

משה גלברד:

דיני חוזים

הקורס בדיני חוזים נוגע בעניינים שאנו מתעסקים בהם יום יום.

העיקרון הבסיסי שמייחד את דיני החוזים הוא שהוא מבוסס על הסכמה בין הצדדים (בדר"כ).

מבנה הקורס (סמסטר א):

1) מבוא – את רוב המבוא נלמד עם פרופ' דויטש (ההיסטוריה של דיני החוזים, מקרות דיני החוזים, איפה ניתן למצוא אותם).

2) צדדים לחוזה/ כשרות משפטית – מי יכול להיות צד בחוזה – משה גלברד ילמד את הנושא הזה.

3) גבולות דיני החוזים – לא כל הבטחה נכללת בדיני החוזים. סנקציות משפטיות נטיל רק כאשר נחתם חוזה. ויש הבטחות שנמצאות בתחום האפור. – פרופ' דויטש ילמד את זה.

4) דיני החוזים עצמם: – איך כורתים חוזה? איך יוצרים חוזה שהוא מחייב מבחינה משפטית. במסגרת הפרק של כריתת חוזה נעסוק במספר נושאים:

-גמירת דעת (פרופ' דויטש) – הצדדים צריכים להיות במצב תודעתי בריא כדי שייכרת חוזה. חופש החוזים:

א. ישנו חופש לפרט לכרות חוזה אם הוא חפץ בכך, או לא לכרות חוזה אם הוא לא חפץ בכך.

ב. חופש של כותב החוזה לכתוב מה שהוא רוצה בחוזה ונתונים להסכמה החופשית של הכורתים (ישנם יוצאים מן הכלל, פוליסת ביטוח וכו'..).

- הצעה מסוימת (משה גלברד) – צריך שהמציע יפרט את תנאי החוזה

- הצעה וקיבול (פרופ' דויטש) – תהליך של ההצעה והקיבול: איך שולחים הצעה, איך מתבצע הקיבול, האם אדם יכול להתחרט על כריתת חוזה ועד מתי וכו'..

- צורה (משה גלברד) – אחרי שהצדדים רצו לכרות חוזה והסכימו על כל תנאיו. האם צריך שהתנאים ילבשו צורה מוגדרת. למשל, האם החוזים צריכים להיות כתובים בכתב? האם הם צריכים להיות כתובים בצורה מסוימת?

5) פגמים בכריתת חוזה (פרופ' דויטש) : מצבים שבהם נכרת חוזה ויש בעיה בתהליך הכריתה. במסגרת נושא זה נלמד:

- חוזה למראית עין

- לא נעשה דבר

- טעות

- התעיה

- כפייה

- עושק

- ביטול חוזה בשל פגם בכריתה

6) מו"מ בכריתתו של חוזה (משה גלברד) – מה הם הכללים המשפטיים שחלים על משא ומתן, איזה מידע חייב לגלות לצד השני ואיזה מידע לא, האם מותר לי לנהל משא ומתן עם כמה צדדים בו זמנית, האם אני יכול לעשות אפליה על סמך דת, גזע, מין.

סמסטר ב':

בסמסטר ב' נעסוק בעיקר בתוכן החוזה. ניתן לחלק את הדיון על תוכן החוזה לשלושה רבדים:

1. פרשנות (משה גלברד) – איך מפרשים טקסט של חוזה? השפה היא משהו לא חד משמעי. ישנתם ביטויים לא ברורים שניתן לפרש בכמה אופנים ובמקרה הזה באים מול שופט שצריך להחליט מהי הפרשנות הנכונה והאמתית ביותר שהתכוונה על ידי הצדדים בזמן כריתת החוזה. הפרשנות משרתת באופן ישיר את חופש החוזים.
2. השלמה (משה גלברד) – בהרבה מצבים החוזים אינם מושלמים, לא מכסים כל מצב אפשרי. ולכן, ניתן לבטל את החוזה או מאידך, יש להשלים לתוך החוזה תנאים שהצדדים לא חשבו עליהם, יש בחוק שורה של מנגנונים שאומרת לשופט איך להוסיף תנאים אלה. יכול להיות שלחוזת מסוים מתווספים תנאים מסוימים מתוקף עקרון ההשלמה שאותם לא ניתן לקרוא במבט ראשון, את זה רק משפטנים יכולים לדעת מכיוון שהוא נסתר מהעין.
3. התערבות (משה גלברד) – ביהמ"ש צריך כמעט בכל מצב לכבד ולאכוף את הסכמות הצדדים. עקרון חופש החוזים הוא חשוב אבל תמיד יש יוצאים מן הכלל. (למשל, בית המשפט רשאי לא לכבד חוזה שנחתם בין 2 צדדים על מכירת הרואין). כמו כן, עפ"י חוק החוזים האחדים במצב שנחתם חוזה אחיד (של חברות סלולר, טלוויזיה ועוד..) - החוק מסמיך את בית המשפט להתערב בחוזה.
4. הפרה – הפרה מתייחסת לתכנים המצויים בחוזה. כאשר אחד הצדדים לא מקיים את חיובו, או מקיים אותו באופן שונה ממה שהוסכם.
5. תרופות – הצד שלא קיים את חיובו, או שקיים אותו באופן לא תקין ביהמ"ש יחייב את הצד המפר בתרופות את הצד השני. מטרת התרופות בדיני החוזים היא להעמיד את הנפגע עד כמה שאפשר במצב שבו הוא היה נתון אילו לא החוזה היה מופר. לעיתים, על ידי כפייה על המפר לחייב אותו לעשות את מה שחתם, לעיתים על ידי סנקציות כספיות ולעיתים על ידי שילוב בין שניהם. התרופות המרכזיות הן: אכיפה, ביטול ופיצויים.

ש.ב:

לקרוא את פסק הדין בעמוד 5 של הסילבוס בכשרות משפטית ולענות על השאלה הבאה: נניח שבחרנו ועד והועד מארגן מסיבת פתיחת שנה. הועד אוסף כסף מכולם. הועד מחליט לפתוח חשבון בנק בשם "ועד הכיתה שנה א' – משפטים – המכללה האקדמית נתניה". הועד יודע שבסמסטר ב' אולי יהיו חברים שונים בוועד. האם לפי דעתנו הדבר אפשרי? האם ועד הכיתה יכול להיצמד לחוזה פתיחת חשבון בנק?

תשובה:

לאחר שקראתי את פס"ד עולה שאת תוקפו של הועד (הכשרות המשפטית) יש לקבוע את מגבלותיה וזכויותיה ואף לעגן זאת בכתב. אם דבר זה לא נקבע לוועד במקרה הזה אין כל תוקף של כשרות משפטית. עוד עולה שאם יחוקק ב"חוק הנאמנות" את הזכויות לגבי אישיות משפטית או כשרות משפטית נוכל לדעת האם ועד הכיתה יכול להיצמד לחוזה פתיחת חשבון בנק, כל עוד דבר זה לא מעוגן בחוק, כלומר לא יודעים מה הם זכויותיו הכלליות אין לקבוע זאת. בפסק דין הזה קובע כבוד השופט אהרון ברק שעניין זה הוא בצריך עיון. מלבד זאת הועד לא נחשב בכלל ככשרות משפטית לכן התשובה היא על אחת כמה וכמה שלילית.

הצדדים לחוזה:

מערכת משפטית – מערכת של נורמות וכללים משפטיים שמטילה חובות ומקנות זכויות. כלומר, על מי החוקים האלה מטילים חובות ומקנים זכויות? חלק מהם יקבעו מי יכול להיות צד לחוזה. בחלק משיטות המשפט יש סעיף שמגדיר מי רשאי להיות "שחקן" במערכת המשפטית, בשיטת המשפט הישראלית אין. בישראל ישנן 2 סוגים של אישיות משפטית: (1) בני אדם (לבעלי חיים אין זכויות וחובה והם לא נחשבים כאישיות משפטית) (2) תאגידים – גוף משפטי מלאכותי.

בעולם האמיתי, "הגשמי" אין משהו שנקרא "חברה", "תאגיד", "עמותה" – תאגיד זו המצאה של המשפט ומתייחס אליו כאילו הגוף הזה אכן קיים בעולם ורואה בו בעל כשרות משפטית, גוף שיכול להיות בעל זכויות וחובות משפטיים מסוגים מסוימים.

איך נוצר תאגיד? ע"י החוק (החוק יקבע איזה זכויות וחובות יש לגוף, איך הוא פועל), יש תאגידים שמוקמים ע"י רשויות מנהליות (למשל, עירייה, מועצה להשכלה גבוהה). מועצה להשכלה גבוהה מוקמת ע"י החוק, הכנסת ומועצות להשכלה גבוהה אחרות יכולות להיות מוקמות ע"י רשויות מנהליות אחרות (למשל ע"י מכללות אחרות), אנשים פרטיים יכולים להקים חברה בע"מ.

מכאן, רק אם החוק אומר לנו שמהו הוא תאגיד הוא יהיה תאגיד ולחלופין, אם החוק אומר לנו שמהו לא תאגיד הוא לא יחשב כתאגיד. ומכאן, ועד כיתה הוא לא תאגיד מכיוון שאין חוק שקובע שלוועד כיתה יש תקיפות משפטית.

לסיכום, תאגיד יכול להיות תאגיד מכוח החוק (כאשר מכריזים עליו בצורה מפורשת) או כאשר יש סעיפים בחוק שמקנים לאותה חברה או עמותה זכויות וחובות שהופכות אותו לתאגיד. (חוק העמותות וכו'..)

מס' כללים לגבי כשרותם של תאגידים:

1) אם ניתן להצביע על חוק שבמפורש אומר שהוא תאגיד או במשתמע, כלומר, כאשר החוק מקנה זכויות וחובות מסויימים והופך אותו לתאגיד בכך.

2) לתאגיד לא בהכרח יש את כל הכשרויות המשפטיות בגלל האופי המלאכותי שלו(למשל, תאגיד לא יכול להתחתן, אי אפשר להוציא נגד תאגיד צו מאסר, צו איסור יציאה מהארץ).

3) החוק שמכיר בהם קובע מראש תחום מוגבל של כשרות, בניגוד לבני אדם. לעיתים יש תאגידים שיש להם כשרות כללית ולעיתים יש להם כשרות מוגבלת. (למשל כשרות משפטית של ועד בית יכולה לאפשר לה לשכור שירותי ניקיון לבניין, אך לא יכולה לקנות מכשירים סלולריים לכל הדיירים בבניין). זה נכון גם לגבי דיני חוזים.

4) מכיוון שתאגיד לא "קיים" בעולם האמיתי, מישהו צריך לעשות את כל הפעולות בשבילו, החוק קובע מי מוסמך לפעול בשם התאגיד. (למשל אם אני אחתום חוזה על הקרקע של מפעל טמפו החוזה לא תקף כי אני לא מייצגת אותו ולכן, החוזה לא יחייב את התאגיד הזה).

כשרות משפטית של בני אדם:

את הכשרות המשפטית של בני האדם ניתן למצוא ב"חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות", חוק זה מסדיר את הכשרות המשפטית של בני האדם. בסעיפים 1 ו 2 לחוק כשמדברים על כשרות משפטית ניתן לראות שיש לו יותר ממובן אחד:

* כשרות לזכויות וחובות (ס' 1) – הכשרות להיות בעל זכות וחובה משפטית (להצביע בבחירות, זכות לכבוד האדם, זכות שלי שאדם לא יפלוש לביתי). כל אדם כשר לזכויות וחובות מלידתו עד מותו, ללא חריג. (דוגמה חריגה, לעובר בבטן אימו שאביו נפטר הוא זכאי לרשת אותו מחוק הירושה).

זה לא פותר לנו את העניין למי יש זכות או חברה בחוזה. למי יש כשרות לכרות חוזה? כריתת חוזה זו פעולה משפטית ולכן היא לא קשורה לזכות של חובות וזכויות. ישנו הבדל בין כשרות לזכויות וחובות לבין, כשרות לעשות פעולות משפטיות.

*לכל אדם יש זכות לעשות פעולה משפטית (ס' 2) – לסעיף זה ישנם חריגים. פעולה משפטית זו פעולה שבמסגרתה מערך הזכויות והחובות של בן אדם או מספר אנשים משתנה. (למשל כריתת חוזה). האם כל אדם כשר להיות בעל זכות חוזית? כן. האם כל אדם כשר לכרות חוזה? לא בהכרח, רק לאדם שיש כשרות משפטית שכתובה בס' 2 יכול לכרות חוזה.

חוק החוזים בפרק ד' עוסק בסיטואציה חוזית הנקרת חוזה לטובת אדם שלישי. א' כריתת חוזה עם ב' במסגרת החוזה ב' מתחייב בחוזה שלו עם ג'. ג' לא נטל חלק בכריתת החוזה, אך לג' יש זכות עפ"י החוזה. ג' לא צריך

זכות משפטית, אלא רק כשרות לזכויות משפטית. התנאי היחיד הוא שג' חי (הוא יכול להיות בן יום והוא יכול להיות בקומה).

ס' 2 לחוק אומר שכל אדם כשר לפעולות משפטיות אך יש חריגים. מה הם החריגים לכשרות לפעולות משפטיות של בני אדם? חוק הכשרות מטיל סייגים על קטינים ועל פסולי דין. זה בעייתי שהסייגים לא מוטלים גם על קבוצות נוספות. הסייגים האלה מגנים על האוכלוסיות האלה כדי שלא יכרתו חוזים ויבצעו פעולות משפטיות שיכולות לפגוע בהן. יש עוד קבוצות שהסייגים צריכים להגן עליהם: קשישים, נרקומנים (אנשים שעלולים לפעול באופן שאין להם שליטה עליו). באמצעות דיני החוזים יש דרכים גם להגן על קבוצות מוחלשות אחרות בניגוד לדיני הכשרות. וכך, ברוב המדינות בשנות ה-60 הגנו רק על קטינים ופסולי דין. במדינות שבהן החוק נחקק בשנים מאוחרות יותר הם כוללים עוד קבוצות מוחלשות.

מכיוון שהחוק מטיל סייגים על קטין ופסולי דין צריך לפרט מי הם:

ס' 3 לחוק מגדיר שקטין זה מי שטרם מלאו לו 18 שנה (יש לו חלק מהזכויות וחובות לכשרות משפטית, אבל לא כולם).

ס' 8 מגדיר שפסול דין הוא אדם שחולה במחלת נפש או לקוי בשכלו (ליקוי קוגניטיבי, שכלי שנובע ממחלה או מליקוי אחר). אדם כזה יוכרז על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ע"י מחלק הרפואה, קרובי משפחתו וכו'. השופט לאחר שישמע חוות דעת יקבע האם האדם הוא פסול דין, מצב זה הפיך (למשל, אדם שהחלים מתאונת דרכים). בית המשפט לא ממנהר לפסוק זאת מכיוון לפסוק שמישהו פסול דין פוגעת בזכויות היסוד של האדם, אך לעיתים חייבים לעשות זאת כדי להגן עליו. רק כשביהמ"ש הכריז על מישהו פסול דין הוא יהיה פסול דין, ההכרזה היא לא רטרואקטיבית. במילים אחרות יכול להיות שאדם כורת חוזה כשהוא במצב נפשי שבו אם הוא היה מגיע לבהמ"ש היו מכריסים עליו כפסול דין. האם יש הגבלה לכשרויות משפטיות? לא. החוזה שכרת יהיה תקף.

המבנה של חוק הכשרות הוא: ס' 1 – קובע את הכשרות לזכויות וחובות. ס' 2 – כשרות לפעולות משפטיות כולל חריגים. ס' 3 קובע מי הם החריגים לסעיף 2. סעיף 4 – 7 קובע את הסייגים והמגבלות לקטינים לעשות פעולות משפטיות. ס' 8 קובע מי הם פסולי דין. ס' 9 קובע שכל ההגבלות שחלות על קטינים חלות גם על פסולי דין. ס' 10 קובע מתי אדם מפסיק להיות קטין ופסול דין.

ש.ב: לקרוא בפרק של כשרות משפטית את פס"ד מס' 8 "הדר חברה לביטוח" ולענות על הש': כשכית המשפט קבע שהחוזה אינו תקף כלפי פלונית האם הוא עשה את זה על פי חוק הכשרות אם כן עפ"י איזה סעיף בחוק הכשרות אם לא למה ואם הוא לא קבע לחוק הכשרות לפי מה הוא כן קבע את זה, מה הבסיס המשפטי.

תשובה: השופט קבעה שהחוזה אינו תקף מהבסיס המשפטי של "לא נעשה דבר" זה לא קשר לחוק הכשרות ולא נכלל בחוק החוזים אלא הבסיס לטענה זו היא מהמשפט האנגלי (טרם נחקק חוק החוזים), אך אפשר לטעון טענה זו גם במסגרת חוק החוזים.

על פי ניסוחה המודרני של הטענה, כפי שנוסח במאה ה-19, אין תוקף לחתימה על חוזה שלא לוותה בכוונה. דהיינו, צד לחוזה שחתם על החוזה מבלי שהתכוון לכך יכול במקרים חריגים וקיצוניים להשתחרר מהחוזה בטענת "לא נעשה דבר"

כשרות משפטית – המשך:

ס' 4 – 7: מטילים מגבלות שונות על כשרותם של קטינים כדי להגן עליהם. מצד אחד, הטלת מגבלות על כשרות יוצרת הגנה, מצד שני היא פוגעת בזכות יסוד של אותם בני אדם, באוטונומיה. (במקרה הזה של קטינים). ולכן, נטיל את המגבלה המינימלית הקיימת כדי ליצור הגנה ולא יותר מזה ולכן ישנם את ס' 4-7. רמת ההגנה מותאמת לרמת הסיכון שהפעולה המשפטית יוצרת. כלומר, אם כריתת חוזה יוצרת סכנה גדולה רמת ההגנה גם תהיה גדולה.

ס' 4: פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו. לקטינים ולפסולי דין יש נציג שתפקידו לשמור על האינטרסים שלהם. הנציג של הקטין לפי ס' 14 הם הוריו, האפוטרופוסים שלו. במקרה שלקטין אין הורים או אם הוריו לא יכולים לתפקד כאפוטרופוסים ביהמ"ש ממנה לו נציג. עד שביהמ"ש ממנה לקטין נציג היועץ המשפטי הוא ממונה להיות הנציג של הקטין וכך גם לפסול דין. מכך, תמיד יש נציג לקטין או לפסול דין.

קטין יכול לבצע פעולה משפטית אך ההוא צריך לקבל הסכמו מנציגו. הדעה הרווחת בציבור הוא שקטין לא רשאי בכלל לבצע פעולה משפטית. החוק לא סומך על שיקול דעתו של הקטין, הוא חושש שהקטין יכרות חוזה שיפגע באינטרסים שלו, אך אם האדם שממונה על שמירת האינטרסים שלו נתן את הסכמתו החוק סומך על זה. ההסכמה יכולה להינתן למפרע, כלומר בדיעבד, ההסכמה יכולה להינתן מבעוד מועד, ההסכמה יכולה להינתן בהתאם לתחום מסוים בו הקטין יכול לכרות חוזה. ההסכמה יכולה להתנהג בע"פ, בכתב, בהתנהגות. ככל שזה יינתן בדרך יותר פורמלית יהיה יותר קל להוכיח.

מה יקרה כאשר קטין כורת חוזה ללא הסכמת נציגו? התשובה נמצאת בס' 5-7. צריך כל כך הרבה סעיפים מכיוון שזה תלוי באיזה חוזה מדובר. ככל שהחוזה יצור רמת סיכון גבוהה יותר לאינטרסים של הקטין רמת ההגנה תהיה גבוהה יותר. (חשוב למבחן!! למשל שאלה: האם לקטין יש כשרות משפטיות לכרות חוזה? כן, אם זה בהסכמת הנציג ולא כאשר מדובר בחוזים מסוימים, לפי ס' 5 – 7).

• פעולה משפטית בדיני חוזים = כריתת חוזה.

ס' 5: פעולה משפטית שנעשתה ללא הסכמת הנציג ניתנת לביטול. כלומר, כאשר קטין כורת חוזה ללא אישור הנציג הוא תקף, כל עוד הוא לא בוטל. יש פה הגנה על הקטין אך היא לא הגנה מלאה מפני שעדיין החוזה תקף, אך ניתן לבטל אותו. על כל חוזה חל עליו ס' 5 בלי שזה משנה מה הוא סוג החוזה. כל חוזה שלא יהיה כתוב בס' 6,6א, 7 ייכלל בס' זה. ומכאן, רוב סוגי החוזים שהקטין יכרות תקפים אך ניתנים לביטול. איך החוזה ניתן לביטול? ע"י הנציג תוך חודש מהיום שנודע לנציג על כריתת החוזה. אם בינתיים בוצעו פעולות בהתאם לחוזה יש חובת השבה, כל צד צריך להחזיר לצד השני את מה שהוא קיבל ואם אי אפשר להשיב אז נותנים את הערך הכספי.

אם הנציג גילה על החוזה ולא ביטל את החוזה תוך חודש ימים החוזה נשאר להיות תקף ולא ניתן יהיה לבטלו יותר, ידיעה של חודש ללא ביטול היא שוות ערך להסכמת הנציג.

ס' 5 (2) - מה יקרה אם קטין כרת חוזה ללא הסכמת הנציג ועד שהקטין היה בן 18 לא נודע לנציג?

ס' 5 (2) אומר שרק במקרה ולנציג לא נודע אף פעם על החוזה יש לבגיר חודש ימים לבטל את החוזה.

המחוקק לא סומך על שיקול דעתו של קטין (פסול דין) לכן, אם ניתנה הסכמה של הנציג יש בקרה של שיקול דעת של אדם בגיר, אם נודע לנציג ותוך חודש ימים הוא לא ביטל גם במקרה זה, זה עבר דרך שיקול דעתו של הבגיר. אם במקרה הזה הנציג לא גילה על החוזה במשך כל תקופת הקטינות הקטין שהפך לבגיר יכול לבטל זאת תוך חודש ימים. רק במקרה שהחוזה נכרת ללא הסכמת הנציג ולנציג לא נודע על כריתת החוזה במשך כל תקופת הקטינות רק במקרה כזה תוך חודש מהיום שהוא נהיה בן 18 הוא רשאי לבטל אותו (שאלה מכשילה שהוא יכול לתת במבחן!!!).

האם אין חובה על הצד השני לברר האם הוא מתקשר עם קטין או יותר מזה אם הוא יודע שהוא קטין האם זה בהסכמת ההורים?

החוק יוצר תמריץ שאם הוא מתקשר עם קטין הוא מיוזמתו ירצה להתקשר עם הנציג של הקטין לברר אם החוזה באישורו כי אם לא הוא ידע שהנציג של הקטין יוכל לבטל את החוזה.

ס' 6: מוציא מהכלל הרגיל של סעיף 5 סוג מסוים של חוזים ומכיל עליהם כלל שונה. ס' 6 אומר שחוזים מסוג מסוים גם אם הם נכרתו ללא הסכמת הנציג תקף ואי אפשר יהיה לבטל אותם. מדובר על חוזים שאין עליהם סיכון ממשי, ולכן באיזון שבין הגנה על הקטין לבין שמירת האוטונומיה שלו אנו מעדיפים לשמור על האוטונומיה.

היה הכי קל שיוגדר בדיוק בס' מה הם החוזים האלה. ההגדרה בס' זה לא מדויקת ולכן משאירה פתח לביהמ"ש לפרש איך שהם חושבים וכמו כן ניתן להחיל אותה על מצבים משתנים.

הכלל של ס' 6 חל על חוזים שקטין בגילו רגיל לעשות כמוהם. זה קשור, לגיל של הקטין, סביבת המגורים, המצב הסוציו-אקונומי, בתקופה שאנו חיים. מכאן, השופט צריך להחליט אם הפעולה שהקטין ביצע היא הגיונית ושכיחה שקטין בגילו יעשה ואם הוא מחליט שכן ס' 6 יחול עליו ואם לא ס' 5 יחול עליו.

סעיף זה מוסיף ואומר שבמקרה חריג שפעולה פשוטה יצרה נזק של ממש יהיה ניתן לבטל אותה.

הקבוצה השנייה שס' 6 חל עליהם כאשר קטין כורת חוזה והצד השני לא יודע ולא היה עליו לדעת שהוא כורת חוזה עם קטין. ככל שהחוזה בסכום יותר גבוה ככה הצד השני חייב לנקוט באמצעים משמעותיים כדי לוודא אם מדובר בקטין או בגיר. ברוב המקרים לא יהיה שימוש בחלק של ס' זה כי היה על הצד השני לבדוק אם מדובר בחוזה עם רמת סיכון גבוהה. (מקרים של זיוף תעודות זהות)

ס' 6 (א) א' רבתי הוא סעיף בפני עצמו, הוא לא 7 כי הוא נכנס מאוחר יותר – חל על סוגי חוזים מרמה Y שבהם אם החוזה נעשה ללא הסכמת הנציג אין לא תוקף (לא כמו ס' 5 שבו הוא תקף וניתן לבטלו מכיוון שלא צריך לבטל אותו, כי הוא לא תקף מלכתחילה). מדובר על מקרים בהם רמת הסיכון גבוהה.

בסעיף זה מדובר רק כאשר קטין **קונה** נכס, מוצר או מקבל שירות באשראי או סוגים שונים של שכירות. רכישה באשראי – כאשר אני מקבל את המוצר עכשיו ומשלם עליו אח"כ. לא חשוב איך התשלום מתבצע (אשראי, מזומן, צ'ק). 2 הסיכונים בעסקת אשראי: 1) עסקה מאוד מפתה. 2) קשה מאוד להבין את התמורה הכספית שאני משלם (תשלומים, שלא תמיד נדע לחשב את הסכום הכולל). ולכן, החוק נותן שם הגנה גבוהה על קטינים ופסולי דין.

למה דחפו פנימה חוזי שכירות? מכיוון שאם לא היה מדובר על שכירות היה אפשר להתחכם ולהציג את העסקה של רכישת מוצר כעסקה של שוכר ומשכיר, כשהקטין הוא השוכר.

ש.ב: קטין כרת חוזה לרכישת נכס באשראי אבל מדובר בחוזה או בנכס שקטין בגילו רגיל לקנות כמוהו. מה יחול ס' 6א או 6? האם יכול ס' 6א מכיוון שהוא רוכש נכס באשראי או שיחול ס' 6 מכיוון שהוא רגיל לעשות עסקאות כאלה?

תשובה: לפי דעתי ס' 6 א יחול על הקטין ולא סעיף 6 מכיוון שכתוב בסעיף 6א "למרות הכתוב בס' 6".

ס' 7: חל על קבוצת חוזים שלגביהם יש דין מיוחד. קבוצת החוזים הזאת אפילו אם הטיין יקבל את הסכמת הקטין לחוזה ויכרות חוזה שכזה אין לחוזה תוקף. הדרך היחידה שבה הקטין יכול לכרות חוזה שנופל לקבוצה זו זה אם הוא יקבל אישור מביהמ"ש. ברור שיש פה מקרים מאוד מיוחדים שבהם ביהמ"ש אפילו לא סומך על שיקול הדעת של הנציג.

ביהמ"ש לפני שהוא יחליט אם הוא יאשר ישאל את דעתו של הנציג ויתחשב בדעתו.

הפעולות המשפטיות שמחייבות אישור של ביהמ"ש זה אותן פעולות משפטיות שגם אם היו נעשות באמצעות הנציג עצמו (לא רק ע"י ההסכמה של הנציג) היו מחייבות את אישורו של ביהמ"ש. כשהנציג הוא ההורים של הקטין ' 20 קובע איזה פעולות ההורים לא רשאים לעשות בשביל ילדיהם אלא רק ע"י ביהמ"ש. אם הנציגים הם אפוטרופוסים ולא הורים הם שמורים על כך הם ס' 47,48 לחוק הכשרות

ש.ב: לקרוא את ס' 20 ו 47,48 ולכתוב מה שונה מה דומה ביניהם.

תשובה:

סעיף 20:

פעולות טעונות אישור בית המשפט

ואלה הפעולות שבהן אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שבית המשפט אישרן מראש 20.

העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה (1)

פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק (2)

נתינת מתנות, זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין (3)

נתינת ערבות (4)

(5) פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו או קרובי הוריו, זולת קבלת מתנות הניתנות לקטין.

סמכויות האפוטרופוס ואישור בית המשפט – סעיף 47:

47. האפוטרופוס מוסמך לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו; בפעולות המנויות להלן אין הוא מוסמך לייצג את החסוי מבלי שבית המשפט אישרן מראש

העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה (1)

השכרה שחוקי הגנת הדייר חלים עליה (2)

פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על-פי חוק (3)

נתינת מתנות זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין (4)

נתינת ערבות (5)

פעולה אחרת שבית המשפט קבע, בצו המינוי או לאחר מכן, כטעונה אישור כאמור (6)

פעולות שיש בהן ניגוד אינטרסים

סעיף 48:

48. בפעולה משפטית בין החסוי לבין האפוטרופוס, בן זוגו או קרוביו של האפוטרופוס, זולת מתנות הניתנות לחסוי, ובפעולה משפטית בין החסוי לבין חסוי אחר של אותו אפוטרופוס, אין האפוטרופוס מוסמך לייצג את החסוי מבלי שבית המשפט או אפוטרופוס אחר שנתמנה למטרה זו אישרן מראש.

דומה	שונה
בשני הסעיפים פעולה שמצריכה אישור של ביהמ"ש היא שלל העברה, שיעבוד, חלוקה...	בס' 20 מדובר על זכויות של הורים מאפשרים ואילו בסעיף 47,48 מדובר בסמכויות שניתנים לאפוטרופוסים.
בשני הסעיפים פעולה שמצריכה אישור של ביהמ"ש היא פעולה שתוקפה תלוי בפנקס המתנהל בחוק.	סעיף 5 בס' 20 אומר שצריך התערבות של ביהמ"ש כאשר ירצו לעשות ביניהם פעולה משפטית בין הקטין להוריו, זולת מתנות. ואילו לגבי האפוטרופוסים שינו סעיף מיוחד בשביל זה שמרחיב את העניין אומר שפעולה בין חסוי אחד של האפוטרופוס לבין חסוי אחר שלו תצריך התערבות של ביהמ"ש, זולת מתנות.
בשני הסעיפים פעולה שמצריכה אישור של ביהמ"ש היא נתינת מתנות ונתינת ערבות.	בס' 47 מוסיפים על משהו שמצריך התערבות זו השכרה של משהו שחוקי הדייר חלים עליו ואילו בס' 20 לא מוזכר בצורה מפורשת אלא רק מוזכר על השכרת דירה בכלליות.

ס' 7 לחוק הכשרות: ס' זה מתייחס לחוזים שאם הקטין עושה אותם ללא קבלת אישור אין להם תוקף, בשונה מס' אחרים גם אם הקטין עושה את הפעולות עם הרשות של הנציג אין להם תוקף, יהיה תוקף רק באישור ביהמ"ש. אם הנציג של הקטין או הוריו ס' 7 מפנה אותנו לס' 20, אם הנציג הוא האפוטרופוס ס' 7 מפנה אותנו לס' 47,48.

הוא מגדיר את זה כך שהוא אומר שהפעולות בהן הקטין והנציג צריכים לפנות לביהמ"ש הן אותן הפעולות שבהן הנציג היה צריך לפנות לביהמ"ש אם הוא היה רוצה לבצע אותן לבדו.

ס' 20 מונה לנו 5 חוזים של סוגים שבהם אפילו ההורים לא יכולים לבצע את הפעולות, רק באישור ביהמ"ש. 5 הסוגים הם:

(1) חלק מהמושגים בסעיף זה ברורים וחלק לא. אני לא יודע מה זה "חיסול" מבחינה משפטית, ומה זה "יחידה משקית בחקלאות ובכלכלה" – באופן כללי הס' עוסק במצב שבו הקטין עושה עסקה ברכוש שמשמש למגורים או משמש ליצור פרנסה. ההנחה היא שזו עסקה מאוד משמעותית, יכולה להצביע על קורת הגג מעל ראשו או על פרנסתו ולכן, היא מאפשרת אישור של ביהמ"ש.

(2) קטין או הורים שעושים פעולה עבור הקטין שמדובר על פעולה שתוקפה רשוי בפנקס המתנהל עפ"י חוק. ישנן פעולה מסוימות שמחייבות רישום בפנקס עפ"י חוק. למשל, במקרקעין – טאבו – רישום בטאבו (פנקס רישום המקרקעין). פינקס במשרד התחבורה – העברת בעלות – אם קטין מוכר או קונה כלי רכב לא צריך אישור ביהמ"ש מכיוון שתוקף המכירה לא מותנה ברישום בפנקס, מספיק אישור של הנציג כי לא מדובר ברישום בפנקס, אך, אם קטין כורת חוזה למכירת או רכישת מקרקעין צריך אישור של ביהמ"ש, כמו גם יאכטה. ברוב הדברים אין חובת רישום (בגדים, מכשירי חשמל ועוד).

שאלה: כאשר נעשית עסקה במקרקעין היא נעשית ב 2 שלבים וזה קשור לחובת הרישום בפנקס. בשלב הראשון נכרת חוזה (המוכר מתחייב להקנות את הבעלות בדירה לקונה ולמסור לו אותו והקונה מתחייב לשלם לו עליה). בשלב השני, הבעלות תעבור רק בעת הרישום בפנקס, רק אז תושלם העסקה. ביצוע החובה של המוכר תבוצע בעת הרישום בפנקס. עסקה כזאת מצריכה אישור של ביהמ"ש אם היא נעשית ע"י קטין. לפי לשון הסעיף, צריך לקבל מראש אישור של ביהמ"ש לפני חתימת החוזה. אך, השופט היה אומר שהוא לא היה יודע על מה הם מדברים כי עוד לא רשום שום דבר בפנקס המקרקעין. בפועל, רק לאחר שהמקרקעין עובר בטאבו אפשר לבקש אישור מביהמ"ש בצירוף החוזה. עד שהתיק יגיע פני השופט ייקח כמה ימים, השופט מעביר את הבקשה לגופים אחרים ושואל את דעתם. הפרוצדורה יכולה לקחת שבועות עד שביהמ"ש יאמר את דברו. השאלה הראשונה שהתעוררה מהפסקה היא שגם לפי ס' 7 וגם לפי ס' 20 לחוזה אין תוקף בלי אישור ביהמ"ש. השאלה היא החוזה נחתם הוגשה בקשה ביהמ"ש, במהלך השבועות אחד הצדדים מצא הצעה יותר אטרקטיבית. האם זו הפרה חוזה של אחד הצדדים?

תשובה: יש פה מצב של חוסר וודאות בשוק, כי כל עוד ביהמ"ש לא אישר אף אחד מהצדדים לא יכול להיות ודאי שאחד הצדדים לא יתפוס רגליים קרות ויבטל את החוזה. המצב האופטימלי היה שכל אחד מהצדדים יראה את החוזה כחוזה תקף לכל דבר ושלא ניתן לבטלו כמו חוזה רגיל. ישנן תשובות בפסיקה. אצלנו בסילבוס יש פס"ד שרף נ' אבער. מסתבר שיש 3 גישות אפשריות לביהמ"ש בנוגע לשאלה הזו:

(1) השופט חיים כהן – מפנה לחוק המקרקעין. בחוק המקרקעין העסקה נעשית ב 2 שלבים (כריתת חוזה ואז רישום בטאבו). בשלב של הרישום חוק המקרקעין קורא בשם "עסקה במקרקעין" ולשלב הראשון של כריתת החוזה קורא חוק המקרקעין בשם "התחייבות לעסקה במקרקעין". בחוק 7 לחוק המקרקעין אומר שעסקה במקרקעין טעונה רישום בפנקס ולא התחייבות בעסקה במקרקעין.

ומכאן, כשהצדדים חותמים על כריתת החוזה זה לא נכלל בסעיף 20(2) ולכן, לפי דעתו של השופט הצדדים לא יכולים לחזור בהם כי השלב הראשון של כריתת החוזה לא מותנה בהסכמת ביהמ"ש אלא רק בהסכמת הנציג ולכן זה חוזה מחייב לכל דבר ועניין. זה יוצר בעיה אחרת, מה קורה אם ביהמ"ש לא מאשר ז? לתשובה הזו חיים כהן לא נותן תשובה.

(2) השופט שמגר – לא מסכים עם עמדתו של חיים כהן. ההפרדה בין החוזה לבין הביצוע שלו היא מלכותית מכיוון שהחוזה נכרת כדי שיבצעו אותו, אם צריך אישור מביהמ"ש צריך אישור מההתחלה, מרגע כריתת החוזה. השופט שמגר טוען שעד שביהמ"ש לא מאשר את הרישום גם לחוזה אין תקף. הצדדים יכולים לחזור בהם, החוזה לא בתוקף עד אישור ביהמ"ש.

3) השופט ברק – מציע את הפתרון הפרקטי ביותר. לפי דעתו החוזה שנכרת הוא מה שמכונה "חוזה על תנאי". חוזה על תנאי – מוסדר בס' 27 – 29 לחוק החוזים – המשמעות העיקרית שלו שזה חוזה תקף אבל הוא נמצא במצב של קיפאון, לא מבצעים אותו. הצדדים לא רשאים לבטל אותו, אך הם לא חייבים לבצע אותו. התנאי הוא אישור של ביהמ"ש, אם יש אישור של ביהמ"ש החוזה ניתן למימוש, ואם לא החוזה מתבטל.

ב"הצעת חוק דיני ממונות" נקבע במפורש שחוזה מסוג זה עד החלטת ביהמ"ש יחשב לחוזה על תנאי.

3) נתינת מתנות – מתנה היא חוזה. כשקטין נותן מתנה הוא צריך לקבל אישור מביהמ"ש, זולת מתנות ותרומות הניתנות בסכום הגיוני וסביר, הכל ביחס למצב הסוציו אקונומי של הקטין. למשל, אם הקטין קיבל תכשיט ששווי 100,000 ₪ והוא רוצה לתת אותו במתנה אין תוקף לזה וצריך אישור מביהמ"ש. חוזה מתנה שונה מחוזה שאינו מתנה ב 2 מובנים: א. מתנה נעשית הרבה פעמים בסיטואציה של מעשה חסד, בנדיבותו לכן לא תמיד יש שיקול דעת מספיק. ב. אין קבלה ותמורה כמו בעסקת מכר - בעסקת מכר ערך ההון שהיה לי ויהיה לי דומה כי הערך של מכונית שמכרתי ושל 100,000 שקיבלתי בתמורה הוא דומה.

4) כשהקטין כורת חוזה שבמסגרתו הוא נותן ערבות. א' נתחייב לשלם לב' כסף. וג' התחייב להיות ערב למה שא' התחייב. חוזה ההתערבות הוא בין א' ל ב'. ג' מתחייב לא'. אם ג' הוא קטין צריך אישור של ביהמ"ש כתנאי לתוקף החוזה. זה דומה לסעיף הקודם (3) מכיוון שלהיות ערב זו גם פעולה של נדיבות, מעשה חסד. ג' מסכים להיות ערב מנדיבותו להתחייבותו למרות שהוא לא מקבל שום מורה, הוא לא ער למשמעויות הגלומות בהתחייבות שלו. לפי דיני ההערבות אם ג' מחזיר לב' את מה שא' חייב לו, הוא יכול לתבוע מא'. אך, באופן מעשי אם א' לא שילם לב' אז סביר להניח שגם ג' לא יוכל לקבל מא'.

5) צריך אישור של ביהמ"ש בין כל חוזה שנעשה בין קטין להוריו / לקרובי הוריו. למשל, קטין קיבל בירושה תכשיט בשווי 100,000 והאמא רוצה לקנות את זה מהקטין. הבעיה היא שאין מי שישמור על האינטרסים שלו, כי ההורים גם צריכים לשמור על האינטרסים של הקטין וגם צריכים לשמור על האינטרסים של עצמם. לכן, במצב כזה כל חוזה כזה מצריך אישור של ביהמ"ש חוץ ממצב שבו ההורים נותנים מתנה לקטין אז לא צריך אישור של ביהמ"ש.

שאלה: האם צריך אישור של ביהמ"ש כאשר הורים נותנים לידי קטין דירה? מצד אחד, התשובה היא לא כי היא מתנה שההורים נותנים לקטין לפי סעיף 20 (5) מצד שני זו פעולה שמצריכה רישום בטאבו לפי ס' 20 (2). אין הלכה בעניין הזה. באחד מפס"ד השופטת כתבה שלפי דעתו גובר ס' 20 (5) כי אנו מניחים שכשהורים נותנים לילדם מתנה הם מתכוונים רק לעשות לו טוב. השופט ברק והשופט זמיר אמרו שהם מעדיפים להשאיר את הסוגיה הזו בצריך עיון. בפועל המצב היום הוא שעפ"י הנחיית משרד המשפטים בכל לשכות המקרקעין בישראל נדרש אישור של ביהמ"ש (מה שגבר זה סעיף 20 (2)).

• מס' 4 עד ס' 7 חל בשינויים המחויבים גם ביחס לפסוקי דין. אך, ככל שמדובר בס' 7 (פעולות שמחייבות אישור של ביהמ"ש) הפעולות הללו מנויות בס' 47,48.

הנקודה השנייה היא, מה יקרה שכאשר יגיע חוזה של מישהו שכאשר הוא חתם עליו מבחינה מנטלית היה ראוי להכריז עליו כפסול דין? במקרים הללו אין תכולה לדיני הכשרות. אלא בדיני החוזים. ביהמ"ש יכול להגיד שלא הייתה גמירות דעת, ההגנה נעשית באמצעות פגמים בכריתה (עושה, כריתה), יש מקרים כמו ב"הדר חברה לביטוח" שלא היה אפשר לדעת שהיא פסולת דעת, לא הייתה כפייה או עושה ע"י חברת הביטוח ולכן, ביהמ"ש השתמש בדוקטרינה המשפטית שנקראת "לא נעשה דבר". היא קיימת בפסיקה הישנה של ביהמ"ש העליון ולא בחוק החוזים, אלא מקורה במשפט האנגלי. לפני שנחקק חוק החוזים ביהמ"ש הישראלי היה שואב מהדין האנגלי. מה שנקלט כבר מהדין האנגלי נשאר במשפט הישראלי. ולכן, במקרה של "הדרה חברה לביטוח" העילה נמצאה ב"לא נעשה דבר" לאחר שלא מצא עילה בשום מקום אחר.

ש.ב: בעמ' 3 לסילבוס (הדרישה להצעה מסוימת) לקרוא את פסדים 3,5,7,8. רשות – לקרוא את פס"ד שרף נגד אבער.

נושא ג' - הדרישה להצעה מסוימת, השלמת פרטים וזיכרון דברים

חוצה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי "חוק החוזים" ס' 1.

- למונחים בשפה המשפטית אין תמיד אותה משמעות בשפה היומיומית.

לפני ההצעה צריכה להיות הכוונה ליצור יחסים משפטיים. לדוגמה, הצעה של אדם ללכת עם חבר שלו לסרט מעידה על רצונו, כוונתו ויש בה את כל הפרטים אבל בה הכוונה שהיא תכלול כוונה משפטית, הכוונה היא לא ליצור חוצה.

הצעה (לפי ס' 2 לחוק החוזים) – 1 פנייה של אדם לחברו – צריך להיות תהליך שבו המציע פונה לצד השני ("הניצע"), לא מספיק שהוא פונה, על מנת שהפניה תחשב להצעה היא צריכה לכלול 2 תנאים מצטברים. אם התנאים לא מתקבלים הפניה לא תחשב להצעה: 1. מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוצה – רצינותו של האדם להיקשר בחוצה. ברגע שהניצע יגיד כן ייכרת חוצה. (חתימה, לחיצת יד, דמי רצינות, מקדמה ועוד) 2. פנייה מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוצה בקיבול ההצעה – ההצעה צריכה להיות מספיק מפורטת כד שאם הניצע יגיד שהוא מסכים לא צריך כלום, כלומר, מתוך פרטי ההצעה נדע את כל מה שצריך להיות כתוב בחוצה. (למשל, אם אדם אומר שהוא רוצה למכור את הדירה שלו לאדם מסוים והאדם אומר שהוא מסכים זה לא יהיה חוצה כי לא נאמרו מספיק פרטים שיכולים ליצור חוצה). לא צריך את כל הפרטים אבל צריך מספיק פרטים כדי שהחוצה יהיה ברור.

לא כל פנייה היא הצעה, אם הפניה לא כוללת בתוכה את שני הקריטריונים היא תהיה פניה אך לא הצעה. אם היא לא הצעה התגובה לא יכולה להיות קיבול (קיבול יכול להיות מופנה רק כלפי הצעה) – למשל מודעת דרושים בעיתון עם פרטים מפורטים של משרה היא פניה אך א הצעה מכיוון שהקריטריון של גמירת דעת לא מתקיים. כל אדם בר דעת יבין שהכוונה של המפרסם היא שאנשים יפנו אליו ולא כל בן אדם שפונה יקבל את המשרה. (חשוב !!!).

חוצה מבוסס על הסכמה, רצון. המשמעויות של חופש החוזים: 1) אם אדם רוצה לכרות חוצה הוא יוכל לעשות את זה ובאותה מידה אם הוא לא ירצה לכרות חוצה נתחייב לעשות זאת. 2 החופשים הללו: לכרות חוצה ולא לכרות חוצה. 2) החופש של הצדדים לקבוע כרצונם את תוכן החוצה.

לכן, לפי האמור לעיל הנכתב בקריטריונים של פניה נגזר מהמשמעויות לחופש החוזים: חופש להיקשר בחוצה או לא להיקשר בחוצה ולהחליט מה נכתוב בתוכן החוצה.

- גמירת דעת – רצונו של האדם להיקשר בחוצה מחייב מבחינה משפטית. אנחנו מחפשים שכאשר המציע הצעה הוא רציני ומתכוון להיקשר בחוצה מחייב אם לא לא ייכרת חוצה.

קיבול (לפי ס' 5 לחוק החוזים): הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע. היסודות שצריכים להתקיים הם: (1 הודעה 2) גמירת דעת 3) הודעת הקיבול צריכה לחפוף באופן מלא את ההצעה.

בהצעה וקיבול יש 2 יסודות משותפים (גמירת דעת כלומר, מסוימות) 2 הצדדים חייבים להסכים, ההצעה צריכה לכלול את אותם פרטים והקיבול צריך לחפוף אותם.

הניצע יכול להוסיף עוד פרטים אבל אז זה יהפוך להצעה ונגדיר את הניצע עכשיו כמציע. בדרך כלל התוכן של החוצה מתגבש בתהליך משותף של הצדדים בתהליך של משא ומתן.

מכרז זו לא הצעה מכיוון שהוא לא גמר בדעתו עם מי הוא רוצה לכרות את החוצה (הוא לא גמר בדעתו מי יהיה הניצע הספציפי) ובדרך כלל יש חוסר במסוימות בדרך כלל זה יהיה המחיר. במכרז כל אחד מהמשתתפים מציע הצעה. מי שביצע את המכרז יבצע קיבול בדרך כלל יקבל את ההצעה הגבוהה ביותר.

שאלה: כמה פרטים צריכים להיות בהצעה על מנת שהיא תחשב כמספיק מסוימות לצורך ס' 2 לחוק?

החוק משתמש גם פה בקנה מידה עמום. כלומר, משאיר מקום לשיקול דעת לביהמ"ש או ליועץ המשפטי. קנה המידה הוא שההצעה צריכה להיות מספיק מפורטת כדי שבקיבולה ייכרת חוצה.

בפסיקה יש ניסיון להסביר לנו, גם הניסיון עמום לגמרי. בפס"ד של זלבר נגד טנציבר. מישהו הגיש תביעה ואומר שהצד השני הפר חוזה הרבה פעמים הטענה הראשונה של הנתבע היא שלא נכרת חוזה. צמד הטענות הכמעט אוטומטי של "א הייתה גמירת דעת" ולא הייתה מספיק "מסוימות". הניצעים טענו בפס"ד שלא היה חוזה כי הם גילו שהם מכרו את המניות שלהם במחיר נמוך מדי. השופט שמגר טוען בפס"ד הדרישה בחוק שההצעה צריכה להיות מסוימת לא אומרת שההצעה צריכה להיות מושלמת. אם זאת הייתה הדרישה המצבים שהייתה הצעה היו מאוד נדירים. למשל, אדם קונה ממישהו שעון החוזה ביניהם לא יכול לכלול את כל הסנריויים המופרכים שיש בעולם. ולכן, חוזה שנכרת צריך לכלול את הדברים הקריטיים ומהותיים בחוזה. השאלה היא לא פשוטה היא בדר"כ תלויה בנסיבות.

מכאן לפי השופט שמגר, ההצעה לא צריכה לכלול את כל הפרטים, היא צריכה לכלול פרטים קריטיים ומהותיים שמגדירים את מהות החוזה והיקפו. הרבה מהפרטים לא חייבים להיות בהצעות ועדיין הן יחשבו כהצעות. את הפרטים "הלא מהותיים" אומר ביהמ"ש שניתן להשלים באמצעות הוראות חוק.

שאלה: מה הם אותם פרטים בסיסיים שמגדירים את מהות החוזה והיקפו?

אין תשובה חד משמעית. זה תלוי בסוג החוזה, היקפו ונסיבותיו. חוזה מכירת עגבניות – כמות פרטים מצומצמת. חוזה להקמת מפעל ליצור מטוסים – יותר פרטים, פרטים יותר ספציפיים. הפרטים השונים המהותיים ישתנו בהתאם לסוג החוזה. לכן, עלינו לנסות להבין על סמך השכל הישר וניסיון החיים שלנו מה הם הפרטים הבסיסיים שעל סמך הפרטים הללו נוכל להבין מהו החוזה שעליו אחרת. ניתן גם לפתוח פסיקה ולראות מה ביהמ"ש קבע שהם הפרטים הקריטיים בתחום מסוים (למשל, שכירות דירה). העניין משתנה לאורך השנים בפסיקה.

הצעה תחשב להצעה גם אם היא כוללת מינימום של פרטים, לא מן הנמנע שיצוצו פרטים שלא כתובים בחוזה שנצטרך במועד מסוים לתת עליהם תשובה. התשובה היא שבגלל שאנחנו מבינים שבמצבים רבים יכרתו חוזים שאין בהם מושלמות של פרטים החוק נותן פתרונות איך משלימים פרטים חסרים. ישנה אפשרות שהצדדים יסכימו ביניהם, אנחנו מתכוונים למצבים בהם הצדדים לא מגיעים להסכמה.

השלבם שבאמצעותם משלימים את הפרטים החסרים בחוזה הם:

1) לוודא שאכן יש חוזה (הצעה וקיבול שהו בהם גמירת דעת ומסוימות).

2) מה שנראה כחסר הוא לא באמת כזה. לפעמים משהו נראה חסר אבל הוא לא באמת חסר. לעיתים מה שנצטרך לעשות זה פרשנות של החוזה ולא השלמה. (למשל, נכרת חוזה על רכישת מכונית, המכונית לא כללה מנוע. המחיר ששולם משקף מכונית נוסעת. לכן, לא צריך לעשות השלמה בין השורות התשובה כתובה ולכן נעשה רק פרשנות).

3) חסר – לעיתים החוזה שותק בעניין מסוים ולעיתים הצדדים חשבו שיש חסר אבל בכוונה לא הכניסו אותו לחוזה.

לדוגמה: מישהו התחייב למכור למישהו סחורה, מועד התשלום והאספקה עוד שנה. לא עלה בדעת הצדדים שבמהלך השנה תהיה אינפלציה ולכן התשלום הערך האמיתי שלו יהיה פחות. כתוצאה מהאינפלציה ה-100 האלה לא באמת שווים 100 הם שווים פחות, הסחורה שווה אותו שווי. העובדה שבחוזה אין שום ס' שמדבר על הצמדה למדד זה חסר, נובע מזה שהצדדים לא חשבו על זה.

ש.ב: לקרוא את ס' 26 לחוק החוזים. לקרוא בנושא של מסוימות את כל פס"ד אם לא הספקתי לקרוא.

כריתת חוזה – המשך:

כשבהמ"ש דן בסכסוכים בין צדדים וקובע שנכרת חוזה תקף. יש מס' שאלות קדמיות:

- 1) הייתה הסכמה על אותם פרטים בסיסיים על כריתת חוזה – גמירת דעת
 - 2) ביהמ"ש יקבע שאכן יש חסר בחוסה – מה שנראה במבט ראשון כחסר מסתבר בפרשנות שהצדדים כן נתנו את דעתם ולכן החוזה תקף. אם ניתן להסיק מהחוזה את כוונת הצדדים נברר אותה תחילה באמצעות משמעות ולא נוסף פרטים נורמטיביים כי העיקרון החשוב בחופש החוזים הוא הסכמה וחופש.
 - 3) כאשר יש פרטים בחוזה שהפרטים שכחו ולא נתנו דעתם – במקרים כאלה יש הוראות השלמה.
- הוראות השלמה שבחוק עוזרות לנו בהסתכלות רחבה יותר לצמצם את "עלויות העסקה" (עלויות הקשורות בתהליך המשא ומתן 9 ככל שנצמצם את עלויות העסקה נחסך בכסף, החוק מאפשר להתמקד בתנאים הבסיסיים של החוזה מתוך ידיעה שיש מעטפת משפטית מסביב שמאפשרת להשלים את מה שחסר, החוזה לא יתקע אם הצדדים לא חשבו על כל הפרטים כי משהו כבר קבע הסדרים בחוק. כלומר, זה מאפשר לחברות עסקים לא לקחת עו"ד כל פעם שם רוצים לכרות חוזה ובכך לנו לחברה בכללותה לחסוך כסף.
- ס' 26 – השלמת פרטים – " פרטים שלא נקבעו בחוזה": א. השלמת הפרטים רק כשיש חוזה. ב. השלמת הפרטים היא רק כשיש חסר ולא כאשר הפרטים נקבעו במפורש או במשתמע.

"או על פיו" – לפעמים צדדים יכולים לקבוע בחוזה איך הם רוצים שישלימו פרטים אם יסתבר שיש חסר. לא ניתן לראות דבר כזה בכל חוזה, זה מאוד לא שכיח. נמצא זאת רק בחוזים של צדדים מתוחכמים, שמבינים שההסכמות שלהם לא כוללות את הכל, שהם החסירו משהו. למשל, נמצא זאת בהקשרים של פרטים טכניים – כאשר אני מזמין איזושהי עבודת בנייה ממישהו, אנחנו עושים מפרט כחלק מפרטי החוזה וברור שהוא צריך לעשות לי חלונות ודלתות מסוג מסוים אך אנו יוצאים מתוך הנחה ששכחנו משהו, אנחנו כותבים שאם שכחנו משהו אותו פרט יהיה בהתאם למפרט טכני ידוע – למשל, למפרט של משרד השיכון. דוגמה נוספת, אם חסר פרט מסוים פלוני יקבע מה יהיה הפרט החסר (אדם ששני הצדדים סומכים עליו). גם בחוזים שיש פרטים שהכנסנו שישלימו חוסר יכול להיות שהחסר שהתגלה הוא שונה מאותו חסר שאותו החוזה התבקש להשלים (למשל, חסר של מפרט ניתן להשלים לפי מפרט זה, אך אם יש חוסר ללוח זמני למשל לא נוכל להשלים את החסר.

"יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים" – כדי להניח שיש נוהג בין הצדדים צריך להניח שהיו חוזים דומים בין הצדדים בעבר ושכאשר היה חוסר, הצדדים התנהגו פחות או יותר באותה דרך כאשר היה צורך. למשל, יבואן מביא למוכר הבגדים סחורה. בחוזה האחרון שהם חתמו הם לא ציינו איפה צריך למסור את הבגדים ביצרן של היבואן או בחנות של המוכר. אם יש ביניהם התקשרויות רבות קודמות ובכל הפעמים הקודמות המוכר נשא בעלויות ההובלה וסיפק את הבגדים לחנות התוצאה ברורה. נשאל את השאלות הבאות: 1. כמה התקשרויות קודמות צריך כדי שזה יחשב נוהג? נוהג זה מושג עמום, זה תלוי בסוג החוזה, באינטנסיביות של היחסים. 2. מה קורה אם היו הרבה חוזי קודמים אך הם לא התנהגו באופן קונסיסטנטי, ערבי? אם לעיתים היבואן הביא את הבגדים ולעיתים המוכר בא לקחת את הסחורה?

ביהמ"ש יצטרך לתת את הדין בעניין.

"לפי נוהג המקובל בחוזים באותו הסוג" – לעיתים יש נוהג בחוזים מאותו הסוג. למשל, לעיתים יש נוהג שיכול להיות בתחום הבגדים. גם זה לא פשוט: 1. מהו השוק הרלוונטי שצריך לבדוק? שוק של אספקת בגדים? סוג של אספקת מכנסיים (בהנחה וספקו רק מכנסיים)? ביהמ"ש יצטרך לקבוע מהו השוק הרלוונטי. 2. אם כל הספקים בשוק מתנהגים באופן דומה? יש נוהג. אם כל אח מתנהג בצורה אחרת? אין נוהג. (גם אם 51% מתנהגים בצורה מסוימת אין נוהג, לא ניתן להכריע, אלא רק ביהמ"ש).

" ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים" – הפרט שהושלם לתוך החוזה, לאחר שהלכנו באופן היררכי, למשל האספקה תהיה בחנות, עלויות האספקה יהיו על היבואן, החוק אומר שהפרט נחשב כאילו הוא היה בחוזה מאז ומעולם, הוא כמו כל תנאי בחוזה, אם מפרים אותו זאת הפרת חוזה.

כשאנחנו רואים חוזה אנחנו רואים רק חלק מפרטיו, כיוון שיש הילה משפטית סביב החוזה, כי לעיתים הרבה פרטים ניתנים מכוח סעיפי ההשלמה. זה יתרון מכיוון שזה מאפשר לצדדים להתעסק בעיקר, כי את כל המעטפת המשפטית מוסיפה פרטים שלעיתים הם פחות רלוונטיים על הצדדים.

מכאן, ביהמ"ש בודק אם הצדדים הסכימו על הפרטים המרכזיים בחוזה ואם לא הוא לא ישלים אותם, אז החוזה יהיה לא מסוים. ביהמ"ש ישלים רק פרטים שהם פחות מהליבה של החוזה. בדר"כ ביהמ"ש לא ישלים מחיר. אך, ניתן לראות לפי ס' 46 לחוק החוזים שביהמ"ש כן ישלים לעיתים מחיר של נכס לפי מחיר שוק כאשר הסעיף של המחיר הוא לא הליבה של החוזה. (למשל, תמחור של פרט קטן מכל הפרויקט הגדול שתומחר). אך, כאשר מדובר במכירת דירה ולא צוין מחיר לדירה לעולם ביהמ"ש לא ישלים את המחיר כי זה לב ליבו של החוזה ולכן, הוא יקבע שהוא לא מסוים מספיק והצדדים לא צריכים לקיים את החוזה.

לאחר שביהמ"ש פוסק משהו ספציפי הוא מחיל אותו רטרואקטיבי.

בחוקי החוזים השונים (לדוגמה, חוק השכירות, חוק המכר) יש הוראות דיספוזיטיביות (הוראה שניתן להתנות עליהן בחוזה). הוראות דיספוזיטיביות – נועדו כאשר החוזה לא קובע משהו אחר באותו עניין. המטרה של הוראות דיספוזיטיביות היא להסדיר חוסרים בחוזה. המחוקק כותב הוראות דיספוזיטיביות כדי להקל על הכותרים חוזה ולהקטין להם עלויות (למשל, לא צריך לשכור עו"ד כאשר מישוה רוצה למכור אופניים). ואם יש דברים שלא סיכמתי בחוזה כמו שאם יפגע ברק באופנוע בעת המכירה מי יישא בנזק ההוראות הדיספוזיטיביות יקבעו.

גם בהוראות דיספוזיטיביות יש היררכיה: 1. קודם נלך לחוק ספציפי – חור המכר, חוק השכירות, חוק הבנקאות שירות הלקוח. יש כלל שאומר שחוק ספציפי עדיף על חוק כללי. המחוקק יכול לקבוע בחוק ספציפי את חלוקת הסיכונים ולאזן בצורה הוגנת ובדיוק רב יותר מאשר בחשיבה מופשטת שצריכה להתאים לכל החוקים בחוק חוזים כללי.

ההיררכיה עד עכשיו היא:

חוזה (ספציפי, בין 2 הצדדים)

נוהג פרטי

נוהג בענף – אם הצדדים היו חושבים על זה הם היו פועלים על פי הרוב ולא על פי המיעוט – הנחה הסתברותית

חוק מיוחד – הוראות דיספוזיטיביות – לעיתים המחוקק משקף את הנוהג בשוק ולעיתים אם הוא חושב שהוא א הוגן בין הצדדים הא ימצא הסדר חוזי הגון יותר, שקול בין הצדדים ואם אפשר ישקף את המקובל באותו תחום.

חוק כללי

- לעיתים נמצא בחוק מיוחד ובחוק כללי הוראות השלמה חופפות. למשל, לפי ס' 46 (השלמת פרטים) איך נשלים מחיר - לפי מחיר ראוי – שווי שוק. במקרה כזה לא משנה לפי איזה חוק נלך, חוק מיוחד (מכר) או חוק כללי.

נושה – כאשר א' מתחייב לשלם את הכסף. א' הוא החייב הנושה הוא שצריך לקבל את הכסף. בעסקת מכר המוכר הוא הנושה והקונה הוא החייב. אך, כמו בכל חוזה מסחרי גם בחוזה מכר קיימים חיובים הדדיים. לגבי אספקת הסחורה המוכר הוא החייב והקונה הוא הנושה. כלומר, תלוי על איזה חיוב מדובר.

- לעיתים יש שוני בסעיפי החוק בין החוק הספציפי לחוק הכללי, במצב זה נלך לפי החוק הספציפי. למשל, איפה תסופק הסחורה, נבדוק בחוק המכר ובחוק החוזי הכללי, ניתן לראות שזה משתנה מחוק לחוק ולכן, נלך לפי חוק המכר.

(לא צריך למבחן - איך נדע שהוראת חוק היא דיספוזיטיבית או קוגנטית? לא כתוב בחוק אם היא דיספוזיטיבית או קוגנטית. לפעמים החוק אומר בס' עצמו, לעיתים בחלק מהחוקים לא כתוב לא ככה ולא ככה. בדר"כ הוראות קוגנטיות יהיו כאשר ביהמ"ש רוצה לשמור על החברה בכללותה שלא יפגעו בה

ערכים חשובים לכל החברה, אם זה נושא שההשלכות שלו רק על מבצעי החוזה הוא יהיה בדר"כ דיספוזיטיבי, ביהמ"ש לא מעוניין להתערב יתר על המידה כיוון שחוק החוזים מאשר חופש).

- כשמדובר על שהלמת חוק מיוחד או כללי מדובר רק על הוראות חוק דיספוזיטיביות, מכיוון שאם נשתמש בהוראת חוק קוגנטית היא יכולה לשנות את החוזה ולבטל משהו שהם הסכימו עליו ולא רק להוסיף ולהשלים את החוסרים כמו שאנחנו מנסי לעשות. הוראת חוק קוגנטית תחול גם אם לא היה חסר.

2 מנגנוני ההשמה הבאים הם:

- ס' 39 לחוק החוזים – נעסוק בזה בסמסטר ב. במבט ראשון אין קשר בינו לבין השלמת חוסרים, אך הפסיקה הפכה אותו למנגנון להשלמת חוזים.
- עקרון הביצוע האופטימלי – לא כתוב בחוק, אלא נכתב בספרות המשפטית ואומץ לפסיקה הישראלית – ניתן להשתמש בו רק כאשר אחד הצדדים מוכן לוותר ולהגיד שהצד השני יבחר מה שהוא רוצה. למשל, כאשר המוכר מכר למישהו רכב וכאשר מילאו טופס הקונה שכח לציין את הצבע והמוכר הרשה לו לבחור איזה צבע שיבחר. – פס"ד עדני נ' דוד).

חלק מהוראות ההשלמה שבחוק הן הוראות השלמה ספציפיות שנותנות פתרון ספציפי (ס' 10) – למשל, אם לא קבעו את מקום המסירה של הממכר תהיה במקום של המוכר.

חלק מהוראות ההשלמה הן עמומות, בחוק החוזים הכללי וחלק מהוראות השלמה בחוק המכר. (ס' 45 לחוק החוזים – "סוג או טיב בינוני" – מה זה בינוני? חלק מההוראות הדיספוזיטיביות שבחוק נותנות תשובה נקודתית ומדויקת וחלק נותנות תשובה עמומה.

ש.ב: לקרוא מהסילבוס בעמ' 3 חלק ג' (הדרישה להצעה מסוימת פס"ד 3,5,7 = לקרוא ס' 8 לחוק המקרקעין (נמצא בספר) + לקרוא בע"מ 4 בצורת החוזה את פס"ד הראשון גרוסמן נ'...

* להיות מודעים לגישה של השופט גרוניס בפס"ד קדישה. על אמרת האגב שלו שלא צריך להתייחס להוראות הדיספוזיטיביות כדי להשלים חוסרים בחוזה.

- העבודה עוסקת במושגים של פגם בכריתה, משא ומתן וכו' – חלק מהחומרים נספיק ללמוד בכיתה לפני הגשת העבודה וחלק לא. חלק זה יהיה לימוד עצמי כהכנה למה שנלמד בכיתה. בעבודה יש הפנייה ספציפית לחומר שלא למדנו (חקיקה ופסיקה).

פס"ד פסטרנק (מס' 2 בסילבוס בנושא "דרישה להצעה מסוימת") בא להדגים את הפסיקה הישנה עד המחצית השנייה של שנות ה-70. (אין צורך לקרוא אותו).

פסקי הדין הגישו גישה שלפיה ביהמ"ש העליון דרש רמת פירוט גבוהה כדי שההצעה תחשב להצעה והחוזה יהיה חוזה. הרבה פעמים הטענה של הנתבע היא שבכלל לא נכרת חוזה והרבה פעמים כי לא הייתה מסוימות או גמירת דעת או שתיהן ביחד.

פסקי דין מתקופת ה-70 ביהמ"ש דרש רמת פירוט מאוד גבוהה כדי לקיים את רמת המסוימות. למשל, בחוזה מכר פשוט של מקרקעין, ביהמ"ש דרש את מהות החוזה, זהות הצדדים (מוכר וקונה) תיאור הנכס, המחיר, מועדי התשלום, מועד המסירה, אופן חלוקת המיסים ועוד. בעוד שבהמשך ביהמ"ש ריכך את דרישת המסוימות והסתפק ברמת פירוט נמוכה יותר, הוא אומר שאת הפרטים החסרים ניתן להשלים ע"י החוק (הוראות דיספוזיטיביות ועוד..)

בפסיקה מאוחרת יותר גם אם יש רק את מהות העסקה, מחיר, זהות הצדדים בלי מועד תשלום ומועד מסירה זה יכול להספיק בתנאי שבהמ"ש ישתכנע באופן ודאי וגמור שהייתה גמירת דעת. הדגש בפסיקה המאוחרת שתהיה גמירת דעת, לא נוטש את מסוימות, אך אומר שהיסוד המרכזי הוא גמירת דעת.

בפס"ד של דור אנרגיה לגבי אחד מהפרטים של רשימת הציוד שדור אנרגיה תספק לתחנה יש חוסר ולכן, מציע ביהמ"ש כל מיני אפשרויות השלמה (קריטריון אופטימלי). ביהמ"ש מוסיף שהצדדים יישארו את החסר להסכמה עתידית וגם אם הם החליטו שבעתיד זה לא גורע מתוקף החוזה.

בפס"ד של עדני נ' דוד שופטי הרוב סבורים שהעובדה שהצדדים הסכימו להמשיך ולדון על מועדי התשלום זה מעיד שלא נכרת חוזה – שלא הייתה גמירת דעת ושלא הייתה מסוימות. אם הצדדים לא הסכימו על מועד התשלום כי לא ייחסו לזה חשיבות יש דרכים להשלים את זה, אבל אם הם אמרו שהם ישלימו בעתיד זה אומר שזה היה פרט מאוד חשוב לצדדים ולכן אין מסוימות ומכאן אין גמירת דעת. ולכן, השלמה של ביהמ"ש תפעל בניגוד לרצון הצדדים.

עם כך מה ההבדל בין 2 פסקי הדין?

חשיבות של הפרט בחוזה, עד כמה הפרט הא מרכזי ומהותי בעיני הצדדים. בפס"ד דור אנרגיה הפרט שיש חסר לגביו הוא לא מהותי (פרט של רשימת הציוד), לעומת פס"ד עדני שלא מוכנים שהחוזה יהיה מחייב אם לא יסגרו את מועד התשלום.

פס"ד עדני וחברא קדישא מסמנים אולי שוב שינוי בגישה של ביהמ"ש העליון שמתרחש בשנים האחרונות (4,5 שנים אחרונות). בין היתר מה שקרה זה שהתחלפו שופטים בשנים האחרונות ואולי מסתמנת גישה קצת שונה שביהמ"ש שוב פעם אומר שאם חסרים פרטים החוזה אין תוקף לחוזה (חוזרים קצת לגישה הישנה, של לפני שנות ה 70).

נשיא ביהמ"ש העליון גרוניס בפס"ד קדישא באמרת אגב טוען שחלק מהוראות ההשלמה אין עמומות. למשל, ("זמן סביר"). בכך הוא רואה בעיה בהשלמת חוזים ע"י מנגנוני השלמה שהם מלכתחילה עמומים. כגון, ס' 45, 46. במילים אחרונות אם ניקח את האמירות של גרוניס צריך למחוק חלק ממנגנוני ההשלמה כי לא ניתן להשתמש בהם. החוק מביא את מנגנוני ההשלמה העמומים דווקא כדי שביהמ"ש יוכל להשלים חסרים בחוזים מגוונים ולהתאים את מנגנון ההגנה לחוזה המסוים.

צורת החוזה

ס' 8 לחוק המקרקעין + פס"ד גרוסמן

שאלה: האם מעבר לדרך של הצעה וקיבול יש צורך שהחוזה ילבש צורה מסוימת קונקרטית?

- למשל אני יכולה להוכיח שחוזה יכול להכרת רק על כתב בפונט מסוים ועם כותרות מסוימות – ישנו יתרון בדיני הראיות – קל להוכיח שבאמת נכרת חוזה. יתרון נוסף שהייתה גמירת דעת - אם חוזה יהיה רק בכתב (כולל גמירת דעת) – קשה לדעת אם הייתה הצעה וקיבול, אין קו ברור שמפריד בין משא ומתן שהוא לא חוזה לבין חוזה, צורה ספציפית גם מבטיחה את רצינותם של הצדדים. יתרון נוסף, אם נגיד שהצדדים ידעו שהם מסכימים על חוזה רק כאשר הוא כתוב, כי המסמך קובע את זכויותיהם וחובותיהם הם יחשבו על כל פסיק וכל משפט ובמקרה כזה החשש שלא נבין מה הם רוצים, או בעיות של פרשנות החוזה יהיו הרבה פחות חמורות.

שאלה: אם יש כל כך הרבה יתרונות למה לא ננהג כך? יש גם חסרונות:

- חופש החוזים – החופש לאנשים לקבוע עם מי להיקשר, ואם להיקשר ואת הצורה להיקשר. לפי עקרון חופש החוזים הוא צריך לחול גם על התוכן וגם ע הצורה.
- ככל שתהיה דרישת צורה וככל שדרישת הצורה תהיה יותר מורכבת צדדים רגילים לא ידעו את זה ואז נכנס "עלויות עסקה". (הצדדים שירצו לכרות חוזה יצטרכו לקחת יועץ ובכך הרווחה של החברה תפחת, אנחנו רוצים ליעל עלויות כלכליות ולכן לא נרצה שכריתת חוזה תהיה עפ"י דפוסים מורכבים).

3. ככל שתהיה דרישת צורה והיא תהיה מסובכת יותר כך נהה חשופים למניפולציות ותרגילים של צדדים. כלומר, כאשר צד ירצה להתנתק מהחוזה הוא יצטרך למצוא באג ובכך הוא יוכל להתחמק מהחוזה בטענה שהחוזה לא בתוקף מבחינה צורנית.

בשיטות המשפט המודרניות השיקול המרכזי שגובר הוא עקרון חופש החוזים. ולכן, נקודת המוצא תהיה שהצדדים יוכלו לעשות את החוזה מבחינת צורה איך שהם רוצים. (ס' 23 לחוק: " חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת").

ישנם מצבים שבהם המחוקק חושב שבחוזים מסוג מסוים החשיבות של דרישת צורה והצורך מבחינת צורה עולה על היתרונות של חופש החוזים. למשל, הצורך להגן על צד חלש.

חריג - "זולת אם הייתה צורה מסוימת על פי חוק או הסכם בין הצדדים" (המשך ס' 23) – חלק ממה שמנוסח מהחריג לכלל הוא לא חריג הוא חלק מהכלל עצמו. לכן, החריג הוא רק חוק. מכיוון שהסכמה של הצדדים היא לא חריג לכלל אלא חלק מהכלל. בסוגים מסוימים של חוזה אם החוק קובע צורה ספציפית והצדדים לא יעשו לפי מה שכתוב בחוק החוזה לא ייחשב למרות שהייתה הסכמה וקיבול.

אם נעבור חוק, חוק נגלה שיש לא מעט חוקים (בסביבות 30) שבהם יש דרישת צורה לגבי סוגים מסוימים של חוזים. (ס' 5 לחוק המתנה, ס' 8 לחוק המקרקעין, ס' 2 – החזרת חובות בנקאיות). לדוגמה, ס' 5 לחוק המתנה קובע שאם אדם מתחייב לתת מתנה לאדם אחר בעתיד הוא חייב לעשות זאת בכתב, בע"פ זה לא תקף. לעיתים הדרישה תהיה יותר מדרישת הכתב, לדוגמה:

1) לעיתים הדרישה היא שהחוזה יהיה חתום ע"י גוף רשמי (נוטריון, רשם נישואים).

2) בחוק חוזה הביטוח (בין חברות ביטוח למבוטחים) החוזה חייב להיות בכתב לפי ס' 3 שקובע שתנאים מסוימים לא רק שיהיו בכתב אלא שיהיו מודגשים ע"י פונט בולט, הדגשת קו, צבע שונה ועוד.

3) תקנות הגנת הצרכן - בחוזה צרכני אחד לא מספיק שהוא בכתב אלא חייב שהפונט לא יהיה פחות מ 2 מ"מ, אסור שהאותיות יהיו מוטות על הצד, אסור שאות עילית תיגע באות תחתית ואסור שהצבע של הדפוס יהיה דומה לצבע של הדף. הסיבה להגן על הצרכן כדי שידע בדיוק על מה הוא חותם.

לסיכום, העיקרון שחוזה יכול להיעשות בכל צורה, כחריג לכך יש חוקים שאומרים שחוזים מסוגים מסוימים צריכים להיעשות בצורה מסוימת כתנאי לכך שהחוזה יהיה תקף. תמיד זה יהיה כתב ולעיתים גם עוד דרישה (כגון, חתימה של גוף רשמי, גודל פונט, הדגשת אותיות ועוד).

ישנם חוקים לא מעטים כאמור שבהם יש דרישות כתב לגבי סוגים שונים של חוזים, ברוב החוקים הללו מדובר על מה שאנו מכנים בשם "דרישת כתב מהותית".

דרישת כתב מהותית – אם הדרישה לא מקוימת, אין תוקף לחוזה. כלומר, אם הצעה וקיבול וכתב חסרים או אחד מהם אין תוקף לחוזה. ברוב החוקים אם דורשים כתב דרישת הכתב היא מהותית ובחלק קטן מהחוקים דרישת הכתב היא ראייתית. למשל ס' 82 לחוק הפטנטים קובע שחוזה לקביעה של זכויות פטנט צריכה להיעשות בכתב. הדרישה היא **דרישת כתב ראייתית** ולא מהותית. כלומר, אם במקרה הזה החוזה נחתם בע"פ הוא תקף, דרישת כתב הראייתית באה לידי ביטוי כאשר הצד שהפטנט על שמו יצטרך להוכיח שהפטנט על שמו, בשביל זה הוא יצטרך את החוזה בכתב. אם הצדדים עשו את החוזה בע"פ (על חוק פטנטים) ויש ביניהם סכסוך ואין ביניהם מחלוקת על כך שנכרת חוזה אלא על עניין אחר, למשל שהמחיר צמוד, מתווכחים על אם זה צמוד למדד או צמוד לדולר, עובדה שלא שנויה במחלוקת לא צריך להוכיח אותה בביהמ"ש לא צריך להוכיח בביהמ"ש ולכן העובדה שהוא נעשה בע"פ זה בסדר השופט יכריע בסוגיה שהם דנים בה. לעומת זאת, אם זוג שחתם על חוזה שדרישת הכתב היא מהותית והם יגידו לו שיש חוזה אבל הם לא מסכימים על פרט בחוזה השופט יגיד שאין חוזה ולכן, הוא לא ידון בזה.

לסיכום, דרישת כתב מהותית היא האם יש חוזה או לא (תוקף החוזה), דרישת כתב ראייתית מתייחס לכללי ההוכחה.

בפסיקה הוכח שבדרישת כתב מהותית החוזה חייב להיות בכתב.

בדרישת כתב ראייתית גם אם החוזה נעשה בע"פ אפשר להשתמש בהוכחה בכתב שהיא מאוחרת לחוזה אבל מאששת אותו. (למשל, קבלה, מכתב).

בדרישה כתב מהותית כל פרטי החוזה צריכים להופיע בחוזה הכתוב, בדרישת כתב ראייתית לא, מספיק שהמסמך יוכיח שהיה חוזה גם אם הוא לא כולל את כל הפרטים שהוסכמו בין הצדדים. למשל, נכתב מסמך בין ראובן לשמעון על קילו עגבניות. מסמך כזה מקיים את דרישת הכתב הראייתית ולא המהותית.

ש.ב: צורת החוזה – לקרוא תפס"ד מס' 6 קלמר נ' גיא.

דרישת צורת החוזה

ס' 8 חוק המקרקעין – "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".

שאלה: האם ס' 8 לחוק המקרקעין דורש דרישת כתב מהותית או ראייתית?

ביהמ"ש מפרש את החוק, זה מה שביהמ"ש עושה בפס"ד גרוסמן. השופט עושה זאת ע"י בדיקת ההיסטוריה החקיקתית של הס'. השאלה העיקרית כשהשופט מפרש את החוק היא: **למה המחוקק בחוק הזה (למשל, חוק המקרקעין) טרח לסטות מהעיקרון הרגיל ולקבוע דרישת כתב?**

לעיתים נגלה שהסיבה קשורה לדיני ראיות: עדים, חשש אובדן זיכרון של עדים – אם הסיבה היא זאת היא ראייתית כי הוא קשורה להוכחה בביהמ"ש.

לעיתים הסיבה היא מהותית, למשל במקרקעין, באה להבטיח שהצדדים לא התקשרו בחוזה בחיפזון כי העסקה פה היא משמעותית וגדולה, הוא בא להבטיח יתר גמירת דעת, כי אם החוזה היה נכרת בע"פ לעיתים המעבר ממשא של מש ומתן למצב שבו יש חוזה מטשטשת ולא ניתן יהיה לדעת אם נכרת חוזה בע"פ או לא. לכן, בעסקה כבידה מסוג מקרקעין נרצה להבטיח שהצדדים גמרו בדעתם ולכן, לא נסתפק בחוזה בע"פ, אלא נבקש מהצדדים לנסח חוזה עם החובות והזכויות של הצדדים וגם נפריך את החשש של הצדדים האם יש חוזה או לא ובכך נבטיח את רצינותם. (חשוב למבחן!!!)

דרישת כתב מהותית יכולה לעיתים להיות הגנה על חלשים, למשל על צרכנים, כדי שאח"כ לא יהיה ויכוח מה הוסכם, הלקוח יכול לראות מול עיניו מה הוסכם ומה לא.

לסיכום, השאלה אם דרישת כתב היא מהותית או ראייתית תלויה בפרשנות החוק ונקבעת עפ"י תכלית החוק.

- הפסיקה אומרת שכאשר מפעילים מנגנוני השלמה לצורך השלמת המסוימות, ההשלמה משלימה גם את המסוימות וגם את דרישת הכתב. כאילו הפרטים שמשלימים היו כתובים בחוזה מלכתחילה.

לעיתים קורה מצב שהצדדים למשל בחוזה לעסקת מכר מסכימים על הפרטים שחייבים וכותבים אותם בחוזה ומסכימים על עוד כמה פרטים בע"פ, לכן בדרישת כתב מהותית החוזה לא יהיה תקף, כי דרישת כתב מהותית דורשת שכל הפרטים שהוסכמו יהיו כתובים. כלומר, **הצדדים לא קיימו את דרישת הכתב המהותית שכל מה שהוסכם יהיה כתוב בחוזה.** לא נוכל להשלים את הפרטים שהוסכמו בע"פ על ידי מנגנוני ההשלמה באמצעות ביהמ"ש מכיוון שזה מעיד שלא רצון הצדדים.

ס' 8 לחוק המקרקעין – "התחייבות עשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב"

אין שום דבר מיוחד בדרישת הכתב המהותית בס' 8 לעומת ס' 5 לחוק המתנה. דרישת כתב היא דרישת כתב. אנו עוסקים בסעיף 8 לחוק המקרקעין מכיוון שיש הרבה פסיקה בנושא, עסקת המקרקעין היא מאוד יקרה ולכן, היא כמעט תמיד תתחיל במחוזי ומי שיערער יגיע לעליון, עסקת המקרקעין מאוד נפוצה ולכן יש הרבה סכסוכים בגינה. כל מה שנלמד בשיעור תופס גם לתפישות כתב מהותיות בחוקים אחרים!!!

ס' 8 לחוק המקרקעין הוא יוצא מן הכלל לחוזים הכללים, לפי ס' 23 לחוק החוזים. ולכן, ראשית נבדוק אם החוזה שבפניי נופל לתוך החוק המיוחד שקובע דרישת כתב. (חוזה מתנה, למשל אם זה עונה על דרישת חוק המתנה, חוק במקרקעין..). האם החוק הזה בכלל חל על החוזה הזה? מה זה התחייבות לעשות עסקה במקרקעין?

"מקרקעין" (לפי חוק המקרקעין ס' 1) – "קרקע, כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע".

"עסקה במקרקעין" (ס' 6 לחוק המקרקעין) – הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה". כדי לעשות הקניה של בעלות או זכות אחרת במקרקעין חייבים לכרות חוזה.

"בעלות" – רוב זכויות האחזקה והשימוש הם של בעל הנכס. ישנם זכויות קניין שהן מופחתות מ"בעלות", אבל הן גם נחשבות זכות אחרת במקרקעין.

זכויות במקרקעין:

- בעלות – ניתן להקנות בעלות ע"י חוזה מכר, חוזה מתנה.
 - שכירות – השאלה / השכרה
 - משכנתא במקרקעין (כשאני משעבד את נכס המקרקעין שלי כבטוחה להתחייבות כספית שלי).
 - זיקת הנאה – זכות לעשות שימוש במקרקעין בלי להחזיק במקרקעין (זכות מעבר – לעבור דרך חלקה מסוימת)
 - זכות קדימה – אם אחד הצדדים ירצה למכור את הנכס הוא יהיה חייב קודם להציע לצד השני.
- את העסקה אנו חייבים לעשות באמצעות חוזה. חוזה (למכור, להשכיר, להשאיר, זיקת הנאה וכו') = התחייבות במקרקעין. העברת הנכס באופן פיזי = עסקה במקרקעין.

על חוזה כזה חל ס' 8 לחוק המקרקעין הדורש דרישה מהותית שהחוזה יהיה בכתב.

דוגמאות למצבים שזו התחייבות לעשות עסקה במקרקעין ולא חל ס' 8 לחוק המקרקעין:

1) חוק המקרקעין נכנס לתוקפו ב 1.1.1970. בס' 166 לחוק כתוב: "עסקה במקרקעין והתחייבות לעסקה במקרקעין שנעשו לפני תחילתו של חוק זה יוסיף לחול עליהם הדין הקודם". אם החוזה נעשה לפני ה 1.1.1970 לא חל עליו חול המקרקעין, חל עליו הדין העות'מאני. כלומר, עסקה במקרקעין שנעשתה לפני שנת 1970 יכולה להיות לגביה דרישת כתב ראייתית ולא מהותית ולכן, התוקף שנעשה בזמנו יכול להיות תקף גם אם הוא לא נעשה בכתב.

2) שכירות במקרקעין של עד 5 שנים לא חל ס' 8 לחוק המקרקעין, כלומר אם אני שוכר ממישהו דירה לפחות מ 5 שנים לא חייבים לכרות חוזה, יש לגביה דרישת כתב ראייתית.

מכאן, שאלת הסיווג היא קריטית, כדי לדעת האם יש דרישת כתב או לא ואז נשאל האם היא קוימה או לא.

ש.ב: לקרוא את פס"ד מס' 5 בוטקובסקי נ' גיא.

פס"ד גרוסמן נ' בידרמן – פס"ד הראשון שניתן בנושא בביהמ"ש

קובע שדרישת הכתב בס' 8 היא דרישת כתב מהותית, היה צריך פס"ד שיקבע את זה כי זה לא כתוב בחוק והשופט החליט את זה בדרך של פרשנות.

פס"ד לא עוסק במס' הפרטים שציריכם להיות כתובים בחוזה, האם החוזה צריך להיות חתום מפני שאין בכלל מסמך בתיק הזה ולכן, אין צורך לדון זאת באופן תאורטי.

בפסיקה מאוחרת יותר ביהמ"ש מתחיל לעסוק בשאלות אלה, הקף הכתב (מס' הפרטים ואיזה פרטים צריך כדי שההצעה תהיה מסוימת) והאם צריך חתימה. עם הזמן, תפישת המסוימת רוככה, עם הזמן פחות פרטים היו צריכים להיות כתובים כדי שתהיה מסוימות. ברגע שדרישת המסוימות רוככה בפסיקה המאוחרת יותר היא עשתה

את אותו הדבר ביחס לדרישת הכתב. אך, אין לחשוב שדרישת המסוימות והכתב הן חופפות. עלינו לבדוק אם כל הפרטים כתובים שמקיימים מסוימים והאם דרישת הכתב קוימה. (ר' רבינין נ' מנשקד – צמצום דרישת הכתב).

דרישת הכתב במקרקעין

בתוך התהליך של הפסיקה שריככה את דרישת הכתב, עלתה שאלת החתימה.

פס"ד בוטכובסקי נ' גת

ביהמ"ש קובע בפס"ד זה שדרישת הכתב של ס' 8 לחוק המקרקעין איננה מחייבת חתימה. מסמך כתוב שכולל את הפרטים המספיקים מקיים את דרישת הכתב גם אם הוא לא חתום. אך, חתימה קשורה לאגף גמירת הדעת.

בחוזים שנהוג לגמור אותם בחתימה, הגמירה מעידה הכי טוב על גמירת דעת. בעסקאות מקרקעין נהוג שהחזזה לא רק שנעשה בכתב אלא שגומרים אותו בחתימה. כלומר, רוב הציבור מבין שאם הם לא חתמו אין גמירת דעת, חתימה היא ראייה, סימן מובהק לגרימת דעת. זה לא כתוב בחוק, אבל זה נהוג מהנסיבות, כמו אצל יהלומנים שתוקעים כף ואומרים "מזל וברכה". במקרקעין העדה על גמירת דעת זו החתימה. בחוזים מסוימים, יהיה אפשר להסיק מסימנים אחרים שהייתה גמירת דעת ללא חתימה, לדוגמה, מסירת מפתח מהמשכיר לשוכר. כמו במקרה זה אם יש מספיק סימנים שמעידים על גמירת דעת אין צורך בחתימה, דרישת הכתב לא מחייבת חתימה. מצד נ', לעיתים המסמך חתום אך אם יהיו מספיק ראיות שמוכיחות שלא הייתה גמירת דעת החזזה לא יהיה תקף.

הערת אזהרה – ההלכות שנקבעו בביהמ"ש העליון ביחס לס' 8 בחוק המקרקעין חלות על כל דרישות הכתב המהותיות בכל החוקים. אך, בחלק מהחוקים יש דרישת כתב שדורשת במפורש חתימה, למשל, בפקודת השטרות ס' 3, חוק ההתיישנות. אז ההלכה של בוטכובסקי נ' גת לא תהיה תקפה שם.

עד כאן ביהמ"ש יצר תנאים פשוטים יחסית לקיום התנאים שדורש ס' 8 לחוק המקרקעין. השאלה היא מה יקרה במקרים קיצוניים שבהם ביהמ"ש ישתכנע שהצדדים גמרו בדעתם והתכוונו לכרות חוזה אך לא קיימו את דרישת הכתב? השאלה שצריכה להישאל כאן, היא האם הצדדים גמרו בדעתם (דרישה מהותית) לעומת דרישת הכתב שהיא יותר פורמלית. עקרונית אין תוקף לחוזה. אך ביהמ"ש ביהמ"ש קלמר נ' גיא יצר חריג.

ביהמ"ש קלמר נ' גיא

זוג אדריכלים ביצעו סכם קומבינציה עם בעל מגרש בהרצליה. לפי ההסכם, הם יבנו 2 בתים על המגרש שהא יספק להם, כלומר הם ישלמו לו בתכנון ובבניה. אחרי שהושלמה הבניה הוא לא הסכים להעביר להם את הבית שהם בנו כי לא היה חוזה בכתב.

בעל הקרקע, קלמר משכנע אותם לעשות את החוזה בע"פ ולא בכתב כי הוא לא רוצה שבשלב הזה רשויות המס ידעו על העסקה. הרעיון שלו הוא לא חוקי, הוא רוצה שרק אחרי שהם יסיימו לבנות את הבתים הם יעשו חוזה שהוא מוכר להם חצי חלקת. לפי דיני המס שחלו אז לגבי מכירה של חצי חלקה הוא היה צריך לשלם מס, לעומת זאת אם הוא היה מוכר בית מגורים גמור הוא היה פטור ממס.

באותה תקופה המחירים עלו מאוד בזמן בניית הבתים ולאחר הבנייה הוא הבין שהוא יפסיד הרבה מאוד כסף אם הוא ימסור לידם את הבית. ולכן, הוא החליט שאין חוזה והוא לא חייב לספק להם את הבית.

פה יש מצב של התנגשות חזיתית בין תחושת צדק לבין העבודה שהחוק דורש כתב. השופטים מחליטים שלמרות שיש דרישת כתב מהותית ולמרות שהיא לא קוימה החוזה תקף והם אוכפים את החוזה. הם מחייבים את קלמר להעביר לידיהם את המגרש והבית. הנימוק העיקרי של ביהמ"ש הוא חוסר תום לב. זאת עמדתם של שניים מהשופטים, ברק וגולדברג – כאשר יש התנגשות בין דרישת הכתב המהותית של ס' 8 לבין עקרון תום הלב במשא ומתן בס' 12 לחוק החוזים תום לב עוקף את זה וניתן להגיד שהחוזה תקף כחריג לדרישת הכתב בס' 8 לחוק המקרקעין. – ההלכה של פס"ד. כלומר, חוסר תום הלב צריך להיות אחראי לכך שלא נעשה חוזה בכתב. בניגוד לעמדה זו השופט זמיר טען כי: 1. דרישת הכתב במילא רוככה ושונתה במהלך השנים ויש לנו אוסף של

מסמכים כמו היתר בנייה. אנחנו יודעים שהמסמכים האלה יכולים לקיים דרישת כתב ראייתית ולא דרישת כתב מהותית ולכן הוא עובד לנימוק הבא. 2. מתבסס על המשפט האמריקאי והקנדי – במקרים שבהם החוזה בוצע בפועל ברובו הביצוע של החוזה מחליף את דרישת הכתב המהותית. במקרה שלנו, בניית הבתים היא ביצוע בפועל של החוזה. השופט זמיר מציע לאמץ את העיקרון משיטות משפט אחרות למשפט השיראלי.

דרישת הכתב בחוזים היא ראייתית (להוכיח שהיה חוזה) או מהותית (להבטיח את רצינות הצדדים). 2 הדרשות הללו מקוימות גם בביצוע החוזה. כלומר, אם בנו 2 בתים על הקרקע זו הוכחה לא פחות טובה מנייר וזו הוכחה לא פחות טובה לרצינות של הצדדים מנייר, אף אחד לא נכנס לחוזה בלי להבין או להתכוון אם הוא בנה 2 בתים. מכאן, הרצינות של הכתב והרצינות מושגות אולי בדרך יותר יעילה בביצוע בפועל של החוזה. הנימוק הזה של השופט זמיר הוא לא ההלכה כי הוא דעת מיעוט, בניגוד לתום הלב שנקבע ע"י 2 שופטים.

בהצעת חוק דיני ממונות: נקבע בדין כי צורה מסוימת של החוזה היא תנאי לתוקפו ותנאי זה לא קיים אך החוזה לא קיים במלואו או בחלקו המהותי יראו כאילו היה חוזה. מכאן, דעתו של השופט זמיר נלקחה לחוק דיני הממונות.

שאלה: האם יש הבדל בין העמדה של זמיר לעמדה של דעת הרוב?

בפס"ד של קלמר נ' גיא התקיימו 2 המצבים: גם החוזה בוצע בפועל וגם היה מצב של חוס תום לב. יכול להתקיים מצב שאין חוסר תום לב, אך הוא בוצע ברובו בפועל לפי געת המיעוט החוזה תקף. אם יש חוסר תום לב, אך החוזה לא בוצע בפועל לפי ההלכה ודעת הרוב החוזה כן קיים. היינו מצפים שע"י שיט המשט שלנו נוכל לפתור מצבים שנוגעים ל 2 הגישות ולכן, ע"י חוק הצעת דיני ממונות אנו משיגים את זה ע"י הוספת העמדה של השופט זמיר וההלכה הקבועה של דעת הרוב בפס"ד זה.

עד כאן יש 2 גישות שמרככות: ע"י צמצום הפרטים שקשורים למסוימות ועל אפשרות להכרה בחוזה בעל פה אם הוא נעשה בתום לב.

כמו כן, יש ריכוך במצבים שהחוזים נעשים בני בני משפחה, דרישת הכתב מוכיחה את רצינות הצדדים, כאשר עושים חוזה בתוך התא המשפחתי שביניהם יש אמון, לא מקפידים הרבה פעמים על דרישה פורמלית, לא מקפידים על פורמליות כי הם סומכים אחד על השני. ביהמ"ש בצורה של פסקי דין מכיר במציאות הזו ונותן לה ביטוי בפסיקה בכך שהוא מכון להכיר בתוקף של חוזה במקרקעין שנעשה בתא המשפחתי אפילו אם הוא לא מקיים את דרישת הכתב אפילו באופן מינימלית. למרות שבאופן רשמי בחלק מפסקי הדין, שופטי ביהמ"ש העליון מכחישים את התופעה הזו, ר' פס"ד שם טוב נ' לוי. בפס"ד זה הוא אמר שהוא מיישם את הלכת קלמר נ' גיא. אך, בפועל לא באמת מתנהלים כך.

פס"ד אהרונב נ' אהרונב

פס"ד שעוסק ביחסים בתוך המשפחה.

עובדות: בשנת 1981 התחתנו גב' אהרונב ואדון אהרונב לגברת אהרונב הייתה דירה שהיא קנתה הרבה שנים קודם (שנת 1975) אחרי שהם התחתנו הם החליטו לעבור בדירה זו, הדירה הייתה במצב לא טוב, אז הם החליטו שמר אהרונב ישפץ מכספים שלו את הדירה והיא תעבור לו חצי מהדירה. הם עשו פתק: "הסכם – אנו חותמים מטה נינה אהרונב האישה ואהרון אהרונב הבעל שהבעל ישקיע כסף ממכירת הדירה הקודמת כמה שצריך. הזי אני נינה מסכימה שמחצית הדירה תהיה שייכת לאהרון". בתום השיפוץ הם רבו והיא זרקה אותו מהבית והיא לא מוכנה לרשום על שמו מחצית מהדירה והוא תובע אותה. העו"ד של האישה טען שהמסמך הזה לא מקיים את ס' 8 לחוק המקרקעין, החוזה לא מפרט את התמורה, על איזה נכס מדובר – "הדירה של האישה" – כלומר אין מספיק פרטים בסיסים מהותיים שמקיימים את המסוימות גם בדרישת הכתב המרוככת. ביהמ"ש טוען שיש לה רק דירה אחת והם גרו ושיפצו דירה אחת ספציפית. מבחינה מעשית, ביהמ"ש טוען שיש דרישת כתב ראייתית, כלומר שניתן יהיה לאפשר פרטים שנאמרו בע"פ ולהשליך אותם על דרישת כתב מהותית. כמו כן, בסוף השיפוץ נעשה עוד מסמך שהאישה אישרה שבעלה השקיע מה שצריך עבור הבית ועל כן היא מאשרת שמחצית מהבית הוא שלו. ביהמ"ש אומר שיש פסיקה קודמת שצדדים חתמו על חוזה על עסקת דין במקרקעין ובמקום מחיר היה כתוב שבמועד התשלום הקונה שילם את כל המחיר ואז התעוררה שאלה האם מסמך זה מקיים את

דרישת ס' 8, ביהמ"ש טען שכן, כי לא משנה כמה משנה שהתמורה שולמה כמו כאן. ההבדל בין 2 המקרים הוא שהאישור של האישה נעשה במסמך אחר שבוצע שנה, שנתיים לאחר מכן. במסך אחר ניתן להתשמש רק בדרישת כתב ראייתית. השופט מצע: " בהסכם אין הוראה בדבר התשלום. לא נאמר כמה כסף עליו להשיקע יאמר מיד אילו ניצב מסמך זה לבדו לא היה מנוס מן המסקנה שהוא איננו עולה בקנה אחד עם דרישתו של ס' 8 לחוק המקרקעין". כמו כן הוא טוען במסמך המאוחר יותר האישה מאשרת שהבעל שילם את כל מה שהוא התחייב: " המסמך הראשון, ההסכם לקה בפגם, במסמך השני האישור תיקן את הפגם". כלומר, השופט מצע אומר שהחובה לא קיין את דרישת ס' 8 לחוק המקרקעין, אנו מקיימים אותו ע"י מסמך מאוחר יותר, שמתקן את דרישת הכתב שלו התקיימה בחוזה. ההלכה: **ביהמ"ש מחליט שניתן לעגל פינות בדרישת הצורה (למשל ע"י מסמך מאוחר יותר) כאשר מדובר ביחסים בתוך המשפחה.**

בפס"ד פווארסה נ' פווארסה השופט דנציגר אומר במפורש שהוא מרשה לעצמו לעגל פינות כשמדובר ביחסים בתוך המשפחה.

לסיכום, כשמדובר על חוזים בתוך התא המשפחתי דרישת הכתב היא יותר מרוככת.

נקודה נוספת לגבי דרישת הכתב – האם פורמט דיגיטלי מקיים את דרישת הכתב לס' 8 של חוק המקרקעין?

יש הצעת חוק של משרד המשפטים משנת 2008 והיא עדיין מתגלגלת בכנסת ועוד לא הגיעה לקריאה שנייה ושלישית. תלוי איזה מסמכים אלקטרוניים: מייל קצר הוא תחליף לדיבור. מסרים מסוג זה לא יכולים להבטיח תחליף לס' 8 שמטרתו להבטיח את רצינות הצדדים. אך, אם המסמך האלקטרוני הוא בדיוק זה, כלומר הצדדים ישבו והעלו על כתב את ההסכמות וניסחו אותה כמו שצריך ההבדל הוא שהם עשו את זה על מסך המחשב זה ודאי מקיים את אותה תכלית שמקיין המסמך הכתוב, המוחשי. השאלה מכאן היא, איזה מסמך אלקטרוני יכול להחליף את דרישת הכתב? מסמך שנעשה כלאחר יד הוא לא מספק.

ש.ב: לקרוא את פס"ד רבינאי נ' מן שקד (בפרק העוסק במסוימות ובגמירת דעת), לענות על השאלה: האם זיכרון דברים הוא: א. חוזה מחייב. ב. חוזה ראשוני. ג. לא חוזה. ד. אף אחת מהתשובות לא נכונה. בנושא של משא ומתן לכריתת חוזה – לקרוא את פס"ד ספקטור נ' צרפתי, מידר נ' כסטרו, קל בניין נ' ארם רעננה (לקרוא את 986/93) – חלק מפס"ד ניתנו בעבודה).

זיכרון דברים

נוסחת הקשר

הסכמת הצדדים בהתאם לזיכרון הדברים.

נוסחת קישר ניטרלית – לעיתים מעידה על כך שרצון הצדדים לא גמרו בדעתם. ברק מסביר כי הצדדים עשו את זיכרון הדברים כדי לקשור את עצמם עכשיו, אך הם יודעים שעסקת המקרקעין היא מורכבת ומסובכת ולכן הם לא יכולים רק להתבסס על זיכרון ודברים ולכן בזיכרון הדברים הם אומרים שהם רוצים לקשור את עצמם והם רוצים שעו"ד יכתוב חוזה מפורט. ולכן, ברק אומר שאין סתירה בין הצדדים, כלומר שאם הצדדים הכינו זיכרון דברים מפורט אין זה אומר שהצדדים לא רצו לקשור את עצמם.

מו"מ

חוק החוזים חלק כללי קובע הסדרים גם לגבי המו"מ. ס' 12 מתייחס למו"מ אך לא רק. כל חלק א' וחלק ב' מתייחסים למו"מ. (ס' 6ב, 8ב) כל אלה עוסקים במצבי ספציפיים הקשורים למו"מ, כל הס' שמדברים על מה מותר לעשות לפני החוזה, קשור למו"מ.

מתי מתרחשת טעות / הטעייה?

לפני כריתת החוזה יכולה להתרחש טעות / הטעייה. עושק וכפייה הם יסודות שפגמו בתהליך הכריתה של החוזה, אם בזמן כריתת החוזה הניצע נתן הודעת קיבול כי המציע עמד לו ליד הראש עם סכין זו כפייה.

מעל כל זה (טעות, הטעייה, כפייה, עושק) יש את ס' 12, ההילה שמרחפת מיל הכל. לאחר החוזה מדובר על ס' 39 בעל משמעויות מעט שונות.

יש נורמות משפטיות נוספות שיכולות לחול על הצדדים, כגון: דיני עשיית עושר ולא במשפט ובעיקר דיני הנזיקין (תרמית).

ס' 12: ס' 12 מורכב משני חלקים:

ס' א – קובע את החובה

ס' ב' – קובע את הסנקציה (סעד, תרופה).

באופן עקרוני כל נורמה משפטית (לעומת נורמה מוסרית, אתית) אם היא מופרת יש סנקציה (לעיתים, סנקציה כספית, מנהלית, מאסר). לעיתים החובה והסנקציה מופיעים באותו ס'. בס' על ההטעיה גם החובה וגם הסנקציה מופיעים גם באותו ס'. כאן יש הפרדה ע"י חלוקה לא' וב'.

ס' 12 א – החובה:

ברור לגמרי שזו חובה משפטית קצת שונה מהנורמות המשפטיות שהכרנו עד עכשיו. (למשל כו בס' 3, שבו המציע יכול לחזור בו כל עוד המציע לא נתן הודעת קיבול – נורמה ברורה וקונקרטית). כאן אנו נתקלים בנורמה עמומה כמו נורמה ברשלנות בנזיקין (עוולת מסגרת ולא עוולה פרטיקולרית). ניתן לפרש את חובת תום הלב בהרבה מובנים, ביהמ"ש קובע את התוכן הקונקרטי שלך.

אין בס' הזה רשימה סגורה.

תמצית העובדות שעולה מהרבה מאוד פסקי דין:

- **חובת תום הלב חלה על כל מו"מ ולכל אורכו של המו"מ.** (לעיתים המו"מ הוא קצר ולעיתים ארוך). חלק משאים ומתנים נגמרים בכריתת חוזה ובחלק לא. היא יכולה להיות תביעה על פיצויים גם כאשר נכרת חוזה וגם כאשר לא והחובה הופרה במהלך המו"מ.
- **החובה היא חובה שנקבעת עפ"י קנה מידה אובייקטיבי,** השופט לא מתחשב בתפיסת העולם המוסרית של הצדדים. לדוגמה, אחד המצבים בהם הפסיקה קבעה שזה מו"מ לא בתום לב כאשר אדם מנהל מו"מ עם מישהו אך לא בכוונה להתקשר. (לעיתים צד א' יתקשר עם יותר מצד חד כשאין לו כוונה להתקשר עם צד ג' לדוגמה בשביל להלחיץ את צד ב'). יכול להיות שזו נורמה מקובלת בסביבה העסקית שבו הוא חי, אך ביהמ"ש לא בהכרח יראה את התנהגות זו כהגונה.
- **חובת תום הלב היא חובה קוגנטית (לא ניתן להתנות עליה) – ר' פס"ד תשובה נ' בר נתן.** כלומר, צדדים לא יכולים לקבוע בינם לבין עצמם שהם לא חייבים לעמוס בס' 12 (תום לב) כי הס' הוא קוגנטי.

ישנן הוראות שיש להן מטרה ציבורית ורחבה שמטרתן לעשות חברה מתוקנת יותר ולכן חלק מהסעיפים הם קוגנטיים, מטרתה להסדיר את החיים החוזיים, העסקיים שלנו ופחות שמות דגש על חופש החוזים שיוצא מתוך הנחה שהנורמות הן דיספוזיטיביות. אנחנו לא רוצים שהציבור ינהג באופן בלתי מוסרי ויתנה על חלק מהסעיפים.

פס"ד ספקטור נ' צרפתי – רמת תום הלב הנדרשת.

- **היחס בין ס' 12 לבין פגמים בכריתת חוזה – רוב הפגמים בכריתת חוזה באופן אוטומטי מהווים גם הפרה של חובת תו"ל. (הטעייה, כפייה). מתי נגיש תביעה ע"י ס' 12 מתי ע"י ס' 17, 18 או 15? לעיתים נתבע ע"י 2 העילות, הן לא מיייתרות זו את זו. אם אני תובע על פגם בכריתת אני יכול לקבל ביטול והשבה, מכוח ס' 12 אני יכול לקבל פיצויים!!! יש פס"ד אחד שטוען שניתן לקבל גם ביטול והשבה מכוח ס' 12.**

כל המצבים של פגמים בכריתת (טעות, הטעייה) מניחים שנכרת חוזה אין רלוונטיות לפגמים בכריתת אם לא הייתה כריתת, אך ס' 12 חל במצבים בהם לא נכרת חוזה. כלומר, במידה ולא נכרת חוזה נוכל לתבוע רק מכוח ס' 12 בניגוד לס' של עושק, טעות, הטעייה וכפייה ועושק להגיש תביעה בגינם רק אם נכרת חוזה.

פס"ד גנץ נ' כץ

השאלה שמתעוררת היא: יש סיטואציה שנראית לכאורה כמצב של עושק ובסוף ביהמ"ש דוחה את טענת העושק כי אחד מהיסודות של עילת העושק לא מתקיים (למשל, רמת המצוקה של הנעשק לא הייתה מספיק גבוהה) – האם במצב שבו יש לי לכאורה עילה של פגם ואני לא מצליח להוכיח אותה, האם ניתן לתבוע ע"י הפרת חובת תו"ל? דעת רוב השופטים הייתה שלא. בפסיקה המאוחרת יותר סוברת שכן ניתן.

ש.ב: לקרוא את פס"ד גנץ נ' כץ ולענות על הש' הבאות: (1) מה הנימוקים של דעת הרוב לכך שאם הוא לא הצליח (גנץ) להוכיח את טענת העושק הוא לא יוכל לטעון לחוסר תו"ל? (2) מה הנימוק של דעת המיעוט (קדמי) לכך שכן ניתן לטעון הפרה לחובת תו"ל? (3) מה הייתה התוצאה המעשית של פס"ד ם טענת העושק הייתה מתקבלת? (4) מה הייתה לעומת זאת תוצאת פס"ד אם תוצאת תו"ל הייתה מתקבלת?

פס"ד שיכון עובדי נ' זפניק: איזו תרופה תובעים זפניק על הפרת חובת תו"ל במו"מ ואיזו תביעה ביהמ"ש מוכן לתת להם?

דיני חוזים – פרופ' סיני דויטש

מבוא לדיני חוזים

דיני חוזים שונים מכל תחום אחר במשפט מכיוון שהם מבוססים על הסכמת הצדדים. בתחומים שונים במשפטים אין הסכמה בין הצדדים. דיני חוזים מתקשרים להרבה תחומים במשפט, כמו חתימת חוזה על שכר טרחה מול לקוח, חוזים של הסדרי טיעון, דיני חברות, דיני קניין (חוזים על רכישת בתים), דיני עבודה (יחסים בין המעביד לעובד) ולכן, חוזים הם בסיס כמעט לכל תחומי המשפט.

2 העקרונות המנחים בתחום דיני החוזים הם:

1. חופש החוזים

2. חובת תום הלב

באופן טבעי ישנו מתח בין 2 העקרונות הללו, אנחנו צריכים לדעת איך לאזן ביניהם.

שלושת היסודות של דיני חוזים הם:

א. חוקים – דינים - ישנם שני חוקים מרכזיים:

1. חוק החוזים (חלק כללי) – התשל"ג 1973

2. חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) – התשל"א – 1970

בנוסף, יש כ 15 חוקי חוזים מיוחדים שהם פחות חשובים.

לאחרונה יש ניסיון של המדינה לערוך את כל החוקים בקובץ אחד שיקרא "דיני ממונות" כמו שמקובל באירופה. בינתיים הצעת החוק לא עוברת בכנסת ולכן היא לא מחייבת.

ב. הפסיקה – הפסיקה של בית המשפט העליון היא מחייבת, בית המשפט העליון הוא הגוף המוסמך לפרש את החוק, כל פעם שיש מונח בחוק שלא יודעים מהו, בית המשפט העליון מפרש ומחייב את כל בתי המשפט שמתחתיו. פסיקת בית המשפט העליון אינה מחייבת את עצמו.

כמו כן, לבית המשפט יש תפקיד משני. כאשר יש שאלות שאין עליהן תשובות (כלומר, ישנן סוגיות שלא הוסדרו בחוק) בית המשפט העליון משמש גם כבית משפט מחוקק, הוא רשאי לקבוע מה תהיה ההלכה בדבר הסוגיות הללו. זהו לא תפקידו הראשי אך זהו תפקידו המשני. וכמובן שגם ההלכות שהוא פוסק מחייבות.

ג. ספרות משפטית – בספרות המשפטית ישנם חוקים שמפרשים ומרכזים את ההלכות. לספרות המשפטית אינה יש תוקף מחייב, בשונה מהפסיקה. בתי המשפט בכל זאת נותנים לספרות המשפטית משקל גדול ולא אחת מצטטים את דברי המלומדים, שהם ברובם אנשי אקדמיה בכירים. הספרות המשפטית מורכבת משני דברים:

1. ספרים 2. מאמרים

במשפט האירופי וברוב מדינות העולם יש חוק חוזים. באנגליה ובארצות הברית אין דיני חוזים, ולכן, בית המשפט הוא שקובע את הפסיקה. החוק הוא ההלכות המרכזיות של הפסיקה.

מה שמיוחד בשני החוקים המרכזיים בחוקים זה שלא חלו שום שינויים בהם במשך 40 שנה. כאשר היה צורך לתקן זה הגיע לבית המשפט העליון ובית המשפט פירש אותו מחדש כפי שהיה צריך. דיני החוזים הם שילוב מאוד חזק של חקיקה ופסיקה. מה שלא מוסדר בחקיקה מוסדר בפסיקה ולהיפך.

וכאן צצה השאלה מי צריך לפרש את החוק: הכנסת \ הממשלה או בית המשפט העליון? ישנה דעה שאומרת שעדיף שבית המשפט העליון יכריע מכיוון שהם לא ממפלגה מסוימת והם אובייקטיביים בניגוד לכנסת ונטולי אינטרס.

מונחי יסוד עיקריים:

- התחייבות - חוזה בין 2 אנשים. ההתחייבות נחלקת לשתי זכויות: זכות אישית (מחויבות בין א' ל ב') וזכות קניינית – זכות כלפי כל העולם (הנעליים שאני נועלת הן שלי). אחד הדברים שמאפיינים את המשפט המודרני זה הטשטוש בין התחומים, בין זכות אישית לזכות קניינית. במשפט העתיק היה מאוד חשוב להגדיר כל תחום. זכות קניינית היא החזקה מבין השניים. לדוגמה, אדם מכר דירה לא' בתאריך 1.6.14, לארח כמן הקבלן מכר אותה דירה לב' ב 1.7.14. במקרים מסוימים הקבלן שמכר יכול להיות באמת נוכל ומצד שני הוא יכול לטעון שהחוזה הראשון לא היה מחייב. ברור שאפשר לתבוע את הקבלן בפיצויים. זכותו של א' תגבר במקרה הזה מטעם "זכות ראשונים". נחתמו חוזים עם שני הצדדים, אם הגענו למצב שכבר הדירה נרשמה על כמו של ב' בטאבו הזכות של ב' גוברת, כי זו זכות קניינית אל מול זכות חוזית. סעיף 9 לחוק המקרקעין נותן עדיפות לזכות הקניינית אך זו אינה זכות מוחלטת. רק אם צד ב' שילם וקנה את הדירה ב"תום לב"(כלומר צד ב' לא ידע הדירה נמכרה למישהו אחר), רק אם שני הקריטריונים האלה מתקיימים צד ב' יגבר על צד א' אם לא צד א' יגבר על ב'. כשאנחנו דנים בדיני חוזים אנחנו יוצאים מנקודת הנחה שהצדדים כבר הוכיחו את טענתם.
- אבחנה בין חיובים שונים – א' חייב ל ב':
-

1. דיני חוזים – בהסכמה בין 2 צדדים (ניתן לערוך חוזה וניתן לא לערוך חוזה).

2. דיני נזיקין – חיוב לשלם נזיקין עפ"י מה שקובע החוק. החוק העיקרי הוא: "פקודת דיני נזיקין" (רשימה של נזיקין שיש לפצות בגינם). ישנם דברים שאין לתבוע בגינם (למשל, בחור שמשכנע בחורה במועדון שיש לה בן זוג לחזור איתו הביתה ולא עם חבר שלה).

3. עשיית עושר ולא במשפט – מקרים בהם המשפט סבור שא' צריך לפצות את ב' למרות שאין ביניהם חוזה וזו לא עוולה נזיקית (כלומר א' לא גרם נזק לב'). לדוגמה, כאשר מכניסים לאדם כסף לחשבון בנק של אדם בטעות, הבנק יכול לדרוש את כספו בחזרה מכוח "עשיית עושר ולא במשפט". עוד דוגמה, א' רואה שהבית של ב' נשרף ומזמין מכבה אש, מחייבים את א' ב 5000 ₪ כי הוא הזמין אותם. א' בא לדרוש מב' את הכסף זרה בתמורה לזה שהוא הציל לו את הבית וב' אומר לא' שאין בינים שום חוזה ולכן הוא לא חייב להחזיר לו את הכסף, לפי החוק הזה בית המשפט ידרוש שב' יחזיר לא' את הכסף. נפעיל דיני חוזים כשיש חוזה ומפעילים את דיני עשיית עושר ולא במשפט כאשר אין חוזה.

גם כשיש חוזה ניתן לקבל פיצויים בגין עשיית עושר ולא במשפט (לדוגמה, סיפור בין החברות על מכירת חומרי גלם ואספקה לא בזמן). המקרים של עשיית אושר ולא במשפט רבים מאוד והם מפורטים בפסיקה.

4. חיוב מכוח הדין (אבא צריך לזון את ילדו עד גיל 18) – הילד מן הסתם לא עשה חוזה עם אבא שלו אלא מכוח המשפט האב חייב לזון את ילדו. הבסיס לחיוב הזה הוא מכוח החקיקה והפסיקה. כאשר ילד מוזנח האם ילדיו יכולים לתבוע אותו? ניתן להטיל פיצויים בגין נזק של האבא במקרים מאוד קיצוניים.

כיצד התפתחו דיני החוזים בישראל?

במאה ה 19 שלטו האימפריה העות'מנית, בשנת 1875 חכמי המשפט כתבו ספר חוקים בשם "המג'לה". חכמי המשפט לקחו הלכות דתיות בשפה מודרנית (בתורכית). לאחר מכן, נהייתה מהפיכה אירופה שגרמה לקליטה של משפט אירופאי ובכך נהיה שילוב בין 2 המשפטים. בשנת 1922 הם חוקקו בסופו של דבר מסמך שנקרא "דבר המלך במועצתו" זה מסמך שמגלם בתוכו חקיקה עבור המושבות. במסגרת המסמך נחקק סימן 46 (סעיף חשוב) שבו קבעו (דברים: 1) המשפט הקיים ימשיך (החקיקה העות'מנית) . 2) אם יש שאלה שאין לה תשובה ("לקונה") פונים לפסיקה של אנגליה.

באותן שנים כל השופטים שהיו בארץ היו אנגלים ולכן הם מצאו פחות דברים ב"מג'לה" ופנו יותר ויותר לפסיקה האנגלית אותה הם הכירו טוב ובכך הם קלטו יותר ויותר עקרונות ודינים לתוך המשפט הארץי (פלשתינאי). ב 1948 כאשר הבריטים עזבו את הארץ המשפט היה מעורב מדין עות'מני ומפסיקה אנגלית. לקראת סוף המנדט הבריטים התחילו יותר ויותר למנות שופטים יהודים וערבים. לאחר הקמת המדינה נוצרה השאלה איזה משפט יהיה במדינת ישראל.

בשנות ה 60 עיקר דיני החוזים היו מבוססים על המשפט האנגלי. שזה גם לא היה בר סביר שמשפט של מדינה אחרת שולט במשפט במדינה מסוימת.

בשנות ה 70 התחילו לחוקק חוקים ישראלים מקוריים. ששני חוקי החוזים העיקריים הם "חוק דיני תרופות" ו"החוק הכללי".

בשנת 1980 נחקק "חוק יסודות המשפט" התש"ח 1980. בחוק זה יש 2 סעיפים: 1. כאשר יש אלה שאין לה תשובה (בחוק, בפיקה, בהיקש) יפנו למקורות הישר והצדק של מורשת ישראל.

2. א. סימן 46 בטל (כלומר שהמשפט הישראלי לא קשור יותר למשפט האנגלי).

2. ב. מה שנקלט יישאר.

משנת 1980 החקיקה הישראלית היא החקיקה המקורית ולא פונים למשפט הבריטי.

חוק החוזים הכללי וחוק החוזים תרופות היו חוקים מוצלחים והם לא תוקנו מעולם. ויש לכך 2 סיבות: 1) החוקים נוסחו בקצרה ובבהירות. 2) מה שלא היה מאוד ברור נתן לגיטימציה לבית המשפט לפרש כרצונם.

לפני 30 שנה התחיל פרויקט שבראשה עמד השופט אהרון ברק של עריכה מחדש של המשפט האזרחי, כולל דזיקין, עשיית עושר, דיני קניין וכו'. הכינו נוסח שנקרא "חוק דיני ממונות". ההליך הסתיים לפני 8 שנים. לאחר מכן זה הוצג לציבור ולאחר מכן הייתה הצעת חוק. הצעת החוק כבר קיימת משנת 2011. יש שם כ 800 סעיפים.

המשפט הישראלי היום מבוסס על החקיקה והפסיקה של בית המשפט העליון(מחייבים) וכתבי המלומדים (לא מחייבים).

בתחום דיני החוזים השינויים בהצעת חוק דיני ממונות הם מזעריים מכיוון שסבורים שהחוק הוא טוב.

מהו חוזה?

המונח חוזה קשה להגדרה ולכן אין הגדרה לחוזה. אך יש 2 הגדרות מקובלות:

(1) לפי המשפט האירופי חוזה הוא הסכמה בין 2 צדדים או יותר .

(2) לפי המשפט האמריקאי חוזה הוא התחייבות שניתן לאכוף.

ההגדרות האלה לא אומרות הרבה אך יש נקודה אחת שניתן ללמוד מהן שהיא לפי המשפט האירופי שהסעד הרגיל הוא אכיפה. ולפי המשפט האנגלי – אמריקאי הסעד הרגיל הוא פיצויים. לפי המשפט הישראלי אין הגדרה.

מהו הבסיס העיוני לדיני חוזים?

האם בית המשפט צריך להתערב בחוזה? האם משיקולים מוסריים בית המשפט יתערב יותר בחוזים? לבסיס העיוני לדיני חוזים יש 3 יסודות:

(1) היסוד המוסרי – התחייבת תקיים את החיוב שלך. יסוד זה מקובל בכל שיטות המשפט. לא מוסרי שאדם לא יעמוד במילתו. לגישה זו יש מספר קשיים: * יש התחייבויות שבכל זאת אדם לא חייב לעמוד בהן. * התחייבות למתנה (למשל בניית בניין במיליוני שקלים).

(2) היסוד החברתי – מועיל לחברה שהמוסדות המשפטיים יתנו תוקף להתחייבויות. גם אם החוזה לא תמיד מוסרי.

(3) היסוד הכלכלי – חוזים בדר"כ עוסקים בעניינים כספיים. ולכן, הם בוחנים את החוזים רק אם הם יעילים לכלכלה. מה קורה כאשר היעילות הכלכלית מתנגשת עם יסודות מוסריים וחברתיים? למשל, מכירת ילדים זו עסקה יעילה אך לא מקובלת באף מקום בעולם. דוגמה נוספת היא מכירת כליה. תחום אפור זה של אם פונדקאית. בתנאים מסוימים ניתן שתהיה אם פונדקאית ויש תנאים שלא.

תפקידו של בית המשפט הוא לאזן בין היסודות המוסריים ליסודות הכלכליים.

דוגמה אקטואלי לגישה הכלכלית: א' מוכר ב' הקונה. א' מפר את חוזה ולא נותן את השכורה, אלא מוכר אותה לצד אחר ביותר כסף ולכן, גם לאחר הפיצוי לב' נשאר לו עודף. בגישה הישראלית גישה זו לא מקובלת כי הם רוצים שאנשים יקיימו חוזים ושיהיה להם ביטחון בחוזים.

ש.ב: לקרוא מדפי המקורות עמ' 2 בגבולות דיני החוזים את מספר 1 – 5.

• לצלם את חוק החוזים במקום לסחוב את הספר

חוק החוזים לא עונה על הרבה שאלות, על איזה חוזים הוא "תופס" ועל איזה לא.

עפ"י חוק החוזים חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול. אך מתי חוזה נתפס ומתי חוזה לא נתפס?

יש הבטחות שבכוונתן ליצור הסכמים משטיים ויש הסכמים שלא. למשל במסחר יש כוונה ליצור הסכם משפטי, בניגוד ל"חוזה" בין חברים שקובעים ללכת למסעדה ואחד מבטל. אז מדוע החברים לא יצרו ביניהם חוזה?

(1) חופש החוזים – כולל את החופש עם מי להתקשר ומה יהיה בחוזה. לא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים.

(2) יש נושאים שאינם שפיטים (למשל, הבטחות של פוליטיקאים).

האם ביהמ"ש יכול להתערב בהחלטות של אוניברסיטה לתת מלגה למישהו שקיבל 94.9 למרות שקבע שרק אם מישהו יקבל מעל 95 תינתן לו מלגה?

(1) הוראת חוק מפורשת בסעיף 33 לחוק החוזים

(2) הבטחות האוניברסיטה לא התכוונו להיות בהיבט משפטי. סה"כ היה מדובר בעשירית נקודה והייתה להם כוונה טובה לפרגן לתלמיד.

בניגוד לדוגמאות האלה לש הסכמים חברתיים והבטחות אקדמיות בהסכמים מסחריים יש כוונה משפטית. מה קורה אם הצדדים בהסכם המסחרי כותבים שה הסכם ג'נטלמני (הסכם של כבוד) ובסעיף השני כותבים שלהסכם הזה אין כל תוקף משפטי ושאי אפשר לפנות לביהמ"ש?

(1) הכלל של "אין כוונה"

(2) לפי חופש החוזים יש לנו את הזכות להיקשר עם מישהו בחוזה ומאידך, יש לנו הזכות לא להיקשר עם מישהו בחוזה

לכן, ביהמ"ש לא יתערב בעניין הזה מ 2 הנימוקים הללו.

בעל אישה נמצאים בהליכי גירושים, תוך כדי המשא ומתן. עו"ד של האישה טוען שהבעל צריך לשלם מזונות לאישה כי הבעל מרוויח יותר ממנה. הבעל אומר שהוא מסכים לתת לה מזונות עד הגירושים בהתחייבות של כבוד לא בתוקף משפטי, ההסכמה שלהם לגבי התשלומים האלה לא תוצג לביהמ"ש ולכן לא יהיה לה שום תוקף. בחודש השני הבעל מפסיק לשלם לה. הבעל אומר שהוא חזר בו ושההתחייבות הזו לא משפטית. בעל כוחה של האישה כן פונה לביהמ"ש. האם ביהמ"ש יתערב בעניין? (פס"ד לוינ' נ' לוינ')

בחוזה מסחרי כשנטען בחוזה שאין כוונה משפטית היינו סבורים שביהמ"ש לא יתערב בתיק ובניגוד בעניין הזה שהבעל אמר שהוא ייתן מזונות ללא תוקף מסחרי חלק חשבו שביהמ"ש יתערב וחלק שלא. מכאן, ניתן לראות שדיני החוזים מאוד מורכבים ושלעיתים יש בחוזה אותו סעיף אך בגלל הנסיבות נתייחס לזה בצורות שונות.

דיני החוזים מורכבים מחקיקה ופסיקה. פס"ד הראשון שנתון בו הוא ע"א 319.65 אלבלדה נ' האוניברסיטה העברית:

בתחילת שנות השישים באוניברסיטה העברית היו לומדים משפטים 3 שנים ו 2 טרימסטרים. הועדה של האוניברסיטה החליטה שזה בעייתי שהשנה האחרונה מחולקת לטרימסטרים לגבי קורסים מסוימים ולכן החליטו להאריך ל 4 שנים באוניברסיטה העברית ול 5 שנים באוניברסיטת ת"א. האוניברסיטה החליטה להחיל את הקביעה הזו גם על הסטודנטים שכבר לומדים. 2 הסטודנטים הגישו תביעה לפס"ד הצהרתי לפירוש החוזי. פס"ד הצהרתי – זה שלא מבקשים סעד (פיצויים) אלא מבקשים שביהמ"ש יחליט מה הפירוש של החוזה. היתרון בפס"ד זה הוא שההליך מהר יותר.

השאלה היו: * האם התקנון של האוניברסיטה הוא חוזה?

• האם החוזה של האוניברסיטה מאפשר הארכה?

השופט לנדוי טען כי התקנון של האוניברסיטה כן נתפס כחוזה. הוא כתב שמאחר ששני הצדדים יתייחסו לתקנון כחוזה הוא ג יתייחס לזה כחוזה. ואז השאלה הבאה שהייתה היא האם ניתן להאריך. התלמיד לא חתם על התקנון מכיוון שהוא לא קרה אותו. ומכאן, איך התקנון הוא חוזה אם הוא לא ראה אותו בכלל? השופט לנדוי אמר שהוא הופך להיות חלק מהחוזה בחלק של "תנאי מכללא" (תנאי מההקשר). הרבה פעמים גם אם לא קוראים את התקנון ברור לשני הצדדים שיש תקנון שהוא הופך להיות חלק מהחוזה. ומכאן, השופט אומר שאם התקנון הוא חוזה אז יש גם תנאי מכללא אחר שאומר שהאוניברסיטה יכולה להאריך את הלימודים בעוד טרימסטר. (הארכה היא לא גדולה ולכן הוא הסכים לקבל את זה). בסופו של דבר, השופט לנדוי קבע שלתקנון יש תוקף חוזי ופסק לטובת האוניברסיטה העברית.

השופט גיסטר הגיע לאותה מסקנה כמו של השופט לנדוי אך בדרך אחרת. הוא אמר שתואר אקדמי זה לא עניין משפטי, אלא זה קשור לאקדמיה. אדם שבא "לרכוש" תואר הוא מקבל אותו מהמרצים ולא מהמוסד, ולכן אם משיקולים אקדמיים מחליטים להאריך את הלימודים זה לא שיקול דעת של ביהמ"ש אלא של האקדמיה. ולכן, הוא החליט שהחזרה הזו לא שפטי. הוא לא נתן את ס' 33 לחוק החוזים מכיוון שעוד לא היה חוק חוזים שנחקק ב' 73. הם שפטו לפי המשפט האנגלי. השופט גיסטר הביא דוגמה מפס"ד אנגלי.

למרות ששני השופטים הגיעו לאותה מסקנה יש הבדל מאוד גדול בנימוקים. יש חשיבות מאוד גדולה לנימוקים של השופטים בביהמ"ש העליון למחוזי ולשלום.

כיום אם היה קורה מקרה דומה בין המשפט היה מתערב בעניין, למרות שהחוק לא השתנה. הוא היה טוען שסטודנטים מתכננים את זמנם ואי אפשר לחייב את הסטודנטים ללמוד עוד תקופה של כמה חודשים, אלא אולי רק באופן וולונטרית. ומכאן, ניתן לראות שביהמ"ש מתערב היום הרבה יותר. חשוב לזכור שאם חלף הרבה זמן מהפסיקה הקודמת של בית המשפט העליון ניתן לשנות את הפסיקה, ע"י פנייה לביהמ"ש ובקשה ממנו לשנות את הפסיקה.

פס"ד ע"א 338.65 מדינת ישראל נ' קראסינסקי :

מדובר על חידון התנ"ך שהתרחש בשנות ה' 60. בשני החידונים זכו במקומות הראשונים ובחידון השלישי ניצח האוסטרלי. הטענה הייתה שהוא קיבל ניקוד על שאלות שהוא גם לא ידע ושהניקוד גם לא נספר כמו שצריך ושהוא א קיבל ניקוד על תשובות שהוא ענה נכון.

היו הכרעות עיקריות בפס"ד:

1) השופט ברנזון אמר השתקנון של חידון התנ"ך הוא חוזה. וכמובן שיש דברים שהם חוזיים ממש. אך יש דברים שנקבע בתקנון שיהיה גוף של מומחים שיחליטו ולכן, ביהמ"ש לא יכול להחליט אחרת בעניין. הנושא של "גוף מחליט" קיים בנושאים רבים.

2) השופט הלוי בדומה לשופט גיסטר הלך בניגוד אמר. הוא טען שהתביעה מופרכת ושהעניין הזה לא שפטי. ושהשתתפות בחידון תנ"ך לא מקנה זכויות משפטיות, זה בר רוחני, זה לא דומה לסוסי מרוץ. ומלבד זאת יש "גוף שמחליט" ולכן ע אחת כמה וכמה לא ניתן להחליט.

השופט השלישי אימץ את הטענה של ברנזון.

ש.ב: לקרוא מהסילבוס את מס' 6. לקרוא את חוות הדעת של השופט הראשון. זה מופיע בחומר מלווה קורס. לקרוא מס' 7, 8 (לוי נ' לוי – לקרוא רק 4 עמודים שהוא הפנה אותנו בסילבוס).

ס' 33 לחוק החוזי מאמץ את דעתו של השופט ברנזון שאומר שאם יש "גוף מחליט" ביהמ"ש לא יכול להחליט בעניין הזה.

הדעה המקובלת אומרת שאי אפשר לומר שעניינים של כבוד הם לא עניינים משפטיים אלא אפשר לפנות איתם לביהמ"ש (למשל, זכויות יוצרים שקשורה לעניינים של כבוד, קניין רוחני). כלומר, גם באקדמיה יש עניינים משפטיים ויש עניינים שהם לא משפטיים כמו שראינו בפס"ד שהבאנו.

גבולות דיני החוזים

פרשנות לס' 33:

עפ"י פסק דין אל בלדה ופס"ד המדבר על ניקוד בחשבון התנ"ך:

ניקוד בחידון התנ"ך ביהמ"ש לא יתערב מ' 2 סיבות:

1) יש גוף מומחים וביהמ"ש לא מתערב בדברי המומחים

2) לא שיפוטי – (דעתו של השופט הלוי) – נכלל בתוכו "הסכם שבכבוד" – כאשר הצדדים מחליטים שלא מדובר בחוזה שפיט.

בעקבות 2 פס"ד האלה נחקק ס' 33 שהוא מסביר את העניין הזה שביהמ"ש לא מתערב בניקוד בחידונים או תחרויות כאשר יש גוף של מומחים.

שאלה: בתקנון מפעל הפיה קבעו את התקנה הבאה. בכל מקרה שהזכה תהיה יותר מ 5 מיליון ש"ה הענקת הכסף תהיה בשיקול דעתו הבלעדית של המנכ"ל.

אדם זוכה ב 10 מיליון, את ה 5 מיליון הוא יקבל וב 5 מיליון הנוספים הם מחליטים לא לתת לו את זה. מיד הזוכה תובע בביהמ"ש. ביהמ"ש טוען שלפי ס' 33 אסור לביהמ"ש להתערב במתן פרסים.

הבר הזה בא ללמד אותנו שכאשר באים לפרש ס' בחוק צריך לפרש אותו לאור תכליתו, כוונתו, הקשרו. הפרס בס' 33 לא מתייחס להגרלה, על הגרלות יש הוראת חוק מיוחדת בס' 32 ב', כמו כן הכותרת של ס' 33 "מתן ציונים" לא תואמת הגרלות בפיס.

פס"ד שני נ' אוניברסיטת ת"א

נאמר לשני ולחברותיה שיש להן פטור מכמה קורסים מסוימים, לקראת סוף השנה הן קיבלו מכתב שהאוניברסיטה מבטלת את הפטורים מכיוון שמי שנתן להן את הפטור לא היה מוסמך לזה.

השאלה הייתה מי הגוף שמוסמך לתת פטורים?

השופט שלמה לוי אמר שזו לא בדיקה מהותית האם הקורסים שווים ערך או לא, אלא זו שאלה פרוצדורלית מי הגוף שמוסמך לתת פטורים.

השופט אהרון ברק טען שזה רלוונטי רק כשיש עניין של שיקול דעת.

בסופו של דבר ביהמ"ש העליון החזיר את זה לביהמ"ש המחוזי ובסופו של דבר האוניברסיטה נתנה לבנות ת הפטור.

יש מקרים בהם ביהמ"ש העליון קובע את ההלכה אבל לגבי המקרה הספציפי הוא מחזיר את זה לביהמ"ש המחוזי.

שאלה: האם פס"ד שני נ' אוניברסיטת ת"א הולך כמו פס"ד אל בלדה?

יש שוני בין פס"ד. מכיוון שפס"ד אל בלדה מדובר על ענייני יותר טכניים (3 ושני טרימסטרים אל מול 4 שנים) ומי שהחליט זו האקדמיה, ובפס"ד שני מדובר על מזכירה שכנראה בטעות נתנה פטור.

יש כאן שינוי מגמה בין הפסיקה בשנות ה 60 לתפיסה בשנות ה 80. בשנות ה 80 התקבלה התפישה שביהמ"ש בעל חשיבות והתערבות גדולה יותר ממה שהיה לו בשנות ה 60. בהמ"ש הרבה פעמים כדי לא לשנות חוקים, פס"ד קודמים או הלכות הוא מפרש מקרים דומים בצורה שונה כדי לא לחלוק על דברים קודמים.

• פס"ד בג"ץ 2234 (לקרוא מהסילבוס)

בפס"ד זה במסגרת פרסי ישראל, ניתנו פרסים שונים בתחומים שונים. אחד התחומים היה ספורט תחרותי שנותנים פעם בכמה שנים. פרס ישראל קיבל העו"ד שמעון מזרחי. בוועדה ישבו 3 אנשים שמבינים בספורט.

בג"ץ אמר שיש לפסול את ההחלטה כי מי שהחליט לתת לשמעון מזרחי את הפרס זה בין היתר ברודי והם חברים טובים.

השופט גרוניס טען שאין מקום לבטל את הפרס כי החלטה על מתן פרסי ישראל נובעת הן מאופן אובייקטיבי והן מאופן סובייקטיבי. השופט גרוניס באותו זמן תוקף את המגמה להגיש בג"צים נגד פרסי ישראל.

השופט ארבל הסכימה עם מה שהשופט גרוניס טען, אך היא לא סבורה שזה לא אומר שבשנה אחרי זה ניתן להגיש שוב פעם בג"ץ. ההחלטה שווה איך הטיעון של כל אחד שונה.

שופט מנצר טען שאין מקום להתערב, הוא לא קבע עמדה אם הוא נותן יותר לדעתם של גרוניס או ארבל.

פס"ד המכללה האקדמית תל אביב יפו

סטודנטית למדעי המחשב שנכשלה בכמה קורסים חשבים בשנה א' וב' החליטו שהיא תצטרך לחזור על קורסים ואם היא תכשל שוב פעם יעיפו אותה. שנה שלאחר מכן היא עברה את הקורסים בהם נכשלה, אך נכשלה בקורסים אחרים. היא פנתה לביהמ"ש המחוזי, ביהמ"ש המחוזי פרש את ההחלטה לענייני תלמידים בכל שהועדה לא אמרו שאם היא תכשל בקורסים אחרים גם יעיפו אותה. ולכן, היא הוחזרה ללימודים.

פס"ד זה ממשיך את פס"ד שני נ' אוניברסיטת ת"א, ניתן לראות שהמגמה הרווחת היא כן להתערב בניגוד לשנות ה' 60 בהם ביהמ"ש לא נהג להתערב. יש מקרים בהם ביהמ"ש יתערב ומקרים בהם ביהמ"ש לא יתערב. ביהמ"ש לא יתערב בהחלטה של בוחנים, ועדת מומחים אלא רק בעניינים יותר פרוצדורליים.

האם לכל הסכמה יש תוקף חוזי?

הלכה זו גובשה בפס"ד בלפור נ' בלפור ב 1915 במשפט האנגלי.

מדובר בזוג שמקום עבודתו של הבעל היה בצילון (סרילנקה). הם חזרו לחופשת מולדת באנגליה. האישה אמרה שהיא צריכה להישאר מסיבות בריאותיות, כי היה שם מאוד חם. האישה נשארה באנגליה. הבעל הבטיח לתת לה כל חודש 30 לירות סטרלינג. הוא כבר נתן לא לחשבון 24 לירות. היא ציפתה לקבל בכל חודש 30 לירות. בחודש שלאחר מכן הוא שלח לה מכתב בלי כסף ואמר שהוא חושב שזה רעיון טוב שהם נפרדו. האישה הגישה תביעה ואמרה שיש כאן הסכם מזונות שהוא צריך לכבד. הדבר הגיע עד לביהמ"ש לערעורים (מגביל לביהמ"ש המחוזי בארץ). בהסכם הזה לא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים ולכן, זה לא נחשב חוזה מחייב. השופטים אמרו שזה ברור שיש הבטחות שהן לא משפטיות. במשפט האנגלי כדי שיהיה תוקף להחלטה צריך שתהיה תמורה. צריך שכל אחד מהם ייתן משהו לשני. אפשר להגיד שבמקרה הזה לא הייתה תמורה. אך, ביהמ"ש אמר שבמקרה הזה הייתה תמורה בכך שהאישה לא יכולה לבקש יותר מ 30 לירות סטרלינג.

נימוק נוסף היה שהרעיון של חוזה לקבוע ודאות וביטחון. אם מדובר בבני זוג שעדיין לא התגרשו זה לא עניין חוזי כדי לקבוע ביטחון.

נימוק נוסף אומר שבחיי נישואים אי אפשר לדבר על זה שחיי הנישואים יושתתו על חוזים. זה לא עניין משפטי.

בגלל כל הנימוקים האלה דחו את התביעה שלה.

אם בעל היה נוסע לחו"ל ומבטיח לשלוח לאישה סכום מסוים ומשאיר את האישה בישראל ובסוף לא שולח לה כסף ביהמ"ש היה מתערב. ביהמ"ש בזמן האחרון כאמור מתערב יותר. מכאן ניתן לראות את ההשוואה בין פס"ד בלפור נ' בלפור משנת 1919 לפס"ד שאולי היה ניתן בישראל ב 2014.

ס' 2 לחוק החוזים:

גמירת דעת וכוונה ליצור יחסים משפטיים נראים די דומים אך הם 2 דברים שונים לגמרי.

יצירת יחסים משפטיים – גבולות דיני החוזים. האם בכלל מדובר בעניין משפטי.

מבחן גמירת דעת – אין כל שאלה שמדובר בחוזה מסחרי. בהרבה חוזים מסחריים מנהלים משא ומתן. השאלה היא האם ההבטחות האלה במהלך משא ומתן נכללים למשא ומתן או כבר האם הם החליטו שהם מתקשרים בחוזה. ברור לגמרי שזה עניין משפטי, זה עניין מסחרי. רק האם הם כבר גמרו את דעתם להתקשר בחוזה או לא.

שאלה: האם בזיכרון דברים כבר הייתה גמירת דעת או לא?

שאלה: בחוק החוזה מופיע המונח "גמירת דעת" אך לא מופיע המונח "כוונה ליצור יחסים משפטיים". אם גמירת דעת אינה זהה לכוונה וכוונה אינה מופיעה בחוק החוזים אז איך זה יכול להיות חלק מהמשפט הישראלי?

התשובה היא שדיני החוזים לא מורכבים רק מחקיקה אלא גם מפסיקה. הכוונה ליצור יחסים משפטיים היא חלק מהמשפט האנגלי והמשפט האנגלי נקלט במשפט הישראלי אז הוא חלק מהמשפט הישראלי.

למרות שהנושא של הסכמה לא מקביל לגרימת דעת מפעילים את זה במקרים מסוימים.

אם ביהמ"ש רוצה לפתח משהו שהוא לא מוצא לו עוגן בחוק הוא יכול לעשות את זה אם זה משתלב עם עקרונות החוק. במקרה הזה בדיני חוזים הוא התבסס על "חופש החוזים" שהוא העיקרון החזק ביותר.

הסכם ג'נטלמני/ הסכמים של כבוד

ההלכה נקבעה באנגליה בפס"ד 1925.

היה חוזה רשמי בין חברה אמריקאית לחברה אנגלית וההסכם כלל שהחברה האמריקאית תשלח סחורה לחברה האנגלית. ההסכם היה "הסכם מסגרת". בכל משלוח היה "הסכם מיוחד".

הסכם מסגרת – צד א' מספק סחורה, צד ב' משלם.

בהסכם המסגרת הייתה הוראה מפורטת שלהסכם הזה אין תוקף משפטי אלא זה רק הסכם של כבוד. העניין הגיע לביהמ"ש לערעורים באנגליה בתביעה שהאם בחוזה מסחרי (שברוב הפעמים הכוונה ליצור יחסים משפטיים) יכול להיות שלא הייתה כוונה משפטית?

אחד השופטים טענו שכמו שהצדדים יכלו ליצור הסכמים משפטיים הם גם יכלו להחליט שלא. אותו דבר חל גם במשפט הישראלי.

פס"ד אדוארד

כדי להפוך הסכם שבטבעו הוא משפטי להסכם שבכבוד יש לציין זאת בצורה ברורה. צריך לציין בצורה מפורשת זאת בחוזה.

ש.ב: לקרוא מס' 9 (לא חובה). עמ' 3 גמירת דעת לקרוא את 1,2. (יש הפניה לעמ' ספציפיים).

יש דברים שלא ברור שהם חוזיים. בפס"ד בלפור ובלפור אם יש הבטחות בתוך המשפחה שהנישואים עוד לא הופסקו אין כוונה ליצור יחסים משפטיים.

יש דברים שהם על גבול היחסים המשפטיים, כגון: חידוני תנ"ך, תארים...

קיימת אפשרות נוספת שאם כתוב בחוזה במפורש "שאינ כוונה ליצור יחסים משפטיים".

מקרים למצבים שלא ברור אם הם חוזיים או לא:

הבטחות פוליטיות – בהבטחות כאלה הכוונה היא שאין רצון ליצור יחסים משפטיים.

נניח שיש רשימה לכנסת וברור שהיא תזכה בין 3 – 4 מנדטים. לגבי המקום הרביעי יש מועמדים שווים. ואז עושים ביניהם הסכם שאם יהיו רק 4 מנדטים אז א' יהיה שנתיים וב' יהיה שנתיים. לאחר שנתיים ב' אומר שהוא צריך לפנות את מקומו. א' אומר שההבטחה שהוא הבטיח לא מחייבת.

למרות שההסכם הזה עוסק בעניינים פוליטיים, אבל להסכם פוליטי יכול להיות שיהיה לו תוקף חוזי ויכול להיות שלא יהיה, השאלה היא מה התכלית של החוזה. האם זה עוסק בעניינים כלליים יותר שאין הכוונה ליצור יחסים משפטיים. להבטחות פוליטיות אין תוקף. אבל אם מדובר באופן ספציפי כמו במקרה הנ"ל שהם קבעו שכל אחד ישב שנתיים וכו' יש מקום להתערבות משפטית.

בעבר לפני 30 – 40 שנה לא חשבו שצריך להתערב בעניינים פוליטיים.

ב 10 שנים האחרונות ביהמ"ש קובע שבמקרים ספציפיים כן צריך להתערב בעניינים פוליטיים.

לפני עשרות שנים ראו את גבולות החוזים בצורה יותר מצומצמת (אלבלדה, בלפור) היום המגמה היא להרחיב את גבולות החוזה שנובעת מתוך מגמה שצריך שיישאו רק מעט דברים מחוץ לשיפוט של ביהמ"ש. (תפישה של אקטיביזם שיפוטי). ולכן, בפס"ד שני נ' אוניברסיטת ת"א הייתה התערבות. הנושא של יתר התערבות מאפיין את המשפט הישראלי מזה עשרות שנים.

- כשמדובר על "כוונת הצדדים" – אין מדובר בכוונה סובייקטיבית. ולכן, פרק א' בעקרון החוזים עוסק בעניינים אובייקטיביים. האם האדם הסביר יראה בזה הבטחה מחייבת או לא. המבחנים הם לעולם לא מה חשב א' וב' בשעת מעשה כי את זה לעולם לא נוכל לדעת ולרדת לסוף דעתם.

בפס"ד ג'רג'בסקי לדוגמה ביהמ"ש העדיף לא להתערב בעניינים פוליטיים.

פס"ד לזין נ' לזין:

בני זוג היו בהליך גירושין במסגרת ההליך הם קבעו מה יהיו הסידורים הכלכליים והאחרים בגירושין. בינתיים עלתה שאלה מה יהיה עם מזונות האישה ואחזקת הבית עד הגירושין. הבעל אמר שהוא מוכן לתת התחייבות ג'נטלמנית אבל לא התחייבות משפטית. ס' 11 לחוזה כתוב שלחוזה אין תוקף משפטי בעניין של מתן מזונות עד הגירושין.

החוזה כן הגיע לביהמ"ש ואז עלתה השאלה האם לתת תוקף לחוזה למרות שכתוב בו שהצדדים לא רצו יהיה לא תוקף משפטי.

ביהמ"ש כלל את הכלל של ליצור יחסים משפטיים.

ביהמ"ש בחן את השאלה האם הכוונה האובייקטיבית של החוזה סותרת את מה שכתוב במפורש שאין כוונה ליצור יחסים משפטיים. ביהמ"ש אומר שאומנם כתבת אבל לא התכוונת לזה (דעתו של השופט זמיר). השופט זמיר ראה את המקרה הזה כמקרה גבול ואמר שבמקרים גבוליים ניתן לתת תוקף לכוונת הצדדים גם בניגוד למה שכתוב בחוזה. הוא טוען שמאחר וזה לא ברור (המכנה את זה מקרה גבול) יש לפרש את החוזה באופן שמתיישב עם תום הלב, דהיינו בעל ואישה בהליכי גירושין ותום הלב אומר שהוא צריך לשלם לאישה מזונות.

המתח הגדול בדיני חוזים הוא בין גבולות החוזים לבין תום הלב.

במקרה דן הבעל לא הפסיק סתם לשלם אלא הוא הפסיק כי הוא הרגיש שהאישה סתם מושכת את הדיון ולא רוצה להתגרש כדי לקבל כסף.

השופט זמיר אומר למרות שיש מקום להילכת ההסכם הג'נטלמני אבל בנסיבות העניין נראה לו מהחוזה שכן הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים.

מלבד זאת הוא טוען שהוא רוצה שתהיה מגמה בקרב הציבור כן לפנות לביהמ"ש גם בעניינים אלה. (שבעבר לא היו שיפוטיות מבחינת ביהמ"ש).

פס"ד זה הוא פס" מחייב במשפט הישראלי, הוא אומר שהסכם ג'נטלמני טרום גירושין יהפוך ישר להסכם מחייב.

עוד הלכה שסותרת את פס"ד הוא שגבריאלה שלו שתומכת בחופש החוזים ואומרת איך ביהמ"ש יכול לפרש משהו אחר לגמרי שכתוב שזה הסכם ג'נטלמני שחור על גבי לבן.

יש שינויים בביהמ"ש שאינם נובעים משינוי בחקיקה אלא בשינוי של גישת ביהמ"ש

פס"ד פלוני נ' פלוני

מדובר בגבר ואישה, הוא נשוי לאישה והיא נשואה לבעלה, יש ביניהם מערכת זוגית. הם מבטיחים אחד לשנייה שהם יתגרשו מבני הזוג הנוכחיים. האישה התגרשה מבעלה, פלוני לא קיים את ההבטחה ולא התגרש מאשתו. האישה הגישה תביעה לביהמ"ש על הפרת הבטחה / חוזה.

הסכמה של חוזה אינה חייבת להיות במסמך בכתב.

בשלום פסקו לטובת האישה – פיצויים על סך 35,000

במחוזי פסקו לטובת הגבר – אין תוקף להבטחות כאלה מכיוון ששני אנשים כבר נשואים.

לפי ס' 30 אם חוזה לא מוסרי או פוגע בציבור הוא צריך להתבטל.

בעליון – שלושת השופטים אמרו שאולי דעתם לא נכונה מסוג כזה של הסכמים, אבל לא ניתן להגיד שהסכם זה פוגע בציבור. לטענת שלושת השופטים לא ניתן לבטל את החוזה בטענה שהוא פוגע בציבור. בשנת 1964 היה פס"ד שבדיוק בעובדות האלה פסקו שאין לו תוקף כי הוא נוגד את תקנת הציבור. לכן, ניתן לראות שחלה התקדמות במשפט הישראלי, שינוי בגישה ללא כל שינוי ממשי בחוק. במקרים בהם ביהמ"ש משנה את ההלכה זה לא דבר נפוץ ושכיח.

הייתה מחלוקת בביהמ"ש האם כל בחור / בחורה שיגידו לבן הזוג שלהם שהם רוצים להתחתן תחשב כחוזה? יש כאן התנגשות בין שני ערכים – חופש החוזים – חופש הנישואין. דעת הרוב (ברק) שמתיישבת במגמה של הרחבת דיני החוזים היא שדיני החוזים אינם נעצרים על מפתן המשפחה ולכן, לפי דעתו יש תוקף להבטחה כזאת אם ההבטחה היא רצינית. (הזמנת, ילד...).

השופט ריבלין בדעת מיעוט סבר שאין תוקף בהתחייבות כזאת כי הוא מעדיף את חופש הנישואין על פני חופש החוזים ולכן זה לא חוזה. השופט ריבלין אומר שהיא לא תוכל להגיש תביעה בדיני חוזים, אך אם נגרם לה נזק היא תוכל להגיש תביעה בדיני נזיקין (נזק כספי, עוגמת נפש...).

השופט ריבלין בפס"ד זה מביא חקיקה מרחבי העולם שם נקבע בחוק שהבטחה לנישואין אינה בסיס לחוזה. הוא לא המציא את דעתו, אלא שאל אותה מהמשפט הזר (אנגליה, ארה"ב, צרפת, גרמניה).

במשפט העברי במשך עשרות שנים אם מישהו היו מבטל נישואין הייתה עילה לתביעה.

פרופ' דניאל פרישמן ופרופ' לילי כהן רואים בהבטחת נישואים חוזה בעייתי על גבול השפיטות. כלומר, הם לא קובעים עמדה חד משמעית. ניתן לראות שיש הבטחות שהן לא חד משמעיות.

גבולות החוזים – סיכום:

ככלל בהסכם מסחרי יש כוונה ליצור יחסים משפטיים, אלא אם סוכם במפורש שאין להסכם תוקף משפטי. בהסכמים שעוסקים בענייני משפחה שגרתיים או בהבטחות בין ידידים, או בהבטחות פוליטיות כלליות אין להם כוונה ליצור יחסים משפטיים.

בהסכם ג'נטלמני דוגמת לויין נ' לויין ביהמ"ש יתערב.

יש מקרים שהם גבוליים – חוזה למתן ציונים, חוזה לתארי כבוד. לגבי לימודים הייתה התפתחות שאם בפס"ד אלבלדה המגמה הייתה לא להתערב בפס"ד שני ובפס"ד של מכללת ת"א יפו המגמה ל ביהמ"ש הייתה כן להתערב. לדעת גבריאלה שלו ופרידמן דעתם לא הייתה נוחה מזה, הם סברו שיש החלטות שצריך להחליט לאקדמיה, לפי דעתם מה שמחייב זה פס"ד.

נושא ב' – גמירת דעת

פרק א' לחוק החוזים מסביר את דיני כריתת חוזה. ס' 1 חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול.

סעיף 2: (1 פניה 2) גמירת דעת - (3) מסוימות – שתכלול את עיקר התנאים לחוזה.

ס' 3 אומר שהצעה זה לא חוזה וכל עוד שזה שקיבל את ההצעה לא קיבל את החוזה יכול המציע לחזור בו מההצעה.

ס' 4 מסביר מתי ההצעה פוקעת. אם ההצעה הייתה מוגבלת בזמן וחלף הזמן, אם המציע או המוצע מת.

ס' 5 מגדיר מה זה קיבול. קיבול – יש 3 יסודות (!) הודאה שהוא מסכים. בהודאה יש גמירת דעת. והקיבול הוא לפי ההצעה – הוא מסכם בדיוק למה שהציעו לו.

ס' 6 דן בקיבול דרך התנהגות

ס' 7 קובע מקרים שיש חזקה לקיבול.

ס' 8 מועד הקיבול

הדרישה לגמירת דעת היא דרישה מרכזית לכריתת חוזה במשפט הישראלי. צריך שגם המציע יגמור את דעתו וגם שהניצע יגמור את דעתו. כל עוד 2 הצדדים לא גמרו בדעתם אין חוזה. איך נדע שהצדדים גמרו בדעתם? מבחן גמירת הדעת כמו שאר המבחנים בפרק א' הם מבחנים אובייקטיביים. אנחנו לא יכולים לדעת מה הצדדים התכוונו, לכן נבדוק את זה באופן אובייקטיבי.

גמירת דעת = ? כוונה

לכאורה זה אותו דבר אבל זה לא נכון. בכוונה לא כורתים חוזה. הכוונה באה לומר לנו מהם דיני החוזים ושיש עניינים שהם לא חלק מדיני החוזים. בגמירת דעת ברור שאין ספק שבחוזה יש כוונה (חוזה מסחרי)

עניין גמירת הדעת בא להבדיל בין שלב המשא ומתן לשלב שבו נכרת חוזה. במהלך המשא ומתן אנשי מחליפים ביניהם הבטחות בע"פ ובכתב. האם ההבטחות האלה הם חלק מהמשא ומתן או שזה כבר חוזה? מה שמפריד ביניהם זו גמירת הדעת.

כוונה לא באה לומר לנו כיצד כורתים חוזה, האם הצדדים רצו שיהיה ביניהם יחסים משפטיים או לא. אם הם רוצים שיהיה ביניהם יחסי משפטיים הם צריכים לעמוד בחובות של דיני החוזים.

לעומת זאת, בגמירת הדעת מדובר שאין ספק שמדובר בחוזה. אשלה היא הם עדיין במשא ומתן או הם כבר בחוזה. השאלה היא האם הצדדים כבר גמרו בדעתם או לא.

למרות הדמיון בין הסכמה לבין גמירת דעת הם לא שווים.

מבחן גמירת הדעת בדרך כלל לא התעורר במקרים של חוזה פורמלי, כלומר עם עו"ד. אבל, בכל המקרים של חוזים לא פורמליים (הבטחות, מכתבים, זיכרון דברים...) מתעוררת השאלה אם הייתה גמירת דעת או לא. זה תלוי בין מקרה למקרה. במקרים של הבטחות בע"פ והבטחות בכתב יש חשיבות לשאלת גמירת הדעת – האם הצדדים גמרו בדעתם או שהם בשלבי המשא ומתן.

פס"ד זסמן נגד דנצינגר היה פס"ד ראשון שפירש את המושג גמירת געת בביהמ"ש העליון. העסקה שם הייתה עיסקה רצינית – מכרו בה מניות של בית חולים. לכל אחד היה 50% מהמניות. הם ניהלו משא ומתן על מכירת ורכישת המניות. הם התכתבו במכתבים ביניהם. השאלה הייתה עם חילופי המשפטים הייתה מחייבת או לא? במכתב אחד של זה שרצה למכור כתב שהשווי של החברות הוא מיליון ומאה חמישים אלף לירות. מי ששלח את המכתב כתב שהמוכרים מוכנים למכור והם שואלים אם הצד השני מוכן לקבל את ההצעה. הצד השני כתב מכתב לא ארוך ע"י עו"ד – מקבלים את ההצעה. מקבלים את המחיר. העביר כבר חלק מהסכום. צריך לקבוע תאריך בשביל לכרות חוזה פורמלי. האם נכרת חוזה?

הטענה של המוכרים הייתה שהשמאות הייתה של הנכסים של ביה"ח, אבל לביה"ח יש גם זכויות וחובות. המוכרים אמרו שלא ייתכן שהייתה כעסקה כי דבר מאוד מרכזי בעסקה לא הופיע במכתבים ולראשונה ביהמ"ש היה צריך להחליט האם הצדדים גמרו בדעתם או לא. המונח "גמירת דעת" הוא מונח מקורי של המשפט הישראלי ולכן הייתה בעיה לפרש אותו.

השופט שמגר טען שאין לפנות למשפט הזר והוא פנה לפרופ' צלזנר הוא היה מומחה בידיני חוזים עד שנת 1974. הוא אמר שברור שהמונח גמירת דעת לקוח מהמשפט העברי אבל זה לא אומר שזה מחייב את ביהמ"ש. בסופו של דבר הוא פנה למשפט האנגלי – הוא למד מכך שהמבחן של גמירת דעת הוא מבחן אובייקטיבי ולכן, נניח אם הייתה גמירת דעת לפי לשון ההסכמים, המשא ומתן. המסקנה הייתה שהייתה גמירת דעת ושההסכם הוא מחייב.

ש.ב: לקרוא בגמירת דעת מס' 3, 4.

מבחן גמירת הדעת – המשך:

כאשר כורתים חוזה צריך להוכיח שהייתה גמירת דעת של המציע והניצע.

פס"ד טנזך נ' דנצינגר למרות שהוא שין ההלכה שלו נכונה עד היום. לפי פס"ד המבחן של גמירת הדעת הוא לא חד משמעי צריך לבדוק את לשון הצדדים, מערכת היחסים וכו' ועל פי מבחנים אלה נקבע האם הייתה גמירת דעת או לא. בדר"כ אם מדובר בחוזה פורמלי הייתה גמירת דעת, אם לא מדובר על הסכם פורמלי ברוב הפעם לא הייתה גמירת דעת.

הערות על מה שאמר השופט שמגר בפס"ד:

- 1) תמיד נבדוק את הפרוש האובייקטיבי ולא את הפרוש הסובייקטיבי – ברור שלביהמ"ש אין איך לבדוק את ההסכם מבחינה סובייקטיבית כי כל אחד יטען לפי מה שהוא רוצה ולווא דווקא לפי מה שבאמת היה.
 - 2) השופט שמגר נעזר במשפט האנגלי – הוא מביא מספר אזכורים מהמשפט האנגלי. הוא פנה למשפט האנגלי כי עד 1973 אם הייתה שאלה כלשהי במשפט הישראלי פנו למשפט האנגלי
 - 3) השופט שמגר העלה את השאלה האם יש לפנות למשפט העברי, כי המונח "גמירת דעת" לקוח מהמשפט העברי, השופט שמגר אמר שלא מוכרחים לפנות למשפט העברי. גם במשפט העברי מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי וזה הגיוני מאוד כי אכן היא אפשר לדעת מה כל צד חשב. אם גם פה היא אובייקטיבית למה שנפנה גם למשפט העברי? במשפט העברי למרות שהרמה היא אובייקטיבית היה צריך להוכיח רמה גבוהה של מבחן האובייקטיביות. אין הבדל ברמה העקרונית, יכול להיות שהיה הבדל ברמה המעשית.
- השופט שמגר השקיע הרבה מאמצים של איך לפרש את המושג "גמירת דעת". הרבה פעמים נגיע לפירוש של מושג מסוים מסעיפי החוק ומהפסיקה – "מתוכו ומתוכנו". אם נקרא את ס' 2 בחוק החוזים נראה שהמסקנה שהוא הגיע אליה לפירוש המושג לקוחה מהסעיף וכתובה כמעט בפירוש – "אם היא מעידה על גמירת דעתו להתקשר". למה מדובר על ניסוח כזה מעורפל? כי לא ניתן לדעת אם אותו אדם באמת גמר בדעתו, אלא רק צריך שהפנייה **תעיד** על זה שהוא גמר בדעתו, איך נדע שהוא העיד על זה שהוא גמר בדעתו? ע"מ מבחן אובייקטיבי.

פס"ד קידר נ' אתרים

אתרים זו חברה עירונית של העיר תל אביב, אותה חברה היא זו שבנתה את המרינה בתל אביב

קידר היה המפעיל הראשון של המרינה, הוא פיתח את המרינה

בשנת 1971 נתנו לו זיכיון לשנה ואח"כ העריכו את הזיכיון עד שנת 1973. נוצר סכסוך בינו לבין העירייה והחליטו שיציעו את המרינה למי שירצה. נתנו לקידר "זכות סירוב ראשונה".

זכות סירוב ראשונה – נותנים לאותו בן אדם אפשרות להישאר ולשלוט במרינה אם הוא יסכים לשלם את הסכום הגבוה ביותר שניתן במכרז. ההצעה הגבוהה ביותר שניתנה הייתה 515,000 לירות והוא היה מוכן לשלם.

כיוון שהעירייה וחברת אתרים היו מסוכסכות עמו הן לא רצו להמשיך איתו והוא לא הסכים. הם ביקשו מביהמ"ש צו שהוא יפנה את המרינה.

ב 1977 ניתן פס"ד הצהרתי. כשביהמ"ש אמר שאי אפשר לזרוק אותו הוא היה צריך לשלם. התשלום היה עפ"י אחוזים מסך הסכום. היה ויכוח מאיזו שנה מתחיל החוזה.

טענתו של קידר הייתה שאין בכלל חוזה בין הצדדים כי מעולם לא הייתה גמירת דעת של העירייה. והטענה השנייה שלו הייתה שאם יש ויכוח בשאלה כה חשובה אז אין גמירת דעת. אם יש נושא כה מרכזי בהסכם שלא פתור אין גמירת דעת.

השופט לנדוי קיבל את טענותיו של מר קידר.

קידר ממשיך לשבת במרינה ולא לשלם כי אין חוזה. אך, ביהמ"ש קבע שהוא צריך לשלם להם עפ"י ההלכה "עשית עושר ולא במשפט". ולכן, הוא ישלם לא מכוח חוזה כי אין חוזה אלא מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. על ההחלטה הזאת יש ביקורת מפי פרופ' פרידמן וכהן. הם תקפו את 2 יסודות של פס"ד: הטענה שהעירייה לא רצתה להתקשר זו איננה טענה מכיוון שהמבחן הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי על פי רצונה של העירייה. לשאלה השנייה, מאיזו שנה התשלום, זו שאלה של פרשנות. ולכן, הם טענו שפס"ד קידר אינו מדויק, הוא נוטה יותר מדיי לכיוון הסובייקטיבי.

ההלכה של פס"ד קידר היא המחייבת.

העובדה של המקרה בפס"ד זה מצביעות על קליטת מושגים ונוהגים מעולם העסקים למרות שאין להם ביסוס בחוק. למשל, "זכות סירוב ראשונה" (זה לא כתוב בחוק החוזים), הסכמים שהתשלום יהיה בדירוג.

פס"ד פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט

הייתה דירה שהייתה רשומה על שם בוחבוט האבא אבל היא באמת הייתה שייכת לבן. הרישום על שם האב, הבעלות היא של הבן. הבן קנה ושילם את על הדירה, אך לא רשם את זה על שמו. המצב האמיתי מתקיים כשכל הצדדים יודעים מי בעל הנכס ושכל העובדות ידועות. אם רוצים לקנות את הדירה צריך לקנות מהבן וחתימה של האבא. משתמשים במצב של בעלות ורישום כדי לא לשלם מס שבח (נכון לגבי העבר).

האבא התחייב ולא קיים לא יהיה ניתן לתבוע ממנו את הנכס כי הנכס של ב', אבל אפשר לתבוע ממנו פיצויים

השאלה המשפטית: האם כאשר האבא חתם על הסכם עם פרץ האם זה חוזה מחייב. והאם זה חוזה מחייב כי הבן לא רוצה הוא צריך לשלם פיצויים? או שבנסיבות האלה לא הייתה גמירת דעת ולכן לא היה הסכם?

דעת הרוב הייתה שהחתימה של האבא היא חוזה, מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי. מאחר והבן לא מוכן למכור את הדירה והאבא חתם על חוזה הוא צריך לשלם פיצויים. היא קבעה פיצויים על סך 1500 דולר.

דעת מיעוט - השופט שמגר אומר שלא הייתה גמירת דעת. מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי תוך בחינת נסיבות המקרה, ההתנהגות, התוכן. כאן עפ"י התנהגות הצדדים גם מהצד של הקונים לא היה ברור על מה האבא חותם. חברת פרץ אמרה שהוא יחתום לטובת הבן שלו. ולכן אין כאן גמירת דעת ולא נכרת חוזה.

בפסיקה המאוחרת יותר מצטטים את דעתו של השופט שמגר ולא את דעת הרוב. הבעיה היא שדעת הרוב מחייבת.

עדיין עולה השאלה האם בנסיבות החוזה יש חוזה או אין חוזה? דעת הרוב הסכימה עם זה שגמירת הדעת צריכה להיות אובייקטיבית, הם לקחו בחשבון את נסיבות המקרה בכך שהם פסקו פיצויים נמוכים.

פס"ד ברשי נ' עזבון ברשי

מדובר על אדם עשיר ורב נכסים בירושלים בשם ברשי. הוא חתם שהוא מעביר את כל רכושו במתנה לבן שלו. היו לו עוד בנים. כשבאו כל הבנים התברר שהם לא יכלו לקבל כלום. ככל חתימה שווה הסכמה. נדירים המקרים בהם נגיד שחתמתי אבל לא הסכמתי.

מדובר במקרה הזה על אדם זקן מאוד וחולה מאוד, הוא לא ידע על מה הוא חותם. מדובר על העברה ל רכוש גדול מאוד. ביהמ"ש החליט שלא הייתה גמירת דעת לנוכח נסיבות המקרה. גם במקרה הזה פס"ד זה קובע את

ההלכה. זה מקרה קיצוני שביהמ"ש הגיע למסקנה שלא הייתה גמירת דעת למרות שהייתה חתימה. פס"ד זה הוא חיזוק לדעתו של שמגר שגמירת דעת היא אובייקטיבית אבל חייבים לבדוק בכובד ראש את נסיבות המקרה.

פס"ד ארזים

הייתה הסכמה בין 2 צדדים למכור בית במחיק מסוים. המחיר במושגים של אז היה די גבוה. מה שהתברר לקונים היא שחלק מהדירה ניתנה ללא רדם. כתוצאה מכך, הם אומרים שההסכמה בינינו הייתה ללא גמירת דעת, כיוון שהם לא היו מסכימים אם היו יודעים את כל העובדות.

דעת הרוב – השופט ארבל – הסכימו עם הדעה של הקונים.

דעת המיעוט – השופט ברק – טען שההחלטה שלא הייתה גמירת דעת היא שגויה, כי מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי ובנסיבות העניין הייתה הסכמה אובייקטיבית. ברק סבר שניתן לבטל את העסקה בעילה של הטעיה. לפי ברק ביהמ"ש נטה יותר למבחן הסובייקטיבי.

פס"ד אמינוב נ' לוי (מס' 6)

ביהמ"ש העליון אמר שמבחן גמירת הדעת הוא כאשר הפניה מעידה על גמירת הדעת ולווא דווקא כאשר יש גמירת דעת בפועל. מחזק את ההלכות הכתובות בחוק.

לסיכום, מבחן גמירת הדעת הוא מבחן מרכזי בדיני חוזים, הוא מבחן אובייקטיבי, למרות זאת נבדוק את נסיבות המקרה למרות שהמבחן הוא אובייקטיבי. יש מספר פס"ד שנוטים יותר לצד הסובייקטיבי, אך בסך הכל ההלכה הזאת היא נכונה בדר"כ.

ש.ב: הצעה וקיבול – לקרוא חוק החוזים ס' 1 – 11 ולקרוא את פס"ד 3 ו 4 באנגלית.

הצעה וקיבול

הצעה + קיבול = חוזה

האמת שברוב העסקאות השאלה הזו בכלל לא מתבררת. לא תמיד ברור מי המציע ומי הניצע. מה שחשוב זוהי ההסכמה בין הצדדים שתהיה מורכבת מגמירת דעת ומסוימות. אם מדובר בחוזה פורמלי בדרך כלל השאלה הזו לא תתעורר כי יש חתימה, בשונה ממקרים מסוימים, כגון: ברשי נ' ברשי.

היכן יש חשיבות גדולה בהרבה של הצעה וקיבול?

חוזה בין נעדרים, כלומר ששני הצדדים לא נמצאים יחד.

חוזה בין נעדרים, כלומר ששני הצדדים לא נמצאים יחד. לדוגמה:

עסקאות בינלאומיות - הדבר מאוד רלוונטי בעסקאות בינלאומיות. לדוגמה, אם החוזה נעשה על ידי כתב במכתב. עד שהמכתב מגיע לוקח כמה ימים, ההצעה נכנסת לתוקפה רק כאשר המכתב מגיע לצד השני. ואותו דבר לגבי הודאת הקיבול של צד אחד, החוזה ייכרת רק כאשר הקיבול הגיע לצד השני. כאן עולות השאלות: האם המכתב בדרך אחד הצדדים יכול לחזור בהם?

עסקאות בין צדדים שלא נמצאים באותו מקום - הדבר הזה יכול להיות בעל חשיבות גם באותה מדינה כאשר הצדדים גרים רחוק אחד מהשני ורוצים לכרות את החוזה במכתבים רשומים. עוד פעם, עד שהמכתב מגיע לוקח מס' ימים ולכן צריך לדעת מי המציע ומי הניצע. כדי שנדע היכן נכרת החוזה?

עסקאות שנעשות באינטרנט – אם יש מחלוקת בדבר העסקה חשוב לדעת מי המציע ומי הניצע גם כאן כדי לדעת מה יהיה מקום הדיונים בין השאר אם תעלה בעיה.

לסיכום, בעסקה ששני הצדדים נוכחים אין חשיבות לניצע ומציע יש חשיבות לגמירת דעת ומסוימות. בחוזה פורמלי תהיה מסוימות.

השאלה מה קורה אם הצדדים נמצאים באותו מקום אבל לא חותמים על מסמך פורמלי כמו חוזה אלא על משהו כמו זיכרון דברים?

ס' 1-11 שעוסקים בהצעה וקיבול ככלל הם רלוונטיים כשהצדדים לא נמצאים באותו מקום.

אם רוב העסקאות המסחריות הן עסקאות בין נוכחים מדוע חוק החוזים מושתת על הצעה וקיבול?

(1) החוק מתעסק בהצעה וקיבול רק כי חוק דן כאשר יש בעיות, הבעיות מסתמכות במקרים הבעייתיים בהם הנוכחים לא נמצאים.

(2) כאשר חוקקו את חוק חוזים הסתמכו על אמנת הג שהסבירה את הנושא של סחר בין לאומי.

(3) חוק מכר טובין בינלאומי – מקור היסטורי של דיני החוזים.

פס"ד קרליל נ' קרבולי

השאלה המשפטית: האם ייתכן שניתן יהיה לראות בפרסומת כהצעה?

פס"ד שניתן לפני כ-120 שנה. בפס"ד הם אומרים שמי שישתה מהנוזל ששמו "קרבולי" יבריא ממחלת אינפלונצה (שפעת). הם מביאים עדויות על אנשים שהשתמשו בתרופה וזו הועיל להם. גב' קרליל קנתה את המוצר ותוך כדי השימוש היא חלתה בשפעת. החברה סרבה לשלם. גב' קרליל תבעה אותם. החברה טענה שזה הופיע בפרסומת ולכן זה לא חוזה, לא הגיוני שהם יכרתו חוזה עם כל העולם ולכן אין לראות בפרסומת הזאת הצעה. טענה שניה שלהם הייתה שלא ניתן לקחת הודעה כזאת ברצינות, כלומר לא הגיוני שהם ישלמו 100 לירות סטרלינג על מי שיחלה בשפעת. (בתקופה ההיא הסכום הזה היה הרבה כסף). טענה שלישית שהם טענו שההצעה היא לא מספיק מסוימת. עוד טענה הייתה איך אפשר לחייב אותנו, לא בטוח שהיא באמת השתמשה במוצר, או השתמשה בו לפי ההמלצות. חוץ מזה, לא נאמר מה הזמן שזה יועיל לגביו. טענה נוספת הייתה שקיבול (לפי ס' 5) "הקיבול יהיה בהודאת הניצע שנמסרה למציע" – גב' קרליל לעולם לא שלחה הודעה שהיא מקבלת את ההצעה ולכן לא היה קיבול. הטענה האחרונה היא שלא הייתה תמורה. במשפט האנגלי יש משקל מרכזי לתמורה (CONSIDERATION).

ביהמ"ש דחה את כל הטענות של חברת קרבולי וחייב אותם לשלם את ה-100 לירות סטרלינג. תשובות ביהמ"ש לטענות החברה הן:

(1) לא ניתן לערוך חוזה עם כל העולם – ביהמ"ש טען שהחוזה הוא לא עם כל העולם, עם חלק מהציבור באנגליה וניתן להציע הצעה לכל הציבור, מי שיעשה קיבול זה רק מי שיקנה את המוצר. הצעה אינה חייבת להיות אישית, היא יכולה להיות לכלל הציבור, הם יהיו חייבים כלפי אותם אנשים שעשו יבול וקנו את המוצר. לפי ישראל הצעה גם לא חייבת להיות רק לאדם או קבוצת אנשים, היא יכולה להיות לציבור די שיתקיים חוזה צריך להיות קיבול.

(2) הצעה לא רצינית – דומה לטענה שלא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים. לדוגמה: קוקה קולה טעם החיים – אף אדם לא יתבע את קוקה קולה על זה שהוא לא טעם את טעם החיים. התשובה של ביהמ"ש היא שהיו הבטחות מאוד ברורות, לא היו הבטחות של דימוי כמו של קוקה קולה. זו מודעה בעלת תוכן ומחייבת.

(3) ההצעה לא מסוימת משני נימוקים: 1. אין אפשרות לבדוק. 2. לא ברור משך הזמן שהתרופה אמורה להועיל – ביהמ"ש טען שהמציע שליט על הצעתו, דהיינו, אדם שמציע הצעה יכול לכתוב מה שהוא רוצה, אם הם כתבו את ההודעה הזאת הם היו צריכים לבדוק תחנות הרחה, אם הם לא עושים את זה ולא מנסים להגיע לוודאות, הם בכל ויתרו על הזכות שלהם. מציע לא יכול לבוא בטענות לאחר מכן ולהגיד שדברים לא התקיימו, אם הוא רוצה להגיד את זה שיכתוב את זה בחוזה / במודעה. התשובה לטענה השנייה היא דבר ראשון שכל חוזה שאינו נוקב משך זמן יחול במשך זמן סביר, אם יבוא צד לחוזה ויגיד שהוא לא רוצה זמן סביר הוא היה צריך לכתוב את זה בחוזה. יותר מכך בשאלה זו ביהמ"ש לא היה צריך להכריע כי תוך כדי השימוש בתרופה היא חלתה בשפעת ולא אחרי.

לסיכום, ביהמ"ש קבע שהמודעה הזו היא הצעה. במקרים רבים מודעה לא תהיה הצעה אם בגלל שחסר גמירת דעת, מסוימות או כי אנשים מבינים שמדובר על פרסומת ולא על התחייבות.

שאלה: נניח שאדם מפרסם בעיתון שהמכונית שלו היא למכירה ובעיתון הוא כותב איזו מכונית, דגם, שנה, צבע, מחיר. ואומר שעם התשלום תתבצע המסירה. ישנו אדם שמאוד מעוניין במכונית, בחמש בבוקר הוא מתקשר לזה שפרסם את המודעה ואומר שהוא מסכים לכל התנאים. האם נכרת חוזה או לא?

בדר"כ מודעה כזו היא איננה הצעה בגלל שיכול להיות שקונים יציעו מחיר גבוה יותר, או יכול להיות אותו אדם התחרט והוא בכלל לא רוצה למכור את הרכב.

לדעת גבריאלה שלו זו כן הצעה.

האם אדם פרטי חייב למכור לכל אדם שרוצה?

אם מדובר על עסק יש חוק שמחייב אותו, בקשר לאדם פרטי הוא יכול להחליט. לגבי מחיר גבוה יותר זה רלוונטי על מכרזים בהקשר של גופים ציבוריים.

חברה מציעה שאם מישהו יקנה שואב אבק של החברה שלהם יקבל כרטיס ב 100 דולר לארה"ב?

ביהמ"ש חייב את החברה לספק כרטיס במאה דולר לכל אחד שקנה. צריך להבחין בין אדם פרטי לבין עסק.

קיבול

הטענה של ביהמ"ש הייתה שיש נסיבות שהקיבול לעיתים לא יהיה במילים אלא במעשה. (במקרה של פס"ד קרליל, המעשה הוא קניית התרופה).

מה הדין במשפט הישראלי? האם יש צורך בקיבול לשלוח הודעה או כמו במשפט האנגלי רק לעשות מעשה (קניית התרופה)?

התשובה נמצאת בחוק החוזים בס' 6 לחוק החוזים: "הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה".

הצעה וקיבול

2' – הצעה: פנייה, ג"ד, מסוימות.

5' : קיבול: ע"י הצעה + ג"ד זהה להצעה.

המציע שליט על הצעתו זה לטובת הניצע מכיוון שאם משהו לא כתוב זו בעיה של המציע, כל מה שלא כתוב זה יפורש לטובת הניצע.

קיבול דרך התנהגות – במקרה של קרליל היא לא שלחה הודעת קיבול, אך לפי ס' 6 ניתן לבטא קיבול ע"י מעשה או התנהגות, אם דרך זו של קיבול משתמעת מההצעה.

פס"ד מס' 4 בהצעה וקיבול – הבחנה בין הצעה להזמנה להציע הצעות.

איך נקבע אם הצעה היא הזמנה או הצעה?

לפי ג"ד ומסוימות.

במפשט האנגלי – הצגה של מוצרים + מחיר בחנות לשירות עצמי איננה הצעה אלא הצגה.

בישראל – אם יש מוצר בחנות ויש לו מחיר אין דבר יותר פשוט מזה, זה נחשב הצעה. הקיבול נעשה בתשלום. בנוסף לכך אסור למוכר לסרב למכור כי זו תהיה עבירה. המוכר יכול להגיד באיזה צורה הוא רוצה לקבל את התשלום (אשראי, צ'קים, מזומן).

לדוגמה, שמלה בחלון ראווה שיש עליה מחיר באנגליה זו הצגה ובישראל זו הצעה.
מהסילבוס עמ' 4 ש' 2 :

מר זהבי, בעל חנות תכשיטים, פרסם מודעה בזו הלשון: "ביום שישי בבוקר בשעה ימכרו בחנות "הצורף" אשר ברחוב הרצל 5, שלושה ענקי יהלומים אשר ערך 9:00 כל אחד 10,000 ש"ח, במחיר של 1,000 ש"ח. כל הקודם זוכה". מר תמימי התייצב ביום שישי ב- 8:45 בחנות. הוא כמוהו היה הראשון. ב- 9:00 הוציא את הסכום של 1,000 ש"ח ומסרו לידי זהבי. מר זהבי סירב, באומרו - המכירה לנשים בלבד. האם נכרת חוזה?

תשובה: המודעה שפרסם המציע היא הצעה ולכן, זו עבירה להגיד בשלב הקיבול שזה לנשים בלבד. לפי הכלל "המציע שליט על הצעתו" הוא היה צריך לכתוב זאת במודעה.

שאלה:

מציע – מוכר – יצרן – מעוניין למכור לו מוצר X במחיר X עד 500 מוצרים

ניצע – קונה – מסכים, נא לשלוח לו 200 מוצרים

לפי ס' 2 זוהי הצעה כי ניתן להפוך אותה למסוימת בקיבול.

יש להבחין בין הצעה להזמנה, נדגים זאת ע"י מס' דוגמאות:

1. אדם פרטי מציע במודעה בעיתון למכור את הרכב שלו – זו איננה הצעה כי יכול להיות שהוא יחזור בו. לדעתה של גבריאלה שלו זו כן הצעה.

2. בחנות של שירות עצמי עם מחיר יש הבדל בין המשפט האנגלי (הזמנה) לבין המשפט הישראלי שזוהי הצעה.

3. במשפט הישראלי מקובל שמכרז זו איננה הצעה אלא הזמנה להציע הצעות. בדר"כ בעיתון במכרזים זה כתוב במפורש, גם במקרים שלא כותבים את זה במכרז זו איננה הצעה מכיוון שלעיתים אדם יציע יותר מאדם אחר ואז למה שאותו אדם שפרסם את המכרז יבחר בהצעה הנמוכה לפי מה שפורסם במכרז ושלא יבחר בסכום הגבוה יותר.

מה זה הצעה וקיבול במכירה פומבית?

המחיר שאומר הכרוז זו איננה הצעה, אלא הצעה להציע הצעות. הקיבול זה לאחר שדופקים שלוש דפיקות בפטיש (זה מה שמקובל).

מאיזה רגע יש הצעה כאשר שולחים מכתב בדואר?

רק כאשר המכתב מגיע לניצע ויודע עליה.

מתי אדם יכול לחזור בו מהצעה שנשלחה ע"י מכתב בדואר?

לפי ס' 3א חזרה מהצעה היא בהודעה באופן מידי ולפני שהניצע ביצע קיבול. (בטלפון, בפקס, במייל - לא במכתב בדואר כי ייקח זמן עד שהמכתב יגיע).

איך חוזרים מהצעה שהייתה מופנית לציבור?

כמו שהוא הציע, אם הדרך הייתה בפרסום בעיתון הוא צריך לפרסם בעיתון.

- בפרסום בפני הציבור בדרך כלל יש צורך לפרסם עד גמר המלאי שמדובר על מכירה במבצע. לעיתים לא מודיעים על גמר המלאי אבל ההיגיון אומר שזה עד גמר המלאי.
- יש לעיתים הצעות שאין בהן אלא לזכות – זכות ללא כל חובה, הניצע לא חייב לעשות כלום. (למשל חנות שרוצה לתת פרס לציבור כדי לקבל פרסום בעיתון).

לפי החוק יש 3 דרכים לבצע קיבול:

ס' 5 – הודעה

ס' 6 – התנהגות

ס' 7 – קיבול ללא תגובה

פס"ד טיילור: בחברה שבה הוא היה מבוטח הביטוח שלו פג בתאריך ב 5.4 והוא לא חשב לחדש את הביטוח באותה חברה. ב 15.4 עצר אותו שוטר בביקורת שגרתית. הוא הטיל עליו קנס בגלל שלא היה לו ביטוח. ב 16.4 הוא קיבל הודעה מחברת הביטוח הקודמת שללא תשלום הם מאריכים את הביטוח ב 14 יום ללא תשלום. ומכאן, היה לו ביטוח בזמן שהשוטר עצר אותו. זה מקרה ברור של הצעה שאין בה לזכות. אותו אדם לא ידע שיש לו ביטוח ולכן לא אמר זאת לשוטר.

האם ניתן לומר שנכרת חוזה ויש לו ביטוח וניתן לבטל את הקנס?

לפי המשפט האנגלי לא ניתן לקבל חוזה בלי ידיעה גם בהצעה שאין בה אלא לזכות מכיוון שאין 2 צדדים לחוזה ולכן אין לחוזה תוקף.

לפי המשפט הישראלי הגישה הרווחת היא שגם בס' 7 אין צורך בהודעה ובהתנהגות, אך יש צורך בידיעה. הם מגיעים למסקנה הזאת על סמך זה שבקיבול צריך ג"ד, אי אפשר שאדם יעשה קיבול אם אין לו גמירת דעת. מלבד זאת, כתוב בס' 7 שהניצע יכול לחזור מהודעתו תוך זמן סביר, לפי ס' 7 אין צורך בקיבול אך יש צורך בידיעה.

שאלה: בעקבות אחד מהפיחותים שפקדו את מדינת ישראל, פרסמה אחת מחברות

הביטוח הודעה בעיתון ובה הודיעה כי היא מבטיחה שבמשך תקופה של 30 יום

מפרסום המודעה ייחשבו כל המכוניות המבוטחות אצלה כמבוטחות בסכום

העולה ב- 20% על הערך הנקוב בפוליסה. ראובן היה בעל מכונית המבוטחת

באותה חברה. 15 ימים לאחר פרסום ההודעה נהרסה מכוניתו כליל בשריפה

שפרצה ליד ביתו. אותה עת היה ראובן בחו"ל, והוא חזר ארצה רק כחודשיים

לאחר הפיחות. על ההודעה שניתנה בשעתו על ידי החברה נודע לו לראשונה לאחר

שובו. המכונית הייתה מבוטחת בסכום של 30,000 ש"ח. אך עקב הפיחות היה

ערכה בעת השריפה 48,000 ש"ח. מהו הסכום שחייבת החברה לשלם לראובן?

תשובה: המבוטח לא ידע ולפי המשפט האנגלי והישראלי מחייבים לפחות ידיעה, לכן, הוא לא יהיה זכאי לביטוח הגבוה.

שאלה: אדם מפרסם מודעה על הכלב שהלך לאיבו, מי שימצא לו את הכלב יקבל 5000 ₪. השכן של אותו אדם מבחין בכלב, הוא לוקח את הכלב ומשיב לשכן את האבדה. השכן מחזיר את הכלב ולא נותן לו את 5000 השקלים. השכן שהחזיר את הכלב לא ידע על המודעה ולכן מכיוון שהוא לא ידע לא נכרת חוזה.

לפי סיפורה של גבריאלה שלו (עמ' 204) לדעתה יש נסיבות שאין חשיבות לידיעה מאחר וחוק החוזים הוא דיספוזיטיבי (ניתן להתנות עליו), אומנם כתוב לפי ס' 1 שחובה נכרת ע"י הצעה וקיבול, אך יש מקרים חוזה ייכרת רק ע"י קיבול. משיקולים של צרכי הוכחה ובנסיבות כאלה צריך לתת את הזכייה בנסיבות מסוימות.

• באנגליה ובארה"ב אין חוק חוזים ולכן, העניינים נקבעים עפ"י הפסיקה. בארץ חוק החוזים לעולם לא תוקן ואין כוונה לתקן אותו ולכן, כדי להגיע לתוצאות ראויות מגיעים אליהן באמצעות פרשנות.

ש.ב: לקרוא את פס"ד 6 (נתן את זה בשיעור הקודם, אך לא קראתי) ואת מס' 7 ו 8 (יש הפנייה לעמודים ספציפיים) תחת נושא של הצעה וקיבול.

קיבול

קיבול בהודעה – ס' 5

קיבול בהתנהגות – ס' 6

חזרת קיבול בעסקה מזכה.

קיבול ע"י מכתב: 1.1.10 – יצא המכתב. 3.1.10 – הגיע לבית הנמען / המציע, 4.1.10 - הניצע פותח את המכתב וקרא אותו.

השאלה היא ממתי יש קיבול? כי א יש הצעה ויש קיבול יש חוזה! יש 3 תורות עיקריות:

1. תורת השיגור – מהרגע שהודעת הקיבול נשלחת יש חוזה.

2. תורת המסירה – הקיבול נעשה ברגע שהמכתב הגיע לידו / לביתו של המציע

3. תורת הידיעה – עד שהמציע על הקיבול אז אין חוזה. היא מאוד מצומצמת, לא הרבה מדינות משתמשות בזה מכיוון שתמיד המציע יכול לטעון שהוא לא קיבל את המכתב והוא לא ידע.

• **ככלל אין הצעה ללא ידיעת הניצע על ההצעה.**

שאלה: מה יקרה כאשר המכתב שוגר ואבד?

תלוי לפי איזו תורה, לפי תורת המסירה / הידיעה אין חוזה, לפי תורת השיגור יש חוזה, לא משנה מה קרה למכתב אחרי זה.

שאלה: איך יכול הניצע להוכיח שהוא שיגר את המכתב?

לעיתים יש שיטות שאפשר לדעת אם נשלח המכתב.

מה ההיגיון לתורת השיגור?

תורת השיגור התפתחה באנגליה כבר במאה ה 18, בעוד שתורת המסירה שמקובלת בישראל, בארה"ב ובאירופה והתפתחה במאה ה 19. במאה ה 18 עוד לא היו אמצעי העברת מסרים מידיים.

אם המציע רוצה שהחוזה ייכרת רק כאשר הודעת הקיבול תגיע אליו, הוא יכול לכתוב זאת בחוזה.

אם יש אפשרות להרים טלפון אין סיבה שתחול תורת השיגור, ולכן התקבלה הגישה של תורת המסירה. לפי ס' 60 ב ניתן לדעת שבישראל רווחת תורת המסירה: " מקום שמדובר בחוק זה על מסירת הודעה רואים את ההודעה כשנמסרה במועד שבו הגיעה לנמען / למענו.

שאלה: האם החוזה נכרת בדרך של מפגש רצונות ריאלי או וירטואלי? כשמדברים על תורת השיגור מדובר על מפגש וירטואלי, כשמדובר על תורת הידיעה ברור שהמפגש הוא ריאלי כי שניהם מסכימים, מה קורה בתורת

המסירה? למרות שתורת המסירה קרובה יותר לידיעה ממשית, היא לא דורשת ידיעה ממשית ולכן היא תשתייך למפגש רצונות אובייקטיבי. (למשל, המזכירה גרסה את המכתב..). לפי תורת המסירה יש חוזה אם זה לא הגיע אין חוזה. אך, אם זה הגיע ולאחר מכן יש תקלה עם המכתב עדיין יש חוזה.

• לפי תורת המסירה מה שחייב זה חוק החוזים

שאלה: האם בישראל אין חשיבות לתורת השיגור? לא די בשיגור כדי לכרות חוזה, החוזה נכרת רק כאשר ההודעה נמסרה, אך יש דברים שגם לשיגור יש התחייבות.

פס"ד אנטורס

פס"ד מ 1955. במחצית הראשונה של המאה ה 20, כאשר היה מדובר בחוזים במרחק היו משתמשים במכתבים / במברקים / בטלפון. אם כי בטלפון לא היו משתמשים בעסקאות גדולות. לאחר מכן, הומצא מכשיר בשם "טלקס", מעין מכשיר כתיבה. כותב הטלפקס היה כותב בעיגולים, למי שהיה מקבל את הטלקס היה מכניס את הכתב למכשיר וזה היה הופך להיות מכתב. התחילו להשתמש בטלקס לצרכים צבאיים במלה"ע ה 2. היתרון של הטלקס לעומת מכתב זה שהוא מידי. לטלקס יש גם יתרון על פני מברק, שאותו היו מביאים אחרי 2,3 שעות, הטלקס הוא מידי.

בפס"ד זה היה משא ומתן בין חברה בהולנד לחברה באנגליה. החברה בהולנד הציעה סחורה מסוימת בסכום מסוים והיו את כל הפרטים לעסקה מבחינת מסוימות ולכן זאת הצעה, כתגובה אנגליה אמרו שהם מוכנים לכל התנאים רק במחיר טיפה פחות. זה לא קיבול, כי אין זהות בין ההצעה לבין הקיבול. זוהי הצעה חדשה של אנגליה. החברה בהולנד שלחה תשובה שהם מסכימים למחיר הטיפה יותר נמוך. כאשר התשובה שלהם הגיעה נכרת חוזה. אך, התעורר סכסוך בין הצדדים. השאלה הייתה באיזה ביהמ"ש סכסוך מתקיים? יש לשאלה זו חשיבות רבה מבחינת הנוחות ולפעמים גם מבחינת התוצאה. לגבי עסקאות כאלה יש כללים בכל העולם. הכלל הוא: המשפט יהיה במקום כריתת החוזה. השאלה היא איזו תורה אנו מכילים? לפי תורת השיגור, המשפט התקיים בהולנד, כי הם שיגרו את המכתב בהולנד. בתורת המסירה, המשפט יתקיים באנגליה. ביהמ"ש פסק שזה שבאנגליה חלה תורת השיגור לגבי מברקים / מכתבים מדובר על מקרים בה אין הצעה וקיבול באופן מידי, אך אם מדובר בטלקס (הוא מידי – כמו טלפון, מפגש אישי) במקרים האלה תחול תורת המסירה. באנגליה לדבי מברקים ומכתבים נשארה תורת השיגור.

מסחר מכון – לקנות מוצרים מהאינטרנט, למשל מחברת איביי אדם רוצה לקנות מסך טלוויזיה. לפי תורת המסירה החוזה נכרת בארה"ב. אותו מזמין לא יתבע את איביי בארה"ב בגלל תקלה במוצר. יש כמה דרכים להתגבר על הבעיה הזו: יש כללים של האיביי שאומרים שבעסקאות כאלה יקיימו את המשפט במקום מגוריו של הצרכן. לפי תורת המסירה דווקא בעסקאות צרכניות זה הופך להיות מאוד בעייתי כמו שניתן לראות כאן.

שאלה: מר שידלובסקי המתגורר ברמת-גן ביקש למכור את האופנוע המשוכלל שיובא

מחו"ל ביבוא אישי. הוא טלפן לידידו, מר קצרן המתגורר בחיפה. בשיחה טלפונית

הרצה ארוכות אודות האופנוע וכל מעלותיו. לאחר הסבר של כ- 20 דקות אמר

" אני מציע לך לקנות אותו ב- 30,000 ש"ח". מר קצרן, שעד אותו רגע האזין

בסבלנות, השיב במילה אחת בלבד: "מסכים". והניח את שפופרת הטלפון.

עקב שיבוש מצער בקשר הטלפוני, לא שמע שידלובסקי את תשובתו של קצרן. הוא

סבר שהאחרון פשוט נעלב וטרק את הטלפון. למחרת נסע קצרן לרמת-גן כשהכסף

בכיסו. אולם כאשר ביקש לקחת את האופנוע פגש במקום את זריזי. התברר לו

שלאחר השיחה שקיים עם שידלובסקי, טלפן האחרון לזריזי וזה הסכים בו במקום

לקנות את האופנוע. חווה דעתך על זכויות הצדדים.
תשובה: לא היה קיבול כי הייתה תקלה בטלפון ולכן, לא נכרת חוזה.

שאלה: ד"ר ספוק עסק תקופה ארוכה בניסויים הנוגעים להשפעת המאמץ הגופני על לחץ הדם ופעולת הלב. באחד הימים פנה למר זריזי ואמר לו "אם תשחה לאורך הכינרת מחוף צמח ועד לחוף כרי דשא תוך 8 שעות ותאפשר לי לבדוק את לחץ הדם ופעולת הלב שלך, אשלם לך סך 5,000 ש"ח. בלי אומר התפשט זריזי והחל לשחות. כעבור שעתיים נכנס ד"ר ספוק לסירת מנוע והפליג בעקבות זריזי השניים נפגשו במרחק של כ- 5 ק"מ מחוף צמח

דון באפשרויות הבאות

א. בפגישה זו הודיע ד"ר ספוק לזריזי שהוא יכול לחזור שכן מתברר (בניגוד לציפיות) שהטמפרטורה היום מגיעה ל- 15 מעלות בלבד, ואילו לו אין עניין בניסוי אלא אם הוא נערך בטמפרטורה של 20 מעלות לפחות.

זריזי מבקש לתבוע את ד"ר ספוק. מה סיכויי התביעה

ב. בפגישה זו הודיע זריזי לספוק שנוכח כי אין הוא צעיר כפי שהיה והעסק כולו לא בשבילו. משום כך יודה לספוק אם ייקח אותו חזרה לחוף צמח? בסירתו. ספוק מבקש לתבוע את זריזי. חווה דעתך על סיכויי התביעה

תשובה: חוזה חייב להיות בין 2 צדדים. יש חוזים שההתחייבויות הן הדדיות (חוזה מכר) יש מקרים שאומרים שאם צד א' יעשה משהו הוא ישלם לו ואם הוא לא יעשה את מה שהוא ביקש הוא לא ישלם לו, אין כאן הפרת חוזה מצידו של מר זריזי כי מר זריזי לא התחייב לשחות. ולכן, זהו חוזה חד צדדי שהתשלום בו הוא על תנאי.

פס"ד ש.ג.מ חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל

היה חניון לציבור, שגוף ממשלתי בשם מ.ל.ח חנה שם משאיות. הסתיימה המלחמה ולאחר המלחמה הגיש בעל החניון תביעה על שימוש בחניון. המדינה שאלה למה הם צריכים לשלם? הצדדים לא החליפו ביניהם מילה ולכן אין חוזה. ביהמ"ש טען שיש נסיבות שחוזה יכול להיכרת בשתיקה. לדוגמה, ספר (שלט בכניסה למספרה שמורה על מחיר לתספורת 50 ₪, המסתפר לא הסכים לשלם, טענה כזו לא נתקבל שכן אדם רק חיפש שמקום לשבת) ואוטובוס, אותו הדבר לגבי אוטובוס. ולכן, חניון שיש עליו מחיר זהו הצעה והחניה זהו הקיבול. לעיתים עשיית עושר שלא במשפט תוכל לגבות את דיני החוזים, כמו במקרה הזה שביהמ"ש היה טוען גם אם לא נכרת חוזה ובמקרה הזה כן נכרת, שאם המדינה נהנתה משירות מסוים היא צריכה לשלם עפ"י דיני עשיית עושר. יש לביהמ"ש את הזכות להגיד מה יהיה הסכום אם זה לא כתוב בחוזה.

שאלה: האם יתכן קיבול ללא תגובה, בשתיקה?

לפי ס' 7 אם זו הצעה מזכה אז ניתן לעשות קיבול ע"י שתיקה, העדר תגובה. אם אותו אדם לא רוצה לבצע קיבול הוא צריך ליידע.

שאלה: האם ניתן לעשות קיבול בהעדר קיבול?

ככלל שתיקה לא אומרת כלום. שתיקה לא אומרת אם אדם מסכים או לא מסכים, מה שיכול להעיד על קיבול זה מילים או התנהגות. אך, יש נסיבות שמחייבות תגובה ובאותן נסיבות שמחייבות תגובה אפשר לראות בהעדר התגובה כהסכמה. לדוגמה: בארה"ב מקובל שכאשר מנהלים משא ומתן ארוך צד אחד שולח לשני סיכום של כל ההצעות שהגיעו אליו, במקרה הזה של העדר תגובה לאחר שליחת הסיכום העדר תגובה זו הסכמה. במפוט הישראלי טוענים שיש נסיבות בהן שתיקה יכולה להעיד על קיבול. פס"ד אנסינול מעיד על כך:

אדם עשה ביטוח רכב בחברת אנסינול. בעל הרכב לא עשה מיגון והוא הטעה את החברה ולא אמר להם שכמה פעמים כבר ניסו לפרוץ לרכב כדי לגנוב את הסחורה שהייתה במקום.

1.1.10 – כתב כיסוי זמני

10.1.10 – מגיעה הפוליסה – צריך מיגון. חברת הפוליסה הודיעה שיש קיבול, אך אין זהות בין ההצעה לקיבול ולכן, לכל היותר ניתן לראות בה הצעה חדשה.

ביהמ"ש נתן 2 תשובות, אחת של השופטת נתניהו, היא טענה שב 30.1.10 צריך לשלם ומכיוון שהוא שילם יש כאן קיבול, נכרת חוזה דרך התנהגות. השופטת בין פורת טענה שכאשר מבוטח מקבל פוליסה וכתוב שם שצריך מיגון, אם בעל הרכב לא מודיע שהוא לא רוצה מיגון הוא צריך להודיע, כאן יש כאן קיבול בדרך של שתיקה.

ש.ב: לקרוא את פס"ד 9, 10

קיבול יוכל להתקיים על ידי מספר דברים:

הצעה – ס' 5

התנהגות – ס' 6

חזקת קיבול בשתיקה – ס' 7

• יש נסיבות שמחייבות תגובה

שאלה: אדם מקבל בדואר די וי די של סרט ופותח אותו ויש מכתב מצורף שאומר: " אם תוך 10 ימים לא נשמע ממך נראה זאת כקיבול וצריך לשלוח את הכסף לאיזה חשבון בנק". האם הניצע חייב לעשות משהו? האם המציע יוכל לדרוש תשלום כיוון שנדרש חוזה?

תשובה: לפי ס' 6ב: "קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף".

שאלה: ראובן כתב לשמעון: "אני מציע למכור את מכוניתי במחיר של 60,000 ש"ח. אם

לא אשמע ממך עד ה- 15.1 אבין כי אתה מסכים לכך". שמעון נאות לרכוש את

המכונית במחיר זה, אך בהסתמך על האמור במכתב לא הודיע דבר לראובן. ב

התייצב בביתו של ראובן כשבדו 60,000 ש"ח. אולם ראובן הודיע כי ב- 16. מכר את המכונית ללוי. חווה דעתך על זכויותיו של שמעון.

תשובה: תכליתו של ס' 6ב – הגנה על הניצע. אך, לפי דעתו של אהרון ברק אם במקרה הזה נפעיל את ס' 6ב נפגע בניצע ונשפוט לטובת המציע. מאידך, פרופ' ג. שלו טוענת שלמרות שיש הגיון בהצעה של המציע היא חושבת שיש להפעיל את הס' כפי שהוא למרות שזה פוגע בניצע.

- כאשר חוזה תקף (לא בשלב המו"מ) ניתן לדרוש פיצויים גבוהים יותר לפי ס' 12 לחוק החוזים.

שאלה: אדם רוכש שירות מחברת סלולר כולל 30 ₪ לכל חודש במשך ששת החודשים הראשונים. אותו אדם לא שם לב שהמחיר מהחודש ה 7 עולה ל 120 ₪.

תשובה: הנושא מוסדר "בחוק הגנה הצרכן" בסעיף 13 – עסקה לתקופה קצובה – מטילים חובה על החברות שלפני שפוקע המועד הם צריכים לפנות ללקוח וליידע אותו על כך.

ס' 7: "הצעה שאין בה אלא לזכות חזקה עליה שיקבל עליה" – הצעה מזכה שאינה מחייבת קיבול, כלומר, מתנה.

שאלה: ישננה הצעה מזכה ב 1.1.10 שתחולתה מה 1.11.10. אך, לפי ס' 5 לחוק המתנה דורשים דרישת כתת מהותית. אך, לפי ס' 7 לא נדרשת דרישת כתב והמציע יכול לחזור בו. מכאן יש פה סתירה בין ס' 7 לחוק החוזים לבין ס' 5 לחוק המתנה. איך ניתן ליישב את הסתירה?

במשפט האנגלי – יש דרישה לתמורה אם אין תמורה אין חוזה

במשפט הישראלי – אין דרישה כמו במשפט האנגלי מכיוון שלא מעוניינים להיכנס לכך הסיבוך שבמשפט האנגלי. * הדינים של מתנה ושל תמורה שונים לגמרי: ס' 5 מדבר על מתנה – כוונה להיטיב עם המקבל. הצעה מזכה – כאשר חברה מציעה ללקוח חודשיים מתנה זה אמצעי שלה לאמץ את הלקוח ולא רק להיטיב עם הלקוח. מכאן. הצעה מזכה זו הצעה בהקשר המסחרי.

- גם חוזה מתנה הוא חוזה בין 2 צדדים (הצעה, קיבול, מסוימות..).

ס' 8:

מועד הקיבול

(א) " אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר
(ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא הייתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול".

זמן סביר – האם ההצעה הועברה בכלי מידיי או בדואר (אם ההצעה נשלחה בדואר לא מצפים לתשובה מיידית). יש סיבות שיגבילו את מועד הקיבול – אדם קונה אתרונים אך ברור שהוא רוצה לקבל אותם לפני חג שוכות. כלומר, ישנם מקרים שיש נסיבות שמגבילות את משך הזמן ואין זמן סביר.

- הודעת הקיבול במשפט הישראלי היא לפי זמן המסירה.

שאלה: מועד הקיבול עד ה 15.1

מקרה 1: שלח הודעת קיבול ב 8.1 וזה הגיע ב 16.1

מקרה 2: שלח הודעת קיבול ב 14.1 וזה הגיע ב 17.1

תשובה: רק במקרה ה 1 הקיבול יתקבל, מכיוון שאדם ששולח הודעת קיבול ב 14 לא יכול לצפות שהודעת הקיבול תגיע תוך יום וזה לא זמן סביר. כלומר, אם מישהו שיגר באיחור לא יחול ס' 8 כי זה לא ייחשב כזמן סביר, אך אם הוא שיגר בזמן סביר אחרי מסירה ס' 8 כן יחול. במקרה 2 אין חוזה אלא הצעה לפי ס' 9.

ס' 9:

קיבול לאחר פקיעה

"קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה" – אם זו הצעה חדשה המציע יכול להחליט האם הוא מעוניין בהצעה, כלומר לכרות חוזה או לא.

ס' 10:

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

בס' 10 כמו בס' 8 יש גם חידוש.

חוק החוזים מאוד פרגמטי, הוא מתחשב בדעת שני הצדדים והוא שואף להיות יעיל מבחינה כלכלית.

ס' 3:

(א) "המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול".

אם המציע רצה לחזור בו מהצעתו לאחר שהניצע שיגר הודעת קיבול המציע לא יוכל לחזור בו והחזרה ייכרת. **גם פה ניתן לראות חשיבות למועד השיגור – המציע לא יוכל לחזור בו אם היה שיגור מהניצע שמעיד על קיבול.**

• הצעה זו פעולה משפטית, אם הוא לא רוצה להתחייב הוא צריך לציין את זה בהצעה.

יש מקרים בהם החוק מדבר על:

הודעה שנמסרה – ס' 60.

הודעה שנתנה – שיגור.

מכאן, יש לבחון את השאלה בהם מקרים לא נוקט בהאם ההודעה ניתנה או שוגרה. במקרים כאלה נחקור את תכלית החקיקה.

פס"ד תשובה נ' בר נתן

מדובר על שני אנשים שהם שותפים במקרקעין. הם עשו ביניהם הסכם שלכל אחד מהצדדים במקרה שהצד השני ירצה למכור יהיה לו זכו סירוב ראשונה (אם הצד השני מוכן לקנות בסכום הנדרש הוא יקבל זכות ראשונים). כאשר מישהו מציע למכור את הקרקע, ההצעה תהיה בתוקף 14 יום, אך אם תוך ה 14 יום הניצע דוחה את ההצעה / לא אומר שהוא מעוניין בה המציע יכול להציע אותה לקונה אחר.

הצעה וקיבול

ס' 3(א) – המציע רשאי לחזור מהצעתו לפני שהניצע נתן הודעת קיבול – החזרה של המציע מההצעה תכנס לתוקפה כאשר תגיד לניצע / למענו, הודעת הקיבול נכנסת לתקופה מרגע שליחת ההודעה. כאשר הודעת הקיבול תימסר החזרה ייכרת, אך אין זה אומר שאם המציע שלח לפני הודעת חזרה מהצעתו זה יהיה תקף.

• מפגש הרצונות הוא תמיד יהיה **אובייקטיבי**.

ס' 3(ב) – המציע יכול לקבוע שהצעתו: 1. היא ללא חזרה ולכן הוא לא יוכל לחזור בו, הוא יכול לקבוע זאת מכיוון שהמציע שליט על הצעתו. 2. או שקבע מועד לקיבולה. אם אחד מהדברים האלה נקבעו המציע לא יוכל לחזור בו מהצעתו.

ס' 4 (1) – ההצעה פוקעת:

1. דחה אותה הניצע

2. הניצע לא קיבל את ההצעה עד התאריך הנקוב.

ס' 4(2) – עוד מס' מקרים שגורמים לפקיעת ההצעה: מת המציע / הניצע או שנעשה אחד מהם פסול דין, ניתן צו לביטול נכסים / לפירוק.

- יש להבחין בין 2 סוגי חוזים: חוזים אישיים וחוזים שאינם אישיים. חוזה אישי – חוזה עם זמרת שתשיר באופרה, לא ניתן לקיימו. חוזה שאינו אישי – חוזה על סיפוק סחורות. עם הניצע או המציע נפטר היורשים שלו יכולים לקיים את החוזה.
- לשם כריתת חוזה יש צורך במסירה, אך לא ניתן להתעלם מהשיגור.** כאשר כתוב "הודעה שנמסרה" – מדובר על מועד המסירה. "שנתנה" – מועד השיגור. "הודעה" – במקרים כאלה ההודעה תתייחס למועג השיגור ולעיתים למועד המסירה.

פס"ד תשובה נ' בר נתן

מדובר על שני שותפים לנכס בשנת 1994 והם קבעו ביניהם שבעת רכישת הנכס אף צד לא יכול למכור את החלק שלו למישה אחר לפני שיציע אותו לצד השני. כשאותו צד מציע הוא גם קובע את המחיר, אם הצד השני מסכים למחיר אז הוא קנה, אם הצד השני לא מגיב תוך 14 יום / לא רוצה לשלם הצד שהציע יכול למכור את הנכס למישהו אחר. הצדדים קבעו ביניהם שגם ההצעה וגם הקיבול יהיה במכתב רשום.

בר נתן פנה לתשובה בפקס ואמר שהוא מציע למכור לו אתה חלק ב 220,000 דולר. ב 10.6 המשיב (בר נתן) מציע לתשובה לקנות ממנו את החלק בפקס, במקביל הוא שולח גם מכתב רשום. עוד באותו יום המציע מתחרט. הוא מודיע בטלפון לתשובה וגם שולח פקס ואומר שהוא חוזר בו מן ההצעה והוא מוכן למכור רק ב 247,000 דולר. תשובה אמר שאם הוא רוצה להציע הצעה שישתמש בדואר רשום ובר נתן אכן שולח את ההצעה החדשה בדואר רשום. הניצע החזיר תשובה אחר מס' ימים שהוא מסכים להצעה הראשונה. בר נתן לא התייחס להודעת הקיבול של תשובה, מכיוון שהוא ראה את ההצעה השנייה שלו בתוקף ולכן לאחר שבועיים מודיע בר נתן שמכיוון שלא קיבל הודעת קיבול ההצעה כבר לא תקפה.

השאלה של פס"ד: האם כאשר יש הסכמה בין הצדדים שההצעה והקיבול יהיו בדואר רשום האם זה אומר שהחזרה מההצעה גם היא צריכה להיות בדואר רשום? התשובה היא כי גם אם קבעו דרך להצעה ולקיבול, הדרך בחזרה יכולה להיעשות בכל דרך שהיא. יתרה מזאת, **אם אדם רוצה לבטל את הצעתו רצוי שיעשה זאת בטלון ולא במכתב כי זה הכי מידי ולא להשתמש באותו אמצעי שאיתו הציע.**

הצעה בלתי חוזרת וחוזת אופציה

הצעה בלתי חוזרת מוסדרת במפורש בחוק, אך בעולם העסקים מאוד מקובל חוזה אופציה, שנראה שזה מאוד דומה להצעה בלתי חוזרת. אך, חוזה אופציה אינו מוסדר בחוק.

הצעה בלתי חוזרת – המציע קושר את עצמו, הוא אומר שהוא לא יכול לחזור בו וכעת לניצע יש את כל היתרונות: לקבל או לא לקבל את החוזה. מה האינטרס של המציע לקשור את עצמו? בעיקר בהצעות מסחריות על הניצע יש לבדוק האם העסקה משתלמת לו ולכן זה יכול לקחת הרבה זמן וכסף, אז כדי שהניצע יוכל לבדוק האם כדאי לו לקבל את ההצעה או לא יש אינטרס למציע שההצעה תהיה בלתי חוזרת.

מה היחס בין ס' 3(ב) לבין ס' 8?

ס' 3(ב) אומר שאם נקבע מועד קיבול זו הצעה בלתי חוזרת. השאלה היא למה התכוונו הצדדים. ישנן גישה אחת שאומרת שיש מקום לבדוק את הנסיבות, הצדדים במקרה רגיל יחול ס' 3(ב) אך, אם לפי הנסיבות היה ברור שהמטרה הייתה רק להגביל אין צורך להפוך את זה להצעה בלתי חוזרת. והגישה של ג'. שלו היא שההצעה היא בלתי חוזרת. ביהמ"ש העדיף לא לקבוע עמדה ובפס"ד תשובה מובאות 2 הגישות ונאמר שלצורך פס"ד אין צורך להכריע.

מכאן, הצעה בלתי חוזרת עדיין היא בגדר הצעה ולא חוזה, היא הצעה מיוחדת בגלל שהיא בלתי חוזרת. יש חושבים שהצעה בלתי חוזרת היא כבר חוזה.

חוזת אופציה – חוזת שנכרת ע"י הצעה בין 2 צדדים, אך חוזת האופציה הוא חוזת שמחייב את אחד הצדדים להסכים לקיבול של הצד השני. בעוד שהצד השני אינו קושר.

חוזת שכירות – אדם שוכר חנות, אם היא ישכור רק לשנה הוא לא ירצה להשקיע בחנות, חוזת לחמש שנים שאז הוא יכול להחזיר את ההוצאות גם בעייתי כי אולי העסק לא יצליח. במקרים כאלה מקובל לכרות חוזת לשנה עם אופציה להארכה (עד 5 שנים), כל שני השוכר יכול להאריך. לשוכר יש אפשרות להאריך או לא להאריך, אך המשכיר חייב להאריך. מראש צריך להבהיר מה יהיה המחיר לכל חמשת השנים, אם לא נבהיר את המחיר החוזת הוא לא מסוים.

עוד דוגמה לחוזת אופציה, מכירת רכב לסינג למי שנהג ברכב לאחר 3 נשים במחיר שנקבע לפני כן. חברת הליסינג קשורה והמשתמש באוטו יכול להחליט אם הוא כן רוצה לקנות אותו או לא.

דוגמה שלישית, רכישת מגרש – חוזת אופציה - מי שמתעניין ברכישת המגרש יכול להודיע תוך 30 יום אם הוא מעוניין לקנות את המגרש או לא, האופציה הזו כרוכה בתשלום. זה גם מקנה יתרון למוכר במו"מ עם אנשים אחרים שהוא יכול להראות להם שכבר יש לו חוזת אופציה.

• ישנם אנשים שעורכים ביניהם מו"מ ואומרים שתהיה להם **אופציה** לכרות חוזת בעתיד, אין מדובר פה לא על אופציה ולא על הצעה.

מכאן, לחוזת אופציה יש ערך כלכלי בניגוד להצעה בלתי חוזרת.

בתחום דיני המיסים, ניתן להבחין בין הצעה בלתי חוזרת אינה עסקה ולכן היא לא נדרשת למס. כמו כן, חוזת אופציה בדיני המיסים זאת עסקה שניתן לחייב אותה במס.

חוזת אופציה זה חוזת והצעה בלתי חוזרת לא נחשבת כחוזת.

עוד הבחנה בין הצעה בלתי חוזרת לבין חוזת אופציה גם מתייחסת לס' 4. ס' 4 לא חל על חוזת אופציה (למשל אם אדם שוכר מאדם אחר דירה והמשכיר נפטר, הוא יכול להישאר בדירה).

שאלה: לאדם יש חוזת לשכירת דירה עם אופציה והוא מנסה לשנות את החוזת האם החוזת התבטלה? לא, בשונה מצעה בלתי חוזרת שאם ישנו את ההצעה ניתן לראות את ההצעה בלתי חוזרת כפוקעת. לכן, גם מהבחינה הזאת יש הבדל ביניהם. הפרשנות המקובלת היא שס' 4 חל על הצעה בלתי חוזרת. בהצעת חוק דיני ממונות נקבע שהמקרים המפורטים בס' 4 (2) לא יחולו על הצעה בלתי חוזרת.

לסיכום, אין ספק שמבחינה מהותית הצעה בלתי חוזרת וחוזת אופציה שונים, כך גם לגבי ההיבט הכלכלי וס' מס' 4 המתייחס אליהם.

ש.ב: לקרוא בנושא " חוזת למרבית עין" את פס"ד הראשון.