

פרק 17 :

פיטול החזקה כשל פגם

א. זכות הביטול

ב. משמעות הביטול

ג. ביטול חלקי

1. כללי

2. חוזה הניתן להפרדה

(א) מהו חוזה הניתן להפרדה

(ב) הנחיות פירוש

(ג) דוגמאות

3. יסודיות העילה

ד. דרך הביטול

1. כללי

2. צורת ההודעה

(א) כיום

(ב) בעתיד

3. תוכן ההודעה

4. זמן ההודעה

(א) כללי

(ב) במקרה של כפיה

ה. תוצאות הביטול

1. כללי

2. רכישות אדם שלישי

3. השבה

(א) מהות החובה

(ב) השבת שווי

(ג) השבת כסף

א. זכות הביטול

זכות הביטול, המוקנית בפרק ב לחוק החוזים לצד לחוזה שרצונו נפגם, נובעת מעקרון חופש החוזים. אותו עיקרון המקנה לאדם חופש להתקשר בחוזה על-פי רצונו מכיר גם בכוחו להשתחרר מחוזה, כאשר הרצון שהביא לכריתתו היה פגום. זכות הביטול היא אפוא זכות במובן כוח¹: הכוח לשנות, באורח חד-צדדי, את מערך יחסי הצדדים לחוזה, על זכויותיהם וחובותיהם.

ביטול החוזה בשל פגם בכריתתו תלוי ברצונו של המתקשר ומתבצע על-ידי פעולה שלו. חוזה שנפל פגם בכריתתו אינו מתבטל מאליו². נדרשת פעולת ביטול כדי שהחוזה הפגום אכן יבוטל, ועד לפעולה זו החוזה שריר וקיים. בכך שונה חוזה הניתן לביטול מחוזה בטל. חוזה הניתן לביטול קיים ותקף עד לביטולו על-ידי מי שזכאי לכך, בעוד שלחוזה בטל אין תוקף מעיקרא, ואין משמעות לפעולת ביטולו. צד שמוקנית לו עילת ביטול, רשאי אפוא לבטל את החוזה; רשאי — אך אינו חייב. הפעלת זכות הביטול תלויה ברצונו ובבחירתו. יהא הפגם שנפל בכריתת החוזה חמור ככל שיהא — לעולם יכול המתקשר לבחור בין ביטול החוזה לבין התעלמות מן הפגם ואי-עשיית שימוש בזכות הביטול. כל עוד אין המתקשר מפעיל את זכות הביטול נשאר החוזה הפגום על כנו כחוזה תקף ומחייב לכל דבר ועניין. יתר על כן: יש להיזהר בהפעלת זכות הביטול. בנסיבות שבהן סבור צד לחוזה כי הוא זכאי לבטל, אך למעשה לא קמה לו זכות זו, עשוי הצד המבטל להיחשב כמפר — בהפרה צפויה, מכוח עצם הודעת הביטול או בהפרה אקטואלית, מכוח מסקנות מעשיות (כמו אי-קיום חיובים) שהסיק מן הביטול השגוי³. ביטול ללא

1 ר' 224 (1966), *Salmond, On Jurisprudence* (London, 12th ed.), המכיא את טבלת הזכויות של ההפלה, שלפיה זכות במובן הרחב כוללת גם כוח לשנות את מצבו המשפטי של הזולת.

2 ר' ע"א 92/89 עובדיה נ' סיבה, פ"ד מה(5) 113, 119. הוא הדין לגבי חוזה מופר שגם הוא אינו מתבטל מאליו מחמת הפרתו. חוק התרופות אינו מאפשר למפר להשתחרר, באמצעות הפרתו, מן החוזה. נדרשת פעולה של הנפגע לשם ביטול החוזה, וכל עוד אין הנפגע מביע כוונה ורצון לבטלו (או הסכמה לבקשת המפר: ר' ע"א 2702/92 גינוברג נ' בן יוסף, פ"ד מז(1) 540, 549) החוזה נשאר על מכונו ועומד בתוקפו: ע"א 294/92 דרוק נ' אליאסיאן, פ"ד מז(2) 23, 29; ע"א 1407/92 י.ח. ייזום והשקעות נ' סולל בונה, פ"ד מז(3) 45, 51.

3 ר' ע"א 3745/92 פסקל נ' מזרחי, פ"ד מח(2) 359, 363, שם נקט צד לחוזה בצעד הביטול, אך נקבע כי ביטול החוזה לא היה מעוגן בנסיבות העובדתיות, ובכך שצד זה נמנע מקיום החוזה, הוא הפר את החוזה בהפרה יסודית.

הצדקה דינו כהפרה, וזאת גם אם המבטל פנה לערכאות כדי לקבל לגיטימציה לביטול ותביעתו נדחתה.⁴

את הזכות לביטול חוזה כשל פגם בכריתתו – כמו את כל הזכויות האחרות במשפטנו – יש להפעיל בדרך מקובלת ובתום-לב.⁵

זאת ועוד: ייתכנו נסיבות – נדירות אמנם – שבהן דווקא אי-ביטול החוזה הוא התנהגות שלא בתום-לב. נסיבות כאלה נוצרו בפרשת כנען נ' ממשלת ארצות הברית, והן תוארו לעיל.⁶ הנשיא ברק העלה את עקרון תום-הלב כאפשרות לפתרון הבעיה שנוצרה שם, כאשר המוכרת, שלא היתה בעלת התמונות, לא עשתה שימוש בזכות לבקש מבית-המשפט את ביטול החוזה, לפי סעיף 14(ב) לחוק החוזים. במצב זה ניתן היה לקבוע כי אי-הפעלת זכות הביטול מהווה חוסר תום-לב ביחסים שבין הבעלים המקורי ובין המוכרת, ולראות את זכות הביטול כאילו הופעלה.⁷

ב. משמעות הביטול

חוק החוזים – ובדומה לו חוק התרופות – אינו כולל הגדרה של ביטול החוזה, ובסעיפיו אין קביעה בדבר משמעות הביטול.

ביטול החוזה הוא הפסקה מוצדקת של החוזה על-ידי צד לו. ביטול החוזה יכול להתרחש מחמת פגם בכריתה או בעקבות הפרה. במקרה הראשון נוצר הפגם ונוצרת גם זכות הביטול לפני כריתת החוזה, ואילו במקרה השני קמה זכות הביטול בשל מאורע שאירע לאחר שהחוזה נכרת. עם זאת משתמש המחוקק במונח זהה – "ביטול" – לתיאור שתי עילות שונות: ביטול חוזה שנפל פגם בכריתתו וביטול חוזה בשל הפרתו.

ביטול חוזה על-ידי הצד הזכאי לבטלו הוא פעולה משפטית חד-צדדית, ששכלולה אינו טעון הסכמת הזולת. אף שהיא מבוצעת בידי צד אחד היא קובעת בעת ובעונה אחת את מערך זכויותיהם וחובותיהם של שני הצדדים – המבטל והכפוף לזכות הביטול. בהיות הביטול פעולה משפטית חלוצת עליו – מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים – הוראות החוק, ובכללן דיני הפגמים ברצון.⁸

4 השוו לדברי השופטת שטרסברג-כהן בע"א 1315/90 רנן נ' אופיר, פ"ד מח(2) 687, 694.
5 לתוצאה זו אפשר להגיע במישורן על-ידי ראיית זכות הביטול כ"זכות הנובעת מחוזה", אשר על-פי סעיף 39 לחוק יש להשתמש בה בדרך מקובלת ובתום-לב. אפשר גם לכפוף את זכות הביטול לעקרון תום-הלב באמצעות סעיף 61(ב) לחוק, המחיל את הוראות החוק, לרבות סעיף 39, גם על "פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה", וביטול חוזה בשל פגם בכללן.

6 בעמ' 286–287.

7 דנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארצות הברית, פ"ד נו(2) 632, 692–693.

8 ע"א 8972/00 שליזנגר נ' הפניקס, פ"ד נו(4) 817, 827 (השופט א' לוי), 837 (השופטת פרוקצ'יה).

פרק 17: ביטול החוזה בשל פגם

ביטול החוזה בשל פגם בכריתתו מנתק את הקשר החוזי שבין הצדדים לחוזה ומשחרר אותם מהתחייבויותיהם העתידיות לפי החוזה. לאחר הביטול חופשי המבטל, אך גם הצד השני, להתקשרויות חדשות, חלופיות. עם זאת, החוזה כמכשיר המסדיר את יחסי הצדדים מוסיף להתקיים⁹.

ג. ביטול חלקי

1. כללי

סעיף 19 לחוק דן בביטול חלקי, וזה לשונו: "ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו".

בהצעת חוק דיני ממונות קבועה הוראה דומה (סעיף 182), אם כי היא מתייחסת גם לעילת בטלות (ולא רק — כמו סעיף 19 הקיים — לעילת ביטול). הדבר נובע מכך שהצעת חוק דיני ממונות מאחדת את הדיון בחווים הניתנים לביטול מחמת פגם ברצון עם הדיון בחווים בטלים.

ההנחה ביסוד סעיף 19 היא כי לצד המתקשר קיימת עילת ביטול. הביטול החלקי הנדון ברישא של סעיף 19 מהווה הגבלה זחריג לכלל הרחב, שלפיו כל אחת מעילות פרק ב מקנה זכות לבטל את מלוא החוזה. בהתקיים התנאים הקבועים ברישא של סעיף 19, קמה זכות מוגבלת בהיקפה — היא הזכות לבטל רק חלק מן החוזה. לעומת זאת, סעיף 19 סיפא כולל חריג שברישא, בהקנותו לצד המבטל זכות בחירה בין ביטול חלקי לבין ביטול מלא, ובהחזירו את זכות הביטול למלוא היקפה.

שניים הם התנאים לביטול חלקי של חוזה: היות החוזה ניתן להפרדה לחלקים והתייחסות עילת הביטול רק לאחד מחלקי החוזה. כאשר מתקיימים תנאים אלה, לכאורה אין לצד המבטל רשות לבטל את כל החוזה ואין לו ברירה בין ביטול חלקי לבין ביטול מלא. הברירה היחידה שיש לו היא בין עשיית שימוש בזכות הביטול החלקי לבין אי-עשיית שימוש בזכות זו. עם זאת, הזכות לבטל את כל החוזה חוזרת וקמה כאשר מתקיים תנאי יסודיות העילה, כלומר: כאשר יש להניח שהצד הזכאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה כולו לולא עילת הביטול.

9 השוו לדברי השופט ברק בע"א 741/79 כלנית השרון נ' הורביץ, פ"ד לה (3) 533, 540, לענין ביטול החוזה מחמת הפרתו. ור' באורח כללי, מיגל דריטש, ביטול חוזה בעקבות הפרתו (רמות, תשנ"ג).

שני התנאים הראשונים הם תנאים המבססים את טענת הצד השני כנגד ביטול החוזה כולו, ועל-כן עליו הנטל להוכיחם. התנאי השלישי הוא תנאי שנטל הוכחתו מוטל על המתקשר שרצונו נפגם, אם ברצונו לבטל את כל החוזה.

2. חוזה הניתן להפרדה

(א) מהו חוזה הניתן להפרדה

נוהגים להגדיר חוזה הניתן להפרדה לחלקים כחוזה שניתן לייחס התחייבויות הדדיות שבו זו לזו ולנתק צמדי התחייבויות כאלה, המתייחסות אהדדי, מצמידים אחרים, כך שכל חלק מופרד יוכל לעמוד בפני עצמו.

למעשה הגדרה זו אינה אומרת יותר מכך שחוזה הניתן להפרדה לחלקים הוא חוזה הניתן להפרדה לחלקים. בצדק העיר המלומד האמריקני קורבין (Corbin), בחיבורו המקיף על דיני החוזים, כי ההבחנה בין חוזה הניתן להפרדה לבין חוזה שאינו ניתן להפרדה היא מקור של בלבול ואי-בהירות, אולי יותר מכל הבחנה משפטית אחרת¹⁰.

לא ניתן להשיב על השאלה אם חוזה מסוים ניתן להפרדה אם לאו בצורה פסקנית ועל-ידי החלה מיכנית של כללים משפטיים. קביעת קיומה או העדרה של תכונת ההפרדה תלויה בהקשר העניינים ובמטרת הקביעה¹¹. לא זו בלבד שהשאלה הנדונה זוכה לתשובות שונות על-פי הקשרה, אלא חוזה אחד יכול להיות בעת ובעונה אחת ניתן להפרדה ובלתי ניתן להפרדה לצרכים שונים.

תכונת ההפרדה של חוזה עשויה להיות רלבנטית בהקשרים שונים. כך, למשל, נדונה באנגליה השאלה מהו חוזה הניתן להפרדה תוך זיקה לשאלת זכותו לתשלום של צד שלא השלים את ביצוע החוזה. שאלה זו התעוררה מחמת הקשיים שגרם הכלל הוותיק, שלפיו רק מי שהשלים את ביצוע מלוא חיוביו החוזיים זכאי לשכר המובטח, ואילו מי שלא השלים את חלקו בחוזה אינו זכאי לדבר. חוזה הניתן להפרדה היה אחד החריגים לכלל האמור. לפי חריג זה, צד לחוזה הניתן להפרדה יכול לקבל שכר יחסי למידת הביצוע שלו, אף אם לא השלים את מילוי התחייבויותיו החוזיות¹².

שאלת ההפרדה מתעוררת גם בתחום הפרת החוזה. הכלל השורר בתחום זה הוא כי הפרת חלק מחוזה הניתן להפרדה מוכה את הנפגע בביטול אותו חלק בלבד¹³.

10 A. Corbin, *Contracts* (1952) 3A § 694

11 בסעיף 695 לחיבורו הנ"ל על דיני החוזים מונה קורבין לא פחות מארבע עשרה נפקויות להבחנה בין חוזה ניתן להפרדה (divisible) לחוזה שאינו ניתן להפרדה (entire).

12 Cheshire and Fifoot, at p. 533

13 סעיף 7(ג) רישא לחוק התרופות.

השאלה אם חוזה מסוים ניתן להפרדה אם לאו היא שאלה קשה, אשר התשובה לה תלויה בפירוש החוזה ובנסיבות העניין. הקביעה הרווחת כי כוונת הצדדים, המפורשת או המשתמעת, חולשת גם כן וקובעת את קיומה או העדרה של תכונת ההפרדה של החוזה¹⁴ – אינה מקדמת בהרבה את הדיון. במירב המקרים אין הצדדים נותנים כלל את דעתם לשאלת ההפרדה, וממילא אינם מסכימים לגביה. איפיונו של חוזה כניתן או כבלתי ניתן להפרדה על-פי כוונת הצדדים הוא אפוא פיקטיבי. מוטב להודות כי בהעדר הסכמה – מפורשת או מכללא – של הצדדים, יופעלו גם בשאלה הנרונה שיקולים של מדיניות משפטית, תוך מתן משקל נאות לחוזה העומד לדיון ולנסיבות העניין.

(כ) הנחיות פירוש

חרף קשיי האיפיון הנוכחים, נציין כאן כמה הנחיות לפתרון השאלה אם חוזה מסוים ניתן להפרדה.

ראשית – חזקת שלמות החוזה. מעצם טבעו מכיל חוזה הדדי התחייבויות שונות, כאשר ביצוע כל התחייבויותיו של צד אחד הוא תנאי לביצוע כל התחייבויותיו של הצד האחר. לפיכך קיימת הנחה (או חזקה עובדתית) של שלמות החוזה, כלומר: של היות החוזה בלתי ניתן להפרדה.

שנית – ייחוס התחייבויות. כמסתבר מאליו ניתן להפריד לחלקים רק חוזה הכולל חלקים. חלקים אלה הם "יחידות חוזיות", המורכבות מהתחייבויות של הצדדים לחוזה והניתנות לייחוס הדדי. כאשר יחוס כזה של ההתחייבויות אינו אפשרי החוזה אינו ניתן להפרדה¹⁵. פסק-דין שקדם לחוק החוזים מדגים את תנאי הייחוס. חברת אל-על הזמינה אצל בית דפוס הדפסת כרטיסי טיסה. נפסק כי החוזה בין אל-על לבית הדפוס, שנקבע בו סכום כולל עבור הדפסת הכרטיסים, אינו ניתן להפרדה. מכיוון שהקבלן התחייב להדפיס כרטיסים מסוגים שונים, והדפסת הכרטיסים הראשונים עלתה באופן יחסי יותר מהדפסת יתר הכרטיסים, קבע השופט לנדוי כי לא ניתן לייחס את החלק שהודפס ונמסר לאל-על לחלק מסוים מכלל המחיר שהתחייבה אל-על לשלם¹⁶.

שלישית – ניתוק חלקים. כדי שחוזה ייחשב בר הפרדה, אין די בכך שניתן לייחס התחייבויות שבו אהדדי. נדרש קיום תנאי נוסף, והוא אפשרות הניתוק של חלק אחד מן החלקים האחרים. יחידה חוזית שהתחייבויות הנכללות בה

14 ר' ע"א 638/70 אהוד בתי-ספר נ' אדלר, פ"ד כה(2) 679, 695, שם נקבע כי לא הוכח שכוונת הצדדים היתה ליחד חלק מסוים מהתמורה לסכום קצוב.

15 אך ר' ע"א 148/77 רוט נ' ישיפה, פ"ד לג(1) 617, 627, שם בוטלה תניית פטור מבלי לבטל תניה אחרת מולה.

16 ע"א 155/58 המדפיס ליפשיץ נ' אל-על, פ"ד יג 2109, 2114.

מתייחסות זו לזו ניתנת לניתוק כאשר הניתוק אינו פוגע בעצמאות החלק המופרד ואינו מקפח את חיותם של אותם חלקים הנותרים על כנם¹⁷. מכאן, שלא ניתן להפריד חוזה כאשר מטרת החוזה נמצאת בחלק המופרד דווקא או כאשר ההפרדה והביטול החלקי הצפוי בעקבותיה יהפכו את שאר החוזה לחסר ערך¹⁸. לא ניתן גם להפעיל את עקרון ההפרדה כדי להשמיט מן החוזה, באורח חד-צדדי, חלק מהתחייבויות, כאשר התחייבויות הצדדים לחוזה מהוות מקשה אחת, אשר אינה ניתנת לחלוקה¹⁹.

(ג) דוגמאות

הדוגמה המובהקת לחוזה הניתן להפרדה היא החוזה לשיעורין, כלומר חוזה שהתחייבויות הדדיות שבו עתידות להתבצע כמקביל ולשיעורין. למשל: חוזה להספקת טובין לשיעורין כנגד תשלום המחיר לשיעורין.

אולם חוזה הרדי לשיעורין אינו הוגם היחיד של חוזה הניתן להפרדה. יש שניתן להפריד לחלקים גם חוזה שצד אחד מחויב על-פיו לבצע לשיעורין, ומשנהו מבצע או מתחייב לבצע באורח חד-פעמי. למשל: חוזה להספקת לשיעורין של טובין הומוגניים כנגד תשלום אחד של המחיר²⁰ או חוזה להספקת חד-פעמית של טובין הומוגניים כנגד תשלום לשיעורין של המחיר.

ישנם גם חוזים אשר אחידות הזמן והמקום של התחייבויות הכלולות בהם אינה מונעת את איפיונם כניתנים להפרדה. למשל: חוזה למכירת כמה מיטלטלין, כאשר נקבע מחיר נפרד לכל אחד מהם או כאשר ניתן לייחס חלק מהמחיר החוזי לכל אחד מן הפריטים. גם חוזה למכירת חלקת קרקע הניתנת לחלוקה, ומחירה ניתן להפרדה מקבילה, יכול להיחשב כבר הפרדה²¹.

להלן כמה דוגמאות נוספות לחוזים הניתנים להפרדה: חוזה להקמת בית או מבנה אחר, אשר על-פיו התשלומים לקבלן תלויים בשלבים השונים של התקדמות

17 ר' ע"א 393/82 חיים נ' אביוב, פ"ד מא(1) 716, 725, שם נקבע על-ידי השופט בך כי זכרון

הדברים, נשוא הערעור, אינו ניתן להפרדה מן הטעם של העדר אפשרות הניתוק.

18 השוו לדברי השופט שמגר בע"א 574/78 מפעל מבצע נ' אבגה, פ"ד לג(3) 712, 720: "נוסח

החוזה מלמד כי בנפול אופיה של העסקה כעסקת יצוא על מרכיביה ותניותיה... לא נותר חלק עצמאי שניתן להפרידו, לקיימו ולהעניק לו חיות והמשך קיום".

19 ע"א 677/87 רויטר נ' מורצקי, פ"ד מג(4) 853, 859-858.

20 ר' הדוגמה שמביא השופט אנרנט בע"א 31/49 גרודזינסקי נ' ליבר, פ"ד ד 857, 872, בעקבות

פסק-הדין האנגלי *Whincup v. Hughes* (1871) L. R. 6 C.P. 78: חוזה למכירת עשרה שקי חיטה במחיר מסוים עבור כל שק הוא חוזה הניתן להפרדה.

21 ר' דעתה של השופטת בן-פורת בע"א 59/78 גדליהו נ' עמר, פ"ד לג(1) 533, 539, המציינת,

אגב אורחא, כי הקונה יכול להסתפק ב-2/3 החלקה כנגד 2/3 המחיר (מקרה של בטלות חלק מהחוזה בגלל העדר אישור בית-המשפט, לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, לתחיתת אחד הבעלים).

פרק 17: ביטול החוזה בשל פגם

הבניה; חוזה עבודה עם שכיר יום, כשהשכר משתלם מדי יום, מדי שבוע או מדי חודש; חוזה חניכות או לימוד לתקופה קצובה, כשהשכר נקבע בסכום כולל המשתלם בשיעורים תקופתיים.²²

3. יסודיות העילה

ייתכנו מקרים שבהם היא המתקשר זכאי לבטל את מלוא החוזה, על אף היות החוזה ניתן להפרדה לחלקים ועל אף התייחסותה של עילת הביטול רק לאחד מחלקיו. אלה הם המקרים שבהם "יש להניח כי הצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה" (סעיף 19 סיפא). כך, למשל, נקבע בתביעה של בנק לביטול חוזה ערבות מחמת הטעיה, כי הבנק היה רשאי לעמוד על ביטול החוזה כולו, ולא לבטל רק את החלק הניתן להפרדה, כאשר הוא לא היה מתקשר בחוזה הערבות אלמלא הותנו בו מועדי התשלום בהתקדמות קצב הבניה.²³

בקביעת ההיפותזה שלפיה הצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, כתנאי לרשות הבחירה בין ביטול מלא לבין ביטול חלקי, חוזר למעשה המתוקק על מבחן היסודיות. מבחן היסודיות הוא – כמבואר לעיל²⁴ – אחד היסודות המכוננים של עילת הטעות; ואילו העילות האחרות – הטעיה, כפיה ועושיק – אינן טעונות יסודיות (אלא רק סיבתיות). סעיף 19 סיפא מוסיף, אם כן, את מבחן היסודיות גם לעילות שמהגדרתן הוא נעדר, כתנאי להקניית הזכות לביטול כל החוזה כאשר העילה עצמה מתייחסת רק לאחד מחלקיו הנפרדים. על אף שבדרך כלל הזכות לביטול חוזה בעילות הטעיה, כפיה ועושיק נחתכת רק על-פי מבחן הסיבתיות הסובייקטיבי, הרי כאשר מתייחסת העילה לחלק נפרד מחוזה תקום זכות הביטול של מלוא החוזה רק אם יתקיים גם המבחן האובייקטיבי של יסודיות העילה.

ד. דרך הביטול

1. כללי

זכות הביטול בשל פגם בכריתת החוזה היא זכות אוטונומית, המופעלת על-ידי המתקשר באמצעות משלוח הודעת ביטול. רק במקרה אחד, הוא המקרה של טעות שאינה ידועה לצד השני (סעיף 14(ב)), טעונה זכות הביטול הכרעה שיפוטית-

22 השוו לדוגמה הנגדית שהביא השופט אגרנט בע"א 638/70 הנ"ל בה"ש 14, בעמ' 695-696.

23 ע"א 508/89 טפחות נ' דובובי-אלמוג, פ"ד מה(3) 68, 70-71.

24 בעמ' 283.

קונסטיטוטיבית. אמנם יתכנו מקרים שבהם ייקרא בית-המשפט להכריע גם בתוקפו של ביטול אוטונומי, אולם החלטה כזאת היא דקלרטיבית ורטודאקטיבית: ביטול החוזה נעשה והחוזה הפגום מופקע על-ידי הודעת הביטול של המתקשר לצד השני.

הביטול טעון הודעת ביטול. סעיף 20 לחוק (ובדומה לו סעיף 181 להצעת חוק דיני ממונות) קובע בראשיתו כי "ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר", ללמדך שאין ביטול בלא הודעה. ההודעה היא לפיכך קונסטיטוטיבית – תנאי מכונן של הביטול. כאשר הודעה אינה בנמצא או כאשר אין ההודעה עומדת בדרישות הדין מבחינת צורתה, מבחינת תוכנה או מבחינת זמנה – אין ביטול, והחוזה נשאר בתוקפו.

הכלל הרגיל הוא כי על שימוש בכרירת הביטול חל עקרון הסופיות. צד שכחר לבטל את החוזה והיה רשאי לעשות כן והוריע על כך לצד השני לא יוכל לחזור בו במטרה להחיות את החוזה.²⁵

הדרישה להודעת ביטול מיועדת לקדם את הערכים של ודאות וביטחון משפטי. מטרתה העיקרית של הודעת הביטול היא הגנת הצד השני, על-ידי העמדתו על מצבו המשפטי ומערך זכויותיו וחביותיו. הצד השני זכאי לדעת בעוד מועד אם החוזה תקף אם לאו. כדברי השופטת פרוקצ'ה:

"עקרון סופיות הביטול נועד לשחרר את הצדדים מחיוביהם החוזיים בעתיד, וליצור וודאות וביטחון משפטי המאפשר לצדדים לחוזה לצאת לחיים חדשים מתוך הנחה משותפת כי החוזה לו היו שותפים עבר מן העולם ולא יקום עוד לתחייה וכי פתוחה בפניהם הדרך לכלכל את צעריהם בהתאם להנחה זו".²⁶

מנגד, בהעדר הודעה ולאחר חלוף זמן סביר מתיר החוק לצד השני להניח כי בעל דברו החוזי ויתר על זכות הביטול והחוזה תקף. יחד עם זאת, להבהרת המצב המשפטי יש חשיבות החורגת מעבר לעניינו של הצד השני. לא רק לציבור בכללותו ולצדדים שלישיים אלא גם למתקשר הזכאי לבטל יש עניין בידיעה ברורה על מערך הזכויות והחובות של הצדדים.

כדי שלהודעת הביטול יהא תוקף, עליה לעמוד בדרישות בשלושה מישורים: צורה, תוכן וזמן.

25 ר' ע"א 8972/00 הנ"ל בה"ש 8, בעמ' 837.

26 ע"א 8972/00 הנ"ל בה"ש 8, בעמ' 838.

2. צורת ההודעה

(א) כיום

הודעת הביטול אינה טעונה צורה פורמלית מסוימת²⁷, פרט למקרה שבו הצדדים, בחוזה שביניהם, קבעו צורה מיוחדת למתן הודעות.

על-פי סעיף 20, הודעת הביטול צריכה להיות הודעת "המתקשר", ולפיכך אין די, לשם שכלול הביטול, בהודעה או בדיעה שהגיעה לצד השני ממקור אחר. על-פי סעיף 20, הודעת הביטול גם צריכה להיות הודעת המתקשר "לצד השני". מכאן שעליה להיות מכוונת ומופנית אל הצד השני ולעורר את תודעתו ומודעותו לרצון הביטול של המתקשר.

סעיף 60(א) לחוק קובע הוראה כללית אשר לפיה "הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות העניין". מבחן הדרך המקובלת בנסיבות העניין הוא מבחן אובייקטיבי, אשר בית-המשפט יכריע (כדיעבד) אם התקיים. במקרים רבים הדרך המקובלת בנסיבות העניין למתן הודעת ביטול תהא משלוח ההודעה בדואר רשום או רגיל. בפסיקה נקבע פעמים רבות כי הגשת תובענה שיש בה כדי להעיד על רצון המתקשר לבטל את החוזה עשויה להוות דרך מקובלת להודעת ביטול²⁸. גם השבת כסף לצד השני, על-ידי המתקשר בעל זכות הביטול, מהווה הודעת ביטול²⁹. עקרון תום-הלב חל בתחום הצורני של הודעת הביטול כלפי שני הצדדים. גם כאשר המתקשר ממלא את הנטל שמטיל עליו הדין על-ידי עצם מתן הודעת הביטול, הריהו מחויב, מכוח עקרון תום-הלב, לעשות מאמץ כן להשגת המטרה. הודעת סרק, הניתנת מן השפה ולחוץ, מבלי כוונה שתימסר לתועלתה, גם אם יש בה כדי לשכלל את הביטול, איננה ממלאה אחר הדרישה לתום-לבו של המודיע. דרישת תום-הלב מתייחסת גם לצד השני ושוללת ממנו את הזכות לדבוק בסטיות קלות מן הדרישות הצורניות של הודעות הביטול כמצדיקות את המשך קיומו של החוזה, חרף הודעת הביטול³⁰. כמו-כן אסור לצד השני לנצל את העובדה שההודעה לא היתה מופנית אליו, אך למעשה נודע לו על דבר הביטול.

27 ר' דברי השופט שמגר בע"א 440/75 זנרבנק נ' דנציגר, פ"ד (2) 260, 273.

28 ע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב, פ"ד מ(4) 533, 545 (והאסמכתאות שם), ובעקבותיו: ע"א 81/89 גולן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 824, 829. אך לעומת זאת ר' גר טרסקי, "הנטל ובעיית האונס והסיכול" משפטים טז (תשמ"ז) 335, 361-362.

29 ע"א 1932/90 פרץ נ' בוחבוט, פ"ד מז(1) 357, 367.

30 בע"א 1932/90 הנ"ל בה"ש 29, בעמ' 367, ראה הנשיא שמגר בטענות הצד השני "משום נסיון לדבוק בדרישות דווקניות על מנת שלא להכיר בביטול העסקה על-ידי מי שהיה זכאי לבטלה".

(כ) בעתיד

בניגוד למצב הקיים, שבו ניתן לטעון כי על-פי לשון סעיף 20 לחוק החוזים ("בהודעת") מתבטל החוזה עם מתן (או שיגור) הודעת הביטול, יבהיר בעתיד חוק דיני ממונות כי הביטול משתכלל רק עם מסירת הודעת הביטול. בהיות ההודעה על ביטול החוזה פעולה משפטית חד-צדדית היא טעונה, על-פי סעיף 78 להצעת חוק דיני ממונות, קליטה על-ידי נמען ההודעה³¹. לפיכך משתכלל הביטול רק כאשר הודעת הביטול נקלטת על-ידי הצד השני או מגיעה למעונו (סעיף 79 להצעת חוק דיני ממונות³²). ואכן, סעיף 80(א) להצעת חוק דיני ממונות, הקובע את הדרך למתן הודעות, ומקביל לסעיף 60(א) לחוק הקיים, נוקט לשון מסירה ולא לשון מתן ולפיו "הודעה על פעולה משפטית חד-צדדית תיחסר כמקובל בנסיבות העניין". שינוי נוסף לעומת המצב הקיים נובע מהוראת סעיף 80(ב) להצעת חוק דיני ממונות. בעוד שכיום אין די, לשם שכלול הביטול, בהודעה שמקורה אינו במתקשר, קובע סעיף 80(ב) בזה הלשון: "נודע לנמען על פעולה משפטית חד-צדדית, רואים זאת כאילו נמסרה לו הודעה בדרך האמורה בסעיף קטן (א)".

3. תוכן ההודעה

הודעת הביטול צריכה לבטא באופן ברור את הכוונה לשים קץ לקשר החוזי בין הצדדים. עליה להיות ברורה וחד-משמעית ולבטא רצון לביטול מוחלט של החוזה³³. עם זאת, הודעת הביטול אינה צריכה להיות מפורשת; גם התנהגות של המתקשר שממנה משתמעת בכירור כוונת הביטול עשויה להוות הודעת ביטול נאותה³⁴. כהודעה ברורה וחד-משמעית יכולה להיחשב גם הודעה מותנית הנותנת לצד השני הזדמנות לתקן את המעוות והכוללת התראה כי אם לא יפעל כך יתבטל החוזה³⁵.

הודעת ביטול יכולה להינתן גם תוך כדי הליך משפטי. תביעה להצהרה כי

31 חו לשון סעיף 78 להצעת חוק דיני ממונות: "פעולה משפטית חד-צדדית טעונה קליטה על-ידי האדם שהפעולה משנה את זכויותיו (בחלק זה – נמען הפעולה)".

32 חו לשון סעיף 79 להצעת חוק דיני ממונות: "פעולה משפטית חד-צדדית מושלמת עם קליטתה אצל נמען הפעולה, או במועד שבו הגיעה ההודעה עליה למעונו".

33 ר' ע"א 11/84 הנ"ל בה"ש 28, בעמ' 545.

34 ר' ע"א 760/77 בן עמי נ' בל"ל, פ"ד לג(3) 567, 575, שם נקבע כי מתן הוראה על-ידי מנהל הבנק לפעולות בחשבון יכולה להוות הודעת ביטול. לעומת זאת, אין די בהתנהגות מפרה כדי להסיק קיומה של כוונת ביטול: ע"א 8/88 דהמים נ' אקסופמדיה, פ"ד מג(4) 95, 101-102.

35 ר' ע"א 81/89 הנ"ל בה"ש 28, בעמ' 829, בו הוכשרה – על-ידי השופט מצא – הודעת ביטול מותנית, כשהתנאי היה בעל אופי מתלה וקיומו, או אי-קיומו, לא היו תלויים במי מהצדדים. לגבי ביטול בעקבות הפרה השוו: ע"א 680/83 קרוש נ' עמור, פ"ד לח(2) 547, 554.

פרק 17: ביטול החוזה בשל פגם

החוזה בוטל כדין או עצם הגשת תביעה לפיצויים ולהשבה בעקבות ביטול עשויות להיחשב כהודעות ביטול מספיקות³⁶. בפסק-דין של בית-המשפט העליון ראה הנשיא שמגר בהשבת כסף על-ידי הצד השני משום הודעת ביטול³⁷.

4. זמן ההודעה

(א) כללי

סעיף 20 לחוק קובע בראשיתו כזה הלשון: "ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול".

הודעת הביטול צריכה אפוא להינתן בתוך זמן סביר לאחר שנודע למתקשר על עילת הביטול. הודעת ביטול מאוחרת, מעבר לזמן הסביר, אין לה תוקף, והחוזה עומד בתוקפו חרף הפגם בכריתתו³⁸.

תוצאה דומה תושג גם לפי הוראות הצעת חוק דיני ממונות. סעיף 181 להצעת חוק דיני ממונות, המקביל לסעיף 20 לחוק, קובע בראשיתו כי "ביטול החוזה יהיה בהודעה של המתקשר לצד השני כאמור בסעיף 83". סעיף 83 להצעת חוק דיני ממונות זן באופן כללי במועד לביצוע פעולה משפטית חיצונית וקובע כי מועד זה הוא "בתוך זמן סביר מהמועד שבו נודע לאדם על זכותו לעשיית הפעולה". כמבואר לעיל, ביטול החוזה הוא פעולה משפטית חיצונית, המשתכללת עם מסירת הודעת הביטול³⁹. מסעיף 83 עולה כי יש למסור את הודעת הביטול בתוך זמן סביר מהמועד שבו נודע למתקשר על עילת הביטול.

הגיגה של דרישת הזמן הסביר שבתוכו יש למסור את הודעת הביטול טמון בכרירת הביטול. ברירה זו, לבטל את החוזה או להשאירו תקף, מוקנית למתקשר שנפל פגם כרצון הכריתה שלו. אולם ברירה זו אינה עומדת לו לנצח. עליו להחליט בתוך זמן סביר על עמדתו כלפי המשך קיומו של החוזה הפגום. לאחר עבור הזמן הסביר נוצרת הנחה של ויתור על זכות הביטול והשלמה עם הפגם; וכעוד שהבחירה בביטול החוזה טעונה מעשה אקטיבי (הודעת הביטול), יש שהבחירה בקיום החוזה מסתברת מנסיבות העניין, וביניהן — עצם חלוף הזמן הסביר. איחור מתמשך בנקיטת פעולה יזומה לביטול החוזה נוכח ידיעת הפגם שנפל בו מוליך להשערה של רצון המתקשר להמשיך ולהיות קשור בחוזה.

36 ר' ע"א 11/84 הנ"ל בה"ש 28, בעמ' 545; ור' לעיל הדין בצורת ההודעה.

37 ע"א 1932/90 הנ"ל בה"ש 29, בעמ' 367.

38 לגבי הטעיה ר' ע"א 338/85 שפיגלמן נ' צ'פניק, פ"ד מא(4) 421, 425; והשור לגבי טעות לא ידועה: ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור, פ"ד מא(1) 494, 502, שם מציע השופט בייסקי לראות את עניין הזמן הסביר כשיקול בין שיקולי בית-המשפט אם צורך הוא לבטל את החוזה.

39 ר' לעיל בעמ' 364.

בעתיד ייקבע, על-פי סעיף 77 להצעת חוק דיני ממונות, כי "פעולה משפטית היא בלתי הדירה החל מהמועד שבו היא הושלמה". גם כיום ברור כי מי שנתן הודעת ביטול אינו יכול לחזור בו מן הביטול: תחזה שבוטל אינו ניתן להחייאה, אלא בהסכמת שני הצדדים.

כידוע, מבחן הסבירות הוא מבחן אובייקטיבי שיופעל על-ידי בית-המשפט. הזמן הסביר שבתוכו יש לתת הודעת ביטול ייקבע לפי נסיבות העניין. סבירות הזמן אינה נמדדת על-פי אמות מידה כלליות ומופשטות, המנותקות מההקשר העובדתי, אלא נבחנת בכל מקרה לאור מכלול נסיבותיו.⁴⁰

בין הנסיבות שיישקלו בקביעת סבירות הזמן אפשר למנות את הנסיבות שלהלן: טיב העסקה, מהות החוזה, סוג הפגם בכריתה, תנאי המקום והזמן, הזמן שחלף מאז נכרת החוזה, הזמן שנדרש לקיום החוזה, התנהגות הצדדים, נסיבותיהם המיוחדות של הצדדים⁴¹ ושינוי מצב על-ידי הצד השני. נראה בעליל כי לא ניתן לקבוע מסמרות בשאלת הזמן הסביר. כדברי השופט ברק: "יש ותקופה קצרה של מספר ימים תיראה כבלתי סבירה... ויש ותקופה ארוכה של שבועות וחודשים תיראה כסבירה"⁴².

הזמן הסביר מתחיל את מירוצו מרגע שנודע למתקשר, או לאפוטרופסו⁴³, על עילת הביטול. כדי שיוכל לממש את זכות הביטול נדרש אפוא שהמתקשר ידע על קיום העילה. הידיעה הנדרשת בהקשר זה היא ידיעה בפועל, ואין די בידיעה קונסטרוקטיבית.

(ב) במקרה של כפיה

בסעיף 20 סיפא נקבע דין מיוחד למשך הזמן הסביר למתן הודעת ביטול במקרה של כפיה: בעוד שלגבי כל העילות מתחיל הזמן הסביר את מירוצו מאז שנודע למתקשר על עילת הביטול, הרי כאשר עילת הביטול היא כפיה מתחיל מירוצן הזמן הסביר רק לאחר שנודע למתקשר שפסקה הכפיה.

מהו הגיונו של דין מיוחד זה? שלא כמו בעילות הביטול האחרות, מי שנכנס לחוזה מתוך כפיה יודע על עילת הביטול כבר בעת עריכת החוזה, שכן ידיעה זו היא הגורמת לו להתקשר בחוזה. לפיכך, על-פי הדין הכללי מירוצן הזמן הסביר

40 ר' דברי הנשיא שמגר בע"א 395/83 שלום נ' יבין חק"ל, פ"ד לט(2) 737, 740.

41 ר' ע"א 10/81 בהן נ' גרע, פ"ד לז(4) 635, 643.

42 ע"א 760/77 הנ"ל בה"ש 34, בעמ' 575. בעניין זה נדונה עילת הטעיה ונקבע כי משך זמן של פחות מארבעים יום הוא סביר; ואילו בעניין אחר (ע"א 700/83 בהן נ' הרשקוביץ, פ"ד לט(4) 471, 475) נקבע כי משך זמן של שלושה חודשים שחלף עד להגשת התביעה בעילת עושק היה "לחלוטין בלתי סביר".

43 ולכן, כאשר מונה אפוטרופוס למתקשר דפה שכל, יש להתחשב גם בנתון זה כמאריך את משך הזמן הסביר: ר' ע"א 10/81 הנ"ל בה"ש 41, בעמ' 643.

בכפיה היה צריך להתחיל מעת עריכת החוזה. אולם במקרים רבים אין עריכת החוזה משחררת את המתקשר הכפוי מאימת הכפיה⁴⁴; אותה כפיה שגרמה לו להתקשר בחוזה מונעת ממנו עתה את ביטולו. הדין המיוחד הקבוע בסופא של סעיף 20 נועד לאפשר לו ביטול תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה. אז, ורק אז, הוא יכול לעשות שימוש מודע, חופשי ורצוני, בכרירת הביטול. ואמנם, אם תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה אין המתקשר הכפוי מודיע לצד השני על ביטול החוזה, רואים אותו כמי שבחר בהמשך קיומו של החוזה.

החריג שנקבע לגבי זמן הביטול בכפיה נובע אס'כן משתי הנחות. ההנחה האחת: בכפיה, שלא כמו בעילות ביטול אחרות, מודע המתקשר לפגם ברצונו כבר בעת כרירת החוזה. ההנחה השנייה: בכפיה, שלא כמו בעילות ביטול אחרות, עשוי הפגם ברצון המתקשר שלא לחלוף עם ידיעת העילה.

הנחות אלה נכונות כשמשווים כפיה לטעות ולהטעיה; אולם ההשוואה לעילת העושה אינה עומדת תמיד במבחן הבקורת. וכך כתבתי בספרי דיני חוזים⁴⁵: "ייתכן שהיה מקום להרחיב גם לעבר העושה את הדין המיוחד שנקבע לעניין מועד הודעת הביטול בכפיה, לפחות כאשר המדובר בניצול של מצוקה או חולשה גופנית. בנסיבות אלה יודע המתקשר-המנוצל על קיום עילת הביטול, אולם יש שמצוקתו או חולשתו נמשכות, ולכן אין הוא יכול לממש את כרירת הביטול תוך זמן סביר מכרירת החוזה." ואכן, המלצתי התקבלה והסיפא לסעיף 181 להצעת חוק דיני ממונות מחייבה את החריג שנקבע לגבי מועד ההודעה במקרה של כפיה גם אל עבר עילת העושה. בכך הושווה מעמדו של המתקשר העשוק למעמדו של המתקשר הכפוי, ושניהם יהיו זכאים לבטל את החוזה בתוך זמן סביר לאחר שנודע להם כי פסקה עילת הביטול. עם זאת, עוד בטרם ההרחבה הראתה הפסיקה התחשבות במצבו של העשוק אחרי כרירת החוזה כדי לקבוע מהו הזמן הסביר לפי הנסיבות. נקבע כי בעושה נמשך, כשהצד העשוק אינו נהנה בינתיים מביצוע החוזה, גם זמן ממושך למדי ייחשב סביר לצורך הודעת הביטול⁴⁶.

מועד הודעת הביטול בעילה של כפיה נדון בפרשת הספינה "איריני". החוזה בין הצדדים, בעל מטען ובעלי ספינה שהובילה את המטען, כלל התחייבות מצד בעל המטען לוותר על עיכוב הספינה בנמל אשדוד. לטענת בעל המטען נעשה

44 במקרים שבהם נפסקת הכפיה עם עריכת החוזה לא יהא הבדל מעשי רב בין תחולת הרישא לבין תחולת הסיפא של סעיף 20. עם זאת יתכן כי הזמן הסביר לגבי מי שהשתחרר מכפיה יהא שונה מאשר לגבי מי שגילה טעות.

45 בעמ' 267.

46 השו' ע"א 719/78 איליט נ' אלקו, פ"ד לר(4) 673, 683; ור' סיני דויטש, "הוראת העושה בחוק החוזים" מתקרי משפט ב (תשמ"ב) 1, 12; אולם פרק זמן של יותר מארבע שנים איננו זמן סביר: ע"א 624/80 אמארה נ' נמני, פ"ד לו(2) 606, 613.

הוויתור מחמת איום כי בהעדר התחייבות כזו לא תגיע הספינה לנמל היעד ולא תפרוק את המטען. בית-המשפט העליון קבע כי הכפיה — אם בכלל התקיימה — פסקה ביום שהגיעה הספינה ארצה, ומשהשהה בעל המטען את הודעתו על ביטול החוזה מעבר לזמן הסביר בנסיבות העניין, אין הוא יכול עוד לממש את זכות הביטול שלו⁴⁷. גם בפרשה מאוחרת יותר נקבע כי חוזה שנכרת מתוך כפיה באיומים לא בוטל תוך זמן סביר מיום שנודע למתקשר שהכפיה פסקה⁴⁸.

לעומת זאת, במקרה אחר שבו נקבע כי איום שותף אחד על משנהו בסגירת יריד מהווה כפיה כלכלית אסורה, נקבע גם כי הודעת הביטול נשלחה תוך זמן סביר מאז שפסקה הכפיה⁴⁹. גם בפרשה אחרת, בה נדונה שאלת תוקפו של הסכם ויתור שנערך בין יהלומנים, קבע השופט חשין כי מכתב הביטול נשלח בתוך זמן סביר לאחר הסרת האיום⁵⁰.

ה. תוצאות הביטול

1. כללי

לביטול החוזה מחמת פגם בכריתתו יש משמעות הן לגבי יחסי הצדדים לחוזה בינם לבין עצמם והן לגבי יחסיהם עם אדם שלישי. במישור יחסי הצדדים משפיע הביטול על החיובים שטרם קוימו ומשחרר את הצדדים ממילוי התחייבויותיהם העתידיות על-פי החוזה. עם זאת, תניות מסוימות — כמו תניית בוררות או תניית פיצויים מוסכמים — ממשיכות להתקיים ולחייב את הצדדים גם לאחר הביטול. במישור זה של יחסי הצדדים לחוזה יש חשיבות מיוחדת לזכות ההשבה הקבועה בסעיף 21 לחוק, ואשר תידון להלן. במישור יחסי הצדדים לחוזה שבוטל עם אדם שלישי, מתעוררת שאלת ההגנה על רכישותיו של אדם שלישי. בשאלה זו נדון תחילה.

2. רכישות אדם שלישי

בדרך כלל מוגנות במשפטנו רכישות של אדם שלישי רק מכוח תקנת השוק, המגולמת בסעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח-1968, והוראות ספציפיות המתנייחות לנסיבות מיוחדות, כמו סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, וסעיף 12 לחוק

47 ע"א 650/73 לוי נ' "איריני", פ"ד כח(1) 505, 510-511.

48 ע"א 661/88 חיימוב נ' חמיד, פ"ד מד(1) 75, 83. ור' גם ע"א 189/85 קוגלר נ' שוסהיים, פ"ד מג(1) 241, 247, שם נקבע על-ידי השופט כץ כי הודעת הביטול — אם בכלל ניתנה — לא ניתנה תוך זמן סביר מהמועד שבו פסקה הכפיה.

49 ע"א 8/88 הנ"ל כה"ש 34, בעמ' 100 ו-102.

50 ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד, פ"ד מח(5) 705, 724.

המיטלטלין, תשל"א-1971⁵¹. אולם בנסיבות מסוימות ובתנאים ידועים יש מקום להעניק הגנה רחבה יותר לרכישות של אדם שלישי שנעשו לפני ביטול החוזה. שאלת ההגנה על רכישות אדם שלישי אינה מתעוררת לגבי חוזה בטל מעיקרא. מכיוון שחוזה כזה אינו חוזה אמיתי ואין בכוחו לחולל תוצאות משפטיות כלשהן, יוכל תמיד הבעלים המקורי של הנכס לתזור לאדם שלישי ולהפקיע ממנו רכישה לכאורית שנעשתה על סמך החוזה הבטל (בכפופות, כמובן, לתקנת השוק). ואמנם, הוראתו המפורשת של סעיף 13 סיפא (ובעתידי סעיף 175 סיפא להצעת חוק דיני ממונות), המקנה הגנה לאדם שלישי שרכש זכות בהסתמכו בתום-לב על קיום החוזה, התבארה לעיל⁵² כחריג לכלל שלפיו אי אפשר לרכוש דבר וחצי דבר על-סמך חוזה בטל.

מהוראת הסיפא של סעיף 13 משתמע כי המחוקק היה ער לבעיה של רכישות אדם שלישי ולא התכוון להתנות את זכויותיו במילוי דווקני של תנאי תקנת השוק. בהוראה זו באה לידי ביטוי השאיפה להגן על אדם שלישי שהסתמך בתום-לב על קיום חוזה, חרף העובדה שהחוזה שעליו הסתמך היה בטל מעיקרו. כאשר מדובר בחוזה שאינו בטל אלא רק ניתן לביטול, אדם שלישי שהסתמך בתום-לב על חוזה כזה לפני ביטולו, זכאי לפחות לאותה מידת הגנה שלה ראוי האדם השלישי הנזכר בסיפא של סעיף 13.

רכישה של אדם שלישי לפני ביטול החוזה, שנעשתה בהסתמכו בתום-לב על החוזה הפגום, ראויה להגנה. בעת ההסתמכות החוזה היה קיים ותקף. ביטולו לאחר מכן בשל הפגם בכריחתו אינו מצדיק פגיעה ברכישה של אדם שלישי שנעשתה בתום-לב ובדרכים שהדין מכיר בהן⁵³. לעומת זאת, רכישה של אדם שלישי לאחר ביטול החוזה תוגן רק אם נעשתה בתום-לב ובתמורה⁵⁴.

באחת הפרשות שנדונו בכית-המשפט העליון בשנים האחרונות התעוררה שאלת רכישותיו של צד שלישי. הנשיא ברק הציג את השאלה כך:

בין ראובן לבין שמעון נכרת חוזה מכר. בגרדיו עברה הבעלות במכר

51 לדיון מקיף בסוגיית ההגנה על צד שלישי במשפטנו ר' דניאל פרידמן, "הערות בדבר זכויות הבעלים המקורי כלפי צד שלישי לאור החקיקה הישראלית החדשה" עיוני משפט ד (תשל"ה) 245.

52 בעמ' 265.

53 ר' דברי השופט ש' לרין בע"א 459/78 פיפסקוביץ נ' אבני יצחק, פ"ד לה(3) 169, 179-182; והשוו: פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, בעמ' 1083-1084, שלדעתו יוגן הצד השלישי רק אם רכש בתום-לב ובתמורה לפני הביטול.

54 ר' אורי ידן, "רכישה על-פי חוזה פגום" ספר זוסמן (ירושלים, תשמ"ד) 193, 198-199. לדעה שלפיה יוגן אדם שלישי שרכש לאחר הביטול רק אם התקיימו תנאי תקנת השוק ר' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, בעמ' 1085; גר טוסקי, "מכר מקרעין והשבה בעין עקב ביטולו" משפטים יג (תשמ"ד) 265, 268.

לשמעון. שמעון ביצע תדמית כלפי ראובן. בטרם בוטל חוזה המכר מכר שמעון את הממכר ללוי. זה רכש הממכר שלא בתום-לב. על רקע זה, זכותו של מי עדיפה – של ראובן או של לוי?

והתשובה שנתן: זכותו של הבעלים המקורי גוברת. ראובן זכאי לבטל את החוזה מחמת הטעיה. הבעלות שרכש שמעון היא בעלות פגומה, בהיותה כפופה לכוח הביטול של ראובן, בעלות פגומה זו עברה – כמות שהיא – משמעון ללוי, שרכש שלא בתום לב, ולפיכך היא כפופה לכוח הביטול של ראובן⁵⁵. במקרה הנדון לא היתה הרכישה בתום-לב, ואף לא עמדה בתנאים האחרים של תקנת השוק. לפיכך נקבע כי ראובן (הבעלים המקורי) זכאי לבעלות על הנכס⁵⁶.

3. השבה

(א) מהות החובה

עם ביטול החוזה מחמת אחד הפגמים שנפלו בכריתתו, קמה חובת ההשבה⁵⁷. מילותיו הפותחות של סעיף 21 – "משבוטל החוזה" – מלמדות כי תנאי להשבה הוא ביטול החוזה. חובת ההשבה חלה מרגע הביטול, ורק מרגע זה. בחוזה קיים, ואפילו הוא נגוע בפגם, אין חובת ההשבה מתעוררת. בהעדר ביטול מצדו אין המתקשר יכול לתבוע את מה שנתן על-פי החוזה. גם הצד השני אינו זכאי להשבה בטרם בוטל החוזה.

חובת ההשבה היא הודנית ומקבילה: כל צד חייב להשיב למשנהו את מה שקיבל על-פי החוזה (או את שוויו) וכל צד זכאי לקבל ממשנהו את מה שנתן על-פי החוזה (או את שוויו). זכותו של הזכאי להשבה אינה זכות קניינית-חפצית אלא זכות אובליגטורית. כזאת היא בוודאי הזכות להשבת השווי, וההקבלה הקיימת בחוק בינה לבין זכות ההשבה בעין מעידה על כך שגם לאחרונה אין מהות שונה. עם ביטול החוזה קמה חובת ההשבה ההודנית; אולם אין הבעלות חוזרת באורח אוטומטי לזכאי מכוח הדין: על החייב בהשבה להחזירה אליו⁵⁸. בסיסה הרעיוני של חובת ההשבה הוא בדיני עשיית עושר ולא במשפט⁵⁹.

55 רע"א 1096/97 אבו ג'ובה נ' פימן בע"מ, פ"ד נג(1) 481, 501-504.

56 השופט י' גולדברג מגיע באותו עניין לתוצאה זהה גם על-פי דיני העסקאות הנוגדות ודיני המשכון והעיקבון: רע"א 1096/97 הנ"ל בה"ש 55, בעמ' 500-501.

57 ר', למשל, ע"א 643/83 דומב נ' דומב, פ"ד מ(3) 792, 796; ע"א 467/88 קול אטום נ' צפורן, פ"ד מה(2) 242, 245.

58 ר' דברי השופט ש' לוין בע"א 459/78 הנ"ל בה"ש 53, בעמ' 180, שלפיהם תוצאות הביטול הן אובליגטוריות. אך ר' טדסקי, במאמרו הנ"ל בה"ש 54, בעמ' 270.

59 ר' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, בעמ' 621.

פרק 17: ביטול החוזה בשל פגם

סעיף 21 לחוק הכללי הוא חלק ממערכת הדינים העצמאית של עשיית עושר ולא במשפט⁶⁰. מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין של צד אחד על חשבון חברו⁶¹.

ואמנם בהצעת חוק דיני ממונות הועברה הוראת ההשבה שבסעיף 21 לסעיף 492 שבפרק עשיית עושר ולא במשפט.

חובת ההשבה לאחר ביטול מחמת פגם זהה במהותה ובהיקפה לגבי שני הצדדים: המתקשר-המבטל והצד השני. בכך היא נבדלת מהוראת ההשבה בחוק התרופות (סעיף 9) אשר מתירה לנפגע, שבחר בביטול החוזה, להעדיף השבת שווי על-פני השבה בעין, הן לגבי חיובו שלו והן לגבי חיובו של המפר. הסימטריה שבאה לידי ביטוי בסעיף 21 מצביעה על מגמת איזון האינטרסים של הצדדים לחוזה, האופיינית להוראות פרק ב.

(ב) השבת שווי

סעיף 21 קובע בראשיתו את חובת ההשבה ההדרית בלשון מנדטורית: "משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על-פי החוזה...". משתמע מלשון זו כי החובה העיקרית היא להשיב בעין את מה שנתקבל על-פי החוזה. רק כאשר ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה משמיע המשך סעיף 21 כי ניתן לשלם את שוויו של מה שנתקבל.

חובת ההשבה לפי סעיף 21 היא חובה להשבה בעין או להשבת שווי. החובה העיקרית היא להשבה בעין, אולם כאשר לא ניתן או שאין זה סביר להשיב בעין, הופכת החובה העיקרית לחובה תחליפית, היא החובה להשבת שווי. השבה בלתי אפשרית היא השבה של נכס שאבד, הושמד או נצרך. בלתי אפשרית היא גם השבת עבודה שבוצעה או שירות שניתן על-פי חוזה. גם השבת נכס שהועבר לצד שלישי היא בלתי אפשרית, ולפיכך תתרכז חובת ההשבה במקרים אלו בשווי הנכס.

השבה בלתי סבירה, שגם היא הופכת את החובה להשבה בעין להשבת שווי, היא השבה של נכס שאיבד את צורתו הראשונית מחמת ערכוב או חיבור. בלתי סבירה היא גם השבת נכס שיוצר לפי הזמנה או נכס שהתבלה עקב השימוש בו.

(ג) השבת כסף

השבת השווי נעשית על-ידי תשלום בכסף, שהרי זו לשון הסיפא של סעיף 21:

60 ר' דברי השופט מצא בע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה(5) 297, 315.
61 ר' דברי השופט ברק בע"א 741/79 הנ"ל בה"ש 9, בעמ' 540, ודברי השופט מצא בע"א 588/87 הנ"ל בה"ש 60, בעמ' 316.

"...לשלם לו את שווי של מה שקיבל". בעניין שיעור ההשבה אמר השופט ברק את הדברים הבאים:

"...אין להצביע על נוסחה אחת... אלא יש לקבוע מבחני עזר שונים, המשתנים על-פי הנסיבות, והנגזרים מהעיקרון היסודי בדבר מניעת התעשרות שלא כדין. יש ושיעור ההשבה ייקבע על-פי ההוצאות שהוצאו, ויש ושיעור ההשבה ייקבע לפי ערך ששונה, ויש ושיעור ההשבה ייקבע על-פי טובת הנאה שצמחה, ויש ושיעור ההשבה ייקבע על-פי מבחן סביר אחר"⁶².

השבת כסף כוללת תשלום ריבית. כשם שמי שקיבל נכס חייב להשיב דמי שימוש בגין השימוש שעשה בו, כך גם מי שקיבל כסף חייב לשלם ריבית, שאינה אלא דמי שימוש בכסף. השבת כסף כוללת, לכד מתשלום ריבית, גם הפרשי הצמדה. החיוב לתשלום הפרשי הצמדה מבוסס על מטרת דיני ההשבה, שהיא מניעת התעשרות שלא כדין⁶³. בתקופת אינפלציה נעשית אפוא השבה נכונה של כסף ששולם על-פי חוזה לפי ערכו הריאליים, ולא לפי ערכו הנומינליים, של הכסף⁶⁴.

62 ע"א 741/79 הנ"ל כה"ש 61, בעמ' 541-542.

63 שם, בעמ' 543-546.

64 כך נקבע גם לגבי השבה בחוזה שבוטל מחמת הפרה: ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק, פ"ד מ(3) 169, 211-214 (הנשיא שמגר).