

א ג ב ה פ ס י ק ה

על סוגיית ההפרה היסודית במשפט האנגלי *

(*Harbutts Plasticine Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co. Ltd.*)¹

1. עובדות פטה"ד וההכרעה בערכאה הנמוכה

הנתבעת חברה Wayne Tank Co. Ltd. התחייבה לתכנן ולספק לחברת הרבוט מתקן לאגירת חומר פלסטי בדודים מיוחדים מהם יוזרם החומר בצינורות אל מכונת התערובת שבמפעל. החומר הפלסטי נועד להישמר לאורך כל התהליך במצב נוזלי. לשם כך תוכננה כל המערכת עם חימום תמידי, באמצעות סרטי חימום, והורכב בה תרמוסטט לזיוסות דרגת החום. הערך הכללי של העיסקה הסתכם לבסוף ב-£2330.185. לאחר שהושלמה הרכבת כל המתקן באו עובדי הנתבעת לבצע בו את ניסוי ההפעלה כמסוכם בחוות. הם באו ביום קר ומצאו את החומר הפלסטי במצב מוצק בתוך דודי האגירה. בשל השעה המאוחרת החליטו עובדי הנתבעת לערוך את הניסוי רק למחרת, והפעילו את סרטי החימום כדי שהחומר יחזור למצב נוזלי, ויהיה מוכן להזרמתו בצינורות.

בשעות הבוקר המוקדמות עלה כל המפעל של חברת הרבוט בלהבות. חברת הביטוח שלה פיצתה אותה, וכאן היא תובעת בשמה את מלוא הנזק שנגרם. הנתבעת התגוננה בין היתר בסעיף פטור בחוזה שבינה לבין חברת הרבוט המגביל את ערך הפיצויים לסכום העיסקה. על כך טוענת התובעת שהיתה כאן הפרה יסודית ואין לתת לסעיף הפטור תחולה שתכסה את ההפרה היסודית.

השופט דלמטה בדק את שלוש הנקודות העיקריות העולות בסוגיית ההפרה היסודית: א. האם היתה כאן הפרה יסודית; ב. האם יש כאן סעיף פטור האמור לחול על אותה הפרה יסודית; ג. מה היקפו ומהותו של הכלל הדין בסעיף פטור שכזה. א. בדיקת ההפרה היסודית: השופט קבע את אחריות הנתבעים לשריפה בשל משגים שעשו ואשר כולם נובעים מהשימוש בצינורות מחומר פלסטי (Durapipe) ולא משלדת אל-חלד. השופט מצא בנסיבות אלה כי הנתבעים אשמים בהפרה יסודית של החוזה שכן: "תכנון ספקו והקימו מתקן שאינו מתאים לחלוטין למטרת ההתקשרות". ב. בדיקת סעיף הפטור: סעיף 15 בחוזה קבע את אחריות הנתבעים לתאונות ולנז-

* המונח "הפרה יסודית" ישמש לציון מכלול הביטויים הנרדפים אשר משמעותם היותר מדוייקת תפורט בסעיף 2. המונחים "הפסקת החוזה" ו"אשור החוזה" ישמשו לציון בחירה וצד התמים, בעקבות ההפרה, בתרופות השונות (לאשר (to waive (accept), to affirm the Breach; להפסיק—disaffirm, treat as repudiation). [1970] 1 All E.R. 225 1

קים עד למסירת המתקן והגביל אותה בין היתר עד גובה סכום העיסקה. השופט פירש את ההגבלות לפי לשון הסעיף כבנות תחולה רק על פעולות שאירעו במהלך הרכבת המתקן במפעל, שהן מסוג תאונות העבודה. השופט סבור איפוא כי הסעיף בפרשנותו הנכונה אינו מיועד לחול על תאונות ונזקים בשל סיבה אחרת, כגון אלה שאירעו בשל תכנון לקוי, כמו שאירע לדעתו כאן.

ג. בדיקת הכלל: בשל מסקנתו של השופט שסעיף הפטור אינו אמור לחול על מצב ההפרה היסודית פטר השופט את עצמו מלדון במהות הכלל החל על סעיף פטור שכות.

2. ערכאת הערעור

ביהמ"ש לערעורים מצא אמנם כי ההפרה היתה יסודית, אך מסקנתו מבוססת בדרך שונה ותורמת מבחן נוסף לקביעה מהי הפרה יסודית. השופטים נהגו לסעיף הפטור את הפירוש המחילו גם על ההפרה היסודית כאן. כך הגיעו בדיוניהם גם למהות הכלל הזן בשאלה אם לתת תחולה מלאה לסעיף הפטור. דיונים אלה העלו שתי אבחנות חשובות בסוגייה זו.

א. מהי הפרה יסודית? היחס של בתי המשפט באנגליה לסעיפי הפטור הוא מחמיר ומצמצם. כדי לממש יחס זה הופעלו כללי פרשנות אחרים. גישה מחמירה במיוחד התפתחה לגבי סעיפי הפטור כאשר הם אמורים לחול על מה שנראה כ"הפרה יסודית", "לב החוזה" — "בסיס החוזה" או "המטרה העיקרית שבחוזה" (להלן "הפרה יסודית"). מונחים אלה דומיהם יצרו קטגוריה נוספת של תנאים (terms) בחוזה לצד הקטגוריות המקובלות של W Warranty ו-C Condition. הקושי שבהגדרת קטגוריה נוספת זו נבע מהתחולה הרחבה מאוד שבהגדרת תנאים מסוג C² אשר היתה אמורה להחילם על כל תנאי שאינו W.

הפסיקה קבעה בפסקנות כי סעיפי פטור עשויים לחול אף על תנאי מסוג C³. כך התעורר הצורך להגדיר במדויק אותה הפרה יסודית הנוגעת ל"לב החוזה" והיא "יותר צרה בתחולה מאשר ה-Condition"⁴ ובאשר לגביה יש כן להפעיל את הגישה המחמירה עם סעיפי הפטור.

לצורך הגדרת אותה הפרה יסודית אני מציע להכיר ב-5 מבחנים שתאחרון שבהם מאומץ ומודגם יפה בפסה"ד שלפנינו. להלן — עיקרי כל מבחן:

(1) המבחן ההולך לפי מהות התנאי. לפי כוונת הצדדים נודעת לתנאי מסוים "חשיבות מרובה" העולה על זו של W Warranty או Condition.

מאמצי מבחן זה משתמשים בדרך כלל במונח Fundamental Term⁵ (להלן — F.T.). ההגדרה הקלאסית למבחן זה ניתנה על-ידי השופט דבלין בפסה"ד הנפקטמב⁶. התנאי

2 כהגדרת השופט מולטון ב" 1 All [1911-13] Willis Son & Wells v. Pratt and Haynes .E.R. 989

3 L'Estrange v. Graucob [1934] 2 K.B. 394

4 כהגדרת השופט דבלין ב" Smeaton Hanscomb & Co. Ltd. v. Sassoon I. Setty Son [1953] 2 All E.R. 1471

5 Reynolds, "Warranty, Condition and Fundamental Term," 79 (1963) L.Q.R., 534

6 ראה ה"ש 4.

היסודי צד יותר מ-C הוא מותח קו מתחת לכל החוזה כך שאם לא יקויים יהיה הביצוע שונה לחלוטין מזה המונח בכוונת הצדדים לחוזה. תנאי יסודי זה אינו חייב להיות מפורש. בפסה"ד קרסלס⁷ מדגימים השופטים דגינג ופרקר מציאת תנאי יסודי מכללא בין יתר תנאי החוזה (למסור לקונה את המכונית שבדק).

(2) המבחן ההולך לפי הנפקות המשפטית הבחנה מקובלת בין W ל-C מתייחסת לתרופות השונות שמצמיחה הפרת כל אחד מהם. בדומה לכך יש המגדירים את החפרה היסודית כאותה הפרה המוכה את הצד התמים בזכות להתעלם מסעיפי הפטור שהיו אמורים לחול על אותה הפרה. יש המיחסים להפרה היסודית נפקויות שאינן קשורות לסעיפי הפטור, ויש מהם המגדירים אותה גם בהתאם לתרופות האחרות שהיא מעמידה לצד התמים.⁸

(3) המבחן של "לב החוזה". כאן משמשים גם המונחים "כל התמורה", "המטרה העיקרית", "תיאור החוזה", "אי ביצוע", "בסיס החוזה" ו"התחייבות יסודית".

צ'שייר ופיפטס⁹ מציעים את המונח The Breach of a Fundamental Obligation כי ביטוי כמו F.T. מצביע על התחייבות עיקרית זו רק כעל תנאי נוסף בחוזה שמפור ולא מרמז על כשלון עיקר החוזה. מלויל¹⁰ רואה בהפרה היסודית רק את המקרים של אי ביצוע Non Performance ולא של ביצוע החוזה כשבצידו הפרה. כאשר אדם מתחייב לשלוח זרעים ואינו שולחם כלל, או שולח משהו השונה לגמרי – יש כאן אי ביצוע. רק כאשר הוא שולח משהו "דומה" לזרעים יש כאן ביצוע החוזה אגב הפרתו. בעובדות פסה"ד הנפקומב מודגמת האבחנה על רקע התחייבות לאספקת 35 טון של עצי מהגוני: –

– שליחת עצי אורן במקום מהגוני = אי ביצוע.

– שליחת כמות קטנה יותר ובאיכות נמוכה של עץ מהגוני = ביצוע + הפרה. מתי שונה הביצוע לגמרי, ואינו דומה לנשוא ההתקשרות; מתי תופכת השעועית לאפונה, הגיר לגבינה, סוס העבודה לטרקטור – על כך נותן נפס¹¹ תשובה מסוימת לפי מבחן הקטגוריה המסחרית. אם אפשר למכור בשוק את מה שנמסר, תחת השם של מה שנוכר בחוזה – אין כאן חוסר ביצוע, אלא ביצוע + הפרה. לורד דבלין¹² סבור שהפרה יסודית מתייחסת לכל התמורה בעוד שה-C כולל רק אספקט מצומצם של התמורה: C = a Fundamental Term = חלק מהתמורה; The F.T. = כל התמורה שהפרתה הורסת (destroy) את מהות העסקה ולא רק משפיעה עליה (affect). זהו מושג המוכר כבר במשפט האנגלי מהמקרים של סיכול. מונפרוז משתמש במונח "תיאור החוזה"¹³. בפסה"ד קרסלס¹⁴ הוא רואה את תיאור

7 *Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis* [1956] 2 All E.R., 868

8 ראה ה"ש 5.

9 Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract* (1969) 7th ed., pp. 122-127

10 Melville, "The Core of a Contract" 19 (1956) *M.L.R.*, 26

11 Guest, "Fundamental Breach of Contract" 77 (1961) *L.Q.R.*, 98

12 Lord Devlin, "The Treatment of a Breach of a Contract" (1966) *C.L.J.*, 192

13 Montrose, "Contract-Exemption, Clauses-Description or Condition" (1957) *C.L.J.*, 12

14 ראה ה"ש 7.

החזרה ברכישת מכונית ביואיק שהקונה בדק. ההפרה היסודית התייחסה לתיאור זה ולא רק לסתם C שבחזרה.

(4) המבחן של מהות ההפרה. דוגמא בולטת בפסיקה נמצאת בפסה"ד אלכסנדר¹⁵, שם קובע השופט דבלין הפרה יסודית, כשהוא מתרשם במיוחד מאופי הפעולה שגרמה להפרה (הרשאה לאדם לא מוסמך לפרוץ מנעול של ארגז שהופקד בתחנת רכבת). שאלה מיוחדת למבחן זה היא האם גם הפרה הנובעת מרשלנות מגיעה כדי הפרה יסודית, או שצריך לה להפרה שתהא במתכוון (deliberately). השופט דנינג דרש את יסוד הכוונה כיסוד הכרחי¹⁶. פסה"ד (S.A.) סייס אמלנטיק¹⁷ דחה את הטענה שכל הפרה במתכוון היא הפרה יסודית. ריינולדס במאמרו מציין שמבחן זה של מהות ההפרה התקבל כמשתמע מהתוצאות של פסה"ד הונג קונג¹⁸ ובכך בלא ספק צדק. אימוץ מבחן זה געשה בפסה"ד S.A. שם נקבע כי מהות ההפרה היא בכל מקרה ענין של דרגה ועובדה.

בערכאה הנמוכה של פסה"ד שלפנינו ניתן לראות יישום למבחן זה. קביעת השופט ש"הנתבעים תכננו, סיפקו והקימו מתקן שאינו מתאים לחלוטין למטרת ההתקשרות" מצביעה כי התייחסותו העיקרית היא לפעולות השונות אשר היוו את ההפרה היסודית, ואשר הצטיינו בדרגת חומרה רבה (השופט משתמש כאן בפעלים המצביעים על מה שנעשה בהפרה).

(5) המבחן של תוצאות ההפרה. מבחן זה מאומץ כאן בערכאת הערעור והודגם בצורה משכנעת.

גם מבחן זה כמו זה שלפנינו נובע מפסה"ד הונג קונג הנ"ל, שם הוא מוגדר בבירור על-ידי השופט דיפלוק, לאמור: האם המאורע העולה מההפרה שולל מהמתקשר — שעליו מוטל לבצע התחייבויות נוספות — את עיקר ההגאת שהחזרה התכוון להעניק לו, כתמורה לביצוע אותן ההתחייבויות. השוואת תוצאות ההפרה אל המצב אותו "ראה" החזרה מתבצעת לפי מבחן הסיכול — סיכול המטרה המסחרית. השופט ריד ציין בפסה"ד S.A. את המבחן הזה כאחד המבחנים לקביעת ההפרה היסודית אך לא נזקק לו בדרכו לתוצאה המשפטית.

בערכאת הערעור נטענה הטענה שאת ההפרה היסודית יש לקבוע לפי מהות ההפרה ולא לפי תוצאותיה:

"One must look at the quality of it and not at the result."

ההפרה לפי מהותה ולפי עובדות המקרה היתה כאן אמנם רצינית, serious, אך אין היא ממלאת אחר דרישות המבחן של מהות ההפרה, כך שבהתאם לו אין היא בגדר הפרה יסודית, שכן לו היתה נבדקת ההפרה מיד לאחר שבוצעה והושלמה כי אז היה מתגלה המשגה שבבחירת הצינור מפלסטיק עוד לפני ההפעלה הנסיונית והנוק

Alexander v. Railway Executive [1951] 2 All E.R. 442 15
Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd. [1959] 3 All E.R. 182 16
Suisse Atlantique Société D'armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen 17
Centrale [1966] 2 All E.R. 66
Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. [1962] 1 All 18
 E.R. 474

החמור לא היה נגרם. בהתאם למבחן מהות ההפרה טענו הנתבעים שהרגע הרלוונטי לקביעת ההפרה היסודית הוא משהושלמו כל הפעולות היוצרות את ההפרה. ואמנם לגבי רגע זה קבע ביהמ"ש לערעורים כי ההפרה שנתגלתה בו לא היתה יסודית. השופט קרוס אומר כי החלפת צינורות הפלסטיק בצינורות מתכת היתה עולה 150 ליש"ט וגורמת לעיכוב של ימים אחדים. לדעת השופט ויגרי לא היתה חברת הרבוב זכאית במקרה כזה אפילו להפסיק את החוזה כבשל הפרת C. עד כאן נתקבלה טענת הגנת-בעים, אך היא נדחתה במחציתה השנייה האומרת שאין לקבוע כאן הפרה יסודית כיוון שמשגה זו לא התגלה והתוצאות היו כפי שהיו לאחר הרגע הרלוונטי.

לורד דנינג אומר כי ההפרה עצמה אינה כה חשובה כמו התוצאות הנובעות ממנה. הפרה קלה עשויה להביא לתוצאות חמורות (כמו כאן) וגם להיפך. לגבי הקביעה מה הן תוצאות חמורות מקבל דנינג את מבחן דיפלוק. למסקנה זאת מצטרפים שני השופטים האחרים בהסכמה מלאה.

הערה כללית לגבי 5 המבחנים: יש המקבלים רק מבחן אחד, כלשהו, מבין אלה שהוזכרו, ודוחים לחלוטין את כל האחרים. יותר נראית לי הגישה המקבלת באופן עקרוני את כל המבחנים, ומפעילה פעם מבחן זה ופעם מבחן אחר בהתאם לעובדות כל מקרה. נאמנים עלי כאן דברי לורד דבלין¹⁹ כי ההליך המנטלי של שופט, היושב לדון בסוגיה זו, גורס את כל המבחנים גם יחד.

3. סעיף הפטור ותחולתו. השופטים ויגרי וקרוס מפרשים את סעיף הפטור כמיועד לתול גם על ההפרה הנובעת מהשימוש בצינורות הפלסטיק הנקבעת כיסודית בשל אותן התוצאות החמורות שהיו לה. השופט דנינג סבור שהפירוש של השופט בערכאה הנמוכה הוא פירוש אפשרי לפחות כמו הפירוש של שני השופטים היושבים אתו לדין. כשסעיף פטור הוא דו-משמעי יש לבחור בפירוש הנותן לו תחולה צרה יותר (הפירוש של השופט דלמטה) בהתאם לכלל פרשנות שזה תוכנו. רק כדי להגיע לדיון במהות הכלל והיקפו מקבל השופט דנינג כהנחת מוצא שסעיף הפטור בכל זאת מכסה כאן את ההפרה היסודית.

דיון זה של השופטים במידת התחולה שיש לתת לסעיף הפטור אינו מעלה את השאלה (ואולי כאן אינו צריך להעלותה) מהו "סעיף פטור" לצורך הכלל הקם עליו. מספר מלומדים סיוגו את סעיפי הפטור לפי סוגים אחרים ביניהם כאלה שיחס ביהמ"ש אליהם אינו מחמיר, ולכן גם לא מתעורר הצורך להחיל עליהם את הכלל המצמצם את השפעתם על ההפרה היסודית. לורד דבלין²⁰ מתייחס בחיוב לסעיפי פטור המיועדים לפטור צד מאחריות למאורע בלתי צפוי שאין בשליטתו (force majeure) אותם הוא מכנה בשם Exceptions. ציטי²⁰ מתייחס בחיוב לסעיפי פטור המיועדים להגנת שני הצדדים וכמוהו עושה השופט אפג'הן ב-S.A. סעיף פטור המיועד לטובת שני הצדדים מתואר על-ידי השופט ויתקון במקרה של הובלה ימית²¹. באין סעיף פטור יבטח המוביל את

19 ראה ה"ש 12.

20 ראה ה"ש 12.

כא Chitty, On Contracts, 23rd ed., Vol. 1, s. 721.

21 ציפ חברת השיט הישראלית בע"מ וגרהרד רוזנשמוק נ. שרשנה (רוזה) מויאר, י"ז פד"י (2), 1319.

עצמו מהסיכונים החלים עליו ואז יגדל מחיר ההובלה. יש והצדדים ירצו לשמור על מחיר הובלה נמוך תוך קבלת הסיכון על-ידי הקונה.

בריאן קוט²² מבחין בין סעיפי פטור המעצבים באופן ראשוני את ההתחייבויות הסובסטנטיביות בחוזה ובין אלה המספקים מגן פרוצסואלי לאחר הפרת ההתחייבות. מרביתם של פסקי הדין מתייחסים בכובד ראש רק לשאלה מהי הפרה יסודית האם התמלאו דרישותיה, ואין הם מגיעים לכלל דיון בשאלה מהי גירת סעיפי הפטור שבתוכה פועל הכלל המגביל. פסה"ד S.A. מפנה את תשומת הלב לשאלה מהו "סעיף פטור" לצורך הפעלת הכלל המגביל, וה"רציו" של פסה"ד מבוסס על כך שסעיף ה-Demurrage שם אינו סעיף פטור. ביהמ"ש לערעורים דילג כאן על משוכה זו של מהות סעיפי הפטור בלי להתעכב עליה. נראה שכאן כמו במקרים רבים אחרים היה ברור לביהמ"ש שסעיף הפטור שלפניו מצדיק את הגישה המחמירה עמו. כיוון שכבר "חטא" השופט דנינג בדיון עיוני, מחוץ למסגרת העובדות והמסקנות המתבקשות מהן, נראה לי שמן הראוי היה לו הוסיף, לפסיקה החסרה כאן, להגדרת "סעיף הפטור".

ג. לאחר בדיקת ההפרה היסודית וסעיף הפטור בודק ביהמ"ש את הכלל במקרה בו הם נפגשים. מעין בפסיקה הקודמת בסוגייה זו נראה שיחסו השלילי של ביהמ"ש אל "סעיף פטור" הבא לשחרר מאחריות את האשם ב"הפרה יסודית" בא לידי ביטוי תוך החלת כלל אשר מקורו המשפטי נמצא במחלוקת. הפסיקה והמלומדים מציינים שלושה מקורות שונים לכלל שלפי כל אחד מהם שונה מידת תחולתו: —

(1) החלת דיני החוזים הרגילים: בעקבות הפרה יסודית קמה לצד התמים הזכות להפסיק את החוזה (כבהפרת C). כשהצד התמים בוחר להפסיק את החוזה, הוא מפסיק את כל החוזה — כולל סעיפי הפטור שבו (כך למשל הם רוב מקרי הסטייה הימית). כאשר הצד התמים מאשר את החוזה הוא מאשר את כולו — כולל סעיפי הפטור שבו. כך לפחות נראית הגישה העקבית כפי שהתקבלה בפסיקה²³.

(2) החלת כלל מטריאלי: השופט דנינג היושב בערעור שלפנינו נמנה על מצדדי הצגת הכלל ככלל מטריאלי. לדבריו, שום בימ"ש לא יתן ידו להפרה יסודית להתחמק תחת מעילו הרחב של סעיף פטור²⁴. בפס"ד אחר²⁵ אמר השופט דנינג כי בלי להתחשב במקרים אחרים בהם נפסק אחרת, כבר הבהיר ביהמ"ש שסעיפי הפטור עוזרים לנהנה מהם רק אם הוא ממלא את החוזה בעיקריו. השופט פירק הצטרף שם לקביעותיו וחזקן. בעקבותיו הלך השופט דונובן ועמו השופטים אפג'והן וארמרווד²⁶. ככלל מטריאלי משמעותו היא שצדדים לחוזה אינם יכולים להתנות פטור מאחריות על הפרה יסודית בין אם ירצו בכך או לא Willy-Nilly. הכלל נובע מטובת הציבור הפועלת באופן מטריאלי בדיני החוזים.

²² Brian Coote, *Exception Clauses*, 1964, pp. 1-19.

²³ *Hain S.S. Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.* [1936] 2 All E.R. 697. וכן דברי לורד הודסון בפסה"ד פזים אטלנטיק.

²⁴ ראה ה"ש 16.

²⁵ ראה ה"ש 7.

²⁶ *Charterhouse Credit Co. Ltd. v. Tolly* [1963] 2 All E.R. 432.

(3) החלת הכלל ככלי פרשנות: היחס השלילי של בתקומ"ש לסעיפי הפטור התבטא בכללי הפרשנות, דוגמת הכלל הקובע כי מלים במסמך יפורשו נגד מנסחם Verba caratarum fortius accipiuntur contra proferentam, או הדרישה לחד משמעיות ובהירות.

ככלל פרשנות ישתמע מכלל זה שסעיף פטור שאינו מתאים למטרה העיקרית של החוזה יצומצם בפירושו לאותה מידה שתאפשר לו דו-קיום עם המטרה העיקרית. הדגמה נאה לכלל הפרשנות ישנה בפס"ד ישן מ-1893²⁷. שם פורש סעיף הפטור המאפשר לבעל האניה לסטות "לכל נמל", באופן שהכוונה היא לכל נמל בדרכה של האניה מנמל הטעינה (מלאגה) לנמל הפריקה (ליברפול). דרך אחרת להצגת הכלל ככלי פרשנות היא באמצעות הקביעה שסעיפי הפטור יפורשו כחלים רק בד' אמות ההתחייבות בחוזה (The four corners' rule).

סימוכין לכלל הפרשנות ניתן למצוא בדברי השופט אטקיין הקובע במפורש כי ניתן להתקשר בחוזה תקף ולהתנות בו אי אחריות להפרת החוזה, גם זו הנעשית במתכוון או בודזון, אך יש להתנות פטור זה במלים ברורות ובנוסף בהיר²⁸. העמדות של המצדדים בגישה זאת המצדדים בכלל כמטריאלי הגיעו לידי עימות ישיר בפס"ד חדש בין השופט דנינג (התומך בכלל מטריאלי) והשופט פירסון (התומך בכלל פרשנות)²⁹. ההכרעה לטובת עמדתו של פירסון באה בפסה"ד S.A. בדעת הרוב (כל השופטים זולת לורד וילברפורס).

השופטים ב-S.A. לא רצו להחיל כלל מטריאלי הפוגע בחופש ההתקשרות (כך יילחמו בסעיפי הפטור הפוגעים בחופש ההתקשרות, באמצעי שגם הוא פוגע בחופש ההתקשרות). השופט ריד סבר כי כלל מטריאלי אינו מבחין בין טוב לרע שבסעיפי הפטור ואילו כלל של פרשנות ישאיר את שיקול הדעת בכל מקרה לביהמ"ש. מהמקובץ שבדברי השופטים עולה גם המסקנה כי הצד העשוק לא יישאר מקופח בסופו של דבר וכי בכללי הפרשנות יש די כדי לרפאו.

שתי האבחנות החשובות הנוספות בפסה"ד הרבוצ נוצרו תוך התייחסות למצב המשפטי שנוצר בעקבות פסה"ד פריס אטלנטיק (S.A.):

- (1) לדעת השופט דנינג יש ב-S.A. שתי קביעות עיקריות:
 - כאשר הצד התמים מפסיק את החוזה בעקבות החפצה היסודית בא כל החוזה לקיצו כולל סעיפי הפטור שבו (דיני החוזים הרגילים);
 - כשהצד התמים מאשר את החפצה היסודית, מתוך ידיעה מלאה עליה, מתעוררת שאלת פרשנות אם האשם בחפצה היסודית יכול ליהנות מסעיפי הפטור, או לא.

עד כאן מקבל השופט דנינג את הקביעה הברורה ב-S.A. המאמצת את כלל הפרשנות. המשך ניתוחו מיועד להראות שמבחינה מעשית יגיע מכאן ביהמ"ש לאותן תוצאות המתבקשות מהחלת הכלל כמטריאלי. ראשית, קיימת הנחה בכלל הפרשנות שהצדדים לא התכוונו לתת תוקף לסעיף פטור לגבי מצבים שמולידה הפרה יסודית (ב-S.A.

Glynn v. Margetson [1891-1894] All E.R. 693 27

The Cap Palos [1921] All E.R. 249 28

U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece and National Bank of Greece S.A. [1964] 1 Lloyd's Rep. at p. 450

קבע זאת לורד אפג'הון כפרומומפציה הניתנת לסתירה; שנית, כללי הפרשנות ממילא מכניסים את סעיף הפטור למיטת סדום, לאמור: אם יהיה צר מדי — לא יחול על הפרה יסודית; אם יהיה רחב מדי — ייליך לאבסורד, ולא יחול; אם יהיה דו-משמעי — יפורש במשמעות הצרה וגם כן לא יחול.³⁰ ומסכם השופט דנינג כך, שבשם הפרשנות אנו מקבלים חזרה את הכלל בתחולתו המטריאלית. השופט דנינג אינו רק מנסה לחזור בדלת האחורית אל העמדה אותה נקט לפני שנשללה בפסה"ד S.A. הבחנתו זו משקפת דברי ביקורת של מולמדיים כלפי הקביעות ב-S.A.

לורד דבלין, במאמר שפירסם זמן קצר לאחר פס"ד S.A.³¹, מתייחס אליו בהערת שוליים ורואה את חשיבותו רק בכך שאותה תוצאה מושגת בשם כלל של פרשנות. נראה לי כי ככלל של פרשנות אין הוא מספק פתרון יציב לשאלה העיקרית — מתי הוא יחול, אלא דוחה אותה בכל מקרה ומקרה לשעת הדין.

צ'שייר ופיפט³² מעירים בביקורתם ששוב ניתן לראות שכלל של פרשנות הוא לעתים יותר מלאכותי מכלל מטריאלי. והם מדגימים זאת כך: כאשר צדדים מתקשרים לגבי טרקטור לביצוע עבודה מסוימת, וסעיף הפטור מקנה זכות למסור משהו אחר למטרה זו, לא יכיר בית המשפט במסירת סוס עבודה כמלוי החוזה. לורד ריד היה נזקק לומר כאן שסעיף הפטור רחב מדי, ומוליך לאבסורד, והיה מגיע לתוצאה הפשוטה של הכלל המטריאלי.

גם השופטים שישבו לדין בפסה"ד S.A. אינם מציינים דוגמאות למקרים בהם תוצאה שונה, מהפעלת הכלל ככלל של פרשנות. פרשת פסה"ד עצמו אינה דוגמה רלוונטית שכן הרציו שם מבוסס על הקביעה שסעיף Demurrage אינו סעיף פטור. ייתכן שפסה"ד S.A. אינו מתכוון לקטב את כלל הפרשנות מהכלל המטריאלי אלא לבחור בכלל הפרשנות רק כהסדר ביניים, עד שהמחוקק יטיל את המגבלה על סעיפי הפטור. האוכור אליו מפנה שם הלורד ריד³³ מצביע על כך כי התנגדותו לכלל כמטריאלי היא גם התנגדות עקרונית ליצירת כללים מטריאליים על-ידי ביהמ"ש (ולא על-ידי הפרלמנט).

אם אכן הבחירה הנכונה היא בין כלל מטריאלי מתוצרת בתי המשפט, ובין הוראת חוק, תוך קביעת הסדר ביניים בצורה של כלל פרשנות, עד צאת הוראת החוק, הרי שלמעשה אין חילוקי דעות רציניים בין פסה"ד S.A. לבין הביקורת שגמתחה עליו. אין חילוקי דעות כי גם פס"ד S.A. מבקש את התוצאות הדרסטיות של כלל מטריאלי אך מעדיף שהדבר ייעשה בתוקף הוראת המחוקק.

דברי ביקורת אחרים על כלל הפרשנות מתייחסים לקלות היחסית בה ניתן להתגבר עליו³⁴. לורד ריד אומר בבירור כי מי שמלאכתו בניסוח יכול להתגבר על כלל הפרשנות³⁵. לכך יש להוסיף כי צד לחוזה, שברשותו הכוח להכתיב סעיפי פטור, יוכל

30 ראה ה"ש 17.

31 ראה ה"ש 12.

32 ראה ה"ש 9.

33 *Shaw v. Director of Public Prosecution* [1961] 2 All E.R. 446 33

Wedderburn, "Contract — Exemption Clauses — Fundamental Breach — Main 34 Object of Contract", (1956), *C.L.J.*, 16

35 ראה ה"ש 17.

להפעיל כוח זה גם להכתבת מיני ניסוחים שיעידו בבירור כי כוונת הצדדים כפשוטה מיעדת לתת תוקף לאותם סעיפי פטור.

בניסוחים למטרה זאת ניתן להשתמש כבר במונח "הפרה יסודית" ובכל נרדפותיה. כך אפשר להביע בפשטות ובדייקנות את הכוונה שסעיף פטור פלוני מתכוון לחול גם על Condition ו-Warranty וגם על "הפרה יסודית". הקלה נוספת תהיה למנסח אם ביהמ"ש יקבל כהתחייבות יסודית את מה שהצדדים מכנים בשם זה, ולהיפך: לא יקבל כהתחייבות יסודית את מה שהצדדים מכנים כהתחייבות שאינה יסודית. זהו אמנם המצב בדרך כלל לגבי מה שהצדדים מכנים בשם W או C, אך היישום לגבי הפרה יסודית ירוקן את הכלל מתוכנו, בין אם הוא מטריאלי, פרשני או אחר. אם אפשר יהיה למשל "לכווץ" כך את "לב החוזה" הרי שהכלל יפעל בגבולות מצומצמים מאד – בהתאם לרצונו של המנסח.

לדעתי יש לכן לקבוע את קנה-המדה האובייקטיבי בכל חמשת המבחנים שהוצעו למציאת ההפרה היסודית. רמזים לביסוס קנה-המדה האובייקטיבי ניתן למצוא בפסה"ד הרבוב ובאחרים שהשוו את בסיס החוזה בסוגייה זו, לזה המשמש בסוגיית הסיכול. גם בסיכול משמש כיום באנגליה הקריטריון האובייקטיבי.

קבלת קנה-המדה האובייקטיבי תועיל כאמור רק נגד הקלה אחת שיש למנסח, אך די בכל הדרכים האחרות כדי להתגבר בקלות יחסית על כלל הפרשנות. ניסוחים שכאלה יחריפו את הצורך שבהתערבות ביהמ"ש נוכח הכתבת סעיפי פטור, ולא יהיו את הפתרון המבוקש לבעייה כולה. כדי להתגבר עליהם באמצעות כלל הפרשנות יאלץ ביהמ"ש לצאת בדרכים עקלקלות על-מנת להגיע למטרתו.

נראה שדברי הביקורת מבססים את מסקנתו של השופט דנינג בדבר התוכן המטריאלי שיש לייחס לכלל³⁶. החשיבות העקרונית שיש לשאלה אם הפרלמנט הוא שצריך להכריז על התוקף המטריאלי של הכלל – חורגת ממסגרת הסוגייה של ההפרה היסודית. (2) כל השופטים בערכאת הערעור סבורים כי אל החלוקה שבפס"ד S.A., חלוקה אשר הבחינה בין בחירת הצד התמים להפסקת החוזה לבין בחירתו לאישור החוזה, יש להוסיף קבוצה נוספת של מקרים בהם אין לצד התמים כל ברירה, והוא מוחזק כמי שהפסיק את החוזה.

דבריו של לורד דנינג הם הפסקניים ביותר בעריכת קיטלוג נוסף זה. הוא מבחין בין קבוצה ראשונה של מקרים בה לצד התמים יש ברירה לבחור בין שתי התרופות, לבין הקבוצה השנייה, בה ההפרה היסודית עצמה מביאה לסיום החוזה – ללא אפשרות בחירה על-ידי הצד התמים. לדעתו מהוות כאן עובדות המקרה דוגמא טיפוסית לקבוצה השנייה. לו היתה נגרמת השריפה ללא כל אשם באדם היתה כאן התמלאות לדרישות הסיכול, והחוזה היה בא לקיצו האוטומטי בשל סיכול. העובדה שכאן אירעה השריפה באשמת הנתבעים אין בה כדי לשנות המסקנה שהחוזה בא אל קיצו.

השימוש במבחן של תוצאות ההפרה תוך התקבלה לסיכול, לא רק שמוליך לקביעה שההפרה היתה כאן יסודית, אלא גם למסקנה שההפרה עצמה שמה קץ לחוזה. מסקנה זו מבוססת על התוצאות שהיו כה הרסניות (disasterous) לא רק לגבי המתקן נשוא ההתקשרות, אלא לגבי כל המפעל של חברת הרכוב.

³⁶ Chitty, *On Contracts*, 23rd ed., Vol. 1, s. 739-740

כאן קיימת הבחנה בין תוצאות המורות סתם לפיהן נקבעת ההפרה כיסודית, לבין תוצאות "הרסניות", המביאות בנוסף לכך גם להפסקת החוזה. הפסקת החוזה, בין אם נעשתה על-ידי בחירת הצד התמים או בשל התוצאות ההרסניות – מביאה להפסקת כל החוזה עם סעיפי הפטור שבו.

קו הגבול בין תוצאות המורות לבין הרסניות אינו ברור. אם תורחב המשמעות של "התוצאות ההרסניות" יהיה בכך שלב נוסף בצמצום תחולת סעיפי הפטור. כל שאלת התחולה של סעיפי הפטור עולה בעיקר עם בחירתו של הצד התמים לאשר את ההפרה כפי שהדבר נראה בפס"ד S.A. כשהצד התמים אינו יכול לבחור – וההפסקה נגרמת מכוח ההפרה – אין גם כל אפשרות לתחולת סעיפי הפטור. כך למשל, לו היה ביהמ"ש בפס"ד S.A. משתמש בהבחנה זו, ומגיע למסקנה שתוצאות ההפרה היסודית שם היו "הרסניות", הרי שבהכרח לא היתה נודעת חשיבות לבחירת הצד התמים לאשר את ההפרה.

השופט דינגר ראה כנראה את אי הבהירות בהגדרת תוצאות הרסניות כיתרון לשיטתו. החיסרון שבה הודגם ע"י השופט אטקין²³ במקרה האנלוגי של הסטייה (deviation), שלפי הפסיקה האנגלית מהווה תמיד הפרה יסודית. לדעתו הסטייה אינה מביאה את החוזה לסיום באופן אוטומטי, אלא לצד התמים נשמרת הבחירה אם לאשרה או להפסיקה. אם לא תישמר לו הבחירה ייפתח הפתח למוביל, המעוניין בכך, לבצע סטייה ובכך להביא לסיום אוטומטי של החוזה. במקרים המעטים, בהם הצד התמים מעוניין בכל זאת לקיים את החוזה, תפגע בו הפסקה אוטומטית זו, ללא צורך.

במקרים של הפרה יסודית על-ידי סטייה ראה ביהמ"ש את הצד התמים – התובע על ההפרה – כמי שבחר להפסיק את החוזה, למרות שגם ברוב המקרים האלה נשוא ההתקשרות כבר אבד בשעת התביעה, והפסקת החוזה היא תיאורטית גרידא.

ייתכן וההכרה בהפסקה אוטומטית מכוח התוצאות ההרסניות תסייע להתגבר על הקושי הנגרם כאשר סעיפי הפטור מיועדים לשלול מהצד התמים את אפשרות הבחירה שלו להפסיק את החוזה. סעיף פטור עשוי לשלול במפורש את היכולת להפסיק את החוזה או שעשוי להוריד את ההפרה בדרגה כך שלא תזכה את הצד התמים בהפסקת החוזה בגינה. במקרים אלה לא יעזרו לנו דיני החוזים הרגילים הקובעים כי הצד התמים מפסיק את כל החוזה, כולל סעיפי פטור שבו. כאן יתעוררו הקשיים דוקא כשהצד התמים מבקש להפסיק את החוזה, אך אולי אין בכוחו לעשות זאת.

דרך אחרת להתגבר על קושי זה היא באמצעות ההבחנה של בריאן קוט²⁴: סעיפי פטור המעצבים מלכתחילה את גבולות ההתחייבויות של הצדדים יקבלו תחולה מלאה, כך שהפרת ההתחייבות בגבולותיה המצומצמים לא תזכה את הצד התמים בהפסקת החוזה. סעיפי פטור המספקים רק מגן פרוצסואלי יזכו ליחס חשדני יותר מצד ביהמ"ש בהתאם לנסיבות כל מקרה. דרך אחרת להתגבר על אותו קושי עוברת דרך המימצא שהתוצאות היו "הרסניות" וכך ההפסקה היא אוטומטית וחלה על כל סעיפי החוזה, כולל סעיפי פטור שבו.

37 ראה ה"ש 23.

38 ראה ה"ש 22.

3. סיכום והערכה

נראה לי שפסה"ד הרבוב משקף את הגישה הנכונה לסוגייה של ההפרה היסודית. יש ללבן היטב את המונחים "הפרה יסודית" ו"סעיף פטור" ולהפעיל את הכלל החל עליהם בצורה דראסטית.

פסה"ד הרבוב תרם ללבון המונח "הפרה יסודית" ונתן ביסוס להחלה הפסקנית של הכלל. הוא הוריד את הוויכוח מהפסים של התנצחות על מקור הכלל, והעלה לדיון את השאלה העיקרית – מה תוכנו של הכלל ומתי יינתן לו תוקף. פסה"ד לא עסק בשאלה מהו "סעיף פטור" לצורך הכלל, ובהיותו פס"ד בשיטת המשפט האנגלי הוא לא מיצה את הסוגייה אלא רק הוסיף לה נדבך.

יאיר הורביץ*

* תלמיד השנה הרביעית בפקולטה למשפטים.