

בתי המשפט

ע"א 5798/04		בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים	
25/08/2005		כבוד השופטת מ' שידלובסקי-אור כבוד השופט מ' גל כבוד השופט י' צבן	לפני:

בעניין:

1. מאיר כרמל
2. בת שבע כרמל

המערערים

- נ ג ד -

מרדכי לוי

המשיב

ערעור פסק-דין של בית-משפט השלום בירושלים, מיום
8.11.04, בת"א 5822/02, שניתן ע"י כב' השופט ש' פיינברג,
סגן נשיא

בשם המערערים:
בשם המשיב:

עו"ד ב' ארד
עו"ד ר' סמוראי

פ ס ק - ד י ן

השופט מ' גל:

א' המחלוקת

1. מהו היקף החבות של מוכר כלי-רכב אשר לא גילה לקונה עובדות מהותיות אודות מצבו, בנסיבות שבהן עובר למכירה נבדק כלי הרכב על-ידי מכוון רישוי מוסמך? זו השאלה המרכזית הטעונה ליבון והכרעה בערעור שלפנינו.

ב' עיקרי העובדות הצריכות לעניין

2. המערערים, אם ובנה, הגישו לבית-משפט קמא תביעה כספית כנגד המשיב, מכונאי בהכשרתו, בעקבות עסקה למכירת רכב מסוג סוזוקי שנת ייצור 1997, אשר נקשרה ביניהם ביום 17.1.02 - וליתר דיוק, בין המשיב ובין המערער מס' 1, אשר ניהל עמו את המשא-ומתן כשלוח של אמו וככזה חתם על זיכרון הדברים. המערערים תבעו מהמשיב להשיב לידיהם את דמי המכר

ששילמו בתמורה לרכישת הרכב (סך של 53,000 ש"ח) וכן פיצויים בשל הפרת חוזה או ניהול משא-ומתן שלא בתום לב, בעקבות הטעיה. לטענתם, המשיב הטעה אותם עת במהלך המשא-ומתן הסתיר מהם את העובדה שכלי הרכב היה מעורב בתאונה קשה. התביעה היא למעשה של המערער מס' 2, שכן בנה פעל כאמור כשלוח מטעמה וצורף לתובענה מחמת הזהירות בלבד (סעיף 1 לסיכומי המערערים בבית-משפט השלום). לפיכך, ההתייחסות אליהם להלן כמערערים, תהיה בכפוף לכך שהזכויות למעשה הן של המערער בלבד.

לטענת המערערים, ימים אחדים לאחר הרכישה הם ערכו בירור עם הבעלים הקודמים של הרכב. אז הסתבר להם המצג המטעה מצד המשיב. בנסיבות אלו הוגשה התביעה, על סך כולל של 90,000 ש"ח, שבה עמדו המערערים על ביטול ההתקשרות בהתאם להודעה שנמסרה למשיב, תחילה בעל-פה ולאחר מכן בכתב. בסופו של דבר הם מכרו את המכונית לצד ג' באמצעות סוחר רכב, במחיר נמוך מהמחיר שבו הוא נרכש על-ידם.

יצוין, כי בתחילה התביעה הוגשה גם כנגד מכוני הרישוי לבדיקת הרכב, אולם תביעה זו נדחתה בהסכמה, בעקבות הסדר פשרה אשר גובש בין המערערים ובין המכוני הנ"ל, במסגרתו שילם המכוני למערערים סך של 4,000 ש"ח.

ג' פסק-דינו של בית-משפט קמא

3. בית-משפט קמא דחה את תביעת המערערים כנגד המשיב, אולם חייב אותו לשאת בהוצאותיהם המשפטיות ובשכר טרחת עורך-דינם, בסך של 8,000 ש"ח. החיוב האמור הוטל בשל צדקת התובענה, לנוכח חוסר תום הלב מצד המשיב בשלב המשא-ומתן הטרומי חוזי, בניגוד לסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). לעניין זה נקבע כממצא עובדתי, כי בטרם נרכש על-ידי המשיב עבר הרכב תאונה קשה אודותיה הוא ידע. אף-על-פי-כן בחר הלה לתאר את התאונה באוזני המערער מס' 1, כ"תאונה קלה או לא משמעותית בצד ימין של הרכב". בעשותו כן יצר מצג-שווא העלול להטעות ונהג כלפיו בחוסר תום לב. בנסיבות אלו נקבע, כי המערערים זכאים לפיצויים שליליים, בשווי הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך-דינם.

4. עם זאת, בית המשפט קבע כי דברי המשיב אינם עולים כדי טעות או הטעיה, על-פי סעיפים 14 ו-15 לחוק החוזים, מכיוון שלא חלה אצל המערער מס' 1 טעות בנוגע למצבו של הרכב. הלה ידע על-כך לאשורו, הואיל ועובר לרכישתו נבדק הרכב על-ידי מכוני לבדיקת כלי-רכב, שפירט בדו"ח את מלוא הליקויים הקיימים בו, לרבות פגמים משמעותיים בשלדת המרכב. אשר לתקלה מסוימת - שלא פורטה בדו"ח הבדיקה והנוגעת לפעולת מערכת כריות האוויר ברכב - קבע בית המשפט, כי גם כאן לא חלה טעות או הטעיה, הואיל ודבר קיומה של התקלה נמסר למערער מס' 1 על-ידי המשיב עצמו, זאת עוד בשלב המשא-ומתן.

בית המשפט דחה בפסק הדין גם את טענת המערערים לאי התאמה לפי סעיף 11 לחוק המכר, תשכ"ח-1968. לעניין זה נקבע, כי גם בהקשר לאי ההתאמה האמורה צריכות טענות המערערים להיבחן באספקלריה של ממצאי בדיקת המכוני, על רקע הצהרת המערער מס' 1 בזיכרון הדברים, שלפיה "הרכב נבדק במכוני רישוי מוסמך לשביעות רצונו", כמו גם בזיקה למידע שמסר המשיב עצמו בעניין התקלה במערכת כריות האוויר. בנסיבות אלו נקבע, כי לא מתקיימת אי התאמה שהמערערים זכאים להסתמך עליה.

המסקנה בפסק הדין הייתה אפוא, כי בנסיבות העניין לא מתקיימים התנאים המקנים למערערים זכות לבטל את חוזה הרכישה, ולזכות בהשבה של מלוא סכומי התשלום. עם זאת, בית-משפט קמא ראה לנכון לציין, כי לו היה מגיע למסקנה האחרת, שלפיה בנסיבות העניין מתקיימת הטעיה, אזי המערערים היו זכאים להשבה של מלוא ההפרש בין הסכום שבו רכשו את הרכב מהמשיב ובין הסכום שקיבלו בעת מכירתו לצד ג', לאחר ניכוי דמי התיווך ששולמו לסוחר המכונים. מנגד לכך, לא היה פוסק להם פיצויים, בהתחשב בשימוש שנעשה ברכב עד להעמדתו למכירה אצל סוחר המכונים.

ד' טענות הצדדים בערעור

5. מלכתחילה היו מונחים לפנינו ערעור המערערים וערעור שכנגד מצד המשיב, אולם במהלך הדיון חזר בו בא-כוח המשיב מהערעור שכנגד. לפיכך, נותר לנו לדון בטענות הערעור בלבד.

6. עיקר טענות המערערים מופנות כלפי דחיית תביעתם באשר לעילת הטעות וההטעיה, לפי סעיפים 14 ו-15 לחוק החוזים. לעניין זה הם טוענים כדלקמן: ראשית, לא היה מקום לקבוע ממצאים בדבר ידיעתם אודות חומרת מצבו של הרכב, על-סמך דו"ח הבדיקה במכון, שכן המסמך האמור מציין את סעיפי הליקוי בלשון מקצועית ולאקונית, שלא ניתן ללמוד ממנה על היקף התאונה שעבר כלי הרכב והנזק הקשה שנגרם לו, עד כדי הכרזתו כ"אובדן גמור". שנית, ידיעת המערערים על קיומו של נזק כלשהו ברכב, אינה שוללת קיומה של טעות יסודית מצדם, טעות שבעטייה לא היו מתקשרים מלכתחילה בחוזה. שלישית, התאונה הקשה שארעה לכלי הרכב, היא עובדה מטריאלית אשר המשיב חב בגילויה על-פי הנוהג והנסיבות. לפיכך, אי הגילוי מקנה למערערים זכות לבטל את החוזה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, אף אם אין מדובר בטעות יסודית.

בנוסף לכך טוענים המערערים למיעוט הסכום שנפסק לזכותם בבית-משפט קמא, אשר לדעתם אינו עולה בקנה אחד עם הקביעה בדבר הפרת חובת תום הלב על-ידי המשיב, בשלב הטרם חוזי. לעניין זה הם טוענים, כי משנקבע בפסק הדין שהמשיב לא היה תם לב, היה על בית המשפט להחיל, בשינויים המחויבים, את הוראות סעיפים 10 ו-13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, זאת על יסוד הוראת סעיף 12(ב) לחוק החוזים.

7. טענות המשיב, לאחר שחזר בו מהערעור שכנגד, התמקדו בקיומו של הפסק בהתאם להכרעת הערכאה הקודמת. לטענתו, הפיצוי שהתקבל במסגרת קביעת הוצאות המשפט הוא מספיק, די והותר. בנסיבות אלו, עתר לדחות את הערעור.

ה' דיון

על טעות והטעיה - כללי

8. הזכות לבטל חוזה מחמת טעות והטעיה ולתבוע השבה של התמורה ששולמה על-פיו, מוסדרת בסעיפים 14 ו-15 לחוק החוזים, הקובעים לאמור:

14. טעות

(א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא

הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על-כך, רשאי לבטל את החוזה.
 (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על-כך, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.
 ... (ג)
 (ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה".

15. הטעיה

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".

ניתן להגדיר "טעות" כפער בין דימויה של המציאות לעומת המציאות כמות שהיא. עמדה על-כך פרופ' ג' שלו בספרה דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) 188 (להלן: "שלו"):

"מחשבה או אמונה של צד לחוזה שאינה תואמת את המציאות. ראובן סבור שהוא קונה משמעון תמונה מקורית, בעוד שהתמונה אינה מקורית. פער זה בין המצב העובדתי, כפי שמדמה אותו ראובן, לבין המצב לאשורו היא טעות".

הטעות מהווה פגם תודעתי ברצון, כאשר קיומה אצל אדם - לגבי הנתונים שבקיומם הוא מאמין ושעל יסודם הוא מחליט לנקוט פעולה מסוימת - פוגעת ברצון שגרם לפעולה (ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (תשנ"ג, כרך ב') 668. להלן: "פרידמן וכהן").

9. קיומה של טעות מהווה יסוד קונסטיטוטיבי לא רק לעילת הביטול לפי סעיף 14 לחוק החוזים, אלא גם לזו שבסעיף 15, שכן ההטעיה נוצרת על-ידי טעות של צד אחד לחוזה, שנגרמה על-ידי משנהו (שלו, 217). הווי-אומר: "מי שלא טעה לא יכול להיות מוטעה" (ע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב בע"מ, פ"ד מ(4) 533, 541 מול א'-ב'). זאת ועוד, סעיף 14(א) לחוק - המעניק ברירת ביטול אם צד יודע או חייב לדעת על טעות יסודית של הצד האחר שגרמה לו להתקשר בחוזה - מטיל, למעשה, על הצד היודע על הטעות חובה על-פי דין לגלותה לצד השני, ומהווה, אפוא, מקרה פרטי הנכלל בגדר ההוראה הכללית שבסעיף 15 לחוק (פרידמן וכהן, 672; 814-815).

10. עם זאת, בין סעיפים 14(א) ו-15 לחוק החוזים קיים הבדל בכל הנוגע לטיבה ולמהותה של הטעות הנדרשת לצורך כינונה של זכות הביטול: טעות המקימה עילת ביטול לפי סעיף 14 לחוק היא "טעות יסודית", שאלמלא היא לא היה הטועה מתקשר בחוזה. לעומת זאת, הטעות

העומדת ביסוד עילת ההטעיה אינה צריכה להיות יסודית, אך עליה להיגרם כאמור על-ידי הצד השני. כאן הדגש הוא על הגורם המניע להיווצרות הטעות אצל הצד, ולא בהכרח על יסודיותה. ואולם, אליבא דגישתם של המלומדים פרידמן וכהן בספרם הנ"ל, טעות שמקורה במצג-שווא שלא התייחס לעניין חשוב לא תספק את דרישת הקשר הסיבתי לצורך התהוותה של הטעיה, אם המצג נעשה בתום לב (פרידמן וכהן, 807-808).

11. הטעיה מורכבת בעיקרה משתי קטגוריות חלופיות, שהן הטעיה אקטיבית ופאסיבית. הראשונה נגרמת עקב מצג-שווא, כאשר, למשל, צד ניאות להתקשר בחוזה עקב נתונים לא נכונים, שאותם מסר לו הצד השני. השנייה מקורה באי גילוי, עת צד בחר להתקשר בחוזה על יסוד טעות, בשל הימנעותו של הצד שכנגד לגלות נתונים הידועים לו ואשר ביכולתם להשפיע על החלטת הראשון אם להתקשר בחוזה אם לאו (ד' פרידמן "טעות, הטעיה ותנאים מכללא מכוח הדין" המשפט א' (תשנ"ג) 161, 162; פרידמן וכהן, 787). הקטגוריה השנייה מעוגנת בסיפא של סעיף 15 לחוק החוזים המרחיב את יסוד ההטעיה גם למצבים של שתיקת הצד השני נוכח חובת גילוי (ע"א 11/84 רבינוביץ הנ"ל, פ"ד מ(4) בעמ' 539 מול ה'; שלו, 221-220).

בין הקטגוריה של "מצג-שווא" לזו של "אי גילוי" קיים הבדל מהותי, הנעוץ בכך שהדין הישראלי מטיל חובה כללית לומר אמת על כל מי שמוסר לזולתו אינפורמציה, שתכליתה לשכנעו להתקשר עמו בחוזה. הפרת חובה זו, גם אם נעשית בתום לב, מקנה לצד המוטעה ברירה לבטל את החוזה (בכפוף לקיומו של קשר סיבתי בין ההטעיה ובין ההתקשרות). מנגד לכך, המשפט הישראלי טרם הכיר בחובת גילוי כללית. זה יהיה המצב גם אם תתקבל כמות שהיא הצעת הקודקס האזרחי (חוק דיני ממונות), אף שלפי המוצע שם תהפוך נורמת תום הלב סטטוטורית לעקרון על (סעיף 2 להצעה). במילים אחרות: חובת גילוי כללית אינה קיימת ועל צד מוטל לגלות למשנהו רק פרטים אשר לפי הדין, הנוהג או הנסיבות יש לגלותם (לדיון בנושא זה, ראו: פרידמן במאמרו הנ"ל, 162-163; פרידמן וכהן, 784, 787, 810-811; שלו, 221). עם זאת, כאמור, פרטים שנמסרו מצד אחד למשנהו, בין אם קיימת חובה קונקרטית למוסרם ובין אם נמסרו בלא חובה מוגדרת, חייבים להיות נכונים ואמיניים.

12. אי גילוי יהווה הטעיה רק אם קיימת חובה לגלות את האינפורמציה שלא נמסרה. אף-על-פי-כן, תיתכן השקה מסוימת בין הקטגוריות, לנוכח האפשרות שבנסיבות מסוימות יכולה שתיקה להיחשב כמצג פוזיטיבי. כך, למשל, כאשר צד בחר לגלות במשא-ומתן רק "חצי אמת" והעסקה בוצעה בעטיה (ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, פ"ד לב(1) 231, 237-238 והאסמכתאות המובאות שם; פרידמן וכהן, 792), או כאשר מדובר ב"מצג נמשך", דהיינו, מקרה שבו מצג שהיה נכון בשעתו אינו משקף עוד את המציאות לאשורה, בשל שינוי נתונים שחל לאחר עשייתו, אף שהדבר נודע לעושה המצג - בכוח או בפועל - טרם כריתת החוזה (ע"א 44/66 לקי דרייב נ' הרץ אמריקן אקספרס אינטרנשיונל לימיטד, פ"ד כא(1) 576; פרידמן וכהן, 794). לבסוף יצוין לעניין זה, כי התהוותה של הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים אינה מחייבת "כוונה להטעות" מצד המטעה. די בכך שהלה נהג בפזיזות או ברשלנות (שלו, 225; פרידמן וכהן, 784)

קיומה של טעות במקרה דנן

13. בית-משפט קמא קבע בפסק-דינו, כי המשיב יצר כלפי המערערים מצג-שווא בתארו את התאונה שעבר הרכב כ"תאונה קלה או לא משמעותית". אף-על-פי-כן סבר כי לא נפלה אצל המערערים כל טעות בנוגע למצב הרכב, באשר זה התברר להם לאשורו, טרם חתימת זיכרון

הדברים, בעקבות בדיקת המכון אשר חשפה את מלוא הליקויים הקיימים ברכב, להוציא הליקוי במערכת כריות האוויר, שעליו כאמור נודע להם מפי המשיב עוד בשלב המשא-ומתן. בהעדר "טעות", כך נקבע, לא מתקיימת הטעיה, כשם שאין ביכולתם של המערערים להסתמך על העילה הקבועה בסעיף 14(ב) לחוק החוזים, שעניינה כאמור בטעות חד צדדית (שאיננה ידועה לצד האחר).

14. אין בידי לקבל את מסקנת הערכאה הקודמת ודעתי היא, כי בנסיבות העניין דנן קיימת טעות ואף התגבשו התנאים לקיומה של עילת ביטול החוזה, בכל הנוגע להטעיה כפגם בכריתתו. נבהיר זאת: לית-מאן-דפליג, כי אף שדו"ח הבדיקה כולל פירוט של הליקויים אשר נמצאו ברכב, לרבות נזקים משמעותיים בשלדת המרכב, הוא אינו מאזכר במפורש את העובדה שהרכב עבר תאונה קשה. עובדה זו הייתה בידיעתו של המשיב ולא הייתה ידועה למערער מס' 2, שלאור מצג מפורש מצד המשיב סבר כי מדובר בתאונה לא משמעותית. בנסיבות אלו נוצר פער בין המצב העובדתי שאותו המערער מס' 2 שיווה לנגד עיניו, עת בחר להתקשר בעסקה, ובין המצב העובדתי לאשורו. יש לקבוע אפוא, כי חלה אצלו טעות. שאלה נפרדת היא מה טיבה של טעות זו וכיצד היא משליכה, אם בכלל, על החלטת המערער לרכוש את הרכב. בפרט אמורים הדברים נוכח העובדה שחלק מהליקויים אשר אותרו במסגרת הבדיקה בשלדת המרכב סווגו כליקויים בעלי משמעות גבוהה. עניינה של שאלה זו הוא בקיומו (או בהעדרו) של קשר סיבתי בין הטעות ובין ההתקשרות ולא בעצם קיומה של הטעות כבסיס להטעיה.

טיבה של ההטעיה בענייננו

15. בטרם נבחן את שאלת הקשר הסיבתי לגופה נבהיר תחילה, כי הקטגוריה הרלוונטית לבחינת ההטעיה במקרה דנן היא זו הפאסיבית, של אי גילוי, ולא האקטיבית באמצעות מצג-שווא. כפי שפורט לעיל, הטעיה תיווצר באמצעות מצג-שווא, כאשר הקונה החליט להתקשר בחוזה המכר עקב נתונים לא נכונים אוודות הממכר שנמסרו לו על-ידי הצד שכנגד. לפיכך, ניתן היה לדבר על הטעיה מכוח מצג בענייננו, לו המשיב היה מצהיר באוזני המערערים עובר לכריתת החוזה, כי הרכב לא עבר תאונה מעולם והם, מצדם, היו מחליטים לרכשו על סמך הצהרה זו. דא-עקא, במקרה דנן נדחתה גרסת המערערים, לפיה המשיב הצהיר ש"הרכב נקי" ולא עבר תאונות כלל (סעיף 5 לתצהירו של מר צדוק ספדה). כל שנקבע הוא, כי המשיב המעיט מתיאור חומרת התאונה שהרכב עבר. לפיכך, אין לומר כי המערערים החליטו לרכשו עקב מצג השווא של המוכר בעניין אי חומרת עברו התאונתי, אלא החלטת הרכישה גובשה עקב אי גילוי המצב לאשורו. ואכן, לדיס-אינפורמציה של המערערים בנקודה זו יכולה להיות נפקות לעצם ההחלטה אם להתקשר בעסקה או, לפחות, לנכונותם להתקשר בה בתנאים שעליהם הוסכם.

ככל שעסקינן בעסקת מכר של כלי-רכב, העובדה שהממכר עבר תאונה - כל שכן תאונה קשה - היא נתון מהותי שאותו המוכר חייב לגלות לקונה. ודוק: לא עצם הכרזתו כ"אבדן גמור" (או "אבדן מוחלט", total loss) היא הקונקולוסיבית, שכן השאלה אימתי ייחשב רכב לצרכי הפיצויים כאובדן גמור נוגעת למערכת יחסים חוזית בין מבטח ובין מבוטח, וכרוכים בה שיקולי כדאיות של המבטח לערוך תיקונים בכלי הרכב ולא עצם פגיעתו בתאונה קשה. ברגיל יש לאירוע של תאונה קשה השפעה על מחיר העסקה, ובמקרים רבים אף על עצם קיומה.

ואכן, אין ללמוד גזירה שווה מעובדת קיומה של "תאונה קשה" על עובדת קיומם של "ליקויים בעלי משמעות גבוהה" בשלדת הרכב. אלה הם פני הדברים לא רק מפני הפסיכולוגיה

של השוק, אלא גם בשל ההשפעה שיכולה להיות לזעזוע הרב הנגרם בתאונה קשה על אורך חיי רכיבים אחרים ברכב, שבשלב הנוכחי הם עדיין תקינים. מכאן, שייתכן פער בין פגיעה בשלדה או במרכב הרכב עקב תאונה קשה ובין ליקויים דומים להם, שאינם בעטייה של תאונה כאמור. חובת גילוי זו מקורה הן לפי נסיבות העניין והן לפי הדין. לפי הנסיבות, עת המשיב נדרש להתייחס לטיבן של התאונות שהיו לרכב, אולם בחר לתארן כנובעות מתאונה קלה, חרף העובדות לאשורן. לפי הדין, מכיוון שהתנהגות המשיב חוטאת גם לנורמת תום הלב מכוח סעיף 12 לחוק החוזים. הוראת חוק זו מהווה "דין" לחלופות אי הגילוי המצויה בסעיף 15 לחוק (ע"א 273/78 גרוסמן נ' כספי, פ"ד לג(3) 300, 307 מול ו'; שלו, 223).

זאת ועוד, ניתן לומר כי מקום שהמוכר הוא בעל רקע מקצועי בתחום הנדון, כגון, שמדובר בסוחר רכב או במכונאי רכב דוגמת המשיב דנן, חלה עליו אף חובת גילוי מוגברת, בין משום שהקונה הפוטנציאלי סומך על שיקול דעתו ושיפוטו (פרידמן וכהן, 829-830) ובין משום קיומם של יחסי ספק-צרכן. קשר זה יכול לשמש אחד מהיסודות שלאורם ייקבע כי קיימות נסיבות המטילות חובת גילוי במסגרת סעיף 15 לחוק החוזים, גם כאשר אין תחולה להוראות חוק הגנת הצרכן (פרידמן וכהן, 834).

16. לפיכך ובהתאם למפורט לעיל: העובדה שהמשיב נמנע מלגלות למערערים את העובדה שהרכב עבר תאונה קשה, יכולה לבסס עילה של הטעיה, ובלבד שמתקיים קשר סיבתי בין אי הגילוי האמור ובין החלטתו של המערער לרכוש את הרכב בתנאי הרכישה. ודוק, שאלת קיומו של קשר סיבתי כאמור תיבחן, מטבע הדברים, על רקע העובדה שהרכב נבדק עובר לרכישתו על-ידי מכון בדיקה ונמצאו בו, לרבות בשלדה ליקויים שונים ומשמעותיים, אשר פורטו בדו"ח שנמסר לידי המערערים.

דרישת הקשר הסיבתי

17. הטוען לביטול ולהשבה נדרש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין הטעות ובין החלטתו להתקשר בעסקה, הן אם מדובר בטעות שהיא תוצאה של הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, והן אם מדובר בטעות שעליה חלות הוראות סעיף 14(א) לחוק (ע"א 1581/92 ולנטין נ' ולנטין, פ"ד מט(3) 441, 451 מול א'). דרישת הקשר הסיבתי היא לאותו חוזה כפי שנקשר. הווי-אומר: לצורך הוכחת הקשר הסיבתי הנדרש לביטול החוזה, די בכך שהקונה התקשר בחוזה המסוים עקב הטעות. לפיכך, דרישת הקשר הסיבתי באה על סיפוקה, גם אם מוכח שהקונה היה רוכש את הנכס חרף ידיעתו אודות הדבר שלגביו טעה או הוטעה, אולם הוא היה מוכן לעשות כן בתנאים מסחריים אחרים, טובים יותר עבורו, בהשוואה לתנאי החוזה המקורי. די אפוא, אם הטעות השפיעה על מתכונת ההתקשרות או על תנאיה, ואין הכרח שהיא תשפיע דווקא על עצם ההחלטה להתקשר בחוזה (פרידמן וכהן, 757-758 וכן בעמ' 758 בה"ש 418 ובעמ' 859 בה"ש 362; ע"א 119/81 שפילבנד נ' גסטלהטר, פ"ד לו(2) 99, 108 מול א').

18. שאלת הקשר הסיבתי נבחנת באמת מידה סובייקטיבית. השאלה היא אם הצד הטועה, הוא ולא אחר, היה מתקשר באותו חוזה. נטל ההוכחה בעניין זה מוטל עליו. עם זאת, המבחן האובייקטיבי - הבוחן את נפקותה של הטעות במשקפי האדם הסביר - מהווה כלי עזר חשוב לקביעת ממצאים בנושאים המוכרעים על-פי אמות המידה הסובייקטיביות (פרידמן וכהן, 758).

הקשר הסיבתי הנחוץ לביסוסה של עילת הטעיה הוא כפול ונדרש יחס של סובב ומסובב

לא רק בין הטעות ובין ההתקשרות בחוזה, כבשתי החלופות שבסעיף 14 לחוק, אלא גם בין ההטעה ובין הטעות. כפי שמבירה פרופ' שלו בספרה הנ"ל (בעמ' 218):

“...כאשר ההטעה אינה מגיעה לתודעת המתקשר או שהוא אינו מניח לה להשפיע על מצב דעתו או שהוא יודע שהדברים אינם נכונים, לא מתמלא יסוד הקשר הסיבתי שבין ההטעה לבין הטעות ולא קמה עילת ביטול בגין הטעה.”

נובע מן האמור: מקום שנטענת הטעה באי-גילויין של עובדות, כפי המקרה דנן, נדרש התובע להוכיח כי הטעות שנגרמה על-ידי אי הגילוי היא שהניעה אותו להתקשר בחוזה כמות שהוא. במילים אחרות: עליו לספק הסבר סביר ומתקבל על הדעת, מדוע לא היה מתקשר בעסקה האמורה לו ידע את שלא נאמר לו (ע"א 280/87 קופלמן נ' בינקין, פ"ד מג(2) 753, 758 מול א').

19. ההטעה אינה גורמת לטעות אם הניצג יודע את האמת, זאת אפילו כאשר מדובר במקרי מרמה. הווי אומר: כאשר צד אחד מסר ביודעין לצד השני עובדות כוזבות, אך הצד השני ידע את העובדות לאמתן או שהן נודעו לו טרם כריתת החוזה, יש בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי להטעה. דין זה יחול גם במקרה של עצימת עיניים מצד הניצג. מנגד לכך, הימנעות מבירור עקב רשלנות גרידא אינה מנתקת את הקשר הסיבתי (פרידמן וכהן, 855-856). היטיב לתאר זאת בית המשפט בע"א 338/85 שפיגלמן נ' צ'פניק (פ"ד מא(4) 421, 427-428. הדגש מצוי במקור - מ' ג'):

“רמאי אינו יכול להנצל מתוצאות רמאותו, מפני שהצד שכנגד היה יכול לגלות את האמת (ולא גילה אותה בפועל). רק אם הצד שכנגד ידע את העובדות הנכונות ידיעה של ממש, כי אז יש לזכות את הצד שלא הזכיר אותן עובדות במשא-ומתן.”

הקשר הסיבתי בין ההטעה ובין הטעות עשוי להישלל גם באותם מקרים שבהם הניצג אינו סומך כלל על המצג ומעדיף לבדוק את הנושא בעצמו. או-אז הטעות אינה נובעת מן ההטעה, אלא מן העובדה שהבדיקה שערך הניצג, בעצמו או באמצעות אחרים, לא הייתה מוצלחת. דברים אלה ניתן לסייג בכך, שאם במצג היה כדי לגרום לניצג לבצע בדיקה חלקית או שטחית, כמו גם להקהות את שיקול דעתו בתהליך הבדיקה, כי-אז ניתן לראות את הטעות כנובעת מההטעה. ואכן, לא מן הנמנע שבדיקה עצמאית אינה קונקלוסיבית לקיומו או להעדרו של קשר סיבתי, באשר החלטתו של המתקשר עשויה להתגבש על יסוד שורה של נתונים, הכוללים הן את הצהרותיו של הצד השני והן את תוצאות הבדיקה שערך בעצמו. לדעת המלומדים פרידמן וכהן, די בכך שהצהרה הבלתי נכונה שימשה אחד מהגורמים אשר הביאו לטעות, כדי למלא אחר דרישות סעיף 15 לחוק החוזים. הדברים אמורים ביתר שאת אם ההטעה נעשתה במרמה, שאז קמה חזקה הניתנת לסתירה, לפיה הניצג סמך על המצג שנעשה וכי הקשר הסיבתי בין הטעות ובין ההטעה לא נותק חרף בדיקותיו העצמאיות (שם, 857-859).

מן הכלל אל הפרט: בחינת הקשר הסיבתי בראי ממצאי מכון הבדיקה

20. לאור מכלול המפורט לעיל, ובשים לב לראיות שהיו לפני הערכאה הדיונית ולממצאיה, הגעתי לכלל מסקנה שבדיקת המכון וממצאיו, כפי שפורטו בדו"ח הבדיקה, לא הביאו לידי ניתוק הקשר הסיבתי בין מחדלו של המשיב מלגלות למערערים את דבר התאונה הקשה שעבר הרכב ובין החלטתם של האחרונים לרכשו. נבהיר זאת.

אין מחלוקת, כי המערערים החליטו לרכוש את הרכב, אף שבדיקת המכון העלתה ממצאים בדבר ליקויים שונים הקיימים בו, כאשר חלקם אף סווגו בדו"ח הבדיקה כ"ליקויים בעלי משמעות גבוהה". זאת ועוד, אף-על-פי שלמערערים לא הייתה ידיעה פוזיטיבית על מקורם התאונתי של אותם ליקויים חמורים שאותרו במסגרת הבדיקה, ניתן להניח בדרגת הסתברות גבוהה, כי דבר קיומה של התאונה היה מתברר להם, לו היו מבקשים לקבל מן המכון הסברים נוספים אודות ממצאי הדו"ח, בכל הנוגע לליקויים האמורים. בהקשר זה לא למותר יהא להזכיר, כי בית-משפט קמא דחה את גרסת המערערים לכך, שהימנעותם מעריכת בירור כאמור נבעה משיחה שקוימה בתום הבדיקה עם בוחן הרכב מטעם המכון, אשר הבהיר להם כי ההערות שפורטו בדו"ח הן "הערות שוליות" (סימן 6 לפסק הדין).

לנוכח המפורט לעיל, אני מוכן לצאת מתוך ההנחה הטובה ביותר למשיב, שלפיה המערערים לא פעלו כפי שניתן היה לצפות מקונה סביר בנסיבות העניין (השוו: ת"א (שלום-ים) 4686/04 שפירו נ' שלחון, טרם פורסם. ניתן ביום 27.1.05, בסימן 4 לפסק הדין). בכך נבדל ענייננו מן המקרה שנדון בת"א (שלום ת"א) 24447/00 בזם נ' איילון חברה לביטוח בע"מ (דינים שלום, כרך מא, 981), עליו בקשו המערערים להסתמך בבקשתם לצירוף אסמכתא, מיום 20.6.05. שם נקבע, כי גם מכון הבדיקה (ולא רק המוכר) פעל במרמה, עת מי מעובדיו מחק את המילה "שלדה" מדו"ח הבדיקה, שבו צוין בתחילה כי לרכב פגיעת שלדה בצדו השמאלי. בנסיבות אלו לא הייתה לקונה אפשרות לדעת על הליקוי. אף-על-פי-כן סבורני, כי בהתרחשות הנ"ל מצד המערערים דנן, אין כדי לשלול מהם את הזכות לבטל את החוזה בשל פגם בכריתתו.

21. במקרה הדומה לענייננו (ת"א (שלום חי') 6179/00 אלדי נ' דייהו חיפה בע"מ (תק-של 2005 (1) 18558) נפסק, כי למרות שבדו"ח הבדיקה לא צוינה במפורש העובדה שהרכב דשם עבר תאונה, הרי שלנוכח כל הליקויים אשר פורטו בדו"ח, אך מתבקש הדבר שהקונה הסביר ישאל עצמו מה מקורם ויערוך בירור בנדון. עם זאת, אינני שותף למסקנה שם, שלפיה די בעובדה שהרכב נבדק על-ידי מכון בדיקה - ובעקבות הבדיקה התבררו לקונה הליקויים הקיימים ברכב - כדי לרפא את הפגם שבאי הבאתו לידיעתו על-ידי המוכרים של עברו התאונתי (סימנים 6-7 לפסק הדין). גישה זו שוללת, למעשה, קיומו של קשר סיבתי בין החלטת הקונה לרכוש את הרכב ובין אי מודעותו לעברו התאונתי, זאת אך בשל מחדלו להוסיף ולחקור אודות הליקויים שנמצאו בבדיקה, כאשר מנגד לכך למוכר הייתה ידיעה ברורה באשר לעברו התאונתי של הרכב, ואף-על-פי-כן הוא נמנע מלגלות זאת לקונה, כפי המקרה דנן.

הדעת נותנת, כי במקרה כזה לא רשלנותו של הקונה היא הצריכה להכריע את הכף, אלא הפרת חובת הגילוי של המוכר. ואמנם, לית-מאן-דפליג, כי אף אם האחרון פעל שלא מתוך כוונת זדון, אלא מתוך פזיזות או רשלנות גרידא, מידת האשם שלו עולה על זו של הקונה, ולו משום שהמידע אודות חומרת התאונה - מידע שבכוחו להשליך על עצם ההתקשרות או על תנאיה - היה

מצוי ברשותו מלכתחילה. מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם הגישה הכלכלית, המצדדת בהטלת "הנזק" הנגרם עקב דיס-אינפורמציה על אותו צד שהיה יכול למונעה בעלות קטנה יותר.

כך סוכמו הדברים בנושא בספרם של פרידמן וכהן (בעמ' 816-817):

"במקרים אחדים נדרש צד אחד לגלות לצד השני מידע הידוע לו, אף אם אין הוא יודע בוודאות שהצד השני טועה לגביו. במקרים אלה אין הוא רשאי להניח לטובת עצמו כי הנתונים ידועים לצד האחר או כי הצד השני ידאג לבררם. מדובר בעיקרו של דבר במידע המתאפיין בשני סממנים מרכזיים: ראשית, לאחד הצדדים גישה בלעדית אליו או שלצד השני נחיתות ברורה בכל הנוגע לאפשרות השגתו. שנית, המידע מתייחס לעניין הגורע בצורה משמעותית מן הציפיות הסבירות של הצד השני ביחס לעסקה (וראו גם שם, 822).

לעיל גם עמדנו על-כך, שהעובדה לפיה הקונה בוחר לערוך בדיקה משל עצמו לבירור טיבו של הממכר אינה שוללת, מניה וביה, את הסתמכותו על ההצהרות של הצד השני. כל שכן אין לשלול הסתמכות כזו בענייננו, זאת לא רק נוכח העובדה שהמשיב הנו הנדסאי רכב בהכשרתו ("הנדסאי אוטומובילי לאבחון תקלות, מכונאי רכב, והכשרה במערכות מתקדמות ברכב" - עמ' 31 ש' 26-27), אלא גם על יסוד ההיכרות המוקדמת בין הצדדים. העיד על-כך המערער מס' 1 בבית-משפט קמא (עמ' 27 ש' 22-23):

"אני מגיע למוטי [המשיב - מ' ג'] לא כבן אדם זר אלא בהמלצה של מישהו ועובדה שהגעתי אליהם שבוע לפני זה עם אוטו אחר והם לא המליצו לי לקנות כי יש קצה שילדה...".

22. מסקנתי היא, כי מחדלם של המערערים לברר את מקור הליקויים (תאונה קשה), בנסיבות שבהן עובדה זו לא זכתה לציון מפורש בדו"ח הבדיקה, אינו שולל כשלעצמו את קיומו של הקשר הסיבתי הנדרש לצורך ביסוסה של עילת ההטעיה כלפי המשיב. שלושה טעמים לדבר: ראשית, כפי שפורט לעיל, רק ידיעה פוזיטיבית של הניצג אודות הדבר שלגביו הוטעה (או עצימת עיניים מצדו, המשולה לידיעה), יכולה לנתק את הקשר הסיבתי בין הטעות ובין ההטעיה. בהימנעות מבירור, שהיא פרי רשלנות גרידא, לא סגי. אלה הם פני הדברים אפילו אם הניצג ערך בדיקה משל עצמו. הממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי בית-משפט קמא במקרה דנן, שוללים מכל וכל ידיעה פוזיטיבית של המערערים אודות קיומה של התאונה, ואף אין בהם כדי לבסס מסקנה בדבר ידיעה בכוח (עצימת עיניים) מצידם באשר לאפשרות זו, נוכח חומרת הליקויים אשר פורטו בדו"ח הבדיקה. למרב ניתן לומר, כי מדובר במחדל רשלני. בהקשר אחרון זה יוטעם, כי אף אם עצימת עיניים שקולה לידיעה ממש והיא גם יכולה לעלות כדי חוסר תום-לב, עדיין אין להסיקה מקיומו של מחדל רשלני (לשקילות עצימת העיניים ראו: ד"נ 8/68 המטפרסט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כב(2) 536, 546 מול א'-ב'; ע"א 675/87 מידל איסט אינווסטורס נ' בנק יפת בע"מ, פ"ד מג(4) 861, 871 מול ה'-ו'; ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסון, פ"ד מז(5) 1, 19 מול ג'-ד'; ע"א 5685/94 עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד נ' עיזבון המנוח אחמד אלעבסי, פ"ד נג(4) 730,

745 מול א'-ב'). כך בווארו הדברים בע"א 675/87 מידל איס אינווסטורס הנ"ל (שם, מול ו'-ז):

"...יש לזכור, ש'עצימת עיניים' איננה מוסקת ממחדל רשלני להבחין במצב עובדתי, לא-כל-שכן שאיננה מוסקת ממחדל לנקוט אמצעים שמטרתם לברר מהו המצב העובדתי. בעיקרה הרי זו קביעה, שהטוען 'לא ידעתי' איננו מהימן על טענתו, שכן העובדות שהוא מתכחש להן היו לנגד עיניו ממש".

לאור האמור, אין בממצאים שפורטו בדו"ח מכוון הבדיקה ובידיעתם של המערערים על הליקויים ברכב, כדי לשלול את הקשר הסיבתי הנדרש לצורך ביסוסה של עילת הטעיה. אלה הם פני הדברים כאשר לזכותו של תובע שהוטעה, אף אם הוא עצמו התרשל והתרשלותו תרמה לטעות שבעקבותיה נקשרה העסקה, כפי שהדברים הוסברו בספרם הנ"ל של פרידמן וכהן (בעמ' 858):

"הבסיס לגישה זו הוא, שבעיקרו של דבר פעל הצד שהוטעה עקב טעות, כי הייתה הטעיה על-ידי הצד האחר וכי הטעיה זו שימשה גורם בעל משקל שהביא לקשירת החוזה. בנסיבות אלו אין זה צודק לכפות על הצד שטעה חוזה שאיננו לרצונו. זאת, למרות שהתרשלותו תרמה, אף היא, לטעות. מה גם שסעיף 15 לחוק החוזים איננו מתנה את קיומה של ברירת ביטול בהעדר התרשלות מצד מי שהוטעה".

ואכן, המצג מצד המשיב, על-כך שהרכב עבר תאונה קלה בלבד - כאשר המערער ידע שהלה הוא בעל מקצוע בתחום וניתן לסמוך עליו (כמבואר מקודם) - יכולה הייתה להקהות את שיקול דעתו מלהוסיף ולחקור בנושא הליקויים. בנסיבות אלו הוא גם יכול היה להניח, כי מכוון הבדיקה מגזים במידת מה בתיאור הליקויים, כדי להעמיד את חוות-דעתו על הצד הבטוח.

שנית, הטעות העומדת ביסוד עילת הביטול בגין הטעיה, להבדיל מזו המקימה עילת ביטול לפי סעיף 14 לחוק החוזים, אינה צריכה להיות יסודית (שלו, 217). אכן, לא מן הנמנע כי מקור הליקוי שנמצא ברכב במהלך בדיקתו יהווה שיקול בהחלטת הקונה אם לרכוש את הרכב אם לאו, אף אם מדובר בליקוי זהה. כך, למשל, ניתן להעלות על הדעת מקרה שבו קונה פוטנציאלי יימנע מלרכוש רכב שהפגיעה בו היא תולדה של תאונה קשה ומנגד לכך יבחר לרכוש רכב עם פגיעה דומה שנגרמה כתוצאה מהצטברות של פגיעות חניה נשנות (השוו: ת"א (שלום-נתניה) 6845/02 סגל נ' גבאי, ניתן ביום 22.5.05, בסימן 15 לפסק הדין. כמו-כן ראו את עדות המערער מס' 1, בעמ' 27 ש' 14). לפיכך ניתן לומר, כי די באי ידיעת המערערים על עצם קיומה של תאונה קשה ברכב, בשל אי הגילוי מצד המשיב בנסיבות שבהן עובדה זו לא צוינה במפורש בדו"ח הבדיקה של המכוון, כדי להוות את הטעות הנדרשת לצורך סעיף 15 לחוק, את חרף ידיעתם על הליקויים שהם תוצאת התאונה.

שלישית, כפי שהובהר לעיל, הוכחת הקשר הסיבתי בעילת ההטעיה (כמו גם בעילת הטעות) אינה דורשת מן התובע להוכיח כי הטעות גרמה לעצם ההתקשרות. די אם ישכנע במאזן ההסתברויות, כי היא השפיעה על מתכונת ההתקשרות ותנאיה. סבורני, כי בכל מקרה אין בממצאיה של הערכאה הדיונית כדי לשלול את האפשרות האחרונה. למעשה ניתן להסתפק בכך, אף אם כפי שיפורט להלן, סבורני שבנסיבות העניין אי הגילוי השפיע על עצם ההתקשרות ולא רק על תנאיה.

23. בנסיבות האמורות מתקיים הקשר הסיבתי, הנדרש לביסוסה של טעות ולגיבושה של עילת ביטול מכוח הטעיה, לפי סעיף 15 לחוק החוזים. לפיכך, נותר עוד לבחון את השלכת הטעות לעצם קיומה של ההתקשרות, לו פעל המשיב כראוי והיה מגלה למערערים את עובדת קיומה של תאונה קשה.

הזיקה בין אי הגילוי ובין ההתקשרות מלכתחילה

24. יש ממש בטענת המשיב, כפי שהועלתה בסיכומיו בבית משפט השלום, לפיה הנתון הקרדינאלי מבחינתו של המערער מס' 1 בנוגע להחלטה אם לרכוש את הרכב אם לאו, היה קיומה או היעדרה של "פגיעת" שילדה (להבדיל מ"ליקויים" במרכב, אשר פורט בדו"ח הבדיקה). העיד על-כך המערער בחקירה הנגדית (עמ' 25 ש' 28-30):

"ת. עניין אותי ושאלתי את הבוחן כמה פעמים אם יש פגיעה בשילדה. איני מבין בדברים האלה. אני מבין כשיש בעיה אם יש פגיעה בשילדה. שאלתי אותו כמה פעמים. הוא אמר בפירוש שאין פגיעה בשילדה. זה הניח את דעתי" (וראו גם בסעיף 4 לתצהירו).

ואכן, המערער נמנע מלרכוש רכב קודם שהוצג לו, לאחר שבדיקה ראשונית שנערכה לו במוסך העלתה כי קיימת בו פגיעת שלדה (סעיף 2 לתצהירו ובחקירה הנגדית, עמ' 27 ש' 23-24). ראו גם בסעיף 4 לתצהירו של מר ספדה, מי שהכיר בין המערערים ובין המשיב). עם זאת, המערער העיד בסעיף 12 לתצהירו, וגרסתו זו לא נסתרה, כי לו ידע מלכתחילה על עובדת התאונה הקשה שהייתה למכונית, לא היה רוכש אותה עבור אמו "בשום מחיר". מבחינת נכונותו לבצע את העסקה אין אפוא הבדל אם קיימת פגיעה בשלדה או אם הרכב עבר תאונה קשה. אין צריך גם לומר, כי זכותם של המערערים היא לרכוש רכב עם ליקויים שאינם מתאונה קשה ולא לרוכשו לאחר שעבר טראומה של תאונה, כשם שזכותם היא לרכוש רכב עם ליקויי שלדה אך לא עם פגיעה בה. זהו חלק מהאוטונומיה שלהם, ואין להקפיד עמם על שיקוליהם, כל עוד לא עלה בידי המשיב לסותרם.

תימוכין לגרסת המערער מס' 1, לכך שלו ידע על טיבה של התאונה לא היה רוכש את הרכב, אף לא במחיר מופחת, ניתן למצוא בהתנהגות המערערים זמן קצר לאחר גילוי העובדות כהוויתן, בסמוך לאחר הרכישה. במכתב של עורך-דין ארד, מיום 13.2.02, הם הודיעו מיד על ביטול החוזה ולא דרשו קודם לכן הפחתה מהמחיר (השוו, למשל, עם העובדות שנדונו בע"א 311/78 הווארד נ' מיארה, פ"ד לה (2) 505, 509 מול ב'-ג'). מכאן, שנושא התאונה היה מהותי מבחינתם לעצם קיומה של העסקה ולא רק למחיר שיש לשלם עבור המכונית, הגם שכאמור אף

על-פי החלופה השנייה מתקיימת הצדקה לביטול החוזה, כאשר ההבדל בין שתי האפשרויות יכול להתמצות בשיקולי ההשבה.

25. על יסוד מכלול המפורט לעיל דעתי היא, כי הוכחה זכות המערערים לבטל את החוזה. מכאן שיש לעמוד על זכותם להשבה.

זכות ההשבה בעקבות ביטול החוזה - כללי

26. בכפוף למגבלות הקבועות לעניין זה בחוזה ובדין, זכאי כאמור תובע שהרים את הנטל להוכיח את יסודותיה של עילת ההטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, לבטל את החוזה שנכרת עמו ולהשבה של מה שנתן מכוחו. סוגיית ההשבה בעקבות ביטול חוזה מחמת פגם ברצון מוסדרת בסעיף 21 לחוק החוזים, המורה, כי "משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על-פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויו של מה שקיבל". ההשבה בהקשר זה היא השבת התמורה שנתן צד אחד לחברו על יסוד עילה שבוטלה, לאמור, "התמורה העצמית" (ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך ב', מהדורה שניה, תשנ"ח) 727). ואולם, מכיוון שהרכב נמכר על-ידי המערערים, עניין לנו למעשה בהתחשבות כספית בין הצדדים, לפי מחיר העסקה ושווי כלי הרכב.

בפסק-דינו קבע כאמור בית-משפט קמא, כי לו היה מגיע למסקנה שונה בשאלת החבות מזו שאליה הגיע, היה מורה על השבה מלאה, בניכוי הסכום שהמערערים קיבלו עבור מכירת הרכב (סך של 31,600 ש"ח, ליום 31.12.03), לאחר שמהתמורה יופחת סכום דמי התיווך שאותו שלמו המערערים לסוחר המכוניות ואשר שיעורם לא ננקב בפסק הדין (לפי המפורט בסעיף 5 בסיכומי התשובה של בא-כוח המערערים, הסכום הוא 1,400 ש"ח בצירוף מע"מ). את דמי השימוש במכונית סבר השופט המלומד, כי יש לקזז עם הנזקים שלטענת המערערים נגרמו להם, אולם קיזוז כללי וגורף זה איננו יכול לעמוד, שכן נדרש לבחון בנפרד את שווי כל אחת מהזכויות, לרבות את עצם זכותם של המערערים לפיצויים, בין אם בשל הפרת עקרון תום הלב במשא-ומתן ובין אם לפי חוק המכר. ודוק: הכרה בזכות הביטול בשל פגם בכריתה, אינה מקנה כשלעצמה זכות לפיצויים בשל הפרת חוזה (ע"א 373/80 ופנה נ' אוגש, פ"ד לו(2) 215, 219 מול ב'-ד').

27. השאלה הניצבת לפנינו היא אם-כן, מהו שיעור ההשבה שלו זכאים המערערים מהמשיב, בשים לב לכך שמצדם הם אינם משיבים לו את אשר קיבלו על-פי החוזה, אלא מבקשים להביא בחשבון את מחיר המכירה של הרכב שבוצעה על-ידם, שאינו שווה למחירו המתואם לעסקה המקורית (דהיינו: המחיר שבו הוא נרכש על-ידי המערערים, בהפחתת מרכיב הידיעה על קיומה של תאונה קשה). ואכן, גם לשיטתם של המלומדים פרידמן וכהן יש ליתן את הדעת בהקשר האמור לשאלה, האם המחיר הנקוב בחוזה המכירה בעסקה של החב בהשבת הנכס הוא באמת המחיר הריאלי, שאם לא כן, ניתן לפסוק את המחיר הראוי (פרידמן וכהן, 1200).

בנוסף לכך, המערערת עשתה שימוש במכונית במשך פרק זמן בלתי מבוטל מאז ההתקשרות, ואף לאחר הודעת הביטול, עד להעמדתו למכירה אצל סוחר המכוניות. זאת ועוד. נדרש לבחון, האם יש ליתן משקל לרשלנות התורמת מצד המערערים, אשר היוותה חלק מתהליך ההתקשרות. קודם לכן עמדנו על-כך, שברשלנות זו אין כדי לגרוע מזכותם לבטל את החוזה בשל פגם בכריתתו. ואולם, לעניין ההשבה בין הצדדים אמורים שיקולי הצדק להיבחן במתכונת רחבה

יותר. נעמוד אם-כן על מכלול השיקולים האמורים, לפי סדרם.

השיקולים לעניין גובה ההשבה במקרה דנן (א) הפחתת שווי הרכב

28. אשר למחיר שבו נמכר הרכב סבורני, כי המשיב איננו זכאי לדרוש הערכה של השווי במנותק לחלוטין ממחיר המכירה, זאת לאחר שנשלחה אליו הודעת ביטול ולמעשה הוא היה צריך לקבל את הרכב לידי. משסרב לעשות כן - ובדיעבד התברר שסירובו זה לא היה כדין, כיוון שהודעת הביטול שנמסרה לו הייתה תקפה - אין לפקוד את המערערים על-כך שפעלו לצמצם את הנזקים באמצעות מכירת המכונית, בתנאים כפי שנמכרה. יצוין, כי המשיב היה מודע לכל ההליכים הללו, שכן המערערים לא עשו כן בהסתר או בהיחבא, אלא לאחר שפנו בנושא אל בית המשפט. ואכן, לנוכח סירובו לקבל את הרכב חזרה בעקבות קבלת ההודעה על ביטול החוזה, אין למשיב אלא להלין על עצמו על-כך שהרכב נמכר על-ידי המערערים במחיר שהוא אף נמוך מן המחיר בו הוא עצמו רכש אותו (מבלי לקחת בחשבון את עלות התיקונים שביצע בו). בכך נטל על עצמו את הסיכון שהמערערים לא ינחלו הצלחה במכירתו (פרידמן וכהן 1193-1192).

אמת נכון הדבר, העובדה שהצד השני אינו מוכן לקבל את הנכס איננה משחררת את הצד המוכן להשיב מכל חובה לגביו - ובמקרים מסוימים עליו לדאוג, מכוח חובת תום הלב, לאינטרס של הצד האחר, חרף סירוב האחרון לקבל השבה - אולם, לא ניתן להטיל עליו נטל מופרז מידי (שם, 1193 וכן 1197). ברם, בידי המשיב לא עלה להוכיח בענייננו את טענתו, שלפיה המערערים לא יצאו ידי חובת הקטנת הנזק במסירת הרכב למכירה אצל סוחר מכוניות הפועל בשטח יו"ש (אפרת), חלף מסירתו לסוחר הפועל בתחומי ירושלים. המשיב גם לא הביא ראיות כלשהן להוכחת טענתו, כי מסירת הרכב לידי סוחר הפועל באזור ירושלים הייתה מחישה את מכירתו. אף אם כעניין הסתברותי ניתן להניח שמעגל הקונים הפוטנציאליים בירושלים גדול מזה המצוי ביו"ש, עדיין לא מן הנמנע שלרכב הנדון ביקוש גבוה יותר דווקא בקרב האוכלוסייה המתגוררת ביו"ש.

מנגד לכך, נדרש להביא בחשבון כי בסכום המכירה הנמוך מגולמים ליקויים ברכב שהיו ידועים בעת ביצוע העסקה בין הצדדים, ואשר בגינם לא דרשו המערערים הנחה במחיר הרכישה, אף שהדבר מתבקש בעסקה רגילה והדעת גם נותנת שהקונה החדש לא הסכים להתעלם מהם לעניין המחיר. כזכור, בעסקה בין הצדדים הופחת ממחיר המחירון רק נושא כריות האוויר.

בנסיבות האמורות, יהיה אפוא נכון לדעתי להעמיד את שיעור המכירה, בניכוי הוצאות התיווך והמע"מ ובתוספת אומדנא של שווי הליקויים הנ"ל, על סך של 33,000 ש"ח. כפי שצוין קודם לכן, סכום דמי התיווך לא הוכח, אולם שיעורו - כפי שנטען - נשמע סביר ובפסק הדין בית המשפט התייחס לניכוי זה, גם אם לא נקב בשיעורו.

(ב) דמי השימוש ברכב

29. המערערת עשתה שימוש במכונית מאז רכישתה ועד להעמדתה אצל הסוחר. הווי-אומר: היא המשיכה לעשות בה שימוש, גם לאחר מתן הודעת הביטול. בעדותה בבית-משפט קמא (בעמ' 12 ש' 15-16) היא העידה, כי היא השתמשה במכונית לא מעט: "נסעתי בה הרבה. נסעתי בה כמו שאני נוסעת בד"כ. נסעתי רחוק. אני גרה רחוק מהעיר ובמסגרת עבודתי אני מסתובבת הרבה בירושלים ומחוצה לה". עם זאת, שימוש זה לא ביטא אומד דעת של חזרה מהודעת הביטול או

אישור החוזה, אלא מצב הקרוב להכרח, הואיל ומצד אחד המערערת הייתה זקוקה לכלי רכב, ומצד שני המשיב - שלא כדין - נמנע מלהשיב את התמורה ולקבל חזרה את הרכב לידו. ואכן, לא כל הפקת תועלת מהחוזה עולה כדי אישורו (פרידמן וכהן, 1135). עם זאת, האמור לעיל אינו בא לגרוע מזכותו של המשיב לקבל דמי שימוש עבור השימוש הזמני שנעשה ברכב לאחר ביטול החוזה, כפי שהוסבר בספרם הנ"ל של פרידמן וכהן (1164):

"אף שחוזה המכר הוא להקניית בעלות, ניתן לראות בשימוש במימכר טובת הנאה שנתקבלה על-פי החוזה, כאמור בסעיף 21 לחוק החוזים ובסעיף 9 לחוק התרופות. הזכות להשתמש במימכר מוקנית לקונה מכוח חוזה המכר. זוהי טובת הנאה שמקורה בחוזה, ואם הוא בוטל, יש להשיבה, כלומר, לשלם עבורה שכר ראוי."

יוטעם, זכותו של המוכר לקבל את דמי השימוש קיימת כל אימת שהקונה, אשר הודיע על רצונו לבטל את החוזה, השתמש בנכס בפועל או הפיק ממנו רווח, גם אם המוכר סירב לקבלו חרף נכונות הקונה להשיבו לו (שם, 1165, 1197). דמי שימוש בנכס מתכלה יהיו, בדרך-כלל, גבוהים יותר מדמי שימוש בנכס שאינו כלה או שהבלאי שלו נמוך. זאת ועוד, מכיוון שהביטול בשל פגם בכריתה פועל למפרע מיום ההתקשרות, יש לפסוק את דמי שימוש עבור הנכס שהועבר למתקשר במסגרת חוזה שבוטל, מיום ההעברה ולא מיום ביטול החוזה (שם, 1165). מקום שהנכס אינו מוחזר בעין קיים קשר בין הערכת שוויו להערכת דמי השימוש בו, כאשר בנסיבות מסוימות יהיו דמי השימוש בעלי אופי דומה לריבית על חוב צמוד (כאשר הערכת שווי הנכס נעשית על יסוד שוויו של נכס זהה במועד ההשבה) ובנסיבות אחרות הם ישקפו את יסוד הבלאי עקב השימוש (כך כאשר הערכת השווי מתייחסת ליום התשלום) (פרידמן וכהן, 1194). חישוב תקופת השימוש למעשה צריך להיעשות עד ליום המכירה ולא עד ליום העמדת הרכב בידי סוחר המכונות, שכן המערערת מס' 2 קיבלה מאת הסוחר הנ"ל רכב חלופי, אשר שימש אותה עד למכירת הרכב הנדון (עמ' 11 ש' 3). זכות שימוש זו מהווה אפוא תחליף לשימוש במכונת דנן.

אין לפנינו נתונים באשר לשווי דמי השימוש, וכמדומה שהצדדים אף לא טענו לגביו במפורט. לכאורה דומה, שהנטל להוכיח את שיעור דמי השימוש מוטל על המשיב, אולם גם המערערים אינם יכולים לפטור עצמם ממנו, כמי שטוענים להשבה חלקית בלבד עקב מכירת המכונת במחיר נמוך. מכל מקום, אינני סבור כי יש הצדקה להחזיר את התיק לבית-משפט קמא רק לעניין נושא זה, ועל-כן אפשר להעריך את שווי דמי השימוש על דרך האומדנה. בהתחשב במכלול נסיבות העניין והשימוש הרב שנעשה ברכב, כנובע מעדות המערערת עצמה, הייתי מציע להעמיד את שווי דמי השימוש על סך של 4,000 ש"ח ליום מכירת הרכב. בנסיבות אלו, יש להפחית משווי ההשבה סך מצטבר של 37,000 ש"ח.

(ג) רשלנות המערערים כעילה להפחתת סכום ההשבה

30. נושא נוסף הטעון בדיקה, נוגע כאמור לרשלנות המסוימת מצד המערער, בכל הנוגע לשלב הבדיקה. כידוע, דיני ההשבה וסעיף 21 לחוק החוזים בכללם, מבטאים עקרונות של דיני עשיית עושר ולא במשפט (ד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221, 262 מול ז'). זה גם יהיה המצב אם תתקבל ההצעה של הקודקס האזרחי, חוק דיני ממונות,

סעיף 488 שם מכפיף את כל הוראות ההשבה לעקרונות של דיני עשיית עושר וההתעשרות הבלתי צודקת. במקרים מסוימים עשויה להיות לעניין זה השפעה על גובה ההשבה ועל השאלה של פטור מהשבה, לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט הנ"ל, 737 בה"ש 43). על נושא זה עמד לאחרונה בית המשפט העליון בע"א 5393/03 פרג' נ' מיטל (דינים עליון, כרך ע', 839):

"משיסודות ההשבה בחוזה שנתבטל מחמת פגם בכריתתו נשענים על דיני עשיית עושר ולא במשפט, קיים מרווח שיקול דעת שיפוטי בהתאמת יישומם של דיני ההשבה לדרישות הצדק והיושר ביחס שבין הצדדים. בטיבו ובהיקפו של שיקול דעת זה, ובהשלכתו על ענייננו, נדון בהמשך".

(וראו גם: ע"א 2702/92 גינזברג נ' בן יוסף, פ"ד מז(1) 554, 540 וההפניות המובאות שם).

עם זאת, אינני סבור כי בענייננו יש להפעיל את העקרונות האמורים של פטור חלקי מהשבה, בשל התנהגות המערער במהלך בדיקת הרכב ואי המשך הבירור בנוגע לסיבות הליקויים. כפי שעמדנו על-כך קודם לכן, אין מדובר כאן בעצימת עיניים, אלא באקט רשלני. כאשר אנו מעמידים זה מול זה את האשם המוטל על המשיב ויכולתו באחת לגלות כראוי את מלוא העובדות, כמדומה שאין להכביד נטל על הקונה להוסיף ולהעמיק חקר בבדיקה, ולצמצם את שיעור ההשבה בשל כך בלבד.

התוצאה לעניין ההשבה

31. לאור האמור, זכאים המערערים (ולמעשה המערערת מס' 1) להשבה מהמשיב של הסכום אותו שילמו עבור המכוננית, דהיינו: סך של 53,000 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 17.1.02 ועד למועד מכירת המכוננית ביום 31.12.03. מהסכום המתואם יש להפחית סך של 37,000 ש"ח. כמו כן, יש להפחית מסכום ההשבה סך של 4,000 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, אשר שולמו למערערים על-ידי מכון הבדיקה. היתרה תשא הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד לתשלום.

זכות הצד המוטעה לפיצויים

32. אף שהסעד המרכזי בשל פגם ברצון, הקבוע בפרק השני של חוק החוזים, הוא ביטול החוזה והשבה לצד השני של מה שקיבל על-פיו, יכולות לעמוד לצד הנפגע תרופות נוספות, כתביעת נזיקין בשל המעשה שגרם לפגם ברצון, תביעת פיצויים בשל ניהול משא-ומתן שלא בתום לב ובדרך מקובלת (לפי סעיף 12 לחוק החוזים) ותביעה לפי דבר חקיקה מיוחד העשוי לחול בסוגיה זו. קיומו של כל אחד מהסעדים הנוספים שפורטו לעיל אינו מותנה בשאלה אם החוזה בוטל אם לאו, אף אם לביטולו יכולה להיות השפעה על גובה הפיצוי (פרידמן וכהן, 1085). מנגד לכך, במקרה של ביטול החוזה מחמת פגם ברצון, אין מקום לתביעת פיצויים בשל הפרת חוזה, גם אם זו ארעה קודם לביטול. הטעם לכך נעוץ בפועלו הרטרואפקטיבי של הביטול במקרה כזה (שם, 1112; ע"א 373/80 ופנה הנ"ל, פ"ד לו(2) בעמ' 219 מול ב'-ד').

33. בנוסף לזכותם לבטל את החוזה עמדו המערערים בענייננו גם על פיצויים בשל הפגם

הטרומ חוזי, לאמור, עקב ניהול משא-ומתן שלא בתום לב. כמו-כן הם תבעו פיצויים מכוח הוראות אי ההתאמה שבחוק המכר. ראשית נדון בתביעה מכוח סעיף 12 לחוק החוזים ולאחריה בזו שלפי חוק המכר.

הפרת חובת תום הלב במשא-ומתן הטרומ חוזי בשל אי גילוי - כללי

34. החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב בשלב המשא-ומתן הטרומ חוזי מעוגנת בסעיף 12 לחוק החוזים הקובע כדלקמן:

”(א) במשא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב.
 (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל”א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.”

עקרון תום הלב במשא-ומתן הטרומ-חוזי מחייב כל צד לפעול בנאמנות כלפי הצד האחר. מחובה כללית זו נגזרת, בין היתר, חובתו של צד להליך המשא-ומתן לגלות למשנהו עובדות חשובות, לרבות אלו שהצד השני היה יכול לגלותן בכוחות עצמו, זאת מקום שגילוי זה מתחייב ממהות העסקה ומנסיבות המקרה (שלו, 56). כך סוכמו הדברים בד”נ 7/81 פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע”מ נ’ קסטרו (פ”ד לז(4) 673, 697-696):

”כללי התנהגות נאותים אינם שתיקה והימנעות משקר בלבד... אלא הם אותם יושר והגינות המחייבים בנסיבות נתונות עשיית מעשה במקום ש’הרשע היה יושב ושותק’... אי גילוי מקום בו מתבקש גילוי מהווה הפרה של חובת תום הלב... חובת תום הלב כוללת את החובה לגלות ולהבהיר עובדות מטריאליות לפני כריתת החוזה, אם הדבר מתחייב לאור מהותה של העסקה או לאור נסיבותיו של המקרה. חובת הגילוי היא תולדה של האמון המתחייב בין צדדים המנהלים משא-ומתן, ומקורו בחובה המשפטית, העולה מסעיף 12” (וראו גם: ע”א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע”מ נ’ צבאח, פ”ד מח(2) 573, 596-597).

עם זאת, גם כינונה של האחריות מכוח סעיף 12 לחוק החוזים מותנה בהוכחתו של קשר סיבתי בין אי הגילוי ובין הנזק שנגרם. בהקשר זה עולה חשיבות רבה לשאלת סבירותה של הסתמכות התובע על הנתונים כפי שהיו בידיו, כאשר ”השאלה היא האם מדובר בנושא שניתן היה לצפות שהתובע יבררו בעצמו מבלי לסמוך על הנתבע (או רק על הנתבע)” (פרידמן וכהן, כרך א’, 584-583).

על היחס שבין סעיף 15 לחוק החוזים ובין סעיף 12 לחוק החוזים

35. חובת הגילוי לפי סעיף 12 לחוק החוזים מהווה כאמור חובת גילוי "לפי דין" (ע"א 273/78 גרוסמן הנ"ל, פ"ד לג(3) בעמ' 307 מול ו'; שלו, 223). לפיכך, הפרתה מהווה גם הטעיה לצורך סעיף 15 לחוק החוזים, שכן זה משתרעת כזכור גם על אי גילויין של עובדות אשר "לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן". עם זאת, קיים הבדל בין דרישת הגילוי בגדר סעיף 15 לחוק החוזים ובין זו הקיימת על-פי סעיף 12 לחוק, באשר הראשונה נחשבת לנטל גרידא ולא לחובה - שכן הפרתה עלולה רק לשלול את זכויות המתקשר לפי החוזה - בעוד שהאחרונה מטילה חובה של ממש, אשר הפרתה עלולה להוביל לחיוב בפיצויים (פרידמן וכהן, 579).

אכן, באותם מקרים שבהם הופרה חובת הגילוי לפי סעיף 12 לחוק, וצד למשא-ומתן הונע להיכנס לחוזה עקב אי-גילוי זה, עומדת לו בדרך-כלל, בנוסף לזכות לפיצויים לפי סעיף 12 (ב) לחוק, גם הזכות לבטל את החוזה מחמת הטעיה במחדל (ע"א 9019/99 קינסטלינגר נ' אליה, פ"ד נה(3) 542, 546 מול ב'-ג'; שלו, 223). ואולם, החפיפה בין האחריות הנובעת מסעיף 12 לחוק לזו הנובעת מסעיף 15 לחוק אינה הכרחית. קיימים מקרים שבהם תעמוד לנפגע עילה לביטול החוזה אך לא תהיה לו עילה לפיצויים, ולהיפך. כך יכולה לעמוד לנפגע הזכות לפיצויים בשל הפרת חובת תום הלב, גם במקרה שלא עומדת לו עילת ביטול. אלה הם למשל פני הדברים מחמת חלוף זמן, ויתור או יתר כיוצאים באלה (פרידמן וכהן, 584).

36. כמדומה שהנחה זו, בדבר אי קיומה של חפיפה מלאה בין האחריות לפי סעיף 12 ובין הזכות לביטול החוזה מחמת הטעיה, היא שעמדה ביסוד הכרעתה של הערכאה הקודמת, אשר דחתה את תביעת המערערים לביטול ולהשבה, אך קבלה את תביעתם לגבי הפרת החובה לנהוג בתום לב בשלב הטרם חוזי, אף שהדבר נעשה על-ידי פסיקת הוצאות בלבד ולא בדרך של פסיקת פיצויים. ואולם, משהגעתי למסקנה שונה, נדרש לדון במפורט בזכות המערערים לפיצויים מכוח הפרת נורמת תום הלב.

טיבם של הפיצויים הנפסקים מכוח סעיף 12 לחוק החוזים

37. ככלל, הפיצויים הנפסקים בשל הפרת החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת במשא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה הם פיצויי הסתמכות (פיצויים שליליים) המיועדים להביא את הנפגע למצב שבו היה אלמלא הופרה כלפיו חובת תום הלב (שלו 75; פרידמן וכהן, 622; ע"א 800/75 קוט נ' ארגון הדיירים במרכז המסחרי, פ"ד לא(3) 813, 819 מול א'). עם זאת, הפסיקה הכירה בכך שבמקרים מיוחדים של אשם באי ההתקשרות, כאשר המשא והמתן הגיע לשלב מתקדם, תנאי החוזה כבר גובשו ואלמלא חוסר תום הלב החוזה היה נכרת, יהא הצד הנפגע זכאי גם לפיצויי קיום (ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289, 302 מול ה').

סעיף 12(ב) מחיל, בשינויים המחויבים, את הוראות חוק החוזים תרופות העוסקות בזכות לפיצויים (סעיף 10), בפיצויים בעד נזק לא ממוני (סעיף 13 לחוק) ובהקטנת הנזק (סעיף 14 לחוק). השינוי המרכזי המתחייב מהחלתו של סעיף 10 לחוק נובע מן המגבלה, שלפיה הפיצוי מכוח סעיף 12 לחוק החוזים הוא בשל נזקי הסתמכות ולא בשל אינטרס הקיום המעוגן בסעיף 10 לחוק התרופות (פרידמן וכהן, 627), זאת בכפוף כמובן להלכה שנפסקה כאמור בע"א 6370/00 קל בנין הנ"ל.

38. נזקי ההסתמכות כוללים הוצאות שהוצאו בקשר למשא-ומתן לקראת כריתתו של החוזה, כגון, תשלום לשמאי להערכת כדאיות לשם קניה, הוצאות לביצוע החוזה הכרוכות במתן טובת הנאה לצד השני בהתאם למוסכם, הוצאות הכנה לביצוע החוזה, נזקים הנובעים מכך שעקב ההתנהגות הפסולה נכרת חוזה גרוע מזה שהיה נכרת אלמלא אותה התנהגות ונזקים תוצאתיים לרבות אובדן הזדמנויות (פרידמן וכהן, 627). הוצאות בקשר למשא-ומתן מעוול יהיו בנות פיצוי, ככל שהן סבירות, גם אם נכרת חוזה ובוטל בשל הפגם, למשל, מחמת תרמית או מצג-שווא רשלני, הואיל ולמעשה מדובר בהוצאות שהוצאו לשווא. עם זאת אין צריך לומר, כי תנאי לזכאותו של תובע לפיצויים מכוח סעיף 12 לחוק החוזים יהא בהוכחת קשר סיבתי בין הפרת החובה לנהוג בתום לב ובין הנזק שנגרם.

השלכות התנהגות הנפגע-התובע על גובה הפיצויים בגדרי סעיף 12

39. גם להתנהגות הנפגע-התובע בשל הפרת חובת תום הלב בשלב הטרם חוזי עשויות להיות השלכות באשר לגובה הפיצויים שייפסקו לזכותו. הדבר נובע לא רק עקב נטל הקטנת הנזק, מכוח ההפניה המפורשת שבסעיף 12(ב) לחוק החוזים לסעיף 14 בחוק התרופות, אלא גם מעקרונות כלליים של התנהגות בתום לב.

ואכן, העובדה שההתרשלות מצד תובע, כמו המערערים דנן, לא פגעה בזכותם לעמוד על ביטול החוזה ועל השבה, אינה גורעת מסמכות בית המשפט להביא בחשבון את מחדלם, במסגרת פסיקת פיצויים בשל הפרת סעיף 12 לחוק החוזים (פרידמן וכהן, 859-858). במקרה אחרון זה, כבמקרה של תביעת נזיקין בשל מצג-שווא רשלני או היגר רשלני, עומדת לרשות הנתבע הגנת אשם תורם, שבכוחה להביא להפחתה יחסית של גובה הפיצויים (ע"א S.A 3912/90 Eximin, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פארורי בע"מ, פ"ד מז(4) 64, 86 מול ו' ז').

נושא האשם התורם מצוי כיום במגמת הרחבה בדיני החוזים, אולם ביתר שאת אמורים הדברים באשר לזכות מכוח עקרון תום הלב, שכן "הקושי הקיים בתביעה חוזית אינו מתעורר ביחס להתנהגות פסולה בשלב המשא ומתן, נוכח העובדה שהתביעה אינה חוזית ונוכח אופיו הנזיקי של סעיף 12" (שם, שם, בעקבות פרידמן וכהן 636). תחולתה של הגנת האשם התורם במקרים אלה תלויה, בין היתר, באופי התנהגותו ואשמו של הנתבע בהשוואה לזו של התובע. יצוין, כי לפי הצעת הקודקס האזרחי יחול האשם התורם על כל סוגי החיובים (סעיף 537), זאת בדומה למגמה המסתמנת ממילא בפסיקה.

מן הכלל אל הפרט - שיעור הפיצויים שיש לפסוק למערערים

40. על רקע מכלול המפורט לעיל נבחן את פרטי הנזק שעבורם תבעו המערערים פיצויים בסעיף 20 לכתב התביעה, ועליהם חזר בא-כוחם בסיכומים בבית-משפט השלום:

- א. הוצאות נסיעה עקב אי שימוש ברכב או אובדן הנאה מהשימוש בו, בסך 18,000 ש"ח;
- ב. תשלום למכון הבדיקה, בסך 321 ש"ח;
- ג. תשלום העברת בעלות, בסך 155 ש"ח;
- ד. העברת ביטוח מרכב קודם, בסך 43 ש"ח;
- ה. ביטוח חובה לרכב, בסך 148 ש"ח;
- ו. התקנת רדיו טייפ ודיבורית, בסך 325 ש"ח;
- ז. הוצאות החזקת הרכב, בסך 3,000 ש"ח;

ח. נזק לא ממוני, בסך 30,000 ש"ח.

דומה, כי על-פי תצהירי המערערים ניתן לפסוק להם פיצויים בשל פריט ב', הואיל ומדובר בהוצאה שיכולה הייתה להימנע לו המשיב לא היה מפר את חובת הגילוי. כך גם באשר לפריטים ג', ד' ו-ו', בהיותם נזקים תוצאתיים הנובעים מכריתת החוזה. מנגד לכך, אין לפסוק למערערים פיצויים כלשהם עבור פריט הנזק הנתבעים בסעיפים א', ה' ו-ז', לנוכח השימוש שנעשה ברכב למן רכישתו ועד למסירתו למכירה אצל סוחר המכוניות. יצוין גם, כי הדרישה הכלולה בפריט א' הנ"ל לא הוכחה, לבד מכך שהיא איננה ברורה.

במכלול נסיבות העניין אציע שהפיצויים עבור הנזק שאינו נזק של ממון, יחד עם הפיצויים לארבעת הפריטים הנ"ל, יעמדו על סך כולל של 5,000 ש"ח להיום.

חובת המוכר להתאמת הממכר לפי סעיף 11 לחוק המכר - כללי

41. סעיף 11 לחוק המכר מטיל את האחריות להתאמת הממכר על המוכר, כנורמה דיספוזיטיבית עת חיוב ההתאמה אינו מפורש בחוזה או משתמע ממנו (א' זמיר פירוש לחוקי החוזים - חוק המכר, תשכ"ח-1968 (תשמ"ז, ג' טדסקי עורך) 236). קנה המידה לבחינת עמידתו של המוכר בחובתו הוא הסכמת הצדדים, ולא דרישותיו או ציפיותיו של הקונה. ההסכמה כוללת את המוסכם במפורש ובמשתמע וכן כל נוהג המתייחס לעסקה (שם, 238). אי ההתאמה בממכר מהווה הפרה של החוזה מצד המוכר, כאשר תוצאותיה המשפטיות - להוציא תרופת הניכוי מהמחיר וההוראות המיוחדות במקרה של אספקת כמות עודפת (סעיפים 28 ו-29 לחוק המכר) - מוסדרות ברובן בחוק התרופות.

לכאורה, אי התאמה אינה יכולה לחול בנסיבות של התקשרות תחת טעות או הטעיה, כאשר אי ההתאמה מתייחסת ישירות לנושא הטעות או ההטעיה, מכיוון שאלה עניינם בפגם בהתקשרות ולא בהתחייבות הכלולה בה, שבעטיה נוצרה אי ההתאמה. אף-על-פי-כן, תהיינה נסיבות מיוחדות שבהן יחולו הן דיני הטעות והן דיני אי ההתאמה על אותו נושא. נסיבות אלו הן "כאשר הממכר הוא קיים ומזוהה, וכבר בעת גמירת החוזה אין הוא מתאים לתיאור המוסכם שניתן לגביו" (שם, 254; וראו גם: א' זמיר עקרון ההתאמה בקיום חוזים (תש"ן) 373 ואילך). במה דברים אמורים? במצג-שווא או אי-גילוי, שבעקבותיו הוסכם על מכר מסוג שונה, בהתאם לחלופות שבסעיף 11 לחוק המכר. למשל: לקונה הובטחה דירה במקום שקט והתברר שהמקום רועש (ע"א 373/80 ופונה הנ"ל, פ"ד לו(2) 215) או מכר מקרקעין שלאחריו התברר כי חלק מהגרש מופקע לטובת הרשויות (ע"א 311/78 הווארד נ' מיארה, פ"ד לה(2) 505).

42. התיאור שניתן לגבי המכר בענייננו לא סטה מן המוסכם. אמנם הוא היה נגוע בהטעיה, אולם המוסכם בחוזה לא היה שהרכב לא עבר תאונות. נושא זה לא נזכר כלל בזיכרון הדברים ולא היווה חלק מההסכמה הפוזיטיבית הבתור חוזית, בין אם במפורש ובין אם במשתמע. הפגם בענייננו הוא טרום חוזי בלבד. לפיכך צדק בית-משפט קמא כאשר דחה את הטענות לעילת תביעה מכוח אי התאמה שבחוק המכר. ואכן, הרכב שנמכר כלל את כל התכונות והמאפיינים (ההתאמות) כפי שנמצאו בדו"ח המכון לבדיקת הרכב, בתוספת הליקוי הידוע של כריות האוויר. דא-עקא, שחסר פירוט לגבי ההיסטוריה שלו, אלא שפירוט זה נוגע לשלב הטרם חוזי ולא לשלב הבתור חוזי.

ו' - התוצאה וההוצאות

43. בנסיבות האמורות, אציע לחברי להרכב לקבל את הערעור ולפסוק לזכות המערערת מס' 1 כדלקמן:

(א) השבה מהמשיב של סכום התשלום עבור המכוננית (סך של 53,000 ש"ח), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 17.1.02 ועד למועד מכירת המכוננית ביום 31.12.03. מהסכום המתואם האמור יש להפחית סך של 37,000 ש"ח. כמו כן, יש להפחית ממנו את התשלום שבוצע על-ידי מכון הבדיקה, בסך של 4,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. היתרה תשא הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד לתשלום.

(ב) פיצויים בסך כולל של 5,000 ש"ח, להיום.

44. כמו-כן, בהתחשב בכך שההוצאות אשר נפסקו בבית משפט השלום נועדו למעשה להוות תחליף לפיצויים, אני מציע לחייב את המשיב לשאת בתשלומי המערערים עבור אגרת בית המשפט וכן בשכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ש"ח בצירוף מע"מ. ההוצאות ישאו הפרשי הצמדה וריבית מעת הוצאתן. שכר הטרחה והמע"מ הם להיום.

ש ו פ ט

השופטת מ' שידלובסקי-אור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' צבן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט לקבל את הערעור, כמפורט בפסק-דינו של השופט מ' גל.

ניתן היום, כ' באב תשס"ה (25.8.05).

המזכירות תשלח אל באי-כוח הצדדים העתקים מפסק-דין זה.

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

