

ה ע ר ו ת ל ח ק י ק ה

הצעת חוק החוזים (חלק כללי), תש"ל-1970, וגבולותיה

מאת

פרופסור ג. טוסקי

נשאלת השאלה אם הצעת חוק החוזים (חלק כללי), תש"ל-1970 (להלן — חוק החוזים) נוגעת מלבד ההסכמים האובליגטוריים, כלומר אותם ההסכמים שהם מקור לחיוב, גם להסכמים המחוללים (לבדם או בצירוף פעולות או עובדות נוספות) שינוי אחר במצב המשפטי הקיים: לא יצירת חיוב, אלא יצירת זכות לא-אובליגטורית או העברת זכות (או חובה) או הפקעת זכות.

לשאלתנו לא היתה חשיבות מעשית כלשהיא אילו, אף במקרה שהתשובה לה שלילית, לא יחולו על ההסכמים הלא-אובליגטוריים כללי משפט שונים מאלה הנכללים בחוק החוזים — לגבי התהוותם ולגבי פסוליהם האפשריים. למסקנה זו, של חוסר נפקות, היינו מגיעים אילו היה עלינו להסכים:

א. לכך, שבאין בחוק החוזים כללים לגבי הסכמים לא-אובליגטוריים, רשאי חייב הפרשן ללכת בדרך האנלוגיה ולהחיל כללי החוזה האובליגטורי על אותם האספקטים של ההסכם הלא-אובליגטורי שהם דומים לאספקטים המתאימים של החוזה האובליגטורי; או להסכים

ב. לכך, שלאמיתו של דבר הסכמים לא-אובליגטוריים טהורים אינם קיימים במציאות ושעל הסכמים מעורבים מיסודות אובליגטוריים ולא-אובליגטוריים יש להחיל את כללי החוזה האובליגטורי.

אבל לא נוכל להסכים אף לאחת מהטענות התיפותטיות הנ"ל.

נגד הטענה הראשונה עומד ס' 46 המפורסם לדבה"מ, השולל מכללא הזקקות לאנלוגיה בכללים המקומיים. אמנם נכון שס' 66 לחוק החוזים מכריז על אי-תחולתו של ס' 46 הנ"ל. אבל במה דברים אמורים? "בענינים שחוק זה דן בהם", כפי שמתבטא ס' 66 הנזכר. אם נבוא לידי מסקנה שאין חוק החוזים דן אלא בחוזים במובן הצר של המונח, הסכמים שמהם נובע חיוב, ממילא כל הסכם אחר יישאר מחוץ למסגרת החוק וס' 46 — המשפט האנגלי — ימשיכו לחול עליו.

אשר לטענה ב', אין זה נכון שהמציאות אינה מראה לנו הסכמים שבהם נעדר כל יסוד אובליגטורי. נעלה על דעתנו את ההנחה שראובן טוען טענה מסויימת כלפי שמעון וזה מעלה טענה משלו כלפי ראובן, ושהם מתפשרים על-ידי הסכם שלפיו כל אחד מוותר על טענתו תמורת ויתור חברו על טענתו שלו. הלא נפקד כאן מקומו של יסוד אובליגטורי כלשהו. ואפילו יתקיימו שני יסודות גם יחד, האובליגטורי והריאלי (או מייד), מה תהיינה התוצאות? בוודאי לא — ובוזה מסכימים אנו למסקנה שאף הטענה

הנ"ל תומכת בה מכללא — שעל כל אחד משני היסודות יחול הסדר משפטי משלו, כי שניהם כרוכים זה בזה ואין להפריד זה מזה; אך גם לא שהסדר החוזי-האובליגטורי יחול תמיד על העסקה בכללה. נצטרך לדון מהו משני היסודות הוא המכריע ולפיכך תחול מערכת דינים זו או אחרת משתי מערכות הדינים שלפנינו, על פי הנחתנו.

אנו חוזרים איפוא לשאלתנו הראשונה. הספק שתוק החוזים אינו מכוח להסכמים הלא-אובליגטוריים נובע מן השיקול שכונה כזאת מתיישבת יפה עם לשון כללית. הפרקים ד', ה', ו', וגם איזו הוראה בפרק ג' (ס' 28(ג)) מגלים ברורות שהם מתכוונים לחוזה אובליגטורי בלבד; ולגבי יתר הכללים געדר כל רמז שהם נועדים לתחולה רחבה מזאת. גם המונח "חווה" מתאים יותר להסכם האובליגטורי, שתוצאותיו בעתיד, מאשר להסכמים הלא-אובליגטוריים, שתוצאותיהם מתמצות כבר בהווה. כן יש לשים לב שבחוקים ישראלים אחרים הנוגעים להסכמים ריאליים (אף אם איזה יסוד אובלי-גטורי אינו געדר לגמרי) מדובר על "הסכם" ¹ או על "עסקה" ² ולא על "חווה".

לא התחשבנו עד כה בס' 64(ב). נראה לנו שכל המעלה על דעתו שיש בו משום פתרון לשאלתנו אינו אלא טעות. הפעולות המשפטיות "שאינן בבחינת חווה" אשר עליהן מדובר שם אינן יכולות לכלול הסכמים כלל וכלל: אחרת לא היתה ההפנייה מכוונת לפרקים השני והשלישי בלבד אלא גם לפרק הראשון. אם ירצו לכלול בחוק החוזים — "ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים" — הסכמים לא-אובלי-גטוריים, תידרש לשם כך בראש ובראשונה גם הפנייה לפרק הראשון של החוק.

מבחינת אחרות אין ספק שכונת ס' 64 היא להרחיב את יריעת תחולתו של חוק החוזים, וביחוד להפוך את זה, במידה מסויימת, מחוק חוזים לחוק חיובים. כבר בהוראות האחרות של חוק החוזים יש משום הרחבה לעומת החומר שמן הנהוג להכניסו בחלק החוזים הכללי. הדבר מובן, שכן ההצעה הוכנה אחרי חקיקה על חוזים מסויימים, אך באין בשיטתנו המשפטית שום חלק כללי של החיובים (חוץ מחוק המתאת החיובים, תשכ"ט—1969, אשר הוראותיו לא יחולו בעניני הנוזקין בגלל ההוראות המיו-זדות שבפקודת הנוזקין). טבעי היה איפוא להכליל בה הסדר לגבי דברים שבתנאים אחרים היו מהווים אספקטים של תורת החיובים הכללית, כגון ייחוס התשלומים, קיוון, ריבוי נושים או חייבים. לאחר שנערך גוף הלכות כזה, נתגבשה במשרד המשפטים הדעה כי החוק המוצע יהווה במדה מסויימת חוק חיובים כללי וכי "הוא ישמש מבוא לפרק על חוזים וחיובים אחרים בקודקס האזרחי תהליך ונוצר" ³. האמצעי להרחבה זו נוצר על-ידי הכנסת ס' 64.

איי-הכללתם — כנראה — של ההסכמים הריאליים בס' 64(ב) עשויה להפגיעו מכיוון שבאספקטים אחרים מצטיינת בס' 64 כולו הגטייה להרחבת היקף תחולתן של הוראות חוק החוזים הנוגה. אמנם ס' 64(א), לפי לשונו, מכוח במישרין למיגבלה: אי תחולתן

1 ר' חוק המשכון, תשכ"ו—1967, סה"ח 496, תשכ"ז, עמ' 48, ס' 3; חוק המתאת החיובים, תשכ"ט—1969, סה"ח 573, תשכ"ט, עמ' 250, ס' 1, 5, 6; חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, סה"ח 575, תשכ"ט, עמ' 259, ס' 29, 99.
2 חוק המקרקעין, שם, ס' 6—9.
3 ר' את ה"מבוא" להצעת החוק ב"ה"ח 880, הש"ל, עמ' 128.

של הוראות החוק המוצע כאשר ישנו בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון. כלומר, מקום שהוראות החוק המוצע עשויות לחול כשלעצמן אבל בנות-תחולה הן גם הוראות מיוחדות של חוק אחר — וקיימת אי-התיישבות ביניהן — יד הוראות המיוחדות על העליונה, מסקנה שהיא הגיונית באורח עקרוני ומתאימה למסורת הכללית של הפרשנות בדבר *lex specialis*.

אך, בעקפין, אומר ס' 64(א) הרבה יותר מזה. "דברי ההסבר" לאותו ס' מבררים כי המלה "חוק" במקום "דין" לא באה באקראי אלא בהתאם לציין עצמאותו של החוק הנדון מזיקה למשפט האנגלי. אמנם ציין כזה לא היה דרוש, נוכח קיומו של ס' 66 האומר את הדבר במפורש. לעומת זאת, בהתחשב בהגדרת "חוק" בפקודת הפרשנות, ס' 1, נצטרך להסיק מס' 64(א) כי הנאמר לגבי "חוק" צריך להיפך כשלפנינו, לא רק משפט אנגלי שעליו מדובר בס' 46 לדבה"מ, אלא גם משפט עותומני. הוראות החוק שלנו בכוחן לדחות דין עותומני (מלבד דין אנגלי), ויהיה זה דין כללי או מיוחד, כאשר זה נוגע לענין הנדון על-ידי חוק החוזים המוצע.

כאן נשאלת השאלה אם ס' 64(א) אינו בא לדחות (מלבד המשפט האנגלי) כל כלל עותומני (אף מחוץ לדינים הנזכרים בס' 65) מתחום החוזים. תוצאה כזאת היתה חמורה מכיוון שלפיה היו מחוללים "חלל ריק" — עד אשר לא יסדיר ענינים אלו המחוקק הישראלי — לגבי כל חוזה מיוחד המוסדר עד כה על-ידי כללים עותומניים או אנגליים. היא היתה גם תוצאה בלתי מודעת, כי אחרת לא היה טעם לס' 65 הנזכר הבא לבטל רק כללים עותומניים אחדים (ולא את כל אלה הנוגעים לחוזים, במידה שהם נוגעים לחוזים). אלא שאסור לנו לשכח כי הוראות החוק הנדון מכוונות לחול כהוראות על חלקם הכללי של דיני החוזים ולא כהסדר ממצה של כל חוזה חוזה (כלומר, של כל חוזה שלא זכה כבר להסדר מיוחד על-ידי המחוקק הישראלי ושאינו מוסדר עוד על-ידי פקודה מנדאטורית). אין שיקול זה סותר את אשר אנו למדים מס' 64(א), דהיינו שהוראות החוק הנדון תחולנה על אף כל דין מהדינים העותומניים והאנגליים, או את אשר אומר ס' 66, כי "בענינים שחוק זה דן בהם" לא יחול סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ-ישראל, 1922—1947". את הדינים העותומניים והאנגליים דחה ס' 64(א) במדה שהם דינים הנוגעים לחוזים בכללם — או אפילו לחוזה זה או אחר, אולם ללא התחשבות מיוחדת בטיבו של אותו החוזה — אך אינו דוחה אותם במדה שהם באים כביטוי להתחשבות בסגולותיו המיוחדות של חוזה מסויים.

כך, למשל, ס' 64 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני והסעיפים 658, 948, 949, 1003—1007 ואלה של ספר השנים-עשר של המגילה (במדה שהם נוגעים לחוזים) היו מבוטלים מכוח ס' 64(א) הנ"ל אף בלי ביטולם המפורש של ס' 65. כך, דין *non est factum* נדחה על-ידי חוק החוזים, משום שהוא דין השייך לתורת החוזים הכללית —

4 חוק ממקרים ספורים שבהם מדובר על חוזים מסויימים, ר' ס' 33, 34.
5 להבדיל מהנוסח שנגקט בחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, שם, ס' 160, לא נאמר כאן "בעניני החוזים" אלא "בענינים שחוק זה דן בהם". לפיכך אפשר להעיר: אם ענין מסויים נדון בחוק מקומי, כי אז ממילא לא יחול עליו המשפט האנגלי. ולכן ספק מהו כוחו האמיתי של ס' 66 המוצע (או של ס' 24 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א—1970, פה"ח 610, תשל"א, עמ' 16.

אף אם הוא דין יוצא־דופן בה. כך, ס' 177—180 של המגילה על התהוות חוזה המכר — אילו לא בוטלו כבר על־ידי חוק המכר, תשכ"ח—1968, ס' 36 — היו מבוטלים על־ידי חוק החוזים הנדון: אמנם הוראות עותומניות אלו הוצאו אגב חוזה המכר, אבל אין הן גובעות משיקולים הנוגעים לחוזה המכר דווקא.

לעומת זאת אין, לפי דעתנו, משתמע מס' 64(א) מהחוק הנדון כי הוראות חוק זה תדחינה דינים הנובעים משיקולים מיוחדים לחוזה זה או זה; אחרת לא היה ניתן להבין מדוע בס' 65 לא בא ביטול לכל הכללים העותומניים הנוגעים לחוזים מסויימים. כך, למשל, בדבר הוראות המגילה על שכירות הבאה לקצה בטרם בשל הקציר (ס' 526) או כאשר הסירה בדרך (ס' 480) או על שלילת השכר מהמתווך שמאמציו לא הוכתרו בהצלחה (ס' 577). כך, עוד, בדבר אי הגילוי שהמשפט האנגלי צופה אגב חוזה הביטוח בתור חוזה uberrimae fidei, הכללים האנגליים ימשיכו לחול, במדה שיש לקונא בכללים המקומיים, נוסף על ההוראות הכלליות שבחוק הנדון (ס' 15(א), 12(א)). (מצד אחר, ס' 65 לחוק הנדון מבטל כליל את הדינים העותומניים שפורטו בו בכל האספקטים שלהם, הכלליים והמיוחדים לחוזה זה או אחר גם יחד).

בסיכום, נראה לנו כי מן המוטב להחליף, בס' 64(א), "חוק" ב"דין" או למחוק את ס' 64(א) כולו.

*

לכאורה, מרחיב ס' 64(ב) את תחולתם של פרקים מסויימים מהחוק המוצע לפעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ולחיובים שאינם חיובים נובעים מחוזה⁷. אבל הרחבה זו אינה עשויה לחול אלא בסייגים אחדים. נוסח ההוראה עצמו מצמצם את ההרחבה, לאמור "ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחייבים" ומדבר על "פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה" ולא על "הפעולות המשפטיות שאינן בבחינת חוזה" בה' הידיעה, אמנם, המונח "פעולה משפטית"⁸ עשוי להתפרש כמונח רחב יותר מאשר המונח "עסקה"⁹, אך גם הראשון אינו יכול להיחשב כאן כמקיף כל פעולה שאיזה דין קושר לה תוצאות משפטיות. יש להוציא מתחום זה את הפעולות האסורות, בכללן, כגון עבירות ונויקין, כי התוצאות שהמשפט כורך בהן אינן אלא תוצאות עוינות לעושיהן. יש להוציא גם כן פעולות שהמשפט רואה אותן כעובדה אובייקטיבית ואינו מגיח שהיא מכוונת להשגת תוצאה משפטית דווקא, כגון ה־specificatio (ר' ס' 6 להצעת חוק המיטלטלין (הוראות משלימות), תש"ל—1970)¹⁰ או מציאת אבידה, כי כאן לא תחול תורת פסולי הרצון. עוד צריך להוציא את הפעולות המשפטיות אשר מתוך תחום המשפט הפרטי הרכושי, כפי שנרמזו ב"דברי ההסבר" לס' 64(ב) אך לא בנוסח הסעיף עצמו; כי אחרת אף הנישואין¹¹ היו נתונים להסדר הפרקים השני והשלישי של החוק.

6 סה"ח 527, תשכ"ח, עמ' 98.

7 השווה, למשל, ס' 7 לסה"ח השוויצרי לחיובים, ס' 205, 206 לסה"ח האזרחי של הונגריה (משנת 1959), ס' 1677 מסה"ח האזרחי של אתיופיה (משנת 1960).

8 המופיע גם בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962, סה"ח 380, תשכ"ב, עמ' 120, ס' 2, ובחוק השליחות, תשכ"ה—1965, סה"ח 462, תשכ"ה, עמ' 220, ס' 1.

9 ר' חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, שם, ס' 6—9.

10 סה"ח 882, תש"ל, עמ' 164.

11 לעומת זאת, היה כדאי שבפרק ג' של החוק, כשם שישנן הוראות על חוזים מיוחדים מסויימים,

אך גם במגבלות כאלה לא סגן. מתי פעולה מסויימת תיחשב "פעולה משפטית"? מובן מאליו, כאשר איזה דין מדיני השיטה קושר בה, במפורש או מסתמא, תוצאות משפטיות. והנה חוק החוזים הנדון אינו עושה את זאת אלא לגבי החוזים. ס' 64(ב) רומז על פעולות משפטיות שנוצרו בתור שכאלה על-ידי דינים אחרים אך אינו מהווה מצדו מקור אף לפעולה משפטית אחת. הוא אינו הורה לפעולות משפטיות (לא-חוזיות) אלא רק המאמץ שלהן: במדה שהן קיימות כבר מכיוון שאיזה דין אחר העמידן בתור מקורות לחיובים או בתור עובדות המחוללות תוצאות משפטיות אחרות, הוא בא להטיל עליהן הסדר מסויים (דהיינו, מסויים... במדה מסויימת בלבד, בהיותו הסדר "ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים"). משום כך לא נוכל להכיר, במסגרת החוק הנדון, כפעולה משפטית, הבטחה חד-צדדית לציבור להעניק איזה פרס לממציא המצאה, למגלה תגלית, לעורך תכנית לבנין שתיראה לוועדה מסויימת, וכו'. אמנם לא רצוי שהמכריז על פרס כנ"ל יהיה רשאי לחזור בו, לאחר שמישהו השקיע און והון להשגת ההישג המבוקש, והבטחה חד-צדדית כזאת מוכרת בכמה שיטות משפט אחרות; אבל היא לא היתה עשויה להיות נדונה בהצעת חוק המוקדשת לחוזים¹² ואינה מזכרת בשום דין אחר מדיני שיטתנו המשפטית (אף על פי שבמסגרת חוק הערבות¹³, תשכ"ז-1967, הוכרה הבטחתו החד-צדדית של הערב: ס' 3(ש). אם המחוקק יניח שההבטחה החד-צדדית מוכרת מכללא על-ידי החוק הנדון, גורלה עלול אולי לא לזכות לדיון אם היא ראויה להתקבל. אשליה דומה נראית כקיימת אצל בעלי הצעת החוק בבואם לבטל, בס' 65(א), את דיני המגילה הנוגעים למחילה. עם ביטולם של דינים אלה יחסר כל יסוד למחילה בתור מעשה חד-צדדי של הגושה והמחילה לא תהא אפשרית עוד אלא כשהיא תקבל צביון אחר לגמרי, בהיותה למעשה דו-צדדי, במסגרת המתנה.

וגם כאשר לפנינו איזו פעולה שהיא פעולה משפטית לפי איזה דין אחר, אפשר שתחולתו עליה של חוק החוזים תהא מוגבלת או אפילו אפסית — לפי שוני הדברים, שהוא משתקף בסייגים הנכללים בס' 64(ב) ולפי השיקולים שהרצינו אגב ס' 64(א), כך שס' 64(ב) יפעל בגבולות צרים ביותר.

השתדלנו כאן ללבן אי-אלו פנים מהיקף תחולתו של חוק החוזים (חלק כללי) המוצע, בתקווה שהערותינו הצנועות תוכלנה להיות לעזר למחוקק בבואו לברר, לצמצם, להרחיב או לתקן את אשר ייראה לו בחכמתו כטעון בירור, צימצום, הרחבה או תיקון אחר.

תבוא גם הוראה על הבטחת הנישואין והיא תעמיד את תוצאות הפרתה על תוצאות מוגבלות יותר מאשר ביתר החוזים. על כדאיות הסדר כזה ר', בזמן האחרון, את דברי השופט קיסטר בע"א 609/68 אספרנס נתן נ. מאיר עבדאללה (אילן), כ"ד פד"י (1), 455, בעמ' 468 ואילך. מצד אחר ברור כי הסדר כזה דורש כלל מיוחד, כפי שהכירו גם האנגלים (שם, בעמ' 468-469) ואין להניח כי, אם המחוקק הישראלי יזניח הזדמנות זו, יגקוט הוא ביומה אחרת באותו הענין בקרוב. אמנם בשיטות משפט מרובות מוסדר הענין במסגרת דיני המשפחה, אך בהווי שלנו אין להניח כי דרך זו מעשית.

12 דרך אחרת היא להכיר בה כהצעה חוזית בלתי חוזרת; אך לשם כך דורש ס' 3(ב) שהמציע יקבע כי הצעתו היא ללא חזרה.

13 פה"ח 496, תשכ"ז, עמ' 46.