף לתיקון בשיעור ההשלמה שעל אייזמן לשלם במסגרת התאמת התמורה. אייזמן זכאי לזקוף על חשבון התמורה 12.6%, במקום 6%, כך שעליו להשלים 87.4% ממחיר הדירה החלופית, והכול על-פי הנחייתו של בית-משפט קמא. הערעור על פיצול הסעדים מתקבל. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

השופט ת' אור: אני מסכים

השופטת ד' בייניש:

מסכימה אני עם פסק-דינו של חברי השופט אנגלרד. אעיר רק כי נראה שכיום יש תמימות-דעים כי תחולתה של דוקטרינת ה-cy-pres בשיטתנו מעוגנת בעקרון תום-הלב ולצורך העניין שלפנינו איני רואה לנקוט עמדה בשאלה האקדמית אם יש לה תחולה גם מכוח סעיף 4 לחוק החוזים.

תוצאה:

הערעור התקבל חלקית. נתקבלה הטענה בדבר כמה אחוזים מן התשלום שולמו כבר והבקשה לפיצול הסעדים, נדחתה הטענה כי התשלום צריך להישאר כפי שנקבע בחוזה המקורי.

הלכה:

בית-המשפט רשאי להתנות במסגרת האכיפה תנאים המתחייבים מן החוזה או לשלול את אכיפת החוזה כאשר היא בלתי צודקת .

מסגרת נורמטיבית:

סעיפים 1-4 לחוק החוזים (תרופות)

21. פיצויים בגין נזק (ס' 10)

ע"א 355/80, אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע, פ"ד לה (2) 800. - שיעור הפיצוי

העובדות:

אניסימוב התחייב לבצע עבודות בנייה עבור מלון טירת בת שבע עד לתאריך מסוים, ואף הצהיר כי יעשה הכל כדי לסיים עד לתאריך זה. כשהגיע התאריך, התברר כי אניסימוב עדיין נמצא בשלב הבנייה הראשוני, ואף דרש עוד כסף לביצוע המשך העבודות. המלון סרב, ואף הוסיף עוד דרישות בבנייה, אניסימוב נטש את אתר הבנייה בלי להודיע. המלון פנה לבית המשפט המחוזי, בית המשפט קבע כי אניסימוב הפר את החוזה בלי להודיע וכי ניתן לפסוק פיצויים על אף שלא הוכח שיעור הנזק. מכאן הערעור.

טענת המערער: אניסימוב

העבודה הופסקה בשל האיחור, האיחור גרר את התייקרות העלויות, משלא שולמו העלויות- נפסקה הבנייה.

יש לשלול מהמשיבה את הפיצויים מאחר ולא הוכיחה בצורה ראויה את שיעור הנזק.

טענת המשיבה: המלון

תומכת בהחלטת בית משפט קמא.

בית המשפט:

הנשיא ח' כהן:

דרישת ההוכחה, לעניין סעיף 10, מוסבת על עובדת הנזק, שנגרם עקב ההפרה, ועל עובדת ראייתו של הנזק מראש. ואילו שיעור הפיצויים, שייפסקו בעד הנזק שהוכח כאמור, עניין הוא לאומדנו של השופט.

אין צורך בהוכחת הנזק, משום שהנזק מסתבר מטיב החוזה ועצם הפרתו; ואין צריך לומר, ששיעור הפיצויים חייב לעמוד ביחס סביר למידת הנזק, בין אם קיימת אפשרות להוכיח את שיעור הנזק "בצורה מדוקדקת ומדויקת", ובין אם אינה קיימת.

עם זאת, חוששני, שצודק המערער בטענתו, לא לכל ראשי הנזק שבכתב-תביעתה הצליחה המשיבה להוכיח, שנזקה נגרם לה עקב הפרת החוזה מצד המערערת.

השופט פסק למשיבה סך 100,000 ל״י פיצויים על הפסד רווחים בתקופת הבנייה, בקבלו כמוכחת את העובדה שההפרעות עקב הבנייה במלון יימשכו חודשים רבים יותר, על-ידי הצורך למסור את העבודות לקבלן אחר.

הפיצויים שפסק השופט בדבר הורדת כוכבי המלון ורעשי הבנייה- לא מוצדקים

הפיצויים בדבר הפסדי ההתייקרות ופגמים בבנייה- מוצדקים

התוצאה היא, שהערעור יתקבל בחלקו, ובמקום פיצויים של 442,259 ל״י יבוא סכום פסוק של 342,259 ל״י. בערעור זה זכאית המערערת למקצת הוצאותיה, בסכום כולל של 1,000 שקל.

השופט א׳ ברק:

מסכים לתוצאה אליה הגיע השופט ח׳ כהן, אך לא מסכים כי ניתן לקבוע פיצויים ע״פ אומדן הנזק ללא הוכחות.

נראה לי, כי הגישה הנכונה היא, כי נפגע, התובע פיצויים לפי סעיף 10 לחוק התרופות, חייב להוכיח, במידת **ודאות סבירה**, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים, הנדרשים כדי לפצותו על נזקו.

שני שלבים לקביעת פיצוים:

1) קביעת היקפו ומידתו של הנזק, שבגין התרחשותו אחראי המפר (מבחן הצפיות).

2) קביעת שיעור הפיצויים, לו זכאי הנתבע בגין הנזק שנגרם לו. (כימות-quantification)

בחינה זו עשויה לעורר, לעתים קרובות, שאלות קשות של מיון ויישום, שאין לנו צורך לדון בהן. לענייננו די אם נאמר, כי במסגרת סעיף 10 לחוק התרופות חייב הנפגע-התובע, בראש ובראשונה, להוכיח את מידתו והיקפו של הנזק, אשר לגרימתו אחראי המפר.

משהוכיח הנפגע-התובע את נזקו, קמה ועולה השאלה השנייה, היא שאלת שיעור הפיצויים, לו זכאי הנפגע, אשר לגביה קבע חברי הנכבד, כי הוא עניין לאומדנו של השופט בלבד.

חרף שתיקתו זו של החוק, מקובל הוא כי יש להביא את את הצדדים למצב לו קוים החוזה.

נפגע אינו יוצא ידי חובתו בהוכחת הנזק, אלא עליו להניח אף תשתית עובדתית לקביעת שיעור הפיצוי. אין להשאיר עניין אחרון זה לאומדנו של השופט.

מקום שהוכח קיומו של נזק, אין באי-האפשרות לחשב אותו בדייקנות כדי לדחות את תביעת הפיצויים.

תורת הנזק ותורת הפיצוי אינן תורות מדויקות, ואינו נדרש דיוק מתמטי, ואינה נדרשת ודאות מוחלטת.

מבחן הוודאות מוצדק מ-3 שיקולים:

1. אין זה מוצדק כלל, כי בית המשפט יתעלם מההוכחות שלפניו, ויפסוק על-פי אומדנתו שלו.

2. אין להגזים יתר על המידה בשיעור השוני בין אמות המידה להערכת הנזק, (ס ׳ 10 ו- 13) שכן מטרת ההערכה בשני המקרים היא שווה, כלומר, החזרת המצב לקדמותו.

3. מבחן הוודאות הסבירה יוצר איזון ראוי בין אינטרס הנפגע לקבל פיצוי , גם אם הוא נתקל בקושי להביא הוכחות ודאיות, לבין אינטרס המפר, שלא להיות חשוף לתביעת פיצויים, שאינה מעוגנת למערכת העדויות שבמשפט.

מסכים אני לקבל את הערעור בחלקו, כפי שמוצע על-ידי חברי הנכבד, מ״מ הנשיא, השופט ח׳ כהן.

השופט י׳ כהן: אני מסכים.

בעניין הוכחת שיעור הפיצויים, מצטרף אני לדעתו של חברי הנכבד, השופט ברק.

תוצאה:

הערעור התקבל חלקית.

הלכה:

נפגע, התובע פיצויים לפי סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות) חייב להוכיח, במידת ודאות סבירה, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים, למעט מקרים קשים להוכחה, שאז יאמוד בית המשפט את הנזק ושיעור הפיצוי לפי שיקול דעתו.

קביעת פיצויים לפי סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות) נעשית בשני שלבים: קביעת הנזק שנגרם עקב ההפרה, תוך ייחוד הנזק הצפוי וקביעת שיעור הפיצויים.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 4012/90, 3666/90, עירית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ, פ"ד מו (4) ע' 45. - שיעור הפיצוי

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- המחוזי קיבל את בקשת צוקים לפיצויים.

ערכאה שנייה- הצדדים ערערו לעליון, טענת העירייה כי לא הוכח נזק נדחתה. טענת צוקים בבקשה לפיצויים גבוהים יותר התקבלה. נקבע כי יש להחזיר את התיק למחוזי.

ערכאה שלישית- בית המשפט המחוזי פסק את גובה הפיצויים.

עובדות:

2 עורכי דין פנו לעיריית נתניה בשם קבוצת משקיעים במלון לקבלת אישור לרכישת קרקע על שפת הים. האישור ניתן ונחתם במסמך "זיכרון דברים". לפי ההסכם- היה על המשקיעים להגיש תוכנית תוך שלושה חודשים, כאשר התוכנית תאושר ייחתם חוזה סופי בין הצדדים. הבנייה תחל זמן סביר לאחר קבלת האישורים. הוקמה חברה בשם מלון צוקים בע"מ, המשקיעים הגישו את התוכנית. החלו לדון בתוכנית ברשויות אך היא לא הגיעה לבחינת הוועדה המחוזית לשם אישור, זאת משום שהעירייה החלה לתכנן תוכנית לאזור כרצונה. לאחר מכן התחלף ראש העיר, העירייה הודיעה כי אינה רואה את עצמה קשורה בזיכרון הדברים, והתוכנית לא נכללה בתוכנית המתאר שהוגשה לוועדה המחוזית. צוקים עתרו לבית המשפט המחוזי בת"א בבקשה לפיצויי חיובי או לחילופין פיצוי שלילי. בית המשפט קבע כי ההסכם מחייב, וכי לא ניתן להעריך את סיכויי הרווחים בכסף. על כן, פסקה להם פיצויים על סך- 1,000,000 שקל תוך שימוש בס' 13 לחוק החוזים (תרופות). שני הצדדים ערערו לעליון, ערעור העירייה נדחה, ערעור צוקים התקבל- לא היה מקום להעניק פיצוי גלובאלי. הדיון הוחזר למחוזי, נקבע פיצוי שלילי ולא חיובי. מכאן הערעור.

טענות המערערת:

1. טעתה השופטת בהסתמכה על חוות דעתו של רואה החשבון לאחר שפסלה חלק ממנה.

2. צוקים הציגה עצמה כקבוצת משקיעים- לא כמי שעתידה לגייס משקיעים- על כן, אין לגבות מהעירייה פיצויים על גיוס משקיעים בחו"ל. שכן לא ידעה על כך, ולא צפתה הוצאות אלו.

3. אין לחייב אותה בהוצאות צוקים שמעבר לאלה הקשורות ישירות בהגשת תוכניות לשינוי תכנית המתאר ולהגשת תוכניות למתן היתר בנייה.

4. זיכרון הדברים מהווה חוזה שלטוני, על כן קיימות נסיבות יוצאות מגדר הרגיל.

טענת המשיבה:

1. אילו קוים ההסכם עם העירייה והמלון היה מוקם, הייתה צוקים מקבלת כתמורה עבור הייזום והקמת המלון לפחות 10% מהבעלות עליו. לפיכך זכאים אנו לקבל סכום זה מהעירייה.

2. במקום לייחס למניות שווי נומינאלי, הייתה צריכה השופטת לייחס להן את שוויין הריאלי, שהוא השווי הפנימי של מלון צוקים בע"מ, דהיינו - שווי נכסיה.

3. זכאית צוקים לא רק להוצאות שהוציאה בפועל בביצוע ההסכם, אלא גם לשכר ראוי עבור עבודתה בביצוע ההסכם עד לביטולו. מכוח ס' 1 לדיני עשיית עושר ולא במשפט או ס' 9 לחוק החוזים (תרופות).

בית המשפט:

השופט י' מלץ:

נדון בטענות העירייה כסדרן:

1. דין הטענה להידחות, השופטת פסלה חלקים מסוימים והסתמכה על חלקים שמצאה כאמינים.

2. ס' 10 לחוק התרופות שואף להחזיר את הנפגע למצב בו היה לו קוים החוזה – פיצויי קיום. מכאן, שהפיצוי על אינטרס ההסתמכות של הנפגע מהפרת חוזה לא מהווה כלל אלא חריג.

במקרה שלנו, הוכחת שיעור הרווח שהמלון היה מפיק אילולא ההפרה היא כמעט בלתי אפשרית. לכן פסק בית המשפט המחוזי על פיצויי על ההוצאות שהוציאה צוקים בגין אינטרס ההסתמכות.

ומדוע הכלל הוא, שסעיף 10 האמור אינו מקנה לנפגע אופציה חסרת סייגים לקבלת פיצויי הסתמכות?

1. הלשון ברורה: "עקב ההפרה ותוצאותיה" לפיכך, כיוון שגם אילו קוים החוזה, היו הוצאות אלו יוצאות מכיסו של הנפגע, אין סעיף 10 חל עליהן.

2. לא מסכים עם חברי כי יש לפצות בשל אינטרס ההסתמכות גם בחוזה הפסד. גישה זו מביאה את הנפגע למצב טוב יותר משהיה בו. עלינו להביא את הנפגע בדיוק למקום בו היה. גישה זו מענישה את המפר- על אף שאין מקום לפיצויים עונשיים בגין הפרת חוזה.

האם, כאשר אינטרס ההשבה עולה על אינטרס הקיום, יקבל הנפגע את מלוא אינטרס ההשבה, או שמא מוגבל הוא לאינטרס הקיום?

מסכים אני, שהנפגע, משבוטל על-ידיו החוזה כדין, זכאי לקבל במקרה זה את מלוא אינטרס ההשבה.

האם מכוח סעיף 10 לחוק התרופות זכאי הנפגע להוצאות הסתמכותו על החוזה, וזאת גם אם אינטרס ההסתמכות עולה על אינטרס הקיום?

לא סיפק המחוקק מכשיר בחוק התרופות, המזכה את הנפגע בגובה הסתמכותו. יתר-על-כן, אם נגביל את ההשבה לכדי אינטרס הקיום ולא נאפשר את ההשבה במלואה, יימצא המפר, במקרה הרגיל, מתעשר על חשבון הנפגע.

בכל מקרה, הכרעה זו לא נדרשת לענייננו. משום שהמקרה שבפנינו נחשב למקרה חריג.

כדי לקבוע פיצויי הסתמכות צריך לעמוד במבחני הסיבתיות והצפיות הסבירה של סעיף 10 לחוק התרופות. כלומר, נדרש שההוצאות, 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?

השאלה היא של תיחום הנזק להבדיל מחישוב שיעור הנזק או כימותו- מתחלקת ל-2 שאלות משנה:

1) האם יש קשר סיבתי בין כריתת החוזה והסתמכות על קיומו לבין ההוצאות שצוקים הוציאה?

2) האם הוצאות אלה היו צפויות באופן סביר על-ידי העירייה בעת כריתת החוזה?

דין טענה זו להידחות. העירייה אכן יכלה לצפות הוצאה זו. יש לקבל את טענת צוקים, שבפרויקט בקנה מידה כה גדול אין להעלות על הדעת שכל המימון יבוא מצד צוקים עצמה.

3. אין לקבל טענה זו, צוקים התחייבו לפעול תוך זמן קצוב להגשת התוכניות, והוציאה הוצאות לשם כך. בנוסף, העירייה התחייבה להשיג את האישורים, צוקים לא יכלה לעלות על הדעת כי האישורים לא יושגו.

4. דין טענה זו להידחות, העירייה לא הצביעה לא על האינטרס הציבורי החיוני המצדיק השתחררות מהחוזה.

עולה מכל האמור, כי יש לדחות את ערעור העירייה.

<u>נדון בטענות צוקים כסדרן:</u>

1. דין טענה זו להידחות. הנוהג כשלעצמו אינו יכול ליצור חוזה "יש מאין" בין צדדים שאין ביניהם הסכם מלכתחילה.

2. דין טענה זו להידחות. צדקה השופטת המלומדת, שלא הוכחה תשתית ראייתית כלשהי בעניין השווי האמיתי של מניות היסוד האמורות.

3. דין טענה זו להידחות. שכר ראוי מגיע עבור עבודה או פעולה מוזמנת, ובבסיסו עשיית עושר ולא במשפט על-ידי המזמין, שקיבל טובת הנאה מעשייתו של הצד השני לא כך המקרה שלפנינו, שבו העירייה לא הזמינה אצל צוקים כל עבודה או שירות. העירייה איננה בגדר מזמין. המלון לא נבנה עבורה.

גם ס' 9 לחוק החוזים (תרופות) לא משכנע בטענה זו. על-פי סעיף זה חובה להשיב רק מה שקיבל צד לחוזה על-פי החוזה. כפי שציינתי, לא הפיקה העירייה טובת הנאה כלשהי מעבודות ההכנה של צוקים. סעיף 9 לחוק התרופות (שלא כמו סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט) עשוי להניב עילת השבה גם מקום שאין התעשרות בפועל של הצד השני לחוזה. נדרש מבחן מהותה של התניה החוזית. מבחן עזר זה שואל את אופי התניה החוזית, האם נתכוונה מלכתחילה להעשיר בביצועה צד לחוזה. רק אם מסתמנת מתוך התניה החוזית כוונה כזו, ביצועה יניב, במקרה המתאים, עילת השבה של מבצעה מכוח סעיף 9 לחוק התרופות

עולה מן האמור, כי גם דין ערעור צוקים להידחות.

<u>השופט חשין:</u>

<u>האם ס' 9 לחוק החוזים (תרופות) העוסק ב"השבה לאחר ביטול", נכלל בדיני החוזים או בדיני עשיית עושר ולא במשפט?</u>

השופט כהן טוען שחיוב ההשבה הוא "חיוב חוזי" ברק טוען שמדובר בחיוב "לבר חוזי". השופט אשר קבע שמדובר ב"תנאי מכללא". איני מסכים עם השופט אשר, לדעתי, התשובה היא בין דעתו של ברק לדעתו של כהן. ניתן לדמות את ענף החוזים, את ענף הנזקין ואת ענף עשיית עושר ולא במשפט כעיגולים על פני משטח, והם עיגולים חופפים זה את זה בשטח מסוים שבהם. ס' 9 נכלל בעיגול שבו חופפים דיני עשיית עושר ודיני החוזים, על כן, שולטים בו הכללים הפרטיקולריים של שני הענפים.

שאלה זו הינה המסובב ולא המניע - אלא מהי המטרה שמבקשים אנו להשיג, בין אם זו מטרה "משפטית" בין אם מטרה "לבר-משפטית", ומהו האינטרס שידו תהיה על העליונה. ומעניין לציין, שגם השופט י' כהן גם השופט ברק הגיעו לאותה מסקנה עצמה משני כיווני מחשבה שונים ואף מנוגדים. תרופת הפיצויים בדיני חוזים - היא תרופה "חוזית" אופיינית - המזינה עצמה בשיקולי עשיית עושר ולא במשפט.

מלץ טוען ששתי העילות (ס' 9 לחוק החוזים) (ס' 1לחוק עשיית עושר) שונות, עילה 9 רחבה יותר. כי ס' 1 מתקיים במקרה שיש התעשרות בפועל של הנתבע. בעוד שתרופת ההשבה לפי ס' 9 עשויה להניב עילת השבה גם במקום שאין התעשרות בפועל של הצד האחר לחוזה. ס' 9 מחזיר את המצב לקדמותו בעוד ס' 1 מונע התעשרות שלא כדין.

דעתי שונה, לדעתי, ס' 9 מהווה "נציג" של ס' 1. "בת" ליסוד עשיית עושר ולא במשפט, שנועדה למנוע התעשרות שלא כדין. העילה בס' 9 לא רחבה יותר מס' 1, יש לזכור שגם "התעשרות נורמטיבית" נכללת בס' 1.

הדוקטרינות החלות על דיני עשיית עושר תחולנה אף על עילת ההשבה שלפי חוק התרופות, ובלבד שלא תעמוד לפנינו הוראה פרטיקולרית, השוללת תחלותה של דוקטרינה זו או אחרת.

פיצויים בגין הפרת חוזה - אינטרס ההסתמכות ואינטרס הקיום (אינטרס הציפייה)

מקובל לומר, כי מטרת הפיצויים בדיני חוזים היא להעמיד את הנפגע באותו מקום שהיה עומד בו אילו קוים החוזה כהלכתו ("אינטרס הקיום"). לצד זה קיים "אינטרס ההסתמכות" שנועד להביא את הנפגע למצב בו היה לו החוזה לא היה נכרת.

זכותו של נפגע לפיצויים בגין הפרת חוזה נקבעת בסעיף 10 לחוק החוזים (תרופות). האם הוראת סעיף 10 לחוק עניינה באינטרס הקיום, באינטרס ההסתמכות או בשניהם יחדיו?

מלץ טוען כי ס' 10 מזכה בפיצויי קיום בלבד. איני מסכים איתו כי בעניינו התובעים זכאים לאינטרס ההסתמכות. אך לדעתי ניתן לתת להם זאת מכוח ס' 10 לחוק התרופות. חברי טוען שרק במקרים חריגים ניתן לזכות בפיצויי הסתמכות מכוח ס' 10. אני לא מוצא כל טעם לצמצם את נפקות ס' 10 לפיצויי קיום בלבד.

הנפגע עמד בהוצאות תוך קיום החוזה ובמילוי חובותיו על פי החוזה (למיצער), ובאמצע חיי החוזה הפר בעל החוזה האחר את חיוביו הוא. מדוע לא נראה הוצאות אלו שהנפגע נשא בהן כבאות בגדרי נזק שנגרם לו "עקב ההפרה ותוצאותיה"?

פירוש מצמצם ודקדקני זה אינו נראה לי ראוי, לא בבחינת תורת הפיצויים ולא בבחינת לשון הוראת סעיף 10. אותן הוצאות שהנפגע עמד בהן תוך קיום החוזה - ועד ליום ההפרה - יש וראוי לראותן באותה תקופה של קדם הפרה כנבלעות בציפיית הקיום ובאינטרס הקיום. אין הכרח לצמצם תחולה זו למקרים קשים במיוחד כדעתו של מלץ.

פיצויי הסתמכות חיים וקיימים בכל עניין ועניין, בצדם של פיצויי קיום ותרופת ההשבה, ונפגע יכול וזכאי לתבוע גם פיצויים מסוג אחד גם פיצויים מסוג אחר - ועליהם השבה - 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.

הדעה הרווחת היא כי "לעולם יש לראות פיצוי בגין אינטרס הקיום כגג עליון, פיצוי בגין אינטרס ההסתמכות לא יוכל לעלות על פיצוי בגין אינטרס הקיום". לדעתי, אין לראות בפיצוי הקיום גג עליון, 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.

הפרת ההסכם כמו מביאה רווח לנפגע שלולא ההפרה, היה יוצא בהפסד, והנה באה ההפרה ובעקבותיה אומרים אנו לפצות אותו על נזקים "אבודים" -דומה בעיניי שראוי הוא כי האלמנט החינוכי המוסרי יגבר.

השופט מלץ, דוחה את תביעת צוקים לקבלת שכר ראוי מן העירייה בגין טרחה שטרחה בביצוע ההסכם. דעתי כדעתו. אכן, צוקים אינה זכאית לשכר ראוי, לא מכוח סעיף 9 לחוק התרופות ולא מכוח סעיף 1 לחוק עשיית עושר. אכן, צוקים לא הוכיחה את הנדרש בהוכחה בשאלה זו ואף לא העלתה בבירור דרישה לעצמה בראש נזקים זה. לסיכום, מסכים אני עם השופט מלץ.

השופוט מצא:

משאיר בצריך עיון את שאלת פיצויי ההסתמכות בחוזה הפסד, ופותר את המקרה על דרך הפתרון הקל: בגלל שאי אפשר להוכיח פיצויי ציפייה, הוא מעניק פיצויי הסתמכות.

תוצאה:

הערעור נדחה.

הלכה:

נפגע מהפרת חוזה יכול וזכאי לתבוע גם פיצויי קיום וגם פיצויי הסתמכות - ועליהם השבה - ובלבד שלא יזכה בפיצויי כפל בגין אותו אינטרס, ושלא יתבע במצטבר שני סעדים המייצגים שתי זכויות שאינן עולות בקנה אחד (דעת יחיד).

מסגרת נורמטיבית:

סעיפים 9 ו-10 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 462/81, שמחון נ' בכר, פ"ד לט(1) 701 - פיצויי הסתמכות

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בחיפה דחה כמעט במלואה את בקשת שמחון לפיצויים.

עובדות:

ליוסף בכר חברת בנייה, בכר התקשר בהסכם (לו ערב באופן אישי) עם מאיר ויחיאל שמחון. לפי ההסכם, החברה מתחייבת להקים בניין בן 9 יח' דיור בנהריה על חלקה שבבעלות שמחון. בתמורה לחלקה, התחייב למסור לשמחון 2 דירות בבניין (עסקת קומבינציה). בכר התחייב לסיים את הבנייה תוך 16 חודשים, כשהגיע תאריך המסירה, הדירות לא נמסרו שהרי הבנייה עוד לא החלה. על כן, הודיעו שמחון לבכר על ביטול ההסכם וכי שומרים הם לעצמם את הזכות לתבוע אותו בשל הפרת ההסכם. שמחון עתרו לבית המשפט המחוזי בבקשה לפיצויים. רוב טענותיהם נדחו, טענה אחת שלהם נתקבלה והיא הטענה לפיה על בכר להחזיר להם את תשלומי מס הרכוש. מכאן הערעור.

טענת המערערים:

מגיע לנו פיצויים בשל: ירידת ערך המגרש, הפסד דמי שכירות, תשלום מע"מ עתידי.

טענת המשיב:

מקבל את החלטת בית משפט קמא

בית המשפט:

השופט בך:

תביעת פיצוי בשל ירידת ערך המגרש

השווי של המגרש שווה לדירה ושליש דירה הנבנות עליו. המערערים תבעו בתור פיצוי בפריט נזק זה את השווי של שני שלישים מדירה, וזאת על-פי ערכן של דירות כאלה ביום מתן פסק הדין, או, לחלופין, ביום הפרת ההסכם או ביום ביטולו. בית המשפט המחוזי דחה תביעה זו. וזאת כי לא הובאה הוכחה, מה היה אז השווי היחסי של המגרש והדירות האמורים.

נראה לי, עם כל הכבוד, כי החלטה זו בטעות יסודה, ואפרט להלן את נימוקיי:

הכלל הבסיסי הוא, שהנפגע מהפרת חוזה זכאי לקבל פיצוי, על-פי סעיף 10 לחוק החוזים - תרופות, בשל נזקו במועד בו הופר החוזה או בו בוטל.

אם מפר ההסכם רוצה לטעון, כי הנפגע למעשה הצליח להקטין את נזקו או שיכול היה להקטינו ולא עשה כן, הרי עליו נטל ההוכחה לביסוס טענה זו.

אם נטל ההוכחה רובץ על הנתבע, אף כאשר התובע בפועל הקטין את נזקו, והפרטים העובדתיים הקשורים בהקטנת נזק זו הינם מטבע הדברים בידיעתו הספציפית של התובע, הרי הלכה זו הינה מוצדקת, בבחינת קל וחומר, כאשר בטענה בדבר האפשרות בלבד להקטנת הנזק מצד התובע עסקינן.

הכלל, לפיו חייב הנפגע להשתדל להקטין את נזקו, מעוגן עתה אצלנו בסעף 14(א) לחוק החוזים - תרופות, בו נקבע, כי אין המפר חייב בפיצויים (בין השאר בתביעה לפי סעיף 10הנ"ל) בעד נזק, שהנפגע יכול היה באמצעים סבירים למנוע או להקטין. אולם כלל זה הוזכר גם בפסיקה של בית-משפט זה, שהתייחסה לעסקות עליהן עדיין לא חל החוק האמור, וגם בשאלת נטל ההוכחה הובעה דעה הזהה לגישת בתי המשפט באנגליה.

נראה לי, כי נוכל להגדיר את המצב המשפטי בעניין נטל ההוכחה כך:

א. 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.

ב. מאידך גיסא, כאשר מתעוררת השאלה, אם הקטין הנפגע את נזקו או שמא יכול היה להקטינו ונמנע מלעשות כן, הרי נטל ההוכחה בעניין זה מונח על צווארו של המפר.

אם השופטת סברה כי על המערערים היה להוכיח כי עשו מאמץ להגיע לעסקה דומה לזו שהוכשלה ע"י המשיבים ולא הצליחו. היה עליה לדרוש מהמשיבים להוכיח כי ניתן היה להקטין את הנזק ע"י עסקה כזו.

משום שאין הוכחה כזו, לדעתי אין מניעה להעניק למערערים פיצוי מכוח ס' 10 לחוק החוזים (תרופות) בשווי כספי של 90,000 ל"י.

תביעה של הפסד דמי שכירות

בתביעתם לפני בית המשפט קמא תבעו המערערים גם פיצוי בשל סיכול האפשרות להשכרת שתי הדירות, שהיו אמורות להגיע לידיהם. שופטת קמא דחתה טענה זו. איני רואה סיבה להתערב בהחלטה זו.

פיצוי עבור מע"מ בו יחויבו המערערים בעתיד

המערערים טענו כי מס שלא היו נדרשים לשלם בהסכם המקורי, יידרשו לשלם בהסכם עתידי שיחתמו. זאת בשל חקיקת חוק מס ערך מוסף. שופטת קמא דחתה טענה זו.

סיכון זה הינו ספקולאטיבי, ומה גם שאין לפנינו הוכחה של ממש, שאמנם עומדים המערערים להתקשר פעם נוספת בעסקה מסוג זה. על כן, אין לקבל טענה זו.

יש לדחות את הערעור בכל הנוגע לנימוקי הערעור הנותרים.

על המשיבים לשלם למערערים שכר טרחת עורך-דין בסך 600,000 שקל.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים

השופט א' ברק: אני מסכים

תוצאה:

הערעור התקבל בחלקו.

הלכה:

נטל ההוכחה בעניין הקטנת נזקו של הנפגע מהפרת חוזה מונח על צווארו של המפר, ואילו הנטל להוכיח הגדלת הנזק מעבר לזה שהתגבש בעת ההפרה מוטל על הנפגע.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 11173/02, אלוניאל בע"מ נ' זאב בר בנין ופיתוח (1994) בע"מ (נבו 3.4.2006) - נטל הקטנת הנזק

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בירושלים פסק את שיעור הפיצויים אותם צריכה לשלם בר בניין לאלוניאל.

עובדות:

אלוניאל בע"מ מחזיקה בזיכיון להקמת סניפי מקדונל'ס בישראל. חברת זאב בר היא מקימת מרכז קניות בירושלים. השניים התקשרו במסמך הנקרא "סיכום תנאים מסחריים" להקמת סניף מקדונלד'ס בקניון. לפי ההסכם, חוזה בין הצדדים ייחתם לא יאוחר מ-45 יום לאחר חתימת המסמך. מחלוקת בעניין כשרות הסניף עיכבה את חתימת ההסכם. הקניון השכיר את שטח החנות לחנות מתחרה. אלוניאל פנתה לבית המשפט המחוזי לשם קבלת פיצוי על הפרת ההסכם. נקבע כי החוזה נחתם מתוך גמירת דעת והיה מסוים מספיק לכרותו, וכי בר בניין פעלה בחוסר תום לב. בית

המשפט ציין שבחוזה ארוך טווח כמו זה, "מרכיבי אי הוודאות" הם רבים במיוחד, וחישוב הפיצויים על-פי תקופת התקשרות של 20 שנים הינו מרחיק לכת. ביחס לסוגיית הקטנת הנזק הוסיף בית המשפט וקבע כי הגם שעדות סמנכ"ל המערערת - לפיה פתיחת מסעדה מחוץ לקניון היא בגדר "התאבדות כלכלית" - יש בה הגיון, הרי שהמערערת כלל לא בדקה אפשרות זו – אפילו זוהי אפשרות קלושה – באופן ממשי ויסודי. בהתחשב בכל אלה, פסק בית המשפט למערערת סכום גלובאלי של 600,000 ₪. מכאן הערעור והערעור שכנגד.

טענות המערערת (והמשיבה בערעור שכנגד):

סכום הפיצוי גבוהה מידי.

טענות המשיבה (והמערערת בערעור שכנגד):

סכום הפיצוי נמוך מידי.

בית המשפט:

השופט ריבלין:

קיומו של הסכם מחייב

בית משפט קמא קבע שמדובר במסמך מחייב ע"פ נימוקים משכנעים, על אף שכותרתו הייתה "סיכום תנאים מסחריים". זאת כי הלכה מושרשת היא כי כותרתו של מסמך אינה מכריעה לגביי תוקפו המחייב.

המחלוקת שהתעוררה בדבר הכשרות: כבר בטיוטה הראשונה מחקה המערערת את המילה "תעודת כשרות" וכתבה בכתב יד "אין לנו אפשרות לקבל הכשר". וכן הסבירה כי לא ימכרו אוכל לא כשר, אך לא תהיה להם תעודת כשרות. בית המשפט המחוזי קבע כממצא כי המשיבות אכן עוררו מחדש את דרישת הכשרות, לאחר שהנושא כבר סוכם, ומחלוקת זו, כך סבר ובצדק, אינה יכולה לסכן את מפגש הרצונות שבא לידי ביטוי במסמך. מסקנתנו היא כי אין להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה הפרה המשיבה את ההסכם שנכרת.

שיעור הפיצויים

שיעור הפיצויים נקבע ל- 600,000 ₪. על קביעה זו משיגות הן המערערת בטענה כי מדובר בסכום נמוך. והן המשיבה בטענה שמדובר בסכום גבוהה. לא מצאתי לנכון להתערב בסכום לכאן או לכאן.

סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות) קובע את זכאותו של הנפגע לקבל פיצויים, המטרה היא להעמיד את הנפגע במצב בו היה אלמלא ההפרה ע"י פיצויי הסתמכות או קיום. בענייננו, התרופה שהמערערת עותרת לה היא אכן אובדן הרווחים שצפויים היו לצמוח לה כתוצאה מהפעלת המסעדה בקניון (קיום).

קביעת שיעור הפיצויים מחייבת תכופות השערות וניחושים. אכן, לצורך הכרעה בעניין שיעור הפיצויים יש להביא בחשבון "נתונים עובדתיים השאובים מן המציאות, וכן הערכות לגבי מציאות שלא התקיימה בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה".

בפני בית-המשפט המחוזי הובאה תשתית מסוימת, העומדת בדרישת הסבירות, לקביעת שיעור הפיצוי ההולם. עם זאת, בית משפט קמא הגיע למסקנה כי יש להביא בחשבון הפיצוי שורה של גורמים ונסיבות, ובכלל זה, העיכוב המשמעותי בפתיחת הקניון, והקשיים שנתגלו באכלוסו; ההרעה במצב הביטחוני והכלכלי בכלל, ובשכונת גילה בפרט; הקרבה הגיאוגרפית של הקניון למרכז מסחרי אחר, גדול ומגוון יותר; צמצום פלח השוק האופציונאלי בשל היעדרה של תעודת כשרות למסעדה; ואי-נקיטת צעדים מצד המערערת לנסות ולהקטין את נזקה, לאמור: לפתוח סניף במקום אחר. כל אלה הביאו לקביעת סכום פיצוי של 600,000 ₪.

בית המשפט המחוזי קבע כי "התובעת נמנעה לחלוטין מבדיקה ממשית ויסודית של אפשרות [פתיחת מסעדה מחוץ לקניון]".לאור הנתונים הקיימים, אין כל הצדקה לפרוס את תקופת הרווח האבוד על-פני תקופה של 20 שנים כטענת המערערת. בנסיבות העניין נראה לי, כי הסכום שנפסק, שניתן לראותו כפיצוי עבור אבדן רווח מלא למשך כשנה אינו חורג מן הסביר לכאן או לכאן. על כן, הערעור נדחה.

השופטת נאור: אני מסכימה.

השופטת ארבל: אני מסכימה.

התוצאה:

הערעור נדחה.

הלכה:

כדי שיוקנה למסמך תוקף חוזי עליו לקיים את התנאים של גמירות דעת ומסוימות, בעוד שכותרת המסמך או הסכמה בדבר חתימת חוזה עתידי אינן מכריעות לגבי תוקפו המחייב.

בהגשמת הזכות לפיצויים יש להבחין בין שני שלבים: תיחום הנזק, שנעשה לפי מבחן הצפיות, וקביעת שיעור הפיצויים, הכרוכה לעתים כרוכה בעריכת אומדן על-ידי בית המשפט.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות)

22. פיצויים ללא הוכחת נזק (ס' 11)

ע"א 146/88, אזורים נ' כהן, פ"ד מד(3) 374. (סיכום שלי מעורבב עם של איתי פלור)

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בת"א פסק פיצויים לזוג מכוח ס' 11 לחוק החוזים (תרופות).

עובדות:

חברת אזורים התחייבה במסמך "זכרון דברים" למכור דירה בנתניה ללאה ומוריס כהן. הזוג שילם חלק מהמחיר ללא ריבית והצמדה בעת הכנת המסמך, ועוד חלק במעמד החתימה על המסמך. את השאר (300,000 ש"י) היה צריך לשלם עד לתאריך מסוים, ולא – יחויב בתוספת ריבית והצמדה. חברת אזורים הפרה את החוזה בכך שמכרה את הדירה לצד שלישי במחיר גבוהה יותר, והחזירה לזוג את התשלומים ששילמו. הזוג עתר לבית המשפט בבקשה לקבלת פיצויים. בית המשפט פסק לזוג פיצויים מכוח ס' 11 לחוק החוזים (תרופות). מכאן הערעור.

טענות המערערת:

לא התבצע ביטול תוך זמן סביר. חישוב סכום הפיצויים שגוי.

טענות המשיבה:

טוענת לפיצויים גם מכוח ס' 10.

בית המשפט:

השופט בך:

(א) מהם הפיצויים המגיעים לקונים לפי סעיף 11(א) לחוק?

(ב) האם מגיעים לקונים פיצויים לפי סעיף 10לחוק?

נדון בסוגיות אלה על-פי סדרן:

(א) ס׳ 11 מאפשר לזכות בפיצויים בקיום 3 תנאים: (1) הפרת החיוב; (2) ביטול החוזה; (3) קיומו של הפרש בין התמורה לפי החוזה לבין שווי הנכס ביום ביטול החוזה.

ראשית, אין ספק כי החוזה הופר. שנית, האם הייתה הודעת ביטול? פניית הזוג לבית המשפט מהווה הודעת ביטול תוך זמן סביר (6 חודשים) זאת משום שהזמן נקבע בכל מקרה לגופו. כך גם קבע בית משפט קמא. שלישית, האם הוכח ההפרש המדובר בס׳ 11?

<u>בית משפט קמא חישב את ההפרש כך:</u>

(1) ״התמורה לפי החוזה״, על-פי האמור בזיכרון הדברים - 340,000 ש״י.

(2) ״השווי ביום הביטול״; כאן נעשה החישוב באופן הבא:

הדירה נמכרה לצד השלישי ביום 9.6.81 בסך של 371,000 ש״י. לסכום זה הוסיף השופט הצמדה, על-פי מדד תשומות הבנייה מיום המכירה כאמור ועד ליום ביטול ההסכם, וכך הגיע לשווי של 532.70ש״ח.

(3) ההפרש בין 2 הסכומים הנ״ל הוא 193ש״ח (במחירי ינואר 1982- כלומר 38,963 ש״ח (מאי 90)). הפרש זה נפסק על-ידי בית המשפט קמא כבסיס לקביעת הפיצויים המגיעים לקונים, ואליו ניתוספו ריבית והצמדה עד ליום התשלום בפועל. (מספרים זה לא הקטע שלי- הקטע מועתק מהפס״ד)

את ההפרש חישבו כך: ערך הדירה בזיכרון הדברים היה 340 אלף שקלים ישנים, ערך הדירה כשנמכרה לצד שלישי היה 371 אלף שקלים ישנים, ובתוספת הצמדה לפי מדד תשומות הבנייה, הגענו לעוד 532.7 שקלים חדשים. בהמרה לשקלים חדשים הגענו ל38963 ₪, שנוסיף להם ריבית והצמדה עד יום התשלום. המוכרת טוענת כנגד החישוב הנ״ל שתי טענות:

<u>טענותיה של המוכרת כנגד חישוב זה הן שתיים:</u>

(1) שווי הדירה בתאריך ההפרה אינו רלוואנטי כלל לעניין סעיף 11(א), וכן לא היה מקום להצמידו למדד תשומות הבנייה, שכן מדד זה אינו יכול ללמד על שוויה של דירה בנויה (להבדיל מדירה שהולכת ונבנית).

(2) את ״התמורה לפי החוזה״ יש להצמיד ליום הביטול (הוא יום חישוב ההפרש), שאם לא כן מפצה המפר את הנפגע על נזקי אינפלציה ולא רק על עליית ערך ריאלית של הנכס נושא החוזה.

לו הוצמדה, כאמור, ״התמורה לפי החוזה״, היה מתחוור לבית המשפט קמא, שאין כלל ״הפרש״ בין התמורה לפי החוזה ובין שווי הנכס ביום הביטול, ומשום כך לא היה מום לפסוק פיצויים על-פי הסעיף 11(א) הנ״ל.

לטענת המוכרת, אם היה נעשה החישוב כפי שהציעה בטענתה מס׳ 2, היה מתגלה שלא הייתה כל עלייה בערך הריאלי של הנכס ולכן אין צורך בפיצויים.

למרות שטענו הקונים שמדובר בעניין עובדתי ולכן אין להתערב בו(מתוך העקרון בו ערכאה גבוהה לא תתערב בקביעות עובדתיות של ערכאה נמוכה ממנה אלא במקרים חריגים), בית המשפט היה מתערב אם היה צורך בכך מאחר ומדובר בקריטריונים משפטיים שיש להם חשיבות. עם זאת, דרך חישוב ערך הנכס אינה שגויה ולכן לא מצדיקה התערבות. הערכה של שווי נכס מקרקעין במועד מסוים מעוררת קשיים גדולים, ולכן בהחלט כדאי להיעזר בשווי העסקה שנעשתה עם צד שלישי לאותו הנכס, אם נתבצעה עסקה שכזו.

לענייננו, תאריך העסקה עם צד ג׳ קדם לתאריך ביטולה, ולכן היא הוצמדה למדד תשומות הבנייה. עם זאת, השופט לא הצמיד את ההפרש למדד התשומות הבנייה לפי התאריך הנכון, שהוא תאריך הגשת התביעה, אלא לתאריך כמה חודשים קודם לכן. לכן, שווי הנכס וגובה הפיצויים היו עולים ב660.45 שקלים חדשים ולא 532.7.

לאחר תיקון החישובים, השופט בך לא סבור שנפלה טעות נוספת המצדיקה התערבות הערכאה השיפוטית העליונה בהליך החישוב של הפיצויים.

נדון כעת בשאלת חישוב ההפרש של סעיף 11א׳ והאם מדובר בערך נומינלי או ריאלי. התגלעה בין הצדדים מחלוקת פרשנית בשאלת המונחים ״תמורה לפי החוזה״ וה ״הפרש״ בין תמורת הנכס ושוויו בזמן הביטול. לדעת הקונים, מדובר בהפרש שמחושב לפי התמורה הנומינלית ותוך התעלמות משאלת האינפלציה, לעומת המוכרת שלדעתה יש להצמיד את ההפרש לערך המדד עד ליום הביטול כך שישקף את ההפרש בין התמורה בחוזה לשווי במועד הביטול. דעות הצדדים ברורות במקרה זה: לדעת הקונים- מוכר שהפר את החוזה צריך לפצות את הקונה על כל עלייה במחיר הנכס, בין אם היא קרתה בגלל צניחת ערך הכסף ובין אם בגלל עליית ערך הנכס וללא קשר לאינפלציה. לדעת המוכרים, עליהם לפצות את הקונה רק על העלייה הריאלית בערך הנכס וללא קשר לתנודות האינפלציוניות בערך הכסף, ומכאן שאותם נזקים לא באחריותה. לדעתה, מאחר ולא חלה עלייה ריאלית בשווי הנכס אלא רק התנודות בערך הכסף, הקונים לא זכאים לכל פיצוי.

כדי להכריע בשאלה, יש לדון בתפקידו המשפטי של סעיף 11 בדיני הפיצויים והמטרות לשמן הוא נוסח.

העיקרון הכללי בו משתמשים בתורת הפיצויים מצוי בסעיף 10, שדורש הוכחת הנזק שנגרם בשל ההפרה ושהמפר יכול היה לצפות (ראה סעיף 10 לחוק התרופות).

סעיף 11 מהווה חריג לתורת הפיצויים שמוצאת ביטוי בסעיף 10 משני טעמים: הוא לא מחייב הוכחת נזק, והוא מגביל את שיעור הפיצויים להפרש המדובר בו בלבד.

הנפגע יכול לזכות לפיצויים אפילו אם לא הוכיח כל נזק ואפילו אם מעשית לא נגרם לו כל נזק.

אמנם, כך הדבר אך לא ניתן להניח שהמחוקק התעלם מגורם הנזק שהוסב לנפגע. הוא פשוט יצא מנקודת הנחה, שמבוססת על המציאות הכלכלית באותה העת, שבדרך כלל נזק שנגרם לנפגע יהיה זהה להפרש בין ערך הנכס ביום החתימה לערכו ביום הביטול. מטרת הפיצוי היא להעמיד את הנפגע באותו מצב כלכלי בו עמד לפני ההפרה ובצורה שמנטרלת אותה הפרה. אם הנפגע היה הקונה אז מתן פיצויים בגובה ההפרש יאפשרו לו תיאורטית לרכוש דירה דומה, ואם המוכר היה זה שנפגע אותם פיצויים יאפשרו לו לכסות על הנזק שנגרם כתוצאה מירידת ערך הנכס.

נכון כי בדרך כלל הפיצויים על ההפרש יבואו לכסות על נזק "ריאלי" שנגרם, אך הדבר לא מחייב ובהחלט יכולים להתעורר מקרים שבהם אדם זוכה לפיצוי גדול על נזק יחסית פעוט שנגרם לו(אם החליט, למשל, להתחרט על קניית דירה באותו האזור וקיבל עליה פיצויים בעקבות ההפרה שיאפשרו לו לרכוש דירה באזור, הרי שהוא קיבל פיצויים על כוונה שכבר לא קיימת ועל נזק שלמעשה לא ממש נגרם). למרות זאת, הדבר לא סותר את מטרת סעיף 11 וגם לא את השימוש בו. מכאן, שמטרת סעיף 11 ותרופת הפיצויים, שהיא להעמיד הנפגע במצב בו היה לו נאכף החוזה, מוגשמת ככל הניתן גם דרך סעיף 11 . **מכאן, שסעד הפיצויים נועד בהווייתו להביא לאותה התוצאה כמו סעד האכיפה.**

ישנן שתי תיאוריות סותרות בשאלת ערכה הנומינלי או הריאלי של הדירה שנדון בהן כעת:

1. חזקה על אדם שניסה לשמור על ערכו הריאלי של כספו, ולכן עליו גם לזכות לפיצויים על ירידת ערך כספו.
2. כאשר הכסף נותר בידי הקונה- נפגע, אין להטיל את נטל הפיצוי על ירידת הערך הריאלי שלו על המוכר כאשר הקונה אפילו לא שילם על הנכס. לכן, נוצר הבדל מהותי בין סעד האכיפה (אם הורינו על אכיפה- הנפגע צריך לשלם על עליית ערך הדירה, אם הורינו על פיצויים- הנפגע מקבל פיצויים על עליית ערך הדירה בגלל ירידת ערך הכסף כשלא שילם עליה כלל) לסעד הפיצויים.

בין אותן שתי תיאוריות יש לאזן, ולדעת השופט בך האיזון ההולם הוא שהקונה-נפגע יזכה לפיצויים ריאליים גם על ההפרש בין ערך הכסף מיום החתימה על החוזה ליום הביטול.

עם זאת, יכולים להתעורר מצבים בהם החזקה שהנפגע שמר על כספו בצורה הולמת נסתרת, ואז לפי סעיף 11 לא ניתן יהיה לבצע הצמדה חלקית למדד הריאלי של המחירים ולכן אולי תביעה לפיצויים לפי סעיף 11א' כבר לא תהיה "משתלמת" לנפגע. או אז, אם יסתבר שנגרם לו נזק קטן אם בכלל לפי החישוב הריאלי, הוא יוכל לתבוע פיצויים לפי סעיף 10 ולהוכיח את נזקו כדי "להתחמק" מהצורך להקטין את גובה הפיצויים להם יזכה.

לסיכום הדיון, יש לבחור בגישה הריאלית לחישוב ההפרש בפיצויים בין יום החתימה על החוזה ליום ביטולו. עם זאת, נוסיף כמה הערות על העניין:

1. אם בחוזה נקבע שיש לשמור על המחיר הנומינלי או תניה אחרת, הן גוברות על התיאוריה שהוצגה כאן.
2. אם הנפגע תם הלב לא יוכל לזכות לפיצויים הולמים מכוח סעיף 11 בגלל גישה זו(אם הערך הריאלי נפגע כך שהדבר מביא לפגיעה ישירה בו), יש לאפשר לו לתבוע פיצויים לפי סעיף 10 כדי להקטין את הנזק שנגרם לו מההפרה.

ביישום על המקרה שלנו, אמנם נבחרה הגישה הריאלית. עם זאת, היא משתנה בגלל התניה בין הצדדים בנוגע לשאלת הריבית וההצמדה. כזכור, נקבע ביניהם שעד ה17.6.81 לא יחויבו הקונים בתשלומי ריבית והצמדה, ואחריהם כן. מכאן, שהנטל האינפלציוני הוטל על המוכרים עד אותו תאריך ולכן לא היה ניתן להצמיד את הנזק למדד עד אז (כלומר, שאם עד ה17.6.81 הם היו מפרים את החוזה ערך הדירה היה מחושב נומינלית), אך לאחר מכן אותו הנטל עובר לקונים. לכן, עולה מהעניין שעל ערך הנכס להיות מוצמד למדד, כלומר להיות מחושב בצורה ריאלית וכך גם גובה הפיצויים.

הקונים תבעו גם פיצויים מכוח סעיף 10, אך בית המשפט לא התייחס אליהם, כנראה מתוך מחשבה שסעיף 11 "מבטל" את הזכות לבקש פיצויים מכוח סעיף 10. המחוזי טעה בעניין זה, ולכן יש להחזיר את הדיון אליו כדי לדון בגובה ההפרש הריאלי בין ערך הנכס ביום החתימה על החוזה לבין ערכו ביום ביטולו, יחד עם טענות הקונים-נפגעים לפי סעיף 10.

כל צד ישלם הוצאותיו.

ד' לוין: מסכים לתוצאה.

ש' אלוני: מסכים.

רע"א 2371/01 אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופתוח בע"מ, תק-על 2003(2), 4311. (מבוסס על סיכום שמצאתי)

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית משפט השלום פסק סכום פיצויים של 40,000 דולר.

ערכאה שנייה- בית המשפט המחוזי דחה את הערעור והשאיר את הפיצוי על סך 40,000 דולר.

עובדות:

בין שריר ואיריס אינשטיין לחברת אוסי נחתם זיכרון דברים, לפיו החברה התחייבה למכור דירת מגורים לזוג אינשטיין ב־140,000 דולר. חלפו ארבעה חודשים, ועוד בטרם נכרת חוזה בין הצדדים הודיעה החברה לזוג כי היא מוכנה למכור להם את הדירה ב־180,000 דולר. הזוג התנגד לכך וביטל את החוזה. התברר כי החברה מכרה את הדירה לצד שלישי בסכום של 192,000 דולר. הזוג תבע בביהמ"ש השלום פיצוי ע"ס 52,000 דולר (ההפרש בין המחיר שהוסכם לבין המחיר שנמכרה לצד ג'), אך נפסקו להם 40,000 דולר (ההפרש בין המחיר המוסכם למחיר בו הייתה המשיבה מוכנה למכור את הדירה). ערעורם למחוזי נדחה. מכאן הערעור ברשות לעליון.

טענות המערערים:

1. זכאים לפיצויים במלוא ההפרש שבין מחיר הרכישה המוסכם (140,000 דולר) לבין שווייה של הדירה ביום ביטול החוזה, הוא המחיר שבו נמכרה לקונה מרצון (192,000 דולר).
2. עפ"י האמור בסעיפים 11(א) ו-14(א) אין הם חייבים להוכיח את שיעור הנזק, וממילא אינם חייבים בהקטנתו

טענת המשיבים:

בהציעה למערערים לרכוש הדירה תמורת 180,000 דולר היא ביטלה בהתנהגותה את החוזה, ועל-כן הפיצוי שעליה לשאת, על-פי הוראת סעיף 11(א) לחוק התרופות, הוא בהפרש בין מחיר זה למחיר המוסכם בחוזה

בית המשפט:

מהו שיעור הפיצוי לו זכאים הנפגעים מהפרת החוזה?

השופט ברק:

עפ"י העקרון הבסיסי, אם חוזה הופר, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, כמו כן הוא זכאי לפיצויים נוסף על אכיפה או על ביטול או במקומם.

בהגשמתה של הזכות לפיצויים עפ"י הוראת סעיף 10 לחוק התרופות, נוהגים להבחין בין שני שלבים:
1) עניינו **היקפו ומידתו של הנזק**. במסגרת זו נבחן הנזק במבחני סיבתיות תוך ייחוד אותם נזקים שהם צפויים ושבגינם מוטלת אחריות. לאחר שאותר הנזק אשר להתרחשותו אחראי המפר, מגיע השלב השני.
2) שעניינו **בקביעת שיעור הפיצויים שהנפגע זכאי לו בגין הנזק שנגרם לו**. זוהי שאלה של כימות. במסגרת שנייה זו **יש לתרגם את הנזק לסכומי כסף אשר יהא בהם כדי לפצות את הנפגע**.

מטרת הפיצויים הינה השבת המצב לקדמותו. המשמעות של עקרון גג זה הינה כי **יש להעמיד את הנפגע, במונחים כספיים, באותו מצב שהיה נתון בו אילו היה החוזה מקוים**, ולולא התרחשה ההפרה.
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 בחוזה**. לעניין מבחן עזר זה אין חשיבות אם הקונה ביטל את החוזה אם לאו. כמו כן אם נגרמו לקונה נזקים נוספים הוא זכאי לפיצוי בגינם. **שיעור הפיצויים על־פי מבחן עזר זה יוקטן אם הנפגע היה יכול למנוע את הנזק, או להקטינו באמצעים סבירים והוא נמנע מכך**.

הוראת סעיף 11 לחוק אינה גורעת מזכותו של נפגע לפיצויים בעד נזק שהוכח לפי סעיף 10 לחוק. היא **מאפשרת לנפגע לבצע "קיצור דרך"**: אין הוא צריך לעבור את השלבים של היקף הנזק ומידתו מזה, ושל שיעור הנזק מזה; אין הוא צריך להוכיח את הנזק ואין הוא צריך לפעול להקטנת הנזק. כל שהוא נדרש להוכיח במקרה של הפרה הוא כי החוזה בוטל כדין, את שיעורה של התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ואת שווייה של אותה תמורה ביום ביטול החוזה.

השוני העיקרי בין שני מסלולי הפיצוי הללו (לפי סעיף 10 לחוק ולפי סעיף 11 לחוק) נוגע לסוגיה של הקטנת הנזק, שכן **העיקרון בדבר הקטנת הנזק אינו חל על שיעור הנזק הנקבע על־פי הוראת סעיף 11 לחוק**. מסקנה זו נובעת מעצם אופיו של הסעד הניתן על־פי סעיף זה: **סעד זה** הוא באופיו אובייקטיבי ("מופשט") ואינו בעל אופי סובייקטיבי

("קונקרטי"), אשר **אינו מבקש לפצות בגין הנזק הממשי שנגרם לנפגע בפועל אלא בגין הנזק העקרוני שנגרם, נזק שאין צורך להוכיחו.**

מן הכלל אל הפרט
בפרשה שלפנינו נקטו המערערים את "קיצור הדרך". הם הוכיחו כראוי את שלושת היסודות המרכיבים את זכותם לפיצויים על־פי הוראה זו

המסקנה המתבקשת אפוא הינה כי על־פי הוראת סעיף 11(א) לחוק התרופות, זכאים המערערים לפיצוי בשיעור של 52,000 דולר, כפי שפסק שופט המיעוט בבית־המשפט המחוזי.

גילאור טוענת שסכום הפיצויי (40,000) לא סביר ועם זאת מאשרת אותו מאחר והוא מתבקש הוא מס' 11 לחוק התרופות. בשל חוסר סימטריה בין ההשקעה לפיצוי.
טעמים אלה אינם מקובלים עליי. אינני סבור שהמערערים זכו לפיצוי מוגזם ובלתי סביר. אילו נאכף החוזה היה בידיהם נכס שיכלו למוכרו במחיר השוק ולקבל עבורו 192,000 דולר, וזאת בגין השקעה של 140,000 דולר. נמצא כי הנזק שנגרם להם הוא 52,000 דולר. אובדן העסקה הממשית (המפוצה על־פי סעיף 10 לחוק התרופות) אינו שונה במקרה שבפנינו מאובדן העסקה המופשטת (המפוצה על־פי סעיף 11 לחוק התרופות). השוני העיקרי בין שני מסלולי פיצוי אלה, במקרה שלפנינו, נובע מבעיה של הקטנת הנזק, ועליה נעמוד עתה. השופט ברלינר קבע להם פיצוי של 40,000 דולר וזאת משום שלא ניסו לפעול להקטנת הנזק. גישה זו אין בידי לקבלה.

העיקרון בדבר הקטנת הנזק אינו חל על שיעור הנזק הנקבע על-פי הוראת סעיף 11 לחוק התרופות
מסקנה זו נובעת מעצם אופיו של הסעד הניתן על-פי סעיף 11 לחוק התרופות. סעד זה הוא באופיו אובייקטיבי ("מופשט") ואינו בעל אופי סובייקטיבי ("קונקרטי"); אין הוא מבקש לפצות על הנזק הממשי שנגרם לנפגע בפועל אלא על הנזק העקרוני שנגרם שהינו "מן הגלויות שאינן צריכות ראיה"

הערעור התקבל, המערערים זכאים לפיצוי בסכום של 52,000 דולר. למסקנה זו הגענו על-פי דיני הפיצויים, בלא להיזקק כלל לדיני עשיית עושר ולא במשפט. בשאר הטענות לא מצאנו ממש.

השופט ריבלין:
מסכים עם ברק, מעוניין להוסיף 2 הנמקות:
1) ראשית, הוראת סעיף 14(א) לחוק החוזים אכן מוציאה לכאורה מכלל תחולתה את שיעור הפיצוי שנקבע במסגרת הוראת סעיף 11 לחוק. כשמתקיימים התנאים המנויים בסעיף 11 זכאי הנפגע לפיצויים האמורים אף בלא שהוכיח את נזקו. לכאורה, אין הוא נדרש לנקוט אמצעים למניעתו או להקטנתו. כך מלמד פשוטו של הלשון הנקוט בסעיף 14 לחוק.
2) ניתן להצדיק את בחירתו של סעיף 14 לחוק, שלא להחיל עצמו על הוראת סעיף 11 בכמה טעמים: 1) היתרון שבפשטות. 2) הרתעה מפני הפרת החוזה.
מקום שביטל הנפגע את החוזה בלי לקיים אחר דרישת תום-הלב, עשוי להישלל תוקפה של הודעת הביטול, והחוזה ימשיך להתקיים. ייתכן לעתים כי חוסר תום-לבו של הנפגע לא יעלה כדי איבוד זכות הביטול, אלא שתוצאת התנהגותו תבוא לידי ביטוי בשיעור הפיצוי שייפסק לזכותו
הייתי תולה את המסקנה שהגיע אליה חברי הנשיא גם בעובדה כי מכל מקום לא היה ראוי לזקוף לחובתם של הקונים את בחירתם שלא להיענות לתנאי החדש שהציבה המוכרת, והם סירבו לרכוש את הדירה במחיר של 180,000 דולר. אין הצדקה, ככלל, לדרוש מן הנפגע להתקשר עם המפר בחוזה חדש, שהורתו בעצם הפרת החוזה המקורי. ממילא גם אין להפחית משיעור הפיצוי אם לא יעשה כן.
השופטת דורנר: אני מסכימה
תוצאה:
הערעור התקבל
הלכה:
פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 11 לחוק התרופות הם בעלי אופי אובייקטיבי, ודי בקיום התנאים הקבועים בסעיף כדי להעניק פיצוי בלא בחינה עניינית של נזקי ההפרה הספציפית.

23. פיצויים מוסכמים

ע"א 18/89, חשל נ' פרידמן, פ"ד מו (5) 257.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי נתן פסק דין חלקי לגבי החוב שאינו שנוי במחלוקת ונתן למשיב רשות להתגונן לגבי יתרת החוב ולבסוף דחה את התביעה על יסוד הוראת סעיף 15(א) הנ"ל.

עובדות:

חברת חשל כרתה חוזה עם חיים פרידמן. לפי החוזה, פרידמן התחייב להקים מבנים על חלקת אדמה של חשל. בהתאם להוראות החוזה, שטחי המסחר במבנים שיוקמו יחולקו שווה בשווה בין הצדדים. חשל רצתה להשכיר חנות ששייכת לה המצויה בסמוך לחנות השייכת לפרידמן. פרידמן חשש כי מהלך זה יפגע בסיכוייו להשכיר את החנות הסמוכה שבבעלותו לבנק או לגוף דומה. על כן, חתמו על הסכם נוסף, לפיו ישלם לה תמורת הימנעות מהשכרת החנות סכום חודשי הצמוד למדד, ואם סכום זה לא ישולם במועדו, הוא ישא ריבית פיגורים בשיעור של 10% לחודש. המשיב לא עמד בחיוביו עפ"י ההסכם, והמערערת תבעה אותו. המשיב הודה בעצם קיום החוב, אך טען כי בהסכם נפלה טעות סופר, שכן כוונת הצדדים הייתה לריבית שנתית של 10% ולא לריבית חודשית כה גבוהה. פרידמן לא עמד בהסכם, ולא שילם את הסכום שהובטח. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה על יסוד סעיף 15 (אכיפת פיצוי מוסכם). מכאן הערעור והערעור שכנגד.

טענות המערערת:

טעה בית משפט קמא בפוסקו כי הפיצויים שהוסכמו בין הצדדים אינם סבירים.

טענות המשיב והמערער שכנגד:

טעה בית משפט קמא שלא נתן לי רשות להתגונן בנוגע לטעות בחוזה.

א. נפלה טעות בהסכם, מדובר ב-10% שנתית ולא חודשית.

ב. הפיצויים שפסק בית משפט קמא נקבעו ללא יחס סביר לנזק (שניתן היה לצפות..)

ג. השימוש שעשתה חשל בסעיף בחוזה, נעשה בניגוד לחובת תום הלב הקבועה בס' 39 לחוק החוזים.

בית המשפט:

השופט שמגר:

אין מחלוקת כי סעיף 2ב לחוזה מהווה תניית פיצוי מוסכם אשר ניתן להתערב בתוכנה ע"פ הוראת סעיף 15א לחוק התרופות.

המחלוקת נסובה סביב החלק השני של סעיף 2ב, המכיל קביעה מוגדרת של האופן לפיו יש לחשב את הסכום אשר יחוב פרידמן לחשל אם יפר את חיוביו. זו משקפת את הסכמת הצדדים באשר לפיצוי לו זכאית חשל במקרה של הפרה, אין בעובדה שהפיצוי קבוע באחוזים - ולא בשקלים - כדי להשפיע על סוג ההוראה.

בית משפט קמא קבע כי התחשיבים מעידים על פיצוי לא סביר ביחס למה שיכל פרידמן לצפות. אולם, עיון בתחשיבי חשל מוביל למסקנה אחרת. דרך החישוב שננקטה הסתמכה על שני נתונים:

ראשית, אחוז הריבית החודשית הריאלית הקבוע בהסכם, קרי 10%; **שנית**, מספר החודשים שחלפו למן מועד הביצוע החוזי של כל תשלום ותשלום ועד יום 24.12.84, מועד ביצוע החישוב.

על פי תחשיב זה- סכום הריבית נוצר על פני תקופה של ארבע וחצי שנים ולא שנה וחצי כפי שהניח בית המשפט. בהתאם לעקרונות החישוב הנ"ל הצטברה במהלך 18 החודשים בהם התקיים החוזה ריבית בשיעור של 95% מן הקרן, וברור כי שיעור זה נמוך במידה משמעותית מן השיעור שעליו הסתמך בית משפט קמא.

יחד עם זאת, יש מקום לשאול-

האם ראוי היה לעשות שימוש בסמכות בית המשפט להתערב בפיצויים מוסכמים?

כלל היסוד בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 15(א) לחוק התרופות הוא, כי הפחתת הפיצוי נעשית רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר כלשהו - ולו בדוחק - בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה.

כלל זה נובע ממבנה ולשון הסעיף. כעולה משלון החוזה- **אופן הפעולה הוא דו שלבי:**

שלב ראשון: על בית המשפט לקבוע, אם קיים יחס סביר בין הפיצוי הקבוע ובין הנזק אשר היה צפוי באופן סביר בעת כריתת החוזה; רק אם קבע בית המשפט, כי יחס סביר כאמור לא נתקיים, נתונה לו הסמכות - **בשלב השני:** לקבוע, באיזה שיעור יש מקום להפחית את הפיצוי הקבוע בהסכם שלפניו.

כעת נבחן את החוזה בין הצדדים לפי מבחן זה:

מה היה הנזק? האם היה צפוי?

השימוש במונח "ניתן היה" מלמד על כך שהשאלה, שלאורה יש לבחון את סבירות תניית הפיצוי, איננה מה צפו בפועל הצדדים בעת כריתת החוזה, אלא מה יכולים היו לצפות, באופן סביר, באותו שלב.

לכן יש להתחשב במכלול הנסיבות שאפפו את כריתת החוזה, ולפיהן לקבוע אם הנזק היה ניתן לצפייה. גישה זו מדגישה כי יש להסתמך על נתונים אובייקטיבים בפסיקת שיעור הפיצויים. בנסיבות העניין שלפנינו, גם אם לא הוכח, כי חשל צפתה בפועל נזק מסוג פלוני בעת כריתת החוזה, אין בכך כדי למנוע את המסקנה, כי נזק זה היה תוצאה מסתברת של הפרת החוזה, שניתן היה לחזותה מראש בעת כריתתו. ברור, כי במסקנה כאמור יהיה כדי להכשיר התחשבות בסוג נזק זה, במסגרת בחינת סבירותה של תניית הפיצוי המוסכם.

נסיבות העניין מצביעות על העובדה כי חשל לא הייתה חברה עתירת נכסים בעת כריתת החוזה, על כן אין יסוד לטענת פרידמן כי הכספים לא נדרשו לחברה על מנת לכסות את כיסוי האשראי שלקחה. עולה מכך כי בעת כריתת החוזה היה ניתן לחזות שהפרת החוזה תגרום לחשל נזק, זה עולה גם מהמנהג העסקי לפיו גופים עסקיים ממנים את הוצאותיהם באמצעות אשראי. אין ראיות המוכיחות אחרת.

האם הפיצוי סביר ביחס לנזק?

לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לביסוס הטענה בדבר איתנותה הכלכלית של חשל. לפיכך לא ניתן להניח, שחשל הייתה יכולה ללוות את הכספים נושא ערעור זה דווקא במסגרת אשראי מאושרת. הזדקקות חשל לאשראי בריבית חריגה הייתה, לכל הפחות, תוצאה מסתברת אפשרית של הפרת החוזה על ידי פרידמן, ולכן יש מקום לבדוק מה היה שיעורה של ריבית זו בתקופה בה נכרת ההסכם.

על מנת להגיע לריבית הריאלית אשר גבו הבנקים באותה עת, יש לחשב את היחס בין ריבית זו ובין שיעור האינפלציה השנתי. לפי דרך חישוב זו, הריבית הריאלית אשר גבו הבנקים באותו זמן עמדה על כ- 31%. התוצאות השונות אשר אליהן הגיעו מומחי התביעה נבעו מדרך החישוב שנקטו.

סעיף 2(ב), כזכור, קבע שיעור ריבית ריאלי של 120%. השוואת שיעור זה לריבית הריאלית החריגה, אותה גבו הבנקים באותו זמן (כ- 31%), איננה מותירה מקום רב לספק, כי 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 הקבוע בתניה זו.**

בית משפט קמא קבע, כי פעולות חשל, אשר לא תבעה את פרידמן לדין אלא בחלוף זמן רב למן הפרת החוזה על ידו, הייתה נגועה בחוסר תום לב. לדעתי, מסקנה זו אינה יכולה לעמוד. הפחתת שיעור הפיצוי אינה מבטלת את הסכם הפיצוי הנותר על תלו, ורק שיעור הפיצוי, הקבוע בהסכם, מופחת. מכאן, שאופייה של תביעת חשל - כתביעה המבוססת על חוזה - איננו משתנה, וחל עליה הכלל, לפיו עצם העמידה על זכות חוזית אינה מהווה כשלעצמה התנהגות בחוסר תום לב.

אני סבור, כי **דינו של הערעור שכנגד להתקבל.** עתירתו הראשונית והעיקרית של פרידמן, בבקשתו לרשות להתגונן, הייתה, כי הטעות, אשר נפלה לדבריו בהסכם האמור, תתוקן. אף שפרידמן לא הזכיר את המילים "טעות סופר" או את סעיף 16 לחוק החוזים, סבורני, כי הכוונה בדברים המובאים לעיל ברורה. השאלה היחידה המהווה קריטריון

למתן רשות להתגונן היא, אם "יוכל הנתבע לזכות במשפט אם יתברר המשפט בסדר דין רגיל". תשובה חיובית לשאלה זו מחייבת מתן רשות להתגונן לפיכך היה מקום ליתן לפרידמן רשות להתגונן בטענה זו.

התוצאה המתקבלת מן האמור לעיל היא, ש**התיק יוחזר לבית המשפט קמא** על מנת לאפשר לפרידמן להתגונן מפני התביעה בטענה של טעות סופר. כמו כן מתקבל ערעור חשל באופן חלקי, כך שאם תידחה טענתו הנ"ל של פרידמן, יישא חובו לחשל ריבית שנתית בשיעור של 35% מעבר לעליית המדד.

השופט ת' אור: אני מסכים.

השופט א' מצא: אני מסכים.

תוצאה:

הערעור התקבל חלקית. החוב יישא ריבית שנתית של 35%.

הלכה:

הפחתת פיצוי מוסכם בחוזה נעשית רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר כלשהו בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 4481/90, אהרון נ' פרץ מ. בן גיאת חב' להנדסה ובניין, פ"ד מז(3) 427.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי פסק למערערים פיצוי נמוך יותר מהפיצוי המוסכם בחוזה.

עובדות:

אהרן כרתו עם חברת פרץ שני חוזים למכירת שתי דירות. בחוזה הראשון נמכרה דירה לישראל אהרן, בחוזה השני נמכרה דירה למשה ושולמית אהרן. בחוזה הוסכם פיצוי בגין הפרת החוזה. החברה איחרה ברשום הדירות על שם הקונים, הקונים תבעו את הפיצויים המוסכמים בחוזה (15,000 דולר). תוך כדי ההליכים נרשם המכר על שם הקונים (באיחור של חמש וחצי שנים), אך הדרישה לפיצויים נותרה בעיניה. בית המשפט המחוזי קבע כי על המפר לשלם 5,000 ₪ פיצויי לכל דירה. מכאן הערעור

טענת המערערים:

מגיעים לנו מלוא הפיצויים ע"פ החוזה.

טענת המשיבה:

צדק בית משפט קמא בקובעו שיעור פיצויים מופחת.

בית המשפט:

השופט חשין:

פיצויי ההפרה המוסכמים בחוזה-

"32. הצדדים קובעים את השקול הכספי בשקלים ל- 15,000 דולרים אמריקניים לפי שערם היציג לעת התשלום כפיצויים קבועים ומוערכים מראש כסכום הנזק הממשי אשר יגרם לצד המופר על-ידי הצד המפר חוזה זה הפרה יסודית". "הוראת סעיף 17 בהם - לעניין רישום הדירות על שם אהרן - הינה 'תנאי עיקרי', והפרתה היא 'הפרה יסודית'"

לפתרון השאלה וחילוקי הדעות עלינו ליישב שלוש שאלות אלו:

(1) האם הסכימו הצדדים כי ישולמו פיצויים כטענת אהרן?

כן, הדבר נקבע בסעיפים 17, 31 ו- 32 לחוזה. אם קבעו בעלי חוזה שיעור פיצויים מוסכם, זכאי הצד הנפגע לאותו שיעור פיצויים בלא שיחויב להוכיח נזק שבא עליו, ואף אם לא נשא בכל נזק שהוא.

(2) האם נקבעו פיצויים ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לחזותו מראש (באורח נורמאטיבי)?

זכותו של נפגע לקבל את מלוא שיעור הפיצויים שנקבע בחוזה אינה זכות מוחלטת; וכלשון סעיף 15(א) לחוק התרופות, עשוי נפגע שלא לזכות באכיפתה של הוראת הפיצוי בחוזה, אם נמצא לו לבית המשפט "שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה". בחינתה של הוראת הפיצוי המוסכם נעשית, אמנם, לאחר הפרת החוזה, אך תוכנה אמור להיבחן לפי מצב הדברים שהיה בעת כריתת החוזה.

קביעתה של תניית פיצויים פלונית כ"גורפת" היא בת-משמעות, גם בנושא נטל הראיה: באופן רגיל נטל הראיה הוא על הטוען לחוסר סבירות. היותה של התניה "גורפת" מקלה על אותו נטל, ואולי אף מסירה אותו, משל הדבר מדבר בעד עצמו;

דעתי היא, שתניית הפיצויים בחוזים שלפנינו נופלת בגדר התניות הגורפות. אכן, בעלי החוזה לא קבעו בחוזים כי כל הפרה יראו אותה "הפרה יסודית" הגוררת אחריה את תניית הפיצויים המוסכמים; נהפוך הוא: הם טרחו ופירטו, בסעיף 31 לחוזים, תניות חוזה פלוניות אלו ואחרות שהפרתן תיחשב "הפרה יסודית". פירוט זה מעלה עליהם כי נתנו דעתם לנושא ההפרה היסודית; לכאורה יש להעמידם בחזקתם כי פעלו באורח סביר, וכי קבעו יחס סביר בין שיעור הפיצויים בתניית הפיצויים לבין הנזק המשוער; **ומכאן שתניית הפיצויים על עומדה היא עומדת.**

(3) האם ראוי שבית המשפט יפחית מן הפיצויים שנקבעו בחוזים?

לפני חקיקת חוק החוזים, בית המשפט סיווג את תניית הפיצויים כ"קנס". היום המצב לא כך, כשבית המשפט מגיע למסקנה כי אין יחס סביר בין ההפרה לנזק הצפוי- רשאים השופטים להפעיל שיקול דעת ולהפחית את שיעור הפיצויים.

בחינתה הנורמאטיבית של תניית הפיצויים, אינה אלא שלב ביניים ומבחן עזר למבחן העיקרי באשר לסבירותה של תניית הפיצויים.

המבחן הקובע לסבירותה של תניית פיצויים:

"המבחן להתערבותנו הוא... אם הפיצוי נקבע ללא יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפותו כתוצאה מסתברת של ההפרה, והפרה אינה אלא אותה הפרה שבגינה נתבע הפיצוי"

בית המשפט קובע את טיבה של ההפרה, ולאחר קביעה זו, חוזר הוא אל יום כריתת ההסכם ומעמיד את תניית הפיצויים אל מול ההפרה. ואז שואל עצמו האם הפיצויים נקבעו ביחס סביר להפרה הקונקרטית או לא.

(הערה מתודית- בחנו 2 שאלות נפרדות "בחינה נורמטיבית", "בחינת התנייה הספציפית אל מול ההפרה". אפשרות אחרת לפירוש מטמיעה את שתי השאלות בשאלה אחת - היא השאלה הקונקרטית - תוך פסיחה על השאלה הנורמאטיבית המוקדמת).

טענות הקבלן להפחתת הפיצוים:

ראשית, עיכוב חריג בהוצאת שומת מס שבח; **שנית**, שינויים שנעשו בתוכנית בניין עיר; **שלישית**, פטירתם של שניים מהבעלים הרשומים של הקרקע, שעליה נבנה הבניין, והעיכוב שהיה בהוצאת צווי ירושה ובהעברת זכויות המנוחים ליורשיהם; **ורביעית**, עיכובים שהיו בשל התנהגותם של אהרן.

בית משפט קמא דחה את 2 הטעמים הראשונים, וקיבל את 2 הטעמים האחרונים.

ראוי להתייחס בחשד לטעמים שמעלה צד לחוזה לסיבות להפרת חוזה, וזאת בשל דוקטרינת חלוקת הסיכונים. הטעמים שהניעו את בית משפט קמא להפחית בפיצויים: פטירת 2 מבעלי הנכס- אחד מהם נפטר לפני, וגם לפטירת השני לא היה כל קשר להתנהלות בעסקה הקשורה לנכס. הקבלן לקח על עצמו את הסיכונים כשחתם על ההסכם, לנסיבה זו לא היה כל קשר. העיכוב האמיתי נגרם בשל טיפול ממושך במס השבח. הטענה היחידה שעומדת לקבלן היא סירוב אהרן לחתום על המסמכים- וזה נמשך מספר חודשים זעום בלבד ביחס לחודשים שהשתהה הקבלן.

בית משפט קמא זיכה את אהרן בפיצויים של 10,000 ₪ מתוך סברה כי הקבלן הצליח להצדיק את מחדלו. סבור אני כי הצדק לא עמו, כעת עלינו לתקן הכרעה זו.

הקבלן איחר בביצוע החוזה בחמש וחצי שנים האם פיצוי של 15,000 דולר מהווה פיצוי סביר בגין הנזק? לדעתי כן, תניית הפיצויים עומדת בכבוד במבחן הסבירות. מחיר דירה היה 90,000 דולר. 15,000 דולר מהווים 17% ממחיר הדירה- לא מדובר בפיצוי מופרז. נטל השכנוע עמד על כתפו של הקבלן- וזה לא הצליח להוכיח את צדקתו. **יש לכבד את תניית הפיצויים שקבועה בחוזה.**

סוף דבר

יש לקבל את ערעורם של אהרן, ולחייב את המשיבות, לשלם למערערים, סך בשקלים שווה ערך ל-15,000 דולרים של ארה"ב על כל דירה. אני מציע להטיל על המשיבות, לשלם למערערים הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום כולל של 25,000 ש"ח להיום.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים.

השופט א' גולדברג: אני מסכים.

תוצאה:

הערעור התקבל

הלכה:

בבחינת הפחתת פיצוי לפי הסיפא לסעיף 15(א) לחוק החוזים (תרופות), יש לבחון את ההפרה הקונקרטית, על תוצאותיה, בכור המבחן של סעיף זה.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות)

24. ביטול בעקבות הפרת החוזה

ד"נ 44/75, ביטון נ' פרץ, פ"ד ל (3) 581.

הליכים קודמים:

ערכאה שנייה- בית המשפט העליון קבע מהי לדעתו משמעות המונח "הפרה יסודית" בסעיף 6 לחוק החוזים.

עובדות:

בני הזוג מאיר וחנה פרץ מכרו את דירתם למשפחת כליף, לפי ההסכם היה עליהם לקבל 50,000 ל"י בעבור הדירה. כחודש לאחר מכן, רכשו בני הזוג פרץ את דירתם החדשה מהזוג אדמונד וסעדי ביטון. בעת חתימת החוזה שילמו 9,000 ל"י והוסכם על תאריך בו ישלמו את 50,000 הל"י הנוספות. הזוג ביטון אף הוא התקשר בחוזה עם קבלן לרכישת דירה על סך 210,000 ל"י, בעת חתימת ההסכם שולמו 10,000 ל"י ונקבע תאריך בו ישולמו 50,000 ל"י נוספות. עקב תקלה שנתקלה בה משפחת כליף, איחרה היא במועד התשלום. הדבר יצר תגובת שרשרת כך שהזוג פרץ לא יכלו לשלם לזוג ביטון בזמן, והזוג ביטון לא יכלו לשלם לקבלן בזמן. משכך, **התקשר מר ביטון למר פרץ והודיע לו על ביטול**

החוזה. יותר מאוחר, שלח ביטוח הודעת ביטול בכתב לפרץ. **וזאת בלי לתת לו ארכה לקיום החוזה.** היו עוד ערכאות שלא רלוונטיות לענייננו) בית המשפט העליון קבע כי אין לראות באיחור בתשלום מצד הקונים **הפרה יסודית** המזכה את המוכרים בביטול החוזה. הזוג ביטוח ביקשו לקיים דיון נוסף באשר להחלטת בית המשפט וקיבלו רשות. מכאן הערעור

טענת המערערים: הזוג ביטוח

1) טעה בית משפט קמא בקביעתו כי הייתה עלינו חובה להודיע למוכרים כי אנו מתכוונים לשלם על הדירה עם הכסף שנקבל ממכירת דירתנו.

2) ככל שהיו תוצאות ההפרה בלתי-צפויות מראש, יש לראות את הנפגע כאילו ראה אותן מראש, ולשאול האם כאדם סביר, היה מתקשר באותו חוזה. תהליך זה מורכב משני שלבים, משלב הראיה ההיפותטית מראש ומשלב ההחלטה, אם להתקשר בחוזה או לא. רק בשלב האחרון, מוחזק הנפגע כאדם סביר. אין משתמעת מסעיף 6 כל חובה, שהיה על הנפגע לשתף את המפר במידע שלו. אי-ידיעת המפר לא מוסיפה ולא גורעת.

טענת המשיבים: הזוג פרץ

סומכים ידיהם על פסיקתו של בית משפט קמא.

בית המשפט:

השופט ויתקון:

למה חשוב האם ההפרה יסודית או לא? - אם הייתה ההפרה יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה; ואם לא, זכאי הוא לבטלו רק לאחר שנתן למפר ארכה לקיים את החוזה וזה לא קיימו תוך זמן סביר.

מסקנתי היא כי אין לקבל את טענת העותרים.

מטרתו של סעיף 6 היא למנוע מצדדים לחוזה לבטלו בתירוץ של הפרה סתמית, כאשר באמת- הם פשוט לא מעוניינים בחוזה ואין קשר להפרה. לכן בא סעיף 7 ודורש מהנפגע לתת למפר מקום זמן לקיים את החוזה, אלא אם כן ניתן לומר שההפרה יסודית מעיקרא במפורש או מכללא.

המבחן: האם אדם סביר היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה.

הקושי מתעורר לגבי תוצאות שהן פועל-יוצא מנתונים, שאין המפר יודע אותם ואף אינו מסוגל לדעתם, זאת כי נבעו הם ממחדליו של הנפגע.

המבחן שבחר בו המחוקק הוא **מבחן אובייקטיבי**. בדבריו בסעיף 6 על אדם סביר, ברור שכוונתו הייתה לא רק לאדם סביר אשר לא היה מתקשר באותו חוזה, אלא גם שזה צריך להיות אדם סביר שיכול היה לראות מראש את ההפרה ותוצאותיה.

יש טוענים שב "אדם הסביר" מתכוון המחוקק לנפגע. לי נראה שיש בזיהוי של הנפגע עם האדם הסביר טעות. אין השניים זהים. הנפגע הוא האדם הריאלי העומד לפנינו; האדם הסביר הוא דמות אידיאלית-יציר מופשט. הסעיף שואל, קודם כל, מה ניתן להניח שאדם סביר היה רואה מראש. "אדם סביר" (באמת) לא היה רואה מראש תוצאות, **שמחוסר ידיעה** לא היה לו כל סיכוי לראותן. שונה האדם הסביר מהאדם הממשי שנפגע בכך שהאדם הסביר לא יכול היה לצפות את ההפרה אך הנפגע כן יכול היה לצפותה כי היא התרחשה כתוצאה ממעשיו.

"האדם הסביר" הוא גם האדם המצוי. אין הוא מגיד עתידות או יודע מחשבות, אין הוא איש סודו של הנפגע. **תוצאות הנובעות מנתונים מיוחדים, שרק הנפגע יכול לדעתם, אינן בגדר ראייתו**. הן אינן בגדר ידיעתו הממשית ולכן גם לא בגדר ראייתו ההיפותטית. בכך שוב הגענו למסקנה, שהפרת המשיבים לא הייתה הפרה יסודית ושהעותרים לא היו זכאים לבטל את החוזה בלי לתת להם ארכה נאותה. **הייתי דוחה את העתירה.**

הנשיא אגרנט: אני מסכים.

השופט ברנזון: אני מסכים.

השופט ח' כהן: אני מסכים.

לי נראה שהקושי העיקרי בפירוש ההגדרה של "הפרה יסודית" שבסעיף 6 אינו זהותו של **"האדם הסביר"**, כי אם משמעות המילה **"ובתוצאותיה":** האם מדובר בתוצאה שנבעה מהחוזה או בתוצאה שנבעה באורח סביר עקב ההפרה?

אין כלל לחזות מראש שאיחור של יום-יומיים בעשיית התשלום יביא את מוכר הדירה החדשה לידי ביטול המכירה. ביטול שכזה הוא "תוצאה" אשר אינה נובעת, לא בדרך הטבע ולא באורח סביר, מן ההפרה שבאיחור בתשלום, ועל-כן אינה נכנסת בגדר "תוצאותיה" של ההפרה כמשמעותן בסעיף 6.

השופט שמגר: אני מסכים.

לעניין הגדרת ההפרה מבחין המחוקק בין שתיים: הפרה מסתברת והפרה מוסכמת.

המחוקק יצר השלכה במתכונת **אובייקטיבית**: היינו, מהלשון "ניתן להניח", הכוונה היא להנחת בית-המשפט. המבחן הוא מבחנו של "אדם סביר", ולא של הצדדים אשר למעשה התקשרו בחוזה. בית-המשפט איננו בוחן את מידת חומרתן של התוצאות המוחשיות לאחר מעשה, אלא מניח הנחות על יסוד הסתברות סבירה. משתלב כאן על-כן הפירוש, לפיו המבחן המתואר איננו מופעל, אלא לגבי תוצאות שהן בגדר ההסתברות הסבירה ולא לגבי תוצאות בלתי-סבירות.

דעתי כדעת חברי ח' כהן, יש לפרש את המנוח "תוצאותיה", כאילו נאמר "תוצאותיה הסבירות".

תוצאה:

הוחלט לדחות את העתירה. על העותרים לשלם למשיבים הוצאות בסכום כולל של 5,000 לירות.

הלכה:

תוצאות הפרה יסודית של חוזה הנובעות מנתונים מיוחדים שרק הנפגע יכול לדעתם או לשערם אינן בגדר ידיעתו של "האדם הסביר".

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 6 ו- 7 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 2825/97, אבו זייד נ' מקל, פ"ד נג(1) 402.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי קבע כי התרחשה הפרה יסודית המזכה בביטול החוזה.

עובדות:

ברוך מקל הוא בעל מגרש בכרמיאל, ברוך מכר את זכויותיו במגרש למוחמד אבו זייד ואיברהים סאלח (הקונים), אלו הקימו על המגרש מוסך. בהסכם, התחייבו הקונים לשלם את תמורת הנכס בסך 120,000 דולרים ביום חתימת ההסכם, מקל התחייב למסור לקונים את החזקה במקרקעין ביום תשלום מלוא המחיר. **הצדדים הסכימו כי מסירת החזקה במועדה, העברת הזכויות ותשלום מחיר המקרקעין ייחשבו "תנאים עיקריים" בהסכם והפרתם תהווה הפרה יסודית.** מקל מסר לקונים את החזקה בנכס. לעומת זאת, הקונים לא עמדו בתשלום יתרת התמורה .על כן, הודיע מקל לקונים כי אי תשלום יתרת המחיר מהווה הפרה יסודית של ההסכם, ונתן לקונים **ארכה של 7 ימים לתשלום היתרה.** עורך דינם של הקונים שלח מכתב למקל, שבו ציין כי ההסכם הופר על ידי מקל משום שהוא לא המציא אישור על העברת הזכויות בנכס, והקונים מוכנים לקיים את התחייבויותיהם בתנאי שהמוכר ימציא את המסמכים הנדרשים. עורך דינו של מקל השיב כי האישורים והמסמכים לרישום הנכס נמצאים בידי מקל. המכתב לא זכה למענה. על כן, נשלח מכתב נוסף לעו"ד הקונים, שבו נדרשו הקונים פעם נוספת לשלם את יתרתם תוך 10 ימים. משלא קיבל מענה למכתב זה, **הודיע בא כוח המוכר לבא כוח הקונים, כי הוא מבטל את הסכם המכר עקב הפרתו על**

ידי הקונים. מקל עתר לבית המשפט המחוזי נגד הקונים בבקשה לפסק דין המצהיר כי הסכם המכר בטל וכי על כל צד להשיב לצד שכנגד את מה שקיבל בעקבות ההסכם. בית המשפט קיבל את עיקר התובענה וקבע כי הסכם המכר **בוטל כדין עקב הפרתו היסודית על ידי הקונים.** מכאן הערעור

טענת המערערים : אבו זייד

1) העיכוב בתשלום יתרת המחיר היה מוצדק בשל הפרת החוזה מצד המשיב ;

2) הפרת ההסכם לא הייתה יסודית ובנסיבות העניין ביטול החוזה היה שלא כדין ובלתי צודק.

טענת המשיב : מקל

צדק בית משפט קמא בקביעתו כי מדובר בהפרה יסודית.

בית המשפט :

השופט אנגלרד :

קודם כל, הטענה הראשונה נדחית מאחר ומדובר בחיוב משלוב.

לעומת זאת, יש טעם בטענה השנייה, השהייה הרבה בביטול החוזה השפיעה על זכות הביטול. תניה חוזית זו איננה תניה גורפת במובן סעיף 6 לחוק התרופות. אכן, הקונים הפרו את החוזה. אך המוכר ביטל את החוזה רשמית כעבור למעלה משנתיים. לפי סעיף 8 לחוק, על המוכר להפעיל את זכותו לבטל את החוזה תוך זמן סביר מהזמן בו חלפה הארכה.

האם שהיה של כשלושה חודשים מיום מתן הארכה ועד לביטול החוזה מקיימת את הדרישה של סעיף 8 לחוק התרופות כי הביטול חייב להיעשות תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה?

לדעתי, השהיה נוספת של שלושה חודשים לפני הביטול היא לא סבירה. אם מסקנה זו נכונה, היה עליו, לשם חידוש זכות הביטול, לפנות במתן ארכה נוספת. וזאת לא עשה.

אולם, גם בהנחה כי זכות הביטול הופעלה תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, קיים קושי נוסף. במכתב האחרון ששלח המוכר- לא צוינה בפני המערערים כוונתו לבטל את החוזה. אף במכתב הראשון ששלח, עמד על רצונו כי החוזה יקוים, וכי במקרה הצורך ינקוט בצעדים משפטיים לאכיפתו.

לדעתי, מתן הארכה חייב להמחיש למפר כי הפרתו המתמשכת עלולה להביא לביטול החוזה. במקרה שלפניי, המחשה מעין זאת חסרה. המוכר יצר את הרושם המוטעה כי מעוניין הוא בקיומו של החוזה. המתנת זמן ממושך לפני ביטול החוזה מעידה על כך שפסק מלראות בהפרה זו "הפרה יסודית". מבחינה עקרונית, התנהגותו של הצד התמים במהלך ביצוע החוזה עשויה להפוך תניה יסודית מוסכמת לתניה לא יסודית.

יצוין, כי הפיכת תניה מיסודית ללא יסודית אינה שוללת את זכות הביטול. היא מצריכה מתן ארכה על-פי סעיף 7(ב) לחוק התרופות, וכן מתנה היא את הפעלת הביטול במבחן הצדק. בהנחה שמסקנותיי אינן תופסות, וכי למשיב לא אבדה זכות הביטול לחלוטין, הרי זכות זו כפופה כעת לשיקולי צדק.

החוזה בוצע בפועל במשך תקופה ניכרת. ביטול החוזה, משמעותו החזרת מצב הצדדים לקדמותו. החזרה זו מצריכה השבה הדדית על-פי סעיף 9 לחוק התרופות - הריסת המוסך!!

הפעלת זכות הביטול נמנעת, משיקולים של צדק במובן סעיף 7(ב) לחוק התרופות. הייתי מוסיף ומעיר כי גם ללא תחולתם של שיקולי הצדק, ייתכן שהפעלת זכות הביטול כפופה לעקרון תום-הלב כמשמעותו בסעיף 39 לחוק החוזים. הנסיבות המצוינות במקרה זה עשויות להביא לידי המסקנה כי ביטול החוזה, לאחר תקופה כה ממושכת, אינו מתיישב עם עקרון תום-הלב.

טירקל קובע כי תשלום היתרה מותנה במילוי ההתחייבות הנזכרת. למסקנה זו איני יכול להצטרף כי לא מצאתי לה בסיס עובדתי מספיק בחומר הראיות.

לדעתי, על הערעור להתקבל.

השופט טירקל :

איני מסכים עם דרך הסקת המסקנה של השופט אנגלרד, למרות זאת הגענו לאותה תוצאה.

בעת החתימה על ההסכם לא היו המקרקעין רשומים על שמו של המשיב אלא על שם בעליהם הקודמים ; השיקים הדחויים לא נפרעו, האחד מחמת ביטולו והשני מחמת חוסר כיסוי. לא המציא המשיב למערערים את האישורים

הנזכרים במועד שעליו התחייב. אחרי חליפת מכתבים בין בעלי-הדין שנמשכה כשנתיים, הודיע בא-כוחו של המשיב לבא-כוחם של המערערים, שהוא מבטל את ההסכם "עקב הפרתו" על-ידי המערערים בשל אי התשלום.

בא-כוח המערערים השיב כי המשיב הוא שהפר את ההסכם בכך שלא המציא את האישורים.

<u>האם הפרו המערערים את ההסכם?</u>

המערערים הסבירו את השינויים בקיום החוזה בכך שהתחייבותם לשלם את היתרה הותנתה בהמצאת האישורים הנזכרים על-ידי המשיב. מטרת דחיית המועד של חלק מן התשלום הייתה להבטיח שהמשיב ימציא את האישורים וכי התשלום הותנה בכך.

בית-המשפט המחוזי קבע כי החיוב לבצע את התשלום היה שלוב בחיוב למסור את החזקה במקרקעין ומכך הסיק ש"אין לקבל את טענת המשיבים שהם היו זכאים לבטל את השיקים ולא לשלם את היתרה בגלל הפרות שונות של ההסכם מצד המבקש".

חיזוק למסקנתי נמצא גם בהתנהגותו של המשיב במשך התקופה שחלפה עד שהודיע למערערים על ביטול ההסכם. מדובר כאן בחיוב נדחה – שקיומו מותנה בקיום חיוב של הצד שכנגד – שעליו חלה הוראת סעיף 43(א)(2) לחוק החוזים.

לפיכך אין לראות בסירובם לשלם הפרה של ההסכם מצדם, ומכאן שהמשיב לא היה זכאי לבטל את ההסכם.

<u>האם בוטל ההסכם כדין?</u>

שינו בעלי-הדין את הוראות ההסכם בשני, בכך גילו את דעתם כי איחור בתשלום היתרה – אינו נכלל בגדר הפרה יסודית. מכיוון שכך, היה המשיב זכאי לבטל את החוזה רק לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לפי סעיף 7(ב) לחוק החוזים.

ארכה כזאת לא ניתנה. לטענת המערערים לא הגיעו מכתביו של בא-כוח המשיב לידיהם והם לא ידעו עליהם, זאת משום שנשלחו למענו של בא-כוחם ולא למענם.

מכאן שלא ניתנה להם ארכה לקיום החיוב, שהיא תנאי לביטול. ובכך שלא שילמו את יתרת התשלום – לא בוטל ההסכם כדין.

סיכום

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 הפרו את ההסכם, הייתה ההפרה לא יסודית, והמשיב היה חייב במתן ארכה לקיום ההסכם כתנאי לביטולו. מכיוון שהארכה לא ניתנה, לא היה הביטול כדין.

אם תישמע דעתי, יש לקבל את הערעור.

<u>השופט מצא:</u>

מסכים עם דרכו של טירקל.

הצדדים, בהתנהגותם, הסכימו לכרוך את חיוב המערערים לשלם למשיב את יתרת המחיר בקיום חיובו של המשיב להמציא להם את אישורי מס שבח מקרקעין ומס רכישה בגין עסקתו הקודמת בנכס.

במשלוח האישור אל בא-כוחם של המערערים לא יצא המשיב ידי חובה, שכן על-פי המותנה בחוזה רק "מכתב רשום שישלח ע"י צד להסכם לפי כתובת משנהו כרשום במבוא דלעיל" ייחשב כנמסר. לכן, לא קמה למשיב זכות לבטל את החוזה.

תוצאה:

הוחלט לקבל את הערעור, לבטל את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ולקבוע כי הסכם המכר אינו מבוטל. המשיב ישלם למערערים שכר טרחת עורך-דין בסך כולל של 20,000 ש"ח

הלכה:

אם לאחר מתן ארכה לקיום החוזה עבר הזמן למתן הודעת-ביטול, יכול הנפגע לחדש את זכות הביטול שלו על-ידי מתן ארכה חדשה.

גם בהיעדר תנאי מפורש, ניתן להסיק קיומו של חיוב מותנה בעזרת פרשנות החוזה.

מסגרת נורמטיבית:

סעיפים 9-6 לחוק החוזים (תרופות), סעיף 39 לחוק החוזים (כללי)

25. השבה

ע"א 741/79, כלנית השרון השקעות ובנין נ' הורביץ, פ"ד לה (3) 533.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי פסק כי החוזה בוטל כדין, וקבע, בלי שנתבקש, כי הביטול כפוף לכך שהמשיבים ישיבו מקצת הכספים, שקיבלו על חשבון המחיר, בתוספת הפרשי הצמדה מיום ביטול החוזה.

עובדות:

בין הורביץ (המוכרים) לחברת הקבלנות "כלנית השרון" (הקונים) נחתם חוזה מכר במקרקעין. החוזה הופר ע"י הקונים, על כן, ביטלו המוכרים את החוזה כדין. הורביץ פנו לבית המשפט המחוזי בבקשה להצהרת ביטול ולמחיקת הערת האזהרה על הנכס. בית המשפט העניק הצהרת ביטול בכפוף לכך שתשיב המוכרת את הכסף שקיבלה מהקונים. זאת אף ללא בקשה של הנפגעת מהפרת החוזה. הקונים מערערים על שיעור ההשבה, לטענתם פסק בית המשפט שיעור גבוהה וזאת אף ללא בקשה של הנפגע. מכן הערעור

טענות המערערת: כלנית השרון

נוצרת עילת השבה רק "משבוטל החוזה", ולא כתנאי לביטול החוזה;

הצהרת בית המשפט לא נתבקשה - ולא באה - אלא כגושפנקה שיפוטית על מעשה ביטול, שנעשה בידי המשיבים, ושנעשה כדין.

טענות המשיבים: הורביץ

סומכים ידם על החלטות בית משפט קמא.

בית המשפט:

השופט ח' כהן:

נכון ששאלת ההשבה לא התעוררה ע"י הנפגעים מההפרה, אך אין תכלית בטענה זו.

המערערים שילמו למשיבים סכומים המצטברים לסך 5,500,000 ל"י. בחוזה נקבעו פיצויים מוסכמים מראש לכל מקרה של הפרתו בסך 2,500,000 ל"י. אין מקום לטענת המערערים לפיה הפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק.

נותרה שאלה אחת:

האם על יתרת הכספים להיות משולמים כשהם צמודים למרק הגרמני או למדד יוקר המחיה **מיום קבלתם ע"י הקונים** ועד ליום השבת הכסף? או שמא כפסיקת שופט בית משפט קמא- אין הם חבים בהצמדה זו אלא **מיום ביטול החוזה** ועד ליום השבת הכסף?

למפרה יש ברירה האם להשיב את שוויו של מה שקיבלה במקום להשיב בעין את אשר קיבלה, גם אם הייתה ההשבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה. על המפר להחזיר את השווי האמיתי בדיוק של מה שקיבל.

יש לשאול האם ההשבה היא סבירה או בלתי סבירה כי אם לא הייתה סבירה- חייבים המפרים לשלם את ההפרש על מנת להגיע לשווי האמיתי של מה שקיבלו.

צודקים המערערים בטענתם, שהלירות ששילמו אינן דומות ללירות שהוחזרו להם, הצד השווה שבהן אינו אלא השם בלבד - ולעניין זה לא השם קובע אלא השווי.

הערעור מתקבל מקצתו, פסק-דינו של בית המשפט המחוזי יתוקן כך, שבנוסף על ההצהרה על ביטול החוזה, שנעשה כדין, ועל הערת האזהרה, שדינה להימחק, תבוא בו הצהרה על חבות המשיבים לשלם למערערים הפרשי הצמדה וריבית בשיעור של 3 % על סך שלושה מיליון לירות.

בערעור זה יישאו המשיבים בהוצאות המערערים בסכום כולל של 2,000 שקל.

השופט א' ברק:

מסכים לפסק דינו של כהן, אך הגעתי לתוצאה זו מטעמים שונים.

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

בדרך כלל אין בהפרתו של הקונה כשלעצמה על מנת לבטל את החוזה, להפך: החוזה עומד בעינו, והדין מעמיד בידי המוכר את הבררה: רוצה - משאיר הוא את החוזה פתוח; רוצה - מבטל את החוזה.

משביטל המוכר את החוזה, זכאי הוא לפיצויים בגין הפרתו על-ידי הקונה. כן זכאי הוא להשבה מהקונה. הקונה, לעומתו, אינו זכאי, בנסיבות אלה, לפיצוי כלשהו, שהרי הוא המפר.

האם זכאי הקונה להשבת כספים, ששילם למוכר? אם נקבע בחוזה הסדר בעניין זה, נוהגים על-פיו. אך מה הדין, אם אין בחוזה כל הסדר בעניין זה?

חוק התרופות מכיר אף הוא בזכותו של הקונה להשבה. סעיף 9 לחוק התרופות מבחין בין השבה על-ידי המפר לבין השבה על-ידי הנפגע. מהוראה זו עולות 2 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, דהיינו, למצב, בו היה נתון ערב כריתת החוזה. **אין בידי לקבל גישה זו.**

א) נקודת המוצא של גישה זו - לפיה חוזה שבוטל בגין הפרתו, מתבטל למפרע - אינה מובנת מאליה כלל ועיקר. אין כל בסיס לקביעה, כי עם ביטול החוזה הוא מתבטל למפרע. ביטול החוזה משמעותו שחרור הצדדים מחובתם לבצע חיוביהם בעתיד, אך אין פירושו עקירת החוזה מהמציאות המשפטית שבין הצדדים.

ב) לא רק שביטול החוזה אינו פועל למפרע, אלא אין גם לומר, כי מטרת ההשבה היא להחזיר את המצב לקדמותו. החזרת המצב לקדמותו הייתה תנאי לביטול, אך אין בה כדי להוות את הבסיס הרציונלי להשבה. על-כן, על אחת כמה וכמה, שאין בין החזרת המצב לקדמותו לבין ההשבה קשר הכרחי.

מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין. כל עוד עמד החוזה בתוקפו, החזיק כל צד כדין במה שקיבל על-פי החוזה. משבוטל החוזה, אין 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.

שיעורה של ההשבה ייקבע כמו בדיני הפיצויים, יש להבחין בין העקרונות, הקובעים את מסגרת ההשבה, לבין העקרונות, הקובעים את שיעור ההשבה.

ההכרעה בעניין זה לא נעשית על-פי שיקולים ערטילאיים של "ביטול מראש או למפרע", אלא על- פי שיקולים פרגמאטיים בדבר מניעת התעשרות.

השיקולים, החלים בהשבת כסף, דומים לאלה, החלים בהשבת נכסים ממש. בעניין זה יש להבחין בין שתי שאלות: האחת, שאלת הערך הנומינאלי או הריאלי; השנייה, שאלת הריבית.

בדיני ההשבה אין מקום לעיקרון הנומינאליסטי, שכן הוא עשוי להביא להתעשרות שלא כדין של אחד הצדדים, דהיינו, המחזיק בכסף בתנאים של ירידת ערך הכסף ומקבל ההשבה בתנאים של עליית ערך הכסף

בתנאים של אינפלציה, כסף ששולם, והשבתו מתבקשת במסגרת חוזה, שבוטל בשל הפרתו, יש להשיבו **בערכים ריאליים**.

האם זכאי הוא לריבית? לדעתי, התשובה היא חיובית. המוכר עשה שימוש בכסף, ותהא זו התעשרות שלא כדין, אם את דמי השימוש הוא לא ישלם לקונה.

<u>האם העקרונות, שנותחו לעיל בעניין השבת כספים נקבעים על-פי עקרונות אובייקטיביים, דהיינו, על-פי השימוש, שאדם סביר חזקה עליו שיעשה בכסף או בנכס. או שמא נקבעים הם על-פי עקרונות סובייקטיביים, דהיינו, על-פי השימוש, שהחייב בהשבה עשה, הלכה למעשה, בכסף או בנכס?</u>

נראה לי, כי מקום שמטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין, ואין מטרתה לא הענשה ולא פיצוי, יש מקום לסברה, כי **שיעור ההשבה יהא על-פי שיעור ההתעשרות**, ובאין התעשרות אין השבה.

בנזק זה של המוכרים, המשקף את ההפרש בין הערכה אובייקטיבית לבין הערכה סובייקטיבית של דמי השבה, ניתן לטפל בשתי דרכים: ניתן לעמוד על זניחת המבחן האובייקטיבי, תוך מעבר למבחן סובייקטיבי, דבר שידרוש החזרת התיק בעניינו לערכאה הראשונה לקביעת ממצאים עובדתיים. אך ניתן גם לנקוט דרך שנייה, והיא, פיצוי המוכר על נזק זה, הנובע מהפרת החוזה. אכן, המוכרים קיבלו פיצוי מלא על נזקיהם באמצעות ההוראות בדבר פיצויים מוסכמים מראש עליהן חתמו, ואיני רואה כל סיבה, שלא לכלול את הנזק, בו עסקינן, שכל כולו קשור בעסקת המקרקעין שבוטלה, במסגרת נזקים אלה.

<u>השופט י' טירקל:</u>

גם אני מסכים לפסקו של הנשיא המכובד. נראית לי הנמקתו של חברי השופט ברק.

תוצאה:

הערעור מתקבל מקצתו, פסק-דינו של בית המשפט המחוזי יתוקן כך, שבנוסף על ההצהרה על ביטול החוזה, שנעשה כדין, ועל הערת האזהרה, שדינה להימחק, תבוא בו הצהרה על חבות המשיבים לשלם למערערים הפרשי הצמדה וריבית בשיעור של 3 % על סך שלושה מיליון לירות.

בערעור זה יישאו המשיבים בהוצאות המערערים בסכום כולל של 2,000 שקל.

הלכה:

מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין, והיא מופעלת במקום שתחושת המצפון והיושר מחייבת זאת.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות).

ע"א 2702/92, גינזברג נ' בן יוסף, פ"ד מז(1) 540.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי בת"א קבע כי המערער ביטל את ההסכם והורה למערער להשיב לידי המשיב סך של $70,000 אותו קיבל מן המשיב על פי ההסכם.

עובדות:

גינזברג הוא בעל מפעל שתר אחר שותף שיהיה מוכן לרכוש חלק מן הבעלות על העסק. בן יוסף נמצא מתאים וחתם על הסכם עם גינזברג לפיו ירכוש תמורת $12,000 40% מהעסק במצבו ובמוניטין הנוכחי. הוסכם כי $70,000 יועברו עם חתימת ההסכם והיתרה תוך חודשיים. הצדדים הסכימו להגדיל את היקף המפעל בכך שישקיעו תוך חודשיים כל צד לפי היחס בעסק סה"כ $100,000 בלירות ישראליות לקניית ציוד נוסף למפעל. חודשיים לאחר הכריתה, גינזברג יצא לאנגליה על מנת לרכוש מכונות עבור המפעל. במהלך היעדרותו הופקד בן יוסף על ניהולו השוטף של המפעל. זמן קצר לאחר שובו מחו"ל הודיע לו בן יוסף, כי הוא איננו יכול לעמוד בתשלום השני עליו התחייב (בסך $50,000), וביקש

לפרוש מן ההסכם. גינזברג דרש שבן יוסף ישלם את השקעתו. בן יוסף דרש את השבת כספו ששולם בעת החתימה. בית המשפט המחוזי קבע כי אכן ההסכם בוטל כדין וכי על גינזברג להשיב לבן יוסף את כספו. מכאן הערעור

טענות המערער: גינזברג

1. התנהלו ביני לבין המשיב יחסי שיתוף פעולה מלאים. ההפסדים הכספיים של העסק נבעו מהתנהגות המשיב.

2. המשיב לא זכאי להשבה- הוא זה שהפר את ההסכם.

3. לא ניתן ללמוד מהתנהגותי לאחר ההפרה כי הסכמתי לביטול החוזה, חיפוש שותף חדש מהווה ביצוע של האמור בחוזה במקרה השותף מעוניין למכור את חלקו.

טענות המשיב והמערער שכנגד: בן יוסף

ההסכם בוטל על ידי כדין, יש לי זכות לבטל את החוזה כי:

1. המערער דחק אותי הצידה ולא שיתף אותו בענייניו הכספיים של המפעל- בכך הפר את ההסכם.

2. התנהלות המערער לאחר הודעתי על ביטול ההסכם (חיפוש שותף חדש) מעידה על הסכמתו לביטול החוזה.

3. המערער נמנע מלגלות כי המפעל סובל מהפסדים; מחדל זה עולה כדי **מצג שווא**, אשר **הטעה** אותו לחשוב כי הוא נכנס לעסק משגשג , על כן זכאי אני לביטול החוזה.

בית המשפט:

השופט שמגר:

עולה מן העובדות כי לאורך התקופה שלפני ההפרה גינזברג לא קיים את חלקו בהסכם השותפות- שהוא לנהוג בבן יוסף כשותף. התנהגות זו משקפת התנערות של המערער מן ההסכם ואובדן עניין בביצועו המלא הלכה למעשה. על כן, ההסכמה המקורית בין הצדדים הפכה חסרת תוקף, ומשכך, קמה חובת השבה הדדית בין הצדדים אשר הסכימו לביטול החוזה.

טענתו של המערער שכנגד בגין טעות נדחית. המערער עמד בחובת הגילוי. לא נוצר "פער ממשי בין הכוונה של הצד השני לבין מה שהוא בר השגה על פי המצב העובדתי והמשפטי לאמיתו".

השבה

משהגענו למסקנה כי ההסכם בוטל, דין הוא כי כל אחד מן הצדדים חייב בהשבה של מה שקיבל על פיו.

מהתנהגות המערער במהלך אותה תקופה עולה כי לא ראה במשיב שותף. על כן, אין הוא יכול לבוא בטענה כי עד מועד ביטול ההסכם הייתה שותפות בין הצדדים, שמכוחה ניתן לדרוש קיזוז הפסדים או השתתפות בשכרו של המערער בגין ניהול העסק המשותף.

לא מצויים בתצהיר נתונים כלשהם לעניין גובה ההלוואות אותן נאלץ המערער ליטול, שיעור הריבית אשר נדרש לשלם או התייחסות כלשהי לסוגי הנזקים אשר נגרמו בגין ביצוע העבודה בדרך ידנית ולהיקפם. המסקנה היא, כי המערער לא עמד בחובה המוטלת על נתבע, הטוען לקיזוז.

מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין של הצדדים לחוזה שבוטל. עיקרון זה עומד גם ביסוד ההלכה, לפיה בדרך כלל, "זכאי אדם להשבת כספו בערכו המלא, תוך התחשבות בשינוי הנובע מן התמורה בערך הכסף..." יחד עם זאת, שיטת השיערוך הנגזרת מן העיקרון האמור אינה אחידה, ובכל מקרה ומקרה יש להתאימה לנסיבות.

המקרה שלפנינו שייך לקבוצת המקרים, בהם ההשבה היא פועל יוצא של ביטול הסכם, בו בוטאו החיובים הכספיים בערכים דולריים, אך לא נקבעה הוראת הצמדה לדולר במקרה של השבה. שיטת השיערוך שננקטה לא אחת במקרים כאלה הייתה הצמדת הסכומים ששולמו למדד המחירים לצרכן, בצירוף ריבית.

בדרך כלל, המועד המהווה בסיס לחישוב השיערוך איננו יום ביטול החוזה, כי אם **היום בו שולמו הכספים על פי החוזה:** בדרך זו מוטל הסיכון בגין השחיקה בערך הכסף, שעלולה להתרחש בין יום התשלום ליום הביטול. לכן, משלא הובא טעם מיוחד לסטות מן הכלל הנ"ל, **היה על בית משפט קמא לקבוע, כי הסכום המושב ישוערך החל מיום התשלום, ולא החל מיום הביטול.**

יש לבחון תחילה, אם קיימים בידינו **כלים**, אשר מאפשרים לבית המשפט להתחשב בשינוי מצב לרעה ולהורות על השבה חלקית בעקבות ביטולו של הסכם.

טענת ההגנה האמורה מושתתת על יסוד אחד ויחיד, והוא שינוי לרעה במצב הנתבע, אם הוא הופך את ההשבה לבלתי צודקת (עשיית עושר ולא במשפט).

<u>האם יש להגנה האמורה תחולה גם כאשר הבסיס לתביעת ההשבה איננו בהוראות חוק עשיית עושר או דיני עשיית עושר כפי שנקלטו במשפטנו בטרם נחקק, כי אם בהוראות ההשבה הקבועות בחוק החוזים ובחוק התרופות?</u>

מסכים אני לתזה לפיה בהסדרי ההשבה הקבועים בחוקי החוזים אין כדי למצות את הכללים החלים על השבה בעקבות ביטול חוזה: הסדרים אלה מהווים "פתרונות חלקיים". בעצם קיומו של חוזה (להבדיל מהתנאה מנוגדת מפורשת) **אין כדי לשלול או כדי להגביל את תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט.**

יישום גישה זו מוביל למסקנה, כי יש להחיל את ההגנה הקבועה <u>בסעיף 2</u> לחוק עשיית עושר גם על תביעות השבה, המבוססות על ההוראות בחוק החוזים. אין כל סתירה בין אותן הוראות לבין ההגנה המצויה <u>בסעיף 2</u>. **מדובר בדינים השלובים מבחינה רעיונית** זה בזה, גם אם אינם מעוגנים באותו דבר חקיקה.

עולה, כי בנסיבות שבהן לא חלים ההסדרים הקבועים בחוק עשיית עושר, אין מניעה עקרונית להחיל את העיקרון הכללי שנקלט בשיטתנו, על ביטוייו השונים, על תביעת השבה המבוססת על דינים חיצוניים לחוק עשיית עושר, ובלבד שדינים אלו באים להגשים את המטרה של מניעת התעשרות שלא כדין. אינני רואה מניעה עקרונית להחיל את ההגנה של שינוי בנסיבות על המקרה שלפנינו.

מהכלל אל הפרט

ראשית, נוכח הודאתו של המשיב כי באותו זמן התברר לו, שאין בידו האמצעים להשלים את התחייבויותיו החוזיות, סבורני, כי עולה מעדותו שקשיים אלה עמדו ביסוד ההודעה על פרישתו מן המפעל. בנסיבות אלה יש לומר, כי באי העברת התשלום השני, כמתחייב מן ההסכם, הפר המשיב את התחייבויותיו החוזיות.

שנית, הכוח לעכב ביצוע חיוב השלוב בחיוב אחר מותנה בנכונותו של המעכב (הוא המשיב) לעמוד בחיובו. מכאן מסקנתי, כי במחדלו זה הפר המשיב את ההסכם.

מצטיירת תמונה, לפיה יש בסיס לטענות המערער, כי בנסיבות שנוצרו עקב מחדלי המשיב, לא הפיק המערער כל תועלת מן המכונות שרכש בכספים שקיבל מן המשיב, ובכך יש כדי להשלים את המסכת העובדתית, ממנה נובעת המסקנה בדבר שינוי מצבו לרעה. שכן לא היה בנכס שנרכש כדי להביא למיתון אובדן התועלת שנגרם לו עקב השימוש שעשה בכספים שקיבל.

שנית, בעת שקיבל את הכספים מן המשיב, ואף בעת שרכש את המכונות, פעל המערער בתום לב, מתוך הסתמכות סבירה על הסכם תקף בינו למשיב ותוך ביצוע התחייבותו על פי ההסכם. אמנם, בשלב מאוחר יותר – לאחר שהובהר לו כי אין בדעתו של המשיב לעמוד בהתחייבויותיו – גילה המערער, כמוסבר לעיל, את כוונתו להתנער מן ההסכם.

בנסיבות העניין, דומה גם כי אובדן חלק מן ההתעשרות היה בלתי הפיך, שכן למערער לא הייתה כל עילה חוקית לבטל את ההסכמים לרכישת המכונות, והדרך היחידה בה היה יכול לפעול, משהובהר לו כי המכונות שנרכשו אינן מביאות למפעל תועלת. לא היה זה סביר מצד המערער לשקוט על שמריו ולהניח למכונות לעמוד ללא כל שימוש משך קרוב ל 10שנים ובכך לאפשר לערכן לרדת עד קרוב לאפס.

נראה לי, כי ניתן למקם נקודת זמן זו כשנה לאחר הודעת המשיב על פרישתו מן המפעל. אשר לשווי השוק של המכונות באותה עת, אין לפנינו נתונים כלשהם, עליהם ניתן לבסס קביעה מושכלת, ולו בדרך של אומדנה. יהיה זה נכון **להחזיר את התיק לבית המשפט קמא,** על מנת שישמע ראיות ויכריע בשאלה זו, כאשר נקודת המוצא היא הסכום אשר מוסכם על הצדדים כי הושקע במכונות ($70,000), ונקודת הזמן שלפיה יש לקבוע את שווי השוק שלהן.

לאור מסקנתנו, מסתבר כי הסכום אשר נפסק לטובת המשיב בבית משפט קמא היה **גבוה מן הסכום לו היה זכאי** (על רקע זה אין בסכום ההוצאות אשר פסק בית המשפט משום סטייה ממשית מן התעריף המינימאלי).

<u>השופט ת' אור:</u> אני מסכים.

תוצאה:

לאור כל האמור לעיל יוחזר התיק לבית המשפט קמא לדיון והכרעה בשאלת שווי המכונות, כמתואר בסיפא של סעיף 12(ב) לפסק הדין.

הלכה:

בהסדרי ההשבה הקבועים בחוקי החוזים אין כדי למצות את הכללים החלים על השבה בעקבות ביטול חוזה.

רק מערכת נסיבות יוצאת דופן תצדיק שימוש בהגנה של שינוי בנסיבות לצורך מתן פטור מחובת השבה במקרה של חוזה שבוטל.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 1846/92 לוי נ' מבט, פ"ד מז(4) 49.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי פסק כי החוזה בוטל כדין ועל המפרה לשלם פיצויים לזוג הנפגע.

עובדות:

נפתלי ועליזה לוי רכשו דירה מחברת "מבט". בחודשי החורף התגלתה בעיית רטיבות המובילה לטחב ועובש בדירה. ניסיונות החברה לתקן את התקלה לא צלחו. הזוג תבע את החברה בבית המשפט המחוזי לביטול ההסכם וקבלת פיצויים. בית המשפט פסק כי החוזה הופר וביטולו נעשה כדין, עוד קבע כי על החברה לשלם לזוג פיצויים. פיצויים אלו באו לפצות על הנזק שנגרם למערערים עקב שהייתם בדירה דולפת ונוטפת במשך שמונה שנים. מכאן הערעור והערעור שכנגד.

טענות המערערים: הזוג לוי

1. לו הדירה הייתה תקינה, היו הם היום בעליה של דירה בת שמונה שנים בלא כל חובה לנכות תשלום עבור שכר דירה. החיוב לשלם למשיבה שכר דירה מביא לתוצאה שלפיה נגרע מהם סכום זה, תוצאה זו איננה צודקת.

2. אם ינוכה מהסכום שנפסק להם כפיצויים תשלום עבור שכר דירה, תוצאת פסק הדין לא תעמיד אותם במצב שבו היו לו קוים החוזה.

3. "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 על-פי החוזה.

טענות המשיבה והמערערת שכנגד: חברת "מבט"

חובת ההשבה כוללת גם את חובת הנפגע להשיב למפר "מה שקיבל על-פי החוזה". מכיוון שהמערערים גרו בדירה במשך שמונה שנים, הרי שיש בכך שימוש המהווה טובת הנאה שנתקבלה על-פי החוזה, ועל-כן אי-תשלום שכר דירה יהיה בו התעשרות שלא כדין על חשבוננו. לפיכך מן הראוי שהמערערים יחויבו בתשלום עבור שימוש זה.

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

בית המשפט:

השופט שמגר:

הוויכוח סובב סביב השאלה האם יש לנכות מתשלום ההשבה סכום של 16,000$ כתשלום על השימוש שנעשה בדירה במהלך 8 השנים בהן התגוררו בה הזוג לוי.

מקובל לומר, שדיני התרופות בגין הפרת חוזה באים להגן על שלושה אינטרסים: אינטרס הצפיות - אינטרס ההסתמכות - ואינטרס ההשבה.

במשפט הישראלי, שבו אכיפה היא התרופה הראשית, אין ספק כי האינטרס המוביל שעליו באים דיני התרופות להגן הוא אינטרס הצפיות.

אין מניעה, למשל, לשלב תרופת אכיפה עם פיצויי הסתמכות. אין גם מניעה לשלב השבה עם פיצוי על הפסד הרווח הצפוי מהעסקה. אך לא ייתכן שילוב של השבה מלאה, בעין או בשווי, עם פיצויי ציפייה מלאים בשיעור התמורה המוסכמת במלואה.

נראה שמרבית שיטות המשפט הקונטיננטליות אינן מאפשרות ביטול והשבה בצירוף עם פיצויי צפיות.

מן הכלל אל הפרט

נפגע שביטל חוזה, התובע השבה בצירוף פיצויי צפיות, מעוניין שיעמידו אותו במצב שבו היה לו קוים החוזה. במקרה שלפנינו, השוואת מצבם של המערערים לזה שהיה לו קוים החוזה מחייבת קביעת פיצוי לנפגעים המערערים בסכום השווה לערכה של הדירה לו הייתה תקינה.

<u>בבואנו ליישם תוצאה זו במישור הפרגמטי אנו נתקלים בבעיה הבאה:</u>

כנגד **הכלל** שאין כל מניעה לפסוק סעדים שונים, כל זמן שאין בכך כדי להעניק כפל פיצוי על אותו נזק **עומד הכלל,** הבא לידי ביטוי בסעיף 9 לחוק התרופות, שעל כל צד להשיב לצד השני את מה שקיבל על-פי החוזה. מה שקיבל כל צד כולל גם את השימוש שנעשה בנכס שהועבר בין הצדדים. על-כן, לכאורה, חובה על המערערים לשלם למשיבה דמי שימוש עבור התקופה שבה גרו בדירתה, כפי שפסק בית המשפט המחוזי; אולם תשלום זה יסכל את התוצאה של העמדת הנפגע במצב שבו היו לו קוים החוזה ואת ההגנה על אינטרס הצפיות שלו.שהרי בהשבה חייב כל צד להשיב את "מה שקיבל" ולא את שוויו.

אחד היתרונות שמעניק סעיף 9 לחוק התרופות לנפגע על פני המפר הוא היכולת לבחור בין השבה בעין לבין השבת שווי, יתרון שאינו קיים במקרה של השבה לפי סעיף 21 לחוק החוזים.

אפשרות זו, הנותנת לצד הנפגע כוח "לכפות" על הצד המפר חוזה שונה מזה שהוסכם עליו, אף היא תומכת בדעה שאין מדובר בחיובים שלובים.

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. 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 ההשבה על פני עילות אחרות הוא בכך שאין הצד התובע השבה חייב להוכיח נזק, אלא רק את טובת ההנאה לצד השני שהניב השימוש שלא על-פי זכות שבדין.

על בית משפט קמא היה להתקדם שלב נוסף ולבדוק היטב, אם אכן אין כתב התביעה מכיל תביעה כאמור לפיצוי בגין הסכום שיתחייבו בו המערערים בשל חובת ההשבה. 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 היו אלמלא הופר החוזה. אין צורך שהצדדים יטענו לכך בנפרד. ואל לו לבית המשפט לקזז סכומים אלה מתובע אשר תבע פיצויי צפיות. **אם כך, התוצאה הסופית תהא לחייב את המשיבה בתשלום פיצוי בשיעור שווייה של דירה תקינה הזהה לזו שלגביה נכרת החוזה שהופר.**

הפתרון שאליו הגענו **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 על-ידי המערערים כתמורה עבור הדירה. **ויעיל** - משום שהוא נותן קריטריון ברור לתוצאה שיש להגיע אליה במקרים מסוג זה, הגשמת 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.

איני רואה כל סיבה להתערב במסקנתו של שופט המחוזי לגבי גובה הנזק שנגרם למערערים.

לסיכום, הייתי מקבל את הערעור, דוחה את הערעור שכנגד ומשאיר את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי על כנו, למעט ביטול חיובם של המערערים לשלם למשיבה 16,000 דולר.

<u>השופט ד' לוין:</u> נתתי הסכמתי לפסק-דינו של הנשיא.

<u>השופט ת' אור:</u> אני מסכים. ארצה להוסיף כי:

המשיבה הפרה את החוזה שבינה לבין המערערים בכך שסיפקה לה דירה פגומה, עובדה אשר הקנתה למערערים עילה לביטול החוזה. על-פי סעיף <u>2</u> עמדה למערערים עילה לפיצויים על נזק שנגרם להם עקב ההפרה, וזאת בנוסף לזכותם

לבטל את החוזה. ביטול החוזה חייב השבה של כל צד, כמובנה בסעיף 9(א) לחוק התרופות. בגדר חובת ההשבה, היה על המערערים להשיב למשיבה את טובת ההנאה שהייתה להם בהחזקת הדירה ובשימוש שעשו בה במשך שנים עד להחזרתה, סכום שבית המשפט אמד אותו, בהתחשב בכלל הנסיבות, ב-16,000 דולר; והמשיבה חייבת הייתה לשלם למערערים את שווייה של הדירה שאותה חייבים היו המערערים להחזיר למשיבה עקב ביטול החוזה.

נותרה השאלה: מה הפיצויים שלהם זכאים המערערים מהמשיבה?

פיצויים אלה צריכים לענות על הנזק שנגרם למערערים עקב הפרת החוזה על-ידי המשיבה, אותו נזק שהמשיבה צפתה או שהיה עליה לצפותו בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של הנזק (סעיף 10 לחוק התרופות). כמו חברי הנשיא סבור גם אני שבענייננו מהווה הסכום של 16,000 דולר נזק שנגרם למערערים במובן האמור. לו קיימה המשיבה את תנאי החוזה עם המערערים, היו אלה זכאים שהדירה תישאר בידם וכן שייהנו ממגורים בה משך התקופה מאז שקיבלו את החזקה בה, בנוסף להעברת הזכויות בדירה על שמם. יוצא, שאותו סכום של 16,000 דולר ושאותו על המערערים להשיב למשיבה בגין מגוריהם בדירה עד להחזרתה למשיבה (במסגרת חובת ההשבה לפי סעיף 9(א) לחוק התרופות), הינו סכום אשר על-פי הצפוי לא היה עליהם לשלמו, לו עמדה המשיבה בחיוביה החוזיים. ובמילים אחרות, המדובר בנזק כמובנו בסעיף 10 לחוק התרופות, אשר בגינו המערערים זכאים לפיצוי מהמשיבה.

תוצאה:

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא. המשיבה תישא בהוצאות המערערים בסכום של 6,000 ש"ח.

הלכה:

מקור תרופת ההשבה הוא בדיני עשיית עושר ולא במשפט, ולפיכך החיוב להשבה אינו הדדי .

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות).

26. סיכול

ע"א 715/78, כץ נ' ניצחוני מזרחי, פ"ד לג (3) 639.

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי פסק כי על כץ להשיב את 31,000 ל"י שקיבל, ולא פיצה את הנפגע מההפרה בהפרש בין המחיר שיצטרך לשלם כעת לקבלן אחר לבין המחיר שהיה צריך לשלם לכץ.

עובדות:

אריה כץ (קבלן משנה) התחייב לעבודה בעבור ניצחוני מזרחי (קבלן ראשי) במחיר של 285,000 ל"י. באמצע העבודה יצא כץ למלחמת יום הכיפורים, שבעקבותיה הייתה עליית מחירים. כעת אם ישלים את העבודה במחיר זה יהיה זה "מחיר פשיטת רגל". כץ ניסה לבקש את התשלום המתאים נוכח הנסיבות וסורב. כעת מבקש לקבל כסף על עבודות נוספות שביצע, בנוסף למה שכבר שילמו לו, שגם כן צריך להישאר אצלו לטענתו. ניצחוני רוצה פיצוי. עולה שאלת הסיכול כיוון שניצחוני דורש פיצוי והשאלה אם הוא יכול לקבלו. ניצחוני התחייב לשלם לכץ סכום מסוים, על בסיס המחיר החוזי, עכשיו ניצחוני יצטרך לשלם מחיר גבוה יותר, הפער הוא ההפסד ועל זה הוא רוצה פיצוי. כץ טוען סיכול כדי שלא יצטרך לשלם פיצויים. בית המשפט המחוזי פסק כי ניתן היה לצפות את עליית המחירים מראש, העדה לכך היא שקבעו בחוזה כי סכום התשלום הוא "סופי", ואם כך נקבע בחוזה- סטייה מכך נחשבת להפרה. מכאן הערעור

טענות המערער: אריה כץ

הפרת החוזה הייתה תוצאה מעליית המחירים שלאחר מלחמת יום הכיפורים, בעת כריתת החוזה לא ידע ולא היה עליו לדעתה, ולא ראה ולא היה עליו לראותה מראש, כאמור בסעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות).

בדרישה לתשלום נוסף לא היה משום הפרת החוזה – דרישתו זו היא הצעה לעשות חוזה חדש, הצעה שבסופו של משא ומתן לא זכתה לקיבול, ועל כן לא הביאה לידי שום תוצאה משפטית: ובפרט לא הביאה לידי שינוי בחוזה שהוסיף לעמוד בתוקפו ככתבו וכלשונו.

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.

טענות המשיב: ניצחוני

תומך בהחלטות בית משפט קמא

בית המשפט:

השופט ח' כהן:

כך מצייר תמונה אידילית כאילו מוכן היה להמשיך בביצוע העבודה כמקודם, גם לאחר שנדחתה דרישתו להעלאת המחיר; המצוי בתיק המוצגים שהוגש לפנינו, מעיד כי הציב את ניצחוני לפני הברירה, או שימשיך ויבצע את העבודות במחירים מוגדלים, או שיפסיק העבודה ויקבל "התמורה הנאותה עבור העבודה שבוצעה עד כה בבניין". בכך גילה לניצחוני את דעתו שלא יקיים את החוזה, באמור בסעיף 17 לחוק, וגילוי דעת זה כמותו כהפרה עצמה לעניין התרופות אשר החוק מעניק.

עו"ד של ניצחוני התריע כי אם לא יחדש את ביצוע העבודה, יימסר ביצוע העבודה לקבלן אחר. השופטת ראתה במכתב זה משום הודעה על ביטול החוזה בשל הפרה יסודית, כאמור בסעיף 7(א) לחוק, והיא פסקה שההפרה מצד המערער אמנם הייתה יסודית, ועל כן ביטול החוזה היה מוצדק. כך טוען שלא מדובר בהפרה יסודית, טענה זו לא נכונה, וגם אם כן- ניצחוני נתנו לו ארכה לקיום החוזה וגם אז לא קיימו.

כך תבע בנוסף ל- 31,000 ל"י שכבר קיבל.. עוד כסף על העבודות שכבר ביצע, ניצחוני תבעו את ההפרש בין המחיר המוסכם בחוזה למחיר אותו יצטרכו לשלם לקבלן אחר וכן את החזרת ה-31,000 ל"י שכבר שולמו לו. בסופו של דבר, שופטת בית משפט קמא רק חייבה את המערער להשיב למשיבים סך 31,000 ל"י ששולם לו על החשבון כאמור (השאר התקזז...)

המערער טען כנגד שיטת השופטת, שאין סעיף 11(א) לחוק חל אלא כשלא בוצע ולא כלום מן העבודות נשוא החוזה. עוד טען שלא נגרם למשיבים כל נזק כי גם מחירי הדירות עלו. לטענה זו אין כל סימוכין לא בלשון החוק ולא בהיגיון.

זועק כך כיצד ייתכן שבעקבות אירוע כמו מלחמת יום הכיפורים "יפסיד הצד האחד לכל אורך החזית, ואפילו לא ישולם לו שכר עבודתו שלו ושל פועליו, ציודו ואביזריו יוצאו מכלל שימוש וייחבלו ללא פיצוי, בעוד שהצד השני יזכה בכל היתרונות ועוד יפסקו לו פיצויים" ! **התשובה: אל תקבל על עצמך ערבות למשא שאין אתה יכול לשאתו; משערבת לכך שהמחירים לא יעלו, עליך לעמוד בדיבורך.**

על כן, הערעור נדחה.

השופטת בן פורת:

אני מסכימה. אך חסד עשו עם המערער, הן השופטת המלומדת שלא חייבה אותו משום מה בנוסף להחזר 31,000 ל"י גם בתשלום ההפרש בין המחיר המוסכם בסך 285,000 ל"י לבין המחיר החדש בסך 300,000 ל"י; והן המשיבים שלא טרחו להגיש ערעור שכנגד.

השופט לנדוי:

אני מסכים, אך שני דברים ברצוני להשאיר בצריך עיון:

א. סכנה של פרוץ מלחמה במועד כלשהו, קיימת תמיד, כך שבענייני מלחמה ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל; והאם אין די בסכנה צפויה כזאת כדי שתישלל טענת הסיכול עקב פרוץ מלחמה?

ב. ה אם המערער לא היה חייב לבצע את מה שהתחייב לבצע לפי החוזה אף אלמלא אותו תנאי מכביד בחוזה בדבר מחירים קבועים שקיבל על עצמו?

תוצאה:

הערעור נדחה

הלכה:

יוצא שיש לבחון את הסיכון שנטל על עצמו המפר, ויש לבחון האם האירוע המסכל היה צפוי.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות)

ע"א 6328/97, רגב נ' משרד הבטחון, פ"ד נד(5) 506

הליכים קודמים:

ערכאה ראשונה- בית המשפט המחוזי חייב את משרד הביטחון לפצות את המערערים בגין השתחררות מנהלית מהסכם למכירת מסכות אב"כ פגות תוקף.

עובדות:

עזרא ואבי רגב חתמו על חוזה עם משרד הביטחון לפיו ירכשו הם ממשרד הביטחון 60,000 מסכות אב"כ ישנות תמורת 0.6 $. אחרי כריתת החוזה התקשרו רגב עם חברת שוורצמן האמריקאית לפיו תרכוש 50,000 מסכות מרגב ב-0.8 $ למסכה. רגב שילמו למשרד הבטחון- זה שלח 22,000 מסכות מיד לשוורצמן בארה"ב. הוסכם על תאריך בו יוצאו מהמחסן שאר המסכות. באותו תאריך- פלשה עיראק לכווית, בעקבות כך- החליט משרד הבטחון לעכב הוצאה של מסכות אב"כ מהמחסן. כשלושה חודשים לאחר מכן הודיע משרד הביטחון לרגב כי הטובין אינם ברשות המשרד וכי המשרד מוכן להחזיר להם את עלות הרכישה בצירוף הצמדה וריבית. רגב סירבו להצעה. המשרד ניסה לומר לרגב כי אין באפשרותם לספק את שאר המסכות כי הן לא קיימות עוד במחסן. רגב הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי בו תבעה את נזקיה על סך 380,000$ (10 דולר למסכה). בסמוך לאחר הגשת התביעה הודיעה רשת לשוורצמן כי לא תוכל לספק לה את 28,000 המסכות הנותרות על-פי ההזמנה, וכי תשיב לה את הסכום ששולם בעבור המסכות. שוורצמן סירבה ותבעה את רשת בבית-המשפט המחוזי בת"א, הצדדים הגיעו להסכם פשרה, לפיו רגב ישלמו לשוורצמן 50,000 $ וכי מחצית הסכום תשולם מיד, ומחציתו השנייה לאחר שיסתיימו ההליכים נגד משרד הביטחון. בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת רגב באופן חלקי, וחייב את משרד הביטחון לשלם לרגב פיצויים בסך 56,000 דולר. בית-המשפט דחה את טענת ההפרה שהושמעה כלפי רגב. ואת טענת הסיכול של המשרד באמצו גישה מצמצמת ביחס לסיכול, ולפיה במדינת ישראל כמעט הכול הוא בגדר הצפוי. מכאן הערעור

טענות המערערים: רגב

לא הוכח שהיו צורכי ציבור חיוניים שמנעו את מסירת המסכות, ולמעשה הפרת החוזה נבעה אך ממניעים כלכליים.

אפילו נחיל את הילכת ההשתחררות במקרה הנדון, החלתה אינה פוטרת את משרד הביטחון מתשלום פיצויי קיום חוזיים. אין להסתפק בפיצויים חלקיים, ואין להגביל את הפיצוי בשל מערכת היחסים בין רגב לשוורצמן. יש לפצותה לפי עלות של 17.65 דולר למסכה, כלומר 760,700 דולר ליום ההפרה.

טענות המשיבה: משרד הביטחון

בנוסף להפרת החוזה על-ידי רגב, החוזה סוכל או נוצרו תנאים שבהם היה משרד הביטחון רשאי שלא לקיימו.

לא היו צפויים לרשת רווחים העולים על 0.2 דולר למסכה. טענתה כאילו יכלה להפר את ההסכם עם שוורצמן ולמכור את המסכות אינה ראויה להישמע בבית-המשפט. על פי "פסד אדרס" היא הייתה חייבת להשיב לשוורצמן את הרווחים שהפיקה מהפרת החוזה.

במקרה של השתחררות מינהלית יש להסתפק ב"פיצויים שליליים".

רגב הציגו מצג שווא בנוגע ל-10,000 המסכות שלא התכוונו למכור לשוורצמן.

בית המשפט:

השופט אנגלרד:

בית־המשפט המחוזי ערך התאמה של הגישה האמריקנית לחוזי מכר כמו במקרה הנדון, ומצא כי בחוזים כאלה יש לפצות את המתקשר הפרטי בפיצוי שלילי בתוספת הרווח שהיה צפוי בעת כריתת החוזה. יישומה של שיטת פיצויים זו במקרה הנדון הביא לפיצויים בגובה 0.8 דולר למסכה, ובסך הכול 22,400 דולר. עם זאת, בשל הסכם הפשרה עם שוורצמן, פסק בית־המשפט לרשת פיצויים בסך 50,000 דולר. הסכם הפשרה שימש, לדעתו, אמת־מידה סבירה לקביעת הנזק. באשר ל10,000־ המסכות הנותרות, בית־המשפט זיכה את רשת בהשבה בלבד, דהיינו ב6,000־ דולר.

סוגיית הסיכול

בית-המשפט המחוזי הסתמך בעיקר על פסק דין "כץ נ' ניצחוני" הקובע, לדעתו, ש"בענייני מלחמה ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל".

לטענתי, אין זו הלכה פסוקה. אף לנדוי הציב אמירה זו כשאלה ולא כקביעה. לדעתי, ב"כץ" נקטו השופטים גישה נוקשה מידי.

לטעמי, יש לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של אירוע חריג, כגון פרוץ מלחמה, על מהותם של היחסים החוזיים.

את מבחן הצפיות יש להחיל לא על עצם פרוץ המלחמה, אלא על ההשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים

קיימת קירבה רעיונית גדולה בין עקרון הסיכול בנסיבות של שינוי מהותי בתשתית החוזית לבין הדרישה לתום-לב בביצוע החוזה. מתקשר העומד על ביצוע דווקני של החוזה על-אף השינוי המהותי שחל בו בשל נסיבות חיצוניות – מתקשר כזה אינו נוהג בתום-לב. המוסד של סיכול הוא גם ביטוי לעקרון תום-הלב בחוזים. על רקע דברים אלה, אפשר ומן הראוי לשוב ולעיין בגישתו המצמצמת של בית-המשפט בפרשת "כץ".

נסיבות המלחמה אכן שינו את נסיבות החוזה מאוד, לא הייתה כוונה להשתמש במסכות ולפתע המשרד היה זקוק להן מאוד, לא היה ניתן לצפות אירוע זה.

השתחררות מנהלית

כפי שגרס בית-המשפט המחוזי – שינוי הנסיבות יצר עילה של השתחררות מנהלית מן החוזה. איני רואה כל מקום להתערב במסקנתו של בית-המשפט המחוזי, על הנמקתו המפורטת.

פיצויים למתקשר הפרטי

הדעה המקובלת היא כי זכאי המתקשר הפרטי לתשלום פיצויים מאת הרשות במקרה של השתחררות מנהלית. עם זאת דעה זו אומרת כי המדובר איננו בשיעור הפיצויים המלא שבו מתחייב המפר על-פי דיני החוזים הכלליים

עולה, כי הדעה המקובלת גורסת שעקרונית, המתקשר הפרטי זכאי לפיצויים, וכי אלה אינם זהים לפיצויי קיום חוזיים. אולם כנראה בשל מיעוט המקרים טרם נתגבשו ההלכות בדבר התוכן המדויק של זכות פיצויים זו. נמצא, כי המקרה שלפנינו מחייב היזקקות לסוגיה, שיש בה משום חידוש הילכתי מסוים.

<u>בית-המשפט המחוזי ניגש לשאלת היקף הפיצויים תוך כדי קביעת שלוש אפשרויות שונות:</u>

פיצויים חוזיים מלאים, פיצויים כדי אינטרס ההסתמכות (פיצויים שליליים) ופיצוי על חסרון כיס שנגרם בפועל למתקשר.

בדיונו ב"פיצויים כדי אינטרס ההסתמכות (פיצויים שליליים)", קבע בית-המשפט כי מדובר בפיצויים שנועדו להעמיד את המתקשר במצב שבו היה לולא התקשר בחוזה. לדעתו, היקף פיצוי כזה יזכה את רשת רק בהשבה של 0.6 דולר למסכה. בית-המשפט המחוזי דחה פתרון זה מן הטעם שהוא בלתי צודק ומאלץ את המתקשר הפרטי לוותר על כל רווחיו ולהסתפק בהוצאותיו. לדעתו, רגב ראויים לפיצוי העולה על הפיצוי השלילי.

מכאן עבר בית-המשפט המחוזי לדון ב"פיצוי על חסרון כיס שנגרם בפועל למתקשר", הנהוג, לדעתו, במשפט האמריקני בחוזי רשות שעניינם ביצוע עבודה או שירות. החלת אמת-מידה זו במקרה הנדון הביאה את בית-המשפט למסקנה כי רשת תזכה להשבה של מה ששילמה בעבור המסכות בתוספת הרווח הצפוי שהוא 0.2 דולר למסכה, דהיינו סך הכול 0.8 דולר למסכה.

אולם בכך לא תמה שאלת הפיצויים. במקרה הנדון רשת ושוורצמן חתמו על הסכם פשרה, שבמסגרתו התחייבה רשת לשלם לשוורצמן פיצויים בסך 50,000 דולר. נמצא, כי חסרון הכיס הישיר שנגרם לרשת עולה בהרבה על מניעת הרווח של 0.2 דולר למסכה. בית-המשפט הכיר בסבירותה של הפשרה, ולכן הוא פסק את מלוא 50,000 הדולר לטובת רשת, במקום מניעת הרווח הזעיר של 0.2 דולר למסכה.

לגבי 10,000 המסכות הנותרות, שלא נמכרו לשוורצמן, זיכה בית-המשפט המחוזי את רשת בהשבת המחיר ששולם על-ידיה בלבד, דהיינו ב0.6- דולר למסכה, ובסך הכול ב6,000- דולר.

לטעמי, יש מקום להקיש מן הפתרונות שגיבש המחוקק בסעיף 18 לחוק התרופות להסדרת היחסים בין המתקשרים בחוזה רשות לאחר ההשתחררות מן החוזה. אני גורס כי משמעות ההשתחררות בנסיבות אלה 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 מצויה ברעיון ההשבה, כפי שנקבע במפורש בסעיף 18(ב) לחוק התרופות.

הדעה המקובלת היא כי תביעת השבה זו מבוססת על עקרון עשיית עושר ולא במשפט. לטעמי, החישוב של השבה זו, מן הראוי כי יצא מן המחיר החוזי, דהיינו המתקשר הפרטי זכאי לקבל את החלק היחסי של התמורה החוזית.

הרשות חייבת, על-פי שיקול-דעתו של בית-המשפט, לשפות את המתקשר הפרטי על הוצאותיו ועל התחייבויותיו.

מדובר בחוזה מכר. יש חשיבות גדולה בציון עובדה זו. בחוזה מכר, הרווח של הקונה (הנפגע) מצוי בהפרש בין המחיר החוזי למחיר השוק, או בין המחיר החוזי המקורי למחיר בחוזה משני שכרת הקונה עם צד שלישי. לכן תשלום פיצויים על הרווח שנמנע מקונה בעסקת מכר אינו בבחינת השבה כלל ועיקר. כלומר, אם הממכר, תוך כדי הפרת החוזה, לא נמסר לקונה, זכות הפיצויים לאובדן הרווח היא פונקציה של זכות הפיצויים החוזיים.

בהנחה שההשתחררות המנהלית אינה יוצרת – על יסוד היקש לסעיף 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. לפי הכללים הפדרליים אין המתקשר זכאי לפיצויים על רווחים חוזיים, דהיינו על רווחי קיום עתידיים. זכותו של המתקשר מצומצמת לקבלת ההוצאות על עבודות שביצע בתוספת רווח מוגדר על עבודות שביצע. בכך צמצמו הכללים הפדרליים את זכות ההשבה של המתקשר הפרטי.

נובע, כי 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 כל ספק כי רשת זכאית להשבת המחיר ששילמה בעבור המסכות.

המסקנה העולה מן האמור היא כי צדק בית-המשפט המחוזי – אם כי לא לגמרי מטעמו – כי אין רגב זכאים למניעת הרווח על ההפרש בין המחיר החוזי למחיר השוק.

לבסוף, בעניין 10,000 המסכות שלא נמכרו לשוורצמן, צדק בית-המשפט המחוזי גם כאן, שעה שהגביל את זכותה של רשת להשבת הסכום ששילמה בעבור מסכות אלה למשרד הביטחון. בית-המשפט הסתמך על מצג השווא של רשת בדבר מכירתן של מסכות אלה, מעשה שיצר, לדעתו, מניעות לתבוע את הרווח שהיה נובע מן המכירה לשוורצמן. לטעמי, לא היה כלל צורך להסתמך בעניין זה על עקרון המניעות: כפי שעולה מדבריי, במסגרת זכות ההשבה, אין רשת זכאית לתבוע פיצוי על מניעת הרווח ממכירה (עתידית) לצד שלישי.

אי לכך, הערעור נדחה. המערערים ישלמו למשיבה הוצאות ושכר טרחה בסך כולל של 25,000 ש"ח.

הנשיא א' ברק:

מסכים אני עם פסק-דינו של חברי השופט אנגלרד. מבקש אני להעיר הערה על דבר הילכת ההשתחררות.

1. הילכת ההשתחררות מאפשרת למדינת ישראל להשתחרר מחוזה שהיא צד לו, בלא שהדבר ייחשב כהפרת החוזה. לימים התגבשה ההשקפה כי הלכה זו חלה גם על חוזים "מסחריים", שבהם הרשות המנהלית פועלת כבעלת נכסים ואינטרסים ככל פרט אחר בגדרי המשפט הפרטי.

2. מהו מקורה של הילכת ההשתחררות? יש הסבורים, כי היא מעוגנת בחוקי החוזים עצמם, כגון בדיני תקנת הציבור. אחרים סבורים כי מקורותיה הם במשפט הציבורי.

נמצא, כי אם קיימת מסגרת נורמטיבית של המשפט הפרטי, המאפשרת עריכתו של איזון בין צורכי הכלל והפרט, ניתן לעגן בה את הילכת ההשתחררות. אך אם במסגרת המשפט הפרטי אין כל מסגרת משפטית שמאפשרת השתחררות, או אם המסגרת הקיימת אינה מבוססת על איזון ראוי בין אינטרסים מתנגשים של פרט וכלל, מן הראוי לעגן את הילכת ההשתחררות בגדרי המשפט הציבורי. חברי השופט אנגלרד מציע עיגון אפשרי בהיקש מדיני הסיכול.

בחינה של הוראה זו מצביעה על כך שהיא עצמה מבוססת על איזון בין אינטרסים מתנגשים. כפי שחברי השופט אנגלרד מציין, ביסודה מונח עקרון תום-הלב, שהוא עצמו ביטוי של איזון בין ערכים מתנגשים. אף שדיני הסיכול מנוסחים בלשון של "הפרה", הרי לאור תוכנו של ההסדר – שלילת האכיפה והפיצויים הרגילים – הם תואמים במידה מסוימת את הילכת ההשתחררות. במצב דברים זה ניתן לשקול את האפשרות של היקש מדיני הסיכול כבסיס אפשרי להלכת ההשתחררות. אין בכך משום קיבועה של הילכת ההשתחררות בתחומי המשפט הפרטי. דומה שטרם נבחנו השלכותיה השונות, וייתכן כי מקומה הראוי הוא בגדרי המשפט הציבורי, כחלק ממערכת דינים שיהא עלינו לשקול את פיתוחם, ואשר יקבעו משטר נורמטיבי החל על החוזה המנהלי. אכן, כשם שבמשפט הצרפתי פיתח בית-המשפט. כן יהא על בתי-המשפט בישראל – בית-המשפט המחוזי ביושבו כבית-משפט לעניינים מנהליים ובית-המשפט הגבוה לצדק – לשקול פיתוחו של משפט פרטי של הרשות המנהלית בישראל כחלק מהמשפט הציבורי. משפט פרטי זה יתבסס על הדואליות הנורמטיבית, תוך שייתן ביטוי לאופיו המיוחד של המנהל כנאמן הציבור. אכן, חוזה המנהל הוא בראש ובראשונה חוזה. דיני החוזים הכלליים יחולו עליו, שכן הם תואמים אותו. כן יחולו עליו דינים נוספים – אם לחומרה ואם לקולה – המשקפים את העובדה שהרשות המנהלית, המשמשת נאמן הציבור והדואגת לצרכיו, היא צד לחוזה. אך הדרך עדיין רחוקה, והמקרה שלנו אינו מחייב כל הכרעה בה.

השופטת פרוקצ'יה:

אני מסכימה לפסק-דינו של השופט אנגלרד, ובכלל זה לעמדה המובעת בו שלפיה אמות-המידה שנקבעו כאן לקביעת זכויותיהם הכספיות של המערערים מעוגנות בנסיבות השתחררות הרשות המנהלית מהתקשרות חוזית המיוחדות

למקרה זה. אין הן בהכרח ישימות למקרים אחרים של השתחררות מחוזה מנהל שנסיבותיהם ומקורם עשויים להיות שונים במהותם מנסיבות מקרה זה.

התוצאה:

הערעור נדחה. המערערים ישלמו למשיבה הוצאות ושכר טרחה בסך כולל של 25,000 ש"ח.

הלכה:

ניתן לשקול את האפשרות של היקש מדיני הסיכול כבסיס להלכת ההשתחררות.

השתחררות מנהלית בנסיבות הקרובות לסיכול אינה עילה לאכיפת החוזה או לפיצויים חוזיים אלא היא עילה להשבה ולשיפוי על הוצאות שהוצאו והתחייבויות שנלקחו לשם קיום החוזה.

רשות מנהלית רשאית להשתחרר מחוזה מחייב בשל צורך ציבורי חיוני אף בלי שהתרחש שינוי מהותי בנסיבות המקוריות שהיו קיימות בעת כריתת החוזה.

הלכת ההשתחררות המנהלית חלה הן ביחס לחוזים "מסחריים" והן ביחס לחוזים "שלטוניים".

ניתן לראות בחוזה המנהל חוזה לכל דבר ועניין ולהחיל עליו הן את דיני החוזים הכלליים והן את דיני המנהל הציבורי.

יש לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של אירוע חריג על מהותם של היחסים החוזיים.

מסגרת נורמטיבית:

סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות)

ת"א(י-ם) 3531/01, בן אבו נ' מדינת ישראל, תק-מח 2002(2) 20053. - סיכום של שירה שחל

חוזה: קבלנות?
הנפגע: בן אבו, חברה קבלנית מבוני הפרויקט בגב"ז (גבעת זאב), מבקשת ביטול החוזה
המפרה: המדינה, יוזמת המכרז לקבלנים לשם בניית הפרויקט, מבקשת קיום החוזה

הסיכום כתוב – לאחר קריאת הפסד – בהתבסס על סיכומו.

סיפור המקרה:
ב1 ל2000, התובעת והמדינה חתמו על הסכם שתכליתו הקמת שכונה חדשה ליד גב"ז ואכלוסה ב546 משפחות. עשרה קבלנים זכו במכרז, בתוכם התובעת, שחלקה היה 76 דירות. החוזה היה ארוך טווח, לפחות 3 שנים עם מטלות משולבות. בפיתוח השכונה הושקעו כספים רבים. בספט' 2000 פרצה אינתיפאדת אל אקצה, בעקבותיה חל שינוי מהותי בביצוע החוזה כך שבכל השכונות נמכרו 10 דירות, ושכונת התובעת 1 בלבד. התובעת פיתחה את הפרויקט יוצר מכל חברה קבלנית (למרות קריאותיה שהאחרות לא עושות כלום). המדינה הציעה פתרונות זמניים של הקלות והטבות, אך הם לא הועילו שכן לאור המצב הבטחוני, השכונה כבר לא היתה אטרקטיבית, והמצב המשותק, סופו לא היה ידוע, והזמן שיחק תפקיד בשל הריבית הגבוהה על העלויות הגבוהות (מיליוני שקלים). התובעת תבעה את המדינה על הפרת חוזה.

הליכים קודמים:

הסדר ביניים לפיו המדינה תשיב לתובעת הוצאות פיתוח וכן תושב הערבות, והתובעת תמסור ערבות בנקאית אוטונומית באמצעות בנק אוצר החייל.

שחקנים רלוונטיים נוספים: רוכשי הדירות, מבקשים ביטול והשבה מהתובעת. בנק אוצר החייל, תומך בתביעת התובעת.

השאלות המשפטיות:
1. האם המדינה הפרה את החוזה הפרה המקנה זכות ביטול?
2. האם חל שינוי כה קיצוני בנסיבות עד שעמידה על קיום החוזה מהווה הפרת תו"ל ונוצרו תנאי סיכול?
3. האם התובעת הפרה או צפויה להפר חוזים עם רוכשי הדירות?

טענות התובעת- בן אבו:
1. המדינה הפרה את החוזה בשל אי סלילת כביש שהיתה מוטלת עליה ובשל איחור ועיכוב ניכר של עבודות הפיתוח שהתחייבה להן;
2. המדינה עמדה בחוסר תו"ל על זכות חוזית חרף שינוי נסיבות קיצוני שהביא לסיכול החוזה;

3. מבקשת לבטל החוזה;
4. הסעדים- פסד הצהרתי לביטול כדין, ואי מימוש ההמדינה את הערבויות שקיבלה מהתובעת.

טענות המשיבה- המדינה:
1. המדינה עמדה בהתחייבויותיה לפיתוח הכללי וסכומים נוספים עוד יושקעו;
2. האינתיפאדה ואי התגשמות הציפיות מהחוזה לא מהוות סיבה לביטולו, שכן היא היתה צפויה, ומקס' מדובר בהפסד כלכלי או רווחי.
3. המדינה מוכנה להתגמש על תנאי התשלום, אך עומדת על קיום החוזה.

טענות (הנתבעים 10-4) רוכשי הדירות:
התובעת הפרה את ההסכמים הפרה יסודית בכך שהדירות לא הושלמו במועד, ואף אם יושלמו לא ניתן לאכלסן כיוון שלא הוקמה כלל שכונה.

ביהמש(השופט צבן): התביעה מתקבלת.

התובעת ורוכשי הדירות

ישנה הסכמה בין הצדדים כי דין ההסכמים להתבטל ועל התובעת להשיב לנתבעים את הסכומים ששילמו, נומינאלית (למה נומינאלית ולא ריאלית? לשאול את יותם אולי) בצירוף הצמדה וריבית.
הבנק ישלם כספים על פי כתבי הערבות שהוציאו ע"פ חוק המכר, והתובעת תחוייב בהפרשי הכספים, אם יהיו.

האם המדינה הפרה את ההסכמים עם התובעת?

טענות הפרה שונות

מחדל אי אכיפת הקבלנים: דין טענה זו להידחות. המדינה לא מחוייבת לתובעת לבצע פעולות אכיפה של הקבלנים במקום. וכן, המדינה, במגעים שוטפים עם כל הקבלנים, ניסתה להגיע עם הקבלנים להסכמים שלא צלחו, ואין לומר שנהגה בחוסר סבירות בעניין.
אי עמידה בלו"ז הפיתוח: המדינה ביצעה את רוב עבודות הפיתוח תוך עמידה מלאה או כמעט מלאה בלוז.
עיכוב בסלילת הכביש: גם דין טענה זו להידחות. הכביש נסלל ברובו.

אף אם הטענות יתקבלו, מדובר במקס' הפרות רגילות, שלא מצדיקות ביטול חוזה.

שינוי נסיבות – תו"ל – סיכול

חוזה נועד להשיג יעדים מסויימים ולהגשים תכלית המונחת ביסודו, לפי מהות העסקה ותכליתה. גם בבסיס החוזה בין המדינה לתובעת, היו הנחות יסוד – הקמת שכונה, פיתוחה ובנייתה, לוז להקמה, צפיות מכירה – אך בפועל, ציפיות הצדדים לא התממשו. פרוץ האינתיפאדה השפיע ישירות ובצורה מכרעת על כך שאין רוכשים לדירות.
האם מצב זה היה בגדר הציפיות והאם מדובר בנזק כלכלי בלבד?
ההשלכות המעשיות של המצב הבטחוני היו קשות, והביאו לקריסתן של הנחות היסוד, המטרות והציפיות של הצדדים בכריתת החוזה.

כיום, בשל קידום מעמדו של עקרון תו"ל, מובן כי צד לחוזה צריך להשתמש בזכותו ולעמוד עליה בתו"ל, ולעמידה זו ישנם מבחנים להוכחת בעייתיותה- אחד מהם, זה עמידה דווקנית על ביצוע חוזה למרות שינוי מהותי בנסיבות החיצוניות.
במקרה שלפנינו, חל שינוי מהותי בנסיבות החיצוניות והפנימיות. המערך החוזי קרס ולפיכך עמידתה של הדמינה על קיום החוזה, הינה עמידה דווקנית ונעדרת תו"ל. דבר זה, מקנה לתובעת זכות ביטול.

שינוי יסודי בנסיבות הוא תנאי מתנאי סיכול. ס' 18 מדבר על מקרים אלו, בהם צד אינו יכול לקיים התחייבות שלא באשמתו אלא עקב נסיבות חיצוניות קיצוניות.

המדינה טוענת כי טענת סיכול הינה רק מגן ולא חרב, אך טענה זו דינה להידחות כיוון שא. התובעת מבקשת ביטול בטענה שאי אפשר לקיימו החוזה מופר גם ככה, עם אשמה או בלעדיה; ב. ההפרה אינה רגילה, אלא הפרה המפקיעה את החוזה.

סיכול מחייב קיומם של 3 תנאים: א. היעדר צפיית או ידיעת נסיבות מסכלות; ב. אי יכולת למונען; ג. התרחשות בפועל של הנסיבות המסכלות.

השופט לנדוי אמר כי יתכן ומצב של איום בטחוני הוא בגדר הצפוי(כך נ נצחוני), ואמנם השופט אנגלרד(רגב) השיב לו כי הדגש אינו על צפיות האירוע אלא על השלכותיו על היחסים החוזיים.
בענייננו, השאלה אינה רק אם פרוץ האינתיפאדה נצפה, אלא אף אם עוצמתה, הימשכותה והשפעתה הקשה על המשק נצפו. אלו לא נצפו ולא יכולים היו לצפות ששיעור מכירת הדירות יהיה 2% בלבד, המשול לאפס.

הנסיבות אינן תלויות בתובעת. מדובר בבעיה כללית בטחונית-לאומית. התובעת יכולה היתה להפחית מחירים, אך ספק אם הדבר היה מועיל.

הנסיבות שינו באופן יסודי את החוזה.

המדינה טוענת כי מדובר בהפסד רווח או כלכלי: אין לקבל טענה זו. סיכול קיים מקום בו שני הצדדים רוצים החוזה, אך נמנע מהם לקיימו, כגון במקרה של אובדן. כך כאן- ההשקעה הגדולה קיימת, אך "הנכס"=הדיירים, אנו ולכן משול לנכס אבוד. אין בסיס קיומי להסכם.

יש לקבל את התביעה. התובעת ביטלה כדין את החוזה עם המדינה עקב סיכול וזו תשלם לה שכ"ט עו"ד ע"ס 70,000 ₪. התובעת מבטלת את ההסכמים עם רוכשי הדירות וההשבה תהיה באמצעות הנק, והיתרה – אם תהיה – תינתן על ידי התובעת, וכן תשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד ע"ס 4,000 ₪.

תוצאה:
התביעה מתקבלת.

מסגרת נורמטיבית:
הרלוונטי, ס' 18 לחוהז תרופות, וכן ס' 39 לחוהז