

קורס

”דיני חוזים”

(מחברת)

מרצה : פרופ' משה גלברד
מתרגל : עו"ד ארנון כץ

שנה א' מסלול 1
נעם קפלן - פאר
ת.ז. : 314629338
שנה : 2017-2018

המכללה האקדמית נתניה
פקולטה למשפטים

מבוא לדיני חוזים-

1. מהו חוזה?

- מכשיר משפטי שנועד לתת תוקף משפטי לרצונות הצדדים.
 - העיקרון הבסיסי בחוזה הוא רצון הצדדים.
 - חוזה בכתב.
 - חוזה בעל-פה.
 - הערה: הוראות חוק כופות/קוגנטיות = כללים שאי אפשר לשנות אותם בחוזה.
 - הערה: הוראות חוק מרשות/דיספוזיטיביות = כללים שניתן לשנות אותם בחוזה.
2. מבנה הקורס:
- א'. מבוא.
 - ב'. גבולות דיני החוזים.
 - ג'. הצדדים לחוזה.
 - ד'. כריתת חוזה: ג"ד = גמירת דעת, פרטים (מסוימות ההצעה), הצעה וקיבול, צורת החוזה.
 - ה'. מו"מ לכריתת חוזה.
 - ו'. פגמים בכריתת חוזה.
 - ז'. תוכן החוזה (פרשנות, השלמה, התערבות ועוד).
 - ח'. הפרה ותרופות:
 - הפרה – הפרה של תנאי החוזה ע"פ נוסחו המדויק.
 - תרופות – סנקציות משפטיות כנגד מי שהפר את הזוכה.

מיקומם של דיני החוזים בין ענפי המשפט:

דיני החיובים מתחלקים לארבעה ענפי משנה:

- (1) נזיקין
- (2) דיני עשיית עושר ולא במשפט
- (3) מכוח דין
- (4) חוזים

- דיני החוזים הם ענף של דיני החיובים, ודיני החיובים הם ענף של המשפט הפרטי.

דיני החוזים מפוצלים לשניים:

- (1) דיני החוזים המיוחדים
- (2) דיני החוזים הכלליים

- בקורס שלנו נלמד רק את דיני החוזים הכלליים.
- דיני החוזים הכלליים חלים על כל הנושאים, בעוד שדיני החוזים המיוחדים הם דינים שחלים באופן ספציפי על סעיף מיוחד של חוזים.
- על כל חוזה חלים גם הדינים הכלליים- מכיוון שהוא חוזה. ובנוסף חלים עליו הדינים המיוחדים לחוזה.

ישנו עקרון משפטי שנקרא זוטי דברים – שהמשפט לא מתעסק בעניינים זניחים, בעניינים של מה בכך כך גם בדיני חוזים, אם החוזה הופר בשקל זהו עניין זניח.

תחומי המשפט שקרובים לדיני החוזים-

נזיקין- עוסקים בחובה לא לגרום נזק לזולת. לא כל נזק ולא בכל סיטואציה. הנורמה של דיני הנזיקין מגדירות חובות שאם הם מופרות ונגרם נזק- קיימת חובה.

החוק המרכזי נקרא פקודת הנזיקין. ישנם גם חוקים ישראליים.

הסנקציה מתמקדת בנפגע, והיא בודקת איזה תרופה- בד"כ כסף, תעמיד את האדם במצב שלפני שקרה לו הנזק.

דיני עשיית עושר ולא במשפט- העיקרון שעומד ביסודו הוא האיסור ליהנות או להחזיק במשהו ששייך למישהו אחר. החוק הבסיסי הוא חוק עשיית עושר ולא במשפט. ויש חוקים נוספים שיש בהם עקרונות החוק עשיית עושר ולא במשפט. הסנקציה אינה מתמקדת בניזוק, אלא במחזיק. במי שקיבל זכות, כסף כלא כדין, עליו להשיב את ההתעשרות שלו.

חיובים מכוח דין- למשל מזונות. מחייב אותי לשלם לילדי מזונות.

דיני החוזים- ביסודם עומד עיקרון של חופש החוזים. הכניסה לסיטואציה החוזית היא רצונית. אנשים נכנסים אם הם רוצים, הם גם קבעו את תוכן החוזה. התרופה המרכזית בדיני החוזים היא כאשר צד אחד לחוזה מפר את החוזה באמצעות תרופות, המטרה המרכזית של התרופות היא להעמיד את הבן אדם באותו המצב שהיה אם החוזה היה מתקיים.

דיני החיוביים עוסק בזכויות אישיות.

- אדם לא יכול לבטל חוזה. ממשלה, תאגיד, חברה יכולה אם היא עושה זאת למען אינטרס ציבורי.

היסטוריה ומקורות של דיני החוזים:

- התקופה העותמאנית: מגילה, חוק הפרוצדורה.
- תקופת המנדט: סימן 46 לדבר המלך.
- חקיקה ישראלית: חוקים כלליים ומיוחדים.
- מקורות המשפט: חוק יסודות המשפט.

בחוק יסודות המשפט, תש"ם-1980: הוחלט כי סימן 46 לדבר המלך – בטל. לא פונים יותר לאנגליה.

סעיף 1 מונה את המקורות של המשפט הישראלי.

מקור אחד הוא החוקים. הלכה פסוקה= החלק המחייב בפסקי הדין של בית המשפט העליון. בדרך של היקש. היקש הכוונה, שיש שאלה דומה מאוד בתחום משפחתי קרוב או דומה, ושם קיימת תשובה. אם יש הגיון להשוות בין המקרים, החוק מרשה בדרך של היקש להעתיק אותו לנושא שלי. המקורה הרביעי והאחרון הוא "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".

בימ"ש מתייחס גם לספרים ולמאמרים, לספרות משפטית של אנשים המומחים בתחום. מסתכלים גם במקורות זרים, בכדי לקבל השראה. מקורות אלו לא מחייבים את בימ"ש. משפט משווה

חוק הפרוצדורה האזרחית העותמאנית- ישנם עוד סעיפים שתקפים בישראל. למשל- 80,81.

- החקיקה הישראלית נעשתה חוקים חוקים. למרות זאת, הכנסת שחיקקה את חוקים אלו, הייתה לה חזון שיום אחד יקחו את החוקים בתחום המשפט הפרטי- חוזים, נזיקין, קניין- ויאגדו אותם לחוק אחד מקיף, לקודכס. ישבה על נושא זו וועדה, ועבדה כמעט 20 שנה בכדי להכין את החוק הזה. ההצעה שהונחה על שולחן הכנסת נקראת "הצעת חוק דיני ממונות" = משפט פרטי. ההצעה הייתה אמורה לאגד בתוכה 22 חוקים, והיא הייתה אמורה לעשות סדר בחוקים, לעדכנם, למנוע כפילויות, לבטל סתירות. ההצעה עברה בקריאה ראשונה, הועברה לוועדת חוקה, לקראת קריאה שנייה, והיא נתקעה בסעיף 4 בדיונים בוועדה. מכל מיני סיבות פוליטיות, ההצעה נתקעה. משרד המשפטים עושה זאת כיום בפרקים פרקים, הוא מתקן את החקיקה הקיימת בפרקים.

הצדדים לחוזה:

למי יש כשרות משפטית: רק לתאגידיים ולבני אדם.

תאגידיים = גופים מלאכותיים, שחוק מסוים יצר אותם ומכיר בהם כגוף בעל כשרות משפטית. הגופים הללו קיימים בעולם המשפט, אך לא בעולם המציאותי. לדוגמא: חברה בע"מ.

- כשרותם של בני אדם בהקשר של חוזים מוסדרת בחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות.

חוק החברות-

האישיות המשפטית של החברה - סעיף 4: חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופיה וטבעה כגוף מאוגד.

חוק העמותות-

העמותה תאגיד - סעיף 8: מהיום שצוין בתעודת הרישום כיום הרישום תהיה העמותה תאגיד, כשר לכל זכות, חובה ופעולה משפטית.

* מדובר בחוקים דומים, רק בנוסחים שונים.

* לגבי תאגידיים, חייבת להיות הכרה בחוק (מפורשת או משתמעת).

* וועדה היא לא תאגיד. חוץ מוועד בית של בניין משותף.

כשרות של בני אדם (חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות):

(1) כשרות לזכויות וחובות-

כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו. כשרות פסיבית. האם אני יכול להיות בעל כשרות משפטית, בלי לעשות כלום. מי באופן פאסיבי יכול לחוב בחובה משפטית. בעולם המשפט יש גם פעולה משפטית. הכוונה לפעולה בתחום המשפט שמשנה זכויות וחובות משפטיות. למשל: כריתת חוזה, עריכת צוואה. כשרות אקטיבית.

- בתאגידיים זה בא ביחד. כשתאגיד מקבל כשרות בחוק, הוא מקבל בד"כ את שניהם.

(2) כשרות לפעולות משפטיות-

כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט. חוק הכשרות קובע סייגים (הגבלה/ שלילה) על כשרותם לפעולות משפטיות של קטינים ופסולי דין.

מיהו קטין? אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין: אדם שמלאו לו 18 שנה הוא בגיר.

מיהו פסול דין? אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בית המשפט, לבקשת בן-זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, ולהכריזו פסול דין.

פעולות של קטין:

(4) פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו.

ההסכמה יכולה להינתן מראש או למפרע לפעולה מסוימת או לסוג מסוים של פעולות. יכול נציגו של קטין לבטל הסכמתו לפעולה כל עוד לא נעשתה הפעולה.

גם בפסולי דין - ההורים בד"כ הם האפוסטרופוסים. ואם לא, ימונו להם אפוסטרופוס מטעם בית משפט.

במקרה ואין נציג מסיבה מסוימת, היועץ המשפטי לממשלה הוא נציגו.

- לקטין יש כשרות בפעולות משפטיות, אך נדרשת הסכמה מן הנציג. לא בהכרח בצורה פורמאלית.

ביטול פעולות של הקטין :

5) פעולה משפטית של קטין שנעשתה שלא בהסכמת נציגו ניתנת לביטול-

1) ע"י הנציג , תוך חודש ימים לאחר שנודע להם על הפעולה. בדיני חוזים למשל- תוך חודש ימים לאחר שנודע לו על החוזה.

אם עבר חודש ימים- הפעולה שוות ערך להסכמה. ולא ניתן לבטל את הפעולה. (את החוזה).

2) במקרה ולא נודע לנציג או ליועץ המשפטי לממשלה על הפעולה- ע"י קטין, תוך חודש ימים לאחר שהיה בגיר. (אם ילד בן 17 עשה הסכם והנציג לא היה מודע לו , הקטין בעצמו יוכל לבטל את ההסכם עד חודש מהרגע שהגיע לגיל 18).

6) ס' 6- יש מקרים שבהם בניגוד למה שכתוב בס' 5 , חוזה שקטין עשה לא יוכל להתבטל.

למשל- אם הפעולה היא פעולה שקטינים בגילו בד"כ נוהגים לעשות כמוהו- אנו לא חוששים שהקטין לא מבין את ההשלכות. בימ"ש מכריע בכל מקרה לגופו מהי הפעולה המשפטית שהקטין רגיל לעשות.

פעולות בטלות-

ס' 6 א רבתי : ישנן פעולות שנעשו ללא הסכם הנציג והן חסרות תוקף, אין להן תוקף משפטי. פעולות של רכישה/ קנייה ע"י קטין, שקטין קונה חפצים, נכס וכו באשראי. באשראי הכוונה- שהוא לא משלם במועד קבלת המוצר או השירות, אלא מאוחר יותר, או בתשלום נדחה ותשלומים. כשקטין קונה נכס- כל דבר, למשל טלפון סלולרי באשראי זה חסר תוקף אלא אם כן יש אישור מהנציג. קנייה באשראי היא מסוכנת, קודם כל בגלל שרובנו יש לנו התהיות שכליות שגורמות לנו לקבל החלטות לא טובות. הסעיף ניתן כדי לתת הגנה לקטינים ולפסולי דין.

בהצעת חוק דיני ממונות – אם יש סיטואציה שחל עליה סעיף 6 (הקטין עשה פעולה שרגילה לגילו) וגם 6א- (קנייה באשראי) מה שגובר זה 6. זה מה שהיה בהצעה.

ס' 7- פעולות טעונות אישור בית משפט-

פעולה משפטית של קטין טעונה אישור בית המשפט אם הייתה טעונה אישור כזה אילו נעשתה בידי נציגו: ואין תוקף לפעולה כל עוד לא בא עליה אישור בית המשפט. יש פעולות משפטיות מסוימות, חוזים מסוימים שאם קטין יחתום על החוזה אין לו תוקף, גם במקרה שהנציג יאשר אין לו תוקף. ישנם חוזים מיוחדים שבכדי שהחוזה יקבל תוקף יש חובה לקבל חיוב של בימ"ש. האפוסטרופוס עצמו צריך אישור מבימ"ש כדי לתת לקטין/ פסול הדין.

פעולות של הורים הטעונות אישור בימ"ש- (בימ"ש לענייני משפחה).

20. (1) **הקבוצה הראשונה - מדובר בחוזים שמשקפים בהם שווי כספי גבוה.** למשל- אם קטין חתם חוזה על קניית דירה.

(2) יש עסקאות מסוימות שמחייבות רישום בפנקס. שיעבוד של מקרקעין מחייב רישום בטאבו. למשל קניית מטוס, מכירת יאכטה. בד"כ החוק מחייב רישום בפנקס כשמדובר בשווי כספי גבוה.

(3) מתנות. מתנה זה גם חוזה. בחוזה מתנה הנותן נותן ולא מקבל תמורה. במצבו הכלכלי הוא פחות טוב כביכול. ולכן זה חוזה שמייצר סיכון. לכן אם קטין נותן ביוזמתו מתנה למישהו – חייב אישור בבית משפט. אין בעיה לקטין לקבל במתנה, מדובר רק במידה וקטין מעניק מתנה למישהו אחר.

(4) נתינת ערבות. קטין לא יכול להיות ערב למישהו אלא אם כן בימ"ש נותן אישור.

(5) פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו או קרובי הוריו, זולת קבלת מתנות הניתנות לקטין. יש פה חשש לניגוד אינטרסים. מה קורה שהחוזה הוא בין הקטין להוריו?.. צריך אישור של בימ"ש.

גבולות דיני החוזים:

לא כל הבטחה ולא כל התחייבות היא חוזה.

חוק החוזים בפרק הראשון קובע איך נכרת חוזה. אך עוד לפני שנכנסים לחוק, יש תנאי סף שאם הוא לא מתקיים אפילו לא דנים האם הוא חוזה.

תנאי הסף - כוונה ליצור יחסיים משפטיים. דבר כללי ופחות ממוקד. על איזה בסיס מתבצעת חילופי הדברים בנינו.

- כשאני מבטיח מישהו למישהו הבטחה לא בחוזה, תחום ההבטחה נמצא בתחום האתי. אני אדם לא טוב.
 - כאשר ההבטחה היא חוזה, חלים עליה דיני החוזים. ההבטחה מחייבת במובן שאפשר ללכת לבית משפט כדי שיאכוף אותה באמצעות סנקציות משפטיות, צו, פיצוי כספי.
 - כדי שהבטחה תהיה חוזה, עוד לפני שאנחנו מקיימים את כל התנאים, יש חובה שתהיה כוונה ליצור יחסיים משפטיים. אותם עקרונות נעלים שמכוחם אנחנו מכירים בעיקרון של חופש החוזים מחייבים גם את ההכרה בבחירה שלא לאגד את ההבטחה בחוזה.
- יוכל להיות שבקהילה עסקית מסוימת, מקובל ומוסכם שצדדים שם מבטיחים הבטחות שאין להם תוקף משפטי. מי שמקיים טוב- ומי שלא מופעלים כנגדו סנקציות חברתיות. הלבנת פנים, לא עושים איתו יותר הבטחות, וכו'. בימ"ש יכיר בזה מתוקף עיקרון חופש החוזים.
- כיום שופטים כל מקרה לגופו.
 - במקרה של פלונית בית המשפט הוכיח כי הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים, וכן שהופר חוזה, ואף פסק שפלונית צריכה לקבל פיצויים.

פס"ד לוי נגד לוי:

בפס"ד של עלבאלאדה - סטודנטים למשפטים הגישו תביעה כנגד האוניברסיטה כי האריכו להם את הלימודים בטרימסטר. לא כתוב בפס"ד האם חייבו אותם בשכר לימוד נוסף. כי זה קריטי, יכול להיות שיש בעיה בחוזה. השאלה היא – האם בעצם העובדה שביקשו מהם ללמוד עוד תקופה כדי לקבל את התואר- יש הפרה של החוזה. ישנה הבחנה בין השופטים.

השופט לנדאוי, סבור ברמה העקרונית שמערכת היחסים בין הצדדים היא מערכת יחסים חוזית. יש כוונה ליצור יחסים משפטיים. אך בתוך החוזה יש אלמנטים מסוימים שנתונים לשיקול הדעת של האוניברסיטה ובימ"ש לא יתערב למרות שמדובר בחוזה. יש נושאים שלמרות שהם חלק מהחוזה, זה לא תפקידו של בימ"ש להתערב בזה.

יש חלק בחוזה שהוא לא שפיט – הכוונה, שבימ"ש לא צריך להכריע בו.

גישה אחת לגמרי יש לשופט קיסטר- הוא טוען שזה אינו חוזה. יש הבדל בין שתי דעות השופטים. אין כוונה ליצור יחסים משפטיים בין הצדדים בכל הנוגע לתכנים האקדמיים.

השופט הלוי מסכים עם שניהם.

אותו הדבר בידי ביטוי בפס"ד טריינסקי.

לפי ס' 33 – "חוזה למתן ציונים" – החוק יוצא מתוך הנחה שיש מקרים שבהם כן מדובר בחוזה, אך ישנם חלקים לא שפייטים. למשל- תחרות מלכת היופי.

ס' 32 - עוסק בחוזה של משחק, הגרלה או הימור.

החוק יוצא מתוך הנחה שזה חוזה, אבל חוזה כזה כשהוא מופר, לא ניתן לקבל אכיפה או פיצויים.

שתי הסנקציות העיקריות בחוזה הם אכיפה ופיצויים.

לדוגמא- ארגנטי הגרלה שלא קיבלה היתר חוקי כי לפי ס' 32 ב' – הוראות ס' זה לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר ע"פ חוק".

לדוגמה עשיתי הגרלה על בית, כל משתתף שם 100 שקל ומישהי זכתה. ואני לא מעוניין לתת לך את הבית בסופו של דבר. ברור שנעשה כן חוזה. כשתגישי נגדי תביעה- לא יוכלו לחייב אותי לתת לך את הבית, ובימ"ש גם לא יוכל להכריח אותי לשלם בפיצויים.

- החוק לא מעוניין שיעשו חוזים בהימור/ הגרלה או משחק כי זה לא חוקי.

הכוונה לחוזה של משחק/ הגרלה או הימור- הקריטריון הוא כאשר הזכייה תלויה בגורל בניחוש או במאורע מקרי, יותר מאשר הבנה או יכולת.

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973

פרק א: כריתת החוזה:

כיצד נכרת חוזה? החוק לא מגדיר מה זה חוזה מכיוון שיש וויכוחים על השאלה איך מגדיירים בדיוק חוזה. במקום לתאר מה זה חוזה, בחרו לתאר איך נכרת חוזה, ואם התבצע מה שהוחלט שכך נכרת חוזה – מדובר בחוזה.

1) חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול. ס' 2 לחוק מגדיר מהו הצעה. אם קוראים את הס' ישנם שלושה יסודות מצטברים כדי שמשהו ייחשב להצעה-

א' היסוד הראשון הוא שתהייה פניה. אדם לא מציע לעצמו. פניה של אדם לאדם אחר
ב' הפניה צריכה להעיד על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע החוזה. מציע= הפונה. ניצע= האדם שפנו אליו. הפניה של המציע צריכה להעיד על הרצינות שלו, ולהעיד על כך שמבחינת המציע- הכול גמור וסגור. אם הניצע יגיד כן- המציע מבחינתו מוכן לראות את עצמו קשור מבחינה משפטית לחוזה.

ג' יש צורך שהפנייה מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול הצעה. הכוונה היא שבהצעה יש מספיק פרטים, ומידע שאם הניצע אומר טוב אני מסכים- ברור מה החוזה, אין צורך להוסיף פרטים נוספים. (מסוימת = מפורטת)

- למה יש צורך גם במסוימות וגם בגמירת דעת?

המשמעות הראשונה של חופש החוזים היא החופש לכרות חוזה וגם החופש לא לכרות חוזה. החופש הזה בא לידי ביטוי בצורך בגמירת דעת. אנחנו רוצים לוודא שהמציע נכנס לחוזה מרצונו. המשמעות השנייה של עיקרון חופש החוזה- זה החופש של החוזים לקובע מרצונם את תוכן החוזה. הצדדים הם הקובעים. איך אנו מוודאים שהם קבעו מרצונם את התוכן? בכך שהפנייה מסויימת- מפורטת ועם המון פרטים ומידע.

מה זה קיבול?

ס' 5. היסוד הראשון הוא שצריך שתהיה הודעה של הניצע שנמסרת למציע. בדיוק כמו שההצעה צריכה להיות פנייה של המציע לניב, הקיבול צריך לבטא פנייה של הניצע אל המציע. היסוד השני הוא שהודעת הקיבול צריכה להעיד על גמירת דעתו של הניצע, שברגע זה, בתנאים הללו- אני מוכן להתחייב משפטית לחוזה. היסוד השלישי- זה צריך להיות בחפיפה לפי ההצעה. הניצע לא יכול לשנות משהו. קיבול שיש בו תוספת או שינוי- כמוה כהצעה חדשה והניצע הופך למציע והמציע הופך לניצע והתהליך נקרא- משא ומתן.

ישנה דרישה לכך שההודעות של שני הצדדים- יעידו על גמירת דעת:

השאלה הראשונה היא- למה החוק דורש גמירת דעת?

1) החוק לא דורש גמירת דעת, הוא דורשת שהודעות הצדדים יעידו על גמירת דעת. לא אכפת לנו אם הניצע למשל באמת רוצה לחתום על החוזה או לא, משנה לנו רק עם מבינים מן ההודעה שהוא גמר בדעתו לכרות את החוזה. אנחנו לא יכולים לדעת כוונה פנימית, אלא רק סימנים חיצוניים.

2) החוק דורש העדה על גמירת דעת כי זה מה שהצד השני יכול לראות. הצד השני מסתמך על זה ההצעה מכילה את זה שהנציע גמר בדעתו למשל, וההפך. החוק מתייחס רק למה שאפשר לקלוט באמצעות דברים חיצוניים.

- התעוררה הבעיה בפסיקה מה זאת גמירת דעת. בתחילת הדרך, בפס"ד "זנדבנק נ' דנציגר". הטענה הראשונה שלהם שלא נכרת חוזה היא שלא הייתה גמירת דעת.

פס"ד פרץ נ' פרשי- לא מתעוררת שאלת תוקף החוזה, כי כשהתיק הגיע לבימ"ש העליון, חברת פרץ בוני הנגב היא המערערת. בימ"ש המחוזי קבע שהחוזה כן תקף. אז למה החברה מערערת? שתי טענות של החברה לא התקבלו ולכן עתרו לעליון: (למרות שניצחו)

- 1) טענה אחת- היא לפנות את הבן מהדירה. בימ"ש אומר שהוא לא מוכן לפנות את הבן ולתת צו פינוי, כי הבן הוא לא צד לתיק. הבן מחזיק בדירה, והבעלים הוא האב. ישנה הפרדה משפטית בין שתי זכויות שונות- זכות ההחזקה וזכות הבעלות.
- 2) טענה שנייה- בימ"ש לא פסק להם את הפיצויים בגין הפרת החוזה.

שאלת תוקף החוזה למעשה לא מתעוררת. מפני שעורך הדין של המשיב (האב), אומר בימ"ש המחוזי קבע שהחוזה תקף, ובליט ברירה אני מקבל את הקביעה. אדון רק בלמה צריך לא לשלם את הפיצויים, ולמה לא צריך לפנות את הדירה.

העיקרון הוא- בימ"ש דן רק במה שהצדדים טוענים. זוהי דעת השופטים מלץ וגולדברג.

השופט שמגר אומר- שלא ניתן לא לדון בזה, כי פס"ד כל כך לא נכון- חייב לדון בזה למרות שזה לא נטען. (מותר במקרים מיוחדים לדון בטענה שלא נטענה, במיוחד שהוא נשיא בימ"ש).

גמירת הדעת היא רצון מגובש, כוונה רצינית להתקשר בחוזה והחלטיות, בניגוד לכוונה ליצור יחסיים משפטיים שהיא מופשטת וכללית. -השופט שמגר. השופט שמגר חוזר בו ממה שאמר בפס"ד דנציגר..

גמירת דעת מגיעה מאוחר יותר, כוללת בתוכה גם את הרצון לכרות חוזה. היא הרצון לכרות חוזה עכשוו ועם אותו הבן אדם, לפי התנאים הללו. מוכן לכרות הרגע חוזה.

גמירת הדעת היא הנכונות המסוימת בנקודת זמן מסוימת להיכנס לחוזה.

- מבחן גמירת הדעת הוא מבחן אובייקטיבי. ע"פ אמות מידה של אדם סביר ע"פ הנסיבות, התנהגות הצדדים, תוכן החוזה עצמו..

עמדתו של שמגר-

א') גמירת הדעת היא משהו שונה מהכוונה ליצור יחסיים משפטיים. ההבחנה בין הכוונה ליצור יחסיים משפטיים שהיא משהו כללי, לא ממוקד, לבין גמירת הדעת- שהיא אותה החלטה ממוקדת בזמן שמכאן והלאה- אותו אדם מון לראות את עצמו קשור בחוזה.

ב') המבחן האובייקטיבי הוא לא מבחן אובייקטיבי של אדם זר המנותק מהסיטואציה אלא, הוא המבחן של האדם הסביר שעומד בנעלים של המתקשרים הספציפיים, ויודע את כל מה שהמתקשר השני יודע.

שמגר בדעת מיעוט. החלק המחייב בפס"ד הוא רק אותו החלק בדעת הרוב שעל פיו הוכרע פס"ד. שמגר בעצם ביטא את הדעה המקובלת של כל שופטי בית המשפט העליון, אך הוא היה בדעת מיעוט ולכן הדבר לא הפך להלכה.

פס"ד בעניין עיזבון ברשי- היה אדם עשיר, היה בעלים של חברה קבלנית גדולה. ברשי היה נשוי פעמיים. לאשתו השנייה קראו שרה. מנישואיו הראשונים נולדו לו שישה ילדים. ומנישואיו השניים בן אחד. והיו לו גם נכדים. הוא עשה צוואות. בצוואה השנייה הוא חילק את הרכוש לשרה לעמית ולתמיר. לאשתו ובנו מאשתו השנייה, ואחד מנכדיו מהאישה הראשונה.

אלא שמה שקרה וטורף את הקלפים- זה שכמה שנים אח"כ הוא עושה חוזה נוסף – ושם הוא מעביר את כל רכושו בעודו בחייו- העביר רק לעמית ותמיר את כל רכושו. השאלה הדרמטית היא- אם החוזה שבו נתן את כל רכושו לעמית ותומר היא בתוקף- יקבלו את הרכוש. אם החוזה לא תקף- גם שרה תקבל חלק.

מה תוקפו של חוזה המתנה -

הש' ביניש- המבחן האובייקטיבי צריך לדעת הכול. מי שהחתים אותו הושיב אותו במעמד ששם לא מעבירים מיליונים. המחטים ידע שהוא סובל מרגעים של דמנציה.

מהם הנסיבות החיצוניות שצריך להתייחס אליהם כדי ללמוד אם הייתה גמירת דעת או לא?

- בודקים את תוכן החוזה/ הקיבול- עד כמה הלשון מראה על כוונה רצינית. האם עשו פעולות שבד"כ משקפות רצינות. התנהגות הצדדים לפני ואחרי הכריתה. האם הצדדים אחרי המועד התנהגו כאילו הם רואים את עצמם קשורים בחוזה.

- מה קורה במקרה שבו בדיעבד אנו יודעים שהסימנים החיצוניים שנגלו לעין לא שיקפו את הכוונה האמיתית הסובייקטיבית של אותו הצד? והצד השני לא ידע משהו אחר. **לפי המבחן של גמירת דעת יש גמירת דעת.** היום אנו יודעים שהמצב הסובייקטיבי היה שהוא לא התכוון לכרות חוזה. **במקרים קיצוניים-** יפעיל בימ"ש דוקטרינה כלל משפטית שלא נמצא בחוק אלא רק בפסיקה והוא נקרא- "לא נעשה דבר"- כלל משפטי שבימ"ש בישראל אימץ מהמשפט האנגלי. כלל זה אומר- שאם בימ"ש השתכנע שלמרות שכלפי חוץ הייתה העדה על גמירת דעת, בפועל מסתבר שהיה נתק מוחלט בין ההנהלות החיצונית לבין ההבנה של אותו צד- יכול בימ"ש לקבע שלא נכרת חוזה בניגוד לעיקרון שגמירת דעת היא אובייקטיבית ונעשית לפי דברים חיצוניים. **זה חריג.**

- **מתי צריכה להתקיים העדה על גמירת הדעת? מתי הסימנים האלו צריכים להתרחש?**

לפי החוק- ביחס למציע זה צריך להתקיים- בהצעה. וביחס לניצע זה צריך להתקיים בהצעת הקיבול.

- נניח שהמציע שלנו גר באילת. והניצע שלנו גר בחיפה. והמציע שולח את הפניה בדואר רשום. נניח ולקח לו יומיים להגיע אל הניצע. הניצע עוד לא יודע אם הוא מעוניין. לוקח לו שלושה ימי לחשוב על ההצעה, הוא מחליט שהוא מעוניין והוא שולח הודעת קיבול שלוקח לה יומיים להגיע אל המציע. לפי החוק החוזה נכרת ברגע שהודעת הקיבול נמסרה למציע.

ביחס למציע- הסימנים לגמירת דעת צריכים להתקיים בעת שליחת ההצעה. לפי החוק- המציע יכול להתחרט למרות ששלח את ההצעה. עליו לעשות סימנים שמראים חרטה. יכול להתחרט עד שההצעה הגיעה לניצע. או לפעמים עד שהניצע שלח את הודעת הקיבול.

ביחס לניצע- הודעת הקיבול שלו חייבת להעיד על גמירת דעתו אחרת היא לא הודעת קיבול. מהרגע ששלח את הודעת הקיבול- יש הוכחה שמראה על רצינותו. לפי החוק הניצע יכול להתחרט עד שהמציע מקבל את הקיבול.

בדוגמא הזו- אין חפיפת זמנים בין הסימנים שמעידים על גמירת דעת.

ישנו חלון זמן שבהם כל צד מוגבל. – הם ההעדה על גמירת הדעת לא קרתה בפרק הזמן הרלוונטי- החוזה לא תקף.

הדרישה למסויימות-

רכיב זה בא לידי ביטוי בסעיפי החוק.

בס' 2 לחוק- יש דרישה שההצעה תהיה מסוימת.

בס' 5 לחוק - הקיבול יהיה...לפי ההצעה.

ההצעה כוללת את פרטי החוזה המוצע והניצע צריך להסכים להצעה כפי שהיא. עם הניצע משנה משהו - זאת תהיה הצעה חדשה עד שבסופו של דבר, אחת ההצעות תתקבל או לא. ולכן החוזה כולל את פרטי המסוימות. דרישת המסוימות משקפת את אחת המשמעותיות של עיקרון חופש החוזים.

בד"כ הדין בפסיקה הוא האם החוזה מסוים מספיק. דרישת המסוימות מתייחסת להצעה.

מסוימות- הכוונה לריבוי פרטים. חוזה מפורט.

עא 440/75 זנדבנק נ' דנציגר -

לא חייבים שהכול יהיה מפורט. אנחנו למדים שהצעה לא חייבת להיות מושלמת. אין צורך שתהיה בהצעה את כל הפרטים.

בימ"ש העליון אומר שהצעה צריכה להיות מסוימת, אך לא מושלמת.

מאחר והפירוט אינו חייב להיות מושלם, מתעוררות שתי שאלות:

1) מהי רמת הפירוט המינימלית הנדרשת בכדי לקיים את דרישת ס' 2 לחוק החוזים?

2) מה לגבי הפרטים החסרים?

• רמת הפירוט הנדרשת:

ההצעה נחשבת למסוימת, מפורטת מספיק אם אפשר לקבל אותה ובכך יכרת חוזה.

תשובה לשאלה 1- התשובה היא עמומה. בהצעה יש צורך שיהיה פרטים שמגדירים את ליבת החוזה. הפרטים הבסיסיים שמגדירים את החוזה. - הצעת השופט שמגר בפס"ד זנדבנק.

אני מוכר שעון. הדבר החשוב בחוזה מכר הוא-

1) מהות החוזה. על מה החוזה? על מכירה

2) הפרטים. מי הקונה? מי המוכר?

3) המחיר. פרט בסיסי

4) העובדה שאני מוכר את השעון הזה, הספציפי הזה, ולא שעון אחר. מה אני מוכר? חוזה.

זה נכון שזה לא מושלם, אבל המהות מובנת.

תשובה לשאלה 2- מתוך הפסיקה עולה כי כאשר מגיע מקרה לבימ"ש שבו יש טענה שחסרים דברים

בחוזה, והטענה היא שלא מתקיימת דרישת המסוימות.

הבדיקה הראשונה שבימ"ש יעשה זה האם בכלל נכרת חוזה?

-האם ללא הפרטים החסרים יש מספיק פרטים שמלמדים על המהות

- האם הייתה גמירת דעת

• כשיש שאלה במבחן, ראשית יש לבדוק אם הייתה בדיקת דעת. אם היו מספיק פרטים כדי להבין את החוזה, וכיו..

• לפעמים החוזה/ ההצעה כוללים בתוכם גם דברים שלא נאמרים במפורש, אלא ניתן להבין אותם. מדובר בפרשנות. פרשנות תמיד עדיפה על השלמת חסר בחוזה. כי פרשנות משקפת את רצון הצדדים, השלמה יוצאת מנקודת הנחה שהצדדים פיספו משהו.

• לא כל פעם שהחוזה שותק באיזה עניין, זה באמת אומר שיש חסר.

השלמת חוזה-

ס' 26 עוסק בהשלמת חוזים-

לפני מגיע ס' 25 שעוסק בפרשנות. גם בחוק נוטים קודם לפרשנות ואח"כ להשלמת פריטים.

ס' 26- לפני שמשלימים פרטים צריך שיהיה חוזה. אפשרות אחת להשלמת פרטים היא- ע"פ החוזה. לפעמים צדדים בזמן כריתת החוזה מבינים שיכול להיות שיש פרטים שהם לא חשבו עליהם, והם קובעים בחוזה איך הם רוצים שיושלמו פרטים חסרים. קובעים בחוזה את דרך השלמת החוזה. הצדדים יכולים להחליט על מנגנון בחוזה, שבמקרה ומתגלה פריט חוסר- יפעלו לפי המנגנון של איך להשלים את הפרט החסר. החוזה קובע איך להשלים פרס חסר.

- רוב החוזים אין בהם את המנגנון הזה.
- אפשר להשתמש במנגנון כזה רק אם קיים מנגנון כזה בחוק, ואם הפרט שחסר הוא משום הפרטים שהמנגנון הזה התכוון להשלים.
- על פי- מנגנון הקיים בחוזה עצמו.

לגבי נוהג הקיים בין הצדדים- ניקח דוגמא. אני יבואן בגדים. המחסן שלי נמצא באשדוד ליד נמל ואני כורת חוזה עם חברה שיש לה חנות גדולה בנהריה והתחייבתי לספק להם בגדים. יש חוזה ויש מספיר בגדים, אך שכחנו לקבוע בחוזה האם אספקת הבגדים תהיה במחסנים שלי באשדוד? או במחסנים באשדוד. ס' 26 אומר שהדבר יקבע לפי הנוהג הקיים בין הצדדים. אם מכרתי לו כבר 20 פעמים בגדים וסיפקתי לו את הבגדים בנהריה- כך ייקבע גם פעם. הכוונה- אם היה חוזים קודמים דומים. ואם בכל החוזים התנהגנו בקביעות אותו דבר. לא ש10 פעמים סיפקתי באשדוד ופעם סיפקתי בנהריה. אם מדובר בפעם ראשונה- הנוהג לא רלוונטי. אם אין נוהג בין הצדדים- נלך לנוהג בחוזים מאותו הסוג. אצטרך לבדוק מה קורה בשוק. אם בכל השוק הוכח שתמי מספקים את הסחורה במחסן היבואן כך ינהגו. אם זה חצי חצי למשל- לבימ"ש שיקול דעת בעניין.

מה קורה במקרה שגם אין נוהג בחוזים מאותו סוג- יש סעיפים נוספים בחוק.

- הוראת חוק דיספוזיטיבית- הוראה שאפשר להתנות עליה בחוזה. כשי הוראה שאפשר להתנות עליה, אם הצדדים קבעו בחוזה משהו אחר- מה שהצדדים קבעו זה מה שקובע. אם הם לא קבעו כלום- הוראת החוק תגיד איך פועלים. הוראת החוק משלימה חסר בחוזה. לא קבענו איפה מספקים את הבגדים. בדקנו וכל שאר הדברים לא קיימים. הולכים להוראות חוק.

ס' 44 א- חיוב שלא הוסכם על מוקם קיומו, יש לקיים במקום עסקו של הנושה. (בדוגמא שלנו- של בעל החנות מנהריה). ברוב המקרים לא תהיה סתירה בין הוראות החוק הכללי לספציפי. כאשר יש סתירה- החוק הספציפי גובר. **ולכן האספקה תהיה באשדוד**. לפי ס' 10 בחוק המכר- "המכירה תהיה במקום עסקו של המוכר"

נושה- מי שזכאי שיקיימו כלפיו את החיוב

מנגנוני השלמה- המשך:

1) עיקרון הביצוע האופטימלי- מנגנון השלמה קרוב [קונקרטי] להסכם הצדדים; כאשר חסר פרט מסוים בשל טעות [לדוגמא; קפיצה על סעיף או אי הגדרת צבע של מכונית נרכשת], אין מצב של חוסר תם לב מצד אחד הצדדים. הצד המעוניין בקיום החוזה יאפשר לצד השני/ האחר לבחור את האופציה האופטימלית האפשרית עבורו מתוך טווח מסוים ועד קצה הטווח כדי שלא "ישבור/פרק" את החוזה. השלמה שכזאת יכולה להתבצע בהתקיים:

א. טווח ידוע מראש.

ב. הצד השני יכול ל"נוע" בתוך

טווח זה ובחירתו צריך להתקיים בתום לב.

* בפס"ד דור אנרגיה, היו חסרים פרטים, כמו: רשימת ציוד שישפכו לתחנה, דור אנרגיה הסכימה כי הנתבע יבחר איזה ציוד שהוא רוצה והיא תספק לו אותו¹.

2) עקרון תום הלב

- ברק אומר שמסוימות וגמירת דעת- אלו שתי סיבות שצריכים להתקיים, אך אין להם חשיבות זהה.

בימ"ש צריך קודם כל להשתכנע שהצדדים רצו והתכוונו להיכנס לחוזה מחייב. העיקרי הוא גמירת דעת. ישנם יחסי גומלין בין שתי הדרישות האלו. הם באים לידי ביטוי שככל שיש יותר פרטים, זה מעיד על הרצינות וגמירת הדעת שלהם. יש קשר בין הדברים. ככל שבימ"ש משתכנע ברמה גבוהה יותר שאכן הייתה גמירת דעת, הוא יהיה מוכן להסתפק ברמת פירוט נמוכה יותר. הוא יהיה גמיש יותר.

בפס"ד של דור אנרגיה-

היה חוזה בין חברת דלק לבעל תחנה לגבי הענקת בלעדיות למכירת מוצרי הדלק בתחנה. התעוררה שאלה בפס"ד, האם יש תוקף לחוזה. בעל התחנה קיבל הצעה אחרת מדור אנרגיה ולאחר מכן חזר לחברה הקודמת והיא הציעה לו חוזה טוב יותר. מה קרה לדור אנרגיה?

(א') בעניין גמירת הדעת- .

- 1) במסמך סיכום הדברים צוין במפורש כי שלב המו"מ הסתיים.
- 2) "נוסחת הקשר" בין הטיוטא לחוזה מצביעה כי החתימה על החוזה הינה אקט פורמאלי בלבד וכי כל הנושאים כבר סוכמו.
- 3) התנהגות המשיב לאחר הסיכום (לחיצת יד, מכתבו לחב' דלק והגעתו לטקס), מעידים כי ראה עצמו קשור בחוזה.

בעניין המסוימות- **בפס"ד דור אנרגיה**, היו חסרים פרטים, כמו: רשימת ציוד שיספקו לתחנה, **דור אנרגיה** הסכימה כי הנתבע יבחר איזה ציוד שהוא רוצה והיא תספק לו אותו².

ס' ג' בפסק הדין- **חיסרון של תסריט המתאר את שטח התחנה**. אומר בעל התחנה- לא סיכמנו איזה תחנת דלק בדיוק, מה הגבולות שלה. בימ"ש אומר ששטח התחנה היה ידוע ומוגדר לשני הצדדים, מכיוון שהתחנה כבר מוקמת, וברור שמדובר באותו השטח.

בימ"ש לא משתמש במנגנון השלמה. אין פה חסר!!!! הצדדים קיימו משא ומתן לגבי תחנה קיימת, ולכן ברור שהחוזה נחתם על התחנה הקיימת.

חסרה רשימת הציוד- בימ"ש אומר שיכול להיות שאין פה חסר, מכיוון שישנה כבר תחנה, סביר להניח שישנה רשימה כבר ולכן הרשימה תהיה דומה. במקרה דנן, מדובר בפרט תפל. רשימת הציוד הינה פרט תפל.

יש לזכור כי דור אנרגיה הייתה צריכה לספק את הרשימה למשיב. הצדדים מן הסתם היו מסכימים.

אם ישנו חסר, ניתן לפתור זאת ע"י עיקרון הביצוע האופטימלי- דור אנרגיה אומרים, על מה מדובר? מה שצריך אנו ניתן לך.

ואם לא ע"י עקרון הביצוע האופטימלי, אפשר לפתור זאת ע"י נוהג הנהוג בין הצדדים. להסתכל על תחנות דלק אחרות.

- בימ"ש אומר שיש דרך להשלים את הפרטים החסרים.

פסק דין עדני:

עדני הוא הקונה ודוד הוא המוכר. מדובר על מכירת חנות.

הקונה טוען שיש חוזה, ואילו המוכר טוען שאין חוזה. העסקה הפכה ללא כדאית מצד המוכר, כי יצטרך לשלם מס רב בעבור המכירה.

הש' עמית- מבין מה קרה כאן. ברור שהצדדים רצו לכרות חזה. לאחר מכן המוכר הבין שהוא עסה עסקה לא טובה. ולכן ניתוחו המשפטי שונה, כי ברור לו שהצדדים התכוונו להיכנס לחוזה.

גמירת הדעת- שופטי הרוב חושבים שלא היה גמירת דעת. כי היה נספח של מועדי החוזה שלא צורף לחוזה וזהו פרט מהותי. הם הבינו שהם לא רצו שיהיה חוזה אם אין את נספח התשלום.

הש' עמית חושב שהפרט הזה ניתן להשלמה. הוראת החוק הרלוונטית- יש הוראה כללית שקובעת מתי קובעים חיוב שלא הוסכם בחוזה. תוך זמן סביר. **ישנה הוראה ספציפית**- ס' 21 לחוק המכר- בזמן שהמוכר מוסר לקונה את החנות, הקונה צריך לשלם לו על החנות. במקרה שלנו הש' עמית טוען **שעקרון הביצוע האופטימלי** הוא עדיף- כי הקונה מוכן לשלם מתי שירצה. הקונה גמיש.

תהליך ההצעה והקיבול עצמו-

הצעה שמופנית לציבור יכולה להופיע במספר דרכים. בד"כ מדובר במודעות.

המציע פונה אל הניצע, והפנייה צריכה להעיד על גמירת דעת ומסויימות.

נניח שלוקח להצעה בדואר להגיע אל הניצע. והניצע צריך לחשוב על ההצעה. הוא חושב 3 ימים. ועברו כבר חמישה ימים. אחרי שלושה ימים הוא שולח הודעת קיבול, צריכה לכלול גמירת דעת והיא צריכה להיות לפי ההצעה. אם יש שוני- מדובר בהצעה החדשה.

החוזה נכרת במקום המציע.

השאלה הראשונה שעולה בס' 3 היא עד מתי המציע יכול להתחרט-

החוק מאזן בין שני דברים. מצד אחד- עיקרון חופש החוזה. כל עוד אין חוזה אני חופשי לעשות כרצוני. ככל שאפשר להגן על החופש של המציע.

מצד שני- הוא האינטרס של הניצע. הוא מתחיל להיבנות עוד לפני שמתחיל חוזה. מתחילה להיווצר אצלו האינטרס כאשר הוא יודע שיש הצעה.

ס' 3 (א) לחוק החוזים- "המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול" כלומר, הודעת החרטה צריכה להגיע לניצע לפני שהניצע נתן הודעת קיבול.

- במקרה והחרטה וההצעה הגיעו באותו הזמן לניצע- אני יכול לחזור בי כי **עדיין לא ניתנה הודעת קיבול**.
- מה יקרה אם ההצעה הגיעה אל הניצע, הניצע חושב עליה ובדיוק בשנייה שהוא שולח את הודעת הקיבול, מוסר לו הדוור את הודעת החרטה. הודעת הקיבול גוברת- כי נאמר בסעיף 3 א שהודעת החזרה צריכה להגיע לפני הקיבול.

3 ב' - קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע. סעיף קטן ב' עוסק בהצעה מסוג מיוחד שקוראים לה - הצעה בלתי חוזרת. הצעה נחשבת להצעה בלתי חוזרת באחת משתי האפשרויות הבאות:

- (א') כשהמציע מגדיר אותה כבלתי חוזרת.
 - (ב') שכיחה יותר. כשהמציע מגדיר מועד לקיבול ההצעה. (ההצעה הזאת בתוקף לשבועיים).
- ההבדל בין הצעה בלתי חוזרת לבין הצעה רגילה **בדוגמא שלנו** זה שלושת הימים בהם הניצע יודע על ההצעה, אך עוד לא נתן הודעת קיבול. פרק הזמן שבו הניצע חושב על כך.

למה שהמציע יקשור לעצמו את הידיים?

- 1) כי כך נהוג בשוק
- 2) כדי להלחיץ את הניצע להסכים להצעה.

ההבדל בין הצעה רגילה להצעה בלתי חוזרת? הזמן שבו הניצע מודע להצעה, והוא עוד לא החליט אם לקבל אותה. אם מדובר בהצעה רגילה - יכול להגיע בכל רגע מהמציע שההצעה מבוטלת, בהצעה בלתי חוזרת לא ניתן.

- הצעה בלתי חוזרת במובן הזה דומה לאופציה. אופציה היא חוזה שבו צד אחד נותן לצד השני אפשרות ברירה, אופציה להתקשר איתו בחוזה לפי החלטת מקבל האופציה. לדוגמא - חוזה מכר. מכירת שעון תמורת 2000 שקלים ואני רוצה אופציה לשבועיים. בשבועיים הללו מקבל האופציה ורק הוא יחליט שאם חוזה המכר ייכנס לתוקף כן או לא. אם יודיע על מימוש האופציה - המשמעות היא שחוזה המכר נכנס לתוקפו. יש חוזה מכר וחוזה אופציה. חוזה אופציה מגדיר מיהו נותן האופציה, איך ממשים את האופציה וקובע האם האופציה ניתנת בחינם. (תשלם לי 100 שקלים כדי שאתן לך שבועיים להחליט האם לקנות את השעון). מה קורה כשיש חוזה אופציה, המצב הוא שלפרק זמן מסוים - רק מקבל האופציה יחליט האם החוזה העיקרי יכנס לתוקף. כך גם בהצעה בלתי חוזרת. ידיו של המציע החל משההצעה נמסרה לניצע, המציע כבול ורק הניצע יחליט אם לקבל את ההצעה או לא.

- מה קורה אם המציע חוזר בו, מבטל את ההצעה או משנה אותה אחרי המועד שהוא ראשי? **יופעלו נגדו סנקציות? או שבכלל החזרה לא תופסת וההצעה ממשיכה להיות בתוקף? החוק לא אומר מה קורה אם הוא מתחרט אחרי?**

פס"ד נווה עם נ"י יעקובסון - שם מוסבר לנו עניין זה. הייתה הצעה בלתי חוזרת. נווה עם ליעקובסון הציעה את הדירה. בהתחלה בגלל כל מיני הטבות מס היא השכירה את הדירות לאנשים שגרו בהם, ואז בעקבות שינוי של כללי המס התאפשר לה למכור את הדירות לדיירים. ההצעה הייתה בלי חוזרת כי היה מועד - עד ה-2/09. הוא רצה לשנות את תנאי החוזה שהוצאו לו, החוזה קבע מה הסכום שכל אחד מן הקונים יצטרך לשלם מכיסו לפני שחתם איתו חוזה ואז יוכל ללכת עם החוזה לבנק ויקבל הלוואה על יתרת הסכום. יש צורך קודם בהבאת הון עצמי. מי שיש לו את הסכום - נחתום ומי שלא לא. ד"ר יעקובסון ניסה לשכנע אותם להוריד את הסכום ההתחלתי שיש להביא לפני חתימת החוזה. הוא השיג את הכסף, ועוד באותו היום אמר לעו"ד שהוא עושה מאמצים להשיג את הכסף. עו"ד אמר שההצעה כבר לא תקפה. בימ"ש המחוזי קבע שהחוזה בתוקף. המסקנה - לא רק שאסור למציע לחזור בו מהנקודה שהחוק קובע, **אלא אין לו אפשרות לחזור בו מהחוזה.**

יש עוד מקרים שההצעה מתבטלת או פוקעת:

ההצעה פוקעת -

- 1) כשדחה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה; (מה שקורה קודם. הראשון מבניהם שקורה גורם להצעה לפקוע)
- 2) כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן נגדו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול.

איך ניצע דוחה הצעה? אומר שהוא לא מעוניין בה.

אפשרות אחת- להביע באופן ברור ומפורש שאיני מעוניין בהצעה. לא משנה אם בע"פ או בכתב. דחייה יכולה להיות גם דחייה משתמעת, למשל- אני מוכר שעון. האדם מחפש שעון רק אחד ואני רואה שאת לא קונה את השעון שלי אלא קונה שעון של אדם אחר, יכול להיות ברור שההצעה שלי בטלה. כי רצית אחד וקנית מכן אדם אחר.

מה קורה כשניצע משנה דברים בהצעה? ניסיון לגשש דברים.

האפשרות הראשונה- הייתה הצעה על השולחן ואני מניח הצעה אחרת ולכן ההצעה הראשונה כבר לא על השולחן. (אין פה קיבול).

האפשרות השנייה- אני שם על השולחן הצעה אחרת והיא נמצאת לי ההצעה השנייה. יש שתי הצעות על השולחן. העובדה ששמתי הצעה נוספת זה לא אומר שההצעה האחרת פקעה.

בפס"ד נוה עם נ' יעקובסון- פרשנות בית המשפט הייתה- ניסיונות ד"ר יעקובסון לשנות את ההצעה, לא השתמע מהם שבכוונתו לבטל את ההצעה. בימ"ש מדגיש שהמסקנה נכונה לנסיבות הללו, זה תלוי בהבנה של הצדדים.

כאשר מדובר בהצעה בלתי חוזרת- אנחנו בד"כ נהיה הרבה יותר זהירים במסקנה שניסיון לשנות את התנאים ייחשב לדחייה.

מתי עוד פוקעת הצעה? (2 כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן נגדו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול.

אם אחד הצדדים מת או מת מוות משפטי- כלומר מינו לו אפוטרופוס כי הוא פסול דין או מפרק, כי החברה בפירוק או קונס נכסים כי פשט את הרגל- רק אם קרה לפני מתן הודעת הקיבול. אז פוקעת ההצעה.

מה יקרה אם המציע שלח הצעה הוא כתב בהצעה שההצעה בתוקף ל30 יום. אחרי יומיים ההודעה הגיעה לניצע. אחרי עוד חמישה ימים המציע מת. מדובר בהצעה בלתי חוזרת. ההצעה פקעה.

- ס' 4 ס' קטן 2 לעושה הבחנה בין הצעה רגילה להצעה בלי חוזרת.

- נקודה C היא הנקודה הקובעת. הרגע שהודעת הקיבול נשלחת היא רלוונטית להצעה בלתי חוזרת ולהצעה רגילה. במילים אחרות- כאשר הניצע מקבל הצעה בלתי חוזרת והוא יודע שההצעה בתוקף לחודש, הוא יכול להיות שקט מהבחינה שהמציע לא יכול להתחרט.

- אם נותן אופציה נתן למישהו אופציה לקנות ממנו משהו ונותן האופציה מת או מקבל האופציה מת, בעיקרון חוזה לא מתבטל כשאדם מת, אלא הוא עובר ליורשים. החוזה לא פוקע. ברוב המקרים אפ לפני מימוש האופציה אחד האדם מת... הזכות תעבור ליורשים/ לאפוטרופוס במקרה שהוכרז כפסול דין/ או למפרק. לעומת הצעה בלתי חוזרת ששם ההצעה בטלה.

בהצעת חוק דיני ממונות יש תיקון לס' 4 ס' קטן 2- בהצעה נאמר- אם המוות מתרחש לפני C (לפני מתן הודעת קיבול) בהצעה רגילה הוא יגרום לפקיעת ההצעה, ובהצעה בלתי חוזרת היא תפקע רק אם אחד הצדדים מת לפני B. לפני מסירת ההצעה לניצע. (צריך להתאים את ס' 3 לס' 4.2)

קיבול:

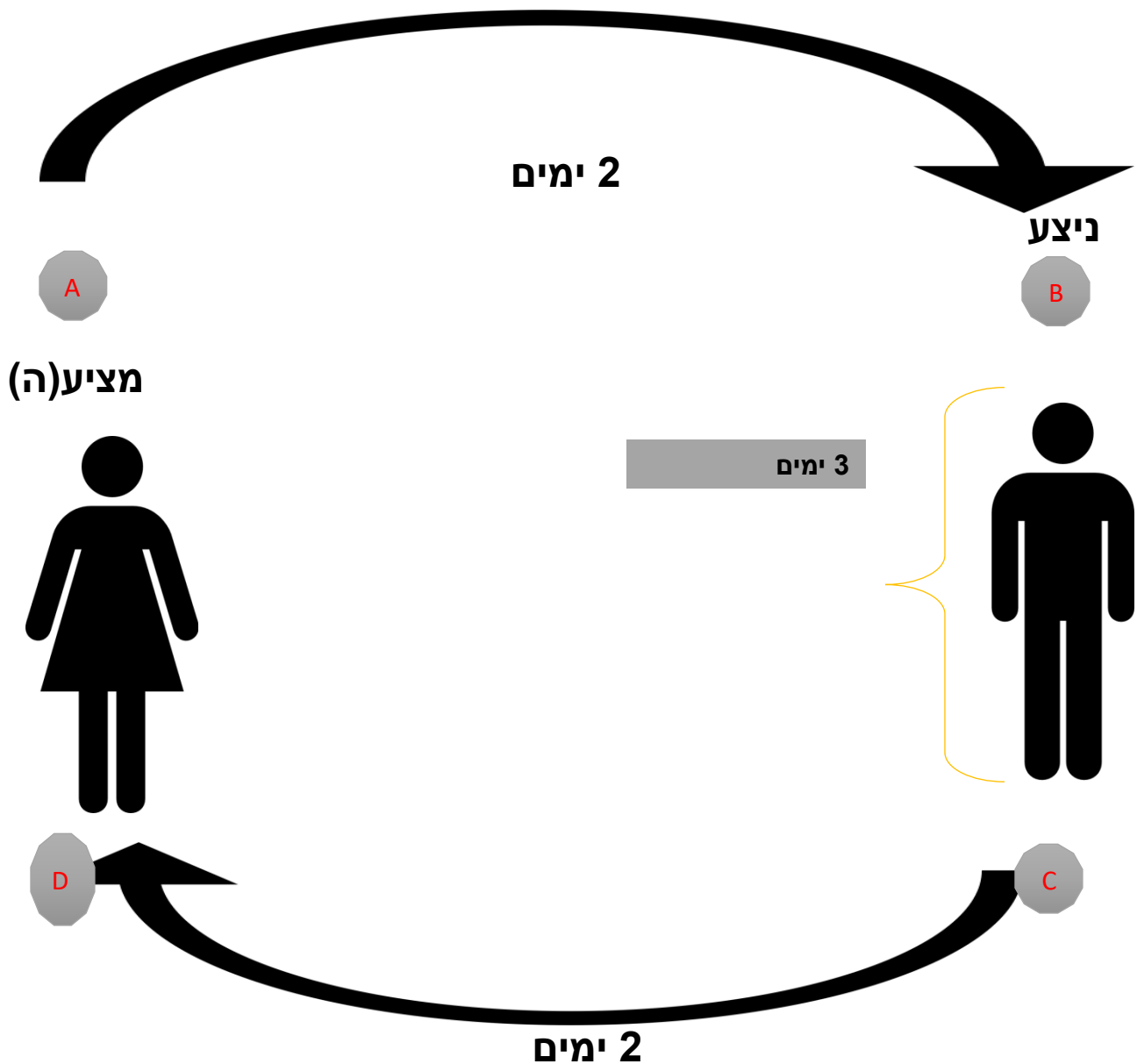
5. הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה. – בהודעה בכל דרך. אלא אם כן המציע קבע בדרך מסוימת. למשל- בדואר רשום. ההצעה יכולה לכלול גם את דרך הקיבול המתבקשת.

6. (א) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה; ולענין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול.

כלומר- אם ברור מתוך ההצעה, או שנאמר במפורש שדרך הקיבול מחייבת התנהגות מסוימת, אז זאת הדרך הנדרשת.

ס' 6 מוסיף ל3(א) ו4(2), מה משותף? שניהם מתיחסים לאותה נקודה בזמן של מתן הודעת הקיבול (C). הסי' אומר שלא חייב הודעת קיבול אלא גם אפשר קיבול התנהגות. עד מתי יכול המציע לחזור בו כאשר הקיבול הוא לא בהודעה אלא בהתנהגות? הסי' אומר- דין התנהגות כדין הודעת קיבול. נחשב למתן הודעת קיבול בזמן ההתנהגות. נגייד- נתינת הכלב נחשבת למתן הודעת קיבול.

הדבר לא כל כך פשוט. החוק מניח שההתנהגות מתרחשת בנקודת זמן מסוימת. מה קורה כשהתנהגות היא ארוכה? נמשכת על פני זמן. לדוגמא- אני מחפש סטודנטים לצורך ניסוי ועושה להם מספר דברים. בודק לחץ דם, חוס גוף וכו' ומכניס אותם לתא הקפאה ל5 דקות.. ותמורת ההתנדבות הסטודנט יקבל פטור מ2 נקודות בקורס בחירה. עכשיו התייצבו כמה פראירים ביום המיועד, לקחתי להם על מיני דברים. הקיבול הוא בזה שהם מגיעים. קיבול בהתנהגות. אין צורך בהודעה. הם נכנסו לתא ההקפאה והם היו שם 4 דקות, ואני פותח את הדלת ואומר שאני חוזר בי מההצעה.



קיבול דרך ההתנהגות-

6 (א) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משמעת מן ההצעה ולענין סעיפים **3(א) ו-2(2)** התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת הקיבול.

ניתן לבצע קיבול לא ע"י כתב אלא בע"פ, כמתוך ההצעה עולה שהקיבול ע"י התנהגות ולא על הודעה מסויימת אם המציע מתכוון אחרת כך היה כל עוד זה ברור. ברגע שהחוק מאפשר רהקיבול יהיה גם ע"י התנהגות, החוק חייב לקבע, לצמצם זאת.

(ב) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.

ברגע שאנחנו מאפשרים למציע לקבוע את דרך הקיבול (לא חייב להיות ע"י הודעה), לכאורה פתוחה בפניו אפשרות שגם שתיקה היא באה בעקבות ידיעה על ההצעה היא קיבול. מבחינת עקרון חופש החוזים זה אמור להיות אפשרי. הבעיה בכך היא שזה יפגע בניצע. אני מאלץ את הניצע להיות פעיל בניגוד לרצונו. החוק מונע את זה לפי סעיף (ב). העידר תגובה- אין לה תוקף כקיבול.

עולה השאלה האם המציע והניצע יכולים להגדיר שביחסים ביניהם השתיקה תהיה קיבול? התשובה היא כן מתוך חופש החוזים.

בפס"ד תשובה נ' בר נתן, כשבר נתן שלח לתשובה הצעה, הם היו שותפים בקרקע והיה בניהם הסכם שיתוף. תשובה קנה מבר נתן חצי מהקרקע, בזמן שקנה חצי מהקרקע עשו הסכם שיתוף שמסדיר את היחסים ביניהם לשותפים בחלקת הקרקע. לאחר מספר שנים, בר נתן מציע לתשובה לקנות ממנו את החצי שלו- זכות קדימה- הסכימו שאם אחד ירצה למכור את החצי שלו, הוא יציע את זה קודם לשותף השני. (אפשר היה לקבוע שבעתיד כשאחד השותפים יציע את חלקו לשותף השני, היעדר תשובה במשך 14 ימים יחשב להסכמה, אומנם מנוגד לסעיף **6 (ב)** אבל מוסכם על הצדדים, סעיף דיבפוזיטיבי- אפשר להתנות עליו אבל רק בהסכמה.

סעיף **6(ב)** בא למנוע מצב שבו צד אחד כופה על המד השני להגיב, אם הסכימו מראש ששתיקה היא הסכמה אין חשיבות לסעיף (ב) במקרה הזה. אין לה תוקף כשיש ניסיון לכפות מצד המציע לניצע באופן חד צדדי, לאל אם כן סיכמו עליו מראש ביניהם.

(איך יודעים אם אפשר להתנות על סעיף בחוק או לא, לפעמים זה כתוב במפורש- "אין להתנות על סעיף בחוק ואז הוא קוגנטי, לפעמים כתוב בחוק "אלא אם הוסכם בתנאים אחרים" ואז הוא דיספוזיטיבי, אבל לפעמים החוק "שותק, כשמדובר בחוקים חוזיים, נק' המוצא שלנו, שאפשר להתנות על החוק בגלל עיקרון חופש החוזים. או שהעניין שעוסק בו הסעיף מחייב את העניין להיות קוגנטי). – תלוי בפרשנות המתבקש. בסעיף **6 (ב)** נועד להגן על הניצע מפני המציע, אבל אין כאן שיקול מהותי חדוב לכן משתמע ממנו שהוא דיספוזיטיבי.

ברוב המקרים שתיקה לא תחשב קיבול אלא אם כן הסכימו מראש. יש מקרה שבו דווקא שתיקה תחשב לקיבול וזה **סעיף 7** – "הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה,..." יש הצעות מסווג מסויים ששם הקיבול הוא לא בהודעה ולא בהתנהגות, שם בהיעדר קביעה שונה, קביעה תחשב לקיבול. למשל הצעה כשאין בה אלא כדי לזכות את הניצע. כשמציע מציע הצעה שאם הנימע יקבל אותה, החוזה יעניק לניצע רק זכויות, לא יטיל עליו חובות (למשל התני"ך) זה חייב להיות מזכה נטו. הצעה רק כדי לזכות. אם ההצעה מטילה איזושהי חוות, גם אם קטנה, **סעיף 7** לא יכול עליה.

דוגמה- חברת ביטוח פרסה בעיתונות שכל מי שמבוטח אצלה (בביטוח רכב), החברה נותנת לו חודש נוסף חינם. אבל כלפי הלקוחות הספציפיים אין שום חבות, רק מזכה אותם, הצעה כזאת לפי סעיף 7 הקיבול שלה נעשה ע"י שתיקה. כמובן, שהם צריכים לדעת על ההצעה, אחרת לא יכול להיות קיבול שבשתיקה. נניח שאחד הלקוחות לא האריך את הביטוח ושבועיים אחרי עשה תאונה, עקרונית לפי ס' 7 הוא כן מבטוח, מאחר שזו הצעה שאין בה אלא כדי לזכות הקיבול ע"י שתיקה ולכן עפ"י ס' 7 הוא תקפה והוא זכאי. בהנחה שהוא לא ידע, החוזה לא בתוקף. גמירת הדעת בהצעה כמו בסוף 7 באה לידי ביטוי בשתיקה, כי אנחנו יודעים שרוב בני האדם אם תציע להם משהו שיש בו רק זכויות ואין חובות רוב האנשים ירצו, והמשפט מנסה להיות יעיל ולשקף את ההתנהגות המקובלת של בני האדם. (אם הניצע לא רוצה לקבל את ההצעה הוא צריך להודיע למציע) בהודעת

קיבול למשל, פסיביות משקפת הסכמה ומי שלא מעניין צריך להודיע באופן אקטיבי). אי אפר להתגבר על סייג של 6 (ב) דרך סעיף 7, כל חבות שהיעא סותרת את סעיף 7.

סעיף 8 (א) או המועד שנקבע בהצעה או המועד הסביר. מדבר על מתי אפשר לעשות קיבול. אפשר לעשות קיבול רק בתוך התקופה שנקבעה בהצעה (הצעה בלתי חוזרת), אם לא נקבעה תקופה בהצעה, אז בתקופת זמן סבירה.

סעיף 9 אם הניצע מנסה לקבל הצעה אחרי שחלף המועד (אחרי שההצעה פקעה), אז הנסיון לקבל הופך להיות מהצעה חדשה מצב הניצע.

סעיף 10 – הניצע רשאי לחזור בו מהקיבול- (הניצע שולח הודעת קיבול באות C יכול להתחרט עד D). בלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסה לו הודעת הקיבול. כל עוד הודעת החזרה של הניצע מגיעה לפני הודעת הקיבול שלו, הקיבול מתבטל. במידה והודעת הקיבול והודעת החזרה מהקיבול נמסרות ביחד, זה לא נחשב אין קיבול. כי כתוב לא לאחר שנמסה לו הודעה הקיבול, אם הגיעה הודעת הקיבול ואז החזרה- אין חוזה. הכלל אומר שאם הניצע שלח הודעת קיבול וגם הודעה שהוא חוזר בו הראשונה שמגיעה תופסת. **אם הן מגיעות יחד, אין חוזה הודעת החזרה גוברת. 6(א).**

סעיף 8 (ב) עוסק במצב מיוחד לא נפוץ, אם הניצע אומר שהקיבול לא יגיע אחרי ה-12/1, הניצע שלח את הודעת הקיבול בדואר רשום בזמן, נניח שאמר שהקיבול חייב להיות בדואר רשום ולהגיע לפני כן, הניצע שלח שבוע מראש כשיודע שלוקח לדואר רשום יומיים. קראתה תקלה שהניצע לא מודע אליה בכלל ובגללה ההודעה הגיעה למציע ב-12/2. לפי הכללים הרגילים של סעיף 8 (א) לא נכרט חוזה כי הקיבול לא הגיע בזמן, מצד שני זה הגיע לא בזמן לא בגלל הניצע אלא בגלל תקלה והוא אפילו לא מודע לכך, מצד שלישי זה לא צריך לעניין תא המציע, כלומר צריך לאזן בין שני צדדים ששניהם צודקים. סעיף 8 (ב) מטפל במצב הזה תוך מטרה למצוא את האיזון, אם נתן הניצע הודעת קיבול בזמן (C) אך הודעתו נמסרה למציע ללא ידיעתו באיחור ולא באשמתו, נכרת החוזה למרות האיחור. אלא אם כן המציע מיד מרים טלפון לניצע שהחוזה לא יתקיים- בוטל. החוק מנסה לעבוד בהגיון. שאם למציע לא אכפת שיגיע באיחור לא יקרה כלום, אם יפריע לו אז החוזה יכול להתבטל. (החוזה נכרת למרות האיחור אלא אם כן המציע יודע שהוא לא רוצה, בהנחה שאם למציע יש סיבה אמיתית לא להסכים לאיחור- למשל אם עשה חוזה כבר עם מישהו אחר, ואם לא יגיב ההנחה היא שזה לא קריטי למציע והחוזה נכרת). זהו כלל ביניים שבא לאזן את המצב הזה. זה רק במקרה שהניצע לא ידע.

פס"ד תשובה נ' בר נתן-

בפס"ד הדין של תשובה בר נתן המציע ותשובה הניצע. הסיבה שנוצרה סיטואציה מעניינת היא בגלל שחילופי המסרים בין הצדדים היו בדואר, אם היו ע"י דיבור אחד עם השני לא היה עניין. היו שותפים בקרקע והיה להם הסכם שיתוף שבו היה זכות סירוב ראשונה, בר נתן רוצה למכור. הוא התקשר לתשובה ואמר שהוא רוצה למכור לו את החצי שלו תמורת 220,000 דולר. תשובה אמר לו שישלח לו בדואר רשום כי כך הוסכם בהסכם השיתוף, הוסכם שההצעה של הנמציע והקיבול יהיו בדואר רשום. בר נתן שלח לו בפקס לאחר זמן מה וביחד עם הפקס שלח לו עם הדואר הרשום. אחרי שעה הוא מתחרט. (אחרי ששלח את הדואר הרשום), רוצה יותר כסף. הוא מתקשר לתשובה, הוא רוצה 247500 דולר. תשובה אמר לו שהוא רוצה הכל בדואר רשום. ובר נתן שלוח לו, שלח את שני הכתבים של הדואר הרשום באותו יום וכנראה שבין הפעם הראשונה לפעם השניה היה הפרש של יומיים. תשובה כתב בדואר רשום שהו אמקבל את ההצעה של 220,000 דולר. בר נתן חיכה שיעברו שבועיים ומכר למישהו אחר.

ההצעה הראשונה והשניה היא בלתי חוזרת כי הוסכם בהסכם השיתוף שהי אבתוקף עד 14 יום. לפי סעיף 3(ב) המציע בהצעה בלתי חוזרת יכול להתחרט עד שההצעה מגיעה אל הניצע. במילים אחרות הגיע המכתב הראשון לתשובה אם זאת הצעה בלתי חוזרת מאותו רגע המציע לא יכול להתחרט אז כל המכתבים שהוא שולח לאחר מכן לא רלוונטים כי המציע לא יכול יותר להתחרט, לכן המכתב השני שם אותו בפח כאילו לא הגיע. הבנו עד כה את ההגיון של העו"ד של תשובה. אולם מה שהם לא לקחו בחשבון היא שלפי הסכם השיתוף- נכון שההצעה צריכה להיות בדואר רשום והקיבול צריך להיות בדואר רשום אבל אין הסכמה בין הצדדים שגם הודעות אחרות צריכות להיות בדואר רשום (מתייחסת לשני סוגים ספציפיים להצעה ולקיבול בהסכם של תשובה ובר נתן לא דיברנו על שאר ההודעות). אין התייחסות לכל סוג אחר של הודעה יכולה להיעשות ככל דרך מקובלת, כך מפענח העו"ד של בר נתן הוא צודק. נשלחה ההצעה בדואר רשום, אם המציע רוצה להתחרט יכול לעשות זאת בכל דרך מקובלת, לא חייב בדרך מקובלת (בדואר רשום רק הצעה וקיבול), הוא הרים טלפון לתשובה לא להתייחס להצעה הראשונה). בטלפון מסר שהוא מבטל את ההצעה הראשונה והשניה שהו אמציע ההודעה

בדואר רשום, ככל שזה מהווה הודעת ביטול שיחת הטלפון מספיקה. זה היה בסדר, היא בטילה את ההצעה הבלתי חוזרת (היא הייתה לפני B) שיחת הטלפון הייתה תוך שעה כלומר לפני שהגיע הדואר הרשום. נשאל את השאלה: מה אם הצדדים היו מסכימים שכל ההודעות חייבות להיות בדואר רשום, אז במקרה כזה, הודעת הביטול הייתה חייבת להיות גם בדואר רשום ובגלל שהגיעה אחרי יומיים היא הייתה חייבת להתבצע. השאלה השנייה: מה היה קורה אם אחרי שיחת הטלפון הראשונה, תשובה היה אומר שיש לו 14 ימים לחשוב על זה. הצדדים הסכימו שחייב להיות בדואר, כל הסכמה חוזית ניתם לשנות בהסכמה, ברגע שבר נתן התקשר לתשובה וזאת הייתה שיחת טלפון, בניגוד לחוזה השיתוף הוא הציע שני דברים: 1) למכו ראת החצי שלו, 2) מציע בוא נשנה את מה דהסכמנו בהסכם השיתוף, בוא נדבר גם בטלפון

אם תשובה היה אומר שהוא ישקול את ההצעה, יש 14 יום, המשמעות היא שהוא עווד לא קיבל את ההצעה למכור אבל קיבל את ההצעה להידברות טלפונית, אם זה כך, המשמעות שבאותה שיחת טלפון כבר נמסרה ההצעה והיא בלתי חוזרת. מאותה רגע בר נתן לא היה יכול להתחרט, אבל מרגע תשובה אמר שהוא לא מסכים לדבר בטלפון, היו לבר נתן 3 ימים להתחרט.

צורת החוזה-

עיקרון חופש החוזרים חל גם לגבי צורת החוזה.

לפי ס' 23- מכיוון שהדרכים בע"פ ובכתב מציינים אותם בכתב, אבל עיקרון החוזים רחב מזה, אפשר לעשות בכל דרך שרוצים. יש כאן חריג- החריג הוא רק אחד- הצדדים יכולים לעשות את החוזה איך שרוצים אלא אם יש חוק מסויים שאומר שחייב לעשות חוק מסויים בכתב. (עסקת מקרקעין למשל חייב להיות בכתב). החריג הצדדים הוא ההסכם בין הצדדים (זהו הכלל). אלא אם כן ביחס לחוק מסויים יש דרישת חוק ספציפית.

- יתרונות שעולים מס' 23- הכלל: "חוזה יכול שיעשה בע"פ, בכתב או בצורה אחרת..."
- יתרון אחד הוא השמירה על חופש החוזים.
- יתרון אחר הנובע מזה הוא הפחתת עלויות עסקה. אם הדרישות לתוקף החוזה היו דרישות פורמאליות, וככל שהדרישות היו פורמאליות ומורכבות כך הצדדים יצטרכו יותר עזרה מבעל מקצוע. יתרון נוסף הוא קלות ביצירת החוזה.
- מהצד השני- יתרון אחד בדרישות פורמאליות הוא שדרישת צורה פורמאלית מונעת מחלוקות. ברור לכולם מה יש בחוזה. יודעים מהי הנקודה שממנה יש חוזה או אין חוזה. בעזרת הדרישות הפורמאליות וכך זה מחזק את נושא גמירת הדעת.

החריג: "זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי להקפו ע"פ חוק או הסכם בין הצדדים"- חוץ ממקרים מסוימים בהם יש דרישה פורמאלית אחרת".

- **חוזים מסוימים צריכים להיות בכתב בניגוד לנאמר בס' 23. למשל- במקרקעין.** ברוב המקרים שיש צורת כתיבה- הצורה היא כתב. לעיתים יש דרישות צורניות שהם מעבר לכתב. למשל – בהסכם ממון בין בני זוג- יש דרישה צורנית שחייב להיות עימות (חתימה) של נוטריון או רשם נישואין.

החריג די נפוץ. יש קרוב ל-30 חוקים שקובעים דרישת כתב לגבי סוגים שונים של חוזים. חוזה ביטוח/ בנקאי... זה נפוץ עד כדי כך, שההבנה בציבור הרחב, הדעה הרווחת היא שחוזה חייב להיות בכתב.

דרישת כתב מהותית לעומת דרישת כתב ראייתית- יש שני סוגים של דרישות כתב:

- **דרישת צורה מהותית-** דרישת צורה מהותית נוגעת לתוקף החוזה. הכוונה, שאם יש בחוק דרישת צורה מהותית והצדדים לא קיימו אותה, אין לחוזה תוקף. דרישת כתב מהותית כאילו מתווספת לדרישות של פרק א' לחוק החוזים כדי שיתקיים חוזה.

- **דרישת צורה ראייתית** - דרישת צורה ראייתית נוגעת לדרכי ההוכחה בבית משפט. יש מעט דרישות צורה ראייתית במשפט הישראלי.

הבחנה בין שתי הדרישות:

בדרישת כתב מהותית- החוזה עצמו חייב להיות בכתב. לא רק זה, כל מה שהוסכם בין הצדדים חייב להיות המסמך הכתוב כי מה שמחוץ למסמך הכתוב הוא לא חלק מהחוזה.

בדרישת כתב ראייתית, כל מה שצריך זה מסמך כלשהוא שמוכיח שהיה חוזה, גם אם זה לא החוזה עצמו.

איך יודעים אם דרישה בחוק מסוים היא מהותית או ראייתית? פרשנות. בימ"ש צריך לפרש.

דרישת כתב ראייתית אחת-

הדרישה מופיעה בס' 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומנית- (עדיין בתוקף).

הפרשנות שבימ"ש נתן לס' - כל חוזה שיש לגביו נוהג שהוא נעשה בכתב – צריך להוכיח במסמך מכתב. דרישת כתב ראייתית. איזה מסמך? - כל מסמך שיוכיח שהיה חוזה. לא בהכרח החוזה עצמו.

- יכול להיות נוהג בענף מסוים, בקהילה מסוימת.

ס' 8 לחוק המקרקעין: "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".

נדון בשאלה על מה חל ס' 8-

כאשר עוסקים בדיני חוזים מיוחדים, השאלה הראשונה שנשאלת היא מה היקף התחולה של החוק? על מה החוק חל?

מה זה התחייבות לעשות עסקה במקרקעין?

- מקרקעין לפי חוק המקרקעין- קרקע, כל מה שבנוי עליה, נטוי עליה או מחובר אליה חיבור של קבע- שלא ניתן להתיר אותו בקלות.

- עסקה במקרקעין- הקנייה רצונית (רק בחוזה) של אחת מהזכויות הבאות:

- 1) בעלות (מתנה או מכר),
- 2) השכרה- אני מקנה למישהו זכות להחזיק בקרקע ולהשתמש בה שלא לצמיתות, לתקופה מוגדרת. אם זה ללא תמורה- קוראים לזה שאילה, אם זה בתשלום- לעסקה קוראים שכירות.
- 3) משכנתא- כאשר המקרקעין משמשים להבטחת חוב כספי.
- 4) זכות קדימה- שאני מתחייב כלפי מישהו שאם ארצה למכור את המקרקעין שלי אני חייב לתת לו זכות קדימה. את האפשרות הראשונה להיות הקונה.
- 5) הקנייה של זיקת הנאה- זכות לעשות שימוש מסוים במקרקעין בלי להחזיק בהם- הדוגמא הקלאסית היא זכות מעבר. הקנייה של זכות כזאת גם היא נחשבת לעסקה במקרקעין.

- העסקה עצמה מתבצעת באמצעות הטאבו. (לשכת המקרקעין), פנקס רישום המקרקעין. למשל- אם עשיתי עסקת מכר, הבעלות תעבור בזמן הרישום. אבל יש שלב קודם שבו המוכר מתחייב להקנות את הבעלות. ההקנייה תהיה בטאבו, התחייבות נעשית בחוזה.

• על דברים אלו חל ס' 8.

• לפי ס' 79 א לחוק המקרקעין- מסתבר שחוזה שיש בו התחייבות להשכיר מקרקעין לתקופה שהיא עד 5 שנים, לא חל ס' 8. למה? כי ככה כתוב בס' 79. אך יש דרישת כתב ראייתית. נהוג שדירות משכירים בכתב, לפי ס' 80 לחוק הפרוצדורה.

לפי ס' 166 א לחוק המקרקעין- חוק המקרקעין חל אך ורק על עסקאות במקרקעין ועל התחייבות, שנעשו לאחר ה11 ל1970. (חוק המקרקעין נכנס לתוקף). **הפסיקה קבעה שלפני חוק המקרקעין היה נוהג שחוזים במקרקעין עשו בכתב.**

מסקנה ראשונה – תמיד כשעוסקים בדרישת צורה ביחס לחוזה מסוים

א' - יש לראות את סוג הדרישה – מהותית/ ראייתית

ב' - יש לראות על מה היא חלה

מה ההבדל בין דרישת הכתב לדרישת המסוימות?

דרישת המסוימות יכולה להתקיים גם בע"פ, ולעומתה דרישת הכתב לא. דרישת הכתב היא דרישה צורנית.

פס"ד של גרוסמן נ' בידרמן – היה הפס"ד הראשון שדן בס' 8 לחוק המקרקעין שדן בשאלה האם הדרישה מהותית או ראייתית.

הייתה טיוטה שהעו"ד הכין. הטיוטה הייתה מבוססת על מה שהוסכם בניהם הע"פ. הגיע מאוד החתימה והמוכר התחמק. הקונים הגישו תביעה לקיים, לאכוף את החוזה.

למה השופט לא דן בשאלה האם מסמך בכתב לא חתום, מקיים את דרישת הכתב? השאלה לא עלתה, ולכן הוא גם לא צריך להכריע בה.

בעצם, למרות שעמדת התובעים היא מגומגמת, מה שבימ"ש מבין זה שהם לא טוענים שהמסמך הזה הוא החוזה, הם אומרים שהחוזה נעשה כשהם לחצו ידיים. הטענה היא- החוזה נעשה בע"פ בפגישה. המסמך רק מסכם. ולכן אם החוזה נעשה בע"פ זה ברור שלא צריך חתימה.

זאת הייתה טעות – כי ברגע שטענו זאת התובעים הם הפסידו את התיק, כי דרישת הכתב היא מהותית.

למה עו"ד לא טען שהמסמך הוא החוזה?

תשובה אחת- הוא לא טען את זה כי זה פשוט לא היה נכון עובדתית. זה לא היה החוזה, הצדדים ראו את זה כטיוטה שהוכנה לאחר המפגש.

סיבה נוספת היא סיבה טקטית- עו"ד של גרוסמן חשב שדרישת הכתב במקרקעין היא ראייתית. כשהוא למד על צורת החוזה, זה היה הרבה לפני 1970, (כאשר נקבע ס' 8 לחוק המקרקעין). הוא הניח שגם בס' 8 דרישת הכתב היא ראייתית. ולכן, מהבחינה הזאת הוא עשה מהלך חכם. הוא טען שהחוזה נעשה בע"פ, ונעשה לאחר מכן מסמך שמעלה על כתב את ההסכמות.

מהו היקף דרישת הכתב המהותית?

- 1) תנאי ראשון- המסמך הכתוב צריך לכלול את כל ההסכמות שהיו בין הצדדים,
- 2) תנאי שני- המסמך הכתוב צריך לכלול גם את דרישת המינימום לגבי הסכמות הצדדים נובעת **מדרישת המסוימות**. לפחות את הפרטים הבסיסיים, וכל מה שהוסכם חייב להיות **בכתב**.

- באופן מעשי, דרישת הכתב משקפת מבחינת היקף הפרטים את דרישת המסוימות ואת דרישת גמירת הדעת.

האם דרישת הכתב כוללת גם חתימה?

פס"ד בוטקובסקי נ' גת-

חברת בוטקובסקי היא בעלים של מגרש בת"א והיא מציעה אותו למכירה. והמשיבים גת ואחרים מעוניינים לרכוש את המגרש. התקיימו מס' פגישות בין הצדדים. במחלוקות העיקריות היו על המחיר ועל תנאי התשלום. הם הגיעו להסכמה לגמרי בפגישה האחרונה ואדון בוטקובסקי לקח שני דפי מחברת והם כתבו כך- "הסכם בין מר אליהו גת ואחרים מצד אחד ובין חברת יעקב בוטבוסקי בנידון המגרש של החברה... על המסמך הזה הצדדים לא חתמו. אח"כ השיקו הנוכחים כוסיות לחיים, לחצו ידיים וקבעו להיפגש למחרת לצורך החתימה. המוכר לא הגיע לפגישה. עד מתי הוא לא בא? עד שהקונים פגשו אותו ברחוב ומשם הוגשה העתירה.

בימ"ש עוסק בשאלות משפטיות חשובות כמו- מהו מעמד זיכרון דברים? האם הייתה גמירת דעת?

השאלה היא- האם כשהצדדים עשו את אותו המסמך והם התכוונו אח"כ לחתום על מסמך אחר מפורט, האם כוונתם הייתה שעדיין המסמך תקף עד שיעשו חוזה אחר. או כפי שטען בוטובסקי- שרשם זאת רק כדי לזכור על מה דובר.

בימ"ש עונה על הסוגיה שלא היה חוזה – בימ"ש אומר שכדי שיהיה חוזה תקף במקרקעין יש 3 דרישות- כתב, מסוימות וגמירת דעת. דרישת הכתב לא דורשת חתימה. חתימה היא ראייה טובה לגמירת דעת אך היא לא נדרשת. יש חוקים שבהם דרישת הכתב כוללת במפורש חתימה.

חתימה בחוזים שנהוג לגמור אותם בחתימה, היא ראייה חשובה מאוד בגמירת הדעת. חתימה היא בעלת משקל גדול ברוב המקרים. אם יש מספיק סימנים לגמירת דעת למרות שאין חתימה, בימ"ש שהחווה תקף. במקרה שלנו- העליון הניח שהיו מספיק סימנים לגמירת דעת.

שתי נקודות נוספות ביחס לסי' 8 לחוק המקרקעין:

- כשמסתכלים על הפסיקה מקבלים תוצאה מעניינת. בימ"ש לפעמים עושה הנחות כשמדובר על חוזים בין צדדים קרובים. בעל ואישה, אח ואחות. צדדים קרובים הרבה פעמים לא מקפידים על פורמאליות ובימ"ש העליון מכיר בכך, ולכן בדיני משפחה הוא פחות מקפיד על כך. לדוגמא: בפס"ד של אהרונוב נ' אהרונוב (בני זוג) הם התחתנו בנישואים שניים ולגבי אהרונוב הייתה דירה עוד מלפני נישואיה והם עברו להתגורר שם. הדירה הייתה בדירה לא טוב ולכן הם הסכימו שהוא יביא כסף כדי לשפץ את הדירה, ובתמורה היא תעביר על שמו מחצית מהזכויות בדירה. במילים אחרות- עסקת מכר. הם לא עשו זכון דברים ולא חוזה, הם עשו פתק והיה כתוב בו שהבעל מתחייב להשקיע בדירת האישה כמה שצריך ובתמורה היא תעביר לו מחצית מהזכויות בדירה. אחרי השיפוץ הבעל רצה שהיא תאשר לו בכתב שהוא קיים את התחייבותו, והיא כתבה לו פתק/ אישור והיא חתמה. לאחר מכן הם הסתכסכו והוא הגיש תביעה לאכוף את התביעה. האישה העלתה טענה עיקרית- יש כאן מכירת מקרקעין ולכן חל סי' 8 לחוק המקרקעין. למה המסמך לא מקיים את דרישת הכתב- כי אין ציון של התמורה. (ישקיע כמה שצריך). המסמך השני מאשר שהבעל השקיע את מה שהיה צריך, אך הוא לא החווה. בימ"ש אומר באותו המקרה- אם הייתי מתייחס רק למסמך הראשון, רק לחוזה הוא לא מקיים את דרישת הכתב, את סי' 8 כי חסר בו המחיר. בימ"ש אומר שזה בסדר כי יש את המסמך המאוחר, ולכן המסמך המאוחר מתקן את המסמך הראשון. אותה סיטואציה בדיוק אם היא הייתה מתרחשת בין אנשים זרים- התביעה לא הייתה מתקבלת.

- פס"ד קלמר נ' גיא**- עוסק בסיטואציה שבה נוצר מתח קשה בין דרישה פורמאלית, דרישת כתב, לבין שיקולים של צדק והגינות. עוסק בהסכם מכר כפול. על חלקת השטח של קלמר היא ניתן להקים שני בתים. נקבעה עסקת קומבינציה. בני הזוג גיא יבנו שני בתים פרטיים. אחד עבור עצמם ואחד עבור קלמר. אבל לקלמר הייתה עוד דרישה, שהחווה יהיה בע"פ כי הוא רצה לחסוך מעצמו מס. הוא רצה שהחווה הכתוב ייעשה רק אחרי שהבתים יהיו כתובים. כאילו הוא עשה את הבתים, והוא מוכר אחד מהבתים לזוג גיא. והם הסכימו לכך. התמורה לא נמוכה יותר, אלא עלות מחיר הקרקע עלתה מאוד. **קלמר עשה לעצמו חשבון**, שגם אם ישלם להם על שני הבתים, הוא ירוויח הרבה יותר מאשר שבית אחד יהיה שלו. טענתו היא שאין תוקף לחוזה, כי לא התקיימה דרישת הכתב. בימ"ש שרוי בדילמה- איך לגשר?

לבימ"ש העליון היו שתי גישות- דעת השופט זמיר, ודעת שופטי הרב. השופט ברק (עמדת הרוב)- תום לב או כתב? תום לב עדיף. כשיש חוסר תום לב חמור מצד קלמר, חוסר תום הלב מייתר, מתגבר על הבעיה בדרישת הכתב. **דעת השופט זמיר-** דעת יחיד. ההנמקה מבוססת על שיטות משפט אחרות- הגישה של השי' זמיר קובעת שכאשר יש דרישת כתב שלא קוימה, אבל החווה בוצע או בוצע לפחות ברובו, הביצוע בפועל של החווה מחליף את הכתב.

האם יש הבדל מעשי בתוצאה בין הגישה של ברק וגולדברג לבין הגישה של זמיר- הביצוע בפועל של החווה בא במקום מסמך כתוב.

שונות

1 אפשרות אחת היא במקרה שבו יהיה חוזה בע"פ וביהמ"ש יתקף אותו בגלל חוסר תום לב למרות שהחוזה עדיין לא בוצע, במקרה כזה רק גישת הרוב יכולה להקנות תוקף (ולא זמיר). וגם להיפך. במקרה בקלמר נגד גיא קרו שני הדברים, גם חוסר תום לב וגם החוזה כבר בוצע ברובו. במקרה כזה שתי הגישות יובילו לאות התוצאה.

2 אם במבחן החוזה עוד לא בוצע אך לא הופרך תום לב, אי אפשר להשתמש בגישה של זמיר. העובדה שבפס"ד קלמר השופטים הגיעו לאותה תוצאה היא כי שני הדברים קראו יחד- שתי ההפרות וזה לא הכרחי.

האם מסמך אלקטרוני (מייל, ווצאפ), האם אפשר לבצע את דרישת הכתב באמצעות מסמך אלקטרוני?
אין פסיקה בעניין הזה. בארה"ב למשל, שינו את החוק באופן שהמונח "מסמך בכתב" כולל גם מסמכים אלקטרוניים, בארץ אפשר לפרש איך שנרצה. אפשר לומר שמסמך בכתב זה רק בצורה הרישמית יחד עם זאת, **בחוק הפרשנות** – הוא למעשה מילון שמפרש ביטויים ומונחים שנמצאים בחקיקה. (רק אם ההקשר מתאים). למשל: החוק מסביר לנו מהו דין, מהו חוק, מהו חיקוק וכו', כלומר מגדיר מונחים. יש גם הגדרה בכתב – ההגדרה כוללת גם מדיה דיגיטלית. בשנת 2008 הייתה הצעת חוק שנקראת "הצעת חוק מסחר אלקטרוני" כתוב שחוזה יכול להעשות גם באמצעות מסמך אלקטרוני למעט החוזים שבתוספת החוק. (כמו במקרקעין). השאלה היא כמובן איזה מסמך אלקטרוני.

זכרון דברים-

מהו מבחינה משפטית זכרון דברים- זכרון דברים או שהוא חוזה או שהוא לא חוזה. מה שקובע זאת הוא גמירת דעת, מסוימות. אנחנו לא מיחסים חשיבות לכותרת המסמך, העובדה שהצדדים הגדירו אותו כ"זכרון דברים", "חוזה", "הסכם" לא רלוונטית. מה שחשוב הוא המהות. אם יש מספיק דברים, אם הוא מקיים את דרישת הכתב במידה וצריך ויש דרישת כתב, בד"כ חוזה קצר שלא ממצא את כל הדברים שהצדדים רצו להסכים לגביו, ניתן להשלים לפי מנגנוני ההשלמה. מספיק שבמסמך יש פרטים שמגדירים את מהות, ליבת החוזה, אם יש גמירת דעת ואותם פרטים בסיסיים זה מספיק על מנת לתת לו תוקף כחוזה. הבדיקה נעשת כמו בכל מסמך החוזה שאני בודקים אם הוא חוזה.

עיקר הדגש יהיה על גמירת דעת. צדדים יכולים לעשות זכרון דברים ל2 מטרות:

1) זכרון דברים, להזכיר לצדדים לאן הם הגיעו במשא ומתן שלהם. כמו מעין סיכום ביניים - זה עוד לא חוזה.
2) זכרון הדברים נועד ליצור בינהם קשר משפטי מחייב- באפשרות הזאת **היא כן חוזה** (אם יש מספר הפרטים החשובים).

בודקים האם הצדדים רצו לראות את עצמם כקשורים באמצעות גמירת דעת (כמו בחוזה). בודקים חתמיה, התנהגות הצדדים. האם יש תשלום מקדמה, הנקודה המרכזית היא גמירת דעת. במצב של זכרון דברים- הבדיקה העיקרית צריכה להיות למה הצדדים עשו את המסמך, אם כדי לקשור את עצמם משפטית אז בכפוף לכך יש מסוימות ודרישת כתב אם יש צורך- זה חוזה.

עיקר המאמץ המשפטי יוקדש לגמירת הדעת.

כשבודקים את גמירת הדעת, הרבה פעמים במסמכים הללו של זכרון דברים, ביהמ"ש נהוג לבדוק גם את "נוסחת הקשר". פעמים רבות, גם כשהצדדים עושים בינהם זכרון דברים מתוך כוונה שזה יחייב אותם מיד- כלומר יש גמירת דעת, הם מתכוונים בשלב מאוחר יותר לערוך גם חוזה מפורט יותר בפס"ד של רבינאי- ברק מכנה את החוזה בשם "חוזה פרופסיונלי"- חוזה מקצועני. הצדדים עושים בינהם זכרון דברים ומתכוונים בהמשך לעשות חוזה מקצועני שיכין העו"ד. (זה קורה פעמים רבות במציאות בארץ). בהנחה שאין עו"ד, (כששני הצדדים רוצים להתחייב משפטית), הצדדים עושים בינהם הסכם של "זכרון דברים" הסכם שבהוא לא מקצועני על ידי אנשי מקצוע מתחום המשפט. שם כותבים את מה שהם רוצים לסכם בינהם, ושזה חוזה מפורט יערך בין הצדדים בעוד 4 ימים למשל- זוהי נוסחת הקשר.

ברוב המקרים הצדדים מודעים לשני דברים:

א) רוצים לקשור את עצמם בחוזה עכשיו ומיבינים שהחוזה לא מקצועני- לכן עושים זכרון דברים ורוצים להתחייב עכשיו, מסכימים לעשות חוזה מפורט בהמשך- אותו סעיף שמדבר על הקשר בין זכרון דברים לבין החוזה הפרוססיונלי שיערך בהמשך- זוהי נוסחת הקשר. **ברגע שהצדדים מעוניינים לא להסתפק בזכרון הדברים, אם הם מתייחסים לכך בזכרון הדברים, החלק שהם מתייחסים לכך זאת נוסחת הקשר.** הם יכולים להתייחס במספר אופנים. למשל: חוזה מפורט יכתב בעוד שבועיים ועד אז אין תוקף מחייב בין הצדדים (מעיד על העידר גמירת דעת). או למשל: הצדדים מסכימים שבעוד 8 ימים יערך הסכם מחייב אך גם לפני חתימת ההסכם – זה מעיד על גמירת דעת. הרבה פעמים- שם הצדדים נותנים ביטוי ברור לכוונה שלהם, האם הם רוצים

להיות מחוייבים מיד או אחרי, לכן ביהמ"ש מעוניין להסתכל על נוסחת הקשר. בנוסחת הקשר יש לרוב אינפורמציה על כוונת הצדדים באופן ברור אם הם רוצים שזכרון הצדדים יחייב מיד או אחר כך. **הקושי הוא-** מה קורה כשנוסחת הקשר- נוסחת קשר ניטרלית, כלומר לא אומרת שום דבר לגבי כוונת הצדדים. (הצדדים מסכימים להיפגש בעוד מספר ימים ולחתום על הסכם אצל העו"ד- ולא מדברים על האם בכוונתם להיקשר עכשיו או בעוד 10 ימים- זוהי דוגמא לנוסחת קשר ניטרלית).

מהי נוסחת קשר ניטרלית- אותו קשר שמדבר על כך שהוא לא מביע כוונה מפורשת האם זכרון הדברים מחייב או לא. כדי ללמוד האם הייתה גמירת דעת צריך להתמך בהכל יתר הדברים (השקת כוסיות, חתימה). הגישה של **ברק בפס"ד -רבינאי-** אומרת שעצם העובדה שיש נוסחת קשר אם היא ניטרלית לא מעיד אם הצדדים התכוונו לכרות חוזה מיד. אם הם צריכים לכרות חוזה מיד למה הם צריכים חוזה פרופסיונלי. אפשר לנתן לשני המדדים, זה לא נכון לדעתו, הם רוצים לכרות בחוסה מקצועני כי הם יודעים דהחוסה המקצועני יבטיח ביצוע יעיל, חלק ותקין של החוזה. ברק אומר שהצדדים עשו את זכרון הדברים כי הם רצו לכרות חוזה מיד. בנוסף לזה- מה שברק קבע ברבינאי הוא שנוסחת הקשר כשהיא ניטרלית לא מעידה על היעדר גמירת דעת, כי היינו יכולים לחשוב שהצדדים עוד לא רוצים לקשור עצמם בחוזה. ברק אומר שזה שהם רוצים להתחייב עכשיו ובהמשך חושב מסודר- מקצועני לא סותר את העובדה שהם כבר עכשיו מתכוונים לקשור את עצמם בחוזה מחייב.

(ב)יש פסיקה מאוחרת יותר של דנציגר- שאומרת שאם יש נוסחת קשר ניטרלית, נק' המוצע היא שאם יש נוסחת קשר ניטרלית ההנחה צריכה להיות שזכרון הדברים יחייב את הצדדים, לכן קבעו שהם רצו חוזה בהמשך. אלא אם כן יש פרטים שמעידים על גמירת הדעת.

ההבדל בין גישת ברק לדנציגר- אם יש נטריוולית אין גמירת דעת, לאל אם כן יש מספיק פרטים שמעידים על גמירת דעת, מבחינת ברק נוסחת קשר ניטרלית לא יוצרת הנחה של היעדר גמירת דעת- זה רק עניין של דגשים, בסוף הם יבדקו את מכלול הסימנים (חתימה, השקת כוסיות וכו').

כשהצדדים רצו לעשות זכרון דברים- שהוא חוזה מחייב ואז בחוזה מקצועני לא הסכימו להגיע למסקנות והוא מתפוצץ, באים לביהמ"ש, במקרה כזה החוזה יקויים ויבוצע מכוח זכרון הדברים. (נוח שבד"כ זכרון הדברים קצר ישלימו בעזרת מנגנוני הגנה והחוזה יבוצע), יכול להיות שאם הצדדים לא יסתדרו ביהנם הם יסכימו ביניהם הם יסכימו על ביטול זכרון הדברים-יבטלו את החוזה. או אם יש הסכמה לביצוע חוזר אחר יוכלו לבצע. אם מגיעים לביהמ"ש בד"כ יש סכסוך, במצב כזה עקרונית הצדדים קשורים בחוזה מכוח זכרון הדברים. (העובדה של הגיעו להסכמות בפרוסניולי לא אומר שהחוזה לא מתקיים). **אלא אם כן, הצדדים הסכימו מראש שזכרון הדברים הוא חוזה מחייב אבל הוא בתנאי שיחתם חוזה מפורש.** אז זכרון הדברים יהיה חוזה על תנאי ואז גם זכרון הדברים יתבטל, בד"כ הצדדים לא מכירים באפשרות כזאת.

משא ומתן- ס' 12 לחוק החוזים (תום לב במשא ומתן)-

כל הסעיפים של פרק א' עוסקים במשא ומתן, ס' 12 עוסק בעוד נורמה של משא ומתן וחלה גם על שלבים שהם עוד לא הצעה וקיבול. לא חשוב באיזה שלב הוא נמצא. בשלב המשא ומתן יש רלוונטיות לפעמים גם לתחומי משפט אחרים. במשא ומתן עוד אין חוזה. אחרי שנכרת החוזה זה דיני חוזים, לפני שנכרת חוזה יכול להיות רלוונטי תחומי משפט נוספים. רשלנות יכולה לבוא לידי ביטוי גם בכך שבזמן משא ומתן צד מציג לצד השני דבר שאינו נכון, לא כי הוא רוצה להטעות אלא כי הוא התרשל בבדיקת העובדות. הפסיקה מכנה זאת בשם: **מצג שווא רשלני- ס' 35**, רשלנות יכולה לבוא לידי ביטוי בכל מיני דרכים ויכולה גם לבוא לידי ביטוי בכך שכשנהלתי מצג שווא רשלני לא בדקתי את העובדות. אם מסרתי מידע לא נכון, לא בגלל שהייתי רשלן אלא בכוונה- רימיתי אותך, יש בפקודת הנזיקין **עוולה שנקראת תרמית-** במקרה שמישהו מרמה לפי ס' 55 לפקודת הנזיקין. אם רימיתי מישהו וכתואה מכך נגרם לו נזקן הוא יכול לתבוע אותי בנזיקין בעלוות תרמית. בשלב התרום חוזי- לפעמים רלוונטים דיני הנזיקין (רשלנות, תרמית). במצבים מסויימים יכולים להיות רלוונטים **גם דיני עשיית עושר ולא במשפט.** למשל, אם בזמן המשא ומתן העברתי לצד השני נכס או תשלום או עשיתי עבורו תשלום על בסיס ההנחה שיהיה חוזה, התחלנו לבצע משא ומתן והתחלתי לשלם מקדמה ואח"כ אין חוזה, אני יכול לדרוש חזרה את מה ששילמתי על בסיס עשיית עושר ולא במשפט.

בזמן המשא ומתן יש מקום גם לדיני נזיקין, דיני עשיית עושר ולא במשפט. **בדיני חוזים ס' (12 א) עוסק בהצעה וקיבול. ס' ב מתרחשים במצב של משא ומתן. טעות, כפייה, התעיה, עושה הם מצבים שקראו תו"כ ביצוע המשא ומתן.** גם הפגמים בפרק ב' הם פגמים שקראו במשא ומתן (כך שכל פרק א' וחלק מפרק ב' עוסק בפעולות של משא ומתן).

כל ההתנהלות בזמן המשא ומתן חייב להיות בדרך מקובלת ובתום לב. איך זה משפיע על ההוראות הספציפיות- בכך נעשות בס' 12 (חלק מהכללים הרלוונטיים למשא ומתן). ס' 12 הוא הכדי הכי יעיל, נתבסס כמעט תמיד- הוא הבסיס העיקרי לטיפול במצבי כשל בזמן משא ומתן.

תום לב במשא ומתן-

12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
- (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.
- * סעיף א קובע את החובה, סעיף ב קובע את הסנקציה.
- אופי החובה בס' 12 (א) מאוד עמום, מהו תום לב? זה מאוד שונה מהאופי של הנורמות המשפטיות הוקנגרטיות. ס' 12 הוא מסוג הנורמות שהן לא כלל משפטי.

פרק א' כולו עוסק במשא ומתן. פרק ב' רובו עוסק בעניינים שעלולים להתרחש במהלך המשא ומתן.

ס' א קובע את החובה.

ב' מדבר בסנקציה בגין הפרת החובה.

הפסיקה קובעת שחובת תום הלב במשא ומתן קיימת בכל משא ומתן. בכל שלב. בשלבים מוקדמים ומאוחרים. היא חלה תמיד.

- בד"כ חוזה לא נכרת בגלל שהופרה חובת תום הלב. החובה חלה על משא ומתן גם אם בסופו לא חל חוזה. יש מצבים שבהם נוהל משא ומתן בחוסר תום לב והחוזה הכרת. הרבה פעמים החוזה נכרת בגלל שהחובה הופרה- למשל. הסתרת מידע במהלך המשא ומתן. אם לא הייתי מסתיר ממך מידע חשוב- כנראה שלא היית נכנסת לחוזה.
- דוגמא לחוסר תום לב וחוזה לא נכרת – ניהלתי איתך משא ומתן כאשר אני בכלל לא מתכנן לעשות חוזה. התבזבז לך כסף, זמן. החוזה לא נכרת כי בכלל לא רציתי לכתוב חוזה.
- יכולים להיות הבדלים בעוצמה של חובת תום הלב בהיקף החובה. למשל- כשהדבר תלוי באיזה שלב נמצא המשא ומתן. ככל שהמשא ומתן מתקדם יותר, העוצמה של חובת הלב גדולה יותר. לדוגמא- אם אני נמצא בשלב מאוד מיקדמי של משא ומתן, אני פונה אל מישהו בבירור ראשוני כדי לראות אם ניתן להתקדם לאנשהוא. זה נעשה מִפְּוֹךְ כוונה. הדו שיח נועד כדי שבסופו של דבר ייווצר חוזה. יש כוונה. בשלב כזה אם אחליט להפסיק את המשא ומתן מכל סיבה בעולם, זאת לא הפרה של חובת תום הלב. אך א אני מנהל עם אדם משא ומתן במשך 5 חודשים, והוא העסיק שמאים, ועו"ד, וטס לחו"ל לצורך המשא ומתן ווויתר על עסקאות אחרות- אם עכשיו אפסיק את המשא ומתן זאת כנראה תהיה הפרה של חובת תום הלב. אך אכן יש סיבות מסוימות שמצדיקות הפרה של חובת תום הלב.
- ככל שהמשא ומתן מתקדם יותר והסיכוי שיכרת חוזה גדול- הצדדים מוכנים להשקיע יותר משאבים במשא ומתן. למרות שיש סיכון. כתוצאה מזה גם חובת תום הלב מתגברת.
- החובה יכולה לשנות צורה ככל שמתקרבים לכריתת חוזה.
- הפסיקה קובעת שחובת תום הלב היא קוגנטית למרות שזה לא כתוב בשום מקום. הפרשנות של חובת תום הלב גורסת כי החובה הזאת נוגעת לא רק לצדדים עצמם. חובת תום הלב היא נורמה שיש לה משמעותיות חברתיות ציבוריות. המחוקק רוצה לקבוע סטנדרטים של התנהגות בשוק. **חובת תום הלב במשא ומתן היא קוגנטית.** לא ניתן להתנות על החובה.
- החובה שקבועה בס' 12 א, קנה המידה לגביה הוא אובייקטיבי. כלומר, כשבימ"ש בודק האם התנהגות מסוימת במשא ומתן מסוים מהווה הפרה של חובת תום הלב, לא מעניין אותו מה הצדדים חושבים. יכול להיות שקנה המידה של הצדדים הוא מאוד גבוה, או מאוד נמוך, ופיסת העולם/ המוסר שלהם לגבי מה מהווה התנהגות הגונה הוא קנה מידה סובייקטיבי. הם באמת מאמינים שלרמות במשא ומתן זה הגון.
- קביעת הנורמה, מהו הרף של ההתנהגות שמפר את חובת תום הלב הוא אובייקטיבי. במילים אחרות- בימ"ש מכתוב את הנורמה.
- כמובן שבימ"ש מתחשב בסוג החוזה, מיהם הצדדים. למשל- יכול להיות שרף ההתנהגות בין סוחרים הוא שונה ברף ההתנהגות כשמדובר בין אנשים זרים.

ברור שהצדדים לחוזה, האפיונים שלהם משפיעים על קביעת הנורמה, אך עדיין הקביעה היא אובייקטיבית. הוא לוקח בחשבון נתונים ספציפיים של המשא ומתן אך קנה המידה הוא אובייקטיבי.

- זה מתנגש לכאורה עם העובדה שסי' 12 אומר שצריך לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. היא ניתן לחשוב שדרך מקובלת הכוונה- למה שמקובל אצל הצדדים. אם הם באים ממקום של רמאים- רמאות היא דרך מקובלת.

בפועל מה שרואים בפסיקה- בימ"ש מתעלם לחלוטין מצמד המילים "דרך מקובלת". דרך מקובלת הפך להיות מיותר. בימ"ש לא מייחס לזה חשיבות. הפסיקה מפעילה רק את תום הלב.

- **על מי חלה החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן?** בס' כתוב אדם. זה בולט מכיוון שכל הסי' שכתוב לו מדובר על מציע וניצע. בס' שלאחר מכן- מתייחסים לצדדים לחוזה. ובס' המאוחרים לחוק שבהם החוזה כבר נכרת מתייחסים לחייב ונושה וכו'. הפסיקה אומרת שזה לא מקרי. למשל בפס"ד פנידר נ' קסטרו- הנשיא שמגר קובע כי החובה חלה על כל אדם שנוטל חל במשא ומתן. גם אם הוא עצמו לא אמור להיות אחד הצדדים לחוזה. למשל- עו"ד. כל מי שפועל כשלוח של אחד הצדדים. בפס"ד היה מדובר על חוזה שנכרת לאחר משא ומתן שהתנהל בין קסטרו שקנה דירה מחברת פנידר. קסטרו ניהל משא ומתן עם המנהל והבעלים של החברה, אחד בשם פניני. אך פניני הוא לא צד לחוזה אלא הוא רק שלוח בשם החברה. לאחר שהתברר שהסתירו מקסטרו מידע חשוב הוא הגיש תביעה על הפרת חובת תום הלב במשא ומתן הייתה כנגד החברה וכנגד פניני. פניני ניסה לטעון שהוא לא צד לחוזה. בימ"ש אמר שהחובה היא על כל מי שפועל במסגרת המשא ומתן. מה יקרה אם השולח יגיד לשלוח – להסתיר מידע מהותי וחשוב במהלך משא ומתן. הנשיא שמגר אומר כי מי שהפר את החובה הוא גם השלוח.

- השולח הייתה חברת פנידר. השלוח היה פניני. פנידר הייתה חסרת עושר פירעון- היא נכנסה לפירוק. אבל למי יש כסף בכיס? לפניני. ולכן במקרה הזה זה קריטי נגד מי ניתן להגיש תביעה. בימ"ש אמר שחובת תום הלב חלה גם עליו, ושניתן לחייב אותו בפיצויים לפי סי' 12 ב.

- **מהו היחס בין חובת תום הלב הזאת לבין הנורמות הספציפיות שנמצאות בפרק א ובפרק ב** ושראינו שגם הם עוסקים במצבים שונים של משא ומתן. למשל- קיבול. ההוראות שבפרק א לפרק ב עוסקים בדברים ספציפיים. חובת תום הלב זו מטריה, היא יכולה להשפיע גם על אותם דברים ספציפיים.

לפי סי' 3 המציע יכול להתחרט מן ההצעה או עד c' b. אבל כל ההוראות בחוק חוסות לפי עקרון תום הלב. לפעמים במצבים מסוימים העיקרון הכללי יכול לגרום לשינוי בהוראות הספציפיות. לפי עקרון תום הלב- המציע לא יכול לחזור בו אם לא מדובר בסיבה עניינית. הזכות שסי' 3 נותן למציע לחזור בו- גם היא כפופה לנסיבות תום הלב.

- יש גם נורמות קונקרטיות בפרק ב' (הטעייה, כפייה ועושק)- כאשר צד טעה את הצד השני בזמן המו"מ ומוסר לו מידע שקרי, זאת תהיה הטעייה לפי סי' 15. ברור שזו גם הפרת תום לב. (רלוונטי גם לכפייה ועושק). לא נין לאיים על מישהו/ להטעות מישהו בהגינות. מהו היחס לנורמות הללו לבין סי' 12?

א' במצבים הללו קיימות שתי העילות המשפטיות- הטעייה למשל והפרת חובת תום הלב. מפני שהסנקציות שונות כאשר אני מוכיח את עילת הטעייה אני יכול לבטל את החוזה. בעוד שהפרת חובת תום הלב מאפשרת לקבל פיצויים. הרבה פעמים אני זקוק גם לזה וגם לזה. למשל- אם מישהו מכר לי נכס ורימה אותי לגביו, יש הטעייה. בשל הטעייה אני מבטל את החוזה ובעקבות כך כל צד צריך להחזיר לשני את מה שנתן. מכוח סי' 12 אני יכול לדרוש פיצויים. מדובר בשילוב, ובעקבות כך אני יכול לקבל כיסוי מלא למה שנגרם לי.

מצבים של הפרת חובת "תום הלב":

דוגמאות מן הפסיקה- לא מדובר ברשימה סגורה. אלא בנורמה פתוחה, אמורפית. אנו נציג דוגמאות מתוך הפסיקה, אך הנורמה היא פתוחה. לא מדובר בנורמה קונקרטית.

פס"ד ספקטור נ' צרפתי: אי גילוי של מידע:

הדוגמא הנפוצה ביותר. אחד המשמעותיות המרכזיות של חובת תום הלב היא החובה לגלות מידע בזמן מו"מ. הפסיקה אמרה לאחר שנחקק החוק שאחד הביטויים הקלאסיים לחובת תום הלב זו החובה לגלות לצד השני מידע בניגוד למצב שהיה לפני חוק החוזים. המצב שהיה לפני חוק החוזים היה שבזמן משא ומתן כל צד פועל לעצמו, על סיכונו. הצד השני לא חייב לו כלום. אין חובה על הגינות. (לפי התפיסה הבריטית). העיקרון הקודם היה נקרא- היזהר הקונה. חוק החוזים עשה מהפכה בגישה זו. הוא אומר לא. י בין הצדדים חובת תום לב והיא מחייבת סולידריות בין הצדדים. הסולידריות באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בגילוי מידע. לא קל לעשות מהפכה, ולא לכל השופטים היה קל לעבור את השינוי המחשבתי הזה.

בפס"ד ספקטור- ספקטור רצה למכור חלקת קרקע שהייתה לו בראשון. חלקת הקרקע הייתה בשטח של 800 מ"ר. חלקה של 800 מטר יש עוד חלקות עאלו לידה. כשעושים תיכנון של מקום מסוים, לוקחים איזור מסוים ומחלקים אותו לחלקות שהם די דומות. החלקות של המגורים בד"כ החלקות דומות אחת לשנייה. בחלקות הללו היה ניתן לבנות 16 דירות. 4 דירות בקומה. 4 בניינים. ספקטור רוצה למכור את החלקה שלו והוא פונה למתווך לאדון פאר. פאר היה מתווך לא מוצלח. הוא ידע יותר מדי. פאר הלך ובדק וגילה שעל החלקה הספציפית הזאת מתוכננת הפקעה של כמעט ממחצית השטח, ולכן יהיה ניתן לבנות רק 12 דירות. הוא סיפר ללקוחות המתעניינים שניתן לבנות רק 12 דירות. ולא הצליח למצוא קונים. ספקטור החליף מתווך ולא בדק כלום ומצא את צרפתי והיה מוכן לשלם מחיר מלא. בחלקה מזומן ובחלקה עסקה קומבינציה. למה צרפתי לא בדק? צרפתי היה קבלן. והוא כבר בדק בעבר והכיר חלקות סמוכות והוא ידע שבתוכנית הזו חלקות של 800 מטר מאפשרות לבנות 16 דירות, ולכן אין צורך לבדוק שוב. נודע לו על כך לאחר שהחזרה נכרת. אדון צרפתי פנה לוועדת תכנון ובנייה וגילה שיש הפקעה. והוא פנה למוכר. ונוצר משא ומתן והעניין הגיע לבימ"ש כשצרפתי רוצה לבטל את החוזה.

צרפתי דורש את ביטול החוזה בין היתר בטענה של הטעיה. האם ספקטור אמר לו שאפשר לבנות 16 דירות? לא. הוא רק לו סיפר לו שאי אפשר. הוא הסתיר מידע, הוא לא נתן מידע שקרי. לפי איזה דין צריך לגלות את המידע? השי' אשר אומר שיש דין חדש שמתוכו יש דין לגלות מידע והוא סי' 12 א. סי' 12 א מהווה בסיס לטענת הטעיה במקרה של הטעיה של אי גילוי, לא הטעיה אקטיבית. במקרים של הטעיה לא אקטיבית חייב להצביע על מקור שמחייב גילוי. המקור כאן הוא סי' 12 א.

השופט אשר אומר שחובת תום הלב בסי' 12 מחייבת גילוי פרטים. והשופט לנדוי אומר שלא- צרפתי הוא מומחה. שיבדוק. לוקח זמן לעשות מהפך מחשבתי בשינוי בחוק.

השופט לנדוי לא אומר שאין חובת גילוי מכו סי' 12. הוא מסכים שיש חובת גילוי אך לא במקרה שלנו. המידע במקרה הזה הוא מידע שהקונה יכול היה להשיג אותו בעצמו. ודבר שני- הקונה שלנו הוא לא סתם אדם, הוא קבלן. הוא מומחה. המחלוקת היא אלא על השאלה בסי' 12, אלא היא על היקף חובת הגילוי. האם יש סייגים.

מצבים של הפרת חובת תום לב

סי' 12 א לא קובע התנהגויות מסויימות, הוא קובע נורמה פתוחה. נציג דוגמאות מתוך הפסיקה, יש גם דוגמאות נוספות שביהמ"ש יוכל לקבוע שהן מאפשרות הפרת חובת תום לב.

-אי גילוי יש מידע- הדוגמה הנפוצה ביותר להפרת תום לב במו"מ. אחת ההמשמעויות העיקריות של הפרת תום לב היא לגלות מידע בזמן מו"מ. הפסיקה אמרה בפס"ד ספקטור, שאחד הביטויים הקלאסיים היא חובה לגלות לצד השני מידע. בניגוד למצב שהיה לפני חוק החוזים. במצב שהיה לפני חוק החוזים- לפי עקרונות המשפט האנגלי בזמן מו"מ, כל צד צריך לדאוג לעצמו, הצד השני לא חיי בלו כלום. אין חובה להגנות הדדית (שבא לידי ביטוי שאספר מידע שאני יודע), למעט בסוגים ספציפיים של חוזים (כמו ביטוח). העיקרון הזה נקרא אז (כבר לא קיים בעקבות חוק החוזים "היזהר הקונה"). כל צד של משא ומתן צריך לנקות בכל אמצעי הזהירות. חוק החוזים עשה מהפכה בגישה הזאת, לפיו יש בין הצדדים חובת תום לב. חובת תום הלב הזאת מחייבת סולידריות בין הצדדים. הסולידריות באה לידי ביטוי במס' דרכים שהראשונה מבינהן היא בגילוי מידע. לא קל לעשות מהפכה ולא לכל השופטים היה קל לעבור תא המהפך הזה וביטוי לכך רואים בפס"ד ספקטור- לא כל השופטים חושבים שבהוא הפר תנאים- הסיבה להפרת החוזה הייתה שונה לחלוטין בין השופטים. ספקטור רצה למכור חלקת קרקע שהייתה בראשון. חלקת הקרקע הייתה בשטח של 800 מטר רבוע, יש עוד חלקות כאלה לידה. כשעושים

תכנון של אזור מסויים (תוכנית מתאר) לוקחים אזור מסויים ומחלקים אותו לחלקות שהן דומות אחת לשניה. (שמיעדות למגורים). בתכנית הזאת החלקות בשטח הזה, אפשר היה לבנות עליהן 16 דירות. בניינים של 4 קומות, 4 דירות בקומה. ספקטור רוצה לפנות למתווך פאר- הוא היה לא מוצלח, ידע יותר מידי (הלך ובדק וגילה שיש על החלקה הספציפית הזאת מתוכננת הפקעה של 40% ולכן יהיה אפשר לבנות עליה רק 12 דירות). הוא סיפר ללקוחות המתעניינים שיש הפקעה שאפשר לבנות רק 12 דירות. אדון ספקטור החליף מתווך שלא בדק את הפרטים האלה, הוא מצא את צרפתי שהיה מוכן לשלם מחיר מלא. (לשלם חלק בקומביניציה על 2 דירות). צרפתי לא בדק כי הוא היה קבלן והוא כבר בדק בעבר והכיר חלקות סמוכות וידע שבתוכנית המתאר חלקות של 800 מטר מאפשרות לבנות בניינים של 16 דירות. אחרי שהחווה נכרת נודע לו שאפשר לבנות רק 12 דירות. אדון צרפתי הקבלן פנה לערייה כדי להתחיל לבדוק ולפעול כדי לקבל היתר בנייה ואז נודע לו שיש ההפקעה על החלקה. קודם הוא פנה למוכר ובא אליו בטענות, הם לא הסתדרו על פי ציויים והגיעו לביהמ"ש במטרה לבטל את החווה ולעשות עסקים במקום אחר. עכשיו ניגש לסוגיות המשפטיות:

צרפתי דורש את ביטול החווה, בין היתר בטענה של הטעיה לפי ס' 15 שמאפשרת את ביטול החווה. ספקטור לא אמר שאפשר לבנות 16 דירות- לא מסר לו מידע שיקרי, הוא הסתיר ממנו מידע. לפי ס' 15, הטעיה כוללת גם לא רק הטעיה אקטיבית אלא גם הטעיה של אי גילוי נסיבות. ביהמ"ש מספר שעכשיו יש דין חדש שמכוחו יש חובה לגלות מידע והוא ס' 12א- תום לב, אם חובת תום לב היא גם חובה לגלות מידע, אז ס' 12א' מהווה בסיס לטענת הטעיה במקרה של הטעיה של אי גילוי. בהטעיית אי גילוי חייב להצבעי על מקור גילוי שמחייב גילוי שהוא ס' 12א'. השאלה האם ס' 12א' מחייב גילוי של מידע כזה. השופט אשר סבור שכן. הוא אומר שזה פרט מהותי ולכן הוא היה חייב לגלות. הוא מספר שבעצם צרפתי "נפל בפח" במקרה הזה וקנה בלי לבדוק, כי הוא הכיר את החלקות הסמוכות וחשב שתנאי הבניה בכל החלקות הצמודות זהים. איך זה הקונה הזה שהוא קבלן לא בדק? הוא ידע שמתחם הזה תוכנית המתאר מאפשרת בנייה של 16 דירות, הוא לא ידע שהחלקה הצפופית הזאת שונה ולכן הוא נפל בפח, התחושה בהשופט אשר מנסה להעביר אלינו הוא שהיה כאן סוג של "נוכלות" המוכר עבד על הקונה בעיניים. המוכר ידע שהוא מכיר את תוכניות הבניה הסמוכות ולכן במקרה כזה יש חוסר תום לב. חובת ס' 12א' מחייבת גילוי, השופט לנדוי אומר שלא- ספקטור לא חייב לספר לצרפתי. כשהחוק עובר למצב של חובת גילוי וסולידריות, קשה לעשות את המהפך המחשבת. יש כאן הבדלי תפיסה.

השופט לנדוי לא אומר שאין חובת גילוי מכוח ס' 12- הוא מסכים שיש חובת גילוי אך לא במקרה הזה ולכן מציב סייגים. אומר שהקונה יכל היה להשיג לפני את המידע הזה הקונה הספציפי הוא מומחה הוא קבלן, עליו לא צריך להגן בפני חובות גילוי ולכן, המחלוקת בין שני השופטים היא לא על השאלה העקרונית האם יש חובת גילוי מכוח ס' 12א', היא על היקף הגילוי. יש סייגים.

יש שלושה שיקולים שנלקחו בחשבון:

- 1) האם הקונה מומחה או לא
 - 2) האם המידע ניתן להשיגו בעצמו
 - 3) האם המוכר ניצל סיטואציה יחודית כדי לעבוד על הקונה.
- ביהמ"ש לוקח שורה ארוכה של שיקולים ולכן לא תמיד קל לדעת מראש במקרה ספציפי האם יש או אין חובת גילוי. אם החובה הייתה נגזרת ממדד יחיד/שיקול יחיד- היה מאוד קל להבין זאת (נניח אם הקונה מומחה או לא).
- א) שיקולים נוספים בפס"ד- זהות הצדדים, סוג החווה- חווה צרכני (גילוי רחב) – כאשר הקונה או מקבל השירות הוא המשתמש הסופי, הלוקח "הביתי" שקונה את זה לשימוש, לבין חווה מסחרי- בין שני צדדים שהם אנשי עסקים, החווה נעשה במהלך העסקים שלהם. (גילוי מצומצם). סוג החווה ישפיע על מידת הגילוי.**
- ב) מידת הקרובה בין הצדדים- כאשר הצדדים זרים זה לזה, היקף חובת הגילוי יהיה מצומצם יותר לעומת צדדים שהם קרובים ויש ביהנם יחסי אמון קרובים (משפחה, חברים), כאשר יש מו"מ בין אנשים שיש ביניהם קרובה הם סומכים אחד על השני יותר ולכן יש חובת גילוי רחבה יותר.**
- ג) סוג המידע- ככל שהמידע מהותי יותר, יכול להשפיע על ההחלטה של הצד השני האם בכלל להתקשר בחווה, כך היקף חובת הגילוי יהיה רחב יותר.**
- לכן, לא תמיד נדע בוודאות מראש האם מידע מסויים יש או אין חובה לגלות אותו. ככל שהמידע מהותי יותר, ככל שקשה יותר להשיג אותו, כך היקף חובת הגילוי יהיה רחב יותר.
- גם בפס"ד פנידר נ' קסטרו הייתה חובת גילוי. לפי ס' 12, את כל המידע פניני הסתיר. לכן באותו מקרה זה מידע שקסטרו היה לו קשה לעלות עליו לבד, היו גם יחסי קרובה קודמים בין הצדדים, קסטרו ופניני היו חברים. יש גם סוגי מידע שאנחנו לא מצפים שיגלו וזה חלק מהתנהלות עסקית סבירה ורגילה, אני לא אמור לגלות לצד השני שיש מישהו אחר שימכור לו את אותו ממכר (שירות) במחיר נמוך יותר כי יש אצלו מבצע. נניח יש לי**

חנות למוצרי חשמל ואתה רוצה לקנות אצלי מקרר, ברור שאני לא מחוייב לגלות לך שיש בחנות ליד מבצע על אותו מקרר והוא יעלה לך פחות.

פס"ד קוט נ' איגוד הדיירים-

מה הייתה ההפרה של חובת תום הלב בפס"ד קוט? האגודה של איגוד הדיירים ניהלה משא ומתן עם קוט. בעצם יש מצבים שהם אומנם קיצוניים ונדירים אך מצבים שהם הפסקת משא ומתן, פרישה או פיצוץ זה כלשעצמו יהווה הפרה של חובת תום הלב. באופן עקרוני, כל עוד אין חוזה-אין חוזה, כלומר המשמעות היא שכל צד יכול לחזור בו עד לנק' הזמן שסעיף 3 לחוק החוזים מאפשר לחזור בו. וזאת לא תהיה הפרה של חובת תום הלב. מה שאנחנו מהפס"ד הזה, (ומפנתאי נ' יצהרי) שיש מצבים שבהם אם צד למשא ומתו פורש, מפסיק בשלב מאוד מאוד מתקדם, שלמעשה הכח כבר נמצא על סף כריתת החוזה זה יכול להחשב בהפרה של חובת תום הלב. קשה לעשות את ההבחנה מתי זה לגיטימי ומתי זה לא, כי אין מחלוקת שגם ברגע החאורן אם יש סיבות ענייניות מוצדקות אפשר לפרוש. השאלה מה זה סיבות מוצדקות ובענייניות ומה זה הרגע האחרון נתונות לשיקול של ביהמ"ש.

יש פס"ד איזנברג- במחוזי (לא בסילבוס) בו בעלים של בניין משרדים ניהל מו"מ עם קונה הבעלים היה לחוץ למכור את הבניין כי היה זקוק בדחיפות לכסף, תוך כמה ימים סיכמו הכל כולל מחיר אולם הישיבה האחרונה שקראתה ביניהם התנהלה בשעות מאוחרות של הלילה וכבר לא הייתה במשרד המזכירה של אותו קונה ולכן אי אפשר היה להדפיס את התיקונים האחרונים באופן נקי ומסוגר, סיכמו שזה יהיה חוזה ובעוד כמה ימים יפגשו כדי לכרות את החוזה, ואז הקבלן על סמך מה שסיכם עם הקונה מצא קונה אחר, אם תשלם יותר אני אמכור לך, הקונה שילם יותר ומכר לו. קשה להחליט האם הופרה חובת תום הלב, אם יש מי שמוכן לקנות ביותר אולי זה לגיטימי, מצד המו"מ כבר הסתיים ולמעשה על סמך המאמץ והזמן שהשקיע הקונה- הוא מכר למישהו אחר. במקרה הספציפי הזה זה גבולי- הייתה הפרה של חובת תום הלב במקרה הזה.

לפעמים במצבים מסויימים, פרישה בדקה 90 – בקצה המו"מ לפני כריתת החוזה, בעיקר אם היא לא מסיבות ענייניות תחשב להפרץ חוזה. קשה אוד לשים את האצבע למה במקרה מסויים זה הפרת תום לב ובמקרה אחר זה לא. ישנם מספר פס"דים שפרישה בדקה האחרונה מו"מ וכריתת חוזה עם אחר נחשבת כהפרה של חובת תום הלב.

ניהול מו"מ ללא כוונה להתקשר בחוזה-

יש מספר סיבות לניהול מו"מ מסוג כזה. לפעמים כי אני מתכוון לדלות ממנו מידע עסקי, שאיתו אוכל לעשות שימוש בהמשך. לפעמים אני מנהל מו"מ כדי שלא יפקיע לי במו"מ אחר. התדוגמה הנפוצה ביותר- שא' מנהל מו"מ עם ב' וכדי להלחץ את ב' הוא מנהל מו"מ עם ג'. ג' חושב שזה מו"מ אמיתי הוא רק מנהל את המו"מ כדי לשפר אופציות עם ב'. ג' מבלי להיות מודע או להרוויח משרת את הטינטרנס של א'. (א' מנהל מו"מ עם ג' מבלי כוונה להיקשר בחוזה)- זוהי הפרת תום לב וגם הפרת חובת גילוי. הו אלא מתכוון להיקשר בחוזה וככל הנראה ג' לא היה מנהל את המו"מ אם היה יודע את זה. אין בעי הלנהל מו"מ סימלטנית (עם כמה צדדים במקביל) בתנאי :

(א)אני לא יוצר כלפי אף אחד מצג שהמו"מ איתו הוא בעלדי, כי כשהמו"מ הוא בלעדי רמות ההשקעה מצד הצד השני תהיה גבוהה יותר.

(ב)עקרונית יכול להיווצר חוזה אצל כל אחד מהם (יש פונטנציאל שאני אכרות חוזה עם כל אחד מהצדדים שאני מנהל איתם מו"מ בו זמנית א', ב' וג' ואני לא יודע מראש מי זה יהיה).

בשורה התחתונה- ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות (אם אפשר להוכיח) מהווה הפרה של חובת תום לב.

אין בעיה בניהול מו"מ בין כמה גורמים (מו"מ סימולטני), א' רוצה להיקשר בחוזה לכן מנהל מו"מ בין ב' ג' וד', מנהל מו"מ נפרד על כל אחד-. אין בכך שום בעיה. זה לגיטימי, אולם אסור לא' להגיד לבי דע לך שאני מנהל מו"מ רק איתך. או ליצור תחושה אצל ב' שהמו"מ הוא רק איתו. כי הרעיון תמיד הוא שבי או ג', ד' ישקיעו משאבים במו"מ, זמן יועצים, כסף, הוא מודע לאפשרות שאם לא יהיה חוזה ההשקעות ירדו לטמיון. אולם ב' כדי לעדות לעצמו הערכת סיכונים, צריך לדעת את הפוזיציה הנכונה שלו, אם הוא יודע שהוא אחד מבין 10, אם הוא יודע שזרק איתו מתנהל מו"מ- לכן אין בעיה לנהל מו"מ עם כמה פרטנרים, מספר צדדים ובלבלד שלא ליצור כלפי מישהו מהם מצג כאילו הוא בלעדי- זאת תהיה הפרה של חובת תום לב- תת מקרה של אי גילוי (או מסירות מידע שיקרי).

החובה עפ"י דין היא גם לגלות מידע מהותי וגם לא לספק מידע שיקרי (כמובן)- מידע כוזב זאת הפרה של חובת תום הלב.

פס"ד קל בניין (הראשון)- העובדות הן שחברת ארס רעננה עסקה בפרוייקט שנקרא- לב הפארק ברעננה של בנייני מגורים ופרסמה מכרז לביצוע עבודות שתיתת עבודות ביויב, קווי מים וכו'.

מהו מכרז? שיטה לניהול מו"מ. אחת הדרכים לניהול מו"מ. מה שמאפיין מכרז הוא

(א) מדובר במו"מ סימולטני רב משתתפים, יש צד אחד שהוא בעל מהרכז (א) והוא מפרסם מכרז מתוך ציפיה שיהיו משתתפים רבים. בעל המכרז אינו המציע- ברור שמי שמפרסם את המכרז רוצה לשמור לעצמו את הכוח להחליט עם מי הוא מתקשר מבין כל הצדדים. העובדה שפרסם מכרז לא מעידה על גמירת דעתו להתקשר עם מי שסיכים למכרז. זאת פניה שאיננה הצעה. המשתתפים במכרז הם

המציעים, יהיו הרבה מציעים ובעל המכרז יעשה קיבול כלפי אחת ההצעות. כלפי ההצעה המשתלמת ביותר עבורו. עקרונית, הטכניקה הזאת של נהיול מו"מ מאפשרת לבעל המכרז לבדוק את ההצעות השונות והלשויות ביניהם על בסיס קריטריונים אחרים שוויוניים, אחידים וזהים. מכרז מאפשר לבעל המכרז לבחון את ההצעות השונות על בסיס קריטריונים שונים ולבחור את מה שהכי טוב לו. בגלל שמכרז היא שיטה לנהל מו"מ שוויוני, על בסיס אותם קריטריונים בין כל המציאים. מאז ומעולם הפסקיה קבעה שכאשר למשל גוף ציבורי רוצה להיקשר בחוזה הוא חייב לעשות זאת במכרז כי הוא מחוייב בחובת – שוויון כי האמצעים שהוא משתמש בהם (כסף לשמל) הם לא של אותו גוף, אלא של הציבור. אם נניח עירייה רוצה להתקשר בחוזה כדי לקנות שירותי ניקיון הוא עושה זאת (משלם) בכסף של כל האזרחים- הוא נציק הציבור. לכן, אחת החובות המרכזיות שמוטלות על ראשות ציבורית הוא השוויון. ה דרך לנהיול מו"מ שוויוני הוא ע"י מכרז.

חוק חובת המכרזים- שמחייב לנהל מכרז שוויוני, אחיד ולחבור מבין ביניהם. גם גופים פרטיים כשהם מקיימים מו"מ, לפעמים משיקולים שלהם מעדיפים לנהל מו"מ באמצעות מכרז. כאשר רשות ציבורית מחוייבת למכרז, זה בד"כ כדי למנוע שחיתות, להבטיח יעילות, שוויון. מדוע גוף פרטי ינהל מכרז? בעיקר כדי לבחור את מי שיתן לו את המחיר הטוב ביותר, כלומר משיקולים של תועלת כלכלית. גוף פרטי אינו חייב לבצע מכרז. אין חובת מכרז במשפט פרטי, יש חובה רק על גופים ציבוריים (משרדי ממשלה למשל).

השאלה שהתעוררה במקרה של פס"ד קל בניין: אם גוף פרטי מחליט לעשות מכרז (כי הוא רוצה, לא כי הוא חייב), האם הוא מחוייב בשוויון? או שהוא יכול לעשות מכרז ולהפעיל כלפי כל משתתף איזה קריטריונים שירצה. ואם כן ממה היא נובעת. השאלה הזאת התעוררה בפסקיה. **התשובה:** העולה מפס"ד קל בניין, בניגוד למשפט הציבורי שהחובה נובעת מחוק חובת המכרזים (חוק ספציפי) הוא לא חל על גופים פרטיים כמו ארם רעננה. אם יש חובת שוויון המקור שלה הוא בחוב תום הלב. **האם מכוח חובת תום הלב אנחנו גוזרים או מסיקים חובת שוויון במכרז פרטי?** (באם נזגורת בס' 12א' גם החובה לנהוג באופן שוויוני גן במכרז פרטי- שם אין חובת שוויון שקבועה בחוק).

הפסיקה קבעה: אם בעל המכרז קרובע בתנאי המכרז באופן מפורש שהוא מתחייב לנהוג בשוויון. אם לא עושה זאת הוא מפר תא חובת תום הלב (מסר מידע מסויים ופועל בניגוד לו). גם הפוך, אם בעל המכרז מבהיר באופן ברור שהוא לא מחוייב לשוויון- הוא לא מחוייב. זה בעצם לא מכרז. (אם בעל המכרז יכול להפעיל כלפי כל משתתף עם קריטריונים שונים זה כאילו הוא קיים עם כל אחד מו"מ בנפרד. כל עוד הם מודעים לעובדה שהם לא בלעדיים (יש עוד משתתפים). אם בעל המכרז מודיע במפורש שבהוא לא מתכוון להיות שוויוני (רק במכרז פרטי)- בציבורי יש חוק קוגנטי שמחייב שוויון. במכרז פרטי, יכול בעל המכרז להכריז כי המכרז שלו הוא משונה, על כל משתתף יש קריטריונים שונים (נניח).

יש בעיה- השאלה הקשה היא מה כאשר לא כתוב כלום בתנאי המכרז לגבי שאלת השוויון. אם אני קובע במפורש חובת שוויון ברור שאם אני מפר הפרתי את חובת תום הלב, אם לא כתבתי כלום- מפס"ד קל בניין במקרה כזאת זאת תהיה הפרה של חובת תום הלב. וזאת מפני שברגע שהגדרתי זאת כמכרז- הצפייה הרגילה של המשתתפים היא שזה יהיה שוויוני. (מכרז בתלתי שוויוני הוא כמו מו"מ עם מלא אנשים), ברגע שהגדרתי כמכרז הצפייה של האנשים היא שיופעלו קריטריונים שוויוניים, אם אני מתכוון לא לעדשו את זה אני בעצם מסתיר מהם מידע חשוב, חלק מהאנשים לא היו משתתפים אם היו יודעים. לכן, (השורה התחתונה ביחס למכרזים פרטיים בעל המכרז יכול להתנות דשמהכרז יהיה בלתי שוויוני ואז לא תהיה הפרת תום לב, אם הוא לא התנה כך, הצפייה של המשתתפים תהיה שזה יהיה שוויוני ולכן אם הוא נוהג באופן לא שוויוני זאת תהיה הפרה של חובת תום לב (במובן מסויים גם חובת גילוי). **אם אין תנאי מפורש שמאפשר אין שוויון- הפרת שוויון תחשב להפרת חובת תום לב.**

במה באה לידי ביטוי חובת ההפרה של קל בניין- התנאים להשתתפות במכרז היו לפי קריטריונים אחדים ושוויונים. בסופו של דבר, ארם רעננה התקשרה עם חברה שבכלל לא הגישה הצעה במכרז, ברור שזוהי הפרה של חובת השוויון. נגזרת מס' 12 (א). בסופו של דבר, חברת ארם רעננה (בעל המכרז) התקשרה עם חברה שלא הגישה הצעה- אין שוויון בין שאר המצעים.

שאלה לשיעור הבא- נניח שיש לי דירה ואני מפרסם מודעה שאני רוצה להזכיר אותה. מגיע אדם ואני אומר לו שלו אני לא רוצה להשכיר כי הוא ימני/שמאלני/ אישה/נוצרי/יהודי- בגלל הבדלי דת גזע ומין האם אני מפר את חובת תום הלב.

שוויון במכרז' שוויון פורמאלי – בעל המכרז קבע קריטריונים, ואם הוא לא מתנה אחרת, הוא צריך להתנות את הקריטריונים באופן שוויוני. אם הקריטריונים עצמם מפלים, האם זה מותר?

זו שאלה קשה כי יש פה מתח בין שני עקרונות. האחד- עקרון השוויון, של אי הפליה. אבל מצד שני במשפט הפרטי עומד העיקרון של חופש החוזים וחופש הקניין, והחירות של האדם הפרטי לנהל את חייו.

יש חוק שנקרא חוק שוויון הזדמנויות בעבודה- החוק אומר בין היתר שאסור למעסיק להפלות בין מועמדים לעבודה בקבלה לעבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, ארץ מוצאם, מפלגה, הריגון...." קבלה לעבודה זה בעצם מו"מ.

עקרון חופש החוזים הוא כבר מזמן לא עקרון מוחלט. יש נגזרות מסוימות של פעילות בתחום המשפט הפרטי ששם יש חוקים שבמפורש אוסרים על הפליה מהותית במשא ומתן. כשאני נכנס למסעדה- נוצר חוזה ביני לבין בעל המסעדה.

מה קורה כשאין חוק ספציפי? האם מכוח תום לב (ס' 12) אפשר להסיק זאת?

אין פסיקה של העליון. יש פסיקה של ערכאות נמוכות יותר.

תום לב במו"מ – התרופות:

ס' 12ב- (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.

החוק עושה תרגיל. בחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה יש כל מיני תרופות, בין היתר פרק שעוסק בפיצויים על הפרת חוזה. בא החוק ואומר ששלושה מהסי' הללו יחלו גם על הפרת תום הלב. המחוקק עושה קיצור דרך. ומפנה לשלושה ס' מחוק התרופות.

ס' 14- הקטנת הנזק

14. (א) אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין. התחייבתי למכור למישהו חבית של שמן זית. אבל, יש הפרה. ההפרה היא בזה שיש חור בחבית. והשמן נשפך על הרצפה. עד שמסרתי את החבית לקונה, זרם קצת שמן. לקונה יש בבית פקק. והוא יכול לשים את הפקק ומכאן והלאה השמן לא ייזל יותר. הקונה אומר- מה אכפת לי? זה בעיה של המוכר. החוק אומר- הוא יוכל לקבל פיצויים רק על מה שהוא לא יכול היה למנוע. לפיכך, הוא יקבל רק פיצוי על מה שנשפך לפני שזה הגיע אליו. משיקולים של צדק ויעילות כלכלית. החוק אומר – אם הנפגע יש לו דרך פשוטה, סבירה שהנפגע יכול להקטין באמצעותה את הנזק, הוא חייב לנקוט בה. אם הוא לא נוקט בה- המפר לא חייב לו פיצויים על הנזק שאפשר היה למנוע. עקרון זה חל גם על פיצויים במסגרת ס' 12. אם ניהלתי אם אדם משא ומתן. והוא פוצץ את המשא ומתן בחוסר תום לב. אני בקלות אוכל למצוא אדם אחר שימכור לי את הדבר. הדבר לקח לי יומיים. אני אוכל לקבל פיצוי על היומיים, אך לא אקבל פיצויים על שאר הימים. מה שמחייב מאמץ סביר. אנחנו לא מחייבים את הנפגע לצאת מגדרו, כי בסוף הוא נפגע.

ס' 13 – פיצויים על נזק שאינו של ממון

13. גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין. אי אפשר להעריך אותו כסף מסוים. בניגוד לנזק ממון ששם הנפגע צריך להוכיח מה הנזק לבימ"ש, בסי' 13 בימ"ש קובע את הנזק לפי כמה שנראה לו. הנזק הוא לא נזק שניתן לחשב אותו. עוגמת נפש בד"כ היא הנזק הלא ממוני.

קניתי מכונית חדשה והמוכר בזמן שמסר לי אותה עשה עליה שריטה. הנזק הממוני זה כמה שעולה לצבוע מחדש את הדלת. הנזק הלא ממוני זה הבאסה, התחושה הנוראית שזה היה חדש ועכשיו זה כבר לא. נזק על עוגמת נפש- א. לא פוסקים נזק כזה שהנפגע הוא תאגיד. כי לתאגיד אין נפש ולכן אין לו עוגמה. פוסקים זאת רק לבני אדם. ב. בימ"ש בד"כ לא פוסק פיצויים על עוגמת נפש כשמדובר בחוזה מסחרי. חלק ממהלך העסקים הרגיל בעסקים זה עוגמת נפש.

איפה פוסקים עוגמת נפש? בחוזים שחלק מהמהות שלהם נועדה לרומם את הנפש. לדוגמא- אם הזמנתי מחברת נסיעות טיול לחו"ל. והטיול היה נורא ואיום. הבטיחו לי כל מיני דברים והם לא היו, העיקר זה לא הנפש הממוני אלא עוגמת הנפש. וגם אם קניתי מכונית חדשה- חלק מהכסף זה שהיא חדשה. אותו הדבר במשא ומתן. התחושה שלצאת פראירים. יש את תחושת העלבון ועוגמת הנפש על זה שיצאתי כזה. עו"ד לא זוכרים שבתוך ס' 12 לחוק החוזים יש הפניה לס' 13 בחוק החוזים תרופות. המעטים שכן זוכרים את זה- בימ"ש פסק פיצויים.

ס' 10 לחוק התרופות: פיצויים על נזק ממון-

10. 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.

הוא עוסק בנזק ממון. אותו מכיל ס' 12 גם על משא ומתן. רוב התביעות הן על זה. הס' קובע שני עקרונות בפסיקת פיצויים והפסיקה הוסיפה עקרון נוסף. התנאים מצטברים- כולם חייבים להתקיים.

העיקרון הראשון- סיבתיות, קשר סיבתיות עובדתית- זה בא לידי ביטוי בס' 10 במילים "הנזק שנגרם עקב ההפרה". נניח שקניתי מקרר. סיפקו לי אותו באיחור. יש הפרה של החוזה. הייתה לי שריפה בבית והוא נשרף. האם יש נזק למקרר? כן. האם יש קשר בין ההפרה לנזק? לא. אפשר לתבוע רק על נזק שהוא תוצאה עובדתית של ההפרה.

העיקרון השני- סיבתיות משפטית/ צפיות- מחייבים את המפר רק על נזק שהוא צפה אותו, או היה אמור לצפות אותו. יש גם קריטריון נורמטיבי- האם אדם סביר היה יכול לצפות הסתברות של נזק כזה. אם זה נזק שהמפר לא היה יכול לצפות אותו- לא מחייבים בפיצויים.

העיקרון השלישי שהפסיקה קבעה- בנזק ממון, הנפגע חייב להוכיח את הנזק. אם סיפקת לי את המקרר באיחור וכתוצאה מכך שכרתי מקרר אחר לשבוע- בימ"ש לא יפסוק לי פיצויים אם לא אביא קבלה.

פיצויים על נזק ממון: פיצויי הסתמכות ("שליליים")-

הפסיקה קבעה שבעיקרון פיצויים על נזק ממון בשל הפרת חובת תום הלב במשא ומתן יהיו פיצויי הסתמכות/ פיצויים שליליים.

למשל- פס"ד של קל בניין- השופט ברק- פיצויים אלו הם פיצויים שמחזירים אותו למצב שהיה אילו לא היה לוקח את המשא ומתן.

• פיצויים על הוצאות שהוציא הצד הנפגע לצורך המו"מ – זה יעמיד אותו מבחינה כלכלית כאילו לא נכנס למו"מ. למה לפצות אותו רק על זה ולא על האובדן של החוזה?

השופט ברק עונה על זה- גישה של מצב פיצויי הסתמכות היא הגיונית. ברור שאם לא נכרת החוזה, ואין יודעים מה תוכנו של החוזה שהיה נכרת אילו הסתיים המשא ומתן, אין מקום לפצות על נזק כזה. כל שניתן לעשות הוא להעמיד אותם באותו המצב שהיו נתונים לולא נכנסו למו"מ.

אם ההוצאות שהוציא הן הגיוניות- אני אמור לצפות אותם ולתת פיצויים עליהם, בהנחה שיביא הוכחות.

בפס"ד קוט נ' ארגון הדיירים- מה ראשי הנזק שתובע קוט בארגון הדיירים? ראשי הנזק :

נזק ראשון- ההפרש בין מחיר החנות כפי שנוהל עליו מו"מ, לבין מחיר החנות בעת הגשת התביעה. מסתבר שמחיר החנות עלה. הוא היה מרוויח. הוא לא יכול לקבל את זה- כי זה פיצויי שאמור להעמיד אותו במצב שבו החוזה היה נכרת ומקויים. אך החוזה לא התממש, ולא נכרת. לפי ההסבר של ברק- אנו יכולים לפסוק לו רק פיצויים שליליים.

נזק שני- תשלום דמי תיווך. אפשר. הוא שילם לצורך המו"מ.

נזק שלישי- שכר טרחת עו"ד- ברור שכאן יכול לקבל פיצויים.

נזק רביעי - כדי לארכך את התשלום הראשון הוא הלך לבנק ושילם את העמלה. -הוא יכול לקבל זאת בחזרה.

נזק חמישי- פיצויים מוסכמים בחוזה- כמו הראשון. מטרתם לפצות את הנתבע על הרווח שהוא יכול להרוויח מהחוזה.

• פיצויים על אובדן הזדמנות-

אפשר לקבל פיצויים שליליים גם על אובדן הזדמנות.

א' ניהל מו"מ עם ב', ובדיעבד אנו יודעים שא' הפר את חובת תום הלב ולא נכרת חוזה. ב' ניהל משא ומתן במשך חודש בלי שהוא יודע שא' לא רוצה להתקשר איתו בחוזה.

אם הוא לא היה מנהל איתו מו"מ, במהלך החודש הזה ב' יכול היה להתקשר בחוזה עם ג'. הוא איבד הזדמנות אלטרנטיבית. באופן עקרוני, זה נזק שנגרם עקב המו"מ. גם זה נכנס לתוך פיצויי הסתמכות. אך כמעט אין פס"ד כאלו, והסיבה העיקרית היא בעיות הוכחה. מי אמר שהוא היה כורת עם ג' חוזה? קשה לבסס טענה כזאת מבחינת הצפיות, והוכחת הקשר הסיבתי.

אם כן מצליחים לשכנע את בימ"ש, שבוודאות היה נכרת חוזה עם ג', ובימ"ש פוסק פיצויי הסתמכות, עקרונית הפיצויים על אובדן הזדמנות עם ג' אמורים להיות כמו הרווח שהוא היה מרוויח עם החוזה היה נכרת עם א'.

- **פיצויי הסתמכות** - לא כוללים פיצויים על אובדן הרווח הצפוי מהחוזה.

פיצויים על נזק ממון: פיצויי ציפייה/ קיום/ פיצויים חיוביים.

- הכוונה לפיצויים על הרווח הנמנע.
- הפיצויים גם יעמידו את הנפגע במצב בו היה אילו החוזה היה נכרת ומקיים.

ברק אומר שש' 12 ב מפנה לסי' 10. אז נכון שבד"כ, אם יש הפרה של חובת תום הלב, אין וודאוות שהיה נכרת חוזה ולכן לא ניתן לקבוע פיצויים שליליים.

אך מה קורה אם המו"מ הסתיים כשכבר הכול היה סגור?

פס"ד קל בניין - כך היה. היה צורך רק באישור וחתימה על החוזה. כל התנאים נקבעו. בשלב כזה הופרה חובת תום הלב, השי' ברק אומר שברור לגמרי שאם הם לא היו מפרים את חובת תום הלב, היה נכרת חוזה עם קל בניין. וברור מה היה תוכן החוזה. בנסיבות כאלו העובדה שחברת קל בניין לא קיבלה את הרווח שהייתה מקבלת מהחוזה - אפשר לקבל פיצויי קיום.

לא ניתן לקבל גם פיצויי קיום וגם שליליים. ברור שאם מדובר בחוזה רווחי- עדיף לקבל פיצויי קיום.

ברוב המקרים יהיה רק לקבל פיצויים שליליים. אבל, באותם תנאים חריגים כשהיה ידוע שהחוזה היה נכרת בוודאות - שם ניתן לקבל פיצויים חיוביים.

תרגול - נניח שמתקיים מו"מ בין מוכר א' לבין קונה (ב') בתנאי מו"מ על מכירת נכס (מא' לבי'). שווי הנכס הוא מיליון. המו"מ בין א' לבי', בסופו מוסכם שא' ימכור לבי' את הנכס תמורת תשע מאות אלף. אבל, א' מפר את חובת תום הלב ומפוצץ את המו"מ, וא' הולך ומוכר לג' תמורת מיליון מאה את הנכס. עלויות המו"מ בין א' לבי' - ב' השקיע 5,000 שקלים.

שאלה: בהנחה שב' תובע פיצויי הסתמכות. מה סכום הפיצויים?

תשובה - 5,000. פיצויי הסתמכות הם פיצויים על ההוצאות שהנפגע הוציא לצורך המו"מ, אלו פיצויים שנועדו להעמיד אותו במצב שבו היה כאילו לא היה נכנס למו"מ.

פיצויי קיום - הוא ייבקש מאה אלף. לתת לו את הרווח שהוא היה יכול להפיק מן החוזה. אילו החוזה היה נכרת, הוא היה מקבל נכס ששווה מיליון למרות ששילם מאה אלף פחות.

שאלה נוספת - האם ב' יכול לתבוע 200 אלף, מפני שהוא אמור היה לקנות את הנכס ב900 אלף. א' מכר את הנכס במיליון מאה. שתי אפשרויות -

אפשרות אחת - אם א' לא היה מפר את חובת תום הלב, אולי ב' היה מוכר לג' במיליון 100. זה נימוק בעייתי. מי אמר שהם היו מכירים? אולי היה מדובר בתופעה חד פעמית. אך יש פה שיקול אחר. ישנו שיקול שחורג ממה שלמדנו - בהנחה שב' ייתבע פיצויי קיום בסך 100 אלף, בכל מקרה המוכר הרוויח. א' בכל מקרה הרוויח, עדיין כדאי לו להפר את חובת תום הלב. זה היה נותן פיצויי ראוי לתובע, אבל עדיין משאיר רווח למפר. המילים אחרות, אם לא נכיר בפיצויים האלה אנחנו מעודדים את הפרת חובת תום הלב במסיבות דומות. בפעם הבאה שיהיה מקרה דומה, עו"ד של המוכר יגיד לפוצץ את המו"מ. מבחינת מדיניות נכונה, ראוי לאפשר פיצויים כאלה למרות שפיצויים אלו יעמידו את הנפגע במצב יותר טוב מהחוזה שהיה נכרת איתו. במילים אחרות, יש פה עודף

של מאה. השאלה אצל איזה כיס המאה אלף יישב. הפסיקה הישראלית אמרה כן במקרה של הפרת חוזה- מעבירים את הרווח לנפגע. במקרים של הפרת חובת תום הלב= אין פסיקה עדיין.

דוקטרינת ה"אשם בהתקשרות"

בפס"ד שיכון עובדים נ' זפניק- ישנה הרחבה של התרופות בהפרת תום לב במו"מ.

מה קרה בפס"ד? - חברת שיכון עובדים פרסמה הצעה למכור 60 דירות, בבניין של 16 קומות וזה היה מחיר מיוחד, מחיר מבצע נמוך מהמחיר הרגיל. הם קבעו שההצעה בתוקף את ה-31/12 בשעה 12:00. חלק מהקונים שהגיעו לא הצליחו לעשות קיבול להצעה. הם קיבלו את הדפים, אך מנעו מהם. ובימ"ש קבע כי הדבר נבע מהתנהגות בלתי סבירה של החברה שכמוה כחוזר תום לב במו"מ. היה חוסר תום לב. החברה מנעה מ-25 קונים את האפשרות לעשות קיבול של ההצעה. זפניק היו בין ה-25 האלו. לאחר מכן, עובדתית אחד מן אותם ה-25 אנשים היה עו"ד. הוא בא בטענות והמנהל השתכנע ועשה רשימה של כל אותם האנשים והנהלת החברה אמרה שאולי יש משהו בטענות שלהם, אנו מוכנים למכור להם את הדירות אבל פשרה, ב-10 אחוז יותר, שזה עדיין יותר נמוך ממחיר הדירות. הקונים הסכימו וחתמו על חוזה לרכישת הדירות ועל ויתור של כל הטענות על חובת כל הלב וכ"ו... אח"כ הם החליטו לתבוע על ההפרש בין המחיר שבו הם היו יכולים לקנות את הדירה (מחיר המבצע), לבין מה ששלמו.

הם רצו פיצויי קיום. (הלכת קל בניין זה הרבה שנים אח"כ.), אז הם לא יכלו לתבוע פיצויי קיום. ההלכה שהייתה באותו הזמן הייתה שלא ניתן לתבוע פיצויי קיום, רק הסתמכות.

עו"ד שלהם העלה טענה מעניינת, מנסה להשתמש בדוקטרינת משפטית מהמשפט הגרמני.

האם בהתקשרות- העו"ד מציע לביהמ"ש שכמו שהבאנו את הסעיף מהחוק הגרמני גם את הפרשנות אפשר להביא מהפסיקה הגרמנית, ליישם את זה גם אצלנו.

מהו אשם בהתקשרות? השופטת בן פורת זכאי מי שתובע לפי ס' 12 רק לפיצויים שליליים. אבל לכלל הזה יש חריג, כאשר חוסר תום הלב מונע את שיכלולו של הקיבול- מונע את כריתת החוזה. התפתח חריג לכלל הפיצויים השליליים והחריג נמצא במשפט הגרמני (אשם בהתקשרות). מכוח אשם בהתקשרות- רואים פעולות שאותו אשם מונע את ביצוען כאילו בוצעו, האשם של חברת שיכון עובדים נובע מזה שהיא מנעה את האפשרות לבצע קיבול, במצב כזה רואים את הקיבול כאילו התבצע, כלומר אם צד למו"מ בחוסר תום לב מונע פעולה שנדרת לשכלול החוזה- קיבול במקרה שלנו, מכוח אשם בהתקשרות רואים את הפעולה הזאת כאילו היא התבצעה. **רואים את הקיבול כאילו הוא התבצע. התוצאה היא שיש חוזה. אם יש חוזה אז אפשר לתבוע את ה-10%.** אפשר גם לתבוע אכיפה ממש (אם החברה לא מוסרת את הדירות אפשר לתבוע גם שתימסור תא הדירות).

הבעיה היא – כל הסיפור הזה, אין לו זכר בחוק שלנו, על זה כותבת השופטת בן פורת שלפי השקפתה, תרופות הפיצויים המנויות בס' 12 ב' לחוק אינן בגדר רשימה סגורה או ממצא, להיפך מעם הדרישה בעיקרון תום לב אומר שאי אפשר להצר את התרופות. (זהו אקטיביזם שיפוטי)

בן פורת אומרת שבס' 12, שצד שלא נהג בתום לב חייב לצד השני פיצויים, אבל לא כתוב רק פיצויים. היא מפרשת את הסעיף שמה שכתוב בו זה לא כל הרישמה של התרופות, אפשר גם תרופות אחרות. זוהי שאלה פרשנית. – כשיש שאלה האם מה שכתוב בחוק הוא הסדר ממצא? או שמה שכתוב זה חלק מההסדר אבל אפשר להשלים אותו. (זה תלוי בחוק).

התשובה שלה היא: שאפשר גם משהו אחר ולא רק מה שכתוב, הנימוק הוא שתום לב במו"מ זו הוראה מאוד כללית. לא הגיוני שלכל המצבים של הפרת תום לב יש רק את הפיצויים הללו (הכובים בחוק), לכן הפרשנות שלה היא שזה לא הסדר ממצא, שלגיטימי שביהמ"ש יוסיף תרופות נוספות שלא כתובות פה. (זה מהלך מאוד נועז ופרשנות מאוד אקטיביסטית אבל יש את ס' 39 לחוק כאשר ההבדל בינו לבין ס' 12 הוא שס' 12 מטיל חובת תום לב במו"מ וסעיף 39 מדבר על מצב של אחרי כירתת החוזה). בס' 39 אין סנקציות. הסיבה שבס' 39 אין סנקציות היא שמכיוון שחובת תום הלב היא כה רחבה, אין טעם לקבוע סנקציה ספציפית אלא השאירו את זה לשיקול הדעת של ביהמ"ש, בן פורת לוקחת את אותו ראיון גם לגבי ס' הזה. לכן לא הגיוני שיש רק את התרופות האלה אבל יש אפשרות לפסוק תרופות נוספות שלא כתובות. – **היא רוצה להוסיף תרופה נוספת שהיא "אשם בהתקשרות" (רואים פעולה שלא בוצעה והיא נדרשת כדי לכרות את החוזה כאילו היא כן בוצעה).** כל זה הוא אוביטר. כי

זה לא מה שבהיא פוסקת. היא לא פוסקת להם כי הם חתמו על ויתור. כל הדיון במקרה הזה נשאר אוביטר עד פס"ד של קלמר נ' גיא. (פס"ד שלנלמד בהקשר של דרישת הכתב המהותית).

פס"ד קלמר נ' גיא - כשלמדנו את קלמר נ' גיא בדרישת הכתב המהותית, דעת הרוב הייתה שבמצבים של חוסר תום לב במו"מ אפשר להתגבר על דרישת הכתב.

כשנכרת חוזה, צריך הצעה וקיבול, אך אם זה במקרקעין, הוא חייב להיות בכתב.

בפס"ד שכון העובדים נ' זפניק- היה חסר קיבול. ובימ"ש אומר באמירת אגב שניתן לראות את הקיבול כאילו הוא נעשה. בפס"ד של קלמר נ' גיא, הייתה הצעה, וגם היה קיבול, מה שהיה חסר זה מסמך מכתב. מכוח אשם בהתקשרות, אפשר לראות את הכתב כאילו הוא נעשה. זה הקשר, הזיקה בין ההסדר של תום לב במו"מ לבין דרישת הכתב.

הרעיון של השופטת בן פורת כן הפך להלכה רק בפסיקה מאוחרת יותר, בקלמר נ' גיא.

לסיכום - יש היום אפשרות לקבל בגין הפרת תום לב או פיצויים, או אשם בהתקשרות. כדאי לקבל אשם בהתקשרות צריכים להתקיים התנאים הבאים:

1- המו"מ הושלם, חסרה פעולה פורמאלית כדי לחתום את החוזה,

2- ואחד הצדדים בחוסר תום לב מונע את עשיית הפעולה הזאת

בהתקיים התנאים – אפשר לקבל פיצויי קיום ואשם בהתקשרות. ההבדל בניהם- מכוח אשם בהתקשרות אפשר לקבל פיצויי קיום. ההבדל הוא שאם הנפגע רוצה אכיפה, קיום החוזה ממש- למשל קבלת הנכס, הוא יכול לעשות זאת רק דרך אשם בהתקשרות.

בהתקיים התנאים שמאפשרים לתבוע פיצויי קיום/ אשם בהתקשרות- האם הברירה נתונה בידי הבחירה בגין מה לתבוע?

התשובה היא כזאת, בשני פסקי הדין- קלמר, זפניק בימ"ש מדגיש כי אשם בהתקשרות זו תרופה נדירה. ניתן לקבל אותה רק במקרים חריגים, והשאלה היא- אז מה זה אומר?

מה שזה אומר זה כך, אם הנפגע יכול להסתפק בתרופה של כסף, כסף ייעשה את העבודה, במצב כזה הוא יכול לתבוע פיצויי קיום לפי הלכת קל בניין.

באותם מקרים שזה לא פייר להסתפק בכסף, כשיש אינטרס לקיום החוזה עצמו- נאפשר את התרופה החריגה. למשל- בקלמר נ' גיא.

בפס"ד קל בניין, לחברת קל בניין לא היה איזה אינטרס שהם רוצים לעשות את העבודה. האינטרס היה הרווח הכספי, ולכן שם ניתן להסתפק בפיצויי קיום.

כדי להדגים, **פס"ד אלגריד נכסים**- חברה מסוימת (א') הייתה בבעלות של אדון ברנדר, לחברה הייתה חלקת קרקע גדולה ברמת גן. בחלקה הזאת גבלו שלוש חלקות קטנות שהיו בבעלות עיריית רמת גן. העירייה העבירה תוכנית שמבחינה תיכנונית איגדה את כל 3 החלקות שהיה ניתן לבנות עליה מגדל גדול, והעירייה פנתה אל החברה והציעה להם לקנות את 3 החלקות תמורת 2 מיליון דולר. לדעת העירייה שווי המגרש כולו היה כנראה 8 מיליון דולר. החברה הייתה מאוד מעוניינת. ברנדר (בעל החברה), היה צריך כסף והוא פנה לאדון ריגר שיממן את רכישת החלקות, ובתמורה הוא יהיה שותף ברבע מהחברה, ונעשה עסקים ביחד ריגר הסכים ובזמן שנחתם החוזה עם העירייה, התשלום הראשון הובא ע"י ריגר, אבל העירייה לא ידעה מי זה. יתרת התשלום הייתה צריכה להיות משולמת לאחר שהעירייה קיבלה את אישור שר הפנים. זה לקח כמה חודשים, בין מאי לדצמבר שני האנשים עושים תוכניות בניהם. שר הפנים נותן אישור ומיד חברת ברנדר הולכת ומוכרת את כל החלקה לצד שלישי, תמורת 2 מיליון דולר. רבע מהרווח הזה היה צריך להיות של ריגר. אבל בשלב הזה טוען ברנדר שאין חוזה כי כל מה שעשינו בנינו עשינו בע"פ, וזאת עסקת מקרקעין שצריכה להיות בכתב. אני מסכים להביא לך בחזרה את הכסף שהשקעת אך לא תקבל רבע. (בדיוק כמו קלמר נ' גיא). בבימ"ש המחוזי קבע שזה בדיוק כמו קלמר נ'

גיא. אכיפה דרך אשם בהתקשרות. וזה מה שקרה פה. בימ"ש העליון הופך את פס"ד של המחוזי בנימוק, החוזה לא נכרת, הם אנשי עסקים והם צריכים לדעת שחוזה בע"פ במקרקעין לא תופס. אך, מגיע להם פיצויי קיום (באותו הסכום), כי הייתה הפרה של חובת תום הלב. בימ"ש העליון עשה את זה – כדי להדגיש שהפיצויים הם לפי מה שנאמר ב12 ב'. שהשימוש באשם ההתקשרות יהיה רק במקרים מיוחדים.

כאשר הופרה חובת תום הלב במו"מ ונכרת חוזה-

הרבה פעמים המוטיבציה שונה. הנפגע אומר- אם הייתי יודע, לא הייתי נכנס לחוזה הזה. אני בחוזה כי מיהו כפה עליי, עבד עליי. המוטיבציה הראשונית היא בד"כ להשתחרר מן החוזה במצבים בהם נכרת חוזה והופרה חובת תום הלב.

כאשר הפרת חובת תום הלב במו"מ ונכרת חוזה, כאשר ההפרה יוצרת בסיס לטענה של פגם בכריתה (כפייה, הטעייה, עושק), ברור לגמרי שאם הייתה הטעייה, הייתה חובת תום הלב. מי מטעה בהגינות? אותו הדבר בכפייה.

עילת הפגם מאפשרת את ביטול החוזה. בכל אחת מן הסי' (הטעייה, כפייה...) החוק מאפשר לצד הנפגע לבטל את החוזה. תרופה אחת שעומדת במקרה שנכרת חוזה והתקיימה אחת מעילות הפגם, עילת הפגם מאפשרת את ביטול החוזה, ובעקבות הביטול יש חובת השבה הדדית. כל צד מחזיר לצד השני את מה שהתחייב לו בחוזה. ביטול החוזה משחרר את הצדדים מהחוזה. אם יש חיובים שביצעו- חובת ההשבה דואגת לאפס אותם. במצב כזה מובן כי עדיין יש נזקים, כמו הוצאות שהנפגע הוציא במהלך המו"מ ולא הועברו לצד השני (תשלום לעו"ד), עוגמת נפש. במקרים כאלו את יתר הנזקים הוא יקבל מכוח סי' 12ב. הוא יוכל לקבל פיצויי הסתמכות. לא יכול לקבל פיצויי קיום – כי הוא לא רוצה את החוזה. החוזה לא טוב לו כי הטעו אותו, כי עשקו אותו.

מתעוררת השאלה הזאת- מה אם הופרה חובת תום הלב במו"מ ונכרת חוזה אבל הפרת חובת תום הלב לא מקיימת את כל היסודות של אחת מעילות הפגם? או שההתנהגות העוולתית היא לא הטעייה, כפייה וכו', האם במקרה כזה הנפגע יכול לבטלו?

מצד אחד- אפשר לומר סי' 12ב מדבר על פיצויים ולא על ביטול. יותר מזה, המחוקק למעשה בפרק ב' נותן לנו רשימה סגורה של המקרים שבהם התנהגות עוולתית במהלך המו"מ תאפשר את ביטול החוזה, הוא קורה לזה פגמים בכריתה. הוא לא אומר וכן הלאה, אלא נתן רשימה סגורה. (כפייה, הטעייה...). זה שיקול אחד מדוע לכאורה לא צריך לאפשר את ביטול החוזה.

מצד שני, בפס"ד של זבניק אמרה הש' בן פורת שרשימת התרופות ב12ב היא לא רשימה סגורה מעצם העובדה שעיקרון תום הלב הוא עיקרון כללי, שיכול לחול במצבים מגוונים. מסקנתה הייתה שהתרופות המנויות ב12ב לא מונעות תרופות נוספות. אם רשימת התרופות היא לא סגורה, אז למה לא להכניס גם ביטול? כמו שבמקרה ולא נקבע חוזה אפשר להוסיף אשם בהתקשרות, כך במקרה שנכרת חוזה יהיה ניתן לבטלו.

מה יקרה אם הייתה הפרה של חובת תום הלב, נכרת חוזה והנפגע לא מעוניין לבטל את החוזה? או מפני שהוא לא רוצה לבטל או מפני שאם בימ"ש העליון יחליט מכוח חובת תום כי לא ניתן לבטל את החוזה- אז הוא לא יכול לבטל את החוזה. מה עושים? אפשר לקבל פיצויים גם במקרה זה. השאלה הקשה היא איזה פיצויים ניתן לקבל במקרה כזה.

מה היקף הפיצויים כאשר הופרה חובת תום הלב אך החוזה לא מתבטל? או כי הוא לא רוצה או כי הוא לא רשאי. ההיגיון אומר הוא לא רוצה לקבל שליליים, כי הוא נשאר עם החוזה ובכל מקרה הוא היה צריך להוציא את ההוצאות הללו. אין תשובה חד משמעית, ברוב המקרים מדובר בפיצוי קיום, כי בד"כ זה הנזק שגרם הפרת תום הלב.

נניח ומכרתי למישהו תחנת דלק. הסתרתי ממנו מידע חשוב- שעומדים לעשות שם שינויים והכביש הראשי עמד להפוך לכביש משני. (תחנת הדלק הייתה על הכביש). ברור, שיש פה הפרה של חובת תום הלב, אי גילוי מידע שעולה גם כהטעייה. נניח שהקונה לא מעוניין לבטל את החוזה. איזה פיצויים הוא יכול לקבל?

1) אפשרות אחת – ההפרש בין הרווחים שהוא מפיק בין התחנה עכשיו, לבין הרווחים שהוא היה מפיק אם היה עובר שם כביש ראשי.

2) אפשרות שנייה- לתת לו פיצויים על כמה הוא היה משלם עבור התחנה אם הוא היה יודע מראש שהיא תהיה ליד כביש משני. זה לא בדיוק פיצויי קיום. זה פיצויי של התאמת המחיר למה שהי מוכן לשלם אם לא היו מטעים אותו.

- בעיקר בעילה של הטעייה, לפעמים הנפגע יכול לעשות טריק. בדוגמת התחנה למשל – הוא יכול לתבוע את ההפרש, אבל הוא רוצה את פיצויי הקיום שהם יותר. הטריק שיכול לעשות זה לנסות להגיד שמה שהוסתר ממנו או הובטח לו הוא בעצם חלק מהחוזה. במשתמע, התחייבת בחוזה לא רק למכור לי תחנת דלק, התחייבת למכור לי תחנת דלק ליד כביש ראשי. המידע השקרי נכנס אל תוך החוזה, ואז אנו עוסקים בהפרת חוזה. בהפרת חוזה אין ספק שאתה יכול לקבל פיצויי קיום. בחלק מן המצבים שהנפגע רוצה להישאר עם החוזה, הוא יכול לנסות להפוך את הפרת חובת תום הלב בזמן המו"מ, להפרת חוזה.

רק חלק מפרה ב' עוסק בביטול החוזה בשל פגם בכריתתו.

כשיש למשל כפייה- אז אין רצון חופשי. לא מתקיים עקרון חופש החוזים. בתוך פרק ב' משום מה הכניסו גם שני סעיפים שלא כשורים לפגמים בכריתת חוזה. ס' 13, 16.

13. חוזה שנכרת למראית עין בלבד - בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה. חוזה למראית עין

היה ראוי למקם את ס' 13 בפרק א'. מה זה חוזה למראית עין? זה חוזה שבו למראית עין, כאילו הצדדים מסכימים על הסדר חוזי מסוים, בפועל הכוונה האמיתית של שני הצדדים היא שונה. הם מציגים כלפי צד שלישי מצג לא נכון, שניהם יודעים שמה שמוצג לא מייצג את כוונתם האמיתית. ההסכמה הגלויה לעין היא לא האמיתית, ומאחוריה מסתתרת כוונה אחרת. הכוונה האחרת יכולה להיות אחת משתיים.

1- יכול להיות שהם לא רוצים לעשות שום חוזה, למראית עין הם עושים כאילו יש בניהם חוזה אך שניהם לא רוצים לכרות חוזה. (בפסיקה מכונה סימולציה מלאה). **לדוגמא**- אדם יודע שעומד להינתן נגדו פס"ד שיחייב אותו לשלם לנושים שלו 10 מיליון שקל. הוא עושה חוזה שבו הוא מעביר את כל רכושו במתנה לאחיו. כדי שביום שבו יינתן פס"ד, הנושים לא יוכלו לקחת את רכושו, כי אין לו רכוש. שני הצדדים יודעים שהם לא באמת רוצים להעביר את הרכוש. אם פתאום יסתבר שבפס"ד התביעה תידחה, הרכוש לא יעבור- כי הצדדים מעולם לא רצו לעשות חוזה. באופן אמיתי- אין כוונה לכרות חוזה.

2- כלפי חוץ שני הצדדים מראים כיאלו יש בניהם חוזה מסוג א', באמת הם מתכוונים ומסכימים בניהם על חוזה מס' ב, רק כלפי חוץ הם מראים בניהם כאילו יש בניהם חוזה א'. (מכונה סימולציה חלקית). **לדוגמא**- האח מסכים עם אחיו שהוא מוכר לו את דירתו. האח רוצה למכור דירה ואח שלו רוצה לקנות דירה דומה, אלא שנניח לפי דיני המס- אם אח מוכר לאחיו דירה- יש מיסים. אך אם הדירה ניתנה במתנה- אין מס. הם יעשו כאילו חוזה מתנה, ויימצאו דרך מתוחכמת להעביר את הכסף בלי שיידעו.

בשני מצבים החוזה הגלוי הוא למראית עין.

הדלים בין חוזה שבטל מעיקרו, לחוזה שניתן לביטול:

הבדל אחד הוא- כשהחוזה ניתן לביטול, יש צורך לשלוח הודעת ביטול. לעומת זאת בחוזה בטל- אין צורך בהודעה.

הבדל שני- חוזה בטל הוא בטל מלכתחילה, חוזה שניתן לביטול- בטל רק לאחר הודעת הביטול.

זה שס' אומר שהוא בטל זה מיותר, כי כשלמדנו על גמירת דעת למדנו שהמבחן הוא אמנם מבחן אובייקטיבי, אך זה לא מבחן אובייקטיבי של אדם זר זה המבחן של אדם סביר שעומד בנעליו של הצד השני. יודע את כל מה שהצד השני יודע. לכן בחוזה למראית עין למרות שלמראית עין יש גמירת דעת, אבל כל אחד מהצדדים יודע שזה לא חוזה אמיתי. ולכן לא היה גמירת דעת. ס' 13 אומר את מה שמובן מעליו, גם אם הוא לא היה אומר זאת זה היה הצד המשפטי. העיקר בס' 13 היא במשפט השני. החלק הראשון הוא חשוב אבל היינו מגיעים לאותה התוצאה על בסיס ההבנה שאין גמירת דעת, שני הצדדים יודעים שזה חוזה לא אמיתי.

חובת ההשבה - בהמשך פרק ב', מה לגבי חוזה בטל? בחוזה בטל אנו מתייחסים לחוזה כאילו מעולם לא נכרת חוזה. לכן המקור של חובת ההשבה הוא לא בחוק החוזים. חובת ההשבה פה היא לפי חוק עשיית עושר שלא במשפט. במקרה זה – מכיוון שהחוזה מעולם לא היה בתוקף, ואם אחד הצדדים מחזיק במשהו של הצד האחר- הוא צריך להחזיר לו את אותו הדבר.

אך אנו יודעים שמדובר בחוזה למראית עין? למראית עין הרי יש כאן חוזה. צריך להוכיח את כוונתם של הצדדים. הנטל מוטל על מי שטוען שהחוזה הוא למראית עין. הוא צריך להוכיח שלצדדים לא הייתה כוונה לכרות כזה/ או שהייתה כוונה לכרות חוזה אחר. בעצם להוכיח שאין גמירת דעת. בודקים את זה לפי מכלול ההתנהגויות הנראות לעין-

דוגמא לכך היא פס"ד של בוחסרה-

מבחינה עובדתית, היו הייתה אמא, הגב' בוחסרה. היו לה ילדים. הבן היה נשוי והם היו צריכים כסף, הם היו צריכים כסף. הם רצו הלוואה מהבנק, והבנק אמר שהם לא נותנים סתם הלוואות. למי אני כן נותן? למי שקונה דירה. הם חתמו חוזה עם האמא שהיא כאילו מוכרת להם את הדירה שלה, תמורת 60 אלף דולר. עם החוזה הזה באו לבנק והראו לבנק כדי שהבנק ייתן הלוואה. במקרה הזה מראית העין באה כדי לרמות את הבנק. אחרי כמה שנים הבן ואשתו הסתכסכו. האמא עשתה חוזה נוסף שבו נתנה את הדירה במתנה את הדירה לבן השני. המערערים בתיק הם האמא והבן השני- מרדכי בוחסרה המשיבים הם כלתה. אם האמא במאת מכרה את הדירה לבן ולכלה, אז הדירה כבר לא שלה. אז היא לא יכלה לתת אותה לבן השני. לעומת זאת אם החוזה הראשון היה למראית עין אז הוא חסר תוקף, והיא כן יכלה לתת את הדירה לבן השני.

בימ"ש קובע שזה כן למראית עין. מה היו הסימנים שמונה בימ"ש לכך שהחוזה הוא לא אמיתי-

- 1- אומר בימ"ש – קודם כל הובאו ריאות שהפקידה בבנק אמרה להם לכו לעשות חוזה כאילו האמא מוכרת לכם את הדירה, ואז נוכל לתת לכם הלוואה.
- 2- מעולם לא שולם כסף. שום כסף לא עבר בין החשבונות.
- 3- הדירה הייתה לפי החוזה הייתה אמורה להימסר לחוזה, היא מעולם לא נמסרה ואחרי שנים אחרי שהדירה הייתה צריכה להימסר, אף אחד לא דרש את החוזה. האם המשיכה לגור בדירה
- 4- הכלה עשתה פעולות שמראות על זה שהיא קנתה את הדירה רק כשפרץ הסכסוך, וכשהיא עמדה מול העובדה שהיא ניתנה לבן השני.
- 5- מיד אחרי החוזה עו"ד שערך את החוזה ולא ידע שזה חוזה פיקטיבי שלח לבן ולאשתו לשלם מס בגין רכישת הדירה, הבן לא שילם את המס ואמר לו שהעסקה לא תמומש ברגע שנקבל את הלוואה.

מה כאשר אחד הצדדים מתכוון לחוזה למראית עין, והצד השני לא מודע לזה, הוא מתכוון לחוזה אמיתי?

במצב כזה, לא מדובר בחוזה למראית עין.

- 1- אפשרות אחת- היא שלא נכרת חוזה, אלא כי אין התאמה בין כוונת המציע לכוונת הניצע. הקיבול צריך להיות לפי ההצעה. אם אחד הצדדים מתכוון שזה סתם, והצד השני מתכוון שזה באמת, יכול להיות שאין התאמה ולכן לא נכרת בכלל חוזה.
- 2- אפשרות שנייה- היא שכן נכרת חוזה- למראית עין הייתה גמירת דעת, הניצע סבר שזה אמיתי, הוא באמת גמר בדעתו ונכרת חוזה. בחוזה הזה אי התאמה לפחות של צד אחד בין מה שהתכוון ולבין מה שנוצר בסוף. יכול להיות שהוא יוכל להשתחרר מכוח הפגמים- טעות/ הטעיה.

דין ס' 13 חל רק כאשר יש כוונה משותפת של הצדדים שלא לכרות חוזה, אלא רק להציג כלפי חוץ.

החלק השני של ס' 13 הוא חידוש גדול- נכרת בין א' לב' חוזה. והחוזה הזה הוא למראית עין. א' נותן את רכשו לב' במתנה. האח נותן לאחיו את הרכב והדירה שלו. האח המקבל הוא רמאי ונוכל, ולכן לוקח את החוזה הזה שקיבל את הדירה, ומכר את הדירה, והראה לקונה שזה שלו. מבחינה משפטית היינו חייבים לומר שאם החוזה בין א' לב' הוא חוזה למראית עין הוא בטל, וב' מעולם לא היה הבעלים של הבית ולא היה הבעלים של המכונית. בן אדם יכול רק לתת את מה שיש לו. החוק עושה קסם משפטי, ב' מעולם לא קיבל את הבעלות והדירה ולמרות זאת הוא מצליח להעביר לג' את הבעלות על הדירה והרכב. בתנאי אחד – שהאדם עשה את הדבר בתום לב (שלא ידע שהחוזה פיקטיבי), בהסתמכו על החוזה.

יש כאן סטייה מעיקרון הבסיסי שהאדם לא יכול להקנות יותר ממה שיש לו. כאן החוק מגן על צד שלישי אם הוא הסתמך על חוזה למראית עין גם אם החוזה חסר תוקף.

כשמדברים על סימולציה חלקית, יש זיקה בד"כ בין החוזה הנסתר לחוזה הגלוי. בד"כ התנאים דומים, חוץ מהדבר שהצדדים רוצים להסתיר. למשל- מחיר.

לעיתים קרובות אם נעשה חוזה למראית עין, לעיתים הוא נעשה למטרה בלתי חוקית. הרבה פעמים הכוונה שמסתתרת מאחורי מראית עין היא בלתי חוקית. למשל- בסימולציה מלאה- הברחת רכוש מנושים. זו עבירה פלילית.

בפסיקה התעוררה שאלה- במקרים הללו – כשנעשה חוזה למראית עין מוך מטרה לא חוקית (כמו לרמות את רשויות המס), האם חל ס' 13, כי זה למראית עין, או שחל ס' 30 שאומר שכריתתו תוכנו ומטרתו בלתי חוקיים בטל? שניהם בטלים, מדוע זה חשוב מהי הסיבה? התוצאה דומה. לפי שני הסעיפים החוזה בטל. המקרים שנדונו בפסיקה זה מקרים בהם הסתבר מתוך הראיות שמדובר בחוזה למראית עין שנעשה למטרה בלתי חוקית. איזה דין חל עליו? משום מה הוא בטל?

בכל חוק החוזים יש רק שני ס' בהם חוזה בטל. 13, 30. ביתר הס' החוזה ניתן לביטול.

30. חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל.

מדוע זה רלוונטי מאיזו סיבה זה בטל? יש הבחנות.

הבחנה 1- בס' 13 ראינו שאמנם החוזה הוא בטל אבל אם צד שלישי שלא ידע שזה מראית עין הסתמך בתום לב על החוזה, הוא מוגן. הזכות שהוא רכש ע"פ החוזה היא זכות חובה. לא ניתן לפגוע בה. אין את ההסדר הזה בס' 30, ולכן נכון שבאופן בסיסי אם החוזה בטל הוא בטל ולא משנה מה הסיבה, אבל אם המקרה הוא שצד ג' רכש זכות ע"פ החוזה הבטל, עכשיו זה מאוד חשוב אם הבטלות היא לפי ס' 13 – שאז הוא מוגן, או לפי ס' 30- שאז צד ג' הוא לא מוגן.

הבחנה 2- כשחוזה בטל בגלל שהוא בלתי חוקי, בס' 31 מוקנות כל מיני סמכויות לבימ"ש. למשל: אם אחד הצדדים כבר קיים את חלקו ע"פ החוזה הבלתי חוקי, נניח בחוזה שמכרתי למישהו נכס ורימינו את רשויות המס, צד אחד מילא את חלקו- למשל: הקונה שילם כבר את המכיר- למרות שהחוזה בטל יש זכות לבימ"ש לאכוף את קיום החוזה על הצד השני. הסמכות שקיימת בס' 30, לא קיימת ביחס לחוזה למראית עין.

בפסיקה יש לפחות שלוש גישות.

גישה 1- אומרת שחל ס' 13. למשל הגישה של ברק

גישה 2- אומרת שחל ס' 30

גישה 3- אומרת שחלים שניהם.

פס"ד סולל ג' צוקרמן - העובדות הן: צוקרמן בונה שני בתים על הקרקע שלו, הוא רוצה למכור בית אחד לסולל. וסולל רוצה לקנות את אחד הבתים. ובשלב ראשון הם עושים בניהם זיכרון דברים שבו כתוב שצוקרמן מוכר לסולל את אחד הבתים שנמצא במצד שלד. ואז הם זונחים את זכרון הדברים. הם מעוניינים לעשות דבר אחר. עו"ד אומר להם מה עשיתם? כשמוכרים בית שעדיין לא גמור, לא ראוי למגורים צריך המוכר לשלם מס. לעומת זאת, אם המוכר מוכר בית שכבר בנוי- הוא פטור ממס. אפשרות אחת היתה לא לעשות שום חוזה- לחכות עד שהבית יהיה בנוי. שני הצדדים לא רצו בכך. כל צד רוצה לקשור את הצד השני בחוזה. אז מה עושים? הם מצאו פטנט, עו"ד אמר להם- שנעשה מערך של חוזים. מערכת של חוזים. החוזה הראשון הוא חוזה הלוואה. המוכר יקבל הלוואה מהקונה על סך 250 אלף דולר. (מחיר הבית היה אמור להיות 320 אלף דולר). לפי החוזה, המלווה הוא הקונה והלווה הוא המוכר. בחוזה ההלוואה הם מציינים שכאשר הבית יהיה מוכן, הקונה יוכל לדרוש שהבן של המוכר יחתום על חוזה למכירת הבית לסולל. הם מראש צרפו לחוזה ההלוואה את הנוסח של חוזה המכר שיהיה. הקונה כבר חתם על הדרישה, הוא דרש כבר באותו המעמד. מקבל ההלוואה התחייב לגרום לכך שהבן שלו אכן יחתום על חוזה מכר, ואם לא יצליח לגרום לזה, הוא יישלם פיצויים מוסכמים עס"ך 100 אלף דולר. והמלווה התחייב שאם לא ישלם את יתרת הסכום- הוא ישלם את פיצויי ההסתמכות עס"ך 100 אלף דולר. מבחינת רשויות המס- הם יכולים להגיד שעסקת המכר החלה מרגע הלוואה. אך פה מתעוררת שאלה אחרת מכיוון דיני החוזים- כשהגיע המועד לממש את החוזה המוכר- הלווה הפר את החוזה. בוצעו נסיונות חוזרים ונשנים לקיים את החוזה, והקונה ביקש את הפיצויים. בחוזה ההלוואה נאמר

שאל חוזה המכר יופר- יושלמו פיצויים. בימ"ש המחוזי קובע שאכן הייתה הפרה. צוקרן הפר את החוזה. אבל הוא לא פוסק לו 100 אלף. הנימוק לכך הוא- החוזה הראשון, חוזה ההלוואה הוא חוזה למראית עין. הצדדים התכוונו בעצם לעשות חוזה מכר. הם קראו לחוזה הלוואה ולכן החוזה הגלוי שהוא חוזה ההלוואה הוא חוזה למראית עין. התנאי של הפיצויים היה כתוב בחוזה למראית עין. מדובר בסימולציה חלקית.

בימ"ש לא מסכים ופוסק את הפיצויים. לא מדובר בחוזה למראית עין. למה אין פה סימולציה חלקית? בחוזה למראית עין הצדדים עושים חוזה אך הם לא מתכוונים לממש אותו. כאן הצדדים כאן התכוונו לממש אותו. הם בנו מבנה כדי לחסוך מס. הם הסכימו לעשות בשלב א' חוזה הלוואה, ובשלב ב' חוזה מכר. הם גמרו בדעם לבנות עסקה משולבת. מותר לצדדים לתכנן מבנה כזה.

ס' 16 גם הוא לא פגם בכריתה. במקרה של טעות סופר לא ניתן לבטל את החוזה. טעות סופר עוסקת במקרה שיש חוזה כתוב. גם פה כמו בס' 13 החוזה לא משקף את הכוונה האמיתית. אך כאן זה בגלל תקלה. בזמן שהעבירו את הסכמת הצדדים למסמך- קרתה תקלה. ולכן המסמך לא משקף את הסכמת הצדדים.

טעות סופר¹⁶. נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה.

במקרה של טעות סופר לא ניתן לבטל את החוזה. טעות סופר עוסקת במקרה שיש חוזה כתוב. גם פה כמו בס' 13 החוזה לא משקף את הכוונה האמיתית. אך כאן זה בגלל תקלה. בזמן שהעבירו את הסכמת הצדדים למסמך- קרתה תקלה. ולכן המסמך לא משקף את הסכמת הצדדים. יכול להיות שהעסקתי מסמך קודם והעין דילגה על שורה. מדובר על תקלות טכניות. במקרה כזה החוק אומר שאין סיבה לבטל את החוזה. יש חוזה, יש גמירת דעת, אך יש לקן את החוזה. החוק מנסה עד כמה שאפשר לשמור את החוזה הזה. אם יש תקלה שניתן לתקן אותה בלי לבטל את החוזה זה תמיד עדיף. עקרון חופש החוזים מכבד חוזים.

מה כוללת טעות סופר? יכול להיות טעויות כתיב. מישהו רצה לכתוב מכולת והוא כתב מקלט. לפעמים שגיאת כתב משנה את המשמעות של מה שכתוב שם. זה יכול להיות טעות מספרית. השמטות טכניות, שגיאת רישום – למשל במקרקעין.

פס"ד של פרקש נ' שיכון ופיתוח- עובדות-

מדובר על חוזה לקניית דירה. בזמן המו"מ הייתה טיוטה שבה הוסכם- שאם הוא ישלם את 30 אחוז מהמחיר בזמן שקבעו, 30 אחוז הללו, הסכום הזה לא יהיה צמוד למדד המכירים לצרכן. הנוסח שעליו הוסכם זה מה שהיה כתוב בו. שאר ההתשלומים יהיו צמודים למדד. אבל כשחתמו על החוזה הרשמי, צירפו על החוזה נספח תשלומי, נספח א' לחוזה= ושם נאמר אם הוא ישלם את השליש הראשון- הוא יקבל הנחה על שאר הדברים. החברה אמרה כי יש כמה סוגים של נספח א', הם מאוד דומים חזותית לנספח א', והפקיד צירף את הנספח הלא נכון. בימ"ש אומר שיש הגיון במה שהחברה אומרת. בימ"ש בצדק חושד, ולכן יש טעם בטענת החברה. השאלה היותר משמעותית היא האם כשאנחנו אומרים טעות סופר- אנחנו לא מתכוונים רק לטעות קטנה. האם מתכוונים גם למסמך שלם? בימ"ש אומר שמדובר בטעות כיוצא בה= טעות שדומה לה היא גם טעות של מסמך שלם. המבחן הקובע הוא המבחן המהותי ולא הכמותי- למה הצדדים התכוונו. עקרון חופש החוזים. זאת הנקודה שמשותפת לס' 13, 16. החוק תמיד מחפש את הכוונה האמיתית של הצדדים.

מבוא לפגמים בכריתת חוזה-

פרק ב' לחוק החוזים עוסק בפגמים בכריתה למעט ס' 13, 16.

ס' 14 - טעות.

ס' 15 - הטעיה.

ס' 17 - כפייה

ס' 18 - עושק.

הבסיס לדין הפגמים בכריתה- היעדר רצון חופשי:

- ההנחה שביסוד דיני החוזים היא שחווה שנכרת מתוך רצון חופשי ומשקף את רצון הצדדים לו (עיקרון חופש החוזים).
 - כאשר מתקיים מצב של טעות, הטעיה, כפיה או עושק הסכמתו של אחד הצדדים פגומה.
 - הפגם ברצון החופשי של אותו הצד מאפשר את ביטולו של החווה.
- אנחנו לא רוצים לכפות חווה שלא מקיים את העיקרון הבסיסי של רצון הצדדים.

ביטול החווה- כיצד?

- סעיף 20: דרך הביטול- ביטול החווה יהיה בהודעת המתקשר לד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה – תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה. – מתבטל בכל דרך מקובלת פי ס' 60 לחוק. ההודעה צריכה לתת ביטוי ברור לכוונה לבטל.
- הפסיקה אומרת שלפעמים גם הגשת תביעה היא דרך להודיע על ביטול ובלבד שההודעה תינתן תוך זמן סביר לאחר שנודע הדבר. אם הוא נכפה- הזמן הסביר נמדד מהרגע שפסקה הכפיה, ולא מהרגע שאני יודע שיש לו כפיה.
- מה יקרה אם לא שלחתי את ההודעה תוך זמן סביר? אין הזדמנות חוזרת, החווה תקף. אין יותר אפשרות ביטול.
- רוב פס"ד שבהם צד טוען לפגם בחווה והתביעה מתבטלת- היא בגלל הדבר הזה. לא שלחו תוך זמן סביר. כמה נקודות ביחס לתקופת הביטול:

- הביטול כסעד עצמי. לא בהכרח חייב התערבות של בימ"ש. אך אם הצד השני חושב שהודעת הביטול שלי אין בה עילה- אני אגיש תביעה לבימ"ש מכיוון שבעצם הצד השני ביטל את החווה. ישנם יתרונות וחסרונות- היתרון הוא- שאני יכול להפעילו מיד, מהר ללא בימ"ש. החיסרון- אני לוקח ציאנס, אם בדיעבד יסתבר שמה שטענתי לו לא קרה- אני הפרתי את החווה.
- נדרשת הודעת ביטול- החווה אף פעם לא מתבטל בעצמו בשל פגם בכריתה.
- ההודעה חייבת להינתן תוך זמן סביר- לא ניתנה תוך זמן סביר- לא ניתנה אפשרות לבטל.

בעקבות הביטול חלה חובת השבה- כל צד צריך להחזיר את מה שקיבל מהצד השני. הביטול וההשבה משלימים אחד את השני. הביטול אומר שאני משתחרר מהחווה ולכן לא צריך יותר לקיים את החיובים שנתרו. השבה מסתכלת אחורה ומחזירה את מה שכבר בוצע.

השבה לאחר ביטול 21. משבוטל החווה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החווה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויו של מה שקיבל.

ביטול חלקי- ס' 19- ניתן החווה להפרה לחלקים **ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו**, ניתן לביטול אותו חלק בלבד, **אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחווה לולא העילה**, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החווה כולה.

ס' 19 מתייחס לביטול חווה בשל פגם בכריתה. יש סייג- במקרים מסוימים הוא יוכל לבטל רק חלק מהחווה. מתי הוא יוכל לבטל את הכול ומתי רק חלק?

התשובה היא- אם החווה לא ניתן להפרדה לחלקים הוא יבטל את הכול. אם מסתבר שהחווה כן ניתן לבטל לחלקים-

- 1- תנאי ראשון- ניתן להפריד את החווה לחלקים.
- 2- תנאי שני- אם עילת הביטול נוגעת רק לאחד או יותר מחלקיו אבל לא לכל חווה, במקרה כזה הוא יהיה רשאי לבטל אך ורק את החלק הנגוע. אלא אם כן בימ"ש יגיע למסקנה שבעת כריתת החווה אם הוא היה יודע מראש שהחווה יהיה בלי חלק מסוים.
- 3- תנאי שלישי- האם הוא היה מתקשר בחווה ללא החלק הנגוע- אם התשובה היא לא- הוא לא היה מתקשר בחווה כזה- יוכל לבטל את הכול. ואם התשובה היא כן- יוכל לבטל רק את החלק הנגוע.

מרבית הפגמים בכריתה כרוכים בתנהגות עוולתית, לא תקינה של הצד המטעה/ הכופה/ העושק, ולכן זאת גם הפרת של חובת תום הלב בשלב המו"מ.

פרשנות חוזים-

מעכשיו, ורוב סמסטר ב' נעסוק בחוזה עצמו, בתוכן עצמו. ובשיעור המבוא אמרנו שבנושא זה נעסוק

33 מישורים עיקריים. והם:

- 1) פרשנות- מנסים לברר מה החוזה אומר. מה הייתה כוונת הצדדים בחוזה. שפה יכולה להיות בעלת משמעויות שונות. תן לי את הכדור בבית מרקחת, ביריות. זה משרת את העיקרון של חופש החוזים. למה התכוונו הצדדים
 - 2) השלמת התוכן- עוסק בחסרים שיש בטקסט. ישנם מנגנוני השלמה
 - 3) התערובת בתוכן- בכל המדינות- דיני החוזים מעבר לעובדה שהם מכבדים את רצון הצדדים, מכוח עקרונות נוספים פעמים רבות מתערבים בחוזה- בגלל סיבות חברתיות, פוליטיות. למשל- באמצעות הוראות חוק קוגנטיות-. או למשל- המפקח על הביטוח יכול להתערב בחוזי ביטוח. בנוסף, יש מקרים בהם החוק מסמיך את בימ"ש להתערב בחוזה. סוג של ריזולציה שיפוטית. למרות ס' 24, יש לראות מהי הפרשנות למשל. לפעמים הם הסכימו- אך לא על הכול ויש צורך בהשלמה. ולפעמים יש צורך בהתערבות- החוזה הוא לא חוקי. החוזה לא הוגן ביחס לעובד ומעביד.
- פרשנות תכליתית-** יש כל מיני שיטות, תורות של פרשנות. בעולם המשפט מה שמקובל (לפי ברק), היא פרשנות תכליתית. טקסט משפטי, יכול להיות חוק, תקנה, חוקה, צוואה, חוזה- מפרשים בפרשנות תכליתית. יש שני סוגים של פרשנות תכליתית:

- 1) פרשנות לפי תכלית סוביקטיבית- הפרשן, תפקידו לגלות למה התכוון באופן סוביקטיבי של מי שחיבר את הטקסט.
- 2) פרשנות לפי תכלית/ תכליות אוביקטיביות- הפרשן צריך לפרש לפי שורה של מטרות, תכליות אוביקטיביות שו שהם כתובות בחוק או שאם הם לא כתובות בימ"ש מגדיר אותן. למשל- נניח שיש תכלית וביקטיבית שאומרת שצריך לפרש את הטקסט באופן הגיוני. נניח שמדובר בחוק. יש שתי פרשנויות. אחת מובילה לפרשנות בלתי סבירה ואחת סבירה. בפרשנות אוביקטיבית- הפרשן יבחר את הפרשנות הסבירה. יש לנו ס' צוואה, ופרשנות אחת מובילה לתוצאה הגיונית, ופרשנות אחרת מובילה לתוצאה לא הגיונית- לפי תכלית סוביקטיבית- השאלה היא למה התכוון? לפי תכלית אוביקטיבית יש לבחור את הסבירה יותר.

יכול להיות שפרשנות לפי פרשנות אוביקטיבית/ סוביקטיבית תוביל לאותה התוצאה. אם מי שכתב את הטקסט התכוון לתוצאה סבירה והגיונית- התוצאה תהיה דומה.

המשותף לשני הסוגים הוא שהפרשנות נועדה להשיג מטרה, יש תכלית. ההבדל הוא מה המטרה. בסוביקטיבית המטרה היא - המטרה שלה התכוון הפרשן. באוביקטיבית - המטרות מוגדרות ע"י שיטת הממשל. סבירות, הגיונית, שוויון. עקרונות יסוד של שיטת הממשל. יכולות להיות גם הנחות הסתברותיות שאומרות- רוב בני האדם היו מפרשים את הטקסט ככה ולכן יש לפרש כך וכך.

תורת הפרשנות במשפט הישראלי גורסת שכל טקסט משפטי, צריך לפרש פרשנות תכליתית. השאלה היא- מה המינון בין תכלית סוביקטיבית לאוביקטיבית. לדוג- ניקח טקסט משפטי מסוג צוואה. אדם מת, השאיר צוואה. יש ס' בצוואה שהוא לא ברור ורבים על פרשנות הסי ומגיעים לבימ"ש. הפרשנות צריכה להיות סוביקטיבית- כי כל המטרה של המוסד המשפטי שנקרא צוואה זה להגשים את רצונו של המצווה. ולכן אם הפרשן, השופט מסוגל לברר למה התכוון המצווה, בזה נגמר העניין. תכליות אוביקטיביות לא מעניינות אותנו. ולכן יש עדיפות מוחלטת לפירוש לפי פרשנות סוביקטיבית. מה יקרה אם השופט ניסה וניסה והוא לא מצליח להגיע למסקנה? - בלת ברירה הוא יילך לתכליות אוביקטיביות. ייפרש לפי פרשנות סבירה, לא מפלה. זה רק בלת ברירה.

- נגיד ומגיע קייס לבימ"ש העליון האמריקאי ומתעוררת שאלה של פרשנות של החוקה. האם החוקה מרשה לעשות משהו או לא מרשה. יש צורך לפרש ס' מסוים. אף אדם לא יעלה על דעתו שצריך לעשות מחקר היסטורי ולבדוק למה התכוון הכותב. זה לא רלוונטי למה התכוון מי שכתב. חוקה, מה שמאפיין טקסט חוקתי, זה שהוא נועד להיות בן דורי. לעבור שנים רבות

ואין צורך לשנות את החוקה, כי הוא מנוסח באופן כזה שהוא יכול להתאים את עצמו לתפישות של החברה בזמן נתון מבלי שיש צורך לשנות את החוקה. הטקסט נשאר אותו הדבר, המשמעויות משתנות. אם כך, כשמתעוררת השאלה של הסי' בחוקה יש לפרש לפי עקורנות יסוד משפטיים, חברתיים, מוסריים שמקובלים בחברה היום. מדובר בתכלית אוביקטיבית.

- בחוק, זה תלוי איזה חוק. אם הכנסת תחוקק הוראת שעה, יש מקרה חירום, כלבת בצפון- והכנסת חוקקה מהר הוראת שעה ובגלל הדחיפות עושים באותו הלילה 3 קריאות. היה קשה להבין את הטקסט בגלל המהירות. ברור שכשתגיע השאלה- בימ"ש יצתייחס למה התכוונו, מפני שכאן ניתן לברר בקלות את הפרשנות הסוביקטיבית. בכל מהחוקים מכיוון שהכנסת לא סומכת על בימ"ש שידע את תכלית החוק, לפעמים היא אומרת לו למשל- "חוק זה מטרתו להגן על...".

בדיני החוזים בדיוק כמו בצוואה העיקרון הבסיסי הוא שהחוזה צריך להביע את רצון הצדדים. אך פה בניגוד לצוואה- יש צורך להוכיח רצון משותף של שני הצדדים. ההנחה היא שהייתה כוונה משותפת לצדדים. – מדובר בפרשנות סוביקטיבית. אם לא ניתן להבין- נלך לפרשנות אוביקטיבית.

יש להעדיף את הפרשנות הסוביקטיבית- גם אם הפרשנות הזאת תוביל למסקנה שהצדדים התכוונו למשהו לא הגיוני. מותר לחוזה לעשות חוזה לא הגיוני. או טיפשי. גם אם מדובר בחוזה בלתי חוקי. במישור הפרשנות התוצאה תהיה שהם התכוונו למשהו בלתי חוקי, אח"כ תהיה התערבות. תמיד צריך להעדיף את הפרשנות הסוביקטיבית, זה עדיף על כל פירוש אחר.

כאשר אין כוונה סוביקטיבית משותפת- למשל, אם אני פותח חשבון בבנק, והפקיד אומר לי לחתום ונעשה חשבון. אח"כ כשיש לי סכסוך עם הבנק, הבנק אומר כי כתוב בסי' כך וכך.. ואח"כ אני קורא את הסי' ויש לי וויכוח עם הבנק על הפרשנות. האם בזמן כריתת החוזה הייתה לי כוונה סוביקטיבית? לא. לא קראתי אותו, רק חתמתי. בחוזים אחידים ההנחה שמוכחת היא שלקוחות לא קוראים אותם. בחוזים כאלו זה מלאכותי לדבר על תכלית סוביקטיבית. אין תכלית כזאת. יכול להיות שזה לא חוזה אחיד, אך כל צד שפך את גרסתו בבימ"ש, השופט שמע והחליט ששניהם שיכנעו אותו, מה יעשה השופט? ילך בלתי ברירה לתכליות אוביקטיביות.

בפועל, בימ"ש משתמש בתכלית אוביקטיבית בעוד מקרים שבו אין צורך להשתמש בתכליות אוביקטיביות.

נניח שיש סכסוך בין צדדים. סכסוך על פרשנות בסי' לחוזה. השי' שמע את הראיות והחליט שברור לו לגמרי זהכונה הסוביקטיבית של הצדדים הייתה א. פה היה אמור להיגר פס"ד, אבל שופטים אוהבים לנמק את פס"ד. אם במקרה גם התכליות האוביקטיביות מובילות לא, השי' יגיד שהוא גם מגיע לכך בתוצאה אחרת.

הסי' הרלוונטי הוא סי' 25.

25. (א) **חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים**, כפי שהוא משתמע מתוך **החוזה ומנסיבות העניין**, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. זאת התכלית הסוביקטיבית. אומד דעתם חופף לגמירת הדעת בפרק א'. אנו לא יודעים מהו אומד הדעת האמיתי, יכולים רק לראות לפי הסימנים. החוק אומר שאת התכלית הסוביקטיבית מבררים מתוך שני מקורות: (1) החוזה, (2) ונסיבות העניין.

(1) בחוזה- מתוך המשמעות הרגילה של הטקסט. ברוב המקרים המשמעות היא ברורה. השפה היא מכשיר די יעיל לקיים תקשורת, אז החוזה ברוב המקרים- הטקסט שלו ברור. המשמעות הרגילה של הטקסט משקפת בד"כ את אומד דעתם של הצדדים. קוראים מה הוא אומר בשפה פשוטה.

אפשר להתשמש בחוזה באופנים נוספים. השוואה בין טקסטים סמוכים למשל..

(2) נסיבות= זה לא הטקסט אלא ההקשר, כל הדברים החיצוניים לחוזה שעוזרים לנו להבין את כוונת הצדדים. נסיבות זה יכול להיות דברים שנאמרו במו"מ, או הואפן שבו התפתח המו"מ. לפעמים רואים בחוזה שורה לא ברורה, אז המו"מ הוא נסיבות רלוונטיות. כל מיני עובדות רקע שהו סיבה, תמריץ להתקשרות בחוזה. החוזה נעשה למשל בגלל שהייתה אנפליצה. כאן הפרשן צריך להיות זהיר ולדעת לסנן החוצה נסיבות חיצוניות שלא רלוונטים לחוזה. הפרשן צריך לדעת למיין את נסיבות הרקע שרלוונטיות להבנת כוונת הצדדים. נסיבות זה גם דברים שקרו אחרי כריתת החוזה, בעיקר האופן שבו התנהגו הצדדים במהלך ביצוע החוזה, לפני שהסתכסכו.

השאלה שנדלג עליה, זה מה היחס בין החוזה לנסיבות? איש משתמשים בזה? קודם החוזה אח"כ נסיבות? ההפך? יש על כך מחלוקת בין הכנסת לבימ"ש העליון.

(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל. תכלית אוביקטיבית תמיד באה במקום השני. רק בלת ברירה. הכלל הפרשני קובע איזה עקרון פרשני שלא קשור לכוונת הצדדים. נכון שהכלל האוביקטיבי הזה מבוסס על הנחה הסתברותית שאומר שיש להניח שברוב המקרים הצדדים התכוונו לפירוש המקיים. לא הגיוני שאנשים טורחים כדי לעשות חוזה שלא ניתן לקיים.

(תיקון מס' 2) (1) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, תשמ"א-1981 פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

(ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.

(ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות (תיקון מס' 1) תשמ"א-1981 [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה

אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור. זה תמיד במקום שני אחרי 25 א. אם יש פירוש ומקיים ופירוש שמביא לביטול החוזה, ואנו השתכנענו לפירוש שמוביל לבטלות- החוזה בטל. תמיד תכלית סוביקטיבית קודמת לאוביקטיבית.

לדוגמא- נניח שיש חוזה שמוכר מתחייב למכור לקונה שני קילו סוכריות ורודות. זה החוזה. אח הצדדים טוען שהם התכוונו לשני קילו סוכריות ורודות, והשני אמר שזה היה שם קוד, הם התכוונו לסמים. לאקסטזי. לפי ס' 25 ב', הסוכריות קודם, כי בסמים מדובר בחוזה בלתי חוקי והוא בטל. אבל שופט שיעשה פרנשות כזו טועה, כי לפני ס' 25 יש לברר לפי ס' 25 א. ואם מתברר שבזמן המו"מ הנסיבות הם שני הצדדים הם מוכרי סמים, או אם המחיר יתברר כמתאים לשני קילו סוכריות או לשני קילו סמים. התכלית הסוביקטיבית קודם. ואם כל המידע הזה מוביל לחוזה למכירת צדדים- השופט צריך להגיד שזה סמים. כי זהו אומד דעתם של הצדדים. אם אין דרך לברר אלך 25 ב.

למשל- מסתבר שבזמן המו"מ הם יברו קצת על סמים וקצת על סוכריות. ומסתבר ששניהם עוסקים לפעמים במסחר בסוכריות ולפעמים במסחר של סמים. אז השופט לא יודע למה הם התכוונו, ויקבע שלפי ס' 25 ב מדובר בסוכריות.

הארות על התכלית האוביקטיבית:

- 1) 25 ב מדובר על תכלית שאפשר לעבוד איתה רק במקרים ספציפיים ונדירים במקרים. הפרשן צריך להיות מיומן מספיק כדי להבין את התכליות האוביקטיביות ולדעת איזה תכלית מתאימה למקרה הזה. בהרבה מאוד מקרים יכולה להיות מחלוקת פרשנית אך לא על פירוש שמביא לבטלות, אלא מחלוקת בין שני פירושי ששני הפירושים יכולים להביא להתקיימות החוזה. ס' 25 ב מתאים רק למקרה אחד ספציפי ונדיר שאחד מקיים והשני מביא לבטלות.
- 2) אם השופט לא מצליח לברר את התכלית הסוביקטיבית הוא ילך לאוביקטיבית. אך, שופטים ילכו לתכלית אוביקטיבית גם במקרים שכן מצליחים לברר את התכלית הסוביקטיבית כאשר התכליות יביאו לאותה התוצאה. לצורך ביסוס. (הוא יגיד... וחוף מזה, הוא גם הפירוש שמקיים את החוזה. הפירוש האחר- בטל). זה מיותר, אך זה נוח לשופט.

(ג') (ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.

ס' 25 ג אומר שאם לצדדים יש מחלוקת פרשנית על ביטוי מסוים בחוזה, ומסתבר שהביטוי הזה יש לו משמעות מקובלת בשוק בחוזים מאותו סוג, ואחד הצדדים טוען למשמעות המקובלת והצד השני טוען למשמעות אחרת, הפרשנות היא לפי המשמעות המקובלת. לדוגמא- בחוזים להספקת סחורה/ שירות המון פעמים משתמשים בביטוי- תשלום שוטף + 60. מה זה שוטף? המשמעות המקובלת היא שאם כתוב בחוזה תשלום שוטף + 60 אז התשלום הוא 60 יום מסוף החודש שבו נכרת החוזה, או שבו סופקה הסחורה. אז אם החוזה נכרת והסחורה סופקה 8 לינאר, וכתוב שוטף 60, הכוונה 8 לינאר + 60 יום.

גם פה, אומד דעתם של הצדדים גובר. ס' 25 ג הוא תכלית אוביקטיבית שמתאים רק למקרה מסוים. למקרה שבו הביטוי בחוזה שנמצא במוקד המחלוקת הוא ביטוי שיש לו משמעות מקובלת בשוק.

- זאת תכלית אוביקטיבית.

- אנו מגיעים ל-25 ג רק אחרי שהתיאשנו מ-25 א. או שאנו יודעים את התכלית הסובייקטיבית והיא מובילה לאותה התוצאה.
- אנו משתמשים בסי' ג רק כשיש מחלוקת על משמעות.

מה גובר? ב' או ג'? פירוש מקובל או מקיים או בטל?

השאלה הראשונה שמתעוררת - האם הסדר של התכליות האובייקטיביות בסי' 25 גם מסמן את סדר הקדימויות? התשובה היא- אין סדר קדימויות בין התכליות האובייקטיביות.

מדובר במקרה כזה והפתרון יהיה בהתאם. כאשר יש סתירה בין תכליות אובייקטיביות בד"כ יש עוד תכליות אובייקטיביות רלוונטיות, ואז נראה מהי הרלוונטית. בעיקרון, אם יש כמה תכליות אובייקטיביות- אנו נלך לכיוון שבו רוב התכליות מובילות אותנו.

(ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור.

חוק הפרשנות הוא מילון. שמפרש מילים וביטויים שמופיעים הרבה חוקים ותקנות. לפעמים בתוך החוק יש סי' פרשנות או משמעות של ביטוי. או שההקשר מלמד פירוש שונה.

למשל סי' 4 לחוק- **אדם**

4. מקום שמדובר באדם - אף חבר-בני-אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד.
סי' 4 מגדיר מה זה אדם. אדם כולל גם תאגיד. בחוק הכשרות למשל- ההקשר מחייב שהמילה אדם היא רק אדם. (כל אדם חייב בזכויות וחובות...) בחוק שאין בו הקשר מיוחד- אדם כולל גם תאגיד.

חוק הפרשנות מפרש ביטויים שמופיעים בחוקים. בא סי' 25 ד ומחיל חלק מההוראות שלו על חוזים. למשל- הקימו קניון חדש בנתניה. ובתוך הקניון הבעלים של הקניון השכירה שם חנות גדולה לפיצרייה. ובחוזה כתוב שהחברה מתחייבת לא להשכיר חנות באותה הקומה למישהו אחר למטרת פיצרייה. הם כתבו- החברה מתחייבת לא להשכיר חנות באותה קומה לכל אדם....

עברה שנה והחברה רוצה להשכיר לעוד פיצרייה, והפיצרייה הראשונה באה שזה לא בסדר. ויש מחלוקת על המילה אדם. הנהלת הקניון אומרת- אדם = תאגיד.

יש ללכת קודם כל ל-25 א. לאומד דעתם של הצדדים. לפי הנסיבות ורצון הצדדים. אם לא הצלחתי לברר- אז מותר לי ללכת לסי' 4 לחוק הפרשנות.

סי' 25 לא ממצה את התכליות האובייקטיביות. יש שורה של תכליות אובייקטיביות חשובות מאוד שהפסיקה יצרה אותן והם לא מופיעות ב-25 ב', והמעמד הנורמטיבי הוא לא פחות מאלו שמופיעים בסי' 25. הם באותה החשיבות. אז למה חלק בחוק וחלק לא? ככה.

- תכלית אובייקטיבית שמשמשים בה הרבה- פירוש שמוביל לתוצאה סבירה והגיונית, עדיף על פני פירוש שמוביל לתוצאה אבסורדית. כשבימ"ש ניצב מול שתי אפשרויות פרשנויות, יש ללכת ל-25 א. לאחר מכן ילך לתכלית זו מתוך הנחה שרוב בני האדם יפעלו בצורה סבירה והגיונית. אין איסור בדיני החוזה לעשות חוזה טיפשי או לא הגיוני.
- תכלית אובייקטיבית נוספת- אם פירוש אחד מוביל לתוצאה הוגנת (פירוש שמתיישב עם עיקרון תום הלב), והשני מוביל לתוצאה לא הוגנת בימ"ש יבחר בפירוש שמתיישב עם עקרון תום הלב. אפילו פה, זה תמיד במקום שני אחרי תכלית סובייקטיבית.

(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו. מדובר על תיקון שנעשה לפני 7 שנים.

התכלית שהייתה בפסיקה לפני חוק החוזים. כשנוצר מצב שיש מחלוקת פרשנית בין הצדדים, ופרשנות אחת היא לטובת מי שניסח את החוזה, והשנייה היא לרעת המנסח- יש להעדיף את הפרשנות שלרעת המנסח.

פרשנות כנגד המנסח- היא רלוונטית רק בחוזים שנוסחו ע"י צד אחד. המצב האופייני לחוזה שנוסח בידי צד אחד זה חוזים אחידים. (אותם חוזים סטנדרטיים שחותמים בבנק, עם חברת הסלולר). בחוזים אחידים, ברוב המקרים אין בכלל תכלית סובייקטיבית. זו תכלית שנועדה להגן על צד אחד בחוזה. בעיקר חזק מבחינת הידע והמומחיות. הכלל שאומר פרשנות נגד המנסח- אחת הסיבות היא כדי להגן על צד שהיה חלש בזמן המו"מ. וזה הלקוח. רוב העולם זה חוזים אחידים. בחוזים אחידים בד"כ לא רלוונטית אומד דעתם של הצדדים, מכיוון שרק צד אחד שותף לניסוח החוזה. לעיתים על תנאים מסוימים יש הסכמה- כמו למשל מחיר.

מה ההצדקה לכלל שאומר פרשנות לרעת המנסח?

הוא גוף גדול והוא יכול לתמחר בתוך העסק את הסיכון הזה.

ישנם כמה שיקולים :

- 1- אנו מניחים שממילא החוזה ברוב המקרים מוטה לטובת הצד המנסח. בואו נעשה איזון, ונטה אותו לצד החלש. יש כאן צד מתקן. לפחות את הסי' הזה נטה לצד החלש.
- 2- מי גרם לכך שהסי' לא ברור? מי שניסח את החוזה. אז שיישא בתוצאות.
- 3- יעילות- אם הצד שמנסח את החוזה יודע שבכל מקרה של חוסר בהירות זה יפורש לרעתו- זה מתמרץ אותו לנסח את החוזה בצורה ברורה. הוא ישקיע כסף בניסוח טוב של החוזה. הוא יקח עו"ד טוב. עדיף למנוע את התקלה מראש.

הכלל היה כה חשוב בפסיקה, שכשתוקן החוק ב2011, התכלית האובייקטיבית הזו נכנסה לתוך החוק. כשנכנס לחוק, הכלל הורחב.

חוזרים 25א. הוא עוסק בתכלית סובייקטיבית. היא תמיד עדיפה על תכליות אובייקטיביות. התכלית הסובייקטיבית היא העיקר בפרשנות חוזים. שני הדרכים לגלות מה הייתה כוונתם של הצדדים הם : מתוך החוזה והנסיבות.

הנושא הזה הוא שנוי במחלוקת וסוער בפסיקה ולא רק בפסיקה. הוא הצליח לגרום למחלוקת פוליטית. הנוסח הזה של 25 א הוא לא הנובח המקורי של הסי'. הנוסח הקודם היה (תוקן בע"א) חוזה יפורש לפי עומד דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה ואם אינה משתמעת מתוך החוזה, מתוך הנסיבות). הנוסח הקודם של סי' 25 א שיקף את ההלכה שקדמה לחוק החוזים ועוגנה אח"כ בס' 25 א בחוק החוזים, וההלכה אמרה- שמפרשים את החוזה בתכלית הסובייקטיבית בפרשנות דו שלבית. עד פס"ד אפרופים נהגה אצלנו פרשנות דו שלבית. והעובדה הזאת באה לידי ביטוי גם באופן שבו הכנסת חוקקה וניסחה את סי' 25 א.

תורת שני השלבים אמרה כך : שכאשר אני רוצה לברר את אומד דעתם של הצדדים, השלב הראשון הוא החוזה. הפרשן צריך, חייב להסתכל על החוזה בלבד. אם הוא חושב שהוא יכול לכלות את כוונת הצדדים מתוך החוזה, בזה נגמר תהליך הפרשנות והוא לא רשאי לעבור אל השלב השני, שהוא הנסיבות. נסיבות- כל מה שלא בחוזה. רוב הנסיבות לא רלוונטיות. הרבה פעמים הנסיבות הם דברים שהוחלפו בזמן המו"מ, והמון פעמים זה התנהגות הצדדים בעת ביצוע החוזה עד שנוצר הסכסוך. מותר היה לפי גישת שני השלבים לשופט לפנות לנסיבות אך ורק אם חשב שהוא לא יכול לגלות את כוונת הצדדים מתוך החוזה. היה מדובר על משהו מאוד מעשי. זה מתחיל במשהו מאוד ממשי, שקורה לא בבימ"ש העליון אלא בערכאה הדיונית, בבימ"ש ששומע את התיק. בימ"ש ששומע את התיק כדי לקבוע אם יש שם מחלוקת פרשנית צריך לשמוע ראיות. כדי לפרש את החוזה, יש להראות לו את החוזה ואת הנסיבות. (עדים, הקלטות על זמן המו"מ). אם מישהו מהצדדים היה מנסה להבין משהו שקשור בנסיבות- היה השופט אמר שאי אפשר. לא ניתן לתת ראיות על התנהגות הצדדים, קודם אני צריך לראות את החוזה. האפשרות להביע ראיות לגביהן נפתחה רק עם השופט החליט שהחוזה לא ברור. לפעמים, היה ברור לשופט שהוא יוכל להגיע לתוצאה הנכונה רק אם הוא יגיע לנסיבות. איך הוא יודע? הוא שמע. דיון מקדמי וכדומה. הוא מבין שיש פה איזה איש. ופעמים הוא מבין שגם אם החוזה נראה ברור, כוונת הצדדים האמיתית מסתתרת בנסיבות. בפס"ד שטרן – היה חוזה שבו נכתבה המילה נתן. פלוני נתן בטחונות להבטחת חוב. והשופט משכנע אותנו שלפעמים בעברית עתיקה לפעמים כשאמרו נתן, התכוונו לעתיד. ולכן פה אני לא יודע מה זה נתן, בואו נלך לנסיבות.

פרשנות דו שלבית בפס"ד אפרופים : ברק אומר- נניח שיש חוזה שבוא אדם מוכר לאדם את הסוס. מה שלא כתוב בחוזה זה שמדובר בשני חברים שיש להם בניהם סלנג משותף. לאחד מהם הייתה מכונה והם נהגו

לקרוא למכונה בשם- "הסוס". ומכיוון שהיו חברים הם עשו חוזה למכירת סוס. אח"כ היה בניהם סכסוך, אחד הצדדים טען שמדובר בסוס. אם אנו הולכים לפי תורת הפרשנות הדו שלבית- עקרונית השופט היה צריך להגיד שהחוזה ברור. מדובר בסוס. וזאת הייתה התוצאה של פס"ד, והתוצאה לא נכונה. אם הוא היה שופט עם תחושות בטן טובות, אולי הוא היה מוצא דרך להגיד שסוס זה לא תמיד סוס. לפעמים בעברית סוס זאת גם מכונה. אז היו הולכים לנסיבות- שהיה להם סלנג משותף, וששניהם היו מהנדסים והם לא מתעניינים בסוסים, ושהמחיר תאם למחיר של מכונה ולא של סוס. **בגלל הבעייתיות לכאורה, בפס"ד אפרופים בימ"ש משנה את ההלכה. הוא פס"ד מרכזי בדיני חוזים.** פס"ד הוא מ1955. פס"ד אפרופים- שורתו התחונה של פס"ד זה שהוא משנה את ההלכה מפרשנות דו שלבית לפרשנות בשלב אחד. (מדובר כמובן בפרשנות סובייקטיבית). כשפס"ד מדבר על שני שלבים הכוונה לשני השלבים שב25 א, -החוזה והנסיבות. לא לשני השלבים של תכלית סובייקטיבית ואז אובייקטיבית.

הכוונה לחד שלבי- שאפשר להציג לבימ"ש גם את הנסיבות וגם את החוזה.

יש לשים לב, כי פס"ד הוא מ1955, הנוסח של החוק שונה רק ב2011. זה אומר שבימ"ש עשה פה באמת צעד מאוד נועז של שינוי פרשנות החוק, למרות שהחוק לא שונה. שינוי ההלכה הוא הרבה לפני שינוי החוק.

פס"ד אפרופים-

עובדות פס"ד- אנו עוסקים ב1990, הרקע לסכסוך- גל עלייה מאוד גדול שבאו בעקבות קריסת ברית המועצות, נוצר מחסור גדול מאוד בדירות. המדינה יוזמת כל מיני פתרונות. הפתרון העיקרי היה שהמדינה החליטה לשווק קרקעות, הרבה, מהר ובמחירים אטרקטיביים כדי שחברות יבנו שכונות מגורים. המדינה באמצעות מרכזים שיווקה את הקרקעות וכל חברה שרצתה, חתמה חוזה עם המדינה. חוזה "הפרוגרמה" שאתו הוא מתקשר עם חברת שזכו במכרז. (עוד לא למדנו על חוזים אחידים. אך חוזה הפרוגרמה הוא חוזה אחיד. צד אחד כתב אותו)

המוזרות הראשונה של פס"ד- פס"ד עוסק בכלל בחוזה אחיד, ובאופן רגיל מפעילים עליו תכליות אובייקטיביות, והוא פס"ד המרכזי התכלית סובייקטיבית. מכיוון שהחוזה הוא חוזה שהוכן מראש עבור כל הפרויקטים, הוא מתייחס גם לאזורי ביקוש גבוה, וגם לפרויקטים בעלי ביקוש נמוך. והחוזה עושה הבחנה חשובה בין אזורי ביקוש גבוה לאזורי ביקוש נמוך. בנושאים מסומים החוזה מבדיל בין אזור ביקוש נמוך לגבוה. החוזה רצה להבטיח שחברות שיזכו במכרז לא יפעילו שיקולים כלכליים, המדינה רצתה שהם יבנו את כל הדירות מהר. החוזה עשה זאת ע"י תמריצים וסנקציות. מבחינת התמריצים- צריך תמריץ גדול יותר בפריפריה. שני התמריצים:

- 1- החוזה קובע רשת ביטחון, מה החשש של קבלנים? פוחדים שלא יהיה ביקוש בשוק. המדינה אומרת לקבלנים אין בעיה, אם לא תצליחו למכור בשוק, אני המדינה מתחייבת לקנות מכם במחיר שהוגדר מראש בחוזה, וכך החברה לא תפסיד כסף. אבל באזורי ביקוש גבוה- רשת הביטחון היא לחצי מהדירות, ובאזורי ביקוש נמוך היא יכולה לדרוש מהמדינה לקנות את כל הדירות.
- 2- עושה הבחנה בין שני הסוגים- קצב הזרמת הכסף. מהו המועד שבו החברה יכולה לדרוש שהמדינה תקנה את הדירות. באזורי ביקוש גבוה- רק אחרי שהדירות גמורות. זה מכונה בחוזה בשם "שלב 40". רק בגמר בניית הדירות החברה יכולה לבוא למדינה בבקשה שתקנה את הדירות. לעומת זאת באזורי ביקוש נמוך החברה יכולה לבקש מן המדינה שתקנה את הדירות ותחל לשלם בעבורן כבר בשלב 18, "בגמר שלד הבניין".

סנקציות: ראינו שהתמריצים הגבוהים יותר הם בפריפריה. סנקציה ותמריץ עובדים אותו הדבר. ברור שאיפה שצריך גזר יותר גדול צריך מקל גדול יותר. כי באזורי ביקוש גבוה השור מתמרץ. באזורי ביקוש נמוך צריך לתמרץ גם באמצעות סנקציות וגם באמצעות תמריצים. ס' 6 ו61 עסקו בסנקציות.

ס' 6(ז), **מתייחס לאזורי ביקוש גבוה. והוא קובע שם סנקציה על איחור במועד גמר הבנייה באזורי ביקוש גבוה.** אם חברה קבלנית באזור ביקוש גבוה דורשת מהמדינה שתקנה ממנה דירות ואם היא מאחרת בגמר הבנייה על כל חודש של איחור, יפחיתו ממנה שני אחוז מהמחיר שהובטח לה בחוזה עבור הדירות. אם המדינה התחייבה לקנות ב100 למשל והחברה דרשה את התממשות הרכישה לקנות 20 דירות, והיא איחרת בחודש היא תקבל רק 98.

ס' 6(ח)2- מתייחס לאזורי ביקוש גבוה גם הוא. הוא קובע סנקציה לא על איחור בגמר הבנייה, אלא על איחור אחר, על מועד הגשת הבקשה למימוש. היא צריכה להציג דרישת מימוש לרכישת הדירות. החוזה קובע חלון

זמנים להצגת דרישת המימוש. לפי ס' 6'ח' 2- באזורי ביקוש גבוה אפשר להגיש את הבקשה החל משלב 40, עד 18 חודשים. יש לה 18 חודשים לדרישה. אם היא תדרוש אחרי שחלפו 18 חודשים, עדיין המדינה תקנה את הדירות, אך על כל חודש תהיה הפחתה של 2 אחוז. אבל פה זו סנקציה לא על איחור בגמר הבנייה, אלא על איחור בהצגת הדרישה למימוש הרכישה. למדינה יש שני אינטרסים- שהחברה תבנה מהר, וגם שהחברה תגיש את הבקשה בזמן מסוים כי המדינה צריכה להתארגן בהתאם. היא צריכה להשיג תקציב.

בס' 6'ח' 3 יש סנקציה על איזורי ביקוש נמוך-

הסנקציה היא על איחור בהגשת הבקשה למימוש הרכישה. המועד הוא בשלב 18, וגם כאן יש חלון. הסנקציה תהיה גבוהה יותר- הפחתה של 5 אחוז בחודש.

זה ברור כי חסר לנו ס' קטן 4 שהוא אזור ביקוש נמוך- סנקציה על איחור בגמר הבנייה 5 אחוז הפחתה. אך הס' הזה לא נמצא בחוזה. החוזה היה מנוסח לא טוב.

חברת אפרופים בנתה באזור ביקוש נמוך. בערך 750 דירות. החברה הייתה מעוניינת שהמדינה תקנה ממנה את הדירות. את כל הדירות. היא לא סמכה על השוק אלא על המדינה. איך שהגיעו לשלב 18, הם הודיעו למדינה שהם רוצים שהמדינה תקנה מהם את כל הדירות. אבל החברה לא גמרה את הבניין בזמן. המדינה נתנה להם הארכה, ותיקנו מועד חדש שגם בהם היא לא עמדה. והיא איחרה 5 שבועות. כשבאה חברת אפרופים להתחשבן עם המדינה על התשלום, המדינה רצתה להפחית 6 אחוזים. אבל למה המדינה יכולה להפחית 5 אחוז לחודש? הבסיס היה ח' 3. אבל הס' עוסק בסנקציה על איחור במימוש, והיה פה איחור אחר. המדינה אומרת נכון, אז מה אם כתוב, הכוונה הסובייקטיבית הייתה שס' 6 ח 3 עוסק באיחור בביצוע. וחברת אפרופים אומרת לא נכון. ברור למה הכוונה פה. המחלוקת הפרשנית בין הצדדים מתרכזת בס' 3ח.

המדינה ערה לכך שאם יקבלו את הפרשנות שלה תהיה חסרה סנקציה אבל זה לא מעניין אותה כעת .

המדינה רוצה שבימ"ש יפרש לפי הנסיבות. אפרופים רוצה שבימ"ש יפרש לפי מה שכתוב בחוזה.

הנסיבות הן- היה מחסור בדירות, מטרת החוזה הייתה באמצעות מערכת של תמריצים וסנקציות לזרז את הבנייה. **מסתבר שהסנקציה החשובה ביותר היא על איחור בבנייה באזורי ביקוש נמוך.** המדינה טוענת שלא הגיוני שהסנקציה החשובה ביותר השמטנו. פרשנות לפי הנסיבות.

מתעוררת בבימ"ש העליון לפי הנסיבות גם כשהחוזה לכאורה נראה ברור?

פס"ד של השופט מצה: פס"ד הוא פס"ד קלאסי של פרשנות דו שלבית. הוא מספר שבימ"ש המחוזי קבע שאפרופים הוא הצודק. לפי פרשנות דו שלבית. מדינת ישראל לא יכולה לשכנע אותי על בסיס נסיבות. השופט מצה אומר שדעתו כדעת השופט המלומד במחוזי.

יש תוספת לפס"ד שהוא כתב אותה אחרי שסיים לכתוב את פס"ד. השופט מצה מוצא צורך להתייחס לדוגמת הסוס והמכונה. כי הדוגמא נראית משכנעת מאוד.

ברק – אחד מנימוקיו זאת הדוגמא של הסוס. פרשנות דו שלבית במקרים אלו תביא לתוצאה לא נכונה!

הטיעון הזה הוא כל כך משכנע שאם מצה דוגל בפרשנות דו שלבית הוא חייב להתמודד אתו. השופט מצה אומר שיש משהו במה שברק אומר, אבל זה לא מחייב אותנו לעבור לפרשנות חד שלבית. מצה מסכים שבמקרים חריגים נלך לנסיבות גם אם המקרה ברור. יש כשל לוגי במה שהשופט מצה אומר. איך אני יודע אם זה מקרה חריג? רק מהנסיבות. השופט מצה מגלה בטעות שבכל מקרה צריך ללכת לנסיבות, אך רק במקרה חריג נגלה את זה. בהערה הזאת הוא נכנע לברק. מודה שהדרך היחידה לפירוש חוזה היא באמצעות פרשנות חד שלבית. אין דרך לבדוד את המקרים החריגים, אלא אם נסתכל על הנסיבות תמיד. כי הנסיבות יודעו לעשות זאת, ולא מצה.

- זה פס"ד מפסקי הדין המכוננים. איך יודעים? יודעים כי רוב פס"ד לא עוסק בתיק. בימ"ש לוקח תיק כדי לשנות הלכה, כדי להכתיב נורמה חדשה לכל בתי המשפט. הפלטפורמה שולית, רוב פס"ד עוסק בשאלה עקרונית שלא קשורה לאפרופים.

לרכז מהם הנימוקים של ברק בעד פרשנות חד שלבית ונגד פרשנות דו שלבית.

פסק דינו של השופט ברק- בפס"ד אפרופים התיק הוא רק פלטפורמה כדי לקבוע הלכה חדשה.

נימוקיו של ברק שתוקפים את תורת הפרשנות הדו שלבית:

- 1- תורת שני השלבים וקשייה ההינרנטיים- קושי הינרנטיי זה קושי שטבוע. בילד אין. חלק בלתי נפרד. ברק חושב שבתורת שני השלבים יש קושי בסיסי. תורת שני השלבים אומרת- אם החוזה ברור לא פונים לנסיבות. ברק אומר שאין שום משמעות האם החוזה ברור, אלא אם ראית את הנסיבות. כשאנו רואים חוזה, די קל לראות כשיש טקסט לא ברור. גם טקסט שנראה ברור (כמו הסוס והמכונה), כשמסתכלים לעומק מגלים שהוא לא ברור. בגישה זו יש כשל פנימי, לא ניתן לדעת אם החוזה ברור אם לא הסתכלנו בנסיבות. טיעון נגד למשל- יש טקסט ברור, אבל מה שברק מתקבל זה שאנו אף פעם לא בטוחים עד הסוף שהטקסט ברור.
- 2- ברק אומר נכון, תורת שני השלבים כאילו מתייחסת בנפרד לחוזה ולנסיבות. הרבה פעמים יש חלקים שהם מעורבים, נוגעים גם לחוזה וגם לנסיבות, העובדה שהיה מחסור גדול בדירות והמדינה רצתה לבנות ומהר. הדבר ברור מהטקסט! האם זה נסיבות או הטקסט? עצם זה שהקו לא ברור, מראה על בעיה.
- 3- תורת שני השלבים אינה לוקחת ברצינות את אומד דעת הצדדים. את המטרה של פרשנות חוזים. ברק אומר שפרשנות דו שלבית לא לוקחת את המטרה הזאת ברצינות. עובדה שפרשן דו שלבי אמיתי, היה מגיע למסקנה שבחוזה מוכרים סוס, למרות שאם היינו לוקחים את הנסיבות היינו רואים בבירור שהצדדים התכוונו למכור מכונה. תוצאה פרשנית שיכולה להוביל לכזה עיוות לא לוקחת בחשבון את אומד דעתם של הצדדים.
- 4- " אם אמנם נסיבות חיצוניות הן מקור אמין לעניין אומד דעת הצדדים כאשר הלשון אינה ברורה, מדוע אין הנסיבות החיצוניות אמינות עד כדי איסור פנייה אליהן כשהלשון ברורה"- "מדובר בכלל גמיש". ברק אומר שהמטרה של הפרשן היא לגלות את כוונת הצדדים. מהן הראיות שיכולות להיות רלבנטיות- החוזה והנסיבות. לא ניתן להביא שום דבר אחר. לפי תורת שני השלבים, בשלב ראשון הראייה היחידה שמותר לבימ"ש לראות זה החוזה, ואסור להציג לו את הנסיבות. הן ראייה לא קבילה. אבל אם בימ"ש חושב שהחוזה לא ברור, פתאום הנסיבות הופכות לראיה כן קבילה. ברק אומר- תחליטו! אם הנסיבות לא רלוונטיות- תאסרו על הנסיבות לגמרי. לא צריך התניה של שימוש בנסיבות באם החוזה לא ברור. התורה הדו שלבית חוסמת את הנסיבות אם החוזה ברור- למה?
- 5- ברק מסתכל על הכול בראייה של דיני ראיות. פרשנות דו שלבית שייכת לדיני ראיות של קבילות, כי היא אומרת שבשלב הראשון כשמסתכלים רק על החוזה, הראיות בנושא הנסיבות הן לא קבילות, רק החוזה. ברק אומר שאנו רוצים ללכת לכיוון דיני ראיות של משקל- שהשופט יראה הכול, רק בימ"ש העליון נותן לו הנחיות לגבי המשקל. והנה ההנחיות: צריך לצאת משקל הרבה יותר גבוה לאומד דעת הצדדים כפי שהוא עולה מתוך החוזה, ומשקל נמוך יותר לאומד הדעת של הצדדים בנסיבות. אבל עדיין, מותר לשופט לראות גם וגם.
- 6- תורת שני השלבים אינה משתלבת בדיני החוזים הכלליים- ברק מתכוון לכך שחוק החוזים זה לא אוסף מקרי של הכללים, ישנו הגיון פנימי. צריך להיות הגיון בין כל החלקים. תורת פרשנות הדו שלבית לא מסתדרת עם העיקרון הזה. למשל- נושא של טעות סופר. "נפלה בחוזה טעות סופר, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים"- יש מחלוקת למרות שהחוזה ברור. כתוב למשל שאני מוכר תמורת 100 או 10000. ברור שזה לא לפי אומד דעתם. יודעים שהמשא ומתן נוהל לפי 900 ל1100. לפי הנסיבות! מחיר השוק וכו'. ברור לגמרי שסי' 16 מבוסס על כך שגם במקרים נראה ברור וחד משמע, אם מסתבר מתוך הנסיבות שכוונת הצדדים הייתה אחרת- הולכים לפי הנסיבות. זה אותו אומד דעת. למה פה יש שוני? שיטת העבודה שטובה לסי' 16 צריכה להיות טובה גם לסי' 25 א.
- 7- תורת שני השלבים לא מתיישבת עם עיקרון תום הלב. והוא עיקרון יסודי. היא תאפשר למוכר המכונה סוס. שיטת פרשנות שתאפשר לצד נוכל להסתתר מאחורי המובן הלכאורה ברור של החוזה ולנצח במשפט לא מסתדרת עם עיקרון תום הלב.
- 8- תורת שני השלבים מתבססת על תפיסה פרשנית שעבר זמנה. כל המדינות בעולם משנות את שיטת הפרשנות.
- 9- תורת שני השלבים אינה מתבקשת מסי' 25 א לחוק החוזים. - החלק הפולוגטי- החלק שמתרץ, מתנצל. – פס"ד אפרופים ניתן כאשר החוק עוד לא תוקן. ברק חייב להסביר לנו איך זה עובד. איך בימ"ש יכול לשנות את ההלכה בלי שהחוק ישתנה? ושלפחות במבט ראשון זה נוגד את לשון החוק. ברק לקח אוויר במקום אחר. חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים (הפסקה, לקחת אוויר) כפי שהיא משתמעת לפי.... העובדה שיש דירוג זה מסמל את המשקל. ברק מציע לקרוא את הסי' בהתאמה שונה מן המקובל. ברק מציע לפרש את החוזה כך- חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים. וההמשך- אומר שאפשר

להשתמש בחוזה ובנסיבות. והדירוג הוא לעניין המשקל ולא לעניין הקבילות. זה פירוש שחורג מהלשון הפשוטה של הסי'.

בפס"ד ארגון מגדלי ירקות – כל השופטים הסכימו עם עמדת ברק!

ברק חוזר שוב על נקודה – ישנה עדיפות למשקל שניתן. ניתנת עדיפות לאומד הדעת שעולה מן החוזה מאשר מאומד הדעת של הנסיבות. נטל ההוכחה- על האדם שטוען. אנו פותחים את הדלת לטוען שרוצה לשכנע, אבל נקודת המוצא היא שהלשון משקפת את אומד דעתם של הצדדים!

ברק שמרן בפס"ד. אחרי שנותן את כל טענותיו- הוא מצמצם את זה עוד יותר. נניח אפילו שהצליח אחד הצדדים לשכנע את בימ"ש שזהו מקרה חריג ושהכוונה היא שונה מן החוזה, עדיין בימ"ש לא יכול לפרש לפי הנסיבות אלא אם כן הוא מצליח למצוא לפרשנות הזאת איזושהי אחיזה גם בלשון החוזה. אי אפשר לפרש הפוך מלשון החוזה. למעט שני מקרים שבהם מותר לבימ"ש ללכת לפרשנות של הנסיבות למרות שאין בסיס כלשהו בטקסט :

1- טעות סופר

2- אם הפרשנות לפי החוזה תביא לתוצאה לא הגיונית או סבירה.

ברק זהיר. ואז עושים מן הכלל אל הפרט

בפס"ד אפרופים כולם יודעים שסי' 3ח6- כתוב בו שהוא מאפשר להפחית 5 אחוז בחודש באיזורי ביקוש נמוך על איחור בהצגת דרישת המימוש. ברק אומר- נניח והצלחנו להשתכנע שמבקרה הזה אנו מעדיפים את הנסיבות ע"פ הטקסט. ישנו קושי- אין לה שום אחיזה בטקסט. אין פה טעות סופר. בלית ברירה ברק אומר- זו תוצאה אבסורדית. כאן יש הרבה שחולקים על פס"ד. יש חולקים ביישום על העובדות של פס"ד. האם זה באמת אבסורדי? חוק החוזים תרופות קובע איך לחשב את הפיצויים במקרה והחוזה לא קובע. אז אם למדינה אין סי' של פיצויים מוקדמים על איחור בביצוע- אז היא צריכה להוכיח איזה נזק נגרם לה והיא תקבל פיצוי. למה זה אבסורדי, יש בחוק דרך לחשב את הפיצויים. יהיה יותר קשה להוכיח זאת, אך זה קיים.

אם ברק היה אומר בסוף שזה לא היה מתאים למקרה שלנו- זה היה הפוך לאוביטר. הדרך היחידה שהדבר היה הופך להלכה זה ליישם בפס"ד. אם לא הוכל היה הופך לאמירת אגב. יש לרבים קושי אם היישום של הלכת אפרופים על היישום של העובדות בפס"ד. זה גרם לכך שהחלו דיבורים שאמרו שפס"ד אפרופים קובע שבימ"ש יכול לפרש את החוזה איך שבא לו. כי אם מסתכלים על התוצאה הסופית- בימ"ש מתעלם מהחוזה וקובע פרשנות שונה. מי שמסתכל על התמונה הכוללת- מבין שיאן הדבר כך. החלק ההלכתי בפס"ד הוא חלק נכון. יש צורך להבחין בין החלק העקרוני לבין חלק היישום.

פס"ד עורר מהומה בעיקר בשני ציבורים :

1- עו"ד שמייצגים חבורת מסחריות- הטענה הייתה. מה זה שווה שאנו מנסחים את החוזה ומדקדקים- אח"כ בימ"ש יכול לפרש את החוזה איך שבא להם.

2- ח"כ- כעסו על בימ"ש בעניין אחר. בעניין שבימ"ש העליון החליט שמותר לו להתערב בעבודת הכנסת ולבטל חוקים בפס"ד בנק המזרחי. ראו בכך התערבות בוטה בהפרשת הרשויות. טענה נוספת- בימ"ש מתערב בחוזים של אנשים פרטיים! בימ"ש מתערב בחוזים הפרטיים בין בני אדם. חוזה הוא חוק פרטי שאנשים יוצרים לעצמם לנושא מסוים, לתקופה מסוימת. יריב לוי שם על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית שנועדה להחזיר לאחור את הגלגל- ולחזור לפרשנות דו שלבית מתוך הנחה שזו הפרשנות שמכבדת את רצון הצדדים ותימנע את התערבות בימ"ש. במקביל, באותן שנים הוועדה שדנה בהצעת חוק דיני ממונות שבראשה עמד אהרון ברק- ניסחה מחדש את סי' 25 א לחוק החוזים לפי גישת אפרופים. על שולחן הכנסת עמדו שתי הצעות חוק.

- במסגרת התכלית הסובייקטיבית, פס"ד אפרופים קבע הלכה שעוברים מפרשנות דו שלבית לפרשנות חד שלבית תוך הדגשה שעדיין צריך לתת את עיקר המשקל לאומד דעת הצדדים כפי שעולה מן החוזה עצמו.

- בציבור עו"ד התחילה המיתולוגיה של פס"ד אפרופים. האגדה האורבנית שפס"ד אפרופים מאפשר לבימ"ש להתערב בחוזים. בעקבות כך קרו כמה דברים :

1- בימ"ש העליון התחיל להיות ער לקולות שעולים מהשטח. היה בקשה לדיון נוסף. עבר זמן ובימ"ש הבין שזה לא עובר בשקט. השיח היה שהתוצאה של פס"ד אפרופים היה אקראית. בימ"ש רצה להעמיד את פס"ד במבחן נוסף. הזדמנות נוספת נקרתה לבימ"ש בפס"ד בעניין ארגון מגדלי ירקות.

בפס"ד ארגון מגדלי הירקות מדובר בחוזה שהמדינה ניסחה רע- הסיפור הוא – היה הסכם בזמנו בין מדינת ישראל לבית הרשות הפלסטינאית. במסגרת התחלה של תהליך של מו"מ להסכם שלום. היה הסכם שיאפשרו לחקלאים מרצועת עזה ואיזור יריחו למכור את התוצרת החקלאית שלהם בתוך תחומי מדינת ישראל. החקלאים באמצעות הארגון (ארגון מגדלי הירקות), אמרו לממשלה שזה יפגע בהם. יהיו לנו הפסדים. המדינה הגיעה להסכם, חוזה עם הארגון שייצג את החקלאים שקבע איזשהו מנגנון פיצוי לחקלאים. אחרי שההסכם שבין ממשלת לישראל לרשות הפלסטינאית נכנס לתוקף, הוכח כי השוק לא הוצף מהתוצרת שלהם. ואז החקלאים דרשו את הפיצוי. המדינה אמרה- לא נגרם לכם שום נזק. החקלאים אמרו- שמדובר בפיצוי מוסכם – לא משנה מה קרה בשטח. ועל כך השאלה. האם מדובר במנגנון פיצוי רק במקרה של נזק? או שבכל מקרה. החוזה באמת לא היה ברור ולכן הגיעו לבימ"ש.

בערעור האזרחי המדינה זכתה שהיא לא צריכה לשלם.

ארגון מגדלי הירקות הגיש בקשה לדיון נוסף, ובימ"ש העליון קבע שיהיה דיון נוסף בהרכב מורחב מאוד (כמעט כל שופטי בימ"ש העליון). זה נדיר. 9 שופטים ישבו בתיק מתוך סהכ 11 שופטי בימ"ש. ניתן להבין מכך את החשיבות שבימ"ש העליון ייחס לתיק הזה, לשאלה האם פרשנות חד שלבית או דו שלבית.

ממקדים את השאלה העקרונית והיא- האם הלכת אפרופים עומדת בעינה? האם בימ"ש העליון בהרכב של 9 שופטים מאשר את הלכת אפרופים?

בימ"ש כנראה הבין שהוא לא אישר דיון נוסף בתיק של אפרופים ותיקן את זה פה. 9 שופטים למעשה אישרו את הלכת אפרופים בהבדלים. היו הבדלים קטנים. 9 שופטים אישרו את החלק העקרוני- פרשנות של תכלית סובייקטיבית צריכה להיות חד שלבית. השופט חשין מדגיש את החשיבות של המשקל הגדול שצריך לתת לחוזה לעומת הנסיבות. (ברק ציין זאת גם בפס"ד פרופים). הם מדגישים זאת עוד יותר כדי לסלק את המיתולוגיה של אפרופים. את הדיבור הזה שבעקבות הלכה אפרופים בימ"ש יכול להתערב בחופש החוזים. בעקבות הלכת מגדלי הירקות לא היה יותר ספק שעמדתו של בימ"ש העליון תומכת בפס"ד אפרופים.

אחרי שהתברר שבימ"ש העליון איתן בעמדתו, התחילו משני מקומות שונים לנסות לקעקע את הלכת אפרופים.

1- מקום 1- **הכנסת** הוגשה הצעת חוק פרטית ע"י חבר הכנסת ירין לוי. הצעת החוק רצתה לשנות את ס' 25 א לחוק החוזים ולשנות- חוזה יפורש לפי לשונו. ובליט ברירה ילכו לנסיבות. חזרה לפרשנות דו שלבית מתוך מחשבה שפרשנות זו עדיפה כי בימ"ש יותר מרוסן או פחות מתערב ברצון הצדדים.

2- במקביל, מתמנים שופטים חדשים לבימ"ש העליון ואחד מהם מתחיל לאתגר את הלכת אפרופים. **השופט דנציגר**.

פס"ד אמנון לוי נ' נורקייט- בפס"ד השופט דנציגר אומר שעל אף כללי הפרשנות שנקבעו, הוא מתנגד להם. הוא סבור ש...

אמנון לוי פיתח שיטה לעיבוד בשר. וחברת נורקייט הייתה מעוניינת לרכוש את הידע הזה. הם ניהלו איתו מו"מ והגיעו לסיכום על המחיר ואז הם הצליחו לשכנע אותו שעדיף לו לקבל את הסכום בתשלומים חודשיים. כל חודש 10000 שקלים. זה בעיקר עדיף לחברה שקונה משתי סיבות:

א'- שיקולי מס. הם יציבו את התשלום כאילו הם משלמים לו עבור ייעוץ. מבחינת דיני המס- אם אני משלם למישהו כדי לרכוש יידע- יש על כך מיסים.

ב' - תשלום בתשלומים ולא בבת אחת.

ואז החברה הפסיקה לשלם כי באיזשהו שלב הם החליטו כי הם מפסיקים לעבד את הבשר, הם קונים בשר מעובד מוכן בחול והם מוכרים אותו בארץ. ואז הם אמרו לו- אנו כבר לא צריכים את הייעוץ שלכם אנחנו מפסיקים לשלם. זה לא מעניין – הם צרכים לשלם לו כי זה באמת עבור מה שקונה ממנו בזמנו. זה הסכסוך הפרשני- האם החברה צריכה לשלם לו עבור התשלום החודשי גם אם היא לא משתמשת בידע שקנתה. השופט דנציגר מגי לתוצאה נכונה – שהחברה צריכה להמשיך לשלם לו את הכסף. הוא מבסס את הדבר הזה על לשון החוזה. לשון החוזה ברורה. בנוסף, הוא אומר תראו מה היה בזמן המו"מ. הוא שוכנע לקבל פנסיה לכל החיים במשך כל חייו. זה לא באמת תשלומים של ייעוץ. הוא לומד זאת מהנסיבות. עוד הוא מספר, כי זה לא פעם ראשונה שהם הפסיקו לייצר בשר, זה כבר קרב בעבר. וכשזה קרה- הם המשיכו לשלם את התשלום החודשי, ומזה הוא לומד שהבנתם הטבעית הייתה שהם צריכים להמשיך לשלם. נסיבות. הוא משתמש גם בלשון וגם בנסיבות למרות שלון החוזה ברורה וחד משמעית- פרשנות חד שלבית.

הוא מדבר על משקל- יש לתת משקל גדול יותר לחוזה. ברק אמר אותו הדבר.

בשביל מה הוא כותב- על אף הלכת אפרופים. הלכת אפרופים לא עולה כאן.

למה השופט דנציגר מתייחס?

השופט ריבלין בפס"ד בלמורין:

אחרי שהשופט ריבלין מסכם עם התוצאה של דנציגר, הוא מסכים איתו בתוצאת פס"ד. השופט ריבלין אומר שאם השופט דנציגר רוצה להגיד שיש משקל ללשון החוזה- זה נכתב כבר בשני פס"ד הקודמים. אפשרות שאינה עולה ברורות מלשון הש' דנציגר- אם כוונתו אחרת, דהיינו שגם אם יתברר מהחוזה או מהנסיבות שהסוס או לא סוס ודנציגר אומר שבמקרה כזה זה עדיין סוס- אם לכך מתכוון חבר, איננו שותפים שאר השופטים לדעה זו. הוא אומר אם אתה רוצה להצטרף להלכת אפרופים- תצטרף. אך אם לא- זה כנראה בגלל שאתה מתנגד למיתולוגיה שהתפתחה סביב פס"ד אפרופים.

מה שקרה בכנסת- הונחו שתי הצעות חוק. אחת העת חוק של משרד המשפטים שמעגנת את הלכת אפרופים. מנגד הייתה הצעת החוק של ח"כ לויין שרצתה לחזור לפרשנות דו שלבית.

כשזה הגיע לכנסת- עשו פשרה. תסכמו נוסח שיהיה מקובל על שניכם ונאשר אותו. בסוף זה מה שיצא, הנוסח של 25 א היום. יש פה סי' חוק שיש בו משפט אחד שאומר דברים הפוכים. מה גובר? איך פותרים את הסתירה הזאת? מי פותר את הסתירה?- פרשנות. בימ"ש.

זה הגיע בפס"ד של חברה לביטוח לאומי נ' סהר-

בימ"ש אומר כי הלכת אפרופים בעינה עומדת. פרשנות חד שלבית. משמעות החלק השני של הסי'- הוא מסביר אותו בעניין של משקל.

פס"ד אפרופים- הפעם לא בהקשר של פרשנות:

ישנו פרק נוסף בפס"ד- השלמת חסר בחוזה:

פס"ד כולו נסב על עניין הפרשנות. ברק לא מסתכל בזה. הוא אומר- בואו נניח לרגע שהייתי מקבל את הטענה של חברת אפרופים בנושא הפרשנות. המדינה הייתה זוכה. כי הוא אומר שגם אם הייתי מניח שהפרשנות של חברת אפרופים נכונה- הייתי מבין שיש פה חוזה שיש בו חסר.

ברק מספר לנו על מנגנוני השלמה נוספים. מנגנוני ההשלמה שלמדנו עליהם לא מתאימים לכאן. אין מנגנון השלמה מתאים כדי להשלים את הסנקציה החסרה. "יתניה מכללא"- מנגנון נוסף. תנאי משתמע. תורת התנאי המשתמע היא דרך, שיטה להשלמת חסר בחוזה שנקלח מן המשפט האנגלי. במשפט האנגלי, היו צריכים להתמודד עם הבעיה של מקרים שיש בבניהם חסר. הם המציאו פטנט שנותן להם תחושה שלמרות שבימ"ש משלים את החוזה, הצדדים עשו זאת. זה פטנט אדיוטי. הם אמרו- בימ"ש צריך לשואל את עצמו למה בימ"ש מתערב. אם הצדדים לא חשבו על זה- הוא לא יכול להשלים.

אם בימ"ש מגיע למסקנה שהצדדים כן חשבו את זה אבל זה היה נראה להם כ"כ מובן מאליו, עש שזה מפגר לכתוב זאת בחוזה. וזה נקרא תניה מכללא. במשך שנים רבות, זה המנגנון שבימ"ש השתמשו בו להשלמת חסר בחוזה. בימ"ש פיתחו מסי מבחני עזר-

1- כגון מבחן התרדן המתערב. – מבחן שהמציאו בימ"ש באנגליה וזה אומץ בפסיקה הישראלית. במבחן זה, אחד הצדדים אומר לבימ"ש שישלים חסר בחוזה. ובימ"ש בודק האם יש מקום להשלים את החסר באמצעות כלל מכללא ואז הוא מפעיל את המבחן הבא- שופט שואל את עצמו- בוא נניח שבזמן כריתת החוזה היה אדם נודניק. הוא היה אומר לצדדים- שנייה, אני רוצה להזכיר לכם משהו- שכחתם להכניס לחוזה את התנאי הזה והזה. כל שנשאר לחוזה עכשיו זה להתבונן בתגובתם של הצדדים.

יכולים להיות לצדדים 3 תגובות:

- 1- אנו לא מעוניינים בתנאי הזה- אם זאת התגובה- אי אפשר להשלים את החוזה
- 2- אם הם אומרים לנודניק- טוב שהזכרת לנו, גם אז אסור לשופט להכניס את זה כתנאי מכללא, כי ס לא חשבו על זה
- 3- אבל אם התגובה שלהם- לא צריך להוסיף לחוזה כי זה דבר מובן מאליו, אז החוזה יכול להכניס כלל מכללא. כי זה ברור מאליו.

המבחן מאפשר לשופט מתי בא לו להכניס תנאי חדש לתוך החוזה כי הוא חושב שיש בחוזה חסר.

השופט ברק מחדש בפס"ד אפרופים – 1973 אין צורך לתנאי מכללא במשפט הישראלי. במקום זה יש לנו את ס' 39 לחוק החוזים הכללי. הבעיה היא- שבס' 39 לא ברור בין הסי' לבין השלמת חסר בחוזה מה הקשר בין זה לבין השלמת חסר בחוזה.?

ס' 39 קובע חובת תום לב אחרי שהחוזה נכרת. בביצוע של החיובים ובמימוש של הזכויות הצדדים צריכים להתנהג בתום לב.

התשובה מסובכת.

סמסטר ב'-

ברק באפרופים מצותת את עצמו- "הוא שואל מה אם אנחנו רוצים ללמוד מה החוק אומר בחוזה מסוים, מה קורה אם החוזה לא אומר בצורה מפורשת מה זה? קודם יש לבדוק את כוונת הצדדים. פרשנות עדיפה. הבנת הטקסט החוזי על רקע עומד דעתם של הצדדים. תמיד קודם כל פרשנות!

חלק מן השאלות, אינו מוצא תשובה בטקסט החוזי, ונדרשת השלמת חסר. חזר זה מתבצע ע"י הנוהג וע"י הוראות דיספוזיטיביות שבדברי חקיקה. בהיעדר הוראות חוק, מתמלא החסר ע"י עיקרון תום הלב. במילים אחרות- בסוף ההיררכיה של מנגנוני ההשלמה, מתווסף מנגנון נוסף- ס' 39 לחוק החוזים. הבעיה היא, שאם קוראים את ס' 39 כפשוטו, בכלל לא ברור מה הקשר בינו לבין מנגנוני השלמה.

פס"ד של בג"צ שירותי תחבורה מסביר את העניין הזה.

בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים נ' בית הדין הארצי לעבודה: - מדוע הערכאה היא דווקא בג"צ?

הדין שמחייב אותנו, נורמות שנקבעות ע"י בימ"ש העליון + שלד של חוקים. במקרים מסוימים למרות שאי אפשר להגיש על פס"ד של בימ"ש הארצי לעבודה לא ניתן להגיש ערעור לבימ"ש העליון- ניתן לגשת לבג"צ. לבג"צ יש עילות מסוימות שבגינן ניתן להגיש.

- 1- חריגה מסמכות- אם בית הדין נתן פס"ד בנושא שאין לו סמכות לגביו.
- 2- כשיש פגיעה בכללי צדק טבעי= נניח שהשופטים בבית הדין הארצי לעבודה היו מוכים לשמוע את טענות המערער אך לא רוצים להקשיב לטענות המשיב. למה? כי אשתו של המערער היא אחותו של ראש המערער.
- 3- טעות – לא טעות משפטית אלא טעות מהותית על פני הפסק. כלומר- אם בי הדין הארצי לעבודה טעה טעות קטסטרופלית, במקרה כזה בג"צ מתערב.

במשך השנים העילה ה-3 קיבלה טוויסט. בג"צ מתערב לא כשהטעות מהותית, אלא כשהעניין מהותי. הטעות יכולה לשבש את המשפט שלנו, את הדין, ואז הוא מתערב.

בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים נ' בית הדין הארצי לעבודה :

עומד על הפרק פרשנותו של אחד הסי' של חוק החוזים- ס' 39- עיקרון תום הלב.

בימ"ש העליון בכובע של בג"צ חושב שהאופן שבו בית הדין פירש את ס' 39 זה לא נכון, והוא לא רוצה להשאיר זאת כך. זה מוטעה. ולכן הוא מסכים לדון בזה כבג"צ.

שירותי תחבורה היו חברה של אוטובוסים. החברה הזאת, הנהגים בחברה היו עובדים שכירים והם יצרו הרבה שיבושי עבודה. עשו המון מחאות. בעקבות כך- נחתם הסכם בין חברת שירותי התחבורה לבין מועצת הפועלים- שמייצגת את העובדים. ההסכם היה- הנהגים יקבלו תוספת לשכר אם יתנהגו כראוי, אם לא יהיו שיבושי עבודה. אבל זכות השביה היא זכות יסוד במשטר דמוקרטי. לא ניתן לשלול זאת, ולכן ההסכם לא מנע לחלוטין את האפשרות לשבות. אלא הצריך אישור של מועצת הפועלים במקרה והפועלים רוצים לשבות. כנראה שגם החברה סמכה על שיקול הדעת של הגוף הזה. הם היו בלם הזעזועים. אחר כך הם רצו שוב לשבש את העבודה, והם עשו זאת. בעקבות זה החברה הפסיקה לשלם להם את התוספת בטענה שהם הפרו את תנאי ההסכם. הנהגים לא הסכימו להורדת השכר והגישו תביעה לבית הדין לעבודה. טענתם הייתה- אנו רוצים שתשלמו לנו את התוספת, החברה אמרה אבל שיבשתם עבודה- הם אמרו נכון שהפסקנו את העבודה, אך זה היה בהתאם לאישור. החברה אמרה נכון שזה היה באישור, אבל לא הודעתם לנו הודעה מוקדמת שעומדת להיות הפסקת עבודה. תשובת הנהגים הייתה שלא כתוב בהסכם שצריך לתת התראה מראש. אין שום הוראה כזאת בהסכם.

תשובת עו"ד של חברת שירותי תחבורה ציבורית הייתה שמכוח חובת תום הלב שבס' 39 הייתם צריכים לתת לנו הודעה. יש חסר בחוזה ואנו משלימים אותו לפי ס' 39.

את הטענה הזאת בית הדין הארצי לעבודה דוחה. בית הדין הארצי לעבודה אומר כי אם יש בחוזה חובה מסוימת, צריך לקיים אותה בתום לב. אם בחוזה הייתה חובה לתת הודעה, ההודעה הייתה צריכה להינתן בתום לב- למשל- תוך זמן סביר. באמצעי סביר... ולא עם יונת דואר לא מאולפת. ס' 39 הוא לא מנגנון השלמה. זאת הנקודה שבגללה בג"צ החליט להתערב, כי מדובר על טעות מהותית שיש לתקן אותה.

ברק אומר על כך- אין בידי לקבל גישה זו. לפי דעתו ס' 39 כל יכול ליצור חובה חוזית חדשה. ברק אומר משהו שהוא לא טריוויאלי כשקוראים את הסי'. זה לא לפי לשונו. מאיפה בג"צ הגיע לתובנה שמכוח ס' 39 יחול בימ"ש ליצור חובה חוזית חדשה בחוזה כמנגנון השלמה. לצורך זה ברק מנתח את ס' 39 באופן רחב מאוד.

בית הדין לעבודה קבע שס' 39 עוסק רק באופן שבו צריך לקיים חובה שקיימת בחוזה. על זה סבר בג"צ שזאת טעות מהותית בהבנת החוק ולכן בג"צ הסכים לדון בזה.

ברק מסביר מהי המשמעות של תום לב בס' 39. "אמת אין הצדדים לחוזים מלאכים זה לזה אך אל להם להיות זאבים זה לזה". יש להיות בני אדם. זאת ספרות יפה אך זה עוד לא מדבר על המשמעות. "על הצדדים לחוזה מוטלת החובה לשתף פעולה זה עם זה" "ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה". "לולא היו הביטויים אמון, אמונה תפוסים- היה ניתן לתאר את מערכת היחסים שנוצרת בעקבות ס' 39 כנאמנות. עד פס"ד אפרופים גישת דיני החוזים בישראל בעקבות המשפט האנגלי הייתה שהצדדים לחוזה הם אויבים, ההנחה שהאינטרסים שלהם מנוגדים. שישנה יריבות חוזית בין הצדדים. מוכר רוצה למגור יקר, קונה רוצה לקנות זול. ההנחה שעומדת ביסוד תפיסת היריבות היא שכל מה שלא הוסכם- שנוי במחלוקת, אחרת היו מסכימים גם על זה. ולכן גם קשה להשלים משהו שקשה בחוזה, כי החסר נובע תמיד מאי הסכמה, ולכן המציאו את הרעיון של תנאי מכללא. בא ברק ואומר= מהפכה. מעכשיו חוזה זה לא יריבות חוזית, מעכשיו החוזה זה שותפות. בדיוק הפוך. צריך להסתכל על כל חוזה כעל שותפות בין צדדים. כאשר יש מצב שלא חשבו עליו- בשותפות הם ינסו לפתור את הבעיה ביחד. הם ישתפו פעולה. ברק אומר שבכל חוזה הצדדים נאמנים למטרה המשותפת שעמדה לעיניהם מרגע כריתת החוזה. כלומר- אם החוזה נקלע למצב שהצדדים לא חשבו עליו- עליהם לפתור את הבעיה, כי זוהי חובתם כשותפים. לפי תפיסה זו- תום לב = שותפות, תום לב = נאמנות לחוזה. זה אומר שהחוזה הוא מערכת החובות והזכויות הבסיסיות, אבל זה לא סוף פסוק, בכל מצב שתיווצר בעיה שהצדדים לא לקחו בחשבון- חובת הצדדים היא לפעול לפתרון הבעיה. המטרה היא להגיע להגשמה של ביצוע החוזה. **מכוח ס' 39 ייווצרו חובות חדשות.** כמוכן כל עוד זה לא משנה באופן דרמטי את יחסי הצדדים (לא מצפים מצד לקחת

הלוואה של מיליון שקל בנוסף כדי לקיים את החוזה). עד בג"צ שירותי תחבורה- אם היה קורה מצב שלא חשבו עליו- וערך הדירה נגיד עלה, אחד הצדדים היה רוצה להשתחרר מהחוזה.

אחרי בג"צ שירותי תחבורה, הדבר שונה. כדי להגשים את מטרת החובה- מוטלת חובה לתת הודעה לפני. ככה ס' 39 עובד כמנגנון השלמה. בכל מקום שיש חסר בחוזה ונדרשת פעולה נוספת כדי להגשים את החוזה, לא מדובר ברצון טוב של הצדדים אלא בחובה שמוטלת מכוח ס' 39. ס' 39 יוצר חובות חוזיות חדשות. ברק שואל האם ניתנה הודעה במקרה הזה? התשובה היא כן. בפועל ניתנה הודעה. ניתנה זמן מאוד קצר לפני- וברק אומר שזה לא בתום לב.

ברק משתמש בחובת תום הלב פעמיים. כל פעם בדרך אחרת. בפעם הראשונה הוא משתמש בס' 39 כדי לתת חובה ליצור הודאה- משתמש בכך כמנגנון השלמה. לאחר השלב הזה, החוזה קובע בתוכו חובה לתת הודעה. דרך הקיום של ההודעה צריכה להיות גם בתום לב. בימ"ש עושה שני מהלכים.

1- מהלך ראשון- יוצר את החובה לתת הודאה.

2- מתן ההודעה צריכה להינתן בתום לב.

באותה הזדמנות, בימ"ש קובע עקרונות נוספים לגבי ס' 39 :

- היקף התחולה של חובת תום הלב מכוח ס' 39 בחוק החוזים- חל על הזכויות והחובות שנקבעו בחוזה. ברק מרחיב זאת ואומר שחובת תום הלב חלה גם על חובות וזכויות שנוספו לחוזה מכוח מנגנוני השלמה. חובת תום הלב היא גם לגבי החובות/ זכויות המקוריים, וגם על הללו שנוספו.

- זה חל גם על החובות והזכויות המשניות-

המקור הוא בדינים שקובעים מה יקרה כשהחוזה הופר. אם החוזה הופר- במקומן באות חובות וזכויות שנובעות מחוקי התרופות. ברק אומר שגם על הזכויות הללו חל ס' 39. למשל- אם יש לי זכות לקבל פיצויים כי החוזה הופר- יש לקיים זאת בתום לב.

- הופרה חובת תום הלב ע"פ ס' 39, מה עכשיו? מה התוצאה? בימ"ש העליון קובע. לא כתוב בחוק. זה מקרה חריג ומוזר שיש בחוק נורמה בלי שיש לידה סנקציה. בפס"ד ברק אומר- אל תתבלבלו, לא מדובר על נורמה מוסרית. למה אין סנקציה...? ברק אומר- חובת תום הלב היא כל כך רחבה, לא מוגדרת והיא יכולה להתעורר בכל כך הרבה מצבים, שלא הגיוני לקבוע מראש סנקציה ספציפית, אלא המחוקק השאיר זאת לשיקול דעתו של בימ"ש. האפשרויות לסנקציות:

1- לעיתים התוצאה של אי קיום החובה היא בתשלום פיצויים או במתן אכיפה. לפעמים הפרת חובת תום הלב כמוה כהפרת חוזה. חוק החוזים תרופות בשל הפר חוזה קובע פיצויים ואכיפה. ברק אומר שלפעמים מדובר באותה הפרה. הסבר- לפעמים חובת תום הלב יוצרת חובה חוזית חדשה. אם אנו לא מקיימים אותה, הפרנו את החוזה. אז ברור שלפעמים הפרת חובת תום הלב כמוה כהפרת חוזה.

2- לעיתים התוצאה היא בשלילת פיצויים או אכיפה מהצד המפר. הוא לא מכוון לצד שהפר את החוזה אלא לצד שהפר את חובת תום הלב. מכיוון שזה חל גם על תרופות, אם הנפגע מהפרת חוזה בזמן שהוא מממש את זכותו לתרופות מממש את הזכות שלא בתום לב, הוא לא יזכה לפיצויים או אכיפה, זה יישלל ממנו. שלילת תרופה באופן מלא או חלקי שמממש את זכותו לתרופות לא בתום לב. לפעמים ההתנהגות המשותפת או של אחד הצדדים גרמה לאשמה. ביהמ"ש אמר שאם הנפגע בהפרת חוזה אפשר לייחס לו גם אשמה- כלומר נהג שלא בתו"ל, אפשר לשלול ממנו חלק בפיצויים. מדובר על אשם תורם.

3- לעיתים תוצאת ההפרה של חובת תום הלב היא במתן כוח לבעל החוזה האחר. בחוזה יש חובות וזכויות. לפעמים אם אחד הצדדים הפר את חובת תום הלב, הסנקציה תהיה שנאפשר לצד השני, התמים" לעשות משהו במסגרת החוזה שאחרת היה נחשב להפרה, אבל בגלל שהצד השני הפר את חובת תום הלב זה לא תיחשב הפרה. למשל- נאפשר לצד השני לדחות את מועד החיוב שלו. מדובר על תגובה .

בפס"ד בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים נ' בית הדין הארצי לעבודה – עומד עיקרון התוס לב מכוח ס' 39 לחוה"ח. זוהי אחת ההזדמנויות הראשונות שביהמ"ש העליון אומנם בכובע כבג"ץ, חושב שהאופן שבו בית הדין לעבודה פירש את סעיף 39 הוא לא נכון. זהו נושא עקרוני ולכן ביהמ"ש העליון רוצה ליישר קו בין כל הערכאות.

בפס"ד מדובר על חברה שמפעילה אוטובוסים בבאר שבע, בחברה הזאת הנהגים שהיו עובדים שכירים של החברה יצרו הרבה שיבושי עבודה. הפסיקו את העבודה ועשו מחאה. היו שיבושים שגרמו לתקלות רבות בעיקר לציבור הנוסעים. בעקבות השיבושים הרבים- חתמו על הסכם בין חברת שירותי התחבורה הציבורית לבין מועצת הפועלים- שהיא הגוף שמייצגת את האינטרסים של העובדים, לכן המו"מ היה בין החברה לארגון שמייצג את העובדים. נחתם הסכם, הנהגים יקבלו תוספת לשכר אם הם יתנהגו "יפה"- כלומר לא ישבשו.

אבל, זכות השביתה היא זכות יסוד במשטר הדמוקרטי, לכן לא מנעו את הזכות לשבות רק הכניסו את הזכות הזאת למסגרת. אם הנהגים רוצים לשבות הם צריכים לקבל את אישור מועצת הפועלים- הגוף שמייצג אותם. כנראה שגם חברת שירותי התחבורה סמכה על הארגון של ההסתדרות. (הם היו בלם הזעזועים במקרה הזה בין הפועלים השובתים לבין חברת האוטובוסים).

מה שקרה לאחר מכן הוא ששוב רצו לשבש את העבודה ושיבשו את העבודה, בעקבות זאת תגובת החברה הייתה – החברה הפסיקה לשלם להם את התוספת בטענה שהם הפרו את התנאים לפי ההסכם. לטענת החברה היה שיבוש בעבודה.

הנהגים הגישו תביעה לבית הדין האזורי לעבודה בטענה שהם רוצים שישלמו להם את התוספת- בטענה שנכון שהם הפסיקו את העבודה אולם זה היה באישור מועצת הפועלים- לפי המנגנון שנקבע בחוזה. חברת האוטובוסים אמרה שנכון שזה היה לפי המנגנון – באישור מועצת הפועלים אבל לא הם או מועצת הפועלים- לא נתנו הודעה מוקדמת שעומדת להיות הפסקה של התחבורה הציבורית. טענו העובדים שאין שום דרישה בהסכם שלפיו יש צורך לתת הודעה מוקדמת שעומדים לשבש את פעילות התחבורה הציבורית. טענת העו"ד של חברת האוטובוסים היא שמכוח חובת תום הלב לפי ס' 39 לחוה"ח היה עליהם להתריע. (נכון שהחוזה שותק בעניין האם לתת הודעה או לא, אולם זה חסר שניתן להשלים אותו מכוח חובת תו"ל ס' 39). את הטענה הזאת בית הדין הארצי לעבודה דוחה.

ההכרעה של בית הדין לעבודה: ברק- אומר שבית הדין לא מקבל את הטענה שמכוח סעיף 39 ניתן להשלים את החסר בחוזה. העו"ד של חברת התחבורה טוענים שמכוח ס' 39 צריך להכניס לחוזה את חובת ההודעה. אם יש בחוזה חובה מסוימת, צריך לקיים אותה בתו"ל. כלומר אם בחוזה הייתה חובה לתת הודעה- היה צריך לתת את ההתרעה בתו"ל. (נניח להעביר אותה באמצעי סביר מספיק זמן מראש ו לא 5 דקות לפני השביתה). במילים אחרות, צריכה להיות חובה בחוזה ואז הביצוע שלה צריך להיות בתו"ל.

*ס' 39 הוא לא מנגנון השלמה. יש להוכיח שיש חובה כזאת, אולי מכוח נוהג בין הצדדים.. אם בחוזה יש חובה לתת הודעה אז יש חובה. הביצוע שלה צריך להיות בתו"ל, בית הדין לעבודה אומר שהוא לא יכול ליצור את החובה הזאת מכוח ס' 39.

זאת הנקודה שלגביה סבר בג"ץ שהוא חייב להתערב בפס"ד של בית הדין לעבודה כי זאת טעות שהוא חייב לתקן

האם מכוח סעיף 39 אפשר ליצור חובה חוזית כלשהי (במקרה הזה לתת הודעה)- על זה אומר ברק שאין לקבל את גישת בית הדין לעבודה. כלומר לפי דעת ברק סעיף 39 כן יכול ליצור חובה חוזית חדשה.

ברק אומר משהו שהוא לא טריוויאלי כשקוראים את בחוק.

מאיפה בג"ץ מגיע להסכמה לתובנה שמכוח סעיף 39, יכול ביהמ"ש ליצור חובה חוזית חדשה בחוזה כמנגנון השלמה?

לצורך ביסוס טענה זאת הוא מפרש את ס' 39 לחוה"ח באופן רחב. יש לכך משמעות מהפכנית בדיני החוזים

העבודה תעלה לאתר ב1.4 ויהיה חודש ושבוע להגשה.

סעיף 39 הוא גם כן מנגנון השלמת חוזים. הסיבה היא בג"ץ תחבורה.

ברק מתחיל בכך שהוא מסביר מה המשמעות של תו"ל בסעיף 39- משמעותה של החובה לקיים חוזה בתו"ל שהצדדים חייבים לנהוג ביושר ובהגינות על פי המקובל בחוזה הגונים. ואז הוא מוסיף " אמת אין הצדדים לחוזה מלאכים זה לזה אך שוב אל להם להיות זאבים זה לזה" צריך להיות בני אדם.. זה עדיין לא אומר לנו הרבה מבחינת המשמעות.

ברק: "על הצדדים לחוזה מוטלת החובה לשתף פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה".... " תוך נאמנות למטרה שעמדה להם"

עד פס"ד אפרופים הגישה של דיני החוזים בישראל בעקבות הגישה במשפט האנגלי היתה שהצדדים לחוזה הם יריבים לא שותפים, ההנחה היא שהאינטרסים שלהם מנוגדים. אם ניקח פסיקה ישנה נראה שמוגשת תביעה חוזית למשל על הפרת חוזה- ביהמ"ש ישאל, האם יש בין הצדדים יריבות חוזית- כלומר האם יש חוזה, זה ביטוי שהועתק ותורגם מהפסיקה האנגלית. מה אומר מבסיס הרעיון של יריבות- זה ההנחה של ניגוד אינטרסים בין הצדדים. מוכר רוצה למכור יקר, קונה רוצה לקנות בזול, מוכר ירצה לספק כמה שפחות הקונה ירצה לקבל כמה שיותר, המוכר ירצה לספק איכות נמוכה והקונה ירצה איכות גבוהה... כמעט בכל דבר יש ניגוד עניינים בין הצדדים. במהלך המו"מ קרה נס והצדדים רצו להגיע להסכמה לגבי חלק מהנושאים- מספיק נושאים (מסוימות) אבל ההנחה שעומדת ביסוד היריבות זה שכל מה שלא הוסכם שנוי במחלוקת, אחרת היו מסכימים גם על כך. (זה לא תיאור נכון של המציאות כי לעיתים יש אי הסכמות שנובעות מחוסר מודעות אליהם) ולכן גם קשה להשלים משהו שחסר בחוזה כי לפי התפיסה החסר נובע מאי הסכמה לכן המציאו את הרעיון של תנאי מכללא- השלמת חוזה על משהו שכבר הסכימו עליו אבל לא הוכנס לחוזה כי הוא ברור מאיליו) בא ברק ואומר תשכחו ממה שידעתם, מעכשיו חוזה זה לא קרב אין יריבות, חוזה זה בעצם שותפות- זה הפוך ממה שהיה. צריך להסתכל על כל חוזה כעל שותפות בין צדדים. (נניח שנקים סטרטאפ משותף התפיסה של שותפות זה שהצדדים יש אינטרסים משותפים לעשות כסף, לפעול יחד, קובעים מסגרת בסיסית אחד מביא רעיון שני מביא כסף אבל אי אפשר לטפל בכל הפרטים ההנחה היא שאם השותפות נקלעת למצב שהצדדים לא חשבו עליו- שמצריך פתרונות, שני הצדדים ינסו לפתור את הבעיה יחדיו- כלומר לשתף פעולה על מנת לפתור את הבעיה ולהתגבר עליה. ההנחה גלומה ביסוד יחסי שיתוף שאם יש קושי כל השותפים מטים כתף על מנת לפתור את הבעיה. ברק אומר כל חוזה זה שותפות- כל חוזה הצדדים נאמנים למטרתם המשותפת שעמדה לנגד עיניהם בחוזה. כלומר, אם החוזה נקלע למצב שלא נקלח בחשבון- הם אמורים לפתור את הבעיה לא כי בא להם אלא כי זו חובתם כשותפים כלומר לפי תפיסה זאת. תום לב= נאמנות לחוזה. כלומר, שהחוזה הוא מערכת החובות והזכויות העקרוניות אבל זהו לא סוף פסוק, בכל מצב שתתעורר שאלה או בעיה שהצדדים לא חשבו עליה עכשיו חובתם לפעול של הצדדים לפתרון הבעיה. שהמטרה היא להגיע להגשמת ביצוע החוזה. זה אומר שמכוח סעיף 39 יוצרו חובות חדשות, אותם חובות שכל צד ייקח על עצמו על מנת לאפשר את קיום החוזה- כמובן כל עוד זה לא ישנה את יחסי הצדדים באופן דרמטי.

דוגמא מהפסיקה- חוזה למכירת דירה: המוכרים מוכרים את דירתם לקונים, בישראל במציאות הישראלית ברוב המקרים הקונים הם עם חלק מהכסף וחלק יקחו כהלוואה מהבנק- (משכנתא- הבנק מקבל משכנתא על הדירה כדי להבטיח את פירעון ההלוואה – שיעבוד נכס, כביטחון לחוב כספי. אם החוב לא יוחזר ימכרו את הנכס ומתוך התגמולים יפרעו את החוב) הקונים מתכוונים את הסכום האחרון- הם מתכוונים לקחת מהבנק כהלוואה- אבל בשלב זה הדירה נמצאת על שם המוכרים, אבל זה בעיה... איך יעשו זאת כי זה על שם? (לא רלוונטי הוא נותן הסבר על כך בשיעור כדי להבין את הנושא)

כדי להגשים את מטרת החוזה מוטלת חובה למסור הודעה והיא מוטלת מתוך חובת תו"ל- כך סעיף 39 עובד כמנגנון השלמה- בכל מקום שיש חסר בחוזה ויש פעולה נוספת שנדרשת עכשיו זה כבר לא מקום של רצון טוב של הצדדים אל חובה של הצדדים לשתף פעולה ולהיות נאמנים למטרת החוזה. ברק עושה מהפך ממשטר של יריבות של חוזים- > למשטר של שותפות.

אחרי שברק מסביר מה המשמעות של תו"ל, הוא חוזר לעובדות של פס"ד. ושאל האם ניתנה הודעה במקרה הזה? התשובה היתה כן. היא ניתנה רק זמן מאד קצר לפני וברק אומר שזה לא נעשה בתום לב: " ברק משתמש בחובת תו"ל פעמיים- כל פעם בדרך אחרת- בפעם הראשונה הוא משתמש בס 39 כדי ליצור את החובה ליצור הודעה. לאחר כן החוזה כולל בתוכו חובה לכלול הודעה. דרך הקיום של החיוב הזה גם היא צריכה להיות בתום לב. בית הדין לעבודה אמר- שס' 39 לא יכול ליצור חובה חדשה ומשמעותו- איך צריך לקיין חוזה שנמצאת בחוזה, ברק אומר שסעיף זה יכול ליצור את שני הדברים- א. הוא יוצר חוזה אם לא נמצאת בחוזה. וב. דרך קיומה חייבת להיות בתום לב. אם הצדדים היו כותבים שצריך לתת הודעה והיו כותבים שצריך לתת אותה

לפני- ברק היה אומר שהיא לא קוימה בתום לב. במקרה שלנו זה לא המצב היא הושלמה מכוח 39 והיא צריכה להתקיים בתום לב.

ביהמ"ש עושה בפס"ד זה 2 מהלכים- 1. יוצר חובה לתת הודעה. המהלך נגמר ותוצאתו היא שיש תנאי חדש. 2. צריך לתת את ההודעה בתום לב- מספיק זמן מראש, באופן שהיא תגיע- זה מהווה שימוש בסעיף 39 כפול.

בשלב 2. בית הדין הסכים איתו אבל בגלל שאין חובה כזאת אז אין חובה עבורו.

ביהמ"ש העליון קובע עוד כמה כללים חיוניים לס 39 : (בפס"ד זה)

היקף התחולה של ס 39 בדיני חוזים- על מה חלה חובת תו"ל?

לפי הלשון הוא חל על החובות והזכויות שנקבעו בחוזה לאחר כריתתו- ברק אומר בנוסף, 1. זה חל על החובות והזכויות זה ברור,

2. בנוסף החובה תו"ל חלה גם על חבות וזכויות שנוספו לחוזה מכוח מנגנוני השלמה- (מכוח נוהג או הוראת חוק או מכוח ס 39 שראינו שבג"ץ קבעו שגם הוא מנגנון השלמה). אז שורה תחתונה גם מהחובות וזכויות מקוריות וגם על אלה שהתווספו.

1. בנוסף, יחול גם על החובות והזכויות המשניות- שניוניות: נניח שיש בחוזה מכר חובה על המוכר למסור את הממכר- המוכר הפר את חובתו- מה אמור להיות? אמורים להגיע תרופות- הנפגע ילך לביהמ"ש ויהיו תרופות, בעצם מה שקורה שחוזה מופר זה במקום החובה המקוריות שכבר לא קוימה באה החובה האחרת- שנובעת מדיני התרופות קודם המוכר היה צריך למסור את הממכר בתאריך מסוים והוא לא מסר, עכשיו הוא יחויב בפיצויים- זה מכוח תרופות- היא באה במקום החובה הראשונית, ובמקום זה יוכלו לחייב אותו בפיצויים אכיפה השבה.... בזמן חדש- מכוח צו אכיפה של ביהמ"ש- פס"ד של ביהמ"ש מחייב אותו לעשות זאת.

גם על הזכויות והחובות הללו חל סעיף 39- גם אם יש לי זכות לקבל את הפיצויים כי החוזה הופר אז הדבר צריך להתקיים בתום לב.

עוד דבר שברק קובע בפס"ד הזה- הופרה חובת תום הלב על פי סעיף 39, מה התוצאה של הפרת חובת תום הלב? בסעיף 39 לא כתוב מה התוצאה- ולכן ביהמ"ש עליון אומר לנו-

מקרה מאד חריג ומוזר שיש בחוק נורמה מבלי שיש לידה סנקציה- (כי נורמה משפטית חייבת לכלול לידה סנקציה) ברק מגיב: " פסקה 12 לפס"ד- סעיף 39 אינו כולל כל הוראה, באשר לתוצאות הנובעות מהפרת חובת תום הלב, אין משמעות הדבר כי זו חובה מוסרית בלבד- (לא להתבלבל לא מדובר בנורמה מוסרית) העדר הוראה באשר לתוצאות הנובעות מהפרת סעיף 39 מקורו בעובדה שתוצאות אלה אינן אחידות אלה משתנות לפי ההקשר של השאלה- כלומר חובת תום הלב היא כל כך רחבה ולא מוגדרת ויכולה להתעורר בהרבה מצבים שלא הגיוני לקבוע בחוק סנקציה ספציפית ולכן המחוקק השאיר את הסנקציה לשיקול הדעת של בית המשפט.

ברק נותן כמה דוגמאות לסנקציות של הפרת חובת תום הלב לסעיף 39 : מצב ראשון- לעיתים התוצאה של אי קיום החובה (תו"ל) היא בתשלום פיצויים או במתן אכיפה (בעצם אומר לנו- לפעמים הפרת חובת תו"ל כמוה כהפרת חוזה- הרי אמרנו שלפעמים חובת תום הלב יוצרת חובה חוזית חדשה- אם לא נקיים אותה בעצם הפרנו את החוזה- ואם מכוח תו"ל יש חובה לתת הודעה ולא נתנו הודעה אז הפרנו את החוזה)

מצב שני- לעיתים התוצאה היא בשלילת פיצויים או אכיפה מהצד המפר- לפי דיני התרופות מי שזכאי לפיצויים הוא הנפגע- ברק אומר משהו הפוך- אם הנפגע מהפרת חוזה מפר את חובת תום הלב ביחס לזכות שלו לתרופות אפשר לשלול ממנו את התרופות (כלומר פיצויים, אכיפה) אז איך נפגע שממש את הזכות לתרופות שלא בתום לב? למשל: לאדם מסוים היה מוסך לתיקון רכבים, והוא התקשר עם חברה לפרסום המוסך שלו, הפרסום אז לא היה כמו היום (בטלפון טלוויזיה) אלא לחברה היה זיכיון מהעירייה להדביק מודעות על פחי זבל עירוניים- עוד לפני שהחברה הספיקה לעשות דבר, הוא החליט שהוא רוצה לסגור את המוסך מכל מיני סיבות ולכן הוא לא צריך פרסומות. והודיע להם שהוא לא מתכוון לשלם להם אז שלא יפרסמו כלום. עכשיו החברה זכאית לתרופה- הפרו איתה חוזה ונניח שהם קבעו שתמורת הפרסום הוא ישלם לחברה 100 אלף כי הוא עשה חשבון

שעלויות ההדפסה, הדבר, המשכורת יעלו 85 אז 15 ילך לרווח. הוא הודיע לחברה שהוא לא מתכנן לשלם.. החברה נמצאת ב2 אפשרויות: 1. לתבוע ממנו 15- על הרווח שהייתה אמורה להרוויח. אפשרות אחרת- 2. היא הדפיסה את המודעות, הדביקה אותם, ועכשיו תבעה את אכיפת החוזה- לשלם 100 אלף. במקרה הזה בין אם החברה דרשה פיזיויים היא נשארה עם 15, ההבדל הוא שאם היא היתה תובעת פיזיויים היא היתה נשארת עם 15 וגם הנפגע, ואם היתה מדביקה היא היתה נשארת עם 15 אבל המפר היה נשאר עם הפסד של 100. ולמה? זה לא פייר... למה לפגוע בנפגע? אסור שיהיה נקם, הענשה. זוהי דוגמא להפרת תום הלב.

אז במקרה הזה אם ברק היה שופט- הוא היה נותן 15 ולא אכיפה. הסנקציה היא שאם הנפגע ממש את זכותו שלא בתום לב ניתן לשלול ממנו באופן מלא או חלקי את התרופה.

ביהמ"ש אמר במקרה הזה- שאם הנפגע בהפרת החוזה ניתן לייחס לו גם באשמה- הוא נהג שלא בתום לב ניתן לשלול ממנו חלק מהפיזיויים. הדרך להכניס לדיני חוזים את אשם תורם כמו בדיני נזיקין היא דרך סעיף 39.

הסוג השלישי של סנקציה- לעיתים תוצאת ההפרה היא במתן כוח לבעל החוזה האחר לפעול פעולות מסוימות בתחום החוזה שאחת היו נחשבות להפרה- בחוזה יש חובות וזכויות- על כל צד מוטלות חובות לעיתים אם אחד הצדדים מפר את חובת תום הלב הסנקציה תהיה שאנחנו נאפשר לצד השני ה"תמים" לעשות משהו במסגרת החוזה שאם לא היה הפרה של תום הלב מלכתחילה זה יכל להתחשב כהפרה- למשל: לדחות את מועד הביצוע של החיוב שלו. נניח המוכר היה צריך למסור נכס ב3.1 וגם הקונה היה צריך לשלם באותו יום. המוכר מפר את חובת תום הלב, יתכן שהתוצאה תהיה שיאפשרו לקונה לדחות את התשלום שלו.

דוגמא מוחשית: לפי פס"ד שוחט נגד לוביאני- מכירת דירה. המוכרים זה לוביאני והקונים זה שוחט. המחיר של הדירה היה 420 אלף. והתשלום היה אמור להיות משולם ב4 תשלומים- תשלום אחד בחוזה (100), לאחר כך עוד 2 תשלומים והתשלום האחרון היה 120. המוכרים התחייבו במועד התשלום האחרון למסור את הדירה. בין התשלום השני לשלישי התחייבו המוכרים לרשום את הבעלות על שם הקונים בטאבו- אז למוכרים יש 2 התחייבויות (רשימה ומסירה). בפועל- התשלום השלישי: נוצר סכסוך בין בני הזוג הקונים: והאישה עזבה את הארץ ונסעה לאוסטרליה- נסע לחפש את האישה או משהו, מערכת היחסים בין בני הזוג שוחט לא אמורה לעניין את משפחת לוביאני- אלא ששוב, את התשלום האחרון התחייבו לשלם ההורים של שוחט והחשש הוא שאם יש סכסוך- ההורים לא ימהרו לשלם את העוד 120 אלף. מתקרב המועד שהמוכרים צריכים להעביר בעלות ומפחדים שלא ישלמו את המחיר האחרון הם פונים לעורך דין של הזוג להבין מה קורה. והוא עונה "יהיה בסדר" ולכן בגלל המצב הלא ברור, הם לא מעבירים את הבעלות, הם ממתינים שמגיע המועד של התשלום- הם פונים לקונים ושואלים מה יהיה עם החוזה לזוג שוחט, ורק אז עורך דין של הקונים אומר שיש לו כסף מופקד ולכן הוא יעביר להם אותו כנגד העברת בעלות אבל ייתן 90 כי הם הפרו את החוזה. ביהמ"ש אומר מה פתאום- הקונים הפרו את החוזה- בכך שהם יצרו חוסר בהירות- לא ענו לא הגיבו שאירו אותם במצב של חרדה מבלי להגיד מה יהיה (תו"ל- מחייב שותפות). ובגלל זה מותר היה למוכרים לדחות את מועד העברת הבעלות.

זה בדיוק מה שברק אומר בפסד, הרבה לפני שהפס"ד הזה ניתן בביהמ"ש.

קריאה לשבוע הבא-

בנושא "שיערוך סכומים (בתקופה החוזית)... " נא לקרוא את פסק דין 5 (ע"א 554/83 אתא בע"מ...) + פסק דין 6 (ע"א 6136/00 שועית בע"מ...).

בנושא "טעות": נא לקרוא את פסק דין 7 (ע"א 7920/13 כרמל נ' טלמון).

שאלות מנחות לפסק הדין:

1)מה היה החוזה שנכרת בין כרמל לבין טלמון?

2)מדוע רצה כרמל לבטל את החוזה?

3)מדוע חשוב להבחין בין טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה לבין טעות אחרת?

4)מהו המבחן שמפעילה השופטת חיות לגבי טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה? מהו המבחן שמציע השופט מזוז? והשופט פוגלמן?

תוצאה נוספת של חובת תו"ל- "לעיתים תוצאת ההפרה של תו"ל היא שלילת כוח הנתון לבעל החוזה המפר על פי הוראות החוזה" אנחנו מכירים בתחום המשפט סוגים שונים של זכויות וחובות. יש זכות שמולה יש חובה- למשל: יש לי זכות לקבל ממשהו מיליון שח מכוח חובה אז לחייב יש חובה לשלם לי. יש עוד סוגים של זכויות וחובות כאלה. למשל- יש כוח-(סוג של זכות משפטית) עומדת לו כפיפות (חובה). זכות משפטית מסוג כוח: למשל קניתי מכונית חדש בסוכנות רכב, והאספקה תהיה עוד חודשים ואני מתלבט ביחס לצבע בחוזה הוסכם שיש לי חודש ימים להחליט מה יהיה הצבע. הזכות הזאת להחליט מה יהיה הצבע מכוונה כוח- כי איזה חובה עומדת מול הזכות לבחור את הצבע? יש את הכפיפות של הצד השני לבחירה- זה סיווג יותר מדויק של זכויות משפטיות. ברק אומר לנו שאם למשל לאחד צדדי החוזה יש כוח- (זכות משפטית) למשל כמו בדוגמא הזכות לבחור את הצבע של המכונית. והאדם מפר את חובת תום הלב- התוצאה תהיה שלילת הכוח- העברת הכוח לבית המשפט או לצד השני. מפני שאותו צד שהכוח נתון לו מימש את זכותו שלא בתום לב. למשל: קניתי דירה מקבלן, עדיין לא הושלמה הבנייה. בחוזה כתוב, שאני יכול לבחור אחד מ-4 סוגי ריצוף לבית. וכתוב שאני צריך לבחור. החברה הקבלנית מגיעה בקרוב לקומתי והיא צריכה להתארגן בהתאם- לרכוש את סוג הריצוף וכו... האדם רוצה לקחת את הזמן ולא לבחור, מתנה את הבחירה בזה שיוסיפו עוד 10 נקודת חשמל בדירה. זוהי ניצול שלא בתום לב של כוח- אז ברק כמו שאמר שהסנקציה כלפי האדם הזה זה שלילת הכוח שלו.

התוצאה האחרונה שברק מתייחס אליה- "לעיתים התוצאה אינה אלא זו, שפעולה שבצועה תוך הפרת החובה (תו"ל) אינה משתכללת ואינה תופסת" כלומר אם אני צריך לעשות משהו על פי החוזה- לקיים חובה, ולבצע פעולה ואני מבצע זאת שלא בתום לב, יחשיבו זאת כאילו לא עשיתי בכלל את הפעולה. אז לפעמים גם אם עשיתי את הפעולה אבל עשיתי אותו באופן שהוא סותר את תום הלב זה כאילו הפעולה לא בוצעה כלומר כאילו האדם הפר את החוזה. האפשרות הזאת היא רלוונטית למקרה שלנו- במקרה שלנו (בפס"ד) הייתה חובה לתת הודעה, מכוח סעיף 39 ועכשיו זה כבר חלק מהחוזה. את מתן ההודעה צריך לעשות בתום לב, והם נתנו את ההודעה רק חצי שעה לפני שהפסיקו את שירות האוטובוסים. חצי שעה זה קיום שלא בתום לב כלומר, אם נתנו את ההודעה אבל היא ניתנה שלא בתום לב רואים זאת כאילו היא לא ניתנה כלל כלומר- כאילו הפרו את החוזה. התוצאה כאן- הצדדים קבעו בעצמם בחוזה את התוצאה- והיא הפסקת הפריימה, תוספת השכר שהוסכם ביניהם.

סיכום-

א'. משמעות של תום לב היא חובה לשתף פעולה. וחובה להיות נאמנים להשגת החוזה מהתפיסה הזאת של תום לב נובעת המסקנה שמכוח החובה של תו"ל יכולות להיווצר חובות חדשות בחוזה- אנו משלמים לחוזה חיובים נוספים מכוח תום לב

ב'. היקף התחולה- חלה על חיובי החוזה, גם על חיובים שהוספו לחוזה מכוח מנגנוני השלמה וגם מחיובים משניים- שנובעים מדיני התרופות- גם התרופה צריכה להתממש בתום לב.

ג'. מה התוצאות האפשריות אם החובה מופרת..... (נאמר לעיל)

בסמסטר זה נעסוק בפרק שעוסק בתוכן החוזה- סמסטר קודם עסקנו בכל מה שקשור בתהליך כריתת החוזה. במסגרת התוכן טיפלנו בנושא הפרשנות. ודיברנו על השלמת תוכן החוזה. את רוב מנגנוני השלמה דיברנו בהקשר מסוימות.

הדגמה נוספת למקרים שבהם ביהמ"ש משלים את החוזה מכוח סעיף 39:

אינפלציה- שחיקה ירידה בכוח הקנייה של הכסף. הדוגמא: סוכר, נניח שקילו סוכר עולה 10 ₪ ומחיר הסוכר בעולם נשאר קבוע- שוק יציב. יתכן שכוח הקנייה של המטבע הישראלי ירד אם כוח ירד בגלל כל מיני סיבות כלכליות, המשמעות שכדי לקנות את אותו קילו סוכר אני אצטרך יותר כסף- 15 ₪ לא בגלל שמחיר הסוכר עלה אלא כי כוח השקל ירד.

לדוגמא: מחיר הנכסים בעולם יציב- והעובדה שאנחנו צריכים לשלם יותר על דירה זה בגלל שכוח הכסף ירד- היתה אינפלציה. בין אמצע שנות 70 היתה אינפלציה ועד אמצע שנות ה-80.

שיטת משפט- שפועלת במדינה שיש בה אינפלציה או בתקופה חייבת להתאים עצמה לתהליך האינפלציוני אחרת כל שיטת המשפט משובשת- בכל תחום:

דוגמא: נניח שיש אינפלציה משמעותית מאד ומישהו פגע לי ברכב, עשה נזק בפח הדלת והנזק הוא 2000 ₪ והוא לא מעוניין לשלם. אני מגיש תביעה לביהמ"ש. אבל בישראל פס"ד לא ניתן ביום שניתנת התביעה- לוקח זמן ועברו 3 שנים ויש פס"ד שמחייב אותו לשלם לי 2000 ועכשיו התיקון עולה 20,000 ₪ כי יש אינפלציה- ערך הכסף ירד (לא כי השווי של המוצרים עלה).

(זה רלוונטי גם לקנס במשפט פלילי, גם לתשלום מיסים).

ובחזרה לדיני החוזים-

נניח שבנקודה X נכרת חוזה בשנת 1979. לפי החוזה מוכר מתחייב לקנות נכס לקונה תמורת 100 אלף. הם סיכמו שמועד התשלום ומועד העברת הנכס לקונה יהיו כעבור 3 שנים (1982) ב-3 השנים הללו הנכס שמר על ערכו אבל הכסף נשחק- היתה אינפלציה והערך של הכסף ירד. כשמגיע מועד קיום החוזה- הקונה רוצה לשלם למוכר 100 אלף. המוכר אומר מה פתאום- המחיר של הנכס עכשיו בשוק הוא מיליון. אין סיכוי שאתן תמורת 100 אלף והקונה אומר אבל זה מה שהסכמנו בחוזה. המוכר אומר אני לא פראייר עם ה-100 אלף שלך אני לא יכול לעשות כלום כי המחיר הריאלי הוא מיליון. והמוכר לא מוסר את הנכס- יש כאן הפרה של חוזה. הקונה מגיש תביעה לביהמ"ש ודורש אכיפה- שימסרו אליו את הנכס והוא בתמורה ישלם 100 אלף. וגם כאן עד שפס"ד ניתן אחרי המון שנים- ובתקופה של ההתדיינות בביהמ"ש יתכן שהאינפלציה ממשיכה- עד מועד פס"ד המחיר של הנכס בשוק הוא כבר 2 מיליון. (בישראל לפעמים גם לא מכבדים פסק דין ואז יצטרכו לפעול בהוצאה לפועל) אנחנו צריכים לתת פתרון/ תשובה לכל אחד מהשלב. הכי פשוט היה אם הצדדים היו אומרים מראש שהמחיר צמוד למדד המחירים לצרכן- שהוא משקף את כוח הכסף. וברגע העברת תשלום ונכס- היו משלמים מיליון אבל זה היה בשווי של 100 אלף שהתכוונו לשלם. הבעיה היא שהצדדים לא הכניסו את מנגנון עדכון בחוזה- זו בעיה. בתקופה שמרגע הפרה ועד מועד פס"ד זוהי תקופת החוזה שהופר- הדין שחל בתקופה הזאת זה דין התרופות- כאשר חוזה מופר הזכויות והחובות של החוזה מוחלפות בזכויות וחובות מכוח דיני התרופות (אכיפה פיצוי השבה...) ולכן, אם אנחנו מחפשים דרך לשמור על ערך הכסף בתקופה הזאת זה חייב להיות הוראה, סעיף בחוק התרופות שאומר זאת. הכנסת- לא תקנה את חוק התרופות מעולם- הוא חוקק בשנת 1977 שם לא היתה אינפלציה- החוק לא מתייחס לבעיית האינפלציה. ולכן שנדבר על דיני התרופות אנו נראה שביחס לכל אחת מהתרופות בית המשפט מצא דרך לפרש את החוק באופן שיאפשר לו להכניס מנגנון עדכון של הכסף צמוד למדד- למשל: אם הנפגע תבע פיצויים אז ביהמ"ש אמר שחלק מהנזק שצריך לפצות עליו זה גם הירידה בערך הכסף- אז נתנו הצמדה למדד כפיצויים. אפשרות נוספות- בדוגמא שלנו הקונה תובע אכיפה הוא רוצה את הנכס והוא צריך לשלם לפי החוזה 100 אלף ואנחנו מבינים שאין בזה היגיון או צדק. ביהמ"ש אמר לפי חוק התרופות יש סמכות לביהמ"ש בסעיף 4 נאמר- להתנות את צו האכיפה בתנאים לפי שיקול דעתו של ביהמ"ש- ואם כך: זה התנאי של ביהמ"ש- הוא נותן צו שיתן צו אכיפה אבל זה בתנאי שישלם את הכסף בצמוד למדד (כלומר ישלם מיליון). בתרופת ביטול והשבה- ביהמ"ש קבע שמורה לביטול והשבה- יש סמכות לביהמ"ש לקבוע בערכים ריאליים- כלומר שהכסף יהיה צמוד למדד- וכך שחוק התרופות לא מתמודד באופן ישיר עם אינפלציה הפסיקה מפרשת זאת.

אבל כאמור זה רק בתקופת הזמן שהחוזה מופר- כי מקורן בדיני התרופות ולכן אם ניתן למצוא באמצעות פרשנות בסיס להצמדת הכסף אז אין בעיה.

הבעיה הכי גדולה היא: עד שהחוזה מופר קוראים לה תקופת החוזה המקוים- התקופה החוזית- זו התקופה מקור החובה והזכות של הצדדים היא החוזה עצמו של הצדדים- קוראים להם זכויות וחובות ראשוניות. אז אם יש בחוזה מנגנון שאומר שזה בצמוד למדד אז אין כל בעיה- אבל אם אין סעיף כזה בחוזה- יש בעיה: ופותרים זאת על פי מנגנוני השלמה- נפנה לסעיף 39 (כי אין לנו נוהג בין הצדדים וכו וכו..). ואז בתקופת שיא האינפלציה יש לנו כמה פסקי דין- שמטפלים בהשלמת חוזה בתקופה החוזית מכוח סעיף 39. יוכלו לומר שזה לא פייר- מכניסים תנאי חדש ומטילים על הקונה תשלום נוסף- אבל באופן ריאלי זה לא תשלום נוסף. אם ביהמ"ש לא

יעשה זאת יוצר אבסורד- חוזה שהתחיל כמכר רגיל אומר להתבצע במועד הביצוע כחוזה מתנה- כי לתת למשהו נכס תמורת 2% מהערך הנוכחי שלו זה לגמרי לתת לו מתנה בכלל לא תשלום. אז אפשרות אחת שאפשר להגיד זה שהחוזה כל כך השתבש כך שאין טעם לקיים את החוזה או לנסות להשלים- להתאים את החוזה מכוח סעיף 39.

בהשלמת חסר בחוזה-כאמור צריך שיהיה חסר אמיתי ולא חסר מדומה- זה מצב שבו דבר שלא הוכנס לחוזה לא ממקום של שכחון אלא אי רצון של הצדדים להכניס את הדבר- כלומר במודעות. בפס"ד שועית השופט אנגלרד אומר שהצדדים קבעו את החוזה כבר היתה אינפלציה- כל ישראל מודעת לכך, השופט אנגלרד אומר שהצדדים ידעו שיש אינפלציה ואם לא הכניסו לחוזה מנגנון של צמידות למדד זה אומר שהם רצו שזה לא יהיה צמוד למדד. אם הם לא מתייחסים לכך בחוזה למרות שהם מודעים לזה זה הסדר שלילי- זה רצון שלהם, כך הם רצו שזה יהיה. אבל, הם חשבו על אינפלציה בהיקף והערכים שהיו באותה שנה, לגבי זה הם הסכימו לקחת את זה על עצמם אבל אין מצב שהם היו מסכימים לקחת על עצמם אינפלציה עצומה (כמו שהגיע עד מועד המימוש) השופט אומר צריך לפרק זאת. עד הנקודה שהיתה אינפלציה נמוכה הקונה יקח על עצמו, אבל מהרגע שעלתה האינפלציה זה חסר בחוזה- וכאן יכנס מנגנון השלמה כדי להשלים זאת.

פגמים בכריתת חוזה- להכניס את זה במיקום הנכון במחברת:

טעות- 14 הטעיה 15 כפייה 17 עושק -18 :

טעות:

סעיף 14 : (א) זכות ביטול לגבי טעות ידועה- מפני סעיף קטן א עוסק במצב שבו צד אחד טעה וצד שני ידע על הטעות או עליו היה לדעת על הטעות- ידיעה נורמטיבית- הוא רשון בכך שהוא לא ידע- הוא עצם עיניים לא בירר מספיק. (אם הוא ידע בפועל מדובר על הטעייה). הסעיף מאפשר לצד שטעה לבטל באופן חד וחלק- זה זכות מוקנית.

(ב) עוסק בטעות שהצד השני לא ידע עלייה ולא היה אמור לדעת עלייה- ביהמ"ש רשאי- כלומר צריך אישור של ביהמ"ש לשם כך לבטל את החוזה. ויש כאן שיקולים : למשל : אם ראה ביהמ"ש שמן הצדק לעשות זאת- אלו שיקולי צדק יחסיים בין הצדדים, למי יגרם עוול גדול מידי? האם יגרם עוול לצד שטעה, או לצד התמים שלא ידע- למי יגרם נזק יותר גדול? זה שיקול הצדק המרכזי שביהמ"ש ישקול כי ההנחה בסעיף קטן ב היא ששני הצדדים "תמימים". ויתכן גם מצב ש2 הצדדים טעו בטעות משותפת- ואחד מהם מעוניין לבטל את החוזה- זה יהיה לפי סעיף קטן ב. באופן כללי רק הצד שטעה זכאי להגיש בקשת ביטול אבל אם זה מצב ששני הצדדים טעו כל צד יכול לטעון לביטול החוזה- כי שניהם טעו. (ברור שאם שניהם רוצים לבטל לא צריך ביהמ"ש- שפשוט יבטלו).

פיצויים שמקבלים לפי סעיף קטן ב הם פיצויים שלילים-הוצאות שהצד התמים הוציא לצורך כריתת החוזה- לצורך המו"מ. ביהמ"ש ישקול שיקולי צדק מה היקף הפיצויים כי מדובר במקרים קשים-

סעיף קטן ג- טעות אינה עילה לביטול החוזה- אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות- והצד השני הודיע לפני שבוטל החוזה שהוא מוכן לעשות זאת- סעיף זה משקף את עיקרון של קיום החוזה- דרך לקיין חוזה תמיד עדיפה, לכן אם הצד השני מוכן לתקן את הטעות לא ניתן לבטל את החוזה. ברור איך סעיף ג' מיושם במקרה של טעות שהצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת (סעיף ב) אבל מה קורה בטעות ידועה? מה עושה זה שידוע על הטעות? הוא פשוט מבטל את החוזה בהודעה- אז איך מפעילים את סעיף קטן ג (בסעיף א). התשובה היא- שבמציאות לא שולחים הרבה פעמים מיד הודעה ביטול אלא פונים קודם לצד השני בבירור- יש טעות, לא מיד

שולחים- ואם הצד השני יגיד שהוא מסכים לבטל את החוזה נחסמה אפשרות הביטול. נוסף לכך יכול להיות שאם הצד שטעה שולח את הודעה הביטול – והצד השני אומר שהוא מוכן לתקן אז יתכן שמכוח חובת תום הלב יטילו עליו לקיים את החוזה על אף שזה נעשה אחרי הביטול כביכול שאין יותר חוזה.

סעיף קטן ד- "טעות" לעניין סעיף זה וסעיף 15 בין בעבודה ובין בחוק להוציא טעות אינה אלא בכדאיות העסקה- אם הצד השני יצליח להוכיח שהטעות רק בכדאיות העסקה לא מאפשרת ביטול ולא נחשבת לטעות.

טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה :

אמרנו ש' 14 ד גם לעניין טעות וגם לעניין הטעיה , מבחין בין טעויות שהדין רוצה לאפשר בגינם את ביטול החוזה לבין טעויות שלא. כמדניניות. בסוף הכול זה כדאיות, השאלה מה מכניסה פנימה למילה. השאלה היא מה זה טעות שאינה אלא בכדאיות? זה קוד. מה תוכן שאנו מכניסים? בימ"ש קובע את המדיניות.

מהם המבחנים שקבעה הפסיקה ?

יסודות עילת הטעות :

- נכרת חוזה בר תוקף
- מתקיים מצב של טעות : פער בין כוונת/אמונתו של הטועה במועד הכריתה לבין מצב הדברים הנכון
- יסודות הטעות : אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו היה מודע לטעות
- ידיעת הצד השני : ידיעה בפועל או בכוח. הידיעה מבחינה בין טעות לפי 14 (א) לטעות לפי 14 (ב).

הבחנה בין טעות ידועה לבין טעות שאינה ידועה-

- טעות לפי 14 (א) מאפשרת את ביטול החוזה כסעד עצמי. אין התניה כלשהי, הזכות היא מוחלטת.
- בטעות לפי 14 (ב) יש צורך באישור בימ"ש לשם ביטול החוזה. הביטול כפוף לשיקולי צדק. בית המשפט רשאי לחייב את הצד שטעה בתשלום פיצויים.
- בטעות לפי 14 (א) יכול הטועה למנוע את התיקון אם יודיע על הביטול בד בבד עם ההודעה על הטעות (אך גם כוחו זה כפוף לחובת תום הלב).

מהי טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה ? (טעות רק בכדאיות)

מהו המבחן אם כן? בפסיקה היו כמה מבחנים.

- המבחן שקבע פרופסור טדסקי להבחין בין טעות שמאפשרת ביטול או לא, הוא מבחן העבר וההווה מול עתיד. כל טעות שמתייחסת לזמן עתידי, למשהו שאמור לקרות- היא טעות שאינה אלא בכדאיות. כלומר אחרי כריתת החוזה. כל מה שמתייחס לעתיד, לא נין לבטל בגינו את החוזה. טעות יכולה להתייחס רק למצב עובדתי , משפטי בעבר או בהווה. המבחן עובד טוב ברוב המקרים. יש מקרים בעייתיים.
- מבחן אחר של טעות שאינה אלא בכדאיות הוא המבחן שבימ"ש קבע בפס"ד של ספקטור נ' צרפתי. האם הטעות נובעת רק לשווי, או גם לדברים נוספים, טעות ביחס לתכונות הנכס. יש הבדל בין מגרש שניתן לבנות עליו 16 דירות, למגרש שניתן לבנות עליו 12 דירות.
- המבחן שאומץ בפסיקה הוא מבחן הסיכון. האם אותו צד שטוען לטעות בעצם לקח על עצמו את הסיכון שיכול לקרות דבר כזה. גם ביחס לעבר וגם ביחס לעתיד. לקח או במפורש, אמר שהוא לא בודק "עליי". זהו מבחן נורמטיבי. האם אנחנו חושבים שאדם במצב כזה היה צריך לקחת עליו את הסיכון. את המדיניות הזו אנו מכניסים לתוך המילה סיכון. למשל- קניתי נכס וחשבתי שהערך יעלה והוא ירד. בימ"ש יגיד שכל קונה של נכס אמור לקחת את הסיכון שערך הנכס ירד. כמו שכל מוכר של נכס, אמור לקחת את הסיכון שהערך של הנכס עלול לעלות.

פס"ד כרמל נ' טלמון :

כרמל מכר לטלמון שהיו בני דודות שלו חלק בבניין. הוא מוכר במיליון חמש מאות וחמישים אלף. למה כרמל מתחרט? יום אחרי הוא פנה לשמאי לורך חישוב המס, ואז השמאי אמר לעו"ד מה עשיתם? על הבניין הזה ניתן לבנות בניין עם דירות מגורים בת"א ולכן זה שווה הרבה יותר. יכול להיות שזה שווה פי 4 ובימ"ש אומר אולי פי 6. ולכן הוא מעוניין בביטול החוזה. הטענה המרכזית בפס"ד היא טענת טעות. בנות הדוד כמוכן מתנגדות. מה המבחן שמפעיל בימ"ש?

השופטת חיות- כשרשויות המס חושבות שהשווי שהצדדים מדווחים עליו סוטה באופן מהותי משווי השוק, אם יש חוזה כזה רשויות המס יכולות להתעלם מהמחיר שקבעו ולקבוע את המחיר בעצמם. רשויות המס קבעו שהמס הוא מיליון 8. בימ"ש אומר זאת לא טעות. השופטת חיות מפעילה את מבחן הסיכון. והיא חושבת שזה סיכון שכרמל לקח על עצמו. בין היתר היו כל מיני עובדות רקע שעזרו לה להגיע למסקנה. למשל המוכר אמר לפני חתימת החוזה שהוא חושב לקחת שמאי ובסוף לא לוקח, המסקנה היא שהוא לקח את הסיכון לטעות. על רקע מכלול הנסיבות השופטת חיות מגיעה למסקנה זו.

המבחן של השופט מזוז- בדעת מיעוט. הוא חושב שמדובר בטעות שמאפשרת את ביטול החוזה, היא לא רק בכדאיות. מה המבחן שמציע ה'ש' מזוז להפעיל? שילוב של שני המבחנים- מבחן טדסקי למבחן הסיכון. בשלב א' נפעיל את מבחן העתיד מול עבר והווה. אם הטעות היא ביחס לעתיד- בזה נגמר העניין. לא ניתן לבטל את החוזה. אם מדובר על טעות שנוגעת בעבר או בהווה, שם יש שלב שני. אנו צריכים לבדוק האם הצד שטוען לטעות לקח לגביה סיכון או אמור היה לקחת. אם התשובה היא כן- לא ניתן לבטל את החוזה. אם התשובה היא לא- זו טעות שמאפשרת את ביטול החוזה. המבחן הזה מצמצם עוד יותר, מדובר על מבחן כפול.

הטעיה:

סעיף 15 לחוק.

יסודות העילה:

- קיום חוזה
- קיומה של טעות
- הטעיה על ידי הצד האחר או מטעמו
- קשר סיבתי כפול: בין ההטעיה לבין הטעות ("טעות שהיא תוצאת ההטעיה") + בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה. ("עקב הטעות").

סוגי ההטעיה:

- אקטיבית: מסירת מידע לא נכון (לדוגמא ע"א 5393/05 פרג' נ' מיטל).
- פסיבית: אי גילוי מידע שיש חובה לגלותו (לדוגמא: ע"א ספקטור נ' צרפתי, מנחן שפיגלמן נ' דוד צ'פניק).
- משולבת (אק' + פס').

הטעיה או הפרה?

- מצג כוזב טרום חוזי לעומת הפרת התחייבות חוזית.
- הבדל בתרופות. בהפרת חוזה יש יותר תרופות. בגין פגם בכריתה – מגוון התרופות הוא קטן יותר. בהפרה מדובר בפיצויי קיום, ואילו בפגם בפיצוי הסתמכות.
- כאשר בסמוך ל, עובר ל כריתת החוזה יש כוונה להפר: (ע"א 760/77 בן עמי נ' בל"ל). כאן ברור שיש הפרה ויכול להיות גם הטעיה.

כפיה:

ס' 17 לחוק.

יסודות העילה:

קיום חוזה

- קיומה של כפייה
- כפייה שמקורה בצד השני (או מטעמו) (פס"ד של פלוני)
- קשר סיבתי סובייקטיבי בין הכפייה לבין החוזה

סוגי כפייה:

- איום בפגיעה פיזית (גוף או רכוש). מצב נדיר בהקשרים מסחריים.
 - כפייה כלכלית: ע"א 8/88 רחמים נ'
- כפייה כלכלית- לחץ כלכלי – עסקי שהוא תוצאה של איום מפתיע העלול לגרום נזק חמור ובלתי הפיך.
- אפשרות סבירה לפנות לעזרתה של המערכת המשפטית תשלול כפייה כלכלית. לדוגמא- פס"ד של שיכון עובדים. הדיירים שלא הספיקו לקנות את הדירות- החברה אמרה שהיא מוכנה למכור במחיר מופחת אך לא במחיר המבצע. הדיירים אמרו טוב, הייתה להם אפשרות להגיד לא וללכת לבימ"ש לממש את זכויותיהם.
 - ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד: כפייה כלכלית שמקורה בלחץ שנוגד חיי מסחר תקינים ושעוצמתו מעמידה את הנפגע במצב של היעדר ברירה.
 - קשר סיבתי סובייקטיבי. אין הכרח שהכפייה תהיה הסיבה הבלעדית להתקשרות.
 - "הצד השני או אחר מטעמו".
 - "אזהרה בתו"ל על הפעלתה של זכות". ע"א איליט נ' אילקו: אזהרה בתום לב על כוונה לממש ערבויות איננה כפייה. שפיר נ' אפל- איומים בישיבה במאסר – אין מדובר בחוזר תום לב.
- מרוץ הזמן- בעילת הכפייה מרוץ הזמן הסביר (לצורך מתן הודעת הביטול) מתחיל מהמועד שבו פסקה הכפייה.

עושק:

- ס' 18 לחוק

יסודות העילה:

- קיום חוזה
- מצבו של העשוק: מצוקה
- קשר סיבתי בין העושק לבין כריתת החוזה
- תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

מצבו של העשוק:

- מצוקה קשה הנובעת מחולשה שכלית, גופנית או חוסר ניסיון
- בד"כ נדרש מצב חמור ומתמשך של מצוקה (השופט טירקל בסאסי)
- ייתכן גם מצב זמני של מצוקה ובלבד שמדובר במצוקה מאוד קשה (שפיר נ' אפל)

התנהגות העושק:

- נדרשת ידיעה מצד העושק על מצבו של העשוק וכן ניצול לרעה של מצב זה.
- אין צורך בכך שהוא יהיה זה שגרם למצוקתו של הצד השני, בניגוד לכפייה.

קשר סיבתי סובייקטיבי.

גריעות התנאים- תנאים מצטברים

- נדרשת סטייה מהותית מן המקובל
- כאשר אין "מקובל" ייבחנו תנאי החוזה ביחס למה שנראה בעיני בימ"ש צודק והוגן (איליט)

- בחוזה מתנה יבחן ביהמ"ש את מכלול הנסיבות, כגון: סבירות המתנה בהתחשב במידת הקרבה שבין הצדדים, (יש הבדל בין מתנה לבין לבין מתנה לשכן) סבירותה בהתחשב במצבו הכלכלי של הנותן, האם יש חשש שהמתנה הושפעה מיחסי תלות בין הצדדים (מחשבוילי). מה קורה בחוזה מתנה? צד אחד מקבל תמורה והצד השני לא מקבל דבר. איך ניתן להשוות תאים מקובלים בחוזה מתנה? עושק מתעורר המון פעמים בחוזה מתנה. בימ"ש במקרה כזה משווה את תנאי החוזה לאיזה שהוא סרגל שנראה סביר והוגן.

היחס בין עושק לבין הפרת חובת תום הלב במו"מ-

ע"א 4839/92 גנז נ' כץ: דעת הרוב: אם לא מתקיימים יסודות העושק, לא ניתן לתבוע בגין הפרת חובת תום הלב.

המצוקה הנפשית לא הייתה ברמה גבוהה מספיק.

בנוסף, בימ"ש קבע כי הוא לא בטוח שתנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. גם החתן פה הוא לא חתן מקובל. דמי השדכנות הם כך וכך כסף כאשר מדובר בבחור צעיר. כשמדובר על מישהו בן 40, מבוגר בעולם החרדי זה עסק מסובך נורא למצוא לו כלה, אז אם העבודה קשה יכול להיות שגם התשלום גבוה. המקובל במקרה הזה- מדובר במקרה שדכנות קשה מאוד.

כולם חושבים שהשדכן נהג בצורה לא מוסרית, הוא ניצל את המצוקה והלחץ של גנז כדי להחתים אותו על תנאים לא הוגנים. אך לא מדובר כאן בעושק. מתעוררת השאלה האם ניתן לתבוע בגין הפרת חובת תום הלב?

יש כאן מחלוקת בין השופטים. יש רמות שמהן ומעלה המצוקה היא כ"כ גבוהה והניצול הוא כ"כ בוטה שיהיה מדובר בעושק. אז מה עם המקרים שיש מצוקה גדולה וניצול גדול, אך לא מדובר בעושק? חובת תום הלב.

שופטי הרוב אומרים לא. אי אפשר. שני נימוקים:

1- גנז לא טען שהופרה חובת תום הלב. ולכן הם לא צריכים לדון בזה. זה לא נכתב בכתב התביעה. הוא לא טען לסי' 12. הצדדים צריך להעלות את הטענות ולא בימ"ש. הוא טען אותה בבימ"ש העליון, אבל טענה שלא נטענה במחוזי לא יכולה להיטען בעליון, מכיוון שהמקום הראשי שבו מתנהל הדיון הוא בערכאה הראשונה. זה לא פייר לאפשר אפשרות כזאת.

- מתעוררת השאלה מה יקרה בתיק אחר? שבו כן תטען הטענה בערכאה הראשונה?

2- גם אם הם היו טוענים היינו דוחים את טענת תום הלב. הסיבה היא שיש עילה של עושק, ולה יסודות מוגדרות שיש להוכיח אותם. אם נאפשר לעקוף את היסודות דרך סי' 12, אנחנו מייתרים את סי' 18.

השופט קדמי בדעת מיעוט:

- הוא חושב שמדובר במקרה חריג שבו ייגרם חוסר צדק

- העובדה שלא הוכחו יסודות העושק לא מונעת את היכולת להעלות את טענת הפרת תום הלב.

יש לנו כאן עילה ספציפית- עושק. ויש עילה כללית- תום לב. בעושק- קיימים יסודות מוגדרים. בתום לב- בימ"ש קובע. השאלה היא שאלה כללית. האם כשיש בתחום משפטי כלשהוא עילה כללית ועילה ספציפית, ואני לא מצליח להוכיח את היסודות של עילה ספציפית, האם אני רשאי ללכת על עילה כללית? בנויקין הדבר קיים.

חזרה לתוכן החוזה:

התערבות בתוכן החוזה:

בתחילת המאה העשרים, עיקרון חופש החוזים היה נחשב לעיקרון משותף. אין להתערב בחוזים, למעט חוזים לא חוקיים למשל. התפיסה הזו כבר לא כל כך קיימת. לצידו יש תפיסה שיש לא מעט מצבים שמצדיקים התערבות בתוכן החוזים. המצבים הללו הם או מצבים שמצדיקים הגנה על צד חלש. יחסים בין בנק ללקוח. בין עובד למעביד וכו.

יש מקרים שבהם יש כשל שוק, שכתוצאה ממנו בשוק הזה יש חוזים לא הוגנים. למשל שוק שיש בו גוף אחד שקובע את התנאים. מונופול.

מהם שיטות ההתערבות?

- 1- שיטת אחת היא באמצעות חקיקה. הכנסת מחוקקת חוקים קוגנטיים בנושאים מסוימים, ולא ניתן להתנות אליהם. כשיש חקיקה קוגנטית ההתערבות בחוזה היא מראש. מראש אם החוזה סותר חוק מסוים, התנאים הללו חסרי תוקף.
- 2- באמצעות התערבות של רשויות מנהליות. למשל- אם יש לי סכסוך עם בנק, אני כול לפנות למפקח על הבנקים והוא בעל סמכות להתערב. יש מקרים בהם החוק נותן סמכות לרשות מנהלית מטעם המדינה להתערב בתוכן החוזים.
- 3- נעסוק אך ורק בו. התערבות בתוכן החוזה ע"י בימ"ש. מבטל תנאים, משנה תנאים. התערבות שיפוטית. כמעט תמיד זו התערבות אקס פוט. היה חוזה, לכתחילה כל התנאים תקפים, בעקבות סכסוך שהגיע לבימ"ש בימ"ש מתערב.

שלושת הכלים המרכזיים שמקנים לבימ"ש את האפשרות להתערב בחוזה הם :

- 1- ס' 30, 31 לחוק החוזים. הס' הללו עוסקים בחוזה פסול. חוזה שבלתי חוקי או בלתי מוסרי או נוגד את תקנת הציבור במטרתו, בתוכנו ובכריתתו. חוזה כזה בטל. אחרי שבימ"ש מצהיר שהחוזה הזה הוא כך וכך.. אז הוא בטל. הקביעה היא של בימ"ש.
- 2- הכלי השני, הוא ס' 39 – תום לב. הוא ס' שרלוונטי בכל הרמות של טיפול בתוכן החוזה. ס' 39 הופיע בנושא פרשנות. שם הוא הופיע בתור אחת מהתכליות האובייקטיביות. אחת מהתכליות האובייקטיביות היא תום הלב. תמיד תכלית סובייקטיבית גוברת! פגשנו את ס' 39 בנושא של השלמה. תום לב הוא גם מכשיר להתערבות בחוזה.
- 3- חוק החוזים האחידים הינו המכשיר השלישי. הוא נותן סמכות לבימ"ש להתערב בחוזים אחידים. כמעט כל החוזים במשק הם חוזים אחידים.

גם באמצעות דיני החוזים הכלליים, לבימ"ש יש דרכים להתערב בחוזה :

כי בעבר לא היו לבימ"ש את הכלים הללו.

- דרך 1- התערבות במסווה של פרשנות- בימ"ש אומר שהוא מפרש את החוזה אבל באמת הוא מתערב בחוזה. איך? השי' יגיד שהוא לא הצליח לגלות לפי החוזה והנסיבות, אלא ילך לתכליות אובייקטיביות. בשקט בשקט השי' יעשה זאת. בתכליות אובייקטיביות מותר לי לבחור את הפרשנות של לרעת המנסח, את הפרשנות של עקרון תום הלב. בוא בעצם אומר לנו שהוא עושה פרשנות, אך זו לא האמת. מה שהוא עושה באמת זו התערבות. היום, השופט יכול להיות הרבה יותר כנה אתנו.
- דרך 2- בפס"ד אחד באנגליה, טורנטון- אדון טורונטון הגיע להקליט קטע מוזיקלי, והוא החנה את מכוניתו בחניון. בגלל תקלה בחניון המכונית נפלה ונגרם נזק גם לו וגם למכונית. הוא הגיש תביעה נ' החברה שמפעילה את החניון בטענת רשלנות. החברה ניסתה לטעון שהם פתורים מאחריות בגלל החוזה שבינם לבין טורנטון. לפעמים התנאים כתובים. במקרה זה על כרטיס הכניסה לחניון היה כתוב שהחנייה כפופה להוראות השונות שמופיעות על גבי שלטים בחניון. היה כתוב שהחברה לא אחראית לשום נזק שייגרם למי שחונה בחניה. אחד מהשופטים הציע פטנט. איך נכרת חוזה. הצעה וקיבול. הוא אומר כשיש חניון, ויש שילוט זו הצעה לציבור להתקשר בחוזה חנייה. במקרה הספציפי הזה האדון לחץ על הכפתור של המחסום, והלחיצה הזו הייתה קיבול. אח"כ יצא כרטיס. הכרטיס יצא אחרי שהוא לחץ, ולכן מה שכתוב עליו הוא לא חלק מהחוזה. מדוב בדרך מתוחכמת להתערב בחוזה, ע"י משחק בדרך ההצעה והקיבול. לכאורה בימ"ש לא מתערב בחוזה, אלא הוא אומר שהחוזה נכרת לפני שיצא הכרטיס, באופן אמיתי- בימ"ש מוציא את התנאי שאומר שהחברה לא אחראית לנזק של טורנטון, בימ"ש עשה זאת כי הוא חשב שמדובר במצב לא הוגן. בישראל בפס"ד של בונורביט נ' מפעל הפיס השי' חיים ניסה לעשות את אותו הטריק.

הצדקות להתערבות בתוכן החוזה :

- כשלי שוק
- שיקולים חלוקתיים, הגנה על צדדים חלשים
- פטרנליזם

התערבות חקיקתית:

- התערבות באמצעות חקיקה כופה. לדוגמא: חוק המכר, ס' 7א: "אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה.."
- הוראות תקנות אלו אלי לטובת הצרכן."

התערבות שיפוטית בתוכן החוזה: שיטות עקיפות-

- התערבות במסווה של פירוש
- התערבות באמצעות הקדמת רגע הכריתה ושלילת תוקפו המחייב של מסמך מאוחר (השופט כהן בע"א אברהם גונשירוביץ נ' מפעל הפיס). אברהם ג טען שרכש כרטיס של מפעל הפיס, ושהכרטיס זכה בפרס הגדול, אולם מישהו פרץ לביתו וגנב לו דברים- לטענתו, כולל את הכרטיס. הוא רצה שמפעל הפיס ישלם לו את הזכייה. יש תנאים על גבי הכרטיס, ואחד מהם הוא שהסכום ישולם רק למי שיחזיק בכרטיס, וגם אם יוכיח שהוא הבעלים והוא רכש אותו, אך אין בידו את הכרטיס- הוא לא יקבל את הזכייה. שופטי הרוב קבעו שהוא לא יקבל את הזכייה. בין השורות שופטי הרוב כנראה לא עד הסוף האמינו לסיפור שלו. הש' חיים כהן כמעט תמיד היה בעד האנשים החלשים, וניסה לעזור להם. גם במקרה הזה הוא חשב שיש לשלם לו, והוא נתן כמה טיעונים. אחד מהם היה מבוסס על פס"ד טורנטין.

- התערבות באמצעות פסילה של תניית הפניה, (ע"א 156/50 בריטניה אמריה אינשורנס קומפני נ' מוזס). לפעמים משתמשים בחוזים בטכניקה של הפנייה. לפעמים יש חוזה, ובתוכו תנאים. אחד מתנאי החוזה קובע שהחוזה הזה יכלול גם את התנאים שנמצאים במסמך אחר. התנאי הזה מאמץ עוד הוראות שונות שלא נמצאים במסמך זה אלא במקום אחר, והוא אומר שגם הוראות הללו הם חלק מן החוזה. למה לא מעתיקים זאת פשוט לחוזה?

- 1- כדי לחסוך זמן, מקום, יעילות
- 2- לפעמים החוזה עצמו, ממדיו הפיזיים שלו מוגבלים ולא מאפשרים הרבה כתב. למשל- הכרטיס לכניסה לחניון, כמה תנאים ניתן להחיל עליו? 10 אולי. לפעמים יש צורך בהפניה פשוט כי הגודל של החוזה מוגבל. נקראים "חוזי כרטיס".
- 3- יש מקרים שמי שיצר את החוזה הזה מעוניין שחלק מן התנאים לא יהיו חשופים מיד לעין. מדובר בתנאים פחות נחמדים לצד השני, ולכן נוח להגיד- הם נמצאים שם, לך תקרא. למשל בפוליסת ביטוח.

במהלך השנים, קודם במשפט האנגלי ולאחר מכן במשפט הישראלי, התפתחו תנאים כאילו טכניים מתי יש תוקף להתניית ההפניה ומתי לא.

התנאי הראשון- שתניית ההפניה צריכה להיות מספיק ברורה ובולטת כדי שהצד השני ישים לב שמה שהוא ראוה מול עיניו זה לא כל תנאי החוזה, יש עוד תנאים במקום אחר. התנאי השני- שתהיה לפחות דרך תיאורטית לראות את התנאים למסמך שאליו מפנים. אם אני מפנה למסמך שעדיין לא נכתב- זה לא תופס. גם אם ההפניה לא מספיק ברורה ומדויקת- לא יהיה תוקף להפניה.

כשיש סכסוך ואחד הצדדים מנסה להסתמך על תנאי שנמצא במסמך הרחוק, ובימ"ש חושב שהתנאי הזה הוא לא הוגן ויש להיפטר ממנו, אחת הדרכים העקיפות הן – בימ"ש אומר שלא מתקיימים התנאים לתוקף ההפניה, ההפניה לא תופסת ולכן כל התנאים שבמסמך המרוחק הם לא חלק מהחוזה.

דוגמא בטכניקה של פסילת הפניה כדי להתערב:

פס"ד של בריטניה אמריקה – גם כאן מדובר בפוליסת ביטוח. המבוטח שמו מוזס, מדובר בביטוח חבות מעבידים. למוזס יש מפעל ובמפעל יש עובדים, וחברת הביטוח מבטחת מפני קלה או תאונה. אחד העובדים נפגע ממכונה במפעל, ומוזס מבקש שחברת הביטוח תשלם את הנזק,

חברת הביטוח לא רוצה לשלם. ושוב אותו סיפור, יש כתב כיסוי זמני, יש בו התניית הפניה, התנאי שעליו מסתמכת חברת הביטוח נמצא במסמך המלא שאליו מפנים, ושם כתוב שיש הגבלת זמן. שחברת הביטוח תשלם רק אם הודיעו לה על מקרה הביטוח תוך 48 שעות לקרות המקרה, אחרת היא פטורה מתשלום. אדון מוזס הודיע באיחור של יום, מפני שהמקרה קרה ביום חמישי בערב, ואז היה שבת, הוא הודיע בראשון. השופט לנדאו אמר שא- התניית ההפניה לא כ"כ ברורה. ב- בכלל לא הוכיחו לבימ"ש שבזמן שנכתב כתב הכיסוי הזמני במשרדי חברת הביטוח, היו פוליסות שניתן היה לעיין בהם. ולכן הוא קובע שאין תוקף להפניה, ולכן חברת הביטוח צריכה לשלם.

- היום יש דרכים ישירות להתמודד עם תוכן החוזה.
- 1- דרך אחת היא חוזה פסול: ס' 31-30 לחוק החוזים.
 - 2- התערבות מכוח עיקרון תום הלב: ס' 39 לחוק החוזים (לדוגמא: ע"א חיים יטח נ' מפעל הפיס).
 - 3- חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982.

דרך ראשונה- חוזה פסול:

חוזה פסול 30. חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל.

מצבים של אי חוקיות:

כריתה, תוכן, מטרה.

1- תוכן- מתי חוזה הוא בלתי חוקי? כשתוכן החוזה מנוגד להוראות חוק דיספוזיטיבית- לא מדובר בחוזה בלתי חוקי. כאשר תוכן החוזה נוגד הוראת חוק בעלת אופי עונשי, פלילי.

אם החוזה הוא חוזה לבצע את אחת העבירות שקבועות בחוק העונשין, ברור שהוא חוזה בלתי חוקי.

הראות חוק קוגנטיות לא בהכרח נושאות אופי פלילי. הן נועדו ליצור רגולציה. לכן חוזה למכר דירה שיש בו תנאי שסותר את הוראת החוק הקוגנטית, הוא לא חוזה פסול במובן של ס' 30.

לפעמים יש חקיקה קוגנטית שיש לה גם מאפיינים חוקיים, לפעמים יש חקיקה קוגנטית שנועדה להתמודד עם בעיה רחבה. כאשר תוכן החוזה סותר הוראת חוק דיספוזיטיבית אין בעיה, כשתוכן החוזה סותר הוראת חוק פלילית מובהקת זה חוזה פסול, והוא בטל. כאשר תוכן החוזה סותר הוראה בעלת אופי הגלטורי, הוראת חוק שהיא לא פלילית, בענייני שוק, שם זה עניין של פרשנות. לדוגמא: חוק הבנקאות שירות ללקוח. מדובר בחוק קוגנטי.

2- חוזה בלתי חוקי בכריתתו- כאשר אי החוקיות מתייחסת לשלב הכריתה של החוזה. למשל – כאשר רשות ציבורית כורת חוזה תוך הפרת הוראות חוק חובת מכרזים. הגוף הזה מחויב לכרות חוזה באמצעות מכרז, ואם הוא לא עושה זאת, מדובר בחוזה שהוא לא חוקי בכריתתו. מדובר בכריתה שמנוגדת להוראות חוק.

3- חוזה בלתי חוקי במטרתו- יכולים להיות מקרים שבהם התוכן הניטרלי של החוזה, אם לא היינו מודעים למטרה היה יכול להיות חוקי, ורק המרה צובעת את החוזה בצבע בלתי חוקי. חוזה להשכרה הוא חוקי, אבל אם מטרת ההשכרה היא לצורך קזינו, החוזה הוא פסול.

מה קורה במקרה שבו המטרה הבלתי חוקית היא מטרה שידועה רק לצד אחד ולא לצד השני?
יש כאן שתי גישות:

גישה ראשונה- מספיק שהמטרה היא של אחד הצדדים, זה חוזה פסול ובטל. הפתרון הוא- במסגרת ס' 31 יש לבימ"ש כלים לעשות צדק יחסי בין הצדדים. שהצד התמים לא יפגע גישה שנייה- תלוי מי תובע. ההנחה היא שהחוזה הופר. למשל בדוגמא של המונית- נניח שנהג המונית הפר את החוזה, נהג המונית הוא הצד התמים, והאיש מגיש תביעה על הרווח הנמנע. במקרה כזה בימ"ש יגיד שזה חוזה בטל, בלתי חוקי. זו גישה מפוצלת. כשהצד התובע הוא הצד שידע על אי החוקיות- נסתכל על כך כאילו זה חוסר בטל, כאשר הצד התובע הוא הצד התמים, נסתכל עליו כאל חוזה רגיל.

4- חוזה בלתי חוקי בביצועו- יכול להיות מצב שבו בזמן שכרתנו את החוזה הוא היה חוקי לגמרי, עד מועד הביצוע החוק השתנה והפך את הביצוע לבלתי חוקי. חל הסדר שנקרא סיכול- ס' 18 לחוק החוזים תרופת בשל הפרת חוזה.

5- חוזה בלתי מוסרי- הפסיקה ביטלה את הקטגוריה הזה דל אי מוסריות.

6- חוזה שסותר את תקנת הציבור- התיאוריה המרכזית. שייך למשפחת הביטויים כמו תום לב, רשלנות בנזיקין וכו.. זה נתון לשיקול דעת של בימ"ש. ולכן ס' 30 הוא מכשיר שמאפשר התערבות משמעותית מאוד בתוכן החוזה. החשש היה שבימ"ש יעשה שימוש יתר במושג תקנת הציבור, ויתערב יותר מידי. לכן בשנים עברו כדי למנוע את האפשרות שבימ"ש יעשה שימוש מוגשם במושג, המונח תקנת הציבור הוגבל ל3 מקרים ספציפיים:

1- מקרה ראשון- חוזה שיש בו תנאי שמשחרר צד מאחריות לנזק גוף שהוא גרם ברשלנות/ בזדון לצד שני.

2- מקרה שני- כאשר החוזה משחרר צד מאחריות לנזק גוף. הזכות של אדם לשלמות גופו היא זכות יסוד ולכן ההגנה עליה היא חזקה אפילו יותר מחופש החוזים, ותנאי זה ייחשב לתנאי שסותר את תקנת הציבור.

א'- בימ"ש מחליט שתנאי בחוזה שפותר צד אחד מאחריות לנזק גוף שהוא גרם לצד השני, גם כשהוא רשלן – תנאי כזה סותר את תקנת הציבור. נזק גוף- פס"ד מזיאר- הגישה תביעה נ' חברת צים, שנסעה עימם לשיט בגלל שהיא אכלה אוכל מקולקל. בערכאה הראשונה קבעו לה פיצויים בסכום נמוך, למרות זאת החברה הלכה עד לעליון, על עיקרון. היה ס' שאמר שחברת צים לא אחראית על שום דבר שקורה לאורחים שלה. השי' זילברג כותב שהס' כ"כ רחב. בימ"ש קובע שהס' לא תקף בגלל שהוא סותר את תקנת הציבור.

- הרעיון בס' הפטור זה שצד מנסה להשתחרר מאחריות שהחוק קובע.

האם ס' הפטור הללו תקפים? יש מקרים שבהם הניסיון להשתחרר מאחריות נוגד את תקנת הציבור. לפי ס' 30 כיום, אם צד מנסה להשתחרר מאחריות על נזקי גוף שעשה ברשלנות, הס' בטל. פס"ד של לגיל טרמפולין נ' נחמיאס- שם נפצעו משימוש במתקן טרמפולינה. החברה שהפעילה את המתקן אומרת- שהם לא אחראים, יש תנאי שאומר שאנחנו לא אחראים. התנאי כתוב על הכרטיס שקונים בכניסה למתקן. השופטים מתמודדים עם התנאי הזה, בשתי דרכים. **דרך אחת** – הדרך העקיפה, שאומרת שבכלל לא ברור שהכרטיס הוא חלק מהחוזה. אלא רק אם הפנו את תשומת ליבם שיש תנאים חוזיים על הכרטיס. עקיף כי בימ"ש מתעלם מתוכן הס'. לבימ"ש יותר נוח בדרך זאת, כי כל הדרכים הישירות עומדות באופן חזיתי עם עקרון חופש החוזים. על המקרה קרה לפני שחוק החוזים נכנס לתוקף. **דרך שנייה**- סותר את תקנת הציבור. תנאי בחוזה או חוזה שמגביל באופן לא פרופורציונלי את חופש העיסוק של הצד השני. בד"כ מדובר תמיד על חוזה בין עובד למעביד. הוא קובע הגבלות על חופש העיסוק של העובד. כאשר ההגבלות סבירות אין על כך בעיה. יש למעסיק אינטרס לגיטימי ובימ"ש מקבל זאת. כשהס' הזה הוא לא מידתי מבחינת ההצדקה האמיתית, הזמן – המטרה שמאחוריה היא לא ההגנה על אינטרס לגיטימי של המעביד, אלא קבילה של עובד למקום העבודה, למרות שבחוף קיימים לו תנאים טובים יותר. בימ"ש קובע שחירות האדם חשובה יותר מעיקרון חופש החוזים, ולכן **הגבלת חופש עיסוק לא מידתית סותרת את תקנת הציבור**.

3- לא קיים כבר בפסיקה. קשור ליחסי דת ומדינה. לפי המשפט האנגלי הבטחת נישואין נחשבה לחוזה. כשגבר הבטיח לאישה שהוא מתכוון לשאת אותה, זה נחשב להתחייבות חוזית. כאשר הייתה הבטחת נישואין אבל אחד מבני הזוג המיועדים היה נשוי למישהו אחר = זה היה נחשב לחוזה שסותר את תקנת הציבור. בעיקר מסיבות של השפעות דתיות. למעשה זאת הייתה תת קטגוריה ספציפית וזה נקרא "חוזה בלתי מוסרי" השרידים שלו נמצאים בס' 30. באופן מסורתי פעם בלתי מוסרי היה זה. בימ"ש לא משתמש במושג של בלתי מוסרי.

חוק החוזים מעגן חוזה בלתי חוקי, מוסרי וסותר את תקנת הציבור. האם הכוונה רק לאותם מקרים שהפסיקה בשנות החמישים והשישים הכירה? (3 הקטגוריות)?

התשובה לזה ניתנה בפס"ד של חיימוב נ' חמיד: השי' שמגר מסביר באריכות מדוע אין צורך יותר להתמקד בקטגוריות הספציפיות הללו, ומדוע היום המושג תקנת הציבור הוא מושג פתוח ולא כולל קטגוריות ספציפיות. בפס"ד החוזה היה הסכם בוררות. הוא נוגד את תקנת הציבור כי הוא היה בין עבריינים והוא נגע לכסף שחור, וכל הנסיבות ששבבו את ההסכם הזה היו בעייתיות. ההסכם כשלעצמו לא היה בלתי חוקי. בימ"ש קובע את בטלות ההסכם על בסיס זה שהוא סותר את תקנת הציבור. זה כול מה שבימ"ש סבור שהוא לא ראוי, לא תקין.

החשש הוא שבימ"ש יתערב בחוזים יתר על המידה, כי יש לו כלי לא מוגבל. זה נותן לו כלי עוצמתי להתערב בחוזים.

בימ"ש יכול להתערב בתוכן החוזה מכוח ס' 30 ולקבוע בטלו של החוזה כולו או של חלקים ממנו בגין אי חוקיות או בגין זה שהוא סותר את תקנת הציבור שזה נתון לשיקול דעתו של בימ"ש.

ס' 30 קובע רק את תוצאת הבטלות. מה הלאה? מה נגרר בהמשך? אילו תוצאות נוספות לבטלות?

בזה עוסק ס' 31. עד שנחקק חוק החוזים, אם בימ"ש היה קובע שחוזה הוא בלתי חוקי או סותר את תקנת הציבור, החוזה היה בטל וזהו. בימ"ש לא היה מוכן לדון יותר בחוזה הזה. בימ"ש לא מלכלך את ידיו בהתעסקות בחוזים בלתי חוקיים, או שסותרים את תקנת הציבור. מצד אחד מבטא סלידה מחוקים כאלו. באופן מעשי, זה ייצר בעיות קשות. אי אפשר היה לכפות השבה כשהחוזה בטל. מבחינה מעשית, חלק מהתוצאות של החוזה הבטל נשארו לתמיד. כסף שעבר עבר, נכס שעבר עבר. אם לא נקבע השבה, לחוזה כן יש תוקף, תוקף חלקי.

בעיה נוספת היא שלפעמים מידת האשמה של הצדדים לא שווה. נניח שהמוכר משכנע את הקונה לרשום בחוזה מחיר נמוך, לא נכון. החוזה לא נהנה מזה, אבל המוכר אמר לו או שתרשום את זה או שאין חוזה. מידת האשם שלו היא לא כמו המוכר, המוכר הוא זה שיוזם את אי החוקיות, הוא היה מפיץ רווח מכך. הקונה כבר שלם את כל הכסף, עכשיו המור לא רוצה למסור לו את הדירה, בבימ"ש מסתבר שהחוזה בלתי חוקי. בימ"ש מפסיק את הדיון ואומר שהוא לא מלכלך את ידיו. נגרם עיוות של הצדק. הצד שהרבה פחות אשם, אוכל אותה בגדול. הצד שהכי אשם, הקונה- יוצא מרווח משני הכיוונים. זה היה הדין עד חוק החוזים. אגב, זה גרם לעוד תוצאה בעייתית, מכיוון שהשופטים ידעו שאין להם דרך להורות על השבה ברגע שהחוזה לא חוקי, וגם שאין להם אפשרות לקבוע צדק, השופטים עצמו את עיניהם והתעלמו מהיותו של החוזה הבלתי חוקי. ס' 31 הוא חידוש שחודש כשנחקק חוק החוזים והוא בא להתמודד עם הבעיות הללו.

31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחויבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו.

ס' 31 בא ואומר חובת ההשבה לפי ס' 21 תחול גם על ס' 30. עכשיו ניתן לתת פס"ד שמחייב בהשבה.

ס' 19 דיברנו עליו בנושא פגמים. ביטול חלקי. דיברנו על כך שאם יש לנו עילה של פגם- אבל החוזה הזה הוא חוזה שניתן להפרדה לחלקים, נעשה ביטול חלקי. במקרה כזה הצד שזכאי לבטל רק את הס' שפגום, כל השאר יישאר. אלא אם כן בימ"ש מעריך שהוא לא היה מתקשר בחוזה אם היה יודע שזה מה שיקבל. בא ס' 31 ומחיל זאת גם על בטלות של חוזה פסול. החלק הבלתי חוקי בטל כשניתן להפרידו מהשאר, ואנחנו מניחים שהצדדים היו נקשרים בחוזה גם בלי החלק הזה. אם התשובה היא כן- אז רק אותו חלק. אם התשובה היא לא- כל החוזה בטל. מדובר על בטלות אוטומטית בשל אי חוקיות/ סתירה של תקנת הציבור.

הבעיה השנייה של הצדק היחסי בין הצדדים. ישנם שני מנגנונים:

מנגנון ראשון- רשאי בימ"ש אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון.. במילים אחרות- בימ"ש אומר החוזה בלתי חוקי הוא בטל, יש חובת השבה, ובימ"ש יגיד שהצד התמים יחזיר רק חלק. במקרה כזה, האיזון בין הצדדים הושג. לא יעשה השבה מלאה. קוראים לזה פטור מהשבה- במקום שיחזיר את הכול, יחזיר רק חלק, והחלק שנשאר יפצה אותו על הבטלות. המנגנון רוצה לשדר מסר- אין טעם לכרות חוזה בלתי חוקי, במילה חוזה כזה אין לו תוקף משפטי. המטרה היא הרתעה. אנו רוצים תוצאה הוגנת, לא רוצים שצד לא תמים יזכה לבונוס. מדובר רק על מקרים חריגים, שבהם צד אחד אשם יותר מן הצד השני, וכתוצאה מהבטלות וההשבה הצד האשם ירוויח, אז נפעיל את המנגנון הזה.

מנגנון שני- במידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה- יכול בימ"ש לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד כולו או מקצתו. ישנם שני תנאים להפעלת המנגנון:

- 1- בתנאי ששיקולי הצדק מחייבים- שזה מתחייב מתוך שיקולי צדק.
- 2- ובתנאי שצד אחד כבר ביצע את חיובו. גם רוב החיוב זה בסדר, חלק קטן לא יספיק. הפסיקה עשתה יגול פינות. גם רוב זה בסדר.

יש פה מעין סתירה לוגית. או שהחוזה בלתי חוקי, או שלא. למה אתה מחליט עכשיו לאכוף חוזה שאין לו תוקף? החוק עושה זאת, כי רוצים ליצור צדק, ולפעמים זאת הדרך היחידה.

יש שורה של שיקולים:

- 1- שיקול ראשון בסיסי- צד אחד אשם הרבה יותר, צד אחד אשם הרבה פחות. לא במקרים ששני הצדדים אשמים באותה המידה.
- 2- אם לא נפעיל את המנגנון, הצד האשם יצא מורווח, והצד הפחות אשם יצא מופסד.
- 3- כל פסי"ד מדגישים אותו. זה חייב להיות מצב שבו אי החוקיות היא צדדית, שולית, טפלה, משנית ביחס למהות המרכזית של החוזה. אם זה חוזה למכירת סמים, אף בימ"ש לא יאכוף אותו אם צד אחד קיים את חיובו. אותו הדבר אם מדובר בחוזה לרצח. למשל: בפסי"ד של שלוש נ' בלל- היה מדובר על חוזה הלוואה בין בנק ללקוח, הלקוח היה תושב חוץ ולכן חוזה ההלוואה חייב קבלת היתר מבנק ישראל. הפקיד של הבנק פספס, שכח. מהות החוזה- אין איתו שום בעיה. אבל נוסף אלמנט שהפך את החוזה לבלתי חוקי.

בפסי"ד של בייחם נ' בן יוסף- לא הייתה שום בעיה. חוזה למכר דירה הוא חוקי. אלא, שהצדדים סיכמו שהתשלום יהיה בדולרים ממש, היום זה מותר. באותן שנים החוק אסר על תשלום בישראל במטבע זר, בדולר. היה ניתן רק בשקלים. מהות החוזה היא בסדר. בפסי"ד של שילה: היה מדובר על חוזה בין חברה קבלנית לבעלי קרקע לבניית בניין. אין בכך בעיה. במסגרת החוזה הוסכם שתיבנה תוספת שלא הייתה לה היתר בנייה.

בכל המקרים הללו, אי החוקיות היא טפלה, משנית למהות המרכזי של החוזה, ובנוסף יש דרך לקיים את החוזה באופן חוקי. לא יעלה על הדעת שבימ"ש יאכוף חוזה על מנת שיקויים תוך הפרת החוק. בפסי"ד שלוש נ' בלול- ניתן לקבל את ההיתר דרך משרד האוצר. בבייחם נ' בן יוסף- ניתן לקיים את החוזה – ע"י שילום בשקלים, צמוד לשער הדואר. במקרה של שילה- ניתן לשלם קנס, ולקבל היתר.

לפעמים יש עוד שיקולי צדק:

- 1- למשל, בפסי"ד של שילה: בימ"ש לוקח בחשבון שאם הוא לא יאכוף את החוזה מכוח ס' 31, יפגעו צדדים שלישיים תמי לב שבכלל לא ידעו על אי החוקיות, והסתמכו על החוזה הזה.
- 2- בכל מפסי"ד, מדובר על חוזה שהוא בלתי חוקי, חוזה למכירת נכס, והוא בלתי חוקי כי הצדדים קבעו בו מחיר לא נכון כדי לרמות את רשויות המס. מקרה שכזה. אחד מן השיקולים של ימ"ש- אם אקבע שהחוזה בטל ותהיה חובת השבה- הציבור, המדינה תפסיד מס.

• כשדיברנו על חוזה למראית עין, דיברנו על כך שיש לא מעט מצבים שבהם צדדים עושים חוזה למראית עין לצורך מטרה לא חוקית. מראית העין היא כדי להשיג מטרה בלתי חוקית. למשל- קביעת מחיר לא נכון בחוזה, שהחוזה האמתי שמוסכם בנינו מדובר בסכום גבוה יותר- סימולציה חלקית. וגם נתנו דוגמה למראית עין לסימולציה מלאה- של הברחת רכוש מנושים. מעביר את כל רכושי לאחי. שנינו מסכמים שזה לא נכון, מאחוריו לא מסתתר חוזה, אך המטרה היא בלתי חוקית.

נשאלת השאלה: האם חוזה למראית עין שנעשה למטרה בלתי חוקית, האם הוא בטל לפי ס' 13 או לפי ס' 30: השאלה התעוררה בשורה ארוכה של פסי"ד.

2, 6, 7.

אין תשובה ברורה בפסקה. בפסי"ד ביטון- ברק קבע שלדעתו הבטלות היא בגלל ס' 13. ולא בגלל ס' 30. מדוע? מפני שבטלות לפי ס' 30 עוסקת בחוזה שמבחינת הכריתה שלו הוא בסדר. הבטלות היא בגלל התוכן הבעייתי. אילו לא התוכן החוזה היה בסדר. ס' 13 עוסק בחוזה שבכלל לא נכרת. אם שני הצדדים יודעים שהם עושים חוזה פיקטיבי- אין גמירת דעת ולכן לא נוצר חוזה בכלל. כי הוא למראית עין.

שופטים אחרים, למעשה רוב שופטי בימ"ש העליון חשבו אחרת- חוזה למראית עין שנעשה למטרה בלתי חוקית הוא קודם כל חוזה בלתי חוקי לפי ס' 30. בגלל הרתעה. הייתה גם דעה בפסיקה שהוא בטל לפי שני הס'.

השאלה העיקרית היא למי זה אכפת? אם הוא בטל אז הוא בטל.

ברוב המקרים זה באמת לא משנה. התוצאה תהיה אותו הדבר- בטלות והשבה. יש הבדלים מסוימים שכן עושים הבדל. בחלק מן המקרים.

- 1- **הבתנה ראשונה-** בס' 30 בבטלות בגלל אי חוקיות, יש לבימ"ש סמכות לאכוף את החוזה. לבימ"ש אין אפשרות כזאת בבטלות לפי ס' 13. הסיבה ברורה- בס' 13 הצדדים לא התכוונו לכרות חוזה, מדובר בחוזה פיקטיבי. אך בס' 30 הצדדים כן רצו לכרות חוזה.
- 2- **הבתנה שנייה-** בס' 13 כתוב שהחוזה בטל אך יש תוספת, אם יש צד שלישי שהסתמך על החוזה בתום לב, למרות שהחוזה בטל ואין לו תוקף, הצד השלישי לא יפגע. אין דבר כזה בחוזה במסגרת ס' 30. בס' 30 העובדה שיש צד שלישי בתום לב, זה אחד מהשיקולים שבימ"ש יקח בחשבון לצורך האכיפה.
- אחת הסיבות שרוב השופטים מעדיפים לראות חוזה כזה כבלתי חוקי לפי ס' 30, כי רוב המקרים שמגיעים לבימ"ש זה המקרים של הצדדים כתבו מחיר שונה כדי להימנע ממש, ובימ"ש מעוניין בתשלום המס.

שאלה: בס' 31 יש במפורש הוראה שקובעת השבה. איפה יש השבה בס' 13?

- 1- תשובה לא נכונה- אם מסתכלים על ס' 21, לכאורה הוא חל על ס' 13. כתוב משבטל החוזה, ושם החוזה לא בוטל אלא בטל. לכן לפי הלשון של הס', הוא חל רק על טעות הטעיה כפירה ועושק.
- 2- פרשנות תכליתית. בימ"ש אמר שאם החוזה למראית עין הוא בטל כי לא הייתה גמירת דעת. לכן אין בכלל חוזה, לכן אם צד העביר לצד השני משהו, ואין חוזה- מכוח עשיית עושר ולא במשפט קיימת חובת השבה.

דרך שנייה להתערבות בתוכן החוזה מוכוח ס' 39 (תום לב)-

פס"ד של חיים איטח נ' מפעל הפיס:

בפס"ד, אדון חיים קנה כרטיס של הגרלה שנקראה "הגרלת היובל". הוא קנה שני כרטיסים ואחד מהכרטיסים זכה. אלא שהוא איבד את הכרטיס. מפעל הפיס לא רוצה לשלם לו, מפני שלכל אורך התנאים של תקנון ההגרלה חוזר ונשנה שוב ושוב העניין שמי שלא מחזיר פיסית בכרטיס לא יקבל את הזכייה. איטח מנסה לטעון כל מיני טענות. רובן לא מצליחות, טענה אחת עובדת.

פס"ד של השי' ארבל: ברוב המקרים, אם צד מסתמך על ס' בחוזה, עצם ההסתמכות היא לא הפרה של חובת תום הלב, כי אם בימ"ש משתמש בס' 39 כדי להגיד לשלם לו- זו התערבות בתוכן החוזה. למה השי' ארבל חושבת שיש פה הפרה של חובת הלב? למה יש ס' כזה בחוזה? מפעל הפיס לא רוצה להיות חשוף לריבוי תביעות. אם לא הייתה דרישה להחזיק בכרטיס- היו מתייצבים הרבה אנשים שטוענים שהכרטיס הוא שלהם אך הוא נעלם. מצד שני, אם מישהו היה בא עם הכרטיס, מפעל הפיס היה צריך לראות איך הוא מחזיק בכרטיס. הם היו עוסקים רק בדיונים. ברגע שיש הוראה כזאת- זה מונע תביעות ודיונים. "זה תנאי שהוא חיוני, בלעדיו לא ניתן לקיים סוג כזה של הגרלה". במקרה הספציפי הזה אין חשש לכפל תביעות, כי א- אלו היו המספרים הקבועים שלו שמילא במשך שנים. הכרטיס היחיד שלא באו לדרוש אותו נרכש בתחנה שבה הוא רכש. היה עותק שהוכיח שהוא זה שקנה את הכרטיס. בנוסף, אף אדם אחר לא דרש את הכרטיס. המטרה היא למנוע ריבוי תביעות, ולכן מפעל הפיס משתמש זאת בתירוץ שלא לשלם- זה שימוש בזכות שנובעת מן החוזה שלא בתום לב. התוצאה היא - שבימ"ש מתערב בחוזה ומחייב את מפעל הפיס לשלם למר איטח את הזכייה. בימ"ש מתערב מוכוח ס' 39.

מדוע בימ"ש לא יגיד למשל- מפעל הפיס צריך לשלם לאיטח בגלל שהתנאי הזה סותר את תקנת הציבור.

כי זה תנאי הגיוני, הוא לא סותר. מאותה הסיבה בדיוק, בימ"ש גם לא קובע שזה תנאי מקפח בחוזה אחיד. הוא לא מקפח. בנסיבות המאוד מיוחדות של איטח, השימוש בתנאי הזה הוא לא הוגן, לא התנאי.

חוק החוזים אחידים: תשמ"ג 1982

רוב החוזים בעולם הם חוזים אחידים. חוזה אחיד זה דבר טוב, יעיל. זה דבר שמוזיל לכולנו את העסקאות שאנו עושים.

כמו לכל דבר טוב, יש לו גם צדדים לא טובים.

המאפיינים של חוזה אחיד יוצרים בעייתיות.

המאפיינים :

- 1- רק צד אחד מנסח את החוזה
- 2- הצד שמנסח אותו, יש לו יתרון התחלתי מובהק על פני הצד השני. הוא מומחה, זה העסק שלו. יש לו יתרון אדיר של ידע.
- 3- אין מו"מ- ולכן הצד שמקבל את החוזה עושה זאת כי "זה מה יש". "take it or leave it"
- 4- הצד השני לא יבין את החוזה. מכיוון שכך, אנשים לא קוראים את החוזה. הם לא יבינו, וגם אם יבינו- זה מה יש. זה לא יעיל. ומכיוון שכך, אין תחרות בשוק על חוזים אחרים. כדי שחוק יהיה יעיל הוא צריך להיות תחרותי. הם מכניסים את התנאים הכי לא הוגנים מתוך ידיעה שזה לא ישנה. ברוב המקרים הם לא משתמשים בתנאים הללו כנגדנו. מתי התנאים שכתובים קופצים? כשיש סכסוך משפטי.

התופעה זכתה לתשומת הלב של המשפטנים כבר מהשליש הראשון של המאה העשרים. מדינת ישראל הייתה הראשונה לחוקק את חוק החוזים האחידים. ולאחר מכן מדינות אחרות העתיקו את החוק הזה.

הדגם הראשון של החוק לא היה כ"כ מוצלח. ב1982 הכנסת הוציאה מודל שני, עדכני של החוק. חוק זה ביטל את החוק הקודם. נעשה עוד סבב לפני כמה שנים, הצטברו עוד תיקונים ונעשה תיקון מאוד יסודי בחוק וזה הנוסח שיש לנו היום.

הבהרה: החוק לא מחליף את חוק החוזים חלק כללי, וחוק התרופות. כל מה שלמדנו תופס גם ביחס לחוזים אחידים, חוק זה מוסיף כלי להתערבות בתוכן החוזה.

- ס' 24 : שמירת דינים :

- חידוש נוסף הוא ס' 1- חוק ראשון שהיה בו את מטרת החוק. מה עושים עם הס' הזה? מטרת החוק אומרת – אל תחפשו את דברי הכנסת, לחפש את התכלית- צריך לפרש כשמתעוררת שאלה פרשנית ביחס לס' החוק בהתאם לתכלית החוק.
- תכלית החוק- " חוק זה מטרתו להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים".

ס' 2 לחוק : ס' הגדרות :

כשיש חוק שחל רק על סוג מסוים של חוזים, בחוזים הללו אחד מן הס' הוא ס' ההגדרות, הס' שקובע את היקף התחולה של החוק.

כדי להבין את היקף התחולה יש להכיר את ס' 2, צריך להכיר את ס' 22, תחולה גם על המדינה והס' השלישי הוא ס' 23 שמוציא מגדר תחולת החוק 4 סוגים של חוזים או ס' שלמרות שהיינו חושבים שהם חוזים אחידים שהחוק חל עליהם, הוא לא חל.

ס' 2- ישנם שני יסודות מצטברים :

1- היסוד הראשון- שנוסח הראשון נקבע מראש לפי צד אחד, צד אחד ניסח את החוזה. כבר בהגדרה ניתן לראות שזה לא בדיוק ככה. צד אחד ניסח את תנאי החוזה כולם או מקצתם. גם אם רק חלק מן החוזה נוסח מראש, החוזה הוא חוזה אחיד. די שבחוזה קיימים חלק מן התנאים שהספק קבע אותם מראש, הוא חוזה אחיד. אך הוראות החוק לא יחולו על הס' שהם אינם אחידים. המגמה שבאה לידי ביטוי היא להרחיב את תחולת החוק על יותר מקרים. החור נועד להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים, והחוק משקף זאת.

2- היסוד השני- והחוזה מיועד לשימוש בינו לבין אנשים רבים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. החוזה מיועד למספר אנשים רבים. בעת הכנת הנוסח מי שמכין את החוזה לא יודע עבור מי החוזה מיועד, זה מיועד להתקשרויות רבות בין אנשים בלתי ידועים. הפסיקה ריככה גם את ה"רבים", וגם את ה"בלתי מסוימים". הדגש הוא על כך שאני לא יודע עם מי אני הולך להתקשר בחוזה. בלתי מזוהים אם הכנתי מראש את החוזה ספציפית עבור אדם שאני מכיר אותו- זה לא חוזה אחיד. מה אם יש בניין שמיועד רק לקנייה של רופאי שיניים? זה עדיין חוזה אחיד, כי אני לא יודע באופן ספציפי עם מה אני הולך להתקשר בחוזה. חוזה אחיד כזה יכול להיות בין בנק ללקוח, בין חברת סלולר ללקוח, בין עובד למעביד. משום מה בבתי הדין לעבודה, לשופטים היה ספק האם חוזה עבודה אחיד חל עליו חוק החוזים האחידים, התשובה חד משמעית- כן. יש פה באג בחוק מהבחינה הזאת, נראה בהמשך שהחוק מקים בית דין לחוזים אחידים ולו תפקידים מסוימים לצד בימ"ש.

רק בהתקיים שני היסודות, החוזה מוגדר כחוזה אחיד.

החוזה חייב להיות בכתב, מכיוון שנוסח החוזה נקבע מראש. יכול להיות תקנון, שלט.

פס"ד של אגד נ' יוסף- מתעוררת השאלה הבאה: לכל תאגיד ע"פ חוק יש תקנון שנרשם אצל רשם החברות, רשם האגודות. בזמן ההקמה של התאגיד, אחת מן הפרוצדורות הנדרשות הי שיש לאמץ תקנון שנרשם אצל הרשם שמטפל באותו סוג של תאגיד. אז גם לאגד היה תקנון של התאגיד. יוסף, הצד השני לתיק היה בעל מניה באגודה השיתופית שנקראת אגד. חבר אגד. בנוסף לכך, הוא גם עבד באגד כנהג אוטובוס. ותפסו אותו בעבירת משמעת חמורה מאוד, היה אוסף כרטיסים ישנים שנמכרו ומוכר אותם שוב, ושמר את הכסף לעצמו ולא נתן לאגד. לפי תקנון אגד יש להם בית משפט משמעותי של האגודה. הוא הובא בפני בית הדין המשמעותי של אגד, והרחיקו אותו מחברותו באגד, שללו את זכויותיו ואת כל זכויות הפנסיה שצבר. וזאת ע"פ הוראות התקנון. התקנון אפשר לוועדת המשמעת להטיל את העונש הזה. הטענה שלו בבימ"ש היא שהתקנון של אגד הוא חוזה אחיד, והתנאי הזה הוא תנאי מקפח ובימ"ש צריך לבטל אותו. הנה השאלה שדן בה בימ"ש העליון בהרכב מורחב- האם תקנון של אגד הוא חוזה אחיד? השאלה הראשונה היא- האם תקנון הוא חוזה? זה לא מובן מעליו, תקנון הוא תקנון, והוא נכתב כי דיני התאגידים מחייבים לכתוב אותו, או כי פקודות האגודות השיתופיות דורשות את זה. תקנון הוא חוזה רב צדדי בין החברים בתאגיד בינם לבין עצמם, זה מסדיר את הזכויות שלהם בכל הנוגע להיותם חברים בתאגיד. יש גם הסדרים בינם לבין התאגיד. לתאגיד יש כשרות משפטית. אז נוצרים גם יחסים משפטיים בין כל חבר לבין התאגיד, אז מערכת היחסים הזאת מוסדרת חוזית בתקנון. התקנון הוא גם חוזה וגם תקנון.

האם הוא חוזה אחיד? הטענה של אגד הייתה- מה פתאום, בזמן שהתקנון אומץ, החברים הצביעו כדי לאמץ אותו. זה לא צד אחד ניסח אותו אלא כל החברים ביחד קבעו את נוסח התקנון, אז הדרישה הראשונה לא מתקיימת. בימ"ש אמר לא מדוייק- מה לגבי חברים שמצטרפים מאוחר יותר? כלפינם זה כבר נוסח באופן חד צדדי. בנוסף- לא ברור מה הזהות של אותם חברים עתידיים. ובימ"ש אומר- לגבי החברים שיצטרפו, כל התקנון הוא חוזה אחיד אבל מה קורה אם אחי"כ משנים משהו בתקנון? אז הם גם שותפים לשינוי. בסוף מה שמכריע אצל בימ"ש העליון זה שני שיקולים. 1- המגמה היא לפרש בהרחבה את הגדרת חוזה אחיד כדי להגן על כמה שיותר אנשים. 2- יכול להיות שבהרבה מאוד תאגידים- התקנון הוא לא חוזה אחיד. באגד זה שונה. מדוע? כי מסתבר שהתקנון של אגד מסדיר עוד נושא מכיוון שחלק גדול מבעלי המניות גם עובדים בתאגיד, יש להם שתי כובעים. פעם אחת הוא בעל מניות, ופעם שנייה הוא נהג- מקבל משכורת חודשית.. וגם יחסי העבודה מוסדרים בתקנון. בימ"ש אומר- בעוד שבמקום עבודה רגיל היחסים מוסדרים בחוזה בין עובד למעביד- בד"כ בחוזה אחיד, לא מנסחים חוזה מחדש לכל עובד. אגד, במקום לנסח אחיד כתבה את החוזה בתוך התקנון, ומכיוון שהתקנון מסדיר גם את יחסי העבודה, מבחינת המהות הוא משמש את התפקיד של חוזה אחיד- וזה מה שחשוב. החוק מסמיך את בימ"ש לשנות או לבטל תנאי בחוזה אחיד שהוא מקפח.

"תנאי" - תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות,

ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים;

לפעמים יש לחוזה נספחים. זה לא חשוב. גם התנאים שבנספח יחול עליהם החוק. גם תנאי שמופיע בחוק, גם תנאי שמפנים עליו – הכול תחת כנפי החוק. למעט- אם הסק מציג לי חוזה אחיד, ואני מנהל איתו מו"מ, ובחוזה יש 50 תניות, ובמו"מ הצלחתי לשנות שלושה- החוק לא יחול על הסי' הללו. באחד מפס"ד- פס"ד גרנות בית הדין דן במה הכוונה של הסכימו עליה במיוחד? בית הדין קבע שלא מספיר ההליך הפורמאלי, שדיברו על כך. צריך שהתנאי ינוסח מחדש באופן שמאזן בצורה הוגנת יותר את מערך הזכויות והחובות בין הספק ללקוח.

מה יקרה אם הספק והלקוח שינו 48 מהתניות? במקרה הזה הייתי מניח שהעובדה ששני תנאים לא שונו זה הווייתור של הלקוח כדי שישנו 48 תניות אחרות.

לפעמים מנסים לטעון שעל תנאי מסוים הסכמנו במיוחד- זה לא עובד. התנאי נוסח ע"י ספק ולא שונה- חתימה של הלקוח לא מהווה הסכמה. באיטליה כתוב שבחוזה אחיד אם חתמו ליד תניה מסוימת היא נחשבת כאילו הם הסכימו לה.

החוזה הוא בין ספק ללקוח. ספק במשמעות אחרת. זה לא משנה מי מספק את המוצר או השירות. ספק זה מי שסיפק את החוזה! ולקוח הוא מי שהסכים להתקשר בחוזה שהספק סיפק. וזה לא משנה אם מבחינה כלכלית- יכול להיות שמי שסיפק את החוזה הוא הלקוח. דוגמא- יש מושבניק בגליל ולו רפת עם שתי פרות. פרות מייצרות חלב, ותנובה קונה ממנו את החלב. מי הספק? ברור שמי שניסח את החוזה הוא תנובה, ולכן הספק מבחינה

החוק הוא תנובה. דוגמא אחרת- מדינת ישראל לפי חוק ביטוח לאומי צריכה לספק דיור בבית אבות לקשישים שעומדים בקריטריונים מסוימים. למדינה אין בתי אבות משלה. כדי לשכן קשיש בבית אבות היא מתקשרת בחוזה עם בית האבות. המדינה היא בכל זאת המדינה. החוזה מנוסח ע"י המדינה. הספק הכלכלי הוא בית האבות. המדינה היא הספק בעיני החוק. המדינה משתמשת בחוזה זה מול כל בתי האבות, ולכן מדובר בחוזה אחיד.

"ספק" - מי שמציע שהתקשרות עמו תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא הנותן או המקבל של דבר;

זה לא משנה אם אתה נותן את שירותי המגורים או מקבל את שירותי המגורים, אותו הדבר בעניין החבל. זהו אחד התיקונים שנעשו בנוסח החוק, כי בחוק הישן 64 הגדרת ספק ולקוח הייתה הגדרה כלכלית. (לזכור זאת למבחן!)

23. הוראות חוק זה לא יחולו על –

(תיקון מס' 5)
תשע"ה-2014
(תיקון מס' 5)
תשע"ה-2014

(1) תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה;

(2) תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק;

(3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו;

(תיקון מס' 5)
תשע"ה-2014

(4) הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, בין שהוגש לרישום לפי החוק האמור ובין אם לאו, לרבות הסדר קיבוצי אחר ובלבד שנעשה בכתב ונקבעו בו שיעורים לשכר עבודה.

כדי להבין את תחולת החוק יש להסתכל על ס' 23: הוא מחריג 4 מקרים שהחוק לא חל עליהם:

1- החוק לא חל על הסכם קיבוצי- זה הסכם בין ארגון מעבידים- לארגון עובדים. למשל בין בית מלון לבין ארגון העובדים בבית המלון. כנראה שהסכם קיבוצי בכל מקרה לא עונה על הגדרת החוזה האחיד, כי הוא תוצאה של מו"מ, וכדי למנוע וויכוחים- החוק קובע שיש חוק אחר שמסדיר את זה, לא צריך את חוק החוזים האחידים בשביל זה. מזה שכתוב שהחוק לא חל על הסכם עבודה קיבוצי- זה חיזוק לכך שהוא כן חל על הסכם עבודה שהוא לא קיבוצי. הסכם עבודה בין עובד למעביד.

2- כמו כל מדינה, גם מדינת ישראל חתומה על אמנות בינלאומיות. משפט בינלאומי פומבי עוסק באמנות. למשל בין ירדן לישראל. יש הסכמים שהרבה מדינות חתומות עליהם, ויש הסכמים שהם בין מדינה למדינה. חלק מן האמנות הללו עוסקות בחוזים כלכליים. יש מדינות, כמו הולנד למשל שכן ברגע שהמדינה חותמת על הסכם בינלאומי, הוראות ההסכם נחשבות לחוק. אצלנו לא. ברוב המדינות לא. אם ישראל חותמת על אמנה בינלאומית- זה לא אמור להשפיע על הזכויות והחובות שלנו כפרטים. כאן, לאנות בינלאומיות יש השפעה מסוימת על החוסים האחידים גם בלי שהאמנה חוקקה כחוק. אם יש חוזה אחיד בין ספק ישראלי ולקוח ישראלי חל עליהם החוק הישראלי, ובין היתר חוק החוזים האחידים ובהסכם יש תניה שתואמת לתניה בהסכם בינלאומי שישראל צד לו, באותו רגע התנאי הזה – החוק לא חל עליו. את התנאי הזה בימ"ש לא יוכל לבטל או לשנות. לדוגמא- קניתי כרטיס טיסה באלעל. אל על איבדה לי את המזוודה. דרשתי שהיא תשלם את האובדן. שווי של 10000 דולר. הם מוכנים לשלם רק 300 דולר, כי בהסכם כתוב שהם אחראים עד לגבול של 300 דולר במקרה של אובדן. זה חוזה אחיד, אני טוען שהתנאי המגביל הזה הוא תנאי מקפח ואני מבקש מבימ"ש לבטל אוו. אך מדינת ישראל חתומה על אמנת וורשה, ושם יש ס' שמאפשר הגבלת אחריות של מעביר אווירי לאובדן של מטען. ברגע שסי של תואם לאמנה של וורשה- בימ"ש לא יכול לבטל אותו.

3- חיקוק= חוק או תקנה. גם חקיקה ראשית וגם חקיקת משנה. אם תנאי בחוזה האחיד תואם חוק או תקנה בישראל- לא חל עליו חוק החוזים האחידים. הוא חסין מפני התערבות. לדוגמא- אני קונה משהו מספק של מוצר, ובחוזה האחיד שהוא ניסח ואני חותם עליו כתוב שאני צריך לבדוק את הממכר ישר כשאני מקבל אותו, ואם קיימת אי התאמה- אני צריך להודיע מיד למוכר, ואם לא בדקתי מיד ולא הודעתי מיד- לא אוכל לתבוע אותו. זה נראה כתנאי מקפח. מה לעשות, שזה בדיוק מה שקובעים ס' 13 ו-14 לחוק המכר- הם קובעים שהקונה צריך לבדוק ת הממכר מיד אחרי המסירה שלו, וצריך להודיע על כל אי התאמה מיד אחרי שגילה אותו או מיד אחרי שקבל את הממכר לפי המוקדם מבין השניים, ואם לא עושה זאת הוא לא יוכל להסתמך על אי ההתאמה. למרות שזה נראה מקפח, לא אוכל לטעון

בבימ"ש שהתנאי הזה הוא מקפח כי ס' 23 קובע כי החוק לא חל בתנאי בחוזה אחיד שתואם תנאים שנקבעו בחיקוק. הסייג שאומר אם התנאי בחוזה האחד תואם תנאי בחיקוק החוק לא חל עליו- זה בתנאי שהחוזה שבו מופיע התנאי והחוק עוסקים באותו עניין. הם לאותה התכלית. הסבר- למה תנאי שנקבע בחיקוק אם הוא מופיע בחוזה בימ"ש לא יכול לשנות אותו? ההנחה היא שסי' שמופיע בחוק כבר עבר את מנגנוני הבקרה והפיקוח של החקיקה. איזון שנעשה במסגרת חוק המכר, הוא לא בהכרח נכון אם אנחנו עוסקים בשליחות או בשכירות. תמיד כשיש איזון הוא בהקשר הספציפי שבו הוא נעשה. לכן החוק קובע שזה בהתאם לתכלית החיקוק. אם החוזה המדובר הוא חוזה מכר- אז הסי' הזה חסין, כי זה תואם את ההוראה שנמצאת בחוק המכר. אך אם החוזה הוא חוזה לעשיית מלאכה, ששם אני כותב שצריך לבדוק מיד- לא בטוח שזה עובד. כי אם נפתח למשל את חוק השכירות- שם השוכר צריך לבדוק את הנכס לא מיד, אלא תוך זמן סביר. בחוקים שונים יש איזונים שונים.

4- תנאי שקובע את המחיר. החוק לא חל על המחיר. למה? יש כשל שוק בכל המדינות בנושא של חוזים אחידים. במחיר וודאי שמתעניינים, וודאי שיש תחרות. אין כשל שוק בנושא המחיר. אם יש כשל שוק- למשל ספק אחד שמוכר רק הוא- יש חוק שמטפל בזה- חוק ההגבלים העסקיים. המחיר מצוי במוקד תשומת הלב של הלוקח, והוא גם מבין בו. ולכן הכסף הוא ליבת החוזה, ליבת ההסכמה של הצדדים- לא מתערבים בכך. בתיקון האחרון ב2014 הוסיפו לחוק את המילים "בעד נושא העסקה", המילים לא ברורות. הכוונה למחיר הנקוב. יש הרבה דברים שקשורים לתמורה והם לא המחיר עצמו, ובהם יש כשל שוק. אנשים לא מתעניינים בזה, לא מבינים בזה. לדוגמא- לפעמים כשאני קונה איזשהו שירות מתמשך, מנוי למשהו אני מוכן לנהל מלחמת עולם כדי להוריד 50 שקלים במחיר שאני משלם עכשיו לחודש. אני פחות מתעניין בשאלה- באיזה אופן המחיר מתעדכן בתוך שנתיים. יש הטעיה קוגניטיבית ידועה שאנשים מייחסים חשיבות גבוהה יותר למה שקורה כאן ועכשיו, ולא מתייחסים לעתיד. הרבה פעמים הקיפוח נמצא דווקא שם. כשכתבו בעד נושא העסקה- החול לא חל על המחיר הנקוב בחוזה. כל מה שמסביב- מנגנונים של חישוב המחיר בעתיד- החוק חל ועוד איך. סייג נוסף- "בתנאי שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה" - איך מחיר יכול להיות לא ברור? יכול להיות מחיר נקוב שמנוסח באופן מפותל ומסובך כדי לבלבל את הלוקחות, במקרה כזה החוק כן יחול.

אנו עדיין עוסקים בתחולת החוק. עניין אחרון בנושא- ס' 22.

22. לענין חוק זה דין המדינה כדין כל אדם אחר. דין המדינה

החוק חל על המדינה. יש בחוק הליכים כמו ציבוריים, שבהם היועמ"ש מפקח על כך שהחוסים יהיו בסדר. בסוף הוא חלק מן המדינה. עד כמה באמת היועמ"ש יריגיש נוח להגיש תביעה נ' המדינה? זה עורר שאלות בפסיקה.

למה המדינה עושה חוזים? למדינה יש ביזנס פרטי? המדינה מפעילה את הסמכויות שלה באמצעות כלים שלטוניים. חקיקה, חקיקת משנה, צווים. אם המדינה צריכה לסלול מסילת רכבת והיא צריכה שטח מסוים- החוק מאפשר לך לתת צו הפקעה. אבל יש מקרים שהמדינה מעדיפה לעבוד באמצעות חוזה. המדינה מעסיקה עובדים באמצעות חוזים. המדינה מתקשרת עם בתי אבות באמצעות חוזה. במקרים מסוימים, במקום להפקיע את השטח של בעל הקרקע, היא תעדיף לקנות ממנו את הקרקע. המדינה ממלאת פונקציה שלטונית אמצעות פונקציה של המשפט הפרטי שנקרא חוזים. הרבה מאוד פעמים אלו חוזים אחידים. נשאלת השאלה- אם החוק חל גם על חוקים של המדינה? כן. באחד מן המקרים = בפס"ד גרנות הוגשה תביעה לבית הדין לחוזים אחידים, כנגד החוזים שבהן משתמשת המדינה כדי להחכיר (להשכיר לתקופות ארוכות). קרקע חקלאית לקיבוצים ומושבים. והקיבוצים הללו באמצעות גוף שייצג אותם פנו לבית הדין וטענו שיש בחוזים של המדינה תנאים מקפחים. המדינה אמרה שזהו חוזה שבו אני המדינה ממלאת פונקציה שלטונית. הממשלה ממונה על תכנון המדיניות הקרקעית של המדינה. ואנו עושים זאת בחוזה, אך זה לא חוזה עסקי. בי הדין קבע – גם אם מדובר בחוזה שמטרתו לא עסקית, זה עדיין חוזה אחיד. החוק חל. אלא כשבית הדין שוקל האם התנאי מקפח או לא, אז הוא לוקח בחשבון את נסיבות החוזה, את העובדה שזהו לא חוזה מסחרי. השיקול האם התנאי מקפח או לא יכול להיות מושפע מכך שהמדינה היא הספק, אבל החוק חל.

סי' הליבה של החוק הוא ס' 3 :

3. בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - תנאי מקפח וביטול³.
בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של

הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח).
בימ"ש יכול גם לבטל תנאי וגם לשנות. מה זה תנאי מקפח? תנאי שיש בו משום קיפוח לקוחות, או משום יתרון בלתי הוגן של הספק. תנאי מקפח זה תנאי שהוא מקפח, או עלול לקפח. זה לא לחינם שזה כתוב בצורה מעורפלת כזאת. זה בדיוק כמו תום לב או תקנת הציבור. תנאי מקפח שייך למשפח' הנורמות הפתוחות. זה מה שבימ"ש קובע, המחוקק לא מגדיר את זה. זה נורמה כללית ופתוחה.

החוק קובע איך בימ"ש ובית דין יבטלו או ישנו תנאי מקפח בחוזה אחיד.

ההבדל בין איך בימ"ש עובד עם החוק, לבין איך בית דין עובד עם החוק?

בית הדין- פרק ב' לחוק מקים בית דין לחוזים אחידים-

בבית הדין יש אב בית דין, ויש המשנה לאב בית הדין. שני אלו ורק הם שופטים של בימ"ש המחוזי. יתר השופטים הם חברים שמתמנים ע"י שר המשפטים לתקופות של 3 שנים, התקופות יכולות להיות מיוחדות. בפועל זה המון פעמים אנשי אקדמיה. בד"כ, ברוב המקרים בית הדין יושב בהרכבים של שלושה. בראש יושב או אב בית הדין או המשנה, ועוד שני חברים שממונים. הדיונים מתקיימים בירושלים בבימ"ש המחוזי בירושלים. החוק קובע שעל החלטה של בית הדין לחוזים אחידים יש ערעור בזכות לבימ"ש העליון. בדיוק כמו בפס"ד במחוזי. יש רשות. השאלה העיקרית היא מה תפקידו של בית הדין?

בעבר התנהלו במסגרתו של בית הדין שני סוגי הליכים:

א'- סוג ראשון- במסגרת פרק ג' שבוטל, רק ספק יכול היה לפנות לבית הדין מרצונו, לא כי הוא חייב- ולהגיד הנה החוזה האחיד שלי, אני מבקש שבית הדין יאשר שאין בו תנאים מקפחים. "פרה - רולינג". אין לי סכסוך עם אף אחד. המשיב בבקשה היה היועמ"ש. הוא היה בודק את החוזה. או שהוא אמר אני מסכים- או שהוא אמר שבחוזה יש מס' תנאים שנראים מקפחים. ואם בסוף היו מגיעים להסכמה- בית הדין היה נותן לחוזה אישור. למה שספק יעשה זאת?

- 1- יש מקרים שהספק היה כפוף להוראות של רגולטור שהכריח אותו לעשות זאת.
- 2- יש מקרים שמשיקולי מוניטין ספקים יעשו זאת, כי לפני שהפרק בוטל נאמר כי ספק שאישר את החוזה- היה יכול לפרסם מעין חותמת כשרות שהחוזה עבר את אישור בית הדין.

זה לא עבד טוב, כי רוב הציבור לא שמע בכלל על בית הדין לחוזים אחידים.

מי שהחוזה אושר- הוא היה חסין במשך 5 שנים מפני התערבות בימ"ש אם הוגשה נגד הספק תביעה.

האישור מבזבז זמן, משאבים, זמן.

ב'- סוג שני- פרק ד'- זה ההליך היחיד שמתנהל היום בבית הדין לחוזים אחידים. לפי ס' 16 היועמ"ש או מס' גופים אחרים שמנויים, רק הגופים הללו יכולים להגיש בקשה לבית הדין לבטל או לשנות חוקים מקפחים בחוזה אחיד. אין בבית הדין הליך אינדיבידואלי. לקוח לא יכול לפנות, המקסימום שהוא יכול לעשות זה לפנות לארגון לקוחות, או ליועמ"ש ולהגיש תלונה. זה ההליך היחיד שמתקיים היום.

המיוחד בהליך הזה- ס' 17

17. (א) מצא בית הדין שתנאי הוא מקפח, יבטל את התנאי או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח.

ביטול ושינוי תנאי בבית הדין

18 (א) ביטל בית הדין תנאי או שינה אותו, כאמור בסעיף 17 (א), יראו את התנאי האמור כבטל או שהתנאי האמור יחול בנוסחו כפי ששונה, לפי העניין –

(תיקון מס' 5)
תשנ"ה-2014

(1) בכל חוזה אחיד אחר של אותו ספק שבית הדין קבע לגביו כי הוא דומה במהותו לחוזה האחיד שלגביו ניתנה החלטת בית הדין;

(2) בכל חוזה שנכרת על פי החוזה האחיד שלגביו ניתנה החלטת בית הדין או על פי חוזה אחיד אחר כאמור בפסקה (1), אף אם נכרת לפני מועד החלטת בית הדין.

(תיקון מס' 5)
תשנ"ה-2014

ס' ב- אם בימ"ש מחליט לבטל 10 תנאים בחוזה של בנק הפועלים, באותו הרגע השינוי חל בכל החוזים של כל הלקוחות של בנק הפועלים. זה כולל חוזים שנכרתו אצל אותו ספק לפני מועד פס"ד. בית הדין יכול להחליט אחרת- ההחלטה תחול רק על לקוחים חדשים, אם הוא חושש החלה רטרואקטיבית תוביא לקריסה של הספק.

בימ"ש- החוק עובד באופן שונה בבימ"ש:

לבימ"ש מגיע סכסוך. בבית הדין – יכול להיות שאף לקוח לא פנה. אין שום סכסוך. לדוגמא- סכסוך בין הספק ללקוח. במסגרת התביעה הספק מנסה להסתמך על אחד מן הסי' בחוזה. והלקוח יטען שזה חוסר תום לב... ובן היתר הוא יכול לטעון שהתנאי הזה מקפח, ולכן הוא מבקש מבימ"ש לבטלו. הטענה תעלה מצד הלקוח כנגד הספק במסגרת:

1- סכסוך ממשי.

2- במסגרת ניהול הסכסוך בבימ"ש הלקוח יכול להעלות את טענת תנאי מקפח כמו כל טענה שהוא יכול להעלות. אם בימ"ש יחליט שהתנאי מקפח, ההחלטה חלה רק כלפי הלקוח הספציפי הזה, על השאר לא- כי הם לא היו בבימ"ש.

הערה על ס' 21-

21. דיון מקביל (א) דיון בבית הדין בחוזה אחיד, שטרם נתקבלה החלטה לגביו, לא יגרע מסמכותו של בית משפט לדון בטענת תנאי מקפח בחוזה שנכרת לפי אותו חוזה אחיד.

(ב) דיון בבית משפט בטענת תנאי מקפח בחוזה שנכרת לפי חוזה אחיד, אין בו כדי למנוע מבית הדין לדון באותו חוזה אחיד או בתנאי מתנאיו; אך בית הדין רשאי, אם יראה לנכון בנסיבות הענין, לדחות את המשך הדיון בפניו עד למתן פסק דין בבית המשפט.

עקרונית יכול להיווצר מצב שאותו חוזה, תנאי נמצא בדיון בו זמנית בשני מקומות. עכשיו בימ"א ובית הדין דנים בו זמנית באותו תנאי. מה אז?

ס' 21 (א) - אומר אם בית הדין דן, בימ"ש יכול לדון ולהחליט בו זמנית. ההחלטה של בית הדין חלה על כל החוזים חוץ מהחוזה הספציפי הזה, החלטת בימ"ש חלה רק על החוזה הספציפי הזה, וכל זה בתנאי שבית הדין לא החליט. אם בית הדין החליט – זה מחייב גם את השופט. הופך לא.

(ב)- דין בית משפט בטענת תנאי מקפח אין בו. אם בית הדין רוצה הוא רשאי לחכות ולראות מה בימ"ש יגיד. בית הדין יעשה זאת רק אם בימ"ש העליון די בכך. כי אם בימ"ש המחוזי הוא זה שדן- בית הדין הוא המומחה לדון בכך. בעליון זה אחרת כי גם ככה הערעור על ההחלטה בבית הדין תלך לעליון.

מהו תנאי מקפח?

בשאלה עוסקים 3 סעיפים. ס' 3, 4, 5.

ס' 3 קובע הגדרה כללית של מה זה תנאי מקפח.

ס' 4 כולל רשימה של תנאים שחזקה עליהם שהם מקפחים. רשימה של 13 סוגי תנאים שהחוק מניח שהם מקפחים. מה זה אומר שיש חזקה? זה אומר שאם תנאי כזה מופיע בחוזה אחיד, בימ"ש/בית הדין יקבע שהוא מקפח אלא אם כן הספק יוכיח שהוא לא מקפח. אם התנאי מופיע ברשימה- ההוכחה היא על הספק. הנטל מתהפך.

ס' 4 עושה שני דברים חשובים- דבר ראשון- הופך את נטל הראייה. דבר שני- הוא מסמן במרקר תנאים חשובים. הוא עוזר למי שמנסח את החוזה להימנע מתנאים חשובים. הוא עוזר לנו להבין מהו תנאי מקפח. זה לא רשימה סגורה בשני הכיוונים. יכולים להיות תנאים מקפחים שלא מופיעים ברשימה, ואז הקיפוח הוא מכוח ס' 3 והנטל על הלקוח. מצד שני יכול להיות תנאים שכן מופיעים ברשימה והספק הצליחה להוכיח שהוא לא תנאי מקפח. אנו מכנים את התנאים הללו בשם תנאים אפורים. הם עוד לא שחורים. הם חשודים. התנאים שמופיעים בס' 5 הם שחורים.

בס' 5 יש תנאים מעטים שהם מקפחים נקודה. יש שלושה וחצי סוגים של תנאים כאלו. הספק לא יכול להוכיח שהוא לא מקפח.

תנאי מקפח וביטול ס' 3-3. בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח).

תנאי הוא מקפח כאשר הוא פוגע בזכויות/ באינטרסים של הלקוח לא לצורך הגנה או שמירה על אינטרס לגיטימי של הספק. מה זה אינטרס לגיטימי? שיקול דעת. שאלה פתוחה.

או- המקרה השכיח- שהפגיעה בלקוח אמנם נעשתה כדי להגן על אינטרס של הספק, אבל באופן לא מידתי. אם ניתן להגן על האינטרסים באמצעי מידתי יותר- התנאי יהיה מקפח. הרעיון הוא- לגיטימי שהספק יגן על עצמו, בתנאי שהלקוח הוא מידתי. איזון.

מה זה תנאי מקפח?

ס' 3 קובע את ההגדרה הכללית של קיפוח.

ס' 4 – יש בו רשימה של תנאים שחזקה עליהם שהם מקפחים. (ס' 4 הוא אפור. הם חשודים).

ס' 5- יש בו רשימה של כמה ס' שהם מקפחים. (ס' 5 הוא שחור).

ס' 3:

פס"ד מרכז משען- הדייר בבית האבות רגיל עובר באותו בית האבות למחלקה סיעודית. החוזה קובע שהמחיר בבית האבות הסיעודי יקבע בהתאם לשיקול הדעת של משען. למדנו אבל שמחיר לפי ס' 123(1) – חוק החוזים האחידים לא חל על מחיר.

איך בימ"ש מתערב? הוא יכול להתערב כי לא נקוב מחיר. אלא כתוב שבית האבות יחליט כמה שהוא רוצה. מנגנון שינוי מחיר לא נכנס לס' הזה. יש כאן שיקול דעת רחב.

ברק- מצטט מפס"ד קודם שבו כתב מה זה תנאי מקפח. פס"ד של חברה קדישא- "תנאי הוא מקפח אם יש בו הגנה על אינטרס של ספק מעבר לנתפס בסוג זה של התקשרות"..." הגנה על אינטרסים שלו מעבר למה שנראה כראוי. באותו פס"ד ברק אומר- שהמבחן לתנאי מקפח זה היעדר פרופורציה בין ההגנה הנדרשת על הספק לבין האופן שבו התנאי פוגע בלקוח. הגנת יתר- אינה לגיטימית!

מתי ההגנה היא לא מידתית? זאת שאלה שבשיקול דעת. ברק מכניס מבחן מסוים, הגנת יתר באינטרס של הספק/ פגיעת יתר באינטרס של הלקוח.

פס"ד של בית הדין לחוזים אחידים- שיכון ופיתוח:

בפס"ד של שיכון ופיתוח, מדובר בחוזה אחיד למכירת דירה. היועמ"ש הגיש את ההליך לבית הדין. שם הוא תקף שורה של תנאים בחוזה. הפנו אותנו לתנאי ספציפי. התנאי הזה עוסק בתנאי בחוזה האחיד שקובע פיצויים מוסכמים. חוק החוזים תרופות קובע בין היתר שבמקרה של הפרת חוזה, הנפגע יכול לתבוע פיצויים, ויש כל מיני שיטות של פיצויים. יש שם גם ס' 15. הוא קובע שהצדדים יכולים לקבוע בחוזה מראש מה יהיו הפיצויים במקרה של הפרה. פיצויים מוסכמים למקרה בהם הלקוח יפר את החוזה. החיוב כמעט היחיד שמוטל על לקוח שקנה דירה- הוא לשלם כסף בסכום ובזמן שנקבע בחוזה.

אם הוא לא משלם, ופונים אליו מס' פעמים הוא מפר את החוזה, ובמקרה כזה החברה זכאית לביטול החוזה וכן לקבל את הפיצויים- 15 אחוז ממחיר החוזה. לפי ס' 15 א לחוק התרופות- יש סמכות לבימ"ש להפחית פיצויים מוסכמים, בכל חוזה. מתי? הס' קובע אם הפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנוק שניתן היה לראות אותו מראש בכריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

הסבר- החוק אומר שאם הפיצויים שהצדדים קבעו בחוזה חורגים, עולים באופן משמעותי על הנזק שניתן היה להעריך בעת כריתת החוזה, הפיצויי הזה נועד להעניש ולא לפצות להעניש זה דיני עונשין ולכן זה לא ע"פ דיני

חוזים. דיני החוזים רוצים לפצות. אם הפיצויים חורגים באופן משמעותי- יש סמכות לבימ"ש להפחית עד לגובה הנזק הצפוי כי מטרת הפיצויים היא לפצות ולא להעניש.

בשורה של פסקי דין, קבע בימ"ש העליון שבחוזים למכר דירות, אם יש פיצויים מוסכמים עד 20 אחוז אפילו = לא מפחיתים. למה? כי הפסיקה העריכה שתנודות שוק עד 20 אחוז יכולות לקרות. לכן אם הצדדים רצו להגן מפני נזק של עד 20 אחוז- אפשרי. זה הנזק העיקרי שיכול לקרות. (אם המוכר יצטרך למכור את הדירה במחיר נמוך). וזה גם נמוך- כשהצד המפר הוא המוכר, ועכשיו הקונה יצטרך לקנות דירה ביוקר. גם במקרים כאלו- עד 20 אחוז בימ"ש לא מתערב.

ביועמ"ש בפס"ד קבע שהסי' בחוזה האחיד שקובע שאם הקונה יפר את החוזה והחברה תבטל את החוזה- ישלם 15% פיצויים- היועמ"ש קובע שהוא חושב שזה תנאי מקפת. עו"ד אומרים מה פתאום – בימ"ש העליון קבע בשורה של פסקי שין שעד 20 אחוז הוא לא מפחית.

בימ"ש העליון אומר-

- אל תערבבו בין הסמכות של בימ"ש להפחית פיצויים לפי ס' 15 לחוק התרופות. (חל על כל חוזה ולא רק על חוזים אחידים. אל תערבבו בין זה לבין סמכות בין הדין לבטל או לשנות תנאי מקפת- שזה מתוקף ס' 3 לחוק החוזים האחידים. המבחן פה הוא לא מה הנזק הצפוי. בחוק החוזים האחידים המבחן הוא מבחן הקיפוח.
- בית הדין שואל את עצמו על איזה אינטרס של הספק נועד להגן ס' הפיצויים המוסכמים של החוזה? האינטרס של הספק הוא לחסוך את הזמן והעלויות של הוכחת הנזק. זה קל להוכיח לחברה שכל העיסוק שלה זה קנייה ומכירה של דירות. יש נזקים שנורא מסובך להוכיח אותם לבימ"ש. ההפרש בין כמה דירה נמכרה לקונה שהפר את החוזה לבין כמה היא נמכרה אח"כ- זה נזק שפשוט וזול להוכיח אותו. מה הנזק שעלול להיגרם ללקוח? כאשר יש ס' של פיצויים מוסכמים? הלקוח יצטרך לשלם פיצויים הרבה יותר מן הנזק שהתרחש בפועל.

ס' 4 קובע 13 סוגים של תנאים שיש לגביהם חזקה שהם מקפחים- ברגע שתנאי כזה מופיע בחוזה- הוא נחשב מפקח אלא אם כן הספק יוכיח שהוא לא מקפח. תנאי בחוזה האחיד שלא מופיע ברשימה- הלקוח נושא בנטל ההוכחה שהוא מקפח.

לרשימה יש כמה תפקידים:

- 1- לסמן לנו מהם התנאים החשודים כמקפחים.
- 2- הרשימה הופכת את הנטל- הספק צריך להוכיח שהתנאי לא מקפח- שהתנאים האחרים או הנסיבות מעידים על כך שלא מדובר בתנאי מקפח. למשל- אם בשוק יש תחרות בין הספקים, אם הספק מעלה לי את המחיר אני עוזב. צריך לבדוק גם את שאר הנסיבות. העובדה שיש לי את האפשרות לעבור לספק אחר – לא מדובר באיזון. לעומת זאת, אם השוק מאפשר לקחת את המספר בחזרה, במקרה כזה המעבר כן אפשרי, ולכן הסי' כן מאזן את הקיפוח.

חלק מחזקות הקיפוח הן כלליות, וחלק מחזקות הקיפוח הן ספציפיות.

ס' 4(1) למשל הוא כללי.

אם חוק החוזים הוא קוגנטי ואני קבעתי רמת אחריות פחותה מהחוק- אני לא צריך את חוק החוזים האחידים.

עד היום למדנו שעל חוק קוגנטי אי אפשר להתנות. זה נכון אבל 95 אחוז מהחוזים במשק הם חוזים אחידים, ובחוזה אחיד אם אני מתנה על הוראת חוק קוגנטית זה כמעט תמיד יהיה תנאי מקפח, אז האם באמת תמיד ניתן התנות על הוראת חוק דיספוזיטיבית? לא. אני צריך לדעת מהו היקף האחריות באותו העניין שחל על הספק לפי הדין הכללי. יכול להיות וק השומרים, דיני נזיקין, חוק השכירות... אם בחוזה הוא נסה להפחית את האחריות באופן מלא או חלקי זה יהיה מקפח. הסי' הופך חלק גדול מן הפסיקה הדיספוזיטיבית ללא כזאת. חלק מן חזקות הקיפוח מסודרות בזוגות.

התנאי התואם לסי' קטן 1 הוא ס' 6- "תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין." ס' 6 אומר אותו הדבר רק מהצד השני- אם הספק מנסה לצמצם משהו ללקוח, זה אסור.

לא חשוב איך הספק מנסח את הסי', ולכן יש כאן זוג של סעיפים.

ס' 24(2) - "תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה". מדבר על מצב שבו החוזה כבר נכרת ובתוך החוזה יש סי' שאומר שהספק יכול לשנות באופן חד צדדי חיוביים מהותיים שנקבעו עליי. למשל- מועד האספקה שכתוב בחוזה הוא 1 ליוני, אך יש סי' שאומר שהוא יכול לשנות, זהו תנאי מקפח.

איך עוד הספק יכול לשנות? משנה את החיוביים של הלקוח.

התאום שלו זה סי' מס' 4 - "תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות"...

סי' קטן 3- תנאי מקפח הוא תנאי שמאפשר לספק להעביר את אחריותו לצד שלישי- למשל- אני קונה מוצר כלשהוא, אופנוע. והספק אומר לי- אם יש לך בעיה במנוע, תפנה לחברה ההיא וההיא. לפי חוק המכר- מכרת לי אופנוע אתה חייב לדאוג לי. קניתי ממך. אם הספק מנסה להעביר את האחריות לצד שלישי, זה ייחשב

למקפח.

סי' קטן 5- "תנאי המחייב את הלקוח באופן בלתי סביר להיזקק לספק או לאדם אחר" - לדוגמא. אני קונה מכונית חדשה ובחוזה כתוב שאני חייב לבצע את כל הטיפולים במוסך של היבואן שממנו קניתי. ניתן להבין את ההגיון כשמדובר בתיקון שמצריך מומחיות מיוחדת שיש רק למוסכים של ניסן. אז זה סביר. אבל אם מדובר בזה שנאי צריך להחליף נורה שנשרפה או שמן במנוע, אין שום סיבה שאצטרך ללכת למוסך הזה. "התניית שירות בשירות". זהו תנאי מקפח. יש פסיקה בעניין, אין אפשרות כיום לחייב לבצע את כל הטיפולים במוסך של היבואן. תנאי שבו הספק מנסה לקשור אותי לטיפולים נוספים- אם הזיקה הזאת היא לא הכרחית, היא תהיה מקפחת. הוא מנסה בעצם לנצל את העובדה שאני לא קורא את החוזה האחד כדי להכתיב לי היזקות לשירותים אחרים שלא רציתי לקנות ממנו.

סי' 6- הוא תמונת הראי של סי' קטן 1- "תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דיין" - סי' 6 מדבר גם על מקרה שבו הספר מנסה לשלול ממני תרופה שמגיעה לי ע"פ דיין. למשל- הספק קובע שאם הוא מארח בסיפוק המוצר- אני לא אוכל לבטל את החוזה. אבל החוק כן מאפשר זאת! לנפגע יש זכות לבטל את החוזה. זוהי תרופה שמגיעה לי.

כמעט בכל חזקות הקיפוח שדיברנו עד עכשיו- כדי לבדוק אם יש קיפח יש לבדוק מה היה המצב המשפטי לולא הסי' של החוזה- למשל- סי' קטן 1- אם שמתי את המכונית בחניון- כדי לדעת אם זה מקפח- אם לא היה סי' בחוזה האם הוא כן היה חייב? כן. הדין הוא הסרגל שלפניו קובעים את הקיפוח.

סי' 3 למשל- לפני שאני בודק אם זה מקפח יש לי לבדוק האם הספק אחראי. האם החוק מטיל עליו אחריות.

סי' 6- כדי לדעת אם יש פה תנאי מקפח, נניח שהחוזה אומר שללקוח אין את התרופה א ב ג- יש לבדוק האם לפי החוק יש לי את התרופה הזאת.

אם החוק שולל תרופה שהחוק לא מקנה לי- אין בעיה!

סי' 6א- סי' שהוסף בתיקון האחרון של החוק ב-2014- כאשר הוא לא היה קיים כשבית הדין לחוזים אחידים נתן את פס"ד של שיכון ופיתוח. החלק עסק בתנאי בחוזה שקבע פיצויים מוסכמים. שהלקוח ישלם במקרה שהוא הפר את החוזה. בית הדין בדק את שאלת הקיפול לפי סי' 3, היועמ"ש טען שהסי' שמקנה לספק פיצויים וסכמים בסך 15 אחוז במקרה שהלקוח מפר הוא מקפח. למה בימ"ש לא השתמש בסי' 6א? לא היה את הסי' הזה. הסי' חוקק אחרי בית הדין.

כשאין חזקת קיפוח הדרך היחידה להוכיח קיפוח הוא בעזרת סי' 3, אך הנטל מוטל על כלפי הלקוחות/ היועמ"ש.

מה זה פיצויים מוסכמים לא סבירים? זהו מבחן שנוקט פה סי' 15 א. מבחן להפחתת פיצויים מוסכמים. זה שונה.

הסבירות זה מבחן הקיפוח, המבחן שהפעיל בית הדין השיכון ופיתוח. יש לבדוק האם הסכום גבוה מאוד, האם הסי' הוא חד צדד או הדדי ובעיקר נבדוק על איזה אינטרס של הספק הוא מגן ומהי הפגיעה שנגרמת ללקוח. זה מה שיקבע את הסבירות. היום קיימת חזקת קיפוח בסי' 6א.

ס' קטן 7- תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח, ואלמלא אותו תנאי נטל זה לא היה מוטל עליו; נטל ההוכחה בד"כ מוטל על מי שתובע. מה אם הספק יכניס לחוזה ס' שיגיד- בכל תביעה שלא תהיה- הנטל על הלקוח. גם אם הספק בעצמו יגיש תביעה. ס' זה נמצא בהמון חוזים אחידים. מהו המבחן- אילולא הס' הזה – על מי היה מוטל הנטל? אם החוק – דיני הראיות במקרה הזה מטיל את נטל ההוכחה על הספק, והספק מעביר אותו בחוזה על הלקוח, אז יש קיפוח. הסרגל הוא החוק.

ס' 8- "תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות" למשל- כתוב בחוזה שהקונה לא יוכל לטעון כנגד הספק טענת התיישנות. לפי חוק ההתיישנות- לכל סוג של תביעה יש תקופת התיישנות. כשלא טוענים בבימ"ש טענת התיישנות- בימ"ש לא מעלה את הטענה מעצמו. תנאי זה הוא מקפח. תוספת שלא הייתה קודם לחוק זה החק האחרון- תנאי שקובע כי "כל סכסוך בין הספק ללקוח ידון בבוררות". אין בעיה עם ס' בוררות. עד שזה מגיע לחוזים אחידים, בעיקר לאור העובדה שברוב החוזים האחידים אנחנו מדברים על צד מומחה, עסק מול לקוח. בעיה אחת- הטייה אפשרית לרעת הלקוח. בניגוד לשופטים, הבורר מקבל את שכרו מן הצדדים. ברוב המקרים הלקוח הוא מתדיין מזדמן, מקרי. הסיכוי שיגיע שוב הוא די נמוך, אבל הבנק/ חברת הסלולר- יש להם המון לקוחות והם יגיעו שוב ושוב לבורר. "שחקן חוזר" הבורר גם אם הוא ישר- לא יכול להיות לא מודע שאם פעם אחר פעם הוא יפסוק נ' חברת הביטוח- חברת הביטוח לא תוחזר. יש להם הטייה לא רצונית/ לא מודעת לטובת שחקנים חוזרים- כמו גופים גדולים ולרעת הלקוחות.

בעיה שנייה: חלק גדול מן החוזים האחידים עוסקים בחוזים שהערך הכספי של החוזה לא גבוה. זה אומר, שאם הספק מפר את החוזה- הטלפון לא תקין למשל- יש בעיה ללקוח לממש את הזכות שלו באמצעות המערכת המשפטית. לא משתלם לנהל משפט כשהמכשיר עלה 300 שקל. ישנם שני פתרונות שהחוק קובע לבעיה-

פתרון 1- בימ"ש לתביעות קטנות.

פתרון 2- תובענה ייצוגית. אם סמסונג מכרה להרבה לקוחות טלפון פגום, והיא לא רוצה לתקן- אחת הלקוחות יגיד תביעה ייצוגית בשם כולם. והוא מגיש תביעה על סך 10 מיליון שקל. זה שווה. מה הבעיה? כשהלקוח יבוא לבימ"ש לתביעות קטנות- ברגע שיש בחוזה האחיד טענת בוררות- חברת סמסונג תגיד שצריך ללכת לבורר. בורר עולה הרבה כסף. ס' בוררות חוסם באופן מעשי את הזכויות של הלקוחות ברוב המקרים, ולכן החוק קובע שס' בוררות בחוזה אחיד הוא מקפח. (הספק יכול לנסות לשכנע את בימ"ש אחרת).

ס' קטן 9- תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט". ישנם כל מיני כללים איפה תביעה מוגשת. הרבה פעמים הספק קובע רק מקום ספציפי. כי הספק בתל אביב, משרד עו"ד שלו בת"א- ונוח לו להתדיין בת"א, למרות שהלקוח גר בטבריה, החוזה נעשה בטבריה, השירות נעשה בטבריה. תנאי זה מקפח. הסרגל הוא מה קובע הדין- אם תקנות הסדר האזרחי קובעות אחרת – והספק שינה אותו- זה ייחשב לתנאי מקפח.

ס' 10קטן-) תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על תנאי הבוררות, לרבות קביעת הבורר, מקום הבוררות, תנאים שעל פיהם תתנהל הבוררות, אופן ניהול הבוררות וסדרי הדין בבוררות, והכול אף אם הספק הוכיח כי מסירת הסכסוך לבוררות כשלעצמה כאמור בפסקה (8) אינה מקפחת;

כשהספק מצליח להוכיח שתנאי הבוררות הוא כן בסדר לפי ס' 8, עדיין זה צריך להיות תנאי מאוזן. למשל- מי שתרשום את הפרוטקול תהיה אשתו של הספק- יש להבטיח שהתנאים יהיו שוויונים, ולכן גם אם הספק הוכיח שתניית הבוררות לא מקפחת- הוא עדיין צריך לעמוד במבחן של השוויון/ האיזון, הוא לא יכול להיות תנאי בוררות שמוטה לטובת הספק.

ס' 11קטן - תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר, לפי החוזה, למדד כלשהו, כך שירידה של המדד או עלייה שלו לא תזכה את הלקוח; הוסף בתיקון שנעשה ב2012. הוא הוסף בעקבות בעיה שקיימת בחוזים אחידים. בחוזים אחידים שיש בהם תשלומים לאורך זמן- בד"כ בחוזים כאלו יש מנגנון עדכון מחיר. כבר ראינו שאם מנגנון עדכון

המחיר- הספק יבחר כמה שבא לו (ס' קטן 4) – הוא מקפח. מה אם יש מנגנון שקובע שהמחיר צמוד למדד האינטרסים לצרכן- לא מקפח. מה אם כתוב- המחיר צמוד למדד המחירים לצרכן אם המדד עולה, אך אם המדד יורד זה נשאר לפי המחיר שכתוב בחוזה. יש כאן הצמדה חד כיוונית. הכנסת קבעה שזה תנאי מקפח.

ס' קטן 12- תנאי שלפיו נדרש הלקוח לאשר או להצהיר כי קרא את החוזה, או תנאי שבו הלקוח מצהיר על מעשה שעשה, על מודעותו לעניין מסוים, או על עובדה שמתקיימת בעניינו, או מאשר אותו, והכול למעט מידע שהלקוח מסר לספק בחוזה. הרבה פעמים כותב בחוזה אחד- "בחתירתו על חוזה זה מאשר הלקוח כי קרא את החוזה, הבין אותו והסכים לתנאיו- שכולם יודעים שכל או רוב התנאים לא התקיימו. הם חותמים כי זו הדרך היחידה לרכוש את השירות. בעקבות התיקון ב-2014- תנאי שבו הלקוח מצהיר שהוא קרא את החוזה והבין אותו- תנאי זה מקפח. בזה שהוא חתם על החוזה הוא הסכים למהות הבסיסית של החוזה- הסכים להיות מבוטח בחברת הביטוח, אבל הוא לא הסכים לכל הסי' הקטנים שמקפחים אותו.

ס' 5 קובע תנאים שחורים, שהם הספק לא יכול להוכיח שהתנאי לא מקפח.

מהם התנאים?

א5- תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל.

זכות הגישה לערכאות לתביעה היא זכות יסודית, זהו תנאי בטל ואין לו תוקף. הספק יכול לעשות זאת אף בצורה עקיפה.

ב5- תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון המוטלת עליו על פי דין – בטל. זה לגיל טרמפולין- קרה שם. תנאי כזה בטל. בטל גם לפי ס' 30- זה תנאי שסותר את תקנת הציבור. הדוגמא הקלאסית זה תנאי שמשחרר צד מאחריות שהוא גרם לנזק גוף. גם בחוזים אחידים זה מותר. מסתתרים פה שני תנאים. נזק גוף ומעשה זדון. נזק גוף- זה תנאי שחור. אם הוא משחרר את עצמו לנזק רכוש- זה ייכנס לס' קטן 1- לתנאים האפורים. אם הספק הוא ממש לא בסדר- שהוא כותב אם אני גורם לך נזק בכוונה- אני פטור. אז זה גם תנאי שחור- מעשה זדון לגוף או רכוש.

מתי בימ"ש עושה מה? לשנות? מתי מבטל? באיזה אופן הוא עושה זאת?

נניח שהיה לנו סקאלה של קיפוח. האם כשבימ"ש מבטל או משנה את התנאי המקפח- מה ההסדר החוזי שיבוא במקום התנאי המקפח? האם ההסדר שהכי טוב לטובת הספק אך לא מקפח? או שהסדר שמאזן בין האינטרסים? או ההסדר לטובת הלקוח?

- ההצדקה העיקרית שבימ"ש ילך על הסדר שלטובת הספק זה עיקרון חופש החוזים- זה שומר על כמה שאפשר על עיקרון חופש החוזים. מדובר על התערבות מעטה.

- מה ההצדקה שבימ"ש יאזן? זה הכי פייר והוגן. יותר מזה, אם בחוזה מלכתחילה לא היה ס' בכלל והיינו הולכים למנגנון השלמה, מנגנון השלמה בד"כ הוא מנגנון מאזן.

- מהי ההצדקה ללכת להסדר שהוא הכי לטובת הלקוח- להרתיע את הספק. שהספק ידע שאם הוא מתלכתחילה הי מתנהג בהגינות- הוא היה יכול לקבוע תנאי שהכי לטובתו, אך חוקי. בגלל שהוא היה לא בסדר- בימ"ש יעשה תנאי שהכי לרעתו והכי לטובת הלקוח.

מה עושה החוק שלנו?

19. (א) מצא בית משפט, בהליך שבין ספק ולקוח, שתנאי הוא מקפח, יבטל את התנאי בחוזה שביניהם או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח.

המחוקק קבע לטובת הספק. הוא עשה זאת בגלל אימת עיקרון חופש החוזים. עדיין התפיסה הייתה- אסור להתערב בחוזים. בשנת 64 זה היה ביג דיל. אז בואו נתערב במינימום הנדרש. פספסנו את ההרתעה של ספקים מלהכניס תנאים מקפחים.

חוזה על תנאי: 27, 28, 29 לחוק החוזים:

חוזת על תנאי 27. (א) חוזת יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מפסיק).

(ב) חוזת שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה.

(ג) חוזת שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי.
יש שני תנאים.

1- תנאי מפסיק- התנאי קובע שאם מתרחש אירוע מסוים, החוזת מפסיק להתקיים. אם בשבוע הקרוב יירד גשם- החוזת יתבטל.

2- חוזר על תנאי מתלה- רק אם בשבוע הקרוב לא יירד גשם- החוזת יתקיים.
בחוזת על תנאי מתלה,
תנאי הקבוע בדין :

יש חוזים שמחייבים אישור בימ"ש. למשל- מכירת נכס מקרקעין ע"י קטין. דוגמא אחרת- בפס"ד של נתיבי איילון נ' מסורה- קרא שכאשר עירייה מוכרת נכס מקרקעין לפי ס' 188א לפקודת העיריות- המכירה תלויה באישור שר הפנים. יש פה תנאי שנובע לא כי הצדדים רצו, אלא כי החוק קובע. עיריית ת"א יכולה למכור קרקע למישהו, אבל החוזת הוא בהכרח יהיה על תנאי- אישור שר הפנים. ישנה אפשרות נוספת- שחברת נתיבי איילון תגיד- קודם תשיגו את האישור, אח"כ נכרות את החוזת.

• יש להבחין בין תנאי מקדימת לכריתת חוזת (שאינו לא נכרת כלל חוזת) לבין תנאי מתלה או מפסיק בחוזת עצמו.

מה קורה ב"תקופת הביניים"?

- בחוזת על תנאי מתלה- החיובים מוקפאים. החוזת אינו אופרטיבי- החיובים לא מתבצעים עד להתקיימותו של התנאי.

- בחוזת על תנאי מפסיק, החוזת אופרטיבי עם כריתתו. הוא יחדל מלהתקיים אם יתרחש התנאי המפסיק.

- התנאי המתלה צריך להתקיים (והמפסיק שלא להתקיים) בתוך המועד שקבעו הצדדים, ובאין מועד כזה- תוך זמן סביר (ס' 29 לחוק). בפס"ד מפעלי: השופט באח חשב שאישור של תוכנית מתער- 7 שנים זה זמן סביר, ברק אמר לא, לא מדובר בזמן סביר.

איך אני יודע אם מדובר בחוזת על תנאי? ואיך אני יודע אם התנאי מפסיק או מתלה? נחזור לדוגמא של אני מוכר למישהו חנות, אך הוא מעוניין בה רק אם משרד הבריאות ייתן רישיון לעשות שם בית מרקחת. אפשרות אחת- אם אין רישיון לבית מרקחת, אני לא רוצה לכרות חוזת- זהו תנאי מקדמי ליצירת חוזת, לא חוזת על תנאי. אפשרות שנייה- אני המוכר מתחייב שאשיג לך רישיון- במקרה כזה זו התחייבות חוזית רגילה, לא מדובר בחוזת על תנאי. אפשרות שלישית- הקונה מעוניין בחנות רק אם אפשר לעשות שם בית מרקחת- אבל הוא לא יודע שצריך רישיון. מדובר בטעות- ס' 14. אפשרות רביעית- יש תנאי מתלה של קבלת אישור משרד הבריאות תוך 40 יום. חמישית- אנו כורתים חוזת, ואי קבלת אישור תוך 40 יום יהיה תנאי מפסיק. איך יודעים????????????????

זה תלוי ברצון הצדדים. באומד דעתם של הצדדים. ואיך? פרשנות. פרשנות – מתחילים מס' 25. תכליות סובייקטיביות. אח"כ תכליות אובייקטיביות.

בס' 27 ב כתוב- חוזת שהיה טעון אדם שלישי או רישיון ע"פ חוקי- (או שהצדדים הסכימו שהחוזת תלוי בצד שלישי, או שהחוזת תלוי ברישיון ע"פ חיקוק. בכל מקרה כזה- חזקה שקבלת ההסכמה או הרישיון הוא תנאי מתלה. אם לא הצלחנו לגלות את כוונת הצדדים- אז התכלית האובייקטיבית אומרת- תלוי מתלה. זה רק אם לא הצלחתי לגלות את כוונת הצדדים.

פס"ד של נתיבי איילון נ' בשורה- בפס"ד מדובר על הכביש של נתיבי איילון. כשסללו אותו היה צריך להפקיע שטחים לאורך הכביש. עיריית ת"א הפקיעה שטחים,

וכשגמרו לסלול הסתבר שבחלק מהשטחים – נשארו חלקות שהופקעו . עיריית תאמכרה אותה לחברת נתיבי איילון, והיא מכרה לחברת בשורה. זה היה מותנה לאישור שר הפנים כי הקרקע היא בבעלות עיריית ת"א. אחרי שנה לקונה נשבר. אם ערך הקרקע היה עולה, הם היו מחכים בסבלנות, אך מחירי הדירות ירדו באותה שנה. הם הולכים לבימ"ש. בימ"ש המחוזי קבע- כי החוזה בטל. בימ"ש קבע כי קבלת אישור השר היא תנאי מתלה לפי החזקה שבס' 27 לחוק החוזים. בימ"ש עשה טעות- לא בדק את התכלית הסובייקטיבית. בימ"ש עושה מה שצריך לעשות- בודק את התכלית הסובייקטיבית. כשהוא הולך לחוזה הוא מגלה שכתוב כך- המוכר נתיבי איילון- יטפל על חשבונו ברישום הזכויות בנכס על כל הכרוח בכך. בימ"ש העליון אומר- השר טירקל- לפי נושא החוזה החברה התחייבה לעשות כל מה שצריך כדי לאפשר את רישום הנכס, אם התם התחייבו לעשות כך- זה כולל את כל מה שצריך. ואם צריך את אישור שר הפנים- יש לעשות זאת. זה נראה כמו התחייבות ולא כמו חוזה על תנאי. בימ"ש בודק גם את הנסיבות. פרשנות זו עולה גם אם התנהגותן של בעלות הדין לאחר כריתת החוזה. בתחילת חודש מאי, הודיעה משורה כי שר הפנים טרם אישר את המכירה. ניתן לתבוע על הפרה ולתבוע פיצויים על הפרת חוזה. השר ברק- מוסיף עוד נסיבה שמחזקת את הפרשנות שזאת הייתה התחייבות – הסיבה שצריך את אישור שר הפנים- זה בגלל החוזה הראשון. את הבעיה הזאת הביאה נתיבי איילון. גם ההיגיון של החוזה מצביע על למה זאת התחייבות של נתיבי איילון- כי היא הביאה אותה!

אומד הדעת הסובייקטיבית של הצדדים הייתה שהשגת האישור של שר הפנים, זוהי התחייבות שמוטלת על נתיבי איילון, ולכן לא הולכים ל27ב.

אם לא צריך לקיים שום דבר? מה המשמעות המשפטית שיש לנו חוזה תקף? ס' 27 ג מסביר זאת. חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי.

בתקופת הביניים, נכרת חוזה. הצדדים מסכימים שהחוזה מותנה בתנאי, מסכימים שמשך הזמן הוא חודשיים, ס' 27 ג אומר- בתקופה הזאת זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו של החוזה. מדובר על הפרה צפויה. עוסק ס' 17 לחוק החוזים תרופות. לפי ס' 17, יכולה להיות הפרה לפני המועד שנקבע לקיום החיוב. או שמסתבר מתוך הנסיבות שהוא לא ירצה או לא יכול לקיים את ההתחייבות, או שהמוכר נגיד מתקשר ואומר שהוא לא מעוניין.

אם צד לחוזה מגלה את דעתו, מודיע שהוא מתכוון לא לממש חיוב- או שמתוך הנסיבות מתברר שהוא לא יקיים אותו- מתרחש מצב של הפרה צפויה. החק קובע שזה כמו הפרה ממש. הוא יכול לדרוש ביטול, השבה, פיצויים. מה יקרה אם בראשון לראשון נכרת חוזה שיש לקיים את החיוב ב1/5, אל החוזה הזה מותנה בתנאי, הצדדים הסכימו שעד ה1/2 צריך להתקיים תנאי. שהשר יתן את הסכמתו. כאן מתרחשות נסיבות שמלמדות שהוא לא מתכוון לקיים אותו או שהוא אומר שהוא לא יקיים. ישכאן הפרה צפויה. ולכן בס' 27 ג יש ההוראה מיוחדת להפרה צפויה.

27ג- אלא שזו הפרה צפויה רק אם התנאי המתלה מתקיים. אם החוזה מתבטל לא יהיה צורך לקיים אותו ב1/5. אם בתקופה הזו מתרחשת הפרה צפויה, הצד השני זכאי לתרופות למניעת הפרה. למשל- צו מניעה, צו עיקול זמני, צו איסור יציאה מהארץ. אם אחד מן הצדדים מנסה לברוח מהחוזה- אוכל לקבל תרופות מניעתיות שייגרמו לזה שאם התנאי המתלה יתקיים- אז אני אוכל לתבוע על הפרת חוזה .

28 (ג) חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי – אם יש ניסיון מאחד הצדדים להפר בתקופת הביניים יכול הצד השני לקבל סעדים למניעה של הצד להפר. הצד שהפר לא יוכל לטעון שאין תוקף לחוזה, הוא לא יכול להסתמך על אי קיומו של התנאי המתלה. מבחינתו הוא ניסה לסכל את התנאי המתלה כי לא רצה שהיה חוזה והסנקציה היא שהוא לא יוכל לטעון שאין חוזה- מאחר והחוזה בוטל על ידו. ומכירים בתוקף החוזה ללא תנאי המתלה.

אם יש לי אפשרות לשכנע את השר לתת אישור ואני לא עושה את זה אז עלולים להגיד שגרמת לי התקיימות התנאי המתלה – אם כן אעשה את זה בימ"ש עלול להגיע למסקנה שזוהי חובה שמוטלת עליי ולא תנאי מתלה. עצם העובדה שהשתדלתי ללכת ולהוציא את קבלת האישור. מהו הפתרון בדילמה? אם יש לי אפשרות לגרום לתנאי להתקיים אנסה לפעול, אך אני לא מבטיח תוצאות. אני

לא מבטיח כי זו לא חובה שמוטלת עליי אלא מאחר ויש לי אפשרות.

הבעיה היא שהפסיקה קבעה במספר פסקי דין שלפי סעיף 28 א- הוא מושתק מלטעון שהחובה בטל. הוא הפעיל את הקשרים שלו שהפקיד לא ייתן את האישור – מה אם יש לו דווקא אפשרות שהפקיד כן ייתן את האישור אבל לא עשה זאת? במילים אחרות סעיף 28 א+ב יפעל לא רק אם הצד באופן אקטיבי פעל לסיכול התנאי אלא =92 א=D7 הייתה לו אפשרות לעזור והוא ישב בשקט

האם זהו חוזה על תנאי? התשובה שאנחנו צריכים לברר למה הצדדים התכוונו – לפי החוזה והנסיבות.

אם אחד הצדדים מודיע שלא יקיים את החוזה או עושה פעולות שימנעו את קיום החוזה- במצב כזה הצד התמים יכול לקבל לפי סעיף 27 סעיפים למניעת הפרה.

בחוזה על תנאי מתלה

בין חוזה לתנאי – יקבל סעיפים – לדוגמא אני מכור חנות והחוזה מותנה בתנאי מתלה שחוזה הבריאות יתן רשיון לבית מרקחת – אם המוכר ינסה בין כריתת החוזה לתנאי ומוכר ינסה להפר – צו מניעה לפי סעיף 27ג. המוכר יכול למשל לנסות לשכנע את הפקיד שנותן אישורים לבית מרקחת שלא ייתן.

הפרה החוזה- הצד הנפגע יכול להגיש בקשה

עבור צו מניעה לפי ס' 27ג

----- חוזה- <----- תנאי <-----
----- ביצוע <-----

אם אני הולך לשכנע את הפקיד שלא ייתן אישור אני מפר את חובת תם הלב.

1 האם יחול ס' 28 (ב)ג גם במקרה של הימנעות מעשייה (או "אי השתדלות")? מה אם אנחנו עושים חוזה על תנאי, אבל התנאי נתון לרצונו של אחד הצדדים? החוק לפי סעיף 28ג כן רואה בזה חוזה על תנאי אך לא רגיל, מאחר ומדובר על אופציה. צד אחד כבול לחוזה וצד אחד יש בידו האפשרות להחליט אם יהיה חוזה או לא. לדוג' בהצעה בלתי חוז=8א לש191וע אני המציע לא יכול לחזור בי רק הניצע יכול להחליט. חוזה על תנאי מתלה/מפסיק נתון לשיקול דעתו של אחד הצדדים באופן מהותי זה חוזה אופציה- עשינו עכשיו חוזה אבל אחד הצדדים יכול להחליט עד מועד מסויים אם החוזה יתקיים או לא. כאשר ההתרחשות התנאי שקולה לשיקול דעתו של אחד הצדדים.

מה קורה שמדובר על חוזה על תנאי שנתון לרצונו של אחד הצדדים והוא מפעיל את הרצון הזה? נניח שאני שולח לו הודעה ואומר שהחוזה מבוטל מכוח ההסכמה שלנו, האם ניתן להפעיל את סעיף 28 ב? לא! מאחר וזה מה שהסכמו שאוכל לממש תנאי מפסיק. אם התנאי המתלה/מפסיק והצדדים הסכימו בהסכמה שהוא לא תלוי בגורם שלישי אלא ברצון אחד הצדדים אך במקרה כזה אם צד מפעיל את התנאי המפסיק זוהי לא הפרה.

המקרה השני סעיף 28 א+ב לא יופעלו לדוג': אני חושב שמכיר את הפקיד שאחראי על בתי המרקחת, אני אלך אליו והוא בטח ייתן. במילים אחרות ניסיתי לפעול טוב אבל יצא רק כי הוא לא רצה לתת לי את האישור. לא ניתן לבוא אליו בטענות מאחר והכוונה הייתה טובה. סעיף 28ג אומר גם אם מנע הצד את תנאי הקיום המתלה/מפסיק שלא בזדון או ברשלנות – זאת אומרת בתם לב.

תוצאות התקיימות התנאי המתלה (או אי התקיימות התנאי המפסיק)

1 אם תנאי מתלה אינו מתקיים במועד (המועד שהצדדים קבעו), החוזה מתבטל. אם התנאי מתקיים החוזה הופך לאופרטיבי.

1 אם תנאי מפסיק מתקיים במועד, מתבטל החוזה. אם אינו מתקיים ממשיך החוזה להתקיים (ומתבטל D7 לתה AAנאה).

1 "במועד", דהיינו במועד המוסכם או הסביר. משך הזמן הסביר תלוי בנסיבות. ניתן להאריך אותו בהסכמה (מפורשת או משתמעת) של הצדדים.

בטלות החוזה או ההתנאה

29. היה חוזה מותנה והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר מכריתת החוזה, הרי אם היה זה תנאי מתלה - מתבטל החוזה, ואם תנאי מפסיק - מתבטלת ההתנאה.

מה שהחוק אומר - אם יש תנאי מפסיק והוא לא מתקיים במועד במקום להגיד שהחוזה ממשיך, אומרים שהתנאי נעלם.

דיני חוזים פשוטים:

הקניית הזכות

34. חיוב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו.

עוסקים בד"כ במציע וניצע יש נושאים חוזיים שיש יותר צדדים למשל: ערבות. חוק הערבות שעוסק בחוזה שיש בו שלושה צדדים חייב נושה וערב. מנגד, בחוזה רגיל כל צד הוא גם חייב וגם נושק לדוגמא במכר המוכר חייב למסור את הממכר והנושה חייב לשלם. בחוזה הפשוט יש חייב, נושה ואדם של99שי- **שני הצדדים הבסיסיים ומצטרף הצד השלישי לצד הנושה ונקרא לו מוטב.** הסיטואציה הבסיסית הוא חוזה שנכרת בין שני צדדים אבל אחד הצדדים מתחייב כלפיי הצד השני בחוזה לקיים חיוב לטובת מישהו אחר שאיננו צד לחוזה, ההתחייבות המקורית נוצרה בין הצד החייב לנושה אבל **אחד הצדדים האלה מתחייב למלא חובה עבור צד שלישי** שלא נמצא צד בחוזה שהחוק מכנה אותו בתור- **מוטב.** למוטב יש לו כשרות לזכויות וחובות. יש הרבה סיטואציות שמצריכות שימוש בכלי בשימוש לטובת אדם שלישי למשל: חוזה בין אדם שנקרא לו מוטב לבין חברת ביטוח- הוא משלם כל שנה לחברת ביטוח, ותעביר סכום כסף מסויים במידה ואותו מבטוח ימות. זאת אומרת הוא משלם כל שנה כסף עבור חברת ביטוח במידה והוא מת הכסף לא יעובר אליו אלא לצד שלישי.

יכול להיות שהנושה חייב כסף למוטב (לקח הלוואה/עשה חוזה/גרם נזק וכו') ללא קשר למוטב, הנושה מתחייב לתקן את המזגים בבית והחייב ישלם את הכסף לנושה. הנושה אומר שבמקום זאת תשלם אתה (החייב) למוטב ועל ידי בפעולה אחת נפרעים שני חיובים - החוב של ה"חייב" ל"נושה" עבור התיקון, והחוב של הנושה ל"מוטב". שאלה: נניח שאני גר בבית פרטי ויש לי חצר בצד החצר של השכן שלי והחלטתי לבנות גדר בנינו והתקשרתי בחוזה עם קבלן גדרות שלו התחייבתי לשלם 20 אלף ₪ מי שעוד ייהנה מהגדר הוא השכן שלי. האם יש פה צד שלישי? ההבחנה שהפסיקה קבעה העבודה שאני עושה חוזה עם מישהו וצד שלישי נהנה ממנו זה עדיין לא הופך אותו למוטב- בחוזה לטובת אדם שלישי מה שקובע הוא שהצדדים לחוזה מתכוונים לתת לצד השלישי את זכות התביעה את הזכות לתבוע את קיום החיוב. הפסיקה מבחינה בין מוטב אקראי (כמו השכן). פסה"ד חושי - השופט ברק "לא דיי בכך כי הלכה למעשה יש בחוזה לכדאי להטיב לצד שלישי, תנאי הוא לתחולתו של סעיף 34 לחוק החוזים כי עלפי פירשו הנכ= D7ן של החו=96 משתמעת ממנו כוונה להעניק לצד השלישי זכות. (ולהטיל במקביל לכך לבעל החוזה חובה מכאן שאפילו יש חובה שנותנת טובת התנאה לצד השלישי כדי להעניק לצד השלישי זכות?" **הצדדים התכוונו להעניק את הזכויות המשפטיות למוטב.**

נניח שהמבוטח לא העביר את הכסף כפי שצריך לחברת הביטוח והוא מת, האם חברת הביטוח צריכה להעביר את הכסף לצד השלישי?

החוק מניח, שכשנותנים למישהו זכויות בלי להטיל עליו חובות הוא מסכים ולכן לא צריך את הסכמות, אבל א הוא לא רוצה הוא צריך להודיע שהוא לא מעוניין לפי סעיף

דחיית הזכות

35. זכותו של המוטב לדרוש את קיום החיוב מתבטלת למפרע, אם הודיע לאחד הצדדים לחוזה על דחיית הזכות תוך זמן סביר לאחר שאחד מהם הודיע לו עליה.

למשל, אם לא היה מוטב אם היה חוזה רגיל בין שני צדדים האם הם יכולים לשנות את החוזה? אם שניהם רוצים תמיד אפשר. אבל מה קורה כאשר יש מוטב? מצד אחד עיקרון חופש החוזים אומר שכן, לא רק זה בחיים המסחריים חשוב שבחוזה תהיה גמישות. סעיף 36 מתמודד עם השאלה

ביטול הזכות

36. (א) כל עוד לא הודיע אחד הצדדים למוטב על זכותו לפי החוזה, רשאים הם לשנותה או לבטלה על ידי שינוי החוזה.

קודם כל, שהצדדים יכולים לעשות שינוי בחוזה אם השינוי לא משפיע על זכות של המוטב. האם הם יכולים לעשות שינוי שמשפיע על זכות המוטב? עד שהוא יודע הם יכולים עד שהוא לא יודע הם לא יכולים. החוק אומר כל עוד הוא לא יודע על הזכות שלו הצדדים יכולים לעשות שינוי.

חוק המתנה עוסק בחוזי מתנה. לפי ס' 5 לחוק המתנה יש 3 מקרים שבהם מי שהתחייב לתת מתנה יכול לחזור בו:

1- מקרה ראשון: לפי ס' 5 ב, כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו- יכול נותן המתנה לחזור בו.

2- לפי ס' קטן ג- התנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי נותן המתנה- אם הוא מתנהג אליי בצורה ניבזית ומחפירה- אני יכול לבטל את המתנה.

3- אם חלה הרעה ניכרת במצבו הכלכלי של הנותן.

בזה חוזה מתנה שונה מחוזים רגילים. בחוזה רגיל- אני לא יכול לחזור בי, בהנחה שהחוזה תקין. בחוזה מתנה למרות שנכרת חוזה למי שהתחייב לתת מתנה יש 3 סיבות שמאפשרות לו להתחרט. אם המקבל עוד לא שינה את מצבו, אם הנותן מצבו השתנה לרעה או אם הייתה התנהגות מחפירה.

אחד מהשימושים של חוזה לטובת אדם שלישי, זה מצבים בהם הנושה רוצה לתת מתנה למוטב באמצעות החייב.

אם הנושה היה קונה טבעת ומתחייב לתת אותה למוטב- הנושה יכל להתחרט בכל אחדת 3 העילות הללו. מה קורה אם הנושה נותן למוטב מתנה, באמצעות חוזה לטובת צד שלישי? האם עכשיו הוא יכול להתחרט?

מהרגע שהצד השלישי יודע על החוזה, הצדדים לא יכולים לשנות. יש פי אי התאמה בין חוזה מתנה לחוזה לטובת אדם שלישי באותם מקרים שהמוטב מקבל מתנה. אם ההגיון של החוק אומר שבמתנה כל עוד המתנה לא ניתנה בפועל, יש 3 עילות שמצדיקות ביטול, חרטה. אז למה ההגיון הזה לא חל אם המתנה ניתנת בצורה כזאת? זה אמור להיות אותו הדבר. ס' 36א לא מפריד בין מצב שהמותב מקבל מתנה לבין מצב שהמוטב מקבל את הזכות מסיבה אחרת.

נניח שהנושה התחייב למכור סחורה לחייב, והחייב אמור לשלם עבור זה כסף. אבל הוסכם בחוזה שאת הכסף החייב ישלם למוטב. (חוזה לטובת אדם שלישי). או מפני שהוא רוצה לתת לו מתנה, או בגלל שהנושה חייב כסף למוטב ובמקום לשלם ישירות הוא עושה זאת בדרך כזאת. וכך נפתרים שני חובות בבת אחת. מה יקרה אם מסתבר שהסחורה פגומה? או שבמקום להעביר לו 10 טון קמח הוא העביר לו 5 טון? אם לא היה המוטב, המוכר מכר סחורה פגומה או מסר סחורה לא שלמה- והוא הפר חוזה. החייב יהיה זכאי לתרופות, פיצויים.

החייב יכול את הפיצויים לקזז. במקום שהחייב ישלם למוטב הכול, הוא יכול לעשות קיזוז. החוק מרשה לקזז. מה קורה כשנכנס המוטב לתמונה? הנושה מסר סחורה פגומה, והחייב צריך לשלם למוטב. האם הוא יכול להגיד למוטב כי הוא ישלם לו את

הסכום שלאחר הקיזוז? כן.

ס' 37 אומר: כל טענה שיש לחייב כלפי הנושה בקשר לחיוב תעמוד לו גם כלפי המוטב. החייב לא יכול לתבוע את המוטב, כי המוטב לא חייב לו כלום. שיתקן את הסחורה, הוא כן יכול להעלות נגדו טענת הגנה, כלומר אם יש לו טענה שיכל להעלות כלפי הנושה, יכול להעלות אותה גם נגד המוטב. כל טענת הגנה שאילו הנושה היה דורש מהחייב את השלום- והחייב יגיד אני לא משלם כי יש פגם בכריתה, החוזה בלתי חוקי- כל טענת הגנה כזאת החייב יכול להעלות כלפי המוטב. יש לשים לב שהדבר הוא בקשר לחיוב.

יכול להיות שלחייב יש טענות הגנה כלפי הנושה שלא נוגעות לחוזה בניהם- למשל: החייב חייב לשלם 100, והוא אומר שהוא לא ישלם לנושה 100 אלא רק 70 כי אתמול דפקת לי את האוטו וגרמת לי נזק של 30. בינם לבין עצמם החוק מאפשר לקיזוז גם אם יש לי טענות שלא קשורות לחוזה. טענה אישית שיש לחייב כלפי נושה שלא נובעת מהחוזה- את זה החייב לא יוכל לטעון כנגד המוטב. האפשרות של חייב להעלות טענות כנגד המוטב זה רק טענות שנובעות מאותו חוזה.

נניח שהחייב התחייב לשלם כסף למוטב. החייב הפר את החוזה ולא משלם. ראינו בס' 34 לחוק, שכל המשמעות של המוטב זה שהמוטב יכול לתבוע את התשלום. אבל נניח שהמוטב לא מגיש תביעה, האם יכול הנושה להגיש תביעה כנגד החייב? זכותו של המוטב אינה גורעת מהזכות של הנושה לדרוש את קיום החיוב לטובת המוטב.

זכותו של המוטב אינה גורעת מזכותו של הנושה לדרוש מן החייב את קיום החיוב לטובת ^{שמירת זכותו ש}38. ^{הנושה} ^{המוטב}.

נניח שהחייב לא משלם למוטב, לא רק שהוא לא משלם, החייב ברח מהארץ, פשט רגל- לא נין לגבות ממנו כלום. האם המוטב יכול לדרוש זאת מן הנושה? למה לא:

התשובה הפשוטה למה לא היא כי הנושה לא חייב כלום למוטב לפי החוזה. לא כי זה לא החוזה.

צריך לעשות הבחנה בין שני מצבים: אם הנושה אמר לחייב שישלם למוטב כי הוא רצה לתת לו מתנה- אז או שהוא יקבל מהחייב או לא יקבל כלום. אך אם אמר לו שישלם למוטב כי הוא חייב כסף למוטב, וניסה לפרוע זאת באמצעות החוזה, הוא עדיין חייב כסף. במקרה של פירעון של חוב קודם- אם החייב לא שילם למוטב, המוטב עדיין יכול לדרוש את החוב מן הנושה.

קיום על תנא⁴⁸. חיוב אשר לקיומו התחייב החייב כלפי הנושה בחיוב אחר, או שהעביר לו לשם כך זכות כלפי אדם שלישי, חזקה שלא התכוונו להפקיעו אלא אם קויימו החיוב האחר או הזכות.

פה, החייב הוא הנושה והנושה הוא המוטב. והחייב הוא אדם שלישי. אם אדם שחייב כסף לאחר במקום לקיים את החיוב הוא מעביר לו זכות כלפי אדם שלישי, חזקה שלא התכוונו להפקיע את החוב המקורי אלא אם קוימו החיוב האחר או הזכות. אם החייב לא ישלם- הנושה חייב לשלם. האם במידה והמוטב לא מקבל את הזכות מהחייב, האם הוא יכול לתבוע את זה מהנושה? התשובה היא תלוי למה הוענקה לו הזכות. אם הזכות הוענקה לו במתנה- אז לא. אם הזכות הוענקה לו כדי לפרוע חוב קודם של הנושה- אז כן.

האם המוטב יכול להיות קטיין? כן, כל מה שהוא צריך כשרות לזכויות וחובות. עיקרון הבסיסי בחוזה לטובת אדם שלישי הוא שאפשר להקנות זכות לאדם גם ללא ידיעתו, אם הוא לא מעוניין בזכות הוא יוכל לדחות אותה.

דחיית קיום:

מה הקשר/ התלות בין החיובים ההדדיים של הצדדים בחוזה? נניח שיש חוזה מכר, המוכר מוכר לקונה והקונה צריך לשלם. נניח שהמוכר לא מוסר את הממכר. מדובר על הפרת חוזה והקונה זכאי לתרופות. הקונה = בשלב זה לא מעוניין בביטול או אכיפה, הוא לא יודע מה הוא מעוניין. הוא שואל האם הוא יכול כרגע לא לשלם?

השאלה קשורה למושג בסיסי שהוא חיובים עצמאיים וחיובים תלויים. אם מדובר בחיוב תלוי- הוא לא ישלם. אם מדובר בחיוב עצמאי הוא חייב לשלם.

אפשרות שנייה זה להניח שהחיוב של הקונה לשלם כסף הוא חיוב מותנה- הוא חייב לשלם כסף רק אם המוכר סיפק את הסחורה. ואז הוא יכול לא לקיים את חיובו בלי שזה ייחשב להרפה מצידו. כלומר, יש לו זכות לדחות את מועד הקיום שלו.

מה היחס בין חובת הקבלן לבצע את העבודה בין המזמין לשלם עבור העבודה?

שאלה זו מתעוררת רק בחוזה של חיובים הדדיים. בחוזה מתנה השאלה לא מתעוררת. גם חוזה שבמקור יש בו חיוביים הדדיים, יכול להפוך בשלב מסוים לחוזה שיש בו חיובים רק על צד אחד. קורה רק בחוזה הדדי. בחוזה כזה השאלה היא שאלה רלוונטית.

הספרות המשפטית – זו השאלה הכי פרקטית בדיני חוזים.

- זה סעד עצמי- אם אני יודע שמותר לי לדחות את קיום החיוב שלי, אני לא חייב בימ"ש. אני מודיע לצד השני שאני לא משלם וזהו. זה צעד פרקטי.

- זה משאיר לי עדיין פתח להמשך היחסים בנינו.

- יש לו יתרון נוסף- כשאני שולח הודעת ביטול- יש סיכון. אם מתברר שביטלתי לא כדין- הפרתי את החוזה. אותו הדבר אם דחיתי את הקיום שלא בדין. כאן ההפרה היא פחות חמורה. מהרבה מאוד בחינות, אנשים יעדיפו בשלב ראשון דחיית קיום על פני הודעת ביטול.

באותם מקרים שבהם ניתן לדחות את הקיום- היתרון הוא שכל האופציות פתוחות בפני.

ישנם שלושה מצבים:

מצב ראשון: יש צד א וצד ב. הצדדים החליטו בחוזה שצד א' יקיים את חיובו ביום ראשון, וצד ב' יקיים את חיובו ביום שלישי. צד א' הפר, האם ביום שלישי צד ב' יכול לדחות את הקיום שלו למרות שהקונה קיים ולא בוטל? זה מצב עולם ראשון. כאשר החיובים ע"פ החוזה מדורגים בזמן, והראשון הפר. האם השני בתגובה יכול לדחות את הקיום שלו?

מצב שני: שניהם צריכים לקיים את החיוב בדיוק באותו הזמן. אחד מהם מפר את החוזה. האם השני יכול לדחות את קיום חיובו?

מצב שלישי: מצב של חיובים שאינם בו זמניים, האם הראשון יכול לדחות כשהוא צופה שתהיה הפרה של השני בזמן?

למשל- חוזה מכר שבו הקונה מפר. החיוב של הקונה הוא לשלם כסף.

עסקת מקדמה- חוזה מכר שהוא במקדמה – הקונה משלם מראש והוא יקבל את הממכר אח"כ. מה הפוך מעסקת מקדמה? עסקת אשראי. מה באמצע? בו זמני. עסקת מזומן. אני מקבל את הסחורה ומשלם באותו הזמן.

בעסקת מזומן- הקונה לא משלם. האם המוכר יכול לעכב את מסירת הממכר שהוא צריך למסור בואתו הרגע?

המצב השלישי- בעסקת אשראי המוכר צריך לקיים ראשון. אז המוכר רואה שהקונה צפוי לא לשלם, האם זכאי המוכר לעכב את מסירת הממכר?

האם בחוזה שיש בו חיוביים הדדיים, כאשר צד אחד מפר את החוזה, האם יכול הצד השני למרות שהוא לא ביטל את החוזה בשל ההפרה, לעכב, להשהות את קיום החיוביים שלו.

היתרונות הגדולים של האפשרות לדחיות קיום הם שזה סעד מהיר, סעד עצמי. הסעד הזה משאיר לנפגע את כל האופציות פתוחות. הוא יוכל בשלב הבא להחליט מהי התרופה העיקרית שהוא רוצה. האם הוא רוצה לבטל את החוזה? לתבוע פיצויים והשבה? לתבוע את אכיפת החוזה ובנוסף פיצויים?. הדחייה תאפשר זמן להחליט באיזו מן האופציה לבחור.

מתי אפשר לדחות קיום?

בפס"ד אלטר נ' עלדרני- השי' שמגר עושה הבחנה בין 3 סוגים של תנאים בחוזה. הוא

אומר שיש שלושה מצבים שקובעים את היחס בין התנאים ההדדיים בחוזה.

1- מצב ראשון- חיוביים הדדיים עצמאיים: החיובים ההדדיים בחוזה הם חיובים עצמאיים. כלומר שאם צד אחד מפר את חיובו, עדיין הצד השני חייב להמשיך לקיים את החיוב שלו, אלא אם כן הוא ביטל את החוזה. כל עוד הוא לא ביטל, הוא צריך להמשיך לקיים את החיוב שלו. אם הוא לא מקיים- גם הוא מפר. מצב שבו שני נפגעים ושני מפרים וכל אחד יוכל לתבוע את הצד השני על הנזק שנגרם לו כתוצאה מן ההפרה של הצד השני. חיוב של צד אחד לא קשור לחיוב של הצד השני. כל צד צריך לקיים באופן עצמאי, אין חשיבות למה עשה הצד השני.

2- מצב שני- חיובים מותנים: חיובים מותנים אומר שלפי החוזה החובה של הקונה לשלם ביום שני, תלויה בזה שהמוכר מסר ביום ראשון. אם המוכר לא מסר ביום ראשון- אז הקונה לא צריך לקיים את חיובו, כי חיובו תלוי בזה שהצד השני קיים את החיוב שלו.

3- חיובים שלובים/ מקבילים: הם בעצם חיובים מותנים אבל שמועד הקיום שלהם הוא בדיוק אותו הזמן. יש בניהם תלות. הם מותנים. חיובים שיש בניהם תלות והם צריכים להתקיים באותו הזמן.

האם יכולים להיות חיובים בו זמניים עצמאיים? כן. אומד דעתם של הצדדים. זה עניינם של הצדדים.

אז איך אני יודע איזה סוג החיובים?

התשובה היא – תלוי מה הצדדים קבעו. יכול להיות שאין צורך בפרשנות, אולי כוונת הצדדים מובנת. השאלה של סוג החיובים היא שאלה של מה הצדדים רצו.

מה אם הצדדים לא קבעו? השלמה. ע"פ נוהג, ע"פ נוהג חוזים מאותו סוג.

אם יש חסר בחוזה- משלימים. ס' 26.

מה אם אין הוראות מתאימות לפי ס' 26? הוראות חוק דיספוזיטיביות. יש הוראות ספציפיות וכלליות.

הוראות חוק כלליות: חוק החוזים חלק כללי:

ס' 43 לחוק החוזים:

43(א) המועד לקיומו של חוב נדחה –

(1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה - עד שהוסרה המניעה;

(2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה - עד שקויים אותו חיוב;

(3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד - כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.

(ב) נדחה המועד לקיום החיוב כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק

לעשות כן, לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לחייב עקב הדחיה, אף אם אין בדבר משום הפרת חוזה מצד הנושה, ואם היה על החייב לשלם תשלומים תקופתיים עד לקיום החיוב שמועדו נדחה - לפטור אותו מתשלומים אלה בתקופת הדחיה.

בפרק ה' ישנם שורה של ס' שהם מנגנוני השלמה. ס' 43 נמצא בפרק ה.

עוסק בשאלה האם החיובים הם עצמאיים? שלובים? האם אפשר לדחות?

ס' 43(א) 3: אם הצדדים קבעו את החיובים שלהם לאותו מועד, אני החוק אומר שהחיובים האלה שלובים. אם אחד הצדדים לא קיים את חיובו- החיוב של הצד השני נדחה. ברירת המחדל היא שהחיובים שלובים- יש בניהם יחסי תלות. אם אחד לא מקיים, הרשאי רשאי לדחות למרות שהוא עדיין לא ביטל את החוזה.

למה החוק קובע ככה? מנגנוני השלמה משלימים חוזה מתוך חוסר ברירה. מנגנון ההשלמה מנסה להניח מה כנראה הצדדים היו מסכימים אם הם כן היו חושבים על זה. מנגנון ההשלמה מנסה לשחזר עד כמה שאפשר את רצון הצדדים.

למה החוק מניח שאם הצדדים היו חושבים על זה הם היו מסכימים שהחיובים שלובים ולא עצמאיים? כי זה ההגיון. תשאלו קונה שלא למד משפטים. יגיד את אותו הדבר. יש עוד סיבה. הזמן הוא אינסופי. פפה באופן מוזר, למרות שיש אינסוף נקודות

על ציר הזמן, הצדדים הסכימו שהמוכר והקונה למשל- יקיימו את חיוביהם בדיוק באותו הזמן- בד בבד. למה? אם יש כל כך הרבה נקודות על ציר הזמן, האפשרות שהם יסכימו דווקא באותו הזמן זאת כמעט ההסתברות שזה יקרה. החוק חושב על הסצנות. כל צד רוצה להיות בטוח שכשאר הוא מקיים את החלק שלו, גם הצד השני עושה זאת, והדרך לעשות זאת זה לקבוע את החיוב באותו הזמן. זה נועד להבטיח את הקיום ההדדי. המחוקק מניח שהם התכוונו שבין החיובים שלהם תהיה תלות הדדית. הצדדים יוכלו לקבוע אחרת. זאת הוראת חוק דיספוזיטיבית.

החוק אומר לנו שבהיעדר הסכמה אחרת, אם החיובים נועדו להתנהל באותו מועד- אם צד אחד מפר הצד השני רשאי לדחות. הסכסוך יגיע במועד כלשהו אח"כ לבימ"ש. בהסתכלות לאחור, אנו רואים מצב כזה- גם המוכר צריך למסור את הממכר ביום שני ב21, וגם הקונה צריך לשלם בזמן הזה. בפול אף אחד מהם לא עשה כלום. איך אנחנו יודעים מה המפר, ומי הוא זה שהגיב להפרה.

בפס"ד 574/75 ג'רבי נ' היימבלום: השופט שמגר כותב את הדברים הבאים: " מקום שבו על שני הצדדים לקיים חיובים מקבילים, אילו היינו אומרים כי חבותו של המוכר למסור את הממכר מותנית בחבותו של הקונה לשלם, וההפך- היה נוצר מעגל שאין לו סוף. לא ניצן לדעת מי המפר ומי הנפגע... מכאן, כי המבחן אינו יכול להיות ביצוע ממש אלא פחות מכך. מספיקה הנוכחות לביצוע". במילים אחרות- בסיטואציה כזאת מה שבימ"ש יבדוק זה לא מי קיים או מי לא קיים, במקרה הזה שניהם לא קיימו. כדי לברר מי זה מי, בימ"ש צריך לבדוק את הנכונות לקיים. למשל: מי עשה הכנות? הקונה בא עם הכסף, המוכר בא בלי הממכר. המוכר עשה פעולות מקדימות- הלך לבנק, המוכר עוד לא התחיל להכין את מה שהוא התחייב למסור.

פס"ד של ג'רבי עוזר לנו להבין מיהו המפר ומי הנפגע שבתגובה להפרה דחה כדין את החיוב שלו.

כדי למנוע קושי לוגי, בימ"ש מסביר לנו איך אנחנו מבינים מיהו המפר ומיהו המגיב. מה קורה בחיובים שאינם בו זמניים? מצב בו המוכר צריך למסור את הסחורה בראשון והקונה ביום שני. המוכר לא מסר את הסחורה. האם החיוב של הקונה הוא עצמאי או תלוי? התשובה הראשונה- אם הצדדים הסכימו שזה עצמאי, זה עצמאי.

מנגנון ההשלמה שלפני הוא ס' 43(א) 2-

ס' 43 לא פותר לנו את הבעיה, הוא אומר שכשיש שני חיובים לא באותו הזמן- והראשון בזמן לא קיים, השני יכול לדחות רק אם זה חיוב מותנה. אנחנו צריכים להחליט מהי הפרשנות הנכונה של החוזה.

פס"ד ישן יחסית שעוסק בשאלה הזאת זה פס"ד של אלטר נ' אלעני:

אלטר היה בעלים של חנות. חנות של סידקית- כפתורים, חוטי תפירה.

הייתה להם חנות ישנה. יחזקאל עלאני הוא קבלן בניין והוא בונה ליד החנות בניין. בקומת הקרקע של הבניין היו צריכות להיות חנויות, והוא הציע להם לקנות חנות חדשה בבניין החדש והם הסכימו והם חתמו על חוזה. בשלב חתימת החוזה עוד אין בניין, אין אפילו היתר בנייה. חלק נכבד מאוד מהמחיר – בערך שני שלישים מן המחיר הם מתכוונים – בני הזוג לגייס ממכירת החנות הישנה שלהם. ולכן הם כותבים בחוזה – סך של 60 אלף ישולם במעמד – מועד מכירת החנות של הקונים. הם הסכימו על תאריכי התשלום. הם מכרו את החנות. אבל בשלב שבו הם מכרו את החנות, עלאני עוד לא התחיל לבנות את הבניין. למרות שלפי לוח הזמנים של החוזה, הוא כבר היה אמור לסיים את בניית הבניין. בני הזוג אלטר הם בדילמה. לפי המועד הגיע התשלום של 60 אלף, אבל מצד שני, בשלב הזה אלעני מפר את החוזה. מפר ממש. הוא היה צריך כבר למסור את החנות החדשה, והוא עוד לא החל לבנות. הזוג לא רוצה לבטל את החוזה. מבחינתם- מי שאשם בדחייה זה לא כוח עליון אלא הקבלן שלא עשה את

מה שצריך כדי לקבל היתר וכו'. ביטול לא בא בחשבון. האפשרות השנייה היא לדחות קיום. דחיית הקיום תלויה בסוג החיובים. האם החיוב לשלם 60 אלף הוא חיוב עצמאי או חיוב מותנה?

השופט שמגר: לצורך בירור השאלה מה אופיו של החיוב. דהיינו האם מדובר בחיוב עצמאי או בחיוב מותנה, פונים בפרשנותו של החוזה. מי שחפץ בהתניית חבותו בקיום החיוב השני של רעהו, עדיף שיעשה זאת בחוזה בבירור.

העמדה של שמגר בפס"ד אלעני- היא שאם החיובים לא באותו הזמן, ההנחה היא שהחיובים הם עצמאים אלא אם כן הצדדים קבעו במפורש בחוזה שהם חיובים מותנים. זה הפוך מ43א3.

הכוונה הרגילה של הצדדים אמורה להיות שהחיובים הם מותנים. מאיפה שמגר קובע אחרת? הוא קובע ככה מכיוון שזו הפסיקה הישנה של פסקי דין האנגליה ובישראל. זאת הגישה הרווחת באותה העת. למה? אם הם לא טרחו לתזמן את החיובים לאותו הזמן- סימן שלא אכפת להם איזה מנגנון זה יהיה- מבחינתם אין קשר בין החיובים. (מדובר במסקנה לא נכונה). סיבה אחרת- לפעמים סיבות של תזמון מבחינת שיקולים מס, או אם למוכר יש עודף מזומנים ולקונה יש בעיה של חוסר, הרבה פעמים עושים עסקת אשראי. מועד המסירה מקדים לא בגלל שאי תלות, אלא לקונה יש בעיה של תזרים מזומנים. יש 1000 שיקולים מסחריים- עסקיים למה לתזמן את החיובים כפי שמתזמנים אותם. כתוצאה מזה, הפסיקה באותם השנים אומרת את הדבר הבא: צריך לראות האם הצדדים התייחסו לזה בחוזה. אולם ברוב המקרים הצדדים לא מתייחסים לזה בחוזה, במקרה כזה- אם החיובים הם בו זמנים יש בין החיובים תלות. לעומת זאת אם החיובים הם לא בו זמניים- לפי הפסיקה ההנחה היא שהחיובים הם עצמאים.

דחיית קיום נוכח הפרה צפויה או חשש מפני הפרה:

חיוב אחד ביום ראשון וחיוב אחד ביום שני. הראשון בזמן צופה שהשני לא יקיים את חיובו. למצב הזה אין תשובה בחוק. מה קורה כשיש לאקונה בחוק? בימ"ש צריך לתת לה פיתרון. ברגע שבימ"ש העליון נותן לה פיתרון זה הופך להלכה.

הפעם הראשונה שבה השאלה התעוררה הייתה בפס"ד של שחוט נ' לובינאניק:

מדובר בחוזה למכירת דירה. בחוזה יש משהו אחד שהוא קצת מיוחד, שונה מרוב החוזים למכירת דירה והוא שיצר את הבעיה. בחוזה, הצדדים קבעו בין היתר את מועד התשלום, המסירה, מועד העברת הבעלות בדירה. היו בחוזה 4 תשלומים. התשלום האחרון היה צריך להיות על סך 120 אלף.

זה מועדי התשלום ע"י הקונים- שחוט. המוכרים התחייבו שבמועד התשלום האחרון, שהיה אמור להיות בחודש ספטמבר, למסור את הדירה לקונים. מסירת המפתחות, מסירה פיזית. ברוב החוזים, בד"כ במועד התשלום האחרון המוכר גם מוסר את הדירה וגם מעביר את הדירה לקונים. הצדדים קבעו כי הבעלות תעבור במועד כלשהוא בין התשלום השלישי לרביעי בחודש אוגוסט. שלושת התשלומים השלישיים שולמו כראוי. התקרב המועד שבו המוכרים צריכים לרשום את הבעלות בדירה ע"ש הקונה, ומסתבר שבת הזוג עברה לגור באוסטרליה. יש כנראה ריב בין בני הזוג שחוט, והוא בא לידי ביטוי. המוכרים דואגים שהם נעלמו להם באוסטרליה, ומי ישלם לה את התשלום האחרון?

יש שלוש אפשרויות:

1- ביטול החוזה. הם לא מעוניינים בביטול החוזה. בנוסף, ישנו חשש האם מדובר בהפרה צפויה.

2- לקחת את הסיכון- להעביר את הבעלות ולקוות "שיהיה טוב".

3- דחיית מועד העברת הבעלות.

בני הזוג בחרו באופציה השלישית. עו"ד של המוכרים פנה אל הקונים. התשובה הייתה מגומגמת. עכשיו עו"ד אמר- יש כסף מופקד וקיבלתי הנחיה לשלם לכם אותו כנגד העברת הבעלות ומסירת הדירה, אבל אני לא אשלם 120- מפני שאתם הפרתם את החוזה בזה שלא העברתם בזמן את הבעלות, ובחוזה היה סי' של פיצויים מוסכמים על כל יום של איחור בהעברת הבעלות. במעוגל, הם רוצים לשלם להם רבע מזה. במקום 120 הם רוצים לשלם 90. רבע פחות.

המוכרים לא מסכימים לזה ועל רקע זה הצדדים מגיעים לבימ"ש. האם בכך שהמוכרים דחו את מועד העברת הבעלות, האם הם הפרו את החוזה, או שהייתה להם זכות חוקית לדחות?

הש' פורת- החיובים במקור, היו חיובים שלא היו מיועדים לאותו הזמן. הקונים הפרו את חובת תום הלבש לפי סי' 39 לחוק החוזים. בזה שהם ייצרו מצב של חוסר בהירות ושל חשש ולחץ אצל הצד השני. אם הקונים לא עשו זאת- עידכנו את המוכרים- כתוצאה מכך המוכרים רשאים לדחות את מועד העברת הבעלות, ובעצם לשלב אותו בחיוב התשלום. הבסיס המשפטי זה סי' 39.

זאת ההלכה.

בפסיקה מאוחרת יותר ההלכה משתחררת.

פס"ד של דלתא הנדסה נ' שיכון עובדים :

בפס"ד של דלתא הנדסה, מדובר על חוזה שכירות. חברת דלתא משכירה משיכון עובדים חנות בבאר שבע. לתקופה של שנה. מועדי התשלום הם- מחצית מדמי השכירות משלומים במועד חתימת החוזה, ומחצית נוספת צריכה להיות משולמת באמצע התקופה, כעבור חצי שנה. תנאי נוסף- יש בו אופציה. שבסוף תקופת השכירות יש לשווקת- דלתא, אופציה לקנות את החנות תמורת 30 אלף דולר.

חברת דלתא שילמה את התשלום הראשון, עברה חצי שנה והם שכחו לשלם, אבל כשהם נזכרו- הם מיד שילמו אותו. באיחור של חודש וחצי. החברה נזכרה שהייתה הפרה כאשר הם רצו לממש את האופציה. חברת דלתא מגישה תביעה לבימ"ש, לאכוף את המכר, את מכירת החנות. בעוד התלויה תלויה ועומדת קרה עוש משהו- שיכון עובדים שלחה מכתב לדלתא, ואמרה אולי באמת לא היינו זכאים לבטל את החוזה, אבל אם הודעתם שאתם ממשים את האופציה- לא שילמתם את ה30 אלף דולר, ולכן עכשיו אנחנו מבטלים את החוזה. דלתא טענה- בזה שהודעתם את הביטול הראשון, זאת הייתה הפרה צפויה של החוזה. הודעת ביטול- אם היא כדין אין בעיה. אך אם היא שלא כדין- זאת הפרה ובדי"כ הפרה צפויה.

הש' דורנר קובעת- הפרה צפויה מקנה לנפגע את הזכות לעכב את ביצוע חיוביו. הנטל לקיים חיוב מבוסס על ההנחה כי הצד השני יקיים את חיובו בחוזה. בימ"ש מתחרט. מתי יש תלות בין החיובים? כאשר ההגיון אומר שיש תלות- וההגיון אומר זאת כמעט תמיד. הפסיקה הלכה לכיוון הזה- מבחינה פרשנית אנחנו מניחים הפוך. המסקנה הזאת מוצגת בפס"ד של המרוס נ' רובינשטיין :

מדובר על חוזה למכר דירה, הפעם דירה חדשה. משפחת הרמוס קונה דירה מחברה קבלנית שנקראת רובינשטיין. לפי החוזה, הם צריכים לשלם את כל מחיר הדירה שבווע לפני שהחברה מוסרת להם את הדירה. משפ' הרמוס משלמת את כל הכסף, אך החברה לא מוסרת את הדירה. בסופו של דבר יש עיכוס בין 11-13 חודשים. רק אחרי שנה הם מקבלים את הדירה. הם מגישים תביעה על כל מיני דברים, בין היתר על האיחור. עו"ד של הרבוס מתחכם- הוא אומר שלפי הפסיקה, אם משפ' הרבוס הייתה יודעת שהם לא יקבלו את הדירה, הם היו זכאים לדחות עד שנה את התשלום. במילים אחרות- במשך שנה הכסף במקום שהוא יהיה בכיס של משפחת הרבוס הוא היה בכיס

של משפחת רובינשטיין. רצו את הכסף של ההצמדה.

בימ"ש כדי לספק זאת – דן בשאלה האם הם היו יכולים לדחות את התשלום אם הם צפו שהחברה לא תמסור את הדירה.

הש' דורנר- במקרה כזה, תנאי השולל את התלות בין החיובים, הוא תנאי השולל תרופה העומדת לקונה, על כן תנאי כזה הינו תנאי מקפח.

סיכום :

מה קורה כאשר החיובים לא בו זמניים- אם החיוב שהופר הוא הראשון בזמן- ניתן לדחות את החיוב של יום שני. והפסיקה היום היא שאנחנו מניחים שהחיובים תלויים זה בזה אלא אם כן החוזה קובע אחרת והוא לא חוזה אחיד. במצב האחרון- חיובים שהם לא בו זמניים והראשון בזמן צופה שתהיה הפרה- אותו הדבר. רק הזכות לדחות קיום מקורה בפסיקה- ס' 39 ובפס"ד. ההנחה היא שיש תלות בין הצדדים.

שני דברים נוספים שנקבעו בפסיקה :

ע"א 2568/98 פטר נ' חממי : פס"ד קבע שכל מה שאמרנו על דחיית קיום רלוונטי רק כשיש יחס הגיוני, פרופורציה בין החיוב שהופר לחיוב שדוחים. לא יכול להיות שהופר חיוב קטן ובגללו אני דוחה חיוב מאוד מרכזי.

הש' עמית בע"א 7938/08 פס"ד מקביאן – על השאלה כמה זמן ניתן לדחות את החיוב?

התשובה היא, שדחיית קיום נועדה למשך זמן סביר כדי לאפשר לנפגע לקבל החלטות. אחרי זמן סביר יצטרך לנהוג לפי דיני התרופות. דחיית קיום זהו סעד ביניים לזמן סביר. הוא יצטרך להחליט מה הוא מעוניין לעשות.

הפרת חוזה- תרופות: הזכות לתרופות בשל הפרת חוזה

מבוא לתרופות :

עד היום עסקנו בעיקר בחוק החוזים חלק כללי. בנוסף, דיברנו על חוק החוזים האחידים בהקשר של התעברות בתוכן החוזה. החוק שעוסק בנושא של הפרת חוזה- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה תשל"א) 1970 :

החוק ישן מאוד. הוא לא תוקן אף פעם, ולכן יש הרבה מאוד סוגיות שהחוק לא מתמודד איתן או שמתמודד איתן בצורה לא מעודכנת ולכן יש חיבות רבה מאוד לפסיקה שמפרשת ומיישמת את החוק. ממלאת פערים בדברים שהחוק לא מטפל בהם. יש גם תרופות מחוץ לחוק התרופות. למשל בחוק המכר- יש פרק תרופות שעוסק בתרופות לחוזה מכר. אנו לא נעסוק בזה.

תרופות הנפג. 2. הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על

אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה.

תרופת האכיפה, או תרופת הבטיוול, או תרופת הפיצויים. אלו התרופות המרכזיות.

התנאי הראשון זה קיומו של חוזה תקף.

התנאי השני שמזכה בתרופות הוא שהחוזה הופר.

מה זה הופר?

ס' 1 לחוק נותן הגדרה : מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה ;

כדי להוכיח זאת, או בתגובה לטענה הזאת- הצד השני בד"כ יטען- מה שעשיתי או לא עשיתי לא מנוגד לחוזה. מתעוררת השאלה- מהו תוכנו של החוזה? כדי שתהיה הפרה צריך לשים את החוזה מול מה שקרה או לא קרה בפועל. אם יש הבדל יש הפרה.

תרופות נועדו למצב של הפרת חוזה.

באמצעות התרופות יאכפו את החובה המשפטית. אם אתה חייב לי ע"פ החוזה-

התרופות הם האמצעים לאכוף את הזכות דרך המערכת המשפטית. אני עושה זאת באמצעות סנקציות. לכן אנו מכנים את התרופות, בשם זכויות משניות, שניוניות, כי הן מחליפות את הזכויות המקוריות ע"פ החוזה. הזכויות התרופתיות שלי מחליפות את הזכות החוזית המקורית. בזה עוסק חוק התרופות.

אם החובה אמרה שהוא צריך למסור לי דירת קוטג' והוא מסר לי גבינת קוטג' – הוא הפר את החוזה. לצורך זה אנו צריכים לדעת מהן החובות שמוטלות על אותו צד לפי החוזה. למשל: בפס"ד תחבורה ציבורית באר שבע: בימ"ש קבע שהנהגים של חברת תחבורה ציבורית באר שבע- הפרו את החוזה למסור הודעה.

- לא נדרש יסוד נפשי של אשם מצד המפר. בדיני חוזים לא צריך. אם התחייבתי למסור לך נכס ולא מסרתי- זה לא משנה למה התכוונתי. יכול להיות שלא מסרתי כי אני נוכח, או כי רציתי למסור אבל שכחתי למסור. אין זה משנה. לא נדרס יסוד נפשי. החבות החוזית היא מוחלטת. עצם העובדה שהיה מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה זה מספיק. זאת הפרה ויש זכאות לתרופות.

יש מקרים שבהם גם בדיני חוזים מתייחסים למצב נפשי, אך זה **חריג**.

כמו בהרבה תחומי במשפט, גם בחוזים- אם יש הפרה שהיא "זוטי דברים"- בימ"ש לא יתן סעד. המדפט לא מתעסק בשטויות. העיקרון הזה בחלק מן תחומי המשפט, יש הוראת חוק מפורשת. בדיני החוזים, אין הוראה כזאת. אך בימ"ש קבע שהעניין של זוטי דברים הוא חלק מעקרונות היסוד של המשפט. דבר זה חל בכל תחום. גם בחוזים. אם ההפרה היא הפרה זניחה ושולית, היא לא תיחשב להפרה. נניח שכתוב בחוזה- אני מוכר לך חנות. וכתוב שאני מצהיר שאין על החנות עיקולים, שיעובדים וזכויות של צד ג', ומסתבר שיש. האם יש פה מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה. הצהרה טרום חוזית כוזבת: הטעיה והפרה של חובת תום הלב. מה קורה כשיש הצהרה כוזבת שהיא בתוך החוזה? מבחינת ההגדרה של הפרה- אפשר היה לטעון שאין פה מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה. יש כאן הצהרה שלא קיימת את המצה העובדתי הנכון. אם מסתכלים על הפסיקה- כשהצהרתי משהו בחוזה, יש בכך במשתמע התחייבות שלי לוודא שזה יהיה מצב הדברים הנכון, ואם זה לא מצב הדברים הנכון- הפרתי את ההתחייבות הזאת.

הפרה כוללת גם הפרה צפויה:

הפרה צפויה¹⁷ לחוק התרופות: 17. גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות הענין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, ובלבד שבית המשפט, בנתנו צו אכיפה, לא יורה שיש לבצע חיוב לפני המועד שנקבע לקיימו.

1- הפרה צפויה במודיע/ הודעת הצהרה. אני מודיע לך שאני מבטל את החוזה בשל עושה. אבל אם אין עושה- משמעות ההודאה היא שאני לא מתכוון לקיים אותי כי לפי דעתי החוזה מבוטל. אם ההודאה הייתה לא כדין- אז הודעת הביטול שלי הייתה שלא כדין, וממנה נובת הפרה צפויה.

2- הפרה צפויה נסיבתית: אני לא מצהיר כלום. אני התחייבת למסור לך יצירת אומנות בעוד חודש. שבועיים לפני מועד המסירה, ניפצתי אותו, אבל ברור מתוך הנסיבות שלא אוכל למכור לך את יצירת האומנות. דוגמא קלאסית להפרה צפויה נסיבתית: הפרה נסיבתית- התחייבתי למסור לך נכס ומסרתי אותו למישהו אחר.

דוגמא נוספת- התחייבתי למסור למישהו כסף, וברור לפי הנסיבות שלא אוכל לשלם.

הוודאות לא צריכה להיות ב100 אחוז.

הפרה צפויה זה מצב שבו לפני המועד הקבוע בחוזה לקיום החיוב- מי שאמור לקיים את החיוב, או שמודיע שהוא לא יקיים, או שמתקיימות נסיבות שמלמדות שהוא לא יקיים- זה מצב של הפרה צפויה. מועד קיום החיוב עוד לא הגיע. במצב כזה, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה גם לפני המועד שנקבע לקיום החיוב.

יש סייג- הסייג הוא שאם הנפגע תובע אכיפה ובימ"ש נותן צו אכיפה- יהיה כתוב בפס"ד

שהוא אוכף על המפר לקיים את החוזה לא לפני המועד שקבוע בחוזה. מה שחסר פה זה התאמת כל התרופות האחרות למצב של הפרה צפויה. המחוקק הסתפק בס' קצר, אבל מאחוריו מסתתרות שאלות רבות שהחוק לא פותר אותן: למשל- איך מתאימן כל אחת מן התרופות למצב המיוחד של השבה צפויה?

מיהו ה"נפגע" שזכאי לתרופות?

ס' 1 מגדיר זאת.

"נפגע" - מי שזכאי לקיום החוזה שהופר ;

בד"כ הנפגע הוא הצד השני לחוזה. לא תמיד. בחוזה לטובת אדם שלישי, האדם השלישי זכאי לקיום החיוב, ולכן הוא יזכה לתבוע בפיצויים.

מה קורה אם יש חוזה מול א' וב' וב' מת? אם א' לא קיים אז הנפגעים הם היורשים.

יורש/ נאמן / מפרק.

הגבלה או שלילה של תרופות :

יש מקרים שבהם הנפגע לא יהיה זכאי לתרופות או יהיה זכאי רק לחלק.

1- וויתור- (מלא או חלקי) יכול להיות שהנפגע וויתר על תרופה. למשל- בפס"ד של זפניק- הם חתמו על מכתב וויתור ובימ"ש קבע שהם לא יקבלו את הפיצויי. ניתן ללמוד על וויתור בהתנהגות הצדדים: פס"ד שלתא הנדסה- בימ"ש אמר שכאשר חברת שיכון עובדים קיבלה את התשלומים, בכך היא המשיכה את החוזה, ובזה הם וויתרו על החוזה שלהם. אם הנזק גדול יותר, אנו מניחים שאנשים לא יוותרו על סכומים גדולים. לפעמים ההתנהגות מלמדת על וויתור, ולפעמים לא.

2- חוזה של משחק, הגרלה או הימור (ס' 32 לחוק החוזים)- אינו עילה לאכיפה או לפיצויים. אם החוזה לא קיבל אישור- אין אכיפה ואין פיצויים. אם החוזה הופר- הנפגע לא יוכל לקבל לא אכיפה ולא פיצויים, הוא יוכל לקבל תרופות אחרות.

3- אשם תורם- ס' 64 לפקודת הנזיקין. אם למשל גם אני לא הייתי לא זהיר, בימ"ש יגיד שהרשלנות שלי תרמה גם היא להתרחשות הנזק, והוא יקבע בכמה. בדיני חוזים, אין ס' כזה של אשם תורם, כי בכלל אין אשם בדיני חוזים. עד שבא פס"ד ע"א 3912/90 אקמימן נ' טקסטיל והנעלה)- שם נקבע כי גם בדיני חוזים יש אשם תורם התרשלנות תורמת. בעקבות פס"ד, לפעמים בימ"ש קובע הלכה והיא לא מיושמת כ"כ בהרבה מקרים. למשל- קרמר נ' גיא. פס"ד הזה נקלט בהתלהבות בכל הערכאות. אשם תורם זאת טענת הגנה. אם יוחלט כי יש לו אשם תורם של 100- הוא לא יקבל כלום. חלוקת האחריות- אין לה כללים. זה לפי מה שהופט חושב שנכון. ככל שיש יותר פסיקה, שופטים יחפשו מקרים דומים ויפעלו בדומה. אם יש הפרת חוזה והזכאי זכאי לתרופות- אשם תורם מצד השני יביא להגבלה של התרופות.

4- הקטנת נזק (ס' 14 לחוק התרופות)- חלק מסוגי הפיצויים כפופים לטענה של המפר- "אבל המפר היה יכול להקטין את הנזק והוא לא עשה זאת"- הוא לא יקבל פיצויים על אותו חלק שהוא יכול היה למנוע. יש דמיון דומה בין זה לבין אשם תורם. ההבדל הוא- הקטנת נזק מתייחס להתנהגות הנפגע אחרי שהייתה הפרה. ההפרה גמר הנזק ועכשיו נפגע יש אפשרות להתנהג באופן שיקטין את הנזק. אשם תורם- מתייחס להתנהגות שהובילה להפרה. עוד לפני שמתייחס להפרה. כל אחת במישור שלה- יכול להקטין את התרופות.

5- סיכול: (ס' 18 לחוק התרופות)- גם בנושא הזה יש בסילבוס פרק שלם. כמו כוח עליון-

18. (א) היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

(ב) במקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שוויו, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב

בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לבית המשפט צודק לעשות כן בנסיבות הענין ובמידה שנראה לו. באחד מפס"ד- חברה שהתחייבה לבצע משהו עד תאריך מסוים לא עמדה בו- פס"ד של כץ נ' צמחוני- הסיב לכך היא שגייסו את העובדים שלה למלחמה. כשתבעו אותם בהפרת חוזה הם טענו לסיקול. התוצאה של טענת הסיקול- לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה. בימ"ש אמר לא- צדדים צריכים לצפות שאחת לכמה שנים תהיה מלחמה, ולהתארגן בהתאם. הפסיקה במשך שנים רבות, הפכה את ס' 18 לאות. כלומר, כמעט כל דבר בימ"ש אמר צפוי.

יש היום כבר פס"ד שאומרים שאולי בכל זאת איפלו מלחמה יכולה להיות סיכול. רגב נ' מדינת ישראל: אדם- רגב, קנה ממשרד הביטחון מלאי גדול של מסיכות אבח שהיו פגות תוקף. העבירו לו משלוח ראשון ואח"כ החלו הכוונות למלחמה והמדינה לקחה את המסיכות וחילקה אותם לנו. (את המסיכות הפגומות). רגב הגיש תביעה נ' המדינה על הפרת חוזה, בסוף פס"ד הסתמך על כך שמדינה יכולה במצבי חירום להשתחרר מהתחייבויות החוזיות שלה. בימ"ש אומר שזה גם מצב של סיכול. בפס"ד יש ריכוך של טענה זו. בימ"ש יכול להגיד לא תהיה השבה, או תהיה של חלק. סיכול זאת הפרה רק אי אפשר לקבל תרופות מסוימות. סיכול זאת תקלה/ תאונה שהצדדים לא צפו אותה, זה לא פייר לקרוא לאחד מהם מפר.

ס' 18: פטור בשל אונס או סיכול

פס"ד רגב- לגבי טענת הסיכול- בימ"ש המחוזי הסתמך על פס"ד של כץ נ' נצחוני, הקובע שבענייני מלחמה ושלוש הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר צפוי עבור אדם בישראל.

הש' אנגלרד קובע – הוא לא חושב שזאת הלכה אלא שהדברים בפס"ד נשאר בדרך עיון. מבחינה עקרונית, יש לטעמו לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של האירוע החריג- כגון אות מלחמה על מהות היחסים החוזיים. יש להתסכל על החוזה הספציפי. יש קשר בין סיכול לתום לב. יש בניהם קשר הדוק. אם נביט על נסיבות המקרה הזה נראה כי התוצאות המיוחדות של משבר המפרץ, שינו את החוזה באופן יסודי ממה שהצדדים הסכימו עליו. המסכות היו ישנות, לא היה עוד טעם להשתמש בהן, פרוץ המשבר יצר צורך להשתמש בהם, את הנסיבות הללו לא יכלו הצדדים לצפות מראש. הצדדים לא חשבו על אפשרות כזאת, לא יכלו לחשוב, זה סיכול. בעקבות הגישה הזאת, בהצעת חוק דיני ממונות, המבחן של ס' 18 שהוא מבחן הצפיות. בס' שעוסק בסיכול מבחן הצפיות מוחלף במבחן הסיכון. המבחן שהועדף הוא מבחן הסיכון. כאשר מדובר בטעות שהצדדים לקחו את הסיכון לגביה או באופן מפורש או היה אמור לקחת את הסיכון- טעות כזאת לא תאפשר את ביטול החוזה.

הקשר בין טעות לסיכול:

טעות נועדה לאפשר לצד להשתחרר מחוזה כשהוא נכנס לחוזה ע"פ הערכת עולם שגויה, ואנו מבינים שבעולם אידיאלי כשאני נכנס לחוזה אני יודע הכול, בעולם אמיתי ברור שזה לא המצב. יש דברים שאני לא חולם שאני טועה לגביהם- זאת טעות שמאפשרת להשתחרר מן החוזה. אותו הגיון ביחד לסיכול. אני נכנס לחוזה ע"פ הערכת עולם מסוימת. יש דברים שאני לא לוקח לגביהם את הסיכון. זה סיכול שמאפשר רק ביטול של החוזה. הוא לא מאפשר אכיפה ופיצויים. סיכול הוא רק טענת הגנה, הוא לא גורם לכך שהחוזה יתבטל.

מה אם הצד השני החליט לא לפנות לבימ"ש? האם אני, הצד שהפר את החוזה (בגלל סיכול)- יכול לפנות לבימ"ש ולבקש פטור? בגלל שס' 18 מציג את טענת הסיכול כטענת הגנה, סיכול זה הגנה כנגד תביעה על הפרת חוזה. מה אם הצד המפר רוצה להשתחרר מהחוזה? הגישה במשך שנים רבות הייתה, שטענת הסיכול היא טענת מגן ולא חרב. במילים אחרות- זאת רק טענת הגנה. רק אם תובעים אותי- אוכל להתגונן בטענת סיכול, אך אני לא יכולה ליזום תביעה, כי אני המפר. יש פה טענה של צדק, כי זה מאורע בלתי צפוי שהוא לא התכוון לכך. באנגליה למשל- אם יש סיכול, החוזה מתבטל. בהצעת חוק דיני ממונות שינו את זה- זאת כבר לא טענת הגנה אלא כל צד יכול לפנות לבימ"ש ולהגיד שיש סיכול.

פס"ד מחוזי- בן אבו: זה בדיוק מה שקרה. בפס"ד של בן אדו הצד שלא יכול היה לקיים את החוזה בגלל סיכול רצה להשתחרר. בעקבות פרוץ האינתיפדה הם לא יכול לבנות ולמכור שם ובימ"ש החליט שבמקרה הזה פרוץ האינתיפדה יצר מצב של סיכול ביחס לחוזה הזה. החברה רצתה להשתחרר מהחוזה, כי היא הייתה מעוניינת בערבויות בחזרה. חברת בן אבו ביקשה להשתחרר מן החוזה בטענת סיכול. המדינה אמרה- סיכון זה מגן ולא חרב. אתם לא יכולים לפנות לבימ"ש, אנו לא מעוניינים לתבוע אתכם. בימ"ש המחוזי קבע בהסתמכו על פס"ד רגב שיש קרבה בין תום הלב לבית סיכול. מדובר בהפרה של חובת תום הלב, ולכן היא יכולה לתבוע אותכם על חוסר תום לה.

אם למרות שקרה סיכול הצד השני מתעלם ממנו- הצד שכאילו הפר יכול לתבוע על חוסר תום לב, וכבר הפסיקה ע"י כך מאפשרת במקרים מסוימים להשתמש בטענת סיכול גם כחרב ולא רק כמגן. ס' 18 ב אומר שלבימ"ש שיקול דעת רחב לקבוע מה תקרה אם ההשבה, כי כאמור אף אחד לא אשם.

האינטרסים המוגנים :

מקובל לומר שאנחנו מבינים את דיני התרופות יותר טוב דרך האינטרסים השונים שהתרופות נועדו להגן עליהם. תרופות הן סנקציות על הפרת חוזה, הן מחליפות את החיובים שנקבעו בחוזה והן באות בעצם לספק אינטרסים מסוימים שיש לנפגע.

- האינטרס החשוב ביותר הינו אינטרס הציפייה/ קיום : העמדת הנפגע במצב שהיה עומד בו לו קיים החוזה כראוי (הרווח שיכול היה הנפגע להפיק מהחוזה). משתקף בתרופות האכיפה והפיצויים. זאת התכלית המרכזית של דיני החוזים. ברוב המקרים זה האינטרס המרכזי. שתי התרופות שממשות את האינטרס הזה זה אכיפה ופיצויים. פיצויי קיום. ברוב המקרים האכיפה או הפיצויים או שילוב שלהם ישקפו את המצב שהנפגע היה עומד בו אילו היה מקיים החוזה. לדוגמא- הוצאות משפט כדי להשיג את צו האכיפה, אקבל זאת במסגרת הפיצויים.

נניח שבחוזה מוכר התחייב למסור נכס תמורת 100. זה המחיר שנקבע בחוזה. הוא לא מסר את הנכס. הקונה החליט הגיש תביעה רק על פיצויים. במועד שבו הוא היה צריך למסור את הנכס השווי של הנכס כבר היה 120. והוא לא מסר את הנכס. מהו אינטרס הקיום בכסף? מה גובה הפיצויים שהנתבע יתבע? אם הנפגע כבר שילם את ה100, אז הוא יתבע 120. אינטרס קיום ברוטו/ כולל. לעומת זאת, אם עוד לא שולמו ה100, אז הוא יתבע 20 שקלים. אינטרס קיום נטו, נקי.

- אינטרס ההסתמכות- מטרתו העמדת הנפגע במצב לפני החוזה- כאילו לא נכנס לחוזה בכלל. (פיצוי על הוצאות והשקעות שהוציא הנפגע לצורך קיום החוזה). אינטרס ההסתמכות בולט הרבה יותר במצבים שהם לא הפרת חוזה, ולכן כאן הוא משמש כמשני. גם בהפרת חוזה יש אינטרס הסתמכות אבל הוא משחק תפקיד משני. דוגמא : יש מישהו : המזמין- שהזמין מישהו אחר : היצרן- הזמין שהיצרן יבנה לו מכונה. היצרן עשה תחשיב, והחשבון שלו היה שעלויות החומרים והעבודה ושאר ההוצאות כדי לייצר את המכונה זה יעלה לו 80, ולכן הוא דרש בחוזה 100. המזמין לא משלם ומפר את החוזה. ליצרן אין מה לשעות עם המכונה הזאת. עכשיו, היצרן מגיש תביעה נגד המזמין, מהו אינטרס הקיום ברוטו? 100. בתוך ה100 יש 20 שהם אינטרס אחוז קיום נטו, ו80 זה הסתמכות. העלויות שעלו ליצרן לצורך קיום החוזה.

- אינטרס הסתמכות אגבית : הוצאות שהוציא הנפגע בהסתמך על החוזה אך לא לשם קיומו. למשל : עשיתי חוזה מכר מכוננית. קניתי ריפוד למכוננית וכיסוי הגה, אלא הוצאות שהוצאתי לא לצורך קיום החוזה. אבל אני הוצאתי אותם בהסתמך על החוזה. הקושי הוא- שבהרבה מאוד מקרים מה שימנע מהנפגע לקבל את הפיצויים האלו זאת בעיית הצפיות. הוא יגיד לי- מאיפה אני הייתה צריך לדעת שאתה הולך לקנות ריפוד? אם מדובר בדברים הגיוניים- הגיוני, ניתן לצפות. אבל אם קניתי ציפוי מעור שעולה 3000 שקל, והריפוד שזור ביהלומים וזה עלה 60000, אין סיבה שתחשוב שאעשה זאת אלא אם כן אמרתי לך שאני הולך להשקיע באוו ואז אתה יודע.

- אינטרס ההשבה : העמדת הנפגע במצבו לפני החוזה על ידי השבה של כל מה שהעביר הנפגע לצד השני (השבה בעין או בערך כספי).

המשותף להשבה והסתמכות- לא נועד להעמיד את הנפגע במצב אילו החוזה היה מקיים, אלא במצב שהוא היה אילו החוזה לא היה נכרת.

- קיימים אינטרסים נוספים כגון : שלילת רווחים שהפיק המפר מצדדים שלישיים עקב ההפרה (אדרס)- אינטרס עונשי, שחזור השקילות החוזית ועוד.

פס"ד של מלון צוקים : פס"ד קשה להבנה. נעשה חוזה בין קבוצת יזמים ובין עיריית נתניה. חוזה במסגרתו העירייה גם התחייבה למכור להם נכס מקרקרעין על שפת היסוהעירייה גם בתחייבה להעביר שם תוכנית שתאפשר הקמת בית מלון- מלון

צוקים. אלא שהתחלף ראש העיר, והעירייה החליטה לשנות את דעתה, והיזמין הגיוש תביעה על הפרת החוזה. טענתם היא- אם הם היו מקימים את המלון הם היו מפקימים רווחים והם מעוניינים לקבל את אותם הרווחים. השופטת בבימ"ש המחוזי לא יודעת לחשב את הרווחים. ולכן אומרת השופטת כי היא מקבלת את זה שנמנע מהם רווח אז אני אתן לכם מיליון שקל. לפי ס' 13 לחוק התרופות. ולכן בנוק לא ממוני לבימ"ש יש שיקול דעת. טעות בימ"ש המחוזי היא שלא מדובר בנוק לא ממוני. העליון החזיר את התיק למחוזי ותסוק כמה מגיע פיצויים על נזק ממוני. חזר שוב לבימ"ש המחוזי והשופטת אמרה שהיא לא יודעת איך מחשבים את הדבר הזה. היא אמרה שהיא תפצה על ההוצאות שהוצאתם עד עכשיו. את זה פסק להם בימ"ש על פי אינטרס ההסתמכות. בימ"ש המחוזי פסק פיצויים ע"פ אינטרס ההסתמכות.

עכשיו מגעים לבימ"ש העליון. בימ"ש אומר שבד"כ קובעים שמדובר בפיצויי קיום. מתעוררת השאלה הבאה- האם הנפגע יכול לבחור איזה פיצויים לתבוע? השאלה הזאת היא בד"כ לא שאלה מעניינת. בד"כ פיצויי הקיום גבוהים יותר מן פיצויי ההסתמכות. מתי זה מתעורר? בחוזה הפסד, כאשר ההסתמכות גדול מהקיום. נחזור לדוגמת המכונה- בדיעבד מסתבר שהוא לא חישוב נכון, או שמחיר המוצרים השתנו ועלו לו לייצר 110. אם אין הפרת חוזה הוא יקבל 100 שקל, הוא הפסיד 10. במקרה שלנו, הוא טעה בחישוב אבל בכל מקרה המזמין לא רוצה לשלם כלום. עכשיו מתעוררת השאלה- כשהיצרן מדיש תביעה האם הוא יכול לתבוע במה שהוא רוצה? זאת השאלה שעומדת במוקד פס"ד של מלון צוקים.

מתי אינטרס ההסתמכות הופך להיות חשוב במקרים של הפרת חוזה? כאשר עבור הנפגע זה היה חוזה הפסד.

האם החישוב הזה הוא נכון?

השופט מלץ- הוצאות שהוציא צד בהסתמך על החוזה אלה פיצויים בגין אינטרס ההסתמכות המעמיד את המתקשר במצב שבו היה נתון אלמלא נכרת החוזה.

מלון צוקים לא יודעת איך להראות לבימ"ש את הרווח שהיא יכולה להפיק מן החוזה כי המלון לא הוקם. הכול ספקולציות. במקום זה היא הוכיחה את אינטרס ההסתמכות. האם זה אפשרי?

לפי דעתו של ה' מלץ, ס' 10 לחוק התרופות דן באינטרס הקיום בלבד. לא על אינטרס ההסתמכות. אבל הוא בכל זאת מסכים לפסוק למלון צוקים את מה שבימ"ש המחוזי פסק. פיצויי הסתמכות. איך הוא מסביר זאת?

הוא אומר שעיריית נתניה גרמה למלון צוקים שני נזקים:

הראשון- הפרה את החוזה ונמנע מהם ברווח.

השני- הפרה את החוזה בשלב כל כך מוקדם, שהיא מנעה מהם להוכיח את הנזק. הם גרמו להם נזק ראייתי.

לזה יש פיתרון אומר השופט מלץ. הפיתרון הוא- היפוך נטל הראייה. מכיוון שהעירייה גרמה לזה שמלון צוקים לא תוכל להוכיח את הרווח, אנו מניחים הנחה עובדתית שהיה רווח. שאם המלון היה נבנה- היה רווח. העירייה יכולה לטעון שהיה הפסד- שתוכיח. העירייה לא תוכל להוכיח זאת, בדיוק כמו שמלון צוקים לא יוכלו להוכיח.

אנו מניחים כי החוזה היה נותן להם את כל הוצאות החוזה שלהם+ עוד משהו. זה לא היה פחות מן ההוצאות. במילים אחרות, אם אני יודע מה כל ההוצאות, אני יודע שלפחות זה היה המצב שלהם, כנראה הוא היה אפילו קצת יותר טוב.

השופט מלץ מאפשר להם להראות את ההוצאות, כדרך עקיפה להוכיח את אינטרס הקיום. הוא משתמש בהיקף ההוצאות ככלי עזר עקיף כדי להוכיח את אינטרס הקיום. הוא לא מסכים שאפשר לתבוע אינטרס הסתמכות במסגרת ס' 10 לחוק התרופות.

הוא גם אומר- שדעת השופטים האחרים לפיה ראוי לפצות בגין אינטרס ההסתמכות גם בחוזה הפסד, אין בידי להסכים עימה. בחוזה כזה אין קש"ס בין ההפרה להפסד, ההפך הוא הנכון. גישתם של חבריי שמה את הנפגע במצב טוב יותר מאשר היה החוזה מקיים.

עמדתו מבוססת על ההלכה המושרשת לפי בדין הישראלי אין מקום לפיצויים

עונשיים בגין הפרת חוזה.

השופט חשין אומר- שבמסגרת ס' 10 לחוק התרופות אפשר לתבוע פיצויים גם לפי אינטרס הקיום וגם לפי אינטרס ההסתמכות. ניתן לפסוק גם וגם, מי בוחר? הנפגע יחליט איזה פיצויים הוא רוצה.

ברור שהנפגע יעדיף אינטרס קיום כאשר החוזה רווחי. אך אם החוזה הוא הפסדי- הוא ירצה ללכת לפי אינטרס ההסתמכות.

יש בעיה, מפני שבאמת הנזק שגרם המפר הוא הקיום. בדוגמא שלנו, הנזק הוא שהוא לא שילם את ה-100. ה-10 נובע מחישוב לא נכון, זה לא בגלל המפר. זה מה שאומר השופט מלץ לשופט חשין.

כאשר אתה נותן לנפגע לבחור בפיצויי הסתמכות בחוזה הפסד, אתה נותן לו פיצויי שלא המפר גרם. השופט חשין הולך בכיוון הרתעתי- מי שמפר חוזה- שידע שהוא ישלם גם על דברים שלא באשמתו.

השופט מלץ אומר- אנחנו לא מעמידים את הנפגע במצב יותר טוב מהמצב שהחוזה היה מקויים, ואנו לא מאמינים בפיצויים עונשיים.

השופט חשין – כמה נימוקים :

1- נימוק הרתעתי- אני רוצה לחנך אנשים לא להפר חוזים. הם יהיו צפויים לשלם יותר אם יפרו את החוזה.

2- השופט חשין אומר – אתה שכל כך מודאג שהנפגע לא יעמוד במצב יותר טוב מזה שהיה אמור לעמוד בו, הרי ברור לכולם שבהשבה – ברור שאפשר להעלות. אם ברור לפי החוק שבהשבה בחוזה הפסד הנפגע יהיה במצב יותר טוב, (יקבל את המכונה ששוויה 110) למה בהסתמכות לא? אין הכרעה ברורה ובפסיקה מאוחרת יותר יש פס"ד שהלכו בדרך של מלץ ופס"ד אחרים שהלכו לפי חשין.

בפס"ד כאן מלץ וחשין הגיעו לאותה התוצאה. התוצאה הייתה- שחברת מלון צוקים תקבל את ההוצאות שהיא הוציאה.. באיזה נתונים הם היו מגיעים לתוצאות שונות? אם הייתה וודאות שהחוזה הוא הפסד.

מבחינת דיני התרופות- הגישה הקלאסית היא של השי' מלץ.

התרופות העיקריות :

- אכיפה

- ביטול והשבה

- פיצויים

הן משקפות את האינטרסים שדיברנו עליהם.

קיימות תרופות נוספות...

סעדים עצמיים ותרופות שיפוטיות :

בכל שיטות המשפט אנו מבחינים בין תרופות שיפוטיות לבין סעדים עצמיים.

חלק מן התרופות ניתנות להפעלה בדרך של סעד עצמי : קיזוז, עיכבון, דחיית קיום, ביטול..

לעומת זאת, יש תרופות שמחייבות צו שיפוטי : אכיפה, השבה, פיצויים.

החוק לא מאפשר לנפגע אחרי שהוא הודיע על ביטול החוזה, לקחת בחזרה מהצד השני את הממכר – להיכנס לבית שלו ..

לסעדים עצמיים יש יתרון : הוא במהירות, בנוחות וביעילות של הפעלתו. החיסרון העיקרי נעוץ בסיכון של הפעלה שגויה של הסעד (והיפוכם של דברים בתרופות המחייבות החלטה שיפוטית).

במציאות ההבדל בין הסוגים אינו תמיד כה גדול. אם אני רוצה לבטל את החוזה ולקבל השבה- בכל מקרה אצטרך ללכת לבימ"ש. יש מקרים שביטול החוזה קשור לרשויות המדינה- למשל- מכרתי למישה נכס מקרקעין והוא הפר את החוזה אני שולח לו הודעת ביטול. אני אבוא לרשם המקרקעין- והרשם יגיד- לך תביא לי אישור

מבימ"ש שהחזרה בוטל.

ברירת התרופות וצירופן :

- עקרונית, זכות הבחירה והצירוף נתונה לנפגע. צירוף התרופות כפוף לסייגים הבאים :
 - יש לבדוק זכאות של הנפגע לכל אחת מהתרופות ה"מועמדות" לצירוף בהתאם לתנאים ה"פנימיים" של כל תרופה. האם הוא זכאי לכל אחת מן התרופות אם הוא יכול היה לתבוע כל אחת בנפרד. לכל אחת מן התרופות יש בחוק תנאים פנימיים של אותה התרופה .
 - לא ניתן לצרף תרופות שיש ביניהן סתירה מהותית : למשל- לא ניתן לתבוע אכיפה וביטול.
 - לא ניתן לקבל כפל תרופה/ פיצוי בגין אותו רכיב נזק. (יש לכך יוצאים מן הכלל- למשל- השי' חשין במלון צוקים⁽⁶⁶⁾)
- דוגמא : יש מוכר וקונה. החוזה הוא – 100 שקל תמורת הממכר. המוכר מפר את החוזה ולא מוסר את הנכס. ואז- שווי הנכס עלה ל150, הקונה מגיש תביעה נגד המוכר. אפשרות אחת : הוא יתבע 150 + נזק שלא יכול היה להשתמש בנכס= 20 שקלים.
- אם במקום לתבוע את זה הוא יתבע אכיפה- ובימ"ש יגרום למוכר שימסור לו את הטלוויזיה, הוא יוכל לבוע רק 20. מכיוון שהאכיפה זה ה150.
- חוזים

התרופות העיקריות:

(1) אכיפה

(2) ביטול והשבה

(3) פיצויים

הן משקפות את האינטרסים שדיברנו עליהם.

קיימות תרופות נוספות כמו קיזוז, ניכוי וכו'.

סעדים עצמיים ותרופות שיפוטיות:

בכל שיטות המשפט מבחינים באופן כללי בין תרופות שיפוטיות לבין סעדים עצמיים.

סעד עצמי- דחיית קיום וכן ביטול . (סעיף 43) . שולחים לצד השני הודעה שבגלל ההפרה אני דוחה. ביטול צריך להיעשות בהודעה (לא צריך ללכת למשפט בשביל זה באופן עקרוני), יש תרופות כמו קיזוז שהנפגע מפעיל אותן בעצמו.

תרופות שמחייבות צו שיפוטי : למשל פיצויים והשבה ואכיפה. החוק לא מאפשר לנפגע אחרי שהוא הודיע לע ביטול החוזה לפרוץ לבית דל המפר ולקחת בחזרה את הכסף או הממכר שלו. הוא לא מאפשר לעשות השבה באופן עצמי.

כלומר- אם אני רוצה לבטל חוזה ואף צד לא נתן לצד השני שום דבר- לא צריך ללכת לביהמ"ש, אבל אם אני רוצה השבה ו הצד השני לא רוצה להחזיר לי- צריך ללכת לביהמ"ש. ברוב המקרים יש חיובים שבוצעו ולכן לא תהיה לנפגע ברירה אלא ללכת לביהמ"ש.

לסעדים עצמיים יש תרון : מהירות ונוחות ההפעלה. הרבה יותר קל לשלוח הודעת ביטול מאשר ללכת לביהמ"ש ולתבוע פיצויים. יש יעילות הרבה יותר גובה בסעדים עצמיים.

החיסרון סעדים עצמאיים- הנפגע לא עובר דרך המסנת של ביהמ"ש, הוא מחליט לדחות קיום, הוא מחליט לבטל או לעשות קיזוז- יכול להיות שישתבר שהוא טעה. שלח הודעת ביטול כי חשב שהחוזה בוטל וביהמ"ש יגיד שהחוזה כלל לאל הופר. החיסרון הוא בסכיון שהסעד הופעל בטעות. (למשל ההפגע ביטל את

החוזה כאילו הפרה יסודית ולאחר מכן יסתבר שהייתה הפרה לא יסודית) אם נפגע הפעיל סעד עצמי והסתבר שלא היה זכאי ליעשות אותו הוא יהיה המפר. הוא לוקח סיכון שהוא פועל לא נכון. מה שיקרה בד"כ שהם יבואו לעו"ד ויגידו האם הוא יכול לעשות דברים מסויים- אלה שיקולים שהעוד יצטרך להפעיל.

במציאות- הרבה מאוד פעמים ההבדל בין סעד עצמי לבין תרופה שיפוטית הוא לא כ"כ גדול. ביטול הוא סעד עצמי והשבה הוא שיפוטי- אז בכל מקרה אני אצטרך ללכת לביהמ"ש. יש גם מקרים שבהם ביטול החוזה קשור ברשויות של המדינה. למשל: מכרתי למישהו נכס מקרקעין והוא הפר את החוזה- אני שו לח לו הודעת ביטול הנכס רשום על שמו בנכס המקרקעין- הרשם יגיד שהוא פקיד ולכן צריך להביא אישור מביהמ"ש שהחוזה בוטל. לפעמים גם כשיש אפשרות לעשות סעד עצמי- העובדה שהחוזה כרוך בפעולות של רשויות המדינה- יחייב הגעה לביהמ"ש. גם במקרים שאין רשויות של המדינה ואפשר לעשות סעד עצמי יכול להיות שהצד השני לא ישלים עם כך- נניח שאני חושב שיש הפרה צפויה, אבל הצד השני לא מסכים עם זה והוא יגיש תביעת אכיפה – ההבדל היחדי הוא מי יגיש את התביעה.

ברירת התרופות וצירופן :

1) הכלל הראשון הוא שזכות הבחירה בן התרופות האופן שבו מצרפים את התרופות זו זכות שנתונה לנפגע. אם הנתבע יבחר לתבוע אכיפה אין למפר אפשרות לבחור באפשרות אחרת. (נרמז בסעיף 2 לחוק התרופות- הופר חוזה זכאי הנתבע לתבוע את אכיפתו או לתבוע פיצויים).

2) הוא יכול לבחור תרופה אחת מבין ה3 (או אכיפה, או ביטול והשבה, או פיצויים) אבל הוא יכול גם לצרף תרופות בכפוף למספר סייגים (נרמז בסעיף 2 למהם הכללים לצירוף תרופות).

ברוב המקרים נפגע לא יתבע רק תרופה אחת אלא סל תרופות. כללים לצירוף התרופות :

א- הנפגע רוצה לצרף פיצויים ואכיפה או ביטול ואכיפה אי אפשר. או סוגים שונים של פיצויים- אם הוא רוצה לצרף אותם צריך לראות האם הוא זכאי לכל אחת מהתרופות אם הוא היה תובע אותם בנפרד. לכל אחת מהתרופות יש תנאים פנימיים שקובעים מתי הוא יוכל לתבוע. (שהוא זכאי לכל תרופה בנפרד לפי התנאים של אותה תרופה).

- התנאי השני- אי אפשר לצרף תרופות סותרות- אז הדוגמה הקלאסית שמופיע בסעיף 2 : אי אפשר תבוע אכיפה וביטול. אכיפה פירושו שאני רוצה את קיום החוזה וביטול פירושו שאני לא רוצה את קיומו.

-אי אפשר לתבוע גם פיצוי קיום וגם פיצויי הסתמכות. פיצוי הסתמכות פירושו שאני רוצה לעמוד במצב שהחוזה לא קיים, פיצוי קיום פירושו שאני רוצה לעמוד במצב כאילו שהחוזה קיים- לכן ברור שהדברים סותרים.

-גם בתוך התרופות יש תרופות שיותר מסובך מאפשר דברים סותרים.

3) לא ניתן לקבל כפל תרופה/ יותר מ100% של הנזק. (כבר ראינו שלפעמים סותרים מהעיקרון הזה- למשל חשין במלון צוקים). אינטרס השבת הרווחים שהפיק המפר בהסתמך על ההפרה- גם שם בעצם הנפגע יקבל יותר מ100% מהנזק שלו, אבל בלי החריגים האלה (שהם מאוד נדירים), ברוב המקרים יכול לקבל פעם אחת את הנזק. (זה יכול להיות מורכב מתרופות שונות).

למשל: נניח שיש מוכר וקונה, החוזה הוא שהמוכר ימסור לקונה את הממכר תמורת 100, המוכר מפר את החוזה ולא מוסר את הנכס. ואז שווי הנכס עלה ל150, הקונה מגיש תביעה נגד המוכר :

בהנחה שהקונה כבר שילם את ה100- הוא יתבע 150 ועוד 20 ש"ח – התשובה היא כן כי מדובר בשני ראשי נזק שונים. אם במקום לתבוע את זה הוא יתבע אכיפה של החוזה- וביהמ"ש יגרום למוכר שימסור לו את הטלוויזיה הוא יוכל לתבוע בנוסף רק 20- כי האכיפה של המסירה היא ה150.

רק בפיצויים מוסכמים יכול להיות שנקבל פיצויים למרות שאין נזק.

תרופת האכיפה-

בעבר הנפגע לא היה זכאי לאכיפה אלא במקרים מאוד מיוחדים, במקרים בהם כסף לא היה תחליף מספיק טוב לקיום בפועל של החוזה (למשל כשדובר על נכס ייחודי, אבל הכלל היה שאין אכיפה, יש פיצויים וברגע שנחקק חוק התרופות המצב השתנה, המצב היום הוא שיש זכות מוקנת לנפגע לדרוש אכיפה.

1) לפי סעיף 2- קודם כל מופיעה אכיפה. גם אכיפה היא התרופה שמופיעה ראשונה בסדר בין התרופות.

2) בסעיף 3- שהוא בתוך פרק האכיפה: "הנפגע זכאי לאכיפת החוזה" אחר כך יש סייגים אבל העיקרון הוא שהוא זכאי לאכיפה.

3) הגדרת האכיפה היאט בסעיף 1 לחוק- בו מוגדר מהי אכיפה.

4) תרופת האכיפה משקפת את אינטרס הקיום. והיא למעשה משקפת את אינטרס הקיום באופן הכי אוטנטי. (הוא יכול לבוא בכסף ע"י פיצוי קיום, ככסף כתחליף לביצוע, אכיפה מחייבת את המפר לבצע ממש). – "חוזים יש לקיים"

תרופת האכיפה היא תרופה שיפוטית ולא סעד עצמי. זה בא לידי ביטוי גם בהגדרה, צריך צו של ביהמ"ש (פס"ד של ביהמ"ש, יכול להיות לסילוק חיוב כספי- אם שוכר לא שילם את דמי השכירות אפשר לצוות עליו לקיים את חיובו, יש דמיון בין צו אכיפה לקיים חיוב כספי לבין פיצוי קיום- ברוב המקרים אי אפשר להבדיל בין אכיפה לפיצוי קיום, אבל יש הבדל בין התרופות). למשל פיצוי קיום לפי סעיף 10 כפופים לנטל הקטנת הנזק – אכיפה לא מחייבת. אם ההחייב שהופר הוא חיוב כספי- הקונה לא שילם, המזמין של העובדה נניח לא שילם- אכיפה היא צו לסילוק חיוב כספי.

אם החיוב הוא למסור נכס או לתת שירות- אז זה יהיה צו "עשה" אחר. זה יכול להיות גם בצו "לא תעשה"- אם ההתחייבות היא לא לעשות. אם אני התחייבתי בחוזה להקים בניין שלא יסתיר לך את הנוף ואני מתיחל להקים בניין ומפר את החוזה- הצו יכול להיות "צו מניעה"- שאוסר לעשות משהו, הוא יכול להיות גם צו לאכיפה. אם כבר הקמתי את הבניין יכול להיות צו שייחב אותי להרוס אותו. כל הצורות תוחות בפני ביהמ"ש כדי להורות על צו שאוכף את החוזה. (אנילא יכול לעשות אכיפה עצמית- צריך את ביהמ"ש).

לתרופת האכיפה יש יתרונות:

1) האוטנטיות של התרופה בהגשמת אינטרס הקיום- היא מאפשרת את מימוש החוזה המופר באופן הקרוב ביותר לחיוב המקורי. (אם קיבלתי צו אכיפה בהפרה צפויה יכול להיות שתהיה חפיפה מוחלטת בין החיוב החוזי שהופר לבין החיוב שיקיים מכוח צו האכיפה). ברוב המקרים זה לא המצב- גם אם יקויים החיוב הוא יקויים באיחור ולכן הוא הקרוב יותר לחיוב המקורי.

2) לעומת פיצויים- יש כמה יתרונות באכיפה: היא לא מחייבת חישוב וכימות של הנזק. העובדה שלא צריך לחשב ולכמת בהתחשב למקרים שהנפגע מחייס ערך סובייקטיבי גבוה לחיוב שהופר שהוא גבוה מהשווי האובייקטיבי שלו. (למשל מישהו תהחייב לתת לי טבעת שהשווי האובייקטיבי שלה הוא 1000 ש"ח, אבל לי יש אליה ערך סנטימנטלי ואני מוכן לשלם בשבילה 100000 ש"ח, אם אני אלך לביהמ"ש יהיה ליקשה מאוד לשכנע את ביהמ"ש לתת לי 100000 ש"ח על הטבעת. אם אני מבקש את הטבעת עצמה- השאלה מה הערך האובייקטיבי או הסובייקטיבי כלפי לא משנה. המציאות היא שאנשים שונים מייחסים ערכים סובייקטיבים שונים לדברים שונים. דבר נוסף הוא כשיש ערך שאין לו מששהו דומה לו בשוק. זה חוסך את כל הבעיות האלה. אני תובע את הדבר עצמו.

3) תביעת אכיפה לא כפופה לנטל הקטנת הנזק וכנראה לא כפופה להגנת אשם תורם (הוא נמצא בפסיקה). מפני שאשם תורם באופן טבעי אפשר להפעיל ביחס לתרופה שאפשר לחלק (כמו כסף), באכיפה זה או או, או שאוכפים או שלא אוכפים. בעיקרון אי אפשר להפעיל אשם תורם ביחס לאכיפה, זה לא מדויק- אפשר ששיקולי אשם תורם ושיקולי הקטנת נזק =יבואו לביטוח מסויים בתרופת האכיפה- בסייג שאומר שביהמ"ש לא יאכוף כזה שלא צודק לאכוף (סייג

הצד). – בין היתר זה אחד מהסייגים שבסעיף 3 לחוק התרופות. ביהמ"ש יגיד שבגלל שהיה אשם תורם כ"כ גבוה מצד הנפגע, או מחדל כ"כ גדול להקטין נזק מצד הניפגע שזה בעיניו שיקול מספיק טוב לא לתת אכיפה- אם כך, הנפגע יצטרך לתבוע במקום פיצויים- ואז יפעילו את הקטנת הנזק והאשם התורם. (זה מצב יחסית נדיר).

סייגי תרופות האכיפה-

בסעיף 3 לחוק התרופות. הנפגע זכאי לאכיפת החוזה זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

הזכות לאכיפה

3. הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

- (1) החוזה אינו בר-ביצוע;
- (2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי;
- (3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל;
- (4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

בכל מקרה שמתקיים אחד מהסייגים (הם לא מצטברים)- ביהמ"ש לא יתן אכיפה. הנטל להוכיח את כל אחד מהסייגים הוא על המפר. (בד"כ הנטל הוא על התובע- הנפגע, המפר יטען כטענת הגנה שמתקיים אחד או יותר מהסייגים והוא צריך להוכיח את הקיימות הסייג).

(1) החוזה אינו בר-ביצוע;

נניח שהתחייבתי למסור לך נכס אבל שרפתי אותו- אי אפשר לקיים את צו האכיפה. ביהמ"ש לא יתן צו שאין לו משמעות.

א) **נבצרות פיזית** למשל: נכס ייחודי שאבד או נשמד (אם התחייבתי להביא לך מכונית חדשה מסויימת יש אחרת..).

ב) **נבצרות משפטית**- אין טעם שביהמ"ש יתן צו נגדי כי אני לא הבעלים נניח של הבעלים של הבניין שהתחייבתי אליו. המקרה היותר נפוץ הוא מקרה של עסקאות נוגדות. התחייבתי בחוזה למכור נכס לאחד ואח"כ התחייבתי למכור לאדם שני, אז החוק קובע את הכללים למי יקבל את הנכס- הראשון בד"כ, אלא אם כן הבעלות עברה לשני לפני שהיא עברה לראשון בזמן שהוא היה תם לב וגם כבר שלים את כל התמורה ואז השני גובר (זה סעיף 9 לחוק המקרקעין).

אם התחייבתי בחוזה להעביר בעלות של יצירת אומנות נדירה ואני המוכר, התחייבתי להעביר את הבעלות לאי וכמה ימים אח"כ התחייבתי בחוזה להעביר את הבעלות לבי' (לקחתחי משניהם כסף). החוק קובע למי מהצדדים כאן סעיף 12 לחוק המטלטלין) למי התמונה תעבור- שני החוזים כאן בתוקף, הייתה גמירת דעת הייתה מסויימות. החוק קובע שהראשון יקבל את התמונה (אלא אם כן השני עמד בתנאים המסויימים), השני גם יתבע על הפרת חוזה- כי המוכר לא יכול לספק לו את התמונה- הוא לא יוכל לתבוע אכיפה. לכן יש נבצרות משפטית, החוק קובע שהיא תלך לראשון (ביהמ"ש לא יתן אכיפה לשני מפני שהחוזה אינו בר ביצוע לגבי השני- לא מבחינה פיסית אלא מבחינה משפטית הוא לא בר ביצוע כי החוק קובע שהראשון זכאי לקבל).

ג) מכיוון שהעיקרון הוא שהנפגע זכאי לאכיפת החוזה וכל מה שכתוב אח"כ זה הסייגים, תמיד כשיש כלל וחריג (זה עיקרון פרשני) את הכלל מפרשים את בהרחבה ואת החריג בצמצום. לכן, הסייג חל בצמצום- ביהמ"ש יחיל אותו רק במקרה של נבצרות מוחלטת. (אני אהיה זכאי פיצויים על האיחור אבל אפשר לקיים אותו- הוא עדיין יהיה בר ביצוע רק במועד מאוחר יותר)- זו צריכה להיות

נבצרות מלאה, רק אז ביהמ"ש יפעיל את הסייג.

ד)אפשר לעפמים גם כשיש שאינו בר ביצוע (החויב המוסר אינו בר ביצוע) לפעמים אפשר להתגבר על זה ע"י "ביצוע בקירוב"- העיקרון של ביצוע בקרוב לא כתוב בחוק- ביהמ"ש הוא זה שקבע את העיקרון הזה בהתבסס על תו"ל. – על סעיף 39. זה אומר שאם אי אפשר לבצע את החויב אבל אפשר לבצע חויב דומה- הנפגע יכול להגיד לביהמ"ש שבמחנתו זה בסדר ושיאכפו אותו לבצע משהו דומה- הוא התחייב למכור לי נכס, הוא נשמדל אבל יש נכס דומה. הוא מחייב לפעמים התאמות אבל הוא אפשרי במקרים מסויימים.

(2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי ;

הרעיון ביסוד הסייג הוא נשאב משיטות משפט אחרות- לא נאכוף חוזה תוך פגיעה בחירות האישית והאוטונומיה של האדם. אם מישהו התחייב לרקוד בחתונה של הבת שלי והוא לא רוצה לבוא לרקוד, ביהמ"ש אם הוא יתן צו שייחב אותו לרקוד- זו פגיעה בחירות באוטונומיה של האדם (הוא יוכל לפסוק לו פיצויים). בפסיקה כתוב שיש בה "ריח של עבדות נודף ממנה"- ביהמ"ש לא נותן יד לאכיפה לתת או לקבל שירות או עבודה בעלי אופי אישי.

א)הסייג חל גם על עבודה וגם על שירות.

עובדה- זה כשמתקיים יחסי עובד או מעביד בין הצדדים, אז נקרא לה מבחינה משפטית : עבודה.

שירות- מישהו הוא קבלן עצמאי והתחייב לתת שירות (נגיד התחייבתי לשיר בבר מצווה- זה שיר, אם אני מתחייב לעבוד אצל המעביד- זאת עבודה).

(הוא חל גם על שירות וגם על עבודה ואין לצורך זה הבדל ביניהם).

הוא חל גם על מתן וגם על קבלת השירות. כלומר- עובד לא יוכל לאכוף על מעביד לקבל ממנו עבודה, ומעביד לא יכול לאכוף על עובד לעבוד. זה משני הכיוונים.

בתחום דיני העבודה השאלה מתעוררת בעיקר במצבים בהם המעביד פיטר עובד, בעקבות הפרת חוזה (זה מה שהעובד חושב) והוא הולך לבית הדין לעבודה ותובע אכיפה- הוא רוצה שיחזירו אותו לעבודה. הרבה פעמים המעביד יגיד שזה נוגד את סעיף 2.

בפס"ד מפעלי תחנות נ' יניב- קבע ביהמ"ש שבתיעה של עובד לאכיפת החזרתו לעבודה, השיקול המרכזי מתי הסייג מתקיים ומתי לא הוא סוג היחסים – מידת הקשר האישי בינו לבין המעביד. אם אני עובד זוטר בעיריית נתניה (עובד נקיין נניח) או שאני עובד זוטר במפעל שיש בו 2000 עובדים- אני לא מכיר תא הנהלת המפעל, שם אין בעיה כי מעי היחסים בין עובד למעביד אינה בעלת אופי אישי ובית הדין יכול לתת צו איכפה, בעוד שאם מדובר על עסק שיש בו 3 עובדים והם עובדים עם הבוס- שם יש מערי אישית ולא יכפו על המעביד לצו אכיפה (יפצקו פיצויים אבל לא קבלה לעבודה בגלל הסייג).

ישנן תקנות לשעת חירום שאומרים שבמצבי חירום אפשר לכפות עליהם לעבוד- זה לריג זה תקנות מנדטוריות שפוגעות באוטונומיה של האדם וזה נדרש מצבי חירום, למשל צו לעובדי נמלים לחזור לעבודה או לעובדי בתי חולים לחזור לעבודה- זה בניגוד לעיקרון הזה שאומר שאי אפשר לכפות על עובד לא עובד- אבל מכח תקנות חירום מיוחדות (בתקופה מנדטורית עדיין בתוקף), אפשר לאכוף.

(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל ;

השיקול הוא בעיקר מוסדי- ביהמ"ש לא רוצה להתעסק בחוזים שהאכיפה דשלהם היא בעייתית. אם זה חוזה שמוכר צריך למסור לקונה נכס- אין בעיה באכיפה. אם זה תשלום גם לא בעייתית, ביהמ"ש יתן צו אכיפה אז המפר לא ישלם יגבו את התשלום. אבל יש חוזים שהאכיפה בהם מחייבת שיתוף פעולה ארוך בין הצדדים ושם החשש הוא שכל יומיים אם הצדדים כבר מסוכסכים- הצדדים

יבואו לביהמ"ש עם משהו אחר וביהמ"ש לא רוצה להתעסק בזה- ביהמש לא מעוניין להיות: גננת". הייתה על כך ביקורת גדולה- זה לא סיבה ללמנוע צו אכיפה. באמת ביהמ"ש העליון (הוערכאות הנמוכות) מפרשים במצמום מאוד גדול- הסיכוי למנוע אכיפה הוא מאוד נמוך, אפילו אם ביהמ"ש חשב שזה יגרום לצדדים לריב כל שניה- למשל בפס"ד של עוניסון נ' דויטש, אמר ביהמ"ש שאין בעיה הוא ימנה קונס נכסים מטעם ביהמ"ש שתפקידו יהיה לנהל את ביצוע הפרוייקט. אם תהיה בעיה שהקונס לא ידע להתמודד הוא יבוא לביהמקיש לקבל הנחיות ובכך תיפטר הבעיה. בהימ"ש ישתדל לא להשתמש בו כמה שניתן.

ה-שיקולים שמנחים את ביהמ"ש להשתמש בסייג הם (ביהמ"ש לא יתן צו אכיפה):

-עד כמה החוזה מסובך, מורכב
-עד כמה צפוי שהביצוע של החוזה בעקבות החוזה יהיה ארוך (אם זה יהיה שנים, זה עלול להיות בעייתי)
-מידת שיתוף הפעולה בין הצדדים, ככל ששיתוף הפעולה הוא חיוני יש סיכוי להפעלת הסייג

-ככל שהיחסים מעוררים יש סיכוי שביהמ"ש יפסוק לפי הסייג.

(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

כבר המילה "בלתי צודקת" היא נורמה פתוחה למיסוד של תו"ל, תנאי מקפח, מי יודע מה זה בלתי צודק, והצד גם צריך להיבחן על רקע הנסיבות, לכן הוא מותר שיקול מאוד רחב על ביהמ"ש, עד כדי כך שאם ביהמ"ש יבחר להתשמש בקלות-תרופת האכיפה תהפוך המסעד הראשוני לסעד האחרון. בתי המשפט משתמשים בזהירות רבה בסייג הצדק- מפורש בצימצום.

כמעט בכל המקרים שבהם ביהמ"ש לא אוכף חוזה, הסייג שהופעל הוא סייג הצדק לפי סעיף 3(4).

יש כל מיני משמעות לשיקולי הצדק:

- **צדק יחסי בין הצדדים (אזימוב נ' בינימיני).** -

פ"סד עזימוב נגד בינימיני : עזימוב היא אם חד הורית הגרה בארה"ב ומגדלת את ילדיה בהם בנה הסובל מפיגור וזקוק להשגחה. במשך השנים היא טיפלה בבנה ולקראת יציאה לגמלאות היא ביקשה לגור ליד אחותה. באותה עת הוצאה למכירה דירתם של בינימיני דירה זו סמוכה לבית מגוריה של האחות. בני הזוג הם יודעי אסונות, בן נפטר ובן עם פיגור שכלי. הזוג רצה לעבור משם כדי לשנות מזל והשם מכרו לעזימוב את הדירה לאחר 4 חודשים הזוג בינימיני התחרטה על המכירה, הם שלחו מכתבים, ומבקשים להפר את החוזה מטעמים הומניים, ומסרבים למסור את הדירה, הגישה עזימוב דרישה לאכיפה. ביהמ"ש המחוזי טענו בינימיני לסייג הצדק- והגישו חוד פסיכיאטרית לביהמ"ש בהגברת בינימיני פיתחה תסמונת חרדתית של קוצר נשימה. הפסיכיאטרית אומרת שהזוג קשורים לדירה כאילו הבן גר בה. על סמך חו"ד זו קבע ביהמ"ש שמתקיים סייג הצדק וחייב את המוכרים בתשלומים מוסכמים, ועל כך הוגש הערעור לעליון. ביהמ"ש העליון סוקר את תרופת האכיפה ואומר שהיא תרופה בעלת מעמד בכורה, התפיסה שעומדת מאחורי גישה זו היא שחוזים יש לקיים. חוק התרופות מקנה לנפגע ולא למפר לקבל את הסעד שהוא חפץ בו. ביהמ"ש אומר שיש לפרש את הסייגים בזהירות ראויה שמלכת התרופות לא תהפוך להיות בתחתית. ואז ביהמ"ש אומר זה שצריך לשים בכפות המאזנים את השיקולים של שני הצדדים... השיקול הראשון הוא הצדק היחסי בין הצדדים, למי יגרם עוול יותר גדול למפר או לנפגע? בהקשר הזה ביהמ"ש מונה שיקולים: 1. לא היה שיקול נסיבות אחרי כריתת החוזה. כלומר יכול להיות מצב שדברים שלא נלקחו בחשבון בעת הכריתה קרו אח"כ וישנו את מצב הדברים. כאן זה לא קרה, בזמן שהם מכרו הם ידעו שהבן נפטר, ועליהם היה לקחת בחשבון שאולי מצבם ידרדר אם הם יעברו. 2. לא הוכח בוודאות שעזיבת הדירה תוביל להידרדרות למצבה של גברת בינימיני- בחו"ד לא אמרו שהפרדה תביא למשבר אלא עלולה להביא למשבר,

אבל אין שום וודאות בכך, אם היתה וודאות זה עניין אחד אבל אם לא זה אמור לעבוד לטובת הנפגע ולא לטובת המפר. 3. ביהמ"ש לא נתן משקל ראוי לנסיבות האישיות הקשות של הקונה- זבה לא שרק בני הזוג מסכנים, לכל צד יש את חבילת הצרות שלו, לקונה יש בן סובל מפיגור וצריך לקחת בחשבון את שני הצדדים. 4. גם אם המסכנות שלהן דומה ולא בטוח שהמצב התדרדר ואולי כן יש לזכור שהצדדים לא מגיעים להכרעה בעמדה שווה, מלכתחילה נקודת המוצא היא לטובת הנפגע, הצדדים לא מגיעים לשקילת הצדק היחסי באותה עמדה אנחנו מראש צריכים להיות לטובת הנפגע בעד האכיפה. אם המפר יצליח להוכיח אחרת אוקי, נשלול את האכיפה אבל נקודת המוצא היא לטובת הנפגע. (פס"ד זה יהיה במבחן)

שיקול נוסף של צדק קשור בנושא של שיערוך פס"ד רבינאי (למדנו אותו בקשר לגמירת דעת, מסויימות והוא עוסק גם בנושא השיערוך)- מה קורה בתקופות של אינפלציה, אם הצדדים לאקבעו מנגנון שיערוך בתוך החוזה לא לקחו בחשבון שתהיה אינפלציה והייתה אינפלציה והמוכר לא מוסר את הדירה (הערך שלהם נשחק)- הוא לא מוכן למסור את הנכס. הקונה מגיש תביעת אכיפה. כשדיברנו על זה בהקשר לסעיף 39- התייחסנו בעיקר לגבי תקופת החוזה המקויים ועכשו נתחייס גם לתקופת החוזה המופר. הקונה הגיש תביעת אכיפה- עד שביהמ"ש יתן פס"ד יעברו שנה, שנתיים ויותר- בהמ"ש עומד לתת צד אכיפה אבל סכום הכסף לא משקף את הערך של הכסף (הוא יעלה נניח 3 מליון). ביהמ"ש יגיד במקרים כאלה שהוא לא אוכף, כי התמורה שישלם הקונה למרות שהוא נפגע היא שליש מערך הנכס. אחד השיקולים למנוע אכיפה משיקולי צדק היא: **בעיה של שחיקת ערך התמורה בגלל אינפלציה.**

לקרוא את פס"ד 8 בנושא אכיפה- וירטהמיר נ' הררי.

הקטנת נזק מתייחס לנזק, ואילו טענת האשם התורם מתייחסת לאחריות!!!!!!
סייג הצדק:

- הרחב והחשוב מבין הסייגים. מותר שיקול דעת רחב לבימ"ש.
- צדק יחסי בין הצדדים: אזימוב נ' בנימיני.
- צדק בהקשר של שיערוך: רבינאי, נוביץ ועוד..
- צדק וצדדים שלישיים: פרשת ורטהיימר לעומת פרשת לויין.

ברק בפס"ד ורטהיימר- אומר שגם אם הייתי שוקל את שיקולי הצדק בין קונה א' לקונה ב'- מי אמר מי צודק? מה זה רלוונטי שקונה ב' שילם יותר? זה הנימוק. הנימוק המרכזי – ברק אומר שיש הוראה בחוק המקרקעין שקובעת מה קורה בבתחייבות נוגדות. לפי ס' 9 לחוק. בעיקרון הראשון קודם, אלא אם כן מתרחשים שלושה תנאים: תמורה, הנכס כבר נרשם על שמו וחוסר תום לב. ע"פ הכללים של ס' 9 גובר קונה א'. אם קונה א' גובר, אני לא בודק את קונה א' מול ב', אלא אני בודק האם נכון לאכוף. בודקים את שיקולי הצד בין המוכר לבין מה שזכאי עקרונית לאכיפה- במקרה זה קונה א'. יש אמירה יותר גורפת בפס"ד- תמיד צריך לבדוק רק את השיקולים בין הצדדים לחוזה. שיקולים של גורמים חיצוניים ושל צדדים שלישיים לא רלוונטים. הגישה הזו השתנתה באופן מוחלט בפס"ד של לויין נ' לויין: פס"ד שעוסק על הסכם מזונות. הש' זמיר קובע שכשבודקים את שיקולי הצדק, מותר להתחשב בשיקולים שהם לא הצדדים עצמם. (למשל- טובת הילדים). איך מיישבים בין שני פסקי הדין?- לוקחים בחשבון שיקולים של צדדים שלישיים, לא כשיש הוראת חוק ספציפית שקובעת עדיפות. צדק בהקשר של שיערוך:

בדיון נוסף וורטהיימר בימ"ש קובע לטובת הקונה ראשון. עכשו יחזור לבימ"ש המחוזי כדי לבדוק- האם האכיפה צודקת ביחסים בין קונה א, ואם יש צורך להתנות את האכיפה בתנאים, לרבות – הייתה טענה שהסכום שקונה א' צריך לשלם- זה לא הוגן לשלם כסף כשהכסף נשחק. ובאמת בימ"ש המחוזי אמר שכדי להסיר את הבעיה הזאת- הוא מתנה את האכיפה בשיערוך מכוח ס' 4. בערעור שהוגש בימ"ש העליון אומר- הררי נ' ורטהיימר- זה לא ערעור נוסף על אותו

עניין. אנו משערכים לטובת המפר. שיקולי הרתעה וענישה. בימ"ש אומר שבפסיקה, בד"כ נתנו 70 אחוז מהפרשי ההצמדה, אבל במקרה הזה מדובר במוכר שהוא נוכל, אני אתן לו רק 50% מהפרשי ההצמדה.

פס"ד נוביץ נ' ליבוביץ: בימ"ש מסכם את ההלכות בנושא השיערוך, והוא קובע בפס"ד שאם אין אינפלציה או שהאינפלציה מאוד מתונה, בימ"ש לא יעשה כלום. כאשר האינפלציה גבוהה, ומדובר על מקרה שבו קונה תובע אכיפה כנגד מוכר, והכסף נשחק, בימ"ש ברוב המקרים יגיד שאכיפה כנגד הסכום הנומינלי היא לא צודקת, כי הסום לא משקף את שווי הנכס. ולכן בימ"ש כדי להסיר את אי הצדק-יתן אכיפה בתנאי שהסכום ישולם בתנאי שהוא מוערך. ברוב המקרים השיערוך הוא חלקי, כדי להרתיע מפרי חוזה.

ס' 4 לחוק קובע שבימ"ש רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע, או בהטחת קיומם, או בחיובים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין. שיקול דעת רחב! למשל:

- חיוב הנפגע בביצוע חיוביו
- שיערוך (לא מלא):
- בעניין ורטהיימר: שיפוי הקונה השני על השקעות שעשה בדירה.

תרופת הביטול:

ס' 6-9: תרופת הביטול מעוגנת בס' 2 לחוק

- תרופת הביטול מופעלת כסעד עצמי, ע"י מתן הודעת ביטול תוך זמן סביר לאחר שנודע לנפגע על ההפרה או לאחר שחלפה הארכה שניתנה למפר. בפועל, למרות שזה סעד עצמי במקרים רבים זה יגיע לדיון משפטי. או מפני שהנפגע ירצה ביטול והשבה, או מפני שהמפר יגיש תביעת אכיפה.
 - בעקבות ביטול החוזה ע"י הנפגע בשל הפרתו, פוקעים החיובים (הראשוניים) שנקבעו בחוזה והצדדים משוחררים מחובתם לבצע חיובים אלה.
 - ההבחנה בין הפרה יסודית לבין הפרה לא יסודית רלוונטית רק בייחס לתרופת הביטול.
 - ס' 6 מגדיר מהי הפרה יסודית.
 - ההבחנה חשובה מפני שהחוק בס' 7 מבחין בין ביטול בשל הפרה יסודית לבין ביטול בשל הפרה שאינה יסודית.
 - מצבים של הפרה יסודית:
 - 1- הפרה עשויה להיות יסודית מפני שכך נקבע בחוזה (הפרה יסודית מוסכמת). בד"כ אין תוקף לתניה גורפת.
 - 2- הפרה עשויה להיחשב ליסודית גם ע"פ המבחן האובייקטיבי שקבע בס' 6 (הפרה יסודית מסתברת). זאת הפרה שאם אדם סביר בעת כריתת החוזה היה צופה את ההפרה- הוא לא היה מתקשר בחוזה.ההגיון בס' 6 אומר- שהס' מתייחס לנפגע. הנפגע לא היה מתקשר בחוזה אילו... אז זאת הפרה יסודית. זאת הייתה הגישה של חלק מן השופטים...
 - ייתכן כי הפרה שהייתה מלכתחילה לא יסודית (איחור קל בתשלום) תהפוך במרוצת הזמן להפרה יסודית.
 - לפי לשון החוק, נבחנת תפיסתו הסבירה של הנפגע. האם יש להתחשב גם בצפיית המפר? פס"ד ביטון, ס' 443 להצ"ח דיני ממונות.
 - האם צריך לקחת בחשבון את צפיות המפר? זאת השאלה שעלתה בדנ"פ בפס"ד של ביטון-הדעות בבימ"ש היו מחולקות:
- כדי שהפרה תהיה הפרה יסודית, זה לא מספיק שהנפגע יודע שהוא לא היה נכרת בחוזה. או שיגיד זאת לצד השני, או שזה דבר שבאופן הגיוני כל אדם מבין שזה

הפרה יסודית. אבל- לא כל אדם יודע שביומיים איחור אני משלם פיצויים- אם הוא לא יגיד לו את זה, זה לא ייחשב להפרה יסודית. המבחן מתייחס לנפגע, אבל אם אלו נסיבות מיוחדות, לא סטנדרטיות, הוא חייב ליידע את המפר אחרת זה לא ייחשב להפרה יסודית.

ביטול בשל הפרה יסודית:

- 7 (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה הייתה יסודית.
- זכות הביטול לא כפופה לשיקולי צדק או למתן ארכה.
- ובכל זאת, מתן "ארכת חסד": שיקולים בעד וכנגד:
שיקולים בעד:
 - 1- אם אני רוצה בכל זאת לתת צאנסי' לחוזה להשתקם. לפעמים יכול להיות שיש עוד סיכוי שהצד השני יחזור בתשובה.
 - 2- אם הנפגע חושב שהייתה הפרה יסודית והוא מבטל בלי לתת ארכה, ואח"כ מתברר שההפרה הייתה לא יסודית, הנפגע הפר חוזה.
שיקולים נגד:
 - 1- יכול להיות שמשתלם לי לבטל את החוזה- נניח שזה חוזה הפסד. אם אני לא מעוניין בחוזה, ואתן ארכה- יש מצב שלא אוכל לבטל את החוזה.
- אין צורך לפי החוק לתת ארכה בהפרה יסודית, אך מהשיקולים הללו תינתן ארכת חסד.
- מתן ארכה לשם "החייאת" זכות הביטול לאחר שחלף הזמן הסביר למתן הודעת הביטול (שיכון ופיתוח נ' עיריית מעלה אדומים).
- מהם הסייגים לתרופת האכיפה?
 - החוזה אינו בר ביצוע- לדוגמא: פיזית. ויש גם נבצרות משפטית.
 - החוזה בלתי צודק בנסיבות העניין- פס"ד עזימוב נ' בנימיני- צדק יחסי בין הצדדים. דוגמא אחרת- הדוגמא על חוזה שהתמורה נשחקה בגלל אינפלציה.
 - עבודה אישית או שירות אישי – ריח של עבודות נוטף מהחיוב לתת לאדם לתת שירות אישי.
 - פיקוח ע"י בימ"ש- איך אפשר להתגבר על בעיית הפיקוח? ע"י מינוס כונס שיפעל מטעמו של בימ"ש אשר ינהל את הסכסוך.
- האם הנפגע זכאי לתבוע גם פיצויים וגם אכיפה?
 - קשור לצירוף התרופות. התשובה העקרונית היא כן, אבל לא אם הצורף יתן כפל תרופה על אותו ראש נזק. אם האכיפה היא בגין נזק אחד והפיצויים הם בגין נזק אחר- אז אפשר לצרף. אבל אני לא יכול לקבל גם את הנכס, וגם פיצויים על אובדן ערך של הנכס, כי קיבלתי את הנכס.
- מדוע חשוב לאבחן אם ההפרה היא יסודית או לא?
 - כי דרך הביטול שונה. מה שונה בדרך הביטול?
 - בהפרה לא יסודית חייב לתת ארכה, ובהפרה יסודית לא חייב לתת ארכה. הבדל נוסף.
 - אין חשיבות לשאלת ההפרה היסודית לעניין הפיצויים.
 - אך הצדדים יכולים להחליט בחוזה שהפיצויים המוסכמים הם רק להפרה יסודית- ואז כן קיימת חשיבות.
- מתי תיחשב הפרה ליסודית?
 - הפרה יסודית מוסכמת- שהצדדים הסכימו עליה שהפרה כזאת היא יסודית. או- הפרה יסודית מסתברת- ס' 6- אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אם היה רואה את ההפרה טתוצאותיה בעת הכריתה.

- בחוזה מכר דירה נכתב- כל הפרה של חוזה זה מצד הקונה תיחשב להפרה יסודית". הקונה איחר יום אחד בתשלום. האם ההפרה תיחשב ליסודית?

הקביעה שכל הפרה מצד הקונה תיחשב להפרה יסודית, בד"כ לקביעה כזאת אין תוקף. בהנחה שאין לה תוקף, מה המשך התשובה? מכיוון שזאת תניה גורפת לפי ס' 6- אין לה תוקף. השאלה הזאת תיבחן לפי המבחן של הפרה יסודית מסתברת- האם אדם סביר... הולכים למבחן השני.

האם איחור בקיום של חיוב חוזי ביום- הוא הפרה יסודית או לא? תלוי בנסיבות המקרה.
- בחוזה מכר נקבע מחיר 100. הקונה הפר ולא שילם. בינתיים, שווי השוק של הממכר ירד ל80. המוכר מכר את הנכס למישהו אחר, ותבע מהקונה פיצויים בסך 20- איזה אינטרס משקפת תביעת הפיצויים- אינטרס הקיום.
- קונה הזמין מנגר ארונות מטבח. המחיר 35 אלף. עלות הייצור הייתה 40 אלף. הקונה לא שילם. כמה פיצויים יכול הנגר לתבוע? איזה אינטרס משקפת תביעת הפיצויים?

תשובה לשאלה הראשונה- פס"ד מלון צוקים – האם אפשר לקבל 35 או 40? יש עליה חלוקת בין הש' מלץ, לבין הש' חשין. זאת התשובה, כל תשובה אחרת הייתה בעייתית.

תשובה לשאלה השנייה- 35 – אינטרס קיום. 40- אינטרס ההסתמכות. כמה שהנגר השקיע לקיום החוזה.
- למה במקרה של פס"ד מלון צוקים, למרות המחלוקת הם הגיעו לאותה התוצאה- מכיוון שלא הייתה וודאות שזה חוזה הפסד.
- * קונה הזמין מנגר מטבח. הוא שילם מראש מחצית מהמחיר 17,500 מתוך 35,000. הנגר רכש בכסף את חומרי הגלם וייר את המטבח. כשהסתיימה עבודת הייצור- פגע בנגריה טיול בליסטי בין-יבשתי ששוגר מאירן. הנגרייה נהרסה כולה וגם המטבח. הנגר לא יכול לפיכך לספק את המטבח. האם זו הפרה? אם כן, מה התרופות? כן. זאת הפרה. הפרה של סיכול. התקופות הן- לפי ס' 18 לחוק התורפות- לא ניתן לתבוע אכיפה ופיצויים. אפשר לקבל ביטול והשבה. האם באמת תהיה השבה- אולי כן ואולי לא. גם ההשבה היא בשיקול דעת של בימ"ש. במקרה כזה אם חיבו את הנגר להחזיר 17,500- זה כסף שהוא מוציע מכיסו. כי המטבח כבר היה מוכן.
- עובד פוטר מעבודת בלי שהייתה עילה חוקית לפיטוריו. האם הוא יכול לתבוע את השבתו לעבודה: לפי הסייג בס' 3- תלוי איפה הוא עובד אם זה מקום עבודה שיש בו קשר ישיר ומס עובדים קטנים – לא. בחברה גדולה כשהוא לא מכיר את ההנהלה- אפשר. השאלה היא מידת הקשר בין העובד למעביד. יש לאבחן דבר ראשון- במה זה עוסק- בסייג של אכיפה אישית.
- האם רשאי בימ"ש לשקול, במסגרת סייג הצדק באכיפה, גם שיקולים הקשורים למי שאינם צד ישיר לחוזה? בדיון נוס, וורטהיימר- לכאורה נבעה המסקנה שצדדים שלישיים לא מתחשבים בהם, אך פס"ד לוין- פס"ד מאוחר יותר- אנו מבינים שבמקרים אחרים מתחשבים בצדדים שלישיים.
- במסגרת הבחינה אם הפרת החוזה הייתה הפרה יסודית מסתברת, האם יש להתחשב גם בצפייתו של המפר- כן. לפי פס"ד ביטון נ' פרץ.
- באילו מקרים חייב הנפגע לתת ארכה למפר לשם תיקון ההפרה, בטרם יבטל את החוזה- בהפרה לא יסודית, או אם עבר המועד הסביר לביטול כדי להחיות מחדש את זכות הביטול, גם בהפרה יסודית
- מה השיקולים בעד וכנגד מתן "ארכת חסד" בהפרה יסודית? אם הנפגע מעוניין לתת צאנס כי יש לו עניין בקיום. קשקשה לדעת אם מדובר בהפרה יסודית או לא יסודית- אני אתן ארכה. עדיף לתת ארכת חסד בכל מקרה. השיקול נגד- אם מדובר בחוזה שהנפגע רוצה לבטלו, שמח על ההזדמנות- אם יתן ארכת חסד יש

סיכוי שהמפר יתקן את ההפרה ולא יהיה ניתן לבטל.

ביטול בשל הפרה יסודית-

זכות הביטול בהפרה יסודית איננה כפופה למתן ארכה או לשיקולי חסד.

הפסיקה קובעת שאפשר להחיות בהפרה יסודית את זכות הביטול לאחר שחלף הזמן הסביר לבטל את החוזה. (שיכון ופיתוח נ' עיריית מעלה אדומים". מה קורה אם חלף הזמן הסביר- הגישה המקובלת בפסיקה היא שבמקרה כזה הנפגע יכול לחדש את זכות הביטול אפילו אחרי 5 שנים. אם הוא נותן ארכה נוספת למפר. חברת שיכון ופיתוח שלחה מכתב, ונתנה ארכה של 30 יום. הם ביטלו את החוזה. האם הביטול הוא כדין? הש' ברק – יכול להיות שאם חלף זמן כבר לא תהייה זכות ביטול. מתי- אם מתוך הנסיבות אנו למדים שהנפגע וויתר על אפשרות הביטול. במקרה שלנו, הנסיבות הראו שהם לא וויתרו. אפשר לבטל את החוזה גם אחרי שנים בתנאי שנתנו ארכה. למרות שזאת הפרה יסודית. הפסיקה קבעה- שבהפרה יסודית אסעבר הזמן הסביר, אפר להחיות את זכות הביטול ע"י ארכה. צריך לתת ארכה לזמן סביר- ובתום הארכה של הזמן הסביר, אם בתוך הארכה הזאת המפר תיקן את ההפרה- הוא לא יוכל לבטל. אך אם המפר לא תיקן את ההפרה- העירייה לא שילמה את הכסף- ניתן לשלוח הודעת ביטול. הזמן הסביר נמדד עכשיו לאחר סיום הארכה.

מה היה קורה אם במקרה שלנו, אחרי 30 ימים לא היו שולחים הודעת ביטול?- כמה פעמים אפשר לממש את זכות הביטול במתן ארכה? הפסיקה קובעת שניתן לעשות זאת שוב ושוב. זה תלוי נסיבות. שוב ושוב ושוב, בכפוף לתום לב. זה לא פעם אחת. השיקולים הם- אנחנו לא רוצים לעודד הפרת חוזים. אם הנפגע רוצה לנסות לשכנע את הצד השני- דיינו. זה לא צריך לגרום לו לאבד את אפשרות הביטול.

ברק בפס"ד של מעלה אדומים-

הייתה שם הפרה יסודית, עבר הזמן הסביר. צריך לתת ארכה כדי להחיות את זכות הביטול. האם זה הופך את ההפרה היסודית ללא יסודית? ללא. בהפרה לא יסודית יש שני סייגים- מתן ארכה וזכות הביטול כפופה לשיקולי צדק. בהפרה יסודית- כשעבר הזמן ולכן נותנים ארכה- זאת רק הארכה. היא לא כפופה לשיקולי צדק. בעיקרון עצם מתן הארכה בהפרה יסודית בגלל שחלף הזמן, לא הפך את ההפרה ללא יסודית. היא לא כפופה לשיקולי צדק. "נדייק- איננו קובעים כי עם חלוף הזמן הסביר הופרת ההפרה ללא יסודית. כל שנקבע הוא- שגם במקרה ל הפרה יסודית כזאת יש לתת ארכה".

ביטול בשל הפרה לא יסודית:

7. (ב). ניתן לבטל חוזה גם בהפרה לא יסודית, תנאי הביטול שונים.

א- יש לתת ארכה

ב-זולת אם בנסיבות העניין היה ביטול החוזה בלתי צודק. המפר יטען טענה זאת.

ג-לא תישמע טענה מצד המפר שהביטול הוא בלתי צודק אלא אם כן המפר יתנגד תוך זמן סביר להודעת הביטול.

• זכות הביטול כפופה למתן ארכה למפר: מה המועד למתן ארכה? מה תוכן ההודעה? מהו משך הארכה. תוך זמן סביר מהמועד שנודע לו על ההפרה.

ומה אם עבר הזמן הסביר? יחד עם זאת, מכיוון שההפרה עצמה היא לא יסודית, אם יעבור יותר מידי זמן- בימ"ש יסיק שהנפגע וויתר על זכות הביטול. באופן מעשי כן- צריך שזה יהיה תוך זמן סביר אבל לא בגלל שכך קובע החוק, אלא כי אחרת עלולים להסיק שהוא וויתר על הביטול.

תוכן הודעת הארכה- הוא צריך להודיע שיש לו זמן לבטל את ההפרה. זמן סביר או 30 יום או שבועיים לתקן את ההפרה. לפחות לפי עמדתו של אנגלרד בפס"ד אבוזב- זה לא מספיק. הוא צריך להגיד גם עוד משהו. – ואם לא אני אשלח לך הודעת ביטול. הש' אנגלרד אומר- הצד השני אמור להבין מזה שאתה מעוניין באכיפת החוזה, ולכן עדיף להגיד שלאחר מכן תבוא הודעת ביטול. עבר המועד והוא לא תיקן – לשלוח הודעת ביטול תוך זמן סביר מתום הארכה.

האם אפשר כבר בהודעת הארכה להגיד אם לא תתקן אני כבר מודיע לך על הביטול. יש מחלוקת בפסיקה. ההגיון אומר- למה לא? בתנאי שזה ברור וחד משמעי. שתי

הודעות בעצם בהודעה אחת. הודעת הביטול מותנית בתיקון .
מהט משך הארכה? זמן סביר. תלוי בנסיבות.

• זכות הביטול כפוף לשיקולי צדק- פס"ד אבו זייד :

מדובר על עסקת מכר של נכס מקרקעין ובפועל בזמן חתימת החוזה שילם הקונה כמעט את כל הסכום. הוא שילם כמעט 310 אלף שקלים. ונשאר 42 אלף. הצדדים הסכימו שהתשלום של מה שנשאר במועד- אם לא ישולם במועד שקבעו- זאת תהיה הפרה יסודית. – הפרה יסודית מוסכמת. בפועל, היו סכסוכים- גם המוכרים לא המציאו כל מיני אישורים, הקונים לא שילמו.. הזמן עבר ועבר ועבר, ובסופו של דבר הוגשה תביעה. המוכרים הודיעו על ביטול החוזה- הקונים אמרו מה פתאום. בבימ"ש המחוזי- נאמר כי ראוי היה לא לאפשר את הביטול משיקולי צדק: א- הקונים שילמו את רוב רובו של המחיר. ב- הם קיבלו את הנכס לרשותם והם כבר מחזיקים בו שנים. ג- הודעת הביטול באה אחרי שנתיים שהמוסך היה בידם. ד- הם השקיעו רבות בנכס ה- ביטול החוזה יגרום לברדק שלם. ו- מצד שני- אין שום בעיה לתקן את ההפרה ע"י ריבית ופיצויים מוסכמים שהיו בחוזה. יותר הגיוני לפצות את המוכר על 40000 שלא שולמו, מאשר לבטל את החוזה.

המוכר מתעקש לבטל כי ערך הנכס עלה. בימ"ש אומר שהוא לא יכול להפעיל את כל השיקולים- כי הצדדים קבעו שזאת תהיה הפרה יסודית- ובה אין שיקולי צדק. בימ"ש קבע שהביטול היה כדין.

בימ"ש העליון- פס"ד של השי' אנגלרד שאומר- אני מנתח זאת אחרת. נכון שהצדדים הסכימו שמדובר בהפרה יסודית. אבל אם אנחנו מסתכלים מה קרה במשך השנים- שנתיים המוכרים לא עשו כלום. גם ההתייחסות הייתה רדודה. הם נזכרו לבטל את החוזה כשהערך עלה. התנהגות הצדדים הפכו את ההפרה ללא יסודית. ואז ניתן הפעיל שיקולי צדק. הוא אומר שהגישה שלו היא שהודעת הארכה צריכה לא רק לתת ארכה אלא להבהיר שבתום הארכה החוזה יבוטל- ההלכה כיום.

אני מפעיל את כל שיקולי הצדק שמנינו קודם ומוסיף דבר מעניין. הוא אומר שבמסגרת שיקולי הצדק של ס' 7 (ב)- לוקחים בדיוק כמו שיקולי הצדק באכיפה, לא רק א שיקולי הצדק בין הצדדים בינם לבין עצמם. אנגלרד מחדש ואומר- מותר להתחשב בשקולים כלליים שחורגים משיקולי הצדדים- למשל: מבחינה חברתית. זה בזבוז לבטל חוזה כזה. יש שם עובדים, יצטרכו לפטר אותם, יש למוסך מוניטין, המוסך קיים.

שיקולי צדק:

ביטולחלקי-

לפי ס' 7 (ג)- (ג) ניתן החוזה להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו הפרה שיש בה עילה לביטול אותו חלק, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר; היתה בהפרה גם משום הפרה יסודית של כל החוזה, זכאי הנפגע לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו.

הרעיון הוא- שבאותם מקרים שבהם החוזה ניתן לחלוקה ועילת הביטול נוגעת רק קלחלק אחד- ניתן לבטל רק את החלק הזה, אלא אם כן מדובר בהפרה יסודית של כל החוזה.

- הסדר מקביל לסי' 19 לחוק החוזים הכללי.

- משקף את העיקרון לפיו יש עדיפות לקיום החוזה.

• אין דריה צורנית פורמאלית לגבי דרך מתן ההודעה (סעיף 21(א) לחוק), אך היא חייבת לשקף רצון ברור וחד משמעי מצד הנפגע לבטל את החוזה.

דרך הביטול ההודעה לפי ס' 8- יכולה להיות בכל דרך שיבחרו. 8. ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

הפסיקה קובעת שגם הגשת תביעה (אלא אם כן התביעה היא לאכיפת החוזה) עשויה להיחשב כהודעת ביטול.

ההועה צריכה להינתן תוך זמן סביר ממעד ידיעת הנפגע על עילת הביטול. כאשר ניתנה למפר ארכה (בהפרה לא יסודית, בארכת חסד, או בארכה לשם חידוש זכות הביטול) יימדד הזמן הסביר מתום הארכה.

- האם רשאי הנפגע להתחרט לאחר הודעת הביטול? לא חד משמעית. אך אם אני מעוניין באכיפת החוזה- אני יכולה להתחרט ולהגיד די אני רוצה ביטול ולא אכיפה. אך הפוך לא . אלא אם כן הודעת הביטול ניתנה בטעות. הודעת ביטול היא פעולה משפטית. לפי חוק החוזים- ס' 61 (ב) – הוראות חוק זה יחולו גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ובחיובים שהם לא חוזה...
למשל- אם הודעת ביטול שהיא פעולה משפטית ניתנה בטעות- ניתן יהיה אפשר לבטל את ביטול החוזה.

