



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ד"ר משה גלברד 26/10/2009 – שיעור מס' 1:

מבנה הקורס:

סמסטר א':

1. פרקי מבוא:

א. מיקום דיני החוזים במשפט, היסטוריה ומקורות של דיני החוזים. (דויטש).

ב. הצדדים לחוזה. (גלברד)

ג. גבולות דיני החוזים. (דויטש)

2. יצירת החוזה/כריתת חוזה:

גמירת דעת, הצעה וקיבול, מסוימות.

א. פגמים בכריתה- הטעייה, כפייה, חוזה למראית עין ועושק. (דויטש)

ב. צורת החוזה. (גלברד)

ג. מו"מ- מבחינה רעיונית לוגית ממוקם לפני הכריתה, אך בקורס נלמד אחרי. נורמות

רלוונטיות. (גלברד)

סמסטר ב':

1. תוכן החוזה:

א. גלברד- פרשנות- עיקרון חופש החוזה, סעיף 24 לחוק החוזים הכללי,

ההסכמות שאליהם הגיעו הצדדים. עיסוק בשפה ופרשנותה ע"מ להבין את

כוונת הצדדים.

ב. השלמה- בחינת החוזה לאורך טווח, לאור שינויים שחלו עם הזמן ויש

להתאימם מחדש למציאות, כך שכוונת החוזה תישמר.

ג. התערבות- גבולות ההתערבות של המשפט בנוגע לחוזים בלתי חוקיים, או

מצבים שבהם המשפט רואה מצב כ"בלתי הוגן" וכאן יש לו דרכים שונות

וכלים להתערבות.

2. הפרה+ תרופות:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

א. הסנקציות המשפטיות החלות על המפר (תרופות), הפתולוגיה של התוכן.

בכל נושא דנים במהלך העניינים התקין ואז בפגמים שיכולים להיווצר לעניינו. למעשה, הפתולוגיה של חוזים. בשנה זו העיסוק העיקרי הוא בדיני חוזים כלליים ולא בדיני חוזים מיוחדים.

1.ב. מבוא:

הצדדים לחוזה (כשרותם המשפטית של הצדדים לחוזה):

מי יכול להיות צד בחוזה ומי יכול לכרות חוזה?
ע"פ דיני החוזים כולם, ולכן השאלה העיקרית היא כללית- מי הוא בעל כשרות משפטית?
כל החוקים השונים בסופו של דבר עוסקים בזכויות וחובות. מי יכול להיות בעל זכות כזו?
שאלה זו חורגת מתחום החוזים, ושייכת לתחום המשפט הכללי.
החוק קובע למי יש זכויות וחובות, ומכאן מיהו בעל כשרות משפטית. אין חוק אחד ברור לכך, אלא אוסף החוקים ביחד מגדיר זאת ומקנה ישות משפטית **לבני אדם ותאגידים**.

שיעור מס' 2 2.11.09

מי יכול להיות צד בחוזה?

בחוק דיני מזונות (תזכיר להצעת חוק) כתוב בסעיף 5: "כשרות משפטית לזכויות וחובות (אישיות משפטית-ב'ר) נתונה לאדם מגמר לידתו ועד יום מותו ולתאגיד עפ"י הקבוע בחוק".

סעיף 1 בחוק הכשרות קובע כי אדם הוא אישיות משפטית – בסעיף הזה חסר כי גם תאגיד הוא אישיות משפטית לכל דבר (הדבר מעוגן בחוקים אחרים). – תסרה הוראה אחת מסודרת שאומרת זאת אך אדם ותאגיד הם אישיות משפטית.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

כשרות משפטית לזכויות וחובות = אישיות משפטית.

סעיף 2 לחוק הכשרות עוסק בכשרות משפטית לפעולות משפטיות.

(* פעולה משפטית הינה פעולה בתחום המשפט שמשנה את מערך הזכויות והחובות.

הוראות ספציפיות.

אין הוראות ספציפיות בתוך חוק החוזים ועל כן על מנת לקבל הוראות מפורטות יש להסתכל בחוקים אחרים הרלוונטיים לעשיית חוזה. לדוגמה : כשרות של אדם לביצוע צוואה- מעבר להוראות הכלליות המתייחסות לכשרות. בחוק הירושה יש הוראות ספציפיות העוסקות בכשרות לעשות צוואה.

תאגידים

הגדרת תאגיד – גוף וירטואלי (מופשט) , המצאה של המשפט (כל הקיום שלו הוא רק בעולם המשפטי). גוף המקיים פרוצדורה מסוימת מבחינה משפטית ועל כן יש לו כשרות משפטית.

אישיותו המשפטית והכשרות של התאגיד להיות צד בחוזה :

א) בית המשפט מציין כי התאגיד הוא המצאה של המשפט (לא קיים בעולם הריאלי) ולכן אין לתאגיד כשרות משפטית אלא אם אפשר להצביע על מקום בחוק שקובע שהתאגיד הוא בעל כשרות בחוק.

חוק החברות קובע בסעיף 4 : חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות חובה או פעולה המתיישבת עם העולה בחוק.

אין כשרות לגוף שאיננו אדם אלא אם החוק מכיר בכשרות הזו.

פס"ד אברמוב – המערערת רצתה להעביר נכס שלה להקדש ציבורי (נאמן) – השאלה שעמדה לבחינה היא : האם ניתן להעביר ולרשום את הבעלות בנכס על שם הנאמן עצמו? המערערת (אברמוב - יוצרת הנאמנות) יוצרת נאמן שיתפעל את הנכס לטובת נהנה (מי שמקבל את התמלוגים מהנכס). רוצה כי הנכס יירשם בטאבו על **ההקדש הציבורי** (מכיל את היוצר של הנאמנות + הנאמן + הנכס + הנהנה).



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מנהל המקרקעין אמר למערערת כי איננה יכולה לבצע את הפעולה הזו כיוון להקדש ציבורי אישיות משפטית- לא רשום בחוק כי הקדש ציבורי הוא תאגיד (כשר לזכויות וחובות משפטיות).

בבית המשפט העליון – השופט ברק בוחן את הסוגיה כיוון שאומנם לא רשום כי הקדש ציבורי בחוק שהוא מוכר. אך ישנם גורמים המוכרים כתאגיד כיוון שהדבר משתמע בחוק (אף עפ"י שלא רשום הדבר כתוב בחוק).

בית המשפט העליון הגיע למסקנה כי הקדש ציבורי לא יכול להיחשב כתאגיד כיוון שבית המשפט מסתכל על מכלול ההוראות בחוק הנאמנות (העוסק בהקדש ציבורי) ומתגלה כי רוב ההוראות לא סותרות את האפשרות כי כן מדובר בתאגיד. אך מצד שני לא נובע באופן וודאי כי אכן מדובר בתאגיד.

ב) יש סוגים של פעולות משפטיות (תחומים בתוך המשפט) שלא רלוונטיים לתאגיד כיוון שהוא גוף וירטואלי – משמע אין אפשרות להכניס את התאגיד לכלא, אין אפשרות להוציא צו איסור יציאה מהארץ.

ג) מכיוון שתאגיד הוא יציר החוק, יכול להיות מצב שהכשרות שמוענקת לתאגיד מסוים היא כשרות מוגבלת – לדוגמה: נציגות הבית המשותף (ועד הבית). החוק קובע כי הכשרות המשפטית עומדת רק בנוגע לניהול שוטף של הבניין – יש אפשרות לכרות חוזה עם גן אך אין אפשרות להשקיע בבורסה.

ד) תאגיד בניגוד לבני אדם – חייב לפעול באמצעות מישהו. (חברה לא יכולה לנהל משא ומתן תמיד יהיה אדם אשר מנהל משא ומתן בשמה של החברה אשר מוסמך לפעול בשמה של החברה).

לשיעור הבא יש לקרוא בעמוד 5 בסילבוס: בפרק של כשרות משפטית:

(* בחוק הכשרות המשפטית ואפוטרופסות – סעיף 7-1 (כולל).

(* פס"ד 6 + פס"ד 8.

שיעור מס' 3 9.11.09

מי יכול להיות צד בחוזה?



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בחוק דיני מזונות (תזכיר להצעת חוק) כתוב בסעיף 5: "כשרות משפטית לזכויות וחובות (אישיות משפטית-ב'ר) נתונה לאדם מגמר לידתו ועד יום מותו ולתאגיד עפ"י הקבוע בחוק".

סעיף 1 בחוק הכשרות קובע כי אדם הוא אישיות משפטית – בסעיף הזה חסר כי גם תאגיד הוא אישיות משפטית לכל דבר (הדבר מעוגן בחוקים אחרים). – חסרה הוראה אחת מסודרת שאומרת זאת אך אדם ותאגיד הם אישיות משפטית.

כשרות משפטית לזכויות וחובות = אישיות משפטית.

סעיף 2 לחוק הכשרות עוסק בכשרות משפטית לפעולות משפטיות.

(* פעולה משפטית הינה פעולה בתחום המשפט שמשנה את מערך הזכויות והחובות.

הוראות ספציפיות.

אין הוראות ספציפיות בתוך חוק החוזים ועל כן על מנת לקבל הוראות מפורטות יש להסתכל בחוקים אחרים הרלוונטיים לעשיית חוזה.
לדוגמה : כשרות של אדם לביצוע צוואה- מעבר להוראות הכלליות המתייחסות לכשרות. בחוק הירושה יש הוראות ספציפיות העוסקות בכשרות לעשות צוואה.

תאגידים

הגדרת תאגיד – גוף וירטואלי (מופשט) , המצאה של המשפט (כל הקיום שלו הוא רק בעולם המשפטי). גוף המקיים פרוצדורה מסוימת מבחינה משפטית ועל כן יש לו כשרות משפטית.

אישיותו המשפטית והכשרות של התאגיד להיות צד בחוזה :

ה) בית המשפט מציין כי התאגיד הוא המצאה של המשפט (לא קיים בעולם הריאלי) ולכן אין לתאגיד כשרות משפטית אלא אם אפשר להצביע על מקום בחוק שקובע שהתאגיד הוא בעל כשרות בחוק.

חוק החברות קובע בסעיף 4 : חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות חובה או פעולה המתיישבת עם העולה בחוק.

אין כשרות לגוף שאיננו אדם אלא אם החוק מכיר בכשרות הזו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

פס"ד אברמוב – המערערת רצתה להעביר נכס שלה להקדש ציבורי (נאמן) – השאלה שעמדה לבחינה היא: האם ניתן להעביר ולרשום את הבעלות בנכס על שם הנאמן עצמו? המערערת (אברמוב - יוצרת הנאמנות) יוצרת נאמן שיתפעל את הנכס לטובת נהנה (מי שמקבל את התמלוגים מהנכס). רוצה כי הנכס יירשם בטאבו על **ההקדש הציבורי** (מכיל את היוצר של הנאמנות + הנאמן + הנכס + הנהנה). מנהל המקרקעין אמר למערערת כי איננה יכולה לבצע את הפעולה הזו כיוון **להקדש ציבורי** אישיות משפטית- לא רשום בחוק כי **הקדש ציבורי** הוא **תאגיד** (כשר לזכויות וחובות משפטיות).

בבית המשפט העליון – השופט ברק בוחן את הסוגיה כיוון שאומנם לא רשום כי **הקדש ציבורי** בחוק שהוא מוכר. אך ישנם גורמים המוכרים **כתאגיד** כיוון שהדבר משתמע בחוק (אף עפ"י שלא רשום הדבר כתוב בחוק).

בית המשפט העליון הגיע למסקנה כי **הקדש ציבורי** לא יכול להיחשב **כתאגיד** כיוון שבית המשפט מסתכל על מכלול ההוראות בחוק הנאמנות (העוסק **בהקדש ציבורי**) ומתגלה כי רוב ההוראות לא סותרות את האפשרות כי כן מדובר **בתאגיד**. אך מצד שני לא נובע באופן וודאי כי אכן מדובר **בתאגיד**.

- (ו) יש סוגים של פעולות משפטיות (תחומים בתוך המשפט) שלא רלוונטיים לתאגיד כיוון שהוא גוף וירטואלי – משמע אין אפשרות להכניס את התאגיד לכלא, אין אפשרות להוציא צו איסור יציאה מהארץ.
- (ז) מכיוון שתאגיד הוא יציר החוק, יכול להיות מצב שהכשרות שמוענקת לתאגיד מסוים היא כשרות מוגבלת – לדוגמה: נציגות הבית המשותף (ועד הבית). החוק קובע כי הכשרות המשפטיות עומדת רק בנוגע לניהול שוטף של הבניין – יש אפשרות לכרות חוזה עם גנן אך אין אפשרות להשקיע בבורסה.
- (ח) תאגיד בניגוד לבני אדם – חייב לפעול באמצעות מישהו. (חברה לא יכולה לנהל משא ומתן תמיד יהיה אדם אשר מנהל משא ומתן בשמה של החברה אשר מוסמך לפעול בשמה של החברה).

לשיעור הבא יש לקרוא בעמוד 5 בסילבוס: בפרק של כשרות משפטיות:

(* בחוק הכשרות המשפטיות ואפוטרופסות – סעיף 7-1 (כולל).



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

(* פס"ד 6 + פס"ד 8.

שיעור מס' 4 16.11.09

לציין בעבודה לא מהן הסוגיות אליהן אלעזר יכול לטעון- תום לב הטעייה וטעות, אלא להסביר איך פרטי המקרה, יסודות העילות באות לידי ביטוי. האם אותן יסודות אלו באמת מתקיימים במקרה הנ"ל. התקנון של הלוח הוא כמו חוזה. בכל הגרלה שתתקיים אם הזכייה תהיה מעל 5 מיליון שח יכריע מנכל מפעל הפיס האם לתת את הכספים הנוספים לזוכה או לארגון ציבורי. (סעיף 33 לחוק החוזים). אדם שזכה אך לא מקבל את הכסף, יכול עו"ד לטעון כי ההחלטה כאן היא לא ע"י צד שלישי, אלא כמו ציון ותואר. הגרלת מפעל הפיס לא חלק מהסעיף. כאן לא מדובר בהכרעה, זה עניין של גורל. הנושא של הגרלות הוא בסעיף 32(ב) סעיף 6 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות קובע סייגים לסעיף 5 אשר חורגים מהכלל הרגיל מסעי' 5 ורמת ההגנה שלהם נמוכה יותר. **מהם המקרים המיוחדים לסעיף 6 שבהם החוזה לא ניתן לביטול למרות שהוא נעשה בלא הסכמת הנציג?** יש לכך שתי קבוצות:

- פעולה משפטית של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוה. השיקול נתון לביהמ"ש שיתחשב בגיל הקטין, התק' שבה מדובר, ההשפעה הסביבתית שהיה נתון בה. לגבי מקרה זה, אם אותה פעולה יצרה נזק גדול מאוד ויצרה קטסטרופה עבור הקטין, יהיה אפשר לבטל את החוזה, במקרים נדירים מאוד.
- פעולה משפטית בין קטין לבין אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא קטין. השיקול המרכזי הוא איזון מול הזכות של הצד השני לחוזה שפעל בתום לב. גם כאן יש מעיין "שסתום בטחון" במקרה שהייתה קטסטרופה עבור הקטין. ככל שהחוזה משקף ערך כלכלי גבוה יותר, כך חובת הבירור על הצד השני גבוהה יותר.

סעי' 6א רבתי (תיקון שנעשה מאוחר יותר לסעיף 6) עוסק בקב' המקרים שיש להם רמת הגנה גבוהה, שאם החוזה נעשה ללא הסכמת הנציג, החוזה בטל (פעולה חסרת תוקף). הניסוח של סעיף זה הוא בלשון מיושנת, והפירוש הוא כי הסעי' חל על רכישה של נכס או שירות באשראי וגם שכירות נכס. משפטית פירושו של אשראי היא קודם כל



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

קבלת הנכס או השירות ואח"כ התשלום. (כמובן משלם יותר, בגלל הריבית). ההפך מעסקת מקדמה. עסקת אשראי היא עסקה מאוד מפתה, שקשה להפעיל בה שיקול דעת רציונלי וכן היא קשה להבנה מבחינה כלכלית. לפעמים יש בעסקאות האשראי יש גם ריבית מוסוות. מכך המחוקק חשב שיש צורך בהגנת יתר. נוסף לסעי' זה עסקת שכירות, שכן אפשר להתחכם ולהלביש עסקת אשראי בעסקת שירות.

למשל: קטין בן 15 מצפון ת"א הולך לקנות דיסק מוזיקה. המוכר שכבר מכיר אותו נותן לו לבצע את הרכישה בתשלומים. (למקרה זה יחול סעי' 6א, שכן מצוין בו "על אף האמור בסעיפים 5 ו 6). לפי חוק דיני הממונות, אם הפעולה היא פעולה שקטין בגילו רגיל לעשות כמוה, אפילו עם זה באשראי, החוזה לא יהיה ניתן לביטול ולא תהייה רמת הגנה קבועה, כלומר יחול סעי' 6.

סעי' 7 מגדיר פעולות משפטיות שאין להן תוקף, ללא אישור ביהמ"ש גם אם יש אישור של הנציג, זוהי רמת הגנה הגבוהה במיוחד. יש מס' פעולות שגם אם הנציג עושה אותן עבור הקטין, הוא חייב לקבל אישור של ביהמ"ש. סעי' 7 אומר שכל פעולה שאם הנציג בעצמו היה עושה אותה הוא היה צריך את אישור ביהמ"ש, וודאי שאם הקטין עושה את הפעולה בעצמו הוא צריך את אישור ביהמ"ש.

(שיעור מס' 5 נדחה)

שיעור מס' 6 30.11.09

אילו פעולות נכללות בגדר סעיף זה? סעיף 20 לחוק מתאר את הפעולות שהנציג שהוא הורה צריך אישור של ביהמ"ש עבור הקטין. סעיפים 47,48 מגדירים את הפעולות שהאפוטרופוס צריך אישור עליהם בפני ביהמ"ש. (סעיפים כמעט זהים). פעולות אלו מייצרות רמת סיכון גבוהה עבור הקטין על סמך 3 קטגוריות:

- **פעולות עם ערך כלכלי גבוה במיוחד:** תת סעיפים 1,2. אין סכום מקסימאלי נקוב, אלא סוג ואופי הפעילויות. כשמדובר בפעולה שמהווה מקור פרנסה או מקום מגורים יש לה ערך חשוב מאוד עבור הקטין. תת סעיף 2 מתייחס לפעולת הרישום בפנקס מסוג ברישום המהותי שמהווה תנאי לתוקף הפעולה מתוך ההנחה שיש להן ערך כלכלי גבוה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- **פעולות שהן מסוג מתנה:** נתינת מתנות מתוך רכושו של הקטין, שהן מהותיות ע"פ הנסיבות. בכל חוזה רגיל יש החלפה של תמורות ובדר"כ הן שקולות ובמתנות אין תמורה כלכלית. מתנות לעיתים ניתנות בנסיבות מיוחדות ללא הפעלת שיקול דעת כלכלי/מסחרי. כשקטין/פסול דין מתחייב להיות ערב זו פעולה אשר יוצרת לעיתים סיכון יותר גבוה מאשר נתינת מתנות.
- **פעולות שבהן יש חשש לניגוד אינטרסים בין הקטין לבין הנציג שלו:** אם החוזה הוא בין הקטין להוריו או קרוביהם, אז ההורים נמצאים בדילמה ולכן ביהמ"ש ישקול את האינטרסים. רק בחוזה מתנה בין ההורים לקטין אין חשש הגנה ולכן אין התערבות.
- **שאלה שאין לה תשובה חד משמעית בפסיקה:** הורים נותנים במתנה נכס מקרקעין לילדו. מחד, מדובר במתנה שלפי ס"ק (5) אין צורך באישור. מאידך, זו פעולה שתוקפה תלוי ברישום ולפי ס"ק (2) מחייבת אישור של ביהמ"ש. מה מהסעיפים גובר? בספרות המשפטית, הובעה עמדה שבמקרה כזה גובר ס"ק (2), וזאת כי הוא דין יותר ספציפי מס"ק (5). בעקבות ספרות זו הייתה פסיקה בערכאות נמוכות כי גם במקרה כזה צריך אישור ביהמ"ש, והממונה על רישום המקרקעין הוציא הנחיות לגבי עסקת מתנה, שכשבאים לבצעה צריך להביא אישור ביהמ"ש. לדעת השופטת פרוקציה ס"ק 5 גובר וזאת כי תכלית ס"ק 2 נועד להגן, והמתנה היא לטובת הקטין. השופט ברק ציין כי הוא חולק על דעה זו.
- **עסקאות מקרקעין ופס"ד שרף:** בעסקת מקרקעין נכרת חוזה של העברת בעלות לנכס. העברת הבעלות לקונה מתבצעת ע"י רישום בפנקס המקרקעין. כאשר מדובר בקטין, יש צורך באישור של ביהמ"ש. מבחינה מעשית, אין אפשרות לבוא לשופט ולהציג את המו"מ, אלא יש להציג את החוזה החתום לאישור ביהמ"ש. בתקופה זו החוזה חסר תוקף, עד מתן האישור. זו השאלה בה עוסקים בפס"ד שרף: ביהמ"ש עדיין לו אישר את החוזה והיא מצאה קונה שמוכן לשלם יותר. לכאורה היא יכולה לנטוש את הקונה הראשוני כי החוזה לא תקף. מצד שני, מבחינה מסחרית זה לא אפשרי כי אף אחד לא היה עושה עסקאות עם קטין. איך מחזיקים את הצדדים קשורים עד למתן האישור מביהמ"ש, למרות שאין עדיין אישור? בפס"ד יש לכך שתי תשובות:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

דעת המיעוט השופט חיים כהן: כריתת חוזה היא פעולה משפטית, אבל גם ביצוע החוזה בפועל היא פעולה משפטית. רק האחרונה טעונה רישום בפנקס, הכריתה עצמה לא נכנסת לסעיף 7 לחוק. לפי גישה זו בתקופת ההמתנה החוזה תקף.

דעת הרוב: ביהמ"ש לא חייב לאשר את החוזה, ואז יכול להיווצר לפי השופט כהן, שהחוזה תקף בתק' ההמתנה אך יותר מאוחר לא יהיה ניתן לבצעו כי אין אישור ביהמ"ש. אי אפשר לעשות הפרדה פורמאלית בין כריתת החוזה לביצוע החוזה, כי זה לא מגן על האינטרסים של הקטין. גם עמדת חיים כהן מתיישבת עם לשון החוק אך היא מנוגדת לרעיון הכללי. **החוזה עצמו טעון אישור של ביהמ"ש.** אם יש שורה של פעולות שכל אחת מהן היא פועל יוצא של האחרונה, ובסוף יש רישום בפנקס אז ביהמ"ש צריך לתת אישור לכל הפעולות.

הדילמה היא שאם כבר החוזה כפוף לסעיף 7, אז מה ניתן לעשות כדי שהצדדים

לא יברחו מהעסקה עד לאישור ביהמ"ש?

שמגר אומר כי החוזה לא תקף ואין לכך פתרון ממשי.

ברק מציע פתרון מורכב יותר והוא מבחין בין שני מצבים: כשהחוזה נכרת ע"י הנציג

ואז חל סעי' 20 **ומקרה אחר בו קטין כורת את החוזה.** ברק מציע לקיים 'חוזה על

תנאי' ע"פ סעי' 27-29. חוזה על תנאי הוא מצב שבו צדדים כורתים חוזה שהתוקף

שלו, הביצוע שלו מותנה בתנאי כלשהו. בתק' הקיפאון של החוזה הצדדים לא

רשאים לסגת ממנו. התנאי צריך להתקיים עד פרק הזמן שנקבע ע"י הצדדים.

התנאי הוא אישור ביהמ"ש. סעיף 7 אומר בצורה מאוד ברורה כי כשקטין מבצע

פעולה משפטית הטעונה אישור של ביהמ"ש, אין לה תוקף. חוזה על תנאי יש לו

תוקף מוגבל, אבל הוא חוזה תקף. ברק לא מתמודד עם הקושי שהצעתו אינה

מתיישבת עם לשון החוק, אך הוא מציע את הרע במיעוטו.

בפס"ד של שרף היה אירוע מיוחד: החוזה נכרת זמן קצר מאוד לפני שישראלה שרף

הפכה להיות בגירה. עוד לפני אישור ביהמ"ש היא נהייתה בגירה. הפתרון במקרה

כזה, לפי ברק, ביהמ"ש לא ידון כבר בבקשה אלא מתחלף התנאי: במקום אישור

ביהמ"ש, אישור הקטין שהפך לבגיר.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שיעור מס' 7 7.12.09

הצעה וקיבול:

רכיבי ההצעה:

- פנייה : אינטראקציה בין לפחות שני אנשים
- ההצעה מעידה על גמירת דעת : נכונות הסכמה ורצון להיות קשור בחוזה מנק' זמן זו והלאה. מעיין נק' אל-חזור. התנהגות בזמן כריתת הביצוע מעידה על ג"ד.
- ההצעה צריכה להיות מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה. מסוימת פירושו של דבר מפורטת. צריכים להיות בה מספיק פרטים כדי שהניצע יגיד כן ויכרת חוזה.

רכיבי הקיבול:

- הודעה
- ההודעה צריכה להעיד על ג"ד של הניצע. אם הניצע מעלה תנאים חדשים, אין קיבול וההצעה הופכת להיות חדשה.

יסוד המסוימות:

- כל שיטת משפט בוחרת לעצמה רכיבים שמבחינים בין מצב של חוזה לאין חוזה. למשל במשפט האנגלי צריך כוונה ליצור יחסים משפטיים, מסוימות ותמורה. המשפט הישראלי בחר בשני הרכיבים : ג"ד ומסוימות. אלו רכיבים מהותיים הקשורים לחופש החוזים : החופש להתקשר בחוזה ולקבוע את תנאיו. כל אחד מן הרכיבים האלו משקף פאן אחר של חופש החוזים. המסוימות מבטאת את הפאן השני, שכן מדובר בפרטי ההצעה. החוזה מבטא דרך רכיב המסוימות את התוכן שהחוזה בא לקבוע.
- מבחינה לשונית צריך להתייחס למסוימות בהצעה, אך פעמים רבות מתייחסים למסוימות בחוזה, בגלל הגלגול של ההצעות הנגדיות. לפעמים חוזה לא נכרת בדיוק ע"פ הצעה וקיבול, אלא בדיון משותף שבסופו מגבשים הסכמה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- מסוימות היא רכיב נפרד מג"ד. הפסיקה במשך השנים קבעה שהמעמד שלהם הוא לא זהה, המסוימות היא משנית אך הכרחית. למרות שהדרישות הן נפרדות, מתקיימים ביניהם יחסי גומלין מסוימים: כשבדקים האם יש ג"ד אחד הסימנים הוא רמת הפירוט. ככל שההצעה היא יותר מפורטת זה מהווה את אחד הסימנים ליותר ג"ד. קשר נוסף הוא כי ככל שיש סימנים ברורים יותר לג"ד, אפשר לרכז בעניין של המסוימות. ("כלים שלובים").

כמה פרטים צריך כדי לקיים את הדרישה של סעיף 2?

המצב האופטימאלי הוא כי ההצעה תהייה מפורטת באופן מושלם, אך בפועל המצב הוא לא כזה, ולכן הדרישה היא לכזו. בפס"ד זנדבק נ' דנציגר השופט שמגר מתייחס לשאלה זו. תשובתו עמומה והוא אומר כי אין צורך שההצעה תהיה מושלמת, צריך שיהיו בה פרטים המגדירים את מהות העסקה והיקפה, כשהניצע יראה אותם הוא יבין על מה העסקה. מהם הפרטים המרכזיים והבסיסים שמרכיבים את החוזה? פרטי הליבה? תלוי באופי החוזה.

שיעור מס' 8 14/12/09

לקרוא פס"ד זנדבק, רבינאי, דור אנרגיה ובית הפסנתר.
בהנחה שיש חוזה תקף אבל יש בו פרטים שחסרים, מה קורה עם החוזה? מה קורה עם שאר הפרטים?
כל שיטת משפט קובעת מנגנונים שבאמצעותם משלימים פרטים חסרים בחוזה. ההשלמה נדרשת בגלל שהגדרת המסוימות מסתפקת ברמת פירוט יחסית נמוכה. נושא זה מתקשר לתוכן החוזה, אך יש בו גם קשר לכריתת החוזה.
אחת הגישות גורסת כי ההשלמה היא בעצם התערבות ברצון של הצדדים, אולם האלטרנטיבה האחרת היא כי אם חסרים פרטים, מפריס את החוזה וזה דבר שעוד יותר פוגע ברצון הצדדים. למעשה, השלמת הפרטים מאפשרת לצדדים לקיים את החוזה והיא הכרח.



תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

יש כמה מנגנוני השלמה אפשריים, כשהקדימות שלהם נקבעת בהתאם לקרבה שלהם לרצון המשוער או הקונקרטי של הצדדים. תיאורטית מנגנוני ההשלמה יכולים לאפשר לבנות חוזה שלם, אך ביהמ"ש לא יעשה זאת. כאשר מתעוררת טענה לגבי קיומו של חסר בחוזה וביהמ"ש מתגבש להשלימו, יש לבדוק קודם כמה דברים: יש חוזה תקף שניתן להשלימו, אם הפרט שנראה חסר- באמת חסר (לפעמים הוא נמצא אך צריך לתת לו פרשנות, לבדוק פוזיטיביות ונגטיביות של הרצון הצדדים לגבי הפרט החוזר).

- **מנגנון השלמה הסכמי:** לפעמים כשהצדדים לחוזה כורתים חוזה, הם מודעים לאפשרות שהם לא כיסו את כל הפרטים. בדר"כ הם מנוסים ומיומנים מספיק וקובעים בחוזה את האופן שבו יושלם החסר אם הוא יתגלה בעתיד. כדי להפעיל מנגנון זה יש שני תנאים מתבקשים: קיים מנגנון השלמה הסכמי, הפרט שהתגלה כחסר הוא מסוג הפרטים שאותו מנגנון מיועד להשלים. מנגנון זה נרמז מהחוק.

- **מנגנון השלמה שנקבע בפסיקה והוצע בספרות המשפטית ונקרא- עקרון הביצוע האופטימאלי.** ניתן להפעילו רק כשחסר פרט שניתן להשלמה מתוך טווח ידוע של אפשרויות ואחד הצדדים מסכים לוותר לטובת הצד השני ומאפשר לו לבחור.

- **מנגנון שקבוע בסעיף 26 לחוק החוזים, "השלמת פרטים".** פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו (מנגנון השלמה הסכמי) יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים (כדי שיהיה נוהג חייבים להניח כי זה לא החוזה הראשון שנכרת בין הצדדים וכאן ההשלמה משקפת את רצון הצדדים באופן משוער), ובאין נוהג כזה (החוזה הוא ראשון מסוגו), לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג (ההשלמה הולכת ומתרחקת מהרצון הקונקרטי של הצדדים) ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים.

- **הוראות משלימות בחוק- חלק מהן נמצאות בחוק החוזים (חלק כללי), וחלק בחוקים אחרים:** חוק חוזה ביטוח, חוק המכר, חוק השכירות. גם בחלק זה יש סדר קדימויות: חוק ספציפי עדיף על חוק כללי, וזאת כי כך קרב הרצון לשקף את כוונות הצדדים.

אם אין סתירה בהוראות ההשלמה, אז אין בעיה. הכלל הוא שאם יש סתירה בין חוק ספציפי לחוק הכללי, החוק הספציפי קובע. (למשל ההוראות היכן לבצע את העסקה- ע"פ חוק המכר אצל המוכר וע"פ חוק החוזים אצל הקונה). עקרון זה לא חל על הוראות חוק קוגנטיות. (בדר"כ מופיעות כשמדובר בדברים מאוד בסיסיים



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ויסודיים, או בחוקים שבאים להסדיר תחום מסוים שהיו בו כשלי שוק ולעשות רגולציה). הוראה דיספוזיטיבית היא מנגנון השלמה.

שיעור מס' 9 21.12.09

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

=====

23. צורת חוזה

חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים.

החוק קובע כי ניתן ליצור חוזה בשלוש צורות:

(1) בעל פה.

(2) בכתב

(3) בכל צורה אחרת.

העיקרון שחל במשפט הישראלי הוא שאין הגבלת צורה לגבי כריתת החוזה. כל עוד יש הצעה, קיבול, גמירות וכן הלאה יש חוזה תקף. הצדדים קובעים את צורת החוזה כרצונם. אלא אם החוק מכתוב צורה מסוימת כתנאי לתוקף החוזה אז הצדדים צריכים לקיים את הדרישות הצורניות שהחוק (לא חוק החוזים אלא חוק אחר כמו: חוק מקרקעין) קובע.

דרישות צורניות לחוזה

בחוקים שונים יש לא מעט הוראות הקובעות דרישות צורה ליצירת חוזה. לפעמים הגדרת הצורה בחוזה היא מאד ספציפית (כמו בחוזים אחידים – צבע האותיות חייב להיות מנוגד לצבע של הדף עליהן הו כתובות, חייב להיות גודל מינימאלי של האותיות וכל הלאה). בחוזה הביטוח שקובעים סייגים להיקף האחריות של חברת הביטוח חייבים להיות בגופן מודגש! ואם הם (הסייגים) לא מודגשים אין להם כל תוקף.

שאלה: למה החוק דורש צורה של חוזה?



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

תשובה: דרישת צורה בכתב מבטיחה רצינות יתר של הצדדים, וזאת כיוון שהצדדים עושים את המו"מ בעל פה וכדי לשים לב מתי הוחלט על הסכמת הצדדים להיות בחוזה יחדיו עושים זאת בכתב כיוון שהדבר דורש זמן לניסוח הדרישות בכתב ואין אפשרות לעשות חוזה במקרה. בנוסף כשהחוזה נעשה בע"פ יכולות להיות מחלוקות בתחום של ההוכחה. יכולים לטעון כי אין תיעוד של החוזה ועל כן יש דרישה לעשות את החוזה בכתב. יש גם אופי של הגנה על הצד החלש – חוק הגנת הצרכן – יש חובה לעשות חוזה עם גודל של אותיות (חוזה אחיד). כאשר הצדדים חייבים לנסח בכתב את ההסכמות הם (הצדדים) הרבה יותר דייקניים בניסוח מאשר עושים דברים בע"פ במקרה כזה הדברים לא מספיק ברורים.

אם מסתכלים על הפסיקה מגלים כי הפסיקה עשתה הבחנה בין שתי קבוצות של חוקים. (שתי קבוצות של סעיפי חוקים שיש להם דרישות צורניות). הפסיקה אמרה כי לא כל דרישות הכתב המופיעה בחוקים השונים הם מאותו הסוג יש שתי קבוצות עיקריות.

1) דרישת כתב ראייתי. 2) דרישת כתב מהותית.

ההבדלים בין הקבוצות (ראייתי / מהותי):

(* הבדל בסיסי – כאשר יש בחוק מסוים, דרישת כתב מהותית (בנוגע לסוג מסוים של חוזה) ודרישת הכתב איננה מקוימת התוצאה היא שאין תוקף לחוזה. כלומר דרישת כתב מהותית היא תנאי לתוקף החוזה אם היא לא מקוימת גם היו הצעה, קיבול, גמירת דעת, מסוימות. לעומת זאת אם דרישת הכתב היא ראייתית יכול להיות חוזה תקף גם אם דרישת הכתב לא מקוימת. (אם קיימים: הצעה, קיבול, גמירת דעת, מסוימות).



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ההבדל(בין דרישת כתב ראייתי לדרישת כתב מהותית) הוא שאם יש סכסוך בין הצדדים ומגיעים לבית המשפט ואחד הצדדים מנסה להוכיח שהיה חוזה אם אין לו מסמך כתוב לא יאפשרו לו להוכיח כי היה חוזה.

לדוגמה: נניח שיש את חוק העגבניות, התחייבות לקנייה / מכירה של עגבניות דרוש מסמך בכתב.

הולכים לשוק וקונים עגבניות בע"פ בניגוד לחוק. אם אין סכסוך ביני לבין מוכר העגבניות אז מה זה משנה אם התקיימה דרישת הכתב הראיתי או דרישת הכתב המהותית. אך אם יש סכסוך ביני לבין מוכר העגבניות – בכל מקרה אני פסיד ואצא בלי עגבניות כיוון שאם דרישת הכתב לא קוימה הרי שלא נכרת חוזה ולכן לא מגיע לי עגבניות. אם זה יגיע לדרישה ראייתית בבית המשפט אז יכול להיות שכן היה חוזה אבל אין אפשרות להראות זאת כראייה בבית המשפט כיוון שאין חוזה בכתב.

(* כאשר יש סכסוך בחלק מהמקרים יהיה הבדל בין דרישת הכתב. אם דרישת הכתב המהותית לא קוימה אז בית המשפט יגיד שאין חוזה. אם דרישת הכתב הראייתית לא קוימה בית המשפט יכול לטעון כי כן נכרת חוזה אף ע"פ שלא קוימה דרישת הכתב הראייתית.

הבחנות נוספות אשר התגלו בפסיקה:

הבחנה הנוגעת להיקף הכתב (איך צריך להיראות המסמך) – הפסיקה קבעה כי כאשר החוק קובע דרישת כתב מהותית המשמעות היא שכל החוזה צריך להיות בכתב. כל מה שסוכם בין הצדדים צריך להיות בחוזה כתוב בכתב.

ראשית ראייה בכתב - לעומת זאת כאשר מדובר בדרישת כתב ראייתית מכיוון שהמטרה שלה היא רק להוכיח בבית המשפט (לא נוגע למהות של החוזה) אין צורך שכל הפרטים שהוסכמו בין הצדדים יהיו במסמך הכתוב (מספיק שהמסמך יוכיח כי היה חוזה).

(* על מנת שתקוים דרישת הכתב המהותית החוזה עצמו צריך להיות בכתב – לא רק שכל פרטי החוזה צריכים להיות בכתב אלא החוזה עצמו במועד כריתתו צריך להיות בכתב (הכתיבה עצמה צריכה להיות במועד כריתת החוזה).

בדרישת כתב ראייתית – המסמך המעיד על כריתת החוזה יכול להיות גם לאחר כריתת החוזה בין הצדדים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ההבדל בין דרישת הכתב המהותית לבין הראייתית הם:

(1) מהות דרישת הכתב.

(2) היקף הכתב.

(3) מועד עשיית המסמך.

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

=====

23. צורת חוזה

חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם הייתה צורה מסוימת
תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים.

אפשר לעשות חוזה בכל צורה אלא אם מופיעה דרישת צורה בכתב מהותית בחוק מסוים.

חוקים הדורשים דרישת כתב מסוימת.

ברוב המקרים החוק לא נותן אינדיקציה ברורה לאיזו דרישת כתב החוק דורש.

בסעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית יש דרישת כתב ראייתית – המשמעות של סעיף זה
(סעיף שריד לחוק העותומאני) לגבי כל חוזה שיש לגביו נוהג לעשות אותו בכתב אז יש לגביו
דרישת כתב ראייתית. – בניגוד לסעיף 82 לחוק הפטנטים שעוסק בסוג מסוים של חוזים.
סעיף 80 לחוק הפרוצדורה הוא סעיף כללי. כל חוזה שנוצר נוהג לגביו לעשותו בכתב
(במהלך השנים) מתקיימת דרישת כתב ראייתית.
הנוהג יכול להיות איזורי (רק באיזור גוש דן) יכול להיות נוהג בין צדדים, נוהג בענף
מסוים.

לדוגמה: נניח שבשוק של עורכי הדין יש נוהג שהסכמי שכר טרחה בתביעות על תאונות
דרכים נעשים בכתב. באותו רגע יש דרישת כתב ראייתית לגבי הסכמי שכר טרחה לגבי
עורכי דין.

אם יבוא לקוח ויעשה עימו הסכם בע"פ ואז הלקוח לא ירצה לשלם עורך הדין יגיש תביעה
– האם החוזה תקף? כן.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

האם הוא יוכל להוכיח זאת בבית המשפט? לא – כיוון שאין חוזה בכתב אשר יכול להוות ראיה.

שיעור מס' 10 28.12.09

דרישת כתב מהותית

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 [תיקון אחרון : 30/07/08].

8. צורתה של התחייבות

התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב – יש דרישת כתב מהותית. סעיף 8 מדבר על עסקאות אשר נעשות מרצון.

הגדרה של עסקה במקרקעין נמצא בסעיף 6 לחוק המקרקעין :

6. עסקה במקרקעין

עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה.

זכות במקרקעין : בעלות, שכירות, משכנתא, זיקת הנאה, זכות קדימה.

חוזה שמקנה את אחת מהזכויות הנ"ל (כאשר אחד מהצדדים מקנה לצד אחר בחוזה) נחשב להתחייבות לעשות עסקה במקרקעין.

סעיף 79. דינה של שכירות קצרה

(א) על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה מסמך בכתב. – אין דרישת כתב מהותית.

התחייבות להשכיר דירה (שכירות קצרה של עד 5 שנים) איננה מחויבת בעשיית חוזה מקרקעין – אך כן יש דרישת כתב ראייתית כיוון שאם יש נוהג לעשות חוזה אז ע"פ סעיף 80 לחוק הפרוצדורה - בחוק העותומאני יש דרישת כתב ראייתית.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

א' מתחייב בחוזה להקנות בעלות במקרקעין שלו לב' ב1/1 כאשר מועד ההקניה הוא ב1/6.
בתאריך 1/3 ב' מתחייב להקנות לג' בעלות במקרקעין ב1/8.
ניתן להתחייב להקנות למישהו נכס כאשר הנכס עדיין לא שייכת בפועל לב'.
ב1/3 כאשר נעשה החוזה בין ב' לג' הם יכולים לעשות אותו בדרך שונה (חוזה אחר) כדי להגיע לאותה תוצאה של עשיית עסקה.
ב1/3 ב' הוא לא הבעלים של הנכס המקרקעין אך יש לו זכות חוזית לקבל את נכס המקרקעין מא' ! (מבחינת המשפט המודרני זכות = נכס) ואת הזכות הזו ב' יכול למכור לג'.

א' יצטרך להעביר את הבעלות של הנכס ישירות לג'.
העברה של זכות נקרא המחאה. – חוק המחאת חיובים (בחוק זה אין דרישת כתב בכלל).
הפסיקה בשורה ארוכה של פס"ד ע"א 91/97 – לילי ביקסר נג' עמידר – נקבע בפס"ד זה ע"י בית המשפט העליון כי למרות הדמיון בין שתי סוגי העסקאות אם ב' מוכר לג' את הזכות שיש לו כלפי א' לא חל חוק המקרקעין.
(* עושים זאת כיוון שלא כל דירה רשומה בטאבו ועל כן אין אפשרות לרשום אותה כחוזה ועל מנת למכור את הדירה עושים זאת ע"י מכירת זכות (באיזה שהוא שלב הדירה תירשם בעתיד על שם הקונה).

פס"ד ראשון שעסק בכך בבית המשפט העליון היה בפס"ד גרוסמן. (ע"א 726/71 גרוסמן את ק.ב.ק. נ' בידרמן, פ"ד כ"ו (2) 781)
כאשר בית המשפט העליון קובע כי דרישת הכתב במקרקעין היא דרישת כתב מהותית – אם החוזה לא נעשה בכתב אין לו תוקף.
למה עלתה השאלה לגבי חוק המקרקעין? ומה היו הנימוקים של בית המשפט העליון כי לדרישת כתב מהותית ולא דרישת כתב ראייתית?

בפס"ד ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן, פ"ד כ"ח (2) 291. בית המשפט העליון נדרש לשאלה כי דרישת הכתב היא מהותית (ואם לא נעשה מסמך בכתב אין תוקף לחוזה) אך מה רמת הפירוט הנדרשת כדי שמסמך חוזי יקיים את הדרישה של סעיף 8 לחוק המקרקעין. הפסיקה דרשה רמת פירוט יחסית די גבוהה – (בשנים הראשונות הפסיקה קבעה כי יש צורך בפירוט נרחב. בנוסף דרישת המסוימות הייתה גבוהה).



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

גישת בית המשפט הייתה שכל אותם פרטים נדרשים לצורך קיום דרישת המסוימות (דרישה לפרטים) כדי שחוזה יהיה תקף. אותם פרטים חייבים להופיע במסמך הכתוב בכתב. דרישת המסוימות היא חלק מחוק החוזים וכדי שדרישת המסוימות תתקיים חייב שהפרטים יהיו מפורטים בחוזה. (בחוזה שאינו מקרקעין ניתן לבצע את המסוימות גם בע"פ).

במחצית הראשונה של שנות ה-7 כאשר היציבות במשק הישראלי מתחילה להתערער ונוצרו סיטואציות שצדדים לחוזה רוצים לצאת מהחוזה. אם זה חוזה שנעשה לא ע"י עורך דין שמכיר את הפסיקה (ויודע מה נדרש בפסיקות גרוסמן + קפולסקי) היו מאות תיקים שהגיעו לבית המשפט ואותו צד בדרי"כ טוען כי החוזה לא תקף כיוון שלא נתקיים חוזה בכתב (אומנם היה חוזה בכתב אך הוא לא היה מקצועי אשר כלל בתוכו את כלל הדרישות שנוצרו בפסיקה).

נוצר מצב בעייתי של פער בין העובדה שהצדדים גמרו בדעתם לעשות חוזה לבין התוצאה שהם הצליחו להשיג (חוזה שלא מקיים את דרישת הכתב) וכאשר מגיע סכסוך לבית המשפט בעת בואו של הצד שרוצה לצאת מהחוזה לבטל את החוזה כיוון שדרישת הכתב לא מולאה במלואה.

החל מאותו רגע החל תהליך לריכוך דרישת הכתב כפי שחל תהליך לריכוך דרישת המסוימות!

בפס"ד ע"א 235/75 קאדרי נ' מסדר האחיות צ'רלס, פ"ד ל (1) 800. היה חוזה למכירת מקרקעין אבל החוזה נעשה בע"פ. המסדר מכר חלקת מקרקעין לקאדרי אלא שבזמן שלחצו ידיים וסגרו את העסקה קאדרי שילם מקדמה (5000 לירות כנראה) נתנו לו קבלה של 3 שורות (תאריך + שם המסדר) התקבל ממר קאדרי סכום של 5000 (לירות) על חשבון רכיבת מקרקעין בבית צפאפה.

כאשר התגלע סכסוך בית המשפט העליון נדרש לנושא. בית המשפט העליון החליט כי מדובר בחוזה תקף. (וזאת על אף שבפס"ד קפולסקי הוחלט בפסיקה כי קבלה לא תראה בתור חוזה).

בית המשפט השלים הרבה מאוד פרטים והפך את הקבלה הנ"ל לחוזה. – מדובר בנקודת מפנה להתחלת תקופת הריכוך לדרישת הכתב.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בפס"ד רבינאי נגד דנצינגר - (עוסק בזיכרון דברים למכירת חלקת מקרקעין) השופט ברק עושה סדר ואומר כי הכי חשוב בחוזה זה גמירת דעת ואז מסויימות ובפרט נדרשה דרישת הכתב. כי כמו שדרישת המסויימות רוככה על כן דרישת הכתב גם כן תרוכך.

הערה 1: הבעיה שהוצגה בין הרצון של הפרטים לבצע חוזה לתוצר שנעשה בין הצדדים לא היה מחייב כיוון שהם לא הכירו את הדרישות המחייבות. ברגע שהדרישה רוככה קל לקיים אותה ועל כן דרישת הכתב המהותית מתייחסת לפרטים שבלעדיהם לא התקיימה עסקה ואף לא התקיימה גמירת דעת.

ברגע שנוצרה התאמה בין אותם פרטים הכרחיים ליצירת גמירת דעת ומסויימות והם אותם פרטים שצריך לקיים את דרישת הכתב אז הרי שמדובר בחוזה תקף.

הערה 2: פרטים נוספים – אם מספיק כמה פרטים בסיסיים על מנת לקיים את החוזה אז כפי שהסביר השופט ברק בפס"ד רבינאי ניתן להשתמש במנגנוני השלמה. כי אם ותם מנגנונים משלימים את דרישת המסויימות אז ניתן להשתמש במנגנונים אלה על מנת להשלים את דרישת הכתב.

הערה 3:

מה קורה אם במסמך החוזה יש 5 פרטים עיקריים (פרטים גרעיניים) - פרטים המגדירים את גמירת הדעת, מסויימות – **יש חוזה תקף (אם יש צורך ישתמשו במנגנוני השלמה)**. מה קורה אם הצדדים לחוזה הסכימו על כלל הפרטים אך רק חלק מהפרטים נמצאים בכתב והשאר סוכמו בע"פ – **אין חוזה כיוון שלא קיים דרישת הכתב. (למרות שיש מסויימות, גמירת דעת)**

מה קורה אם הצדדים הסכימו לא רק על פרטי המינימום אלא הסכימו על פרטים נוספים (שכתבו בחוזה) – **יש חוזה תקף.**

מה קורה אם הצדדים הסכימו על יותר מפרטי המינימום אך הכלילו את פרטי המינימום בחוזה ואת שאר הדברים הסכימו בע"פ – **אין תוקף לחוזה (ע"פ הפסיקה)**. אין תוקף לחוזה מהסיבות הבאות – הפסיקה קבעה כי כאשר מדובר בדרישת כתב מהותית כל מה שסוכם בין הצדדים חייב להופיע בחוזה. אם הצדדים הסכימו רק על פרטי המינימום אז מחויב להופיע בחוזה. אך אם הצדדים הסכימו על יותר פרטים חובה על כלל הפרטים להופיע בחוזה. (המסמך חייב לגלם בתוכו את כל פרטי החוזה שסוכם). מנגנון השלמה ניתן להפעיל רק כאשר יש חסר – (כאשר הצדדים לא נתנו את דעתם לעניין מסוים) במקרה בו לא הכניסו את הפרטים הנוספים לחוזה שדובר עליהם בע"פ לא קיים



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

חסר, פשוט לא הוכנס לחוזה. אם משלימים את החוזה ע"פ מנגנון השלמה לא תהיה התחשבות לרצון הצדדים (אף על פי שהצדדים הסכימו על כך בע"פ) ועל כן אין אפשרות להפעיל מנגנון השלמה. הפסיקה קבעה כי במצב 4 אין תוקף לחוזה אך אם ההסכמות (שנשרו מחוץ למסמך) בע"פ זהות בתוכן שלהן לתוצאה שהיינו מקיימים אם היינו מפעילים מנגנוני השלמה אז החוזה בכל זהות תקף.

צורת החוזה: לקרוא את פס"ד ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ (1) 185. + משא ומתן לכריתתו של חוזה: . ע"א 86/76 עמידר נ' אהרון, פ"ד לב (2) 337.

שיעור מס' 11 4.1.10

סעיף 8 לחוק המקרקעין. "עסקה" מוגדרת בסעיף 6: הקנייה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט צוואה. "זכות אחרת" – סה"כ יש 5 שמנויות בחוק המקרקעין – בעלות, שכירות, משכנתא, זיקת הנאה וזכות קדימה. הסעיף לא חל גם התחייבות לא רצונית (לדוגמא הפקעת אדמות ע"י המדינה). סעיף 8 לא חל ע"פ סעיפים 79 על התחייבות להשכרה לתקופה שהיא מתחת ל 5 שנים. יש כנראה במקרה זה דרישת כתב ראייתית, וזאת בגלל הנוהג הקיים. (סעיף 80 לחוק הפרוצדורה העותמאנית). מבחינת המשפט המודרני, זכות היא נכס ולכן אפשר לבצע התחייבות לעסקה במקרקעין בעתיד, גם כשהנכס עדיין לא בבעלות של האדם המתחייב. בידי אותו אדם יש זכות חוזית לקבל מקרקעין מצד אחר ולכן הוא יכול במקום להתחייב בעתיד למכור לו נכס במקרקעין, הוא יכול למקור עכשו זכות ואז אי יצטרך להעביר את הנכס ישירות ל ג'. **למכירה של זכות קוראים "המחאה"**



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ואז חל חוק המחאת חיובים שבוא ין דרישת כתב. למשל בע"א 91/77 לילי ביקסר נ' עמידר ובפסיקה מאוחרת יותר נקבע כי למרות הדמיון בין שתי סוג העסקאות, צריך להבדיל בין מכירה של זכות למכירה של נכס.

פס"ד גרוסמן נ' בידרמן: פעם ראשונה שנקבע כי דרישת הכתב במקרקעין היא מהותית.

פס"ד קפולסקי: מהי רמת הפירוט הנדרשת בכתב לאותה עסקה? בתחילה, הדרישה הייתה גבוהה. כל מה שרלוונטי לדרישת המסוימות, חייב להופיע במסמך הכתוב בכתב, כדי שדרישת הכתב המהותית תתמלא. מסוימות יכולה להתקיים בע"פ, אך הפרטים שנכללים בה צריכים להופיע בדרישת הכתב.

ברגע שדרישת הכתב היא מהותית, והיא מורכבת מבחינת הפרטים שצריכים להופיע בה, נוצרת בעיה שצדדים רצו לכרות חוזה, אבל בפועל הוא לא נכרת בגלל הדרישה עצמה. מאז, יש מאות תיקים שמגיעים לביהמ"ש בטענה כי חוזה לא תקף משום שלא התקיימה דרישת הכתב. התוצאה הייתה שבסוף שנות ה-70 מתחיל הליך של ריכוך דרישת הכתב במקביל לריכוך דרישת המסוימות.

ע"א 235/75 קדרי נ' מסדר האחיות צארלס: מדובר על חוזה למכירת מקרקעין בע"פ. המסדר היה אמור למכור לו מקרקעין, קדרי שילם מקדמה, נתנו לו קבלה עם פרטים מאוד מצומצמים. כפרצה מחלוקת בין הצדדים ביהמ"ש נדרש להחליט אם יש חוזה. נקבע כי זהו חוזה תקף, למרות שברור היה כי זו קבלה. בקפולסקי נקבע שקבלה היא לא חוזה. ביהמ"ש משלים את הפרטים החסרים: מועד התשלום, מועד העברת הבעלות וכו'. פס"ד זה הוא חריג, אך בספרות המשפטית ובפס"ד מאוחרים יותר נוהגים לציין כנק' מפנה מבחינת הריכוך בדרישת הכתב.

רבינאי נ' מן שקד: עוסק בזיכרון הדברים שנערך בין הצדדים שלאחריו רבינאי התחרטה על העסקה ולא רצתה לכרות חוזה. נקבע כי הכי חשוב זה גמירת דעת, לאחר מכן מסוימות ואז דרישת הכתב.

יש ריכוך מבחינת הפרטים שצריכים להופיע. דרישת הכתב המהותית מתייחסת לאותם פרטים שבלעדיהם לא רק שאין מסוימות, אלא גם גמירת דעת. יש התאמה בין הפרטים של כל המאפיינים: ג"ד, מסוימות ודרישת הכתב. ברק מסביר בפס"ד רבינאי כי לגבי הפרטים החסרים, יש מנגנוני השלמה שרלוונטיים לא רק למסוימות, אלא גם לדרישת הכתב.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הפסיקה קבעה שכאשר מדובר בדרישת כתב מהותית, כל מה שסוכם בין הצדדים צריך להופיע בחוזה. אם הם סיכמו רק על פרטי המינימום הנדרשים אז זה מה שיופיע בחוזה. אם הם סיכמו על יותר פרטים, כולם צריכים להופיע בו. מנגנון השלמה אפשר להפעיל רק כשיש חסר- שהצדדים לא נתנו דעתם על עניין מסוים. במקרה של פרטים נוספים שחסרים שהצדדים חשבו עליהם והם לא מופיעים במסמך- לא ניתן להשתמש במנגנוני ההשלמה. למרות כל אלו, הפסיקה קבעה כי אם ההסכמות בע"פ שהיו בין הצדדים לגבי הפרטים שלא כתובים, זהות בתוכן למה שהיינו מבלי אילו הפעלנו מנגנוני השלמה החוזה תקף.

1,2,3,4,5- הפרטים הגרעיניים ההכרחיים שמופיעים במסמך.

6,7,8- פרטים שסוכם בע"פ, אבל לא מופיעים במסמך.

אם הפרטים שנשארו בחוץ הם לא בעלי חשיבות, הם לא יפגמו בתוקף החוזה.

11.1.10

ריכוך נוסף היה לגבי שאלת החתימה בדרישת הכתב. השאלה עלתה כבר בפס"ד גרוסמן : האם המסמך הכתוב צריך להיות גם חתום? מאוחר יותר התעוררה השאלה בפס"ד בוטוקובסקי נ' גת ובפס"ד רובינשטיין נ' לויס, והתשובה של ביהמ"ש היא דרישת החתימה איננה חלק מדרישת הכתב. יחד עם זאת, ביהמ"ש מדגיש שברוב המקרים אם החוזה לא יהיה חתום הוא גם לא היה תקף, מפני שאז ההנחה תהייה כי אין ג"ד. זוהי ההלכה כיום.

פסיקה מאוחרת משנות ה-90 שמרככת עוד יותר את דרישת הכתב המהותית:

פס"ד אהרונוב נ' אהרונוב (ספטמבר 89): מדובר על הסכם בין בני זוג נשואים, פעם שנייה, ומערכת היחסים ביניהם היא חשדנית. לאישה הייתה דירה, שמצבה היה לא טוב. הזוג הסכים כי הבעל יעבור לגור איתה בדירה, הוא ישקיע מכספו כדי לשפץ את הדירה ובתמורה היא תעביר חצי מהזכויות על שמו. לא נערך חוזה פורמאלי ע"י עו"ד, אלא מסמך. הבעל החל להשקיע כספים בשיפוץ והתהליך נמשך כשנה. בסוף השנה, הבעל ביקש שהאישה תאשר בכתב כי הוא עמד בהתחייבותו וכי היא מתכוונת לעמוד בהבטחתה. האישה כותבת מסמך נוסף בשם "אישור" כולל חתימה. מאוחר יותר הם רבו והיא הודיעה כי היא לא מתכוונת לבצע את ההעברה. האדון הגיש נגדה תביעה. מתעוררת השאלה, לגבי



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

טענת האישה כי המסמך לא מקיים את דרישת הכתב של סעיף 8 לחוק המקרקעין כי חסרים בו פרטיים מהותיים. (המחיר ופירוט הממכר). דרישת הכתב הרי מחייבת שהאדם המסתכל על החוזה יהיו ברורים לו תנאי העסקה, וזה לא המקרה במסמך הזה. ביהמ"ש הולך צעד קדימה, והשופט מצא אומר כי לגבי רכיב התמורה למרות שהוא איננו מופיע במסמך, וע"פ פסיקה קודמת מספיק שיהיה כתוב שכל התמורה שולמה, ולא בהכרח הסכום. הבעיה היא שבחוזה עצמו לא מופיע הכלל הזה, אלא רק במסמך האישור שכתבה האישה שנה אחרי. למרות זאת, מצא קובע כי המסמך הראשון לקה בפגם והמסמך השני תיקן את הפגם. ביהמ"ש מוכן להשתמש במסמך מאוחר, שלא נוצר במועד הכריתה. לגבי הרכיב של זיהוי ותיאור הממכר, אומר מצא כי אפשר לשמוע עדות של האישה ובכך לפתור את החסר. קביעה זו מזכירה את ההיבט של דרישת כתב ראייתית שמשמשת להוכחה כי קיים חוזה. למה ביהמ"ש היה מוכן לבוא לקראת הבעל ולכרסם עוד יותר את דרישת הכתב? מטעמי תום לב, היה ביצוע בפועל של ההתחייבות, והנסיבות של המקרה בהן מדובר בבעל ואישה. כאשר נערך חוזה בין צדדים שיש ביניהם קירבה מיוחדת, יש להסתכל עליו מזווית אחרת, שהיא כי הצדדים יהיו הרבה פחות פורמאליים.

ע"א 380/88 טוקן נ' אלנשאשיבי (91) : הגברת אלנשאשיבי שהיא אישה קשישה, חתמה על מסמך שבו היא מתחייבת להעביר על שמו של האחין שלה, חלקת מקרקעין שבבעלותה. בתמורה, הוא התחייב לדאוג לניהול ענייניה ולשמור עליה מבחינה רפואית ונפשית. אלא שכעבור זמן מסוים היא מכרה את הקרקע למישהו אחר (טוקן). האם ההתחייבות כלפי האחין תקפה? האם המסמך מקיים את דרישת הכתב של סעיף 8 לחוק המקרקעין? השופט בדן כותב בסיכום דבריו מתאר את המאפיינים של דרישת הכתב הראייתית, ולגבי דרישת מהותית הוא אומר כי מטרתה להוכיח כי קיים חוזה. אולם התכלית האמיתית היא להעיד על ג"ד ורצינות. השופט הופך בעצם את הרציונאל של דרישת הכתב המהותית לרציונאל של דרישת כתב ראייתית. **אנו רואים כאן צמצום מתמשך שגורם לטשטוש גבולות מלא בין שתי דרישות הכתב. זו אינה הגישה המקובלת, אבל היא מעידה על שלב שבו יש עירוב בין התחומים. ביהמ"ש קובע כי יש תוקף להתחייבות, ושוב מדובר בהסכם שהוא בין קרובים.**

פס"ד קלמר נ' גיא (93): ההלכה של פס"ד זה תקפה עד היום, השופט ברק וגם גולדברג מאוד מהוססים מהריכוך של דרישת הכתב המהותית, ולכן הם אומרים שיש לסייג הלכה זו רק במקרים קשים וחריגים, שכולה מהם "זעקת ההגינות". לכן, השימוש בהלכה זו הוא



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מאוד מוגבל. בביהמ"ש שלום ומחוזי החילו את ההלכה של דרישת כתב מהותית בעניינים אחרים, לא במקרקעין. גם כאן עולה השאלה של זיכרון הדברים.

זיכרון דברים:

בדר"כ מדובר על זיכרון דברים במקרקעין שנעשה בין צדדים ללא עו"ד. במקרים רבים בין המועד של זיכרון הדברים לבין החוזה הפורמאלי אחד הצדדים מתחרט ואז מתעוררת השאלה מה דינו של ז"ד? האם הוא מחייב או לא? הדעה הרווחת בציבור, שהיא מוטעית, היא כי ז"ד הוא חצי חצי. ז"ד יכול להיות גם זה וגם. צריך לבדוק ג"ד, מסוימות, הצעה וקיבול וכו'. את המסמך עצמו יש לבדוק ע"פ היסודות האלה, וכן האם קיימת "נוסחת קשר" כפי שמכנה אותה ברק בפס"ד רבינאי נ' מן שקד. נוסחת הקשר מתייחסת ליחס בין ז"ד לחוזה הפורמאלי. לא תמיד קיימת נוסחה כזאת, אך לעיתים יכול להיות כתוב: "הצדדים מסכימים להיפגש לחתימה פורמאלית במועד מאוחר יותר... אם קיים סעיף מסוג זה, יש לשים לב מה הוא מלמד אותנו בנוגע לגמירת דעת. ברק מעלה את השאלה מה בנוגע לנוסחת קשר בעלת אופי נייטרלי? האם היא מלמדת אותנו על העדר ג"ד? ברק טוען שלא. הצדדים הרבה פעמים רוצים שז"ד יהיה מחייב, אך עדיין רוצים בחוזה מפורט שיערך ע"י גורם מוסמך.

מה קורה כשיש זכ"ד שמכלול הנסיבות מעיד על ג"ד, אבל הצדדים החליטו לחתום על מסמך מפורט, ובמהלך זמן זה אחד מהם מתחרט?

אם אין התחרטות, זכ"ד גולש אל תוך החוזה, והמסמך האחרון עדיף על הראשון. במקרה של סכסוך, אם זיכרון הדברים עצמו מעיד על כוונה וג"ד, זכ"ד יחייב כחוזה. אם זכ"ד לא מעיד על ג"ד ומסוימות ההתייחסות אליו תהייה כחלק מהמו"מ.

ז. מו"מ לכריתתו של חוזה:

הסעיף שעוסק בנושא זה הוא סעי' 12 לחוק. כל האינטראקציה שמאפיינת את הצדדים לפני כריתת החוזה היא מו"מ. לכל חוזה קודם הליך כלשהו של מו"מ. לפני שנחקק חוק החוזים, לא הייתה כמעט התייחסות לשלב המו"מ, למעט סוגים מיוחדים של חוזים. (למשל, חוזה ביטוח. הפסיקה האנגלית קבעה נורמות מסוימות לשלב המו"מ בין הצדדים). החובות שהיו קיימות היו בעיקר מכוח דיני הנזיקין. (למשל תרמית, העילה דרשה כי צריך להוכיח כי צד מסוים ימסור מידע שיקרי במכוון, שהצד השני הסתמך עליו ופעל בהתאם לו ולכן נגרם נזק. אם כל אלו התקיימו היה ניתן להגיש תביעה בנזיקין על תרמית). בנוגע לרשלנות,



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הפסיקה יצרה מצב שנקרא- "מצג שווא רשלני", שהוא קל יותר להוכחה וההתייחסות היא לרשלנות בהקשר מו"מ לקרוא פס"ד עמידר נ' אהרון. פס"ד 2,3 בתוך הנושא של תום לב.

17.1.10

לפני חקיקת חוק החוזים, לא הייתה נורמה משפטית שעוסקת במו"מ, למרות שבחוקים אחרים היו הוראות שנוגעות למו"מ. הצדדים נתפסו בזמן זה כיריבים, ולכן כל אחד צריך היה לשמור על האינטרסים של עצמו. היום קיים סעיף 12, אך עדיין ניתן להשתמש בעילות התרמית והרשלנות וניתן להשתמש בהם. מבחינת היקף התרופה עדיף לפנות לסעיף 12, שהוא רחב יותר וכולל את רוב המקרים.

סעיף 12: תום לב במו"מ

סעיף 12(א): סעיף זה חל על כל מו"מ. מקורו במשפט הגרמני, בו חובת תום הלב רלוונטית בעיקר במצבים בהם נוהל מו"מ שאחד הצדדים הפסיק אותו בחוסר תום לב. אצלנו, החובה חלה על מו"מ, לא משנה אם הפך לחוזה. היקף התרופות יהיה שונה בין המצבים והחובה יכולה להיות מופרת בשני המצבים.

חובת תום הלב חלה לכל אורך המו"מ, גם על שלבים מוקדמים מאוד אם יש כאלה. יחד עם זאת, הפסיקה מקנה חשיבות חזקה יותר לתום הלב כאשר מדובר בשלבים מתקדמים יותר של המו"מ. יש מצבים נדירים שבהם הפסקת המו"מ, תיחשב להפרת חובת תום הלב.

חובת תום הלב חלה על כל אדם/תאגיד שמנהל מו"מ. לפי פס"ד פנידר נ' קסטרו, השופט שמגר אומר כי החובה חלה על הלוקחים חלק במו"מ, גם אם הוא לא היה צד בחוזה. גם כאשר אדם מתנהג "כשלוח" של אדם אחר, חלה עליו חובת תום הלב. החידוש בפס"ד הוא כי החובה חלה על השלוח באופן אישי, ואם הוא הפר את חובת תום הלב, יהיה אפשר לתבוע גם אותו. ע"פ דיני השליחות, השלוח הוא "ידו הארוכה" של השולח, ולכן הוא נייטרלי. אם דין זה היה חל על מו"מ, לא היה ניתן לבוא כנד השלוח בעניין חוסר תום לב. שמגר קובע כי במו"מ יש לסטות מהכלל הרגיל של שליחות, מאחר וסעיף 12 חל על כל מי שנוטל חלק במו"מ, באופן עצמאי ונפרד.

פס"ד פנידר נ' קסטרו: החידוש בפס"ד הוא כי החובה של תום הלב חלה גם על פניני, השלוח. בדוגמא זו החברה הייתה בפירוק ולכן לא היה ניתן לקבל ממנה כסף. קסטרו ששילם את הכסף עבור הדירה רוצה חזרה את כל כספו והוא יודע שזה לא יקרה מהחברה. במקרה זה העובדה כי ניתן לתבוע באופן אישי את השלוח היא משמעותית, כי ממנו ניתן לגבות כסף. שמגר מתמודד עם השאלה: לפי חוק השליחות, השלוח חב חובת נאמנות



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לשולח. כלומר, לעשות בדיוק את מה שהשלוח אומר לו, ולא בסטייה. לפי סעיף 8 לחוק השליחות, חייב השלוח לפעול בהתאם להוראות השולח. אם הוא מפר את זה, קובע סעיף 9, זכאי השולח לתרופות הניתנות בשל הפרת חוזה. **מה קורה כאשר השולח (דוריקטוריון של חברה מסוימת) נותן הוראה למנכ"ל להעביר הודעה לא נכונה כדי לשפר את תנאי העסקה?** במצב כזה, שמגר אומר כי חובת הנאמנות של השלוח כלפי השלוח, כשהשולח נתן לו להעביר מידע שקרי, לא תשמש עבור השלוח כטענת הגנה מול צד שלישי. כלומר, עליו לא לבצע את ההוראות שהוא מקבל מהשולח שלו במקרה כזה.

18.1.10

הפסיקה קבעה כי חובת תום הלב נבחנת ע"פ מבחנים אובייקטיביים. זה נקבע לגבי סעיף 39 שמדבר על תום לב בביצוע החוזה, אך חל גם על סעי' 12. קנה המידה הסובייקטיבי של מהי התנהגות בתום לב הוא לא בעל חשיבות, כי אמות המידה משתנות מאדם לאדם. מה ההבדל אם כן בין "תום לב", "לדרך מקובלת"?

האם דרך מקובלת זה משהו סובייקטיבי? התשובה שנקבעה זה שלא, ולכן צמד מילים אלו רוקנו מכל משמעות, והמושגים מהווים כפל לשון בעלי אותה משמעות. בתזכיר חוק דיני ממונות המילים "דרך מקובלת" נמחקו. עוד נקבע בפסיקה, כי החובה הקבועה בסעיף 12(א) היא קוגנטית, לא ניתנת להתניה וזאת בניגוד לשאר הסעיפים בחוק החוזים שהם דיספוזיטיביים. הסעיפים הקוגנטיים הם כאלו המשקפים עקרונות יסוד והם גוברים על עקרון חופש החוזים. (סעיף 30, 12, 39)

היחס בין סעי' 12 לבין פגמים בכריתה: החובה כאמור חלה על כל השלבים במו"מ וגם בכריתה. כל המצבים של פגמים בכריתה, היה בהם מו"מ שהתבשל לחוזה, אך הכריתה הייתה פגומה. הפגם למעשה התרחש בזמן המו"מ ונראה כאילו יש כאן כפל עילות. (סעיף 12+ אחד מן העילות של הטעייה/טעות/עושק/כפייה). התרופה בגין העילה של פגם היא ביטול והשבה. (ההשבה היא גם עבור התמורה שהעביר בחוזה). בגין סעי' 12 התרופה היא גם עבור הוצאות נלוות הקשורות בהוצאת העסקה לפועל. לכן, חשוב להשתמש בשתי העילות כשיש בכך צורך.

קיים קשר מיוחד בין סעי' 12 לסעי' 15- הטעייה. הטעייה יכולה להיות אקטיבית, ע"י מסירת מידע כוזב, או הטעייה במחדל, פאסיבית, כשצד לא גילה מידע שהיה עליו לגלות ע"פ דין, נוהג או נסיבות. כלומר, אם יש מחדל, צריך להצביע על מקור חובה לגילוי.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לפי דין - מתוך הוראות אחרות המטילות גילוי, ביטוח, מכר דירות וכו'. החובה לפי דין הרחבה ביותר היא סעיף 12, לגלות מידע חשוב בזמן המו"מ, מידע שעשוי להיות משמעותי עבור ההתקשרות בחוזה. כאשר צד הפר את חובת הגילוי, ונכרת חוזה, יש גם עילה של הטעייה.

פס"ד גנז נ' כץ: היה מו"מ בין צדדים שבעקבותיו נכרת חוזה. אחד הצדדים טעו שהוא נעשק. הסיטואציה הייתה של בחור חרדי, בן יחיד להוריו שהיו ניצולי שואה, בשנות ה-40, שלא הצליח למצוא בת זוג. הוא פנה לשדכן, וזה למעשה "חוזה תיווך". השדכן היה ער למצוקתו הגדולה של הבחור וניצל את זה היטב והחליט לגבות 100,000 דולר. במידה ויצטרכו עוזר המחיר יעלה. גנז הסכים ונמצאה לו אישה. בזמן האירוסין, הוא שילם לשדכן 20,000 דולר וחשב שהוא "יצא ידי חובתו ובכבוד". מבחינת השדכן יש חוב של עוד 80,000 דולר. גנז טען כנגד לטענת עושק, שנוצל מצבו המצוקתי. ביהמ"ש קבע כי למרות ההבנה למצבו הקשה של החתן, לא היה עושק. ביהמ"ש אומר שהמצוקה היא לא עד כדי כך חמורה וכי לא בטוח כי התנאים הם כה גרועים מן המקובל. כמו שיש אנשים שמוכנים להשקיע סכומים אדירים על גירושין, כנ"ל לגבי מציאת שידוך. אמנם אין את התנאים הברורים של עושק, אך השדכן התנהג בצורה לא הוגנת, ומתעוררת השאלה הבאה: כאשר יש סיטואציה שאחד הצדדים טוען לעושק, והוא לא מצליח להוכיח את כל היסודות, האם הוא יכול לטעון כטענה חלופית, להפרת חובת תום הלב? **השופט קדמי בדעת מיעוט**, נתן תשובה חיובית, וניתן מכך לפעול אותו דבר גם ביחס לשאר עילות הפגמים בכריתתה. שופטי הרוב קבעו שזה לא אפשרי, לא ניתן לחלופין לפנות לסעי' 12, כי כך אפשר לעקוף את הדרישות המחמירות של עילת העושק וכל פעם להשתמש בעילה רחבה וכללית - סעי' 12. לדעת גלדברד, אם התיק היה מגיע היום לביהמ"ש, דעת המיעוט הייתה מתקבלת, וזאת כי כששאלה דומה עלתה בעניינים אחרים, התשובה הייתה חיובית. (פס"ד גורדון נ' עיריית י-ם, הוסכם כי כאשר לא היה ניתן להוכיח עוולה פרטיקולארית של נגישה, ניתן לפנות לעוולת מסגרת, רשלנות). במקרה זה לא אושרה הטענה, וזאת אולי כי זו הייתה הפעם הראשונה שעלתה סוגיה מעיין זו.

משמעות תום הלב:

הפסיקה קבעה כבר בפס"ד קוט נ' ארגון הדיירים כי המושג תום לב הינו פתוח ועמום ולכן אין מה לעשות רשימה סגורה של מצבים והתנהגויות שייחשבו כהפרה של חובת תום הלב. בכל מקרה שיגיע לביהמ"ש, הדיון יהיה לגופו של עניין, וכך עם השנים יסומנו קווי המתאר



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

של תום הלב. יש כמות גדולה של פס"ד בעניין התנהגויות שמהוות חוסר תום לב, **ויש כמה מצבים שכיחים ואופייניים שניתן להצביע עליהם:**

1. **אי גילוי מידע:** בעולם האינטרנטי של היום, שחוזים רבים נעשים באמצעות מייל, יכולה להעלות גם טענה הפוכה, שהצפת מידע יכולה להוות הפרה של חובת תום הלב, המקשה על הבנה והפנמה של תנאי החוזה. במשפט האירופאי מכינים כיום הצעה שתיצור הבדל בהיקף חובת הגילוי לפי סוג החוזה ואופיו.
למשל, בפס"ד ספקטור נ' צרפתי נקבע כי אחת המשמעויות של חובת תום הלב היא גילוי מידע. (מכירה של חלקת המקרקעין, 16 מבנים על שטח שהיה ניתן לבנות עליו 12). המוכר לא גילה לספקטור הקונה כי יש הפקעה של חלק מהקרקע ולכן אפשר יהיה לבנות פחות דירות. צרפתי רוצה להשתחרר מהחוזה. שלושת השופטים מגיעים לתוצאה שמאשפרת את הביטול אבל יש הבדל בהנמקות. השופט אשר מבסס את תוצאתו על הטעייה במחדל וקובע כי מקור החובה הוא סעי' 12. החידוש בכל שהוא קובע כי חובת הגילוי היא ביטוי של סעי' 12 וכי הפרתה מהווה בסיס לטענת הטעייה במחדל לפי סעי' 15. הוא עושה את הקישור בין שני הסעיפים בפעם הראשונה.
השופט לנדוי, למרות שהוא מאפשר לצרפתי לבטל את החוזה, מבסס זאת על נימוק אחר. הוא אומר כי מדובר בעסקה מסחרית רגילה ולא ניתן לדרוש בה מהצדדים על רמה גבוהה של הגינות והקונה יכול היה לבדוק בעצמו לפני שהוא נקשר בחוזה. הוא לא חולק על הגישה העקרונית של אשר, אלא על היקף חובת הגילוי: מידע שהצד השני יכול היה לגלות בעצמו, ללא מאמצים מיוחדים, אין חובה לגלות לו. כלומר העילה מבחינתו, היא הפרת חוזה מכוח חוק המכר. (אי- התאמה). אם כן, יש הסכמה לגבי חובת הגילוי מכוח סעי' 12, אך מהי הקפה?
המשך הפסיקה מצביעה על הרחבת חובת הגילוי, למשל בד"נ פנידר נ' קסטרו, שמגר אומר במפורש כי המוכר צריך לגלות לקונה גם מידע שהיה הוא יכול להשיג בעצמו. (כדעת השופר אשר). **יש אף פס"ד שמרחיבים יותר מהדעה שלהם. למשל, פס"ד קינסטלינגר נ' איליה:** גב' מבוגרת בארה"ב, מקבלת קרקע בישראל בירושה. הקרקע הייתה תמיד חקלאית ואיליה שהוא עוסק בענייני נדל"ן וחקלאות יודע שהקרקע עוברת שינוי יעוד לבנייה למגורים. הוא נוסע לארה"ב, פוגש את הגברת ומשכנע אותה למכור לו את הקרקע. הוא לא מספר לה על תוכנית שינוי היעוד, ולכן הקרקע שווה הרבה יותר. סוג המידע דומה מאוד לזה שמדובר בו בפס"ד ספקטור וקל מאוד לקבל אותו. ביהמ"ש קובע כי יש כאן הפרה של חובת תום לב והטעייה.



תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

יש כאן צד אחד קדימה, כי חובת הגילוי מוטלת גם על הקונה, בכך שהיה צריך לספר למוכר, מה הוא מוכר לו. כלומר, האינפורמציה היא אצל הקונה במקרה הזה ולכן הוא היה חייב לגלות לה מידע רלוונטי זה.

פס"ד רונן סויסה נ' זאגא: המוכרים גרים בארץ והקרקע שלהם עשרות שנים, ולמרות זאת קובע ביהמ"ש כי הופרה חובת הגילוי של הקונה כלפי המוכרים לספר להם שיעוד הקרקע שונה.

יש פס"ד שהם בעלי גישה הפוכה, מצמצמת. אם מסתכלים בתשומת לב על הפסיקה, ניתן לראות כי היא בסה"כ מתחשבת ולוקחת שורה של פרמטרים כדי לקבוע באילו מקרים חלה חובת הגילוי ובאילו מופרית. **השיקול האם צד יכול היה לגלות בעצמו את המידע ומהו היקף מידת הגילוי הוא לא היחיד ויש שיקולים נוספים:**

זהות הצדדים - האם מדובר במוכר, שהוא עסק, ובקונה שהוא לקוח, צרכן. במקרה כזה היקף חובת הגילוי על המוכר רחב יותר.

אופי וסוג המידע - האם מדובר במידע פומבי שכל אחד יכול להשיג אותו, או שזה מידע קשה להשגה.

הקשר שבין הצדדים - כשיש יחסי אמון קודמים, קרובי משפחה או חברים טובים, היקף חובת הגילוי יהיה גדול יותר מבין זרים. ההסתמכות היא גדולה יותר. **נסיבות מיוחדות** - הרבה פעמים הפרמטר הזה הוא זה שמכריע, כמו בפס"ד קריסטינגלר.

הקושי לקבוע מהו בדיוק היקף חובת הגילוי, הוא שאין פרמטר אחד, אלא כל פעם ביהמ"ש עורך שקלול לגבי כולם וקובע את התוצאה. קריאה מעמיקה יותר של פס"ד ספקטור מעלה רק שיקול אחד, והשופט לנדוי מדגיש כי מדובר בעסקת ביזנס, אך השופט אשר מדגיש את הפרמטר של הנסיבות המיוחדות. (דווקא בגלל שצרפתי עשה עסקות בחלקות סמוכות ולכן הניח כי זו של ספקטור זהה לכל החלקות הדומות, אך הוא לא לקח בחשבון כי דווקא אותה חלקה ספציפית יש בה הפקעה.)

סמסטר ב:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

2. **ניהול מו"מ עקר, לא אמיתי**: כאשר צד מנהל מו"מ ללא שום כוונה לכרות חוזה מתוך רצון לגלות סודות מסחריים, להסית אותו ממו"מ שאותו הצד מנהל עם צד אחר, להפעיל לחץ על צד ג' שאני מנהל מו"מ עם ב'. בנושא זה אין פסיקה מרובה וזאת בשל קושי להוכיח את "הכוונה".
3. **פרישה ממו"מ**: הכלל הבסיסי הוא שמותר לפרוש ממו"מ ואין עם כך בעיה. זוהי נק' המוצא. אף על פי כן ישנם מצבים שבהם פרישה תיחשב כהפרה של חובת תום הלב. אין לכך הגדרה ברורה, אך ביהמ"ש מתאר זאת ע"פ שלבי המו"מ: ככל שהמו"מ נמצא בשלב מתקדם ורציני יותר, כשמדובר בחוזים בעלי משמעות כלכלית ניכרת עם השקעת משאבים רבים, רמת הסיכוי שהולך להיכרת חוזה גדלה וכך גם הסיכון שהצד השני נוטל גובר מתוך בטחון שעומד להכרת חוזה. הצדדים מבינים שרק סיבה מהותית בשלב כה מתקדם, תמנע את כריתת החוזה ולכן רק סיבה עניינית יכולה להיות מקובלת להפסקת המו"מ ולפרישה של אחד הצדדים. ניצול מצוקה של צד שחורג מהתנהגות מסחרית מקובלת, אך לא מגיע לרמת עושק, יכול להיות הפרה של חובת תום הלב (דעת מיעוט בגנז' נ' כץ).
- פס"ד זונשטיין נ' גבסו**: עובדות המקרה לא כ"כ ברורות, אבל היה מדובר במו"מ לעסקת מקרקעין שהיה ארוך והצדדים הגיעו לסיכום על מרבית הפרטים ונשאר רק לעלות את הדברים על הכתב. בשלב זה המוכר העלה פתאום פרט נוסף, שחלק מן המחיר ישולם "מתחת לשולחן" ולא ירשם בחוזה כדי להערים על רשויות המס. הקונה לא הסכים לכך והמו"מ התפוצץ. בביהמ"ש היה לגבי כך ויכוח, השופטת בן פורת טענה שזה מעשה לא חורי וכי אין מדובר בהפרה של חובת תום הלב. השופט ברק כי אם אלה היו באמת העובדות יש בבירור הפרה של חובת תום הלב. כשם שהדרישה של המוכר לא הייתה חוקית, כך גם המו"מ שניהל עם הקונה באופן זה שבצורה מתוכננת העלה את הדרישה רק בשלב כה מתקדם וניהל מו"מ לכאורה רגיל. הדרישה הייתה מפתיעה ובעייתית והמוכר ציפה כי הקונה לא יסרב לה בשל רצונו להתקשר בחוזה.
- ד"נ בית יולס**: עולה השאלה האם נגזרת מחובת תום הלב החובה לנהוג בשוויון במכרז פרטי?
- שאלה שלא נדונה בפסיקה היא האם בכלל יש חובה לנהוג בשוויון במו"מ, ללא קשר למכרז?



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הסקור הציבורי חייב לנהוג בשוויון, זו פסיקה של שנים בבג"צ ואין לגבי כך מחלוקת. הבעיה היא בסקטור הפרטי. בעבר התשובה לכך הייתה כי דיני הקניין וחופש החוזים גוברים על השוויון, אולם בשנים האחרונות הדבר השתנה. אם גוף פרטי, שאיננו מחויב לקיים מכרז כשהוא מנהל מו"מ, מחליט מרצונו החופשי לעשות מכרז, האם אז הוא חייב לנהוג בשוויון?

קיימות שתי גישות אפשריות:

הגוף הפרטי מלכתחילה יכל לנהל את המו"מ בדרך אחרת ולכן אם מרצונו הוא בחר במכרז אין הוא חייב לנהוג בשוויון כלפי המשתתפים בו. אם העיקרון הבסיסי הוא חופש הפרט, אין לפגוע בזה רק משום שצד אחד בחר במכרז כדרך לנהל מו"מ - הגישה השנייה גורסת כי במידה וצד בחר מרצונו לפעול בדרך של מכרז, מאותו הרגע הוא כפוף לכללים של מכרז: אצל כל המשתתפים יש צפייה כי ינהגו בהם בשוויון והם מניחים כי ההשוואה נעשית ע"פ קריטריונים זהים. אם המכרז הוא לא שוויוני, ההצעה הופכת להיות רבת משתתפים, כלומר "הזמנה להציע הצעות".

בפס"ד בית יולס הראשון בעליון, נחלקו הדעות שניים מול אחד. דעת הרוב (שמגר וברק) הייתה כי יש חובת שוויון במכרז פרטי אשר נגזרת מסעי' 12 ודעת המיעוט הייתה של אלון. מאחורי הויכוח בין חופש הפרט אל מול חובת ההסתמכות בין הצדדים עומדות תפיסות עולם מנוגדות במשפט. לכן, בשאלה זו ביהמ"ש אפשר ד"נ בהרכב של 5 שופטים ודעת המיעוט של אלון הופכת לדעת רוב- כלומר מסעי' 12 לא נובעת חובה לנהוג בשוויון במכרז פרטי. הייתה הסכמה בין השופטים, שאם בעל המכרז קובע שאין הוא חייב לנהוג בשוויון בין המשתתפים, הוא רשאי לעשות כן, בניגוד למכרז ציבורי. ברגע שבעל המכרז קובע זאת בתנאי המכרז הדבר מנטרל את ההסתמכות של הפרטים וצפייתם שינהגו בהם בשוויון, והם יכולים גם לבחור לא להתמודד במכרז. השופטים מסכימים גם להפך- אם בעל המכרז קובע שהוא מתחייב לנהוג בשוויון, הוא חייב לעשות כן, שכן הדבר נעשה מהעיקרון של אוטונומיית הרצון הפרטי.

במציאות, לשאלה הנדונה ב"ד בית יולס אין בפרקטיקה חשיבות רבה, מאחר ורוב האנשים שמנהלים מכרזים פרטיים מציינים בתנאיו התנאה כזו או אחרת.

כמה שנים מאוחר יותר, מגיע לביהמ"ש פס"ד בעניין קל בניין (הראשון) ושוב מתעוררת השאלה של חובת השוויון במכרז פרטי שחברת ע.ר.מ רעננה מנהלת. לכאורה, מי שעומד בקריטריונים זו חברת "קל בניין", אך חברת ע.ר.מ רעננה מוכנה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לקבל הצעה נמוכה יותר ברגע האחרון של חברה שבכלל לא השתתפה במכרז. קל בניין פונה לביהמ"ש המחוזי והשופט מפנה לד"נ בעניין בית יולס ולהלכה שנקבעה שם. העניין הגיע לביהמ"ש העליון, וביהמ"ש קובע בניגוד לבית יולס, כי הופרה חובת תום הלב על בסיס הפרת השוויון. העליון מחזיר את התיק למחוזי עם הנחיה כי הופרה חובת תום הלב וכי יש לדון בשאלת הפיצויים.

השאלה היא מה גרם לשינוי ומה קרה בין בית יולס לקל בניין?

הדעה שהציג אלון הלכה ודעכה בעוד שזו של ברק ושמגר הלכה ונהייתה דומיננטית וחילוף השופטים השפיע על המגמות ההלכתיות. ברק יוצר חידוש בכל שהוא טוען כי הפרדה בין המשפט הפרטי והציבורי היא לא כה ברורה וכי יש כללים ונורמות שמעצם היותן חלות במשפט הציבורי הן חלות גם במשפט הפרטי. כאשר ביהמ"ש בא להחיל נורמות כלליות כמו למשל תום לב, תקנת הציבור וכו' הוא נדרש להיעזר במשפט הציבורי תוך התאמה לאופי המשפט הפרטי. במשפט הציבורי יש עקרונות שונים: שוויון, הגינות כבוד האדם וכו'. החשוב מביניהם זה עקרון השוויון וכל השאר נגזרים ממנו. בפס"ד קסטנבאום נקבע העיקרון כי עקרונות יסוד של המשפט הציבורי זורמים אל תוך המשפט הפרטי וכי עקרון השוויון זורם מהמשפט הציבורי אל המשפט הפרטי דרך סעי' 12 שהיא נורמה פתוחה. בפס"ד קסטנבאום היה אותו הרכב של בית יולס בדיון הראשון. כלומר, ברק ושמגר עשו בקסטנבאום באופן גורף את מה שלא הצליח להם בבית יולס. אחרי הסבר זה ברור למה בקל בניין היה ברור כי יש חובה לנהוג בשוויון גם במכרז פרטי.

אם עקרון השוויון זורם מהמשפט הציבורי אל המשפט הפרטי, ביות ביתך דרך תום הלב, האם נכון לומר שבלי קשר למכרזים, באופן כללי יש חובת שוויון לנהוג

במו"מ? האם אחת מהמשמעויות של תום הלב זה החובה לנהוג בשוויון?

התשובה היא קשה ומציבה ויכוח בין שני עקרונות מרכזיים- אוטונומיית הפרט וחירותו אל מול השוויון בין הפרטים. בסוגים מסוימים של שירותים ונכסים יש חובה לנהוג בשוויון כנגזרת מחובת תום הלב, ולכן הפסיקה בעניין היא מעורבת. הגישה המערבית בחוקים של מדינות אחרות היא כי יש איסור הפלייה בזמן ניהול מו"מ, אלא אם כן המידה היא לא עולה על הנדרש והדבר נעשה מסיבות מוצדקות. כיום, ליותר ויותר תחומים נכנס העיקרון של השוויון מהמשפט הציבורי אל המשפט הפרטי.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שירות שהוא בעל אופי יותר ציבורי, או שהוא משרת צרכים בסיסיים ביותר) מזון, חינוך, מגורים וכו') כך תהייה יותר נטייה להחיל את אותם עקרונות. הסקטור הפרטי כביכול ממלא תפקיד של הסקטור הציבורי.
לקרוא: פס"ד קוט, שיכון עובדים, וקל בניין 2

15.3.10

תרופות להפרת חובת תום הלב:

סעי' 12(ב): מעניק פיצויים עבור הנזק שנגרם עבור כניסה למו"מ או עקב כריתת החוזה. כתוב בסעי' כי הוראות סעי' 10, 13, ו 14 לחוק החוזים (תרופות) יחולו בשינויים המחויבים. נפנה לסעיפים אלו:

סעי' 14- הקטנת הנזק- אם יש הפרה שכתוצאה ממנה נגרם נזק "לנפגע", ויש לו אפשרות סבירה להקטין את הנזק, והוא לא עושה זאת, הוא לא יוכל לקבל פיצויים בגין אותו חלק. עקרון זה חל גם על הפרת חובת תום הלב.

סעי' 13- פיצויים בעד נזק שאינו של ממון- למשל עוגמת נפש, צער, סבל וכו'. ביהמ"ש מפעילים סעי' זה די בצמצום. למשל: נזק לא ממוני יכול להיגרם לבני אדם אך לא לתאגידים, וכאשר מדובר בעסקה מסחרית החלק של עוגמת הנפש הוא שולי ולכן גם שם לא יפסקו סעי' זה. בחוזים שהמהות שלהם היא "משוש הנפש"- למשל חופשה במלון שהשירות שקיבלתי נוגד את כל תנאי ההזמנה. מעבר לנזק הכספי יש אלמנט עיקרי שנפגע, והוא הנזק הנפשי. סכומי הפיצוי הם די נמוכים עבור סעי' זה. יש פעמים שבהם הפרת חובת תום הלב יכולה לגרום לנזק שאינו ממוני, אך הפסיקה על כך מועטה.

סעי' 10- הסעיף המרכזי שעוסק בפיצויים בשל הפרת חוזה. הסעי' לא קובע שום נוסחא לחישוב פיצויים, אך הוא קובע שני עקרונות חשובים:

- המפר צריך לפצות את הנפגע עבור נזק שנגרם עקב ההפרה. יש קש"ס עובדתי בין הנזק להפרה.

- לא מדובר בכל נזק, אלא כזה שהיה אפשר באופן סביר לצפות אותו. אם הנזק הוא בלתי צפוי לחלוטין המפר לא צריך לפצות.

בעניין הפרת חובת תום הלב, המשמעות היא כי בדר"כ יהיה מדובר רק בפיצויים שלילים (פיצויי הסתמכות) ולא פיצויי קיום (פיצויים חיוביים).

*** הוא כי חוסר תום הלב של אחד הצדדים גרם לכך שלא נכרת חוזה- הפסיקה**

הישנה (קוט נ' ארגון הדיירים) אמרה כי במצב זה יש רק תרופה אחת, פיצויים



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שליליים. השם הנכון הוא 'פיצויי הסתמכות'. פיצויי קיום נועדו להעמיד את הנפגע מבחינה כספית במצב כאילו קיים החוזה. כלומר, הרווח שנמנע ממנו מאי קיום החוזה. פיצויים כאלו פוסקים בדר"כ באופן רגיל בגין הפרת חוזה. בעבר, על הפרת תום הלב במו"מ לא היה ניתן לקבל פיצויי קיום מאחר וע"פ 12 (ב) הפיצויים למעשה נגזרים מחוק התרופות ולא ניתן בוודאות להוכיח את שני העקרונות הנ"ל של סעי' 10 לחוק התרופות (קש"ס עובדתי וצפיות הנזק). מה שכן ניתן להעריך ולדעת בוודאות זה ההוצאות של הצד הנפגע לשם ניהול המו"מ ולכן הפיצוי צריך להיות תואם לכך- פיצויי הסתמכות. בפס"ד קוט הנפגע ביקש סוגים שונים של פיצויים- החזר עבור הוצאות מתווד, עבור עמלות וכו'. את אלו הוא קיבל, אך לא את ההפרש שבין המחיר שהיה אמור להיכרת בחוזה לבין השווי הנוכחי של הנכס. השינוי הראשון שחל היה בפס"ד שיכון עובדים נ' זפניק: החברה פרסמה מודעה לקניית שירות במחיר מוזל עד תאריך מסוים. הזוג מגיע למשרדים, ובשל המתנה ארוכה לא הגיע תורם. בנתיים, החברה החליטה לסגור את המשרדים ולא אפשר לשאר הממתנינים להגיע לידי קיבול למרות שהייתה הצעה ע"י טפסים שהחברה הכינה מראש. על הממתנינים היה למנוע על הטפסים המוכנים אך שיכון עובדים מנעה מהם לעשות זאת. ביהמ"ש קבע כי שיכון עובדים עשתה זאת תוך הפרת חובת תום הלב, למרות שבפועל מכוון שהיה מדובר בהצעה בלתי חוזרת והלכת הגישושים היה ניתן עדיין לבצע קיבול. (נווה עם נ' יעקובוסון). בני הזוג רצו שיאלצו את שיכון עובדים למכור את הדירות במחיר הנמוך. כלומר הם רצו אכיפה, אך בפועל לא היה חוזה. השופטת בן פורת מקבלת את טענותיו של עו"ד של זפניק ומחדשת חידוש משמעותי- נכון שכתוב בסעי' 12 (ב) שאפשר לקבל פיצויים על הפרת חובת תום הלב, אך זו לא רשימה סגורה ואפשר לקבל תרופות נוספות. זה לא כתוב בחוק, ולכן פרשנותה נועזת, אך לא מופרכת. לצעד זה שלה יש בסיס הנעוץ בסעי' 39 לחוק החוזים, שאין לו סנקציה לצד החובה, ובפס"ד מאוחר יותר אומר השופט ברק שהסיבה לכך היא מפני שעקרון תום הלב הוא כ"כ רחב וכללי, שיכול להתעורר במגוון גדול של מצבים שלא הגיוני לקבוע סנקציה ספציפית. כשנורמה היא כ"כ רחבה ופתוחה, ביהמ"ש יפעיל שקול דעת לקביעת הנורמה. לכך מתכוונת השופטת בן פורת, אלא שלעניין סעי' 12 החוק לא שותק ויש סנקציה. אף על פי כן היא מוסיפה ומציעה תרופה נוספת. רבים אומרים שהיא מציעה אכיפה, אלא שזה לא מדויק. היא מוכנה לקבל את הטענה שלמרות שזה לא כתוב בחוק, אפשר לתת



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מקרים מסוימים תרופה נוספת - "אשם בהתקשרות". משמעות תרופה זו היא כי במצבים מסוימים שהפרת חובת תום הלב גרמה להפסקת מו"מ, כשהוא היה במצב הסופי שלו וההסכם היה מוכן לכריתה אפשר לראות את החוזה כאילו הוא נכרת. אלו שני תנאים מצטברים שצריכים להתקיים ע"מ לאפשר תרופה זו. מסלול אלטרנטיבי לכריתת חוזה: הצעה+אשם בהתקשרות= אכיפה. באותה מידה, אם ז'פניק היו רוצים אפשר היה לקבל פיצויי קיום, אלא שהם בחרו באכיפה. כל אלו היו אוביטר, שכן לבסוף טענותיהם של ז'פניק נדחו מאחר ושיכון עובדים הציעה פשרה לקבלת מחיר הדירה בשווי ממוצע וז'פניק הגישו בכל זאת תביעה. כל מה שהיא אמרה, זה מה שהם היו מקבלים אלו הם לא היו מבצעים פשרה. **אוביטר זה הפך להלכה (פס"ד קלמר נ' גיא).** בפס"ד ז'פניק הייתה הצעה ודרישת כתב, אך לא היה קיבול בשל "אשם בהתקשרות" שנבע מהפרת חובת תום לב. בקלמר הייתה הצעה והיה קיבול, אך ההסכם נעשה בע"פ ודרישת הכתב לא התקיימה בשל חוסר תום הלב של קלמר. הוא מנע את שכלול החוזה, ברגע האחרון, בחוסר תום לב. אומר ביהמ"ש כי ניתן לראות את דרישת הכתב כאילו היא קוימה. בפס"ד זוננשטיין נ' גבסו שקדם לקלמר, ברק מסתמך על פס"ד של בן פורת בז'פניק. הרעיון של "אשם בהתקשרות" הופך להלכה ברורה בקלמר נ' גיא.

כאשר מופרת חובת תום הלב במו"מ והדבר גורם לכך שלא נכרת חוזה, אם פיצוץ המו"מ הוא לא בשלב הסופי כל שאפשר לקבל זה פיצויי הסתמכות. אם לעומת זאת פיצוץ המו"מ בחוסר תום לב מתקדם ממש על סף כריתת החוזה, הנפגע יכול לקבל פיצויי הסתמכות או "אשם בהתקשרות"-רואים את החוזה כאילו נכרת, ואז מגיעים להפרת חוזה שלכך יש תרופות שונות- פיצויים מוסכמים, פיצויי קיום, אכיפה.

בפס"ד קל בניין ביהמ"ש קבע שיש הפרת חובת תום הלב ע"י התקשרותה של ע.ר.מ רעננה עם חברה שבכלל לא השתתפה במכרז. התיק הוחזר למחוזי כדי לקבוע את סכום הפיצויים וחברת קל בניין ניסתה להוכיח כי הנזק שנגרם לה הוא כמה מאות אלפים. ביהמ"ש טען שקל בניין מעריכה סכום שמהווה פיצויי קיום, וההלכה אומרת שהם יכולים לתבוע רק פיצויי הסתמכות, שבפועל אלו היו סכומים מועטים. זה מה שנפסק בתיק הראשון, אך קל בניין רצו את הרווח הנמנע ולכן הם ערעור לביהמ"ש העליון. שוב יש חידוש מעניין: השופט ברק אומר כי לא נכרת חוזה, והיה אפשר ללכת במסלול של "אשם בהתקשרות", אך הוא פנה למסלול אחר. ברק פונה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מחדש ללשון סעי' 12 ואומר כי לא כתוב שם רק פיצויי הסתמכות, אלא גם "עקב כריתת החוזה", תוך הפנייה לעקרונות סעי' 10 לחוק החוזים (תרופות). הוא אומר כי יש סיבתיות וצפיות: ברור לגמרי שלולא חוסר תום הלב החוזה היה נכרת ותנאי ההסכם ברורים, אפשר להעניק מכוח סעי' 12(ב) פיצויי קיום. נוצר מצב שאם המו"מ התפוצץ לא בשלב סופי ניתן לקבל פיצויי הסתמכות, אך עם המו"מ נמנע בשלב התנהגות חסרת תום לב בשלב מאוד מתקדם יש שני מסלולים: פיצויי קיום

אשם בהתקשרות

בשני המקרים זה לכאורה על הרווח שהצד הנפגע יכול להרוויח, אלא שע"פ קל בניין אנו נשארים בשלב המו"מ, אלא שבאשם בהתקשרות מבחינה רעיונית אנו בשלב כאילו החוזה נכרת. באשם בהתקשרות רואים את החוזה כאילו הוא נכרת והופר ולכן ניתן לקבל כל תרופה בגין הפרת חוזה. במסלול התרופתי של קל בניין ניתן לקבל רק פיצויי קיום.

האם במצב כזה הנפגע יכול להחליט ע"פ שיקול דעתו במה לבחור?

בפס"ד עלריג נכסים המסקנה העולה לדעתו של גלדברד היא שביהמ"ש העליון אומר כי החלופה המרכזית היא זו של קל בניין. אם הופר תום הלב במו"מ בשלב מאוד מתקדם, התרופה ברוב המקרים תהייה פיצויי קיום, מבלי להגיד שהחוזה נכרת. החלופה השנייה לא מתבטלת, היא אפשרית, אך במצבים מאוד נדירים. ההלכה של קלמר נ' גיא יושמה פעמים מעטות ביותר, וביהמ"ש יאפשר "אשם בהתקשרות" רק כאשר נוהל מו"מ על חוזה שבו האינטרס של הנפגע הוא לא רק כספי, אלא אינטרס אמיתי ומיוחד בקיום של החוזה, למשל ערך סנטימנטלי והתרופה היחידה שמתאימה היא אכיפה, כמו בבית של קלמר נ' גיא. לקרוא: פס"ד שטרן.

22.3.10

פס"ד עלריג נכסים דומה מאוד בעובדות לקלמר נ' גיא: לחברה מסוימת ששם בעליה ברנדר הייתה שייכת לו קרקע ברמת גן. ליד החלקה הזו היו 3 חלקות קטנות ששייכות לעיריית רמת גן, שיזמה תוכנית מיתאר לאיחוד החלקה של ברנדר ביחד עם השלוש הסמוכות לו. העירייה נותנת לברנדר אופציה לרכוש את 3 החלקות תמורת 2 מיליון ₪. ברנידר מעוניין בכך אך אין לו מימון והוא פונה לריגור ומציע לו להשתתף בעסקה: ריגור יממן את רכישת 3 החלקות, ואז יהפוך להיות שותף בחלקה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הסופית המאוחדת. ריגר מסכים, החוזה נערך ביניהם בע"פ וברנדר חותם על חוזה מול העירייה. סוכם כי יתרת התשלום שהועברה לעירייה, תהייה מתי שהעסקה תאושר ע"י שר הפנים. ברנידר כשהעסקה מאושרת, מוכר את החלקה המאוחדת למישהו אחר ב- 12 מיליון. ריגר הפך להיות בעלים של רבע מהחברה, והשאר של ברנדר. בהתאם לכך, הוא צריך לקבל רבע מהרווחים. ברנדר טוען שמאחר ואין דרישת כתב, אין חוזה תקף ביניהם. הפתרון שביהמ"ש נתן בקלמר היה של 'אשם בהתקשרות' - ראו אותו כאילו נעשה חוזה והייתה אכיפה, בפס"ד זה ביהמ"ש המחוזי קובע אותו דבר - ריגר יקבל רבע מהרווחים מאחר והקרקע נמכרה כבר לצד ג'. בביהמ"ש העליון השופט מצא אומר כי המוכר והקונה הם אנשי עסקים שצריכים לדעת כי עיסקה במקרקעין ללא דרישת כתב אין לה תוקף, ולכן ביהמ"ש לא יראה את החוזה כאילו הוא ניכרת. אלא שהיה כאן חוסר תום לב חמור מצד ברנדר במהלך מו"מ מתקדם, ולכן התרופה היא לפי קל בניין - פיצויי קיום. גובה הפיצויים יהיה בהתאם לסכום שנקבע בביהמ"ש המחוזי.

שני ביהמ"ש הגיעו לאותה תוצאה בדרך שונה, והרעיון הוא לסימון הדרך להגיע לפתרון משפטי: כאשר מדובר בהפרת חובת תום הלב במהלך המו"מ בשלב מתקדם, במסגרת סעי' 12(ב), התרופה העיקרית היא פיצויים. ההיקף תלוי באיזה שלב במו"מ היה הפיצוץ, חוסר תום הלב שמנע את כריתת החוזה. ביהמ"ש לא פוסל את הלכות זפניק וקלמר, אך היא מיועדת למקרים מאוד מיוחדים בהם זה לא הוגן לדרוש מהנפגע שיסתפק בהחזר כספי ונדרשת אכיפה. ביהמ"ש העליון מאמץ את העיקרון מהגישה האנגלית, של שיקולי צדק, מה common law במקרים בהם יש לנפגע אינטרס מיוחד לקבל את הקיום של החוזה ממש ולא תחליף כספי.

לסיכום, במצבים בהם הפרת חובת תום הלב הביאה לפיצוץ המו"מ בנסיבות שמהוות חוסר תום לב בשלב לא מתקדם הפיצוי יהיה בגין ההוצאות בזמן המו"מ של הצד הנפגע - פיצויי הסתמכות.

אם פיצוץ המו"מ היה בחוסר תום לב על סף הכריתה, בדר"כ יהיו אלו פיצויי קיום, על הרווח הנמנע, לפי הלכת קל בניין. במצבים חריגים, כשפיצוי כספי איננו מספיק ולא מהווה את המטרה של הנפגע, בשל ייחודיות הנכס, אפשר יהיה לתת את התרופה של "אשם בהתקשרות", לפי קלמר נ' גיא.

***נכרת חוזה אך בזמן המו"מ הייתה הפרה של חובת תום הלב - חלק גדול מהמקרים האלו מהווה למעשה "פגם בכריתה", למשל הטעייה, עושק, כפייה. ניתן**



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לקבל ביטול של חוזה והשבה מכוח עילות אלו ובנוסף לזה מכוח סעי' 12 (ב) אפשר לקבל פיצויי הסתמכות. הרעיון הוא- החזרת המצב לקדמותו, לכן ביטול החוזה משחרר כל צד מהחוזה ובנוסף החזר לנפגע בשל הוצאותיו בזמן המו"מ. האם ניתן לבטל חוזה כאשר אין עילה של פגם בכריתה, אך הייתה הפרה של חובת תום הלב במו"מ? בהמרצת פתיחה ירושלים 684/97, אוגלי נ' אביב שני בע"מ, ביהמ"ש המחוזי בירושלים קובע כי אם כבר פתחנו את התרופות בסעי' 12, ונאמר כי לא רק פיצויים, אז מבחינה עקרונית למה לא לקבל את התרופה של ביטול במצבים מסוימים, למרות שהיא לא כתובה בחוק. הוא אומר שזה אפשרי, אך אין פס"ד של העליון שקבע כך. זו לא ההלכה, אך רואים שיש לרעיון של ביטול מכוח סעי' 12, גם כשאין עילה של פגם, ביטוי בפסיקה.

בחלק מהמקרים נוטים לחשוב שהתרופה של "ביטול והשבה", היא לא ממש תרופה, מאחר שהיא רק מחזירה את המצב לקדמותו. למרות, שלפעמים תרופה זו יכולה להיות מאוד משמעותית, כשתנאי השוק והמסחר משתנים. **פס"ד פארג' נ' מיטל:** פס"ד מדגים עד כמה תרופה זו במצבים מסוימים יכולה להיות מאוד משמעותית. מה שהיה שם, קונים קנו דירה תמורת 370,000 דולר בת"א. המוכרים הפרו את חובת תום הלב במו"מ, בכך שלא גילו שהחדר על הגג נבנה ללא היתר בנייה. אחרי שהעסקה נגמרה והקונים נכנסו לדירה, הם החליטו לעשות פרגולה ואז פקח גילה שהפרגולה היא ללא היתר, וגם החדר ללא היתר ושצריך להרוס אותם. כל התגלה להם לראשונה העניין והגישו תביעה לביטול החוזה בשל הטעייה. במקביל הייתה ירידה משמעותית בערך הדירות ומנגד הייתה עלייה בשיעור הריבית בשוק. התיק נמשך כמה שנים, עד שהוא הגיע לעליון שקבע כי אכן הייתה הטעייה. בינתיים, בערכים שהוחלפו בזמן העסקה נוצר פער, מאחר וערך הכסף עלה, אך ערך הדירה ירד. במועד שבו ביהמ"ש העליון קבע כי הביטול הוא כדין ויש לעשות השבה, סכום הכסף שהיה צריך להחזיר הוא 2 וחצי מיליון ₪. מצד שני הדירה הייתה שווה מיליון ₪ (פחות מחצי). הקונים למעשה עשו רווח גבוה.

בפס"ד 2526/2002 קידמת דקל בע"מ נ' יצחק עמר: לאדון היו זכויות חכירה (שכירות לטווח ארוך) בשטח חקלאי גדול, והוא ניהל מו"מ ומכר את אותן זכויות לחברת קידמת דקל. הוא לא סיפר לחברה כי עוד לפני שהוא כרת חוזה למכירת הזכויות, מינהל מקרקעי ישראל ביטל לו את זכויות החכירה, מאחר והוא קיבל אותה לחכירה חקלאית, והוא כרת את הפרדס במטרה לשנות את ייעודה. המינהל



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ראה בכך הפרה והודיע לו על ביטול זכויות בחכירה, והוא התעלם מכך. כשהדבר נועד ל'קידמת דקל' היא הגישה תביעה בגין 'הטעייה', ודרשה ביטול+השבה, פיצויים על הרווח הנמנע וכן פיצויים מוסכמים. ביהמ"ש המחוזי קבע כי הייתה הטעייה ואפשר ביטול והשבה. פיצויים מוסכמים ניתן לקבל כאשר הופר החוזה, אך כאן היה מדובר על 'פגם בכריתה', והיה אפשר לקבל פיצויי הסתמכות, אך הם לא ביקשו זאת.

פס"ד זה מדגים את ההבחנה החשובה בין עילת של פגם בכריתה+חוסר תום לב, שהיא טרום חוזית לבין עילה של הפרת חוזה, שאז חל חוק החוזים (תרופות). לפעמים, אפשר מבחינה משפטית לעבור מטענה של פגם בכריתה לטענה של הפרה. למשל חברת קדמת דקל יכלה לטעון כי אדון עמר התחייב למכור להם זכויות חכירה והוא לא ביצע זאת, ואז היה מדובר בהפרה לצד הטעייה. לפעמים אותה סיטואציה יכולה להוות בסיס לעילות שונות. הטעייה- הצהרה כוזבת בזמן המו"מ.

הצהרה חוזית שהיא חלק מהחוזה, מדובר בהפרה. תחום זה מתקשר לפרשנות, כי לפעמים אפשר לטעון שהצהרה טרום חוזית כוזבת, בדרך של פרשנות, הופכת להיות כבר חלק מתנאי החוזה, במפורש או במשתמע. **בפס"ד ספקטור נ' צרפתי**, השופט אשר, אפשר את ביטול החוזה על בסיס טענת הטעייה. השופט לנדוי אמר כי אין הטעייה, על בסיס טענת הפרה, אי התאמה בין תנאי החוזה של תיאור הנכס, לבין מצבו בפועל. הגבול בין הפרת חובת תום לב במו"מ לבין הפרת החוזה הוא מאוד דק, וניתן להגיע ע"י מעבר מטענה של הפרת חובת תום הלב/פגם בכריתה להפרה, ואז יש סל גדול יותר של תרופות.

תוכן החוזה:

סעי' 24 לחוק החוזים: תוכנו של החוזה יכול שיהא ככל שהסכימו הצדדים. סעי' זה מבטא את הרעיון של חופש החוזים: החוזה יכול להיות ככשל שרוצים הצדדים, אך דבר זה לא יהיה תמיד ברור. השפה היא הכלי העיקרי להבנת כוונות הצדדים, אך אותם דברים יכולים להיות מפורשים בהקשרים שונים. לכן, כשיש טקסט, מתעוררת לרוב השאלה- מהי כוונתו? במיוחד כשאין את מי לשאול, למשל בצוואה. בדרי"כ מתעוררת הבעיה כשהצדדים לא מסכימים ביניהם



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לגבי הפרשנות- כל אחד מבין את הדברים אחרת ואז ביהמ"ש נדרש להחליט איזה מדרכי הפרשנות היא הראויה?

אפשר לחלק את הדיון בעניין זה לשלושה מישורים:

סוגיית הפרשנות משרתת את עקרון חופש החוזים, מאחר והיא נועדה כדי לקיימו ולהביא לידי ביטוי את כוונות הצדדים.

מבחינת המסוימות, על דרך של פרשנות ניתן להגיע למנגנוני ההשלמה, כאשר החוזה לא מתייחס לנושא מסוים שהצדדים נקלעו אליו בפועל. אפשרות אחת היא לבטל את החוזה, ואפשרות שנייה היא לפתור את הבעיה כדי לאפשר לצדדים להגיע למטרה העיקרית שלהם- ביצוע החוזה. יש כאלה שמסתכלים על השלמת החוזה כשדבר שנוגד את עקרון חופש החוזים בגלל שביהמ"ש מכניס לחוזה דבר חדש, אלא שהסתכלות זו היא לא נכונה כי האפשרות של קיום החוזה היא יותר תואמת לחופש החוזים מאשר ביטולו.

ההתערבות בחוזה- עומד בניגוד לעקרון חופש החוזים, מכיוון שביהמ"ש יכול להוסיף או לגרוע תנאים מהחוזה, בניגוד לרצון הצדדים, מאחר ויש עקרונות שהם מעל חופש החוזים (חוקה בלתי חוקי).
לקרוא: פס"ד שטרן, מ"י נ' אפרופים.

12.4.10

שאלת הפרשנות מתעוררת תוך כדי מחלוקת בביהמ"ש, כשההנחה צריכה להיות כי בכריתת החוזה הצדדים כן התכוונו לאותו הדבר, ואם יש משמעות אובייקטיבית שונה ממה שאחד הצדדים התכוון לנו- יש עילה של טעות.
כשמגיעים לפרשנות, ההנחה היא כי בעת הכריתה הייתה כוונה משותפת אך בזמן המחלוקת כל צד תופס עמדה ומשמעות אחרת לחוזה. הפרשנות היא נושא מורכב, מאחר וכל טקסט הוא אחר ולכל מקרה יש את המאפיינים שלו. בפס"ד בנושא זה יש מחלוקת רבה בין השופטים לגבי יישום עקרונות הפרשנות במקרה הנדון וכתוצאה מכך כל אחד מגיע לתוצאה פרשנית שונה.

הסע' המרכזי הוא 25, וניתן למצוא בחוקים מיוחדים סעיפי פרשנות אחרים. (למשל סעי' 5 לחוק המכר). הפרשנות המקובלת בשנים האחרונות היא הפרשנות התכליתית.

הנישא לשעבר אהרון ברק כתב על כך 6 כרכים וישנה **התייחסות לפרשנות לפי תכלית אובייקטיבית ולפי תכלית סובייקטיבית**. בתכלית סובייקטיבית תפקידו של הפרשן לגלות למה התכוון מי שחיבר את הטקסט. בתכלית אובייקטיבית הפרשן אומר כי ישנם כמה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

עקרונות על ועל הפרשן לפרש את הטקסט בהתאם לאותן עקרונות. יש מקרים בהם שתי התכליות יובילו לאותה תוצאה, והכוונה הסובייקטיבית של המחבר עולה בקנה אחד עקרונות העל. התיאוריה שברק מציג בספריו היא כי בעולם המשפט הפרשנות המתאימה היא הפרשנות התכליתית. בנוגע למה עדיף מבין סוגי התכליות הוא אומר שתלוי באיזה סוג טקסט מדובר. למשל טקסט משפטי של צוואה כאשר עולה של פרשנות, התכלית המרכזית היא סובייקטיבית מאחר וכל מה שעומד מאחורי הצוואה היא להגשים את רצונותיו של המנוח. במקרים בהם השופט לא מצליח לברר מהי התכלית הסובייקטיבית, ניתן לפרשו אובייקטיבית.

לפי הפרשנות האובייקטיבית, לכל שיטת משפט יש עקרונות יסוד, למשל: תום לב, הגינות, איסור הפלייה, סבירות. בנוגע לטקסט משפטי בעניין חוקתי, ביהמ"ש ישאל את עצמו איך נכון לפרש את הטקסט נכון לאותה מציאות קיימת מבחינת מצב פוליטי, חברתי וכו'. בין עניין הצוואה לחוקה, עומדים טקסטים משפטיים אחרים. למשל: חוק רגיל קרוב יותר לחוקה מאשר צוואה מבחינת הדרך שיש לפרשו, ניטה לכיוון סובייקטיבי. אך גם כאן, אם החוק הוא מאוד טרי וספציפי, ניטה לתכלית סובייקטיבית.

בעניין פרשנות לטקסט חוזי, כל הרעיון הוא להגשים את רצון הצדדים ולכן בדרי"כ נפרש חוזה לפי תכלית סובייקטיבית. בחוזה בניגוד לצוואה, יש לפחות שני אנשים ולא רק בן אדם שיש לגלות את כוונתם הסובייקטיבית. **פרשן של חוזה צריך לשאוף לגלות את התכלית הסובייקטיבית של הצדדים שהייתה קיימת בזמן כריתת החוזה.** יכול להיות מצב שביהמ"ש לא יצליח להגיע לתכלית משותפת של הצדדים, ואז ביהמ"ש יפנה לתכליות אובייקטיביות כאפשרות אחרונה. בתוך תחום החוזים עצמו ישנה הבחנה נוספת למשל לגבי סוגים שונים של חוזה, כגון חוזים אחידים שבהם קשה מאוד לבדוק את הכוונה הסובייקטיבית של הלקוח והפרשן יפנה ישר לפרשנות לפי תכליות אובייקטיביות. דוגמא נוספת היא חוזה מתנה שמבחינת הפרשנות הוא הכי דומה לצוואה, מאחר וישנה עדיפות לפרשנות סובייקטיבית של נותן המתנה.

ניתוח סעי' 25: סעי' 25 (א) מגדיר תכלית סובייקטיבית. הוא מסביר מהם מקורות האינפורמציה כדי לגלות זאת: כפי שמשמע מתוך החוזה ובמידה ואין כזה- לפי הנסיבות. לפי 25(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל. מדובר בתכלית אובייקטיבית.

כאשר מגיעה מחלוקת לביהמ"ש וצד אחד טוען לפרשנות שמובילה לקיום החוזה בעוד והצד השני טוען לפרשנות שמובילה לביטול. על השופט קודם כל לפרש לפי 25(א), ורק אז



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לפנות ל25(ב). אם הוא מגלה כי התכלית המשותפת של הצדדים סובייקטיבית מובילה לביטול החוזה, יש לבטלו. רק אם הוא לא הצליח להגיע לאומד דעתם של הצדדים, יש לגשת לסעי' 25(ב). יכול להיות מקרה שהמקרה לא נופל ל25 (ב) מאחר ושתי הפרשנויות של הצדדים מאפשרות את קיום החוזה, השאלה כיצד.

אמרנו שאם הפרשן הצליח לברר את התכלית הסובייקטיבית המשותפת הוא לא אמור להמשיך לתכליות אובייקטיביות. עם זאת, נראה בפס"ד כי ביהמ"ש מגיע למסקנה כי הוא יודע אומד דעתם של הצדדים, אך ממשיך לפרשנות אובייקטיבית. ההסבר הוא כי מתי שביהמ"ש רואה שהתכליות האובייקטיביות מתאימות לזו הסובייקטיבית ומובילות לאותה תוצאה, ביהמ"ש יסמוך את פס"ד על עקרונות אלו כדי לחזק ולתמוך. אם הפרשנות הסובייקטיבית מובילה לתוצאה שונה מזו האובייקטיבית, על ביהמ"ש לעצור ולהעדיף את זו הסובייקטיבית.

סעי' 25(ג) אומר כי לפעמים הצדדים משתמשים בביטוי מסוים שהוא מקובל בחוזים מאותו סוג. (למשל יהלומנים). על אותו ביטוי ישנה מחלוקת פרשנית. אם אחד הצדדים טוען לפרשנות שתואמת לזו המקובלת על ביהמ"ש להעדיף את זו על פני זו שחורגת. אם ביהמ"ש משתכנע כי ישנה פרשנות סובייקטיבית משותפת עליו ששני הצדדים התכוונו לביטוי החורג מזה המקובל באותו שוק, על ביהמ"ש להעדיף זאת ולא להגיע ל25 (ג).

בעוד שיש תכלית סובייקטיבית משותפת אחת, יש שורה של תכליות אובייקטיביות וביהמ"ש יבחר בזו שמתאימה לאותו מקרה והוא יכול להסתמך על כמה כאלו. עולה השאלה, מה קורה כאשר מתוך הפרשנויות האובייקטיביות עולות תוצאות שונות...? אז משתמשים בחוש המומחיות של השופט והניסיון המשפטי.

25(ד) עוסק בתכליות אובייקטיביות ומפנה אותנו לסעיפים בחוק הפרשנות ופקודת הראיות שם יש הגדרות מילוליות. חוק הפרשנות מפרש מילים שמופיעות רק בחוקים, וגם בחוזה יש לפרש ע"פ הקשר זה.

למרות שסעי' 25 מונה 3 מצבים של תכליות אובייקטיביות, הפסיקה קבעה כללים נוספים שמפעילים אותם בחוזים:

לפי הפסיקה המשקל של אלו המנויות בחוק ואלו שלא, הוא אותו דבר. ישנה תכלית על חקיקתית שהיא התום הלב ולכך נתייחס בהמשך.

דוגמאות לתכליות אובייקטיביות שנקבעו בפסיקה:

- **פרשנות הגיונית עדיפה על פרשנות לא הגיונית:** הרבה יותר סביר מבחינה סטטיסטית שהצדדים התכוונו לפרשנות הגיונית.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

- **עקרון "הפרשנות האלגנטית"**: אם בחוזה שי הרבה סעיפים וביטוי מסוים מופיע באחד מהם ולגביו אין לצדדים מחלוקת. אלא שאותו ביטוי מופיע במקום אחר בחוזה, ושם יש לגביו מחלוקת בין הצדדים. התכלית האובייקטיבית אומרת כי עדיפה פרשנות השומרת על הרמוניה ולביטוי זהה שנמצא באותה מסגרת חטיבת טקסט, יש לתת את אותה פרשנות.

3.5.10

- **פרשנות כנגד המנסח**: אם החוזה נוסח ע"י אחד הצדדים ולא במשותף, ומתעוררת מחלוקת פרשנית יש לתת עדיפות לזו שפועלת כנגד מי שניסח את החוזה. עקרון זה מופעל בדר"כ בחוזים אחידים, מכיוון שזה מקרה קלאסי שבו אחד הצדדים הוא המנסח (הבנק, חברת הביטוח). מצד שני, ניתן לחשוב שיש לפעול דווקא הפוך, לטובת זה שניסח מכיוון שהוא יודע יותר טוב מהו אומד דעתם של הצדדים. אם כן, מה ההיגיון מאחורי כלל זה? כלל זה במבט ראשון לא מסתדר עם כך שפרשנות הגיונית עדיפה על פרשנות לא הגיונית, מאחר שאם יש שני פירושים שאחד בעד המנסח ואחד כנגד, נבחר את זה שכנגדו. לכאורה, אנו יכולים להניח שזה שניסח את החוזה ניסח אותו לטובתו. יכול להיות שכך פני הדברים, אך זה לא התכלית הסובייקטיבית שאנו מחפשים, מצד שני יש שיקולים אחרים: למשל צדק מחלק וצדק מתקן-אם החוזה מנוסח כ"כ רע, אז זה שניסח אותו צריך לשאת בתוצאות. בנוסף, יש להניח שאם צד אחד ניסח את החוזה מן הסתם רוב החוזה מוסט לטובתו. שיקול נוסף הוא של יעילות במובן זה שכשיש בעיה פרשנית כולם משלמים על זה, וזה משהו שמנסים למנוע. אם היינו נוקטים בכלל שכאשר יש מחלוקת פרשנית אנו מעדיפים פרשנות שהיא לטובת המנסח, זה היה יוצר תמריץ עבורם לעשות חוזים לא ברורים. לכן אנו מכנים את מי שמנסח את החוזה "כמונע הנזק הזול". בתזכיר חוק דיני ממונות גם אם הוא לא ניסח בפועל, אך הייתה לאותו צד השפעה רבה על ניסוח החוזה, הכלל עדיין יחול.

- **פרשנות אובייקטיבית של תום לב**: אם יש שתי פרשנויות שכל צד טוען לאחת, ויש אחת שמתיישבת עם עקרון תום הלב והשנייה סותרת זאת, הפרשנות העדיפה היא זו שמתיישבת עם תום הלב. (זאת כמובן לאחר שלא הצלחנו לפרש תכלית סובייקטיבית). הפסיקה קבעה שזו תכלית אובייקטיבית בעלת משקל יתר ברמה גבוהה יותר מהתכליות האובייקטיביות האחרות. גם כשביהמ"ש מפרש תכלית סובייקטיבית הוא מנסה שזה יתיישב עם התכלית האובייקטיבית הזו.

פרשנות לפי התכלית הסובייקטיבית של הצדדים:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

זו מטרתו העיקרית של הפרשן, ורק לאחר מכן הוא פונה לתכליות האובייקטיביות. סעיף 25(א) מגדיר שני מקורות לגילוי אומד דעת הצדדים: החוזה עצמו, ומתוך הנסיבות. כשיש טקסט כתוב הוא המקור הראשוני לכך, ותמיד יש אפשרות שהטקסט הוא די מובן לרוב האנשים, חוץ מלאחד מצדדי החוזה. בנוסף, טקסט תמיד נמצא בתוך הקשר מסוים, ויכול להיות שכאשר קוראים את הקטע שבמחלוקת ביחד עם כל מה שמסביב לו מבינים את כוונת הצדדים. המקור השני הוא נסיבות, והכוונה לכל מה שהוא מחוץ לחוזה, בתנאי שהוא רלבנטי- עובדות מחוץ לטקסט החוזי שמסייעות להבנת כוונת הצדדים. למשל, טיוטות קודמות של החוזה, פיחות ביום הכריתה, התפתחות המו"מ, עובדות רקע כלליות, התנהלות הצדדים לאחר כריתת החוזה.

הדיון המעניין הוא מה היחס בין שני המקורות האלו- החוזה והנסיבות? לויכוח בעניין זה יש השלכות משמעותיות. במשך שנים ארוכות, בעקבות המשפט האנגלי, **הגישה שנהגה אצלנו הייתה מכונה "פרשנות בשני שלבים"**: ראשית צריך לנסות למצות את כל האפשרויות מתוך הטקסט החוזי, ורק שהפרשן לא מצליח בשום אופן לעשות זאת, יש לפנות למקור השני והוא הנסיבות. (עד פס"ד אפרופים)

פס"ד אפרופים עשה מהפך מבחינה זו בקובעו שהפרשנות היא בשלב אחד: מותר לפרשן להשתמש בחוזה ובנסיבות יחד. המשמעות לכך היא בדיני ראיות (בניגוד לשופט מצא שהיה בדעת מיעוט) כשלפי הגישה הדו שלבית החוזה שימש כראיה, וכל ניסיון להביא מסמך אחר מחוץ לחוזה, השופט היה אוסר על כך בשל היותן "בלתי קבילות". היה מותר לקבל אותן רק כאשר ביהמ"ש היה קובע שהוא לא מסוגל לפרש ע"פ החוזה. ברק מביא דוגמא לכך: יש שני חברים שלאחד מהם יש מכונה מסוימת. הם מכנים ביניהם את אותה מכונה בשם "הסוס". לימים הם מחליטים לעשות חוזה שחבר א' מוכר לב' את החוזה, ומתארים את הנכס "כהסוס". כנוצר סכסוך אחד טוען שמדובר במכונה השני טוען שמדובר בסוס. לפי הגישה הראשונה, השופט אמור לסיים בשלב הראשון ולהבין שמדובר בסוס ואז התוצאה הייתה שא' צריך להעביר לב' סוס. לפי הדרך השנייה, מותר להביא לביהמ"ש עדויות שמראות כי מדובר בסלנג פרטי שלהם, שהם חברים טובים וכו', דברים שלא קיימים בחוזה הסופי והתוצאה תהייה שונה לגמרי. ברוב המקרים הטקסט והנסיבות הולכים ביחד וכאן הדוגמא היא למקרה די חריג. השיטה החדשה היא כמובן פחות יעילה מבחינת ההתדיינות לעומת הפרשנות הדו שלבית, אך להגיע לתוצאה צודקת של הצדדים זה הרבה יותר חשוב. ברק מנסה להסביר את אופן קריאת הסעיף, אך בתזכיר דיני ממונות יש שינוי כך שיהיה כתוב "מהחוזה ומהנסיבות" במקום- "במידה שאינה משתמעת ממנו- מהנסיבות".



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

דוגמא לפס"ד מהעבר הוא שטרן נ' זיינוץ, בו שתי הערכאות ראו עצמם מחויבות לפרשנות הדו שלבית, ובביהמ"ש המחוזי המחלוקת הייתה לגבי המילים: "הממשכנים ממשכנים את הדירה לביטחונות של זיינוץ בגין ערבויות שנתן לבנקים ולספקים". בשלב מסוים הבנקים ביקשו ערב ושטרן הביא חבר כערב והבנק המשיך לתת לו אשראי. בשלב מסוים בא זיינוץ ואמר שמה יקרה אם שטרן לא יעמוד בתשלום והוא יצטרך למשכן? הוא ביקש ביטחונות, ושטרן משכן לטובת זיינוץ את הדירה שלו. כדי למשכן הם עשו ביניהם חוזה בו היה כתוב שהמשכנתא היא כדי להבטיח את הערבויות שזיינוץ נתן לבנקים. לאחר זמן מה שטרן נקלע לקשיים, והבנק פנה לזיינוץ בתור ערב. הוא פנה לשטרן שיחזיר לו, ואם אין שיביא לו את הדירה. שטרן פתאום אמר שכתוב בחוזה שזה נועד להבטיח את הערבויות שזיינוץ נתן (בלשון עבר) לבנקים. החוב עצמו הוא אחרי מועד חתימת חוזה המשכנתא. במחוזי, השופט חשב שהתוצאה המתבקשת היא כי אפשר יהיה לממש את הדירה ושמן הסתם הצדדים התכוונה שהדירה תבטיח את כל הערבויות שזיינוץ נתן לטובת שטרן, אך זה לא מה שכתוב בחוזה. אם הולכים לפרשנות הדו שלבית כמו שהייתה אז, ביהמ"ש בצמוד לחוזה, צריך לקבוע שאי אפשר לממש את הדירה. ביהמ"ש אמר כי המילה "נתן" היא לא ברורה, ולפעמים כשמשתמשים בלשון עבר מתכוונים גם ללשון עתיד. ביהמ"ש יודע שאם הוא לא ימצא דרך לומר שהטקס לא ברור, הוא לא יוכל לעבור לשיטה החדשה, כי הוא היה מחויב לשיטה הדו שלבית. בבדיקת הנסיבות, כמו למשל בזמן חתימת חוזה המשכנתא, הייתה רק ערבות אחת שזיינוץ חתם עליה לטובת בנק אחד, ובחוזה כתוב "ערבויות", ולכן עולה כי ניתן לממש את הדירה.

פס"ד ממחיש את העובדה כי ביהמ"ש, גם המחוזי וגם בעליון, ראו עצמם מחויבים לפרשנות הדו שלבית.

פס"ד אפרופים (95) שמהווה אחד מהחשובים במדינה בו דעת הרוב היא של ברק ביחד עם לוין, ברק מקדיש את כל פס"ד כדי לשכנע שיש לעשות מעבר מהפרשנות הדו שלבית לפרשנות בשלב אחד. פס"ד זה קבע הלכה מרכזית ומהווה אבן יסוד במשפט הישראלי. ברק דן בעיקר בשאלה העקרונית של פרשנות חוזה. הוא אומר כי **התורה של שני השלבים בעלת קושי פנימי עמוק** שכן אסור לשופט לראות את הנסיבות אם החוזה ברור, אך השופט אף פעם לא באמת יודע אם החוזה ברור או לא. כלומר, השאלה אם הטקסט ברור מתבררת רק אחרי שניתן לראות את הנסיבות. (בניגוד לשופט מצא ודניאל פרידמן). מצא ממשיך לדבוק בתורה של שני השלבים, אך בסוף פס"ד הוא עשה טעות לוגית כשלדוגמא שמביא ברק בעניין הסוס הוא אומר שיש מקרים מאוד בודדים ונדירים כאלו ואז הוא מוכן לקבל את



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

תורת השלב האחד. אך, בפועל השופט לא יכול לדעת אם המקרה שלפניו נופל לגדר אותו מקרה חריג מבלי לראות את הנסיבות, ולכן הוא אפילו מחזק את הטענה של ברק. התשובה הנכונה הייתה צריכה להיות שלמרות שהוא יודע שבמקרים נדירים התורה הדו שלבית תוביל לתוצאות לא נכונות, שווה לשלם על כך את המחיר. **טיעון נוסף של ברק הוא כי תורת שני השלבים לא מתייחסת ברצינות לכוונת הצדדים וכי היא לא מסתדרת עם סוגיות אחרות בתחום דיני החוזים** - למשל טעות סופר: אם אדם מוכר למישהו מכונה שכולם יודעים ששווייה 100,00, אך בזמן ההקלדה נוספו שני אפסים. ביהמ"ש אמור לפי סעי' 16 לתקן את החוזה, אך איך ביהמ"ש יודע שזו טעות, במיוחד שמספר זה דבר חד משמעי? פתאום ביהמ"ש מוכן להסתמך על מחיר השוק ונסיבה חיצונית ולהגיד שהכוונה הייתה מחיר אחר, שזו למעשה פרשנות חד שלבית. ברק מעלה טיעונים נוספים: שהפרשנות בשני השלבים יכולה להיות לפעמים מנוגדת לתום הלב, כי בדוגמת הסוס זה מאפשר לאחד הצדדים להשתמש בנוסח לא ברור. בנוסף תורת הפרשנות הדו שלבית עבר זמנה מבחינת העובדה שרוב המדינות ושיטות המשפט עברו לפרשנות חד שלבית. נקודה אחרונה היא כי תורת שני השלבים איננה מתבקשת מסעי' 25(א) לחוק החוזים. הוא כותב על כך שני עמודים ומנסה לשכנע איך ניתן לפרש זאת אחרת- חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים. מתוך החוזה ובמידה שאינה משתמעת ממנו מתוך הנסיות, והדירוג שבסעיף לא נועד לשלול אלא רק לסמן את ההבדל במשקל. ביהמ"ש צריך לתת משקל גבוה יותר לטקסט מאשר לנסיות, אך בתוך התורה החד שלבית.

לקרוא: פס"ד גמחל חברה לבניה השופט דנציגר ובתום לב פס"ד שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע.

לקרוא: אמנון לוי נ' נורקייט- האם פס"ד שניתן לאחר אפרופים שנה את הלכת אפרופים?

10.5.10

בפס"ד אפרופים למרות שברק אומר שעדיפה פרשנות בשלב אחד הוא מוסיף כמה פעמים בפס"ד כי נתונה עדיפות לתכלית הסובייקטיבית של אומד דעת הצדדים מתוך לשון החוזה. הוא אומר באופן ברור כי אין לחסום את השופט לראות את הנסיבות כמו בתורה הדו שלבית, אך לאחר שהשופט רואה את הכל עליו לתת משקל גבוה יותר לטקסט של החוזה. אם גם החוזה וגם הנסיבות מצביעים על אותו דבר אז אין בעיה מבחינת התוצאה הפרשנית הנבחרת, אך אם החוזה מצביע על פרשנות אחת והנסיבות על פרשנות אחרת, השופט צריך



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

להעדיף את הפרשנות החוזית גרידא. למעשה, התוצאה תהייה זהה לזו שהיינו מגיעים אליה בפרשנות הדו שלבית. הוא אומר כי בעצם ניתן עדיפות לנסיבות רק במקרים נדירים ומיוחדים מאחר ורוב בני האדם יודעים לבטא את רצונם והנוסח של החוזה בדרכי משקף את רצונותיהם.

אם מתייחסים לנקודה זו של ברק בפס"ד, ניתן לרכך את הביקורת המועלית כנגד הלכת אפרופים.

ברק מוסיף עוד מגבלה לשופטים- גם במקרה שבו מצליח אחד הצדדים להרים את הנטל הכבד להוכיח שהפרשנות של הנסיבות עדיפה ע"פ הפרשנות של הטקסט, יש תנאי נוסף שאת הפרשנות שעולה מהנסיבות ניתן באיזשהו אופן ליישב עם הטקסט.

לכך יש שני חריגים בלבד: כאשר מדובר בטעות סופר ואז ברור שכוונת הצדדים שעולה מתוך הנסיבות חורגת מהטקסט ואנחנו בכל זאת מעדיפים אותה וכאשר אם לא נעדיף את הפרשנות ע"פ הנסיבות הדבר יוביל לתוצאה כ"כ מופרכת ולא הגיונית- "אבסורד מוחלט". בהמשך פס"ד ברק עובר ליישום של התיאוריה שלו על המקרה הספציפי- הוא מעדיף את זו שעולה מהנסיבות על זו שעולה מהטקסט, למרות שאין לכך שום אחיזה ולא מתקיימים שני החריגים.

לכן יש להבדיל בין החלק התורתי של פס"ד לבין החלק הישומי.

לאחר פס"ד הוגשה בקשה לקיים ד"נ לאחר שביהמ"ש העדיף את הפרשנות של המדינה.

בקשה זו נדחתה וניתנה החלטה קצרה שאומרת כי אין חידושים המצדיקים ד"נ. בפועל כן היה חידוש דרמטי, למרות שלא בטוח שהוא היה משנה את התוצאה.

מאוחר יותר בפס"ד ארגון מגדלי הירקות נ' מ"י עלתה שוב שאלת פרשנות חוזה ובע"א

החליט ביהמ"ש שפרשנות המדינה היא הנכונה, ואז אישרו ד"נ לבקשת ארגון מגדלי

הירקות בהרכב מורחב של שופטים וצמצמו את הד"נ רק לשאלה אחת- האם הלכת

אפרופים נכונה? (כלומר, הבינו שהיה צריך קודם לקיים ד"נ נוסף בעניין אפרופים). בפועל,

בארגון מגדלי הירקות לא עלתה אותה בעיה כמו באפרופים: בארגון מגדלי הירקות אין

מחלוקת שטקסט החוזה הוא בלתי ברור בעליל ואז ברור שאפשר ללכת לנסיבות אפילו לפי

אלו שדוגלים בתורה הדו שלבית, בנוסף בארגון מגדלי הירקות לאחר שמגיעים אל הנסיבות

מגלים שהטקסט והנסיבות מובילים לאותה פרשנות. בפס"ד מגדלי הירקות קבע ביהמ"ש

העליון פה אחד שהלכת אפרופים היא ההלכה הנכונה והיא נשאת במקומה.

אך השנים חלפו ועם חילופי השופטים הצטרפו כאלו בעלי מגמה חדשה (דנציגר ומלצר).

השופט דנציגר בשורה של פס"ד מנסה להתעמת עם הלכת אפרופים:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

פס"ד אמנון לו נ' נורקייט: פסקה 27 לפס"ד הוא אומר כי על אף כללי הפרשנות שנקבעו באפרופים ובארגון מגדלי הירקות, מן הראוי כי במקום שבו לשום ההסכם היא ברורה וחד משמית יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם, במיוחד שזה מתיישב עם ההגיון המסחרי.

אך למעשה, אין סתירה אם מתייחסים לדברים של ברק בסוף פס"ד אפרופים שדוגל גם הוא במתן עדיפות לפרשנות הטקסט. דנציגר אומר בהמשך כי לשון החוזה ברורה מאוד ובנוסף כאשר נוהל המו"מ בין אמנון לוי לנורקייט, אמנון רצה סכום חד"פ גדול עבור הידע שלו, אך נורקייט הציעה לשלם לו תשלומים חודשיים לאורך זמן. דנציגר אומר כי כשמדובר במכירה בתשלומים ובלא במזומן, העובדה שהקונה הפסיק להשתמש בכך לא אומרת שאפשר להפסיק לשלם. עובדה גם שלאחר החוזה היה מקרה אחד בו נורקייט התחילה לקנות מוצרי בשר מחברה אחרת והם המשיכו לשלם לו. דנציגר אומר שגם זה תומך בפרשנות החוזית.

השופט דנציגר מפרש את הטקסט, אך הולך לנסיבות לפני הכריתה וגם להתנהגות הצדדים בזמן ביצוע החוזה. אם הוא באמת היה מתנגד להלכת אפרופים הוא לא היה צריך לפנות לנסיבות. למעשה הוא מיישם את הלכת אפרופים.

בפס"ד ג.מ.ח.ל השופט דנציגר שוב מציין כי "על אף האמור בהלכת אפרופים", שני השופטים האחרים שישבו בהרכב טענו שככל שמדובר בתוקף של הלכת אפרופים, זו ההלכה וכל ההסתייגות אין להן מקום, כי ביהמ"ש קבע בארגון מגדלי הירקות שהלכת אפרופים עומדת.

יחד עם זאת, בהרכב הנוכחי של ביהמ"ש העליון יש שופטים נוספים שמסתייגים מהלכת אפרופים ויש לגבי חילוקי דעות.

תוכן החוזה מתחלק לשלוש רמות: תוכן החוזה-פרשנות, התערבות והשלמה.

השלמת החוזה:

ישנו מנגנון השלמה חשוב, מעבר לאלו שהזכרנו בסמסטר א'- סעי' 39 לחוק החוזים- "קיום חוזה בתום לב".

תנאי מכללא- חלק ממלומדי המשפט סבורים שנושא זה עדיין רלוונטי, אם כי הפסיקה של ביהמ"ש העליון, כולל אפרופים אומרים שזה לא קיים יותר, ובמקומו יש את סעי' 39. רוב החוזים הם לא מושלמים, והשאלה היא איך מתמודדים עם הבעיה הזו. במשפט האנגלי



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שגיבש את עקרון חופש החוזים, השלמת החוזה נתפסה כסוג של התערבות. אך בפועל, אנו עוזרים לצדדים להגיע לקיום החוזה. האנגליפ פיתחו את תנאי המכללא- כשמסתבר שיש חסר בחוזה מותר להשלימו אם מניחים שבעצם הצדדים חשבו על אותו פתרון והוא משקף את רצונם. האנגלים טוענים שהצדדים לא כתבו את זה מראש בחוזה, מאחר וזה היה נראה להם כ"כ מובן מאליו. מבחן תנאי המכללא עבר תהליך של אוביקטיזציה- האם זה הכרחי להוסיף אותו כדי להגיע לרצון הצדדים או לא?

תנאי המכללא נכנס לתוך המשפט הישראלי בהשפעת המשפט האנגלי, ויש פסיקה שקבעה בשורה של פס"ד שבמקום תנאי מכללא יש מכשיר השלמה ישראלי מקורי- סעי' 39. הבעיה היא שמקריאת הסעי' לא עולה רמוז לכך שזה מנגנון השלמה.

"בקים של חיוב הנובע מחוזה, יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב: והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה".

פס"ד הראשון והמרכזי שמפרש את סעי' 39- שרותי תחבורה ציבוריים נ' ביה"ד הארצי לעבודה:

התיק התחיל בבית הדין האזורי לעבודה, הוגש עליו ערעור לבית הדין הארצי, ובאופן עקרוני אי אפשר משם לערער עליו לביהמ"ש העליון. במקרים מסוימים ניתן להגיש בג"צ על פס"ד של בית הדין הארצי לעבודה והמשיב הוא בית הדין עצמו. עילה שבגינה בג"ץ מוכן להתערב היא- "טעות מהותית" בפס"ד.

בג"ץ נוטה לפרש את העילה הזו בדרך רחבה- שלא רק אם הטעות היא מהותית הוא מוכן להתערב, אלא גם אם הוא חושב שהעניין הנדון הוא מהותי, הוא מוכן להתערב. בית הדין לעבודה דן בפרשנות סעי' 39 לחוק החוזים, וביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ אומר כי מדובר בעניין קריטי במשפט הישראלי, ולכן הוא חייב להתערב.

במשך שנים ארוכות היו סכסוכי עבודה בית שירותי תחבורה ציבוריים בב"ש לבין העובדים, שגרמו להשבתות וכו'. החליטו להגיע להסכם בין החברה המעסיקה לבין מועצת הפועלים בהסתדרות שמייצגת את הנהגים והעובדים. ההסכם אמר שהחברה תשלם לעובדים "פרמיה נוספת", תמורת זה שהם לא ישבתו. אך לא ניתן לשלול מהם לגמרי את זכות השביתה, כי היא זכות יסוד, ולכן קבעו שאסור לשבות בלי לקבל מראש של מועצת הפועלים. לאחר פרק זמן מסוים היה שוב שיבוש עבודה והחברה אמרה כי מדובר בהפרה של החוזה ולכן היא מפסיקה לשלם את הפרמיה. הנהגים תבעו בבית הדין לעבודה על הפרה בטענה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שקיבלו את אישור מועצת הפועלים. החברה טענה שלמרות האישור, היא לא עודכנה בכך מראש. העובדים אמרו כי לא כתוב באף מקום שצריך להודיע. החברה אמרה כי גם אם זה לא כתוב בחוזה, זה נובע מסעי' 39 לחוק החוזים. בית הדין לעבודה אמר על כך שסעי' 39 אינו קשור לעניין, מאחר ולא נקבעה זכות או חובה כזו בהסכם. עצם יצירת החוזה היא לא אפשרית מכוח סעי' 39. ביהמ"ש העליון ראה בכך טעות קריטית.

לקרוא: בעמ' 8 לסילבוס בחוזה פסול, פס"ד חיימוב נ' חמיד

17.5.10

ברק מנסה להסביר בפס"ד מדוע ההחלטה של בית הדין הארצי שגויה. הדין הראשון מתייחס למשמעות הביטוי תום לב ודרך מקובלת? הוא אומר כי הוראת סעי' 39 הכניסה שינוי מהותי בדיני החוזים בישראל: על כל הצדדים לחוזה מוטלת חובה לשתף פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה. עד אז הגישה המקובלת הייתה של "יריבות חוזית", ההנחה היא כי יש להם אינטרסים מנוגדים והם הצליחו במס' מצומצם של עניינים להגיע להסכמות ואנו לא מצפים מהם למעבר לכך. ברק ממשיך במגמתו החדשה ואומר שהם צריכים לפעול תוך מסירות ונאמנות למטרה שעמדה לנגד עיניהם. נאמנות פירוש של דבר שהנאמן צריך להעדיף את האינטרס של הנהנה על פני האינטרס הפרטי שלו. אם ברק אומר שנוצרת נאמנות בין הצדדים לחוזה, האם הוא מתכוון שכל אחד מהצדדים יעדיף את האינטרס של הצד השני? ברק לא מתכוון לכך, הוא מתכוון ששני הצדדים נאמנים לישות חדשה שנוצרה-החוזה. הם צריכים להעדיף את האינטרס של החוזה, על פני האינטרס האישי שלהם. אם החוזה נקלע למצב של קושי או מצב בלתי מתוכנן, הצדדים לא יכולים לנצל זאת כדי להשתחרר מהחוזה, אלא ע"פ ברק הם אמורים לשתף פעולה ע"מ להגשים את החוזה שאליו הם נכנסו. בדרך זו ברור שברק מצפה מהצדדים יעשו גם דברים שלא היו קבועים המפורש בחוזה וזה מוביל לכך שסעי' 39 מהווה מנגנון השלמה.

למשל, יש בפס"ד רבים הייתה בעיה בעסקה של מכר דירה- הקונה מתכנן לשלם תשלומים ראשוניים מכספו ואת התשלום הרביעי הוא מתכנן לקחת כהלוואה מבנק למשכנתאות. אז מסתבר שעו"ד של הקונה שכח לכתוב סעי' בחוזה שהמוכר יאפשר לקונה לרשום הערת אזהרה על הדירה. בעבר, לפני סעי' 39, התוצאה הייתה שהחוזה מופר. בעקבות הפרשנות של הברק, כשהקונה אומר שהוא צריך לקחת הלוואה מהבנק כדי לשלם את התשלום האחרון, ביהמ"ש אומר שצריך להעדיף את האינטרס המשותף, להעדיף את העיסקה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

המשמעות המרכזית לפי ברק של סעי' 39 היא החובה לשתף פעולה, ע"מ להגשים את החוזה, גם אם זה בא על חשבון אינטרס פרטי של אחד הצדדים.
ברק שואל האם המשמעות של תום לב היא אובייקטיבית או סובייקטיבית? התשובה של ברק זה שמדובר בקנה מידה אובייקטיבי, כי לא הגיוני שביהמ"ש יתאים אותו לאמות המידה הסובייקטיבית של כל אדם.

על מה חלה החובה? לפי הסעי' - "על חיובים וזכויות שנובעות מהחוזה". ברק אומר שצריך לפרש זאת בצורה רחבה, כך שייכללו גם זכויות של חירות, חסינות, כוח וכו'. למשל אם לצד מסוים יש אופציה לבחור בין אופציות לחוזה מול זה יש כפיפות. יש מס' סוגים של זכויות משפטיות, מעבר לזכות הפשוטה שמולה יש חובה. הרחבה שנייה היא כי זכויות וחובות אלו לא נובעות רק מהחוזה, והוראת הסעי' לא מוגבלת לכך. למשל מנגנוני ההשלמה כפופים לחבות תום הלב, זכויות וחובות משניות שנובעות מהפרה של החוזה ואז יש זכויות לגבי תרופות, שהן באות במקום הזכויות הראשוניות. התוצאה יכולה להיות שאם נפגע מימש את זכותו לתרופה לא בתום לב, ניתן לשלול ממנו את התרופה. (למשל נטל הקטנת הנזק). ברק מכפיף את תום הלב על כל התרופות. ברק אומר כי במקרה שלנו, מכוח סעי' 39 יש חובה להודיע על השביתה, גם אם היא אינה מופיעה בהסכם עצמו. (מוטל על מועצת הפועלים לתת הודעה מראש) הרעיון היה מלכתחילה בהסכם להשיג "שקט תעשייתי", ואת זה אי אפשר להגשים כשההפסקה היא פתאומית וללא הודעה מראש.

אחרי שברק אומר כי הייתה קיימת חובת הודעה גם אם היא אינה הייתה קבועה בחוזה, בשאלה היא אם היא קוימה? למעשה היא קוימה, כי בפועל מועצת הפועלים נתנה לחברה הודעה מראש, אלא שזה היה רק חצי שעה לפני תחילת השביתה. ברק אומר כי במקרה זה חצי שעה מראש זה לא לקיים את החובה בתום לב, כי החברה לא יכלה לכלכל את צעדיה ולתת מתן הודעה לתושבים.

ברק משתמש בסעי' 39 פעמיים: בפעם הראשונה כדי ליצור את החובה החדשה ובפעם השנייה שימוש סטנדרטי, שאין בו חידוש, האופן שבו מקיימים את החיוב. ברק דן בתוצאות המשפטיות במידה של הפרת חובת תום הלב לפי סעי' 39. הוא מעלה זאת מאחר והסעי' לא קובע מהי התוצאה של הפרת החוזה, בניגוד לסעי' 12 שדן בתום לב במו"מ. ברק אומר שזה לא מקרי שאין סנקציה בסעי', מכיוון שאין טעם לקבוע מראש סנקציה



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ספציפית, כי יש מגוון רחב של מקרים שמשתנים לפי ההקשר. **ברק מונה שורה של תוצאות**

אפשריות:

לפעמים התוצאה של הפרת חובת תום הלב זהה לזו של הפרת החוזה - פיצויים, אכיפה

וכו'.

לעיתים מדובר בשלילת פיצויים או אכיפה, כשצד זכאי לתרופה אך הוא בעצמו נוהג שלא

בתום לב - ניתן לשלול את התרופה או חלק ממנה. מימוש של תרופה שלא בתום לב, ביהמ"ש יכול להגיד שהנפגע בחר באותה תרופה כדי להזיק לצד השני ולהפחית את הזכות לתרופה.

תוצאה נוספת יכולה להיות שצד אחד לחוזה מפר את חבות תום הלב וכתוצאה מכך אנו

מאפשרים לצד השני לעשות פעולות מסוימות שבאופן רגיל היו נחשבות להפרת החוזה.

למשל, **שוחט נ' לוביניקר:** מדובר על חוזה למכירת דירה שצריך לפי החוזה לשלם 4 תשלומים, כשהאחרון שונה מהשלושה הראשונים. כנגד התשלום האחרון צריך המוכר למסור את הדירה לקונה. הוא צריך גם להעביר את הבעלות לדירה באמצעות רישום. החיוב של המוכר היה מסירה במועד התשלום האחרון, ומשום מה בחוזה קבעו שבין התשלום ה-3 ל-4, תהייה העברת הבעלות. זה היה צריך להיות בספטמבר, וההעברה באוגוסט. הבעיה הייתה שאחרי התשלום השלישי, בני הזוג שוחט עזבו את הארץ בעקבות ריב ביניהם, בלי להשאיר הנחיות למוכרים מה עומד לקרות. המוכרים חששו שלא יקבלו את התשלום האחרון. כשהגיד חודש אוגוסט והמוכרים צריכים להעביר את הבעלות, הם חוששים. הם פנו לעו"ד שייצג את הקונים ושאלו אותנו מה יהיה. רוח הדברים הייתה ש"ייהיה בסדר" ו"אין מה לדאוג". המוכרים עוד יותר חששו מכך ולא העבירו את הבעלות באוגוסט. בספטמבר, במועד התשלום האחרון המוכרים שוב פנו אל הקונים, ואמרו שאם לא ישולם הכסף זאת תהייה הפרה. אז אמרו הקונים שיש הנחיה לעו"ד להעביר אליהם את הכסף, אך החוזה כבר הופר כי הבעלות לא הועברה באוגוסט. לגבי כך יש סעי' בחוזה של פיצויים מוסמכים. בביהמ"ש העליון השופטת בן פורת אומרת כי הקונים בעצם הנסיעה שלהם והתעלמותם יצרו חשש ודאגות בלב המוכרים ובכך פעלו שלא בתום לב, ומן הראוי כשהמוכרים ניסו לברר, הם היו צריכים להבהיר את הדברים עוד לפני כן. מותר היה כתוצאה מכך למוכרים לדחות את מועד העברת הבעלות עד שיתבהרו הדברים. כלומר, בגלל שהקונים פעלו שלא בתום לב אנו מרשים למוכרים לעשות משהו, שבאופן רגיל היה נחשב הפרת חוזה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

תוצאה אחרונה שנתייחס אליה, היא שפעולה שבוצעה תוך הפרת החובה אינה משתכללת או תופסת- אם צד ביצע חיוב כלשהו שלא בתום לב, רואים אותו כאילו בכלל לא ביצע אותה, וזו התוצאה שמתאימה למקרה שלנו. מועצת הפועלים מסרה הודעה, אבל רק חצי שעה לפני כן, ולכן רואים זאת כאילו לא נשלחה הודעה. התוצאה היא שמדובר בהפרה. בג"ץ שירותי תחבורה הוא הבסיס לכך שמפרשים את סעי' 39 כבסיס נורמטיבי מרכזי ליצור חובות חדשות בחוזה, ואם אלו מופרות יש שורה של תוצאות אפשריות. בשנים הראשונות לא כל שופטי ביהמ"ש הסכימו גם הגישה הזו. בפס"ד שניתן לאחר מכן- לסרסון נ' שיכון עובדים, השופט איילון יוצא כנגד ברק ומקדיש את כל פס"ד כדי לתקוף את בג"ץ שירותי תחבורה. שיכון עובדים נתנה בניין גבוה שלפי החוק צריכה להיות בו מעלית ובנוסף לכך גנראטור לשעת חירום. שיכון עובדים עשתה הכל, מלבד להניח את הגנרטור. העובדים גילו זאת ופנתה לשיכון עובדים. החברה אמרה שהדיירים צריכים לקנות, היה כתוב בחוזה לתת "תא לגנראטור". האם המשמעות היא רק התא או גם הגנראטור בפנים. השופט בייסקי ביסס את התשובה שלו על הפרת חובת תום הלב- החובה של שיכון עובדים לתת גנרטור, גם אם זה לא כתוב במפורש, מדובר בחיוב נובע שהוא מאוחר. השופטת בן פורת הגיעה לאותה תוצאה אך ביססה את הנימוק שלה על פרשנות החוזה. השופט איילון אומר כי שיכון עובדים צריכה לספק גנראטור וזאת בהתבסס על "תנאי מכללא", וזה לא נכתב בחוזה כי זה מובן מאליו. הוא אומר כי אין בעקרון תום הלב שבסעי' 39 ליצור חיוב חדש שאין לו זכר בחוזה..היא מכרסמת בוודאות החוזית, בעקרון חופש החוזים ומובילה לכך שגם אדם תם לב לא יוכל לדעת איזה חיובים יבואו עליו בהמשך. השופט איילון נשאר בדעתו עד פרישתו מביהמ"ש אך ההלכה היא כי סעי' 39 הוא המכשיר העיקרי להשלמה הפרשנית של החוזה במקום תנאי מכללא.

דוגמא אופיינית לשימוש בסעי' 39 לצורך השלמת החוזה היא בנושא של שיערוך (בגלל אינפלציה). צדדים מתחייבים ביניהם לגבי מכירת דירה, והם מסכימים שהתשלום וההעברה היא מאוחר ליום הכריתה, כעבור שנתיים. אם השוק יחסית יציב וכן שווי הכסף, אין בכך בעיה. אם יש אינפלציה, ערך אחד הכנסים נשחק מאוד (הכסף), אם בזמן הכריתה הצדדים מודעים לאינפלציה, אז זה עניין שלהם איך לטפל בה.

מה קורה כאשר החוזה נכרת בתקופה שאין אינפלציה ואז היא פורצת באופן לא צפוי? הגישה הקלאסית תגיד שאין להתערב בכך, אך בפועל זה לא מגשים את החוזה. המוכר לא ימכור את הנכס והקונה יגיש תביעה לאכיפה. ביהמ"ש נותן פס"ד ובאותו הזמן של ההליך ממשיכה האינפלציה. ביהמ"ש נתנו פתרון לתקופה שמרגע הפרת החוזה ועד מתן פס"ד,



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ולמשל באכיפה בימה"ש יכול לקבוע שהיא בלתי צודקת בנסיבות העניין, להתנות את האכיפה בתאני סעי' 4, או שיערוך. אך מה קורה בתקופת החוזה- מרגע כריתתו ועד שהוא הופר? פעם הגישה הייתה כי זה עניין של הצדדים, אך בשלב מאוחר יותר ביהמ"ש אמר שאם יש אינפלציה משמעותית שנוצר פער בין התמורות המוחלפות, הוא ישלימו והוא יכניס לחוזה "הסדר של הצמדה" מכוח סעי' 39.

לקרוא פס"ד שועית בע"מ נ' אשד 6136/00

24.5.10

כאשר יש אינפלציה מבחינה משפטית זה יכול לגרום לעיוות משמעותי בתחום שונים: נזיקין, בקנסות בפלילי, בדיני מיסים. בחוזים יש פגיעה בשקילות של התמורות המוחלפות. אם צדדים כורתים חוזה שביצעו הוא ארוך טווח ובזמן כריתת החוזה הם לא לוקחים בחשבון את התהליך האינפלציוני מכיוון שהוא עדיין לא כה חמור, או שהם לא צופים שהוא יהיה כה קיצוני, נשאלת השאלה האם החוזה לא ניתן לביצוע, או שיש להתאים את החוזה לנסיבות שהצדדים לא חשבו עליהם?

גם כאן נכנס סעי' 39 כעקרון השלמה פרשני. מה שמאפיין את פס"ד בעניין זה היא העובדה שמדובר בחוזים ארוכי טווח. פס"ד שועית הוא קצת שונה: כריתת החוזה הייתה ב 1979, שכבר אז הייתה אינפלציה מאוד קיצונית. (להשלים)

מישור ההתערבות בחוזה: (חוזה פסול)

הצדדים קבעו בחוזה הסדר מסוים, אך שיטת המשפט מתערבת משיקולי שונים של מדיניות, שהמחוקק חושב שהם יותר חשובים מרצון הצדדים. (למשל חוזה בלתי חוקי). ההתערבות יכולה להיעשות ע"י חקיקה קוגנטית (למשל בתחומים בהם יש כשלי שוק), אך יכולה להיות גם התערבות שיפוטית בתוכן של החוזה. המחוקק מעמיד לרשות ביהמ"ש שורה של כלים שמאפשרים התערבות בתוכן החוזה. (למשל חוזים אחידים) טכניקות התערבות שביהמ"ש השתמשו בהן בעבר: ביהמ"ש ראו מצבים שיש צורך להתערב בשל חוסר שוויון משמעותי, חוזה מאוד לא הוגן, היו טכניקות עקיפות למשל: התערבות במסווה של פרשנות- ביהמ"ש היה בוחר בפרשנות שהיא בעיניו יותר הוגנת, גם אם הוא לא היה בטוח שזה רצון הצדדים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שימוש בכללים של דיני ראיות ופרוצדורות משפטיות כדי לשנות את תוכן החוזה - יש חוזים בהם יש מה שנקרא - "תניות הפניה". אחד מסעיפי החוזה מפנה אל מסמך אחר שיש בו תנאים, שגם הם חלק מהחוזה. לפעמים כשמגיעים לסכסוך אחד הצדדים מסתמך על מסמך שאליו מפנים, אך ביהמ"ש פיתחו פרוצדורות שקבעו מתי יש תוקף להפניה כזו ומתי לא. ע"י כך הגיעו לתוצאה עקיפה, שאם אין תוקף להפניה אין גם תוקף לשאר הסעיפים. מצב זה יצר בעיה באמון כלפי ביהמ"ש, שכן ברור היה שמדובר בהתערבות ולא בפרשנות. כיום יש כלים אחרים, ולא בהכרח שכל החוזה יבוטל.

המכשירים המודרניים הם חוק החוזים האחידים וסעי' 39. עקרון תום הלב כאמור משמש לא רק ככלי השלמה אלא גם ככלי התערבות. מכשיר אחר נקרא - "חוזה פסול", היה קיים תמיד, אך הוא עבר שינוי מאוד משמעותי. ממכשיר מאוד מוגבל הוא הפך להיות מכשיר מאוד יעיל ומשוכלל.

חוזה פסול מוסדר בסעי' 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי). בחוזה פסול הכוונה היא לכמה קטגוריות של חוזים, שהבולטות ביניהן הן: חוזה בלתי חוקי, חוזה שסותר את תקנת הציבור.

בעבר, בעקבות המשפט האנגלי הדין שנהג גם במשפט הישראלי עד חקיקת חוק החוזים, הדין היה כי ברגע שמסתבר לביהמ"ש שהחוזה שבפניו הוא פסול (נניח שהוא בלתי חוקי), הכלל היה שביהמ"ש היה מצהיר על בטלותו של החוזה וזהו. הוא לא היה מוכן לדון בסכסוך בין הצדדים והרעיון מאחורי זה היה הרתעה. לכלל זה היה ביטוי בפסיקה, כמו שנאמר ע"י השופט זילברברג כי "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה". או כלל אחר אמר שאם שני הצדדים חטאו, תמיד יד הנתבע על העליונה. (התובע הפסיד מראש, כי ביהמ"ש לא ידון בחוזה). כללים אלו יצרו סדרה של בעיות קשות:

-מכיוון שביהמ"ש לא היה מוכן לדון בחוזה בלתי חוקי, הוא לא היה מכניס את ראשו לענייני השבה. (למשל אם נעשתה עסקת סמים והמוכר לא סיפק את הסחורה והקונה כבר שילם, הקונה לא היה מקבל החזרה של הכסף)

- גם אם מדובר בחוזה בלתי חוקי, יכול להיות שמידת האשמה של הצדדים היא לא זהה ודווקא הצד התמים יפגע מבטלותו של החוזה. נניח והצד התמים כבר קיים את חלוק וכשמגיע הצד העבריין יותר הוא לא מצבע וטוען שהחוזה בלתי חוקי אחרי שכבר התרומה אצלו ואין דרך להחזירה.

- ביהמ"ש ידעו שקביעה שחוזה מסוים הוא בלתי חוקי גורר אי חובת השבה ושהתוצאות הן קשות מבחינת יכולת לעשות צדק יחסי, הם השתדלו לא להכריז על חוזים כפסולים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

כשחוקק חוק החוזים (חלק כללי) החל שינוי משמעותי.

סעי' 30 מגדיר מהו חוזה פסול ואת התוצאה כפי שהייתה בעבר- החוזה נחשב לחסר תוקף, בטל.

עיקר השינוי הוא בסעי' 31: בעקבות הבטלות, ביהמ"ש מקבל סמכות לעשות שני דברים: לצוות על השבה, ולעשות צדק יחסי בין הצדדים. למעשה כך נפתרת גם הבעיה השלישית, ביהמ"ש לא צריכים לחשוש מהכרזה על חוזה כבלתי חוקי. **מהו חוזה פסול?** גבריאלה שלו טענה שיש 3 קטגוריות כאלו שכל אחת מהן מתחלקת ל3. (בכריתה בתוכן ובמטרה).

הקטגוריה הראשונה היא חוזה בלתי חוקי- חוזה שסותר הוראת חוק אחרת. אם מדובר בהוראת חוק דיספוזיטיבית, ניתן להתנות עליה ואז אין בעיה. **אם החוזה סותר בתוכנו הוראת חוק פלילית ברוב המקרים הוא יהיה בלתי חוקי** מאחר והאינטרסים הציבוריים המוגנים בדין הפלילי יותר חשובים מעקרון חופש החוזים. אם החוזה סותר הוראת חוק קוגנטית, החוזה לא בהכרח הופך להיות בלתי חוקי, יכול להיות שרק סעי' מסוים ישתנה בהתאם להוראה הקוגנטית. יכול להיות מצב שבחוק המכר דירות, חלק מן ההוראות, הניסיון לעבור עליהן הוא בעל עונשים פלילים. לגבי זה אין תשובה חד משמעית בפסיקה, יכול להיות שהוראה קוגנטית הופכת חוזה לבלתי חוקי ולפעמים לא. השאלה היא שאלה פרשנית- עד כמה אי החוקיות היא מהותית, עד כמה מדובר באינטרס ציבורי חשוב. למשל בחוק הבנקאות, שמטפל בחוזים בין בנקים ללקוחות, יש הוראה קוגנטית שאוסרת התניית שירות בשירות: אם אדם מבקש הלוואה, הבנק לא יכול להגיד שהוא נותן הלוואה בתנאי מסוים אחר של רכישת שירות אחר. החוק אסר על כך, והמחוקק קבע שזו הוראה קוגנטית והיו בנקים שהמשיכו לעשות זאת. האם מדובר רק בתוצאה של התנאה קוגנטית או שזה הופך את החוזה לבלתי חוקי. **חוזה שהוא בלתי חוקי בכריתתו זה כאשר הוראת החוק שמופרת נוגעת לשלב כריתת החוזה:** למשל חוק חובת מכרזים קובע שכאשר רשות ציבורית כורתת חוזה היא חייבת לעשות זאת ע"י מכרס, אם לא זה ייחשב חוזה בלתי חוקי בכריתתו. **חוזה שהוא בלתי חוקי במטרתו**, בדר"כ בחפיפה עם תוכן בלתי חוקי, אך יש מקרים בהם התוכן כשלעצמו הוא חוקי, אך המטרה של אחד הצדדים היא בלתי חוקית. למשל, לאדם יש דירה שהוא משכיר אותה ומטרת השוכר היא לנהל שם מכון ליווי או מועדון הימורים. לשכור דירה לצורך כזה היא מטרה בלתי חוקית, אך יכול להיות שהתוכן חוקי. השוכר מודע למטרה אך המשכיר לו. שאלה זו עולה במצבים של הפרה:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

המשכיר מפר את החוזה ע"י כך שבמועד מסירת המפתחות הוא לא עושה זאת. השוכר מגיש תביעה ואז מתבררת המטרה. ביהמ"ש לא יבטל את החוזה, ויגיד שהחוזה הוא בטל מעיקרו.

אם השוכר התחיל להקים שם מועדון הימורים ולא שילם שכירות ואז המשכיר מגיש תביעה, השוכר ייטען שמדובר בחוזה בלתי חוקי. לביהמ"ש יש שתי אפשרויות כאשר הצד הנפגע הוא שלא מודע למטרה הבלתי חוקית: בכל מקרה החוזה בטל, ואת האיזון ביניהם אפשר לעשות באמצעות סעי' 31. הגישה השנייה היא כי כאשר המטרה הבלתי חוקית היא של אחד הצדדים והצד השני לא מודע אליה, מתייחסים אל החוזה בגישה מפוצלת. אם הצד שתובע הוא העבריין החוזה יהיה בטל, אם הצד שתובע הוא הצד התמים נאפשר לו לתבוע תרופות כאילו זה חוזה רגיל (חוץ מאכיפה). לגישה זו יש העדפה בפסיקה. **קטגוריה שנייה היא חוזה שסותר את תקנת הציבור** - אין הבחנה לשלבים כי מדובר בדרי"כ בתוכן. בניגוד לחוזה בלתי חוקי שהוא דבר שמוגדר ע"י הוראת חוק סותרת, המושג תקנת הציבור הוא עמום. גם כאן הפסיקה עברה שינויים מאוד משמעותיים. **בעבר**, ופחות או יותר עד פס"ד חיימוב נ' חמיד, הגישה הייתה מאוד מצמצמת למושג והתייחסה לשלוש קבוצות של מקרים:

חוזה עבודה שיש בו הגבלה על חופש העיסוק של העובד - בחלק מהמקרים ההגבלה הייתה מידתית (למשל לא לעבוד בחברה מתחרה לתק' מסוימת) אך היו מקרים שההגבלה לא הייתה מידתית (למשל עובד שהוא רק טבח בחברה שיש לגביו אותה הגבלה).
תנאי בחוזה ששולל אחריות של אחד הצדדים לנזק גוף שהוא גורם לצד האחר.
קטגוריה שנעוצה בסיבות היסטוריות דתיות של המשפט האנגלי שלמעשה לא כ"כ השתמשו בהן - חוזה בלתי מוסרי-הבטחת נישואין נחשבה כהתחייבות חוזית מחייבת ואם הצד המבטיח או הנבטח בזמן מתן ההבטחה היו בעצמם נשואים, הדבר היה סותר את תקנת הציבור. הפסיקה שלנו בהמשך נטשה קטגוריה זו.
פס"ד שלוש נ' בלל, פס"ד בחוזה על תנאי שני פס"ד אחרונים: נתיבי אילון וצאלים.

31.5.10

הפסיקה הישנה חילקה קטגוריה זו לשלושה תחומים מאחר והתפיסה המשפטית הייתה הרבה יותר פורמליסטית ויצרה כללים ברורים. בנוסף, בשל חשיבותו של חופש החוזים יש



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

לזכור שחוזה הוא פסול בין אם הוא בלתי חוקי או סותר את תקנת הציבור והערך הזה היה כמעט "מקודש", שפגיעה בו הייתה נתפסת כחמורה מאוד. מעט מאוד מקרים הצדיקו פגיעה בעקרון זה לפי התפיסה הקלאסית וכשמישהו ניסה לטעון שהחוזה סותר את תקנת הציבור שלא במסגרת שלוש הקטגוריות שהזכרנו, תשובת ביהמ"ש הייתה כי גם העיקרון לפיו "חוזים צריך לקיים", הוא חלק מתקנת הציבור. הסיבה השלישית לצמצום של מושג "תקנת הציבור", הכרזה על חוזה כפסול יצרה הרבה קשיים: חוסר אפשרות להשבה, לעשות צדק יחסי וכו'.

בפס"ד של **חיימוב נ' חמיד**, ביהמ"ש מתבקש להכריז על חוזה כסותר את תקנת הציבור והוא לא שייך לאחת הקטגוריות הנ"ל. החוזה עסק ב"הסכם בורות" בין עבריינים בתחום מטבע החוץ. חלפני כספים לא חוקיים ועיסוקם הוא לא חוקי. הסכם הבוררות עצמו הוא חוקי וביהמ"ש שואל את עצמו האם ההסכם סותר את תקנת הציבור. הנשיא שמגר אומר כי באשר לגישה הראויה להינקט במשפטנו דומה כי כיום (89), לנוכח התפיסה המעוגנת בסעי' 31-30, אין עוד מקום למרבית השיקולים שעמדו כנגד תקנת הציבור שהוחלו מהמשפט האנגלי. הוא אומר כי הסעי' הללו מאפשרים לביהמ"ש להורות על השבה וכי תמיד דימו בעבר את תקנת הציבור "כסוס פרא" שלא ידעו לאן פניו מועדות. כיום, לא מפחדים ממושגים כללים, וניתן "לאלף" את אותו סוס פרא. אם ביהמ"ש מסוגל להתעסק עם מושגים כללים אחרים- תום לב למשל, אין סיבה שהוא לא יעשה זאת ביחס לתקנת הציבור. לכן, בתקופה בה זה לגיטימי להתערב בתוכן החוזה מתוך שיקולים שונים המצדיקים זאת, אין מניעה מביהמ"ש לעשות כן. כל השיקולים שפעלו בעבר בעד צמצום הקטגוריה של תקנת הציבור, לא קיימים כיום וניתן לפתוח את המושג הזה בצורה רחבה יותר.

סעי' 30 למעשה חל על חוזים שסותרים את תקנת הציבור לפי החלטה של ביהמ"ש באשר לתוכן, חוזים בלתי חוקיים ובלתי מוסריים. החוזה בטל בניגוד ל- "ניתן לביטול". מצב נוסף של בטלות מיידית, הוא "חוזה למראית עין".

התוצאות שנגזרות מהכרזות של חוזה כפסול- סעי' 31:

הסעי' מפנה אותנו לסעי' 19 ו 21 וקובע שהם יחולו גם על בטלות של חוזה פסול. הצורך בהוראה זו הוא כי הסעי' 19 ו 21 הם בקטגוריה של פגמים בכריתה ואז החוזה מבוטל, בעוד שבפרק ה' אנו מתייחסים לקיון חוזה ואז החוזה בטל. ההבדל הוא לא רק סמנטי, למשל בבטלות לא צריך הודעת ביטול והיא לא צריכה להינתן תוך זמן סביר. בפרק ב' יש לחוזה תוקף עד שכל אלו מתקיימים ומדובר על שני מצבים משפטיים שונים.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

סעי' 21 עוסק בהשבה לאחר ביטול ובמקרה שלנו על בטלותו של חוזה פסול- יש חובת השבה בעקבות ההכרזה על בטלותו של חוזה פסול.

סעי' 19 מדבר על הנושא של "ביטול חלקי"- אם עילת הביטול נוגעת רק לחלק מהחוזה והוא ניתן להפרדה, ניתן לבטל רק את אותו חלק. אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו. החלה זו על סעי' 31 היא כאשר יש חוזה שמורכב מכמה חלקים שניתנים להפרדה ועילת הפסלות היא אי חוקיות או תקנת הציבור שנוגעת רק לאחד מחלקי החוזה, רק אותו חלק בטל, אלא אם כן ברור שהצדדים לא היו מתקשרים בחוזה אם היו יודעים מראש שיהיה להם חוזה חלקי.

דוגמא לכך היא **בפס"ד כץ**: מדובר על חברה קבלנית שבנתה ביית ומכרה אותו לקונה. (דופלקס). הקונה חיבר אותם אך הוא קנה בנוסף גם את מרתף הבניין והחברה הקבלנית התחייבה לעשות שם בריכת שחייה, בין אם היא תקבל רישיון לכך ובין אם. (לפי חוק זה היה אסור) לחברה הגיע קונה אחר ובסכסוך היא טענה כשרצתה לצאת מהחוזה, שהוא "בלתי חוקי". ביהמ"ש אמר שהחוזה ניתן להפרדה לחלקים: חלק אחד מתייחס למכירת הדירות וחלק אחר למכירת הבריכה. החלק הנגוע בעילת אי חוקיות הוא זה שעוסק בבריכה ולכן צריך לבדוק האם לפי אומד דעתם של הצדדים הם היו כורתים אותו גם אם היו יודעים שזה חוזה למכירת הדירות בלי הבריכה. ביהמ"ש קבע שכן והבטלות היא רק לחלק של הבריכה וחוזה הדירות ממשיך לעמוד בתוקף. בחוזה עבודה כשהיה תנאי שמגביל את חוה"ע של העובד באופן לא מידתי, גם ביהמ"ש אומר שאותו סעי' הוא לא חוקתי אבל שאר החוזה היה ממשיך לעמוד בתוקף.

ההמשך של סעי' 31 נועד לעשות צדק יחסי בין הצדדים באמצעות שני מכשירים די מורכבים:

"רשאי ביהמ"ש אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון לפטור צד מהחובה לפי סעי' 21"- לביהמ"ש יש שק"ד רחב והוא יכול לפטור צד מחובת השבה באופן מלא או חלקי ובתנאים שיחליט. המשמעות היא דרמטית, ביהמ"ש יכול "להעניש" את הצד האשם ע"י זה שהוא נותן לו רק השבה חלקית ולכאורה מעניק פיצוי לצד התמים.

"ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה- לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד כולו או מקצתו"- כאשר צד אחד כבר קיים את חלקו וביהמ"ש חושב שאם הצד השני לא יקיים את חלקו התוצאה תהייה מאוד בלתי צודקת ביהמ"ש רשאי להורות על אכיפת



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

החוזה. או הצד שיזם את הצעד הבלתי חוקי הוא זה שיפיק תועלת אז ביהמ"ש יאכוף גם את החוזה.

הפסיקה קבעה שהשימוש באמצעים אלו הוא חריג והשיקולים שישכנעו את ביהמ"ש

להפעיל אותם הם: כדי שביהמ"ש יאכוף את קיום החיוב למרות שהחוזה בטל צריך להתקיים התנאי הבסיסי שאחד הצדדים את קיים את חיובו. בנוסף, באיזה מידה האי חוקתיות שמדובר עליה היא בוטה וחמורה? אם היא בעלת אופי שולי למטרה העיקרית של החוזה, ביהמ"ש לא ימהר להפעיל מכשירים אלה. שיקול נוסף הוא שאם החוזה לא יאכף, החוטא הגדול מבין השניים יצא נשכר. האם יש דרך לקיים את החוזה בצורה חוקית לפני שמורים על אכיפה? לדוגמא בשלוש נ' בלל, הבנק לא ביקש היתר כדי לבצע את ההלוואה, אך אפשר לפנות לבנק בדיעבד ולהכשיר את העסקה. לפעמים בחוזה קשורים צדדים נוספים ולא הישירים והם עלולים להיפגע מאי קיום החוזה. למשל בפס"ד בארי יש חוזה בין קבלן לבין בעל קרקע. הקבלן מתחייב לנות דירות על אותה קרקע וזה הוא בלתי חוקי כי הצדדים הסכימו לבנות חלקים מסוימים ותוספות ללא היתר. בעל הקרקע כבר מכר דירות לקונים שלא יודעים על ההסכם על הבלתי חוקי. אם ביהמ"ש יכריז על בטלות החוזה יהיו צדדים נוספים תמי לב שייפגעו. במקרה שיש אפשרות, ניתן להשיג את האישורים ולתקן את המצב.

פס"ד שלוש נ' בל"ל: מדובר בחוזה בין לווה לבין בנק לאומי. הלווה הוא תושב חוץ, לפי החוק באותן שנים הבנק היה חייב לפנות למפקח על מטבע החוץ כדי לקבל היתר והוא לא עשה זאת. לכן למעשה החוזה בלתי חוקי. הלווה נעלם בחו"ל והבנק פונה אל הערב (שלוש). טענת הערב הייתה כי החוזה בין בל"ל ללווה הוא בלתי חוקי ולפי חוק הערבות אם החוזה העיקרי בטל גם הערבות בטלה. הערבות היא חיוב משני לחיוב העיקרי. ביהמ"ש אומר שהחוזה העיקרי הוא בלתי חוקי והתוצאה צריכה להיות ששני החוזים בטלים. אבל ביהמ"ש אומר שבמערכת היחסים שבין הלווה לבל"ל, מוצדק להפעיל את סעי' 31 סייפא: הבנק כבר קיים את חיובו ונתן את ההלוואה, מבחינת שיקולי הצדק הלווה הוא למעשה החוטא, והבנק שכח ברשלנות לפנות לקבל היתר מהמפקח. אנו לא רוצים שהחוטא הגדול מבין השניים יצא נשכר, אי החוקיות טפלה למטרה העיקרית של החוזה וניתן לתקנה. מכל השיקולים הללו (פיסקה 12 לפס"ד), ביהמ"ש מצווה על קיום החיוב הנגדי- מצווה על הלווה לקיים את החיוב, ובאופן אוטומטי גם החיוב על הערב תקף. לקרוא: בעמ' 7 של הסילבוס פס"ד יטח נ' מפעל הפיס, שלוש. עמ' 8 בחוזה על תנאי לקרוא צאלים ונתיבי אילון.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

7.6.10

הנושא של חזוה פסול עבר הרבה שינויים ועדיין יש מקרים בהם הוא מתאים ובהם לא, מה שמאפשר את הדוקטרינה של "חזוה פסול", הוא בטלות. אי אפשר מכוח סעי' אלו לשנות סעי' בחזוה. לעומת זאת בחוק החוזים האחידים ביהמ"ש יכול להתערב בין ע"י ביטול תנאי מקפח ובין ע"י שינוי סעי'. מכשיר התערבות נוסף הוא סעי' 39 לחוק החוזים. **תום לב היה רלוונטי לפרשנות גם כשדברנו על החלק של גילוי כוונת הצדדים (פרשנות)-** נעדיף פרשנות סובייקטיבית, אבל במקרים שבהם נגיע לתכלית האובייקטיבית, יש שורה של תכליות אובייקטיביות ואחת מהן היא בעלת משקל יתר- עקרון תום הלב. פרשנות שעולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב עדיפה מזו שלא. , הסעי' המרכזי לכך הוא סעי' 39, בג"צ שירותי תחבורה ציבורית. סעי' 39 מחליף למעשה את התנאי מכללא שהיה קיים בערב.

הקשר שבין סעי' 39 למישור ההתערבות בחזוה- פס"ד יתח נ' מפעל הפיס: מיתח זכה בהגרלה של מפעל הפיס, אך איבד את כרטיס ההשתתפות. בתקנון של מפעל הפיס כתוב שרק לבעל מחזיק כרטיס יועבר סכום הזכייה. ביהמ"ש נדרש לשאלה האם הסעי' הזה בחזוה, הוא תנאי שמחייב התערבות בתוכן החזוה? מדובר בחזוה אחיד, ואם ביהמ"ש מחליט לא להתערב המשמעות היא שהתנאי תקף. מפעל הפיס מנסה להסתמך על תנאי בחזוה, שפוטר אותה מתשלום. השופטת נאור מتركזת יותר בעניין הפרשנות, אך דבריה של שופטת ארבל טוענת שאין כאן בעיית פרשנות ואומרת שאין בעיה עם הבנת כוונת הצדדים וההיגיון שביסוד הסעי' שאם כל פעם מפעל הפיס יצטרך לברר את הזכויות של מי שטוען לזכייה יעסוק בעיקר בניהול תביעות משפטיות. בנוסף, מפעל הפיס היה חשוף לסיכון, שתמיד יתגלה הזוכה האמיתי ואז הוא יצטרך לשלם פעמיים. לכאורה התנאי היה הכרחי, ובפס"ד מוקדם אחר היה מקרה זהה בו דעת הרוב הייתה שלא צריך לשלם את הזכייה וכי תנאי כזה הוא לא תנאי מקפח, אלא תנאי סביר. עמדת המיעוט של השופט חיים כהן הייתה שכן צריך לשלם את הזכייה. הוא הגיע לכך בטכניקה הישנה של ההתערבות- תניית הפניה שהוא קבע שהיא לא תופסת. בפס"ד של יתח השופטת ארבל אומרת שהתנאי לא סותר את תקנת הציבור, הוא לא תנאי מקפח. ביהמ"ש לא חושב שצריך להפעיל את חוק החוזים האחידים. במקרה הספציפי הזה השימוש בתנאי הוא לא הוגן: יש וודאות של 99% שמדובר ביתח- מקום הזכייה, מס' סידורי זהה, בעל הדוכן הכיר אותו, תק' ההתיישנות היא 6 חודשים ובשלב ההתדיינות אף אחד לא התייצב במקומו לדרוש את



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הסכום. הראיות לטובתו היו גבוהות, ולא היה סיכון של כפל תביעה כי עברה תקופת ההתיישנות. מפעל הפיס משתמש בסעי' לגיטימי למטרה לא לגיטימית, ולכן שימוש בזכות החוזית הזו במקרה הנ"ל היא לא הוגנת ע"י שימוש בסעי' 39. מכשירי ההתערבות שעומדים לרשות ביהמ"ש הם רבים, אך צריך לדעת לבחור את הלכי הנכון במקרה הנכון.

תלות בין תנאים בחוזה:

הנושא נמצא על קו התפר שבין תוכן החוזה לבין תרופות. השאלה היא מה קורה כאשר אחד הצדדים לא מקיים את חיובו, האם רשאי הצד השני לדחות את קיום החיוב שלו, עד שהצד המפר יקיים את חיובו?

ניתן להתייחס לנושא זה משתי נקודות מבט: הסדר תוכני, אם החוזה קובע במפורש או במשתמש שאם צד אחד לא מקיים אז הצד השני יכול לדחות את חיובו, אז אין בעיה.

בהיבט התרופתי, אחד הצדדים רוצה לדחות את חיובו בתגובה להפרה. אם יש אפשרות להגיב בדרך מסוימת להפרה, זה סוג של סעד.

התשובה האמיתית היא שמתייחסים לסוגיה זו גם בפרק של תוכן החוזה וגם בפרק התרופות, כפי שמוצע בתזכיר חוק דיני ממונות.

דיית קיום לא מסיימת את החוזה, היא למעשה סעד ביניים, שנועד למנוע מהנפגע את "גידול הנזק".

יש לתרופה הזו שורה של יתרונות:

אם אנו מאפשרים לנפגע לדחות את קיום החוזה, זו תרופה עצמית, הוא לא צריך לפנות לביהמ"ש. (כמו למשל כאשר יש הפרה יסודית, הביטול יהיה בהודעת הנפגע). בהשעיית קיום הסיכון עבור הנפגע הוא יותר קטן מאשר הודעת ביטול, שכן גם אם יסתבר שהנפגע טעה בהקשר זה, הנזק הוא לא רב. הסעד הינו מתון יחסית.

יתרון נוסף בדחיית קיום, הוא שהנפגע לא נועל את עצמו מתרופה אחרת, זה מקפיא את המצב אך לא לנפגע עדיין יש פרק זמן לבחור אסטרטגיה לבחירת תרופה.

בחוק התרופות אין לכך התייחסות כי שנים רבות ההסתכלות הייתה דרך ההיבט של תוכן החוזה, וההסדר נמצא בחלק הכללי של חוק החוזים. למעשה כדי לתת תשובה למצבים בהם רשאי צד לדחות את קיום מועד החיוב, צריך להגיד שדחיית קיום רלבנטית רק במקום בו יש חיובים הדדים וחובה שבמקור היה חוזה הדדי אך בשלב מסוים נגמרו החיובים של צד אחד, השאלה של דחיית מועד קיום כבר לא רלבנטית.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שאלת דחיית הקיום יכולה להתעורר בשלושה מצבים:

- צד מסוים צריך לקיים את חיובו בזמן ורק אח"כ צריך הצד השני לבצע את חיובו. הצד שהיה צריך לקיים ראשון הפר את חיובו ואז כשמגיע התור של ב' האם הוא רשאי לדחות את מועד חיובו כי א' הפר.
 - שני הצדדים צריכים לקיים את חיוביהם באותו מועד, בו זמנית. אחד מהצדדים מפר את חיובו, האם השני יכול לדחות את קיום החיוב. ההבדל בין מצב זה לראשון זה הטיימינג.
 - צד אחד צריך לקיים את חיובו וגם הצד השני, במועדים שונים, אבל החיוב שהופר הוא השני בזמן, אז מתעוררת השאלה האם הצד הראשון יכול לדחות את קיומו בזמן? האם צד א' יכול לדעת מראש שהצד ב' לא יקיים את חיובו? הדבר תלוי האם ניתן היה לדעת זאת מראש, האם מדובר בהפרה צפויה.
- נניח המפר הוא קונה בשלושת המצבים והנפגע הוא מוכר. המצב הראשון הוא עסקת מקדמה. המצב השני הוא עסקת מזומן, והמצב השלישי זה עסקת מכר באשראי. לקרוא: שוחט נ' לוביאניקר ודלתא וארבוס.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

תמורות במשפט העסקי- המגזר העסקי גדל והמדינות נחלשות, התאגידים העסקיים גוברות על המדינות עצמן.

הקשר של התרומות העסקיות לדיני החוזים- דווקא בדיני החוזים המשפט מתיר יותר ויותר חובות של הפרט כלפי הזולת, בניגוד למה שהיה פעם. הדגש הוא יותר על אתיקה ומוסר. ישנם שלושה יסודות עיקריים: תום לב, חופש הרצון ותקנת הציבור. היום כל חוזה הוא סוג של אינטראקציה גם בספרה הציבורית. תפיסות העומק משתנות ולכל חוזה יש גם היבט חברתי ציבורי. השאלה איך זה משפיע על חוק החוזים? איזה חידושים?

דיני התרופות החוזיות- מגמות חדשות שמתרחשות כיום: האם יש עדיין הבדל בין המשפט הפרטי למשפט הציבורי לאור הטשטוש הנ"ל? אם תיאורית הרצון הפרטי יורדת, אולי יש לחדש את התיאוריה של דיני החוזים? למשל תיאורית האמון- ציפייה של אדם שמתקיימת, שזה יהיה הערך המוגן בדיני החוזים. דיני החוזים מגנים על אינטרס המבטיח, הנבטח והציבור, כשלפעמים יש אי התאמה ואז ההכרעה תהייה ע"פ מבחן אובייקטיבי. תחום הסעדים בגין הפרת חוזה חושף את התכלית החברתית של דיני החוזים: התרופות מוגנות על האינטרסים המוגנים: אי עשיית עושר ולא במשפט, ההסתמכות והציפייה.

אכיפה- הסעד המרכזי בישראל להבדיל מארה"ב שם הסעד הוא משני. האכיפה מראה שפני החוזה הוא לקיום, אך הסייגים שלו מנומקים בציפיות הציבור: כשמבחינה ציבורית לא ראוי לבצע כאלה הסכמים, "חריג הצדק" סע' 3(4) בו ביהמ"ש אינו כפוף לרצונות הצדדים, אלא לערכים החברתיים.

פיצויים- סע' 10 מגיר לכך תנאים שיש לעמוד בהם.

סע' 15 מתייחס לפיצויים מוסכמים.

סע' 14 מתחשב במפר ובאינטרסים ציבוריים- "אשם תורם", יופחת ערך זה בפיצוי.

ביטול והשבה- לכאורה מפקיע את הציפייה, אך ההפעלה שלו היא ע"י הנפגע. יש הרבה מאוד מגבלות על סעד- הודעת ביטול, חריג צדק וכו' שבאות להתחשב גם באינטרס הציפייה של הצד השני.

סע' 7 (ג) מגדיר ביטול חלקי, כדי שנוכל לשמר את היתר.

רעיון הציפייה והאמון האישי הוא המעוגן בחוק החוזים (תרופות) כשהדגש הוא על האינטרס הציבורי.

יישומם של דין התרופות בגין הפרה בשלב הטרם החוזי- סע' 12 לחוק החוזים (חלק

כללי):



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

תרופת הפיצויים - ברוב המקרים לגביה נעשה הדיון והיא זו שמוענקת.
הפרת חוזה- הפיצויים של הנפגע הם פיצויי קיום – "עקב ההפרה ותוצאותיה"
התנהגות שלא בתום לב בשלב הטרומ חוזי- פיצויי הסתמכות. – "עקב המו"מ או עקב
כריתת החוזה".

עירית נתניה נ' מלון צוקים : החרג.

הלכת קל בניין- הוכרה האפשרות לקבל פיצויי קיום גם כשמדובר בשלב הטרומ חוזי, וזה
כשהמו"מ הוא בשלב מתקדם מאוד והתום לב הוא זה שמנע את שכלול החוזה.
**המישור 'הסמוי' בפסיקה: מצבים בהם ביהמ"ש פוסקים פיצויי קיום בשל התנהגות לא
תקינה בשלב הטרומ החוזי, כשהמו"מ הסתיים בחוזה.** יש לכך שתי דוגמאות:
כאשר הנפגע בוחר לבטל את החוזה- פרשת ברנס נ' לבדנסקי : אדם רכש דירה ובשלב
המו"מ מציגים לו מצג שהדירה נבנתה כראוי מבחינת היתרים. בחוזה יש התחייבות כזו
בהתאם להצהרה. כשהקונה נכנס לדירה, הוא מגלה שבניגוד למצג, הדירה לא נבנתה
בהיתרים. הוא שולח הודעת ביטול במכתב מחמת הטעיה (כלומר נימוקים טרום חוזיים)
ומבקש פיצויים על מקדמה, הוצאות, פיצוי מוסכם הגבוה ביותר ופיצויים בגין עוגמת נפש.
פס"ד הוא בעייתי מכיוון שפיצוי מוסכם לא ניתן לצבירה עם עוד פיצויים, הנימוק של
ביהמ"ש לפיצויי מוסכמים שלעיתים מגלמים את פיצויי הקיום הוא מכוח ההתנהגות הלא
תקינה בשלב הטרומ חוזי. בפסיקה מאוחרת יותר, מעלים את הבעייתיות בפס"ד ברנס,
למשל לוי נ' בן שיטרית : ביהמ"ש מאפשר לקובע פיצויי מוסכם בגין עילה של התנהגות לא
תקינה בשלב הטרומ החוזי.

כאשר הנפגע בוחר שלא לבטל את החוזה, למרות ההתנהגות הלא תקינה בשלב החוזי:
פס"ד ליסנובצקי נ' דיבון : זוג רוכש דירה ומגלה שיש ליקויים רבים. הם מגישים תביעה
בטענה של אי גילוי- התנהגות שלא בתו"ל במו"מ, הטעיה. הפיצויים שהם מבקשים זה
לתקן את אותם ליקויים, והחישוב הוא עלות התיקון שמחזירה אותם למה שהבטיחו להם.
זה לא בהכרח פיצויי קיום, אך עלות התיקון מגלמת את הפרש השווי שבין הנכס המועד
כריתת החוזה למועד ההפרה. ההסבר הוא כי כאשר מדובר בתרמית שביהמ"ש מנסה למנוע
הוא מעניק פיצויי קיום והסבר נוסף הוא כי היישום הוא לא בשינויים המחייבים ונעשה
בחוסר התאמה.

ד"ר משה גלברד- האם יש צורך להתאים את דיני התרופות בשל תיאורית היחס?



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

חוזה יחס- תיאוריה שמתפתחת בארה"ב מתייחס לחוזים ארוכי טווח שמבוססים על מערכת יחסים מורכבת ונמשכת, כשלעיתים יש עסקאות חוזרות, להבדיל מחוזה "בדיד". בבסיס התיאוריה עומדת ההנחה כי לחוזים כאלו יש מאפיינים מיוחדים: הדדיות ביחסים, תלות, רצון להגיע לפשרה, מוניטין עסקי, יחסים נמשכים וכו'. התיאוריה לא הסתפקה רק בחלק התיאורי אלא כוללת גם נדבך נורמטיבי שמציע להתאים את דיני החוזים גם לחוזים מסוג זה. ההתאמות מתרכזות בעיקר בהסדרים משפטיים של פרשנות ועוד.

בארץ יש על כך כתיבה ומחקר אקדמיים והנושא נקלט גם בפסיקה. בתחומים שונים שופטים מתייחסים לחוזי יחס: בין עו"ד ללקוח, יחסי מסחר, זכיינות וכו'. המוטיבציה של ביהמ"ש לעשות כן היא להראות גמישות, שיקול דעת וכו'. הספרות בוחנת את דיני התרופות הקלאסיים ואיך שצריך להתאים אותם לחוזי היחס. למעשה, כמעט אין דיון בנושא כזה כיום, מלבד כמה מחקרים ארוכים. ההסבר לכך שאין דיון בתרופות לגבי חוזי היחס הוא מאחר והם מנוגדים לתיאוריה עצמה. כיום הדעה המקובלת היא כי רוב החוזים הם בעלי אלמנטים של חוזי יחס, ולא של חוזים בדידים. ההצעה היא להציג דרך לחשוב על תרופות מותאמות לחוזי יחס. יש שיטות משפט, כמו בישראל, שדיני התרופות הם מספיק גמישים כדי להתאימם לחוזי היחס ללא שינוי אלא רק להפנות את תשומת לב השופטים. שלושת המאפיינים העיקריים של חוזי יחס החשובים לתרופות הם: יחסים ארוכי טווח

יחסים בינאישיים מיוחדים בין הצדדים- הפעלה רחבה יותר של פיצויים עבור נזק שאינו ממוני

השקה כבדה בחוזה שיוצרת "אפקט נעילה" בתוך החוזה
כשהחוזה עומד בפני ביהמ"ש צריך לבחון איזה פרמטר עומד במרכז מבחינת חוזי היחס.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים