

# א ג ב ה פ ס י ק ה

## להוכחת תנאי מאוחר

ע"א 409/71 פרוינדליך נ. הנהלת הסוכנות היהודית, כ"ו פד"י (2), 518

### 1. פתיחה

האמירה כי העוסק בדין המטריאלי זכאי להדיר עצמו מסבך דיני הראיות ולהניח קיומה של מערכת עובדות נתונה ומוכחת, מתבררת במקרים רבים כפשטנית, לעיתים אף בלתי נכונה. החיים אינם מזמנים לנו ארועים "מנטרליים" הצומחים במישורי דין שונים, ומי שחפץ לעסוק בתחום אחד ויחיד של המשפט לא ירחיק עד שיווכח כי התחור-מים שלובים ואוצלים זה על זה. על-פי דיני הראיות יקום ויפול דבר קיומה של זכות מהותית, ובהעדר ביסוס בדין המהותי לזכות הנדונה לא תהא נקודת משען לדיני הראיות. והדברים ידועים.

ההיזון החוזר של כללים מהותיים ודייוניים מואר בפסק-דין חדש של בית המשפט העליון<sup>1</sup>. על פניו אין פסק זה דן אלא בשאלות הוכחתיות, אולם תנאי מוקדם לגיתוחו וביקורתו היגו הצבת אבחנה ברורה בין שאלות קיומה של הזכות הנטענת ומהותה לבין שאלות הוכחתה של זכות זו.

**עובדות הפרשה פשוטות:** ערב עלייתם ארצה קיבלו בני-הזוג — הנת-בעים (להלן: "בני הזוג"), מהנהלת הסוכנות היהודית לא"י — התובעת (להלן: "הסוכ-נות"), הלוואה למימון דמי נסיעתם ומשלוח הפציהם. החזרת הלוואה על-ידם הובטחה בכתב התחייבות סטנדרטי שעל-פיו נתבעו לדין. להגנתם טענו בני הזוג, כי פקיד הסוכ-נות בחו"ל הבטיח להם, שיהיו פטורים מפרעון הלוואה אם ישהו בקיבוץ במשך תקופה של שלוש שנים לפחות; ואמנם, שהו לאחר עלייתם תקופה כזו בקיבוץ.

**החלפה בבית המשפט המחוזי**  
בית המשפט המחוזי לא איפשר לבני הזוג להוכיח טענתם מהיותה עדות בעל-פה (הבטחת הפקיד) לסתירת מסמך כתוב (טופס ההתחייבות): סעיף 80 לספר החוקים לפרוצדורה האזרחית העותומנית, 1879 (להלן — סעיף 80). על כן חוייבו בני הזוג בהחזרת הלוואה בהתאם להתחייבותם.

**החלפה בבית המשפט העליון**  
שופטי בית המשפט העליון ניסו, איש בדרכו, להשיג את התוצאה המנו-גדת: פטור בני הזוג מחבותם.

1 ע"א 409/71 פרוינדליך נ. הנהלת הסוכנות היהודית, כ"ו פד"י (2), 518.

**דעת הרוב** השופט ויתקון, מפיו ניתן פסק הדין העיקרי, לא חלק על העקרון שהינתנה את בית המשפט המחוזי בדחיית עדותם של בני הזוג להוכחת ההבטחה שניתנה להם, הוא העקרון המגולם בסעיף 80 הנ"ל והדוחה כל עדות בעל-פה לסתירת מסמך כתוב.<sup>2</sup>

גישתו העקרונית של השופט ויתקון צריכה היתה, לכאורה, להוליכו לחיוב בני הזוג בהחזרת ההלוואה. אולם הוא יגע, אף מצא, דרך לגיטימית במסגרת סעיף 80 גופו, להשיג את התוצאה הרצויה. מתוך פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי חילץ השופט ויתקון את הודאת פקיד הסוכנות בהבטחתו לבני הזוג.<sup>3</sup> הודאה זו, הלא היא "הודאתו של הנטען" המוכרת בסעיף 80 סיפא כאמצעי לסתירת תכנו של מסמך, קבילה להוכחת טענת בני הזוג.

**דעת חולקת** השופט ח. כהן הסכים אמנם עם השופט ויתקון בדבר קיומה של הודאת הנטען, אולם דעתו לא נחה. "מפני חשיבותה העקרונית של השאלה המשפטית"<sup>4</sup> ראה לנכון להרחיב את יריעת הדיון ולהיוקק גם לשאלה הטרומית של עצם תחולת סעיף 80 בנסיבות המקרה.

לדעת השופט ח. כהן אין ההסכם שבעל-פה שבני הזוג טוענים לו סותר את המסמך הכתוב ועל כן ניתן להוכיחו באמצעות עדויות בעל-פה. הכיצד? "העדויות שבעל-פה" אומר השופט הנכבד,<sup>5</sup> "אינה נוגעת לתקפו של ההסכם שבכתב אלא רק לדרכי ביצועו בלבד", ומכיוון שכך ניתן לראותה כעדות נגד התביעה להבדילה מעדות נגד המסמך, ומותר להוכיחה גם בעדות שבעל פה.<sup>6</sup> הנחתו הראשונה של השופט ח. כהן נתמכת באסמכתאות מן הפסיקה האנגלית; הנחתו האחרת מעוגנת בפסיקה המקומית.

רשימה זו עניינה ניתוח חוות דעתו הנפרדת של השופט ח. כהן. ערים אנו למאמצי השופט להשגת התוצאה, שנראתה צודקת בנסיבות הענין, והיא: פטור בני הזוג מפרעון ההלוואה. דא עקא, הדרך לקראת תוצאה זו אינה יכולה לעקוף את סעיף 80, אלא חייבת לעבור דרכו (כפי שהלך השופט ויתקון בהחלטתו בענין זה). ננסה להראות כאן כי מבחינת הדין המהותי הנוהג ודיני הראיות המהווים את בבואתו אין אפשרות למלט את בני הזוג מחבותם. ואשר לדין העתיד-הרצוי: השופט ח. כהן מציע את מחיקת סעיף 80 מספר החוקים.<sup>7</sup> אנו נציע, בסיום דברינו, דרך משלנו להשגת התוצאה הראויה.

2 את הקביעה הגורפת של השופט ויתקון, שם, בעמ' 521, על פיה "מסמך בכתב הכולל התחייבות בלתי מותנית ובלתי מסוייגת... אין הוא ניתן לסתירה אלא בדרך המותווית בסעיף 80", יש להבין כמתייחסת למסמך אשר הוכח לגביו המנהג של עריכתו בכתב. סעיף 80 סיפא אוסר להוכיח על-ידי עדות בעל-פה טענה נגד מסמכים האמורים בסעיף 80 רישא, ואלה הינם, על-פי הפירוש המקובל, אך אותם מסמכים אשר הוכח לגביהם המנהג לערכם בכתב. ראה א. הרנון, דיני ראיות, חלק ראשון, עמ' 161.

3 שם, בעמ' 521-523.

4 כדברי השופט ח. כהן, שם, בעמ' 524.

5 שם, בעמ' 525.

6 לאבחנה בין טענה נגד המסמך ובין טענה נגד התביעה או ההגנה, ראה א. הרנון, דיני ראיות, חלק ראשון, עמ' 166-167.

7 מחמת קוצר המצע לא נתייחס כאן להצעה זו והשלכותיה השונות. אך ראה, לדעה שונה, א. אברמזון, "סתירת מסמכים – כיצד?", משפטים, ב', 120.

ציר הדיון המשפטי בפסק הדין הנדון הינו הבטחת הסוכנות, באמצעות פקידה המוסמך, לבני הזוג, כי אם ישהו בקיבוץ תקופה מסוימת יהיו פטורים מפרעון ההלוואה. במעמדה המשפטי ובתקפה של הבטחה זו נעסוק כאן. הקושי הטמון בעריכת חיתוך ברור בין מישורי הדין, מהותי מכאן וראייתי מכאן, מתחדד במשטר של סעיף 80: איזו משמעות תהא לקביעת זכות במישור הדין המטריאלי כאשר הוכחה אינה אפשרית מחמת סייגים ראייתיים? סעיף 80, על אף אדרתו הדיונית, חורץ ללא ספק – ולשבט! – גורלן של זכויות אשר הדין המתותיק מקנה להן תוקף. יחד עם כך ננסה לבודד את משתני-הדיון, ועד שנגיע אל סעיף 80 ואל שאלת דרכי ההוכחה ומגבלותיהם האימננטיות, נברר מן הבחינה החונית ה"טהורה" מהו מקומה הסיסטמטי של ההבטחה הנטענת.

בבירור מעמדה המשפטי של הבטחת הסוכנות לבני הזוג שומה עלינו להזכיר כי הבטחה זו מופיעה לצד חוזה הלוואה חד-צדדי המגולם בטופס התחייבות סטנדרטי, שנחתם על-ידי בני הזוג ועל-ידי שלושה המוסמך של הסוכנות. בהנחה שהבטחת הסוכנות נתקבלה על-ידי בני הזוג, כך שיש בה, לכאורה, כדי ליצור מקור חיוב חווי, שומה עלינו להקשות: חיוב זה מה טיבו? המושגים המתאימים לבחירה אינם אלא הבאים: חוזה נספח, תנייה חונית, תנאי חיצוני. נערוך בחירה זו בדרך האלימינציה.

## 2. חוזה נספח?\*

המבנה המשפטי של חילוף שני חוזים מעיסקה כוללת טומן בחובו פתרונות רצויים בסוגיות שונות של דיני החוזים. במקרים רבים ניתן להסתייע בחוזה נספח לשם שיקום חוש הצדק, המכוון בדיני חוזים לאיזון גאות של אינטרס הצדדים. המבנה של חוזה נספח הינו, במבט ראשון, מבנה מצודד, ומתעורר פיתוי להפעילו ביד רחבה לשם התגברות על כללי דין נוקשים. אולם יש לזכור, כי חוזה נספח אינו נוסחת-פלא, לא מבחינה עיונית ולא מבחינה מעשית. לא מבחינה עיונית, על שום שהמבנה של חוזה נספח הינו מבנה מלאכותי אשר ספק רב אם מוקנית לו זכות קיום עצמאית כמוסד משפטי: פיצול העיסקה לשני חוזים מחטיא, במידה רבה ובמקרים רבים, את כוונת הצדדים, והיגו דרך פרימיטיבית לעשיית משפט-צדק. ולא מבחינה מעשית, על שום שלא ניתן להעזר בחוזה נספח כל עוד אין הסיטואציה העובדתית מצביעה על קיומו: לא כל הדברים הנאמרים על-ידי הצדדים עובר לעריכת החוזה הכתוב יכולים להתשב כבסיס לחוזה נספח; נדרשת – לפחות – כוונה חונית המלווה את הדברים, וקשירת החוזה העיקרי על סמך דברים אלה.

8 הנחה סמויה זו, בדבר "קבלת" ההבטחה, חיונית להמשך הדיון, ועל פיה נודנה הפרשה בבית המשפט העליון על-ידי השופט ח. כהן, אשר חוות דעתו מיוסדת על אדנים חוזיים. השופט ויתקון לא נוקק לה באשר "הודאת הנטען" הינה מעשה חד-צדדי שאינו טעון קבלה. הנחה מנוגדת, לפיה בפנינו הבטחה "מעורטלת", שלא נתקבלה, שומטת את בסיס הדיון, באשר אין משפטנו מכיר, באורח עקרוני, בכוחה של הבטחה חד-צדדית ליצור חיובים.

9 למשמעותו של חוזה נספח, האפשרויות הטמונות בו וביקורתו, ראה, Wedderburn, "Collateral Contracts," (1959) *Camb.L.J.* 58; ג. שלו, "חוזה נספח", משפטים, א', 557.

במשפט האנגלי באנגליה מהווה החוזה הנספח אמצעי בדוק להתגבר על כלל העדות החיצונית<sup>10</sup>. בין אם מגבש כלל זה הלכת דין מהותית<sup>11</sup>, בין אם אינו אלא כלל ראיתי<sup>12</sup>, אין ספק כי מקום בו מוכח קיומו של חוזה נספח בדיבור-פה, לצד חוזה עיקרי כתוב, ניתן לחרוג מן הכלל ולקבל עדות חיצונית כדי להוסיף למסמך הכתוב, לגרוע ממנו או אף לסתרו<sup>13</sup>.

במשפטנו הוראת סעיף 80 הינה הסדר מקומי אשר, על-פי פירושו הנכון של סימן 46 לדבר המלך, צריך היה לדחות מניה וביה את החלת הכלל האנגלי בדבר עדות חיצונית. למרות זאת נקבעה בפסיקת בית המשפט העליון תחולת הכלל האנגלי האמור, הרחב מהוראת סעיף 80 סיפא, בחלשו גם על חוזים שאינם מהמפורטים בסעיף 80 רישא<sup>14</sup>. מכאן שלעניין תחולת החוזה הנספח ניתן להבחין בין שתי מערכות חוזיות במשפטנו. המערכת האחת חולשת על חוזים המפורטים בסעיף 80 רישא, ואשר לגביהם הוכח המנהג לערכם בכתב. טענה בדבר יצירת חוזה נספח הינה, לגבי חוזים אלה, טענה המופנית נגד המסמך, ועל כן אין להוכיחה אלא בדרכים האמורות בסעיף 80 סיפא. במערכת זו נדירים יהיו המקרים בהם יוסק חוזה נספח, אשר בהקדימו חוזה עיקרי כתוב נערך, מטבע הדברים, בדיבור פה<sup>15</sup>. המערכת האחרת חולשת על חוזים שאינם מפורטים בסעיף 80 רישא, וכן גם על חוזים הנזכרים שם אך לא הוכח לגביהם המנהג לערכם בכתב. כאשר מתעוררת, כלפי חוזים כאלה, טענת חוזה נספח, נפתחת הדרך לפנייה אל הלכות החוזה הנספח הגוברות במשפט האנגלי על כלל העדות החיצונית.

בעובדות המקרה נחזור עתה לפרשה הנדונה. על אף רמזים הטמונים בחוות דעתו החור-לקת של השופט ח. כהן, לא נראה לנו כי ניתן להשתיתה על אדני החוזה הנספח.

ביקורת הפנייה לדין האנגלי לתמיכת דעתו, על פיה ניתן לקבל עדות בעל-פה להוכחת הבטחת הסוכנות לבני הווג, אף לחרוץ הדין על פיה, מצטט השופט ח. כהן את דברי השופט Byles בפסק הדין *Lindley v. Lacey*<sup>16</sup>, פסק הדין הראשון בו נעשה שימוש מודרני בחוזה הנספח.

- 10 כלל העדות החיצונית (parol evidence rule) קובע את אי-קבילותה של עדות חיצונית שיש בה כדי להוסיף לתנאי מסמך כתוב, לגרוע מהם או לסתורם. ראה, לגבי מסמך חוזי: *Bank of Australia v. Palmer* [1897] A.C. 540, 545.
- 11 כדעתם של 15 f.n. 631, p. 956, Vol. 4, sec. 631, Williston, *On Contracts*, 3rd ed., p. 76, Vol. 9, sec. 2425, 3rd ed., Wigmore, *On Evidence*.
- 12 כדעתו של 62 p. Wedderburn, *op. cit.*, at p. 62.
- 13 ההלטות קיצוניות, בהן הכיר בית המשפט האנגלי בחוזה נספח שעמד בניגוד בולט לחוזה העיקרי הן: *City & Westminster Properties (1934) Ltd. v. Mudd* [1959] Ch. 129; *Webster v. Higgin* [1948] 2 All E.R. 127.
- 14 ע"א 22/63 בן ציון נ. אזולאי, י"ז פד"י, 1410, 1416.
- 15 אך ייתכנו גם מקרים בהם נערך חוזה נספח בכתב. ראה: *Jacobs v. Batavia* [1924] 2 Ch. 329, ובמשפטנו: ע"א 405/69 עמידר נ. פילו, כ"ד פד"י (1), 309.
- 16 17 C.B. (n.s.) 578; 144 E.R. 232 (1864). דברי השופט Byles המצוטטים על-ידי השופט ח. כהן נאמרו על-ידי הראשון כדי להוכיח, על דרך קל וחומר, קבילותה של עדות חיצונית בדבר קיום חוזה נספח.

פנייה ישירה זו אל הדין האנגלי מעוררת תמיהה<sup>17</sup>. אין להצדיקה אלא במסגרת סימן 46<sup>18</sup> ורק אם נקדים לה תהליך מחשבתי כלהלן: חוזה ההלוואה הנדון כאן אינו חוזה אשר נהוג לערכו בכתב (אם גם נערך כך בפועל); על כן אין סעיף 80 חל לגביו וניתן לפנות אל המשפט האנגלי ואל כלל העדות החיצונית אשר בו, על חריגיו<sup>19</sup>. בהעדר הקדמה זו קשה להלום את השעטנו שנוצר מחמת הרכבת חריגים לכלל האנגלי או השלכות של כלל זה על גבי סעיף 80.

ביקורת הפעלת חוזה נכסות אך לדעתנו, נחרץ גורלו של החוזה הנספח ההיפותטי דכאן, אם אכן אליו כיוון השופט ח. כהן דעתו בדבריו אודות "התחייבות קולטרלית"<sup>20</sup>, מטעם אחר והוא: אי-קיום היסודות המעמידיים חוזה נספח. גם אם ניתן לייחס כוונת התקשרות (animus contrahendi)<sup>21</sup> לפקיד הסוכנות בהבטיחה את שהבטיחה, הרי געדר כאן יסוד נוסף שהינו תנאי חיוני להסקת קיומו של חוזה נספח במערכת עובדתית נתונה, הווה אומר: כריתת החוזה העיקרי על סמך ההבטחה שביסוד החוזה הנספח. קשר הכרחי זה שבין החוזה העיקרי והחוזה הנספח הינו חלק מהמבנה המשפטי המתואר והוא מבוסס, מבחינה עיונית, על דרישת התמורה<sup>22</sup>. גם במשפטנו הנוהג, בו רווחים ספקות בשאלות תחולתם של דיני התמורה<sup>23</sup>, חלה דרישה זו לגבי מושגים ומוסדות הנק- לטים על קרבם וכרעיהם מן המשפט האנגלי ואשר התמורה מהווה חלק אינטגרלי שלהם.

17 תמיהה דומה מתעוררת גם בעקבות פסק הדין בע"א 405/69 עמירר נ. פילו, כ"ד פד"י (1), 309, בו לא הוזכר כלל סעיף 80, ובית המשפט העליון עשה שימוש ישיר במבנה של חוזה נספח וחרץ את הדין על פיו. אולם בע"א 405/69 הנ"ל, שלא כמו בפסק הדין נשוא רשימתנו, נערך גם החוזה הנספח בכתב ועל כן לא היתה, מבחינת סעיף 80 גופו, מניעה להציגו, בהיותו "מסמך" כאמור בסיפא לסעיף 80. לא זו אף זו: החוזה הנספח שבע"א 405/69 לא עמד בניגוד לחוזה העיקרי, אלא ניוון ממנו ונתמך בו. שני יסודות אלה, היסוד המהותי (העדר ניגוד בין החוים) והיסוד הראייתי (כתב), נעדרו מהמסכת העוב- דתית בע"א 409/71 הנדון.

18 אנו דוחים את האפשרות, כי פניית השופט ח. כהן אל המשפט האנגלי אינה במסגרת שיטת סימן 46 לטעם מילוי לקונות, אלא במגמה ללמוד את המצב המשפטי שם, בדומה לדרכו של השופט לנדוי בע"א 138/56 דוידון נ. חברת כוני חיפה בע"מ, י"א פד"י, 1474, 1480, או לדרכו של השופט זוסמן בע"א 22/63 בן ציון נ. אזולאי, י"ז פד"י, 1410. ראייה לכך תמצא גם בדברי השופט ח. כהן עצמו, בעמ' 525 (בין האותיות ב' ו'ג'): "מבחינה זו... ודו"ק".

19 אכן, זו הדעת הרווחת, ועל פיה מהוות הלכות החוזה הנספח חריג, בין שאר חריגים, לכלל בדבר עדות חיצונית. ראה: Salmond, *Evidence* (1963), 2nd ed., p. 513; Cross, *Principles of The Law of Contract* (1945), 2nd ed., p. 151. ניסיונו בעבר להבהיר דעהנו הנוטה לראות את דיני החוזה הנספח כמתיישבים עם הכלל בדבר עדות חיצונית ואפילו נובעים הימנו. ראה, ג. שלו, שם, בעמ' 586 ואילך.

20 שם, בעמ' 525.

21 שהינה יסוד מעמיד של חוזה נספח. השווה: דברי לורד Moulton בפסק הדין העקרוני בענין Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton [1913], A.C. 30, 47.

22 ראה, ג. שלו, שם, בעמ' 582-583.

22א ראה, לאחרונה: ע"א 508/71 חלאוי נ. מפעל הפיס, כ"ז פד"י (1), 38, 44.

ביכום: דהייט  
חוזה נספח

במסכת העובדות שפסק הדין מגולל לא מצינו רמז לקביעה, אימתי ניתנה הבטחת הסוכנות: לפני החתימה על חוזה ההלוואה, בריזומנית עמה, או אולי לאחריה. אך גם הקביעה כי ההבטחה ניתנה טרם יצירת החוזה העיקרי אינה מספיקה לשם העמדת חוזה נספח: היא מהווה תנאי הכרחי, אך לא תנאי מספיק. גדרשת קביעה נוספת והיא כי החוזה העיקרי נערך על סמך ההבטחה שביסוד החוזה הנספח.

בהעדר קביעה עובדתית על פיה התמו בני הזוג על טופס ההתחייבות בהסתמך על הבטחת פקיד הסוכנות<sup>23</sup>, נשמט בסיס הטענה בדבר קיומו של חוזה נספח. עלינו לנטוש, אם כן, את הנסיון לבאר את חוות דעתו של השופט ח. כהן לרקע דיני החוזה הנספח. אילו ניתן היה להתגבר מן הבחינה העובדתית על הסקת קיומו של חוזה נספח, ומן הבחינה המשפטית על הפנייה הגורפת אל המשפט האנגלי, היה מקום לקבוע כי הגנת בני הזוג מזינה טענה של חוזה נספח, ודי היה בכך כדי להדוף את התביעה לפרעון ההלוואה: כבר נפסק באנגליה כי יש בכוחו של חוזה נספח להצדיק סירוב ליתן צו אכיפה לחוזה העיקרי<sup>24</sup>.

### 3. תניה חוזית?

במישור ההנחי  
הוראות חוזיות אינן גזורות, כידוע, מעור אחד. ניוקק כאן לאבחנה בין תניה (term): הבטחה המטילה חיוב, ובין תנאי (conditio): אירוע חיצוני המתנה קיומו של החוזה<sup>25</sup>. ונפתח בתניה.

האם ניתן לראות את הבטחת הסוכנות לבני הזוג כאחת מתניות החוזה? כדי להשיב על שאלה זו, המוצבת במונחים מהותיים, שומה עלינו לגלוש לעבר הדין האדייקטיבי.

מבחינה מהותית-עקרונית ניתן בוודאי להכיר במקרים בהם מבטא חוזה כתוב אך חלק מהסכמת הצדדים, בעוד חלקה האחר של הסכמה זו בא לידי ביטוי בדיבור פה.

23 קביעה עובדתית כזו היתה מחייבת החזרת הדין לבית המשפט המחוזי, תוך העתקת הדין מן המישור הדיוני אל המישור המתותי.

24 ראה: *Morgan v. Griffith* (1871) L.R. 6 Ex. 70, 73. סעדים אחרים, שגרתיים יותר, המוענקים בגין הפרת חוזה נספח הם פיצויים ואכיפה. בע"א 405/69 הנ"ל נעשה שימוש בחוזה נספח כדי להדוף תביעה להתחלת כסף ששולם על-פי חוזה כזה. מבחינה עיונית אין זו אלא אכיפת חוזה נספח.

תרופת הביטול מעוררת קושי לוגי, אם אכן היתה הפרת החוזה הנספח הפרה יסודית, מן הסוג המזכה בביטול, זכאי לכאורה הנפגע לבטל את החוזה הנספח. משמעות הביטול אינה אלא זו שהוא זכאי לראות עצמו פטור ממילוי החיובים שהטיל עליו החוזה הנספח. אולם בהנחה – המתחייבת מעצם מהות החוזה הנספח – שכבר נקשר, בהסתמך על החוזה הנספח, חוזה עיקרי, הרי החוזה הנספח הינו חוזה מבוצע (executed) ועל כן אינו חשוף עוד לביטול.

25 לאבחנה זו ראה עוד: Treitel, *The Law of Contract* (1970), 3rd ed., pp. 55–56, 150; et seq.; Salmond & Williams, *On Contracts* (1945), 2nd ed., pp. 43 et seq.

#### לחוכת תנאי מאוחר

במשורר היווני לכאורה בפנינו דרך נוחה להימלט ממגבלות סעיף 80. הוזה אומר: צימצום מעיקרא של מידת ההוכחה שתובע סעיף 80 רישא, כך שנמלט מרישתו אותם יסודות אשר אילו הוכללו בגדרו היה סעיף 80 סיפא ניצב כמכשול בדרך הוכחתם. דרך זו, המשולה לדרכו של מי שלא הצליח לחדור מבעד לדלת האחורית ומנסה את מזלו דרך החלון, אינה מתיישבת עם טעמו של הכלל המגולם בסעיף 80, הוזה אומר, הרעיון כי חוזה כתוב משקף את הסכמת הצדדים ומהווה ביטוי בלעדי וסופי לתניות הנובעות הימנה. אכן, דיני הראיות — האנגליים<sup>26</sup> והמקומיים<sup>27</sup> — מוכנים באורח עקרוני לעכל מצב בו משקף המסמך הכתוב אך חלק מהסכם שערכו הצדדים וניתן להשלים את תניותיו בעל-פה. אך דומה כי השלמה כזו תיתכן במשפטנו רק כאשר יש רמז לדברים בחוזה הכתוב והעדות בדיבור-פה אינה באה להוסיף יסודות שלא בא זכרם במסמך. "ראשית ראייה" דיה<sup>28</sup>, אך "ראייה" כלשהי, שתמוך את התוספת הנטענת, בוודאי הכרחית.

בנסיבות הענין מכאן שאפילו ניתן היה להכיר, באורח עקרוני, בעיסקה משולבת בין הצדדים בפרשה הנדונה, חלקה בכתב וחלקה בדיבור-פה, היה סעיף 80 עומד לרועץ בנסיובם של בני הזוג להוכיח בדיבור-פה את הבטחת הסוכנות כמהווה תנייה מתניתית החווה.

#### 4. תנאי

הוראת תנאי הינה קביעת אירוע חיצוני המתנה את קיום החיוב החוזי<sup>29</sup>.

על אף הביקורת שנמתחה על האבחנה בין תנאי מוקדם ותנאי מאוחר<sup>30</sup> נוטה דעתנו לאבחנה זו, הרואה באירוע שעם התרחשותו ייכנס החוזה לכלל פעולה תנאי מוקדם ובאירוע אשר בהתרחשותו יפקע החוזה בדיעבד תנאי

תנאי מוקדם ותנאי מאוחר

26 Cross, *op. cit.*, p. 512-513.

27 א. הרנון, שם, עמ' 162-163.

28 השווה: ע"א 65/49 פרייזלר נ. וייס, ה' פד"י, 878, 887-894.

29 ראה עוד לענין תנאים: צלטנר, דיני חוים, חלק כללי, כרך שני, עמ' 292-293; Atiyah, *The Law of Contract* (1961), pp. 99-100; Salmond & Williams, *On Contracts* (1945), 2nd ed., pp. 49-52; Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 7th ed., p. 129; Treitel, *op. cit.*, p. 55.

30 ראה: צלטנר, שם, הערת שוליים מס' 9 בעמ' 293; Salmond & Williams, pp. 49-50. המחברים המלומדים רואים אבחנה זו כצורנית גרידא, ומביעים את הדעה, כי ניתן לבטא כל תנאי מוקדם או כמאוחר. אין אנו משוכנעים בנוכחותו של טיעון זה. בענייננו, למשל, תסתלף מהות ההסכם בין הצדדים אם גבטאו כקובע, כי אי-שהות בני הזוג בקיבוץ הינה תנאי מוקדם להבשלת החיוב שעל-פי חוזה ההלוואה. אנשים סבירים אינם חושבים, בדרך כלל, ב"שלילה כפולה", ועל כן אין לראות צידוק לביטול האבחנה בין תנאי מוקדם ותנאי מאוחר, התותרת לבטא כוונתם של הצדדים לחוזה.

מאוחר<sup>31</sup>. תנאי מוקדם מתייחס, אם כן, לאירוע אשר בקיומו מותנה החיוב: החיוב אמנם נוצר, אך אין הוא ברתוקף עד לאותו אירוע. תנאי מאוחר מתייחס, לעומת זאת, לאירוע אשר באי-קיומו מותנה החיוב: גם כאן נוצר החיוב, אלא שתקפו מגיע, מבחינה כרונולוגית, עד להתרחשות האירוע, ולא עוד.

**בעיבוד הפקדה** בנסיבות הפרשה הנדונה נוטים אנו להסיק תנאי מאוחר. התנאי היה שהות בני הזוג בקיבוץ תקופה מסויימת, ונשואו הבטחת הסוכנות לוותר על חיובם של בני הזוג. בפנינו, אם כן, חוזה חד-צדדי מותנה. חיובים שבו מוטלים אך על צד אחד (בני הזוג-הלואים), והם יפקעו, על-פי הסכמת הצדדים, בהימלא התנאי של שהות בקיבוץ.

**תנאי תנייה** התניית החוזה במעשים פוזיטיביים של אחד הצדדים מעוררת את הצורך להבחין בין התנאי דכאן ובין תנייה. יש לזכור, כי לא היתה בענייננו הטלת חבות או הבטחה לשהות בקיבוץ, אלא תליית תקפם של החיובים החוזיים באירוע עתידי. הקביעה שהסכמת הצדדים גועדה להפקעת החיובים החוזיים עם התמלא תקופת השהות בקיבוץ, נותנת משמעות ונפקות להסכמה זו.

**תנאי מאוחר** במישור הדין המטריאלי בפנינו, אם כן, חוזה שתקפו תלוי בתנאי מאוחר. קביעה נחרצת זו טעונה ליבון, אולי אף ריכוך, במישור הדין הראייתי, בו נציב את שאלת ההוכחה של תנאי מאוחר, עליו הוסכם בדיבור פה<sup>32</sup>, כנגד מסמך כתוב המגלם את החיובים החוזיים.

**הוכחתו נגד מסמך כתוב** לדעת השופט ח. כהן, בפסק הדין נשוא רשימתנו, ניתן להוכיח תנאי כזה כנגד מסמך כתוב, ודעתו נתמכת על ידיו באסמכתאות מן הפסיקה האנגלית הקובעות, כי "נגד תביעתו של תובע... שהתחייב לתבוע רק בהתקיים תנאי פלוני והתנאי לא נתקיים, יכול הנתבע להתגונן מכוח התחייבות קולטרלית שכזו ולהוכיחה בעדות שבעל-פה"<sup>33</sup>.

ביקרונו כבר לעיל את הפנייה אל הדין האנגלי לשם פירוש סעיף 80. כאן נקשה אם גישת השופט ח. כהן מוצדקת מבחינת סעיף 80 גופו, אליו חוזר ומגיע השופט בהמשך דבריו. לדעת השופט ח. כהן נוגעת העדות בעל-פה דכאן אך בדרכי ביצועו של ההסכם שבכתב (ולא בתקפו או בתכנו), "ו מ ב ח י ג ה ו ו ניתן לראות את העדות שבעל-פה הנדונה כעדות נגד התביעה, להבדילה מן העדות נגד המסמך"<sup>34</sup> (ההדגשה שלנו).

31 השווה: הצעת חוק החוזים (חלק כללי), תש"ל-1970, הצי"ח 880, המבחינה בסעיף 28(א) בין "תנאי דוחה" (תנאי מוקדם) ובין "תנאי מפסיק" (תנאי מאוחר).

32 אין ספק כי תנאי מאוחר, כמו תנאי מוקדם, יכול להופיע כחלק מחוזה כתוב. אך שאלתנו — שאלת הוכחת תנאי מאוחר — מתעוררת כאשר הוסכם עליו בדיבור-פה, לצד מסמך כתוב.

33 שם, בעמ' 525.

34 שם, שם.



על שתי פרופוזיציות אלה אנו מקשים :  
א. האם העדות בעל-פה הנדונה אמנם נוגעת "אך בדרכי ביצועו של ההסכם שבכתב" ?  
ב. האם ניתן לראות עדות זו כעדות נגד התביעה בלבד ?

\*. דרכי ביצוע ? ונפתח בנושא העדות. סבורים אנו כי יש להבחין, לענין דרכי ההוכחה, שהינם פועל יוצא של הדינים המהותיים, בין תנאי מוקדם ותנאי מאוחר. מהיות תנאי מוקדם כעין "מתג הצתה" לפעולתו של חוזה, הרי אין בהוכחתו של תנאי מוקדם בדיבור-פה, כנגד מסמך כתוב, משום פגיעה בכלל המגולם בסעיף 80. כלל זה חולש אך על עיסקות תקפות, ועד שלא נתקיים התנאי המוקדם אין המכונה החוזית מתחילה את פעולתה, והחווה אינו רוכש את תקפו. במובן זה מקובל עלינו, כי הטענה שתנאי מוקדם לחוזה לא נתקיים "אינה נוגעת לתוכן ההתחייבות הכתובה אלא לעשייתה"<sup>35</sup>. עדות לביסוס טענה זו אינה סותרת את הכתוב בחוזה אלא אך מצביעה על קיום נסיבות היצוניות לו<sup>36</sup>.

לא כן הוא כשהמדובר בתנאי מאוחר. הדין המהותי מלמדנו, כי חוזה מותנה בתנאי מאוחר אינו חוזה "מושעה" אלא חוזה בר תוקף מרגע עריכתו ועד לאירוע התנאי<sup>37</sup>. מכאן שטענת קיומו של תנאי מאוחר מכוונת כלפי תוקף החוזה, לא רק כלפי דרכי ביצועו<sup>38</sup>. הפועל היוצא הוא שאין להתיר הוכחת תנאי מאוחר בעדות שבעל-פה כנגד מסמך כתוב.

מבחינה זו אין ספק שעדות בדבר קיומו של תנאי מאוחר, המפקיע חוזה בדיעבד, היגה עדות נגד המסמך ולא נגד התביעה בלבד.

ג. עדות  
נגד התביעה ?

אך גם במנותק מהניתוח דלעיל, הנשאב מן הדין המהותי והמשמעות המיוחסת בו לסוגי התנאים, אין מקום לראות את העדות שבעל-פה, המוצעת בענייננו, כמבססת טענה נגד התביעה בלבד.

כל פועלה של האבחנה בין טענה נגד המסמך וטענה נגד התביעה, הינו לפתיחת פתח להבאת עדות בעל-פה לגבי דברים שאירעו לאחר עשיית המסמך. טענות כמו ביטול החוזה או פרעון מתיישבות עם תוכן המסמך הכתוב, והיתר להעלאתן בלמד מהרציו של האיסור הטמון בסעיף 80. חוקה אמנם על הצדדים שהעלו על הכתב את כל שהוסכם ביניהם, אך בוודאי אין להעמידם בחזקת נביאים, המסוגלים לצפות, ועל כן גם להכליל בחוזה, אירועים עתידיים. שופטי בית המשפט העליון חלוקים אמנם בשאלה אם ניתן להוכיח בעדות שבעל-פה אירועים מאוחרים ליצירת המסמך<sup>39</sup>, אך טרם הסתמגה

35 כדברי השופט זוסמן בע"א 22/63 בן גרין נ. אוולאי, י"ז פד"י, 1410.

36 השווה: Cross, *op. cit.*, p. 512; צלטנר, שם, עמ' 302 ואילך.

37 השווה: סעיף 28(ג) להצעת חוק החוזים (חלק כללי), תש"ל-1970.

38 לאבחנה בין סוגי התנאים על-פי מהותם נפקות גם לענין נטל ההוכחה בדבר מילוי התנאי בחוזה המותנה בתנאי מוקדם על מקבל התבטחה להוכיח כי התנאי קיים, בעוד שבחוזה המותנה בתנאי מאוחר רובץ נטל הוכחת קיום התנאי על המבטיח: Salmond & Williams, *op. cit.*, p. 50.

39 עמ' והשווה: דעת השופט זוסמן בהמ' 356/58 פורי נ. בורי, י"ג פד"י, 402, 404-408, ודעת השופט לגדוי בע"א 138/56 דוידון נ. חברת בזני חיפה, י"א פד"י, 1474, 1478.

בקרבת מחלוקת באשר לשאלת תחולתו של סעיף 80 על מה שאירע בעת עשיית המסמך או לפני עשייתו: כל טענה על מה שנאמר לפני עריכת המסמך או בעת עריכתו הינה טענה נגד המסמך, כי גם היא באה לסתור או להשלים את תוכן המסמך עצמו<sup>40</sup>.  
 אמת גכון הדבר, השהות בקיבוץ, המהווה בענייננו תנאי מאוחר לקיום החיוב, הינה מאוחרת ליצירת החיוב. אולם לא עצם התרחשות האירוע רלבנטית לענין תחולת סעיף 80, אלא מועד התנאה. והתנאה דכאן נוצרה לפני עריכת המסמך (או בו-זמנית עמה)<sup>41</sup> ולא פורשה במסמך גופו. התנאי המאוחר מפקיע אמנם את החיובים בדעיבד אך הסכמת הצדדים לקביעתו הינה פרוספקטיבית.  
 מכאן שגם מבחינת פירושו הנכון של סעיף 80 לא ניתן היה להתיר עדות בעל-פה בדבר קיומו של התנאי המאוחר, מהיות עדות כזו מזינה "טענה נגד המסמך" דווקא.

### 5. הנחת שלמות המסמך בתחום החוזים האחידים

בפסק הדין הגדון, כמו בעניין קודם<sup>42</sup>, נתן השופט ח. כהן ביטוי להשקפתו על פיה חייב גוף ציבורי לקיים הבטחות שניתנו מטעמו, גם אם אלה לא הוכללו בחוזה העיקרי-הכתוב, ולהעמיד את הצד האחר לחוזה על זכויותיו במלואן. אין ספק כי מצב בו חותמים פרטים, ובשני העניינים הנזכרים דווקא עולים חדשים, על חוזה שאינו משקף את העיסקה האמיתית והמלאה שבין הצדדים, רחוק מלהניח את הדעת. אכן, הפתעתו של הפרט המחפש בחוזה הכתוב זכר להבטחות קודמות שניתנו לו "אינה רלבנטית מן הבחינה המשפטית"<sup>43</sup>, אך יורשה לנו להאיר כאן את ענייננו דווקא מהיבט נוסף זה.  
 דחיית עדות בעל-פה לגבי כל שנאמר ונעשה עובר לעריכת החוזה הכתוב, נובעת מן ההנחה, כי מסמך שערכו הצדדים נועד לסכם את המשא ומתן שהתנהל ביניהם ולמצות בכתב את הסכמתם. על יסוד הנחה זו רואים את החוזה הכתוב כביטוי בלעדי וסופי לתניות הנובעות מהסכמת הצדדים ואין בכך אלא מתן תוקף לכוונתם – אם גם זו המשוערת – של הצדדים.

ביסוד האיסור על עדות בדיבור פה כנגד מסמך כתוב, הגלום בסעיף 80 ובכלל העדות החיצונית, טמונה, אם כן, ההנחה כי החוזה בולע בקירבו או דוחה מתוכו הצהרות והבטחות שהוחלפו במהלך המשא ומתן, עובר לכריתת החוזה. אין צריך לומר, כי גם כשהמדובר בחוזה רגיל אין הנחה זו נקיה מיסודות פיקטיביים. אולם כאשר

40 כדברי השופט לנדוי בע"א 138/56 הג"ל, בעמ' 1479.

41 הנחה זו, בדבר מועד ההבטחה, הכרחית להמשך הדין. ראה לעיל, בעמ' 658.

42 ע"א 405/69 עמידר נ. פילו, כ"ד פד"י (1), 309, 316-317.

43 כדברי השופט ח. כהן, שם, בעמ' 316. ייתכן כי כאשר הצעת חוק החוזים (חלק כללי), תש"ל-1970, תקבל את הגושפנקא של המחוקק, תהא גם תהא רלבנטיות משפטית לאי-הכללת הבטחות קולטרליות בחוזה הכתוב. מושג "תום לב", המופיע בסעיפים 12 ו-41 להצעת החוק, יכול ויסייע באכיפת הבטחות כאלה. כך, למשל, אפשר יהא לומר, בהסבת העקרון הכללי לפרשת העובדות שבפנינו, כי מי שמתכחש להבטחתו בדיבור-פה, שניתנה עובר לעריכת החוזה הכתוב, אינו משתמש בתום לב בזכויותיו החוזיות. ייתכן גם כי אי-הכללת ההבטחה בטופס ההתחייבות מגיעה כדי הפרת החובה "לשאת ולתת בתום-לב בכל שלבי כריתת החוזה ועריכתו" האמורה בסעיף 12(א) להצעה.

ההסכם בכתב מתבטא – כמו בפרשה הנדונה – בטופס בעל נוסח אחיד, נשמט כליל בסיסה הריאלי של ההנחה, והיא עוטה גוון פיקטיבי מוחלט. סבורים אנו, כי אין להשוות דינה של עדות חיצונית המובאת כנגד חוזה אחד לדינה של עדות חיצונית המובאת כנגד כל מסמך אחר. כאשר החוזה הכתוב נערך במתכונת של חוזה אחד אין משמעות למושגים המצדיקים בדרך כלל את דחיית העדות החיצונית, כמו: כוונת הצדדים, הסכמתם, משא ומתן חופשי. קצר המצע מהשתרע, ולא כאן המקום להרחיב את הדיבור על חוזה אחידים וכללים שאנו מציעים לייחד להם. השאלה הינה בעלת היקף רחב ובאורח לגיטימי ניתן להציבה כיום אך במישור המשפט הרצוי<sup>44</sup>. השקפתנו היא, בתמצית, כי לא ניתן להענות לאתגר שמציבים החוזה האחידים בפני המשפט הפרטי, אלא באמצעות פתרון המנטרל את הדיון בהם כקטגוריה משפטית נבדלת עליה חלים כללים ועקרונות מיוחדים. כלל כזה יכול להיות, על דרך פרפרזה של כלל הפרשנות "גגד המנסח"<sup>45</sup>, כלל "גגד בעל חוזה אחיד המתכחש להבטחתו". התביעה להרחיב את הפיקוח השיפוטי מעבר לתחום החוזה הכתוב מקבלת משנה-תוקף כשהמדובר בחוזה אחיד אשר עקרון חופש החוזה אינו חל לגביו, ועל כן גם אין נקודת אחיזה בתחומו לכללים ועקרונות המיועדים, על-פי טיבם, לחוזה במשמעותם התכנית\*.

ד"ר גבריאלה שלו

44 הפתרון במשפט המצוי הינו בעל היקף מוגבל. חוק החוזה האחידים, תשכ"ד-1964, תופס ברשתו אך "תנאים מגבילים" ב"חוזה אחידים", על-פי ההגדרות הטכניות של החוק. התנאי הנדון בוודאי אינו תנאי מגביל כמשמעותו בחוק, ועל כן גם אין מקום לשאלה אם החוזה הינו חוזה אחיד. יחד עם כך אין חוק החוזה האחידים גורע מסמכותו הקיימת של בית המשפט, שביסוסה חיצוני לחוק זה, לפקח על הסכמת הצדדים (סעיף 20 לחוק).

45 כלל זה מופעל גם במשפטנו בתחום פירוש חוזה. ראה ע"א 275/57 יעקב נ. צוריאנו, ל"ג פס"ע, 269, 273; ע"א 543/63 קופלר נ. כהן, י"ח פד"י (3), 370, 376. אין צריך לומר כי לא ניתן היה להפעילו בפסק הדין הנדון באשר ההבטחה לא הוכללה בחוזה הכתוב.

\* רשימה זו נכתבה בטרם נתקבל בכנסת חוק החוזה (חלק כללי), תשל"ג-1973, סה"ח 694, ועל כן ההפניות הן להצעת החוק.