



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה  
ומחקר משפטי

**עקרונות היסוד בהצעת הקודקס האזרחי**

**– סקירה משווה –**

**הקוד המסחרי האחיד בארה"ב**

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט

**כתיבה: עו"ד נתי פרלמן**

י"ח בחשוון תשע"ב

15 בנובמבר 2011

אישור:

עו"ד הודיה קין, ממונה (חקיקה ומחקר משפטי)

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

סקירה משפטית

## תמצית

מסמך זה נכתב כחלק מסדרת מסמכים העוסקים בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 (להלן: הצעת החוק).<sup>1</sup> הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה, ומונחת בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט, לשם הכנתה לקריאה שנייה ושלישית.<sup>2</sup> המסמך סוקר בקצרה את מפעל הקודיפיקציה האמריקאי ואת ה-UCC (Uniform Commercial Code), ומתמקד בהוראות הפרק<sup>3</sup> הראשון - הכללי - של ה-UCC, לשם השוואתן לפרק הראשון בהצעת החוק.

מן הסקירה עולות הנקודות העיקריות הבאות:

- מפעל החקיקה המאוחדת האמריקאית נוצר לשם השגת אחידות חוקית מרבית בין המדינות השונות של ארה"ב, על מנת לייעל את המסחר הבין-מדינתי הרב המתבצע ביניהן.
- ה-UCC אומץ, באופן מלא או חלקי, בכל 50 המדינות של ארה"ב.
- ישנה Permanent Editorial Board (PEB), ועדה קבועה לעריכת ה-UCC,<sup>4</sup> אשר נועדה לשמר ככל האפשר את האחידות החוקית בין המדינות, על ידי הנאת המדינות מחקיקת תיקונים עצמאיים ב-UCC, וניסוח תיקונים נדרשים ל-UCC.
- ה-UCC עוסק במספר מצומצם של נושאים מסחריים מובהקים, כגון: מכירה, שכירות, מסחר בנקאי ופיננסי ומשכונות. הנושאים מחולקים לפי פרקים (Articles).
- הפרק הראשון מכיל הוראות כלליות החלות על כל הפרקים הבאים. פרק זה עבר רוויזיה בין השנים 1996-2001.
- ה-UCC שונה מאוד מהצעת החוק, הן במטרותיו, הן בהיקפו ובנושאים הכלולים בו, והן באופיו ובתכניו.
- פרק עקרונות היסוד בהצעת הקודקס הישראלי כולל סעיפים על תכליות החוק, תום הלב, אין חוטא נשכר, זוטי דברים, כשרות משפטית לזכויות ולחובות והגדרות כלליות. בשונה מהצעת החוק, ה-UCC אינו כולל פרק נפרד ועצמאי העוסק אך ורק בעקרונות היסוד שלו. יחד עם זאת,

<sup>1</sup> ראו: הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 הצעות חוק, הממשלה 595, י"ב בסיוון התשע"א 15 ביוני 2011, באתר הכנסת: <http://www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillGovernment/595/595.pdf>.

למסמכים הנוספים שנכתבו לצורך זה בתחום חקיקה ומחקר משפטי של הלשכה המשפטית, ראו: עקרונות היסוד בהצעת הקודקס האזרחי - סקירה משווה - הקודקס האזרחי הצרפתי, כתב: עו"ד ירון אונגר; עקרונות היסוד בהצעת הקודקס האזרחי - סקירה משווה - הקודקס האזרחי הגרמני, כתב: עו"ד גלעד נוה.

<sup>2</sup> ראו: דברי הכנסת, חוברת ל"ג, ישיבה ר"ג, י"ח בסיוון התשע"א 20 ביוני 2011, בעמ' 117: [http://www.knesset.gov.il/plenum/data/02628811.doc#\\_Toc296375055](http://www.knesset.gov.il/plenum/data/02628811.doc#_Toc296375055).

<sup>3</sup> ה-UCC מחולק לפי "סעיפים" (Articles), אשר לשם הבהירות יקראו להלן פרקים. ה-Articles מחולקים ל-Parts, אשר ייקראו להלן חלקים. ה-Parts מחולקים ל-Sections, אשר ייקראו להלן סעיפים.

<sup>4</sup> ראו באתר ה-ULC:

<http://www.nccusl.org/Committee.aspx?title=Permanent%20Editorial%20Board%20for%20Uniform%20Commercial%20Code>. תאריך כניסה: 7 בספטמבר 2011.



ניתן למצוא בפרק הראשון שלו מקבילות לסעיף התכליות ולעיקרון תום הלב המופיעים בפרק עקרונות היסוד שבהצעת החוק, אך אלה שונות בתוכנן באופן מהותי.

- בעוד תכליות הצעת החוק בישראל הן תכליות מהותיות ותוכניות, כצדק, ודאות ועקביות בין ההסדרים בתחומי משפט שונים, הרי שמטרות ה-UCC הן צנועות וטכניות יותר: הפשטה, פתיחות ואחידות בין תחומי שיפוט שונים בארה"ב.
- בשונה מה-UCC, הצעת החוק מדגישה שאין מדובר ברשימה סגורה, ושהתכליות המנויות הן מתכליות החוק, ולא התכליות כולן.
- ה-UCC מבהיר כי עקרונות המשפט המקובל ממשיכים לחול לצד הוראות ה-UCC כעקרונות משפט משלימים (supplemental), אך אינם יכולים לבוא במקומן (supplant) של הוראות ה-UCC. לעומת זאת, הצעת החוק איננה כוללת הוראה דומה.
- בעניין עקרון תום הלב, מגמת ה-UCC הפוכה לזו של הצעת החוק. ב-UCC "תום לב" הוגדר "יִוֹשֵׁר בַּמַּעֲשֵׂה (honesty in fact) ושמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת (fair dealing)", ואילו הצעת החוק מבקשת להרחיב את מושג השסתום "תום-לב", ולהשמיט ממנו את המבחן של "דרך מקובלת".

## 1. הוועדה לחקיקה אחידה

רוב החקיקה בארה"ב איננה נעשית ברמה הפדראלית, אלא על ידי בתי המחוקקים של המדינות. בשאיפה להשגת אחידות חוקית מרבית בין המדינות, הוקמה בשנת 1892 ה-Uniform Law Commission (ULC, also known as the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws).<sup>5</sup> בוועדה מעל 300 חברים (Commissioners), הכוללים עורכי דין, שופטים, אנשי אקדמיה וחברים בבתי הנבחרים של המדינות בעלי רישיון לעריכת דין. חברי הוועדה מתמנים לכהונתם בוועדה על ידי הממשלות של 50 המדינות המרכיבות את ארה"ב, מחוז קולומביה, פורטו ריקו ואיי הבתולה. הוועדה עוסקת במחקר, גיבוש וקידום של נוסח חוק מוסכם במגוון תחומי המשפט האזרחי הפרטי,<sup>6</sup> אשר לרוב מאומץ על ידי בתי המחוקקים של המדינות, במלואו או עם התאמות. מאז הקמתה, גיבשה הוועדה יותר מ-300 חוקים אחידים.

הליך גיבושו של חוק לדוגמה מתחיל בוועדת המשנה לתכנון (Scope and Program Committee) הבודקת באילו תחומים רצוי וניתן לגבש חקיקה אחידה. הצעות לתחומי חקיקה חדשים יכולות להיות מוגשות לוועדת התכנון גם על ידי גופים חיצוניים ויחידים. הוועדה בוחנת האם אחידות חוקית בתחום המוצע רצויה, והאם זו בת-השגה. לשם כך הוועדה גם בודקת את המצב החוקי והמגמות הקיימות

<sup>5</sup> ראו, באתר ה-ULC: <http://www.nccusl.org/Default.aspx>. וראו את חוקת ה-ULC, שם: <http://www.nccusl.org/Narrative.aspx?title=Constitution>. תאריך כניסה: 5 בספטמבר 2011.

<sup>6</sup> ראו רשימת החוקים שגיבשה הוועדה, באתר ה-ULC: <http://uniformlaws.org/Acts.aspx>. תאריך כניסה: 5 בספטמבר 2011.



בתחום במדינות השונות, וכן האם אין התחום מוסדר בחקיקה פדראלית, שכן עבודת ה-ULC מתמקדת אך ורק בנושאים המתאימים לחקיקה מדינתית.<sup>7</sup>

ועדת התכנון מגישה את המלצותיה לוועד הפועל של ה-ULC, ולאחר אישורן מתמנה ועדת ניסוח אשר מגבשת טיוטה טנטטיבית של החוק, המוגשת למליאת ה-ULC (Committee of the Whole). על מליאת ה-ULC לדון בהצעה סעיף אחר סעיף בשני מפגשים שנתיים לפחות בטרם אישורה.<sup>8</sup> לאחר אישור מליאת ה-ULC, עולה ההצעה להצבעה על ידי נציגי המדינות, כאשר כל מדינה מקבלת קול אחד. על רוב המדינות הנוכחות בישיבה, ולא פחות מ-20 מדינות, לאשר את ההצעה בטרם זו תיחשב באופן רשמי לחקיקה אחידה או "חקיקה לדוגמה".

משעברה ההצעה את כל שלבי האישור והיא נחשבת ל-Uniform Act, עדיין אין לה תוקף חוקי ללא שתחוקק כחוק על ידי בתי המחוקקים של המדינות עצמן, ובשלב זה עבודת חברי ה-ULC רק החלה. ה-ULC ממליץ למדינות לקבל את החקיקה כלשונה על מנת לקדם אחידות חוקית ביניהן, אך החוקים לדוגמה הם רק חקיקת מדף שהמדינות יכולות לאמץ או להתאים לצרכיהן. חברי הוועדה הם התומכים ומקדמים את קבלת החקיקה במדינותיהם, וזו לעתים מלאכתם הקשה ביותר.

## 2. הקודקס המסחרי האחיד

הישג מרכזי של ה-ULC הוא הקודקס המסחרי האחיד ה-Uniform Commercial Code (UCC). ה-UCC גובש על ידי ה-ULC יחד עם ה-American Law Institute (ALI), אשר נוסד בשנת 1923 לשם שיפור הוודאות והבהירות של המשפט האמריקאי, ואשר יצר את מפעל הקומפילציה של המשפט המקובל האמריקאי, ה-Restatements of the Law.<sup>9</sup>

ה-UCC הוא הארוך והמורכב מבין ה-Uniform Acts, והוא נחשב לאחת מן ההתפתחויות החשובות ביותר במשפט האמריקאי.<sup>10</sup> בין המדינות של ארה"ב מתקיים מסחר בהיקף עצום, כאשר מוצר יכול שיוצר במדינה אחת, יאוחסן במדינה שנייה, יימכר ממדינה שלישית ויסופק למדינה רביעית. **בלעדי האחידות החוקית שהושגה באמצעות הקודקס, היו נערמים מכשולים רבים בפני המסחר הבין-**

<sup>7</sup> ראו, באתר ה-ULC: <http://www.nccusl.org/Narrative.aspx?title=New%20Project%20Proposals>; <http://www.nccusl.org/Narrative.aspx?title=Criteria%20for%20New%20Projects>. תאריך כניסה: 15 בספטמבר 2011.

<sup>8</sup> ראו, באתר ה-ULC: <http://www.nccusl.org/Narrative.aspx?title=ULC%20Drafting%20Process>; <http://www.nccusl.org/Narrative.aspx?title=Frequently%20Asked%20Questions>. תאריך כניסה: 5 בספטמבר 2011.

<sup>9</sup> ראו באתר ה-ALI: <http://www.ali.org/doc/thisIsALI.pdf>. תאריך כניסה: 7 בספטמבר 2011.

על מגמת הקודיפיקציה בארה"ב ושאלת מעמד הקודיפיקטיבי של ה-UCC וה-Restatements ראו, גיא זיידמן וארז שחם, "סימפוזיון: הקודקס האזרחי החדש – הצעת חוק דיני ממונות, הכנס המשפטי השנתי השני של בית-ספר רדזינר למשפטים (מאי 2005), משפט ועסקים ד, התשס"ו (ספטמבר 2006) 11-94, בעמ' 29-30, ובמקורות המצוינות שם.

<sup>10</sup> יש שאף כינו את ה-UCC כ"סיפור ההצלחה המרהיב ביותר בהיסטוריה של המשפט האמריקאי". ראו: Lawrence J. Bugge, "Commercial Law, Federalism, and the Future", 17 *Del. J. Corp. L.* 11 (1992). מן העניין לציין שאפילו הטיוטות החסויות של ה-UCC נשמרו ופורסמו בעשרה כרכים. ראו: Elizabeth Slusser Kelly and Ann Puckett, *Uniform Commercial Code: Confidential Drafts*, (F.B. Rothman, Littleton, Colorado 1995).



מדינת, בשל השוני בין חוקי המדינות. יש לציין כי נימוק מרכזי זה איננו רלוונטי למפעל הקודיפיקציה הישראלי.<sup>11</sup>

הגרסה הראשונה של ה-UCC הושלמה בשנת 1952, לאחר עשר שנות עבודה.<sup>12</sup> פנסילבניה הייתה המדינה הראשונה לחוקק את ה-UCC, בשנת 1954. מאז אומץ ה-UCC, באופן מלא או חלקי, בכל 50 המדינות של ארה"ב.<sup>13</sup> ה-ULC וה-ALI גם מקיימים במשותף Permanent Editorial Board (PEB), ועדה קבועה לעריכת ה-UCC,<sup>14</sup> אשר נועדה לשמר ככל האפשר את האחידות החוקית בין המדינות, על ידי הנאת המדינות מחקיקת תיקונים עצמאיים ב-UCC, וניסוח תיקונים נדרשים ל-UCC.<sup>15</sup>

ה-UCC עוסק במספר מצומצם של נושאים, יחסית למגוון הנושאים הכלולים בהצעת חוק דיני ממונות. הפרק הראשון מכיל הוראות כלליות החלות על כל הפרקים הבאים, ולאחריו באים עשרה פרקים נוספים, העוסקים בנושאים הבאים: מכר; שכירות; מכשירים סחירים; חשבונות בנק; העברות בנקאיות; מכתבי אשראי; מכירה בצובר; תעודות קניין; ניירות ערך; משכונות.

### 3. פרק 1 ל-UCC – הוראות כלליות

הפרק הראשון של ה-UCC מחולק לשלושה חלקים (Parts): חלק 1 - הוראות כלליות (general provisions); חלק 2 - הגדרות כלליות ועקרונות פרשניים; וחלק 3 - תחולה טריטוריאלית והוראות כלליות (general rules).<sup>16</sup> לעניינו של מסמך זה רלוונטי בעיקר חלק 1 מהני"ל.

הפרק הכללי של ה-UCC עבר רויזיה, בין השנים 1996-2001.<sup>17</sup> רבים מן התיקונים הם שינויים טכניים ולא מהותיים, כגון: סידור ומספור מחדש, שימוש בטרמינולוגיה ניטראלית מבחינה מגדרית<sup>18</sup> והבהרות השינויים המהותיים כוללים:<sup>19</sup>

---

<sup>11</sup> היתרונות של הצעת החוק, כפי שעולה מדברי ההסבר להצעה [וכן אצל מיגל דויטש, פרשנות הקודקס האזרחי, כרך א', בורסי 2005, בעמ' 29-20] הם: שיפור הוודאות המשפטית והשגת קוהרנטיות; התאמת החוק למגמות התפתחות מודרניות; ביסוס תורת משפט כוללת, "עיבוי" הבסיס החקיקתי להסדרים; והצורך ברוויזיה כללית של החוקים הקיימים.

<sup>12</sup> ראו באתר ה-ALI: [http://www.ali.org/doc/past\\_present\\_ALIprojects.pdf](http://www.ali.org/doc/past_present_ALIprojects.pdf). תאריך כניסה: 7 בספטמבר 2011.

<sup>13</sup> ראו באתר אוניברסיטת דיוק: <http://www.law.duke.edu/lib/researchguides/pdf/ucc.pdf>.

תאריך כניסה: 7 בספטמבר 2011.

<sup>14</sup> ראו באתר ה-ULC:

<http://www.nccusl.org/Committee.aspx?title=Permanent%20Editorial%20Board%20for%20Uniform%20Commercial%20Code>. תאריך כניסה: 7 בספטמבר 2011.

<sup>15</sup> ראו באתר ה-ULI: [http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=projects.proj\\_ip&projectid=4](http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=projects.proj_ip&projectid=4). תאריך כניסה: 7 בספטמבר 2011. וראו: רועי קרייטנר, "קודקס, מדע, חוזה: טיול שורשים בחשיבה הקודיפיקטיבית", משפטים תשס"ז(3), 327-355, בעמ' 355, הקורא למעקב ביקורתי קבוע אחר הקודיפיקציה הישראלית, בדומה ל-PEB.

<sup>16</sup> ראו באתר אוניברסיטת קורנל: <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/article1.htm#s1-101>.

תאריך כניסה: 12 בספטמבר 2011.

<sup>17</sup> ראו באתר ה-ALI: [http://www.ali.org/doc/past\\_present\\_ALIprojects.pdf](http://www.ali.org/doc/past_present_ALIprojects.pdf); באתר ה-ULC: [http://www.ali.org/doc/past\\_present\\_ALIprojects.pdf](http://www.ali.org/doc/past_present_ALIprojects.pdf); [http://www.ali.org/doc/past\\_present\\_ALIprojects.pdf](http://www.ali.org/doc/past_present_ALIprojects.pdf); [http://www.ali.org/doc/past\\_present\\_ALIprojects.pdf](http://www.ali.org/doc/past_present_ALIprojects.pdf). תאריך כניסה: 12 בספטמבר 2011.

- הצהרה מפורשת שהוראות ה-UCC חלות רק על עסקאות שה-UCC עוסק בהן (1-102).
- השמטת הסעיף הכללי בדבר דרישות כתב וחתימה,<sup>20</sup> אשר פורש לעתים כחל על עסקאות מחוץ ל-UCC. נושא זה מוסדר כעת ב-Articles הספציפיים של ה-UCC.<sup>21</sup>
- הבהרה שהוראות ה-UCC גוברות על עקרונות משפט אחרים (1-103).
- "תום לב" (למעט ב-Article 5) הוגדר "ישר במעשה (honesty in fact) ושמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת (fair dealing)" (1-201).
- הכרה בכוחם של "אופן ביצוע" (course of performance), "אופן התנהגות" (course of dealing) או "נוהג מסחרי" (usage of trade) להשליך על פירוש ההסכמה שבין הצדדים, להוסיף עליה או לסייג אותה (1-303).
- כללי ברירת הדין שונו כך שבכפוף לחריגים, הצדדים חופשיים להחיל על עצמם את הדין של כל מדינה בארה"ב, ובעסקאות בינלאומיות אף של כל מדינה בעולם.<sup>23</sup> במקרה של צרכן, אין בכוחה של תניה שכזו לחול אלא אם כן העסקה נושאת קשר סביר לאותה מדינה, ואין בכוחה למנוע ממנו כל הגנה צרכנית המוקנית לו בדין של מקום מגוריו, במקום עשיית החוזה, ולגבי קניית מוצרים במקום עשיית החוזה ואספקת הסחורה. כמו כן, כוחם של הצדדים לברור לעצמם את הדין איננו יפה כאשר תחולתו פוגעת במדיניות ציבורית בסיסית של המדינה אשר חוקיה חלים על החוזה. (1-301)

### 3.1 חלק 1 - הוראות כלליות

חלק זה של Article 1 הוא העיקרי לענייננו, ולהלן נסקור את סעיפיו הרלוונטיים. בנוסף לסעיפים שייסקרו להלן הפרק כולל סעיף הקובע את שם החוק ואת שם החלק הראשון שלו; סעיף המבהיר

<sup>18</sup> בעניין זה ראו: שולמית אלמוג, "קודיפיקציה עברית: שפת המשפט ושפת השוויון", משפט ועסקים ד, התשס"ו (ספטמבר 2006), 539-559.

<sup>19</sup> ראו באתר ה-ULC: [UCC Article 1, General Provisions \(2001\) Summary](#); [Why States Should Adopt UCC](#); [Article 1](#). תאריך כניסה: 12 בספטמבר 2011.

<sup>20</sup> במשפט המקובל, דרישות אלה ידועות בשם "Statute of Frauds", על בסיס חוק אנגלי משנת 1677. ראו באתר ממשלת בריטניה: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/29/3/data.pdf>. תאריך כניסה: 12 בספטמבר 2011.

<sup>21</sup> ראו בפרט, § 2-201 - Formal Requirements; Statute of Frauds, ה-UCC תוקן כך שערכן של העסקאות עליהן חלות הדרישות עלה מ-\$500 ל-\$5000, וכן לאפשר רשומות וחתימות אלקטרוניות.

<sup>22</sup> ב-Article 5, העוסק במכתבי אשראי, ההגדרה של "תום לב" לא שונתה, וזו איננה כוללת את הסיפא של "שמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת".

בעניין תום-לב ראו עוד פרק 3.2 והערה 43.  
<sup>23</sup> לפני התיקון, § 1-105 איפשר לצדדים לברור לעצמם דין של מדינה רק כאשר לעסקה היה קשר סביר אליה.



שצורת יחיד כוללת גם רבים, וכל מגדר כולל גם כל מגדר אחר;<sup>24</sup> סעיף המבהיר שכותרות הסעיפים הם חלק מהחוק;<sup>25</sup> וסעיף העוסק בחתימות אלקטרוניות.<sup>26</sup>

### **1-102 היקף תחולה**

סעיף זה מדגיש שההוראות הכלליות של החוק חלות רק במידה שהעסקה הרלוונטית נשלטת על ידי ה-UCC. כלומר, אין להוראות הכלליות תחולה מחוץ לתחומי העיסוק של ה-UCC.<sup>27</sup> כאמור, הדגשה זו הוכנסה ל-UCC ברוויזיה של 2001, והיא נועדה להבהיר את מה שהיה נכון גם קודם לכן.<sup>28</sup>

### **1-103 פרשנות ה-UCC לשם קידום מטרתיו ומדיניותו; יישום עקרונות משפט משלימים**

החלק הראשון של סעיף זה מפרט את מטרת החוק אשר לאורך יש לפרשו. סעיף זה היווה את ההשראה לסעיף 1 של הצעת החוק, סעיף התכליות.<sup>29</sup> החלק השני של הסעיף מבהיר כי למרות שעקרונות המשפט המקובל ממשיכים לחול לצד הוראות ה-UCC כעקרונות משפט משלימים (supplemental), אין עקרונות אלה יכולים לבוא במקומן (supplant) של הוראות ה-UCC.<sup>30</sup> כלומר, הוראות ה-UCC גוברות על כללי חוק הסותרים את לשונו או את מטרתו ומדיניותו.<sup>31</sup>

בשל מרכזיותו של סעיף זה נציג כאן את לשונו:

(a) יש לפרש וליישם את ה-UCC באופן ליבראלי, על מנת לקדם את המטרות והמדיניות שלו, שהן:

1. לפשט, להבהיר ולחדש (modernize) את החוק החל על עסקאות מסחריות;

<sup>24</sup> בעניין זה ראו הערה 18 לעיל.

<sup>25</sup> בשונה מכותרות של תתי-סעיפים, במקום שיש כאלה, ראו §9-101.

בדבר מעמדם הפרשני של כותרות סעיפים ראו: ע"פ 168/67, ניסן חילי נ' מדינת ישראל, פ"מ כא(2) 264; ע"א 726/71, גרוסמן את ק.ב.ק. שותפות רשומה נ' מנהלי עזבון המנוח יהושע בידרמן, פ"ד כו(2) 781; עא (חיי) 4164/99, כהן סלק אברהם נ' בנק לאומי לישראל בע"מ סניף דרך העצמאות; פ"ת 2952/01, מדינת ישראל נ' צ'ורני מיכאל. וראו עוד: מדריך לניסוח חקיקה, אייר התשס"ח – יוני 2008, משרד המשפטים, מחלקת ניסוח החוק, בעמ' 7:

<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/774FBADC-682C-4E18-A26A-031220E8CBDA/10731/NisuahHakika0608.pdf>

תאריך כניסה: 19 בספטמבר 2011.

הוראה דומה איננה נמצאת בהצעת חוק דיני ממונות, והדבר מתיישב עם האופי העמום של ההצעה, המאפשרת יתר שיקול דעת שיפוטי, לעומת האופי המפורט יותר של ה-UCC, וראו לעיל הערות 24 ו-25.

<sup>26</sup> בשנת 2000 התקבל בארה"ב ה-Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (ESIGN), הנותן תוקף חוקי לחתימות ורשומות אלקטרוניות, בתנאי שהצרכן הסכים לכך ובחריגים מסויימים. סעיף זה בא להתאים את ה-UCC לכך. ראו, באתר האינטרנט של המדפיס הממשלתי של ארה"ב: 15 U.S.C. §7001 et seq.

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>

תאריך כניסה: 19 בספטמבר 2011.

<sup>27</sup> ראו עוד §1-301 להלן.

<sup>28</sup> הוראה דומה איננה כלולה בהצעת החוק. וראו עוד §1-301 להלן, בו מנסחי התיקון ראו צורך להדגיש שוב שכללי ברירת הדין החדשים אינם חלים מחוץ לתחומי העיסוק של ה-UCC.

<sup>29</sup> על פי דברי ההסבר להצעת החוק. עם זאת יש לציין שאין דמיון תוכני בין סעיף 1 להצעת החוק לבין §1-103 של ה-UCC, וראו פרק 4 להלן.

<sup>30</sup> על פי הפרשנות הרשמית (comments) של ה-ULC הנלוות ל-UCC (להלן: הפרשנות הרשמית).

<sup>31</sup> וראו, למשל: *Sheerbonnet, Ltd. v. American Express Bank, Ltd.*, 951 F. Supp. 403 (S.D.N.Y. 1995).



2. לאפשר התפתחות מתמשכת של פרקטיקות מסחריות על ידי מנהג, נוהג והסכמה<sup>32</sup> של הצדדים ;

3. לאחד את החוק בין תחומי השיפוט השונים.

(b) אלא אם כן הדבר נסתר בהוראות הספציפיות של ה-UCC, עקרונות המשפט והיושר (equity), לרבות משפט הסוחרים (the law merchant)<sup>33</sup> והמשפט לגבי כשירות משפטית (capacity to contract), שולח ושלוח (principal and agent), השתק (estoppel), מרמה, מצג שווא, עושק (duress), כפייה (coercion), פשיטת רגל ועילה מתקפת או שוללת תוקף אחרת (other validating or invalidating cause), משלימים את הוראותיו.<sup>34</sup>

#### 1-104 פרשנות נגד שלילה משתמעת

סעיף זה מבהיר שאין בכוחה של חקיקה מאוחרת לבטל את הוראות ה-UCC אלא במפורש, ולא במשתמע. אף כאן נציג את לשון הסעיף:

בהיות ה-UCC חוק כולל אשר נועד לתת כיסוי מקיף לתחומי העיסוק שלו,<sup>35</sup> אף חלק ממנו לא ייחשב כמבוטל במשתמע באמצעות חקיקה מאוחרת, אם ניתן להימנע מפרשנות כזו באופן סביר.

#### 1-105 "נתיקות" (Severability)

סעיף זה מבהיר שהוראות החוק ניתנות להפרדה. כלומר, שבמקרה ונמצא שאיזו הוראה מהוראות ה-UCC איננה ניתנת להחלה, אין הדבר מונע את החלתן של שאר הוראותיו.<sup>36</sup>

### 3.2 חלק 2 - הגדרות כלליות ועקרונות פרשניים

חלק זה עוסק בעיקר בהגדרות, חלקן טכניות וחלקן מהותיות יותר, אשר יחולו על כל הוראות ה-UCC, אלא אם כן ההקשר מחייב אחרת.<sup>37</sup> ההוראות הראויות לציון לענייננו, כוללות:

• ההבחנה בין הסכמה (agreement) לבין חוזה (contract):

○ "הסכמה"<sup>38</sup>, במובחן מ"חוזה", פירושה הסכמת הצדדים בפועל (the bargain of the

parties in fact), כפי שעולה מלשונם או כפי שניתן להסיק מנסיבות אחרות, כולל

<sup>32</sup> ראו פרק 3.2 להלן.

<sup>33</sup> בענין משפט הסוחרים ראו למשל: Paul R. Milgrom et al., "The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Law Merchant, Private Judges and the Champagne Fairs", *Economics and Politics* 2 (1990) 1-23

<http://classwebs.spea.indiana.edu/kenricha/classes/v640/v640%20readings/milgrom%20et%20al%20-%201990.pdf>. תאריך כניסה: 18 בספטמבר 2011.

<sup>34</sup> עקרונות המשפט המנויים כאן לא נועדו להוות רשימה סגורה אלא מדגם (הפרשנות הרשמית).

<sup>35</sup> ראו סעיף 1-102 לעיל.

<sup>36</sup> ה-ULC ממליץ על הכללת סעיף דומה בכל חוק בעל תחולה רחבה (הפרשנות הרשמית).

<sup>37</sup> השו" 1-106s.





"אופן ביצוע" (course of performance), "אופן התנהגות" (course of dealing) או "נוהג מסחרי" (usage of trade), כפי שאלה מוגדרים ב-§1-303.<sup>39</sup>

○ "חזוה",<sup>40</sup> במובחן מ"הסכמה", פירושו ההתחייבות החוקית הכוללת כתוצאה מהסכמת הצדדים, כפי שנקבע על ידי ה-UCC, וכפי שמושלם על ידי כל חקיקה ישימה אחרת.

● "תום-לב",<sup>41</sup> מלבד כפי שנקבע אחרת ב-Article 5,<sup>42</sup> פירושו יושר במעשה (honesty in fact) ושמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת (fair dealing).

כאמור, הסיפא של הגדרה זו הוספה לה ברוויזיה של 2001 והיא נועדה למתן את המימד הסובייקטיבי האישי של תום-ליבם של הצדדים באמצעות סטנדרטים מסחריים אובייקטיביים שעל פיהם ייבחן תום-הלב של הצדדים.<sup>43</sup>

● זמן סביר; במועד<sup>44</sup>

○ סבירות הזמן לנקיטת פעולה המחויבת על ידי ה-UCC, תלויה באופייה, מטרתה ונסיבותיה של הפעולה.<sup>45</sup>

○ פעולה ננקטת במועדה, אם היא ננקטת בזמן המוסכם או במסגרתו, או, בהעדר זמן מוסכם, בזמן סביר או במסגרתו.<sup>46</sup>

● חזקות<sup>47</sup>

בכל מקום שה-UCC יוצר "חזקה" ביחס לעובדה, או קובע שעובדה ניתנת להנחה על שופט העובדה (trier of fact) לפסוק שהעובדה התקיימה, עד שלא הוגשה ראיה התומכת בממצא של אי-התקיימותה.

---

<sup>38</sup> §1-201(b)(3) והשוו §1-103(b).

<sup>39</sup> ראו פרק 3.3 להלן. הסעיף תוקן על מנת לתת הכרה מלאה לתוקפם של אופן ביצוע, אופן התנהגות או נוהג מסחרי, ולכל התניה של הצדדים על הוראות ה-UCC הדיספוזיטיביות, ראו §1-302. תוקפה של ההסכמה ייקבע על פי הוראות ה-UCC, וכללי משפט משלימים על פי §1-103(b) (הפרשנות הרשמית).

והשוו סעיף 123 להצעת החוק: פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו בהתאם לנוהג המקובל בין הצדדים; באין נוהג מקובל בין הצדדים, ייקבעו הפרטים לפי המקובל בחוזים מאותו סוג; פרטים כאמור ייחשבו כמוסכמים בין הצדדים. וראו הוראות דומות בסעיף 26 לחוק החוזים, סעיף 5(א) לחוק המכר וסעיף 3 לחוק השכירות והשאלה.

<sup>40</sup> §1-201(b)(12).

<sup>41</sup> §1-201(b)(20).

<sup>42</sup> Article 5, העוסק במכתבי אשראי, ההגדרה של "תום לב" לא שונתה, וזו איננה כוללת את הסיפא של "שמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת". וראו בפרשנות הרשמית.

<sup>43</sup> ראו פרק 4 להלן.

<sup>44</sup> §1-205.

<sup>45</sup> ההוראה מבהירה שסבירות הזמן של פעולה תלויה בהקשר העסקתי שלה (הפרשנות הרשמית).

<sup>46</sup> הזמן המוסכם יכול שייקבע בנפרד מן ההסכמה העיקרית. כמו כן, על פי ההגדרה של הסכמה (לעיל §1-201) נסיבות העסקה, לרבות אופן ביצוע, אופן התנהגות או נוהג מסחרי, רלוונטיות לקביעת סבירות הזמן (הפרשנות הרשמית).

<sup>47</sup> §1-206.



### 3.3. חלק 3 - תחולה טריטוריאלית והוראות כלליות

חלק זה עוסק בהוראות כלליות בדבר כושרם של הצדדים לקבוע לעצמם את תוכנו של החוזה שהם כורתים, הדין שיחול עליו, ואופן קיומו. בשל מורכבותו, להלן נציג את חמשת הסעיפים הראשונים בחלק זה כלשונם:

#### 1-301 תחולה טריטוריאלית; כושרם של הצדדים לבחור את הדין החל

כללי ברירת הדין שונו ברוויזיה של 2001. לפני התיקון, §1-105 אפשר לצדדים לברור לעצמם רק דין של מדינה אשר לעסקה היה קשר סביר אליה. הסעיף הנוכחי מעניק לצדדים יתר אוטונומיה בברירת דין החוזה בהתאם לנורמות בינלאומיות מקובלות,<sup>48</sup> ובכפוף לחריגים שב-§1-301(g), הצדדים חופשיים להחיל על עצמם את הדין של כל מדינה בארה"ב,<sup>49</sup> ובעסקאות בינלאומיות - של כל מדינה בעולם.<sup>50</sup> מאידך גיסא, הסעיף החדש גם מעניק הגנות מפני שימוש לרעה של האוטונומיה החוזית הזו. ראשית, כאשר אחד מהצדדים הוא צרכן<sup>51</sup> (consumer transaction) ולא מדובר בחוזה עסקי דו-צדדי (business to business),<sup>52</sup> נקבע שתניה שכזו תקפה רק כאשר העסקה נושאת קשר סביר לאותה מדינה, וכי אין בכוחה של תניה שכזו למנוע ממנו כל הגנה צרכנית המוקנית לו בדין<sup>53</sup> של מקום מגוריו,<sup>54</sup> ולגבי עסקאות

<sup>48</sup> בעניין זה ראו למשל: *Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts*, Article 7 (Mexico City, 1994), באתר ה-OAS (Organization of American States):

Friedrich K. Juenger, "The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons", *The Convention on the Law Applicable to International Contracts* 42:2 (Spring, 1994) 381-393; *Hague Conference on the Law Applicable to International Contracts*, Article 7 (The Hague 1986), באתר ה-EC; [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=61](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61); Private International Law (HCCH) Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Article 3 (Rome 1980), *Official Journal of the European Communities* L266/2, 9 October 1980, באתר האיחוד האירופי: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1980:266:0001:0010:EN:PDF>. תאריך כניסה: 22 בספטמבר 2011.

<sup>49</sup> או תחום שיפוט אחר בארה"ב, ראו §1-201(b)(38).

<sup>50</sup> בעסקה הנחשבת בינלאומית בשל קשרה למדינה זרה כלשהי, יכולים הצדדים להחיל על החוזה את דינה של מדינה שלישית שלעסקה אין כל קשר אליה, בשל הניטרליות שלה, התוכן המהותי של דינה או מסיבה אחרת (הפרשנות הרשמית). במדינה אשר בה יותר מתחום שיפוט אחד, ההוראה תחול על בחירה של אחד מתחומי השיפוט שבה, כגון אונטריו בקנדה או סקוטלנד בבריטניה (הפרשנות הרשמית). בעסקה פנימית בתוך ארה"ב אין הצדדים חופשיים להחיל על החוזה את דינה של מדינה זרה.

הוראה זו איננה מתייחסת ליכולתם של הצדדים להחיל על החוזה כללים משפטיים שאינם קבועים בחוקיה של מדינה כלשהי, כגון קודים מסחריים פנימיים או קודים של ארגונים בינלאומיים, כגון ה-United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) או ה-International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), אך הדבר אפשרי על פי §1-302 (הפרשנות הרשמית).

ללא התניית הצדדים יחולו על החוזה חוקי המדינה אשר לה סמכות השיפוט על החוזה, וכללי ברירת הדין שלה. לפני התיקון היה על מדינת הפורום להחיל את הדין שלה עצמה בכל מקרה שלעסקה היה קשר הולם אליה, ללא קשר לכללי ברירת הדין של מדינת הפורום, ואף אם העסקה נשאה קשר משמעותי יותר למדינה אחרת. וראו Comment 7 לפרשנות הרשמית.

<sup>51</sup> כמוגדר ב-§1-201(b)(11), יחיד הנכנס לעסקה בעיקר למטרות אישיות, משפחתיות או ביתיות.

<sup>52</sup> מודגש בפרשנות הרשמית שהגנת הצרכן הקוגנטית שב-§1-301(e)(2), חלה בין כאשר הצדדים בחרו לעצמם את דין החוזה על פי §1-301(c), ובין כאשר לא עשו זאת וחלים כללי ברירת הדין שב-§1-301(d).

<sup>53</sup> המונח כולל גם פסיקה (הפרשנות הרשמית).

<sup>54</sup> §1-301(e)(2)(A). הכוונה למקום המגורים העיקרי של הצרכן במועד הרלוונטי לנושא. כלומר, בשאלות של כריתת חוזה - בעת כריתתו, אף אם אין זה מקום מגורי הצרכן במועד שהסכסוך המשפטי התעורר, ובשאלות של אכיפת חוזה - בעת הניסיון לאוכפו, אף אם בעת כריתת החוזה הצרכן התגורר במקום אחר (הפרשנות הרשמית).



ישירות - במקום עשיית החוזה וסיפוק הסחורה.<sup>55</sup> כמו כן, כוחם של הצדדים לברור לעצמם את דין החוזה כרצוי להם איננו יפה כאשר תוכנו של אותו הדין פוגע במדיניות בסיסית (כלומר, עקרונות בסיסיים של צדק ומוסר) של תחום השיפוט אשר דינו היו חלים על החוזה בהעדר הסכמה כאמור.<sup>56</sup>

### **1-302 שינוי בהסכמה**

(a) מלבד כפי שנקבע אחרת ב-(b) או במקום אחר ב-UCC, תוקפן של הוראות ה-UCC ניתן לשינוי בהסכמה.<sup>57</sup>

(b) **חובות תום-הלב, השקיזה, הסבירות והזהירות הקבועות ב-UCC אינן ניתנות לויתור בהסכמה.** הצדדים רשאים לקבוע בהסכמה את הסטנדרטים שעל פיהם יימדדו ביצוען של אותן חובות, אם אלה אינן בלתי סבירות בעליל (manifestly unreasonable). בכל מקום שה-UCC מחייב נקיטת פעולה בתוך זמן סביר, ניתן לקבוע בהסכמה מועד שאיננו בלתי סביר בעליל לשם כך.<sup>58</sup>

(c) הלשון "אלא אם כן הוסכם אחרת", או לשון שמובנה דומה, בהוראות מסוימות של ה-UCC איננו מלמד שהוראות אחרות אינן ניתנות לשינוי על פי סעיף זה.

### **1-303 אופן ביצוע, אופן התנהגות, נוהג מסחרי**

על פי סעיף זה, **הסכמת הצדדים נקבעת על פי לשון החוזה ועל פי מעשיהם, המתפרשים לאור נוהגים מסחריים ונסיבות רלוונטיות אחרות.** מידת הפרשנות והרקע שלה נקבעים על פי ההקשר המסחרי, אשר עשוי להסביר ולהשלים את לשון החוזה הפורמאלית.<sup>59</sup>

"אופן התנהגות" הוא רצף התנהגותי בין הצדדים מלפני ההסכם, ואילו רצף התנהגותי בין הצדדים לאחר ההסכם או על פיו הוא "אופן ביצוע". גם "נוהג מסחרי" רלוונטי לפענוח המשמעות המסחרית של הסכמת הצדדים, כאשר יש לפרש את לשונם לפי הציפייה הסבירה של צדדים לעסקה הנדונה בסביבה העסקית, הגיאוגרפית או המקצועית, שלה.

---

<sup>55</sup> EC Convention on the Law Applicable to the Contractual Obligations, Article 5, והיא מאפשרת למוכר בעסקה ישירה (face to face) לדעת את כללי הגנת הצרכן אשר יחולו על העסקה, מבלי לברר את מקום התושבות של הקונה (הפרשנות הרשמית).

<sup>56</sup> החלת הדין שנבחר עשויה לנגוד מדיניות בסיסית של תחום השיפוט הדיספוזיטיבי או בשל האופי התוכני של הדין שנבחר או בשל הוראות קוגנטיות מפורשות בדין החל בתחום השיפוט הדיספוזיטיבי (ראו Comment 6 לפרשנות הרשמית). יש להדגיש כי המדובר כאן בהוראות קוגנטיות מפורשות של תחום השיפוט הדיספוזיטיבי על פי כללי ברירת הדין של מדינת הפורום ולא בהוראות קוגנטיות מפורשות של מדינת הפורום עצמה, אשר אף הן עשויות להיות מוחלות בפורומים מסוימים (שם, וראו עוד Comment 9 שם).

באשר להגדרתה של מדיניות בסיסית, אין די בכך שהחוק במדינה הרלוונטית שונה מהותית מהחוק במדינה הנבחרת. על השוני להיות מהותי דיו על מנת לגבור על העקרונות של וודאות וצפיות העומדים בבסיסו של המשפט המסחרי המודרני ועל העיקרון של חסכנות משפטית באופן כללי. כלומר אין המדובר בנושאים פורמאליים גרידא, אלא בעקרונות בסיסיים של צדק, תפיסות רווחות של מוסריות ומסורות מושרשות ומשותפות של טוב (שם). וראו: *Loucks v. Standard Oil Co.*, 120 N.E. 198 (1918), *of New York*, בעמ' 201-202.

<sup>57</sup> גם כאן, הסכמה זו עשויה לכלול אופן ביצוע, אופן התנהגות או נוהג מסחרי על פי §1-201 ו-§1-303 (הפרשנות הרשמית). וראו עוד לעיל הערה 50.

<sup>58</sup> בהקשר זה רלוונטיות במיוחד הוראות §1-303 בדבר אופן ביצוע, אופן התנהגות או נוהג מסחרי הקיים בין הצדדים (הפרשנות הרשמית).

<sup>59</sup> הפרשנות הרשמית. והשוו הגדרת המונח "הסכמה" ב-§1-201(b)(3) לעיל. וראו עוד §1-103(b) לעניין עקרונות משפט משלימים.



אין צורך שהנוהג המסחרי יהיה מקובל באופן אוניברסאלי בסביבה העסקית הרלוונטית, ודי בכך שהוא מתקיים ונשמר באופן קבוע (regularity of observance). הסעיף גם מכיר בנוהגים מסחריים הקבועים בקודים מסחריים.<sup>60</sup> כאשר נוהג מסחרי חורג מהוראות ה-UCC במידה שאיננה אחידה, הצד המבקש להסתמך על הנוהג זכאי לחריגה המינימאלית שהוכחה, ואין להתעלם מן הנוהג בכללותו עקב כך שהפרמטרים שלו לא נקבעו במדויק. כאשר הוכח באופן סביר דפוס דומיננטי של הנוהג, זכאי הצד המבקש להסתמך על הנוהג לבקש מבית המשפט (trier of fact) לקבוע האם הדפוס הזה נכנס לתוך ההסכם.<sup>61</sup>

על פי §1-304, על נוהג מסחרי להיות תם-לב, אך עצם קיומו ומקובלותו המסחרית של הנוהג הם הוכחה לכאורית לכך שהנוהג אכן סביר. עם זאת, שמורה לבית המשפט האפשרות לפסול נוהג שאיננו מוסרי או בלתי-הוגן.<sup>62</sup>

להלן לשונו של הסעיף:

(a) "אופן ביצוע" (course of performance) הוא רצף של התנהגות בין הצדדים המתקיים אם: (1) הסכמת הצדדים בנוגע לעסקה כוללת הזדמנויות חוזרות לביצוע של אחד מהצדדים; ו-(2) הצד השני, בידיעה על אופי הביצוע והזדמנות להתנגד לו, מקבל את הביצוע או מסכים לו ללא התנגדות.

(b) "אופן התנהגות" (course of dealing) הוא רצף של התנהגות בנוגע לעסקאות קודמות בין הצדדים לעסקה ספציפית, אשר ניתן להתייחס אליו בהגינות כקובע בסיס הבנה משותף לפירוש ביטויים והתנהגות אחרת שלהם.

(c) "נוהג מסחרי" (usage of trade) הוא כל מנהג או שיטת מסחר הנשמר באופן קבוע דיו במקום, מקצוע או מסחר, על מנת להצדיק ציפייה שהוא יישמר בנוגע לעסקה הנדונה. על קיומו והקיפו של נוהג שכזה להיות מוכחים כעובדות. אם נקבע שנוהג שכזה קבוע בקוד מסחרי או מסמך דומה, פירוש המסמך היא שאלה משפטית.

(d) אופן ביצוע או אופן התנהגות שבין הצדדים או נוהג מסחרי במקצוע או במסחר שבו הם עוסקים או שידוע, או אמור להיות ידוע להם, רלבנטי לבירור המשמעות של הסכמת הצדדים, עשוי לתת פירוש מסוים למונחים מסוימים של ההסכמה, ועשוי להשלים את תנאי ההסכמה או לסייג אותם. נוהג מסחרי הישים במקום בו אמור להתקיים חלק מן הביצוע על פי ההסכם, כוחו כאמור לגבי אותו חלק של הביצוע.

(e) מלבד כפי שנקבע אחרת ב-(f), תנאים מפורשים של הסכם וכל אופן ביצוע, אופן התנהגות או נוהג מסחרי, יש לפרש, ככל שהדבר סביר, כתואמים זה את זה. אם פרשנות שכזו איננה סבירה:

(1) תנאים מפורשים גוברים על אופן ביצוע, אופן התנהגות או נוהג מסחרי;

(2) אופן ביצוע גובר על אופן התנהגות או נוהג מסחרי; ו-

<sup>60</sup> בעניין זה ראו עוד §1-302, וכן הערה 50, לעיל.

<sup>61</sup> הפרשנות הרשמית.

<sup>62</sup> הפרשנות הרשמית. וראו הערה 43 לעיל.



(3) אופן התנהגות גובר על נוהג מסחרי.<sup>63</sup>

(f) בכפוף ל-209-§2,<sup>64</sup> אופן ביצוע רלבנטי להוכחת ויתור או שינוי של כל תניה שאיננה בהתאם לאופן הביצוע.

(g) ראייה לקיומו של נוהג מסחרי המוגשת על ידי צד אחד, איננה קבילה אלא אם כן אותו צד נתן לצד השני הודעה אשר בית המשפט מוצא כמספקת על מנת למנוע הפתעה בלתי הוגנת מאותו צד.

### 1-304 חובת תום-הלב

כל חוזה או חובה (duty) במסגרת ה-UCC<sup>65</sup> מטיל חובה (obligation) של תום-לב בביצועו ואכיפתו. הסעיף איננו יוצר עילת תביעה עצמאית בשל אי-ביצוע או אי-אכיפה של חובה בתום-לב, אלא קובע שהימנעות מביצוע או אכיפה בתום-לב, של חובה או התחייבות על פי החוזה מהוות הפרה של החוזה, או מאיינות זכות או סמכות מתקנות (remedial right or power) שעל פיו. דוקטרינת תום-הלב נועדה להנחות את בית-המשפט לפרש חוזים בהקשר המסחרי של כריתתם, יישומם ואכיפתם, ואיננה יוצרת חובה נפרדת של הוגנות או סבירות אשר עשויה להיות מופרת בפני עצמה. הסעיף חל הן על ביצוע ויישום של חובות, והן על הפעלת זכויות הנוצרות על פי ה-UCC.<sup>66</sup> עוד יש לציין, כי מלבד הסעיף הכללי הזה, ישנה התייחסות ספציפית לתום-לב ביותר מ-50 מסעיפי ה-UCC.<sup>67</sup>

<sup>63</sup> השוו סעיף 25(א) לחוק החוזים, אשר קבע: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות. הסעיף היה הבסיס למה שכונה "דוקטרינת שני השלבים" בפרשנות חוזה, אשר נהג בבתי המשפט שנים רבות. ראו למשל: ע"א 383/77 מוצרי אספלט ואבן בנגב בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 641; ע"א 4541/91 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד מ(ח) 397, 407. וראו עוד: אהרן ברק, פרשנות במשפט - כרך רביעי: פרשנות החוזה (נבו, תשס"א) 482.

למרות לשונו של הסעיף, בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, קבע בית המשפט העליון גישה פרשנית תכליתית שאיננה כבולה על יד לשון החוזה, ומחייבת בחינת נסיבות היצוניות לחוזה לשם גיבוש אומד דעתם של הצדדים אף כאשר לשון החוזה ברורה. וראו עוד: דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית שיתופית בעמ' ואח' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); אהרן ברק, פרשנות במשפט - כרך רביעי: פרשנות החוזה (נבו, תשס"א) 490; דנ"א 1792/00 מדינת ישראל נ' שדמון, פ"ד נו(5) 643; דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); עופר גרוסקופף, "הצעת חוק דיני ממונות: תקוות גדולות - הגשמה צנועה, בחינת השפעתה הצפויה של הצעת הקודיפיקציה על המשפט האזרחי הישראלי בראי הוראות החלק הכללי של דיני החוזים", משפטים תשס"ז(3), 413-452, בעמ' 427.

סעיף 122(א) להצעת החוק מבקש להתאים את לשון החוק לפ"ד אפרופים: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין. ואולם על פ"ד אפרופים נמתחה ביקורת רבה, אף בתוככי בית המשפט העליון, ולאחרונה תוקן חוק החוזים לשם ביטול הילכת אפרופים. ראו למשל, דברי השופט דנציגר בע"א 5856/06 אמנון לוי נ' נורקייט בע"מ ואח' (טרם פורסם); ע"א 5925/06 אלי בלום נ' אנגלו-סכסון סוכנות לנכסים (ישראל 1992) בע"מ (טרם פורסם); אלה לוי-וינריב, אהרון ברק ליוורם דנציגר: "דבריד דברי הבל ואתה שולף מהמותן", גלובס, 1 ליוני 2010: <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000563661>. תאריך כניסה: 25 בספטמבר 2011.

כאמור, השנה התקבל בכנסת חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2) התשע"א-2011, אשר תיקן את סעיף 25(א) כדלהלן: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. ראו:

<http://www.knesset.gov.il/Laws/Data/law/2273/2273.pdf>. יש לציין כי משמעותו המשפטית של התיקון איננה ברורה לגמרי. ראו: שחר ליפשיץ, האם תוסר העמימות מהילכת אפרופים: החמצה בתיקון לחוק החוזים, דה מרקר, 2 בפברואר 2011: <http://www.themarker.com/law/1.597621>. תאריך כניסה: 26 בספטמבר 2011.

<sup>64</sup> 209-§2 מאפשר לצדדים להתנות שכל שינוי או ביטול ייעשה ברשומה חתומה.

<sup>65</sup> ראו §1-102 לעיל.

<sup>66</sup> (הפרשנות הרשמית). וראו עוד הערה 43 לעיל.

<sup>67</sup> ראו: Alan Farnsworth, Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, 30 U. Chi. L. Rev. (1963) 666.



(a) את התרופות הקבועות ב-UCC יש להעניק שלא באופן מצמצם ( must be liberally administered) על מנת שהצד הנפגע יעמוד במצב טוב כפי שהיה אילו הצד שכנגד היה מבצע באופן מלא [את חיוביו],<sup>68</sup> אך אין להעניק פיצויים תוצאתיים (consequential damages) או מיוחדים או פיצויים עונשיים<sup>69</sup> מלבד כפי שנקבע במפורש ב-UCC או בהוראה חוקית אחרת.

(b) כל זכות או חובה על פי ה-UCC ניתנת לאכיפה בהליך משפטי (action)<sup>70</sup> אלא אם כן נקבעה לה תוצאה אחרת מוגבלת יותר.

#### 4. עקרונות יסוד המקבילים לאלו שבהצעת הקודקס הישראלי

כאמור, ה-UCC איננו כולל פרק המוקדש לעקרונות היסוד שלו. כמו כן, אין בו סעיף הקרוי "סעיף תכליות". עם זאת, ניתן למצוא בחלק הכללי של ה-UCC מקבילות לסעיף התכליות ולעקרון תום הלב המופיעים בפרק עקרונות היסוד שבהצעת החוק. להשלמת היריעה, נסקור להלן במרוכז את הדומה ואת השונה בעקרונות היסוד שבהצעת הקודקס הישראלי ובמקבילותיהם ב-UCC.

על פי דברי ההסבר להצעת החוק, סעיף התכליות שבה מבוסס על §1-103 של ה-UCC. אך אין דמיון תוכני בין תכליות הצעת החוק לבין מטרות ה-UCC.

סעיף 1 להצעת החוק, קובע:

התכליות המנויות להלן הן מתכליות חוק זה:

- (1) הבטחת צדק, הגינות וסבירות;
- (2) קידום ביטחון, ודאות ויעילות במשפט;
- (3) התאמה בין הסדרי המשפט האזרחי;
- (4) שמירה על זכויות מוקנות;
- (5) הגנה על ציפיות והסתמכות ראויות של הצדדים.

ואילו מטרות ה-UCC הן:

- (1) לפשט, להבהיר ולחדש (modernize) את החוק החל על עסקאות מסחריות;
- (2) לאפשר התפתחות מתמשכת של פרקטיקות מסחריות על ידי מנהג, נוהג והסכמה של הצדדים;

<sup>68</sup> הוראה זו נועדה למנוע את האפשרות של פרשנות צרה מדי או טכנית של הוראות תרופתיות (הפרשנות הרשמית).

<sup>69</sup> מגמת ה-UCC היא של צמצום בפיצויים, השווה §§1-304, 2-706(1), 2-712(2).

מטרה נוספת של הסעיף היא לדחות כל דוקטרינה שעל פיצויים להיות ניתנים לחישוב בדיוק מתמטי. נזקים מחושבים לעתים תכופות בקירוב, במקרה הטוב: עליהם להיות מוכחים ברמת הוודאות והדיוק האפשריים בנסיבות, ולא מעבר לכך (הפרשנות הרשמית).

<sup>70</sup> ראו הגדרתה ב-§1-201(b)(1). הסעד הראוי ייקבע על פי הוראות ספציפיות של ה-UCC ועקרונות משפט משלימים, השווה §§1-103, 2-716 (הפרשנות הרשמית).



3) לאחד את החוק בין תחומי השיפוט השונים בארה"ב.<sup>71</sup>

הנה כי כן, בעוד תכליות הצעת החוק הן מהותיות ותוכניות יותר: צדק (1, 4 ו-5), ודאות (2) ועקביות בין ההסדרים בתחומי משפט שונים (3), הרי שמטרות ה-UCC הן צנועות וטכניות יותר: הפשטה, פתיחות ואחידות בין תחומי שיפוט שונים. בהקשר לכך ניתן להצביע על הבדל נוסף בין הצעת החוק ל-UCC. בשונה מה-UCC, הצעת החוק מדגישה שאין מדובר ברשימה סגורה, ושהתכליות המנויות הן מתכליות החוק, ולא התכליות כולן.<sup>72</sup>

החלק השני של §1-103 מבהיר כי למרות שעקרונות המשפט המקובל ממשיכים לחול לצד הוראות ה-UCC כעקרונות משפט משלימים (supplemental), אין עקרונות אלה יכולים לבוא במקומן (supplant) של הוראות ה-UCC. כלומר, הוראות ה-UCC גוברות על כללי חוק הסותרים את לשונו או את מטרתו ומדיניותו. כאן ניתן להצביע על הבדל נוסף בין הצעת החוק ל-UCC, כאשר הראשונה איננה מצהירה על אי-בלעדיותה.<sup>73</sup>

נקודת השוואה נוספת היא עיקרון תום-הלב. ב-UCC, "תום לב" (למעט ב-5 Article)<sup>74</sup> הוגדר "יושר במעשה (honesty in fact) ושמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת (fair dealing)". כאמור, במקור לא כללה ההגדרה את הסיפא של "שמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת", וזו נוספה לה ברוויזיה באחרונה. לעומת זאת, לשון סעיף 2 להצעת חוק דיני ממונות: "בשימוש בזכות, בביצוע פעולה משפטית ובקיום חוב, יש לנהוג בתום לב", תוך השמטת המבחן של "דרך מקובלת" כמופיע בחוק החוזים, חוק המכר וחוק השכירות והשאלה. דברי ההסבר מנמקים זאת בכך שמקובל לומר שתום הלב ודרך מקובלת הם אמת מידה אחת שהיא בעיקרה אובייקטיבית, ומאחר שדי בתום הלב שהוא מבחן מכריע, הושמטה ההתייחסות לדרך מקובלת.

כלומר, מגמת ה-UCC הפוכה לזו של הצעת החוק. בניגוד ל-UCC, הצעת החוק באה להרחיב את מושג השסתום "תום-לב", ולמנוע את צמצומו על פי מבחן המקובלות והנוהג, כמשתמע מן המבחן של "דרך מקובלת". זאת, בהתאם לפסיקה הישראלית אשר שללה מן המנהג חשיבות ממשית בעיצוב תוכנו של תום-הלב, וחלף זאת השתמשה בו להציב סטנדרט התנהגותי נורמטיבי, אשר תוכנו נקבע על ידי בתי המשפט.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> מטרה זו איננה רלוונטית בישראל, כמובן.

<sup>72</sup> יש לציין עוד כי סעיף התכליות בכלל ותום-הלב בפרט הם עיקר העיקרים של הצעת החוק, אשר נועדו לכוון את השופטים לפרשנות תכליתית. ראו: אהרן ברק, "מבוא להצעת הקודקס האזרחי הישראלי", **משפטים** תשס"ז(3) i-xii, בעמ' xi, ix.

<sup>73</sup> בעניין זה, ובעניין עצמאותה ובלעדיותה של קודיפיקציה באופן כללי, ראו: עופר גרוסקופף, "הצעת חוק דיני ממונות: תקוות גדולות - הגשמה צנועה, בחינת השפעתה הצפויה של הצעת הקודיפיקציה על המשפט האזרחי הישראלי בראי הוראות החלק הכללי של דיני החוזים", **משפטים** תשס"ז(3), 413-452.

<sup>74</sup> ב-5 Article, העוסק במכתבי אשראי, ההגדרה של "תום לב" לא שונתה, וזו איננה כוללת את הסיפא של "שמירה על סטנדרטים מסחריים סבירים של התנהגות הוגנת".

<sup>75</sup> ראו: בג"צ 59/80, **שירותי תחבורה באר שבע נ' בית הדק הארצי לעבודה**, פ"ד לה(1) 828; ד"נ 7/81, **פנידר חברה להשקעות פתוח ובניין בע"מ נ' קסטרו**, פ"ד לו(4) 673, 689; ד"נ 22/82, **בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ**, פ"ד מג(1) 441, 484; רע"א 6339/97, **רוקר נ' סולומון**, פ"ד נה(1) 199, 250-256, 270-274, 282-285. וראו עוד: ישראל וינבויס, **בדרך מקובלת ובתום לב**, בעמ' 50-52; גבריאלה שלו, **דיני חוזים** (מהדורה שנייה, האוניברסיטה הפתוחה, תשס"ח) בעמ' 69-71; עופר גרוסקופף, "הצעת חוק דיני ממונות: תקוות גדולות - הגשמה צנועה, בחינת השפעתה הצפויה של הצעת הקודיפיקציה על המשפט האזרחי הישראלי בראי הוראות החלק הכללי של דיני החוזים", **משפטים** תשס"ז(3), 413-452. וראו הערה 22 לעיל, ולהלן §§1-303, 1-304.

