

הפרת חובת תום הלב, סעיף 12(ב) לחוק התרופות נגד המפר. [הופרה חובת תום הלב ולא נכרת חוזה].

הסנקציות הן פיצויים. סעיף זה מפנה ל-3 סעיפים 10, 13 ו-14

סעיף 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".

פס"ד קוט קובע שהפיצויים יהיו שליליים/פיצויי הסתמכות. פיצויים על נזק ממון.

בפס"ד קוט לא נכרת חוזה עם התובע, הופרה חובת תום הלב. פיצויים במצבים בהם הופרה חובת תום הלב ולא נכרת חוזה.

במה הופרה חובת תום הלב על ידי אותו ארגון הדיירים? באמת הגיעו לסוף המשא ומתן ואז התשובות של עורך הדין מהצד השני החלו להיות מגומגמות, בשלבים אלו כבר היה חוזה עם מישהו אחר למרות שהם המשיכו להתנהל מול קוט. התנהלות מאחורי הגב של קוט. הוא המשיך להוציא כספים וכו'. התנהגות שהפרה את חובת תום הלב לפי בימ"ש.

מהם ראשי הנזק/סוגי הנזק שקוט תבע בגינם? הפרש במחיר החנות.... בין יום הגשת התביעה לבין יום ביצוע העסקה עצמה, נוהל משא ומתן ונסגר מחיר, במחיר הזה החוזה אמור היה להכרת. עד המועד בו הוגשה התביעה שווי הנכס עלה. קוט היה אמור לעשות חוזה רווחי. נזק א' היה משקף את הרווחה שהיה מפיק אם הייתה מתבצעת עסקה.

דמי תיווך, [שולמו דמי תיווך]

שכ"ט עו"ד

הוצ' המימון, עלות של ארגון הכסף [פרמיה וכו']

פיצויים קבועים מראש לפי ההסכם.

סעיף 15 בחוק התרופות עוסק בפיצויים מוסכמים.

הרבה פעמים בחוזה הצדדים קובעים פיצויים מוסכמים, מראש מגדירים את הפיצויים במקרה של הפרה. אם לא קבעו הצדדים מראש חוק התרופות קובע.

פיצויים מוסכמים בחוזה הם תחליף לפיצויים לפי החוק על רווח נמנע. כשמופר חוזה, אפשר לקבל פיצויים על עגמת נפש/על נזק וכו'. בדרך כלל הנזק הוא הרווח שהופק מהחוזה, אם היה נכרת. כשהנפגע בגלל הפרת

החוזה, נמנע ממנו רווח שיכל להפיק מהחוזה, הוא יתבע פיצויים. לפיצויים אלו - אפשר לקבוע במקומם, פיצויים מוסכמים. הנתבע לא יכול לקבל כפל פיצויים גם על הרווח הנמנע וגם לפי פיצויים מוסכמים.

ב-5 רכיבי הנזק שתבע קוט – 2 מהם תחליפים על אובדן הרווח הצפוי מהחוזה [הראשון והחמישי].

הראשון מחושב על פי סעיף 10 לחוק [במקרה הזה המחיר בחוזה היה X ואם היה מקבל את הנכס המחיר היה Y] או פיצוי על הפרה שנקבע בסעיף בחוזה, פיצויים מוסכמים.

יכול לבחור את מה שיותר טוב לו, אבל 2 הסעיפים מפצים על אותו דבר, אובדן הרווח שיכל להפיק מהחוזה.

שלושת ראשי הנזק האחרים, הם פיצויים על הוצאות שהוצאו בפועל – סעיפים ב, ג, ד.

סעיפים א ו-ה הם על פיצויים מהרווח שהחוזה יכל להפיק.

סעיפים ב, ג, ד הם פיצויים שליליים/הסתמכות. אם ינתנו פיצויים אלו יועמד קוט במצב שהיה אילולי היה נכנס למשא ומתן. לא היה משלם עמלה/תיווך וכו'. מה ששולם בפועל, יוחזר לו. יעמוד מבחינה כספית במצב שאם המשא ומתן לא היה מתנהל.

אם קוט יקבל את הפיצויים על סעיפים א או ה אילו היה החוזה נכרת ומבוצע. כאילו החוזה נכרת ובוצע. [לדוג' שולם מיליון על הנכס והיום הנכס יותר ב-200 אלף].

אי אפשר לקבל גם וגם. אם רוצים את הרווח על החוזה שבוצע היה צריך לשלם את ההוצאות. אם מקבלים את הפיצויים עלה רווח הנמנע, לא יוכל לקבל פיצויים על סעיפים ב, ג, ד.

מתי סעיפים ב, ג, ד יהיו יותר גבוהים מסעיף א? בחוזה הפסד.

במקרה של קוט, בימ"ש אומר שהוא יכול לקבל את פיצויים ההסתמכות, לא יכול לקבל את פיצויים הקיום/חיובי/ציפייה. וזאת למה? כי החוזה לא נכרת. [כך הוסבר בכנסת סעיף 12(ב)]. הסעיף כולו מועתק מהדין הגרמני/אוסטרי וכו'.

למה על הוצאות כן? כל אדם שנכס למשא ומתן לא מוכן להוציא הוצאות מסוימות בידיעה שירד לטמיון. אם יודע מראש שהצד השני מתנהג בחוזר תום לב לא היה נכנס למשא ומתן ולא מוציא את ההוצאות האמורות. האינטרס הוא לעמוד במצב ההתחלתי.

למה בפס"ד קל בניין בימ"ש אומר אחרת? בין יתר הסיבות, עברו שנים בין פסקי הדין – התפיסה השתנתה.

פיצויים על אובדן הזדמנות – הפסיקה והספרות אומרת שיש עוד נזק, כמעט אין פסקי דין על כך.

תיאורטית אפשר לתבוע על אובדן הרווח מההזדמנות האחרת. קושי בהוכחה. צריך להוכיח לבימ"ש שיכולנו להצליח במשא ומתן אחר ורק בשל הפרת החוזה כאן אנו מפסידים....

פיצויים על נזק ממון [חיוביים] צפייה/קיום.

פיצויים על הרווח שיכול הנפגע להפיק מהחווה אם היה נכרת. יש מצבים בהם הנפגע לא היה מרוויח כעלום גם אם החווה היה נכרת, לדוג' שווי הנכס לא עלה בתקופה בין המשא ומתן לבין כריתת החווה, אם החווה לא היה מפיק רווח אזי נושא של פיצויים חיוביים לא רלבנטי.

בפס"ד קוט אמר בימ"ש שאת זה אי אפשר לקבל – לא נכרת חווה. אם לא נכרת חווה, לא נוכל להוכיח שאם לא הייתה מופרת חובת תום הלב כן היה נכרת חווה, במקרה הזה ידע שלא נכרת חווה וגם ידוע שהופרה חובת תום הלב, אבל אין קשר ביניהם. יש קושי בקשר הסיבתי. יש בעיה להוכיח את גובה הנזק.

בעקבות ההלכה של קוט [1977] עד פסק דין קל בניין, פתאום יש שינוי מסוים בהלכה.

פס"ד קל בניין - הפרה של חובת שוויון במכרז פרטי. בימ"ש העליון מחזיר את התיק למחוזי, שינה את פסק הדין ומורה לדון בפיצויים. בימ"ש מחוזי, אומר ל"קל בניין" שהצליחו וביקש ראיות על הנזק, היקף הפרוייקט והרווח שבדרך כלל נותר להם בפרוייקט שכזה. בימ"ש מחוזי אומר כי זו הפרה של חובת תום לב במשא ומתן רק פיצויים שליליים. מה העלויות? קל בניין רצו את הרווח. ההלכה היא שפוסקים פיצויים שליליים בלבד. שוב הולכים לעליון. האם אפשר לפסוק מכח סעיף 12 (ב) במצב שלא נכרת חווה פיצויים קיום? בימ"ש העליון [ברק] לא מבטל את ההלכה [מפנה לקוט] זו ספקולציה, לא יודעים מה הרווח יכל להיות ולכן לא פוסקים. יש מצבים בהם ה"פיצוץ" הוא בדקה ה-90, הכל היה גמור וכל מה שהיה נחוץ הוא אישור חבר המנהלים, ברור שהחווה היה נכרת וברורים היו תנאיו ובמצב זה יש לפסוק פיצויי קיום [צפייה/חיוביים]. כשהפרת תום הלב הייתה בשלב הסופי וגם יודעים את תנאיו ומה היה קורה, במצב זה אפשר לקבל פיצויי קיום.

מכח סעיף 12(ב) – פיצויים שליליים [קוט]

במצבים מסוימים [פורטו מעלה] אפשר פיצויים חיוביים במקום שליליים [קל בניין].

תרגיל – מצגת.

5,000 ש"ח פיצויי הסתמכות

100,000 ₪ פיצויי הקיום, אם היה נכרת חווה אזי בסך 900,000 ₪ והנכס שווה מיליון.

שאלה שאין עדיין תשובה עליה בפסיקה. האם אפשר לקבל "פיצויים" על הרווחה הנוסף שהפיק המפר? גם את ה-100,000 ₪ להעביר לנפגע? אקסטרה רווח = DISGORGEMENT "הוציא את בלעו מפיו" – המפר הפר את חובת תום הלב וניסה "לבלוע" רווח מהצד השלישי ולתת אותו לנפגע. יש שיקולים בעד ויש נגד.

למשל, בעד: צד ג' רצה לקנות במיליון מאה וקנה

צד ב מקבל את המאה והפיק מאה

צד א גם מפיק רווח

הפר חובת תום לב רק על בסיס הפרת החובה, הפיק את הרווח. אם היינו נותנים רק 100 אלף בפעם הבאה למקרה כזה, זה תמריץ להפר.

נגד: המטרה בדיני חוזים היא לא לחנך/להרתיע אלא להעמיד במצב שציפה להיות בו.

אין פסיקה.

יש פסיקה על אותו מקרה בדיוק במקרה של הפרת חוזה. פס"ד אדרס [המפר יעביר את הרווח לקונה כפיצויים בגלל שיקולים שלא מוסרי להפר חוזה, למנוע הפרות עתידיות, קיום הבטחות עומד ביסוד חיינו כעם [ברק]]. במהלך תקופה לא ארוכה לאחר מכן, בימ"ש באנגליה אימץ את פס"ד אדרס, היום החוק בארה"ב אימץ כלל משפטי כזה על סמך פס"ד אדרס.

דוג' בכיתה עם מכירת הברזל [צויר גרף]

=====

דיני חוזים (2) - 06.03.18

פס"ד חברה לשיכון- החברה הפסיקה את המשא ומתן, לא אפשרה לקונים שהיו בחוץ להיכנס ולהשלים את הרכישה לפני שהחווה נכרת. בדרך כלל פרישה ממשא ומתן היא לא הפרת חוזה, אך יש מצבים שכן, זה אחד מהם. בנסיבות הנ"ל שבהן פרסמו מבצע וכו' וכו', קבע בימ"ש שההתנהגות של חב' שיכון עובדים הייתה הפרה של חובת תום הלב.

מה קרה לאלו שנשארו בחוץ? באו בטענות לשיכון עובדים ושם השתכנעו שיש משהו בטענות והייתה פשרה, חתמו על הפשרה, רכשו את הדירות במחיר לא כמו בפרסום.

[למה שיכון עובדים לא רצה למכור? הנחה, רצו ליצור תזרים מזומנים והתכוונו למכור מספר מצומצם של דירות].

אחרי ההסכמה והפשרה, הוגשה תביעה על ההפרש, בין המחיר למה שנמכר לבין המחיר שפורסם-חוסר תום לב במשא ומתן ורצו פיצויים את ההפרש. מה שקובעת השופטת בן-פורת בפס"ד – [קביעה מעניינת]. רעיונית זה מורכב משני שלבים שלא רשומים בחוק:

* תרופות הפיצויים [גם לפי סעיף 10 וגם לפי סעיף 13] אינן בגדר רשימה סגורה או ממצה. הקביעה הראשונה, אומרת השופטת שזה לא רק פיצויים למרות שכתוב פיצויים. זו פרשנות מאוד נועזת של הסעיף. סעיף 12[ב] כתוב בו פיצויים והוא מפנה לסעיפים מאוד ספציפיים לחוק התרופות. מהיכן הרעיון שיש תרופות נוספות, שהרשימה היא לא ממצה. [זו שאלה פרשנית שמתעוררת בעולם המשפט הרבה פעמים] כשיש הוראת חוק מסוימת האם יש סביבה הסדר שלילי או לא? האם מה שכתוב באותו סעיף חוק ממצה את האפשרויות באותו נושא? הסעיף מתכוון להוציא/לשלול כל אפשרות אחרת, או שהסעיף הוא דוג' או מקרה אופייני אבל זה לא מונע אפשרויות אחרות באותו נושא. זו שאלה פרשנית שבהרבה נושאים מתחבטים בה, כאן הוחלט על ידי השופטת בן-פורת – שאין הסדר שלילי. זו לא הייתה כוונת המחוקק. כלומר, נכון בהפרת חובת תום לב צריך לשלם פיצויים אבל זה לא אומר שאי אפשר משהו אחר. חובת תום הלב היא חובה כללית, רחבה, מתעוררת במצבים רבים ומגוונים שלא הגיוני שרק הסעיפים האמורים ממצים את כל התרופות. החובה היא כל כך מגוונת סביר להניח שגם התרופות.

סעיף 39 לחוק דיני חוזים - יש חובה ולא כתובה הסנקציה. הפסיקה קבעה כי הסיבה לכך היא, כי חובת תום הלב היא חובה רחבה שאין טעם להגדיר מראש סקציה ספציפית כי אם בימ"ש יתאים את הסנקציה להפרת חובת תום הלב. אותו רעיון מיישמת השופטת בן-פורת.

* עוד אומרת שהיא מוכנה להניח שיש תרופה נוספת, מהי? יש עוד תרופה, לא רק פיצויים. לפעמים כשאחד הצדדים נוהג בחוסר תום לב וחוסר תום הלב מונע ביצוע של פעולה מסוימת, פעולה שדרושה כדי להשלים את כריתת החוזה, במקרה שלנו קיבול, אפשר לראות את הפעולה הזו כאילו כן התבצעה. לכן רואים את החוזה כאילו נכרת. יש מקרים שחוזה נכרת בהצעה ו... חוסר תום לב שמנע קיבול ["אשם בהתקשרות"].

אם רואים את החוזה כאילו נכרת, אז כבר אנו לא במישור של משא ומתן שהופר כי אם במישור של הפרת חוזה. החוזה נכרת אך שיכון עובדים לא הסכימה לתת את הדירות לפי ההסכם המקורי, שאז התרופות יינתנו לפי הפרת חוזה, או אכיפה [לחייב את הצד השני לקיים את שהתחייב] או פיצויי קיום [שיעמידו את הנפגע במצב אם החוזה היה מקיים, או הדירות עצמן או ההפרש במחיר].

* בעצם, הנה רעיון חדש שאומר לא רק פיצויים כי אם יש תרופה נוספת, רואים את החוזה כאילו נכרת. אפשר לקבל תרופות על הפרת חוזה.

פיצויי קיום אפשר לקיים לפי סעיף 12 עצמו [פס"ד קל בניין]. מכיוון שאפשר לקבל פיצויי קיום או מכח "אשם בהתקשרות" או מכח קל בניין [12(ב)] כי זה רשום בחוק. גם כשבימ"ש נועז הוא משאיר זאת למקרים מאוד חריגים. – בכל המקרים שהנפגע מעוניין בפיצויי קיום בימ"ש יתן אותם מכח הלכת קל בניין, 12(ב) ולא מכח "אשם בהתקשרות" [אכיפה, לקבל את הדירה עצמה].

מה שנקבע בפס"ד שיכון עובדים נ' זפניק, מאחר ומאוחר יותר נקבעה הלכת קל בניין,

נוהל משא ומתן, ברגע האחרון כשהתנאים כבר ידועים, אחד הצדדים שובר את הכלים, עוד לא נכרת חוזה, מונע את כריתת החוזה בחוסר תום לב. יש שתי אפשרויות:

פיצויי קיום, אם זה מה שמעוניין הנפגע אך אם לא רוצה כסף, רוצה ביצוע ממש של החוזה [אכיפה] יצטרך ללכת דרך ההלכה שנקבעה בזפניק, אשם בהתקשרות, הבעיה היא שכל החלק החשוב הזה הוא כולו אמרת אגב, הוא לא הלכה מחייבת בפס"ד כי הרי בסוף פס"ד זפניק לא קיבלו את שרצו וזאת רק בשל שחתמו על הויתור.

חוזה נכרת = הצעה וקיבול

אם זה חוזה שיש לגביו דרישת כתב מהותית כמו עסקת מקרקעין אזי יש דרישה לכתב.

בפס"ד של זפניק – הייתה הצעה, היא הייתה מודפסת על טופס חוזה, היה חסר קיבול. בימ"ש אמר שבאופן עקרוני, מכיוון ששיכון עובדים נהגו בחוסר תום לב, אפשר לראות את הקיבול כאילו התקיים. אבל זו לא הלכה.

פס"ד קלמר נ' גיא – הייתה הצעה והיה קיבול שם היה חסר מסמך בכתב. בגלל שקלמר הפר את חובת תום הלב, מנע את המסמך הכתוב, רואים את הכתב כאילו התקיים = אשם בהתקשרות.

זה מיושם על ידי בימ"ש רק במקרים חריגים מאוד מאוד מאוד וקיצוניים ושבאמת יש לנפגע אינטרס מיוחד בקיום עצמו, אם האינטרס הוא כלכלי אזי זה יהיה פיצויי קיום, סעיף 12 (ב).

פס"ד עלריג נכסים ע"א 8144/00 – לחב' א היה מגרש ברמת גן, בצמוד למגרש היו 3 חלקות קרקע קטנות בבעלות עיריית רמת גן. החלקות היו קטנות מידי שאפשר היה לעשות בהן שימוש יעיל מבחינה כלכלית, היתרון של העירייה שיש לה השפעה בוועדה לתכנון ובניה. היא העבירה תכנית מתאר שבה היא איחדה את כל החלקות לחלקה אחת גדולה. עיריית רמת גן, פנתה לחב' א והציעה לה לרכוש את 3 החלקות תמורת 2 מיליון דולר. אגב, עירייה צריכה לעשות מכרז והיא לא עשתה כי יש חריג, "קרקע להשלמה", במקרה הזה יש אפשרות בגלל שזו חלקה גובלת. חב' א הייתה מאוד מעוניינת והסכימו אבל החב' הייתה צריכה כסף לממן את הרכישה, היא פנתה לחב' ב. [בפס"ד מוסבר כי לבעלים של חב' ב היו יתרונות אחד מהם שהיו לו קשרים בבנקים שאם ירצו בהמשך מימון בניה וכו']. ניהלו משא ומתן וסוכם כי חב' ב תרכוש על חשבונה את 3 החלקות. כאשר 3 החלקות יחד, היו שוות בערך לשליש משטח מחלקה א או רבע מכל האיחוד חלקות. בתמורה לרכישה, היא תהיה שותפה ברבע מהחלקה כולה. כשנחתם החוזה עם עיריית רמת גן, מי שחתם היא חב' א מפני שאם חב' ב הייתה חותמת, לא היה פטור ממכרז גם היו שיקולי מיסוי. מכל מקום בפרונט עמדה חב' א וההסכם בין חב' א לבין חב' ב הכל נעשה בע"פ ובלחיצת יד. נחתם החוזה עם עיריית רמת גן, החב' הביאה את הכסף במועד חתימת החוזה 800 אלף דולר ויתר ישולם כששר הפנים יאשר את העסקה. שר הפנים

אישר את העסקה. ברגע שאושרה העסקה חב' א מכרה את החלקה כולה לצד ג' תמורת 12 מיליון דולר. חב' א החזירה לחב' ב את אשר הלוותה [800 אלף דולר] אך זה לא הרעיון, חב' ב רצתה להנות מהרווח. הטענה של חב' א הייתה כי החוזה נעשה בע"פ ולא בכתב. בדיוק כמו המקרה של קלמר נ' גיא. בבימ"ש המחוזי, אמר שזה אותן נסיבות כמו קלמר נ' גיא, פסק אשם בהתקשרות, כאילו החוזה תקף. בבימ"ש העליון, השאיר את התוצאה אך שינה את הנימוק. שם נאמר, לא תתקבל אכיפה. כן הייתה הפרת חובת תום הלב ויקבלו פיצוי לפי "קל בניין".

למה לשנות את הנימוק? המסר של בימ"ש – במקרה שבו לנפגע האינטרס שלו הוא כספי/כלכלי הדרך הנכונה היא פיצוי קיום מכח סעיף 12(ב) רק במקרים חריגים, שיש לנפגע אינטרס לקבל את הנכס עצמו, שם מוצדק להפעיל את דוקטורינת "אשם בהתקשרות".

למה בימ"ש העדיף פיצוי קיום, כדי להסביר לנו שדרך המלא בהפרת חובת משא ומתן הוא סעיף 12(ב). **לתקן את השורה**

=====

מה קורה כשהופרה חובת תום לב במשא ומתן ונכרת חוזה?

המצב הקלאסי הוא מצב של הטעיה, או שצד אחד מסר מידע שקרי או הסתיר מידע חשוב ועל בסיס המצג הכוזב נכרת חוזה. עכשיו מה רוצה הנפגע? במצב קלאסי, הנפגע רוצה להשתחרר מהחוזה. [לא לילד זה פיללנו].

כל אחד מהפגמים בכריתת חוזה, טעות/הטעיה/עושה, מאפשר לנפגע לבטל את החוזה ואז יש חובה שכל צד יחזיר לצד השני את שקיבל. אם זו הטעיה הנפגע יכול לומר שזוהי הטעיה מכח סעיף 15 לחוק החוזים, מבטל את החוזה, מחזירים את מה שקיבלו ומגיעים למצב של כאילו לא היה חוזה. הביטול משחרר את הצדדים מהחוזה. ההשבה מחזירה את מה שבוצע בחוזה. כאילו לא היה מעולם חוזה.

הנפגע לא רוצה את החוזה, הוא רשאי לבטל מכח עילות הפגם, סעיף 15 [הטעיה] או מצב של כפייה [סעיף 17] וחלה חובת השבה הדדית. אזי איפה העונש לצד שהפר? בדיני חוזים אין ענישה. יש ביטול והשבה וזה אמור לאפס את המצב.

במצבי שוק מסוימים ביטול והשבה הוא דבר גדול – מתי? כשהנפגע נכנס לחוזה שבדיעבד הוברר כי הוא חוזה הפסד. [סילבוס, פרק ההטעיה, פס"ד פרג' נ' מיטל].

פס"ד פרג' נ' מיטל – עסקה למכירת דירה בת"א [דירה בקומה אחרונה על הגג + חדר] הקונים מיטל והמוכרים פרג'. פרג' מטעים את מיטל – לשאלתם של הקונים אומרים להם המוכרים כי הכל נבנה כדין עם היתר בניה כחוק. בדיעבד מסתבר שזה לא נכון, החדר על הגג נבנה ללא היתר. [זה נודע לקונים כשהם החלו בנייה של פרגולה ללא היתר על הגג]. העובדה שאין היתר היא עובדה מהותית.

יש הפרה של חובת תום לב במשא ומתן.

אם הקונים היו עושים עסקת חייהם מבחינת הסכומים הם היו תובעים פיצויים. אך כאן, תחילת שנות ה-90 הייתה ירידת מחירים של הדירות. לכן, הקונים ניצלו את העובדה שהסתבר שהייתה הטעיה וביטלו, הודיעו על ביטול מכח סעיף 15 לחוק החוזים. כאשר בחוזה הקונים קנו את הדירה [כך בפס"ד] תמורת 370 אלף דולר. לקח קצת זמן עד שגילו שאין היתר, דין ודברים בין הצדדים, דנו על אפשרות של פיצוי, הלכו לבימ"ש – ערעור וכו' עברו כמה שנים. עד שהגיע פס"ד לביטול עברו כמה שנים. בשנים האלו קרו כמה דברים. מחיר הדירות ירד ומחיר הריבית על הכסף עלה. כתוצאה מכך, התמורות [הכסף ששילמו הקונים שהשווי היה מאוזן במועד הכריתה, במשך השנים, נוצר פער. נכס אחד עלה [הדירה] הנכס השני [הכסף] עלה. והפער הזה בא לידי ביטוי – השווי של הדירה היה מיליון 125 אלף ₪ [ה-370 אלף דולר היו 2.5 מיליון] בכסף שקיבלו הקונים בחזרה יכלו לקנות שתי דירות ועוד היה נשאר עודף. ביטול והשבה זה לא עניין של מה בכך כי אם תלוי בתנאי שוק. הצד שהוטעה עשה בדיעבד חוזה הפסד, הוא יבטל את החוזה על בסיס עילת הטעיה, אם עשה עסקה טובה הוא ישאיר את החוזה אך נראה מה יתבע. במילים אחרות, לא לזלזל בביטול והשבה. לפעמים זה חוסך לנפגע הפסד מטורף.

הקונה יכול לבטל מכח עילת הפגם ואז יש חובה הדדית של השבה. בנוסף, לביטול והשבה, ההשבה היא שכל צד מחזיר את מה שהוא קיבל מהצד השני, אך לקונה כאן, היו הוצאות נוספות [שכ"ט, תיווך וכו'] בנוסף לביטול מכח סעיף 15 ולהשבה, אפשר לתבוע פיצויים מכח סעיף 12 כי הטעיה היא גם עילה של פגם לפי סעיף 15 אבל גם הפרה של הפרת חובת תום לב. בהכרח הטעיה/כפיה וכו' נגועה בהתנהגות של חוסר תום לב. הנפגע מבטל את החוזה, ובנוסף אפשר לקבל פיצויים מכח סעיף 12(ב) פיצויים שליליים, ההוצאות הנוספות.

זה יעמיד את הנפגע מבחינה כלכלית במצב שבו היה לפני הקטסטרופה [חתימת החוזה]

שאלה פתוחה - נניח שהייתה התנהגות של חוסר בתום לב במשא ומתן, נכרת חוזה אך חוסר תום הלב הזה לא מתלבש לתנאים של אף אחת מעילות הפגם. לא בדיוק הטעיה, לא בדיוק עושק, לא בדיוק כפיה. [לכל אחד מהפגמים יש שורה של תנאים שצריכים להתקיים].? האם אפשר לבטל מכח סעיף 12?

התשובה היא לא. כי בסעיף 12(ב) לא כתוב ביטול כי אם פיצויים.

השופטת בן-פורת אמרה כי רשימת התרופות היא לא רשימה סגורה. אולי אפשר לתת ביטוי. למה אולי? כי אין פסיקה אבל יש פס"ד של מחוזי ירושלים [השופט אוקון] שקבע בדיוק את זה. אפשר לבטל את החוזה מכח סעיף 12 מכח חוסר תום לב במשא ומתן, והנימוק היה הפניה לדבריה של השופטת בן-פורת. ברוב המקרים, שבהם הייתה הפרה של חובת תום לב במשא ומתן, מצדיקה את ביטול החוזה זה נופל באחת מעילות הפגם.

אנו יודעים מה זו הפרה של חובת תום לב במשא ומתן, למשל הטעיה. עוד לא דיברנו על הפרת חוזה. יש הבדל גדול בין תרופות בשל הפרת חוזה לבין תרופות בשל הפרה בשלב הטרם חוזי, הטעיה למשל. אותה התרחשות עובדתית לפעמים מבחינה משפטית יכולה להיות בשני המקרים. לדוג' [פס"ד קדמת דקל].

פס"ד קדמת דקל – עמר התחייב בחוזה למכור לקדמת דקל זכויות חכירה בשטח גדול ליד חדרה. מה שהוא לא סיפר במשא ומתן שהקרקע הייתה קרקע מחכירה ממנהל מקרקעי ישראל ועוד לפני שהוא מכר את הזכויות, המינהל ביטל לו את החכירה מפני שזו הייתה קרקע חקלאית, היה שם פרדס לעיבוד חקלאי, עקר את הפרדס. פקח של המינהל גילה שהוא כרת את העצים ובכל זאת הוא מכר את הזכויות. זו הטעיה. הוא לא סיפר את העובדה המאוד חשובה שביטלו לו את החכירה. [אדם יכול למכור את מה שלא שלו ואין על כך שום איסור, אבל לא יכול לקיים את ההתחייבות וכשיגיע השלב של קיום ההתחייבות הוא מפר את החוזה].

ההפרה הייתה בזה שעמר לא סיפר מידע קריטי, ביטול זכויות. הוא לא יכול להקנות את הזכויות ולכן הוא מפר את החוזה.

באותו מקרה, עו"ד של עמר, הגיש תביעה על הטעיה. ביקש את ביטול החוזה וקדמת דקל ביקשה לקבל את הכספים ששילמה בינתיים. בימ"ש אמר שהייתה הטעיה ואפשר לבטל מכח סעיף 15 ולקבל חזרה את הכספים.

קדמת דקל גם ביקשה, פיצויים על הרווח שהיא הייתה יכולה להפיק מהחוזה ובימ"ש אמר שלא. מי שמבטל חוזה בשל הטעיה אומר בעצם שהוא לא רוצה את החוזה כי כל החוזה נעשה על בסיס מידע ללא נכון, על בסיס הנחות שגויות. לא יכול באותה נשימה לבקש רווח.

אבל אם היו תובעים על הפרת חוזה – הנפגע יכול לבטל את החוזה ועדיין לדרוש את הרווח על פי החוזה. משום שביטול על הפרה המשמעות היא שהוא מעוניין בחוזה אבל איבד את האמון במפר. עכשיו רוצה כסף שהוא שווה ערך לקיום של החוזה.

עו"ד יכול היה לבטל את החוזה בשל הטעיה או בשל הפרת חוזה [עוד לא דיברנו].

במקרה של חוזה שיכול היה להניב רווח עבור הנפגע, עדיף תמיד לבטל בשל הפרת חוזה ולא בשל פגם בכריתה, לא בשל הפרה בשלב המשא ומתן כי אם הפרה בשלב קיום החוזה, עדיף כשהחוזה הוא רווחי לנפגע כי אז אפשר לקבל את הרווח הנמנע. בחוזה הפסדי ממילא הנפגע לא היה אמור להרוויח כלום. הרווח הוא בביטול החוזה והשבה/קבלה של מה שנתן.

=====

** מיטל גילו שרימו אותם ובינתיים המחיר של הדירה עלה, הם לא רוצים לבטל. הם עדיין יכולים לתבוע על הפרת חובת תום לב במשא ומתן. יכול להיות שהם יכולים לתבוע על הפרת חוזה. למה? השאלה היא כזו - בזמן משא ומתן רימו אותם ואמרו שיש היתר לחדר על הגג – אם המצג השקרי נמצא בתוך החוזה זו הפרה. אם בזמן המשא ומתן אמרו שיש חדר על גג זו הטעיה. השאלה אם ההצהרה הזו בדרך כלשהי, נכנס אל תוך החוזה? למרות שחוזה אין התחייבות שיש היתר, יכול להיות שיש התחייבות משתמעת כאילו התחייבו בחוזה, שלחדר שעל הגג יש היתר, מכיוון שאין לו היתר.

הקונים לא רוצים לבטל את החוזה. כן היה מצג שקרי לגבי החדר על הגג.

אפשרות אחת לתבוע הפרת חוזה ואז יצטרכו לשכנע את בימ"ש שהחוזה כולל, לפחות במשתמע התחייבות שיש היתר לחדר על הגג. אם לא יצליחו אזי יתבעו על הפרת חובת תום לב במשא ומתן.

=====

דיני חוזים (3) – 13.3.18

המשך - תרופות על הפרת חובת תום לב במשא ומתן

דוג' – ספקטור נ' צרפתי, מוכר וקונה. המוכר מסתיר מהקונה את העובדה שיש הפקעה על הקרקע ולכן החלקה הזו שווה פחות. זו הטעיה. אם הוא הבטיח בחוזה שאין הפקעה, ויש כזו, זו הפרת חוזה. אם הוא גם אמר זאת במשא ומתן וגם הבטיח אזי יש גם הפרה וגם הטעיה. צריך לבחור מה זה. לפעמים דברים נכנסים אל החוזה במשתמע, מכח זה שהם נאמרו במשא ומתן.

במקרה הזה, המוכר לא סיפר שיש הפקעה, יותר מגרוע מזה הוא אמר שאין הפקעה, בזמן המשא ומתן. הוא שיקר, זו הטעיה, זו הפרת חובת תום לב. אם האמירה הזו מתגלגלת לתוך החוזה אזי זו גם הפרת חוזה.

דוג' מספרית לדוג' – בזמן המשא ומתן שווי הנכס היה מיליון כי אין עליו הפקעה, הייתה הטעיה. כשהקונה מגלה את דבר ההפקעה, יש שתי אפשרויות: אם היה יודע בכלל לא היה קונה. [מכח הטעיה יש לו אפשרות לבטל את החוזה, לקבל השבה, ולקבל פיצויים מכח סעיף 12]. מה אם הוא כן רוצה את החוזה? הוא אומר לעצמו, שאם היו מספרים לו בזמן המשא ומתן שיש הפקעה, והוא כן רוצה את החוזה, אזי היה משלם כמו על נכס שיש עליו הפקעה, שאז היה משלם 750 אלף. [דוג' בשקף].

לאחר מכן נכרת חוזה, הקונה לא ידע שיש הפקעה. אחרי כמה זמן גילה הקונה שיש הפקעה. עכשיו מוגשת תביעה. בזמן הגשת התביעה שווי הנכס עלה, כעת שווה מיליון מאתיים בהנחה שאין הפקעה ואם יש הפקעה אזי שווה 900 אלף. הפיצויים נועדו לפצות אותו על הנזק שגרמה לו הפרת חובת תום הלב, אם היו מספרים לו בזמן המשא ומתן על ההפקעה, הוא היה קונה בשווי הנכון [750 אלף] לכן הפיצויים הנ"ל הם 250 אלף. אם הוא תובע על הפרת חוזה, בהנחה שההבטחה הזו הייתה גם בחוזה, זה סיפור אחר. מפני שהפרת חוזה נועדה להעמיד אותו במצב אילו החוזה לא היה מופר, כלומר אם היו מוסרים לו נכס בלי הפקעה היה מחזק ביד נכס בערך של מיליון מאתיים ולא 900 אלף. ההפרש יעמיד אותו במצב כספי כאילו החוזה לא הופר.

זו דוג' לכך ש-למה בחוזה רווחי, בדרך כלל יותר כדאי לתבוע פיצויים על הפרת חוזה מאשר על הפרת חובת תום לב במשא ומתן. לא תמיד זה אפשרי.

עד כה עסקנו בפרק א – המסתיים בסעיף 12.

=====

פרק ב בחוק החוזים – עוסק "ביטול החוזה בשל פגם בכריתתו"

מצבים פתולוגיים של כריתת חוזה, מקרים שיש בהם פגם בכריתתו.

שני סעיפים בפרק זה, הם לא באמת פגמים בכריתתו. סעיף 13 וסעיף 16

הפגמים בכריתתו, הם פגמים שמאפשרים את ביטול החוזה, משום שיש פגם ברצון של אחד הצדדים. ארבע פגמים בכריתתו שהחוק מתייחס אליהם, ההנחה שיש פגם ברצון החופשי של אחד הצדדים.

יש שני סעיפים שהם לא פגם במובן הזה, [13 ו-16].

סעיף 13 - חוזה למראית עין – למשל, אני יודע שעומד להינתן נגד פס"ד על הרבה כסף, אני חושש שמי שלטובתו יינתן הכסף יעשה עיקול על הרכוש, אני עושה חוזה שבו אני כאילו מוכר או מעביר במתנה את כל רכושי לחבר או אח. [הברחת רכוש מנושים]. לכאורה, כלפי חוץ יש חוזה אבל שני הצדדים יודעים שהם לא מתכוונים לעשות חוזה. גם על פי פרק א אין כאן חוזה משום שאין גמירת דעת. כשהעיקול מהנושים יוסר שהרי לא באמת יש חוזה. שני הצדדים לא מתכוונים לחוזה. החוק קובע, לפי סעיף זה, כי חוזה כזה אין לו תוקף, הוא בטל. בטל מעיקרו כי בעצם אף אחד מהצדדים לא התכוון לעשות חוזה. החידוש שבסעיף זה הוא בכל זאת נותן משמעות מסוימת לחוזה, אם יש חוזה בין א לבין ב הוא למראית עין, אבל אם צד ג' בתום לב, הסתמך על החוזה האמור, הוא רוכש זכויות. למשל א כאילו מעביר ל-ב רכוש ו-ב מוכר ל-ג אזי ג מוגן, הוא כן יקבל את הרכוש.

דוג' נוספת, מוכר לאחי נכס, עסקת מכר, אבל אנו כותבים כי זה במתנה כי יש הטבות מס או פטור ממס בין אחים או מוכר נכס בסך של מיליון אבל העסקה היא בסך 800 אלף.

סעיף 16 – טעות סופר – טעות טכנית. כרתתי חוזה עם מישהו, ההצעה שלי הייתה למכור לו משהו ב-110 והוא רצה ב-90 ובסוף סיכמנו על 100. בהקלדה על החוזה הקלדתי 10 או 1000. ברור שמה שכתוב בחוזה לא משקף את מה שהוסכם וזו טעות סופר, טעות בעל אופי טכני. שני הצדדים התכוונו לאותו דבר, אך בהעברה לכתב קרתה תקלה. החוק אומר, את זה פשוט מתקנים. בימ"ש יתקן את הטעות.

פגמים בכריתת חוזה – פרק ב לחוק

ארבעה פגמים:

סעיף 14 – טעות

סעיף 15 – הטעיה

סעיף 17 – כפיה

סעיף 18 – עושק

רקע כללי לכל הפגמים - הבסיס לפגמים, בכל אחד יש פגם ברצון החופשי, בהסכמה. משהו לא בסדר, ברצון/הסכמה/בכוונה לכרות חוזה ומכיוון שכך, החוק מאפשר את ביטולו. כי הבסיס של החוזה נשמט.

בהנחה שאנו מצליחים לבסס טענה של טעות/הטעיה/כפיה/עושק התרופה היא ביטול.

איך מבטלים? לפי סעיף 20. בהודעת המתקשר לצד השני. לא צריך ללכת לבימ"ש – כשצד מודיע לצד האחר על ביטול חוזה בשל הטעיה, אחד הצדדים יגיע לבימ"ש. שולח הודעת ביטול. לפי סעיף 60 לחוק, הודעה ניתנת בכל דרך שיפוטית, גם אם יתברר לאחר מכן בבימ"ש. שולח הודעת ביטול. לפי סעיף 60 לחוק, הודעה ניתנת בכל דרך סבירה [דואר רשום, הודעת SMS, בע"פ בטלפון וכו']. אין דרך פורמלית. הפסיקה אומרת כי הביטול צריך להיות ברור וחד משמעי, לא יכול להיות היסוס. לפעמים הגשת תביעה לבימ"ש היא בעצם הודעת הביטול, יחד עם זאת הודעת הביטול צריכה להינתן תוך זמן סביר לאחר שנודע על הודעת הביטול, [זמן סביר = תלוי ברוב פסקי הדין בהם צדדים ניסו לבטל חוזה בשל פגם בכריתה, הסיבה שזה לא צלח, הזמן הסביר. צריך שיהיה די מהר.

למעט כפיה – שם הזמן הסביר מתחיל להימדד לא ממתי שנודע לי על הכפיה כי אם ממתי שהשתחררתי מהכפיה.

- הביטול הוא סעד עצמי – למעט מקרה אחד שהביטול הוא דרך בימ"ש וזה סעיף 14(ב) טעות שהצד השני לא יודע עליה. באמצעות הודעת ביטול וזו צריכה להינתן תוך זמן סביר.

בעקבות הודעת הביטול חלה חובת השבה הדדית. סעיף 21 משבוטל החוזה חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה. אם ההשבה נהייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה, משלמים את השווי במועד ההשבה.

הפסיקה קובעת, שההשבה תהיה בערכים ריאליים. אם עובר זמן עד מועד ההשבה, בינתיים המדד עלה, משיבים את הכסף כשהוא צמוד מדד ובצירוף ריבית.

סעיף 19 – ביטול חלקי. סעיף זה משקף את הרעיון שדיני החוזים משתדלים, כשזה אפשרי, לשמור על החוזה/לקיים את החוזה. כשאין ברירה, מבטלים. למשל, בטעות סופר לא מבטלים את החוזה כי אם מתקנים לפי הסכמת הצדדים. לא מיד מבטלים חוזה בשלמותו.

סעיף זה עוסק במצב של חוזה שניתן להפרדה לחלקים. חוזה לאספקת סחורה, ב-4 משלוחים. האם החוזה ניתן להפרדה היא שאלה פרשנית. לפעמים חוזה הוא חטיבה אחת והכל קשור בהכל. אבל יש חוזים מסוימים

שכן ניתן להפריד חלקים. בהנחה שיש חוזה שמורכב מכמה חלקים, התנאי הראשון מתקיים. התנאי השני [עילת הביטול] נוגעת רק לאחד מחלקי החוזה [יכול להיות יותר מחלק אחד] לא כל החוזה נגוע בפגם. נניח שהייתה הטעיה רק ביחס לחלק שני של החוזה. ניתן לביטול אותו חלק בלבד. העיקרון הוא שאם יש חוזה שניתן להפרדה, אם עילת הפגם/ביטול היא לא על כלל החוזה כי אם רק חלק ממנו, רק החלק הזה ניתן לביטול. אבל – בעקבות הביטול נקבל חוזה לא שלם. החוזה שהתכוונו לעשות הוא שלם, שאז יש שוב שאלה פרשנית ובימ"ש יצטרך להכריע. אם בימ"ש לאחר שישמע ראיות ויבין את כוונת הצדדים, יגיע למסקנה שבעת כריתת החוזה אם אותו צד שהוטעה או טעה וכו' היה יודע מראש כי בסוף החוזה לא יהיה שלם, הוא לא היה נכנס אליו, אזי הצד הזה יכול לבטל את החלק הנגוע או את כל החוזה, לשיקולו. אבל אם בימ"ש יגיע למסקנה כי בכל מצב היה נכנס לחוזה אזי יבטל רק את החלק הנגוע. ב-99% של המקרים הביטול הוא של החוזה כולו.

אפשר לצרף עילה של ביטול ושל הפרת חובת תום לב.

מרבית הפגמים בכריתה נובעים מהתנהגות לא ראויה של הצד האחר [המטעה/הכופה/העושק] בשלב המשא ומתן שאז הצד שהוטעה/הוכפה/הועשק יוכל לתבוע השבה [סעיף 21] ובנוסף לתבוע פיצויים [סעיף 12(ב)]. מטרת הביטול היא לשחרר את הצדדים מהחוזה, זה בעיקר אומר, לשחרר אותם מהחובה לקיים את מה שעדיין לא קוים. ההשבה מטרתה להחזיר את אותו חלק בחוזה שכבר קוים ולכן הצירוף של שני אלו, נותן את הפתרון השלם.

כל עילות הפגם נוגעות למשהו שקרה בזמן המשא ומתן.

טעות – סעיף 14 לחוק

סעיף 14(א) טעות ידועה. טעות ידועה לצד השני לחוזה/למשא ומתן אבל שתק [הטעיה].

קו הגבול בין סעיף 14 לסעיף 15 – הוא מאוד דק עד בלתי קיים. בפועל כל פסק דין שקיים, שקבע כי הייתה טעות לפי סעיף 14(א) קבע שהייתה גם הטעיה.

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני, ידע או היה עליו לדעת. [ידע = ידיעה בפועל]. גם אם לא ידע בפועל היה עליו לדעת = רשלין. על פי קנה מידה נורמטיבי, אנו מצפים ממנו לדעת. דוג' אם המוכר לא היה יודע על ההפקעה ולכן לא ידע שצרפתי, אבל מצפים ממוכר שידע מה הוא מוכר ואם עושה זאת בלי לברר, אזי הוא רשלין, דוג' ספקטור נ' צרפתי.

במקרה כזה, אותו צד שטעה רשאי לבטל את החוזה.

סעיף 14(ב) טעות לא ידועה. כאן זה לא ביטול בהודעה חד צדדית, אלא בימ"ש רשאי לבטל את החוזה אם ראה שמן הצדק לעשות זאת. בימ"ש רשאי אין חובה. הוא ישקול למי יגרם עוול גדול יותר. במקרה כזה, יש לנו עסק עם שני צדדים תמימים. דוג' מכירת התמונה, מישהו ירש בית ומכר את כל התכולה. בדיעבד מסתבר כי אחת התמונות שווה 100 אלף ש"ח. הוא לא ידע, הוא טעה ביחס לתמונות. גם הקונה לא ידע. שני הצדדים טעו.

צריך את אישור בימ"ש לבטל את החוזה וזה כפוף לשני סייגים: צדק ופיצויים. לפעמים זה קשור אחד בשני. בימ"ש יכול לחייב את הצד שטעה ומבקש לבטל פיצויים שליליים. מצד אחד לא מוצדק להשאיר את החוזה מצד שני, הצד התמים לא צריך לסבול ולכן יפוצה על ההוצאות שהוציא.

סעיף 14(ג) אם צד אחד טעה והצד השני מציע לתקן את הטעות, לתקן את החוזה באופן שלא תהיה טעות, עוד לפני שהחוזה בוטל – אזי אי אפשר יהיה לבטל. לפעמים כן אפשר לתקן את הטעות.

סעיף 14(ד) טעות עובדתית. טעות משפטית. מה שלא מאפשר את ביטול החוזה – טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה = קוד. בכל שיטת משפט יש טעות שכמדיניות אנו רוצים לאפשר את ביטול החוזה בגינם ויש טעויות שאנו לא מעוניינים. טעות שהמחוקק לא רוצה לאפשר את ביטול החוזה בגינה, נקראת "טעות באינה אלא בכדאיות העסקה" הרי כל טעות קשורה בסופו של דבר בכדאיות. השאלה, מהו המבחן המהותי המבחין בין מצבי טעות שאנו רוצים לאפשר את ביטול החוזה לבין מצבי טעות שאנו חושבים שלא מוצדק לאפשר בגינם את ביטול החוזה.

טעות = מחשבה או אמונה סובייקטיבית מוטעית ביחס למציאות האובייקטיבית. [חשבתי שאני מוכר תמונה סתם ומסתבר שהיא תמונה של אמן דגול]. יש פער בין מה שאותו אדם חשב לבין המציאות האובייקטיבית. המשפט מודע לכך שלא כל אחד מכיר את כל הטעויות שיש בחוזה. יש מקרים שאנו נכנסים לחוזה מתוך ידיעה/מחשבה/אמונה מוטעית.

לא כל טעות מאפשרת את ביטול החוזה. טעות שניתנת לתיקון והצד השני תיקן אותה, לא ניתנת לביטול.

בעילת הטעות יש כמה יסודות:

יסוד ראשון - יש חוזה. אם לא נכרת חוזה, אין צורך לדבר על טעות. כתוצאה מטעות אפשר לבטל חוזה. לא מגיעים לפרק ב לחוק החוזים אם לא נכרת חוזה. היסוד הבסיסי בכל הפגמים הוא קודם כל שנכרת חוזה.

יסוד השני - מצב של טעות, פער בין הצד שטעה לבין המצב הנכון.

יסוד שלישי - אנו מניחים כי אותו אדם, לא היה מתקשר בחוזה אם הוא היה מודע לטעות. או כמו שהחוק אומר, מתקשר בחוזה עקב החוזה. אם לא היה טועה לא היה נכנס לחוזה.

יסוד רביעי – מבחין בין 14(א) לבין 14(ב). ידיעה בפועל או בכח.

מה ההבדל במקרה של טעות ידועה לבין טעות שאינה ידועה?

14(א) מאפשר ביטול באמצעות הודעה.

14(ב) ביטול באישור בימ"ש כפוף לשיקולי צדק ולפעמים פיצויים. שיקולי הצדק הם שיקולי צדק בין הצדדים, האם בימ"ש השתכנע, או חשב, למי יגרם עוול גדול יותר, לצד שטעה אם החוזה יישאר או לצד השני, אם

החוזה יבוטל. יש שני צדדים תמימים. הרבה פעמים בימ"ש יאמר שזה לא צודק לבטל אבל אם יפצה את הצד התמים, הפיצוי יעזור לאזן את הצדק.

סעיף 14(ג) – לא כל טעות ניתנת לתיקון. בהנחה שאפשר לקיים את החוזה תוך תיקון הטעות, סעיף זה אומר שהצד השני צריך להודיע שהוא מסכים לתקן לפני שהחוזה בוטל. זה ברור איך זה עובד בסעיף 14(ב) בפניה לבימ"ש, תביעה לביטול החוזה. אבל איך זה מתנהל בסעיף 14(א)? בהודעת ביטול. מהרגע שנשלחה הודעת הביטול, החוזה מבוטל והצד השני לא יכול להשתמש באפשרות של סעיף 14(ג). איפה מרווח הזמן שמאפשר לצד השני לומר שהוא מסכים שהחוזה יתוקן תוך תיקון הטעות? בפרקטיקה, בדרך כלל, לא תהיה בעיה, מפני שברוב המקרים בחיים האמיתיים לא שולחים מיד הודעת ביטול כי אם פונים לצד השני, מתקיים דו שיח בין הצדדים ומעדכנים על הטעות ואז יש הזדמנות לצד השני לתקן. אז נשללת הודעת הביטול. באותם מקרים בהם הסיטואציה נפתחת בהודעת הביטול, [לא קורה בחיים האמיתיים] יש להניח שאם הצד השני מיד מגיב בנכונות לתקן, חוסר הסכמה יכול להיות מנוגע לתום לב. [תום לב בזמן ביצוע החוזה, סעיף 39].

את סעיף 14(ג) אין בעיה להפעיל כשמדובר בטעות שלא ידועה לצד השני.

סעיף 14(א) יופעל, או שיש מגעים בין הצדדים לפני הודעת הביטול ואם אין כאלו, הדרך היחידה היא להיעזר בעקרון תום הלב כדי למונע את ביטול החוזה.

=====

דיני חוזים (4) – 20.3.18

סעיף 14(ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

קובע שטעות לעניין זה ולעניין 15 [עילת הטעות ועילת ההטעיה] בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות אלא שבכדאיות העסקה = קוד. לא בגין כל טעות מאפשרים ביטול חוזה. השאלה אילו טעויות מצדיקות ביטול ואילו לא. זו שאלה נורמטיבית, שאלה של מדיניות, איך אנו מתווים את הגבול.

מילת הקוד בחוק היא "טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה". מה זה?

זה תמיד חוזר לעניין של כדאיות כי אחרת איש לא היה מוכן לבטל. איך מסמנים את הטעויות הנ"ל. מה הסימן הנכון. בפסיקה, המבחנים הללו נזכרים, למשל פס"ד כרמל.

הוצע בספרות המשפטית ואומץ בחלק מפסקי הדין, **מבחן שהציע אותו פרופ' טדסקי**. המבחן הוא כזה: אם הטעות מתייחסת למצב דברים [עובדתי או משפטי] בעבר, או בהווה, [נקודת ההסתכלות במועד כריתת

החוזה], אז זו טעות. [חשבתי שמצב העולם הוא X ומצב העולם הוא Y ולכן נכנסתי לטעות]. בעוד שאם הטעות מתייחסת למצב עתידי, את זה נכנה "טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה".

מתי הטעות נחשבת כשהיא מתייחסת למצב דברים עתידיים.

דוג' קלאסית, אני נכנס לחוזה על בסיס ההנחה שמחיר הנכס שאקנה יעלה אבל הוא ירד, אחרי כריתת החוזה.

ברוב המקרים המבחן הזה עובד לא רע בכלל. יש מקרים שלא. הנה דוג' – כרתתי חוזה על בסיס ההנחה שהמצב המשפטי הוא X ההנחה הזו התבססה על כך שיש חוק והחוק אומר ככה וככה... אבל חוק, הרבה פעמים המשמעויות נקבעות על ידי פסיקה.

תורת המשפט גורסת כי כשבמ"ש העליון קובע שפירוש של חוק הוא כך וכך, הפירוש הוא לא מהרגע. במ"ש מצהיר על כך שזה הפירוש של החוק מהיום שבו הוא נחקק. אם זה לא היה כך, הרי המקרה שלגביו זה נפסק, קרה לפני פס"ד שדן באותו מקרה ולכן אם לא היינו אומרים שהפרשנות חלה רטרוא, היא לא הייתה חלה על המקרה בו דן במ"ש. בעוד שחוק של הכנסת תמיד חל רק על מה שקורה מיום כניסתו של החוק והלאה, הוא תמיד פרוספקטיבי, רק לעתיד ולא רטרוא. בפסקי דין זה הפוך, פס"ד שמפרש לראשונה חוק, הפרשנות חלה גם לאחור.

המשך דוג' כררתי חוזה על בסיס הנחות משפטיות מסוימות, חודש לאחר מכן, במ"ש פירש את החוק ומסתבר כי ההנחות שלי לא היו נכונות. זו טעות לגבי העבר או לגבי העתיד? שאלה קשה. יש פסקי דין. יש מקרים בהם המבחן של טדסקי לא יעבוד טוב. ברוב המקרים הוא כן יעבוד טוב.

המבחן השני שהוצע בפסיקה – [פס"ד ספקטור נ' צרפתי] – שם במ"ש בודק האם זו טעות שמאפשרת ביטול אם לאו. האם הטעות נוגעת רק לשווי או גם לתכונות של הממכר, או לעובדות נוספות. אם זו טעות רק במחיר או בשווי, היא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה. במ"ש בפס"ד ספקטור, אמר ששם הטעות מצדיקה ביטול היות והיא לא נוגעת רק לשווי הנכס כי אם גם לתכונות. הוא חשב שיש לקרקע תכונה לבנות עליה 16 דירות אבל ניתן היה לבנות עליה רק 12 דירות. לכן, המבחן הזה למרות שמבט ראשון הוא שווה את הלב, הכי מתאים למילים של סעיף 14(ד) הוא מבחן שמהר מאוד הפסיקה עזבה אותו, לא משתמשים בו היום. התוכן שלו לא מספיק מוגדר וברור.

המבחן השלישי שהתפתח בפסיקה – הוצע במאמר משפטי על ידי פרופ' דניאל פרידמן ולאחר מכן אומץ בפסיקה בבמ"ש העליון ולמעשה הוא המבחן הדומיננטי בפסיקה. זו שאלה נורמטיבית שנתונה לשיקול דעת במ"ש ולכן גם המבחן הוא מבחן שמשאיר שיקול דעת רחב לבמ"ש, הוא מבחן שמשאיר כיוון. המבחן הוא **מבחן הסיכון**.

מבחן הסיכון אומר כך: האם הטעות שהתרחשה הייתה בגדר הסיכון שאותו צד, שעכשיו אומר טעיתי, האם זה היה בגדר הסיכון שהוא לקח על עצמו. למשל, לא ידעתי שהרכב עבר תאונה, הוא אמר לי לבדוק אבל בסוף

לא בדקתי. ברור שברגע שוויתרתי על הבדיקה לקחתי את הסיכון שישנה בעיה ולכן אם תהיה בעיה לא אוכל לטעון לטעות.

מבחן הסיכון יש לו שני מופעים :

האם אותו צד לקח על עצמו את הסיכון – בודקים אם נטל על עצמו את הסיכון בצורה מפורשת או

מבחן נורמטיבי, מבחן הסיכון - מסוג הדברים שבימ"ש חושב שאנשים במצבו היו אמורים לקחת גביו את הסיכון. למשל, קונה מיד אמור לקחת את הסיכון שמה שהוא קנה, ערכו ירד. גם אם לא לקח את הסיכון במפורש. מוכר תמיד לוקח את הסיכון שמה שמכר מחירו יעלה לאחר מכן. גם אם זה לא נאמר במפורש.

סיכון שנלקח במפורש או שאמור היה להילקח על פי מבחן אובייקטיבי שהוא מבחן נורמטיבי [מה בימ"ש היה חושב במקרה כזה, שיקול דעת].

היום המבחן של מבחן אלא בכדאיות העסקה, התוכן האמיתי שלו הוא מבחן הסיכון.

פס"ד כרמל נ' טלמון – כרמל היה הבעלים של רבע מהמבנה. למה הוא רצה למכור? הוא היה צריך כסף, נקלע למצוקה כספית. בסוף מי שקונה הן בנות דודות שלו תמורת מיליון חמש מאוד חמישים מפני שהן הסכימו לקחת על עצמן את תשלום היטל ההשבחה. למה כרמל מתחרט? עורך הדין שלח שמאי לשום את הנכס, השמאי אמר לו שלמבנה יש זכויות למבני מגורים מעל. בדיעבד אנו יודעים שהוא מכר את הזכויות, [יש אומרים שהזכויות היו שוות פי 3 ממה שמכר] השווי היה פי 6 ממה שמכר. בימ"ש דחה את כל טענותיו. נשאלה רק שאלה אחת האם הייתה כאן טעות. האם יש אפשרות לבטל בשל טעות. [המחיר שהוא מכר היה כל כך חריג ביחס למחיר השוק הנכון, מס שבח לא קיבלו את המחיר, שמו את הנכס בעצמם, הוציאו לו לשלם מס מיליון שמונה מאות]. לפי דיני המס, אם יש סטייה גדולה מאוד בין המחיר שהוצהר לבין שווי הנכס, אז יכולים להוציא שומה לפי מה שנראה מחיר השוק האמיתי וזה מה שנעשה. האם בימ"ש מאפשר לו לבטל את החוזה בשל טעות?

התברר עובדתי שהוא התכוון לקחת שמאי לפני החתימה על החוזה, הוא אמר לקרובות המשפחה שלו, בזמן שהם דיברו על המחיר שהוא מתכוון לקחת שמאי אבל הוא לא לקח. אין מקרה יותר מובהק מזה של מישהו שלקח סיכון. [היו עוד אינדיקציות, בין היתר היו הצהרות בחוזה, שהצדדים מכירים את הנכס וכו' וכו'] .

שופטי הרוב מיישמים כאן את מבחן הסיכון ועל פיו החליטו כי אין לבטל את החוזה, הטעות היא בכדאיות העסקה. לדעת המרצה, שופטי הרוב טועים וצודק שופט המיעוט. אין מצב שהוא לקח את הסיכון האמור. השופט מזוז מפעיל מבחן רביעי- מבחן משולב. כדי להחליט איזו טעות מאפשרת ביטול ואיזו לא מאפשרת ביטול הוא מציע לעשות מבחן דו שלבי. השלב הראשון = מבחן טדסקי. טעות שנוגעת לעתיד, אם הטעות נוגעת למצב דברים עתידי אי אפשר לבטל את החוזה. השלב השני = לגבי כל הטעויות של העבר או ההווה, עדיין אי אפשר לבטל, נפעיל לגביהם את מבחן הסיכון. מבין הטעויות שנוגעות לעבר או להווה, מפעילים את

מבחן הסיכון ורק טעויות שהצד שרוצה לבטל לקח או אמור היה לקחת סיכון אזי לא ניתן לבטל אם התשובה היא לא אזי אפשר לבטל.

עד כמה מבחן הסיכון הוא מבחן נורמטיבי? יכול להיות מצב שאותה טעות עצמה, אם היא נובעת מכך שאדם טעה בעצמו או נאמר שהוא לקח לגבי זה את הסיכון. אבל את אותה טעות, אם הצד השני רימה אותו וכתוצאה מכך הוא טעה, אזי כן יכול לבטל את החוזה. [הוא לא אמור לקחת סיכון שירמו אותו].

דוג' לשאלה למבחן - מה היה קורה בפס"ד ספקטור אם היינו מפעילים את מבחן הסיכון?

=====

הטעיה

סעיף 15 – "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלות"

הטעיה כוללת גם אי גילוי של עובדות. כדי שמחדל ישמש כעילה, צריך שיהיה באיזה מקום חובה לעשות זאת. במילים אחרות אם אי גילוי הוא הטעיה, צריך למצוא את המקור שמחייב לגלות. [דין, נוהג, נסיבות]

באופן מעשי, מקור חובת הגילוי הוא דין. חובות גילוי יש בהרבה מאוד חוקים, [חוק הביטוח, חוק המכר דירות, חוק המכר, חוק השכירות וכו'] יש עוד מקור אחד מרכזי והוא תום לב [סעיף 12(א)] ולכן זה הקשר הסיביוטי בין סעיף 12 לסעיף 15. סעיף 15 עוסק גם בהטעיה אקטיבית, מוסר לך מידע שקרי וגם הטעיה פאסיבית, אני לא מוסר לך מידע שלפי סעיף 12 הייתי צריך לגלות. הרבה פעמים זה משולב.

יסודות העילה [מצגת]

אם הטעות לא נגרמה על ידי הצד השני אזי יתאים סעיף 14.

צריך להיות קשר סיבתי בין ההטעיה לטעות. הטעות צריכה לנבוע מהטעיה של הצד השני או מכך שמסר מידע כוזב או שהסתיר מידע

הטעות היא זו שגרמה לביטול החוזה.

סוגי הטעיות

הטעיה אקטיבית – מסירת מידע לא נכון

הטעיה פאסיבית – ספקטור נ' צרפתי. הוא שתק, הוא לא סיפר שיש הפקעה.

הטעיה משולבת – מסופרת חצי אמת. מוצג מצב פוזיטיבי כוזב.

* אם אני אומר בזמן המשא ומתן שיש היתר לחדר שעל הגג ואין כזה. זו הטעיה.

* אם בחוזה התחייבתי שלחדר שעל הגג יש היתר, או שכל הדירה היא בנויה כחוק וזה לא נכון. זו הפרת חוזה.

* בגין הטעיה אנו יכולים לקבל ביטול/השבה/פיצויים

* מצג כוזב טרום חוזה זו הטעיה מצג כוזב בתוך החוזה זו הפרה.

=====

סעיף 17 – [מצגת]

(א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.

(ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.

אם האיום או הכפיה מגיעים מצד חיצוני, לא הצד השני ולא מטעמו אזי זו לא כפיה. למשל, כשדיברנו על פס"ד פלונית נ' הדר [הלוואה שלקחו בני זוג מחב' ביטוח למשכן את הדירה, פלונית טענה שאיימו עליה לחתום אך לא חב' הביטוח כי אם בעלה. בעלה הוא לא חב' הביטוח וגם לא פועל מחב' הביטוח כי אם מאינטרסים שלו, בימ"ש אמר שבשל כך לא ניתן לדון בעילת הכפיה].

אזהרה היא לא איום. "אם לא תחתום אתבע אותך על הנזק אני אלך לבימ"ש לתבוע וכו'....." אזי זה לא איום.

יסודות העילה [מצגת]

הכפיה צריכה להיות מקורה בצד השני או מטעמו.

צריך שיהיה קשר סיבתי, בגלל הכפיה כרתתי את החוזה, אם לא הייתה כפיה לא היית כורת את החוזה.

סוגי כפיה

כפיה יכולה להיות או פיזית או כלכלית [פס"ד רחמים נ' אקספומדיה, הראשון שקבע את ההלכה בעניין כפיה כלכלית]

=====

כפיה כלכלית [מצגת] כפיה שכוחה יותר.

לפי הפסיקה זה צריך להיות לחץ כבד ורציני שעלול לגרום לנזק חמור ובלתי הפיך. הרבה פעמים במשא ומתן יש לחץ, הרבה פעמים במשא ומתן מופעל לחץ כלכלי על הצד השני, זה לא עונה על הגדרה של כפיה. אם הסיטואציה היא שמפעילים עלי לחץ כלכלי ואני חושב שהוא לא מוצדק או חוקי, אך מבחינת הסיטואציה יש

לי מספיק זמן ללכת לבימ"ש, אני לא אקרוס כלכלית, אם יש אלטרנטיבה כזו, לא תהיה כפיה. [פס"ד שיכון עובדים].

אפשרות סבירה לפנות למערכת המשפטית, תשלול כפיה כלכלית. אם האלטרנטיבה שלי כי העסק יקרוס עכשיו, ואני יכול לקבל פס"ד בעוד 10 שנים, אזי זו לא אלטרנטיבה סבירה.

יש את פס"ד רחמים נ' אקספומדיה, שקבע לראשונה את נושא כפיה כלכלית, פס"ד נוסף מאיה נ' פנפורד. כפיה כלכלית שמקורה בלחץ, שנוגד חיי מסחר תקינים ושעוצמתו מעמידה את הנכפה במצב של העדר ברירה, לדברי בימ"ש. זה נותן לנו את התחושה/את הכיוון, תלוי בשיקול דעת בימ"ש.

=====

דיני חוזים (5) – 27.03.18

המשך כפייה כלכלית

לחץ – זו לא כפיה. כמעט תמיד אחד הצדדים יהיה לחוץ, זו לא כפיה. צריך להיות לחץ כלכלי שהוא תוצאה של איום מפתיע. אם אפשר למצות את הזכויות באמצעות פניה לבימ"ש אזי זו לא תהיה כפיה.

קשר סיבתי צריך שיהיה בין הכפיה לבין כריתת החוזה. אם נכרת חוזה ולא בגלל הכפיה אזי זה לא רלבנטי. יכולות להיות סיבות נוספות, אך אם אחת מהן היא הכפיה, אזי מתקיימת עילה לפי סעיף 17 לבטל את החוזה.

הכפיה צריכה להיות מטעמו של הצד השני, או מי מטעמו. אם זו כפיה שמגיעה מצד שלישי, זו [לפי הדין הקיים] לא חל סעיף 17, אין עילה של כפיה. אם אני חב' קבלנית ואני מנהלת משא ומתן לפי תמ"א 38. אחד הדיירים חתם על חוזה כי אחד הדיירים איים עליו שישים לו מטען אם לא יעשה כן. זו לא כפיה! מי שכפה זה לא החב' הקבלנית ולא איש מטעמה. מי שאיים הם הדיירים שרצו את התמ"א ולא מטעם החב' הקבלנית.

בהצעת החוק בדיני ממונות, [מצגת] סעיף 114 (ב): אם צד שלישי כפה וצד השני ידע אזי רשאי לבטל. זה לא המצב היום.

לפי סעיף 17 [סיפא] אזהרה בתום לב על הפעלת זכות – איננה כפיה. פס"ד איליט נ' אלקן – שם החוזה נכרת אחרי שאיימו על החב' שאם היא לא תחום על החוזה, יפעילו ערבויות. הייתה סיטואציה שחב' לא עמדה בערבויות שלה, בימ"ש אמר שזה לא כפיה. מותר להם להפעיל את הערבויות. לכן זו אזהרה בתום לב על הפעלה של זכות שיש – זו לא כפיה.

פס"ד שפיר נ' אפל – שם זה איום. [היה שם אדם רדוף פחדים, ניצול שואה].

מרוץ הזמן – סעיף 20 קובע ביחס העילה הספציפית של כפיה, הזמן נמדד לא מרגע שאני יודע על הכפיה כי אם מרגע שהכפיה פסקה.

=====

עושה

סעיף 18 – כמה יסודות [מצגת]

* צריך להיות חוזה.

* הצד שעשקו אותו, צריך להיות במצב של מצוקה [נראה איזו בהמשך] רוב המצוקות הן לא עושה.

* הצד העושה צריך לנצל את המצוקה הזו של הצד הנעשה. בניגוד לכפיה, המצוקה של הצד ה"מסכן" לא נגרמה על ידי הצד העושה, הוא מסכן כי הוא מסכן, הקטע הבעייתי הוא שהעושה מנצל זאת. [הצד המסכן – זקן, חולה, חסר ישע וכו' וכו'] אם גם גרם למצוקה אזי יהיה לנו גם כפיה וגם עושה. מה שפגום בהתנהגות העושה הוא הניצול של המצב.

* צריך שיהיה קשר סיבתי בין החוזה לעושה

* בניגוד לכל העילות האחרות של פגמים בכריתה, כאן גם בודקים את תוכן החוזה. בטעות אנו לא מסתכלים אם החוזה הוא טוב או רע, גם בהטעיה. כאן בודקים כי תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, דוג' אם המטפל החתים את המטופל על חוזה שהוא מוכר לו את הדירה שלו במיליון ₪ ומחיר השוק הוא מיליון וקצת, אזי זה לא מספיק].

מצבו של העושה

הפסיקה דורשת מצוקה קשה, של אחד מהבאים: שכלית, גופנית או חוסר נסיון דרמטי

הפסיקה אומרת שמצב המצוקה צריך להיות מתמשך ואף מצוקה קשה. מצב של מצוקה לא ממש קשה לפרק זמן לא ממש ארוך, בדרך כלל לא יצור את מצב המצוקה של "עושה".

התנהגות העושה

נדרשת ידיעה מצד העושה וניצול לרעה של המצב. מודעות למצוקה וניצול לרעה

אין שום הכרח שהעושה גרם למצב הפגיע של הנעשה.

קשר סיבתי

אין הכרח שהעושה יהיה הסיבה העיקרית להתקשרות אבל לפחות אחת הסיבות.

גריעות התנאים [כמה הם גרועים] [מצגת]

צריך סטיה מהותית מהמקובל [תנאי שוק] צריך שהתנאים יהיו גרועים באופן מהותי ביחס לתנאי השוק. יכול להיות מצב [פס"ד אילי נ' אלקון] שהחוזה הוא לא סטנדרטי ולכן אין לו תנאי שוק ואנו לא יודעים מה מקובל. [כמה שווה בתנאי שוק, שירות של שדכנות כשהחתן פרובלמטי [מבוגר, חרדי וכו'] מה קורה כשאין תנאי שוק מקובלים? בימ"ש אומר שצריך לבחון ביחס לאיזה סרגל תיאורטי, בימ"ש אומר מה לפי דעתו

צודק/הוגן/ראוי בתנאים כאלו. אם אין תנאי שוק, בימ"ש קובע את הרף. הבעיה הזו בעיקר קיימת בחוזה מתנה, שם אין החלפה של תמורות, רק הצד שנעשק נותן – אז איפה קנה המידה לדעת אם "המחיר/הנתינה" היא סוטה מהמקובל אם לאו? הפסיקה אומרת [פס"ד מחקשווילין] שבדקים את מכלול הנסיבות, למשל מה מידת הקרבה בין הצדדים, האם סביר שאדם יתן את כל רכושו במתנה למטפל שהגיע לפני יומיים? סבירות המתנה בהתחשב במצבו של הנותן. [אם זה מיליארדר ורגיל לתת מתנות כל הזמן ונתן למישהו מתנה של 100,000 ₪ אזי זה לא יהיה עושק, אבל אם כל מה שיש לו זה 100,000 ₪ אזי בודקים]. האם יש חשש שהמתנה הושפעה מיחסי תלות בין הצדדים [מטפל וקשיש. רופא וחולה]. ותנאי חוזה גרועים יוצרים הנחה מקצועית שיש כאן עושק. בחוזה מתנה, כשאנו בודקים האם התנאים גרועים, מה משווים? לא משווים את התנאים לתנאי שוק, כי אם בודקים את הנסיבות, מידת הקרבה בין הצדדים, נסיבות נתינת המתנה, השפעות בלתי הוגנות כתוצאה מיחסי תלות וכו'.

היחס בין עושק לבין הפרת חובת תום לב במשא ומתן

בפס"ד גנו נ' כץ – מדובר בבחור בשנות ה-40, בעדה החרדית, בן יחיד להורים ניצולי שואה. לחוץ חתונה. צריך להמשיך את השושלת וכו' וכו'. הוא פונה לשדכן. הם מסכימים ביניהם שאם הוא ימצא לו כלה, צעירה וחסודה הוא ישלם לו 100,000 אלף דולר. הם הסכימו יותר מזה, השדכן אמר לו שייתכן והוא יקח עוזר כי המצב מורכב והם הסכימו שאם יהיה עוזר, המחיר יהיה 200,000 אלף דולר. אחרי שהוא מצא לו את העלמה חיונה, הם התחתנו. החתן היה מוכן לשלם 20,000 אלף דולר ולא פרוטה יותר. כשהוגשה התביעה על הפרת חוזה ודרש את היתרה, טענת ההגנה של גנו הייתה עושק. גנו היה במצוקה קשה מאוד בגלל הנסיבות המיוחדות שהיה נתון בהן, הוא ניצל את המצוקה שלי, תנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי סבירה, 100,000 אלף דולר בשביל שדכנות, מה שצורם יותר הוא ההסכמה ל-200,000 אלף דולר. היה חשד. אחת השאלות הייתה מה מחירי השוק בעניין. השאלה אם המצוקה מקיימת את יסוד המצוקה של עושק. בימ"ש המחוזי אמר שזה לא עושק מפני שאמנם היה במצוקה ולחץ אך לא זו המצוקה אליה מתכוון סעיף 18 אלא מישהו שהוא חולה, חסר דעת, נמצא בסיטואציה מורכבת יותר, אתה אמנם היית לחוץ למצוא כלה כמו כל אחר שלחוץ לעשות חוזה אחר. זו לא המצוקה. כמו כן, מה תנאי השוק? גם אם יש תנאים מקובלים אזי כמה עולה שדכנות למקרה רגיל וזה כאן לא מקרה רגיל כי אם מבוגר, בן יחיד וכו' וכו'. על מקרה קשה מששלמים הרבה כסף. בימ"ש מחוזי קבע לא עושק. גנו ערער לעליון. בימ"ש העליון, שלושת השופטים אמרו "לא עושק" מאותן סיבות. אבל גם שלושת השופטים אמרו שדעתם מאוד לא נוחה מהאופן הנצלני בו התנהג השדכן, הוא זיהה לחץ ומצוקה ודפק מחיר. אלא שבבימ"ש העליון הועלתה טענה נוספת שלא עלתה במחוזי שגם אם זה לא עושק זו הפרה של חובת תום הלב. כי בהפרת תום הלב אין יסודות ספציפיים כי אם נורמה כללית הנתונה לשיקול דעת בימ"ש. למה הטענה לא עלתה במחוזי? כי עורך הדין לא טען כמות שצריך, כשזה עלה לעליון עוה"ד שייצג אותו בעליון [בהתנדבות] הוא ידע שטענת העושק חלשה ובסיכומים טען בעדינות שאם לא עושק אזי חוסר תום לב. הרי לא ניתן לטעון טענה שלא נטענה במחוזי. טענה שנכנסה בעדינות בסיכומים. שניים משופטי העליון אמרו שהם לא מוכנים לדון בטענה שנטענת לראשונה בעליון וגם טענו כי זה בעייתי, אם לא הצלחתם בטענת עושק לעקוף את כל התנאים המחמירים על ידי שאתה אומר שזה תום לב. שופט קדמי, קיבל את הטענה של הפרת חובת תום הלב. אבל הוא היה בדעת מיעוט. אם הייתה מתקבלת טענת העושק, מה הייתה התוצאה? החוזה היה מובטל, כתוצאה מכך גנו לא היה צריך לשלם שום דבר ואם שילם היה צריך

להחזיר לו. מצד שני, כך היה צריך להחזיר ערך כספי שהרי לא ניתן להחזיר שירותי שדכנות. אם לעומת זאת הייתה מתקבלת טענת חוסר תום לב במשא ומתן – החוזה עומד בתוקפו, החתן/כך צריך לשלם 100,000 אלף דולר, וגנז צריך לשלם לו פיצויים. הנזק שנגרם זה כמה שהוא נאלץ לשלם יותר ממחיר השוק, 80,000 אלף דולר. הנזק שהוא גרם, כמה שהוא הוציא מכך מעבר למחיר השוק. דעת הרוב הייתה שלפחות בגלל הסיבה שהטענה לא עלתה בערכאות הקודמות. [לעניות דעתו של המרצה, היום אם יהיה מקרה דומה ואם יטענו את הטענה של חוסר תום לב גם בבימ"ש אזי יש סיכוי טוב שהטענה תתקבל. כי ככה לא מתנהגים. עושק מבטל את החוזה. בימ"ש משתדל לא לבטל חוזים].

=====

כל מה שעסקנו עד כה עסקו בפרוצדורה, בתהליך של כריתת החוזה [פרק א + פרק ב]. מעתה והלאה נעסוק בתוכן החוזה.

פרק ג - צורת החוזה ותכנו

חוזה מעגן באופן משפטי את מה שהסכימו הצדדים.

עקרון חופש החוזים – סעיף 24 לחוק: "תכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים".

ישנם שלושה מישורים שבהם צריך לטפל בתוכן באופן רציני/עמוק:

מישור ראשון = פרשנות. התקשורת בין הצדדים, ההצעה והקיבול, הכל נעשה באמצעות שפה [תקשורת מילולית] ואנו יודעים כי לשפה יש משמעויות שונות. תלוי בהקשר לדוג', "תביא את הכדור" תלוי היכן נאמר? במגרש כדורגל, בבית חולים? כל העניין הזה של ביטוי שיש לו הרבה משמעויות משמש בסיס להומור. לפעמים החוזה, יש בו טקסט אבל עכשיו יש מחלוקת על הפרשנות שלו. ההנחה שלנו היא כי בעת כריתת החוזה שני הצדדים הסכימו על אותו דבר, עכשיו אחד הצדדים מתחכם שאם לא כן אזי או שמישהו לא הבין או שיש טענה של טעות. ההנחה בפרשנות שהצדדים כן הסכימו על משהו אבל עכשיו נח לאחד מהם לומר שהוא התכוון למשהו אחר, הוא נאחז בכך שהטקסט אוהז גם פרשנות כזו, תפקידו של בימ"ש לקבוע מה הייתה הכוונה הנכונה/האמיתית של הצדדים. [סעיף 25]. זה מישור שהוא הכרחי. חלק ניכר בפסקי הדין של חוזים עוסק בפרשנות.

מישור שני = השלמה. בהרבה מאוד מקרים החוזה נקלע למצב שהצדדים לא חשבו עליו בעת הכריתה ויש בו חסר וצריך להשלים אותו.

מישור שלישי = התערבות. זה לא נכון שתוכנו של החוזה יהיה מה שהסכימו הצדדים. במקרה של חוזה בין צדדים על סמים, המשפט אומר מול עקרון חופש החוזים שהוא עקרון משפטי חשוב אך אף עקרון משפטי לא עומד לעצמו צריך עקרונות נוספים לאזן. יש מקרים ששיקולים אחרים גוברים והחוק מתערב. סעיף 30 לחוק החוזים לדוג' קובע כי תוכן שהוא לא חוקי, הוא בטל. [הרי הצדדים רצו לעשות חוזה למכירת הירואין, גמרו בדעתם, מקום מסירה ומחיר הכל היה סגור, האיכות וכו' – נו אז מה??] יש מקרים בהם כשלי שוק/העדר

תחרות בשוק מסוים, יוצר בעייתיות והמחוקק [הכנסת] יתערב. מצבי טיפוסיים של חולשה של אחד הצדדים מצדיקים התערבות של המחוקק כמו למשל חוזים בין מעסיק לעובד לא הכל עובר והמחוקק יתערב.

במשפט המודרני יש הרבה מאוד מצבים של התערבות בתוכן החוזה [ישירות על ידי הכנסת, חקיקה שהיא קוגנטית – [כופה], או באמצעות רגולציה [מפקח על הבנקים לדוג] או באמצעות שהכנסת נותנת סמכות לבימ"ש להתערב בתוכן החוזה, למשל חוק החוזים האחידים שמסמך את השופט לומר כי התנאי הזה בחוזה לדוג' הוא מקפח ומבטל אותו או תנאי אחר לבטל].

* הבנו את החוזה, פרשנו, הבנו מה חסר, ועדיין יכול להיות שבתוך החלקים שהסכימו עליהם הצדדים, הם לא חוקיים או תנאי מקפחים או סותרים את תקנת הציבור ובכל אחד מהמקרים, התנאי בטל או שבימ"ש יכול לבטל אותו ולכן השורה התחתונה, מה החוזה כולל – זו פרשנות+השלמה-התערבות. [מה שהצדדים הבינו בתוספת מה שהיה חסר מתוך מנגנוני ההשלמה ופחות חלקים שהמשפט מערב בהם] רק אחרי שעוברים את התהליך אפשר לומר שהחוזה קובע כך וכך.

פרשנות חוזים [מצגת]

שיטת הפרשנות התכליתית – יש כל מיני סוגי פרשנות, יש גם שיטת פרשנות תכליתית שאומרת שמבין כמה פרשנויות של הטקסט הפרשן יבחר באותה פרשנות שמגשימה איזו מטרה שהוא מודע לה, תכלית. אגב, הוא יבחר בפרשנות הזו גם אם מבחינה לשונית יכול להיות שאחת מהפרשנויות האחרות היא יותר מתאימה.

הפסיקה וגם הספרות, הרבה בעקבות ברק, סדרת הספרים ופסקי דין שהוא כתב, בעולם המשפט אצלנו שולטת הפרשנות התכליתית.

סובייקטיבית ואובייקטיבית.

פרשנות לפי תכלית סובייקטיבית = פרשנות שנועדה לקיים את מטרתו, את כוונתו של מי שחיבר את הטקסט. בתחום המשפטי, דוג' קלאסית, פרשנות של צוואות. כשיש צוואה, עכשיו יש צוואה ויש סכסוך של הצדדים, בימ"ש צריך לנסות לגלות מה הייתה כוונתו הסובייקטיבית של מי שרשם את הצוואה. מטרת הצוואה לקיים את רצון המצווה. נכון, שגם במקרה כזה, השופט לא יצליח להבין שאז הוא יצטרך ללכת לסוג השני של פרשנות תכליתית,, אבל רואים שיש טקסטים משפטיים שבהם העדיפות הראשונה היא פרשנות לפי תכלית סובייקטיבית.

פרשנות לפי תכלית אובייקטיבית = בימ"ש מספר לנו מתוך החוקים וכו' כי לכל שיט משפט [גם אצלנו] יש כמה עקרונות יסוד-תכליות יסוד: למשל, הגינות, סבירות, שוויון, אלו עקרונות יסוד של שיטת המשפט. פרשנות זו שואפת להגשים את התכליות הללו.

טקסט משפטי חוקתי יפורש לפי תכלית אובייקטיבית.

=====

דיני חוזים (6) - 10.04.18 [השלמה לא שלי]

פרשנות חוזים

מדוע צריך פרשנות לחוזיים? פרשנות, השלמה, התערבות.

1. עולים מצבים בהם צריך לברר את תוכנו של החוזה לאחר חתימתו.

זה נועד כדי להבין מה הייתה כוונת הצדדים וההסכמות במסגרת החוזה.

בעיה נוספת הקשורה למסוימות, חוזים אינם מושלמים, קורים מצבים של חסר בתוכנו של החוזה.

2. ההצעה לפעמים אינה מלאה ויש בה חוסרים, למשל, לא הסכימו על מועד מסירה או מקום, משך שכירות, חסר פרט וכו' למדנו שיש דרכים להשלים את תוכן החוזה, ישנם מנגנוני השלמה כמו נוהג מקובל או חוקים וכו'. נשלים עוד מנגנון השלמה בהמשך.

3. התערבות בדיני חוזים, חופש החוזים אינו עקרון יחיד בשיקולו. ללא כל דבר ניתן להסכים עליו, לא ניתן להסכים על דברים בלתי חוקיים או עבירה על הוראות חוק כופות. דברים כאלו יבוטלו על ידי בימ"ש.

יש צורך בפרשנות מאחר ואנו מניחים שבשלב הכריתה התכוונו הצדדים לאותו דבר ואם לא, הרי זו טעות. כמו כן יש צורך בהבנת דברים בהקשרם. לדוג' תביא כדור – האם זה במגרש הכדורגל או בבית החולים. בהתערבות, למשל, יכול להיות מצב שבו תוכן החוזה יהיה בלי חוקי ואז החוזה בטל [חוזה למכירת הירואין לדוג'].

פרשנות תכליתית – מבין כמה פרשנויות אפשריות ייבחר הפרשן [השופט] את הפרשנות המתאימה לו לפי המטרה אליה הוא שואף.

פרשנות סובייקטיבית - מבין כמה פרשנויות אפשריות, הפרשנות שמשקפת את פרשנותו של מי שחיבר את הטקסט. למצוא את הפרשנות שמשקפת את הכוונה של מי שחיבר את הטקסט.

פרשנות אובייקטיבית – הפרשנות שמגשימה באופן הטוב ביותר את עקרונות היסוד של שיטת המשפט. תום לב הגינות וכו'.

יש טקסטים שיש עדיפות מובהקת לפרשנות סובייקטיבית כמו צוואה ולעומת זאת בקצה השני, חוקה מפרשים לפי תכלית אובייקטיבית. בחוזים יש עדיפות מוחלטת לתכלית סובייקטיבית [כמו צוואה], כי בחוזה

יש מטרה לאפשר לצדדים חופש חוזים. מחפשים את התכלית הסובייקטיבית המשותפת של שני הצדדים [או יותר]. ההנחה שלנו שבעת כריתת החוזה הייתה פרשנות המשותפת ועכשיו אנו מחפשים מה היא כי יש חילוקי דעות. איזה פרשנות משקפת את הפרשנות המשותפת של הצדדים. לפעמים זה קשה, יש מצב ששני הצדדים מאוד משכנעים או שלא ולכן השופט יפרש לפי תכלית אובייקטיבית.

בחוזים אחידים [מול בנק למשל], באותם חלקים שלא היה לגביהם משא ומתן הוא יפורש לפי תכלית אובייקטיבית. זה רלבנטי לגבי רוב חלקי החוזה שאין לגביהם הצעה וקיבול כי הוא חוזה אחיד.

סעיף 25 עוסק בפרשנות חוזים.

פירוש של חוזה

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.

(ב) חוזה הניתן לפרושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.

(1ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, 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 57ג 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

סעיף 25(א) עוסק בתכלית סובייקטיבית –

מאיפה לוקחים את המידע לגבי אומד דעתם?

החוזה - איזה מידע אני יכול להפיק מהחוזה? דבר ראשון טקסט החוזה, המשמעות המילולית/לשונית של מה שכתוב שם, ברוב המקרים הטקסט ברור וניתן להבין את כוונת הצדדים. עוד ניתן להשוות בין טקסטים דומים כדי לקבל תובנות דומות, כמו אופן עריכת הטקסט או מיקום הטקסט במסמך, ניתן ללמוד מאלו על כוונת הצדדים. גם המשמעות הלשונית וכל "טריק" לשוני אחר שניתן ללמוד ממנו משהו.

הנסיבות – כל מה שהוא לא חוזה. פרשן/שופט מיומן ידע לסנן ולמיין אילו נסיבות רלבנטיות להבנת כוונת הצדדים ואילו לא. למשל, מצב המדינה בשנות ה-90 כאשר היה צורך בבניית הרבה דירות ומהר לקלוט עולים חדשים.

עוד נכלל בנסיבות:

* נתוני רקע כלליים שחשובים להבנת החוזה, [פס"ד אפרופים, מצוקת דיור גדולה ולחץ לבנות].

* דברים שנאמרו והוחלפו במהלך המשא ומתן. טיטות של החוזה שהוחלפו בין הצדדים אפילו אם הם לא חלק מהחוזה, וכו'.

* התנהגות הצדדים בעת ביצוע החוזה, עד שפרץ ביניהם הסכסוך, [עד שפנו לעו"ד]. נניח שיש חוזה מכר של סחורה לאורך תקופה ארוכה, כתוב בחוזה שהתשלומים האלה צמודים. האם הם צמודים למדד או לדולר? אבל מסתבר שבמשך שנה וחצי היו משולמים כשהם צמודים לדולר. אם משנים את ההצמדה מהדולר למדד ניתן ללמוד על אומד דעתם לפי מה שהיה עד לרצון השינוי.

סעיף 25(ב) תכלית אובייקטיבית –

לא מנסה לשאול אותנו מה היה רצון הצדדים.

נניח שיש חוזה: אדם מוכר לקונה סוכריות ורודות תמורת 1000 ₪. עכשיו יש סכסוך בין הצדדים. הראשון אומר סוכריות ורודות, השני אומר מדובר על אקסטזי. אם זה סוכריות אז החוזה תקף, אם זה אקסטזי אז החוזה בטל כי הוא לא חוקי.

אם ברור לפי התכלית הסובייקטיבית שמדובר על חוזה למכירת סמים, עוצרים לפי סעיף 25(א) ולא ממשיכים לסעיף 25(ב). אנו נגיע לסעיף 25(ב) אם לא הצלחנו לברר ב-סעיף 25(א) מה הייתה כוונת הצדדים. אם לפי התכלית הסובייקטיבית לא ניתן ללמוד מה הייתה כוונת הצדדים אז החוזה יפורש לפי תכלית אובייקטיבית, 25(ב) ואז יפורש שמדובר בסוכריות, [בדוג'].

** תמיד יש עדיפות לתכלית סובייקטיבית על פי האובייקטיבית.

סעיף 25(ב) תקף כאשר:

1. לא ניתן לדעת לפי סעיף 25(א) מה תכלית החוזה.

2. יש שני פרשנויות לחוזה.

3. יש ויכוח על שתי פרשנויות, כאשר אחת מקיימת אותו והשניה גורמת לחוזה להיות בטל.

שימוש מקביל בסעיף 25(א) וסעיף 25(ב) ביחד

אם בימ"ש [הפרשן] מצליח לברר את כוונת הצדדים בסעיף 25(א) הוא לא ילך לתכליות אובייקטיביות. אבל יש חריג. אם בימ"ש חושב שהוא יודע את כוונת הצדדים לפי סעיף 25(א) אבל הוא רואה שגם התכליות האובייקטיביות מובילות לאותה תוצאה, אז הוא יגיד שגם לפי סעיף 25(א) הוא מגיע לתוצאה מסוימת וגם לפי סעיף 25(ב) הוא מגיע לאותה תוצאה. מתי שסעיף 25(ב) תומך בהחלטה של סעיף 25(א) בימ"ש ישתמש בזה.

סעיף 25(ג) – תכלית אובייקטיבית -

אם יש ביטוי שהוא ביטוי מקובל בסוג מסוים של חוזים ומתעוררת מחלוקת על אותו ביטוי, אחת שתואמת את המשמעות המקובלת ואחת שסותרת, נעדיף את הפרשנות המקובלת לאותו עניין. אם יש אינדיקציות ברורות שהצדדים התכוונו למשהו אחר, נעדיף את הפרשנות הסובייקטיבית לפי סעיף 25(א).

נניח שיש מחלוקת על פרשנות של סעיף מסוים. פרשנות A ופרשנות B. פרשנות A מאפשרת את קיום החוזה. פרשנות B מביאה לביטול החוזה. פרשנות B משקפת משמעות מקובלת של הביטוי. פרשנות A לא משקפת את המשמעות המקובלת. זה מקרה שבו יהיו רלבנטיות שתי התכליות האובייקטיביות גם לפי סעיף 25(ב) וגם לפי סעיף 25(ג) [מקרה דמיוני].

מה יותר חזק סעיף 25(ב) או סעיף 25(ג)?

אין תשובה. רק סעיף 25(א) מקבל עדיפות. כל השאר שווים. נעדיף את הפרשנות שתומכות בה יותר תכליות אובייקטיביות.

סעיף 25(ד)

תכלית אובייקטיבית מפנה לחוק הפרשנות ולפקודת הראיות. חוק הפרשנות הוא "מילון מושגים וביטויים", למשל סעיף שאומר שאדם כולל גם תאגיד.

סעיף 39 – עוסק בתום לב בביצוע החוזה.

קיום בתום לב

39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

פרשנות שמובילה לתוצאה שמתיישבת עם עקרון תום הלב עדיפה על פני פרשנות שמובילה לתוצאה שסותרת את עקרון תום הלב.

סעיף 25(ב) – פרשנות נוספת שעברה מהפסיקה לחוק -

כאשר חוזה נוסח על ידי צד אחד ומתעוררת מחלוקת פרשנית, הפירוש לרעתו של הצד המנסח עדיף.

מספר שיקולים: אם הכלל היה הפוך זה היה תמריץ לנסח חוזים רע. הכלל כפי שהוא מנוסח יוצר תמריץ לנסח חוזה טוב. ממילא יודעים שאם צד אחד ניסח את החוזה, החוזה לטובתו. אם יש אי בהירות אנחנו מנסים ליצור קצת משקל לטובתו של הצד הנגדי שלא ניסח. זהו כלל פרשני שנותן יתרון לצד החלש. מכיוון שיש לו חשיבות כזאת רבה הוא הוכנס לחוק כתקון (ב). רלבנטי גם שלצד אחד היתה עדיפות בניסוח החוזה.

=====

דיני חוזים (7) – 17.04.18

פרשנות לפי תכלית סובייקטיבית ואובייקטיבית

סעיף 25(א) – **תכלית סובייקטיבית**. עיקר המאמץ, עיקר שימת הלב היא לתכלית זו. זה מוקד הפרשנות. תכליות אובייקטיביות לשם נלך בלית ברירה.

בשיעור שעבר, אמרנו כי המקורות מהם אנו שואבים את התכלית [סובייקטיבית או אובייקטיבית] הם החוזה והנסיבות.

המשמעות של החוזה: קודם כל המשמעות הלשונית, טקסטואלית. משקף את רצון הצדדים. פירוש טקסט.

הנסיבות: גם נסיבות של דברים שנאמרו או לא נאמרו במשא ומתן, נסיבות רקע להבנת כוונת הצדדים, נסיבות התנהגות הצדדים בעת כריתת החוזה וכו', כל אלו חיצוניים לחוזה ובתנאי שאפשר ללמוד מהם על כוונת הצדדים. יש המון נסיבות שהן לא רלבנטיות, כמו למשל מזג אויר היא לא נסיבה שתלמד על כוונת הצדדים.

הפרשן צריך להתייחס לטקסט ולקונטקסט.

עד פס"ד של אפרופים, העקרון הפרשני שלפיו עבדו בתי המשפט זו הייתה ההלכה של בימ"ש העליון וכך גם היה מנוסח החוק, הפרשנות בסעיף 25(א) הייתה בשני שלבים :

שלב ראשון – החוזה. אם השופט/פרשן חשב שמתוך החוזה לבדו [לשון החוזה, עריכת החוזה וכו'] הוא מבין את כוונת הצדדים, בזה מסתיים העניין. אי אפשר היה ואסור היה במקרה כזה לפנות לנסיבות. אם החוזה ברור, הוא ורק הוא שימש מקור להבנת כוונת/אומד דעתם של הצדדים.

אפשר היה לפנות לנסיבות, לשלב השני רק ואך ורק אם החוזה בעיני השופט, היה לא ברור. אם לא הצליח להבין מהחוזה את כוונת הצדדים.

המשמעות העיקרית, באה לידי ביטוי, לא בפסיקות אלא בערכאה הדיונית. בימ"ש העליון לא שומע ראיות. הערכאה שבה מתחיל התיק היא זו ששומעת את הראיות, שם זה קריטי. אם למשל השופט חשב שהחוזה ברור ואחד הצדדים רצה להביא עד, שהשתתף במשא ומתן שיעיד על המשא ומתן עצמו, או להציג טיוטות בין הצדדים ו/או עדים להתנהגות הצדדים, אם השופט חשב שהחוזה ברור הוא לא היה מאפשר את הצגת הראיות האמורה. הוא היה אומר שאי אפשר. אם החוזה בעיני בימ"ש ברור אזי אין אפשרות לעבור לנסיבות, הצגת ראיות וכו' כי אם רק החוזה. אם אחרי שהוא [השופט] קרא את החוזה והחוזה לא מספיק ברור, שמע טענות וכו' אזי נפתחת הדלת להציג בפני בימ"ש גם ראיות ביחס לנסיבות [מה נאמר במשא ומתן, התנהגות הצדדים וכו'] הייתה חלוקה מאוד ברורה לפני: חוזה נסיבות. פרשנות דו שלבית.

סעיף 25(א) לא היה מנוסח כפי שהוא מנוסח עכשיו אלא :

"חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפ שהיא משתמע מתחום החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו".

סעיף זה, לפני שתוקן, משקף פרשנות דו שלבית.

פס"ד אפרופים שינה את ההלכה. פס"ד זה ניתן בשנת 1995. החוק תוקן בשנת 2011. למרות שהחוק הצביע באופן ברור על פרשנות דו שלבית, בימ"ש העליון חשב שאפשר להסתדר עם החוק, אפשר לפרש אותו גם כדי לעשות פרשנות חדשה. לשנות את ההלכה ולקבוע, מהיום, [מפס"ד זה] פרשנות היא חד שלבית :

השופט, כדי לגלות את כוונת הצדדים, מסתכל גם על החוזה וגם על הנסיבות. ברמה הפרקטית, המשמעות שאם צד מגיע לבימ"ש הוא יאמר לשופט מה היה במשא ומתן, איך התנהגו וכו', השופט לא יוכל לומר לו שהחוזה ברור כי אם חייב לשמוע גם את הנסיבות ואז להחליט.

למה זה רלבנטי? ברק מביא את הדוג' על המכונה והסוס.

בפרשנות דו שלבית – יאמר החוזה ברור.

בפרשנות חד שלבית - למרות שיחשוב שהחוזה ברור הוא יהיה חייב לשמוע נתונים חיצוניים לחוזה. העובדה שהצדדים ניהלו משא ומתן על המכונה, היא נסיבה חיצונית.

פס"ד אפרופים

פס"ד זה שינה את ההלכה, ביטל את הפרשנות הדו שלבית במסגרת סעיף 25(א) והעביר אותנו לעולם של פרשנות חד שלבית במסגרת סעיף 25(א).

עובדות פס"ד: עוסק בחוזה שנולד על רקע גל העליה, בתחילת שנות ה-90 והצורך לבנות דירות, הרבה דירות. היו כל מיני פתרונות, אחד מהם היה שהמדינה באמצעות מינהל מקרקעי ישראל [משרד השיכון] תקצה, במכרזים, קרקעות במחיר מאוד זול לחברות קבלניות, כדי שיבנו דירות ומהר. החוזה שהכין משרד השיכון, לאותן חברות שזכו במכרזים, מכונה "חוזה הפרוגרמה". על חוזה זה אנו מדברים. עליו יש מחלוקת פרשנית בין אחת החברות [אפרופים] לבין מדינת ישראל/משרד השיכון. יש שורה של פסקי דין של חברות אחרות, סביב החוזה האמור. החוזה הזה, כיוון שהיה סטנדרטי. אותו חוזה הבחין בין שני סוגי פרויקטים: חברות שזכו בקרקע ובנות דירות באזורי ביקוש גבוה [ת"א, גבעתיים וכו'] לבין חברות שזכו בקרקעות כדי לבנות דירות באזורי ביקוש נמוך [פריפרייה]. מטרת החוזה הייתה לגרום לחברות שזכו במכרזים לבנות בקצב מהיר. המדינה רצתה שהבניה תהיה מהר. לצורך כך החוזה קבע מערכת של תמריצים מצד אחד וסנקציות מצד שני, והמטרה של התמריצים והסנקציות היא אותו דבר. [שיטת המקל והגזר].

תמריץ אחד חשוב היה, שהחוזה [המדינה] נתנה לחברה הקבלנית רשת בטחון. אמרה לחברה לבנות, לא תתקע עם המלאי מה שלא תצליח החברה לשווק ולמכור המדינה תקנה. החברות הקבלניות קיוו למכור במחיר גבוה יותר אך בכל מקרה יש מחיר מובטח לדירות ובכל מקרה יש הבדל באזורי הביקוש, באזור ביקוש נמוך המדינה הבטיחה לרכוש הכל ואזור ביקוש גבוה עד 50%.

תמריץ נוסף שמטיב עם אזורי ביקוש נמוך – המועד שבו המדינה תתחיל להזרים כסף. באזור ביקוש נמוך, החברה יכולה לדרוש מהמדינה לקנות את הדירות כבר בגמר השלד, [שלב 18 בחוזה]. לעומת זאת באזור ביקוש גבוה, רק כשהדירות גמורות לגמרי רק אז ידרשו החברות מהמדינה לממש את התחייבות הרכישה של המדינה.

יש גם הבדל בסנקציות

סנקציה ראשונה לפי סעיף 6(ז) לחוזה – באזורי ביקוש גבוה אם החברה הקבלנית מאחרת במועד גמר הבניה, ואם החברה הקבלנית דורשת מהמדינה שתקנה ממנה דירות, על כל חודש איחור, יש הפחתה של 2% מהמחיר המובטח. [אם הבטיח מיליון ₪ לדירה, יש איחור של חודשיים, יקבלו מיליון פחות 4%].

סנקציה שניה לפי סעיף 6(2) לחוזה – באזורי ביקוש גבוה [לפי עמדת שני הצדדים] איחור במועד הצגת דרישת המימוש. [באזורי ביקוש גבוה אפשר לדרוש מהמדינה לממש את ההתחייבות בגמר הבניה אם החברה הקבלנית מתמהמהת לאחר סיום הבניה, מגיעה למדינה באיחור] 2% לחודש.

סנקציה נוספת לפי סעיף 6(3) לחוזה – עוסק באזורי ביקוש נמוך איחור בהצגת דרישת המימוש למדינה [בגמר השלד] הסנקציה היא 5% הפחתה לכל חודש איחור.

למה הסנקציה הזו יותר גבוהה? מאותה סיבה שהתמריץ באזורי ביקוש נמוך גבוהה יותר.

בזה הסתיימה מערכת הסנקציות בחוזה.

סנקציה שלא הייתה בחוזה היא – אזור ביקוש נמוך, גמר בניה, 5%.

חברת אפרופים בנתה דירות באזור ביקוש נמוך

חברת אפרופים מיד בגמר השלד לא חיכתה, הציגה דרישה למדינה לקנות ממנה את כל הדירות. לא אחרה בהצגת הדרישה למימוש, אבל כמובן לא עמדה במועד של גמר הבניה. המדינה בהסכמה נתנה לה ארכה נוספת ובסופו של דבר איחרה שוב בחמישה שבועות. כשאפרופים מגיעים לקבל את ההמחאה מהמדינה, המדינה נותנת רק 94% - למה? לחודש הפחתה של 5% ואתם איחרתם חודש וקצת. חב' אפרופים אמרה שהמדינה לא קראה נכון את הסעיף. [6(3)]. אין סנקציה על איחור בבנייה אומרת אפרופים. צריך לפרש את הסעיף לשיטת המדינה. זו המחלוקת הפרשנית שבין הצדדים.

חב' אפרופים אומרת למדינה שאם יקבלו את הטענה שלה עדיין, תהיה חסרה סנקציה. נניח שתסכים אפרופים שהאיחור הוא על גמר בניה, אזי איזו סנקציה תהיה חסרה? מימוש. המדינה אומרת שעם זה יסתדרו כי על כך אין ויכוח.

המדינה טוענת שצריך להבין את הסעיף על רקע הנסיבות.

הנסיבות: כל המטרה של מערכת הסנקציות והתמריצים היא לזרז את בניית ושיווקן של הדירות. הסכמנו כי באזורי ביקוש נמוך הסנקציה הרבה יותר חשובה מאשר באזורי ביקוש גבוה. מבין שני סוגי הסנקציות הפחתת מחיר על איחור בגמר הבניה או באיחור הגשת המימוש, הסנקציה החשובה יותר היא באיחור בבנייה.

הסנקציה הכי חשובה בחוזה היא איחור בגמר הבניה באזורי ביקוש נמוך ולא יכול להיות שסנקציה כזו לא נמצאת בחוזה. ברור שלזה התכוונה המדינה וזו טענתה.

אפרופים אומרת כי החוזה ברור ולא צריך נסיבות. כשהחוזה ברור אין צורך בהסתכלות על נסיבות [פרשנות דו שלבית] על זה הויכוח.

השופט מצא אומר – מקבל את עמדתו של בימ"ש המחוזי שקבע כי לשון החוזה אינה מותירה ספק באשר להוראת סעיף 6ח(3) שוב אין להיזקק לנסיבות. השופט מצא אומר בשאלת פרשנותו של סעיף זה דעתי כדעת השופט המלומד בבימ"ש המחוזי, אף אני סבור כי לשון הסעיף פשוטה וברורה, העולה בלשון הסעיף כהוראות.... שבו הדרישה למימוש.... מוצגת למדינה על ידי הקבלן, באיחור".

השופט מצא לא רוצה לראות נסיבות = גישה דו שלבית.

הערה **שהשופט ברק** מעיר לשופט מצא – השופט מצא אמר שהוא מצטרף לבימ"ש מחוזי, פרשנות דו חוזית, לא הולכים לנסיבות. כשרואים את פסה"ד של מצא, [אחרי שהשופטים החליפו ביניהם את הטיוטות שלהם, שאז הוא קרא את פס"ד של ברק, שמגיע לתוצאה הפוכה], אחד הנימוקים של ברק היה חזק, השופט מצא הרגיש צורך חיוני להתייחס אליו. הוא מוצא צורך להתייחס לדוג' הסוס והמכונה שהיא דוג' מאוד משכנעת. ברק אומר שאז מה אם זה מה שכתוב עדיין צריך להתייחס לנסיבות, כי אחרת השופט יקבע שזה סוס לאחר שכולם יודעים שזה נכון. איך השופט מצא מתמודד עם טענה שכזו? השופט מצא לא הולך עם ראש בקיר, הוא בעד פרשנות דו שלבית, אך במקרה יוצא דופן, בו הצדדים קוראים למכונה סוס, אני מוכן להסתכל על הנסיבות. בעיה.

ברק עולה על זה? מה זאת אומרת מתי כן ומתי לא? הדרך היחידה לדעת היא להסתכל על הנסיבות. יש כאן כשל לוגי. בעצם, מה שמצא כתב בסוף פס"ד מקלקל מעט את הגישה שלו, כי בזה הוא מודה שהוא מסתכל על הנסיבות אך רק במקרים קשים.

איך היה צריך לנסח שופט שבאמת דוגל באופן מלא בפרשנות דו שלבית? מה התשובה שלו למקרה הסוס והמכונה? במקרה הזה פס"ד יהיה שגוי. אז מה? הוא יהיה שגוי באחד מתוך מיליון מקרים. מקרה נדיר. שווה לשופט מצא "לשלם" את המחיר שפעם ב... יהיה פס"ד אחד שגוי אך יש רווחים אחרים: המון זמן שיפוטי יקר, וודאות [הצדדים יודעים שמה שכתוב בחוזה הוא מה שכתוב וזהו מעודד את הצדדים לעשות חוזים מדויקים] יש הרבה מה לטעון בעד פרשנות דו שלבית ויודעים שיש מחיר שיביא לתוצאה שגויה של פסק הדין וזה מחיר כדאי.

מי שדוגל בפרשנות חד שלבית רוצה למנוע את המקרים החריגים הנ"ל. רוצים לדעת את כוונת הצדדים, הליכים ארוכים בין הצדדים, חוסר וודאות וכו'. אין דברים מושלמים.

השופט ברק, בפס"ד ארוך ועקרוני מנסה להסביר מדוע הגיע הזמן לעזוב ולנטוש את הפרשנות הדו שלבית ולעבור לפרשנות חד שלבית.

(בימ"ש העליון קובע הלכות, בחלק מהמקרים שהוא שומע ערעורים, אם הוא חושב שצריך לשנות הלכה, הוא על גב התיק שהוא דן עושה זאת. פסקי דין שמשנים הלכה הם ארוכים, כותרות משנה ויש אמירה והסימן הכי

מעניין, רוב פס"ד לא עוסק בתיק, 90% מהתיק מנתח את השאלה לפרשנות בלי להתייחס למקרה גופו. פס"ד אפרופים הוא כזה).

העמדה של ברק, אין מושג כזה טקסט ברור, תדע זאת רק לאחר בחינת הקונטקסט.

ברק: שורה ארוכה של נימוקים מדוע פרשנות חד שלבית עדיפה על פרשות דו שלבית. מדוע הגיע הזמן לשים בצד את הפרשנות הדו שלבית ולעבור לפרשנות החד שלבית.

* תורת שני השלבים וקשייה ההינהרנטיים.

יש קושי הינהרנטי [מובנה/טבוע]. השופט לא יכול להסתכל על החוזה ולומר שסוס זה ברור, הוא ידע זאת לאחר שיראה את הנסיבות. לפעמים סוס זה לא ברור. במילים אחרות ברק אומר שאין דבר כזה טקסט ברור, צריך לראות את הקונטקסט. [על זה יש מחלוקת גדולה].

* תורת שני השלבים אינה לוקחת מספיק ברצינות את אומד דעתם של שני הצדדים.

כולם מסכימים כי מטרת הפרשנות דיני חוזים היא קודם כל לגלות את כוונת הצדדים, ואם אתה מסתכל רק על החוזה ולא מעניין הנסיבות אנו נגיע למקרים של פספוס. [לגלות את הכוונה האמיתית של הצדדים].

* דיני חוזים, כמו כל דבר אחר, זה לא אוסף מקרי של כללים, יש הגיון פנימי, יש צפייה שכללים יתאימו אחד לשני, כשבודקים את ה"פאזל" הזה, אנו רואים שהוא משתלב עם פרשות חד שלבית ולא עם פרשות דו שלבית. דוג', למשל, אם נסתכל על סעיף 16 לחוק החוזים [טעות סופר], "יתוקן לפי אומד דעת הצדדים". איך נדע לפי מה לתקן, לפי הנסיבות: מחיר שוק לדוג'. ברור לגמרי כי בסעיף 16 החוזה ברור והחוק מחייב אותנו להסתכל על הנסיבות כדי להבין את כוונת הצדדים האמיתית ולתקן בהתאם את החוזה. חייב להסתכל על הנסיבות.

ברק אומר שאין הבדל גדול בין טעות סופר לבין "תורת שני השלבים"

דוג' נוספת סעיף 13 "למראית עין בלבד... בטל". למשל, מכירה למישהו נכס תמורת מיליון שח אבל עשו חוזה תמורת חצי מיליון [רשויות המס] החוזה לא משקף את העסקה האמיתית. למשל, נושים עומדים לתפוס את הרכוש שלי, לפני התפיסה עושה חוזה שכאילו אני מוכר/מעביר/מתנה וכו' לבת הדוד את כל הרכוש. שני הצדדים יודעים שזה לא אמיתי, כשייעלמו הנושים הכל יחזור לקדמותו. אבל זה חוזה, נראה חוזה, רק מהנסיבות למדים כי הוא למראית עין ולכן הוא יבוטל.

על פי הנסיבות אנו נגיע לתוצאה האמיתית בין הצדדים.

תורת שני השלבים לא מתיישבת עם עקרון העל של תום הלב, כי היא תאפשר למישהו לדרוש סוס במקום מכונה והוא יקבל את הסוס. עוד אומר כי תורת שני השלבים גם בשיטות משפט אחרות זנחו אותה [ארה"ב, גרמניה] עברו לחד שלבית ורק אנו נשארנו מאחור והגיע הזמן לתקן זאת.

יש עוד נימוקים לברק. השורה התחתונה, למרות שלשון החוק הייתה דו שלבית, ברק גם מציע איך אפשר לקרוא את החוק באופן שיכול להסתדר חד שלבית וזו בעיה, לא צריך להתפלא כי השופט ברק, בכובעו כמי שעמד בראש הועדה שהכינה את דיני ממונות, הכניס תיקון בניסוח של סעיף 25(א). זו ההצעה שהונחה על שולחן משרד המשפטים, ועדת חוק דיני ממונות, בראשונות של פרופ' ברק, ומשרד המשפטים הניח זאת על שולחן הכנסת, עבר בקריאה ראשונה ושם נשאר.

במקביל, חלק מחברי הכנסת, היום חלקת שרים, בראש היוזמה עמד אז ח"כ יריב לוין, שבימ"ש העליון מגזים בכוחות שהוא לוקח לעצמו. זה בא לטענתם בעיקר לידי ביטוי במישור של משפט ציבורי, בסמכות שבימ"ש העליון לוקח לעצמו לבטל חוקים שסותרים חוק יסוד. הטענה של ח"כ לוין וחברים נוספים שהיו באותה עמדה, שכמו שבימ"ש העליון פלש אל תוך התחום של הכנסת, לקח לעצמו סמכו לבטל חוקים, עכשיו הוא עושה זאת גם במשפט הפרטי, הצדדים כרתו חוזה ובימ"ש העליון משנה להם את הכתוב בחוזה. כמו שבימ"ש העליון מתעלם מהכנסת הוא מתעלם מהצדדים. זה ממש לא המקרה. כאן בימ"ש העליון מסתכל על הנסיבות כדי ללמוד את הכוונה האמיתית של הצדדים, זו הייתה טענה של כל מי שלא סימפט את בימ"ש העליון וח"כ לוין הניח הצעה משלו לתיקון סעיף 25 (א) שאמרה – חוזרים לפרשנות דו שלבית, אם לשון החוזה ברור בימ"ש חייב לפרש זאת לפי לשונו. כששתי ההצעות הני"ל הגיעו לוועדה, הוצעה פשרה שהיא סעיף 25(א) שאומרת דבר והיפוכו – חלק ראשון הלכת אפרופים והחלק השני עמדת ח"כ לוין. איך מסתדרים עם זה? בימ"ש העליון לפי ברק.

ההלכה של פס"ד אפרופים היא מעבר מפרשנות דו שלבית לחד שלבית, במקביל כמה שנים לאחר מכן, תיקון בכנסת של סעיף 25(א) שמכניס פנימה את הלכת אפרופים וההיפך.

=====

דיני חוזים [8] – 24.04.18

הפרשנות לגילוי התכלית הסובייקטיבית נעשית לפי הנסיבות. השופט צריך לראות את כל חומר הראיות הרלבנטי. גם את החוזה וגם את הנסיבות. יחס עם את ברק בפס"ד אפרופים, מדגיש, את העובדה שתמיד יש עדיפות ברורה לחוזה על פי הנסיבות. לא במישור שאם החוזה ברור אסור לראות את הנסיבות כי אם השופט צריך לתת משקל מרכזי לחוזה. משום מה, בקהילה המשפטית אף אחד לא שם לב לשורה הזו, והיא חוזרת על עצמה בפס"ד [3 פעמים]. בעקבות פס"ד אפרופים, התחושה בקרב עוה"ד היא התערבות בוטה של בימ"ש

העליון בהתערבות בחוזים. מי שלא קורא את ההנמקה של אפרופים אלא רק רואה את הסוף יכול להגיע לתוצאה הזו, בימ"ש מפרש אחרת את החוזה.

ברק אומר פרשנות חד שלבית אבל גם במסגרת זו בימ"ש תמיד צריך לתת משקל מרכזי לחוזה, ללשון החוזה, ברק מסייג זאת בסוף פס"ד הוא אומר שגם אם באותם מקרים נדירים שברור שהסוס הוא לא סוס, ברור שהפרשנות עולה מתוך הנסיבות מלמדת על כוונת הצדדים ולא הפרשנות מתוך החוזה, אלו מקרים נדירים גם כאן יש מגבלה על בימ"ש והיא שבימ"ש רשאי להתעלם מלשון ולפרש על פי הכוונה כפי שעולה מתוך הנסיבות, רק במקרים הבאים:

או שבדרך כלשהי אפשר ליישב את הפרשנות הזו גם עם הטקסט, לשון החוזה

אם לפרשנות אין שום אחיזה בלשון העברית, בטקסט בימ"ש לא יכול לפרש כך, למעט שני חריגים:

1. טעות סופר. [כתוב בחוק] מותר לבימ"ש להתעלם ממה שכתוב בחוזה ולתקן לפי מה שהצדדים התכוונו
2. אם מה שכתוב, לשון החוזה מביאה לתוצאה שהיא אבסורד מוחלט, בלתי הגיונית בעליל, חסרת כל הגיון.

רק בשני המקרים הללו, מותר לבימ"ש לפרש את החוזה בהתאם לכוונה כפי שעולה בנסיבות למרות שאין לזה שום בסיס בלשון, בכל מקרה אחר, אם בימ"ש חושב שהפרשנות היא זו שעולה מתוך הנסיבות, מותר לו לאמצה גם אם יש לה אחיזה בלשון החוזה. כלומר, לשון החוזה היא כלי מרכזי. כל מי שיצא נגד הלכת אפרופים לא שם לב לכל גדרי הבטחון הללו שברק שם שם. תמיד משקל מרכזי ללשון עדיף על הנסיבות. במקרים שהנסיבות מראים על כוונה שונה, צריך להראות אחיזה בלשון החוזה ולמעט שני החריגים שצויינו מעלה.

זו הלכה מאוד שמרנית/זהירה ששומרת מאוד על האוטונומיה של הצדדים.

למה לאפרופים יצא שם של פס"ד שבו בימ"ש מתפרע? כי אחרי שהוא כתב כל זאת התוצאה של פס"ד במקרה הספציפי לא מסתדר עם מה שנכתב. ברור לגמרי כי יש כאן מקרה שלשון החוזה מנוגדת לפרשנות שהמדינה טוענת לה, לא מסתדר. היה צריך לתת משקל מרכזי ללשון, נניח שהשתכנענו שהנסיבות [הוסבר שיעור קודם], שזו כוונת הצדדים, עדיין נצריך למצוא לזה אחיזה בלשון הטקסט. אין כאן במקרה הזה. האם זו טעות סופר? לא. האם זה מקרה של אבסורד? ברק חושב שכן אבל האמת היא שלא. על מה מדובר? על כך שאם חבי אפרופים אחרת בגמר הבניה לא יהיה בחוזה סעיף של סקנציה. אז מה?! איחור בגמר הבניה היא הפרת חוזה. יש תרופות בחוק לזה שיש הפרת חוזה. אפשר להכניס את הסנקציה בחוזה, פיצויים מוסכמים, זה מה שהמדינה בפס"ד קבעה. אז מה אם אין סעיף כזה, החוק נותן פתרון לזה. רק אז זו לא תהיה הפחתה אוטומטית אלא אם ייגרם נזק למדינה לאחר הוכחה תקבל פיצוי, אם לא יגרם נזק לא יהיה פיצוי. יש דיסוננס בין ההלכה השמרנית לבין היישום שלה שהוא בעייתי.

[יכול להיות שפס"ד אפרופים היה פלטפורמה כדי לשנות הלכה, כדי שזה יעבוד צריך שיוכרע פס"ד אך באפון לא מוצדק]. זה יכול להיות שבימ"ש "מקריב" קורבן תיק אחד. בקהילה המשפטית התפתחה ה"אגדה" של אפרופים, השורה התחתונה שבימ"ש יכול להתעלם מהחווה ולפרש אותו איך שבא לו. לא נכון!!

היה נסיון לבקש מבימ"ש העליון דיון נוסף בהרכב מורכב בתיק של אפרופים, התוצאה שם הייתה שניים אחד, היה שופט מיעוט, השופט מצא. היה נסיון לבקש מבימ"ש העליון לאשר דיון נוסף ולא אושר. בימ"ש העליון כנראה לא העריך [השופט שטרסברג-כהן] את העוצמה של מה שפס"ד הזה עושה. עבר זמן ובימ"ש הצטער על כך שלא נתן דיון נוסף, פס"ד זה עורר מהומה רבה, ובימ"ש נתן דיון נוסף, פס"ד בנושא מגדלי הירקות שם, הייתה שאלה פרשנית היה פס"ד בע"א רגיל, הרכב של שלושה שופטים ואז ניתנה רשות לדיון נוסף והרשות הזו הייתה רק בשאלה אחת, האם הלכת אפרופים בתוקף? האם בימ"ש העליון מאשר אותה? לא היו חייבים כלל לדון בשאלה הזו, אך בימ"ש העליון הבין שיש כאן הלכה מקרית [אפרופים] – הרכב מורחב מאוד, כמעט כל שופטי בימ"ש העליון ישבו בתיק, מעולם לא היה דין בדיני חוזים שישבו בהרכב כזה. השורה התחתונה היא הלכת אפרופים בעינה עומדת. בימ"ש העליון אמר את דברו. חלק מחברי הכנסת לא אהבו את האמירה הזו, לדעת המרצה בשל אי הבנה מה אומר פס"ד אפרופים, אך האמירה הייתה של בימ"ש העליון, אקטיביסט מידי. כמו שהוא מתערב לכנסת בחקיקת חוקים כך הוא מתערב לצדדים בחוזים. הצעת חוק של יריב לוי, שהציעה לשנות את סעיף 25(א) ומנגד הייתה הצעת חוק של משרד המשפטים שאמצה את הלכת אפרופים. התוצאה הייתה 25(א) בנוסח של היום שאומרת את שני הדברים יחד.

החלק הראשון של סעיף 25(א) – פשרה רעה. משקף את עמדת משרד המשפטים, הלכת אפרופים. חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים גם חווה וגם נסיבות

החלק השני – לפי הצעת החוק. משתמע במפורש.....

איך עובדים עם הסעיף שאומר דבר והיפוכו, את זה קובע פס"ד סהר חבי' לביטוח. השורה האחרונה, למרות שהחוק תוקן, ההלכה נשארת כפי שהיא. החוק המתוקן משקף את הלכת אפרופים/מגדלי הירקות.

כאן אנו עומדים. האם הכנסת בשנים הקרובות, תאמר שוב את דברה ותאמר שלא לזה כיוונו, לא ידוע. כרגע זה המצב. החוק תוקן, לפני כמה שנים ובימ"ש פירש את החוק, כהלכת אפרופים בעינה עומדת והכנסת בינתיים לא הגיבה.

פס"ד סהר – מפרש באופן יסודי את סעיף 25(א) לאחר תיקונו. זה בעצם מבטא את מה שברק כתב באפרופים, המשקל של לשון החווה הוא תמיד יותר גדול מהמשקל של הנסיבות. אבל זה לא מחזיר אותנו לפרשנות דו שלבית. החוק משאיר פרשנות חד שלבית.

צריך לדעת – בתוך בימ"ש העליון דהיום, יש אופוזיציה מסוימת להלכת אפרופים/מגדלי הירקות/סהר, בעיקר שלושה שופטים: השופט דנציגר, השופט ניל הלדן, השופט סולברג.

=====

תוכן החוזה

שלושה רבדים: מה הסכימה הצדדים, מה נכלל, [חסר] האם יש חלקים שלמרות שהוסכמו על ידי הצדדים הדין שולל את תוקפם.

השלמה – מנגנונים שדיברנו עליהם בסמסטר קודם, בסעיף 26, נוהג בין הצדדים, חוזים מאותו סוג, הוראות חוק וכו' וכו'.

עוד מנגנון השלמה –

פס"ד אפרופים, בסופו יש קטע מעניין שם אומר ברק שגם אם היה מקבל את העמדה הפרשנית של השופט מצא, כלומר שהחוזה קובע שסעיף 3ח6 עוסק במימוש ולא בהשלמת בניה, התוצאה של פס"ד לא הייתה משתנה כי אז היה אומר, שבחוזה יש חסר. יש בו שלוש סנקציות וברור שחסרה הסנקציה הרביעית וידענו איך להשלימה, ברק אומר שהיה משלים את החסר הזה. אחר כך הוא אומר שלגופו של עניין הפרשנות.

בפסקה הזו, שעוסקת בהשלמת חסר – אומר ברק – מנגנון השלמה נוסף – **תורת התניה מכללא** –

מכללא = ברור מאליו. תנאי משתמע.

בעבר, הייתה דרך נוספת להשלמת חסר בחוזים, שהמשפט הישראלי קלט אותה מהמשפט האנגלי, סוף המאה ה-18 כשעקרון חופש החוזים היה כמעט קדוש, לא מתערבים לצדדים בחוזה, גם השלמה היא כאילו התערבות בחוזה. היום לא חושבים כך. [מקור להשלמת חוזים, מקור די הזוי]. הרעיון היה:

מותר היה לבימ"ש [האנגלי ואחר כך גם אצלנו] להשלים חוזה אם סבר שההשלמה הזו זה משהו שבאמת הצדדים, בעת כריתת החוזה, התכוונו אליו, רצו שיהיה בחוזה. התירוץ היה שזה כל כך מובן מאליו, שלא ראו צורך להכניס זאת. פיקציה מוחלטת. [לא שואלים את הצדדים, בימ"ש משלים את החוזה תמיד כשאחד הצדדים דורש זאת]. זו השלמה נורמטיבית, בימ"ש לא באמת שואל את הצדדים. התפתחו כל מיני מבחני עזר, בפס"ד אפרופים יש אזכור לכך.

מבחן הטרדן המתערב – השופט היה צריך להחליט האם להכניס לחוזה תנאי משתמע, להשלים אל תוך החוזה תנאי שלא נמצא בו, הוא היה אמור לרגע קט לעצום את עיניו ואז היה רואה במוחו הקודח כלי וירטואלי, חוזה בעיני רוחו במעמד כריתת החוזה, אבל, חוץ מהצדדים הייתה נוספת למעמד זה עוד דמו אחת וקוראים לה "הטרדן" [מטרידן]. הנה מה שהיה קורה, בסרטון הוירטואלי שהשופט רואה במוחו – כשהצדדים גומרים לכרות את החוזה, הטרדן היה אומר ששכחו תנאי ואז אומר להם את התנאי שלגביו צריך השופט להחליט אם להכניסו לחוזה, שכל מה שנתר לשופט לעשות הוא להתבונן בתגובת הצדדים.

שלוש תגובות אפשריות: אם הצדדים לא מעוניינים בתנאי, השופט לא יכול להוסיפו לחוזה. אם הצדדים אומרים שטוב שהוא שם, ולא חשבו על כך, אסור לשופט להכניס את התנאי, סימן שהצדדים לא חשבו עליו. אם הצדדים אומרים שזה מובן מאליו, אזי השופט בלב שקט יכול להכניס את התנאי לחוזה.

פס"ד שלנו משנות החמישים, השתמשו במבחן האמור.

לאחר מכן המציאו מבחני עזר נוספים – מבחן היעילות הכלכלית של העסקה וכו'.

ברק אומר לנו בפס"ד אפרופים את מה שכבר נקבע בפסקי דין קודמים לאפרופים. אין יותר תנאי מכללא. עוד אומר שחוק החוזים העמיד מכשיר אחר להשלמת חסר, זהו עקרון תום הלב, סעיף 39 לחוק החוזים.

הפסיקה קובעת בשורה של פסקי דין שאין יותר תנאי מכללא אבל יש במקום זה מכשיר אחר, להשלמת החסר בחוזה. מכשיר אחר נוסף על כל דרכי ההשלמה שכבר דובר עליהם [סמסטר א] והמכשיר הוא סעיף 39 לחוק החוזים.

קיום בתום לב

39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

סעיף זה עוסק בתום לב לאחר שהחוזה נכרת.

מה הקשר בין הסעיף האמור לבין השלמת חסר? כדי להבין זאת – פס"ד בג"ץ שירותי תחבורה ציבורית באר שבע [בפרק יב בסילבוס, פס"ד מס' 2, השלמת חוזה ועקרון תום הלב-בסילבוס]

בחלק מהערכאות שהן לא במערכת המשפט [בין הדין הרבני, עבודה, צבאי וכו'] יש את ערכאת הערעור שלה. בבית הדין הצבאי לערעורים במקרים מסוימים אפשר לערער לעליון. זה יוצר בעיה. לדוג' בתי הדין לעבודה, נידונים שם סכסוכים בין עובדים למעבידים, חלק מהסכסוכים הם על חוזים, נזיקין וכו', בית הדין לעבודה מפעיל את חוק החוזים, פקני"ז וכו', מאחר ויש ערכאת ערעור שם, במשך הזמן הפרשנות של חוק החוזים או פקני"ז בבית הדין לעבודה יכול להיות שונה מהעליון ולאט לאט ייווצרו שני דיני חוזים וזה לא תקין, בשיטת משפט אחת.

מה הפתרון? פתרון חלקי. דוג' בית הדין לעבודה. כאשר בית הדין הארצי [ערכאת הערעור] נותן פס"ד לא ניתן לערער לעליון. אין ערעור. יש רק דבר אחד! אפשר להגיש בג"ץ ולהגיש עתירה כנגד בית הדין. כאשר יש שלוש עילות אפשריות:

עילה אחת – חריגה מסמכות. נניח שבית הדין לעבודה נתן פס"ד בענייני נישואין וגירושין. זה לא בסמכותו. זה לא קורה. השופטים בבתי הדין הם שופטים מקצועיים ויודעים את הסמכות שלהם.

עילה שניה – כשיש פגיעה בכללי הצדק הטבעי. למשל, השופט בבית הדין אמר שהוא מוכן לשמוע רק את טענות המערער ולא את המשיב כי יש העדפה וכו'.... זה לא קורה. אין פגיעה כזו.

עילה השלישית – טעות מהותית בפסק. לא טעות משפטית כי אם צריכה להיות טעות שהיא קטסטרופה. למשל, השופט בבית הדין לעבודה, למרות שהיא תביעה של עובד ישראלי, מעביד ישראלי, במפעל בישראל, השופט מחיל על הסכסוך את הדין של מדינה אחרת, למה? כי בא לא. גם זה לא קורה. אבל בג"ץ מפרש קצת אחרת את העילה הזו [טעות מהותית בפסק] הוא מתערב כשיש טעות בעניין מהותי, שהסוגיה בה הייתה טעות

נראית לבימ"ש העליון, בג"ץ בנושא שהוא לא יכול להשאירו כך, הוא מרכזי וחשוב שבימ"ש אומר לעצמו בעניין הזה צריך לישר קו ובית הדין לעבודה יפסוק לפי העמדה שלי ולא יעשה מה שבא לו, לא מרשה שתהיה טעות במערכת.

במקרה שלנו, בית הדין הארצי לעבודה, שנים מעטות לאחר שנחקק חוק החוזים, בית הדין הארצי לעבודה כותב בפס"ד שלו איך הוא מפרש את סעיף 39 לחוק החוזים. בימ"ש העליון, בכובעו כבג"ץ חושב שהפרשנות הזו לא נכונה, סעיף 39 הוא סעיף מרכזי בדיני החוזים, [הוראת חוק מלכותית] ולכן בג"ץ מוכן לדון בעתירה נגד בית הדין לעבודה ומבטל אותו כי יש טעות מהותית.

העתירה מוגשת נגד בית הדין, צריך לפסול את בית הדין הארצי כי עשה משהו קטסטרופלי.

פס"ד שירותי תחבורה - הייתה חב' אוטובוסים שנקראת "שירותי תחבורה ציבורית באר שבע", היום שם כל הזמן שיבושי עבודה, כל הזמן הנהגים עשו שביתות וכו' בסוף לחב' נמאס, כל הסכסוכים הנ"ל עם הנהגים, ניהלו משא ומתן עם מי שייצג את הנהגים, מועצת הפועלים בהסתדרות בבאר שבע, והגיעו להסכם, חוזה – הסכם פשרה שבו נאמר: הנהגים תמורת זה שהם ישמרו על יחסי עבודה תקינים, שקט ביחסי עבודה, יקבלו תוספת לשכר, בונוס. יקבלו פרמיה. אי אפשר לשלול מעובדים את זכות השביתה, זו זכות יסוד ולכן קבוע מנגנון בחוזה כיצד מותר להם לשבות. אם רוצים לעשות כן, צריכים לקבל קודם את אישור מועצת הפועלים בהסתדרות. אמנם המועצה היא כאילו בצידם של הנהגים אבל החב' סומכת יותר על קור הרוח של ההסתדרות ולא על הנהגים. אם המועצה תיתן אישור אזי תהיה שביתה. ואז מה שקרה, כעבור זמן לא רב, שוב הייתה הפסקת עבודה, שיבשו את העבודה, הפסיקו את נסיעות האוטובוסים והחב' הפסיקה לשלם להם את הפרמיות כתוצאה מכך. הנהגים הגישו תביעה לבית הדין לעבודה, בדרישה לקבל א הפרמיות. הנהגים אמרו שצריך לשלם להם את הפרמיות, החברה סרבה בשל שיבוש עבודה. הנהגים טענו שקיבלו את אישור מועצת הפועלים והחב' אמרה שזה קרה ללא הודעה. הנהגים אמרו שבחוזה לא רשום שהם יודיעו אלא רק אישור מועצת הפועלים. הטענה של החברה הייתה שגם אם זה לא כתוב בחוזה, זה נובע מסעיף 39 לחוק החוזים, החובה לנהוג בתום לב. על הטענה הזו, קבע בית הדין הארצי לעבודה, כי הטענה היא לא נכונה משפטית. מדוע? מפנה לסעיף 39 לחוק החוזים, אם בחוזה יש חובה או זכות, את החובה הזו צריך לקיים בתום לב. אתם חב' שירותי תחבורה מבקשת מבית הדין לקבוע שהיה חיוב לתת הודעה. אין כאן חובה בכלל. בית הדין הארצי קובע שזה לא יכול להיות לפי סעיף 39 – לקבוע זאת. כך קבע בית הדין הארצי לעבודה. בג"ץ הסכים לדון בעתירה, בנימוק שזו טעות מהותית של בית הדין הארצי לעבודה, הקביעה כי סעיף 39 עוסק רק בחובה לקיים בתום לב חיוב שישנו בחוזה, אבל הוא לא עושה ביצירת חיוב חדש מכח הסעיף האמור. זו הסוגיה.

בפס"ד לא ארוך וכזה שנראה פשוט, ברק עושה מהפכה בדיני החוזים. מסוג פסקי הדין שהמקרה הוא רק תירוץ לקביעת הלכה. חלק גדול מפס"ד עוסק בשאלה מה זה סעיף 39 ואיך עובדים איתו וכו' ובסוף חוזר לעובדות המקרה.

השאלה המרכזית – מה משמעות חובת תום הלב בסעיף 39 לחוק החוזים?

ברק – עד פס"ד הזה בעקבות התפיסה של המשפט האנגלי, התפיסה המקובלת היה כעל צדדים יריבים. הביטוי האנגלי הוא "יריבות חוזית" עד פס"ד אפרופים כשמישהו הגיש תביעה על הפרת חוזה בימ"ש בודק האם יש יריבות חוזית [האם יש ביניהם בכלל חוזה].

ההסבר הוא כזה, באופן בסיסי האינטרסים של צדדים מנוגדים. המוכר רוצה למכור יקר הקונה רוצה לקנות בזול וכו'. האינטרסים של הצדדים מנוגדים. קורה נס, הצדדים מצליחים להגיע להסכמה בכמה נקודות, מספיק נקודות כדי לאשר שהתקיימה המסוימות. כל מה שלא הוסכם, שנוי במחלוקת זו הנחת המוצא. מזה מבינים מדוע הגישה האנגלית היא כי אם בימ"ש משלים את החוזה, אני כאילו מתערב בחופש החוזים.

ברק אומר, עד כאן, מהיום [מתן פס"ד] והלאה אנו מאמצים גישה הפוכה, [הוא לא המציא זאת זה החל במקומות אחרים בעולם], גישת המשותפות החוזית – כלומר, מסתכלים על חוזה כמו על שותפות עסקית בין צדדים. החוזה מגדיר איזו מערכת יחסים בסיסית ואין הנחה שכל היתר שנוי במחלוקת, להיפך ההנחה שלצדדים יש מטרה משותפת ואם תתעורר בעיה כל צד מחויב לתרום את מה שהוא יכול לטובת המטרה המשותפת.

מיד מבינים כי אם הפרשות של תום לב בסעיף 39 היא חובה לשתף פעולה כדי להגשים את המטרה המשותפת של הצדדים, מכאן נובע שאם יש חסר בחוזה, ברור שיהיה כזה, אזי כל צד חייב לתרום את חלקו. אם יש משהו שצד אחד יכול לעשות כדי לפתור את הבעיה הוא מחויב לעשות כי מכח הסעיף זו מחויבות נאמנות לחוזה, למטרה. מכאן נובע כי מכח סעיף זה ייווצרו חיובים חדשים, כשהחוזה נקלע לסיטואציה שהצדדים לא חשבו עליה, צריך לפתור אותה והצדדים מחויבים לקחת על עצמם מחויבות נוספת כדי להשלים את החוזה.

דוג' קלאסית שמופיעה בהרבה חוזים – חוזה למכירת דירה. מוכרים וקונים. הקונים יודעים שאת התשלום האחרון הם לוקחים הלוואה מהבנק כנגד משכון הדירה. מה קורה אם הצדדים עשו חוזה למכירת הדירה, עו"ד היה רשן ולא שאל את הקונים אם הם מתכוונים לקחת הלוואה, הם לא אמרו והחוזה לא מתייחס לזה. שולם 70% ממחיר הדירה, הגיע מועד התשלום האחרון והקונים מבקשים את חתימת המוכרים לטובת הבנק שאז יתן את יתרת הכסף וכו' וכו'..... [אם מחירי הדירות ירדו המוכרים ישמחו לחתום אבל מה יקרה אם מחיר הדירה עלה בינתיים?] המוכרים לא יסכימו לחתום כי לא כתוב בחוזה, הם מקווים להרוויח משני הצדדים הפרת חוזה מצידם של הקונים, קבלת פיצויים מוסכמים ואף למכור את הדירה במחיר גבוה יותר.

בפס"ד שקדמו לבג"ץ שירותי תחבורה, בימ"ש העליון עמד חסר אונים. אמר כי ההתנהגות של המוכרים לא תקינה ואין מה לעשות. המוכרים לא התחייבו, הקונים היו צריכים לחשוב וכו'. הפרת חוזה. מה קורה אחרי בג"ץ שירותי תחבורה? – פס"ד אומר בימ"ש העליון, תום לב זו חובת נאמנות למטרה שהצדדים ראו לנגד עיניהם. עכשיו יש סיטואציה שהקונים צריכים הלוואה, על פי התפיסה הזו, המוכרים מחויבים לחתום על הטופס. נכנס חיוב חדש לתוך החוזה, [החובה לחתום על טופס] מכח סעיף 39 לחוק החוזים. השלמת חוזה כשזה מאפשר את ביצוע החוזה, הצדדים לא לקחו אותה בחשבון, אחד הצדדים יכול לפתור את הבעיה, הוא מחויב אבל כמובן בלי לקחת על עצמו נטלים או חיובים יוצאי דופן. כל עוד הוא לא לקוח על עצמו מחויבות כספית שחורגת או סיכון יותר ממה שהצדדים סיכמו אזי חייבים לחתום.

מה הייתה המטרה של בג"ץ שירותי תחבורה? גם אם יקבלו את אישור מועצת הפועלים, אם לא יודיעו לחברה אזי מה עשו בכך? ברור שלא השיגו את מטרת החוזה.

ברק בפס"ד מוסיף אל תוך החוזה חובה לחתת הודעה וזה נובע מסעיף 39 לחוק החוזים וזה הופך אותו למכשיר להשלמה בעיקר במצבים שהצדדים לא לקחו אותם בחשבון וחייבים לעשותם כדי לממש את המטרה.

- מבחינת ההיררכיה של מנגנוני ההשלמה, תום לב בא אחרי הכל. אם אין נוהג, הוראת חוק משלימה אזי מגיעים לסעיף 39 לחוק החוזים. אבל יש לא מעט מקרים בהם אין השלמות אחרות ושירות מגיעים לסעיף 39 לחוק החוזים.

אי אפשר לנצל הזדמנות לברוח מהחוזה כדי למצוא עסקה טובה יותר אם יש דרך להביא את החוזה האמור לידי מימוש. לא יכולים להעדיף את האינטרס האישי על פני המשותף בחוזה.

=====

דיני חוזים (9) – 01.05.18

בבג"ץ שירותי תחבורה, סעיף 39 החיוב שהוסף לחוזה מכח אותו סעיף הוא החיוב לתת הודעה.

החובה – שהמוכר של הדירה, חויב, למרות שזה לא הופיע בחוזה, לחתום על טופס. [סעיף 39 לחוק] זה לא יצר עלויות, לא דברים דרמטיים.

בשלבם מאוחרים יותר נעשה שימוש בסעיף 39 לדברים מורכבים יותר.

פרק יב בסילבוס, פס"ד 3 ו-4 אתא ושועית. שניהם עוסקים בעניין דומה.

נניח שנכרת חוזה למכירת דירה, פס"ד שועית עסק בנושא זה. הצדדים מסכימים כי בתאריך X יעביר המוכר את הדירה לקונה וזה יעביר את התשלום. במצב רגיל, כאן מסתיים העניין. יש חוזה, הוא מבוצע ודי. בתקופה הזו הייתה אינפלציה מטורפת, ששחקה באופן דרמטי את ערך הכסף. ככל שהתקופה הזו יותר ארוכה, בין מועד הכריתה למועד הביצוע וככל שרמת הביצוע גדולה יותר כך הבעיה קשה יותר. הצדדים לא לקחו בחשבון אפשרות של אינפלציה, לא חשבו עליה בכריתת החוזה. בפס"ד של אתא, הם לא חשבו עליה, כי החוזה נכרת בשנות ה-60 של המאה ה-20, לא הייתה אינפלציה ולא חשבו עליה, החוזה היה ארוך טווח, סיום החוזה חב' אתא הייתה צריכה להחזיר את הפקדון היה כבר בשנות ה-80 שאז הייתה אינפלציה מטורפת.

בפס"ד של שועית, אמנם החוזה נכרת ב-1999 והצדדים ידעו שיש אינפלציה ולא לקחו בחשבון שהיא תתפתח למימדים מטורפים.

ככל שהתקופה [בציר הזמן] יותר ארוכה, אם הצדדים לא לקחו בחשבון, לא חשבו על הבעיה הזו, לא הסדירו אותה בחוזה, מתחילה להיווצר בעיה. בפס"ד שועית, החוזה נחתם ב-1979 שבו בעל מקרקעין השכיר את הקרקע לשוכר אך נתן אופציה לקנות את המקרקעין וניתן לממש אותה ב-1984. הצדדים קבעו כמובן את המחיר של המקרקעין. הם לא לקחו בחשבון, את האינפלציה. האינפלציה שוחקת את כח הקניה של הכסף, את הערך. כאן היה גרוע יותר, כי כשקבעו ב-1979 שהקונה יוכל לרכוש את המקרקעין ב-1984 תמורת סכום מסוים, ואז הסכום שיקף את ערך הקרקע. הערכים היו שקולים. מה שקרה, ב-5 השנים הבאות, ערך הכסף הלך ונשחק וערך המקרקעין עלה. את זה לא צפו הצדדים. בשנת 1984 האינפלציה הייתה 404%.

התוצאה, של הפער האמור, שנוצר, כתוצאה שערך הכסף נשחק וערך המקרקעין עלה, היה שכשהקונים הודיעה ב-84 שהם קונים את הקרקע הסכום שנקבע היה שווה לשני אחוז מערך המקרקעין. כלומר, השחיקה הייתה של 98% שברובה נבעה מהאינפלציה. חוזה שנעשה ב-79' כחוזה מכר רגיל, הפך מכח נסיבות שהצדדים לא חשבו עליהם לחוזה מתנה. לתת למישהו קרקע תמורה 2% מערכה זו לא עסקת מכר כי אם עסקת מתנה.

הייתה הפרת חוזה. הקונה הלך לבימ"ש. היה דיון שלקח שנים. במקרה הזה ב-84 הממשלה בלמה את האינפלציה. ניתן פס"ד

חזרה לדוג'. הייתה הפרה של החוזה, מרגע זה החיובים של הצדדים, שהם המקוריים, מוחלפים בסט אחר של זכויות וחובות שמקורו בחוק שעוסק הפרת חוזים ותרופות. הנפגע יהיה זכאי לפיצויים, אכיפה, השבה וכו' יש כל מיני מגוון של תרופות. הזכות של הנפגע לקבל תרופות, [פיצויים וכו'] והחובה ש המפר לשלם, כל זה כבר לא מקורו בחוזה, החוזה השתמש, עכשיו יש חיובים משניים שמחליפים את החיובים המקוריים. מהרגע שהחוזה הופר, לתקופה הזו קוראים "תקופת החוזה המופר" – מרגע הפרת החוזה ועד למתן פסק הדין. בתקופה זו עיקר הנורמות המחייבות את הצדדים, חוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה, שקובע מהן הסנקציות כנגד המפר.

הזכויות של הנפגע, והחובות של המפר, שחוק התרופות קובע, יהיו מגולמים מכאן ואילך בתוך פסק הדין. מכאן ואילך חיים מכח פסק הדין של בית המשפט.

בכל אחת מהתקופות האמורות, תקופת החוזה המקום, תקופת החוזה המופר ותקופת פס"ד – בכל אחת מהתקופות הנ"ל כספים שאמורים להיות מועברים, בתקופה של אינפלציה עלולים להישחק באופן משמעותי.

[לא נאמר שכל חוזה זה גורלו, נכרת/מופר בימ"ש וכו'-ממש לא. רוב החוזים נכרתים ומבוצעים. כשיש תקלה, מקרה פתולוגי, אז מגיעים לבימ"ש ויש המשך]

[אינפלציה משפיעה על המשפט בכל התחומים לא רק בדיני חוזים. אם גרמתי למישהו נזק, הייתי רשולן וכו', פגיעה במכונית וכו', הנזק שנגרם הוא 5000 ₪. אם ננהל הליך משפטי של 3 שנים עד לפס"ד ויש אינפלציה, שיטת המשפט לא תיתן פתרון לסוגיה האמורה, התוצאה תהיה מעוותת. צריך לתת פתרון בתחום דיני הנזיקין. בתחם המשפט הפלילי, קנס, מטרה להעניש עבריינים, אם שיטת המשפט לא תדאג לשערך את הקנס,

כשיש אינפלציה אזי לא יהיה לזה ערך. בדיני המס, בשיטת המשפט אם לא ידאגו לחוקק א חוק מיסוי בתקופת אינפלציה אזי כל מערכת המס מעוותת כי הרי הדוח מוגש בסוף שנה, אם לא לקוח בחשבון מה קרה לכספים במהלך השנה וכו'. כל תחום משפטי חוטף עיוות דרמטי אם יש אינפלציה משמעותית].

הפסיקה מכנה את התקופה הזו, בין כריתת החוזה עד לביצוע החוזה ומופר, הפסיקה מכנה אותה בשם "תקופת החוזה המקוים". בתקופת החוזה המקוים, הנורמות שהצדדים פועלים, הם החיובים שנקבעו בחוזה. אם החוזה לא מופר, יש חוזה, מבצעים אותו והביצוע זה מה שנקבע בחוזה. אם צריך לפרש, מפרשים וכו'. אם החוזה הופר, כמו בדוג' מעלה, המוכר לא רוצה למסור את הממכר, עכשיו הנורמות/חיובים שחלים על הצדדים כבר לא מקורם בחוזה [הכלים נשברו] ומקורם בדיני התרופות בשל הפרת חוזה.

אם זהה מהלך חייו של חוזה שהשתבש, שיטת המשפט אמורה לתת פתרון בכל אחד מהשלבים. אם הליכי הוצ'י'פ יקחו 5 שנים אזי סכום הכסף ישחק. לחלק מהדברים יש פתרון.

אחרי שיש פס"ד יש חוק, שנקרא חוק פסיקת ריבית והצמדה, וגם ללא חוק, מכיוון בתקופה הזו הנורמות הן מכח פס"ד אזי בימ"ש ברוב המקרים, בתקוה של אינפלציה יפסוק אחרת ועל ידי כך יצר מנגנון בפס"ד ששומר על ערך הכסף גם אם הביצוע יקח זמן ערך הכסף ישמר. אם השופטט, שכח לציין זאת אזי יש חוק שמאפשר את בהליכי הוצ'י'פ.

בתקופה הזו של החוזה המופר אמרנו שהנורמות מקורם בחוק התרופות. הזכויות והחובות של הצדדים, מקורם לא בחוזה אלא בחוק התרופות שקובע מי חייב למי, כמה ולמה.

היינו מצפים כי אחרי שיש אינפלציה רצינית הכנסת תטפל בחוק הזה, תכניס מנגנונים שתתקן זאת ואז בימ"ש העליון, בשורה של פסקי דין, דאג בפרשנות ובכל מיני דרכים אחרות למצוא בחוק התרופות את המנגנונים לשמור על ערך הכסף בתקופה של אינפלציה. בימ"ש העליון מצא דרכים. ללמשל בימ"ש ללפעמים ראה בשחיקה נזק ונתן פיצוי או כל מיני דרכים אחרות.

בתקופת החוזה המקוים החובות והזכויות של הצדדים הינם לפי החוזה, אם הצדדים נתנו פתרון אז אין בעיה. הקושי הוא במקרים בהם הצדדים לא חשבו על זה, אזי יש חסר בחוזה. ואם יש חסר אזי עושים השלמות. בשורה של פסקי דין, שניתנו בתקופת האינפלציה במקרים מאוד קיצונים, בימ"ש העליון השלים אל תוך תנאי החוזה, חיוב שלא היה בו. הפעיל מנגנון השלמה. החיוב הוא השלים הוא החובה לשערך את התמורה הכספית. להצמיד את המחיר לאיזשהו מדד שישמור על ערך הכסף. [בדוגמאות אחרות בהם השלימו לפי סעיף 39 אלו היו דברים קלי ערך-חתימה וכו'] בפסקי הדין הללו כמו אתא ושועית השלמת החוזה היא יותר דרמטית. יש חסר והצדדים לא חשבו על מצב של אינפלציה. אם כן חשבו על כך ולא הכניסו אזי זה יקרא הסדר שלילי. הצדדים דיברו על האינפלציה והחליטו במודע לא להכניס מנגנון, כאילו אמרו שהם לא רויס לשערך את הסכומים המוכר לוקח על עצמו האחריות ובימ"ש לא ישלים את החוזה. בימ"ש ישלים רק כשהוא משתכנע שהצדדים לא לקחו זאת בחשבון [לא ידעו, לא חשבו וכו'] ואז בימ"ש בשורה של פסקי דין, משלים

את החוזה, מכח סעיף 39, וההשלמה היא הכנסת מנגנון הצמדה. זה דרמטי, זה לא עניין של מה בכך. חובה חדשה לתוך החוזה, חובה לשלם את הסכומים כשהם משוערכים. [בימ"ש מסתכל על החוזה, הולך אחורה, רואה את החסר ומשלים זאת בפס"ד].

בתקופת החוזה המקוים הדרך היחידה במצב שבו בעת כריתת החוזה הצדדים לא נתנו את דעתם לאפשרות של אינפלציה ואחר כך נוצרה אינפלציה, זהו השלמה של החוזה מכח סעיף 39 וההשלמה עכשיו היא שמכניסים לחוזה תנאי שלא היה בו קודם, והתנאי הוא שהתמורה שמשלם הקונה, היא משוערכת, צמודה לממד המחירים לצרכן. זה לא עניין של מה בכך. כאן יש שימוש בסעיף 39 להשלמת החוזה שהתנאי או החיוב שמוכנס לחוזה הוא בעל ערך כלכלי מאוד דרמטי.

צריך להבין כי זו עדיין השלמה שבעצם משקפת במידה רבה את הכוונה המקורית של הצדדים.

ברור לגמרי כי בפס"ד שועית כשהצדדים קבעו את מחיר הנכס, הם לא התכוונו לעשות חוזה מתנה כי אם בתנאי שוק רגילים, שהתמורה תהיה ריאלית. הם לא חשבו על אפשרות של אינפלציה זו שחקה את הכסף ב-98%. עכשיו הדרך היחידה לקיים את הרצון הנכון של הצדדים הוא באמצעות שערך. לא עושים כאן משהו לרעת הקונה. הוא לא התכוון לקבל את הנכס מתנה.

יש כאן שתי אפשרויות: השחיקה בערך הכסף הייתה גדולה שהחוזה חל בו סיקול. החוזה מתבטל

או להתאים את החוזה באופן שאפשר יהיה לבצע את העסקה [חובת תום הלב, שיתוף פעולה בין הצדדים להתגבר על מכשול שלא נלקח בחשבון בעת כריתת החוזה].

האם בימ"ש לא יכל לקבוע שנוצר נוהג במקרים כאלו של שערך? השאלה הזו לא התעורר ויחסית מהר בישראל האינפלציה נבלמה. בתי המשפט תמיד ניסו במקרים כאלו, לראות אם אפשר בתוך החוזה למצוא בדרך של פרשנת איזו דרך שהצדדים עצם חשבו על זה ונתנו פתרון.

בתקופת החוזה המקוים, כשמדובר על חוזה שהצדדים לא היו ערים בעת כריתתו לאינפלציה והיא שיבשה את החוזה, הבסיס לתקן את החוזה, היה השלמת החסר מכח סעיף 39.

=====

יש לנו חוזה, התוכן לא ברור ולמדנו איך מפרשים וכו'. השלב השני של דיון בתוכן הוא השלמה. סעיף 39.

התערבות בתוכן

אנחנו יודעים מה הסכימו הצדדים, אבל בימ"ש מתערב להם בחוזה. מוחק להם סעיפים, משנה להם סעיפים.

בעולם המערבי, במאה ה-19 עקרון חופש החוזים היה כמעט קדוש, המקרים בהם התערבו היו מאוד מוגבלים, כמעט תוכן בלתי חוקי. אבל במהלך השנים, בעיקר במחצית השנייה של המאה ה-20 העקרון של חופש החוזים, מעט ירד מגדולתו, או עקרונות חברתיים עלו, התוצאה היא שכמו בהרבה תחומי משפט, אנו עוסקים באיזונים: תחרות עסקית, הגנה על צדדים חלשים, כשלי שוק וכו'. חופש החוזים כבודו במקומו מונח אך אם מתנגש עם נושא אחר, הגנה על עובדים, הגנה על חברות ביטוח וכו', אנו לא מתרגשים ושיטת המשפט מתערבת. מבטלת סעיפים לא הוגנים וכו'.

ההתערבות נעשית בכמה דרכים:

1. באמצעות חקיקה ישירה, חוקים קוגנטיים [כופים]. חקיקה שעושה רגולציה, מתערבת. חוק המכר דירות לדוג', שם נאמר כי קניתי דירה מחברה קבלנית החב' חייבת לתת לי ערובה על כספים ששילמתי לה. יכול להיות חוק ראשי או חקיקת משנה. נניח שהחב' ואני מסכימים כי החב' מורידה לי א המחיר ואני מוותר על הערבות. החוק אומר לא שואלים אותך, למרות מה שכתבתם, למה שכתבתם בהקשר זה בחוזה, אין תוקף החב' חייבת לתת ערבות. דוג' עם בנק שלא יכול להתנות שירות בשירות – אסור לבנק גם אם יש הסכמה. בתחום דיני ההעבודה, יש חוקים כופים שנועדו להגן על העובדים. למשל אני מסכים שאם ישלמו לי סכס גבוה יותר, אני אוותר על חופשה שנתית. אי אפשר. זה קוגנטי. התערבות באמצעות חקיקה.

2. באמצעות רגולציה מינהלית – לא בחוק אלא בהוראות של רגולטור. למשל, חוזים בנקאיים יכולה להיות התערבות בחוזה מהמפקח על הבנקים שהוריד הנחיה לבנקים.

3. התערבות שיפוטית – התערבות ע"י בימ"ש. גם כאן ההסמכה של בימ"ש נעשית בחוק. החוק לא מתערב אלא בימ"ש בהסמכה מהחוק.

כשאנו מדברים על התערבות חקיקתית - זה מה שאנו מכנים "התערבות מראש". מראש אם הכנסת משוה שסותר את החוק, אין לו תוקף.

התערבות שיפוטית היא תמיד "בדיעבד", לאחר מעשה בימ"ש בוחן את החוזה - בחינת החוזה.

איך בימ"ש מתערב בחוזים? [מה עם עקרון חופש החוזים] בימ"ש מתערב בדרכים הלגיטימיות שיש לו להתערב בחוזה.

שלושה כלים מרכזיים לבימ"ש להתערב:

1. **סעיפים 30 – 31 לחוק החוזים**. נכנה זאת באופן כללי בשם "חוזה פסול". אלו הסעיפים המסמיכים את בימ"ש להתערב בחוזים שעונים על הקריטריון "חוזה פסול".

2. **סעיף 39 – עקרון תום הלב**. עקרון זה משחק תפקיד גם בפרשנות, גם בהשלמה וגם בהתערבות. בכל מקום פקיד שונה אך אותו סעיף. [בפרשנות הוא היה אחד מהתכליות האובייקטיבית, בהשלמה מכוחו אפשר להשלים את החסר בחוזה] כאן, בהתערבות פס"ד איטח נ' מפעל הפיס.

3. **חוק החוזים האחידים.** חוק זה מסמיך את בימ"ש לשנות או לבטל תנאים בחוזה אחיד. [נדבר על זה]. למעלה מ-95% מהחוזים הינם חוזים אחידים.

לפעמים שופטים משתמשים בדרכים נוספות, עקיפות, מתוחכמות להתערב. היום כשיש לשופט את שלושת הכללים מעלה, אם הוא חושב שיש צורך יש לו את הכלי המתאים. הוא יבחר מה מתאים לאותו מקרה.

אלו יחסית כלים מודרניים. לפני כן התערבו בדרכים עקיפות.

דוג' להתערבות של שופט – לפעמים בימ"ש עשה התערבות במסווה של פרשנות. מניפולציה. השופט אמר שהחוזה לא ברור, הצדדים טענו לשתי פרשנויות והיה ברור שמתכוונים לפרשנות א'. אבל פרשנות א' הביאה לתוצאה לא הוגנת והשופט רצה להגיע לתוצאה הוגנת. השופט לא ידע מה הייתה הכוונה הסובייקטיבית והולכים לפרשנות אובייקטיבית למרות שידעתי מה הכוונה הסובייקטיבית – בימ"ש התערב בחוזה. בפסקי דין ישנים, לפני חקיקת חוק החוזים, ראינו זאת הרבה. היום השופט יאמר שהוא הבין את כוונת הצדדים, אחר שהבינה הוא מתערב מכח סעיף 39 או מכח חוק החוזים האחידים וכו' וזה לגיטימי הוא מתערב מכח הסמכות שהמחוקק נתן לו.

דוג' נוספת – פס"ד אנגלי ישן, מקרה שהתרחש בשנות ה-60 של המאה שעברה. טורנטון היה נגן חצוצרה, היה צריך להגיע לאולפנים של הבי.בי.סי להקלטה, הוא החנה את המכונית בחניון ושם היה מתקן שהעלה את המכונית, הייתה תקלה ונגרמה פגיעה למכונית והוגשה תביעה כנגד החב' שהפעילה את החניון. החב' טענה כי לפי החוזה ביניהם, הוא ויתר על כל טענה כנגד החברה במקרה שייגרם נזק. בכניסה לחניון היתה מכונה אוטומטית, יצא כרטיס, ושם כתוב שהחניה בחניון היא בכפוף לכל התנאים שמופיעים על גבי השילוט בחניון. היה שלט וביניהם היה כתוב שהחב' לא אחראית לשום נזק שיגרם מכל סיבה שהיא. החב' מנסה להסתמך על תנאי בחוזה שמשחרר אותה מאחריות. - [אם מקרה כזה היה מגיע היום לבימ"ש, זה נורא פשוט, בימ"ש היה פוסל את התנאי הזה באמצעות חוק החוזים האחידים ומכריע כי החב' אחראית]. אז, אחד מהשופטים, לורד דנין, אמר בפס"ד – ברגע שיש חניון שמזמין את הציבור, שלט וכו', זו הצעה לציבור. ברגע שמר טורנטון לחץ על המכונה בכניסה לחניון, זה היה קיבול. הכרטיס שיצא, יצא אחרי שהחוזה נכרת ולכן מה שכתוב עליו לא יכול להיות חלק מהחוזה. צד לא יכול להוסיף תנאים לחוזה לאחר שהוא נכרת. כל מה שהיה על השלטים בחוץ לפני הלחיצה על הכפתור הם חלק מהחוזה, אך ברגע שלחץ על המכונה, כל מה שקרה לאחר מכן זה לא חלק מהחוזה. לכן קבע בימ"ש כי התנאי שהשלט שהופיע בתוך החניון הוא לא חלק מהחוזה. בימ"ש משתמש בתנאי ההצעה והקיבול כדי לראות מה מכיל החוזה. מה שהניע את בימ"ש להחליט זה כי בימ"ש חשב שזה לא הוגן שהחניון שהציב שם מכונה לא תקינה ובגללה נגרם נזק. באמת בימ"ש מבטל את התנאי אך באיזה טריק טכני וללא הסבר. בבימ"ש בארץ גם היה ניסיון לעשות דב כזה, פס"ד ישן, משנות ה-60 שמצטט את פס"ד טורנטון. גונשירוביץ נ מפעל הפיס. אדם קנה כרטיס של מפעל הפיס ולטענתו פרצו אליו הביתה וגנבו לו את הכרטיס. זה הכרטיס שזה בפרס הגדול. שאלה מעניינת אם אנו מאמינים לו או לא – גם שופטי הרוב מפעל הפיס לא רצה לתת את הזכייה, כי על הכרטיס כתוב שהיחסים החוזיים בין מפעל הפיס לרוכשי הכרטיסים כפופים לתנאי התקנון של ההגרלה שנמצאים במשרדי מפעל הפיס. בתקנון יש סעיף שאומר, שרק

מי שמחזיק פיזית בכרטיס זכאי לקבל את הזכייה. מי שמחזיק יקבל גם אם יש מי שטוען שהוא לא הזכאי וכו'. ההחזקה בכרטיס מזכה בזכייה.

הוגשה תביעה לבימ"ש. שופטי הרוב לא כל כך האמינו לסיפור שלו, אמרו לו שאלו התנאים וכו' ודחו את התביעה בבימ"ש העליון. השופט חיים כהן, דיעת מיעוט, הוא אומר, שיש דוכן של מפעל הפיס, זו הצעה לציבור וכששולם עבור הכרטיס זה היה הקיבול. מה שכתוב על הכרטיס זה לא חלק מהחווה ואז גם כל התנאים שמפנה אליהם זה לא חלק מהחווה והוא זכאי לזכייה.

אנו רואים שמנסים להשתמש בכל מיני טריקים כדי להשתמש בתוכן החווה.

דוג' נוספת - לפעמים בחוזים יש תניית הפניה [יש סעיפים ועוד סעיף שמפנה למשהו אחר, נספח אחר לחווה וכו'] לפעמים תניית ההפניה הזו נחוצה מפני שהגודל הפיזי של החווה הוא קטן [חוזי כרטיס] כמו כניסה למגרש כדורגל, כניסה לחניון וכו'. בלית ברירה עושים תניית הפניה. לפעמים המטרה היא אחרת לגמרי. הספק של המוצר או השירות רוצה שאת התנאים שהם פחות נעימים לעיני לקוח, יהיו רחוק. ואז את התנאים הנחמדים שמים בחווה הקצר, את התנאים שמשחררים אותו מאחריות הוא שם בצד. בשורה של פסקי דין רואים זאת, בהרבה פוליסות ביטוח רואים זאת "כתב כיסוי זמני" והפניה לפוליסה המלאה שם שאר התנאים. שם כתוב כי חב' הביטוח לא תשלם למבוטח במקרים כאלו ואחרים.... חלקם סבירים וחלקם לא, וה משחרר את חב' הביטוח. במשך השנים, התפתחה בפסיקה האנגלית ובעקבותיה בפסיקה בארץ תניית ההפניה הזו בתוקף בתנאי ש: היא מספיק מודגשת וברורה [הלקוח יודע שהמסמך שהוא מחזיק לא כולל את כל התנאים], ולפחות ברמת העקרון אפילו ברמה התיאורתית המסמך שאליו מפנים, שיש בו תנאים נוספים, הלקוח יכול לעיין בו אם הוא רוצה שאם לא כן יפסלו התנאים.

יש פסקי דין של חב' ביטוח כי בנספח כתוב שיש סעיף שמשחרר אותה מתשלום. במקרים שבימ"ש חשב שהסעיף שמשחרר את חב' הביטוח סביר, למשל החב' לא צריכה לשלם אם לנהג לא היה רשיון בר תוקף שזה תנאי סביר, אז בימ"ש חשב שתניית ההפניה ברורה וכו', לעומת זאת במקרים שבימ"ש חשב שהתנאי הוא לא הוגן, למשל, הלקוח לא יהיה זכאי לפיצוי אם לא הודיע תוך 72 שעות כולל שישבת, אז במקרה זה השופט אומר שזה לא סביר.

בשני פסקי הדין – באחד מהם פסל בימ"ש את הפסקה ובשניה חשב שהכל בסדר זה היה אותו שופט. ברור גמרי שמה שהניע אותו זה לא אם התנאי היה ברור אלא האם התנאי שהיה נלווה הוא הגיוני וסביר או שהוא "דופק" את הלקוח השתמשו בכללים טכניים כדי להתערב בשינוי החווה. כללים ---- בהם צורך שאין מכשירים מודרניים כמו היום.

=====

התערבות בתוכן החוזה

1. כשלי שוק למשל, שוק שאין בו תחרות מספקת, הגנה על צדדים חלשים,, פטרנליזם [יש מקרים שהכנסת חושבת שיש הצדקה להתערב בתחומים מסוימים בחופש החוזים ולהכתיב תנאים בחוזה]
2. התערבות יכולה להיות גם באמצעות חקיקה כופה, [סעיף 7א].
3. יכולה להיות גם חקיקת משנה.
4. התערבות במסווה של פירוש
5. התערבות באמצעות של הקדמת רגע הכריתה [מצגת]

המסגרת היא שיש התערבות באמצעים חקיקתיים, באמצעות שיפוטית

התערבות שיפוטית בתוכן החוזה – שיטות ישירות

שלושה כלים עיקריים באמצעותם בתי המשפט מתערבים בתוכן החוזה.

- חוזה פסול, סעיפים 30 - 31
- התערבות מכח עקרון תום הלב
- חוק החוזים האחידים

כלי ראשון – התערבות מכח עקרון תום הלב.

פס"ד יטח – השופטת ארבל מדברת גם על העובדה שמפעל הפיס הוא גוף דו מהותי – גוף שפועל במשפט הפרטי אבל יש לו גם מאפיינים ציבוריים. למה למפעל הפיס יש מאפיינים ציבוריים? קודם כל בעלי השליטה היא מדינת ישראל. מפעל הפיס קיבל מהמדינה, מונופול בתחום מסוים, גוף כזה [שליטה מהמדינה/מימון מהמדינה] הפסיקה קוראת להם דו מהותיים, באופן ההתאגדות הם פרטיים אך הם בעלי מאפיינים ציבוריים ועל גופים כאלו חללים חובות מתחום המשפט הציבורי [חובה לתום לב מוגבר, הגינות מוגברת וכו'].

העובדות בפס"ד יטח – תנאי ההגרלה של מפעל הפיס-רק מי שמחזיק בכרטיס הוא הזוכה. אם הכרטיס לא בידיו, לא יזכה, מפעל הפיס לא ישלם את הזכייה. במקרה של יטח יש הרבה סימנים שהוא האיש. ברור מתוך המחשבים שהכרטיס נקנה בנתיבות במקום הקבוע שהוא קונה, יש מספר סידורי וברור שהוא המספר הזוכה. [בזמן פס"ד זה הרבה הרבה זמן אחרי ההגרלה]. יש חוזה ובחוזה יש תנאים, וצד מתעקש על קיום התנאים אזי עם זה אין בעיה, גם אם זה מביא לרווח, להיפך ההתערבות בתוכן החוזה היא החקירה ויוצאת

דופן. בימ"ש מחוזי חשב שעקרון חופש החוזים גובר. [כך הוסכם שאם הוא לא מחזיק את הכרטיס הוא לא יקבל את הזכייה]. בימ"ש העליון כן נותן לו את הזכייה.

השופט ארבל גם לא חושבת שבימ"ש יכול להתערב בתנאי הזה, למשל, מכח חוק החוזים האחידים שמאפשר ומסמיך את בימ"ש לבטל תנאי מקפח בחוזה אחיד. [תנאי ההגרלה הם חוזה אחיד]. השופט מצטט מפס"ד אחר ובהסכמה.

אומרת השופטת שהיא מבינה את הצורך בתנאי המסחרי האמור, אי אפשר לקיים תכנית כמו מפעל הפיס ללא תכנית שכזו [אבד הכרטיס, נעלם וכו' וכו'] בימ"ש אומר שהתנאי הוא לא מקפח ואף תנאי מתבקש. ואף על פי כן, מתערב בימ"ש. מפעל הפיס פעל על פי החוזה אבל המקום הנורמטיבי טמון בסעיף 39 לחוק החוזים, עקרון תום הלב. בימ"ש לא בנקל התערב בחוזה – אומרת השופטת כי במקרה הזה, בנסיבות הייחודיות של המקרה, מהווה הפרה לנהוג בתום לב.

מה הנסיבות המיוחדות? קודם נבין למה יש תנאי כזה בחוזה? הוא נועד להגן על מפעל הפיס שלא יהיה חשוף לתביעות של רמאים וכפל תביעות. במקרה שלנו, אין חשש שזה יקרה. התכלית שלשמה נועד הסעיף הזה, היא לא רלבנטית וזאת משום, שעברה תקופת הזמן לתת הפרס [חצי שנה] ועוד, במקרה הזה, אין מצב שיטח הוא לא החוזה: יש לו ביד את העותק, כל המספרים תואמים, יודעים שזה הסניף שקונה בו תמיד, בעל הדוכן מעיד שהוא קנה, הוא גר בנתיבות, כל הזוכים האחרים כבר לקחו. לא יכול להיות צירוף כזה של נסיבות.

למה מפעל הפיס לא רוצה לשלם בכל זאת? כי הוא רוצה להשאיר את הכסף אצלו. במילים אחרות, יש סעיף בחוזה אך מפעל הפיס משתמש בזכות החוזה שלו, לא למטרה שלשמה נועדה אלא לתכלית אחרת לגמרי וזה שימוש שלא בתום לב.

במקרה כזה, אומר בימ"ש כי "ההיתפסות בקרני המזבח" – שימוש לא נכון בסעיף.

בימ"ש לא משנה את החוזה, לא קובע כי לתנאי אין תוקף, אבל בנסיבות של המקרה הזה, מפעל הפיס לא יכול להשתמש בו. שורה תחתונה בימ"ש מתערב כאן בחוזה.

סעיף 39 רלבנטי בשלושת מישורי התוכן:

עקרון תום הלב – במישור הפרשנות כאחת מהתכליות האובייקטיביות.

השלמת חוזה – כאחד המנגנונים.

התערבות בתוכן החוזה כאחד משלושת הכלים העיקריים שיש לבימ"ש לעשות זאת.

=====

כלי שני – סעיף 30 לחוק-חוזה פסול.

חוזה פסול

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

[על מה חל סעיף זה? תיאורטית הוא חל על 9 סוגי מקרים: בלתי חוקי, בלתי מוסרי, סותר את תקנת הציבור וכל אחד מהם בכריתה בתוכן או במטרה. אבל זה לא נכון. יש פחות. כריתה, תוכן ומטרה מתייחסים לאי חוקיות. בלתי מוסרי נכלל בתקנת הציבור].

אי החוקיות –

מה זה חוזה שהוא בלתי חוקי בתוכנו? כאשר תוכנו של החוזה מפר הוראת חוק פלילית/עונשית מהסוג הפלילי המובהק, מסוג העבירות הנמצאות בחוק העונשין הוא חוזה פסול ובלתי חוקי מתוכנו.

מצד שני, אם תוכן החוזה סותר הוראת חוק מרשה [דיספוזיטיבית] עם זה אין בעיה. זו הוראת חוק שאפשר להתנות עליה. אם חוק המכר אומר שמועד המסירה של הממכר על ידי המוכר, ומועד התשלום על ידי הקונה הם חיובים שיש לקיימם בד בבד, והצדדים הסכימו אחרת, אזי זה לא חוזה בלתי חוקי כי חוק המכר [כללי] הוא דיספוזיטיבי.

מה קורה כשתוכן החוזה סותר הוראת חוק קוגנטית? [הוראת חוק כופה] שאין לה אופי פלילי מובהק אלא יותר אופי רגולטורי. למשל יש איזשהו כשל שוק, בגלל זה המחוקק קבע הוראת חוק כופה, אך לא בגלל העבירה הפלילית שנמצאת כאן כי אם עניין בעל אופי טכני. האם מדובר בחוזה בלתי חוקי?

או שהחוזה חוקי, ואין תוקף נקודתי לאותו סעיף בחוזה שסותר את הוראה החוק הקוגנטי.

למשל, בחוק הבנקאות שירות ללקוח, הוא חוק רגולטורי מובהק ובא להסדיר את היחסים בין הבנקים ללקוחות עם הוראות כופות [במיוחד שמדובר בלקוחות קטנים, יש פערי מידע וגם תחרות בתחום הבנקאות]. בחוק זה יש סעיף שאוסר על התניית שירות בשירות [אם אני בא לקבל שירות מסוים מבנק, הוא לא יכול להתנאות זאת בכך שאקנה ממנו שירות נוסף]. כשהחוק רק נכנס לתוקף, לקח לבנקים זמן להפנים את ההוראה החדשה. [הסעיף האמור הוא מאוחר יותר לחוק]. בשלבים הראשונים, כשהחוק נכנס, עוד היו בנקים שהחוזים שלהם התנו שירות בשירות. ואחר כך זה הגיע לבתי המשפט במסגרת סכסוכים. השאלה הייתה האם החוזה הוא בלתי חוקי בתוכנו [שאז יש השלכות נראה אותם בסעיף 31 לחוק] ולכן הוא בטל? או שהחוזה תקין רק החלק/הסעיף שמתנה שירות בשירות אינו בתוקף כי הוא סותר הוראת חוק קוגנטי? [תוצאה יותר מוגבלת באפשרות שלה]. חלק מבתי המשפט המחוזיים קבעו כי החוזה בלתי חוקי, חלק מבתי המשפט המחוזיים קבעו שזה לא מגיע לאי חוקיות אלא רק סתירה של הוראת חוק ובימ"ש העליון הותר העניין ב"צריך עיון" ובנקים הפנימו וכבר לא חזרו מקרים כאלו לבימ"ש.

במקרים של הוראת חוק קוגנטים אין הוראה חד משמעית. זו שאלה פרשנית. בימ"ש שואל את עצמו האם כשהמחוקק קבע הוראה קוגנטית במסגרת רגולציה, האם הכוונה של המחוקק הייתה שחוזה שסותר את החוק הזה יהיה בטל וכו' לפי סעיף 30 או הכוונה של המחוקק הייתה יותר ממוקדת ומתונה? זו שאלה של פרשנות. לכן יש לנו בחלק מהמקרים פסקי דין כאלו ואחרים כאלו.

למשל, פס"ד שף הים, שקבע שחוזה שסותר את חוק ההגבלים העסקיים [חוק שעוסק בדיני התחרות העסקית, הסכמים כובלים וכו'] ובימ"ש קבע שמכיוון שזה הסדר מאוד משמעותי המחוקק רצה לקבוע משטר, לכן חוזה כזה הוא בלתי חוקי למרות שהוא סותר הוראת חוק.

למשל חוזה למכר דירה, שם בחוזה יש סעיף שסותר סעיף בחוק מכר הדירות, בימ"ש לא יקבע שהחוזה לא חוקי אלא רק את הסעיף הספציפי.

מתי חוזה הוא בלתי חוקי במטרתו? ברוב המקרים אין הבדל. אם הוא בלתי חוקי בתוכן אזי הוא בלתי חוקי במטרה וכך גם להיפך. [חוזה סמים/חוזה רצח וכו']. יחד עם זאת, במקרים מסוימים, יכול להיות מקרה שאם היינו מסתכלים על התוכן באופן ניטרלי, במנותק מהמטרה, זה היה יכול להיות חוזה תקין לגמרי. המטרה היא שצובעת את החוזה באור הבלתי חוקי. לדוג' חוזה להשכרת דירה, אין שום בעיה, אבל אם המטרה היא לעשות בדירה קזינו אזי יש כאן מטרה בלתי חוקי. בחוזה שהמטרה היא בלתי חוקי יכול להיות מצב שרק צד אחד מודע למטרה הבלתי חוקית האמורה.

מה אז? כאן יש שתי גישות אפשריות:

האחת אומרת שמספיק שלאחד הצדדים הייתה מטרה בלתי חוקית, אזי זה חוזה בלתי חוקי. גם אם רק אחד הצדדים הייתה לו מטרה בלתי חוקית. אלא מה – הבטלות הזו עלולה, לפגוע בצד התמים. סעיף 31 יש בו מנגנונים שמאפשרים לבימ"ש לעשות צדק יחסי בין הצדדים, כלומר, לדאוג לזה שצד תמים או צד תמים יותר, לא יפגע, או יפגע פחות.

האחרת אומרת שלא. לחוזה כזה יש אישיות מפוצלת. חוזה שהמטרה הבלתי חוקית ידועה לצד שני ולא לצד האחר, הוא חוזה בעל אישיות מפוצלת. אותה דוג' של הדירה, נניח שהשוכר [שהוא לא צדיק גדול] גם מפר את החוזה ולא משלם דמי שכירות. בעל הדירה מגיש תביעה לאכיפת החוזה או פיצויים, הצד השני יאמר שהחוזה בלתי חוקי והוא בטל. לא. לפי גישה זו, אם התביעה באה מצידו של הצד התמים, זה שלא ידע על המטרה הבלתי חוקית, מנקודת מבטו זה חוזה תקף, כלומר הוא יוכל לתבוע פיצויים או אכיפה, לקבל את דמי השכירות. אבל הפוך. אם השוכר, למשל המשכיר של הדירה שלא ידע על המטרה של החוזה, הפר את החוזה. החליט להישאר בדירה. השוכר יגיש תביעה על הפרת חוזה. יתברר שהייתה לו מטרה בלתי חוקית. בימ"ש יאמר כי מנקודת המבט שלו, החוזה הזה בטל והוא לא יוכל לקבל דבר.

חוזה בלתי חוקי בכריתתו – כשפרוצדורת הכריתה סותרת איזו הוראת חוק או עונשית או קוגנטית [מהסוג שבימ"ש יחליט] למשל הליך הכריתה היה מעורב במתן שוחד. תהליך של מכרז והיה שם הליך של שוחד. חוזה בלתי חוקי בכריתתו. דוג' נוספת, חוק חובת מכרזים, חוק רגולטורי, גוף שחלה עליו החבה האמורה, כורת חוזה בלי מכרז. יש פסיקה ברורה שחוזה כזה הוא בלתי חוקי בכריתתו.

אין כאן התייחסות לחוזה שהוא בלתי חוקי בביצועו. מה זה? מצב שבו בעת הכריתה החוזה היה חוקי, התוכן היה חוקי, המטרה הייתה חוקית אך כשבאים לבצע אותו הוא מחייב לעשות עבירה. וזה איך? החוק השתנה. עכשיו זה כרוך בעשייה פלילי כי החוק השתנה. דוג' מפס"ד באנגליה – נעשה חוזה בין בעלי אוניה לבין מישהו שרצה להוביל סחורה, חוזה הובלה. שהאוניה תוביל לו את הסחורה לנמל אודסה. החוזה חוקי, במטרתו, בתוכנו וכו'. לפני שהגיע תאריך ההובלה, בעקבות מצב מלחמתי שנוצר, הפרלמנט הבריטי קבע שזה בלתי חוקי לקיים סחר הפעולה הזו לאודסה הפכה להיות בלתי חוקית. החוזה היה הפך להיות בלתי חוקי בביצוע.

הגישה המקובלת היא שלא חל סעיף 30 למקרה כגון דא. מה שחל הוא סעיף 18 לחוק התרופות. סיקול. החוק שונה, כח עליון וכו'. שינוי נסיבות שלא תלוי בצדדים.

מדוע החוק קובע כי חוזה בלתי חוקי בתוכן/כריתה/מטרה הוא בטל? היות והחברה/המדינה לא נותנת יד לביצוע חוזים שהם בלתי חוקיים. לכן החוק קובע בטלות וזו [בטלות] נועדה להרתיע את הצדדים. הרתעה נוספת היא שאם נקטו בהליכים פלילי אזי ייענשו אך במישור של החוזים, אומרים לצדדים "חבל שתטרחו לעשות חוזה", שהרי כל המטרה של החוזה שאם צד לא מקיים את החוזה אפשר לאכוף באמצעות המערכת המשפטית. הרי אנשים שלא רוצים את עזרת המערכת המשפטית לא כורתים חוזה. תוצאת הבטלות נועדה לשדר מסר שאין טעם לעשות חוזים כאלו כי המשפט לא נותן יד לקיומם/לאכיפתם.

עד שנחקק חוק החוזים [1973] חלו כאן דיני חוזים בעיקר אנגליים, הדין היה אותו דבר. חוזה בלתי חוקי היה בטל וגם הסוגים האחרים. אבל המשפט האנגלי הלך עם זה עד הסוף. ברגע שהיה מתברר באולם המשפט שמדובר בחוזה בלתי חוקי, השופט היה אומר לצדדים "קחו את הדברים ותלכו" בימ"ש לא "מלכלך" את ידיו בהתעסקות בחוזים בלתי חוקיים. התוצאה היחידה המשפטית הייתה הכרזה על בטלות. אבל זה הוביל לשורה של תקלות מאוד קשות:

התקלה הראשונה, יכול להיות שבמסגרת החוזה בטל, חלקו החל להתבצע ומשאבים כלכליים החלו לעבור מצד לצד [נניח חוזה לא חוקי למכירת סמים, הקונה כבר שילם את הכסף המוכר לא סיפק את הסמים, הוגש תביעה לבימ"ש על הפרת חוזה, בימ"ש היה אומר שזה בלתי חוקי]. תוצאה בעייתי ראשונה, למרות שמבחינה תיאורטית החוזה בטל מעיקרו, חסר כל תוקף וכו', באופן מעשי החלקים שכבר בוצעו, לא הייתה דרך להחזירם. אם המוכר שקיבל כבר את הכסף עכשיו לא רוצה למסור את הדירה/סחורה אין דרך לאכוף עליו, כשבאים לבימ"ש ורוצים השבה בימ"ש לא מטפל בחוזים בלתי חוקיים [מה שהיה בעבר] בעוד שהמשפט רצה לעקר/לאיין כל תוצאה משפטית של חוזה בלתי חוקי, המצב האמיתי היה הפוך. התוצאות הקנייניות של חוזה כזה, נשארו בשטח לתמיד. נכס שהועבר מצד לצד או כסף – התוצאות של החוזה הבלתי חוקי נותרו.

בעיה שניה – חמורה יותר, הרבה פעמים בחוזה בלתי חוקי, מידת האשמה של הצדדים היא לא זהה. יש אחד שהוא "קרמינל" מועד והשני לא צדיק גדול. [80% - 20%] תוצאת הבטלות מטיבה מאוד דווקא עם האשם

יותר. נחזור לדוג' של מכירת דירה, שנעשתה באופן לא חוקי, המוכר הוא שזים את אי החוקיות, הוא שכנע את הקונה לרשום מחיר לא נכון וכו' והוא זה שחסך מס ולקונה לא היה אכפת. המוכר יזם ונהנה מאי החוקיות הוא הרוח החיה בכך. עכשיו המוכר גילה שמחירי הדירות, עלו בחודשים האחרונים ב-30% והוא נזכר לומר שהחווה בלתי חוקי, בטל. נניח שהחווה לא בוצע. המוכר ימכור את הדירה במחיר גבוה יותר והקונה לא יוכל באותו סכום לקנות. נניח שהם מחזירים אחד לשני, המוכר יקבל דירה ששווה יותר והקונה יקבל כסף שלא יוכל לקנות איתו דירה. זה נרעה לא צודק.

כתוצאה משתי בעיות עלו, נוצרה בעיה שלישית.

בגלל שבתי המשפט ידעו שמהרגע שיצהירו שהחווה הוא בלתי חוקי, הם לא יוכלו להורות על השבה ולא לעשות צדק יחסי בין הצדדים, [שלא יוצר מצב שהחוטא הגדול יצא נשכר] הרבה מאוד פעמים התעלמו מאי החוקיות, גם כשהיא הייתה ברורה. אחד השופטים, חיים כהן, באחד מפסקי הדין כתב "לא רק שאני לא מחפש אי חוקיות בחווה אלא אני מחפש איך לא לראות אותה" זה יוצר אצלנו, אצל קוראי פסקי הדין, תחושה מאוד לא נוחה כלפי בימ"ש. בתי המשפט עוצמים עיניים מול אי חוקיות, זה פוגע באמינות של המערכת.

כשנחקק חוק החוזים, לצד תוצאת הבטלות, סעיף 30, הוסף סעיף 31 שפותר את כל הבעיות שהוצגו קודם. זה היה חידוש כשנחקק החוק.

כשבימ"ש קובע שחווה הוא בלתי חוקי והוא בטל, עבודתו לא הסתיימה, הוא ממשיך לדון בחווה וממשיך לפעול על פי סעיף 31 לחוק. בימ"ש במסגרת סעיף זה, גם דואג לעשות צדק יחסי בין הצדדים, שלא יוצר מצב שצד אשם יותר יצא מורווח.

כשבימ"ש יווכח שיש חווה בלתי חוקי, בביצוע של איזו עבירה פלילית, הוא יכתוב בפסק הדין שהמזכירות תעביר ליועץ המשפטי לממשלה לבחון את העניין הפלילי בחווה.

חוץ מחווה בלתי חוקי, סעיף 30 חל גם על חווה בלתי מוסרי וגם על חווה שסותר את תקנה הציבור.

מה זה חווה שסותר את תקנת הציבור? זה מסוג הנורמות הפתוחות שמשאירות הכל בידיו של בימ"ש. כמו תום לב, רשלנות בנזיקין, מאוד ברור מהו חווה בלתי חוקי. נורמות עמומות. מראות כיוון. מי שמחליט מה סותר את תקנת הציבור, זה בימ"ש. אי אפשר לבוא בטענות כלפי בימ"ש שהוא אקטיביסט, הכנסת הותירה את העניין הזה פתוח.

בעבר, לפני המון שנים, פס"ד חיימוב נ' חמיד, השופט שמגר אומר כי המושג תקנת הציבור, הוא בעצם, בתי המשפט הפכו אותו, בפסיקה, לרשימה של שלושה מקרים. בעבר תקנת הציבור כלל שלושה מקרים בלבד. בפס"ד חיימוב נ' חמיד, מספר לנו השופט כי המושג תקנת הציבור, גם באנגליה ולאחר מכן גם בישראל, ייחדה זאת לשלושה מקרים:

מקרה ראשון – כאשר התוכן של החוזה קבע פטור מאחריות לנזקי גוף. דוג' אני הולך לקפוץ בנגי' ומחתימים אותי על הסכם לפני שם נאמר שאני מוותר על כל טענה של החברה המפעילה את הבנגי' גם אם הם רשלנים. התברר כי אכן המפעיל היה רשלן. ומוגשת תביעה בנזיקין בטענה שהחברה ביצעה עוולה נזיקית. החברה מצביעה על החוזה, שם וויתר על כל תביעה נגד החברה גם אם היא רשלנית. בתי המשפט קבעו כי תנאי כזה בחוזה שפוטר צד לאחריות בנזק גוף שהוא גרם לצד השני, תנאי כזה סותר את תקנת הציבור.

למה סותר את תקנת הציבור? לפי בתי המשפט של אנגליה, המאה ה-19 למרות שעקרון חופש החוזים הוא קדוש, היינו צריכים לכבד את התנאי בחוזה שמשחרר את החברה מאחריות. הזכות של אדם על גופו, שלמות גופו, הוא עקרון כל כך חשוב שהוא גובר על חופש החוזים. עקרון חופש החוזים נובע מהעקרון של האוטונומיה הפרטית של האדם, הוא הסכים מרצונו להתחייב בחוזה, אך זה בא לידי ביטוי בזכות של שלמות גופו ובריאותו, אז נקבע כי אדם לא יכול בחוזה לוותר על ערך זה בחוזה. [אני אפשר בחוזה להסכים לכריתת יד, או פגיעה בגוף וכו'] זה חריג מתגבר על חופש החוזים. כל מקרה נוסף שנכיר בו כסותר את תקנת הציבור, אוטומטית מכרסם בחופש החוזים.

מקרה שני – תנאי בחוזה שמגביל חופש עיסוק של עובד. [מגביל באופן לא מידתי, לא פרופורציונלי] למשל, מהנדס בחברת הייטק שעוסקת בתחום מסוים, בחוזה כתוב שאם אני עוזב את החברה אסור לי להיות מועסק בחברה שעוסקת בתחום דומה, חצי שנה. זה מידתי. בהנחה שיש לי תפקיד משמעותי באותה חברה ואני חשוף לסודות טכנולוגיים וכו' ואם אעבור לחברה מתחרה זה סיכון למעביד הנוכחי. דוג' נוספת, באותה חברה יש גם עובד נקיין, הוא לא יודע מה קורה בחברה בהייטק עצמו, שם גם בחוזה שלו רשום שהוא לא יכול לעבוד חצי שנה באותו תחום במפעלים מתחרים. זה לא מידתי. למה שמעסיק יעשה כזה דבר? מסיבה אחת. שהעובד, למרות שיש לו בסביבה מקומות שיתנו לו שכר טוב יותר הוא לא יוכל לעבור. במילים אחרות "עבדות".

אותה תפיסה אנגלית שאמרה שחופש החוזים הוא קדוש, כי הוא מגן על האוטונומיה של הפרט. החירות של האדם, לא להיות עבד, היא יותר חשובה.

מקרה שלישי – חוזה בלתי מוסרי. הפסיקה האנגלית התמקדה רק בסיטואציה אחת בלבד-הבטחת נישואין [חוזה במאה ה-19] אם הבטחה כזו נעשתה כשאחד מבני הזוג, בזמן ההתחייבות, היה נשוי למישהו אחר, החוזה נחשב לחוזה בלתי מוסרי-סותר את תקנת הציבור בהיותו בלתי מוסרי.

בפס"ד חיימוב נ' חמיד-לא מדובר על הגבלת חופש עיסוק וגם לא הבטחת נישואין וגם לא באנגי'. שם דובר על חוזה הבוררות. חיימוב וחמיד הסכימו כי חלפני מטבע יהיו בוררים בסכסוך ביניהם, הטענה הייתה שהחוזה האמור סותר את תקנת הציבור. מלבד העובדה שהחוזה היה חוקי כל היתר היה בלתי חוקי. סכסוך בין שני עבריינים. בוררים עבריינים. הארוע היה נגוע כולו במעשים עבריינים. זה הגיע לבימ"ש – הבוררים קבעו כמה כסף חיימוב צריך להחזיר לחמיד. כמו כל פס"ד בוררות צריך לבצע אותו. חמיד ניסה להפעיל הוצאה לפועל באופן פרטי. הוא הלך עם פסק הבוררות לבימ"ש לאכוף אותו. השופט קבע, כי למרות שהחוזה הוא לא בלתי חוקי אבל הוא כן סותר את תקנת הציבור. זו הפעם הראשונה שבימ"ש העליון פורץ את המקרים שנמנו קודם, תקנת הציבור הוא מושג פתוח ולא צריך לחשוש, אומר השופט שמגר.

=====

דיני חוזים (11) – 15.05.18

תקנת ציבור – יש שורה של פסקי דין, רבים מאוד, בנושאים רבים ומגוונים שבימ"ש ביטל בהם חלקים, או בשלמות בנימוק שזה סותר את תקנת הציבור שאז זה כלי שמאפשר לו להתערב בחוזה, על פי שיקול דעתו. אין רשימה סגורה של מה סותר את תקנת הציבור. זה שיקול דעת. לזכותם של בתי המשפט אפשר לומר, כי מאז עברו עשרות שנים, בימ"ש מאוד זהיר בשימוש בכלי הזה. משתמשים בו במשורה ולא מתערבים בחוזים סתם רק אם יש סיבות מאוד טובות להתערב בתוכן החוזה.

סעיף 31 לחוק-

תחולת הוראות

31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, 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.

סעיף זה מפנה לסעיפים 19 ו-21 לחוק החוזים, יחולו בשינויים המחוייבים גם על בטלותו של חוזה פסול. למה בשינויים המחוייבים? סעיפים אלו נמצאים בפרק השני לחוק [פגמים בכריתת חוזה] שם אחד הצדדים [הצד שנכפה/נעשק/הוטעה/טעה] יכול לבטל את החוזה, על ידי זה שהוא שולח הודעת ביטול, כשחלים הסעיפים האמורים. סעיפים אלו חלים גם כשניתן לביטול אלא גם כשהחוזה בטל לפי סעיף 30.

מה ההבדל בין ניתן לביטול לבטל

ניתן לביטול – צריך הודעת ביטול

בטל – לא צריך הודעת ביטול אלא החוזה בטל. בימ"ש קובע.

סעיף 21 – קובע חובת השבה הדדית בין שני הצדדים. להחזיר את המצב לקדמותו. חובת ההשבה חלה גם בבטלות של חוזה פסול בניגוד למצב שהיה בעבר. ברגע שהחוק מחייב השבה, מי שיאכופ את החוזה הוא בימ"ש. בימ"ש יתן צו השבה.

סעיף 19 – עוסק בביטול חלקי או במקרה שלנו, בבטלות חלקית. הנוסח של הסעיף הוא לא כל כך ברור: יתכנו מקרים בהם נושא הבטלות יהיה רק על חלק מהחוזה. תנאי ראשון שהחוזה ניתן להפרדה לחלקים, שאם לא כך אזי סעיף זה לא רלבנטי. אם החוזה כן ניתן להפרדה לחלקים, אם עילת הפסלות נוגעת רק לחלק מהחוזה, [פרק ג' של החוזה, למשל הוא בלתי חוקי או סותר את תקנת הציבור ושאר החלקים בסדר], במקרה כזה,

נשאל האם בהנחה שהחוזה יהיה ללא החלק האמור, האם הצדדים היו מתקשרים בחוזה גם אם היו יודעים מראש שהחוזה יהיה כך [עם החוסר האמור]?

אם התשובה היא לא. אזי היא על כל החוזה.

אם התשובה היא כן. אזי הבטלות תהיה רק על החלק הפסול.

פס"ד סולמיאני נ' כץ – משפ' סולמיאני רכשה דירה בפרויקט חדש בנתניה, דירת דופלקס, בחוזה היה כתוב שהחב' הקבלנית, חב' כץ מוכרת להם גם את המרתף. המרתף היה אמור להיות המקלט של הבית המשותף. אי אפשר על פי חוק למכור את המקלט המשותף זה לא חוק. אז היה ניתן. לפי החוק היה אסור למכור אותו לאחד הדיירים והם כן עשו כן. הם חתמו שיעשו למשפ' סולמיאני בריכת שחייה גם אם ינתן היתר וגם אם לאו. היה סכסוך והגיע לבימ"ש והייתה טענה שהחוזה אינו חוקי ובימ"ש אמר שזה נכון אלא שיש שני חלקים. מכירת הדופלקס ומכירת המרתף/בריכה. רק החלק המתייחס לבריכה יש לבטל.

האם משפ' סולמיאני הייתה רוכשת את הדופלקס גם בלי הבריכה? שאלה של פרשנות, כוונת הצדדים. התשובה היא כן. הבטלות הייתה רק לחלק של הבריכה. בימ"ש קבע שכן, לפי הנסיבות וכו'.

חובת ההשבה היא סטנדרטית אלא אם כן זה חוזה שלא בוצע כלום במסגרתו שאז אין מה להשיב. האפשרות של בטלות חלקית היא יותר נדירה. היא לא בלתי אפשרית אבל זה לא סטנדרטי.

הכלים שסעיף 31 נותן לבימ"ש לעשות צדק יחסי בין הצדדים. מתי נדרש לעשות איזה צדק מיוחד בין הצדדים? בדרך כלל כשנוצר מצב מעוות בו אשמתם של הצדדים לא דומה, אחד אשם מאוד והאחר פחות, אבל התוצאות של הבטלות והשבה מטיבות עם מי שאשם יותר. זו תוצאה לא רצויה.

כמו לדוג' - אם מוכר משכנע את הקונה לעשות עסקה ולרמות את רשויות המס, עושה זאת בעיקר לתועלת עצמו. הקונה אמנם משתף פעולה אבל מי שיזם הוא המוכר. פתאום המחיר של הנכס עולה, המוכר רוצה להנות מעליית הערך, מכריז על ביטול החוזה. במקרה הזה החוטא הגדול יצא נשכר ואנו לא רוצים בכך. לכן, יש שני כלים/שני מכשירים בסעיף 31 שנועדו למנוע תוצאה כזו.

המכשיר הראשון: שיקולי צדק. בימ"ש יכול לקבוע כל מיני תנאים. בימ"ש יכול לומר כן, החוזה לא חוקי, כן יש בטלות, כל צד יחזיר לצד השני, אבל לצד אחד נותן פטור חלקי מהשבה.... למה? כדי להשיג תוצאה מאוזנת. בדוג' שניתנה, יאמרו למוכר, "אתה תחזיר לקונה את כל מה שקיבלת, כל התשלום" ולקונה יאמר "תחזיר למוכר רק חצי נכס, או שני שלישי מהנכס ותשאיר לעצמך חלק". ואם אי אפשר להחזיר נכס, אזי מבטאים זאת בשווי. למשל, שעליית הערך תישאר בידיו של הקונה. העיקר שהתוצאה הסופית תהיה צודקת והחוטא הגדול לא יצא נשכר. הסמכות של בימ"ש לפטור את אחד הצדדים ועל ידי כך לעשות איזון כלכלי. הפסיקה קובעת כי זה חריג. הכלל הרגיל הוא השבה מלאה.

המכשיר השני : החוק אומר שבעצם בימ"ש יכול לצוות על אכיפה של חוזה שדקה לפני כן הוא קבע שהוא בטל/חסר תוקף. זה דבר והיפוכו. יש הרבה כתיבה עיונית על השאלה האם זה בכלל, מבחינה לוגית, אפשרי. המחוקק הישראלי לא מטריד אותו לוגיות כי אם תוצאה פרקטית טובה. במקרה הזה בימ"ש יקיים אותו למרות שהוא קבע שהחוזה בטל. בתנאים :

תנאי הראשון – אחד הצדדים כבר קיים את חיובו. לפי הפסיקה, לפחות את עיקר החיוב.

תנאי שני – בקיום החוזה, אכיפת החוזה נדרשת כדי להשיג תוצאה צודקת.

תנאי שלישי – שיש דרך חוקית לקיים את החוזה. בימ"ש לא יצווה לקיים חוזה תוך הפרת החוק. יש דרך לגיטימית חוקית לקיים החוזה, אחרת בימ"ש לא יורה.

תנאי רביעי – בימ"ש ישתמש בסמכות האמורה, אבל רק במקרים בהם אי החוקיות הי עניין באופן יחסי שולי, או צדדי, או טפל באותו חוזה.

פס"ד ביהאם נ' יוסף.

=====

מכשיר התערבות ישיר נוסף - חוק החוזים האחרים

בעולם המודרני יש שימוש אינטנסיבי בחוזים אחידים, אותם טפסים סטנדרטים שאנו מתקשרים איתם עם הבנק, תקשורת וכו' וכו'... כמו בכל דבר יש דברים טובים ולהם מחיר. היתרון הגדול בחוזים אלו, שהם חוסכים בעיקר בעלויות עסקה. כמו כל מוצר אחר, שהוא מוצר בייצור סידרתי ולכן העלויות יורדות. החוזה האחיד הוא "מוצר מדף" והוא משמש אלפי עסקאות וזה חוסך את עלויות ההתדיינות, משא ומתן, הכנת החוזה ובסופו של דבר החסכון הזה מתגלגל אלינו הצרכנים. בעסקים גדולים יותר, בנקים, חב' ביטוח וכו' השימוש בחוזים אלו יוצר סטנדרטיזציה בעסק, מוודאים שכל הנציגים בכל הסניפים יפעלו על פי אותם סטנדרטים וכו' יש הרבה מאוד יתרונות וכאמור היתרון הגדול יותר הוא בעלויות עסקה. אבל יש גם מחיר. המחיר הוא שהחוזים האמורים הם חד צדדיים ולא הוגנים מכמה סיבות: הספק של המוצר, השירות, הוא זה שמנסח את החוזה, מטבע הדברים הוא מנסח לטובת עצמו. לספק יתרון נוסף מול הלקוח וזה הידע הנסיון וכו', יודעים לנצל את כל היתרונות האפשריים בעוד שהלקוח הוא לקוח מזדמן ולא מומחה בתחום.

יש חסרונות שנובע מכך גם שהספק הוא המומחה, מנסח את החוזה, מקובל בציבור, ביחס לרוב החוזים האמורים, ידוע הוא שזה מסוג החוזים שאו שאתה חותם או שהולך למישהו אחר. לדוג' לפתוח חשבון בבנק, אנו לא מנהלים משא ומתן על החוזה עם הפקיד, אנו חותמים ישר או הולכים לבנק אחר [שיש לו בדיוק אותו חוזה] גם הפרקטיקה שבה החוזים האלו נחתמים, בשיטת "זהו זה" "קח או הנח" מביאה לכך שהלקוח נמצא בעמדה חלשה יותר.

עוד כשל שוק, שנובע מכך שאנשים לא קוראים חוזים שכאלה. הם לא קוראים את החוזים מסיבות טובות: קשה להבינם, זה בזבוז זמן, לא ברור מה כתוב שם, וגם אם הצליח לקוח לקרוא, בדרך כלל אי אפשר לשנות את התנאים, ויש גם איזו הבנה שכולם חותמים אז כולם יחתמו. "חכמת ההמונים".

כל העובדות האלה יוצרות מצב שאין כאן תחרות בשוק, על התנאים המשפטיים של החוזים הללו. במקום שאין תחרות יש כשל והוא בא לידי ביטוי בתנאים גרועים ומקפחים עבור הלקוחות. מתי זה מתעורר? כשיש סכסוך משפטי.

ברגע שהתופעה של חוזים אחידים ככל שהלכה והתגברה לצד התועלות הבינו שיש כאן קטע בעייתי. התחילה כתיבה אקדמית סביב זה כבר בשליש הראשון של המאה הקודמת והמדינה הראשונה בעולם שהרימה את הכפפה הייתה ישראל, ב-1964 חוקקה את החוק הראשון בעולם שעסק בחוזים אחידים. כמו כל אב טיפוס, היו בו דברים שלא עבדו כל כך והחוק חוקק מחדש, ב-1982. בוטל החוק הקודם וחוקק החוק החדש. לפני כמה שנים, 2014, שוב עבר שינוי, לא מחקו את החוק אלא הסתפקו בתיקון די מאסיבי של החוק וזה החוק שיש לנו עד היום. יש המון פסיקה שעוסקת בחוק החוזים האחידים.

חוק זה לא מחליף את חוק החוזים חלק כללי או תרופות כי אם בא בנוסף. על חוזים אחידים חלים כל דיני החוזים שנלמדו עד כה ובנוסף חל החוק הזה. חוק זה עוסק באפשרות שניתנת לבימ"ש להתערב בתוכן של החוזה האחיד כאשר החוזה לא הוגן, [בלשון החוק "מקפח"]. מסמיך את בימ"ש לבטל או לשנות תנאים בחוזה אחיד, אם התנאים הנ"ל מקפחים. זו המסגרת של החוק.

רבים טועים ומחפשים בחוק זה דברים נוספים. אין טעם. כל הנושאים האחרים מוסדרים בדיני החוזים האחרים, רק התערבות בתוכן שהתוכן מקפח. בזה עוסק חוק זה.

סעיף 24 לחוק –

שמירת דינים

24. הוראות חוק זה לא יגרעו מהוראות כל דין שעל פיו עשוי חוזה או תנאי שבחוזה להיות בטל או ניתן לביטול, ולא ימנעו טענה נגד חוזה או תנאי שבחוזה.

אפשר לטעון ביחס לחוזה אחיד שהוא למשל בלתי חוקי ואז הוא בטל מכח סעיף 30 לחוק החוזים הכללי. חלק מהחוזה האחיד סותר את תקנת הציבור לפי סעיף 31 לחוק החוזים הכללי וכו' וכו' כל הדינים האחרים ממשיכים לחול בחוק זה. החוק הזה מגיע בנוסף ולא במקום שום דבר אחר.

[למשל, כבר למדנו שכשמפרשים חוזה אחיד מפרשים אוו טיפה שונה מחוזה שהוא לא אחיד. כל כללי הפרשנות רלבנטיים אך בחוזים אחידים בדרך כלל מדלגים על התכלית הסובייקטיבית ומגיעים ישר לתכלית האובייקטיבית. דבר נוסף, אחת מהתכליות האובייקטיביות היא פרשנות כנגד המנסח, סעיף 25(ב) 1 בחוזה אחיד תמיד יהיה צד אחד שניסח את החוזה, לכן הכלל הפרשני הזה, שנמצא בחוק החוזים, מופעל ביחס לחוזים אחידים]. כל הדינים הנוספים, לא ויתרנו עליהם.

חוק זה היה החוק הראשון שהכנסת הכניסה בו סעיף מטרה. אחר כך זה היה נפוץ יותר.

מטרת החוק

1. חוק זה מטרתו להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים.

הפרשנות של טקסטים חוזיים היא תכליתית והכנסת לא רצתה שבימ"ש יעשה ספקולציות לתכלית החוק. בפסיקה, כשמתעוררת שאלה פרשנית, בעיקר להיקף התחולה של החוק, בימ"ש משתמש הרבה מאוד בעובדה שזו מטרת החוק וצריך לפרש אותו כדי להגשים באופן המיטבי במטרה, להגן על הלקוחות מפני תנאים מקפחים חוזים אחידים.

על מה חל החוק? היקף התחולה של החוק?

בניגוד לחוק החוזים הכללי, שחל על כלל החוזים, זה חלק רק על חוזים אחידים.

היקף התחולה סעיפים 2, 22 ו-23 לחוק החוזים האחידים.

סעיף 2

הגדרות

2. בחוק זה –

”חווה אחיד” - נוסח של חווה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם;
”תנאי” - תניה בחווה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חווה מסויים;
”ספק” - מי שמציע שהתקשרות עמו תהיה לפי חווה אחיד, ואחת היא אם הוא הנותן או המקבל של דבר;
”לקוח” - מי שספק מציע לו שהתקשרות ביניהם תהיה לפי חווה אחיד, ואחת היא אם הוא המקבל או הנותן של דבר;
”בית הדין” - בית הדין לחוזים אחידים המוקם לפי חוק זה.

יש כאן שתי דרישות בסיסיות: *הדרישה הראשונה* - שצד אחד ניסח. *הדרישה השניה* – שהנוסח הזה מיועד ללקוחות רבים. [אם ניסחתי לבד את החווה, באופן חד צדדי, אבל ניסחתי אותו רק לצד אחד ספציפי אזי הוא לא אחיד].

גם בכל אחת מהדרישות הנ"ל כבר בא לידי ביטוי, מטרת החוק, הרצון להרחיב את היקף ההגנה, כמה שיותר, על כמה שיותר לקוחות כדי להגן עליהם מפני תנאים מקפחים.

דרישה ראשונה – צד אחד ניסח את התנאים, כולם או מקצתם. גם אם נוסחו מראש חלק מהחווה, והשאיר מקומות ריקים על החלקים בהם ינוהל משא ומתן, מספיק שחלק מהחווה, נוסח מראש על ידי צד אחד, זה

מקיים את הדרישה. אם יש חוזה ואחר כך נוספו לו בעקבות המשא ומתן תנאים מסוימים, או שמראש יש תנאים למשא ומתן זה עדיין חוזה אחיד. אותם תנאים שלא נקבעו מראש, החוק לא יחול עליו, לא תהיה סמכות לבימ"ש לבטלם אך החוזה מוגדר כחוזה אחיד.

דרישה שניה – ניסח את זה עבור לקוחות רבים, לא מזוהים מראש. רבים = אם זה בנק יש לו לקוחות רכבים גם חב' ביטוח. גם קבלן שבונה 8 דירות ומנסח חוזה לקונים. גם לגבי הזיהוי. נניח שהבניין שהקבלן הקים הוא בניין שיהיו בו 8 קליניקות לרופאי שיניים, עדיין יעמוד בדרישה של אנונימיות, זה לא מזוהה מראש באופן ספציפי.

הפסיקה הרחיבה את תחולת החוק, אפילו למקרים שהם לא בדיוק נכנסים להגדרה של חוזה אחיד, בשל העובדה של "מטרת החוק" להגן על לקוחות. [פס"ד אגד]

החוק מסמיך את בימ"ש לבטל או לשנות תנאי בחוזה אחיד. תנאי מקפת. יש כאן בחוק גם הגדרה של מהו "תנאי" – [אם יש חוזה אחיד ויש בו תנייה שמאזכרת תנאים נוספים, אזי החוק חל גם על התניות שלא נמצאות פיזית בחוזה]. נספחים. הרבה פעמים מוסיפים נספח תשלומים, מפרט טכני וכו'... כל מה שהוא חלק מההתקשרות החוזית, החוק חל עליו.

אם בתוך החוזה האחיד, נוהל משא ומתן ושנונו שני סעיפים, סעיפים אלו, החוק לא חל עליהם. הם חלק מהחוזה, כל דיני החוזים האחרים חלים עליהם אך לא החוק הזה כי הוא בנוי על ההנחה שלא נוהל משא ומתן והלקוח לא קרא את הסעיף. לדוג' חוזה למכר דירה, נוהל משא ומתן עם החב' הקבלנית, צורף נספח שינויים, הסעיפים שעליהם נוהל משא ומתן, הם מחוץ לתחולת החוק. לגבי הסעיפים האחרים החוק יחול. הפסיקה אומרת ששתדלנות היא לא משא ומתן, זה שאני מגיע לספק ורוצה לדבר על סעיף מסוים, וכל דבר הספק לא הסכים, אזי זה לא משא ומתן. אם זה נוסח מראש בידי הספק ולא שונה באופן מהותי בעקבות משא ומתן, חל עליו החוק. מה שיצא מתחולת החוק הוא רק סעיף שנוהל עליו משא ומתן והוא נכתב מחדש ועוצב מחדש באופן שמאזן טוב יותר בין הצדדים. משא ומתן הוא לא עניין טכני כי אם מהותי.

"ספק" – "לקוח" – זו לא המשמעות שאנו מבינים בעברית רגילה. החוק מגדיר מהו ספק ומהו לקוח. זה לא ספק במשמעות הכלכלית כי אם מי שניסח את החוזה. והלקוח הוא הצד השני. למשל, ביחסי עובד ומעביד, במובן הכלכלי "מעביד" הוא לא ספק כי אם מעביד. אבל בהגדרות של חוק החוזים האחידים אם המעביד ניסח את החוזה אזי הוא הספק. אם יש חברה גדולה ויש לה חוזה סטנדרטי שהיא מחתימה את העובדים, אזי היא הספק. אם לאיזה מושבניק בגליל יש רפת והוא מוכר חלק לתנובה – במינוח הכלכלי הוא הספק ותנובה קונה ממנו חלב אבל יש להניח שהחוזה ביניהם הוא החוזה שתנובה עשתה ולכן תנובה היא הספק בשפה המשפטית בחוק החוזים האחידים והמושבניק הוא הלקוח.

במקרים מסוימת בימ"ש הרחיב במידה מסוימת את ההגדרה, דוג' קלאסית היא פס"ד אגד. בפס"ד זה מדובר על סכסוך בין חברת אגד לבין אחד הנהגים, שהיה גם חבר אגד. בעבר העובדים באגד היו גם הבעלים. בעלי המניות. אותו נהג, נתפס בעבירת משמעת חמורה, בסוף הנסיעה היה אוסף מהרצפה ומוכר אותם שוב לאחר שנתפס – לאגד יש בית דין משמעותי, פועל לפי תקנון האגודה, שללו ממנו זכויות סוציאליות שהוא צבר וכו' וכו' עונש חמור מאוד. הטענה שלו הייתה שהתקנון של אגד הוא חוזה אחיד והתנאי שמאפשר שלילת זכויות סוציאליות הוא תנאי מקפח שבימ"ש צריך לבטלו. לפי הפסקה תקנון של תאגיד/חברה יש לו גם אופי של חוזה, הוא חוזה בין החברים [בעלי המניות] בינם לבין עצמם ובינם לבין התאגיד אבל הוא חוזה מסוג מיוחד ומסדיר את היחסים התאגידיים, איך מקבלים החלטות, איך בוחרים בעלי תפקידים, מי הנהלה וכו' אלא שבאגד בעלי המניות היו גם עובדים שכירים התקנות הסדיר את הסדרי העבודה בימ"ש העליון מתלבט האם זה חוזה אחיד. מצד אחד הוא לא עונה על ההגדרה של חוזה אחיד, כי הרי את התקנון קיבלו החברים ביחד, לא צד אחד ניסח בעבור הצד השני, אם כי בעבור חברים שהצטרפו מאוחר יותר זה מחייב. מה שהכריע בימ"ש העליון, אם זהה היה משמש רק בתפקיד הרגיל אזי זה לא חוזה רגיל, אבל כאן חסכו, במקום לעשות חוזה עבודה, הכניסו את כל תנאי העבודה לתקנון וכך באופן מהותי הוא שימש כתחליף לחוזה העבודה האחיד, ולכן ראה בו בימ"ש חוזה אחיד למרות שהוא לא עונה על ההגדרה.

הגישה בפסיקה היא ליבראלית להגדרה הזו, במקום שיש ספק בימ"ש יטה להחיל את החוק.

לקרוא את החוק, בעיקר סעיף 23.

=====

דיני חוזים (12) – 22.05.18

חוזים אחידים – המשך

בתי המשפט פרשו את סעיף 2 באופן רחב.

סעיף 23 לחוק – מסייג את תחולת החוק ביחס לארבעה מצבים :

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

23. הוראות חוק זה לא יחולו על –

(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 ;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

- (2) תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק ;
- (3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו ;
- (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.

סעיף (4) - החוק לא חל על הסכמים קיבוציים דיני עבודה. גם במקרים שחוזים דיני עבודה נראים כמו חוזים אחידים, החוק לא חל עליהם.

סעיף (3) - מדינת ישראל כמו כל מדינה אחרת בעולם, חתומה על אמנות בינלאומיות, הם כפופים למשפט בינלאומי פומבי, יכול להיות מצב שבו חוזה אחיד במדינת ישראל, שחל עליו הדין הישראלי, יש בו סעיפים שתואמים הוראות של חוזים בינלאומיים. אין הרבה פסיקה בנושא.

דוג' - נקנה כרטיס טיסה בחברת אל-על והחברה איבדה את המזוודה. חב' ישראלית. החוזה נעשה בישראל. חל עליו הדין הישראלי והוא אחיד. כשאני רוצה פיצוי, בחוזה יש תנאי שמגביל את גובה הפיצוי בעבור מזוודה. זה תנאי מקפח בחוזה אחיד. אלא מה! החוזה האמור, תואם את האמנה הבינלאומי, אמנת ורשה, תעבורה אווירית, שם יש תנאי/סעיף, שישראל חתומה עליו והוא מגביל את הסעיף האמור, החוק לא חל!

סעיף (2) - חוקים של מדינת ישראל. אם בחוזה האחיד יש תנאי שתואם חיקוק [חוק או תקנה] ישראליים, חוק החוזים האחידים לא חל עליו. למשל, נקנה על ידי מוצר, סחורה מסיטונאי, הוא מוכר את הסחורה באמצעות חוזה אחיד, שם יש סעיף שאומר שאם הקונה [אני] לא בדק את הממכר מיד עם קבלתו, ולא הודיע על כל פגם או אי התאמה שהוא מוצא, המוכר לא יהיה אחראי. באמת לא בדקתי מיד, אלא אחרי חודש וגיליתי שיש פגם. אני מנסה להגיש תביעה והמוכר יאמר שבחוזה כתוב שהוא לא אחראי כי לא בדקתי מיד כשקניתי. אני אטען שהתנאי הוא מקפח. התנאי תואם במדויק את הוראות חוק המכר, סעיפים 13 ו-14. התנאי בחוזה, תואם הוראת חוק. ברגע שהתנאי תואם או חוק או תקנה, בימ"ש לא יכול לבטל או לשנות את התנאי. ההגיון ברור. תנאי שנמצא בחוק, עבר כבר איזה מערך בדיקה וסינון [בכנסת] שאז הוא הוגן וסביר ומאזן באופן ראוי בין הצדדים, לא תפקידו של בימ"ש במסגרת חוק החוזים האחידים לבדוק זאת שוב.

סעיף (1) - החוק לא חל על המחיר בחוזה. התמורה הכספית/המחיר בחוזה לא כפוף להתערבות של בימ"ש, מכמה סיבות. הרציונל ביסוד החוק, שמאפשר לבימ"ש לבטל או לשנות הוא שיש כשל שוק, בחוזים אחידים, על המחיר יש תחרות. יש על המחיר שוק חופשי. [אם יש מונופול יש תחומי משפט אחרים שמטפלים בזה]. במובן של חוק החוזים האחידים, אין כשל שוק על מחיר. יחד עם זאת המילים "בעד נושא העסקה" - הכוונה אם יש מחיר נקוב, בזה לא מתערבים אבל בסעיפים אחרים הקשורים במחיר, החוק חל. **החוק לא חל על המחיר.** אבל אם יש מנגנון הצמדה לדוג', החוק חל עליו כי עליו יש כשל שוק, צדדים לא בקיאים בזה. הרעיון הוא, שאם המחיר מצריך דוקטורט במתמטיקה כדי לחשבו, כמו שהיו פעם חוזים של חברות סלולר, אזי החוק חלק היות והלקוחות לא יודעים להבין את המחיר. **ברגע שיש מחיר נקוב החוק לא חל!**

סעיף 22 – החוק חל גם על המדינה.

דין המדינה

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

ברוב המקרים השאלה מתעוררת כשהמדינה היא הספק. היא המנסחת את החוזה. החוק חל גם על המדינה. פס"ד גרנות. הוגשה תביעה לבית הדין, נטען שיש תנאים מקפחים בנושא החכירה [רשות מקרקעי ישראל] שבו הוא מחכיר קרקע חקלאית למושבים.

איך החוק פועל?

בשני מסלולים שונים.

מסלול אחד – מסלול רגיל של בימ"ש. דוג', פרצו לבית גנבים, גנבו דברים מהבית, פנינו לחב' הביטוח, יש חוזה ביטוח שהוא חוזה אחיד. חב' הביטוח לא רוצה לשלם. תוגש תביעה נגד חב' הביטוח לבימ"ש. מה תטען חב' הביטוח בבימ"ש? שיש תנאי שפוטר אותה. אני אטען שיש תנאי מקפח בחוזה אחיד. זו טענה משפטית שיכולה להיטען בבימ"ש, בהליך משפטי רגיל, בין שני צדדים, [ספק ולקוח] ואחת מהטענות של הספק מסתמכת על תנאי בחוזה, טענה נגדית של הלקוח תהיה שזה תנאי מקפח. אם בימ"ש יקבל את הטענה הוא יכול לבטל או לשנות את התנאי. פס"ד יחול אך ורק בקשר לחוזה הספציפי בין הלקוח לספק. פס"ד הדין יחייב רק בין הצדדים. החוק מופעל, כטענה של לקוח בסכסוך רגיל שמתנהל בבימ"ש והקביעה אם התנאי מקפח אם לאו, היא בין הספק ללקוח הזה בלבד. אם יהיה פס"ד בעליון, אזי פס"ד כנראה ישפיע אם יהיו תביעות נוספות ופסקי דין נוספים. רק לאותו לקוח.

מסלול שני – היה מוסדר בפרקים ג ו-ד [פרק ג בוטל] נותרנו בפרק ד

הפעלת החוק בבית הדין לחוזים אחידים – פרק 2 לחוק – יש גוף שיפוטי שנקרא "בית דין לחוזים אחידים" הוא גוף שיפוטי אך הוא לא בימ"ש. בית דין שעוסק בנושא מיוחד. [בית הדין יושב בבימ"ש המחוזי בירושלים, יש אב"ד והמשנה לאב"ד [אב בית הדין] – הם בראש בית הדין. שניהם שופטים בבימ"ש בירושלים שקיבלו מינוי נוסף להיות גם אב"ד ומשנה לאב"ד בבית הדין לחוזים אחידים. מכהנים גם עוד חברים שממונים על ידי שר המשפטים, הם לא שופטים במקצועם, בדרך כלל אנשי אקדמיה, מומחים בנושאים חוזים אחידים, מתמנים לתקופות ומתחלפים. בדרך כלל יושבים בהרכבים של שלושה. על פסק דין של בית הדין לחוזים אחידים, יש זכות ערעור לעליון, במובן הזה הוא דומה לערכאה של בימ"ש מחוזי אך הוא עוסק רק בענייני חוזים

איזה הליך מתקיים בבית הדין? בעבר היו שני סוגים, פרק ג' בוטל ונותר הליך בפרק ד. הוא ההליך היחיד שמתקיים בבית הדין.

בקשה לבית הדין לבטל תנאי מקפח (תיקון מס' 2) תשס"ו-2006 (תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

16. (א) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, כל ארגון לקוחות ורשות ציבורית שנקבעו בתקנות וכן ארגון לקוחות שיאשר שר המשפטים לענין מסוים, רשאים לבקש מבית הדין לבטל או לשנות תנאי מקפח בחוזה אחד.

(ב) שר המשפטים רשאי לקבוע לארגון לקוחות או לרשות ציבורית שנקבעו לפי סעיף קטן (א) תנאים להגשת בקשות לבית הדין.

רוב ההליכים הוא היועמ"ש אבל גם גופים ציבוריים המנויים בסעיף. כל אחד מאלו רשאי להגיש תביעה כנגד ספק. לא צריך להיות סכסוך קונקרטי. יתכן והספק אף לא השתמש בחוזה עדיין, יכול להיות שהספק משתמש אבל עדיין אין טענות, למשל היועמ"ש יחליט להגיש תביעה כנגד חב' הביטוח, בנימוק ספציפי על סעיף מסוים [לדוג' שניתנה בכיתה, הפורץ שמו מתחיל באות ו], ליועמ"ש יש כל מיני סנסורים בשוק, החוק עצמו הוא גם סנסור, שאומר שבכל מקרה שבבימ"ש נטענת טענה של תנאי מקפח, צריך להעביר הודעה ליועמ"ש ואז אם מצטבר מידע שסקטור מסוים משתמש בחוזים מקפחים, אזי יש סיכוי טוב שהוא יבחר ספק מתוך הסקטור האמור והוא יגיש תביעה לבית הדין לחוזים האחידים. לקוח רגיל לא יכול לתבוע בבית הדין לחוזים אחידים. לדוג' אם הספק הוא בנק, יש הסמכה בתקנות, המפקח על הבנקים יכול להגיש את התביעה. וכן לדוג', אחד מארגוני הלקוחות שהכי פעיל, ויכול להגיש תביעה בבית הדין, הוא ארגון דיירי הארגון המוגן בישראל.

אם בית הדין מקבל את הטענה/התביעה ומבטל או משנה תנאים בחוזה של הספק שכנגדו הוגשה התביעה, [היועמ"ש הגיש תביעה נגד הבנק/חב' סלולר וכו'] זה חל אוטומטית בכל החוזים של אותו ספק, לרבות חוזים שכבר נחתמו לפני פס"ד רטרואקטיבי. אלא אם בית הדין יחליט באופן מיוחד שזה לא יחול רטרואקטיבי. ברוב המקרים, ברירת המחדל של החוק, הוא שיחול רטרואקטיבי. התחולה היא מאוד רחבה. החלטה של בית הדין, יותר דומה, לתקנה או לחוק, היות והיא משפיעה אוטומטית על הלקוחות של אותו ספק.

לכל הלקוחות של אותו ספק.

יש פרסום – מתפרסם כמו כל פס"ד. בחלק מהמקרים בית הדין יתן הוראות מיוחדות.

בית הדין החליט שבחוזה של הבנק יש תנאים מקפחים והוא מבטל אותם. האם יש סנקציה נוספת? התשובה היא לא.

לא רק שאין סנקציה נוספת אלא החוק, יוצר תמריץ לספקים להכניס לחוזים שלהם תנאים מקפחים.

סעיף 17 –

ביטול ושינוי תנאי בבית הדין (תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

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

אותו דבר ביחס לבימ"ש

סעיף 19 –

ביטול ושינוי תנאי בבית משפט

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.

נניח שהייתה סקלה של קיפוח. סקלה שמודדת את עוצמת הקיפוח שיש בתנאי. נניח שזה מ-0 עד 10 אם עוצמת התנאי היא עד 10 אזי הוא לא מקפח, אבל 11 הוא כבר מקפח. 10 הוא סף הקיפוח.

עכשיו, נניח שספק הכניס תנאי שהוא מקפח ברמה של 12. מה יעשה בימ"ש? אפשרות אחת היא שבימ"ש ישנה את התנאי באופן שהוא יהיה ברמה 10. למה? עקרון חופש החוזים. זה המקום הכי קרוב לחוזה והוא עדיין לגיטימי. שומר על עקרון חופש החוזים באופן המיטבי.

אפשרות אחת שהחוק יאמר, שאם כבר ביטלתי לך את התנאי, נשים את הרמה של הקיפוח ב-0.

אפשרות אחת היא שהרמה תהיה באמצע רמה 5.

החוק אומר – "במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח" – ולא יותר. לפי הדוג' 10.

החוק אומר לבימ"ש שיביא את זה ל-10. אם אני יועץ משפטי של ספק, אני אומר לו שיכניס כמה שיותר תנאים מקפחים, שאם יתבעו אותו אזי בימ"ש יביא אותו ממילא למקום שהוא מראש רצה, כלומר לרמה 10.

התרופה שמתפתחת לאט לאט, ב-5 שנים אחרונות, השופט רוסקו, זה יכול לשמש סנקציה משמעותית.

מה זה תנאי מקפח?

ברק אומר כי המושג תנאי מקפח הוא מושג עמום, שייך למשפחה של תום לב, תקנת הציבור, מושג עמום, מי שימלא אותו בתוכן הוא בימ"ש. כשסעיף 3 לחוק אומר:

תנאי מקפה וביטולו

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).

אזי הסעיף לא עוזר לנו הרבה. ברק אומר שזה שייך למשפחת הנורמות העמומות. יחד עם זאת הוא מציע מבחן כללי לקבוע מתי התנאי הוא מקפח.

למה ספק מכניס תנאי מקפח בחוזה? הוא רוצה להשיג לעצמו יתרונות מסוימים וזה בא על חשבון הלקוח. ברק אומר שזה בסדר שהספק יכתוב תנאים שמגנים על האינטרסים שלו, בתנאי שהאינטרס הוא לגיטימי ופוגע כמה שפחות בלקוח. [מה זה לגיטימי, תלוי בשיקול דעת בימ"ש]

* אם נועד להגן על אינטרס לגיטימי של הספק [למשל אם הספק רוצה להעניש לקוח זה לא אינטרס לגיטימי]

* הפגיעה בלקוח שנועדה להגן על האינטרס הזה, היא מידתית. מה זה מידתית? הפגיעה תהיה לא מידתית אם יש דרך פחות פוגענית שתגן על הספק. אם הספק יכול להגן על האינטרס של עצמו בשתי דרכים אזי הוא יבחר בזו שתפגע בלקוח הכי פחות.

* אנו לא מצפים מספקים שיהיו "מלאכים" העולם לא עובד כך. לגיטימי שינסחו חוזים שיהיו לטובתם ובתנאי שהם יהיו לגיטימיים הפגיעה בלקוח תהיה פרופורציונלית.

החוק לא מסתפק בזה.

סעיף 4 – מונה רשימה של 13 סוגי תנאים שחזקה עליהם שהם מקפחים.

חזקות

4. חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:

- (1) תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי;
- (2) תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה;
- (3) תנאי המקנה לספק זכות להעביר את אחריותו לצד שלישי;
- (4) תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק;
- (5) תנאי המחייב את הלקוח באופן בלתי סביר להיזקק לספק או לאדם אחר, או המגביל בדרך אחרת את חופש הלקוח להתקשר או לא להתקשר עם אדם אחר;

(6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(א) תנאי המקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שאינה עומדת לו על פי דין, לרבות תנאי המתיר לספק לצרף תרופות שאין לצרפן על פי דין או תנאי הקובע פיצויים מוסכמים שאינם סבירים לטובת הספק;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(7) תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח, ואלמלא אותו תנאי נטל זה לא היה מוטל עליו;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(8) תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסויימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות;

(תיקון מס' 1) תשס"ד-2004

(9) תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר סכסוך;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(10) 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;

(תיקון מס' 4) תשע"ב-2012

(11) תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר, לפי החוזה, למדד כלשהו, כך שירידה של המדד או עלייה שלו לא תזכה את הלקוח;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(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.

מה עושה סעיף 4?

עוזר לנו [בימ"ש/עורכי הדין] לאתר נאים חשובים. תנאי בחוזה האחיד שתאים לאחד הסעיפים האמורים, הוא חשוד, הוא אופייני לתנאי מקפת. כשהחוק חוקק לראשונה, ב-1964 היו הרבה פחות סעיפים.

* התנאים הללו מסייעים לנו לאתר תנאים חשודים כמקפחים.

* יש כאן היפוך של נטל הראיה – בעקרון אם לקוח טוען שתנאי הוא מקפת, הוא צריך להוכיח שזה מקפת. אם התנאי נמצא ברשימה בסעיף 4 אזי הוא מקפת אלא אם כן הספק יוכיח שהוא לא. הנטל מתהפך.

* זו לא רשימה סגורה. יכול להיות תנאי מקפח שלא נמצא ברשימה, אבל אז הוא מקפח לפי הסעיף הכללי, [סעיף 3] והנטל הוא על הלקוח להוכיח שהוא מקפח. יש תנאים שהם מקפחים ולא נמצאים ברשימה.

* תנאי שנמצא ברשימה, לא בטיוח שהוא יהיה מקפח. הספק יכול להוכיח שהוא לא מקפח.

דוג' – נניח שיש חוזה שבו כתוב שהספק יכול בכל רגע לשנות את המחיר אך שבא לו. זה יהיה תנאי מקפח. [נניח שזו חב' סלולר]. יכול להיות שיש תנאי אחרי בחוזה שאומר שאם הספק משנה את המחיר, הלקוח יכול להשתחרר מהחוזה. יכול להיות שזה מאזן את הקיפוח. לא בטוח. יכול להיות. למה? אם למשל אנו לפני מהפכת כחלון והלקוח צריך להחליף את המספר שלו, ולעבור חב' סלולר והשינוי מספר יגרום לשינויים רבים, היציאה מהחב' כרוכה בעלויות גבוהות. אבל אם היום, היציאה מהחב' היא קלה, לוקח איתו את המספר והמעבר הוא רגעים בודדים, עכשיו זו יציאה אפשרית במיוחד שיש בשוק מספיק ספקים מתחרים. בדקנו את הפיקוח על פי יתר תנאי החוזה וגם הנסיבות הכלכליות שסובבות את החוזה והן יכולות להשתנות.

לעולם הקיפוח נבדק תוך התייחסות לתנאים אחרים בחוזה ולנסיבות הכלכליות. אם התנאי נמצא ברשימה בסעיף 4 מי שצריך להוכיח שהתנאי הוא לא מקפח, הוא הספק. מי שכן צריך להוכיח אם זה לא ברשימה, אזי הוא הלקוח.

חלק מהסעיפים הקטנים, [ברשימה בסעיף 4] מהקבוצות שמתוארות הן בעלות אופי כללי וחלק מהסעיפים הם בעלי אופי ספציפי – למשל:

סעיף (1) – נניח שהשתמשתי בחב' שליחיות והחב' איבדה לי את המשלוח ובחוזה כתוב שהיא לא אחראית. עכשיו השאלה - בהנחה שלא היה כתוב כלום בחוזה האם החב' אחראית? התשובה היא – צריך לבדוק בדיון, הרלבנטי, מה היקף האחריות של אותו ספק בלי התנאים בחוזה. הספק בדרך כלל ישתמש בחוזה כדי להקטין את היקף האחריות שלו.

האם החניון אחראי לפריצה לרכב? בחוזה כתוב שלא. כדי לדעת אם הוא תנאי מקפח. אני צריך לדעת מה אומר הדין בלי חוזה. הדין אומר – כשאני שם את הרכב בחניון, הדין הוא "שומר שכר" = אחראי. אם הוא אחראי לפי הדין והוא מנסה בחוזה להשתחרר מאחריות אזי הוא תנאי שפוטר את הספק מאחריות שהייתה מוטלת עליו על פי דין אילולי אותו תנאי.

מה הסרגל שבדקים את הקיפוח? הדין. הדין יוצר את האיזון בין הצדדים.

אם הסטייה מהחוק הדיספוזיטיבי נעשית בחוזה אחיד, [לרעת הלקוח] ברוב המקרים היא תכנס לאחד הסעיפים בסעיף 4. חוק השומרים [בדוג' מעלה] הוא חוק דיספוזיטיבי.

למעלה מ-99% מהחוזים במשק הם חוזים אחידים. ברוב החוזים במשק, הוא יכתיב את תנאי החוזה.

סעיף (9) – החוק קובע איפה מגישים תביעה, יש שורה של הנחיות. מקום שיפוט, להבדיל מסמכות שיפוט, זה דיספוזיטיבי. הצדדים יכולים להסכים שמקום השיפוט יהיה באילת או בנצרת אבל אם זה בחוזה אחיד, תנאי שסוטה ממקום השיפוט הוא הופך למקפת. אלא אם הספק ישכנע את בימ"ש שהייתה הצדקה, אם לא יצליח, בימ"ש יבטל את הסעיף בחוזה. גם כאן קנה המידה הוא הדין.

סעיף (4) – דוג' של בית אבות, בחוזה ארוך הטווח כתוב שפעם בשנה בית האבות ישנה את המחיר לפי שיקול דעתו. החוק אומר שזה מקפת. אבל לגיטימי שבחוזה ארוך טווח הספק ירצה לקבוע מנגנון לעדכון מחיר. הספק צריך לשמור לעצמו מחיר לשנות את המחיר, זולת אם הוא נובע מגורמים שאינם תלויים בספק. אם הספק יוכיח כי המחיר הוא צמוד מדד לצרכן אזי זה גורם אובייקטיבי שנקבע מראש בחוזה.

בחוזה כתוב שהמחיר צמוד מדד אבל אם המדד עולה המחיר יתעדכן בהתאם אם המדד יורד מתחת למחיר הבסיס הוא לא ירד מתחת לסעיף הבסיס. [מצוין המון בחוזים סטנדרטים למכירת דירה]

האם לפי סעיף (4) זה תנאי מקפת? אין כאן שיקול דעת של הספק. הכל נקבע מראש. צמוד למדד, לא תלוי בספק. הכל נקבע מראש. אבל זה כן מקפת לפי סעיף (11) – תוספת מאוחרת לחוק, 2012. מדד חד כיווני, היום, מקפת. [לקוח בחוק החוזים האחידים הוא לא לקוח כלכלי, ספק הוא מי שניסח את החוזה]. שינוי במדד לכיוון כלשהו הוא תנאי מקפת.

סעיף 5 –

תנאים בטלים בחוזה אחיד (תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

5. (א) תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל.

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(ב) תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון המוטלת עליו על פי דין – בטל.

סעיף זה מקביל לסעיף 30 לחוק החוזים הכללי, סותר את תקנת הציבור.

סעיף זה קובע שני סוגי תנאים שהם מקפחים. אי אפשר לנסות להוכיח שהם לא מקפחים בהתחשב בנסיבות. הם "תנאים שחורים" במונח הזה שהם מקפחים. התנאים בסעיף (4) הם "אפורים" כי הספק צריך/יכול להוכיח כאן לא.

=====

דיני חוזים (13) – 29.05.18

»»