



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שיעור מס' 1- פרו' סיני דויטש 26/10/2009 :

1. מהסילבוס- דיני חיובים ודיני חוזים כללי :

דיני חוזים מיוחדים בכך שיש הסכמת צדדים הקובעת את ההסדר. דבר זה שונה מתחומי משפט אחרים.

בחוזים יש עקרון מרכזי- **חופש החוזים**- אנשים חופשיים אם לבחור אם להיכנס לחוזה או לא, לנהל מו"מ, והמשפט נותן לכך תוקף. עקרון זה עומד במתח עם עקרון אחר- **"תום לב"**. לא כל חוזה הוא מוצדק ולגיטימי ויש לתת לו תוקף. במקרים כאלו המשפט עשוי להגיע למצב שיש בו חוסר תום לב ובית המשפט יכול להתערב. לגבי האיזון בין שני עקרונות אלו יש מאמרים רבים ופסיקה כשהדגש לאורך השנים על אחד מהעקרונות משתנה.

מקורות דיני החוזים :

1. **החוק**- ישנם 3 חוקי חוזים כלליים :

- חוק החוזים, חלק כללי, תשל"ג, 1973. עיקר הלימודים עוסקים בחוק זה. לצלם- עמ' 228-234

- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א- 1970

- חוק החוזים האחידים, התשמ"ג, 1982. (כדוגמת חוזה מול חברת חשמל, אינטרנט וכו').

לצד חוקים אלו ישנם חוקי חוזים מיוחדים אשר עוסקים בעסקאות מיוחדות.

2. **הפסיקה**- חוקים אלו מאופיינים בניסוח תמציתי וקיצור רב ובכך שהם

נחקקו לפני המון שנים. הם מעולם לא תוקנו וזאת מאחר והם נוסחו בצורה זה. יישומם הוא ע"י פרשנות ביהמ"ש ויש להם שיקול רב בעניין. לפרשנות בית המשפט העליון יש תוקף של תקדים מחייב וזהו תפקידה הראשי.

במצב בו קיימת שאלה שהחוק לא עונה עליה תפקידו של בית המשפט ליצור חקיקה שיפוטית בתפקידו המשני, וכאן באים לידי ביטוי פסקי דין של ביהמ"ש אשר ניתנו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

3. **ספרי מלומדים, מאמרים משפטיים וכתבי עת**- לכל אלו אין תוקף משפטי מחייב, עם זאת גם המחוקק גם המחוקק מתחשב בהם וכן בתי המשפט. לעיתים הם מצביעים על מגמות שינוי שעוד לא נידונו בפס"ד.

* "קודקס"- יצירת אוסף חוקים כולל לנושא משפטי חשוב. הקודקס הוא שיטה אשר מקובלת באירופה, ובארץ בעניין זה הוקמה ועדה ב- 1979. לאחר מכן ב- 2004 הכינה הצעה וב- 2006 הוכן תזכיר חוק דיני ממונות של משרד המשפטים. תזכיר זה עדיין לא הגיע להצעת חוק.

היום בעולם, מנסים להגיע לעקרונות חוזים אחידים, כדי שיהיה תשתית מסוימת לכריתת חוזה גם ברמה הבינ"ל. יש חשיבות והשפעה למשפטי חוץ על המשפט העברי, בעיקר בראייה עתידית של כפר גלובלי.

1. א. מיון הדין- מיקום דיני החוזים על מפת המשפט.

החלוקה היא ע"פ שני תחומים :

משפט ציבורי : * דין מהותי- קביעת הזכויות * דין הדיוני, הפרוצידורלי

עונשין	סדר הדין הפלילי
חוקתי	ראיות
מיסים	בג"צ
מנהלי	



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

* דיוני

משפט פרטי: * דין מהותי

סדר דין אזרחי

מקובל להבחין בין זכויות קנייניות

לזכויות אישיות/ דיני חיובים.

הגדרת חיוב/ זכות- חיוב זה קשר משפטי בין נושה לחייב כאשר על החייב מוטל לבצע או להימנע מביצוע פעולה מסוימת. החיוב הוא לזכות הנושה.

זכות אישית היא זכות בין נושה לחייב. זכות כלפי אדם או קבוצת אנשים.

זכות קניינית היא לנכס או חפץ. זכות in rem, הוגדרה עוד מהתקופה הרומית.

הגדרה זו הפכה אינה מקובלת עם השנים, מכיוון שלא היה בה ביטוי לשני המונחים, חיוב וזכות. מתוך הקשר הבלתי תלוי בין שתי ההגדרות הללו, נוצרה הגדרה חדשה: זכות קניינית היא כלפי כל העולם.

דיני החיובים (חלק מהדין המהותי) נחלקים ל- 4 קבוצות עיקריות:

- דיני חוזים
- דיני נזיקין
- דיני עושר ולא משפט
- חיובים מכוח הדין.

ב. ההבחנה בין זכויות אישיות לזכויות קנייניות

במצב של התנגשות בין זכות אישית לקניינית, ככלל זכות קניינית היא חזקה יותר כי היא כלפי כל העולם. כדי להדגיש חשיבות של זכות זו, נדרש רישום. אחד מהמאפיינים של המשפט המודרני, הוא טשטוש התחומים אשר נובע משינויים תרבותיים ותהליכים במשפט הם פועל יוצא של תהליכים חברתיים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריינ וצוות אגודת הסטודנטים

שיעור מס' 2 2.11.09

דוגמא לעוצמת הזכויות הקניינות מול זכויות אישיות:

אדם קנה רכב מהיבואן ועדיין לא קיבל אותו. היבואן נקלע לקשיים ולא יכול ללתת את הרכב. לקונה יש זכות אישית על הרכב. אדם יכול לממש את החוזה שלו מול אותה חברה ע"י פנייה לביהמ"ש.

מכירה של זכות קניינות יותר פשוטה מזכויות אישיות. כל אדם משלם עבור מוצר ויכול לקבלו. אם יש לאדם זכות אישית, והוא רוצה למכור את זכויותיו בחוזה זה יותר מורכב, אך אפשרי.

אנשים הזמינו ארון מחברה מסוימת, שנקלעה לפירוק, והאנשים ייטענו שהארון מגיע להם. ניתן לטעון מנגד כי עוד אנשים נמצאים באותו מצב, וכי אותו אדם יקבל אחוז מסוים מהסכום הכללי של הפירוק שיתחלק בין כולם.

קבלן הוא בעלים של דירה אשר מוכר דירה ל א'. אחרי עשרים יום הוא מכר את אותה דירה ל ב'. לאחר מכן הדירה נרשמה ברשם המקרקעין על ב', ומכאן יש לו זכות קניינית על הדירה שהיא גוברת על הזכות האישית של א' שלא המשיך בפעולות הרישום. תמיד תהייה זכותו של ב' חזקה יותר, ובמקרה זה יוצר סכסוך בין א' לב' מי יקבל את הדירה.

בישראל בפועל קיימות אלפי דירות לא רשומות, וכך למעשה אלפי אזרחים חשופים לסיכון שיחייב אותם בעירוב משפטי. הפתרון במשפט האנגלי, הוא ע"י הפרדה בין זכויות שבדין לבין זכויות שביושר, לפיהן אם אדם קנה נכס, שילם עבורו ומתגורר בו, גם אם הוא לא רשום יש לו זכויות יושר. חוק המקרקעין ניתק את החוק מהמשפט האנגלי וכך המשפט הישראלי אינו מכיר בזכויות היושר. בסוף שנות ה-90 ניתן פס"ד אוצר החייל נ' אהרונוב, בו חידש ביהמ"ש העליון הלכה, שאמנם אין לו זכויות יושר אנגליות, אך יש זכויות יושר ישראליות, ועל אותו מקרה אי אפשר לזרוק אותו מהדירה. מאוחר יותר, בית המשפט העליון חידד את ההנחה: אדם שקונה דירה, מה שיש לו זה חוזה. גם אם החוזה נכרת ביום מסוים, יום למחרת אפשר ללכת לרשם המקרקעין, ולרשום הערת אזהרה, מעיין הודעה לציבור. מכאן,



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שלא יכול להיות קונה בתום לב. כאשר לא נרשמת הערת אזהרה, אין זכויות שבושר.

התשובה למקרה זה נמצאת בסעיף 9 לחוק המקרקעין, זכותו של ב' תגבר בהתקיים שני תנאים:

- הוא רכש את הנכס בתמורה- שילם.

- שהרכישה נעשתה בתום לב. (בלי שהוא יודע שא' כבר קנה)

גם במשפט המודרני, יש עדיפות לזכות קניינית, אך לא בכל המקרים ולכן יש לכך את שני הסייגים בחוק.

1. ג. מקור ההתחייבות כבסיס ההבחנה בין חוזים לנזיקין:

(א) מקור החוזים-רצון ההתחייבות הוא בהסכמה של שני הצדדים לחוזה וזה בעצם מקור להתחייבות. בזה שונים דיני החוזים מתחומי משפט אחרים, שבהם הדין נקבע בחוק ולא מתבסס על הסכמה. ההסכמה והחופש של הצדדים בחוזה, הוא רצון כללי ולא דווקא רצון אמיתי. (למשל חוזה עם חברת החשמל, חוזה לפתיחת חשבון בנק, שבהם החוזה מוכתב ע"י צד אחד).

(ב) דיני הנזיקין אינם מעוגנים ברצון, אלא זה חיוב שנובע מנזק שהחוק קובע שאדם אחראי לו. האחריות המשפטית הנובעת מהוראות פקודת הנזיקין, היא אחריות חוזית. יש הרבה חוקים שקובעים הוראות נזיקיות, מחוץ לפקני"ז. א' יכול לגרום נזק לב' וזו לא תהייה עוולה כי החוק לא מכיר בה. (למשל פתיחת עסק מתחרה בסמיכות).

(ג) דיני עשיית עושר ולא במשפט- הם מעוגנים בחוק, א' התעשר שלא כדין על חשבונו של ב'. למשל, העברה של כסף בטעות של הבנק מחשבון מקורי של א' לחשבונו של ב', שהתעשר כתוצאה מכך. אדם בונה בניין, שמתברר שחצי ממנו הוא על קרקע לא שלו. האם מוצדק שאדם יקבל חצי בניין בלי לשלם כלום? האם במקרה כזה צריך להשיב השבה מלאה או חלקית? יכול לקרות מצב בו אדם מציל את נכסיו של חברו בערך כספי גבוה. האם הוא יקבל על כך החזר כשאינו בניהם חוזה? הדבר שמאפיין מקרים אלו הוא שיקול דעת



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- של בית המשפט, שכן אין כאן חוזה. חוק עשיית עושר ולא במשפט הוא קצר, וספרו של דניאל פרידמן נותן לו פרשנות.
- האם ניתן לפנות לחוק זה, גם כאשר יש חוזה? נושא זה הגיע לבית המשפט העליון בפס"ד אדרס נ' הרלו אנד גונס, שהיה דיון נוסף. הייתה חברה גרמנית שהתחייבה למכור בחוזה לחברה ישראלית. החברה הגרמנית מצעה קונה אחר, ובמקום למכור את הנכס ב 3 מיליון שח, היא הפרה את החוזה ומכרה אותו ב 4 מיליון שח. כשהגיע מועד האספקה, החברה הגרמנית לא יכלה למכור את הברזל, כי היא סיפקה אותו לקונה אחר. במועד האספקה, החברה הישראלית יכלה לקנות את הסחורה ב- 3.5 מיליון שח ובכך היה נגרם לה נזק של חצי מיליון שח. אם כן, לחברה הגרמנית היה רווח של מיליון שח בסה"כ. גם כאשר יש חוזה ניתן לפנות לדיני עשיית עושר ולא במשפט, ולכן החברה המפרה צריכה לפצות לא רק בגין ההפרה אלא גם בגין ההתעשרות שלה. זאת, על מנת לעודד קיום חוזי ועמידה בו.
- (ד) חיובים מכוח הדין- דין יכול להיות או בדבר חקיקה, או בהלכה פסוקה של בית המשפט. דין רחב יותר מחוק, והוא מחייב מבחינה משפטית. דוגמאות לחיובים מכוח הדין:
- חובת האבא לפרנס את ילדיו. האם ילד רשאי לתבוע את אביו בנזיקין: תביעה בגין עוולה בהולדה, נניח לגבי רשלנות בזיהוי של ביה"ח על עובר עם ליקוי.
 - מקרה שבו הזנחה של אבא גרמה לבעיות קשות אצל ילדיו- דיבור, מוטוריקה וכו', והאב מאוד עשיר. הילדים בגיל 25 תובעים את האב בנזיקין על מה שנגרם להם. ברור שחיובים מכוח הדין שונים מדיני נזיקין, ובמקרה רגיל נתבע לפי מה שהדין קובע. במקרים קיצוניים, כשם שאפשר לגלוש מחוזים לדיני עושר כך אפשר לגלוש מחיובים מכוח הדין לנזיקין. כאן בא לידי ביטוי שוב עקרון "טשטוש התחומים", כחלק מהשינויים שחלים בחברה.
 - תהליכים בעולם המשפט הם פועל יוצא של תהליכים בחברה ובכלכלה.
 - אם אדם מקבל כספים מביטוח לאומי, התשלומים מהביטוח הוא ע"פ חיוב מכוח הדין.
 - יש נושאים שהם משותפים לכל דיני החיובים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

נניח שיש שני צדדים שהתחייבו בחוזה, או שניים שהזיקו. האם כל אחד מהם חייב חצי, או שכל אחד מהם חייב הכל לתובע? אם לא נקבע מועד לביצוע התחייבות, מה ייקבע? היכן אנו מוצאים את התשובות שהן לא מיוחדות לכל נושא בנפרד אלא משותפות לכולם?

רב התשובות נמצאות בחוק החוזים, שחלק מסעיפיו עוסקים בחיובים. כאשר יש שאלה בחיובים שאין להם תשובה בחוק ספציפי, יפעילו את חוק החוזים ע"פ סעיף 61 ב'. כשמתעוררת שאלה כשאין לה תשובה בחיובים לכל אחד מאלו, התשובה תהייה לפי חוק יסודות המשפט.

ש.ב – לקרוא פסקאות 1-5 בגבולות דיני החוזים. פס"ד לפי העמודים המצוינים.

שיעור מס' 3 9.11.09

כאשר הוקמה מדינת ישראל נקבע בסעיף 11 לפקודת סדרי שלטון ומשפט נקבע כי המשפט שהיה בארץ עד עתה יימשך כפי שהוא עד אשר ייקבעו חוקים חדשים – על כן דיני החוזים היו לקוחים מהמשפט האנגלי כיוון שבזמן המנדט הבריטי הוצא צו סימן 46 לדבר המלך כי החוקים הבריטים יהיו החוקים הרלוונטיים במדינת ישראל.

מאמצע שנות ה-60 ואילך החלו לחוקק חוקים ישראלים מקוריים. חוקים אלו באו להחליף את החוקים של המגילה (עותומאניים) ואת החוקים הבריטים שחלו עד אז במדינת ישראל.

סעיף 63 לחוק-אין להסתמך על המשפט האנגלי בהסתמך על סימן 46 לדבר המלך – כי אין הצדקה שלמדינה עצמאית יהיה חוק של מדינה אחרת.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בחוק יסודות המשפט (נחקק בשנות ה-80) תשי"מ -1980. סעיף 2 (א') – סימן 46 מבוטל.

סעיף 2(ב') מה שנקלט יישאר בתוקפו.

1984 – המגילה בטלה.

(* בתי המשפט ממשיכים לפנות למשפט האנגלי ולמשפט האמריקאי ולמשפטים אחרים על מנת לבדוק מה עושים כאשר יש לקונה (חסר) ורוצים לדעת מה עושים במדינות אחרות – ההשפעה הזו איננה מחייבת.

בשנים האחרונות נעשה ניסיון ליצור קובץ חוקים כולל למשפט האזרחי המסמך האחרון שפורסם הוא תזכיר חוק דיני ממונות - התשס"ו -2006. – מעוניינים שהתזכיר ייכנס לתוקף בתור חוק כיון שמעוניינים באחידות, נגישות וכי תיקוני חקיקה יהיו מרוכזים במקום אחד.

(* דיני החוזים לוקחים את משמעותם מהחקיקה + פסיקה + ספרות משפטית.

מהו חוזה?

בחוק החוזים- אין הגדרה לחוזה בחוק החוזים. סעיף 1 לחוק (החוזים). מסביר כיצד כורתים חוזה ואיך עושים חוזה.

סעיף 1: "חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול".

הגדרה של המשפט האירופאי "חוזה – הסכמה אליה הגיעו 2 אנשים או יותר".

הגדרה של המשפט האנגלו-אמריקאי – "הבטחה שניתן לתבוע בגינה".

במשפט האירופאי - הדגש הוא על ההסכמה / הרצון. ולכן כאשר מישהו לא רוצה לקיים חוזה אז התרופה (סעד) הרגילה היא אכיפה (עלייך לקיים את החוזה שכרתת עם מישהו אחר).

במשפט האנגלו-אמריקאי – הסעד הרגיל הוא פיצוי. באם נתת הבטחה ואתה לא עומד באותה הבטחה עלייך לשלם פיצויים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

נושא ו' בסילבוס

לחוזה יש תוקף כיוון שהחוק מכיר בתוקף של החוזה- אם לא מבינים מדוע יש לתת תוקף לחוזים כאשר נבוא ליישם ניתקל בבעיות רבות שלא תמיד יש להן תשובה מפורשת בחוק.

האם כל חוזה ניתן לאכיפה? האם כל חוזה חייבים לקיים או שיש נסיבות? אם יש חוזה בין הצדדים האם על בית המשפט לקבל מה שכתוב בחוזה או שהוא יכול להתערב? (משיקולים שונים כגון: תום לב, פרשנות, אי סבירות).

התערבות בתי המשפט בחוזים: התערבות זו היא שנויה במחלוקת. יש שופטים הדוגלים בהתערבות (אקטיביזם שיפוטי) יש הסוברים כי גישה זו איננה ראויה ואומרים כי אם הצדדים סיכמו חוזה ביניהם זה לא מהעניין של בית המשפט להתערב ולערך את החוזה.

דיני החוזים מבוססים על שלושה יסודות:

1) יסוד מוסרי – אם הבטחת אז תקיים. נותנים תוקף לחוזה כיוון שאם כרתת חוזה עלייך לקיימו. Pucta sant servuanta.

השאלה היא מה קורה כאשר החוזה הוא בלתי מוסרי? או שההסכמה לא הייתה אמיתית? יש הבטחות שתוקפם פחות כגון הבטחה להרים תרומה בסכום של 100,000 ₪ אך אין אפשרות לתרום את ההבטחה הזו.

2) יסוד חברתי – תועלתי – כאשר יש תוקף לחוזה זה טוב לחברה. קיום הבטחות זה ערך חברתי ולכן בית המשפט נותן תוקף מלא להתחייבות עסקית ופחות תוקף להתחייבות למתנה. וזה מפני שמבחינת האינטרס של החברה יש יותר חשיבות לחוזים עסקיים.

בגלל סיבות חברתיות בתי המשפט מתערבים יותר בחוזים כלכליים בין חברות לפרט.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

3) יסוד כלכלי - טוב לכלכלה שיהיה תוקף לחוזים – אין אפשרות לקדם את הכלכלה אם אין להן תוקף משפטי. יש תועלת בחוזים ושיקולים כלכליים היו מאז ומעולם שיקולים בתחום דיני החוזים.

יש לבחון את הדינים השונים באיזה מידה הם יעילים או לא יעילים. הם קובעים כמבחן העיקרי לתוקפם של דיני החוזים את מבחן היעילות. (אם יש הוראת חוק המקדמת את היעילות אנו נתמול בה ואם לא אז צריך לחדש את החוק).

לגישה הזו (הוקמה על ידי פוזנר וקלברסי) מוסבר כי יותר יעיל להפר חוזה מאשר לקיימו ועל כן יש לאפשר להפר חוזים כיוון שהצדדים שמפיקים תועלת מאי קיום החוזה גדולים מאשר אלא שנפגעו. (תורת ההפרה היעילה) לתורה הזאת יש מתנגדים רבים. לדוגמה: פרופסור דניאל פרידמן – לפי דעתו אין הפרת החוזה מועילה מבחינה כלכלית וברור שהיא לא מועילה מבחינה מוסרית וחברתית – תועלתית.

גישת בית המשפט העליון אינם אוהבים את הגישה הכלכלית – ועל כן יש הרבה פסקי דין שאינם מוכנים לקבל את תורת ההפרה היעילה.

בתי המשפט עושים הבדלה בין שימוש ביסודות הניל על פי בחינת החוזה עצמו. אם מדובר בחוזה עסקי יעבדו על פי גישה כזו או אחרת מאשר באם מדובר בחוזה משפחתי.

כריתת חוזה

גבולות דיני החוזים: שתי חברות מחליטות ביניהן על הסכם אך הן לא רוצות שלחוזה יהיה תוקף משפטי ולכן הן כותבות בחוזה למעלה כי אין תוקף משפטי לחוזה הזה. פתאום נוצר סכסוך בין הצדדים האם ניתן לגשת לבית משפט?

3 בסיליבוס: פס"ד בלדה נגד האוניברסיטה העברית.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

תביעה משנות ה-60 באותה תקופה משך הלימודים למשפטים היה בלימודי יום 3 שנים ושני טרימסטרים ולימודי ערב 4 שנים ושני טרימסטרים (טרימסטר – בעבר השנה הייתה מחולקת ל-3 טרימסטרים ולא 2 כי שכיום) האוניברסיטה אמרה כי השיטה לא טובה ועל כן יש לעבור לשיטה של לימוד של 4 שנים בלימודי בוקר ו-5 שנים ללימודי ערב.

הסטודנטים היו מיוצגים על ידי עורך דין והאוניברסיטה גם היא הייתה מיוצגת על ידי עורך דין. הסטודנטים טענו כי בטופס ההרשמה שחתמו עליו צוין בידיעון כי משך הלימודים הוא 3 שנים ו-2/3. הסטודנטים ציין כי הידיעון הוא חלק מהחוזה ולכן האוניברסיטה לא יכולה לשנות את משך הלימודים ל-4 שנים.

בבית המשפט העליון השופט לנדאו מתחיל את פסק הדין באומרו כי שני הצדדים (התובעים והנתבעת) יצאו מתוך הנחה כי מדובר כאן בסכך חוזים אך השופט ציין כי הוא לא בטוח שזה אכן חוזה אבל כיוון ששני הצדדים מתייחסים לנושא כעל סכסוך בחוזים אז גם הוא יתייחס לנושא כעל סכסוך בחוזה.

על הטופס שחתמו אין את משך הלימודים אך הידיעון (הנמצא בחלק מהטופס) הופך להיות חלק מהחוזה כיוון שהוא נכלל כתנאי למכללא (לקוח מהמשפט האנגלי, באם יש חוזה יש תנאים נלווים שברור שהצדדים הסכימו להם).

לכן הידיעון הוא חלק מהחוזה על פי תנאי למכללא – ולכן תקופת הלימודים לא תשתנה.

השופט קיצטר – הגיע לאותה החלטה אך ביסס את ההחלטה שלו על פי נימוק שונה, נושא של תואר אקדמי זה מחוץ לגבולות דיני החוזים ועל כן עוד שלא היה שימוש לרעה או תרמית (שיקולים זרים) על בית המשפט לא להתערב.

שיעור מס' 4 16.11.09

פס"ד ניתן באמצע שנות ה-60 ומאז עברו הרבה שנים וכיום לא בטוח אם בית המשפט היה פוסק באותה צורה. כיוון שהגישה שהייתה אז (בשנות ה-60) כי לא



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

הכול שפיט ושבית המשפט לא הולך להתערב בדברים בעוד שהיום נראה כי בית המשפט החליט כי הוא יכול להתערב והכול שפיט ובגיץ.

פס"ד מספר 4 ברשימה – מדינת ישראל נגד יום טוב. פס"ד הנוגע לחידון התנ"ך העולמי. היה חידון תנ"ך ארצי ולאחר מכן יצא חידון התנ"ך העולמי.

עובדות המקרה: בחידון התנ"ך העולמי זכה המתמודד האוסטרלי בעוד המתמודד הישראלי אמר כי השופטים לא ניקדו נכון ולכן לא מגיע לאוסטרלי להיות זוכה חידון התנ"ך העולמי אלא הוא זה שצריך לזכות.

החלטה 1 (ברלזון): ניתן לראות בתקנון של החידון כחווה אבל בניקוד מדובר בהחלטות של חבר השופטים ועל כן בית המשפט לא מתערב. כשם ששופט במשחק כדורגל קובע נבדל לא הולכים לבית המשפט על מנת להוכיח אותו טועה.

החלטה 2 (הלוי) הגיע לאותה מסקנה אך בעניינים של תואר וכבוד לא יוצא מכך כי יש זכויות משפטיות אלא הסיבה היא שיש עניינים מחוץ לגבולות התערבות של בית המשפט. (מחוץ לגבולות דיני החוזים).

ההחלטה דומה אך הרציו שונה בין השופטים.

כאשר חוקקו את חוק החוזים הייתה התייחסות לכך בסעיף 33 לחוק החוזים:

33. חוזה למתן ציונים

חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט.

סעיף 33 נראה על פניו כי הוא אימץ את הדעה של ברלזון מכמה טעמים: מיקום הסעיף, לשון הסעיף ולשון הסעיף.

לדוגמה מיקום הסעיף בחוק החוזים: פרק ג' עוסק בתוכן החוזים – אם לא היו רואים את המצב כחוזה לא היו מציינים כי מדובר בחוזה למתן ציונים וגם הסעיף לא היה במסגרת הסעיפים תחת קטגוריית פרק ג': "צורת החוזה ותוכנו".



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שאלה :

שינו את שיטת הזכייה בלוטו הנהלת הלוטו החליטה על מנת שלא יתבעו אותה יש להכניס סעיף לתקנון של הלוטו (תקנון כמו חוזה) בכל הגרלה שתתקיים אם הזכייה תהיה בגובה של יותר מ 5 מיליון ₪ יכריע מנכ"ל מפעל הפיס האם לתת את הכספים הנוספים לזוכה או לארגון ציבורי שמטרתו קידום החינוך במדינת ישראל.

זכה אדם ב 15 מיליון ₪ כאשר הגיע לקבל את כספו מנכ"ל מפעל הפיס אמר כי הוא ייתן לו 5 מיליון ₪ ואת השאר יתרום למטרות לימוד לקידום החינוך. האדם שזכה תובע את מפעל הפיס בבית המשפט.

הטענה של עורך הדין של מפעל כי אין מדובר בנושא לדיון בבית משפט כיוון שהוא מתייחס לסעיף 33 לחוק החוזים ---- אם כן כיצד ניתן לגרום לכך שהסוגיה כן תידון בבית המשפט?

תשובה :

כאשר קוראים סעיף בחוק ובאים לפרש אותו , יש לפרש אותו לפי תכליתו והקשרו. בסעיף החוק לא מדובר על הגרלות אלא רק על בחירת זוכה (לדוגמה : על ידי פאנל).

בנוסף לכך ישנו סעיף בחוק החוזים הנוגע להגרלות :

32. חוזה של משחק, הגרלה או הימור

(א) חוזה של משחק, הגרלה או הימור שלפיו עשוי צד לזכות בטובת הנאה והזכייה תלויה בגורל, בניחוש או במאורע מקרי יותר מאשר בהבנה או ביכולת, אינו עילה לאכיפה או לפיצויים.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר על פי חוק.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

פס"ד מסוף שנות ה-80, קבוצה של סטודנטיות בעלות השכלה קודמת שנאמר להן שהן יקבלו פטורים מכל מיני קורסים כאשר נרשמו לאוניברסיטה. האוניברסיטה אמרה לאחר מכן כי הפטורים שניתנו לא היו תקינים ולכן יש לבטלם ולחייב את הסטודנטיות לעשות את הקורסים מחדש.

בבית המשפט העליון נאמר כי יש שתי הודעות האחת של מזכירות האוניברסיטה והודעה אחרת מטעם האוניברסיטה ועל כן יש לבדוק מה הוא האורגן המוסמך בנושא של פטור מקורסים ולכן הוצע להחזיר את התיק לבדיקה חוזרת בבית המשפט המחוזי.

אהרון ברק אמר כי יש לבדוק את הנושא שוב בבית משפט מחוזי כיוון שנראה שקיימת ראייה לאפליה ופגמים אחרים.

את פס"ד זה ניתן לומר שהוא לא חורג ממה שלמדנו את כה והסיבה שהחזירו את תיק שוב לדיון זה מכיוון שיש כאן סתירה בין שני גורמים באוניברסיטה לגבי קבלת החלטות.

פס"ד - **Balfour v. Balfour** [1919] 2 K.B. 571 .

הבעל עבד בצילון (סרי לנקה) בהמלצה של הרופא האישה נשארה באנגליה בעוד הבעל היה צריך לחזור לעבודה. הבעל התחייב בפני אשתו להעניק לה כל עוד תישאר באנגליה 30 פאונד. אחרי חודש הבעל אומר כי עדיף לשניים להיפרד.

האישה מגישה תביעה לבית המשפט ורוצה צו על מנת לקבל מזונות כיוון שיש ביניהם חוזה (הסכם) שאומר כי מגיע לה (דמי מזונות) 30 לירות כל חודש. הטענה של הבעל מנגד הייתה שהוא לא חייב לשלם את הסכום הזה.

החוזה נחשב כחוזה תקף כיוון שיש תמורה. הבעל התחייב לשלם 30 לירות לא יותר ולא מתחת לכך ולכן האישה לא תוכל לתבוע מזונות יותר מ-30 לירות ועל כן זאת התמורה.

השופט atkin – אמר כי אין תוקף להתחייבות של הבעל וזאת כיוון שדיני החוזים מקורם בחופש החוזים. וחופש החוזים כולל גם את החופש להתקשר ולא להתקשר (יש את הזכות להחליט אם לערוך חוזה או לא לערוך חוזה) ולא יראה חוזה מחייב



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

אם לא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים. אם הצדדים מלכתחילה לא התכוונו
שלהבטחה הזו תהיינה תוצאות משפטיות הדבר לא ייחשב כחוזה.
גם ביחסים בתוך המשפחה הבטחות בין בני זוג שלא נפרדו באופן פורמאלי,
הבטחות כאלו לא באות עם כוונה ליצור חוזה משפטי.

האם הנושא של כוונה ליצור יחסים משפטיים הוא חלק מהמשפט הישראלי גם אחרי שנחקק חוק החוזים? (1973)

מבחן הכוונה מתייחס לקבוצה מאד קטנה של מקרים (לא מתייחס לחוזה רגיל)
ולכן במשפט האנגלי מבחן הכוונה הוא מבחן משני ולא עיקרי.

מבחן הכוונה ממשיך להיות חלק מהמשפט הישראלי. חלק מדיני החוזים:

א) פרופסור גבריאלה שלו – ציינה כי אומנם מבחן הכוונה לא כתוב בחוק
במפורש אבל כל דיני החוזים מבוססים על העיקרון הגדול של חופש החוזים.
וכמו שיש חופש להתקשר בחוזה יש חופש לא להתקשר בחוזה ולכן אם
באמת מדובר בנושא שאין לגביו כוונה ליצור יחסים משפטיים, כמו הבטחות
פוליטיות, עניינים בתוך המשפחה. לא הייתה כוונה להתקשר בחוזה ולכן
מדובר בחלק מדיני החוזים.

ב) פרופסור דניאל פרידמן + פרופסור נילי כהן – ציינו בספרם כי סעיף 2 ב'
לחוק יסודות המשפט אומר כי סימן 46 לדברי המלך ומועצתו בטל אך מה
שנקלט כבר נשאר. וכיוון שמבחן הכוונה נקלט ולכן ממשיך להישאר
בתוקפו.

פס"ד רוז נגד קרוטון (1925)

הסכם ג'נטלמני בין השניים שלא מחייב מבחינת חוזה, לאחר מספר שנים התעורר
סכסוך. כאשר חברה אחת אמרה שהיא לא יכולה לתבוע כיוון שלהסכם אין תוקף
משפטי.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

לורד atkis אמר כי אם הצדדים כשם שאפשר להסיק מהנסיבות שזה לא הסכם משפטי כך יכולים גם הצדדים להחליט במפורש כי לא נכנסים לחוזה. ובית המשפט לא יחייב את הצדדים להיכנס לחוזה באם לא רוצים.

פס"ד **Edwards v. Skyways** [1964] 1 All E.R. 494.

אם מדובר בחוזה מסחרי והצדדים לא מעוניינים שיהיה לו תוקף משפטי צריך שהחוזה יהיה מנוסח בצורה מאד ברורה.

פס"ד לוינג נגד לוינג.

האישה תובעת את הבעל, בני הזוג נשואים במשך שנים נולדו להם ילדים אך החליטו להתגרש. השניים הגיעו להסכמות בנוגע לרכוש ויסדירו בהסכם את החיים שלהם עד להשגת הגט בחוזה נוסף הם הסכימו ביניהם שהבעל ישלם את הוצאות החזקת הבית וגם את המזונות עד להשגת הגט. אבל הבעל לא היה מוכן לתת התחייבות משפטית ולכן סוכם בין הצדדים להוסיף סעיף " החוזה יהיה חסר תוקף משפטי יהווה קניינו הבלעדי של הבעל ביום מתן הגט. הצדדים מתחייבים שלא להשתמש בחוזה זה ומסכימים שלא ישתמשו בו לכל מטרה שהיא לרבות הצגתו בבית משפט".

הבעל ראה כי ההליכים נמשכים יותר מדי זמן בכוונה ועל כן הוא החליט להפסיק לשלם. האישה תבעה והציגה לבית המשפט את המסמך הנ"ל. השאלה שעלתה היא האם המסמך הזה הוא חוזה או שזה הסכם ג'נטלמני.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שיעור מס' 5 23.11.2009

פס"ד לויין כנגד לויין – זוג שרב והיה בהליכי גירושין במהלך משא ומתן הגיעו להסכמים כיצד להסדיר את הסכם הגירושין. באמצעות חוזה אשר לא היה ניתן להביא אותו לביקורת בבית המשפט וכי החוזה יהיה קניינו של הבעל. ההליכים נמשכו והבעל הפסיק לשלם. האישה הגישה תביעה לבית המשפט. טענתו של הבעל היא כי לא היה ביניהם חוזה כשם שניתן לעשות חוזה כך ניתן לא לעשות חוזה. בבית המשפט העליון הובא הנושא לבדיקה. הוחלט כי בית המשפט יכול לפרש דבר מה כחוזה אף עפ"י שבמסמך עצמו צוין כי לא יהיה מדובר בחוזה. וכי החוזה הוא מחייב אף ע"פ מה שכתוב.

פס"ד זה ראה ביקורות רבות, בעלי הגישה הכלכלית למשפט אומרים כי פס"ד בעייתי כיוון שהתוצאה שלו היא שבעתיד לא יהיו התחייבויות כאלה שאינן משפטיות אך אם המשמעות היא שכל התחייבות היא משפטית אף אם כתוב כי אין מדובר בחוזה אף אחד לא יעשה התחייבות כזו.

פרופסור שלו – מציינת כי אומנם ראוי שהיו הסכמים מחייבים אך מנגד ראוי שיהיו הסכמים של כבוד. ואם בית המשפט רואה כל התחייבות כחוזה מחייב אנשים לא יעשו הסכמים של כבוד.

(* כיוון שאין מדובר בחוזה מסחרי אזי בית המשפט יפעיל את שיקול דעתו לגבי הסכם של כבוד האם זהו חוזה מחייב או הסכם של כבוד.

פס"ד פלונית בין פלוני.

מדובר על מקרה שהייתה מערת יחסים ממושכת בין מעביד לעובדת כאשר כל אחד מהם היה נשוי למישהו אחר. המשיב פרנס את המערערת וקנה לה מכונית ושכנעה אותה להתגרש מבעלה כאשר הוא הבטיח לה נישואין. האישה התגרשה מבעלה אך הגבר המשיך להיות נשוי לאישתו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

כתוצאה ממערכת היחסים הזו נולדה בת והגבר ניתק עימה את היחסים. האישה תבעה את הגבר על "הפרת הבטחת נישואין" – הפרת חוזה להינשא.

התביעה התחילה בבית המשפט לשלום ופסק פיצויים של עוגמת נפש 35,000 ₪. על כך הוגש ערעור ע"י פלוני לבית המשפט המחוזי ובית המשפט המחוזי פסק שהוא לא חייב לשלם כיוון שהסכם כזה פוגע בתקנת הציבור. (אם גבר ואישה בזמן שכל אחד מהם נשוי למישהו אחר מבטיחים להתחתן אחד עם השני זה מערער את מוסד בית הנישואין ועל כן פוגע בתקנת הציבור) על פס"ד זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון.

הייתה הסכמה בין 3 השופטים (בבית המשפט העליון) כי אם יש תוקף חוזי להבטחת נישואין. הבטחה כזאת בין אנשים נשואים אינה פגיעה בתקנת הציבור. (אם יש תוקף חוזי להבטחת נישואין, העובדה שכל אחד נשוי למישהו אחר כאשר הובטחה ההצעה לנישואין הדבר לא מהווה פגיעה בתקנת הציבור באותו זמן של שנות ה-90).

הויכוח עלה בשאלה אחרת: האם דיני החוזים מתאימים להבטחות לנישואין?

דעת הרוב: ברק + פרוקציה – הדעה היא כן. אומנם מתן תוקף חוזי להבטחת נישואין פוגעת בחירות לנישואין. דיני החוזים אינם נעצרים על סף מפתנו של הבית המשפחתי ועל כן הבטחה לנישואין כמוה ככל הבטחה אחרת ויש לה תוקף חוזית.

דעת המיעוט: ריבלין – הדעה היא לא. אין תוקף חוזי להפרת הבטחת נישואין. דיני חוזים לא מתאימים (מצטט את פרופסור פרידמן וכהן- כי הבטחת נישואין נמצא על סף השפיטות) וכי במרבית המדינות נקבע בחקיקה כי להבטחת נישואין אין תוקף מחייב. אך מנגד אין זה אומר כי אין נסיבות לתבוע בנוזיקין.

מפסקי הדין ניתן לראות כי יש הסכמים שאין להם תוקף של חוזה, ככלל הסכם שבכבוד אינו יוצר התחייבות משפטית אבל בית המשפט יכול לבחון האם בנסיבות העניין זה באמת היה הסכם שבכבוד. הכוונה ליצור יחסים משפטיים (במשפט



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

הישראלית) מעוגנת ברעיון של חופש החוזים. ככלל בהסכם ידידותי או משפחתי אין טעם לבתי המשפט להתעסק, בהסכם כלכלי ככלל נניח שהייתה כוונה. חוזים לציון ולתואר ככלל בית המשפט לא יתערב בהם (סעיף 33 לחוק החוזים). פס"ד שני (5 בסילבוס) לכאורה מצביע על מגמה של יותר מעורבות ויש על כך ביקורת, אבל צריך לדעת שגם היום ככלל אינו מתערב בהחלטות אקדמיות. (לדוגמה: פס"ד ה"פ ת"א, 1686/09 קפלאוי נ' אוניברסיטת ת"א פורסם בתק-מח 2009 (4) עמוד 4614). פס"ד של הסטודנטית לרפואת שיניים שלא התקבלה ללימודים בגלל הציונים שלה. הובא סעיף 33 לחוק החוזים כל כך שתנאי קבלת מועמדת ללימודים באוניברסיטה הוא עניין אקדמאי מובהק. ושסוגיה זו נעדרת כוונה ליצור יחסים משפטיים.

עדיין יש מגמה של יתר מעורבות אך לא בכל מקרה, יש ביקורת של אנשי אקדמיה על הרחבת גבולות דיני החוזים ואנשי אקדמיה שתוקפים את הגישה המרחיבה של בית המשפט העליון לא אומרים שלא יהיה אף פעם סעד אלא שבמקרים של התנהגות לא הוגנת הפיתרון אמור להיות בדיני נזיקין ולא בדיני חוזים!

(האחריות בחוזים היא אחריות מוחלטת) – אם אדם הפר חוזה אף לא באשמתו עדיין יצטרך לשלם פיצויים!

גמירת דעת (סילבוס עמוד 3)

הוראות חוק החוזים – סעיף 1 לחוק אומר כי חוזה שנכרת בדרך של הצעה וקיבול.

סעיף 2 לחוק מגדיר מה היא הצעה. **הצעה**.

פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור.

פניה

גמירת דעת- מונח מרכזי בדיני חוזים ומופיע גם בהצעה וגם בקיבול. יש צורך כי שני הצדדים יגמרו בדעתם (הסכימו שיהיה ביניהם חוזה) על מנת שיוצר חוזה מחייב.

מה ההבדל בין מבחן הכוונה לבין מבחן גמירת דעת?



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

צד התכוון ליצור יחסים משפטיים - **דן בגבולות דיני החוזים**. בהסכם רגיל מסחרי קיימת הנחה של כוונה. מבחן הכוונה בא לידי ביטוי בעיקר בהסכמים ידידותיים / משפחתיים / הסכם שבכבוד / הסכמים פוליטיים.

צד גמר בדעתו להתקשר בחוזה - כללי **וחל בכל עסקה מסחרית**. בא לענות על השאלה: מתי הצדדים עוברים ממשא ומתן לחוזה (בפועל) הרי שבמהלך משא ומתן יש הבטחות יש החלפת מסמכים וחילופי מכתבים וכדומה. מה הוא השלב בו אכן נאמר שבוצע חוזה? האם בחילופי הניירת הצדדים גמרו בדעתם להתקשר בחוזה? פס"ד 1 (בסילבוס) זנדבק נ' דנצינגר – פס"ד משנות 70 שדן בנושא 'גמירת דעת'.

השאלה שעלתה בפס"ד זה: איך לפרש את המונח 'גמירת דעת'.

- 1) הדרך הטובה ביותר לפרש את המונח הוא מתוכו ומתוכנו (לפרש את המונח מתוך החוק עצמו).
- 2) להיעזר במקורות ההיסטוריים של החקיקה (בוודאי שהמונח נלקח מתוך חקיקה ישנה יותר).
- 3) פונים למשפט האנגלי.

עובדות המקרה: מכירת בית חולים פרטי (היו שני שותפים) כל אחד מהם היה בעלים במחצית מהמניות של בית החולים. לאחר משא ומתן עורך הדין של המערערים שלח מכתב לעורך הדין של הראשון ואמר כי אם לכל אחד היה 50% מהמניות שלפי הערה של שמאי שווי של בית החולים זה מיליון לירות ויש להם נכונות למכור וישמחו לקבל תשובה בהקדם האם הצד השני מקבל את ההצעה.

עורך הדין של המשיבים אמר כי הם מקבלים את ההצעה על פי המחיר הנדרש והעבירו המחאה על החשבון. והתחילו בעריכת חוזה פורמאלי.

המערערים אמרו כי הם מוכנים להיפגש אך המשיבים מציינים כי נעשה חוזה ביניהם. המערערים אמרו כי לא גמרו בדעתם לבצע את החוזה כולו וכדי להראות זאת לאחר חודש המערערים החזירו את המחאה. המשיבים מציינים כי בוצע חוזה כדת וכדין מכוח העברת המכתבים.

בית המשפט פסק כי אכן בוצע חוזה ולכן הוגש ערעור.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

בבית המשפט העליון השאלה הייתה מה משמעות "גמירת דעת" – השופט שמגר קבע כי המונח לקוח מהמשפט העברי אך אין חובה לפרש אותו מן המשפט הזה ועל כן פנה לכל מיני שיטות משפט ולבסוף פירש זאת על פי המשפט האנגלי.

(* מבחן גמירת הדעת הוא מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. – האם ניתן להסיק מנסיבות המקרה ומלשון הדברים וממשא המתן כי אכן נעשה גמירת דעת.

תשובתו של השופט שמגר בנוגע לפס"ד זה כי אכן בוצע חוזה מחייב.

מבחן המסוימות: יש שוני גדול בין הפסיקה של שנות ה-60 וה-70 לבין הפסיקה של תחילת שנות ה-80. אם המגמה בעבר הייתה שנדרשת כמות משמעותית של עובדות כדי שיגיעו לעובדה שהייתה מסוימות היום בית המשפט מוכן להשלים יותר פרטים. (גם חוזה שחסרים בו פרטים רבים, בית המשפט ישלים ותם. ס בדרך של פרשנות או של תום לב / השלמת פרטים) הגישה של בית המשפט מגיעה מכך שבתי המשפט רואים את עצמם כבעלי תפקיד בגיבוש ששל החוזה.

בתי המשפט מעוניינים במתן תוקף לחוזה מאשר בקביעה שאין תוקף לחוזה.

פס"ד קדר נ' אתרים (מספר 2 בסילבוס).

עובדות: חברת אתרים (חברה ששייכת לעיריית תל אביב) נתנה רישיון להפעלה והקמה של מרינת תל אביב. הרישיון ניתן לקידר ב-1971-1973. נוצר סכסוך בין קדר לאתרים. השניים הגיעו לכדי הסכמה כי חברת אתרים נותנת לקדר "זכות סירוב ראשונה".

(* זכות סירוב ראשונה – לא מקבל באופן אוטומטי את ההפעלה של האתר אלא הדבר יהיה בצורה של מכרז. אם קדר ישתווה להצעה הטובה ביותר אזי הוא (קדר) יזכה במכרז.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

1974 - קדר הסכים לשלם על פי מה שנקבע בזכות הסירוב הראשונה. אך חברת אתרים רצתה לסלק אותו. על כן קדר תבע את חברת אתרים ובית המשפט נתן החלטה כי קדר יכול להפעיל את המרינה.

1977 – היה צו של בית משפט והתעורר עוד סכסוך. ממתי מתחיל החוזה? (ממתי יש צורך לשלם?) מ1973 או 1977?

חברת אתרים אמרה כי ב1973 ולעומת זאת קדר ציין שב1977. בית המשפט העליון קבע שבנסיבות האלו שחברת אתרים רצתה לסלק את קדר (מהמרינה) לא הייתה גמירת דעת לערוך חוזה ולכן לא נכרת החוזה. הרי שכל השנים בין 1973-1977 (קדר הפעיל את המרינה ללא חוזה). ב1977 ניתן פסק הדין אך זה לא נותן גמירת דעת (ואין חוזה בין הצדדים). עבור הפעלת המרינה קדר צריך לשלם דמי שימוש ראויים (כיוון שמדובר בעשיית עושר לא כדין).

שיעור מס' 6 30.11.2009

פס"ד פרץ בונה הנגב נ' בוכבוט.

דירה הייתה רשומה על שם בוכבוט האב אך כלל הצדדים ידעו כי הדירה היא של הבן והמשא ומתן נעשה עם הבן. (לאב היה תפקיד לחתום על המסמכים). קבעו פגישה להעברת הדירה הבן לא הגיע אך האב הגיע. ניתן 1000 ₪ לאב (השיכור והאנלפבית) וחתם על ההסכם.

פרץ בונה הנגב רצו את הדירה אך הבן לא הסכים לכך כי הוא לא סיכם את החוזה.

הוגשה תביעה נגד בוכבוט האב לפיצויים כיוון שהדירה לא הועברה אל פרץ בונה הנגב- השאלה הייתה האם נוצר חוזה בין החברה לבוכבוט האב ואם כן נוצר חוזה אזי לחברה מגיע פיצויים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

דעת הרוב: חוזה בוצע כיוון שעל פי מבחן גמירת הדעת בוצע חוזה וחייבו אותו לשלם פיצויים.

דעת המיעוט (שמגר) לדעתו לנסיבות העניין לא נכרת חוזה. שמגר באומר כי אכן מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי אך זה לא מבחן אובייקטיבי בחלל אלא מבחן בנסיות המקרה וכאשר החברה ידעה כי האיש שאינו הבעלים ואינו מבין מה קורה עימו ועם הדירה לאור זאת (התנהגות הצדדים בחוזה) אין גמירת דעת.

בפסקי דין מאוחרים יותר של בית המשפט העליון צוטטה דעתו של השופט שמגר (עפ"י סעיף 20 ב' לחוק יסוד הפסיקה) ההלכות של בית המשפט העליון מחייבות את כלל בתי המשפט האחרים למעט הוא (בית המשפט העליון) עצמו.

ההבדל בין מבחן סובייקטיבי לעומת אובייקטיבי.

סובייקטיבי – מה רצון הצדדים בפועל?

אובייקטיבי- כיצד ניתן להבין את רצון הצדדים?

פס"ד ברעשי נ' עיזבון ברעשי

משפחת ברעשי משפחה עשירה מירושלים למנוח היו נכסים רבים, חודשים לפני פטירתו (בגיל 87) אחד הבנים והחתימו כי הנכסים עוברים אליו (אל הבן). לאחר הפטירה הבן שהחתימו רצה לקבל את הירושה אך מנהלי העיזבון מציינים כי החוזה נחתם לא כדין.

בייניש: בהמשך לדעתו של שמגר בפס"ד פרץ בונה הנגב, כי אכן המבחן הוא אובייקטיבי אך אמור להיות אובייקטיבי בנסיבות המקרה (שבגינינו דנים). בעיקר כאשר מדובר בחוזה חד צדדי (יש מתנה של כלל הרכוש) – אנו מעוניינים כי אכן תהיה גמירת דעת.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

פס"ד רמות ארזים נ' בשירה

נחתם זיכרון דברים למכירת בית, המחיר המלא של הבית הוא \$620,000 ולאחר הנחה \$570,000 למחרת הקונה העביר לחשבון 600,000 ₪ ונקבע מועד לחתימה תוך כמה ימים. בסופו של דבר לא נחתם החוזה הפורמאלי כי בין חתימת זיכרון הדברים לחוזה הפורמאלי כיוון שנודע לרוכשים כי חלק מהבית נבנה ללא רישיון. (* כאשר מוכרים בית יש חובת גילוי – במידה ויש פגם ולא שיקפו זאת יש הטעיה וניתן לבטל את החוזה ע"פ סעיף 15.

דעת הרוב – לא מדובר בחוזה כיוון שהייתה אי הסכמה לגבי סכום כסף מסוים וגם הייתה אי הסכמה לגבי החלק (של הבית) שנבנה ללא רישיון לא הייתה גמירת דעת של הקונים לרכוש את הבית בזיכרון הדברים. – בנסיבות של המקרה ראו בזיכרון הדברים רק שלב במשא ומתן ולא חוזה גמור.

דעת המיעוט (אהרון ברק) – חוזר על העמדה המסורתית, מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי, זיכרון הדברים היה מפורט וזה שהיה ויכוח בכל מני נושאים לא הופך את זיכרון הדברים לנטול גמירת דעת ולכן על פי המבחן האובייקטיבי (ועובדה כי שולמו 600,000 ₪) ונכרת חוזה כדת אך כיוון שהיה פגם של "חובת הגילוי" הקונה יכול לבטל את הרכישה.

הצעה וקיבול

חוק החוזים: סעיפים 1-11.

רוב החוזים הם חוזים בין נוכחים ובכל זאת חוק החוזים בנוי כך שפרק א' כריתת חוזה' שם בדגש על חוזה בין נעדרים וזאת כיוון ש:

1) אם מדובר בחוזה בין נוכחים אין בעיות בחוזה אך כאשר הצדדים לא נמצאים באותו מקום הדבר יכול לגרור בעיות הדורשות הסדרה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

(2) חוק החוזים מבוסס במידה רבה על אמנת האג משנת 1968 (באה להסדיר מכר, טובין בינלאומיים).

פס"ד carlil v carbolic מספר 3 ברשימה.

חברת carbolic הציעה לציבור לקנות צנצנות שבתוכן הכניסו חומר חומצני(carbol) ונטען כי חומר זה מרפא מחלות רבות (כגון : שפעת).

גברת carlil רכשה את המוצר ותוך כדי חלתה בשפעת וכיוון שחלתה פנתה לחברה על מנת לקבל את התמורה שמגיעה לה , החברה לא רצתה לשלם.

הגברת הגישה תביעה לערכאה הראשונה , טענת החברה הייתה היא שלא נכרת חוזה כיוון שמדובר במודעה שהייתה מופנית לכל העולם ועל כן אין אפשרות לטעון כי החברה עשתה חוזה עם כל העולם. ובנוסף הכוונה לתשלום לא הייתה אמיתית כיוון שמדובר בגוזמה על מנת שירכשו את המוצר. טענה נוספת היא שאין הגדרת זמן לכך שהצלוחית אמורה להיות טובה לריפוי או מרפאה. בנוסף אין אפשרות לבדוק כי אכן הגברת השתמשה במוצר בצורה תקינה ואף עפ"י כן חלתה.

שיעור מס' 7 7.12.09

פס"ד קרליל נ' (סוף המאה ה-19): חברה הציעה לציבור לקנות צלוחיות שבתוכן היה חומר קרבוליק, וטענו כי הוא מרפא ממחלות רבות ובעיקר ממחלת השפעת. הן הציעו גמול כספי גבוה למי שיקנה את המוצר ובכל זאת ילקה בשפעת. גבי קרליל קנתה את המוצר, הריחה אותו ותוך כדי חלתה בשפעת. היא הגישה תביעה נגד החברה והגיעו להתדיינות בביהמ"ש. החברה טענה כי לא נכרת חוזה. המודעה מופנית כלפי כל העולם ולו הגיוני לכרות חוזה מול כל העולם. טענה נוספת הייתה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

כי המודעה היא לא רצינית mere full. אלא דברי שבח והתרברבות. טענה זו מועלית עד היום והיא דומה לכך שלא הייתה גמירת דעת או כי לגבי הבטחות כאלו אין כוונה ליצור יחסים משפטיים. כמו כן טענו שאין מסוימות כי אין הגבלת זמן לעד מתי הן יהיו יעילות, וכי אין דרך לפקח אם גב' קרליל באמת ישתמשו בצלוחית בצורה הנכונה. אחת הסיבות שעדיין מלמדים פס"ד זה היא כי הוא מעלה שאלות רבות בדיני חוזים. טענה נוספת היא כי לא היה קיבול: גב' קרליל לא הודיעה להם שהיא מקבלת את ההצעה. החברה טענה כי לא הייתה תמורה כנדרש במשפט האנגלי. ביהמ"ש קבע כי פה לא מדובר בחוזה אלא רק בהצעה, והצעה כן יכולה להיות כלפי כל העולם. (אלו שראו את העיתון, ומי שקונה את התרופה). בסוף זוהי קבוצה מוגדרת של אנשים. סעי' 2 בחוק מתיר כי הפנייה תהייה לכלל הציבור. לטענה שלהם כי הדברים היו רק דברי שבח ללא רצינות. (מועלת הדוגמא של קוקה קולה טעם החיים) ביהמ"ש מראה שההבטחה של החברה כן הייתה רצינית, ולו רק בגלל הפקדת הכסת בבנק. זה לא דבר פשוט לראות במודעות הצעה. טענה נוספת של החברה הייתה כי דרישת המסוימות לא נתקיימה שכן המועד עד מתי התרופה תועיל וכן אין אמצעי פיקוח. ביהמ"ש ענה על כך שיש הרבה חוזים שהמועד לא נקב בהם. הכלל הוא כי בכל מקום שאין מועד, ההצעה תקפה לזמן סביר. ביהמ"ש משתמש במונח "המציע שליט על הצעתו": המציע יכול לכתוב מה שהוא רוצה (תיאור עובדתי). אם הוא לא כותב, האחריות עליו (אחריות משפטית). טענה נוספת של החברה הייתה כי לא הייתה הודעת קיבול. ביהמ"ש קבע כי אמנם בדרי"כ קיבול יהיה בהודעה, אבל יש נסיבות שהקיבול יהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת של הניצע. כאשר מדובר בפנייה לציבור סביר להניח שמה שחברת קרבוליק מעוניינת זה כי אנשים יקנו את התרופות. במשפט האנגלי, ע"פ הנסיבות היה קיבול. (סעיף 6 לחוק החוזים קובע זאת). אם מההצעה משתמע שהדרך היחידה לקבל הצעה היא במעשה לא תתאפשר דרך אחרת לקיבול. החברה טענה כי מכיוון שלא בוצע תשלום, לא התקיים יסוד התמורה. ביהמ"ש טוען כי כן הייתה תרומה: קידום מכירות. מבחן התמורה כולל לא רק העברה מ'א' ל'ב', אלא גם קבלת נטל ע"י ב'. שאלה זו חשובה גם במשפט הישראלי.

מתי פנייתו של אדם לחברו היא הצעה, ומתי היא רק הזמנה להציע הצעות?



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

פס"ד: **pharmaceutical society of great britain v. boots cash chemist**

מדובר על מכירת תרופות בשירות עצמי באנגליה בשנות ה-50. פס"ד הוא פלילי: בחקיקה באנגליה נקבע כי אסור למכור תרופות מרשם ללא פיקוח של רוקח. בחנות של בוטיס החזיקו תרופות מרשם למכירה ללא פיקוח. האדם ניגש לשלם ורק שם היה רוקח שאישר את העסקה אם לקונה היה מרשם. איגוד בתי המרקחת טען שיש בכך עבירה על החוק. ההצגה על גבי המדף היא הצעה, כיוון שיש מוצר עם מחיר. נטילת המוצר זה קיבול. בעצם נכרת חוזה למכירת תרופה של מרשם ללא פיקוח של רוקח, וכלן זו עבירה. **ביהמ"ש דן בשאלה מתי הצגה היא הצעה, או שמא מדובר רק בהזמנה להציע הצעות.** גם אם המחיר מופיע על המוצר שנמצא על המדף זו לא הצעה אלא רק הזמנה. הקונה הוא המציע לרכוש ובקופה יש קיבול לפי אישור הרוקח. ביהמ"ש יוצר הבחנה בין הצעה לבין הזמנה להציע הצעות ולדעת בית המשפט באנגליה הצגת מוצרים כולל מחיר זוהי הזמנה להציע הצעות. הנימוק הוא כי אם נאמר שההצגה על המדף היא הצעה, עלולות להתרחש תוצאות משונות.

המצב בישראל הוא שאם יש מוצר בחנות ויש עליו מחיר זהו לא רק הזמנה אלא גם הצעה. מתמודדים עם הבעיה של קיבול, בכך שהוא נקבע רק ע"י התשלום, ולא בכל שלקוח "הרים" מוצר. יש לגבי מוצרים בהדגמה, הם מוסדרים בחקיקה.

מקור השוני: קשור בעיקר לכלכלה והחברה. בשנות ה-50 הנושא של הגנת הצרכן עוד לא היה מפותח. חוק החוזים שלנו נכרת ב 73 כשהגישה של הגנת הצרכן כבר הייתה מקובלת ורואים בהצעה-הצעה. אם הוא מוכן לשלם את המחיר כפי שנקבע, היא קיבול. אם המוכר מתנגד לכך, זוהי הפרה של החוזה ועבירה פלילית לפי חוק.

אם חברה מציעה הצעה שמנוסחת בדרך משפטית והיא מסוימת, גם אם הייתה טעות בתחשיב, זו אחריותה של החברה. דרך התגוננות יכולה להיות במשמעות המילים ט.ל.ח ועל כך יש פסיקה רבה.

האם מכרזים הם הצעה או הזמנה? יש להבחין בין שני סוגי מכרזים: סכומים נמוכים באינטרנט שדי ברור שמדובר בהצעה. סוג אחר זה חוזים שמקובל לראות אותם כהזמנה בגלל המורכבות שלהן, האורך והערך הכספי. במכירה פומבית נשאלת השאלה מי המציע ומי הניצע? מנהל המכירה הוא רק מזמין. האנשים והציבור שנוקבים במחיר הם המציעים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

לשבוע הבא: פס"ד 5 ו 6 ברשימה בעמ' 3

שיעור מס' 8 14.12.09

האם ייתכן קיבול ללא ידיעה? האם ניתן לקבל הצעה מבלי בניצע יודע עליה?
הקיבול דורש מעשה מסוים: התנהגות, הודעה. יש מקרים שהקיבול אינו דורש מעשה, והאם במקרים אלו ניתן לקבל גם ללא ידיעה? אם מדובר בהצעה מסוג מיוחד- הצעה מזכה, יש חזקת קיבול ואין צורך לא בהודעה ולא בהתנהגות. האם יש צורך בידיעה על ההצעה?

פס"ד Taylor v. Allon: אדם נהג ברכב והביטוח חובה שלו פג עוד לפני כן. נהיגה ברכב ללא ביטוח חובה תקף זו עבירה פלילית. הוא קיבל זימון למשפט על כך ולמחרת ב-16.4 קיבל מכתב מחברת הביטוח שהודיעה לו כי החל מה-6.4 הוא מבוטח לעוד 15 יום וכי הארכת הביטוח היא ללא תשלום. החברה רצתה להראות רצון טוב כלפי הלקוחות, וכאשר הוא הגיע לביהמ"ש, טען כי לא ניתן להרשיעו בנהיגה ללא ביטוח, שכן היה ביטוח בתוקף שנשלח למען החברה. שאלו את החברה אם הייתה תאוונה אם היו משלמים והם ענו שכן. השאלה הייתה האם ב-15.4 כששוטר עצר אותו, האם היה לו ביטוח חובה תקף? ההחלטה של ביהמ"ש היא שביטוח חובה תקף כאשר הוא חוזה מחייב. החברה אולי הייתה משלמת, אבל לא ניתן היה לאכוף אותה. המכתב ששלחה החברה, היה הצעה, אבל כדי שיהיה לה תוקף צריך שיהיה קיבול. אמנם זה יכול להיות בדרך של התנהגות, אבל המינימום הוא לפחות לדעת על ההצעה. (דומה לשאלה 1 בסיליבוס).

במשפט הישראלי: אמנם סעיף 7 אינו מחייב לא הודעה ולא התנהגות, אבל כל קיבול צריך שתהייה בו גמירת דעת, וכיצד זה יכול להתקיים אם אדם לא יודע שהייתה הצעה? דבר שני, קיבול צריך שיהיה לפי ההצעה, איך יכול להיות תנאי כזה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

אם בכלל האדם לא מודע להצעה? סעיף 7 גם אומר שקיימת חזקת קיבול, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר. כלומר, חייבת להיות ידיעה. יש שיטות משפט שע"מ להתגבר על הקושי הזה, פתרו את הסוגיה באמצעות חקיקה. למשל במשפט הגרמני, מכירים בהתחייבות חד צדדית, ולכן אין טעם בקיבול/ ידיעה. במשך שנים רבות הגישה המקובלת הייתה כי במקרה זה לא זכאים לקבל את הפרס שבמודעה, בהמשך נאמר כי בנסיבות כאלו יש מקום כן לתת תוקף מטעמים שונים של יעילות וצורכי מסחר. כל המשפט האזרחי ככלל הוא דיספוזיטיבי, כלומר שמה שכתוב בחוק ניתן להתנות עליו כל עוד אין פגיעה בתו"ל ובתקנת הציבור. מכאן, שהגישה כיום היא שאפשר אפילו להתנות על סעיף 1 לחוק המגדיר את המונח חוזה כדרך של הצעה וקיבול, ולהכיר בהתחייבות חד צדדית.

הצעות מצטלבות - עסקה בין שני אנשים שמבצעים ביניהן עסקאות בשותף. 1.10 - א' מציע למכור x יחידות במחיר Y. 2.10 - ב' מציע לא' לרכוש ממנו במכתב x יחידות במחיר Y. 3.10 - מגיע לב' 4.10 - מגיע לא'. האם נכרת חוזה? היום המגמה היא לפרש את דיני החוזים בצורה רחבה, של מפגש רצונות, ובמובן זה יש בדוגמא זו הסכמה ומפגש רצונות. לאור מגמה זו, של פרשנות ליברלית לדיני החוזים, של הגמישות, של "הכל שפיט" וירידת הפורמליזם ועליות תום הלב, נראה שבכל הדוגמאות שהועלו נוצר חוזה. מבחינת הפסיקה, נדיר מאוד שיהיו שתי הצעות שהן זהות לחלוטין, אך יש בכך חשיבות לפרשנות החדשה.

קיבול:

סעיף 5 קובע כי קיבול הוא דרך הודעה. נניח כי הודעת הקיבול נשלחה במכתב ב-1.12. ב-3.12 הגיע ליעדו. ישנן 3 אפשרויות: נשלח ואבד, הגיע אבל..., הגיע והמציע קרא אותו. יש 3 גישות מקובלות בעולם למתי נכרת החוזה.

- תורת השיגור: מרגע ששולחים את המכתב נכרת חוזה. (ההלכה באנגליה).
- כלומר באופציה הראשונה נכרת חוזה.
- תורת המסירה: מרגע שהמכתב הגיע נכרת חוזה, בין אם האיש שקיבל אותו קרא אותו או לא. לפי תורה זו גם במקרה השני נכרת חוזה



תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- תורת הידיעה: אין קיבול עד שהמציע לא יודע. לפי תורה זו רק במקרה השלישי נכרת חוזה.

ברוב המדינות בעולם חלה תורת המסירה, כמעט ואין מקום בעולם שחלה בו תורת הידיעה. **במשפט הישראלי**, חוק החוזים אומר כי במקום שיש מסירת הודעה רואים אותה ככזו שנמסרה כאשר הגיעה לנמען או אל מענו. גישה זו משתלבת עם העיקרון כי מפגש הרצונות הינו אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. דבר שדורש הסבר, זו השיטה האנגלית בה מרגע שהמכתב נשלח, נכרת חוזה. למה הם אימצו תורה זו? דיני החוזים באנגליה התפתחו במאה ה-19 כאשר הם שלטו על מרבית העולם. באותה תקי לא היו אמצעי תקשורת והדרך היחידה להצעה הצעה בעסקאות בינ"ל הייתה רק במכתב. מי שמקבל את ההצעה יכל לתת הודעת קיבול רק במכתב. למעשה, לא הייתה דרך לכרות חוזה בעסקה "בין נעדרים", אלא רק באמצעות תורת השיגור. במשפט האירופאי והאמריקאי דיני החוזים התגבשו בשלב מאוחר יותר, והיו אמצעי שיגור מיידיים ולכן לא הייתה סיבה לאמץ תורה זו.

פס"ד entores ltd.v.miles far corp השאלה שהתעוררה הייתה מה דין הודעה בטלקס? טלקס קדם לפקס אך היה מהיר יותר ממכתב. טלקס עבר ישירות ממשרד למשרד, והוא היה מבוסס על מעיין מכונת כתיבה, שהוציאה סרט ארוך עם כל הטקסט שאותו היה ניתן להעביר. האם דינו כמכתב או כטלפון? ההלכה באנגליה הייתה כי על טלפון חלה תורת המסירה. היפנים ששיטת הטלקס לא הייתה יעילה עבורם, המציאו את הפקס. פס"ד זה הינו דוגמא להתמודדות המשפט עם התפתחויות טכנולוגיות.

עובדות המקרה: חברה אמריקאית שמושבה בהולנד קיבלה הודעה בטלקס על הצעה לקנות מוצרים מסוימים במחיר מסוים. ביקשו קיבול בטלפון או בטלקס. באנגליה כשהגיעה ההצעה, אמרו שרוצים להזמין 100 טון מהמוצר, אך רצו עבור כך מחיר נמוך יותר. החברה ההולנדית למחרת שולחת הודעה בטלקס שהם מוכנים לקבל את ההצעה החדשה. ע"פ סעיף 5 לחוק החוזים אומר שהקיבול יהיה לפי ההצעה, וכאן הייתה הצעה חדשה. נוצר סכסוך בין הצדדים שבעקבותיו הוגשה תביעה באנגליה. עלתה השאלה, האם לביהמ"ש אנגלי יש סמכות לדון בסכסוך הזה. במקרה של סכסוך חוזי מקום השיפוט הוא לפי מקום עריכת החוזה. במקרה זה ההודעה נשלחה מהולנד לאנגליה,



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ולכן אם לגבי טלקס חלה תורת השיגור, אז הסמכות היא לביהמ"ש הולנדי. לעומת זאת אם חלה תורת המסירה, הסמכות לביהמ"ש אנגלי. לא היה מדובר במכתב/מברק יש לכך תשובה בדין האנגלי, שהסמכות היא בהולנד. אך מכיוון שמדובר באמצעי טכנולוגי חדש, עלתה השאלה מהו הדין לגבי הטלקס?
ההלכה: כאשר ניתן לוודא תוך זמן קצר אם הודעת הקיבול הגיעה או לא, אין סיבה להפעיל את תורת השיגור, אלא המסירה. רק כשהקיבול הוא לא מיידית יש הצדקה לתורת השיגור. בהודעת טלקס, אם הוא מגיע משובש צריך לשלוח שוב את ההודעה ולהחיל את תודת המסירה.

שיעור מס' 9 21.12.09

היום בעסקאות וחוזים שנעשית באינטרנט תורת המסירה הינה בעייתית. אולי יש לשקול בעניין זה דווקא את תורת השיגור. בעיה אחרת שעלולה להתעורר מהשימוש באימייל או בפקס. הניצע שולת הודעת קיבול באחת מהאפשרויות האלה והוא מקבל O.k. מה יקרה אם בסוף המסמך לא ברור כי נגמר הדיו, או המייל מגיע לצד השני גיברייש? הניצע בטוח שיש עסקה. המציע רואה שהתשובה משובשת ולא עושה שום דבר בעניין. הניצע רוצה לקיים את החוזה והמציע טוען כי אין חוזה. לפי תורת המסירה, אין חוזה כי המקום שאליו הגיע המסמך הוא היה משובש. ע"פ הלכת פס"ד אנטורס, ישנה דוקטרינה אקוויטבילית- דיני היושר. אם צד אחד התנהג בסדר והסתמך על הצד השני שהתנהג לא בסדר. הצד שהתנהג לא בסדר, מנוע מלומר שהחוזה לא נכרת/ שלא קיבל את הודעת הקיבול. דבר זה מאוד מאפיין את המשפט האנגלי. במשפט הישראלי באותו המקרה, משנחקק חוק החוזים ואין בו הוראה של מניעות, הדין האנגלי אינו חלק ממשפטנו ולכן זה לא חל. יש לנו תחליף ישראלי, סעיף 12 לחוק החוזים. ההתנהגות צריכה להיות בדרך מקובלת ובתום לב. ישנו קושי עם תשובה זו, מבחינת היקף הסעדים שניתן לחוסר תום לב. האם הוא זהה לדיני המניעות. האם למרות קיומו של סעי' 12 ניתן להשתמש בדיני המניעות? לדעת נילי כהן ופרידמן, בדעת מיעוט, אם יש מקרה שהמניעות תיתן פתרון טוב יותר יש



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

להחיל את זה, כי זה כבר נקלט במשפט הישראלי מכוח סעיף 2 לפקודת דבר המלך ומועצתו. לדעת הרוב, אין צורך יותר בגישה זו כי קיים סעיף 12.

פס"ד ש.ג.מ. חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל: דוגמא לחוזה של קיבול דרך התנהגות. בתקופת מלחמת יוה"כ, יחידה צבאית חנתה בחניונה של המערעררת. בתום המלחמה הגיש בעל החניון תביעה כנגד המדינה לשלם לו על זמן השהות הזה. המדינה טענה שמעולם לא היה בין הצדדים הסכם, והשופט בדך אומר שכן נכרת חוזה, **שכן כל חניון הוא הצעה לציבור**. הכניסה אליו, זה הקיבול דרך התנהגות וצריך לשלם עבורו. יש כאן הצעה בלי מילים וקיבול בלי התנהגות. זה שהמדינה חנתה בלי כוונה לשלם, זה לא רלוונטי. מבחני כריתת חוזה הם מבחנים אובייקטיביים ולכן המדינה חייבת בתשלומים. תשובה נוספת שנתן השופט בדך היא בנוגע לדיני חיובים: חוזים, נזיקין, עשיית עושר ולא במשפט ומכוח הדין. **במקרה הזה**, גם אם לא נכרת חוזה, צריכה המדינה לשלם מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. אם מישהו משתמש ברכוש של הזולת לתועלתו והנאתו מבלי שבעל הרכוש הסכים לתת לו את זה בחינם, יש לשלם עבור השימוש. עד לחקיקת עשיית עושר, ההתבססות הייתה על המשפט האנגלי והיום סעיף 1 של החוק מסמיך את ביהמ"ש לחייב אנשים לשלם בגין אותו הנאה, וסעיף 2 נותן לביהמ"ש שיקול דעת להפחית את התשלום לפי נסיבות העניין וזאת כי אין חוזה. דיני עשיית עושר כפי שגובשו במשפט האנגלי והישראלי, אדם חייב לשלם גם אם הוא לא גרם נזק לשני. התשלום הוא לפי התועלת.

האם קיבול יכול להיות ע"י שתיקה: התשובה היא כי במקרה הרגיל, לא. צריך העדה על גמירת דעת. יש נסיבות שיכולות להפוך את השתיקה ולקיבול וזה כשמתחייבת תגובה. אם כבר קיים נוהג בין הצדדים, יש מקרים שלא ניתן לקבל את הדברים בלי להגיב, זהו דבר מתבקש וסביר אז ניתן לראות את השתיקה כהסכמה

פס"ד לה נסיונל נ' חיים: מועלים שינויים בפוליסת הביטוח, והביאו לידיעתו של חיים אותם נתונים כדי שיגיב. בנסיבות אלו, בזמן המו"מ בין הצדדים צופה ממנו שיתייחס לשינויים. לכן, במידה ושתק, זו תראה כהסכמה. אותו אדם היה שוכר במוצרי חשמל שהוא היה מוביל אותם ברכב המסחרי שלו. לשם כך הוא היה חייב ביטוח, שהיה מיוחד בכך שכיסה גם את תכולת הרכב. כאשר הוא עשה את הביטוח, הוא לא גילה שכבר היו לו כמה פריצות ושכבר כמה חברות לא רצו לבטח אותו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בנוסף, הוא לא התקין מערכת אזעקה כפי שנדרש ממנו. הייתה פריצה והוא הגיש תביעה נגד חברת הביטוח. בביהמ"ש המחוזי המבוטח זכה. הטענה הייתה כי בתחילה לא נדרשה האזעקה ורק בפוליסה זה הועלה. לכן אין לראות בפוליסה קיבול כי יש בה דרישה חדשה, כלומר הצעה חדשה. מה שנשאר בתוקף זה ההסכם המקורי שאין בו דרישה לאזעקה. בביהמ"ש העליון נקבע כי התשלום של הפוליסה זה קיבול בדרך התנהגות כל התנאים האמורים בה. אם יש הצעה שהצד השני מקבל אותה, וממשיך בקיום החוזה, נניח בתשלום, הוא מקבל את ההצעה דרך התנהגות. השופטת בן פורת הלכה יותר רחוק ואמרה כי כשהוא קיבל את ההודעה על האזעקה הוא היה חייב להגיב, מאחר ושתק יש לראות בכך קיבול. בנסיבות העניין, הוא היה חייב בתגובה ולכן זה שתיקתו מהווה קיבול.

בהצעה שאין בה כדי לזכות, יש חזקת קיבול ואז השתיקה תתפרש כהסכמה. אם הוא לא מעוניין הוא צריך להודיע על כך תוך זמן סביר. קביעת המציע שהיעדר תגובה מצד הניצע ייחשב כקיבול, אין לה תוקף. סעיף 6(ב).

שיעור מס' 10 28.12.09

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

=====

7. חזקת קיבול

הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.

הצעה מזכה שוות ערך למתנה. וכיוון שיש קיבול יש חוזה תקף.

בחוק המתנה (סעיף 5) – התחייבות במתנה מותנה בכך שהיא תהיה בכתב.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

התשובה לבעיה שנוצרה היא: התחייבות למתנה והצעה מזכה עוסקים בשני דברים שונים.

הצעה למתנה – זה שמציע את המתנה מתכוון להעשיר את השני (זה שמקבל את המתנה).

הצעה שאין בה לכדי לזכות – זוהי הצעה מסחרית. אך לפעמים שווה לעסק לתת הצעה מזכה על מנת לקדם את העסק שלו.

להשלים את החלק הזה של המתנה!

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

=====

8. מועד הקיבול

(א) אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר.

(ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא הייתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.

(א) גם הצעה שהיא פעולה משפטית היא אינה פתוחה לנצח. אם המציע קבע זמן להצעה ביום שחלף הזמן ההצעה פקעה.

אם קובעים בהצעה תאריך מסוים, אז עד אותו תאריך צריך להתקבל הקיבול.

זמן סביר הוא איזון האינטרסים בין המציע לניצע. מבחני האינטרסים הם רבים ומגוונים. כוללים התנהגות קודמת של הצדדים. כוללים את נסיבות המקרה.

לדוגמה:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

אם מישהו מציע הצעה בדי' בתשרי שהוא רוצה לרכוש 100 ארגזים של אתרוגים. מה הוא הזמן הסביר לקבל הצעה כזו? האם 10 ימים זה זמן סביר?

בחג הסוכות משתמשים באתרוגים. חג הסוכות הוא בידי בתשרי. מה יקרה אם בידי יהיה קיבול. הרי שלא יהיה מה לעשות עם האתרוגים כיוון שהחג כבר נחגג ולכן לקבל רק עתה את האתרוגים לא יעזור כיוון שהיה צריך את האתרוגים לפני שהחג נחגג.

אחד המבחנים הוא אמצעי התקשורת – אם משתמשים באמצעי תקשורת מהירה מצפים לקבל את התשובה מהר. אם שולחים את ההצעה במכתב אז מצפים לקבל את התשובה לאט.

ב) גם אם ההודעה הגיעה באיחור והניצע לא ידע על כך – נכרת חוזה.

לדוגמה: ב01.12 יש הצעה והקיבול הוא עד 15.12.

מקרה ראשון: 10.12 – נשלחת הודעת קיבול במכתב – מגיע ב16.12 למציע עקב תקלה בדואר.

מקרה שני: 14.12 – נשלחת הודעת קיבול במכתב – מגיע ב16.12 למציע עקב תקלה בדואר.

האם בשני המקרים נכרת חוזה?

במקרה הראשון – יש חוזה. הודעת הקיבול נשלחה מספיק זמן מראש. אך בגלל תקלה שלא הייתה תלויה בניצע לא התקבל המכתב בזמן אך עדיין יש חוזה.

במקרה השני – אין חוזה. הודעת הקיבול נשלחה מראש בזמן מאוחר בשביל להגיע בזמן בדואר.

בסעיף זה נתקלים לראשונה כי יש חשיבות למועד המשלוח. (במשפט הישראלי חלה תורת המסירה).



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

אחד הדברים שמאפיינים את חוק החוזים זה איזון האינטרסים של שני הצדדים.

– המטרה של סעיף 8 (ב) הוא להגן על הניצע.

סעיף 9 - חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

=====

קיבול לאחר פקיעה

קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה.

נשלחה הודעה ב14.12 והגיעה ב16.12 – לא יכול להיות קיבול להצעה הראשונית.

אך אפשר שההודעה תתקבל כהצעה חדשה.

סעיף 10 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

=====

הניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול או שנודע לו על קיבול בדרך האמורה בסעיף 6(א).

בתאריך 1.12 – נשלחה הודעת קיבול במכתב.

בתאריך 02.02 – הניצע אינו מעוניין בעסקה.

בתאריך 03.12 – הודעת הקיבול תימסר למציע.

הניצע יכול בתאריך 02.02 זה לצלצל / לשלוח פקס / לשלוח אימייל / הודעת SMS



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לא יכול לשלוח מכתב כי הרי שנאמר כי למכתב לוקח יומיים להגיע אך עד שהמכתב שמבקש לבטל את הודעת הקיבול הרי שההודעה הראשונה על קיום העסקה התקבלה.

מאפיין נוסף לחוק החוזים הוא שהוא חוק מאוד יעיל – הרבה יותר חשוב לחוק להגיע לתוצאות הגיוניות מבחינה כלכלית מאשר תוצאות פורמאליות.

כשם שהניצע יכול לחזור בו מההצעה ע"פ סעיף 10 כך גם יכול המציע לחזור מההצעה.

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

=====

3. חזרה מן ההצעה

- (א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול.
- (ב) קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע.

במשפט הישראלי הקיבול נשען על תורת המסירה – כאשר נמסר למציע את הודעת הקיבול.

אך חזרה מן ההצעה לא אפשרית כאשר הניצע שלח את ההודעה שלו ולא רק כאשר הודעת הקיבול התקבלה אצל המציע. – יש חשיבות לתורת השיגור.

פס"ד תשובה נגד בר נתן.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

לשני אנשים היה נכס מקרקעין ולכל אחד היה 50% מהנכס. שני הצדדים נתנו אחד לשני זכות סירוב ראשונה. במקרה זה זכות הסירוב הייתה בצורה הבאה:

כל אחד לפני שהוא מציע את הנכס למישהו אחר הוא יציע אותו לשותף אם השותף רוצה לקנות את הנכס במחיר שהוצע אז יעשה זאת ויהיה בעלים של הנכס ב-100% אם לא אז ניתן להציע את הנכס למישהו אחר.

השניים עשו ביניהם חוזה מאוד מפורט:

(* כל הצעה צריכה להיות בכתב – בדואר רשום.

(* קיבול – צריך להיות בכתב (בדואר רשום).

(* ברגע שיש הצעה היא תקפה ל-14 יום. בתוך 14 יום הניצע צריך להחליט מה הוא רוצה. האם הוא מסכים או לא מסכים (לקנות את הנכס מהשותף השני).

(* אם התשובה של השותף השני היא שלילית אז ניתן לפנות לגורם אחר לקניית הנכס.

במאי 1994- המשיב פונה בטלפון למכור במחיר של \$220,000. המערער מציין כי כל הצעה צריכה להיות בדואר רשום לכן לא יהיה תקף.

ב-10.06.1994 (בשעה 9 בבוקר) המשיב מציע בפקס למכור את הנכס ב-\$220,000 - להצעה אין תוקף כיוון שאיננה בכתב רשום.

באותה שעה המשיב שולח גם מכתב רשום ובמכתב הוא מציע למכור במחיר של \$220,000.

בתאריך: 13.06.1994 הצעה מגיעה לניצע (המערער).

אך עוד באותו יום 10.06.1994 המציע מחליט כי ההצעה היא נמוכה יותר ועל כן הוא מתחרט ולכן שולח פקס למערער בהצעתו ומוכן למכור רק בעלות של \$247,000

בנוסף הוא שולח מכתב רשום עם הצעה של מחיר של \$247,000 כאשר המכתב מגיע בתאריך 15.06.1994.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בתאריך 22.06.1994 – המערער מקבל את ההצעה מ-13.06.1994 – בשווי של \$220,000 והוא משיב להצעה כמו שצריך במכתב רשום.

בתאריך 01.07.1994 – המשיב מודיע שמאחר וחלפו 14 יום מהצעתו השנייה ימכור לאדם אחר.

בתאריך 04.07.1994 – המערער עומד על כך שנכרת חוזה בגובה של \$220,000. השאלה היא האם נכרת חוזה או לא נכרת חוזה.

תשובה: בית המשפט העליון קבע כי המציע יכול לקבוע שיטה להצעה, סוכם ביניהם כי ההצעה תהיה רק במכתב רשום וכי סוכם שהקיבול גם הוא יהיה רק במכתב רשום.

לפקס של 10.06.1994 אין תוקף. המכתב הרשום הגיע למענו של המשיב רק ב-13.06.1994 אך כבר 3 ימים לפני לא היה למכתב הזה תוקף כיוון שלא הייתה הצעה שהגיע למערער. כיוון שהמשיב חזר מהצעתו (בפקס) כיוון שעוד לא הגיעה ההצעה לניצע.

האם ניתן להודיע בפקס שיבטל את תוקפו של המכתב הרשום – התשובה היא כן! כיוון שהצדדים סיכמו ביניהם שהצעה וקיבול יהיו במכתב רשום אבל לא סיכמו ביניהם איך תהיה חזרה מההצעה ואיך תהיה חזרה מהצעה בקיבול ומה שהם לא סיכמו נשאר על פי הדין הרגיל!

שתי הלכות יצאו מפס"ד זה:

- 1) הצעה היא רק כאשר היא הגיעה לניצע.
- 2) חוק החוזים ככל לא קובע שיטות להצעה וקיבול. אם הצדדים באים ומגבילים את עצמם לגבי השיטה, לגבי מה שהם הגבילו חלה ההגבלה לגבי מה שהם לא הגבילו חל דין חוק החוזים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שיעור מס' 11 4.1.10

סעיף 3(ב) לחוק החוזים דן בהצעה בלתי חוזרת, בניגוד לדין האנגלי שמחייב תמורה. במשפט הישראלי המציע יכול לקבוע כי הצעתו ללא חזרה. החוזה לא ייכנס לתוקפו עד שהניצע לא יבצע קיבול. ההיגיון לכך הוא כלכלי: בהצעות מאוד מורכבות וכדי שהניצע יצטרך לקבל את ההצעה הוא צריך לבצע כל מיני פעולות, הכנות, בדיקות וכו'. בנושאים רציניים, למציע יש אינטרס לקשור את עצמו כדי שהניצע יעשה את אותן הכנות.

הפרשנות המקובלת היום אם המציע בכל זאת חוזר בעצמו, היא כי אין תוקף לחזרה. **האם בכל מקרה שהמציע קובע מועד לקיבול יש לראות בה הצעה ללא חזרה?** המציע לא מעלה על דעתו שהוא הופך את ההצעה לבלתי חוזרת. כשם שהמציע יכול לקבוע במפורש שמטרת המועד היא רק להגביל את מועד הקיבול, כך ניתן להגי לזה גם מכללא. אם מדובר בהצעה שהקיבול אינו דורש הכנות מיוחדות, וברור מנסיבות העניין באופן סביר אין הצדקה שזן תהייה הצעה בלתי חוזרת, זו תהייה הצעה רגילה. פרופ' דויטש במאמרו נוטה לדעתו של אהרון ברק, פירוש תכליתי, ונותן לסעיף פרשנות שהוא יחול במקרה שלא הייתה ברורה כוונת המציע. גבריאלה שלו, טוענת אחרת, כי בכל מקרה ההצעה שנקבעה לה תאריך, תהייה הצעה בלתי חוזרת. עמדת הפסיקה, בפס"ד תשובה נ' בר נתן, נשארת בצריך עיון.

להצעה בלתי חוזרת יש 3 מאפיינים:

- מדובר בהצעה ולא חוזה כי אין קיבול
- המציע קשור בהצעה, בשל התחייבות חד צדדית שהוא לא יחזור בו, והחוק מכיר בכך. (סעיף 3).
- לגבי החוזה העיקרי, כל שיש זה הצעה, והחוזה ייכרת כשיהיה קיבול.

לדעתם של הפרופ' פרידמן ונילי כהן, כל הצעה בלתי חוזרת ניתן לראות אותה כהצעה מזכה. בעוד שהמציע קושר את עצמו, הניצע לא חייב להגיב. מכאן, שיש



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

חזקת קיבול, כלומר חוזה. דויטש טוען כי לא ניתן לראות בהצעה בלתי חוזרת הצעה מזכה וזאת כי:

- לא ניתן להפריד בין אי ההחזרה לבין החוזה עצמו. החוזה עצמו לא חייב להיות מזכה, אלא ההפך, תגרום לניצע נזק.
- הצעה בלתי חוזרת והצעה בלתי מזכה הן שתי קטגוריות שונות. אם נראה כל הצעה בלתי חוזרת כהצעה מזכה, אז סעיף 3(ב) מיותר.
- בכל שיטות המשפט יש הפרדה בין שני הנושאים, ואין סיבה להפוך זאת במשפט הישראלי.

עמדת הפסיקה היא דעתו של דויטש וההבחנה בין הצעה בלתי חוזרת לבין חוזה אופציה.

הצעה בלתי חוזרת היא הצעה. **חוזה אופציה** הוא חוזה שבו צד' א קשור בחוזה וצד ב' אינו קשור. חוזה אופציה מעניק אופציה לצד השני להאריך את החוזה, לקנות או לא. **דוגמא נפוצה לכך היא בחוזה שכירות**. פעמים רבות כתוב שהוא לשונה, אך לשוכר יש אופציה להאריך אותו עד נניח 5 שנים. הנימוק לכך הוא כלכלי מסחרי. דוגמא נפוצה אחרת, היא שכירות של נכס, כשיש סעיף בחוזה שבתום תקופת השכירות אותו אדם יכול לקנות את הנכס. אופציה היא למעשה זכות. חוזה אופציה נקבע לפי מבחנים מהותיים ולא ע"פ הניסוח. לעיתים הצדדים ישתמשו במילה "אופציה", בלי שמדובר בכלל בהצעה. לכן עצם השימוש במילה לא הופכת את החוזה, לחוזה אופציה. **חוזה אופציה הוא חוזה בעל שני חלקים: חוזה עיקרי וחוזה משני**. למשל, חוזה שכירות לשנה, עם אופציה ל- 5 שנים. לגבי המשך חוזה השכירות יש שני חלקים: חוזה העיקרי- השכירות. חוזה משני- האופציה. דויטש טוען כי יש הבדל מהותי מבחינה כלכלית בין הצעה בלתי חוזרת לבין חוזה אופציה. מטרת ההצעה הבלתי חוזרת היא לאפשר לניצע לעשות את כל הפעולות כדי להתארגן לביצוע הקיבול. חוזה האופציה מעניק זכות כלכלית ולכן המשפט צריך ללכת בעקבות הכלכלה. ההבדלים בין השניים באים לידי ביטוי בכמה תחומים:

- **דחיות והצעות נגדיות**: ברגע שהניצע דוחה את ההצעה, היא פוקעת. במקרה שהניצע לא אומר שהוא דוחה, אלא מוכן לקבלה בשינויים זו הצעה חדשה, והראשונה מתבטלת. **סעיף 11 לחוק**, קובע כי "קיבול שיש בו תוספת, הגבלה



תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- או שינוי אחר לעומת ההצעה, כמוהו כהצעה חדשה". הפרשנות המקובלת, היא קיבול+שינוי זה לא רק הצעה חדשה, אלא הצעה נגדית. הלכה זו גורמת לבעיות ואחד מפס"ד שדנו הצעה זו הוא **נווה עם נ' יעקובסון**: מדובר על הצעה בלתי חוזרת לגבי אנשים ששוכרים דירות בבנין מסוים, לקנות את אותן דירות. אחד הקונים, אמר כי הוא מעוניין, אך יהיה לו קשה לשלם מראש וניסה לברר אם הוא יכול לחלק את התשלומים. אמרו לו שלא ושהוא כבר דחה את ההצעה. ביהמ"ש העליון חידש הלכה, הלכת הגישושים וקבע כי מאחר ולא הייתה הצעה נגדית, ההצעה המקורית נשארת. במידה והיה מדובר בחוזה אופציה, הצד השוכר מנסה לשנות את תנאי האופציה שמוענקת לו, הצעה נגדית לא תשנה את חוזה האופציה, הזכות נשארת.
- **השפעת מוות ואי כשירות של אחד הצדדים, סעיף 4(2) לחוק.** האם גם כשמישהו מת אפשר להמשיך בביצוע החוזה? התשובה תלויה בנסיבות המקרה, אבל בהחלט צריך להתחשב בשיקולים כלכליים מסחריים. סעיף 40 לחוק, קובע כי חיוב יכול להתקיים גם על אדם שאיננו החייב המקורי, פרט למקרים שהחיוב הוא אישי לאותו אדם ספציפי.
- לגבי כריתת החוזה, התשובה העקרונית היא כי מפגש הרצונות הוא אובייקטיבי, ולכן זה לא משנה אם האדם חי או מת. התשובה המעשית היא ע"פ סעיף 4(2): גם אם האדם מת או נעשה פסול דין לפני כריתת החוזה, החוזה יהיה תקף. בנוגע להצעה בלתי חוזרת, אם אחד הצדדים מת לפני הקיבול, ההצעה פוקעת. בחוזה אופציה, מכיוון שיש הסכם שהוא לא בעל אופי אישי, אפשר להמשיך ולקיים את האופציה גם אם מת אחד הצדדים.
- בנושא זה דויטש מעלה ביקורת, שיש פעמים שגם בהצעה בלתי חוזרת יש לבחון אם המוות באמת צריך להשפיע, מטעמים כלכליים. רעיון זה התקבל בהצעת הקודיפיקציה, חוק דיני ממונות.**
- **דיני המיסים.** יש ויכוח בין המומחים האם חוזה אופציה חייב במס ומהו גובהו. יש על כך דעות של 3 מומחים וכולם מסמכים שחוזה אופציה מחייב מס, אולם הויכוח הוא איך להעריך אותו.

לקרוא פס"ד גרובר, ועמ' 5 פס"ד סעיף 13 לחוק..בוחסירה וביטון.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

במשפט הישראלי המבנה הוא **בסחר פנים-מדינתי** הוא שקיבול + שינוי = הצעה חדשה.

יכול להיווצר מצב שבו המציע והניצע השתמשו בטפסים שונים להכנת העסקה ולכן אין קיבול כי אין זהות בין התנאים, אלא הצעה חדשה. תוצאה אחרת יכולה להיות כי הטופס האחרון יהיה החוזה, במידה והחל ביצוע שלו. שתי תוצאות אלו הן לא רצויות, כי הן לא מבטאות באופן מלא את רצון הצדדים. **בעסקאות בינ"ל**, הנושא של סחר טובין בין לאומי מוסדר באמנת וינה משנת 1980. מאחורי אמנה זו עומד האו"ם, ומדינת ישראל אימצה אמנה זו בחוק **המכר (טובין) תש"ס 1999**. חשוב מאוד שיהיה חוק אחיד בין המדינות, כדי שיוכלו לבצע עסקאות. **הסעיף הרלוונטי עבורנו הוא 19(א):** "קיבול שיש בו תוספת או שינוי מהווה דחייה של ההצעה וגם הצעה נגדית". **19(ב):** על אף האמור, תשובה להצעה המתיימרת להיות קיבול, אך מכילה תנאים נוספים או שונים, אשר אינם משנים באופן ממשי את תנאי ההצעה, מהווה קיבול, זולת אם המציע התנגד לכך בע"פ או שיגר הודעה על התנגדותו בלא דחוי. לא התנגד כאמור, יהיו תנאי החוזה, תנאי ההצעה עם השינויים הכלולים בקיבול.

פס"ד גרובר נ' תל יוסף: הקיבוץ הזמין תוספת בנייה, ומזכיר הקיבוץ פנה לאדריכל. הן קיבלו תוכניות כלליות(סקיצות) וחלק מפורטות. (תוכניות עבודה) מקובל בעולם האדריכלות כי סקיצות הן ללא תשלום. מתברר כי למזכיר הקיבוץ לא הייתה סמכות מהאסיפה הכללית לבצע את ההזמנה. אפשר היה ניתן להגיש נגדו תביעה אישית, אך זה לא דבר שהיה מועיל וכן התביעה הוגשה נ' הקיבוץ. טענת הקיבוץ הייתה כי מורג פעל ללא סמכות ובפס"ד יש התייחסות לנושא של "שליחות נחזית" ו"תורת האורגניזם". השאלה בתחום החוזים הייתה האם נכרת חוזה בין הקיבוץ לבין האדריכל? לפי הצעה וקיבול, היה מו"מ שהוא חסר סמכות ולכן לא היו הצעה וקיבול. השופט דב לוין, מסכים עם טענה זו, אך קובע שעדיין יש לחייב את הקיבוץ מטעם "עשיית עושר ולא במשפט". השופט ברק, מסכים עם התוצאה אך הוסיף עוד הנמקות, הקשורות למצב שיש מו"מ אך בסוף לא נכרת חוזה. במצב כזה, ניתן לחייב בפיצויים מכוח סעיף 12- תום לב. אפשרויות נוספות הן ע"פ שכר ראוי או ע"פ חלק מהחוזה שנכרת. (החלק הראשון של העבודה). זה גם הסכום שבסוף השופט לוין פוסק על פיו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

נושא שלישי: פגמים ברצון המתקשר

פרק ב' לחוק החוזים מבוסס על המשפט האירופאי ולא על המשפט האנגלי והוא מאוד שונה ממנו. נושא זה מציג את הפער שבין הרצון האמיתי של צד לחוזה ולבין הצהרתו כפי שהיא באה לידי ביטוי בחוזה. מבחינה אובייקטיבית, יש ג"ד. אך, יש פגם ברצון ע"פ מס' מקרים, שהמשפט מוכן לתת משקל לפער שבין הרצון האמיתי לבין מה שמופיע בחוזה. פרק ב' בניגוד לפרא א', נותן משקל לרצון הצדדים. עם זאת, מתוך רצון לשמור על ביטחון בעסקאות, מתוך הטלת אחריות לכל אדם על מעשיו, לא קל לבטל חוזה בשל פגם בכריתתו.

פרק ב' כולל 10 סה"כ 10 סעיפים.

מבוא:

גם כאשר ה"ח דיני ממונות תתקבל, לא יחולו כמעט שינויים בחלק זה. יהיו כמה שינויים טכניים, למשל סעי' 13 יעבור לפרק אחר.

העקרונות שמנחים את נושא הפגמים בכריתת חוזה: בכל שיטות המשפט העתיקות התייחסו לרכיבים הללו (הטעיות, עושק וכו'). עקרון מנחה אחד הוא כי האדם אחראי למעשיו, ולא בקלות ביהמ"ש ייעתר לטענת טעות, כפייה וכו'. רעיון זה נובע מחופש החוזים, שחשיבותו הוא כי לאחר הכריתה, אדם קשור בחוזה. ביהמ"ש נותן תוקף להסתמכויות ולביטחון בעסקאות. למשל, טעות היא מחשבה של צד שאינה תואמת למציאות. בכל עסקה שאדם עושה הוא נוטל סיכונים שעליו לקחת אותם בחשבון. המשפט ככלל מעוניין לתת תוקף להסכמים, ולכן גם יש טעות שהיא ברת תיקון, ביהמ"ש יאפשר זאת 14(ג).

היחס בין הפגמים לבין עקרון תום הלב: עקרון תום הלב חולש על כל דיני המשפט ומשפיע גם על נושא הפגמים בכמה אופנים:

- גם כאשר יש לצד לחוזה זכות לבטלו, הוא צריך להשתמש בזכות זו בתום לב ובדרך מקובלת. ייתכנו מקרים מועטים שלמרות שהייתה טעות/הטעייה בנסיבות העניין ביטול החוזה יהיה בחוסר תום לב ולכן המשפט לא יאפשר אותו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- עקרון תום הלב מהווה גיבוי מבחינת התרופות. הסעד היחיד לפי ברק ב' זה ביטול החוזה. למשל, בהטעיה ניתן לקבל פיצוי במידה ויוכח כי הייתה התנהגות בחוסר תום לב.
- יש מקרים שצד התקשה לשכנע שופט שהיו כפייה/עושק והטעייה ולכן ביהמ"ש לא יאשר את ביטול החוזה. גם כאן, כדאי לנסות לשכנע שהייתה התנהגות שהיא בחוסר תום לב, ולפחות יהיה אפשר לקבל פיצויים.

חוזה למראית עין (סעיף 13)

חוזה שבו כלפי חוץ הצדדים מסכימים ביניהם על הסדר משפטי מסוים, בעוד שביניהם הם מסכמים שאין לו תוקף. החוזה הוא בעל אי התאמה בין רצון הצדדים לבין רצונם האמיתי, כאשר שני הצדדים מודעים לרצון האמיתי. בחוזה למראית עין המשפט נותן עדיפות לרצון האמיתי המשותף על פני ההצהרה החיצונית, שכן היא הייתה רק למראית עין. (מתוך ע"א 628/85 סלהוב נ' גליה).

פס"ד בוחסירה נ' בוחסירה: אם חתמה על חוזה למכירה של דירתה עבור בנה ורעייתו. נקבע מועד לרישום. הבן היה זקוק להלוואה מהבנק ולשם כך הוא נתן כבטחון את החוזה. חלף זמן, הבן לא שילם והנכס לא עבר. נוצרו סכסוכים בין האמא והבן השני מול הבן הראשון ואשתו. היא טוענת כי לא הייתה כוונה להעביר את הדירה, אלא הרישום נעשה כטובה לבן לאפשר לו לקבל הלוואה מהבנק. ברגע שהוא קיבל את הדירה, לא נעשה שום שינוי- ולכן החוזה הוא למראית עין. הבן ואשתו אמרו כי הייתה מכירה והדירה שלהם, וביהמ"ש המחוזי פסק לטובתם. האם ובנה השני הגישו ערעור לעליון ונקבע כי מאחר והם לא נכנסו לדירה, לא התבצע תשלום, לא הועברו הזכויות בדירה לבעלותם- מדובר בחוזה למראית עין. בתוך פס"ד הועלו סיבות מדוע הצדדים מקיימים חוזה למראית עין: כדי שאדם יוכל להראות שאין ברשותו נכסים, לקבל הלוואה ועוד.

פס"ד סלהוב נ' גליב: חברה קבלנית מכרה דירה ל א' ואח"כ דירה לב'. זכותו העדיפה היא של א', והקבלן אומר כי החוזה עם א' לא היה חוזה מכר אלא חוזה הלוואה וכך המלווה יקבל פיצויים. מכאן שיש רק קונה אחד והוא קונה ב'. ביהמ"ש המחוזי הגיע למסקנה שאכן בנסיבות העניין, עסקת המכר הייתה רק למראית עין.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

איך ביהמ"ש נותן יד לעסקה שכזאת? גם על פיצויים משלמים מס, ולכן הם בעצם לא הצליחו לעקוף את שלטונות המס.

18.1.10

מה קורה אם הצדדים עורכים ביניהם מערכת של שני חוזים? אחד למראית עין ואחד אמיתי?

החוזה האמיתי קיים, ויש גישה שהציע טדסקי והשופט אהרון הצטרף לכך **בפס"ד ביטון נ' מזרחי**, כי החוזה השני הוא תקף. הדעה המקובלת בעליון ובקרב רוב אנשי האקדמיה, היא לא לקבל את החוזה המוסתר, כי בדר"כ זה נובע מרצון להונות את מס ההכנסה וביהמ"ש לא יכול לתת לזה תוקף, אחרת התחייבויות כאלה ימשיכו להתקיים והרי הן לא חוקיות. הסעיף הרלוונטי לכך הוא סעי' 30 ולא סעי' 13. (סימולציה חלקית).

הניתוק המלאכותי שעושים בין דיני חוזים לדיני מיסים הוא רק למטרת לימוד, אך בפועל יש חפיפה בין שניהם והם קשורים ביניהם. יש מושג נוסף לחוזה למראית עין- "חוזה מלאכותי": הצדדים עורכים ביניהם חוזה והם מעוניינים שיהיה לו תוקף, אבל שלטונות המס אומרים שהוא לא אמיתי אלא עסקה מלאכותית. (מגדירים חוזה מסוים כחוזה הלוואה נניח כי משלמים עליו פחות מס מחוזה מכר). הנושא הזה נכלל תחת הכותרת "תכנון מס". חוזה למראית עין הוא לא תקף לגבי הצדדים, אך אם יש יחס צד ג' שהסתמך בתום לב על החוזה, ביטול החוזה לא חל עליו. לפי המשפט האירופאי, סעיף 13 חל על אדם שלישי כאשר יש הסתמכות ותום לב.

פס"ד ביטון נ' מזרחי :

פס"ד סולל נ' צוקרמן :

סעיף 14 - טעות:

דין ישראלי מקומי ולכן לא פונים לדין האנגלי, כי הוא מאוד שונה.

טעות- מחשבה של צד שאינה תואמת את המציאות. או ביחס לעובדות של העסקה, או ביחס למצב המשפטי, או ביחס להנחות היסוד של העסקה. אחד הרעיונות



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

המובילים הוא איזון אינטרסים וכן, לטעות תהיה תוקף רק אם הצד השני ידע עליה או היה עליו לדעת, או שהוא גרם לה.

לפי 14(א), הטעות כוללת שישה מרכיבים:

- **חווה:** צריך להיות חווה קיים לפי המבחנים האובייקטיביים של פרק א' (הצעה וקיבול עם ג"ד ומסוימות. דרישת כתב שכצריך). אם אין חווה, לא צריך לבטל אותו. למשל, פס"ד קדר נ' אתרים: מאחר ולא ברור מתי מתחיל החווה, באופן אובייקטיבי אין חווה בשל העדר מסוימות וג"ד. 136/50 פס"ד עמל נ' שינדלר- השכירו חדר בדירה בת שני חדרים. היה חדר פנימי וחיצוני והייתה כניסה אחת משותפת. היה ויכוח לאיזה חדר חלה השכירות. במשפט של היום לא מדובר במקרה של טעות, אלא חוסר מסוימות כי לא ניתן להוכיח זאת באופן אובייקטיבי.
- **טעות:** שוני בין המחשבה למציאות. צריך לשכנע את ביהמ"ש כי באמת הייתה הערכה מוטעית. הטעות יכולה להיות גם לגבי המצב המשפטי.
- **קש"ס בין הטעות להתקשרות:** לא די בכך שהצד שטעה יוכיח שהוא טעה, אלא צריך להראות שבשל הטעות הוא התקשר בחווה. אם מדובר בעניין שולי, יהיה קשה להוכיח זאת. המבחן לקש"ס הוא סובייקטיבי, אך צריך להראות שגם במבחן האובייקטיבי ניתן להניח כי הוא לא היה מתקשר בחווה.
- **יסודיות הטעות באופן אובייקטיבי: למשל, פס"ד כנען נ' ממשלת ארה"ב:** הגב' קנתה בשוק הפשפשים תמונה בשווי 250 ₪. כשהגיעה הביתה גילתה שהתמונות שייכות למוזיאון בארה"ב בו הוצגו תמונות של הצייר ראובן. התמונות היו מבוטחות והגב' כנען הודיעה על כך למשטרה. ממשלת ארה"ב טענה כי כל העסקה נעשתה בטעות, וכי התמונות נגנבו מהתערוכה. מדובר בטעות יסודית, כי אף אדם לא היה מוכר תמונה של 200,00 דולר ב 250 ₪. **יש מקרים שטענת היסודיות אינה מתקבלת - פס"ד נחמני נ' גלאור:** אדם מכר דירה שהייתה עליה משכנתא והוא הניח כי היא בסכום נמוך ממה שהיה בפועל ולכן רצה לבטל אח"כ את העסקה. הוא טען שהייתה לו טעות, וביהמ"ש קובע כי היא לא יסודית: אם אדם מוכר דירה ולא הולך לברר



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

כמה כסף הוא חייב לבנק, כנראה שזה לא חשוב לו. הוא בעצם נטל על עצמו את הסיכון.

- **הטעות עצמה היא באופן סובייקטיבית:** כל טעות היא סובייקטיבית כי מבחינה אובייקטיבית יש חוזה. בהקשר זה טדסקי אמר כי כל טעות היא סובייקטיבית כפי שכל עיגול הוא עגול. **למשל, פס"ד גינדי נ' אפללו**, גינדי היא חברת בנייה שרצתה לקנות דירה בראשל"צ לשכן את משרדה. החברה קנתה את הדירה ממשפחת אפללו, בזכ"ד נקבע כי התשלום יהיה בשלושה חלקים, כאשר החלק השלישי ישולם שישה חודשים לאחר חתימת החוזה. נערך חוזה, שבו עשו שינוי קטן, אמרו כי התשלום השלישי יהיה 3 חודשים לאחר חתימת החוזה, או עם רישום הנכס ברשם המקרקעין לפי התאריך המאוחר יותר. מר אפללו נתבקש לחתום על החוזה, ואז התברר כי בראשל"צ לא ניתן לרשום דירות ברשם המקרקעין. יוצא, כי את התשלום השלישי משפחת אפללו לא תקבל. הם טענו כי הטעו אותם וכי ברור כי מלכתחילה לא היו מסכימים לחוזה כזה. ביהמ"ש העליון קיבל את טענת חברת גינדי כי לא הייתה כאן טעות, שכן הם בחרו לחתום על חוזה כמו שהוא והמשמעות היא כי הבינו על מה הם חתמו. פס"ד זה הוא שגוי גם ברמה העקרונית וגם ברמה המעשית. הפירוש כי הטעות הייתה סובייקטיבית היא מובנית מאליה, כי כל טעות היא סובייקטיבית. פס"ד ניתן בסוף שנות ה-70 וביהמ"ש לא היה בקיא במשפט הישראלי והלך ע"פ המשפט האנגלי שהוא לא תואם. ברמה המעשית בין ז"ד לחוזה נערך שינוי ע"י העו"ד גינדי, שהוא אח של הבעלים של חברת גינדי. לביהמ"ש העליון לא הייתה נוחה התוצאה ולכן בסוף נאמר כי התנהגות העו"ד הייתה כנגד כללי האתיקה ומציעים לצדדים להתפשר. יש כאן השפעה של הדין הקודם על הדין החדש.

פס"ד זה הוא חשוב מכיוון שלמרות שלדעת דויטש הוא שגוי, המשיכו לאזכר אותו ולהסתמך עליו בפסיקה. יש גישה שאומרת דבר מאוד פשוט: חתמת- הסכמת.

- **הצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך.** במידה והוא לא יודע או לא היה עליו לדעת, אי אפשר לבטל את החוזה. עולה השאלה- אם הצד השני יודע על



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הטעות, האם זו איננה הטעיה שנוצרת ע"י חובת הגלוי? האם למעשה כל מקרה של 14(א) יהיה גם 15 סיפא?
אין לכך תשובה חד משמעית, אך בפועל ברוב המקרים שיש טעות לפי 14(א) יש גם הטעיה ע"פ 15 סיפא. פס"ד שמשלב בין שני עילות אלו ע"א 373/80 : אדם רצה לקנות בית במקום שקט ונתקל במודעה בעיתון שמציעה בית בכפר. הוא הגיע בשבת לראות את הבית, כשמסביב יש חורשה והמראה פסטורלי ושקט. מתברר שמיד אחרי החורשה יש מפעל שעבד לאורך כל השבוע, חוץ משבת. הקונה טען שהייתה טעות- אם היה יודע על המפעל לא היה מבצע את הקנייה. ביהמ"ש העליון אמר שניתן לבטל את החוזה הן בגין טעות והן בגין הטעייה וזה מראה על הקרבה ביניהם.

טעות מבחינה משפטית, דורשת יסודות של כל האלמנטים הנ"ל.

לקרוא פס"ד שלזינגר וכנפי

סמסטר ב':

8.3.10

סעי' 14 (ב): לפי 14(א) במקרה של טעות הצד שטעה יכול לבטל את החוזה, בעוד שע"פ 14(ב) צריך לבקש מביהמ"ש שיבטל את החוזה. ביהמ"ש יעשה זאת אך ורק אם הוא סבור שמן הצדק לבטל את החוזה. הכוונה היא לצדק משפטי, כלומר לאיזון אינטרסים מבחינת רמת הפגיעה של כל אחד מהצדדים. אם ביהמ"ש החליט לבטל את החוזה, רשאי הוא לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני, עקב כריתת החוזה. החידוש הוא בסמכותו של ביהמ"ש לבטל חוזה וזה יקרה רק כאשר יש לכך הצדקה ברורה.

דוגמא לפס"ד שעוסקים בעניין החלטת ביהמ"ש לגבי הטעות:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

פס"ד נחמני נ' גלאור: אדם מכר דירה שהיה לו משכנתא לגביה. בזמנו המשכנתא שלקה הייתה בגובה 800,000 לירות הוא הציע אותה למכירה בסכום גבוה יותר. המוכר לא בדק כמה כסף הוא חייב לבנק, ולאחר שכתב את החוזה גילה שהוא חייב לבנק יותר ממיליון לירות והוא נשאר עם סכום נמוך מערך המכוננית. הוא ניסה לבטל את החוזה בטענה של "טעות". סעי' 14(א) אינו רלוונטי כי אין משמעות לצד השני שלא ידע ולא יכל לדעת על הטעות, והסעי' הרלוונטי הוא 14(ב). ביהמ"ש קבע שאין מקום לבטל את החוזה, כי אין שום צדק בלהעדיף את המוכר הרשולן מהקונה.

פס"ד בו הטענה כן התקבלה - כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה: כנפי היה נכה ונמצא שיש קשר בין הנכות לעבודה בשיעור של 36%. הוא היה צריך לקבל כסף מהביטוח או בדרך של קצבה או בדרך של היוון. היוון זה חישוב הסכום ע"פ גילו של כנפי, מס' שנות העבודה בפועל ועד גיל הממוצע של אורך חיי הגברים, סכום שהגיע ל 3,000,000 ₪. עושים חישוב נוסף בהיוון, במקום תשלומים איטיים במשך תק' ארוכה מקבל את כל הסכום בתק' מיידית. כנפי העדיף את הסכום לאחר ההיוון אך מצבו החמיר ונכותו הגיע ל 91%. כלומר נוספו לו 55% נכות. כנפי מבקש קצבה נוספת, לפי הנוהג שהיה קיים במשך שנים רבות שמיום ההחמרה ועד שארית הימים הוא יקבל קצבה. אלא שבנתים ניתן פס"ד שקבע כי ברגע שאדם בוחר את הקצבה הוא זכאי להעלאה, אך במידה ונעשה היוון זכויותיו בטלות. מר כנפי טען כי ההסכמה שלו להיוון הייתה ב"טעות", מתוך ההנחה כי אם תהייה החמרה הוא יקבל העלאה. אם הוא היה יודע שיש אופציה שבחירת היוון תשלול ממנו זכות זו, הוא מלכתחילה לא היה בוחר להתקשר. במקרה זה, מן הצדק, ע"פ הנוהג שהיה מקובל, ביהמ"ש קיבל את טענתו וקבע כי אכן הייתה "טעות משותפת" אשר עומדת בכל המבחנים של סעי' 14(ב) ולכן מן הצדק לבטל את החוזה, מאחר והסתמך בצדק על נוהג של שנים.

ע"פ סעי' 61(ב) למרות הלא היה קיים חוזה בפועל, אלא החיוב הוא מכוח דיני החיובים, הסעי' מאפשר זאת.

פס"ד כנען נ' ממשלת ארה"ב: גב' כנען קנתה שני ציורים משוק הפשפשים ב-250 ₪. כשהיא הגיעה הביתה היא גילתה שעל המסגרות מאחור חתום שמו של הצייר ראובן. לאחר בדיקה התגלה, כי הציורים שייכים למוזיאון בארה"ב ונעלמו מתערוכה שהייתה שם. הציורים היו מבוטחים ע"י ארה"ב אשר שילמה עבורם



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

113,000 דולר. השאלה שעלתה היא למי שייכות התמונות? פס"ד הגיע ליד בעליון והשאלה המרכזית הייתה לגבי סעי' 34 לחוק המכר- "תקנת השוק". תקנת השוק אומרת כי אם אדם קונה מוצר בשוק פתוח בתום לב ובתמורה, ולאחר מכן מתברר כי למוכר לא היה זכות למכור, הבעלות היא של הקונה. הויכוח היה בעיקר לגבי השאלה האם תשלום של 250 ₪ מהווה תמורה כשהצד השני שילם 113,000? בד"נ הוכרע ברוב של 4 מול 3 כי הצוירים שייכים לממשלת ארה"ב. שניים מתוך דעת הרוב (אור וברק) ניתחו את המקרה לפי סעי' 14(ב). המוכרת למעשה מכרה את הצוירים בשם ממשלת ארה"ב, ולכן בגלל הערך של התמונות ברור שהמכירה נעשתה ב"טעות". מאחר וגם הקונה לא ידעה ולא היה עליה לדעת שהיא עושה משהו לא בסדר סעי' 14(א) לא רלוונטי, אלא 14(ב). ולכן, "מן הצדק" ברור שהוא נוטה לטובת ארה"ב ולכן ביהמ"ש יכול לבטל את ההתקשרות ביניהם. בשל ההוצאות שנגרמו לגב' כנען ביהמ"ש הפעיל את סעי' 14(ב) סיפא והעניק לה פיצויים ממשלת ארה"ב.

רק בנסיבות קיצוניות ביהמ"ש יאפשר ביטול חוזה מכוח סעי' 14(ב).

מאחר והסנקציה בשל טעות בחוזה היא דרסטית- ביטול, יש מגבלות נוספות על ביטול חוזה בגין עילה של טעות 14(א):

1. **טעות שאינה אלא בכדאיות עסקה 14(ד)-** אם הטעות היא רק בכדאיות העסקה לא ניתן לבטל את החוזה בעילה של טעות. המונח עצמו הוא בעייתי, ועם חוק דיני ממונות ייכנס לתוקף יחליפו אותו, מאחר וכל ביטול חוזה בשל טעות הוא כי העסקה לא כדאית. בנושא זה הייתה התפתחות בארבעה שלבים:
 - **פס"ד גינדי נ' אפללו:** גינדי הייתה חברת בנייה גדולה שנקלעה לקשיים רבים, והיא החליטה לקנות דירה לשכן את משרדה. החברה חותמת על זכ"ד עם משפחת אפללו והתשלום יהיה ב 3 תשלומים כשהאחרון, והוכנס שינוי שקבע כי התשלום השלישי יהיה לאחר כריתת החוזה או עם רישום משרד הדירה ברשם המקרקעין לפי המאוחר יותר. מאחר ולא היה ניתן לבצע רישום בשל הקרקעות בראשל"צ, המשמעות היא כי לעולם לא יתבצע התשלום. אפללו עותר לביהמ"ש בטענה של טעות או הטעייה, לביטול



תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- החוזה. ביהמ"ש המחוזי ביטל והוגש ערעור לעליון. ביהמ"ש קובע כי לא מדובר בטעות, אלא טעות בכדאיות העסקה ולכן לא ניתן לבטל את החוזה. לפי פרשנות פס"ד זה, אף פעם אי אפשר לבטל חוזה. רוב השופטים בישראל לא יפסקו בדרי"כ לפי הלכה זו.
- **פס"ד ספקטור נ' צרפתי**: השופט אשר בדעת יחיד טוען שלא מדובר בטעות שהיא בכדאיות העסקה והוא אומר שסעי' 14(ד), מתייחס לשאלת שווי הנכס. אם יש טעות לגבי אחוזי הבנייה, הפקעות וכו' - זו טעות והטעייה וניתן לבטל את החוזה. הפירוש של השופט אשר אומר כי טעות שהיא רק בכדאיות העסקה מתייחסת רק לשווי הנכס.
- **מאמרו של פרופ' גד טדסקי**: אם יש טעות והטעייה לגבי שווי הנכס זה לא שונה מטעות והטעייה לגבי מהות הנכס ופרטים אחרים, ולכן הוא מציע מבחן: אם הטעות מתייחסת לגבי מצב הדברים בעבר או בהווה אם הטעות היא בנוגע לתחזית עתידית - מדובר בטעות שאינה אלא בכדאיות בעסקה. ביהמ"ש לא הכריע בין שני המבחנים ובפועל יישמו את שניהם. לדוגמא: פס"ד נחמני נ' גלאור: ביהמ"ש טען כי מדובר בטעות שאינה אלא בכדאיות העסקה לפי המבחן של ספקטור נ' צרפתי, שכן מדובר בשווי הנכס. מצב הדברים לא מתאים למבחן של טדסקי, כי לא מדובר על תחזית עתידית. פס"ד כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה: הטעות לא הייתה רק לגבי השווי, אלא לגבי שינוי החוק ששני הצדדים לא ידעו עליו. ע"פ המבחן של טדסקי, לכאורה קיים קושי, אך כאשר ביהמ"ש העליון נותן פס"ד שמפרש חוק, היא חלה רטרואקטיבית, ולכן הטעות היא למעשה בהווה.

2. **אם מדובר בסיכון שצד נטל על עצמו הוא לא יוכל לטעון לביטול החוזה.**
- פרופ' דניאל פרידמן** - "הסיכון החוזי". בכל עסקה שאדם עושה הוא נוטל סיכון. אם מדובר בסיכון שהוא נוטל על עצמו והסיכון יתממש, הוא לא יכול לטעון כי הייתה טעות, שכן מדובר בטעות שאינה אלא בכדאיות עסקה. למשל בפס"ד כנפי הוא החליט שהוא רוצה היוון, הוא לוקח על עצמו שבתחשיב עצמו יכולה להיות סטייה שעלולה להיות לרעתו ולכן זה סיכון שהוא לוקח. הוא כמובן לא לקח את הסיכון שביהמ"ש ישנה את ההלכה והנהוג שהיה קיים שנים רבות. לפי תורת הסיכונים של פרידמן, אם אדם



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מוכר דירה שיש לו משכנתא בלי לברר את החוב שלו, כמו שהיה בנחמני נ' גלאור, המשמעות היא כי זה סיכון שהוא לקח על עצמו, וכלן מדובר בטעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

15.3.10

פס"ד שלזינגר נ' הפניקס: המנוח שלזינגר היה מבטוח בביטוח חיים שכלל גם גמלה למשפחתו במקרה שהוא יחלה במחלה סופנית. הוא החליף מקום עבודה וביטל את הביטוח, כי חשב שיקבל אחר ממקום העבודה החדש. חודש לאחר מכן התגלה אצלו סרטן ממאיר, הוא פנה לחברת הביטוח וביקש לבטל את הביטוח בהסכמה בטענה שהייתה לו "טעות". לא היה ויכוח עובדתי שבזמן הביטוח הוא כבר היה חולה, חברת הביטוח סירבה לבטל. הוא מת ואלמנתו הגישה תביעה לקבל את התגמולים מחברת הביטוח בטענה של טעות במצבו הבריאותי. דעת המיעוט של אדמונד לוי, גרסה כי יש לקבל את טענת הטעות מטעמי צדק 14(ב) והוא הציע לחלק את הסיכון בין שני הצדדים. דעת הרוב שנכתבה ע"י פרוק'צה אמרה כי לא הייתה טעות וזאת בהתבסס על "תורת הסיכונים". בכל חוזה ביטוח יש הקצאה של סיכונים, ובפוליסת הביטוח החיוב נעשה רק כאשר המחלה מתגלה, ז הסיכון שאדם נוטל על עצמו ברגע הביטוח.

המיוחד בפס"ד הוא שביהמ"ש הפעיל בצורה ישירה את תורת הסיכונים, בין אם כפרשנות לסעי' 14(ד) ובין אם לא. בתזכיר חוק דיני ממונות בסעי' 112 מחליפים את ההוראה של טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה בהוראה – "ולמעט טעות שהסיכון לגביה מוטל על הטועה".

שני מסמכים עיקריים מהמשפט האמריקאי בעניין זה:

Restatement of contracts - מעיין קודקס מפורט שכולל סעיפי חוק, פרשנות ומקורות. כולל שני כרכים אשר חוברו ע"י אנשי האקדמיה ומהווה מסמך לא רשמי. ביהמ"ש רואים אותו כמחייב בפועל. הגישה במהדורה השנייה לגבי טעות בכדאיות העסקה, היא תורת הסיכונים.

Uniform commercial code - חובר ע"י פרופסורים שהוציאו קודקס שפורסם בתור "חוק לדוגמא" ונבנה בשיטה של פרקים-סעיפי חוק פרשנות ומקורות. נבנה מלכתחילה כדבר חקיקה, 491 מדינות אימצו אותו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

באירופה יש מקרים שיתייחסו לטעות בכדאיות העיסה ויש מקרים שיתייחסו לתורת הסיכונים, ויש לכך שני סעיפים שונים נכון להיום בישראל יש רק טעות בכדאיות העסקה, אך בפועל יש פסיקה בהתאם לתורת הסיכונים.

3. **תיקון טעות 14(ג) - כל עוד החוזה לא מבוטל ניתן לתקן את החוזה ע"י אחד**

הצדדים. אפשרי לגבי טעות ולא לגבי הטעיה. למשל: אדם הזמין דלק למפעל שלו והוא חשב שיקבל דלק מזוט אך בחוזה השתמע שזה סולר. לשני הצדדים התברר שזה טעות והצדדים מגיעים להסכמה כדי לתקן את הטעות. מי שטעה הוא שזה שקיבל את הסחורה הלא מתאימה.
1.5.08 - חוזה בוצע ויש טעות. הצד שטעה יכול לבטל את החוזה.
5.5.08 - הצד שלא טעה שולח מכתב ומודיע כי הוא מוכן לתקן את הטעות.
6.5.08 - הצד שטעה מבטל את החוזה בשל הטעות.
7.5.08 - המכתב מגיע.

האם במקרה זה חל סעי' 14(ג) או לא?

תיקון הצריך להיות אם זה שמתקן הודיע - האם הודיע זה הודעה שנמסרה או הודעה שנשלחה.
לדעתה של גבריאלה שלו, "הודיע", זה ע"פ תורת השיגור, מרגע ששולחים כבר יש הודעה שרוצים לתקן ולכן ב 6.5 לא ניתן לבטל את החוזה.
לדעת דויטש, "הודיעה" צריך להיות ע"פ תורת המסירה, רק כאשר ההודעה מגיעה לנמען או למענו.
חוק החוזים בפרק א' כאשר הוא משתמש במונח "הודעה" הוא מבהיר האם חלה תורת המסירה או תורת שיגור. ברוב המקרים חוק החוזים עצמו מציין האם מספיק השיגור או שחלה תורת המסירה. כאשר לא ברור והסעי' שותק (14ג') יש מקום לדעות שונות.
כשאר חוק תזכיר דיני ממונות יתקבל, בכל מקום שכתוב רק "הודעה" חלה תורת המסירה.

4. **טעות סופר. סעי' 16 - אין לבטל את החוזה, אלא לבצע תיקון.** הסעי' עוסק בעיקר בחוזים בכתב ומדובר בעיקר על טעויות טכניות בהדפסה, בהעתקה, שיבושי לשון, שגיאות מספריות וכו'. במקרים אלו יכול צד לומר כי החוזה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הכתוב הוא לא זה שהוא הסכים אליו. אם ביהמ"ש משתכנע שכך הדבר
יאפשרו את תיקון הטעות ולא את ביטולו.
525/76 רובינשטיין נ' לויס: אדם קנה דירה בחברת בנייה גדולה ולחברה
היו סוגים שונים של דירות. מראש סוכם שהוא יקנה דירה בשווי מסוים
מתוך קבוצה מסוימת של דירות. הפקידה שהדפיסה את החוזה הדפיסה
סכום אחר. הקבלן רצה לבטל את החוזה בטענה של טעות כי המחיר היה
נמוך מידי. ביהמ"ש בא ואמר כי כל שמדובר זה בטעות סופר ולא צריך לבטל
את העסקה

5. הזכות לבטל חוזה בגין טעות או הטעייה כפופה למבחן תום הלב, כדין כל

זכות אחרת הנגזרת מהחוזה.

לקרוא: שלזינגר ובית עמי נ' בלל

הטעייה סע' 15:

במשפט הישראלי ההטעייה מוצגת כסוג של טעות. השוני מסעי' 14 זה שסיבת הטעות
היא הטעייה שהטעה הצד השני. במדינות רבות בעולם נושא ההטעייה מוסדר כנושא
עצמאי עם מגוון רחב של סעדים, ונושא הטעות מצומצם יותר והנימוק לכך זה
הדגש על הפאן המוסרי והערכי.

הטעייה לפי חוק החוזים - הצהרה טרום חוזית כוזבת. למשל: אדם קונה מכונית
משומשת והקונה שואל אותו מאיזה שנה הרכב, והמוכר אומר שנה מאוחרת ולא
נכונה. אם הצהרה כזו הצליחה לגרום לצד השני לטעות ובגלל זה הוא התקשר
בחוזה, הוא רשאי לבטל את החוזה.

**לפעמים יש גם הבטחות טרום חוזיות כוזבות - הבטחות כאלו יכולות להוביל לשתי
תוצאות:**

- הבטחה טרום חוזית שאינה חלק מהחוזה (יכולה להיות הטעייה)
- הבטחה חוזית שהיא חלק מהחוזה (ואז יהיה מדובר בהפרה עם כל התרופות
השונות)

מתי הבטחות טרום חוזיות הופכות להיות חלק מהחוזה?



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

התשובה לכך היא בדיני הפרשנות, למשל:

פס"ד לקי דרייב נ' הרץ: פס"ד משנות ה-60 בו מדובר על מלון הילטון בת"א שהייתה בו חברת השכרת רכב. המלון לקח את החברה הגדולה ביותר להשכרת רכב- הרץ. נוהל מו"מ בין הצדדים, מאחר וללקי דרייב היה זיכיון מהרץ. כחודש לפני סיום המו"מ מקבלת לקי דרייב מכתב מהרץ שתוך חודשיים הם מסיימים איתם את החוזה. בחוזה הסופי מול הילטון לא הוצגה לקי דרייב כבת רשותה של הרץ אך בכל התכתובת שהייתה לפני זה, כן. כל המכתבים כללו כותרת רשאית שבה היה מצוין- "בת רשותה של הרץ", ומבחינת הילטון זו הייתה הסיבה העיקרית לנהל איתם מו"מ מלכתחילה. לאחר מכן הרץ חותמים על חוזה עם הילטון. ביהמ"ש הציג את השאלה הבאה: האם ההבטחות שהופיעו בכל המכתבים של חברת לקי דרייב, האם הן רק טרום חוזיות או שאפשר לראות בתכתובת הזאת הבטחות שהפכו להיות חלק מהחוזה? התחייבות חוזית היא מוחלטת ואם לקי דרייב התחייבה שהיא בת זכות של הרץ, היא חייבת לעמוד מאחורי זה.

סע' 15 דן בשני סוגים של הטעייה: במעשה (כאשר יש הצהרה טרום חוזית כוזבת) ובמחדל (ע"י אי-גילוי שנובע מדין, נוהג או נסיבות).

דוגמא להטעייה במעשה: פס"ד וופיה נ' אוגוש. אדם רצה לקנות בית באזור כפרי שקט והפרסומים היו שאפשר לראות את הבית בשבת. בסמוך הייתה חורשת ברושים, אלא שלאחריה היה מפעל מרעיש ומזהם שעבד בכל ימות השבוע פרט לשבת. הקונה אמר למוכר שהוא רוצה מקום שקט ופסטורלי וברור שמדובר בהטעייה שניתן לבטל בגינה את החוזה.

סע' 22 קובע במפורש שאפשר להשתמש בתרופות אחרות ומבחינה פרקטית יש מעט תביעות לפיצויים במקרה של ביטול חוזה.

22.3.10

פס"ד צנעני נ' אגמון: עו"ד שהציג את עצמו למוכרת בתור קונה ולקונה בתור מוכר. הוא היה רק מתווך ולקח לגיסו 60% מגובה העסקה. הקונים טענו שהטעו אותם מאחר והוא לא היה מוכר כפי שהציג. זוהי דוגמא להטעייה במעשה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הטעיה במחדל: ע"פ סעי' 15 אי גילוי זה הטעיה במחדל. אין חובת גילוי כללית במשפט הישראלי: אדם שעושה עסקים לא חייב לגלות הכל, ומצפים שאדם יבדוק וידאג לענייניו. כשיש דין, נוהג או נסיבות שמחייבות גילוי אז קמה חובה.

חובת גילוי מכוח דין - למשל ע"פ חוק המכר, קבלן שמוכר דירה חדשה ללקוח, יש דברים שחובה עליו לגלות ע"פ מה שהחוק מכתוב. אם אלו לא מקוימים זה יכול להיות בסיס לתביעה בגין הטעיה. למשל, חוק חוזה ביטוח. מכוח דין כללי, ישנה חובת גילוי ע"פ סעי' 12 לחוק החוזים. פס"ד בעניין זה הוא ספקטור נ' צרפתי: "יש גבול לתפקיד האפוטרופוס שביהמ"ש יכול למלא עבור אנשים בוגרים וברי דעת שהתקשרו בעסקאות לתועלתם המסחרית". כלומר בעסקה מסחרית מובהקת, כאשר ניתן לבדוק ע"י צד אחד את הפרטים לעסקה, היקף הגילוי מבחינת חובת תום הלב הוא מצומצם. העסקה בוטלה מכוח היות הנכס 'נכס פגום' לפי סעי' 11 לחוק המכר. הדעה של השופט אשר בנסיבות מקרה זה הייתה דעת יחיד, ודעת הרוב הייתה הציטוט הנ"ל של לנדוי.

פס"ד דומה - שפיגלמן נ' צ'פניק: מדובר על שני שותפים במוסך בת"א. אחד מהם היה שותף מפעיל והשני שותף משקיע. באותה תקופה בנו בעיר ת"א את נתיבי איילון והמוסך שכן קרוב לשם. לכן, הפקיעו את המגרש לטובת צורכי הציבור והבנייה. העירייה נתנה פיצויים והם התחלקו בהם. לאחר זמן מה, התברר שהיה אפשר לקנות מהעירייה חזרה חלק מהמגרש. השותף המשקיע קנה את החלק הזה ובנה מוסך. השותף המפעיל אמר שההסכמה לפרק את השותפות הושגה בדרך של הטעיה - הוא לא גילה שאפשר לקנות חזרה את החלק. הוא טען שמדובר בהטעיה ע"פ אי גילוי מכוח דין ולכן ניתן לבטל את החוזה. את פס"ד נתן החוזה שמגר ואמר שאין כאן חוסר תום לב, ואין להטיל חובות גילוי מופרזות בין אנשי עסקים ואם השותף המשקיע לא בדק ולא גילה אין לו אלא להלין על עצמו.

פס"ד קינסטינגלר נ' רחמים איליה: דובר על מגרש שהיה בבעלותה של המערערת והמשיבים רכשו אותו ממנה. המגרש היה בבעלותה שנים רבות וזה היה שטח חקלאי. פורסמה תוכנית מיתאר שמשנה את יעוד הקרקע מחקלאית לקרקע למגורים. הקונים ידעו על כך, אך לא אמרו זאת למוכרת. ביהמ"ש העליון קבע שבנסיבות האלו, הייתה חובת גילוי. מדובר על תושבת חוץ שאינה שולטת בשפה ולא מעודכנת במתרחש.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

חובת גילוי ע"פ נוהג - נושא זה במשפט המודרני הוא פחות חשוב מאשר היה בעבר

חובת גילוי ע"פ נסיבות - למשל, **פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט**. השופט שמגר שהיה בדעת מיעוט התחייב לחוסר ג"ד של האב שמכר דירה שהיא בפועל של בנו, והוא אמר שגם הייתה הטעיה בשל חוסר גילוי מצד החברה. למרות שמדובר במיעוט, היא זו שמצוטטת בפסיקה, וזה דוגמא של נסיבות של אדם שלא הבין במה מדובר ותמיד יסכים לקבל 1000 ₪. הוא לא הבין את מה שעומד מאחורי כך.

יש הבדל בין הטעייה בלשון בני אדם לבין הטעייה במישור המשפטי. אין צורך מבחינה משפטית, אין צורך במצב נפשי מסוים של המטעה, היא לא חייבת להיות בזדון ויכולה להיעשות ברשלנות ואף בתום לב. גם אז יכולות אלו להוות עילה להטעייה. לפי הפרשנות המקובלת כבר עשרות שנים הטעייה במעשה יכולה להיות אפילו בתום לב. הטעייה במחדל קיימת רק כאשר יש חובת גילוי, וצריך שלפחות זה יתקיים.

השוואה ביו הטעייה לבין הפרה:

הייתה התחייבות טרום חוזית שלא עמדו בה יכולה להוות בסיס להטעייה, וכן להפרה. בדרי"כ לתביעה בגין הפרה יש יתרונות על פני תביעה בגין הטעייה:

- מבחינת הסעדים. להטעייה מדובר בר"כ בהטעייה והשבה, ואם הצד הנפגע רוצה סעדים נוספים הוא צריך לפנות לתום לב וכו'. אך, בהפרת חוזה, ע"פ חוק החוזים(תרופות), הסעדים הם רבים יותר: פיצויים רחבים יותר, אכיפה, ביטול והשבה.
- הטעייה היא רלוונטית למו"מ, עד כריתת החוזה. אם ההתחייבות היא חוזית, ואז היא מתבררת כלא נכונה זו עילה להפרה.
- המצב הנפשי: בעוד שבהטעייה במחדל צריך שיהיה חוסר תום לב, נסיבות וכו', בהפרת חוזה לא נדרש מצב נפשי. אחריות חוזית היא מוחלטת.

לכלל כי עדיף לתבוע בגין הפרה, יש חריג:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

פס"ד בן עמי נ' בלל (בנק לאומי לישראל): היה חשבון פירמה בבנק, "מסגרת אשראי". חשבון עו"ש אמור להיות ביתרת זכות, למרות שבארץ הוא יכול להיות במצב של יתרת חובה. למעשה זה הלוואה של הלקוח לבנק, ללא ריבית. חשבון דביטורי הוא חשבון עסקי, של 100,000 ₪. עד סכום זה הוא יכול לקחת מהבנק כסף כדי לממן את הוצאותיו ורכישותיו. חברה בע"מ זו אישיות משפטית נפרדת מבעליה. חשבון "פירמה" זה חשבון של החברה, שהיה לו ערבים. כלומר יש גם אחריות אישית של כל אחד מהבעלים וגם ערבים. בעלי הפירמה הקימו חברה, ורצו להעביר את החשבון מהפירמה לחברה. הם אמרו שאין בעיה מבחינת הערבים ושהם יגיעו אחה"צ. בפועל זה לא קרה, אך ברגע שהחשבון הועבר נמחק החיוב של הפירמה. כלומר החברה חייבת, אך הכנס היחידי שהיה לה זה החוב לבנק. מנהל הסניף החזיר מהר את החשבון מהחברה לפירמה למרות שלא ניתן להעביר חוב מאישיות משפטית אחת לאחרת. הבנק טען להפרה של התחייבות להביא ערבים, של חובת התשלום ושל הטעייה. בביהמ"ש העליון נקבע כי ההתחייבות להשיג ערבים הופרה והיוותה הטעייה. השאלה בגין מה עדיף לתבוע? השופט ברק אומר כי כאשר ההתחייבות ניתנה היא הייתה מלכתחילה שקרית ויש לראות בכך הטעייה: כסף המושג ע"י הטעייה מושג בדרך של עשיית עושר ולא במשפט. הוא מראה כי יש יתרון לעילה של הטעייה, מאחר וזה גם עילה מוכרת בעשיית עושר ולא במשפט. המקרה היה שנות ה-70, ואז הדין שחל בסוגיית העושר ולא במשפט היה הדין האנגלי, כי עוד לא היה חוק כזה בישראל. שם היה כלל שבמקרה של עשיית עושר יש "עקיבה" - אם כסף הושג בעשיית עושר, ניתן לעקוב אחריו ולהוציא אותו גם מאדם אחר שקיבל, אף אם מדובר בצד ג'. ההתנהגות של החברה היוותה גם הפרת חוזה וגם הטעייה. ככלל, יש יותר סעדים להפרה, אך להטעייה יש יתרון בכך שניתן לראות בכסף שהושג בדרך של הטעייה ככזה שהושע בדרך של עשיית עושר ולא במשפט ואז תתאפשר השבה שלו גם מאדם שלישי.

בפס"ד זה של השופט ברק הוא לא מחדש בכך שהוא אומר כי את אותה הצהרה שקרית ניתן לראות גם כהטעייה וגם כהפרה. החידוש הוא שמחילים על דיני החוזים את דיני עשיית עושר ולא במשפט. השאלה היא עד כמה ניתן לערבב ביניהם, והשופט ברק אומר שניתן לעשות זאת, כמו גם דעתו של דניאל פרידמן. כיום גישה זו מקובלת ובתזכיר חוק דיני ממונות תהייה כזו הוראה מפורשת וזו המגמה השלטת בעניין זה בארה"ב.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

עושה וכפייה:

סעי' 17 ו 18 לחוק החוזים.

בכל שיטות המשפט יש תוקף להסכם גם אם הוא לא נעשה ברצון מלא, אף אם היה ניצול מצוקה, חולשה וכו'. לדיני החוזים יש מטרות חברתיות וכלכליות ולכן יש במקרים כאלו תוקף לחוזה, גם אם נבע מלחץ מצוקה וכו'. יש דמיון רב בין עושה לבין כפייה. כפייה זה לחץ חיצוני ועושה זה לחץ פנימי. אם כופים על מישהו לעשות חוזה, אך מציעים לו מחיר אוי, מחיר שוק, ברוב המקרים יהיה תוקף לחוזה. כמובן שיש פגם בגמירת הדעת, ולכן המשפט בנסיבות מסוימות יאפשר לצד שכפו עליו, או שעשקו אותו, לבטל את החוזה, אך כדי לעשות כן יש לעמוד בדרישות הסעיפים ובפסיקה הרבה בעניין. לא קל לבטל חוזים בגין עילות אלו, מתוך רצון לשמור על וודאות ויציבות עסקאות.

לקרוא: איליט נ' אלקו, סאסי נ' קיקאון.

12.4.10

סעיף 18- עושה:

1. מצוקה..חולשה שכלית או גופנית..חוסר ניסיון
2. ניצול של הצד השני
3. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל.

השימוש בסעיף זה בפסיקה הוא מוגבל ואין הרבה פעמים שהתקבלה עילת העושה. ישנה בעיה להגדיר בדיוק חולשה שכלית/גופנית, מהי מצוקה, חוסר ניסיון וכו'. התנאים הינם תנאים מצטברים וצריך להיות קש"ס ביניהם להתקשרות בחוזה, ולכן הסיכויים לעמוד בטענה זו הם מעטים.

איליט נ' אלקו: חברת איליט היא חברה קבלנית ואלקו חברה תעשייתית שהזמינה מאיליט מבנה תעשייתי. חברת אלקו קיבלה ערבויות בנקאיות מחברת איליט שהיא תעמוד בלו"ז, תבנה כראוי. ערבות בנקאית יכולה להיות ממומשת ללא ביהמ"ש אלא ע"י הבנק. אלקו הודיעה לאיליט שהיא עומדת למשש את הערבויות. נוהל מ"מ ובסוף הגיעו להסכם שאיליט לא תמשיך בבניה וכי הערבויות מבוטלות,



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

והוחלט לפנות לבוררות. הבוררות הייתה מוגבלת לחצי מיליון לירות. לאחר מס' חודשים טענה חברת איליט שכל ההסכם מקורה בעושק, מפני שהם היו נתונים במצוקה והסכימו בשל ניצול. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל, מאחר והנזק שנגרם להם בפועל הוא של 8 מיליון לירות. השופט שמגר היה צריך לראשונה האם זה עומד בתנאי הסעיף. הוא שואל מה משמעות המצוקה? המשפט האנגלי והעברי לא רלוונטים, אך בסופו של דבר לדעתו לא מדובר בעושק מכיוון שלא התקיים היסוד של- תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל. השופט אלון גם הוא לא הצליח לתת תשובה ברורה. השופט ברק אמר שכדאי להשתמש במבחני הסבירות. רק לגבי היסוד השלישי הייתה הסכמה בין השופטים. הנימוק השני היה כי ביטול צריך להיות תוך זמן סביר לפי סעי' 20, ובמקרה זה הייתה המתנה ארוכה. גם המונח "זמן סביר" הוא בעייתי, ובפס"ד זה ביהמ"ש אמר שזמן סביר זה לא רק משך זמן אלא גם מה נעשה בזמן שחלף. אם למשל בינתיים צד אחד הפיק את כל התועלת מהחוזה הוא לא יוכל לטעון אחר כך לעושק.

סעי' 18 שונה מהמשפט האנגלי, שם אין הוראה ככלית של עושק, אלא יש טענת- "השפעה בלתי הוגנת". דוקטרינה זו אומרת כי כאשר יש יחסי תלות בין הצדדים, ואחד מהם מפעיל את היחסים האלו, קיימת הנחה שהופעל יחס בלתי הוגן. עד 1973, הפעילו את הדין האנגלי.

פס"ד אדלר נ' מנצור: חברת אדלר היא חברת בניה ומנצור היה בעל מגרש, שהיה חולה מאוד. עשרה ימים לפני מותו, חתם על חוזה עם אדלר שהוא מכור לה את מגרשו. הוא לא היה מודע למה שקורה איתו ומי שאמר לו לחתום על החוזה היה עו"ד שלו. הוא לא ידע קרוא וכתוב, ולאחר פטירתו היורשים חשבו שהמגרש שלהם ולא ידעו על עסקת המכירה. ביהמ"ש העליון הסכים שיש לבטל את העסקה בנימוקים שונים:

יש להחיל את הכלל האנגלי של- "לא נעשה דבר", לפיה אדם חותם על מסמך בלי לדעת שמדובר כלל במסמך. השופט שמגר אומר שלאור מצבו הנפשי הקשה של מנצור יש להפעיל דוקטרינה זו. במשפט הישראלי אין כלל כזה, אך יש פס"ד במס' טוענים את הטענה הזאת והיא מתקבלת. הטיעון העיקרי שהיה מקובל על שלושת השופטים, הוא כי מנצור היה תחת השפעה של עו"ד, ויש חזקה של "השפעה בלתי הוגנת", ולכן חברת אדלר צריכה להוכיח שהכל היה כשורה בעסקה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הכלל של "השפעה בלתי הוגנת" נכנס לחקיקה הישראלית בכמה חוקים: סעי' 30 לחוק הירושה, סעי' 3 לחוק הגנת הצרכן, סעי' 4 לחוק הבנקאות, אך לא בחוק החוזים.

פס"ד אחר בעניין זה הוא **בן נון נ' ריכטר**: מדובר באישה מבוגרת בשלב הסופי של חייה שהייתה במצב רע מאוד. האחייך שלה היה מטפל בה מידי פעם, ובאחת הפעמים לקח אותה לעו"ד והחתים אותה על שני מסמכים שהיא מעבירה לו את כל רכושה. בצוואה הוא החתים אותה שהיא מעבירה לו את כל הרכוש ועל ייפוי כוח בלתי חוזר, חוזה מחיים. קרובי משפחה טענו שכל העברת הרכוש נבעה מהשפעה בלתי הוגנת. השופט ברנזון שכתב את פס"ד העיקרי, אמר שבמקרה כזה שיש יחסי תלות יש חזקה להשפעה בלתי הוגנת וכלן אפשר לבטל את הצוואה וגם את ייפוי הכוח.

כיום אין סעי' בחוק של השפעה בלתי הוגנת, והשאלה האם ניתן לפי סעי' 18 לבטל חוזים מסוג כזה? הדוקטרינה במשפט האנגלי לכאורה אמורה להיות מצומצמת יותר מסעיף 18. אם יתוקן סעי' 18 יתוקן, תהייה הכרה להשפעה בלתי הוגנת במשפט הישראלי. בתזכיר חוק דיני ממונות, סעי' 116(ב) שאם תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל, קיימת חזקה שהיה שימוש לרעה וקיימת עילה לביטול החוזה. אם התזכיר יהפוך להיות חוק בישראל, נחזור למצב האנגלי שכאשר יש יחסי תלות בין הצדדים יש חזקה כי יש שימוש לרעה.

ישנן כמה טענות שניתן לטעון:

1. עושק- ביטול החוזה
2. חוסר תום לב- סעיף 12. פיצויים
3. תנאי החוזה כ"כ גרועים שהחוזה נוגד את תקנת הציבור, סעי' 30, בטל. היתרון בסעי' זה שצריך רק לבדוק את תוכן החוזה ללא הוכחת יסודות מצטברים של עילת העושק. אם התנאים הם מאוד גרועים, ביהמ"ש יכול להתערב ולבטלו. החסרון הוא כי גם את סעי' זה ביהמ"ש לא נוטה להפעיל וצריך להיות משהו מאוד קיצוני כדי שביהמ"ש ישתמש בטענת "תקנת הציבור".



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

אם רוצים להפעיל את סעי' 18, קיים מבחן שניתן להפעיל - **מבחן המטוטלת**. מצד אחד יש חוזה ומצד שני יש פגם. אנחנו רוצים שמשקל הפגם יהיה גדול יותר ממשקל החוזה כדי לבטלו. לפי דוויטש, לא צריך להגדיר במדויק כל אחד מיסודות תנאי סעי' 18, אלא לבדוק את המשקל המצטבר שלהם. למשל, אם המצוקה היא כה חמורה והמצב השכלי הוא קשה, אפשר להסתפק בתנאים שהם פחות גרועים ממה שמגדיר הסעי'.

פס"ד סאסי נ' קיקאון: מדובר באישה צעירה שהתגוררה בנתניה ופנו אליה שכדאי לה להחליף את הבית צמוד הקרקע שלה בדירה בנתניה. היא השתכנעה והתברר לה שהדירה מעל מסעדה, מלאת עשן ושוויה פחות מחצי מהבית המקורה שלה. היא פנתה לעו"ד וזה אמרה לה שניצלו את מצוקתה. (הייתה גרה לבדה ועם בעיה שכלית). פס"ד זה הוא הסמן לקבלת טענת העושק.

השופט טירקל אמר שצריך שיהיה פגם רציני מאוד בג"ד, אך כאן תנאי החוזה היו כ"כ גרועים מהמקובל, שניתן להיות בטוחים שהסכמתה הייתה רק בשל חולשת השכלית ומצוקתה. החוזה בוטל בעילה של עושק. המקרה הוא מקרה פרטי ולא מסחרי, ובנסיבות אלו ברור שמדובר בניצול מצוקתה והמכלול מצביע על כך שיש הצדקה לבטל את החוזה.

פס"ד גנו נ' כץ: ביהמ"ש לא קיבל את טענת העושק. כץ היה ממונה למצוא שידוך לגנו שהיה חרדי, מבוגר, שסבל מליקוי שכלי והיה בן בודד. הוא החתים אותו על שידוך עבור 100,000 דולר, ואף העלה את המחיר. ביהמ"ש לא השתכנה שהתקיימה עילת העושק ועל כך הוגש ערעור. שם נקבע שגנו אכן היה במצוקה, אך תנאי החוזה לא היו עדי כדי כך גרועים מהמקובל, ואם הוא הבטיח לשלם כנראה שהוא יכל לשלם. ביהמ"ש קבע שגנו מחויב בתשלום.

שנים לאחר פס"ד זה, התברר שמר גנו תבע את מר כץ בבית הדין הרבני. כץ יכל לומר שיש פסיקה של העליון, אך הוא לא אמר זאת. הם הגיעו לפשרה, ומר כץ פנה לביהמ"ש המחוזי לביטול הבוררות, מאחר שלא התמלאה דרישת הכתב. ביהמ"ש המחוזי העלה את הלכת קלמר נ' גיא לפיה חובת תום הלב יכולה במקרים חריגים למלא את דרישת הצורה. הוגש ערעור לעליון והוא קיבל את הנימוקים של ביהמ"ש המחוזי.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

סעי' 17 - כפייה:

עילה זו מוכרת בכל שיטות המשפט, והחידוש של ה-100 השנים האחרונות זו העילה של כפייה כלכלית וזה המקרים העיקריים שנדון בהם. כלומר, הפעלת לחץ כלכלי על אחד הצדדים, שהוא אינו יכול להתנגד לו.

פס"ד רחמים נ' אקספומדיה: נעשה הסכם בין שותפים להצגת סחורה ביריד שבו היו סעיפים שהסדירו איך לחלק את הרווחים, וכן שעלויות בניית הביתן יכוסו מכך. יומיים לאחר פתיחת היריד, התברר שאין רווחים, והסעי' שהיה חסר זה איך מחלקים את ההפסדים. המשקיע שארגן את היריד הבין שלא יהיה לו כיסוי להוצאות ולכן ניגש לצד השני והציע לו לכרות חוזה אחר, בו הצד השני מתחייב להחזיר לו את הוצאות היריד מיד ללא קשר לרווחים, ואם לא יפרק בלילה את היריד. הצד שני חתם ולאחר מכן הגיש תביעה שהחתימה הייתה בכפייה, בלחץ כלכלי. בביהמ"ש העליון נאמר כי היה כאן "איום שאינו לגיטימי", ולכן יש לבטל את החוזה. אמנם לחץ במו"מ הוא לגיטימי, אך לא כשהוא פתאומי ברגע של חולשה כאשר לצד השני לא הייתה אלטרנטיבה מעשית אחרת.

לטענת כפייה יש יתרונות על פני הטענה של עושק: בעושק הלחץ הוא פנימי, נובע ממצוקה חולשה וכו'. בכפייה הלחץ הוא חיצוני ע"י גורם אחר. אם מדובר בלחץ חיצוני אפשר לטעון לעושק שנוצר כתוצאה מהלחץ. אך עדיף לטעון לכפייה, כי בעושק צריך להוכיח גם כי תנאי החוזים גרועים מהמקובל. כפייה אפשר לטעון רק כאשר יש לחץ חיצוני.

פס"ד מאיה נ' פנפורד: דובר על יהלומנים, שאחד מהם קיבל אשראי כדי לקנות יהלומים. הוא נקלע לקשיים וברח מהארץ מבלי להחזיר את הכסף. הוא הסכים להגיע עם החברה להסכם ולהעביר את היהלומים בתמורה לויתור החוב. הם הגיעו לפשרה ואז הגישו תביעה. בביהמ"ש העליון השופט חשין אמר שלדעתו מדובר בכפייה כי הלחץ שהופעל הוא פסול מבחינה מוסרית וחברתית. זה לחץ כלכלי לא לגיטימי, שהצד השני לא יכול להתנגד לו, ולכן זוהי כפייה. שני השופטים האחרים אמרו שלא מדובר בכפייה. השופט שמגר אמר שזו לא כפייה, מכיוון שלא לשלם זה לא נקרא איום. הוא הגיע לתוצאה שהסכם בטל, מאחר והתנאים שלו נוגדים את



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

תקנת הציבור : להחזיר חלק כ"כ קטן מהחוב תוך תנאי לחץ בלתי הוגנים זה נוגד את תקנת הציבור.

לצלם חוק החוזים תרופות.

מאחר ולא פשוט לעמוד בתנאי הסעיפים כדי כאשר יש לחץ חיצוני לטעון גם לעושה וגם לכפייה. בנוסף, גם לפגיעה בתקנת הציבור וחוסר תום לב. בכל המקרים צריך לשלוח את הודעת הביטול תוך זמן סביר.

סעי' 20- קובע את דרך הביטול. בעניין עילת הכפייה, משך הזמן מתחיל מרגע סיום הכפייה. לגבי עושה, אין הוראה כזו, אלא מרגע שנודע לו על העילה.

על ההבחנה בין עושה לכפייה יש ביקורת : גם אם אדם מבטל את החוזה בשל עושה, המצוקה ממשיכה ולכן איך הוא עדיין יכול לבטל את החוזה. אם כן, לעניין הזמן הסביר מדוע לא משווים את המצב של עושה לכפייה? בתזכיר חוק דיני ממונות ישנה תוספת- " תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפייה או העושה.

18.4.10- הכנה לכנס בנוגע לחוק החוזים (תרופות)

כיצד מסתיים חוזה? חוזה יכול להסתיים ע"י ביצוע ההתחייבויות, והוא יכול להסתיים גם בהסכמה שהוא לא ימשיך. דרך אחרת היא הפרה, אך במשפט הישראלי זו אינה מביאה לסיום החוזה ולביטולו. רק כשהצד הנפגע יבטלו, החוזה יבוטל.

חוזה יכול להסתיים בצו של ביהמ"ש לסיימו, אך גם לאחר סיום החוזה יש חובות שממשיכות להתקיים לאחר מכן :

למשל, קבלן ביצע בנייה של דריה, אך לאחר מכן למשך זמן מסוים יש לו חבות לתיקונים וכו'. הנושא של פקיעת חוזה לא מוסדר בחוק הקיים, אך יהיה מוסדר בחוק תזכיר דיני ממונות.

תזכיר זה שלב מוקדם לה"ח שמוציא משרד ממשלתי והוא מופץ לציבור שיגיב. חוק דיני ממונות מאגד בתוכו 24 חוקים אזרחיים ובנוסף יש בו עוד 2 דברים חשובים :



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריינן וצוות אגודת הסטודנטים

2. תיקונים רבים לחקיקה הקיימת

הכוונה הייתה שהתזכיר יהפוך להיות ה"ח, אך הוא נתקע בגלל החלק של דיני ירושה וכיום מנסים באופן הדרגתי לקחת את התיקונים ולבצעם. בעוד שלגבי חוק החוזים (חלק כללי) הם מזעריים, לגבי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א 1970, יש שינויים מהותיים.

סעי' 63 לתזכיר חוק דיני ממונות כותרתו: פקיעת חיוב. אחד השינויים הוא שבמקום להסדיר את הנושא של חוזים, עברו להשתמש במונח כללי יותר- "חיוב". הכוונה היא שבמקום להפריד בין נזיקין, דיני עושר ולא במשפט, כתוב שם כולל לכולם יחד.

סעי' 63: "פקיעת חיוב יכולה להיות ע"י קיום חיוב, ביטולו או התבטלותו ע"פ דין או ע"פ חוזה, מיזוג של נושה וחיוב, סיכול..."

קיימת אפשרות שחוזה יבוטל לאחר קיומו: א' התחייב לשלם לב' וב' התחייב לספק לא'. שני הצדדים מילאו התחייבותם, זה הושלם והחוזה פקע. אך לאחר הביצוע התברר שא' הוטעה או נעשק, לפי ברק ב' לחוק החוזים זכותו של לבטל את החוזה תוך זמן סביר בהודעה. משמעות של ביטול לאחר פקיעת החוזה תהייה כי כל צד יצטרך להשיב לצד השני מה שהוא קיבל.

סעי' 1 לחוק החוזים (תרופות) כולל הגדרות.

סעי' 2 "תרופות הנפגע". שלושת התרופות העיקריות הן: אכיפה, ביטול והשבה, פיצויים.

דוגמא: מי שמכרו לו נכס והנכס פגום, לכאורה ע"פ חוק החוזים יש כאן הפרה ונפגע. לפי חוק המכר, בסעי' 13 מחייב את הקונה לבדוק את הממכר מיד עם קבלתו, ואם הוא מוצא פגם והנכס אינו מתאים לשימושו הרגיל או המסחרי הוא חייב להודיע מיד למוכר. סעי' 15 לחוק המכר, אומר שאם הקונה לא מודיע מיד, הוא מאבד את זכותו לתרופות. לכן, גם אם לפי חוק החוזים יש לו עילה, החוק הספציפי גובר. אותן הוראות כמו בחוק המכר חלות גם בחוזים אחרים. (למשל חוק קבלנות). במילים אחרות, למרות שלפי חוק החוזים תרופות נראה שכשיש הפרה ניתן מיד לקבל תרופה, הדבר לא תמיד נכון וצריך לבדוק הוראות ספציפיות בחוקים אחרים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

האם ניתן לתבוע בכל הפרה, תהייה פעוטה ככל שתהייה? המצב המשפטי כיום הוא שכן. אם התביעה היא בדיני נזיקין, יש הלכה של "זוטי דברים", הוראה שמופיעה גם בחוה"ע, לפיה לא ניתן לתבוע בגין כל הפרה מזערית.

בתזכיר יש לכך הוראה בסעי' 4: "לא תוגש תובענה בשל מעשה קל ערך שאדם סביר לא היה מלין עליו".

האחריות בדיני חוזים היא אחריות מוחלטת ולכן מי שביצע מעשה או מחדל בניגוד לחוזה, הוא "מפר חוזה", ואין שום דרישה לאשמה, לרשלנות או לדרגות שונות. יש מקל מסוים להתנהגות הצדדים לגבי התרופות, מבחינת תום לב וכך שביהמ"ש יפעיל את הסעדים רק אם זה "צודק" בנסיבות העניין. בהקשר של "צדק" התנהגות הצדדים כן עלולה להשפיע. כאשר התזכיר ייכנס לתוקפו, תהייה הוראה של פיצויים עונשיים, או פיצויים לדוגמא, אותם יהיה ניתן להטיל רק על מי שהתנהג קיצונית בחוסר תום לב, רוע וכו'.

תרופת האכיפה - הגישה של המשפט הישראלי היא כגישה המשפט האירופאי, שהתרופה היא רגילה. לפי הגישה האנגלית התרופה של אכיפה היא רק מתוך דיני היושר. התרופה היא בעייתית בגלל שהיא מאלצת את אחד הצדדים לקיימו והיא דורשת פיקוח. ברכישת נכס מקרקעין התרופה הקלאסית הייתה אכיפה, גם באנגליה, כי אז ברור שהאדם רוצה ספציפית את אותה הקרקע. ההתנגדות לתרופה זו היא גם של קבוצות מלומדים במשפט המודרני, כשהעיקרית ביניהם היא הגישה הכלכלית של המשפט שגורסת כי זו תרופה לא יעילה וצריך לתת לכוחות השוק להתנהל בעצמם.

פס"ד אדרס נ' גונס- ד"נ 20/82 : השופט אהרון ברק אומר שהוא מתנגד לגישה הכלכלית למשפט וכי חוזה יש לקיים ולא רק לשלם פיצויים כי בכך מעודדים בני אדם לקיים את התחייבויותיהם ולכך מצפה החברה.

פרופ' דניאל פרידמן פרסם מאמר חשוב בו הוא טוען כי הגישה הכלכלית למשפט היא לא רק בלתי מוסרית אלא גם בלתי יעילה. יש מחלוקת בתוך אנשים האקדמיה, ובין האקדמיה לאנשי המשפט, אך בכל זאת אי אפשר להתעלם ממגמה זו שגוברת בעולם.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

גם במשפט הישראלי די קשה לקבל את התרופה של אכיפה. הזכות לאכיפה דורשת התערבות של ביהמ"ש ואף אינטנסיבית, בעוד שיש תרופות שאינן דורשות התערבות, אלא סעד עצמי ואז זו רק הצהרה של ביהמ"ש. (לגבי הטעייה, טעות כפייה ועושה זו פעולה משפטית חד צדדית).

סעי' 3 : קובע 4 סייגים לאכיפה.

סעי' 6 דן בביטול חוזה ויש הבחנה בין הפרה יסודית להפרה שאיננה יסודית. בהפרה יסודית יש לנפגע זכות לבטל את החוזה כפי שכתוב בסעי' 7(א). סעי' 7(ב) דן בהפרה שאינה יסודית.

סעי' 8 קובע את דרך הביטול : גם אם החוזה הופר הפרה יסודית ויאן דרך לקיימו, הוא לא פוקע. כדי לבטל חוזה בשל הפרה, צריך לבטלו בהודעה ותוך זמן סביר. יש פיתוח של הפסיקה בעניין זה.

סעי' 9 קובע שלאחר ביטול חוזה חייב כל צד להשיב מה שקיבל. גם המילים "חובת ההשבה" הן לא פשוטות ויש לפרשן למה הן מתייחסות. הגישה המקובלת כיום, היא כי מחילים על ההשבה את דיני עשיית עושר ולא במשפט. המשמעות היא שיש לביהמ"ש המון שיקול דעת איך לחשב את ההשבה- האם זו תהייה השבה מלאה, חלקית וכו'...

סעי' 10- תרופת הפיצויים. זוהי התרופה הנפוצה ביותר. לדעת דויטש, קיימת בעיה רצינית של תת אכיפה בנושא של פיצויים והיא נובעת מכך שכדי לקבל פיצוי צריך להוכיח יותר מידי תנאים ויש הרבה מגבלות. סופו של דבר, אדם לא מקבל פיצוי אלא החזר על ההוצאות. מדוע לא כל האנשים אם כך מפרים חוזה? בגלל המוניטין.

סעי' 11 קובע שני מקרים של פיצויים ללא הוכחת נזק.

סעי' 13 מתייחס לפיצויים בעד נזק שאינו של ממון- ביהמ"ש יקבע את הסכום ע"פ נסיבות העניין. למשל, בושה, עוגמת נפש כאב וסבל יעניקו פיצוי בדיני הנזיקין, אך בדיני החוזים זה לא סעד רגיל, אלא לפי החלטה של ביהמ"ש והדבר לא פשוט להשגה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

סעי' 14 מטיל נטל של "הקטנת הנזק" - גם אם הייתה הפרת חוזה ונגרם נזק, הצד הנפגע לא יכול לעשות כלום אם הוא יכול להקטין את הנזק, ולא יקבל על חלק זה פיצוי, אם יכל באמצעים סבירים למנעו או להקטין.

סעי' 15 דן בפיצויים מוסכמים - סעי' נפוץ ושכיח במקרה של הפרה. יש חשיבות רבה לקביעת פיצויים מוסכמים כי זה חוסך את הטרחה של הוכחת הפיצויים האמיתיים. אם הסכום שנקבע הוא מופרז, יש שיקול דעת לבהימ"ש להתערב.

סעי' 17 דן בהפרה צפויה - מה קורה אם לפני מועד ביצוע החוזה, אחד הצדדים כבר הפר אותו בהפרה צפויה? למשל אדם קונה פסנתר יקר ערך ומועד האספקה הוא בעוד חודש. למחרת החוזה, בעל החנות מוכר זאת למישהו אחר. זו הפרה צפויה כי הוא לא הגיע זמן ביצוע החוזה. הנפגע זכאי לתרופות לפי חוק זה.

סעי' 18 עוסק בפטור בשל אונס או סיכול החוזה - מה קורה אם אדם לא מקיים את החוזה בשל מצבים אלו? למשל אדם שכר אולם קונצרטים, אך האולם נשרף. האם עובדה זו יכולה להוות פטור של אונס או סיכול? סעי' זה יעבור שינויים דרסטיים בתזכיר, והגישה הרווחת בפסיקת ביהמ"ש העליון היא לפרש את הסעי' בצורה מצומצמת.

סעי' 21 מחייב לתת הודעה על ביטול. יש שוני בהודעה לפי חוק החוזים (תרופות) לפי הודעה בחוק החוזים (חלק כללי). לפי החלק הכללי ההודעה נבחנת ע"פ המסירה - מתי שהגיע לנמען. ע"פ חלק התרופות להודעה יש תוקף גם היא לא מגיעה.

סעי' 22 הוא חשוב ביותר - "שמירת דינים", והוא קובע כי אין בו לגרוע מסמכות ביהמ"ש לתת פס"ד הצהרתי, צו עשה וכו'. במילים אחרות, שלושת הסעדים שצינו הם העיקריים, אך בצידם יש עולם שלם של סדר דין אזרחי שניתן להשתמש בו. בהרבה תחומים, הפס"ד הזמני חשוב יותר מפס"ד הסופי. סעי' 22(ב) מתייחס לעולם דיני העבודה קובע שהתרופות יחולו כאשר אין תרופה בהוראות הספציפיות.

תרופת האכיפה:

כאשר נפגע מבקש לאכוף את החוזה יש כמה דברים שעליו לעשות:

- להוכיח שיש חוזה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- להוכיח שהייתה הפרה. חוק המכר קובע כי חיובו של המוכר למסור את הממכר וחיובו של הקונה לשלם את מחירו, אלו חיובים הדדיים שיש לקיימם בד בבד. המוכר רוצה "להשהות קיום" של החוזה, עד שהצד השני ישלם. זה אינטרס של המשפט והכלכלה לאפשר השהייה במקום ביטול ולכך יש הרחבה בתזכיר חוק דיני ממונות. לא כל אי קיום חוזה הוא הפרה, ההפרה היא כשצד לא מקיים את החוזה בלי סיבה לכך.
- החוזה עדיין לא בוטל. אם כן, לא ניתן לתבוע אכיפה. למשל, אם הייתה הפרה יסודית והצד הנפגע ביטל את החוזה, הוא לא יכול שבוע לאחר מכן לתבוע אכיפה וזה גם כתוב בחוק בסעי' 2.
- הסייגים של סעי' 3 לחוק החוזים (תרופות)

אכיפה מוגדרת בסעי' 1 לחוק: בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא תעשה לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסלקן. החוק נותן למעשה דרכים שונות לאכיפה. צו לסילוק חיוב כספי- מצמצם את ההבחנה בין אכיפה לבין פיצויים. למשל, הופסקה עבודה של עובד שלא כדן, ועד שהחזירו אותו עברו 6 חודשים. הנזק שנגרם לו זה אובדן השתכרות והוא יכול לתבוע על כך פיצויים על אותו סכום. השאלה היא כאשר הוא עושה זאת האם הוא תובע פיצויים או אכיפה? לפי ההגרה, תביעת תשלום משכורת זו אכיפה. זה משנה בשל סעי' 14 שאם אדם תובע פיצויים הוא לא יקבל פיצוי על נזק שיכל להקטין. כי אז אפשר להגיד שהעובד יכל למצוא עבודה אחרת בסכום אמנם נמוך יותר, בעילה של אכיפה טענת נטל הפחתת הנזק לא יכולה להישמע. טענה זו רלוטנית רק לתרופת הפיצויים.

פס"ד המועצה המקומית נתיבות נ' בית הדין הארצי לעבודה: עובד פוטר שלא כדן וניתן פס"ד שמחייב את המועצה להחזירו לעבודה. השאלה שהגיעה לבג"צ היא האם יש לשלם לו בגין כל התקופה שהוא לא עבד את מלוא שכרו? המועצה טענה שהוא יכל לעבוד עבודה אחרת או חלקית וביהמ"ש העליון דחה טענה זו ואמר כי יש לשלם לו את מלוא שכרו. נכון שגם על עובד מוטלת חובת התנהגות בתום לב, אך אי אפשר לומר שעובד שלא מסכים לעבוד במקום אחר בגלל שפיטרו אותו שלא כדן, זו אינה התנהגות בחוסר תום לב. חובה לשלם סכום כסף אם זה מה שסוכם בחוזה. זה צו אכיפה ולא צו פיצויים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לקרוא: עוניסון נ' דויטש.

3.5.10 - שיעור כפול

במשפט הישראלי כאשר יש זכות לאכיפה, זכות לתשלום היא כמו כל זכות חוזית אחרת בכפוף לעקרון תום הלב.

צו עשה או צו לא תעשה זוהי אכיפה לכן אם הייתה הטעייה הסעד הוא ביטול והשבה ולא צו מניעה. מלבד הסעדים העיקריים של אכיפה ביטול והשבה ופיצויים יש פיצויים נוספים כפי שקבוע בסעי' 22(א): אין בחוק זה כדי לגרוע מסמכות ביהמ"ש לתת צווים אחרים, החלטות ביניים וכל סעד אחר. היתרון בפס"ד הצהרתי הוא שמדובר בהליך קצר ומהיר יותר. "צו לשעה" הינו צו זמני ויש חשיבות רבה לסעדים זמניים. יש שופטים שזה עיקר העיסוק שלהם, ומה שקורה הוא זה שהמצב מוקפא.

למשל כאשר יש סכסוך בין שתי חברות לגבי גניבה של תוכנת אינטרנט. אפשר לחכות עם זה שנים אך דווקא כאן בעניין אינטרנט הצו הזמני הוא החשוב כי הוא מקפיא לחברה את השימוש.

הדבר שדורש פרשנות הינו- "כל סעד אחר", זו סמכות רחבה לביהמ"ש וחשוב לדעת שסעי' זה מהווה גיבוי לכל הסעדים של חוק החוזים(תרופות).

סוג אחרון של אכיפה זה "צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן"- למשל בהסכם בין שכנים אחד מתחייב לא לפתוח חלון אך מפר זאת. אי אפשר לתת כבר צו עשה או מניעה, ביהמ"ש יכול לתת צו לתיקון תוצאות ההפרה, לסגור את החלון.

"צו עשה או לא תעשה"- המינוח המקובל לצו לא תעשה הוא צו מניעה. צו מניעה קבוע בשונה מזמני, הינו סעד של אכיפה. כדי לקבל אכיפה צריך להיות זכאים לכך, ולכן יש מקרים בהם לא יהיה ניתן לקבל צו מניעה קבוע.

פס"ד שלפרד חברה לפיתוח ובניין נ' ז'אק: חברת הבנייה פרסמה פרוספקט של מכירה דירות והוא לא הפך להיות חלק מהחוזה. התברר שאותה חברת בנייה במקום להשאיר שטח ירוק, התחילה גם לבנות קוטג'ים. מצג דברים לא נכון הוא הטעייה ואפשר לקבל סעד של ביטול והשבה, או פיצויים אם מוכיחים חוסר תום



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לב. הדיירים ביקשו צו מניעה קבוע מהחברה שלא תבנה את הקוטג'ים. השופט אנגלרד פסק שלא ניתן לקבל סעד כזה מכיוון שהוא סעד של אכיפה ואפשר לקבל את זה רק כשיש הפרה. הפרה זה מעשה המנוגד להצהרה שהובטחה בחוזה. הפרוספקט זו הצהרה טרום חוזית שלא היוותה חלק מהחוזה.

האם תרופה האכיפה מוגבלת בזמן? בחוק אין לכך התייחסות. הפרשנות המקובלת היא שאמנם תרופת האכיפה אינה מוגבלת לזמן סביר, אבל לא כדאי להמתין כי אם כן יכול להיות שהאכיפה תהפוך להיות "לבלתי צודקת לנסיבות העניין"- ע"פ סעי' 3,4. במקרים קיצוניים אפשר לומר שהנפגע כבר ויתר על האכיפה. לפעמים תועלה טענה של "השתק"- אי אפשר לאחר שנים שהנפגע לא העלה זאת, פתאום לדרוש אכיפה.

לגבי ביטול והשבה- הביטול חייב להיעשות תוך זמן סביר.

לגבי פיצויים אין הגבלה מבחינת זמן פרט לנושא ההתיישנות- המצב כיום הוא 7 שנים.

האם הצדדים יכולים להתנות על אכיפה? כלומר להתייחס לכך בחוזה שאם תהיה הפרה הנפגע יהיה זכאי לפיצויים ולא לאכיפה? התשובה היא ככלית יותר האם דיני החוזים תרופות הם דיספוזיטיביים או קוגנטיביים? ככלל המשפט האזרחי הוא דיספוזיטיבי, תרופות זה נושא קצת יותר בעייתי. השיטה המקובלת כיום היא שגם דיני התרופות הם דיספוזיטיביים, בכפוף לשלושה סייגים: שאין פגיעה בתום לב, שאין פגיעה בתקנת הציבור, שזה לא נוגד את כוונת המחוקק או רוח החוק. אם מישהו מהצדדים רוצים שיחול ביניהם הסדר אחר זה חייב להיות כתוב בצורה מפורשת.

פס"ד שפירו נ' פיין קומפני: מדובר על עסקה של רכישת אורות ב800,000 דולר וכמקובל המזמין שילם דמי קדמה ועם קבלת הסחורה היה צריך לשלם את השאר. היצרן רצה לספק את הסחורה והמזמין התחרט. הוא טען שיש נוהג בענף הבורסקאות שאם מישהו מזמין סחורה ומשלם דמי קדימה וחוזר בו, הפיצוי יהיה דמי הקדימה. ביהמ"ש אמר שיש עם כך שתי בעיות מכיוון שהוא לא הוכיח שיש נוהג כזה בפועל וכי גם אם כן, לא הוכח כי זה נוהג "מקובל בין הצדדים". ביהמ"ש דחתה את טענותיו ואין להסתפק בדמי הקדימה כפיצוי מלא להפרת החוזה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

סעי' 3 לחוק החוזים (תרופות) קובע את הסייגים לאכיפה - למרות שמדובר בתרופה כללית מתברר שלא פשוט לקבל אותה. הסייגים הם הוראות קוגנטיות והצדדים לא יכולים להתנות על כך. למשל, אם אדם עובד במקום עבודה והוא רוצה לעזוב, אי אפשר להכריח אותו להישאר. אך מה קורה אם העובד מתחייב להישאר בכל מקרה? הדבר נוגד את תקנת הציבור. המפר הוא זה שטוען לסייגים ועליו להוכיחם.

(1) החוזה אינו בר ביצוע - ברור שאם החוזה אינו בר ביצוע אף נפגע לא יתבע את אכיפתו. הכוונה היא שהאכיפה היא כ"כ לא הגיונית ומעשית שאפשר להגירה כאינה ברת אכיפה.

פס"ד לסרסון נ' שיכון עובדים: בנו בניין בן שמונה קומות שלפי התקן יש לכך כללים מיוחדים בנוגע למעלית. למשל בקומה האחרונה צריך לשים גנרטור למקרה של הפסקת חשמל. חובה אחרת, היא כי הפיר של המעלית צריך להיות בנוי בשיטה מסוימת. זה לא קרה בפועל, וביהמ"ש העליון חיב את הקבלן להוסיף גנרטור. בחוזה לא היה כתוב שהם צריכים לעשות את זה והשאלה היא איך התקן הופך להיות חלק מהחוזה. ביהמ"ש אמר שהוא לא ייתן צו לבנות את הפיר מחדש, מכיוון שבמקרה זה החוזה אינו בר ביצוע. לכאורה, אפשר להרוס את הבניין ולבנותו מחדש, אך כמובן שזה מאוד לא הגיוני והחוזה אינו בר ביצוע. המפר לא יוצא "נקי" והוא מחויב בפיצויים. עולה שאלה אחרת, מה קורה באותו מצב לגבי מכירה של דירה שנמכרה לאדם אחר שכבר גר בה. האם האדם הראשון יכול לקבל "אכיפה בקרוב" - למשל לקבל את הדירה ליד? במשפט האנגלי ישנה הלכה שמדברת על ביצוע בקירוב (סייפרס). בארץ עד 1970 פסקו לפי המשפט האנגלי. פס"ד בעניין זה הוא אש"ד נ' לובר, ניתן לאחר חוק החוזים (תרופות), אך הסכסוך בפועל חל לפני החוק והוא אינו חל רטרואקטיבית. השופטת בן פורת קבעה שבעתיד במקרים כאלה ביהמ"ש יפעיל את תום הלב מכוח סעי' 39: אם המפר אינו יכול לתת את הדירה שהבטיח, ייתן לו דירה אחרת קרובה ודומה. היא הפנתה לתום הלב כי בחוק החוזים תרופות אין התייחסות לאכיפה בקרוב. מה קורה במקרה בו הדירה שקרובה היא לא דומה ושוויה יקר יותר? האם הנפגע יכול לומר שהוא זכאי לה? האם המפר יכול להגיד שהנפגע יוסיף את



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ההפרש? אחד הכללים בתחום דיני התרופות הוא שהנפגע יפוצה בגובה נזקו ולא יותר. ככלל, הוא לא יקבל פיצוי כפול ולא יעשה עושר על חשבון המפר. **פס"ד אייזמן נ' קידמת עדן**: מר אייזמן רכש דירת נופש שחברת קדמת עדן תכננה לבנות, אך קידמת עדן נקלעה לקשיים ומכרה את זכויותיה לחברה אחרת. הרוכשת קנתה את זכויותיה בנתה את דירות הנופש, אך שדרגה אותן מבחינת גודל, עיצוב וכו'. הקונה אמר שמגיע לו דירת נופש, אך יוצא שהוא מקבל יותר מאשר הוא שילם. ביהמ"ש העליון קבע שהקונה זכאי לקבל דירת נופש משורגת, אך יצטרך לשלם את המחיר שלה. הלכו לקראתו בכך שהמחיר יהיה או לפי המחיר בעת הגשת התביעה, או בעת פס"ד, לפי הנמוך ביניהם. מאחר ובעניין הדירות, המחיר הוא דינאמי, ומקרה זה הוא דוגמא לכך שהפרת חוזה זה לא בהכרח דבר זדוני אלא בשל שינויים. כאשר מדובר בדבר זדוני ביהמ"ש מוכן במקרים מסוימים להכיר בפיצויים עונשיים, אך זה נעשה בזהירות רבה. בפס"ד זה יש דיון ארוך לגבי מה מקור הסמכות של ביהמ"ש להורות על מתן דירה שונה מזו שסוכם לגביה בחוזה-האם תום הלב, בחקיקה? הפתרון הנכון צריך להיות בחקיקה ואכן בתזכיר חוק דיני ממונות נקבעה הוראה בסעי' 449: "לא היה הנפגע זכאי לאכיפת החיוב ע"פ הוראת סעי' 448 (הסייגים לאכיפה מקביל ל 3 היום), רשאי ביהמ"ש לבקשת הנפגע, להורות על אכיפת החיוב בקרוב, ובלבד שלא יהיה בכך כדי לשנות את מהותו של החיוב, ושלא יהיה בה כדי לגרום עול למפר. דין אכיפה בקרוב, כדין אכיפה "כמה הערות בנוגע לכך: מבנה החקיקה כיום לא מסדיר הרבה נושאים וביהמ"ש צריך לסמוך דברים חדשים על תום הלב אינו דבר רצוי. ביהמ"ש לא חייב להורות על אכיפה בקרוב, אלא הוא רשאי וזה גם לבקשת הנפגע. זו זכותו, אך הוא יכול לבקש ביטול השבה ופיצויים, ובנוסף שלא יהיה באכיפה כדי לגרום עול למפר. המגמה היא כי הפרת חוזה לא תמיד נעשית מרצון או בזדון, וביהמ"ש לא מענישים ככלל את המפר.

לדעת דויטש, הבעיה העיקרית בדיני תרופות היא של תת פיצוי, שהנפגע לא מקבל את מה שמגיע לו.

(2) **אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי.** ביהמ"ש לא יצווה על עובד שיתפטר מעבודתו גם אם זו הייתה שלא כדון. אי



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

אפשר לחייב גם מעביד להמשיך להעסיק עובד אם הוא לא מעוניין בכך. השאלה היא מדוע באמת לא לחייב את המעביד? ההסבר הוא יותר כלכלי, מטעמי יעילות, שאם הם לא מסתדרים ביניהם, זה לא הגיוני להמשיך לחייבו. סעי' 22(ב) קובע כי אין בחוק המסדיר יחסי עבודה או בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון. כלומר ההוראות הספציפיות גוברות על דיני התרופות. ואכן יש הרבה הסכמים קיבוציים שלא מאפשרים לפטר עובד. בשנות ה-70 הייתה פסיקה של ביהמ"ש העליון כי סעי' 3(2) גובר על 22(ב). בתי הדין לעבודה לא קיבלו הלכה זו וזכו במאבקם: ההלכה נכון להיום היא כי אפשר לחייב עובד להמשיך לעבוד. אבל אם מעביד מפטר עובד שלא כדין, יש להתייחס לשלוש קבוצות של מעבידים:

גוף ממשלתי, ציבורי או עירוני, בית הדין כדבר שבשגרה, יחייב להחזיר את העובד לעבודה.

בגופים דו מהותיים (מאוגד מבחינה פורמאלית כגוף פרטי אך הפעילות שלו היא ציבורית כמו אוניברסיטה, תחבורה ציבורית...), בית הדין יחייב לפעמים להחזיר לעבודה, אך זה עניין שבשק"ד.

בגוף פרטי מובהק ככלל בית הדין לא יחייב להחזיר לעבודה. (יחסי עובד מעביד יותר קרובים).

למרות האמור בסעי' 3(2) בית הדין לעבודה מחזיר עובדים לעבודה.

פס"ד אגד נ' אדלר: אגד היא חברה דו מהותית.

(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם ביהמ"ש או לשכת הוצאה לפועל. פס"ד מנחה בעניין הוא **עוניסון נ' דויטש** שחידש את מושג של "כינוס נכסים". אם יש למשל קבלן שבונה בית דירות והוא נקלע לקשיים, אפשר לכאורה לפרק את כל העסק, אך אנשים שקונים דירות לא מעוניינים בפיצויים אלא בדירות. ממנים מישהו שלוקח את כל הנכסים והוא ממשיך את הבנייה. מוסד כינוס הנכסים היה מכוח דיני היושר באנגליה. עד 1970, שהתעוררה הבעיה, הלכו בארץ לפי הדין האנגלי. מאז התבטלה הזיקה לדין האנגלי ויש בעיה בדיני התרופות בכך שאין התייחסות לכינוס נכסים. בעוניסון נ' דויטש המערער שהיה קבלן רכש קרקע מהמשיב והתחייב בבניין שהוא בונה להעביר לו 2 דירות - "עסקת קומבינציה". הקבלן נכנס לקשיים והיו לו בעיות להמשיך בבנייה. הבקשה מביהמ"ש הייתה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

למנות את הקבלן ככונס נכסים ואז הוא לא יצטרך להחזיר מיידית את כל החובות שלו. השאלה היא מה מקור הסכמות של ביהמ"ש למנות כונס נכסים? ביהמ"ש חידש הלכה ואמר שהסמכות שלו קבועה ב 22(א)- "לתת כל סעד אחר", וכינוס נכסים הינו במסגרת זו. הוא הסתמך גם על סעי' 4. יכול להיות שבביהמ"ש הישראלי יורו על אכיפה גם במקום שביהמ"ש האנגלי לא היה פוסק כך. מי שמפקח על הבנייה זה ביהמ"ש.

(4) "ביהמ"ש לא יורה על אכיפה כאשר אכיפת החוזה היא בלתי צודקת

בנסיבות העניין - מבחן רחב שמעניק שק"ד רב לביהמ"ש. לא מדובר כאן על צדק מוסרי אלא צדק משפטי שמרכזו איזון אינטרסים. הוא יחסי בין הצדדים לחוזה ומי שצריך להוכיח שהאכיפה היא בלתי צודקת זה המפר. השאלה היא האם אפשר להיעזר מבחנים לקביעה מהי אכיפה בלתי צודקת? אם חלף זמן רב מאז שהחוזה היה אמור להתבצע, אם היה פגם בכריתה, יוכל המפר לומר כי האכיפה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין. העובדה כי האכיפה תגרום לקשיים למפר זה לא הופך אותה לבלתי צודקת. יש נסיבות אחרות כמו למשל בפס"ד **אופר נ' טוריקן**: האכיפה היא בלתי צודקת בגלל הנסיבות יחד שחלף הרבה זמן, הקבלן לא בנה את הקומה השנייה אבל זה היה בשל חוסר שיתוף פעולה של המזמין, הקומה הראשונה כבר אוכלסה. צירוף כל העילות האלו גרם לכך שהאכיפה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.

בפס"ד אנגלי משנת 1961 (white v. mcgregor): בעל עסק הזמין ממפרסם שילוט

לפחי הזבל הציבוריים. ימים ספורים לאחר ההזמנה הוא הודיע שהוא לא מעוניין. בעל העסק אמר שזה לא מעניין אותי והגיש בכל מקרה דרישה לתשלום. השאלה היא אם הוא באמת יכול להתעלם מההודעה של המזמין ולהמשיך לייצר? אם היה מדובר בתביעה לפיצויים יש כלל של הקטנת הנזק, ולכן אם הוא יודע שהצד השני לא מעוניין הוא לא יכול להמשיך לייצר ולהגיש תביעה על הנזקים שנגרמו לו. במקרה זה לא הייתה תביעה לפיצויים ובעל העסק הגיש תביעה לאכיפה. דעת הרוב הייתה שהמפר לא יכול להכתיב לנפגע איך להתנהג ולכן הודעה על חזרה מהזמנה זו הפרה. גם לדעת הרוב אם מדובר במקרה ברור של בזבוז כלכלי יכול להיות שהתוצאה הייתה שונה: אם חברה שוכרת שירותים של מישהו בלונדון לצורך מו"מ



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בהונג קונג... אדם נוסע לייצג אותם מטעם החברה ולפני שמגיע מועד הטיסה אומרים לי שהעסקה התבטלה ושלא ייסע? הוא יכול להגיד שהוא נוסע וזה ברור שזה בזבוז כלכלי. לעומת זאת דעת המיעוט הייתה שמבחינה רעיונית החובה של הקטנת הנזק קיימת גם כאשר מדובר באכיפה. יש עקרון שצריך להימנע מבזבוז כלכלי ולא היה מוצדק שיקבל את מלוא התשלום.

למרות שחלפו 50 שנה, זו ההלכה גם כיום- מי שחוזר בו מההזמה הוא מפר חוזה, והנפגע יכול להמשיך לייצר ואז לבקש אכיפה, למרות שיש בכך נזק כלכלי. גישת המשפט האמריקאי היא הפוכה- אם צד לחוזה מודיע שהוא חוזר בו אי אפשר להתעלם מהפרת החוזה ולהגדיל את הנזק, אפילו במקרה של הפרה צפויה. במשפט הישראלי הגישה המקובלת היא כי ההחלטה תהייה לפי עקרון תום הלב.

דוגמא לכך הוא פס"ד אגד נ' אדלר: חברת אגד פיטרה עובד בשם אדלר בשל סכסוכים וסיבות נוספות. בסופו של דבר לאחר שנים של ניהול משפטים ניתן צו של בית הדין לעבודה להחזירו למשרה. אגד הוא גוף דו מהותי, וחייבו את אגד להחזיר את אדלר לעבודה. השאלה אם בשל הזמן שחלף, 10 שנים, אגד צריכה לשלם לאדלר את מלוא שכרו? אם התביעה הייתה לפיצויים הייתה ניתן לטעון להקטנת הנזק. התביעה הייתה לאכיפה וביהמ"ש העליון קבע שגם אן אין באכיפה נטל ברור להקטנת הנזק, יש חובת תום לב וזה לא סביר שבמשך כ"כ הרבה שנים אדלר לא יעשה כלום ויצפה שישלמו לו משכורת מלאה. אגד חויבה בתשלום רק של 50%.

בקודקס יש לכך תשובה ובתזכיר חוק דיני ממונות בסעיף 448(ב) נקבע כי הוראות ס"ק א(4) לא תחול... על חוב כספי ע"פ חוזה ובלבד שהנפגע קיים את חיוביו ע"פ החוזה, המזכים אותו בפירעון החוב, מבלי שהמפר התנגד לקיום החיובים. הטענה שאכיפת החוזה היא בלתי צודקת לא תחול כאשר הנפגע קיים את חיוביו. למשל אם א הכין עבודת גינון בהזמנה לבי' בשווי 30,000 ₪, בי' יהיה חייב לשלם לא ולא יכול לטעון שהאכיפה היא בלתי צודקת. אך, אם הייתה התנגדות מזה שהזמין כן מדובר באכיפה בלתי צודקת וניתן לטעון את זה. (דעת המיעוט בפס"ד האנגלי)

האם המבחן שאכיפה היא צודקת או לא צודקת זה רק בין הצדדים לחוזה או שגם אדם שלישי יכול לטעון את הטענה? **פס"ד המנחה הוא ד"נ ורטהיימר נ' הררי:** ברוב של שלושה נגד שנים הוחלט שהטענה של אכיפה בלתי צודקת היא רק של



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הצדדים ולא של אדם שלישי. למעשה, מוצאים אדם מהדירה והוא יקבל פיצויים ויכול לתבוע את הקבלן. הנימוקים הם כי יש הוראת חוק- סעי' 9 לחוק המקרקעין ואי אפשר להתעלם ממנו או לשנותו על סמך שיקולי צדק. (שיקול פורמאלי) הנימוק המהותי הוא כי אם ניתן עדיפות ל ב', נעודד את הקבלן למכור לאחרים. בסופו של דבר הקבלן בהמשך שילם פיצויים מאוד גבוהים ל ב'.

שיערוך באכיפה:

מדובר במצב בו אדם רוכש דירה בתאריך מסוים במחיר שהוא שילם חלק ממנו וההמשך בעת קבלת הדירה. הקבלן הפר את החוזה ולא נתן לו את הדירה. הם ניהלו משפטים 50 שנים מאוחר יותר ניתן פס"ד שצריך להעביר את הדירה לקונה. אך, בשנות ה-80 האינפלציה הייתה 100% בשנה, והשאלה היא מה לעשות במקרה כזה?

אפשרות אחת היא להגיש לא הגיוני שהוא יקבל את הדירה כמעט בחינם ולא ניתן צו אכיפה היא תהייה בלתי צודקת בנסיבות העניין. גם האפשרות שהמפר יקבל תשלום רק על חצי דירה בלתי סבירה. הגיעו לפס"ד רבינאי נ' מן השקד, בו השופט ברק חידש את ההלכה של שיערוך באכיפה- לא ייתכן שמבצעים חוזה באיחור של שנים שישלמו את אותו סכום, ולכן צריך לשלם את הסכום הראשוני בהצמדה למדד. מהסכום יורידו את הפיצויים. התברר שלחייב נפגע לעשות הצמדה מלאה זה לא הוגן כלפי הנפגע: היה קשה מאוד באינפלציה לשמור על ערך הכסף, וגם מבחינת המפר אין הצדקה שהוא יקבל אח"כ את כל הכסף. בפס"ד מאוחר יותר- נוביץ נ' ליבוביץ, בפס"ד של השופט ברק, נקבעו כללים איך לבצע את השערוך, לפי נסיבות העניין. בסוף שנות ה-70 זו הייתה הלכה חשובה שנקלטה בפסיקה.

כיום הנושא הוא פחות חשוב מאחר ונחקק חוק- פסיקת ריבית והצמדה שנותן סמכות לביהמ"ש להצמיד את החוב וממילא יש הסדר. זה אחד הנושאים המורכבים במשפט ויש לכך שיטות שונות. בנוסף, במהלך השנים האחרונות אין כמעט אינפלציה בישראל.

אחד הנושאים בתרופת האכיפה שעדיין איננו מוסדר בצורה מספקת בחוק, זה מה קורה כאשר ניתן צו לאכיפה, והאיש שקיבל את הצו מתעלם ממנו? הנוהל בישראל הוא שמגישים נגד המפר שניתן נגדו הצו תביעה פלילית לביזיון ביהמ"ש. במסגרת



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

הקודקס, החליטו להוסיף את סעי' 449 שכותרתו: "צו מרתיע". ביהמ"ש רשאי בצו לחייב את המפר לשלם סכום לנפגע בעד כל יום שהוא לא מקיים את צו האכיפה.

לקרוא: אבוזייד נ' מקל 2825/97 וסעיפי חוק 1-6

10.5.10 ביטול חוזה והשבה:

לאחר שהנפגע מפעיל את סעד הביטול הוא לא יכול לקבל אכיפה כפי שכתוב בסעי' 2, והוא מוקדם להשבה לפי סעי' 9. אפשר לתבוע גם פיצויים כי תרופת הביטול אינה מונעת זאת. - סעי' 2.

סעד הביטול הוא סעד עצמי- מי שנפגע הוא זה שאחראי על הביטול ע"י שליחת הודעה. ביהמ"ש קובע דקלרטיבית- הוא מצהיר שהביטול היה כדין. הסעד הינו דרסטי וכדי לקבל ייעץ משפטי לפני שנוקטים בו: מכיוון שאם לאחר הביטול מתברר שהוא היה לא כדין, הנפגע יכול להיחשב כ"מפר".

מהותה של תרופת הביטול:

ספרו של מיגל דויטש- ביטול חוזה בשל הפרתו.

האם ביטול חוזה בשל הפרה פועל מכאן ולהבא או שהוא פועל למפרע גם מיום כריתת החוזה? לדעת דויטש ביטול בשל הפרה פועל מכאן ולהבא, אך ביטול חוזה בשל פגם בכריתה פועל למפרע. הנימוקים של דויטש שמקובלים על מלומדים נוספים:

1. **היקף הזכויות-** כשמדובר בהפרה הנפגע זכאי לביטול והשבה וגם לפיצויים חיוביים- הרווח הצפוי מהחוזה. במקרה של פגם בכריתה הסעד הישיר הוא ביטול חוזה בלבד, ואם רוצים סעדים אחרים צריך להגיש תביעה נוספת הוא לפי סעי' 12- רק פיצויי הסתמכות.
2. **היקף ההשבה-** במקרה של פגם בכריתה סעי' ההשבה הוא 21, אלא אם ההשבה הייתה בלתי סבירה או בלתי אפשרית. בהשבה במקרה של הפרה הסעי' הקובע הוא 9 לתרופות- הנפגע יכול לבחור אם להשיב בעין (את מה שקיבל) או שווי..



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

3. **היקף הביטול** - בהפרה מבוטלים רק החיוביים העיקריים ולא המשניים. כלומר, הצדדים לא צריכים להמשיך לבצע את החוזה, אבל למרות הביטול נשארים חיובים משניים - היכן יתנהל הסכסוך, האם ללכת לבוררות, תניות פטור, פיצויים מוסכמים. לעומת זאת במקרה של פגם בכריתה, כל החוזה פוקע ולא רק שהביצוע לא ממשיך, הוא פוקע מרגע כריתתו.

אהרון ברק וגבריאלה שלו בדעה אחרת: לא משנה הקביעה אם זה מכאן להבא או למפרע מכיוון שהעניין נדון בכל מקרה לגופו וע"פ שק"ד של ביהמ"ש.

האם הזכות לבטל חוזה היא זכות חוזית, או שזו זכות חוץ-חוזית מכוח החוק?
לדעת דויטש, יש להבחין בין ביטול חוזה בשל הפרה לבין ביטול בשל פגם בכריתה: בביטול בשל הפרה מדובר בזכות חוזית לעומת ביטול בשל פגם בכריתה מדובר בזכות מכוח החוק. פגם בכריתה החוק קובע לגביו שהנפגע רשאי לבטל את החוזה. במקרה של הפרה אם בחוזה מוסכם שצריך לקיימו וצד לא עושה זאת, מכאן יוצא שזה מחוץ לחוזה.

אהרון ברק וגבריאלה שלו אומרים שגם הזכות לבטל חוזה בשל הפרה היא חוץ חוזית והיא כתובה חוק התרופות.
הגישה המקובלת בפסיקה היא שזוהי זכות חוץ חוזית מאחר וזה לא כתוב במפורש בחוזה. (כנגד שעתו של דויטש וד"ר מיכל אגמון)

מה משמעות הקביעה האם זו זכות חוזית או חוץ חוזית? אם זו זכות חוץ חוזית מכוח החוק יש לביהמ"ש שק"ד רב יותר לגבי כיצד תתבצע ההשבה. אך אם הזכות היא חוזית גם כאשר מבצעים השבה צריך לעשות זאת בצורה צמודה למה שכתוב בחוזה. היום הנושא של שק"ד בהשבה מגיעים אליו בלי לקבוע האם זו זכות חוזית או לא, מאחר וניתן להחיל על דיני החוזים את דיני עשיית עושר ולא במשפט. אם מחילים על ההשבה דינים אלו, ברור שיש לביהמ"ש שק"ד רב איזה השבה לקבוע, כי חוק עשיית עושר בסעי' 2 קובע שביהמ"ש יכול להורות על השבה מלאה, חלקית או לא להשיב. (הלכת אדרס הרלם נ' ג'ונס)

במשפט הישראלי אם כן זכות הביטול מהווה סעד עצמי: הנפגע מודיע והחוזה בטל בעקבות הודעה. בניגוד לאכיפה, שצד לא יכול לעשות זאת בעצמו וצריך לפנות לביהמ"ש. לא כל שיטות המשפט הן כאלו: בצרפת הביטול יכול להיעשות רק ע"י צו



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ביהמ"ש והמגמה באירופה היא להפוך את סעד הביטול לסעד עצמי. בישראל גם חוזה שהופר לחלוטין ואין דרך לקיימו, הוא לא בטל, ביטול דורש הודעה תוך זמן סביר לפי סעי' 8 לחוק החוזים תרופות.

האם אפשר להתנות על סעד הביטול בחוזה עצמו? האם ניתן להתנות על סעד ההשבה? אלו סעיפים מאוד נדירים, ההתניה הנפוצה היא לגבי שיטת ההשבה, מגבלות על השבה וכו'. הגישה המקובלת בפסיקה כיום היא שחוקי החוזים בפרט וכל המשפט האזרחי בכלל הן הוראות דיספוזיטיביות, ואם הצדדים רוצים לקבוע ביניהם הסדר אחר המשפט יכבד זאת, בכפוף לשלושה סייגים: תקנת הציבור, חובת תום הלב, שאין סתירה מהותית מהחקיקה.

סעי' 6 לחוק החוזים(תרופות)- מגדיר מהי "הפרה יסודית". מתייחס לשלוש סוגיות:

- **הפרה יסודית מסתברת-** "הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה". ההגדרה בתחילת הסעיף היא בעייתית אך ביהמ"ש לא משתמשים בה, ומתייחסים להפרה יסודית כמהותית וכקשורה לעיקר החוזה. יש לקבוע כל מקרה לפי נסיבותיו ולהבין מהם תנאי החוזה שמהווים יסודיים. סעי' 444 לתזכיר חוק דיני ממונות מגדיר הפרה יסודית ככזו ששולת באופן מהותי מהנפגע את מה שהיה זכאי לצפות לו ע"פ החוזה. גם שם יש מגבלה, אלא אם המפר לא צפה ולא היה עליו לצפות. למרות שהחוק בא להגן בעיקר על הנפגע, יש הגנה גם על המפר.

פס"ד ביטון נ' פרץ: מדובר על שלוש עסקאות שונות ועצמאיות, הן השפיעו אחת על השנייה. היה מוכר שמכר נכס לקונה ונקבע שהקונה ישלם ב-1.5.80. מאחר ומדובר במכירת דירה יד 2, הקונה בעסקה אחרת שלא קשורה הוא המוכר והקונה שלו הבטיח לשלם לו ב-30.4, ולכן ידע שהוא יוכל לשם מאותו כסף ב-1.5. המוכר שותף גם בעסקה שלישית שהוא הקונה התחייב להעביר כסף ב-2.5. הקונה של העסקה הראשונה איחר בתשלום ויכל לשלם רק ב-5.5. הקונה לא יכול לשלם בעסקה השנייה עד ה-5.5. המוכר האחרון אומר כי איחור בתשלום מהווה הפרה יסודית. מאחר והקונה האחרון נשאר בלי דירה, טוען שהאיחור בתשלום גרם להפסד לגבי



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

דירה שקנה. האם הוא יכול לטעון שאיחור של 6 ימים מהווה הפרה יסודית? ביהמ"ש אומר שכשיש איחור קל בתשלום והוא לא זדוני, אינו מהווה הפרה יסודית. המוכר אמר שנגרם לו נזק רב, אך ביהמ"ש אומר שאם המועד היה נסיבה קריטית היה צריך לרשום זאת בחוזה.

השאלה של איחור בתשלום עולה שוב ושוב בפס"ד הרשקו נ' רכטר רצו לגבש לגבי כך הלכה ובהרכב של 5 שופטים בע"א לכל אחד הייתה דעה אחרת ולכן אין הלכה מגובשת. באופן כללי הגישה המקובלת בפסיקה היא שאיחור קצר בתשלום ובתום לב אינו מהווה הפרה יסודית ואיחור ממושך וללא הצדקה מהווה הפרה יסודית. לגבי מקרי הביניים יש לבחון כל אחד לפי נסיבותיו

- **הפרה יסודית מוסכמת** - "או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית". ביהמ"ש יכבד את רצון הצדדים ולא יתערב. בדרי"כ חוזים נעשים מתוך רצון לקיימו וקובעים ע סעיפים מסוימים שהם יסודיים. –"מאושיות החוזה".

- **תניה גורפת** - "תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם הייתה סבירה בעת כריתת החוזה". למשל בחוזה מסוים יש 25 וסעיפים, והסעיף האחרון קובע שכל אלו שלפניו הם יסודיים.

או בסעיף האחרון כתוב כי סעיפים 2, 9, 13, 5 וכו' הם יסודיים ואז צריך לבדוק אם באמת זה סביר לראות בהם כמהותיים וחשובים בעת כריתת החוזה. קיימת אפשרות נוספת שיש סעיף בסוף שנותן רשימה ארוכה של סעיפים, אך בסעיף ספציפיים כתוב שהם תניה גורפת ואז ביהמ"ש כשהוא פוסל את התניה הגורפת יכול להשאיר בתוקף את אלו הספציפיים. הסיפא של סעיף 6 מהווה התערבות בוטה בחופש החוזים ועולה השאלה מה ההצדקה להתערבות זו אם הצדדים קבעו מה שקבעו?

בעלי הגישה הכלכלית למשפט מתנגדים לסעיף זה ויש הסברים אחרים להוראה זו: המשפט מעדיף קיום חוזים על פני ביטולם בשל יציבות ובטחון עסקאות וכן כי אמנם חוק החוזים תרופות מטרות העיקרית להגן על הנפגע, אבל מעוניינים להגן גם על המפר.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הסבר אחר הוא כי ביטול תניה גורפת הוא אינה תוצאה חמורה כ"כ, כי ביהמ"ש יכול להחליט שזו הפרה יסודית מסתברת, או לבטל בדרך של הפרה לא יסודית.

לקרוא: כלנית השרון נ' הורוביץ.

17.5.10

במקרה של הפרה יסודית לפי סעי' 7(א) הנפגע זכאי לבטל החוזה. **אם ההפרה היא לא יסודית קובע סעי' 7(ב) שהנפגע זכאי לבטל את החוזה בשתי מגבלות:** לתת אורכה לביצוע ושלאחר מכן לאחר זמן סביר החוזה עדיין לא קיים והמגבלה השנייה היא שהפרה לא יסודית כפופה למבחן הצדק. יש חשיבות רבה להגדרה של הפרה יסודית, אך זה לא קובע את כל התוצאות. המגבלה השלישית היא זולת אם בנסיבות העניין היה הביטול "בלתי צודק". מאחר ומדובר בהפרה לא יסודית, זה כפוף גם למבחן הצדק. מטרת האורכה היא לאפשר לצד השני לתקן ולקיים את החוזה. **השאלה היא האם באורכה צריך לציין במפורש שניתנת אורכה, ובמידה והחוזה לא יקויים בזמן הזה, החוזה יבוטל?**

פס"ד הרשקו נ' רכטר: עלתה השאלה עד כמה האורכה צריכה להיות ברורה, האם היא צריכה לכלול אזהרה שעומדים לבטל החוזה? ישבו 5 שופטים בדעות שונות- ההלכה היא כי אין דרישה שהאורכה תהייה מאוד ברורה. בדר"כ מי שנותן אותה זה איש עסקים ואם נטיל על הנפגע חובה לתת אורכה מאוד מדויקת, המפר ייהנה מכך, כי זה בסיס לעוד טיעונים. מצד שני, אסור שהאורכה תהייה מטעה- שהנפגע יגיד בה שאין סיכוי שהוא בהמשך יגיש תביעה לביטול.

האם הודעת האורכה צריכה להגיע למפר? סעי' 21 לחוק התרופות מגדיר הוראות בדבר מתן הודעה, אם בחוזה אין התייחסות לדרך מתן הודעה, יהיה זה בדואר רשום או בדרך אחרת המקובלת בנסיבות העניין. סעי' 21(ב) נפגע שנתן הודעה כאמור בס"ק (א) ויש יסוד להניח שההודעה הגיעה לתעודתה במועדה, רשאי להסתמך עליה אף אם איחרה להגיע או לא הגיעה כלל. לכאורה נראה מהסעי' כי נותנים הגנה לנפגע גם אם הייתה תקלה לגבי ההודעה שהוא לא אשם בה, כלומר ההודעה תתחיל להיחשב מהמועד שבו הייתה אמורה להגיע ולא מרגע השליחה (דעתו של דויטש).



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בכל מקרה בהפרה לא יסודית אי אפשר לבטל את החוזה אם הביטול הוא בלתי צודק- קשה להגדיר את מונח הצדק, במובן המשפטי הכוונה לאיזון אינטרסים והוא מופיע בלא מעט הוראות של חוק החוזים תרופות- 3(4) ובכל מקרה יש לפרשו לפי הקשרו.

למשל ע"א 3694/99 אורדמן נ' חברת פרויקט אורנים : קונה קנה דירה שהיו בה ליקויים ולכן לא שילם את המחיר המלא שלה. ההפרש היה 500 דולר שלו שולמו. לאחר מס' שנים של סכסוך הקבלן נתן לו אורכה לשלם את הסכום. הקונה אמר שהוא לא משלם בגלל הליקויים. ביהמ"ש קבע שהוא כן היה צריך לשלם. המוכר למעשה רצה לבטל את כל החוזה ולא רק את הכסף. ביהמ"ש אמר שמתוך דירה שלמה, לבטל את החוזה בגלל 500 דולר זה בלתי צודק וניתן לקבל סעד של פיצויים.

שאלה אחרת היא האם המפר יכול לטעון שביטול החוזה נוגד את חובת תום הלב?

אחת הדוגמאות לכך זה פס"ד גולן נ' פרקש. האם למגבלות הקבועות בסעי' קיימת עוד מגבלה של חובת תום הלב? הגישה המקובלת היום בפסיקה היא שהזכות לביטול חוזה, כמו כל זכות חוזית אחרת כפופה לחובת תום הלב של סעי' 39. עקרון תום הלב הוא כללי וחל על כל משפט, כולל על הביטול. יכולים להיות מקרים נדירים שניתן לשכנע את ביהמ"ש הנפגע היה חסר תום לב.

האם הזכות לבטל חוזה היא חוזית או חוץ חוזית לפי ההלכה מדובר בזכות חוץ חוזית שנובעת מהחוק? סעי' 61(ב) אומר כי הוראות חוק החוזים יחולו גם על חיובים שאינם נובעים מחוזה ואין בעיה להפעיל את סעי' 39 בצירוף 61(ב).

אמרנו שהזכות לביטול חוזה כפופה למבחן הצדק ולשאלה של תום לב. מה ההבדל אם כך בין דרישת הצדק בסעי' 7(ב) לתום הלב? לשאלה זו שתי תשובות, אחת של פרופ' גבריאלה שלו- היא אומרת שמבחן תום הלב הוא יותר אובייקטיבי ומבחן הצדק מתייחס יותר לנסיבות המקרה. לעומת זאת, פרופ' מיגל דויטש שכתב ספר על ביטול חוזה בשל הפרתו, ואומר בדיוק את ההפך. טענת הצדק ותום הלב לא יתקבלו בקלות, אך יש מקרים שכן, **כמו למשל פס"ד אבו זייד נ' מקל**: המערערים רכשו נכס מהמשיב תמורת 120,000 דולר. עד לפני מס' שנים עסקאות במקרקעין נקבעו בדולרים ובשנים האחרונות זה בדיוק ההפך- השקל הוא יציב. ההתחייבויות העיקריות היו : תשלום מצד הקונה ומצד המוכר מסירת מסמכים והעברת החזקה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בנכס. הצדדים הסכימו כי התנאים האלו ייחשבו כתנאים עיקריים בחוזה. במידה ותהייה הפרה, נקבעו פיצויים מוסכמים. ביום חתימת ההסכם המערערים שילמו את רוב הכסף והיתרה הועברה שני צ'קים דחויים. כשהגיע המועד לא היה ניתן לפרוע אותם, כי הוא נתן הוראה לבנק לשלם. הקונה נתן הוראת ביטול כי המוכר לא קיים את כל חיוביו. המוכר הודיע לו כי אי פרעון הצ'ק זו הפרה יסודית, ובכל זאת נתן לו אורכה של 7 ימים. הקונה אמר שהוא מוכן לשלם, כי המוכר לא העביר לו את כל המסמכים. לאחר 3 שנים המוכר הודיע על ביטול החוזה ופנה לביהמ"ש בהמרצת פתיחה, הליך מהיר, שיצהיר כי החוזה בוטל כדין וכי יש על הצדדים חובת השבה. בביהמ"ש העליון טענו הקונים שביטול החוזה היה בלתי צודק כי כבר נבנו במקום דברים ואין בעיה לשלם פיצויים, אך לא לבטל. הקושי הוא שכאשר מדובר בהפרה יסודית, לא יכולים הקונים להשתמש בתנאי סעי' 7(ב), מבחן הצדק. שלושת השופטים בעליון חשבו שבנסיבות המקרה אין לבטל את החוזה. השופט אנגלרד כתב ראשון ואמר שהביטול לא היה תוך זמן סביר והאורכה לא הייתה כדין, כי היא הייתה מטעה, ובנסיבות העניין לאחר מתן האורכה הפכו את ההפרה היסודית ללא יסודית ומבחן הצדק. טירקל אמר כי לא ברור שהייתה כאן הפרה, כי הוקנה לא שילם כי לא הועברו לו מסמכים וגם אם הייתה הפרה, היא לא יסודית, שכן מדובר רק ב 10% מסך התשלום. השופט מצא כתב כי הוא מסכים עם התוצאה של אנגלרד מנימוקיו של השופט טירקל.

יש מקרים בהם הפתרון הראוי הוא לא ביטול אלא השעיה של הביצוע עד שהצד השני יקיים את חלקו. הנושא של השעיית ביצוע מוסדר כיום בסעי' 43 לחוק החוזים(חלק כללי). הכוונה היא בתזכיר חוק דיני ממונות להסדיר את נושא ההשעיה. מה קורה אם ההפרה היא לא יסודית?

סעי' 8 קובע את דרך הביטול: חוזה אינו בטל מאליו והביטול הוא בדרך של הודעה תוך זמן סביר לאחר נודע לו על ההפרה. סעי' 21 בא לתת פתרון במקרה של תקלה בדואר, ויש מקרים שהמחוקק נותן במפורש תשובה- אם כתוב הודעה שנמסרה, הכוונה היא לתורת המסירה, אם כתוב שנתן הודעה, חלה תורת השיגור, אך מה קורה כאשר לא כתוב כלום? לדעת גבריאלה שלו איפה שלא כתוב נמסרה צריכה לחול תורת השיגור. לדעת דויטש גם איפה שלא כתוב מסירה, צריכה לחול תורת המסירה, אלא אם כתוב אחרת. כאשר תזכיר חוק דיני ממונות ייכנס לתוקפו זה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

יהיה מוסדר בסעי' 12: "פעולה משפטית חד צדדית מושלמת עם קליטתה אצל נמען הפעולה, או במועד בו הגיעה ההודעה אליה למענו". (תורת המסירה) הסעיף דורש שתהייה הודעה, אך מקובל בפסיקה מזה עשרות שנים, שאם עברה ההודעה על ביטול החוזה גם בדרך לא פורמאלית, הוא יהיה תקף. למשל- אם הנפגע מגיש תביעה לביהמ"ש ולא מבקש אכיפה אלא את כל השווי החוזי וההשבה, המשמעות לכך היא ביטול. כלומר ניתן לראות בהגשת תביעה כלפי ביהמ"ש כהודעת ביטול. בנושא של הודעת הביטול תוך זמן סביר, האם אחרי זמן ממושך ניתן להגיש הודעת הביטול? **בכך יש חידוש בהלכה - בפס"ד מרגליות נ' אברבנאל**, נקבע שגם אחרי 3 שנים ניתן לבטל חוזה אם נותנים אורכה לשלושים יום, ולאחריה יוכל לבטל תוך זמן סביר. כלומר, גם בהפרה יסודית, ניתן לחדש את זכות הביטול של החוזה ע"י מתן ארוכה ולאחריה לבטל את החוזה.

במקרה של הפרת החוזה ניתן להאריך את זכות הביטול ע"י מתן ארוכה, גם אם זה קורה כמה פעמים. נקודה נוספת שאינה מופיעה במפורש בחוק היא האם צריך לנמק את הביטול, או שלהיפך, רצוי שלא לנמק? התשובה היא כי אין חובת הנמקה, מבחינת משמעות עסקית יש לכך חשיבות, אך במידה ומנמקים הוא צריך להיות ענייני ונכון. אם לא כך, הנפגע עשוי למצוא את עצמו בבעיה שהביטול ייחשב שלא כדין.

האם יכול המפר לטעון שהיה ויתור על זכות הביטול? פס"ד שדן בכך הוא שיקום ופיתוח נ' עיריית מעלה אדומים: העירייה לא קיימה את התחייבויותיה והסכסוך נמשך שנים רבות. ההפרת ההסכם הייתה ב-1989 והביטול ב-94 היה לאחר ששיכון נתנה אורכה. האם עדיין היה אפשר לבטל או לקבל את טענת העירייה שלא נתן לבטל בגלל הזמן שחלף? דעת הרוב הייתה של השופט ברק שבנסיבות העניין לא היה ויתור וביהמ"ש לא מקבלים את הטענה הזאת בקלות אם אין ויתור מפורש. לויתור מכללא קשה להגיע, אך דעת המיעוט של השופט טירקל אמר שכן היה ויתור ולכן לא ניתן לבטלו.

סעי' 9- השבה לאחר ביטול: משבוטל חוזה זכאי כל צד לקבל השבה. הראשונה במעלה זו השבה בעין (הנכס עצמו), ואם השבה כזו לא סבירה או בלתי אפשרית או שהנפגע אינו מעוניין בה, אפשר לקבל השבה של שווי. נושא השבה הוא מורכב מאוד, למשל אדם העביר לצורך 10 ק"ג זהב והייתה הפרת החוזה והמוכר שהוא



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הנפגע מבטל את החוזה ומבקש השבה. הוא לא יכול לקבל את הזהב עצמו, שכן נעשה בו שימוש, אך הערך של הזהב משתנה כל הזמן, ולכן כשמחזירים את השווי לפי איזה מועד זה צריך להיות? מועד ההפרה, הביטול, פס"ד, החוזה האספקה? ההלכה היא בפס"ד כלנית השרון השקעות נ' הורביץ: השופט ברק קובע שם כמה הלכות שמקובלות בפסיקה הישראלית, השבה היא זכות חוץ חוזית שנובעת מעקרונות של עשיית עושר ולא במשפט, ולכן יש שק"ד לביהמ"ש לקבוע את מועד השווי, היקפו, השבה מלאה או חלקית וכו'. נושא ההשבה מוציא אותו אל מחוץ לתחום החוזי ומעתיק אותו אל דיני עשיית העושר. לכן, ביהמ"ש ייקבע את המועד המתאים ביותר כדי למנוע התעשרות שלא כדין. בתזכיר חוק דיני ממונות יש הוראה מפורשת שקובעת את החלת דיני עשיית העושר על חובת ההשבה. הערה נוספת היא שיש פער בין ההלכה העקרונית שקבע השופט ברק, לבין האופן המעשי בו ביהמ"ש מיישמים אותו, הם הרבה יותר שמרניים, ובדר"כ רואים את מועד הביטול כמועד לקביעת השווי.

לקרא: פס"ד אניסימוב נ' מלון טירת בי"ש

24.5.10 - תרופת הפיצויים:

פה זו אפשרית ככל תרופה בגין הפרת חוזה בין אם כסעד יחיד ובין אם כסעד נוסף לאכיפה ולביטול. "לכאורה" תרופה זו היא נוקשה יותר מאכיפה וביטול. האכיפה כפופה לסייגים של סעי' 3 ולסייג של צדק בסעי' 3(4). תרופת הביטול מוגבלת מבחינת הזמן וכן בהפרה לא יסודית במבחן הצדק בסעי' 7(ב). לתרופת הפיצויים יש הגבלות מבחינת חובת תום הלב, אך יש שק"ד לביהמ"ש. הפיצויים באים להגן על אינטרס ההשבה, אינטרס ההסתמכות, אך בפיצויים החוזים יש גם הגנה על הצפיות- על הרווח המצופה מהחוזה. הפיצויים באים להחזיר את הנפגע למצב שבו הוא היה אילו נכרת החוזה.

בסעי' 1 לחוק החוזים תרופות בהגדרה של נזק מוסיף החוק: "לרבות מניעת רווח". מה קורה אם לא ניתן להוכיח נזק? במשפט שקדם לחוק, הייתה אפשרות של פיצויים סמליים- רק על עצם ההפרה. הפיצוי הוא בגין הנזק שנגרם, אך האם קיימת אפשרות להטיל פיצויים עונשים כשההפרה הייתה בזדון? בנויקין יש הלכה כי במקרים חריגים ניתן להטיל פיצויים עונשים שהם גבוהים יותר מהנזק שנגרם



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

בפועל. בדיני חוזים הכלל הוא שאין פיצוי עונשי. בתזכיר חוק שיני ממונות בסעי' 462, יש הוראה שביהמ"ש רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם תלויים בנזק, אם מצא שההפרה נעשתה בזדון. (קוראים לזה פיצויים לדוגמא)

סעי' 10: הזכות לפיצויים - "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."

תנאי הסעיף:

1. יש חוזה
2. יש הפרה ונפגע
3. הוכחת נזק ברמה של ודאות סבירה- כשמדובר על אירועים מוזמנים מראש וזה שהתחייב לבוא לא מגיע ומגישים תביעה על כל הרווחים שהיו אמורים לקבל בגין קיום האירוע והמפר טוען שבכל מקרה אין הבטחה שכל הכרטיסים היו נמכרים ואין ודאות לגבי הרווח- ביהמ"ש לא יורה על פיצויים.
4. קש"ס בין הנזק לבין ההפרה
5. מבחן הצפיות של המפר. המפר חייב לשלם רק עבור נזק שהיה עליו לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה. יש מבחן דומה בדיני נזיקין- מבחן ריחוק הנזק. הנפגע לא יקבל פיצוי כאשר המפר לא היה יכול לצפות את הנזק.

מה יהיה המועד של קביעת הפיצויים? האם לפי מועד ההפרה, לפי מועד הביטול, הגשת התביעה וכו'? הנושא הזה לא מוסדר בחוק בכלל והדבר נתון לשק"ד ביהמ"ש, אחד המועדים שביהמ"ש יכול להשתמש בו זה מועד ההפרה, אך הוא לא בהכרח המועד היעיל ביותר. במידה וביהמ"ש בחר את תאריך ההפרה ופס"ד ניתן 4 שנים לאחר מכן, האם ביהמ"ש ייקבע את הסכום של מועד ההפרה? זה לא הוגן כי הערך של הכסף משתנה. לכן, לכל מועד שביהמ"ש ייקבע הוא יוסיף שערך עד התשלום בפועל.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

יש מגבלה נוספת הקבועה בסעי' 14(א) - נטל הקטנת הנזק: הסיבות להקטנת הנזק הן מוסריות וכלכליות. הנטל מתייחס אך ורק לאמצעים סבירים מהנפגע למניעת הנזק. היום יש בצד המשפט עוד שני עקרונות דומים: חובת תום הלב, למשל גם בלי סעי' 14 יש מצבים שיחשבו לא רק כהקטנת הנזק אלא גם כהתנהגות חסרת לב. עקרון נוסף שהתפתח בפסיקה הוא "האשם התורם". לאור ההתפתחות של שני עקרונות אלה, יש המערערים האם יש צורך עדיין בסעי' 14 (א) של הקטנת הנזק. ביהמ"ש מאוד זהיר בהפעלת סעי' זה כדי לא לגרום עוד נזק לנפגע. מה יהיה עם הנפגע מתחיל להשקיע אמצעים בהקטנת הנזק ובסוף מתברר שזה לא הועיל? יש לו כביכול שני נזקים - הנזק וההשקעה למניעתו. האם הוא יהיה זכאי לקבל גם על הכסף שהוא השקיע? סעי' 14(ב) כותב במפורש שאם אלו היו הוצאות סבירות המפר צריך לשפות אותו עליהן בין אם הנזק הוקטן או לא. העבודה העיקרית של הנפגע התובע פיצויים היא להוכיח את הנזק ברמה של ודאות סבירה וזה דבר לא פשוט ומורכב. באיזה רמה הוא צריך להוכיח את כמות הנזק? כלומר הכימות שלו - הערכתו הכספית.

פס"ד אניסמוב נ' מלון טירת ב"ש: המלון עבר שיפוצים ובמהלכן לא היה ניתן לארח אנשים באותן קומות. המבצע לא עמד בלוי"ז וטענת הקבלן הייתה שהיו הפרות הדדיות. הקבלן היה למעשה לתת אורכה לבית המלון, ואחרי שהיא הייתה חולפת היה יכול לבטל את החוזה. הקבלן לא עשה כך ונטש את הבניה. המלון תבע פיצויים בגין הרווח שנמנע ממנו בזמן הבנייה. השופט חיים כהן בדעת מיעוט שאמר כי ביהמ"ש יכול לתת פיצויים לפי שק"ד. דעת הרוב הייתה של השופט ברק שאמר כי גם אם יש קשיים בהוכחה, יש נטל על הנפגע להוכיח עד כמה שאפשר ברמת הודאות והדיוק הכי גבוהה שאפשר, לפחות ברמה של ודאות סבירה, ואם עדיין נותרים כמה חללים, ביהמ"ש ישלים את החזר לפי שק"ד. ההבדל הוא כי חיים כהן אומר כי ביהמ"ש ייקבע איזה פיצויים לתת, ולפי ברק רק מה שצריך השלמה ביהמ"ש יפעיל שק"ד. ההלכה עד היום היא שגם במקרים קשים יש להוכיח בפירוט רק את גובה הפיצויים, אך יש לא מעט פס"ד שביהמ"ש לא נכנס לתקציבים ולחישובים וזה נותן ביטוי גם לדעתו של חיים כהן.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

למרות שמקובל לומר מבחינה אקדמית שהתרופה היא נוקשה, בפרקטיקה ביהמ"ש נדרש להפעיל שק"ד.

סעי' 13: פיצויים בעד נזק שאינו של ממון. בנוזיקין יש עילות נפרדות בגין עוגמת נפש, כאב וסבל וכו'. בעניין זה יש שק"ד לביהמ"ש ויש פס"ד רבים. בתחום הצרכני למשל מאוד מקובל לקבל פיצויים על נזקים שאינם של ממון. בתחום המסחרי לעומת זאת ביהמ"ש מאוד חסכנים במתן פיצויים בגין נזק שאינו של ממון ויש על כך פסיקה רבה. נקי' המוצא היא כי עולם העסקים הוא עולם קשות, תחרותי וכו'. המגמה הזו של הפסיקה למעשה מעודדת הפרות, ולדעת דויטש יש מקום להרחיב את סעי' 13.

קיימת אפשרות לפיצויים ללא הוכחת נזק, ע"פ סעי' 11. במידה והחוזה היה למשל לאספקת סחורה או שירותים והם לא סופקו והחוזה בוטל, יהיה הנפגע זכאי לפיצוי בהפרש שבין מחיר השוק לבין המחיר בחוזה, ביום ביטול החוזה ללא הוכחת נזק. אי אפשר להגיש תביעה בגין אותו ראש נזק גם בגין סעי' 11 וגם בגין סעי' 10. סעי' 11 רלוונטי רק כאשר בוטל החוזה ורק כשאפשר להוכיח בביהמ"ש שווי שוק ואז הוא יתבע לפי סעי' 10. סעי' 11(ב) דן בנושא של אי תשלום במועד, ואז הנפגע זכאי לריבית והצמדה. היום בחוק ריבית והצמדה יש סעי' מפורש שקובע כי לביהמ"ש יש שק"ד - "בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, אם לא קבע ביהמ"ש שיעור אחר".

סעי' 15 - פיצויים מוסכמים מראש. לאור כל הקשיים שבהוכחת נזק, סעי' זה הוא מאוד הגיוני ונדרש ובמקרים רבים מאוד מקובל. מקור התוקף של פיצויים מוסכמים מראש הוא בעקרון הגדול של חופש החוזים. במשפט הישראלי ביהמ"ש ככלל יכבד את הפיצויים שהצדדים קבעו, כפי שכתוב בסעי' 15(א). יש מקרים בהם ביהמ"ש ראשי להפחית את הפיצויים שהצדדים קבעו במידה ונקבעו ללא כל יחס סביר לנזק. הזכות לפיצויים מוסכמים קיימת גם אם המפר יוכיח שלא נגרם לנפגע שום נזק - ביהמ"ש לא ייכנס לשאלה זו כי החוזה קובע מעיין חזקה חלוטה מרגע ההפרה. מבחן הסבירות מתייחס למועד כריתת החוזה, ולא למועד הדיון בביהמ"ש. אם למשל בחוזה יש תניה גורפת שאומרת שבגין כל הפרה יהיו פיצויים מוסכמים של 20,000 דולר, והופר רק אחד מסעיפי החוזה, ביהמ"ש יכול להפחית והלפהעיל את סעי' 15(א) סיפא. הנפגע יכול לבחור



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

לקבל או פיצוי מוסכם או פיצוי לפסי סעי' 10 בגין אותו ראש נזק. אם הצדדים קבעו שאפשר שיהיה כפל פיצוי או גם פיצוי מוסכם והשבה?

לקרוא פס"ד חברת קדישא לעמודים 533-537, פסקאות 22-26.

31.5.10

עקרון חופש החוזים ומגבלותיו:

עקרון זה מבחין בין חוזים לכל תחומי המשפט האחרים והוא מעקרונות היסוד של המשפט הישראלי ויש לו בעשרים השנים האחרונות מעמד כשל זכות חוקתית. הוא קיים עוד מחוק הפרוצדורה העותמאנית, סעי' 64 לחוק ובהמשך כחלק מהמשפט האנגלי וזה המשיך עד חקיקת חוק החוזים. בסעי' 24 נקבע העיקרון במילי הבאות: "תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים. בשנות ה-90 חופש החוזים עוגן כזכות חוקתית, לפי השופט ברק בח"י: כא"ח, הזכות לקניין כוללת גם את חופש החוזים. חופש החוזים כולל שני רכיבים: חופש ההתקשרות החופש לעצב את תוכן החוזה. - סעי' 24 מתייחס לחלק הזה.

היו שנים בהם הרעיון היה מדיני ומאוחר יותר זה הפך להיות רעיון כלכלי- צריך לאפשר סחר חופשי עם מינימום התערבות. חופש החוזים הוא החופש להתקשר בחוזה, אבל אחרי ההתקשרות אין כלל חופש. "חוזה עשית- עליך לקיימו". מומחי המשפט גילו שחופש החוזים יכול בעצם לשלם כלי של הדיכוי החלש ע"י החזק. אם במאות ה-16 וה-17 היו מעמדות אצולה, והבדלי הכוח אפשרו שיעבוד של החלש באמצעות החוזה. (למשל של ילדים בתקופת המהפכה התעשייתית) עד מהרה הבינו שיש צורך גם בפיקוח ובמגבלות על חופש החוזים כדי למנוע שימוש לרעה בחופש החוזים. המאה ה-19 נחשבת כשיא מבחינת עקרון זה שבא לידי ביטוי בחקיקה, ברשות המבצעת ועל הפסיקה. כל החוקים שנחקקו בישראל במהלך שנות ה-60-70 הם כולם דיספוזיטיביים. הם נקבעו לכאלו בגלל הרעיון של חופש החוזים: המחוקק מציע הסדר מסוים, אך אם הצדדים מעוניינים בהסדר אחר, זה מקובל.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שלושת החריגים היו כי ההתנאה לא פגועת בתקנת הציבור, בחובת תום הלב ושהיא לא עומדת בסתירה למטרות החוק.

מבחינת הפסיקה, ההשפעה הייתה בכך שלביהמ"ש הייתה סמכות להתערב מבחינת ההגבלות שהיו על חופש החוזים. את הסמכויות שהחוק נתן לביהמ"ש להתערב בחוזים הם פרשו בצמצום ובזהירות. הרעיון של חופש החוזים היה כ"כ חזק שסמכויות ההתערבות פורשו בביהמ"ש על דרך הצמצום. הרעיון שרצוי שביהמ"ש לא יתערבו יתר על המידה בחוזה שנכרת הוא רעיון שקיים בהמון שיטות משפט והוא גובש בפס"ד אנגלי משנת 1875 שם הגיעה בקשה לבטל תנאי בחוזה בשל היותו פוגע בתקנת הציבור. הבקשה נדחתה בנימוק שלמרות שמכוח תקנת הציבור ביהמ"ש יכול להתערב בחוזים, הרעיון המרכזי הכללי הוא חופש החוזים - שלא להתערב בחוזה. אמרה זו של השופט האנגלי צוטטה בלא מעט פס"ד ישראלים ודוגמא לכך **רוט' נ' ישופה בניה בע"מ**: דובר על אדם שקנה דירה מקבלן, בחוזה היה סעיף שקבלת המפתחות היא ראייה חלוטה לכך שהדירה התקבלה כראוי. השופט שמגר בדעת מיעוט אמר שזה תנאי בטל ומבוטל כיוון שהוא פוגע בתקנת הציבור - לא הגיוני שאדם יקבל דירה עם פגמים ויצטרך להתעלם מהם רק בגלל המפתחות. השופט מנחם אלון, שכתב את דעת הרוב, לא היה מוכן לקבל את העמדה שתנאי כזה פוגע בתקנת הציבור בנימוק שההתנהגות הקבלן היא בחוסר תום לב, ובמקום להפעיל את תקנת הציבור הוא הפעיל את הנושא של תום לב. בתחומים של המפשט האזרחי ביהמ"ש ככל הוא מאוד שמרן וההתפתחויות והחידושים הם בעיקר באמצעות חקיקה.

פס"ד נוסף באותו כיוון הוא רביב נ' בית יולס: דובר על מכרז של אנשים פרטיים והשאלה האם במכרז כזה קמה חובת השוויון מתוך חובת תום הלב? דעת המיעוט הייתה של שמגר וברק והם אמרו שנכון שבמשפט הפרטי אין עדיין חובת שוויון כללית, אבל ברגע שבחרו להשתמש בשיטה של מכרז היו צריכים לנהוג בדרך של שוויון. דעת הרוב של מנחם אלון שיש להפריד בין משפט ציבורי ופרטי, ובמשפט הפרטי יש דגש על עקרון חופש החוזים ואוטונומיית ההתקשרות הפרטית ואין חובה של שוויון מכוח תום הלב.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

בשנות ה-90 החלש שינוי שנבע מכמה סיבות: חילופי דורות שופטים בביהמ"ש העליון, התפתחה ספרות משפטית ופסיקה בעקבות המהפכה החוקתית, שחופש החוזים היא זכות חוקתית. לכאורה הערך שלה היה צריך להיות חזק יותר, אך קורה בדיוק ההפך - מתחילים יותר ויותר להתערב בחוזים. זה קורה מאחר ובגלל שהזכות הפכה לחוקתית צריך לעצב אותה ולשקול אותה מול זכויות אחרות. הספרות הבסיסית בנושא נמצאת במרכז הגרמני והשופט אהרון ברק דן בכל רבות: האם יש מקום להחיל את עקרונות המשפט הציבורי במשפט הפרטי?

- ניתן להחיל.
- לא ניתן להחיל. המשפט הציבורי מחיל את היחסים בין האזרח לרשות שישי ליישם עם הגבלות רבות שאין ליישם במשפט הפרטי שם יש יותר מקום לחופש
- החלה עקיפה. צריך להפעיל את המשפט הציבורי אל הפרטי בעזרת כללים מופשטים: תקנת הציבור, תום הלב ופרשנות.

פס"ד שממחיש את התיאוריה הזו של ברק הלכה למעשה - **קסטנבאום נ' חברה קדישא**: קסטנבאום רצה על המצבה של אשתו לכתוב באנגלית, אלא שלפי התקנון זה היה אסור והיה מותר להשתמש רק בעברית. קסטנבאום חשב שזה תנאי בלתי סביר והגיוני, ומבחינה דתית אין עם כך בעיה. בביהמ"ש העליון ישבו שמגר, מנחם אלון והשופט ברק. שמגר אמר שזה תנאי בטל ומבוטל בשל שני נימוקים: אמנם החברה היא גוף פרטי, אך הפעילות שלה היא ציבורית ולכן ניתן להחיל עליה את כללי המשפט הציבורי-סבירות, הגינות שוויון וכו'. נימוק נוסף שלו היה שמאחר והתקנון הוא חוזה אחיד, זה תנאי מקפח שאפשר לבטל אותו. השופט מנחם אלון בדעת מיעוט אמר שהוא לא רואה מדוע זה מקפח להשתמש בשפה העברית מאחר וכולם יהודים. השופט ברק הסכים לתוצאה של שמגר, ועיקר פס"ד הוא אוביטר. הוא אומר שהוא היה מגיע לאותה מסקנה גם אם חברת קדישא לא הייתה גוף ציבורי, והחוזה לא היה אחיד כיוון שלהכתיב לאנשים באיזה שפה להשתמש זה פוגע בתקנת הציבור. הוא אומר כי תקנת הציבור זה עקרון שקיים שנים רבות במשפטנו וביהמ"ש בישראל פרשו אותו בצורה מצמצמת בשל ההתחשבות בחופש החוזים, אך גישה זו היא שגויה. בשלב זה השופט ברק הוא בדעת יחיד ואמירתו הייתה מאוד חריגה. מאוחר יותר עמדתו של הנשיא ברק ברמה ההצהרתית



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

התקבלה וניתן להתערב בחוזים משיקולים כללים שקשורים גם למשפט הציבורי. ברמה המעשית, זה לא כ"כ קורה, כי צריך שיתקיימו נסיבות מאוד מיוחדות.

דוגמאות מהפסיקה לגישה של צמצום חופש החוזים:

פס"ד נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה: דובר על אדם שהייתה מגיעה לו פנסיה ובמ"י היה מקובל במשך שנים רבות שגיל הפרישה של גבר הוא 65 ושל נשים 60. בפס"ד נבו האישה טוענת שזו אפליה פסולה נגד נשים כי היא רצתה להמשיך לעבוד. היא הייתה ד"ר והעלתה השלכות שליליות של פרישה מוקדמת בעבודה. העילה שלה הייתה כי התקנון פוגע בתקנת הציבור. ביהמ"ש קבע שמדובר באפליה פגומה נגד הנשים וצריך לאפשר גם לנשים לפרוש בגיל 65, ולכן נקבע כי גיל הפרישה של אישה הוא 60 או 65 להחלטתה. החלטה זו מקנה יתרון גדול לנשים וביהמ"ש היה מודע לכך. הפעלת הכלל של תקנת הציבור במקרה זה שינה את ההלכה וגם את ההיבט הכלכלי.

רקנט נ' ביה"ד הארצי לעבודה: (דנג"צ) עלתה שאלה דומה, לפי ההסכם הקיבוצי בחברת אל-על שהוא חוזה, גיל הפרישה הוא 65 אבל לדיילים גיל הפרישה יהיה 60 בגלל הקושי בעבודה. הדיילים לא רצו לפרוש בגיל 60 ובינתיים נחקק בארץ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה שאסר אפליה על בסיס גיל. הם טענו שזו אפליה פסולה ומכיוון שהחוק עדיין לא היה בתוקף, טענו לפגיעה בתקנת הציבור. בד"נ היו 7 שופטים העמדות לא היו אחידות: היו כאלה שטענו שלא ניתן לראות בגיל כחלק מפגיעה בתקנת הציבור (זמיר ובייניש). שופטי הרוב חשבו שהפך וביטלו סעי' זה בתקנון.

פרופ' גבריאלה שלו מובילה את העמדה שכנגד השופט אהרון ברק, כי אין לערב בין משפט ציבורי למשפט פרטי והיחס ביניהם צריך להיות של העדר תחולה. היום יש עוד אנשי אקדמיה ושופטים שתומכים בעמדתה.

בע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל נ' לופו דובר על בעל ואישה שחתמו של שטר משכנתא ומכיוון שהם לו שילמו עיכלו להם את הדירה. האישה טענה שהיא לא ידעה על מה היא חותמת וכו'. בביהמ"ש העליון השופטת דורנר שידועה כמאוד ליברלית אומרת שדין הוא שאדם שחותם על חוזה חזקה עליו שחתם מתוך



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הסכמתנו, יהיה תוכן המסמך אשר יהיה. בחוזה מסחרי רגיל ביהמ"ש ככלל יכבד את החתימה וצריך נסיבות מיוחדות כדי להתערב.

לקרוא את פס"ד אגודה שיתופית נ' רמת חן

7.6.10 תניות פטור בחוזים אחידים :

רוב החוזים כוללים במקרים רבים תניות סטור ואין בכל שום דבר פסול. לצדדים יש כוח לעשות חוזה ויש להם חופש להגביל את מידת האחריות

תופעה של חוזים אחידים זה תופעה לגיטימית. כי לא הגיוני שלגבי כל מקרה ומקרה נתחיל לנהל מו"מ. זו תופעה של המסחר המודרני.

הבעיה מתעוררת כאשר עולים מקרים שבהם עושים ניצול לרעה של תניות פטור, עולה בחוזים אחידים. מדוע יש חשש לניצול לרעה? קיפוח? כיוון שבחוזים האחידים אין מו"מ אמיתי. בחוזה אחיד יש צד אחד שהוא מנסח, החוזה מנוסח ע"י צד אחד בלבד ואז סביר שמי שמנסח את החוזה ינסח אותו לטובתו ופה עולה חשש. יש גם הבדלים בידע, הבדלים בניסיון, הבדלים בהבנת המינוח המשפטי או העסקי. יש גם בעיה של שימוש באותיות קטנות בחוזה. בעיות של מונופולים, אם אדם רוכש חשמל מחברת חשמל יש בישראל רק חברת חשמל אחת. כל הדברים הללו יחד מעלים חשש של קיפוח וניצול לרעה, כמובן שלא בכל חוזה אחיד יש בעיה כזו.

במקרים שעולה בהם ניצול לרעה יש מקום להתערבות בית המשפט. מדוע בתחום הזה יותר קל לבתי המשפט להתערב? תשובה – כי הפגיעה יותר קלה. כי חופש החוזים פה לא באמת אמיתי. החוזים האלו יש כאלה שקוראים להם "חוזה הצטרפות" (לא נקלט בארץ) אחד מנסח, רוצה להצטרף, תחתום ותצטרף..אין מו"מ. וחופש החוזים חלש יותר מאשר חופש החוזים בעסקה רגילה כאשר יש ניצול לרעה יש הצדקה להתערבות.

באילו מקרים מקובל להתערב? :

אם יש חולשה במו"מ, תוכן מקפח מקובל שאפשר להתערב.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הכלי העיקרי להתערבות במשפט הישראלי הוא חוק החוזים האחידים- התשמ"ג 1982. חוק החוזים האחידים הוא חוק מיוחד נחקק לראשונה ב-1964. כאשר נחקק בישראל זה היה חידוש עולמי.

החוק אומר שאם יש חוזה אחיד ויש בו תנאי מקפח בית המשפט יכול לבטל את התנאי, לשנות אותו, לצמצם אותו וכו'. בפועל זה לא בדיוק עובד כך. אחת הסיבות היא שבכל מקרה שמפעילים את החוק זו התערבות ישירה בחופש החוזים. בעצם מה שאומר בית המשפט אומנם בחוזה כתוב א' אבל כיוון שהסעיף הזה הוא בחוזה אחיד, והוא לא בסדר ניתן לשנות אותו. בכל מקרה שבית המשפט מתערב בחוזה אחיד זו התערבות ישירה בחופש החוזים למרות שמדובר בחוזה אחיד בתי המשפט לא כל כך אוהבים לעשות את זה.

בעיה שניה – חוק החוזים האחידים לא חל על כל סוגי התנאים ויש תנאים בחוזה שהחוק החוזים האחידים לא חל לגביהם. לדוגמא: שאלת המחיר ההוגן – האם אפשר לומר שהתנאי המפקח בחוזה הוא מחיר בלתי סביר בחוזה? הם אפשר להתערב בחוזה אחיד בגלל מחיר? התשובה היא שלא ניתן כי סעיף 23 א (1) אומר שהחור אינו חל בנושא התמורה. גובה המחיר זה לא עניין של חוק החוזים האחידים. כי לגבי המחיר זה לא מה שמאפיין חוזה אחיד.

יש הבדל בין שיטות משפט עתיקות למשפט המודרני:

בשיטות משפט עתיקות היו כללים שהאפשרו למערכת השיפוטית להתערב בנושא המחיר. למשל – במשפט העברי קיים נושא ההונאה, אם מחיר גבוה מידי בית המשפט יכול היה לבטל את העסקה. במשט הרומי היה כלל בשם "לאסיו א- נורמיס" – מחיר מופרז. היה כלל שאם המחיר כפול ממחיר השוק בית המשפט יכול לבטל את העסקה. הכללים האלו נקלטו גם במשפט הקנולי הנוצרי וגם במשפט המוסלמי.

במשפט המודרני הכלל הזה אינו מקובל מכיוון ששיטות המשפט של פעם העדיפו לתת כללים מדוייקים וכל אדם יוכל לנהוג לפיהם. במשפט המודרני מעדיפים לתת כללים שינתן להפעיל בהם יותר שק"ד.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

השאלה היא האם יש מקרים שביט המשפט יוכל להתערב בגלל מחיר מופרז ומכוח אילו עילות? תשובה: חלק ראשון – בתי המשפט לא אוהבים להתערב בנושא המחיר. נדירים הם המקרים שביט המשפט יתערב במחיר. אחת הדוגמאות שביט המשפט **כן** עשוי לבחון את שאלת המחיר זה סעיף 18 – עושק. אבל סעיף 18 בית המשפט יכול לבדוק את המחיר כי בית המשפט יכול להגיד שהמחיר גרוע במידה בלתי סבירה מהמקובל. כמו כן, מצוקה, חולשה שכלית או גופנית... בית המשפט מכוח העושק לא יכול להתערב רק במחיר אלא גם לבדוק את החולשה, מצוקה וכו'.

הגישה הזו מאפיינת עוד הרבה שיטות משפט כמו UNIFORM COMMERCIAL CODE ויש שם עקרון – אי מצפוניות. יש הוראה כללית במשפט האמריקאי שאם יש תנאי בחוזה שהוא בלתי מצפוני בית המשפט יכול לבטל אותו. בדרך כלל ירצו שתהייה גם חולשה במו"מ וגם תוכן מקפח.

יש מקרים יוצאים מהכלל שבהם המחיר הוא כל כך לא הוגן שהוא פוגע בתקנת הציבור.

מהם הפיתרונות לתניות פטור בחוזים אחידים?

דרך אחת: תניות הפניה אינה מחייבת מאחר שלא הייתה בה הפניה מתאימה

תניות הפניה – חוזי כרטיס: אדם נכנס למקום, חניון, יש שם מחסום הוא לוחץ על הכפתור ונכנס פנימה. במקרים רבים כתוב שהשימוש בחניון כפוף לתנאים לתקנון שכתוב בלוח. זוהי הפניה לתקנון שכתוב בשלט שבחניון. אבל ברג שראשון הוא לא יודע מה כתוב שם. זה דבר די נפוץ: אדם קונה כרויס הגרלה, על הכרטיס לא כותבים את כל כללי התקנון אלא כתוב שהכל כפוף למה שכתוב באיזשהו אתר אינטרנט. האם זה הופך להיות חלק מהחוזה? הכלל הוא שאם ההפניה הייתה סבירה ואם התנאים שאליהם הפנו היו סבירים זה חלק מהחוזה. במקרים רבים מה שכולל החוזה המלא יותר זה תניות פטור. מי שקונה כרטיס הגרלה אם יכנס לאתר אחת מתניות הפטור היא שחברת ההגרלות לא תתן את ההגרלה אלא רק מי שבא עם כרטיס מקורי.

אבל יש מקרים שבהם ההתניות לא סבירות. יש פס"ד אנגלי ששם אדם נכנס לחניון וקיבל כרטיס. היה שם פטור של החברה מנוקי גוף. אמר בית המשפט



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

האנגלי שזו לא הפניה מפסקת לתנאי כי זה תנאי קשה, ובגלל רשלנות החניון נגרם נזק גוף לאותו אדם, אז אמרו שאין לזה תוקף כי ההפניה לא הייתה הפניה מספקת.

פס"ד ישראלי – לגיל טרמפולין נ' נחמיאס:

טרמפולין זו חברה שיש לה שירות של טרמפולינה, שני אנשים קפצו ופגעו ברצפת הבטון.

טענת ההגנה של טרמפולין הוא שבכרטיס הכניסה כתוב שהם לא אחראים לשום נזק שייגרם גם לא נזק גוף. טענת ההגנה השניה: היה שלט באתר עצמו שהם לא אחראים. בית המשפט העליון ברציו אמר שאין תוקף לתניות הפטור בכרטיס כי ההפניה לא הייתה מספקת. אדם קונה כרטיס כדי שתהייה לו קבלה לכך שהוא שילם לכניסה באתר, הוא לא חושב שהכרטיס זה חוזה שיש בו הפניה. גם לשלט אין תוקף כי החוזה בין הלוקחות לטרמפולין נכרת ברכישת הכרטיס. אחרי שנכרת חוזה אי אפשר לאחר מכן להוסיף תניות פטור ולכן אין תוקף.

בפס"ד זה רוב הדיון היה אוביטר. השופטים שאלו את עצמם 'מה היה אם אדם היה נכנס לקנות כרטיס והיו אומרים לו מהם בדיוק התנאים שהם לא אחראים' האם במקרה כזה היה תוקף בתנית הפטור??? היתה מחלוקת בין השופטים. לדעת שופט אחד לתנאי כזה לא היה תוקף כי זו פגיעה בתקנת הציבור. השופט השני אמר שלא, אם יש פעילות ספורטיבית מסוכנת ומפנים שואומרים שהפעילות מסוכנת החברה יכולה לפטור אותה מאחריות – זו דיעה שלא התקבלה במשפט. כי הבעיה היא לא ההפניה אלא ההפנמה אדם לא חושב שהוא יכול להפצע ממכשיר טרמפולינה של חברה מסודרת.

דרך שניה: כללי הפרשנות-

כלי שבו משתמשים כנגד תניות פטור בחוזים אחידים והכלל הרלוונטי ביותר הוא הכלל של פרשנות כנגד המנסח. אם יש הוראה בחוזה שיש לה 2 משמעויות סבירות יש להעדיף את המשמעות שהיא נוחה יותר לצד שלא ניסח את החוזה. הרעיון הוא שמי שמנסח את החוזה שיזהר בניסוח. מאחר והוא מנסח שינסח את החוזה באופן חד משמעי וכל ספק יתפרש לטובת הצד שלא היה שותף לניסוח. באנגליה וגם



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בארה"ב התשמשו בכלל הזה בעיקר בחוזים אחידים, בעיקר בנושא תניות פטור, ולמעשה הכלל הזה של פרנסות כנגד מנסח שהוא כלל של המפשט האנגלי נקלט למשפט הישראלי באמצעות סימן בדבר המלך ובמשך שנים רבות השתמשו בכלל הזה.

אבל עם השנים הרחיבו את הכלל שלא רק במקרים של ספק בפרשנות אלא עברו לפרשנות מגמתית או פרשנות פטרנליסטית, דוגמא:

פס"ד אגודה שיתופית בית כנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ:

גנבו מבית הכנסת את ספרי התורה. ולכן היה ביטוח לאותם ספרים. מה שקרה שגנבים חדרו לבית הכנסת דרך חלון בקומה השניה וגנבו את ספרי התורה. אגודת בית הכנסת פנתה לחברת הביטוח וביקשה שיפוי של התשלום. חברת הביטוח פתחה את הפוליסה ואצרה שכתוב בפוליסה שאנחנו אחראים למקרים של פריצה בכוח. והפריצה לא הייתה בכוח – לא שברו כלום, רק נכנסו דרך החלון שבקומה השניה. בית המשפט המחוזי קיבל את הטענה.

בעליון: קיבלו את הערעור. מדובר בחוזה אחיד, ומדובר באגודה וולונטרית, עבודה ללא רווח. אז הם עשו ביטוח. בית המשפט אומר שאין לקבל פירוש העלול להביא לתוצאה בלתי ראיויה ובתלתי צודקת. יש לחתור לגילוי דו-משמעות נסתרת בחוזה כדי להביא למשפט צדק ולשם הגנת הציפיות הסבירות של המבוטח ניתן לבטל תנאי לא הוגן ולא מוסרי.

מטרת הפרשנות היא להגיע לאומד דעתם של הצדדים. חברת הביטוח לא רצתה לשלם ורצתה לראות איך ניתן לצמצם כמה שאפשר את התשלום. גם פה בית המשפט אומר שזו פריצה בכוח כי הם לא נכנסו מהדלת אלא מהחלון שבקומה השניה וזו פריצה בכוח. כך בית המשפט השתמש בפרשנות שכך הוא לא פוגע בחופש החוזים אלא מפרש את החוזה כך שיגיע לתוצאה ראויה.

הכלל של פרשנות כנגד המנסח הוא כלל של המפשט האנגלי. השאלה האם בכלל הכלל הזה תקף אחרי שחוקק חוק החוזים חלק כללי??

פרופ' שליו אומרת שלא כתוב דבר כזה בחוק, ואין מקום לכלל הזה של פרשנות כנגד מנסח.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

לדעת דויטש – הכלל חל. יש הרבה פסקי דין של בית המשפט העליון שתומכין בכך. המחלוקת עם שליו יותר מצומצמת כי גם היא בספרה אומרת שאם מדובר בחוזה אחיד או צרכני אולי יש מקום להפעיל את הכלל. זה מצמצם את הויכוח כי זה עולה בדרך כלל בחוזים אחידים וצרכניים.

תזכיר חוק דיני ממונות – בסעיף 123 מופיעה ההוראה: "חוזה הניתן לפירושים שונים והייתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב התנאים, פירוש כנגדו עדיף על פני פירוש לטובתו".

דרך שלישית: חובת תום הלב – סעיף 39:

בית המשפט יכול לא לבטל את התנאי אבל אם תנית הפטור נמצאת בחוזה יש ליישם אותה באופן שלא תיפגע חובת תום הלב. כשם שכל זכות בחוזה כפופה לתום לב כך גם בסעיפים שבחוזה אחיד

רוט נ. ישובי בניה בעמ": הייתה תניית פטור, ודעת הרוב הייתה שתקנת הציבור פוגעת בחופש החוזים.

דרך רביעית: עילת עושק

הבעיה שעילת העושק מוגבלת למקרים של מצוקה, חולשה שכלית וגופנית, עילת העושק בעייתית גם בשל הפרשנות הצרה שבית המשפט העליון ובתי המשפט בכלל נותנים לעילת העושק, והדוגמא הבוליטית זה פס"ד גנז נ' כץ.

דרך חמישית: תקנת הציבור ככלי לביטול תניות פטור קשות בחוזים אחידים:

מחתימים עובד שאחרי שהוא מפסיק לעבוד לא יכול לפתוח עסק דומה או לעבוד בחברה מתחרה. האם הגבלת יכולתו של העובד לעבוד היא לא פגיעה בתקנת הציבור – אז נקבע כלל של איזון אינטרסים, יש פסיקה רבה על כך במיוחד במשפט האנגלי.

השאלה היא האם אפשר להשתמש בתקנת הציבור ככלי לביטול תניות פטור קשות בחוזים אחידים.

במשפט האנגלי המסורתי ועד היום הדבר בלתי אפשרי. באנגליה לא ניתן להתשמש בתקנת הציבור.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

בישראל- השאלה התעוררה בפס"ד צים נ' מזיאר:

משנת 1962. מזיאר נסעה באוניה של צים לאירופה. היא אכלה משהו מקולקל וסבלה כל הטיול. היא הגישה תביעה על הנזקים שנגרמו לה מהאוכל המקולקל של האוניה. חברת צים במקום לשלם ולשתוק אמרה שיש כרטיס נסיעה ועל הכרטיס כתוב שהם לא אחראים לשום נזק שיגרם לה לא נזק רכוש ולא נזק גוף ולא ניתן לתבוע את החברה ועובדיה.

זה הגיע לעליון. השופט זילברג אמר – הוא בחן את המשפט האנגלי ואמר שבמשפט האנגלי בית המשפט לא היה מתערב. הוא אומר שאחרי שבית המשפט מזיל דמעות תנין על מר גורלו של הנפגע והוא מבקר את המשפט האנגלי. תקנת הציבור זה מונח שיש לפרש אותו בכל תקופה לפי הנורמות המקובלות על הציבור. היום בימינו 1962, לא ייתכן שחברה שנותנת שירותים והיא גורמת לנזק גוף תפתור עצמה מאחריות זה פוגע בתקנת הציבור ותנאי כזה בטל. הוא גם הסתמך על פסקה אמריקאית ששם תנאים כאלו של נזקי גוף הוא בטל.

לנדוי אמר – התסמך על המשפט הצרפתי. הגיע לאותה תוצאה של זילברג אבל הגביל אותה רק לחוזים אחידים ועוד מסגרות מאוד מצומצמות.

ויתקון- דעת יחיד, אבל היא הייתה רווחת במשך 30 שנה עד פס"ד קסטלבאום. הוא ניסה לצמצם את זה למקרה ספיציפי עצמו.