



# מחברת בחינה

---

## דיני חוזים

ה'תשע"ד – 2014

---



**השיעורים מאת:**

**ד"ר משה גלברד**

החומר נכתב על ידי סטודנטים במשך השיעורים בשנה זו - 2014  
נערך על ידי שניאור אוריה אוחנה – נציג משפטים א', ערב

**תודה לכל מי שסייע, סיכם, כתב ומסר לטובת הרבים!  
ולאלו שרצו בעילום שם**

1. המחברת היא לקט השיעורים מאת המרצים ארנון כ"ץ וד"ר משה גלברד.
2. החוזה הראשון ..... עמ' 2
3. חוק החוזים ..... עמ' 3-8
4. חומר השיעורים ..... עמ' 9-63
5. מבחנים לדוגמה כולל פתרונות ..... עמ' 64 והלאה.

**שימו לב: מי שרוצה להדפיס את החוברת או חומר  
אחר לתקופת המבחנים:**

**ב"מעט לעט" יעלה לכם:**

רק 14 אג' לדרך (דו צדדי בלבד) במקום 20 אגורות,  
כריכת ספירלה רק 5 ש"ח (מותנה בהדפסת החוברת אצלם) במקום 13 ש"ח,

הטלפון בחנות הוא: 09-887-2025 פתוח 8:30-18:00  
להתקשר כדי לוודא שפתוח!

**רק תגידו שאתם "מהכיתה של אוריה"**

מצאתם טעויות? יש לכם רעיון?

ת'שלחו מייל!

Uria.Ohana@gmail.com

בהצלחה !

שניאור אוריה אוחנה

## החוזה מלובלין – תק"ה-תקע"ה



(בתמונה: בנו מתפלל ליד קברו)

הרב יצחק יעקב הידוע בכינויו "החוזה מלובלין" נולד בשנת תק"ה, מצאצאי השל"ה. קבל תורה מסבו, למרות גילו הצעיר, הצטרף ר' יעקב יצחק לתלמידי המגיד ממזריטש, ונחשב לאחד מגדולי תלמידיו. המגיד התבטא כי "נשמה שלא היתה בעולם מזמן הנביאים הגיעה אליהם". למד מפי רבי משה מפשוורסק, בעל "אור פני משה". ר' יעקב יצחק עזב את לנצוט ועבר לרוזבדוב, ולאחר זמן קצר עבר לעיר הגדולה לובלין שבפולין. בלובלין החל להפיץ את החסידות ברחבי פולין, עד שפולין הפכה להיות ארץ חסידית מובהקת. למרות שבתחילה גם בלובלין תקנו תקנות כנגד החסידות, ר' יעקב יצחק לא סבל הרבה מהצקות המתנגדים, מפני שרבה המתנגד של העיר, ר' שאול מרגליות, היה מקורב לחסידות מעט. כשנפטר ר' שאול מרגליות ובמקומו החל לכהן כרב ר' עזריאל הורוויץ ("ראש הברזל"), שהיה מתנגד חריף וקנאי, ר' יעקב יצחק ומקורביו סבלו קשות מההתנגדות בעיר, אולם ההתנגדות כבר לא עשתה רושם חזק על היהודים בעיר, והמתנגדים נאלצו להסתפק בדברי לעג, בלי להשתמש בכלים מעשיים. מהר מאד הפך בית מדרשו למרכז החסידות הגדול בפולין ובגליציה, ואף מעבר לכך. התפרסם מאד בזכות רוח הקודש שהייתה לו ויכולותיו לראות דברים עלומים מעבר לזמן ולמקום, ורבות העדויות על כך מפי גדולי תלמידיו. מכאן נפוץ כינויו (שנקלט רק בדור שלאחריו) "החוזה" מלובלין. נפטר בתשעה באב תקע"ה, ונקבר בלובלין.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

### חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973\* (2)

#### פרק א': כריתת החוזה

1. חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה. כריתת חוזה – כיצד
2. פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור. הצעה
3. (א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול. חזרה מן ההצעה
- (ב) קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע.
4. ההצעה פוקעת – פקיעת ההצעה
- (1) כשדחה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה;
- (2) כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן נגדו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול.
5. הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה. קיבול
6. (א) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה; ולענין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול.
- (ב) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.
7. הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה. חזקת קיבול
8. (א) אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת – תוך זמן סביר. מועד הקיבול
- (ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא היתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.
9. קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה. קיבול לאחר פקיעה
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). חזרה מן הקיבול
11. קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה. קיבול תוך שינוי
12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. תום לב במשא ומתן
- (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.
- עומר נ' איטח, איבד את הכרטיס, היה לו רק עותק, בתנאי ההגרלה, שהם חלק מן החוזה, ההגרלה תמסר רק למי שמחזיק פיסית בכרטיס, איטח פונה לביהמש, ודורש שימסר לו הסכום, ביהמש: ניצול זכות חוזית שלא בתום לב, ביהמש אומר שמכיוון שהתברר אט אט כי איטח הוא הזוכה, ו

\* פורסם ס"ח תשל"ג מס' 694 מיום 19.4.1973 עמ' 118 (ה"ח תשל"ל מס' 880 עמ' 129).

תוקן ס"ח תשמ"א מס' 1030 מיום 15.6.1981 עמ' 306 (ה"ח תש"ם מס' 1456 עמ' 228) – תיקון מס' 1 בסעיף 29 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981; תחילתו ביום 1.10.1981.

ס"ח תשע"א מס' 2273 מיום 26.1.2011 עמ' 202 (ה"ח הכנסת תש"ע מס' 335 עמ' 198) – תיקון מס' 2.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

3 מכשירים ייעודיים לטיפול בתוכן חוזים :

- **חוק חוזים אחידים** רק על חוזים אחידים,
- **סעי' 39** - על עיקרון תום הלב- על כל סוג חוזה,
- **סעי' 30 31** - על כל סוג חוזה

### **פרק ב': ביטול החוזה בשל פגם בכריתתו**

13. חוזה שנכרת למראית עין בלבד - בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה. חוזה למראית עין
14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה. טעות
- (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.
- (ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.
- (ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.
15. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן. הטעיה
16. נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה. טעות סופר
17. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה. כפיה
- (ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.
18. מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה. עושק
19. ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן **לביטול אותו חלק בלבד**; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו. ביטול חלקי
- אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים, ואומד דעתם של הצדדים היה קושר אותם בחוזה גם בביטול החלק הבלתי חוקי, ניתן לבטל רק את אותו חלק. (למשל הברכיכה במרתף)
20. ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה - תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה. דרך הביטול
21. משבוטל החוזה, חייב כל צד **להשיב** לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויו של מה שקיבל. השבה לאחר ביטול
22. אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת. שמירת תרופות
- פרק ג': צורת החוזה ותכנו**
23. חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם היתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים. צורת חוזה
24. תכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים. תכנו של חוזה
25. (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. פירוש של חוזה (תיקון מס' 2) תשע"א-2011
- (ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

- (1b) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו. (תיקון מס' 2 תשנ"א-2011)
- (ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.
- (ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור. (תיקון מס' 1 תשמ"א-1981)
26. פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנהוג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנהוג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים. השלמת פרטים
27. (א) חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מפסיק). חוזה על תנאי
- (ב) חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה.
- (ג) חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי. סיכול תנאי
28. (א) היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו. (ב) היה חוזה מותנה בתנאי מפסיק וצד אחד גרם לקיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על קיומו. (ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החוזה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו שלא בזדון ושלא ברשלנות.
29. היה חוזה מותנה והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת – תוך זמן סביר מכריתת החוזה, הרי אם היה זה תנאי מתלה – מתבטל החוזה, ואם תנאי מפסיק – מתבטלת ההתנאה. בטלות החוזה או ההתנאה
30. חוזה **שכריתתו**, **תכנו** או **מטרותו** הם **בלתי חוקיים**, **בלתי מוסריים** או סותרים את **תקנת הציבור** – בטל. חוזה פסול
- בלתי חוקי - בכריתתו** – גוף ציבורי שכורת חוזה שלא במקרו, אם חלה עליו חוק חובת מקרזים, זוהי כריתת בלתי חוקית בכריתתו.
- בלתי חוקי - במטרותו** – כגון חוזה בלתי חוקי בתוכנו, מעניין אותנו כאשר המטרה הבלתי חוקית ידועה רק לצד אחד, כגון השכרת דירה, הוא שוכר לשם הפעלת קזינו במקום, או נהג מונית שלוקח נוסע שמברייח כסף לקפריסין.
- אפשרות א'**: לומר שישנה מטרה בלתי חוקית לאחד מהצדדים זה מספיק לבטל את החוזה לגמרי.
- אפשרות ב'**: הסתכלות מפוצלת על החוזה; הבלתי חוקי לא יוכל לתבוע, פיצויים אלא השבה, והחוקי יוכל לתבוע פיצויים (למשל במקרה שהצד המפעיל הימורים מפר את החוזה).
- תקנת ציבור**: בתי המשפט צמצמו את תקנות הציבור במשך השנים הפורמליסטיות של בית המשפט העליון, וצמצמו רק ל-2-3 מקרים, א: סעיף שפוטר צד אחד מאחריות רשלנית (למשל בטרמפולינה ומתקנים כגון אלו) זהו סותר את תקנות הציבור. אנחנו כחברה לא נותנים שאדם בחוזה יוותר על הזכות הכי בסיסית שלו. ב: חוזה שיש בו הגבלה לא מידתית לגבי חופש העיסוק. ( DO NOT COMPETE AGREEMENT ) מאוד לא מידתי. או עבודה ללא מגבלת שעות וכו'. ג: כבר לא רלבנטי: הבטחת נישואין = חוזה, והפרה = הפרת חוזה. (כך היה באנגליה בעבר). **חיימוב נ' חמיד** - קבע שתקנות ציבור לא תלוי רק בשני המקרים הנל אלא גם בכל מקרה בו ביהמ"ש יראה לנכון. חוזה כזה הוא בטל.
31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן **הצדק** לעשות כן **ובתנאים שימצא לנכון**, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו. תחולת הוראות
- ישנם מצבים שבו אשמתם של הצדדים אינה שווה, מצב שבו המוכר שכנע את הקונה לחתום את החוזה בצורה בלתי חוקית, הגיעה שעת מסירת הנכס לקונה, והמוכר נוכח שהמחיר עלה, והוא יאמר שהחוזה בטל, והוא יטען שהוא בלתי חוקי, ויוצא מצב שהחוטא הגדול מבין השניים יוצא נשכר, ואנו רוצים שיחלקו בתוצאות לפי מידת אשמתם, צד שאשמתו גדולה יותר יישא בתוצאות גבוהות יותר. (כלי איזון) לא כל צד צריך להחזיר את הכל, אלא צד שאשמתו

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

גדולה יותר יחזיר יותר, וצד שאשמתו קטנה יותר יחזיר פחות.

חיסרתי פה כמה דברים...

32. (א) חוזה של משחק, הגרלה או הימור שלפיו עשוי צד לזכות בטובת הנאה והזכיה תלויה בגורל, בניחוש או במאורע מקרי יותר מאשר בהבנה או ביכולת, אינו עילה לאכיפה או לפיצויים.
- (ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר על פי חוק.
33. חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט.
- פרק ד': חוזה לטובת אדם שלישי**
34. חיוב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו.
35. זכותו של המוטב לדרוש את קיום החיוב מתבטלת למפרע, אם הודיע לאחד הצדדים לחוזה על דחיית הזכות תוך זמן סביר לאחר שאחד מהם הודיע לו עליה.
36. (א) כל עוד לא הודיע אחד הצדדים למוטב על זכותו לפי החוזה, רשאים הם לשנותה או לבטלה על ידי שינוי החוזה.
- (ב) בחיוב שיש לקיימו עקב מותו של אדם - על פי חוזה ביטוח, על פי חברות בקופת קצבה או בקופת תגמולים או על פי עילה דומה - רשאי הנושה, בהודעה לחייב או בצוואה שהודעה עליה ניתנה לחייב, לבטל את זכותו של המוטב או להעמיד במקומו מוטב אחר, אף אחרי שנודע למוטב על זכותו.
37. כל טענה שיש לחייב כלפי הנושה בקשר לחיוב תעמוד לו גם כלפי המוטב.
38. זכותו של המוטב אינה גורעת מזכותו של הנושה לדרוש מן החייב את קיום החיוב לטובת המוטב.
- פרק ה': קיום החוזה**
39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.
40. חיוב יכול שיקויים בידי אדם שאיננו החייב, זולת אם לפי מהות החיוב, או לפי המוסכם בין הצדדים, על החייב לקיימו אישית.
41. חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש.
42. חיוב יכול שיקויים לפני מועדו, ובלבד שהודיע החייב לנושה על כך זמן סביר מראש והדבר לא יפגע בנושה.
43. (א) המועד לקיומו של חוב נדחה –
- (1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה - עד שהוסרה המניעה;
- (2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה - עד שקויים אותו חיוב;
- (3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד - כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.
- (ב) נדחה המועד לקיום החיוב כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לחייב עקב הדחיה, אף אם אין בדבר משום הפרת חוזה מצד הנושה, ואם היה על החייב לשלם תשלומים תקופתיים עד לקיום החיוב שמועדו נדחה - לפטור אותו מתשלומים אלה בתקופת הדחיה.
44. (א) חיוב שלא הוסכם על מקום קיומו, יש לקיים במקום עסקו של הנושה, ואם אין לו מקום עסק - במקום מגוריו הקבוע.
- (ב) שינה הנושה את מקום עסקו או מקום מגוריו אחרי כריתת החוזה, ישא בהוצאות הנוספות הנובעות מקיום החיוב במקום החדש.
45. חיוב למתן נכס או שירות שלא הוסכם על סוגם או טיבם, יש לקיים במתן נכס או שירות מסוג

חוזה של משחק, הגרלה או הימור

חוזה למתן ציונים

הקניית הזכות

דחיית הזכות

ביטול הזכות

טענות נגד המוטב

שמירת זכותו של הנושה

קיום בתום לב

קיום – בידי מי

מועד הקיום

קיום מוקדם

דחיית קיום

מקום הקיום

קיום בבינונית

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

ומטיב בינונים.

46. חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה. קיום בסכום ראוי
47. חיוב לשלם בארץ במטבע חוץ שתשלומו באותו מטבע אסור לפי הדין, יש לקיים בתשלום במטבע ישראלי, לפי שער החליפין הרשמי ביום התשלום. קיום במטבע ישראלי
48. חיוב אשר לקיומו התחייב החייב כלפי הנושה בחיוב אחר, או שהעביר לו לשם כך זכות כלפי אדם שלישי, חזקה שלא התכוונו להפקיעו אלא אם קויימו החיוב האחר או הזכות. קיום על תנאי
49. סכום שניתן לסילוקו של חיוב אחד, ייזקף תחילה לחשבון ההוצאות שנתחייב בהן החייב בשל אותו חיוב, לאחר מכן לחשבון הריבית ולבסוף לחשבון החיוב עצמו. זקיפת תשלומים בחיוב אחד
50. סכום שניתן לנושה שעה שהגיעו לו מן החייב חיובים אחדים, רשאי החייב, בעת התשלום, לציין את החיוב שלחשבונו ייזקף הסכום; לא עשה זאת, רשאי הנושה לעשות כן. זקיפת תשלומים בחיובים אחדים
51. (א) בחיובים חלופים רשאי החייב, בהודעה לנושה תוך תקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזו - תוך זמן סביר לפני המועד לקיום, לבחור את החיוב שיקיים; לא עשה זאת, רשאי הנושה, בהודעה לחייב, לבחור את החיוב. בחירה בין חיובים חלופיים
- (ב) הוסכם כי זכות הבחירה תהיה בידי הנושה והוא לא השתמש בה תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזו - תוך זמן סביר לפני המועד לקיום, רשאי החייב, בהודעה לנושה, לבחור את החיוב.
52. נעשה קיומו של חיוב בלתי אפשרי, ויש בשל כך לחייב זכות לפיצוי או לשיפוי כלפי אדם שלישי, על החייב להעביר לנושה את הזכות, או מה שקיבל על פיה, כדי שוויו של החיוב. תחליף קיום
53. (א) חיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה מתוך עסקה אחת והגיע המועד לקיומם, ניתנים לקיוזו בהודעה של צד אחד למשנהו; והוא הדין בחיובים כספיים שלא מתוך עסקה אחת, אם הם חיובים קצובים. קיוזו
- (ב) אין לקזז חיוב שהזכות לקיומו אינה ניתנת לעיקול.
- (ג) הוראות סעיפים 49 ו-50 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על סילוק דרך קיוזו.
- פרק ו': ריבוי חייבים ונושים**
54. שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד. ריבוי חייבים
55. (א) שנים שחייבים יחד ולחוד, רשאי הנושה לדרוש את קיום החיוב, כולו או מקצתו, משניהם כאחד, או מכל אחד מהם בנפרד, ובלבד שלא ייפרע יותר מן המגיע לו. חיוב יחד ולחוד
- (ב) בטל או בוטל חיובו של אחד החייבים, בטל גם חיובו של השני, זולת אם הביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו של החייב האחד.
- (ג) הפטיר הנושה אחד החייבים מן החיוב, כולו או מקצתו - בוותור, במחילה, בפשרה או בדרך אחרת - הופטר גם השני באותה מידה, זולת אם משתמעת מן ההפטר כוונה אחרת.
56. (א) שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים. נטל החיוב בין החייבים
- (ב) חייב שנתן לנושה לקיום החיוב יותר מכפי חלקו בנטל החיוב, זכאי לחזור על החייב השני ולהיפרע ממנו לפי חלקיהם.
- (ג) היו יותר משני חייבים ואין אפשרות סבירה לחזור ולהיפרע מאחד מהם, ישאו בחלקו הנותרים, לפי חלקיהם.
- (ד) בוטל חיובו של חייב אחד כאמור בסעיף 55(ב) והביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו, אין לשני זכות לחזור עליו; הופטר חייב אחד כאמור בסעיף 55(ג) ואין בהפטר כדי לפטור את השני, אין בהפטר גם כדי לפגוע בזכות לחזור עליו לפי סעיף זה.
57. חייב שקיים את החיוב יותר מכפי חלקו, אינו זכאי לחזור על חייב אחר, במידה שהיה עשוי להיות מופטר כלפי הנושה מכוח טענה שהיתה ידועה לו ולא התגונן בה. סייג לזכות החזרה
58. (א) שעבוד או זכות אחרת שניתנו לנושה להבטחת החיוב יעברו לחייב שקיים את החיוב יותר מכפי חלקו, כדי להבטיח זכותו לחזור על חייב אחר; והוא, במידה שהדבר לא יפגע בנושה. העברת בטוחות
- (ב) עברו שעבוד או זכות כאמור בסעיף קטן (א), על הצדדים לעשות, לפי דרישת החייב שקיים את



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

החייב, את הפעולות הדרושות כדי שכוחה של ההעברה יהיה יפה לכל דבר.

59. (א) שנים שמגיע להם חיוב אחד, חזקה שכל אחד מהם רשאי לדרוש את קיומו, ובלבד שלא ייפרעו מהחייב יותר מן המגיע ממנו; החייב רשאי לקיים את החיוב כלפי אחד הנושים, לפי בחירתו, כל עוד לא ניתן פסק דין לטובת הנושה האחר.  
(ב) חזקה על הנושים שהם שותפים בחיוב בחלקים שווים; קויים החיוב כלפי אחד מהם, רשאי השני לדרוש ממנו את חלקו.

ריבוי נושים

### פרק ז': שונות

60. (א) הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות הענין.  
(ב) מקום שמדובר בחוק זה על מסירת הודעה, רואים את ההודעה כנמסרה במועד שבו הגיעה לנמען או אל מענו.

דרך ומועד למסירת הודעה

61. (א) הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון.  
(ב) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה.

תחולה

62. בטלים – ביטולים

(1) סעיפים 658, 948, 949 ו-1003 עד 1007 והספר השנים עשר של המג'לה;  
(2) סעיף 64 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמאני מיום 2 ברג'ב 1296 (21 ביוני 1879).  
63. בענינים שחוק זה דן בהם לא יחול סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ ישראל, 1922-1947.

עצמאות החוק

64. תחילתו של חוק זה ביום א' באלול תשל"ג (29 באוגוסט 1973); על חוזים שנכרתו לפני תחילת חוק זה יוסיף לחול הדין הקודם.

תחילה והוראת מעבר

גולדה מאיר  
ראש הממשלה

יעקב ש' שפירא  
שר המשפטים

שניאור זלמן שזר  
נשיא המדינה

23.02.2014

## **דיני חוזים**

### **מבוא לדיני חוזים**

מרצים – עו"ד ארנון כץ, ד"ר משה גלברד  
**סעיף 1 לחוק החוזים (חלק כללי) :** "חווה נכרת בדרך של הצעה וקיבול..."

מהו חווה ?

חווה – הסכמה לעשות או להימנע מעשיית מעשה, חווה יכול להיות מסמך כתוב, יחס מסויים  
**הגדרת החווה במשפט ישראל הישראלי על פי ג' שלו :**

החווה הינו הסכם אכיף ולו שני יסודות :

א. **יסוד ההסכם** – מפגש רצונות הדדי אך הרצונות אינם זהים, לא מספיקה הסכמה, לכל צד צריך להיות רצון ליצור קשר משפטי.

ב. **יסוד האכיפות** - לא כל הסכם הוא חווה, אבל כל חווה הוא הסכם. הצדדים החליטו לתת לחווה תוקף משפטי שנותן מענה והגנה במקרה של הפרת החווה. אם הצדדים לא רוצים להקנות להסכם תוקף משפטי **זה לא חווה**.

**\*\* עקרון חופש החוזים והחופש מחוזים** בדיני חוזים לצדדים יש את החופש להיקשר בחווה והוא מחייב והם יחליטו איך החווה יראה, מצד שני יש גם את החופש מחוזים < אנחנו יכולים לעשות הסכם שאין לו תוקף משפטי (הסכם שבכבוד).

חוק חוזים ייתן לנו הגנה רק כאשר ההסכם מנתב לתוך נתיבים חוקיים .

**הוראות חוק המשלימות את הסכמת הצדדים :**

בחווה חוקי יש אבחנה בין חוק קוגנטי (נכפה על הצדדים – זכויות סוציאליות) ובין חוק דיספוזיטיבי (אפשר לשים סעיפים מתנים – סעיף 6 ב לחוק חוזים חלק כללי).

המטרה של דיני החוזים היא מטרה ברורה, להגשים את הציפיות של הצדדים לחווה ובסופו של דבר להגן על האינטרסים של שני הצדדים. עשיית חווה משפטי לצורך קבלת הגנה של החוק.

**הבסיס התיאורטי לתקפם של החוזים :**

**גישה כלכלית (רציונאלית)** – המטרה ליעל מבחינה כלכלית את רצונות של הצדדים לחווה, המטרה העיקרית, הגנת אינטרס הצדדים מבחינת היעילות הכלכלית שלהם. (חווה דירה – השקעה, מגורים, לעומת רווח של הקבלן)

**גישה המוסרית החברתית** – מונעת מתוך עקרונות הצדק וההגינות, יותר קרוב לחובת תום הלב (מכירת איברים – לא חוקי על פי גישה זו)

**מקורות דיני חוזים :**

● **שלטון עותמאני** – המגילה (חוק הפרוצדורה האזרחית העותומאנית)

● **השלטון האנגלי המנדטורי (סימן 46...)** – קבעו שהמשפט שישאר באזור הוא המשפט העותומאני והוסיפו את סימן 46 לדבר המלך ומועצתו, אומר שכל פעם שיש לקונה (חסר בחוק) אז אנחנו פונים לפסיקה של בית הלורדים.

● **לאחר הקמת המדינה** - הושארו הפסיקה האנגלית והמגילה ואז התחילו לחקוק חוקים בדיני חוזים בתחום הכללי והמיוחד.

● **ביטול המגילה וביטול סימן 46** – בשנת 1984 חוקק חוק לביטול המגילה .

**המקורות שמהם מכריעים בסכסוך בדיני חוזים :**

**החקיקה :** חוקים כלליים ומיוחדים : חוק החוזים חלק כללי וחוק החוזים תרופות, לטיפול בסעדים של אכיפה ופיצויים – מקורות מחייבים

**פסיקה :** ביהמ"ש העליון – לא מחייב את ההלכות של עצמו אלא הכפופים לו < מקור מחייב

**ספרות אקדמית :** כמעט לא נמצא פס"ד שלא מוזכרת בו ספרות משפטית, (במבחנים יש מחלוקת בין מלומדים) < מקור לא מחייב

**משפט השוואתי :** עדיין נדרש מאתנו כדי למצוא תשובה במשפט האנגלי, אמריקאי... < מקור לא מחייב  
**מיקום דיני חוזים על מפת המשפט :**

**משפט פרטי :**

**\*\* דיני חיובים** (מערכת משפטית המתייחסת למערכת היחסים בין אדם לחברו) – זכות וחובה אישית  
**\*\* דיני חוזים** < מרצון חופשי, דיני נזיקין < על פי חוק

**הבחנה בין הזכות החוזית לזכות הקניינית :**

דיני הקניין חוסים תחת מהמשפט הפרטי אך לא תחת דיני החיובים

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

מהי הזכות החזקה יותר? (עמידות לאורך זמן)

שני מבחנים להכרעה:

- מבחן סוג הזכות
  - מבחן פקיעת הזכות
- על מנת להבין איזו זכות חזקה יותר אנו משתמשים במבחן פקיעת הזכות (כאשר אנו מתקשרים בהסכם למכירת קרקע יש לי חובה לתת לו את הקרקע וזכות לקבל את הכסף, ברגע ששנינו ביצענו את המוטל עלינו אזי הזכות החובית פוקעת. מאחר והקרקע על שמי יש לי זכות קניינית אשר לו פוקעת היא מועברת לצד המשלם) הגדרנו מהו חוזה, התייחסנו למשפט האנגלי והצרפתי, דיברנו על שני יסודות המגדירים חוזה, ההסכם והאכיפה, עקרון חופש החוזים וחופש מחושים, ההבחנה בין סעיף חוק קוגנטי לדיספוזיטיבי. הבסיס לתוקפם של החוזים: הגישה הכלכלית והגישה המוסרית חברתית מקורות בדיני חוזים: המגילה, החוק המנדטורי, קום המדינה – חקיקה, היחס בין חוק כללי וספציפי (סעיף 44 לחוק הכללי לעומת סעיף 10 לחוק המכר) מקורות להכרעת סכסוך בדיני חוזים – חוקים כלליים ומיוחדים, פסיקת ביהמ"ש העליון, ספרות אקדמית, משפט השוואתי מיקום דיני החוזים על מפת המשפט: הבחנה במקור ההתחייבויות בין חוזים לנזיקין הבחנה בין הזכות החוזית לזכות הקניינית.

### כריתת חוזה – גבולות דיני החוזים

א. גבולות דיני חוזים: כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמים שבכבוד וחוזים בלתי שפיטים

- כוונה ליצירת יחסים < תנאי מוקדם לעצם הכניסה לטריטוריה החוזית
- מבחן לקביעת קיומה או היעדרה של כוונה ליצירת יחסים משפטיים:

### המבחן האובייקטיבי (האדם הסביר)

- אדם שאין לו אינטרס לטובת מי מהצדדים והוא זה שמבחינת נקודת המבט שלו צריך לספק תשובה האם באותו מקרה ספציפי הייתה לצדדים הכוונה להשתית יחסים משפטיים על ההסכם (בפרקטיקה מדובר על בית המשפט), מסתכל על נסיבות המקרה, תוכן ההסכמה, התנהגויות הצדדים, התבטאויות בכתב ובעל פה.
- ישנם שלושה מצבים ספציפיים אשר נדרשים בבדיקת השאלה בכוונה ליצירת יחסים משפטיים:

- א. כוונת הצדדים לאי מתן תוקף משפטי - מצב שבהסכם עצמו רשום שאין להסכם תוקף משפטי, זה לא אומר שלצדדים לא הייתה כוונה. פס"ד לוינ' נ' לוינ' < שני בני זוג שעמדו להתגרש והלכה לעו"ד במטרה ליצור הסכם גירושין. יצרו הסדר מזונות שהבעל ישלם מזונות עד ליום מתן הגט, כמו כן סוכם שהוא יהיה חסר תוקף משפטי ואי אפשר להציגו בבית משפט. בשלב מסוים הבעל הפסיק לשלם ואז נוצר סכסוך. האישה הגישה תביעה והבעל טען שלהסכם אין תוקף משפטי על פי הרשום בהסדר. בסופו של דבר המקרה הגיע לביהמ"ש העליון והיה שם השופט זמיר שאמר: אם מתוך ההסכם עולה כוונה ליצור יחסים משפטיים אזי מדובר בחוזה בעל תוקף משפטי מצד שני אם להסכם לא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים אין לו תוקף של חוזה. השופט זמיר משמש בתור האדם הסביר (מבחן אובייקטיבי) מסתכל על כותרת של המסמך ואומר מחד גיסא שזה שכתוב הסכם מביא אינדיקציה שאין כוונה ליצור יחסים משפטיים, אינדיקציה נוספת היא שיש סעיף מפורש שחור על גבי לבן שאין רצון של שני הצדדים לעניין, מאידך גיסא יש סימנים שכן מעידים על הכוונה: אינדיקציה ראשונה שתשלום מזונות זה התחייבות משפטית, יש עוד ראייה, בהסכם המזונות יש סעיף המדבר על פיצוי מוסכם (במידה ומופר הצד השני יכול לבקש סעדים), נוצר מצב של שוויון, מצד אחד מספר אינדיקציות שאין כוונה ליצור יחסים משפטיים אבל מצד שני יש לפחות 2 אינדיקציות המעידות על כוונת הצדדים ליצור יחסים משפטיים. ההחלטה הייתה שאכן יש כוונה ליצירת יחסים משפטיים כאשר בית המשפט מחליט שטובת הילדים מעל הכול.

- ב. מצב של נוהג – אדם שהולך לעו"ד שינסח לו הסכם זה במטרה לנסח מסמך מחייב, כדי שהחוק יוכל לתת לבן אדם הגנה בשעת הצורך. פס"ד לוינ' נ' לוינ' <

- ג. מערכות יחסים מיוחדות – בעבר הייתה הבחנה ברורה בין הסכמים מסחריים שנקודת המוצא הייתה שהייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים לבין משפחה, חברים, קירבה מיוחדת שלא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים. פס"ד בלפור נגד בלפור < מדובר על פס"ד מאנגליה, בעל שהוא נסע מחוץ לעיר לתקופה ארוכה והשאיר את אשתו לבד בבית והבטיח לה תקציב שבועי מאוד גבוה 20 לייש, ואחרי שהוא נסע הפסיק לשלם לה תקציב שבועי. האישה הגישה תביעה לבית הלורדים. בית המשפט קבע כלל "ברגע שבני הזוג נישאו רואים אותם כחיידה כלכלית אחת ולהסכמים ביניהם אין כוונה ליצור יחסים משפטיים" במשפט האנגלי נותנים חשיבות רבה למבחן התמורה (ברגע שיש איזו שהיא התחייבות לתת לצד אחד, אותו צד צריך לתת תמורה) על פי המשפט האנגלי ההסכמה של האישה לקבל את הכסף זו התמורה. למרות הכול עדיין החליט בית המשפט שאין

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

בין הבעל לאישה יחסים משפטיים  
ביקורת אקדמית על פסק דין זה, מאחר וטענו שאין שום סיבה ברורה לפטור בן אדם מהתחייבות משפטית כלפי אשתו או קרוב משפחה ובאותה נשימה אין לאכוף עליו התחייבות משפטית כלפי מישהו מחוץ למשפחה.

**שינוי גישה לעניין מערכות יחסים מיוחדות** - במהלך השנים הביקורת הנ"ל חלחלה והתקבלה.  
**פס"ד פלונית נ' פלוני** < הפרת הבטחת נישואין של מערכת יחסים בין גבר נשוי לאישה נשואה (רומן). הגבר פרנס את המאהבת, קנה לה רכב, אמר לה בואי נתגרש מבני הזוג שלנו ונתחתן. האישה באמת התגרשה מבעלה והגבר נשאר עם אשתו. התברר שהמאהבת נכנסה להריון, ונולדה לה ילדה מהגבר והוא ניתק אתה את הקשר.  
השאלה שעלתה בבית משפט היא אם הבטחת נישואין זה הסכם מחייב או לא? ישב בדין **השופט ברק** והוא החליט לעשות איזה שהוא שינוי, והחליט שדיני החוזים לא נעצרים על סף מפתן של הבית המשפחתי, ממשיך ואומר שהבטחת נישואין זה בעצם כמו כל הבטחה אחרת וחלים עליה דיני חוזים, הוא מבטל את ההבחנה בין הסכמים מסחריים לבין הסכמים במשפחה. גם הסכמים שבתוך המשפחה יש בהם כדי ליצור יחסים משפטיים.  
**השופט ריבלין** בדעת מיעוט טוען שהבטחת נישואין לא מתאימה להיכלל בדיני החוזים. כי אנשים צריכים להתחתן מרצון ולא מחובה. מגמת **השופט ברק** הייתה להרחיב את הגבולות של דיני החוזים.  
**גבולות דיני החוזים – שפיטות**

גם אם ביהמ"ש הגיע למסקנה שיש כוונה ליצור יחסים משפחתיים, באותה נשימה הוא יכול להחליט שהמקרה עצמו הוא לא שפיט, דהיינו, הוא בעצם לא מתערב בו. בעניינים של מה בכך, זוטי דברים, הסכמים קואליציוניים (ביהמ"ש לא רוצה להתערב בשל חשש מעיקרון של הפרדת רשויות), משפחתיים (עניינים אינטימיים שאם ביהמ"ש ידון בהם זה יפגע בצנעת הפרט)

**סעיף 33 לחוה"ח חלק כללי**: " חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה.....אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נשוא לדיון בביהמ"ש. ייתכן ויש כוונה ליצור יחסים משפטיים בנושא הנ"ל אבל ביהמ"ש יגיד שלמרות שיש כוונה ליצור יחסים משפטיים תחום ההכרעה לא שפיט, בית המשפט לא מעוניין להתערב. ישנם שני פסקי דין משנות ה-60 שבעקבותיהם החליטו שצריך להופיע סעיף 33 המדבר על חוק השפיטות.  
**פס"ד אלבלדה** < מדובר על שני סטודנטים למשפטים בעברית שהאוניברסיטה החליטה להאריך להם את משך הלימודים בלי הסכמה שלהם והם הגישו תביעה לבית המשפט. ואז עלתה השאלה האם בית משפט רשאי להתערב בשיקול דעת של מוסדות האוניברסיטה? **השופט לנדוי** אמר שכלל, באופן כללי, הכלל הוא שהיחס המשפטי בין הסטודנט לאוניברסיטה הוא חוזה, אך יחד עם זאת אמר שגם אם משך הלימודים נכלל במסגרת ההסדר החוזי ביניהם יש להשאיר את שיקול הדעת בעניין הזה בידי המוסד עצמו. ביתה משפט לא רוצה להתערב בשיקול הדעת המקצועי של האוניברסיטה. הנושא מבחינתו לא שפיט, למרות היחס החוזי בין הסטודנט לאוניברסיטה.  
פס"ד קרסיאנסקי < חידון התני"ך בשנת 1965,

התובע ביקש מביתה משפט שיצהיר שהוא זכאי להיות חתן התני"ך העולמי (הגיע מקום 2) טען שהייתה שגיאה בספירת הנקודות ואל זיכו אותו בנקודות לו אלא זיכו את הזוכה בנקודות אלו. יש יותר מדעה אחת של שופטים, **השופט הלוי בדעת מיעוט** אמר שמדובר פה בכלל במשהו מתחום הרוח והכבוד שיש לזה צד יותר מוסרי והנושא מבחינתו לא שפיט. **דעת הרוב**, הנמוק שלהם היה יותר רחב, אומרים שיש פה כוונה ליצירת יחסים משפטיים בין המתמודד למדינה מאחר ויש פה תקנון, בתקנון יש סעיפים חוזיים, יחד עם זאת אומר ביהמ"ש שהתקנון קובע שההכרעה בשאלה מי בסופו של דבר יהיה הזוכה זו הכרעה שנתונה לפורום של השופטים המקצועיים היושבים בתחרות עצמה, בית המשפט בסיטואציה כזאת לא מוכן להתערב. כאשר יש פורם מקצועי רחב בית המשפט לא מוכן להתערב.

נוצרה ביקורת נגד הסעיף שאמרה שיש טעם לפגם בסעיף 33. כי לכאורה הסעיף עצמו כולל אלמנטים שהם כן שפיטים. כביכול הסעיף מבטא איזה חופש אקדמי, בית המשפט נותן חופש אקדמי לאותם מוסדות, איזו שהוא פגם, לא רק על עניינים אקדמיים

02.03.2014

## דיני חוזים

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

### גמירת הדעת

**פס"ד בראשי** – אדם מבוגר, עשיר, מצב גופני ונפשי מבולבל מאוד, לא היה ער במאה אחוז לפעולות שביצע ולסובב אותו, 2 מהיורשים העתידיים החתימו אותו על מסמכים שמעבירים את החברה שלו לבעלותם, הם עשו את זה בזמן שהוא יושב במונית, תוך כדי נסיעה ומפצח גרעינים. הצד לחוזה שחתם היה במצב שהוא לא היה מודע לעצמו ולמעשיו באופן שאנשים לא סבירים מודעים להם, בסופו של דבר נשאל שם האם התקיים יסוד גמירת הגדת והשופטת **בניש** לקחה את המבחן של השופט שמגר, **האובייקטיבי סובייקטיבי** ואמרה שוב

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

שחתימה כמו שיודעים זה ראייה לגמירת דעת, וזה מה שקרה גם פה, אך יחד עם זאת אנו רואים שאותו מנוח לא היה כשיר בנסיבות המקרה לקיים את יסוד גמירת הדעת והצד השני ידע את זה. בית המשפט טען שהצד השני לא יכל התרשם כי החותם היה בר גמירת דעת מעצם מצבו הנפשי בריאותי ומקום חתימה על החוזה (מונית) < עסקת מתנה, בסופו של דבר יש כל מיני סיבות המביאות אותנו ליצור שינוי במבחן האובייקטיבי הטהור לקביעת גמירת הדעת ולהביא אותנו למצב בו אנו משתמשים במבחן המעורב.

### כריתת חוזה

● **מסוימות** – סעיף 2 לחוה"ח הכללי, בוחנים את המסוימות רק בהצעה, מסוימות = פירוט

במידה מספקת, השאלה שהועלתה היא: איך אדם יודע מהי אותה מידה מספקת? חוזה לא יכול להיות עם פירוט מוחלט באופן אבסולוטי. בגלל זה יש סף סביר. לכל הפחות אנו מבינים שיש מידה מינימלית הכרחית נדרשת, בלעדיה היסוד לא מתקיים.

**נראה שיש הבדל בין הצעה שניתנת להשלמה, לבין הצעה שאינה ניתנת להשלמה** – הצעה שיש בה את מידת הפירוט המינימלית ההכרחית, זו בעצם הצעה שניתן להשלים אותה, ואם זו הצעה שניתן להשלים אותה היסוד של המסוימות מתקיים. מצד שני, הצעה שאין בה פירוט מינימלי הכרחי, זו הצעה שלא ניתן להשלים אותה ועל כן יסוד המסוימות לא מתקיים ואז החוזה לא מחייב (גם אם יש גמירת דעת)

● **השלמת פרטים** - לפעמים בית המשפט נדרש להשלים פרטים החסרים בחוזה, אנו רוצים שמנגנון ההשלמה יהיה **הכי קרוב שאפשר לרצון של שני הצדדים**. ככל שהמנגנון עצמו יהיה קרוב לרצון הצדדים כך הוא יהיה ברמת עדיפות גבוהה יותר. **ישנם 6-7 מנגנוני הגנה המסודרים על ידי סדר חשיבות ועדיפות**, ההשלמה יכולה להיעשות על ידי הצדדים או ביהמ"ש

**1. מנגנון השלמה הסכמי** - הצדדים קובעים בתוך ההסכם את הדרך בה הם רוצים שהצדדים ישלמו את הפרטים במקרה ויתגלה שחסרים (דוגמא - אני רוכש בניין מגורים מקבלן ובזמן כריתת החוזה אנחנו מעלים את האפשרות שאולי לא חשבנו את כל הפרטים ולכן מכניסים סעיף שאומר שאם יתגלה בעתיד חסר לגבי איזה שהוא פרט אז אנחנו נשלים אותו לפי המפרט הטכני של משרד השיכון)

**2. מנגנון השלמה עיקרון הביצוע האופטימלי** - אם יש לנו סכסוך בין שני צדדים ואחד הצדדים אומר שהחוזה לא תקף מאחר וחסרים בו פרטי, המנגנון אומר שאותו צד שכן מעוניין בביצוע החוזה הוא יסכים להשלים את הפרט החסר על פי בחירתו של הצד השני. (דוגמא - נכנסתי לסוכנות רכב לקנות אוטו ובזמן החתימה מרוב התרגשות שכחתי לסמן בחוזה באיזה צבע אני רוצה את הרכב, יצאתי מהסוכנות ופתאום ראיתי בסוכנות אחרת ליד את אותו רכב ביותר זול. אני חוזר לסוכנות אומר שאני רוצה לבטל את החוזה כי חסר פרט, יסוד המסוימות לא מתקיים, הסוכנות רכב שכן מעוניינת בקיום החוזה מסכימה בעצם לתת לי לבחור את הצבע הרצוי לי) המנגנון הזה קרוב לרצון של אחד הצדדים אבל הוא בסדר עדיפויות מס' 2.

**3. מנגנון השלמה על פי נוהג בין הצדדים** – סעיף 26 לחוה"ח הכללי, (דוגמא - יש חנות תכשיטים שאני מוכר לה פעם בשנה תכשיטים מזה 6 שנים, כל הפעמים שילמו לי 30 יום לאחר אספקת הסחורה, בחוזה הפעם שכחנו לקבוע את מועד התשלום ויש חסר בחוזה, על פי זה נשלים את הפרט החסר, על פי הנהוג בפעמים קודמות)

**4. מנגנון השלמה על פי נוהג בחוזים מאותו סוג** – סעיף 26 לחוה"ח הכללי, (דוגמא - הבאתי סחורה ולא קבענו מועד תשלום, אנו צריכים לבדוק מה קורה באותו שוק במשק, ואם אנחנו רואים שנהוג לשלם שוטף 30, ככה נשלים את הפרט של מועד התשלום)

**5. מנגנון השלמה של הוראות חוק משלימות** – (דוגמא - אני ספק של תכשיטים ומקום העסק שלי באילת ועשיתי חוזה עם חנות תכשיטים בחיפה ולא כתוב איפה קבענו לספק את הסחורה ואז אנו הולכים לדין ספציפי הגובר על דין כללי ומסתכלים על סעיף 10 לחוק המכר שלפיו המסירה תהיה במקום העסק של המוכר, הפרט הושלם על פי חוק זה ועל פי החוק מקום האספקה יהיה אצלי באילת, אם אין תשובה בדין הספציפי הולכים לדין הכללי סעיף 44א', במקום של המוכר, אילת)

**6. מנגנון השלמה תום לב** – סעיף 30 לחוה"ח הכללי < סמסטר הבא

**מגמת הפסיקה לעניין דרישת המסוימות** – איך ביהמ"ש העליון התייחס בפסיקה לעניין המסוימות? נראה שעד סוף שנות ה-70 הגישה הייתה נוקשה, אם לא היו הרבה פרטים בחוזה, אז בית המשפט היה קובע שאין להכיר בחוזה מאחר ויסוד המסוימות לא מתקיים. אחרי שנות ה-70 חל ריכוך בדרישה למסוימות ובית המשפט הכיר בחוזים גם כאשר היקף הפרטים היה מצומצם יחסית, בשנים האחרונות יש צעד אחורה בעניין של השלמת הפרטים, אך באופן עקרוני בית המשפט יכול להכיר בתוקף של חוזה גם אם לא מתקיימים בו כל הפרטים.

מסתכלים על פס"ד פסטורנק ורואים שמדובר בעסקת קומבינציה לרכישת קרקע, בשלב מסוים אחד הצדדים חזר בו מהעסקה. בין היתר נשאל בבית המשפט אם יסוד המסוימות התקיים במקרה הזה? בית המשפט אומר לאחר עיון במכתב שבו הצדדים התקשרו ואומר שהוא לא מחייב כי חסרים בו פרטים יסודיים שאין עליהם הסכמה של הצדדים, לא נקבע מועד תשלום בכלל, מועד העברת חלקה גם לא, לא נקבע על מי חל תשלום הוצ' של אגרות, לא היה שום מפרט טכני של הדירה עצמה ולכן בית המשפט קבע שיסוד המסוימות לא התקיים. גישה מאוד נוקשה.

**קפולסקי**, מלמד אותנו על הנוקשות לגבי מסוימות, נקבעה רשימת עיוני, ע"י **השופט עציוני**, רשימת פרטים שבלעדיהם אין חוזה, שישה פרטים חיוניים: 1. שמות הצדדים, 2. מהות הנכס (אוטו, דירה...), 3. מועדי תשלום, 4. מהות העסקה, 5. הוצאות ומיסים 6. מחיר.



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

**השופט שמגר** באחד מפסקי הדין בסוף שנות השבעים אומר שמבחן המסוימות צריך להיבדק בכל מקרה על פי הנסיבות, הוא גם אומר שצריך להפעיל היגיון ושכל ישר, כל עסקה צריכה להכיל בתוכה את נתוני הליבה פס"ד **רבינאי נ' מן שקד**, מדובר על זיכרון דברים שנערך בין הצדדים לצורך מכר דירה, וגם פה אנו רואים שאחד הצדדים החליט לחזור בו מהעסקה. במקרה זה שולמו דמי קדימה וקבעו מועד לעריכת חוזה פורמלי, ושלושה ימים לאחר זיכרון הדברים חזרה הגב' מההסכם. השופט ברק שאל אם בזיכרון דברים התקיים יסוד המסוימות **השופט ברק אומר שיש צורך בקיומה של הסכמה על הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה, והם משתנים מעניין לעניין**. בעסקת מקרקעין מקובל שהעסקה תכלול את שמות הצדדים לעסקה, את תיאור הנכס, מחיר הנכס ואת מועדי התשלום והמסירה. הוא גם אומר שאין צורך שכל הפרטים המהותיים וחיוניים יופיעו מאחר וניתן להשלים אותם באמצעות המנגנונים המקובלים. **מגמה של ריכוך** לא תמיד בית המשפט משלים את הפרטים האחרים.

**פס"ד בית הפסנתר - השופטת דורנר (אוביטר)** – אפשר לתת תוקף לחוזה כשמתקיים יסוד גמירת הדעת בעוד שיש חוסר במסוימות, היא כמעט מבטלת לחלוטין את יסוד המסוימות. הבעיה היא כי החוק בסעיף 2 לחוה"ח הכללי דורש מאתנו מסוימות, זה מתנגש עם החוק ולכן זו אמרה קיצונית. **פס"ד דור אנרגיה** מדובר על זיכרון דברים בין בעלים של תחנת דלק לבין דור אנרגיה לגבי מכירת מוצרי החברה בתחנת הדלק. זיכרון הדברים לא התממש ובית המשפט בחן בין היתר אם התקיים יסוד המסוימות, ואנחנו בעצם רואים שבהתאם **להלכת רבינאי** של השופט ברק, שוב חזרו ואמרו שיש צורך בקיום הסכמה על הפרטים החיוניים בעסקה ויחד עם זאת אין צורך שכולם יהיו כתובים בזיכרון דברים, זאת בהנחה שאת אותם פרטים ניתן להשלים. במקרה זה בית המשפט מסתכל על הפרט החסר, רשימת הציוד שמתכוונים למכור בתחנה. בית המשפט אומר שזה פרט שניתן להשלמה (מנגנון הביצוע האופטימלי)

**לסיכום: הלכת רבינאי קובעת כי לצורך יסוד המסוימות אין צורך בכל הפרטים, אלא רק בפרטים חיוניים וכל מקרה לגופו, ישנם פרטים שניתנים להשלמה באמצעות מנגנוני ההשלמה, ואם ניתן להשלים אין פגיעה ביסוד המסוימות.**

### זכרון דברים –

9.3.14

בס"ד

#### הצעה וקיבול:

סעיף 2 לחוה"ח: **הצעה** פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור.

הצעה זה דבר שמכליל בתוכו מסי' יסודות, זה נושא מקיף. דיברנו על סעיף 2 לחוק החוזים ועד עכשיו למדנו שבתוך הצעה יש לנו יסודות של גמירת דעת ומסוימות שצריכים להתקיים. ועכשיו אנחנו אומרים שיש עוד יסוד שצריך להתקיים: **פנייה**.

על מנת **שיסוד הפנייה** יתקיים אנחנו צריכים שלאותה פנייה יהיה **ביטוי חיצוני**. פנייה יכולה לבוא לידי ביטוי בטלפון, בפקס, הודעה וכו'. אם למשל אני רוצה למכור את הבית ואני מכין הצעה לקניית בית ואת המכתב אני שם במגירה אז יסוד הפנייה לא מתקיים.

**לסיכום, על מנת שהצעה תהיה מחייבת צריך 3 יסודות: 1. גמירת דעת, 2. מסוימות 3. פנייה**. אנחנו צריכים להבין שלפעמים לא כל פנייה מאדם לחברו תיחשב להצעה אפילו שיש לה ביטוי חיצוני. הרבה פעמים אותה פנייה עשויה להיחשב רק להזמנה להציע הצעה.

#### הבחנה בין הצעה לבין הזמנה להציע הצעות:

אנחנו מסתכלים על הפסיקה ואנחנו רואים שיש הבחנה בין הצעה לבין הזמנה להציע הצעות כי אם יש לי הצעה אז היא מחייבת ויכול להיות שאם אני מבצע קיבול נכרת חוזה אבל יכול להיות שאם יש לי הזמנה זה לא דבר מחייב.

אם אנחנו מסתכלים על פס"ד **Carlill** הייתה לנו חברה שפרסמה מודעה בעיתון באנגליה וכתבה במודעה שמי שישתמש בתכשיר נגד שפעת זה ירפא אותו מהמחלה. וגם הוסיפו, מי שישתמש בתכשיר ובכל זאת ידבק בשפעת יקבל 100 לירות. אותה גברת השתמשה בתכשיר וחלתה בשפעת וביקשה את הכסף. החברה סירבה לשלם לה את הכסף בטענה שהמודעה שהיא פרסמה בעיתון היא לא מהווה הצעה כי לא ניתן לכרות חוזה מול כל העולם. ביהמ"ש קבע שכן הייתה הצעה והיה קיבול והחברה צריכה לשלם לה כסף. ביהמ"ש אומר שחוזה לא נכרת מול כל העולם, המודעה בעיתון היא לא סתם הצעה אלא הצעה לציבור **החוזה נכרת עם מי שבאמת השתמש בתכשיר ולא כל העולם**. לפי מה שאנו רואים פנייה יכולה להיות בציבור וסעיף 2 כתוב לנו "לציבור" ולכן אפשר להגיד שהטענה לא נכונה כי הטענה הייתה הצעה לציבור. בית המשפט קבע שיש הצעה כי הם בדקו שיש את היסודות שמתקיימים הם בדקו את הסוג של הפנייה גם.

מה שהצלחנו להבין זה דבר פשוט, ברגע שיש פנייה שמאפשרת לצד השני לקבל אותה (לבצע קיבול) ז"א שמדובר בהצעה. לעומת זאת, פנייה שלא מאפשרת לצד השני לבצע קיבול תיחשב לכל היותר כהצעה להציע הצעות וזה מה שמוביל אותנו לפס"ד הבא.

**פס"ד Boots** חברה מכרה תרופות בחנות לשירות עצמי. התרופות הונחו על המדפים, הקונים נכנסים לוקחים את התרופות באופן עצמאי וניגשים לקופה לשלם. **איגוד הרופאים** תבע את החברה וטען שמכירת תרופות בלי

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

מרשם זה עבירה על החוק. האיגוד טען שהצגת התרופות על המדף זו הצעה ונטילת התרופה ע"י הלקוח זה קיבול. ביהמ"ש שאל את השאלה האם הצגת המוצר על המדף זה באמת הצעה? ואומר שהצגת תרופות זה לא הצעה אלא רק הזמנה להציע הצעות ושהלקוח שלוקח את התרופה מהמדף הוא זה שמציע הצעה לרוקח שבקופה.

המשפט הישראלי גם עושים הבחנה כזו, בישראל אין בעיה שהצגת מוצרים בשירות עצמי תהיה הצעה כי התרופה לפי המשפט הישראלי זו כן הצעה אבל הקיבול הוא לא ברגע שלקחתי אלא רק ברגע ששילמתי. וברגע שאני בא לרוקח הוא יבקש מרשם ולכן אין בעיה.

**הצעה לציבור:**

אמרנו שלפי סעיף 2 אנחנו צריכים לקיים שלושה יסודות 1. גמירת דעת, 2. מסוימות 3. פנייה. **ויש הבדל בין פנייה לציבור לבין פנייה של אדם לחברו.**

בפנייה לציבור היא לא חייבת להיות לכל הציבור ולא נוקבת בשם ספציפי לעומת פנייה של אדם לחברו. **לדוגמא:** מודעות ביד 2 האם זה הזמנה או הצעה להציע הצעות? יש הבחנה ומחלוקת בספרו של פרופ' דויטש (הדעה הרווחת) אומר שצריך לעשות הבחנה בין מודעות של גוף מסחרי לבין מודעות של גוף פרטי כי אדם פרטי שמכניס מודעה ליד 2 מדובר באדם בד"כ שאין לו מודעות לדבר המשפטי ויכול להיות שהנסיבות ישתנו לאחר פרסום המודעות (מפרסם את הרכב אבל מתחרט) ולכן **מודעה פרטית לא נראה כהצעה אלא רק כהצעה להציע הצעות** לעומת זאת, חברה מסחרית כמו סוכנות אז הצעה שהיא מעלה ליד 2 זה יחשב לפי פרופ' דויטש כהצעה וצריכה לעמוד מאחורי המודעות. יש מחלוקת באקדמיה כי **ג' שלו לא עושה את ההבחנה**, אומרת שכשיש מודעה לא משנה אם זה גוף מסחרי ופרטי ושהיא מקיימת את היסודות של גמירת דעת מסוימות ופנייה יש פה הצעה מחייבת.

לגבי מוצרים בשירות עצמי במשפט הישראלי כן רואים את זה כהצעה אבל אין לנו בעיה עם זה כי הקיבול נעשה רק בתשלום ובתשלום הלקוח יביא מרשם אבל במשפט האנגלי יראו בזה כהזמנה להציע.

לדוגמא: לגבי מודעות דרושים האם זה הצעה או הצעה להציע הצעות? אז ספציפית לגבי זה רואים את זה כהזמנה להציע כי רוצים שהכוח יישאר בצד של המעסיק כי אם מה אם זאת הצעה אז כל אדם ששלח לי קורות חיים יחשב כמבצע קיבול!

לדוגמא לגבי הודעות פרס כמו הכלב אבד ומי שיחזיר אותו יקבל 500 ₪? מדובר בהצעה.

**"המציע שליט על הצעות"**

אנחנו אומרים שבסופו של דבר המציע צריך לעמוד מאחורי מה שהוא כותב במודעה. לדוגמא גוף מסחרי ההודעה שלו היא הזמנה וברגע שחברה מעלה מודעה היא צריכה לעמוד מאחורי אותה הצעה. למשל במכרזים, ברגע שהחברה רושמת שזה רק הזמנה להציע הצעות החברה יודעת שהיא מכוסה.

סע 3

**חזרה מהצעה:**

סעיף 3 **חזרה מן הצעה** (א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול.

(ב) קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע.

סעיף זה מתחלק ל 2:

סעיף 3(א) אומר ההסדר בסעיף 3 שולל את האפשרות מחזרה מהצעה לאחר מועד מסוים. יש לנו מועד מסוים ואחריו המציע כבר לא יכול לחזור בו. המועד הוא אחרי הקיבול.

בסעיף 3(ב) גם יש לנו עניין של חזרה והמציע לא רשאי לחזור בו מההצעה שלו אחרי שהוא הציע לניצע **ההבדל** הוא שסעיף 3 א' עוסק **בחזרה מהצעה רגילה** וסעיף 3 ב' מדבר על **הצעה בלתי חוזרת**.

הצעה נחשבת לבלתי חוזרת ב 2 מקרים:

א. נרשם בהצעה שמדובר בהצעה בלתי חוזרת

ב. (יותר שכיחה) כאשר בהצעה המציע קובע מועד לקיבול.

יש מחלוקת בעניין הזה בין פרופסור דויטש לג' שלו שלא בכל מקרה בו המציע קובע מועד לקיבול, זה יחשב להצעה בלתי חוזרת. וצריך לפרש את הקביעה של המועד בהתאם לנסיבות. למשל, המציע יכול להציע הצעה ולהגביל את הקיבול במועד אבל הוא יעשה זאת רק כדי להגביל את הניצע. והוא לא יעשה את זה על מנת למנוע מעצמו את האפשרות לחזור בו.

ז"א קביעת מועד לקיבול לפעמים לא תהיה הצעה בלתי חוזרת אלא המועד יהיה רק לצורך סעיף 8(א) מועד **הקיבול** "מועד הקיבול אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר".

לפי פרופסור דויטש יתכנו מקרים שנפרש לפי הנסיבות ונראה שמועד קביעת הקיבול ואם זה לצורך 8 אז זה לא אומר שההצעה היא בלתי חוזרת אלא הצעה רגילה.

**גבריאלה** שלו מבחינתה אומרת שבכל פעם שיש מועד לקיבול בהצעה אז מבחינתה מדובר בהצעה בלתי חוזרת (לא עושה הבחנה בין 3(ב) ל 8(א))

**(במבחן אמצע הייתה הצעה עם מועד לקיבול ולא ציינו את המחלוקת וזה חשוב)**

**פסיקה לעניין הצעה בלתי חוזרת**

**פס"ד תשובה** (חשוב לקרוא!) מדובר על 2 שותפים לחלקת קרקע שקבעו ביניהם כי בהנחה שאחד מהם ירצה למכור את חלקו, הוא חייב להציע את זה קודם לשותף – זכות ראשונית (**בר מצרא**). ובנוסף הצעת המכירה והודעת הקיבול חייבות להישלח **בדואר רשום**. ועוד, **שהקיבול יתבצע תוך 14 יום**. ביום 10 ליוני בבוקר שלח בר

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

נתן (אחד השותפים) הודעה בפקס בה הוא מציע למכור לשותף שלו את החלק שלו בקרקע תמורת 220 אלף דולר . במקביל, הוא שלח לו גם מכתב רשום. באותו יום, לאחר משלוח הפקס בר נתן חזר בו מההצעה בראשונה שהוא הציע והודיע לתשובה שותפו באמצעות טלפון ופקס שהוא מבטל את ההצעה הראשונה ומעמיד את הצעתו החדשה על סכום של 247.5 אלף דולר. בשיחת הטלפון שהם ניהלו תשובה חזר על דרישתו שההצעה תישלח בדואר רשום לפי ההסכם. בסופו של דבר יצא שההצעה הראשונה הגיעה לתשובה בדואר ביום 13 ביוני והשנייה הגיע ביום 15 ליוני. אחרי שבוע 22 לחודש, תשובה הודיע לבר נתן באמצעות מכתב שהוא מקבל את ההצעה הראשונה. לאחר מכן ביום 1 ליוני, הודיע בר נתן (המציע) לתשובה כי מאחר וחלפו 14 יום מהיום שבו קיבל תשובה את ההצעה השנייה ולא השיב עליה, הוא רואה את עצמו חופשי למכור זאת למישהו אחר. ביום 4 ליוני, תשובה(הניצע) הודיע לבר נתן שקיבל את הצעתו הראשונה תוך 14 יום ולכן נכרת בינינו חוזה מחייב בסכום של 220 אלף דולר. ביהמ"ש בדק במקרה הזה ואמר שהצדדים קבעו שההצעה והקיבול ישלחו בדואר רשום וזה מלמד אותנו על גמירת הדעת של הצדדים. חילופי מכתבים מראים על סממן לגמירת דעת. מעבר לזה, בית המשפט אומר דבר חשוב שההצעה הראשונה שנתקבלה אצל תשובה ביום 13 ליוני היא הייתה בלתי חוזרת כי היה לה מועד לקיבול של 14 יום. ברגע שאדם מציע הצעה אז המועד לקיבול יהיה 14 בהתאם להסכם ובגלל שמדובר במועד לקיבול מדובר בהצעה בלתי חוזרת ולכן בר נתן (המציע) יכול היה לחזור בו כל עוד ההצעה לא נמסרה לניצע. בית המשפט ממשיך ואומר שלא היה על בר נתן החובה להביא לידי תשובה את חזרתו מההצעה בדרך של דואר רשום כי בית המשפט אומר שהצדדים קבעו בהסכם שרק הצעה וקיבול ייעשו בדואר רשום ולא הוסכם ביניהם על דרך החזרה. ומבחינת בית המשפט העיקר זה שהחזרה מההצעה הובאה לידיעתו של הניצע. ועוד דבר חשוב, עוד לפני שקיבל תשובה את ההצעה בדואר הוא כבר ידע שההצעה מבוטלת בטלפון כשהוא דיבר אתו. אז בית המשפט אומר שבסיטואציה כזו מתן תוקף להצעה בנסיבות אלה – בידיעה שהוא חזר בו וזה מבוטל זה מנוגד לעיקרון תום הלב. בית המשפט אומר שיש פה שימוש לרעה בזכות (מתוקף סעיף 39).

**לסיכום:** אנו רואים כי בהצעה וקיבול על הצדדים לפעול כפי שסוכם אבל זה לא משפיע על דרך החזרה מההצעה כי דרך החזרה יכולה להיות בכל דרך אלא אם כן הם כתבו בהסכם עצמו שגם החזרה צריכה להיות בדואר רשום אבל ברגע שזה לא נרשם מבחינתנו לא הייתה בעיה שבר נתן חזר בו בפקס/בטלפון.

### קיבול ללא ידיעה (בלי לדעת על ההצעה)

לדוגמה אני מפרסם בעיתון מודעה שהכלב שלי הלך לאיבוד ומציע פרס של 5000 ₪ למי שמוצא אותו והשכן שלי מבחין בכלב, לוקח אותו ומחזיר לי אותו. ואז רואה את המודעה בעיתון ומבין שמגיע לו כסף. השאלה היא אם מגיע לו לקבל את הפרס?

לפי חוק החוזים אין לנו תשובה לסיטואציות כאלה. אז הולכים לאקדמיה ואם מסתכלים על הספרות המשפטית יש איזה מחלוקת ולפי **פרידמן וכהן**: אין קיבול ללא ידיעה ולא מגיע לאדם לקבל את הפרס מצד שני **גבריאלה שלו** אומרת שבנסיבות בהן נעשה קיבול ללא ידיעה כן צריך לקבל זאת בנימוקים של שיקולי יעילות ומסחר. אם היינו קובעים מראש שאין קיבול ללא ידיעה, הייתי בודק לפני אם יש פרס ולא הייתי מחזיר לו את הכלב וזה בעייתי כי אם אנחנו מדברים על שיקולים של יעילות ומסחר, לא היינו נותנים לאנשים לגיטימציה לעשות מעשים טובים.

בפסיקה, אנחנו בוחנים מה קורה במצב של פניה של אדם וחברו בסיטואציה שהייתה קיבול ללא ידיעה **בפס"ד Taylor** שמדובר על נהג רכב שקיבל קנס משוטט בגלל שהביטוח חובה שלו לא היה בתוקף. יום למחרת, הוא שם לב שהחברת ביטוח שביטחה אותו בעבר שלחה לו כתב כיסוי זמני ל14 יום ללא תשלום. ז"א שבזמן שהשוטר עצר אותו היה לו ביטוח אבל הוא לא ידע. במקרה הזה, בית המשפט באנגליה פסק שלא ניתן לעשות קיבול בלי לדעת על ההצעה. אפשר להגיד שהוא ביצע קיבול אבל לא ידע על ההצעה. הוא ביצע את הקיבול כי מדובר פה על הצעה מזכה, הצעה שבאה רק להיטיב עם הניצע **כי ברגע שמדובר על הצעה מזכה הניצע לא צריך לבצע קיבול** (זכין לאדם שלא בפניו), רואים אותו כמי שקיבל את ההצעה ולכן בסיטואציה הזו הוא ביצע קיבול. אלא אם כן הוא הודיע על סירובו. ובמקרה זה הוא בסוף שילם את הקנס. בית המשפט לא קיבל את זה שיש קיבול ללא ידיעה.

סעיף 4

### פקיעתה של הצעה:

מצבים שבהם הצעה פוקעת- על מנת להגשים הצעה, אנחנו צריכים לבצע קיבול ואחרי שאותו אדם מבצע זאת, נכרת חוזה. אם הניצע מבצע קיבול אז נכרת חוזה, יחד עם זאת הקיבול של ההצעה זאת לא האופציה היחידה. הניצע למשל יכול לדחות את ההצעה. יש מס' מצבים שלפיהם הצעה פוקעת :

**1.סעיף (14)** לחוק החוזים כללי: **פקיעת ההצעה "ההצעה פוקעת – כשדחה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה"**;

הניצע דוחה את ההצעה, הוא מונע את האפשרות לחוזה. **פס"ד נוה-עם** שם החברה הציעה למכירה את הדירות לדיירי הבניין והצעת החברה הייתה בתוקף עד לתאריך מסוים. יומיים לפני אותו מועד, הדיירים זומנו לישיבה ושם חלק מהם שילמו מחצית מהכסף וחתמו על חוזה לרכישת הדירה והיה דייר אחד שקראו לו יעקבסון ובאותו מועד התקשה לגייס את הסכום הנדרש ואמר להם שהוא לא מוכן לחתום על החוזה ועזב את הישיבה. למחרת, הוא חזר עם הסכום הדרוש מתוך כוונה לחתום על החוזה והחברה טענה שהוא דחה את ההצעה ועכשיו



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

הוא לא רשאי לחתום על החוזה. בית המשפט בדק האם ההתנהגות שלו/האמירה פורשה כדחייה של ההצעה? במקרה הזה, דחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבול צריכה להיות מפורשת ואקטיבית. וכשיעקבסון הודיע שאין לו כסף ועזב את הישיבה, אין לפרש את אלו בנסיבות המקרה, כדחיית הצעה. אלא פשוט שבאותו מעמד לא היה לו את הסכום הדרוש ונמנע מלחתום על החוזה. ובנוסף לא היה חייב לחתום על החוזה כי היו לו עוד יומיים. פה בית המשפט מגדיר התנהגות של **"הלכת הגישושים"** אין לראות באמירה כדחייה של ההצעה אלא כל מה שהוא עשה גם האמירה/ההתנהגות היה עניין של גישוש על מנת לבחור אם אפשר לשפר את התנאים של ההצעה ולכן לא מדובר על דחייה. בית המשפט אומר שבגלל שנבחר מועד קיבול מדובר על הצעה בלתי חוזרת ובגלל זה החברה לא יכולה לחזור בה מאחר וההצעה נמסרה לניצע.

2. גם מדבר על סעיף 14(1) ומדבר על מצב שמועד הקיבול עבר. כשאנחנו מדברים על מועד לקיבול אנחנו מדברים על 2 אפשרויות: א. המועד שנקבע ע"י המציע בהצעה (3ב') ב. כשהמציע לא קובע מועד לקיבול ואז ניתן לבצע קיבול עד זמן סביר. (זמן סביר זה משהו שנקבע עפ"י נסיבות המקרה) וברגע שהניצע לא קיבל את ההצעה עד לאותו מועד.

כשאין מועד לקיבול זה לא חייב להיות הצעה בלתי חוזרת אלא גם הצעה רגילה.

3. סעיף 2(4) **פקיעת ההצעה** " כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן נגדו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול."

הסעיף קובע מצבים של פקיעת הצעה כשיש התרחשות של כמה אירועים.

א. ברגע שהמציע/הניצע מת. לפי מתן קיבול- ההצעה פוקעת.

ב. הכרזה על המציע/ניצע כפסול דין

ג. צו קבלת נכסים

ד. צו פירוק (פשיטת רגל). אך ורק לפני מתן קיבול.

נגיד שבראשון לחודש מציע הציע הצעה וברביעי לחודש הניצע נתן הודעת קיבול, בחמישי לחודש המציע מת. בשישי לחודש הודעת הקיבול הגיעה הביתה למציע. יש חוזה. כי הקיבול ניתן לפני המוות. לא מעניין אותי קבלת הקיבול הגיעה.

### יש חוסר הגיון בין סעיף 4(2) ל3(ב)

סעיף 4(2) לא מבצע הבחנה בין הצעה רגילה להצעה בלתי חוזרת. שתיהן פוקעות ברגע שמתרחש אירוע מפקיע לפני מתן הוראת קיבול. **פרופסור דויטש** אומר שסעיף 4(2) יהיה הגיוני כל עוד מדובר בהצעה רגילה. כי עד הקיבול, אמרנו לפי סעיף 3(א) שזו הצעה רגילה המציע יכול לחזור בו אבל בהצעה בלתי חוזרת, המציע בכל מקרה לא יכול לחזור בו אחרי שההצעה נמסרה לניצע אז יש בעיה- יכול להיות שתיווצר סיטואציה מאוד בעייתית ובמצב כזה אין סיבה להפקיע את ההצעה במקרה של מות או אירוע אחר שבסעיף 4(2). אין הגיון למשל במקרה שיש לנו הצעה בלתי חוזרת וההצעה נמסרה לניצע (ואז אי אפשר לחזור בנו) ואין הגיון במוות לאחר שהצעה שבלתי חוזרת נמסרה לניצע ולפני מתן קיבול. אם אנחנו אומרים שיש לנו הצעה בלתי חוזרת ואני לא יכול לחזור בה אחרי שזה נמסר לניצע מה קורה אם המציע מת לפני הקיבול?! שההצעה פוקעת. אבל זה מצב לא הגיוני כי בכל מקרה הוא לא יכול לחזור בו אז למה שאני אפסוד אותו? אני אחייב את היורשים. בגלל הטענה הזו יש שינוי בקודיפיקציה והצעה בלתי חוזרת לא תפקע מחמת אחד האירועים בסעיף 4(2) וכך אנו מגיעים לתוצאה הצודקת.

4. סעיף 3(א) **חזרה מן ההצעה** " המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול."

מתייחס להצעה רגילה, גם המצב הזה יכול להביא לפקיעה של הצעה. כשאני מציע למישהו הצעה רגילה לפני שהוא נותן הודעת קיבול חזרתי מההצעה אז ההצעה פוקעת.

5. סעיף 3(ב) **חזרה מן ההצעה** " קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע."

אני בתור מציע יכול לחזור בי לפני שהצעה נמסרה לניצע.

23.3.14

בס"ד

### קיבול: יסודות הקיבול

סעיף 5

**קיבול** "הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה."

כשאנו מסתכלים על הקיבול אנחנו בוחנים גמירת דעת והודעה.

כשאנו מדברים על הודעת קיבול אנחנו מסתכלים על סעיף 60(א) **דרך ומועד למסירת הודעה** "הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות הענין."

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

לפיו אנחנו יודעים איך הודעת קיבול צריכה להיראות. כשאנחנו אומרים 'תינתן בדרך המקובלת בנסיבות העניין' זה עניינים של נוהג. סעיף זה מגדיר לנו איך ההודעה צריכה להימסר.

### באקדמיה התפתחו עם השנים 3 תורות לעניין מסירת הודעה:

- 1. תורת השיגור** - יותר נהוג במשפט האנגלי, מהרגע שהניצע משגר את הודעת הקיבול נכרת חוזה, לא משנה מתי הגיע אלא מתי הוא שיגר את אותה הודעה.
- 2. תורת המסירה** - יותר מקובלת, ברגע שהודעת הקיבול הגיע למען של המציע נכרת חוזה.
- 3. תורת הידיעה** - פחות מקובלת, ברגע שהמציע קרא את הודעת הקיבול נכרת חוזה.

תורת המסירה היא המקובלת בישראל ואנו רואים זאת לפי סעיף 60 (ב) **דרך ומועד למסירת הודעה "מקום שמדובר בחוק זה על מסירת הודעה, רואים את ההודעה כנמסרה במועד שבו הגיעה למען או אל מענו".** סעיף זה משקף את תורת המסירה.

נשים לב שיש מקרים בסעיפי החוק שיש הבדל בין **מסירת הודעת קיבול לבין מתן קיבול**. למשל בשיעור הקודם דיברנו על סעיף 4 (2) ששם לשון הסעיף מדברת על הודעת קיבול. מתן קיבול הכוונה ברגע שהניצע נתן את הודעת הקיבול לא מתי הגיע ליעדה. למשל הציעו לי הצעה והיום קיבלתי אותה והיום אני מבצע קיבול, נענה להצעה זה הרגע לפי סעיף 4(2) שבו נכרת חוזה ויש לשים לב להבדל כי סעיף 5 מדבר על **מסירת הודעת הקיבול** ששם החוזה נכרת ברגע שהודעת הקיבול נמסרה למציע, למען. סעיף 4(2) מדבר על **מתן קיבול** ולא מעניין אותי מתי הקיבול נמסר ליעד.

סעי' 6

### קיבול ע"י התנהגות:

עד עכשיו ראינו שסעיף 5 מדבר על קיבול ע"י הודעה, עכשיו נראה שקיבול לא חייב להתבצע באמצעות הודעה. קיבול גם יכול להתבצע באמצעות מעשה או התנהגות כזו או אחרת וזה כשדרך הקיבול משתמעת מן ההצעה. שההצעה תכוון אותנו לבצע את הקיבול לא ע"י הודעה אלא ע"י התנהגות ואנחנו יודעים זאת מסעיף 6(א) לחוק החוזים **קיבול דרך התנהגות "הקיבול יכול שיהיה במעשה בביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, בדרכים אלא של קיבול משמעות מן ההצעה"** ז"א שקיבול דרך התנהגות הוא מהווה תחליף להודעת הקיבול, ועשוי ליצור חוזה ברגע שהוא נעשה. צריך להבין שזה שנעשה קיבול בהתנהגות זה לא אומר שאנחנו מוותרים על יסוד גמירת הדעת. גם כשהקיבול נעשה בדרך של התנהגות עדיין נדרש מאתנו בתור ניצעים לקיים את יסוד גמירת הדעת. לפי הסעיף אנו רואים שהחוזה ייכרת ברגע שנעשה קיבול דרך התנהגות.

החלק השני של הסעיף אומר "ולעניין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול." אנחנו אומרים שוב שהקיבול בהתנהגות שווה ערך ל... סעיף 3(א) מדבר על חזרה מהצעה רגילה וזה מתקשר ל6(א) כי ברגע שנוצר קיבול בדרך התנהגות המציע לא רשאי לחזור בו מההצעה שלו. יש קשר גם בין סעיף 6(א) ל4(2) כי מרגע שנעשה קיבול בדרך של התנהגות אין בעצם תוקף לאירועים המפקיעים שבסעיף 4(2) לדוגמא, 5 לחודש הייתה הצעה מצד המציע. 7 לחודש הניצע ביצע קיבול בדרך של התנהגות לפי סעיף 6(א). למחרת המציע/הניצע קיבל דום לב ונפטר ז"א שנכרת חוזה כי התבצע קיבול בדרך של התנהגות.

**פס"ד ש.ג.מ חניונים נ' מדינת ישראל** מדובר בחברה שהפעילה חניון בת"א ובמהלך מלחמת יום כיפור השתמשה בחניון אחת מיחידות המשק שגיוסו לצבא. היא החנתה את כלי הרכב בחניון ולאחר מכן החברה שהפעילה את החניון דרשה תשלום עבור החניה מהמדינה והמדינה סירבה לשלם. זה הגיע לבית משפט **והשופט בך** קבע כי המבחן הקובע במקרה זה הוא המשמעות של התנהגות הצדדים מבחינה משפטית כי ברגע שהצבא החנה את כלי הרכב במגרש החניה, נתהוותה גמירת דעת מבחינת הצבא בדרך של התנהגות ז"א קיבול בדרך של התנהגות המלווה בגמירת דעת וזה מקיים את יסוד הקיבול. אם קיבול של ניצע לא מלווה בגמירת דעת יכול להיות שהוא לא כדין. ובנוסף אומר, חניון לרכבים מטבעו הוא הצעה לציבור להחנות את כלי הרכב באותו מגרש ובהחניית רכב בחניון שכזה יש משום קיבול של אותה הצעה ע"י התנהגות לפי סעיף 6(א). ואז בעצם התנוצאה היא שנוצר חוזה בדרך של התנהגות הרי ההצעה עצמה כפי שמשמעת ממנה מכוונת את הניצע לבצע קיבול בדרך של התנהגות.

### קיבול ע"י שתיקה:

התנהגות אחרת יכולה להיות התנהגות פסיבית. בד"כ שתיקה לא מתפרשת כהסכמה להצעה מהסיבה שכשאדם שותק אי אפשר לדעת אם שתיקתו מעידה על גמירת דעת. לכן על מנת לדעת אם השותק גמר בדעתו, אנחנו צריכים לבדוק את נסיבות העניין, את הרקע לשתיקה שלו ואת מהות ההצעה. יכול להיות שההצעה מכוונת את הניצע לשתוק. לדוגמא, יש משא ומתן בין צדדים ובסופו אחד הצדדים שולח לצד השני מכתב מסכם של המשא ומתן והוא מפרט את פרטי העסקה והצד השני שותק לאחר קבלת המכתב המסכם **ובמקרה כזה אומרים באקדמיה, שהשתיקה עשויה להעיד להסכמתו לאותו חוזה.**

**פס"ד לה-נסיונל נ' חיים** מדובר באדם שביקש לעשות פוליסת ביטוח לרכב. לאחר שהוא מסר את פרטי האישיים, חברת הביטוח ביקשה ממנו לעבור על טיוטת הפוליסה ואם יגלה אי דיוק בפרטים עליו להחזיר את הטיוטה תוך 7 ימים לשם תיקון. אותו אדם קיבל את הטיוטה ולא הגיב. לאחר מכן רכבו נפרץ וגנבו לו את הסחורה והוא הגיש תביעה. חברת הביטוח סירבה לשלם בטענה שההוא לא התקין אזעקה בחלונות כפי שנדרש בטיוטת הפוליסה. הוא טען שהטיוטה של הפוליסה הייתה הצעה חדשה והוא לא ביצע קיבול. ביהמ"ש בדק האם שתיקתו של המבוטח מהווה קיבול. **השופט בן פורת** קבעה כי המבוטח בחר לא להיענות לבקשת החברה וגם לא פעל בדרך אחרת. **היא אומרת שעקב השתיקה שלו נעשה קיבול והפוליסה הפכה לחוזה** מחייב. ובנוסף, דבר חשוב הוא שאומנם באופן הרגיל שתיקה היא ניטרלית אך לעיתים מסוימות, שתיקה היא בעצם דרך אחרת של קיבול במובן סעיף 6(א) לחוק. ז"א שבית המשפט בוחן את נסיבות המקרה ואומר שהעדר תגובה

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

מבחינת המבוטח מתפרש כקיבול בדרך של התנהגות. בית המשפט אומר, אם למבוטח הייתה בעיה עם הפוליסה היה עליו לחזור לחברה תוך 7 ימים ולעדכן אותה. במקרים כאלה שיש לצפות לתגובה, אם האדם שותק ולא מגיע סימן שהוא מסכים.

סעיף 6(ב) **קיבול דרך התנהגות** "קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף". ז"א לפי הסעיף, אין תוקף לקביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול. ראינו מקודם שיכול להיות מקרים ששתיקה תתפרש כקיבול אבל סעיף זה בא ואומר לנו משהו אחר, יש סיטואציה בה המציע קובע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב כקיבול אין לה תוקף.

**ההבדל בין סעיף 6(א) לסעיף 6(ב)** הוא שסעיף 6(ב) נועד להגן על אינטרס הניצע ורוצה למנוע מצב בו המציע קובע לניצע מה לעשות. אם המציע באמת יקבע דבר כזה, שהעדר תגובה ייחשב לקיבול אז בעצם אנו מוותרים על גמירת הדעת של הניצע כי אם יהיה לזה תוקף לא נדע אם השתיקה שלו היא כי אמרו לו לשתוק או כי באמת שתק ואז לא נדע אם הייתה גמירת דעת וכך המחוקק מגן על הניצע.

לדוגמא, ראובן כתב לשמעון שהוא מציע לרכוש את רכבו ב-60,000 ₪ ואם אני לא אשמע ממך עד 5 לחודש אני אבין שאתה מסכים. שמעון הניצע מעוניין ברכישת הרכב אבל פועל לפי קביעת ראובן ושותק. 15 לחודש שמעון הניצע בא אל ראובן עם הכסף כדי לרכוש את הרכב. ראובן המציע אומר לו שהוא כבר מכר את הרכב. האם הניצע במקרה הזה יכול לטעון כי למרות שהמציע ראובן קבע שהעדר תגובה מצדו ייחשב לקיבול נכרת חוזה מכוח השתיקה? כשרוצים לפתור סכסוך הולכים לחוק וסעיף 6(ב) אומר לנו שקביעת המציע... אין לה תוקף! אז זה מה שיטען ראובן. באקדמיה אמרו שהסעיף הוא סעיף בעייתי ויש עליו מחלוקת.

**מחלוקת לגבי סעיף 6(ב)** בספרה של פרופסור גבריאלה שליו היא אומרת שצריך ללכת לפי סעיף 6 (ב) ושאינן לקביעה תוקף. פרופסור דויטש אומר דבר אחר, אם יוכח שהניצע פעל בתום לב אז ניתן לראות את שתיקתו כקיבול. הוא אומר שסעיף זה נועד להגן על האינטרס של הניצע ואין סיבה שסעיף שנועד להגן על אינטרס הניצע בסופו של דבר יפגע בו כי אם הרצון של הניצע היה לרכוש את הרכב והוא שתק רק בגלל שהמציע אמר לו, אז אין סיבה שהסעיף יפגע בו ושלא נקבל את שתיקתו. פרופסור דויטש מציע פיתרון שמנוגד לסעיף 6(ב) ואומר באותה נשימה שהמציע לא יכול להסתמך על סעיף 6(ב) ולומר שאין להצעה תוקף כי הוא זה שהציע אותה, התנהגות זו גובלת בחוסר תום לב! יחד עם זאת, אם אנחנו כן מגנים על הניצע עצמו יכול להיות שתהיה לנו בעיה כי יכול להיות שגם הוא פעל בחוסר תום לב בדק במקומות אחרים וכו.

בשיעור הראשון דיברנו על סעיפי חוק קוגנטיים שאי אפשר להתנות עליו וסעיפי חוק דיספוזיטיבי. **סעיף 6(ב) התפרש כדיספוזיטיבי** ולכן ניתן להתנות עליו ולהציע הצעה כזו למרות מה שכתוב בחוק. ואז, מאחר והסעיף דיספוזיטיבי השתיקה של הניצע ייחשב כקיבול.

לגבי סעיף זה אין קביעה, נבחן אותו לפי כל הדברים שלמדנו.

(סעיפים 1-11 זה בנושא של קליטת חוזה ואנחנו בעצם נסיים את כל הסעיפים שעוסקים בכך.)

### הצעה מזכה: סעיף 7

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

סעיף זה עוסק בהצעה מזכה. הצעה מזכה היא הצעה שמיטיבה עם הניצע אין חיובים יש רק זכויות ורעיון הקיבול פה מושתת על הנחה עליונית שמי ששותק הוא בעצם מסכים לה כי ההצעה-הסכמה אין לה חיובים ורק זכויות ואז רואים את הניצע בעצם כמי שקיבל את ההצעה אפילו בלי שהוא התנהג בצורה כזו או אחרת.

#### ההבדל בין הצעה מזכה למתנה:

הצעה מזכה זה לא לתת מתנה זה הליך של שיווק, יחסי ציבור. לדוגמא, חברת ביטוח המציעה 14 ימי ביטוח ללא תשלום זו הצעה מזכה ולא מתנה כי זה מתוך מניע שיווקי החברה רוצה לפתות את אותו מבוטח על מנת שיהיה מבוטח אצלה בהמשך. עוד דוגמא, כשנכנסים לסופר ויש מבצע של 1+1 זה לא מתנה אלא הצעה מזכה.

**למתנה יש מטרה אחת והיא להעשיר את מקבל המתנה, אין הליך של שיווק.**

#### מועד הקיבול:

סעיף 8(א)

**מועד הקיבול** "אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר". כשהקיבול נעשה בהודעה לפי סעיף 5 למשל, הודעת הקיבול צריכה להימסר תוך התקופה שנקבעה בהצעה כי יכול להיות שקיבול יתנהל בצורה של התנהגות ואם זה כך, ההתנהגות צריכה להתבצע בתוך התקופה שנקבעה. אם לא נקבע מועד בהצעה אנחנו נדרשים לקבל את זה תוך זמן סביר שנקבע שהוא נקבע עפ"י נסיבות העניין. שאנו מדברים על נסיבות העניין צריך להיות איזון אינטרסים בין המציע לניצע. לדוגמא העסקה בין וואטסאפ

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

לפייסבוק, לפני שהניצע מבצע קיבול הוא נדרש לבדוק הרבה דברים, דבר שלוקח זמן אז יכול להיות שבסיטואציה כזו הזמן הסביר יכול להיות אפילו חודש ימים.  
סעיף 8(ב) **מועד הקיבול** "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."

לדוגמא, יש לנו הצעה ובה נרשם שיש לקבלה עד ליום 15 לחודש. ביום 8 לחודש הניצע שלח את מכתב הקיבול בדואר ולקח בחשבון שהמכתב יתקבל תוך יומיים-שלושה. באותו מועד חלה שביתה בדואר וזו סיבה שלא תלויה בניצע והמכתב הגיע למציע רק ביום 17 לחודש. במקרה כזה, לפי סעיף זה נכרת חוזה כי האיחור לא באשמת הניצע ולא תלוי בו. מבחינת המציע הוא את שלו עשה כי הוא שלח אותו מבעוד מועד. מטרת הסעיף הוא להגן על הניצע והסעיף מגן עליו והחוזה נכרת. אם המציע מקבל את המכתב באיחור בנסיבות של השביתה נכרת חוזה אלא אם כן המציע הודיע לניצע על האיחור. מצד אחד אנחנו מגנים על האינטרס של הניצע ונכרת חוזה אבל מצד שני אנחנו רוצים להגן על המציע. נכרת חוזה אלא אם בא המציע ומודיע לניצע על דחיית הקיבול באופן מיידי.

**קיבול לאחר פקיעה:**

סעיף 9

**קיבול לאחר פקיעה** "קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה."  
הסעיף מאפשר למציע לקבל את הקיבול לאחר שההצעה פקעה ולראות באותו קיבול כהצעה חדשה. יש חילופי תפקידים. הניצע הופך למציע והמציע הופך לניצע. לדוגמא, 55 לחודש המציע הציע הצעה ב 7 לחודש המציע נפטר. 99 לחודש הניצע מבצע קיבול. במקרה כזה, תהיה הצעה חדשה כלפי היורשים. סעיף 4 (2) מדבר על מקרים מפקיעים, אם המציע מת לפני מתן קיבול ההצעה פקעה.

**חזרה מקיבול:**

סעיף 10 **חזרה מן הקיבול** "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)"  
למדנו מקודם שהמציע רשאי לחזור בו בהצעה לפי סעיף 3(א). עכשיו אנחנו רואים שגם הניצע יכול לחזור בו מן הקיבול אבל לא תמיד. קיים הבדל לעניין נקודת החזרה בין חזרה מהצעה לבין חזרה מקיבול. חזרה מהצעה- צריך שהודעת החזרה תימסר לניצע לפני שהוא נתן הודעת קיבול. לעומת זאת, חזרה מקיבול- אנחנו צריכים שהודעת החזרה מהקיבול תימסר למציע לפני שתימסר הודעה לקיבול. חזרה מקיבול מבטלת בדיעבד את הקיבול ולפיכך מבטלת את החוזה שהיה עשוי להחרט עם מסירת הקיבול. בגלל זה, נדרש שהודעת החזרה מהקיבול תימסר אך ורק לפני שנמסרה למציע הודעת הקיבול. לדוגמא, ביום 5 לחודש נשלחה הודעת קיבול במכתב, וביום 6 לחודש הניצע מתחרט ורוצה לחזור בו. לפי סעיף זה, הניצע יכול לשלוח הודעת חזרה מהקיבול שצריכה להימסר למציע לפני שנמסרה לו הודעת הקיבול שהניצע שלח לו ביום 5 לחודש. הסעיף דורש שהודעת החזרה תימסר למציע לפני שהוא קיבל את הודעת הקיבול. גם קיבול שנעשה תוך התנהגות גם אז הניצע יכול לחזור בו אבל אם אנחנו מדברים על מקרה כזה, אנחנו צריכים שהודעת החזרה של הניצע תימסר למציע לפני שנודע לו על קיבול בדרך של התנהגות. לדוגמא, אני מציע לגייה לרכוש את האופנוע שלי ב 60,000 ואני אומר לו אם אתה מעוניין לרכוש את האופנוע אז תתלה על הגג של הבית דגל של בית"ר ירושלים גייה מעוניין באופנוע ועושה זאת. יש כאן קיבול בהתנהגות. גייה עשה חושבים ורוצה לחזור בו. הוא מתקשר אליי ומודיע שהוא חוזר מהקיבול שבוצע. נשאלת השאלה האם הודעת החזרה מספקת את מה שנאמר בסעיף 10? לא. כי כבר התרחש הקיבול! הסעיף דורש שהחזרה תהיה לפני הודעת הקיבול. אם הודעת הקיבול נמסרה לפני שנודע לי על הנפת הדגל אז אין בעיה.

**קיבול תוך שינוי:**

סעיף 11 **קיבול תוך שינוי** "קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה."  
סעיף זה מסדיר את הסוגיה של קיבול תוך שינוי. קיבול כזה הוא אינו קיבול מאחר ואין בו גמירת דעת. ז"א שיש לנו הצעה חדשה. לדוגמא, רונלדו מקבל הצעה מברצלונה לחתום בקבוצה. הוא משיב הודעת קיבול ורושם שהוא מסכים אבל מוסיף 2 תנאים: נהג פרטי ווילה צמוד למגרש האימונים. קיבול כזה, עם תנאים חדשים זה הצעה חדשה והשחקן הופך להיות מציע והקבוצה ניצע.

23.3.14

בס"ד

**צורת החוזה:**

כשאנו מדברים על צורה אנחנו מנסים להגדיר כיצד צריך להיראות החוזה. הזכרנו בשיעורים הקודמים את **דרישת הכתב של מקרקעין** וזה נושא שכלול בתוך צורת החוזה.

סעיף 23

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

**עיקרון חופש הצורה** קובע כי חוזה יכול להיעשות בכל צורה שהיא. בשיעור הראשון דיברנו על עיקרון חופש החוזים ואמרנו שכפי שמתקשר לצדדים יש חופש להתקשר בחוזה ולעצב את תוכן החוזה. כעת אנחנו אומרים

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

שלפי סעיף זה לצדדים יש חופש לבחור כיצד החוזה יראה. אנחנו מבינים מהסעיף שחייבת להיות איזו צורה לחוזה. ננסה לבחון לפי סעיף זה מה הכוונה בכל אחת מהדרכים.

### הדרכים לעשיית חוזה:

חוזה בע"פ- חוזה שההצעה והקיבול בו נעשו בעל פה, בדיבור. הדעה הרווחת אצל אנשים זה שאם אין מסמך כתוב אז אין חוזה. ואנחנו רואים שלפי הסעיף זה לא נכון. (עסקאות מקרקעין זה חריג וצריך להיעשות בכתב). נשים לב, גם כשיש חוזה בע"פ הצעה וקיבול צריכות לקיים את גמירת הדעת ומסוימות. חוזה בכתב- חוזה זה בא לידי ביטוי במסמך כתוב. סעיף 1 לפקודת הפרשנות כתב "לרבות בדפוס, מכונת כתיבה, צילום ובכל דרך אחרת של הצגת מילים או ספרות או העתקתן בצורה הנראית לעין" לפי ההגדרה הרחבה של הסעיף גם צורות מודרניות כמו מחשב, דואר אלקטרוני, מסך וידאו נכללות תחת ההגדרה של חוזה בכתב.

חוזה בצורה אחרת- לאו דווקא בע"פ/בכתב אלא יכול להיות שילוב. יכולה להיות לנו הצעה כתובה שהקיבול בוצע בע"פ. צורה אחרת יכולה להיות גם עפ"י 6א קיבול בהתנהגות/בשתיקה. גם במכירות פומביות כשהכרוז מקבל את ההצעה, הקיבול הוא בע"פ באמירת המילים "נמכר" או בהתנהגות בנקישת הפטיש.

### חריגים לחופש הצורה:

"יזולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים."

יכול להיות שיהיה לי חוק שיגביל אותי מבחינת צורת החוזה. למשל סעיף 8 לחוק המקרקעין שדורש כתב. יש בעיה עם החריגים בסעיף זה כי הוא יכול לתת לגיטימציה לאחד הצדדים לחוזה להתכחש להתחייבות החוזית שנטל. יחד עם זאת, יש היגיון בחריג כי יש מקרים בהם המחוקק הוא כן מעדיף להגביל את חופש הצורה כדי להבטיח את הרצינות של הצדדים בעסקה. פעמים רבות עסקאות יכולות להיות דבר מאוד משמעותי בחיים של אדם כמו בניית/מכירת בית ובגלל זה המחוקק רוצה להבטיח את הרצינות של המתקשרים בחוזה ומגביל את חופש הצורה.

פס"ד תשובה הגבילו את חופש הצורה והמחוקק נותן לזה לגיטימציה. כשאנו מדברים על חריג צורה עפ"י חוק בדרך כלל הוא יתייחס לדרישה של כתב. ז"א שיש לנו חוקים מסוימים שדורשים שהחוזה ייעשה בכתב.

### ישנה הבחנה בין 2 סוגים של דרישת כתב:

**א. דרישת כתב מהותית:** לפי דרישה זו, פעולות משפטיות כמו הסכם או חוזה בין הצדדים צריכות להיעשות בכתב. ואם לא, אין להם ערך חוקי, לא יהיה להם תוקף. דרישת הכתב תתפרש כמהותית כאשר הכתב עצמו הוא תנאי חיוני לעצם קיום העסקה או כאשר המסמך עצמו צריך להיות בכתב. למשל, סעיף 1 לחוק יחסי ממון קובע כי **הסכם ממון בין בני זוג יהיה בכתב**. חשוב לציין שדרישת הכתב מקבלת משמעות בעסקאות חשובות ורציניות כמו הסכם ממון, התחייבות למכור קרקע וכו'. שם דרישת הכתב מיועדת להרתיע את הצד המתחייב מפני איזה התחייבות חפוזה שנעשית בקלות ראש.

**ב. דרישת כתב ראיתית:** לפי דרישה זו, פעולות משפטיות כמו הסכם או חוזה לא חייבות להיות בכתב על מנת שיהיה להם תוקף. אבל דרישת הכתב הראיתית כן דורשת מסמך אחר בכתב מלבד החוזה שיהווה הוכחה לקיום החוזה שנעשה.

30.03.2014

## דיני חוזים

### הבחנה בין דרישה מהותית לראיתית :

- נניח שיש חוק שנקרא חוק הטלוויזיות ולפי חוק זה דרישת הכתב לקניית טלוויזיה היא ראיתית. נכנסת לחנות למוצרי חשמל וקניית טלוויזיה אבל ההסכם ביני לבין החנות היה בעל פה ולא בכתב. לאחר מכן לא סיפקו לי את הטלוויזיה, הגשתי תביעה. במשפט עצמו אני צריך להוכיח שהיה חוזה ביני לבין החנות. יש לי בעיה, לא היה חוזה בכתב להציג בפני בית המשפט לאשר החוזה. מה שכן יש לי זו הקבלה / חשבונית בכתב שבעצם מעידים על התשלום ואם זה מעיד על התשלום זה מעיד שהיה חוזה ביני לבין החנות על קניית הטלוויזיה. דרישת כתב ראיתית מסתפקת בקבלה / חשבונית. אם הייתי צריך מהותית אזי הקבלה לא מספיקה.

- איך אנו יודעים מתי הצורך בדרישת כתב מהותית ומתי בדרישת כתב ראיתית – אם חוק מסוים היה אומר לנו במפורש איזו דרישת כתב זו אז לא הייתה בעיה. הבעיה היא שהחוקים הדורשים כתב לא אומרים לנו במפורש אם הדרישה מהותית או ראיתית. **אנו נעזרים בפרשנות של בית המשפט**, וכשהוא רוצה לפרש אם דרישת הכתב שלפניו מהותית או ראיתית, הא שואל את עצמו שאלה אחת : מדוע בחוק שלפנינו יש צורך בדרישת כתב ?

אם התשובה של בית המשפט שהצורך הוא מבחינה מהותית אזי דרישת הכתב תהיה מהותית –למשל סעיף 8 לחוק המקרקעין: הסיבה שהמחוקק דרש כתב היא מהותית. והסיבה היא בגלל המשמעות הגדולה של עסקת מקרקעין, היקף, חשיבות, עלות, והמחוקק לא רוצה שהצדדים יתחייבו בחיפזון ודרישת הכתב בחוק המקרקעין נועדה להבטיח גמירת הדעת של הצדדים.

לעומת זאת, אם הסיבה שבחוק מסוים הצורך בדרישת כתב הוא לא מסיבה מהותית אלא ראיתית, אז דרישת הכתב תהיה ראיתית. לפעמים קורה שהמחוקק דורש כתב מהסיבה הפשוטה שהוא חושש מעדויות שקר, בעיות



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

זיכרון, אז במקרה כזה כאשר יש צורך ראייתי לצורך הוכחה הדרישה תהייה ראייתית ולא מהותית. רוב דרישות הכתב בחקיקה הישראלית הינן מהותיות ( מהותית - חוק יחסי ממון, חוק המתנה 5 סעיף ראייתי – סעיף 82 לחוק הפטנטים)

בחוק הפרוצדורה האזרחית העותומנית עוגנו חוק החוזים והכללים, סעיף 80 לאותו חוק – כל חוזה שעל פי נוהג עושים אותו בכתב יש להוכיח באמצעות מסמך בכתב, ברגע שנוצר נוהג מסויים לגבי חוזה שנעשה בכתב אמצעי ההוכחה שלנו הוא מסמך בכתב. מכוח הסעיף דרישה בכתב היא ראייתית. למשרד עו"ד יש לקוח מזה 20 שנה, כל פעם שהוא מגיע לטיפול עושים הסכם שכר טרחה בכתב, בפעם האחרונה לא ערכנו חוזה והלקוח לא מעוניין לשלם. המשרד הגיש תביעה ואין הסכם שכי"ט להציג בפני בית משפט. יש למשרד הסכמי שכר טרחה קודמים שכן נעשו בכתב ואותם הסכמים יצרו נוהג בין המשרד לבין הלקוח. ניתן להציג לבית המשפט את אותם הסכים ולכן דרישת הכתב היא ראייתית .

- הפסיקה בדיני חוזים עוסקת הרבה פעמים בדרישת הכתב במקרקעין.
- **דרישת הכתב המהותית נוגעת לתקף החוזה** – אם אין חוזה בכתב אז אין לו תוקף
- **דרישת כתב ראייתית** – נוגעת רק לדרך הוכחת החוזה בבית משפט ולא לתוקף שלו
- בדרישת הכתב המהותית כל פרטי החוזה שסוכם עליהם צריכים להופיע בכתב החוזה
- בדרישת כתב ראייתית מספיקה לי ראשית ראייה על מנת להוכיח שהיה חוזה - מספיקה אפילו חשבונית אחת להוכחת חוזה
- בדרישת כתב מהותית המסמך שנדרש מאתנו להציג ועליו מדבר החוק הוא החוזה עצמו
- בדרישת כתב ראייתי המסמך נדרש מאתנו יכול להיות מכתב שהוא מאוחר לחוזה (חשבונית / ת. אחריות)

### דרישת הכתב במקרקעין – סעיף 8 לחוק המקרקעין

התחייבות לעשיית חוזה במקרקעין טעונה מסמך בכתב

**פסק הדין הראשון שעוסק וקובע מהי דרישת הכתב במקרקעין הוא פס"ד גרוסמן**, בפס"ד זה דובר על עסקת מכר מקרקעין שנעשתה בעל פה, ולאחר העסקה הקונה הכין מסמך כתוב שמעיד בעצם על ההסכמות שהושגו בין הצדדים בעל פה. לאחר מכן המוכר סירב לחתום ונוצר סכסוך. ובית המשפט שאל שאלה פשוטה, האם נכרת חוזה מחייב ? ועל מנת להכריע **השופט זוסמן מנסח כלל לגבי דרישת הכתב במקרקעין וקובע שמאחר וסעיף 8 לחוק המקרקעין מחייב שהעסקה תעשה בכתב, אז יש לומר שלא נולד החוזה עד שלא נולד הכתב.** הסיכום בעל פה בין הצדדים לא מספיק ואומר שדרישת הכתב בעסקת מקרקעין היא באה בעצם על מנת להרתיע אדם מלהתחייב בחיפזון ובקלות דעת משום חשיבות העסקה. דרישת הכתב עשויה לגרום למתחייב להבין את הרצינות של מעשיו ולהגן עליו מפני חיפזון, ולכן דרישת הכתב במקרקעין היא מהותית. טענת הקונה הייתה שנעשה חוזה בעל פה ואומר שהמסמך שנכתב לאחריו נעשה על בסיס ההסכמות שהיו בעל פה, זה בעצם הוכחה לכך שנעשה חוזה. בית המשפט עונה לאותה טענה שאם הכתב במקרקעין היה נדרש רק כאמצעי הוכחה לכך שנעשה חוזה אז ניתן היה לומר שבין הצדדים נכרת חוזה. זאת אומרת שאם בית המשפט היה כקובע שבמקרקעין דרישת הכתב היא ראייתית אזי טענת הקונה הייתה מתקבלת.

### דרישת הכתב לעניין היקף הפרטים בחוזה

**מגמת הפסיקה לעניין היקף הפרטים :**

כאשר אנו מדברים על היקף הדרישה לא מספיק לנו שיהיה לנו רק חוזה בכתב, אנחנו גם דורשים שבחוזה עצמו יופיעו פרטים מסוימים שבלעדיהם אין תוקף לחוזה. ולגבי היקף הדרישה יש לנו **פסק דין קפולסקי** בו בית המשפט בחן את היקף הפרטים הנדרשים לצורך קיומה של דרישת הכתב במקרקעין. לפי **השופט עציוני** המסמכים שהוגשו לא ממלאים אחר דרישת הכתב המהותית שבסעיף 8 לחוק המקרקעין, הוא אמר את זה מאחר והמסמכים לא כוללים את כל הפרטים ההכרחיים להתקשרות ו**פה בעצם נולדה רשימת עציוני** המפרטת מהם הפרטים שצריכים להופיע בעסקת מטלטלין :

אם פרט אחד  
חסר לא נכרת חוזה

- א. שמות הצדדים
- ב. מהות הנכס
- ג. מהות העסקה
- ד. מחיר
- ה. מועדי התשלום
- ו. הוצאות ומיסים

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

- בפס"ד גרוסמן קובע שדרישת הכתב במקרקעין היא מהותית ואם החוזה לא נעשה בכתב אין תוקף לחוזה
- בפס"ד קפולסקי מגדירים את היקף הדרישה, כל הפרטים שצריכים להופיע בחוזה וחסור של אחד מהם מפיל את החוזה
- מסוימות / דרישת הכתב - נדרשים לבחון אם בחוזה עצמו מופיעים כל הפרטים הנדרשים
- ההבדלים בין המסוימות לדרישת הכתב :
- מסוימות בודקים בכל חוזה, לא משנה מה סוג החוזה  
דרישת הכתב נבדקת רק כאשר החוק מחייב אותנו בכתב (מקרקעין, מתנה, ממון)
- ייתכן ויש עסקת מקרקעין, הסכימו על כל הפרטים הנדרשים, אך שום פרט לא הועלה על כתב. מבחינת מסוימות הפרטים ההכרחיים סוכמו בע"פ אך מאחר ולא נרשמו דרישת הכתב לא מתקיימת.
- מצב שהוסכם בכתב על כל הפרטים הנדרשים ובנוסף סוכם בע"פ על עוד שני פרטים שהם לא הכרחיים, המסוימות מתקיימת אבל דרישת הכתב לא מתקיימת. (במילים אחרות בעצם כל פרט שלא מופיע פוגם בדרישת הכתב ואין תוקף להסכם ?)
- אם דרישת המסוימות מתקיימת לא בטוח שדרישת הכתב גם כן מתקיימת, מצד שני אם דרישת הכתב כן מתקיימת סביר להניח שגם דרישת המסוימות מתקיימת.

### ריכוך דרישת הכתב מבחינת היקף הפרטים :

בתחילת שנות השמונים חל ריכוך בדרישת המסוימות ובמקביל בית המשפט החליט לרכך גם את דרישת הכתב, הוא מצמצם את היקף הפרטים הדרושים **בחוזה מקרקעין**. כשדיברנו על המסוימות דיברנו על **פס"ד רבינאי**, אמרנו שמדובר על פס"ד מרכזי **שהשופט ברק** אמר שכשמדובר בעסקת מקרקעין מקובל שבחוזה יופיעו הצדדים לעסקה, תיאור הנכס שנמכר, המחיר, ומועדי התשלום והמסירה. בנוסף הוא קבע עוד דבר חשוב, הוא אמר שאין צורך שכל הפרטים המהותיים יופיעו בחוזה וניתן להשלים את אותם פרטים באמצעות הוראות חוק.

**יחד עם זאת השלמת הפרטים שתיעשה, לא תיעשה באופן אוטומטי אלא רק לאחר בחינה עד כמה הפרט החסר הוא מהותי ולא תמיד בית המשפט ישלים את אותו פרט.**

**לדוגמא** – עסקת מקרקעין ב- 2 מיליון דולר והמחיר לא מופיע < לא הגיוני שבית המשפט ישלים את הפרט שהוא כל כך מהותי בחוזה שהצדדים עצמם לא ציינו, מרמז על היעדר גמירת הדעת של הצדדים.

דוגמא נוספת לריכוך דרישת הכתב, **פס"ד קאדרי**, מדובר על סכסוך בעסקת מקרקעין ובמסמך שנערך בין הצדדים היו חסרים שני פרטים : מועדי התשלום והפרט של ההוצאות והמיסים. ישב בבית המשפט **השופט ויתקון** שחזר על עסקת קפולסקי וקובע שיש 6 פרטים הכרחיים אשר עליהם להופיע בעסקת מקרקעין. למרות זאת, במקרה זה השופט ויתקון מחליט להשלים את הפרטים החסרים באמצעות הוראות החוק הרלוונטיות (**עפי הלכת ברק <רבינאי>**), במקרה זה חוק המכר, והוא גם קובע שאין צורך וחובה לפרט את הפרטים הללו בגוף המסמך על מנת לקיים את דרישת הכתב במקרקעין. על כן במקרה זה מתקיימת דרישת הכתב. במקרה זה רף הנוקשות שנוצר בפס"ד קפולסקי, בית המשפט מוכן להכיר במסמך כתקף ומחייב גם בסיטואציה בה יש חוסר בחלק מהפרטים ההכרחיים. (לא תמיד בית המשפט יואיל בטובו להשלים פרטים)

פס"ד מאד חשוב בעניין הריכוך הוא **פס"ד אהרונוב נגד אהרונוב ע' 475/87**, מדובר על בני זוג הנשואים נישואים שניים והצדדים הסכימו ביניהם שהבעל ישפץ את הדירה של האישה בכסף שלו, ובתמורה הוא יקבל מחצית מהדירה, העברת בעלות של 50% על שמו. לא היה כביכול חוזה פורמלי, אלא ניסחו את החוזה על פתק שבו הופיעו המילה הסכם, שמות הצדדים, חתימה ותוכן ההסכם. לאחר השיפוץ שנמשך שנה, הבעל החתים את האישה על מסמך בכתב שהתחייבות ביניהם קוימה, האישה חתמה ולאחר שחתמה זרקה אותו מהבית וסרבה להעביר על שמו מחצית מהדירה. באה האישה לבית משפט ושם אמרה שההסכם הוא לא מקיים את דרישת הכתב שבחוק המקרקעין, למה משום שחסרים בו שני פרטים מהותיים : תיאור הנכס לא מופיע וחסר גם הפרט של המחיר/תמורה. בית המשפט מבצע ריכוך במקרה זה ששונה ממה שלמדנו עד עכשיו. בית המשפט מתייחס לגבי הפרטים החוזרים. לגבי הפרט של תיאור הנכס בית המשפט קובע כי ניתן לברר אותו ולהשלים אותו באמצעות ראיות חיצוניות. זאת משום שיש לאישה רק דירה אחת וזה דבר שניתן להעיד עליו בבית משפט וניתן גם לברר אותו באמצעות ראיות אחרות. יש פה חידוש. עד עכשיו למדנו שעל מנת לקיים את דרישת הכתב במקרקעין השתמשנו בפרטים שנכתבו בחוזה ולכל היותר השלמנו פרטים חסרים באמצעות מנגנוני ההשלמה (כמו בפס"ד קאדרי) ובמקרה זה בית המשפט משלים פרטים מתוך עדויות וראיות חיצוניות, נעשה שימוש בהשלמה עובדתית של פרטים מחוץ למסמך עצמו. הפרט השני שהיה חסר הוא הפרט של המחיר ובעניין זה בית המשפט אומר כי אומנם אין פירוט בחוזה מהו המחיר אבל במסמך המאוחר יותר שהצדדים עשו שנעשה לאחר שנה, רשום שהבעל קיים את חלקו ובית המשפט אומר שזה מספיק לנו לצורך ההשלמה לפרט של המחיר. אם הפתק הראשוני היה ללא המסמך הנוסף אז היה נקבע שהחוזה לוקה בחסר ואז בית המשפט היה אומר שדרישת הכתב המהותית לא קוימה מאחר והמחיר הוא פרט הכרחי שאמור להופיע בחוזה עצמו. בעצם, המסמך השני שנעשה בין הצדדים לאחר שנה השלים את החסר שבמסמך הראשון לעניין המחיר. ז"א שהמסמך הראשון לקה בפגם מסוים והמסמך השני תיקן את הפגם וגם במקרה זה מדובר על חידוש. זה חידוש מאחר ואנו יודעים שדרישת הכתב מהותית ודורשת שכל הפרטים ההכרחיים יופיעו בכתב ובית המשפט במקרה זה

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

משלים את הפרט החסר באמצעות מסמך מאוחר יותר, ז"א יש פה בעצם טשטוש בין דרישת הכתב המהותית לדרישת הכתב הראייתית.

מדובר על חוזה משפחתי בין בעל ואישה במקרים כאלו בית המשפט בכל הנוגע לדרישת הכתב מוכן לעגל פינות לגבי דרישת הכתב המהותית ולהשתמש במסמכים מאוחרים ואחרים זאת מאחר ובתוך המסגרת המשפחתית יש פחות הקפדה על פורמליות בשל האמון בין בני הזוג, הפרשנות של בית המשפט שהוא יכול להשתמש בראיות ובמסמכים אחרים מלבד החוזה במקרים מיוחדים.

כחלק מאותה מגמת ריכוך נבחנה בפסיקה השאלה האם עיקרון תום הלב יכול להתגבר על דרישת הכתב או לר כך אותה, זאת בעיקר במקרים בהם חוזה מקרקעין לא נעשה בכתב.

**פס"ד קלמר נ' גיא** מדובר בעסקת מקרקעין שהמוכר הפר באופן חיצוני את חובת תום הלב במשא ומתן. הוא שיכנע את הקונים לעשות את ההסכם בעל פה אך לאחר שבוצעה הבנייה הוא התחרט וסירב להעביר על שמם את הבעלות בקרקע, ובנוסף התכחש להסכם וטען כי בכל מקרה גם אם נעשה הסכם הוא לא נעשה בכתב ולכן דרישת הכתב לא מתקיימת. בית המשפט במקרה זה בחן האם עקרון תום הלב שבסעיף 12 מאפשר לנו להתגבר על דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין. **השופטים ברק וגולדברג היו בדעת רוב**, והשופט ברק אומר שעיקרון תום הלב שבסעיף 12 יכול במקרים מסויימים להתגבר על דרישת הכתב בעסקאות מקרקעין. הוא אומר עוד דבר חשוב, על מנת שנוכל לסטות מדרישת הכתב צריך שהשימוש בעיקרון תום הלב יעשה רק במקרים בהם עולה "זעקת ההגיונות" (מקרים בהם הפרת חובת תום הלב היא קיצונית). ברק אומר שעל מנת להכריע אם ניתן לוותר על דרישת הכתב יש להתחשב בקיומם של שני רכיבים מצטברים :

א. הרכיב הראשון – האם התחולל שינוי מצב בעקבות ההסכם – האם קוים ? או שהייתה עליו הסתמכות של אחד הצדדים?

ב. הרכיב השני – מידת אשמתו של הצד שהתנער מביצוע החוזה

במקרה הספציפי, החוזה בוצע בחלקו מאחר והייתה בנייה ובנוסף הקונים הסתמכו עליו והמוכר בעצמו הוא זה שמנע את המשך ביצוע החוזה וגם התנער ממנו. במקרה כזה, השופט ברק אומר שעיקרון תום הלב מאפשר לנו להתגבר על דרישת הכתב במקרקעין ולתת תוקף לחוזה.

אנחנו בעצם רואים שיש מקרים מסויימים שעיקרון תום הלב מאפשר לנו התגבר על דרישת הכתב גם אם החוזה לא נעשה בכתב.

בית המשפט אומר שיחד עם זאת צריך להזהיר את בתי המשפט מלהשתמש בהלכה הזאת ביד חופשית, זאת מאחר וברק חושש שאם ישתמשו בהלכה הזאת לעיתים קרובות זה יכול לגרום לזניחה של דרישת הכתב המהותית במקרקעין ולכן ההנחייה של ברק במקרה הזה היא להשתמש בה רק במקרים המתאימים.

**דעת יחיד של השופט זמיר** מגיע לאותה תוצאה כמו של ברק וגולדברג אבל הוא מנמק את הקביעה שלו באופן שונה. הוא השתמש בעיקרון שמתקיים במשפט האנגלי ולפי העיקרון כאשר יש דרישת כתב ודרישת הכתב לא קויימה אך החוזה בוצע או לפחות בוצע בחלקו הגדול רואים את דרישת הכתב כאילו היא קויימה. ז"א שביצוע המעשה בפועל הוא מחליף את דרישת הכתב של קויימה ואומר בסופו של דבר שדרישת הכתב במקרקעין נועדה להבטיח את רצינות המתחייב שלא ינהג בחיפזון (פס"ד גרוסמן) ואומר שאם כתיבה של מסמך מעידה על רצינות אז אחת על מה וכמה שגם בנייה של שני בתים מעידה בעצם על רצינות וצריכה לקיים את דרישת הכתב. **פס"ד שם טוב נ' פרץ** בית המשפט חוזר על הלכת קלמר נ' גיא וקובע שעיקרון תום הלב באותן נסיבות המקרה גובר על דרישת הכתב המהותית.

**בפסיקה נשאלה שאלה אם כאשר נכרת חוזה במקרקעין בכתב, אבל החוזה לא נחתם, האם בכל זאת בסיטואציה כזאת מדובר על חוזה מחייב ?**

**פס"ד בוטקובסקי נ' גת** מדובר על משא ומתן לרכישת מגרש והצדדים ערכו מסמך, ובו רשמו את פרטי ההסכמה, ואף אחד מהצדדים לא חתם. הרימו כוסית לחיים וקבעו להיפגש למחרת אצל עורך דין לצורך חתימה על החוזה. אבל מה שקרה הוא שהמוכר נעלם, הפגישה לא התקיימה, החוזה לא נחתם ולאחר יומיים התברר שהוא מכר את המגרש למישהו אחר. הקונים הפוטנציאלים דרשו אכיפת החוזה והנתבע טען כי לא הייתה חתימה. בית המשפט היה צריך לקבוע האם החתימה היא חלק מדרישת הכתב במקרקעין.

בית המשפט קבע כי ידוע שהצורך במסמך בכתב הוא תנאי מהותי לעסקת מקרקעין, יחד עם זאת הוא אומר שחתימה על המסמך היא איננה תנאי לעמידתו של המסמך במבחן דרישת הכתב. העובדה שאין חתימה על המסמך איננה גורעת מהסכם המכיל את כל הפרטים הנחוצים ליצירת ההתקשרות ובמקרה הזה המסמך בין הצדדים הוא עומד בדרישת הכתב כי הופיעו במסמך גם שמות הצדדים, גם מהות הנכס, גם המחיר, גם מועדי תשלום ומסירה, ובעצם לפי הפסיקה הזאת, כשאנחנו רוצי לבחון את דרישת הכתב במקרקעין אין לנו צורך בכלל להתייחס לסוגיית החתימה מאחר והחתימה איננה חלק מדרישות הכתב. החתימה היא חלק מגמירת דעת. בפס"ד נאמר דבר חשוב נוסף לעניין החתימה, החתימה מהווה ראייה חזקה לקיומה של גמירת דעת, אך יחד עם זאת, היעדרה של חתימה לא בהכרח שוללת את קיומה של גמירת הדעת.

**היחס בין כתב אלקטרוני לבין דרישת הכתב המהותית שבסעיף 8 לחוק המקרקעין :**

בעידן של היום צדדים לחוזה מחליפים ביניהם טיוטות של הסכמים בדואר אלקטרוני. האם כתב אלקטרוני עונה על דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין ? האם דרישת הכתב תתקיים רק כאשר יש מכתב המונח על השולחן או גם מסר אלקטרוני יכול להיחשב כדרישת כתב.

אין פס"ד עקרוני הנותן תשובה. יש פס"ד **לנדאו בבית המשפט המחוזי (ע"א 1691/09)** ובמקרה הזה התעוררה השאלה האם דואר אלקטרוני מקיים את דרישת הכתב ובאותו מקרה בית המשפט קבע שהוא לא שולל את



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

הטענה לפיה ניתן לראות בדואר אלקטרוני כמקיים את דרישת הכתב, ז"א הוא רק נותן לנו רמז שדרישת הכתב יכולה להתקיים באמצעות אי מיילים. (חוק מתווכים במקרקעין) יש הצעת חוק של משרד המשפטים שנקראת הצעת חוק מסחר אלקטרוני משנת 2011, הוצאה ע"י מאיר שטרית, בסעיף 4'א' להצעה כתוב שפעולה משפטית לרבות כריתת חוזה יהיה לה תוקף גם אם עשתה באמצעות מסמך אלקטרוני ובסעיף 4'ב' באותה הצעה נאמר כי הוראות סעיף זה לא יחולו לגבי פעולות משפטיות בתוספת השנייה לחוק. (אחת התוספות קובעת שהתחייבות לעשות מסמך במקרקעין בכפוף לסעיף 8 לחוק המקרקעין) אמרנו שיש דרישת כתב מהותית במקרקעין אבל מצד שני יש מקרים ספציפיים שדרישת הכתב המהותית שבסעיף 8 לחוק המקרקעין לא חלה עליהם. סעיף 79 א' לחוק המקרקעין שכירות של עד 5 שנים אינה טעונה מסמך בכתב.

06.04.2014

## דיני חוזים

### פגמים ברצון המתקשר

כשאנחנו מדברים על פגמים ברצון המתקשר, הכוונה שיש לנו גורם כלשהו הפוגם, מסלף, את רצון ההתקשרות של הצדדים. הנושא עוסק בפתרון משפטי של מצבם כאשר ההבנה של אחד הצדדים לא מבטאת את הרצון האמיתי של אותו צד לחוזה.

ייתכן ונכרת חוזה בהסכמה בין הצדדים אך ההסכמה של אחד מהם נבעה מאיזה שהוא לחץ, איום, הטעייה והגורם הזה זה מה שהביא להסכמה של אותו צד. בסיטואציה כזו אותה הסכמה לחוזה לא מבטאת את הרצון האמיתי של אותו צד לחוזה.

החוזה נכרת כדין, החוזה תקף, אבל בסופו של דבר הסכמה של אותו צד לא מבטאת את הרצון האמיתי. אנחנו יוצאים מתוך נקודת הנחה שנכרת חוזה כדין. כי כל עוד לא נכרת חוזה כדין אין לנו אפשרות לגשת לנושא הפגמים.

### חוזה למראית עין

מהו חוזה למראית עין? חוזה שבו הצדדים מסכימים ביניהם באופן גלוי על הסדר משפטי מסוים, בעוד שהכוונה האמתית שלהם היא שונה. בעצם הצדדים במשותף אינם מעוניינים בקיום החוזה עליו הם הצהירו.

סעיף 13

### לחוק החוזים חלק כללי תשל"ג 1973 – חוזה הנכרת למראית עין בלבד בטל.

יש שני סוגים של חוזה למראית עין – יש מראית עין מוחלטת ומראית עין יחסית.

מראית עין מוחלטת – חוזה שאין מאחוריו כלום. הצדדים לחוזה אינם מתכוונים לפעול על פי מה שכתוב בחוזה שהם ערכו אלא ערכו אותו רק כדי שכלפי חוץ זה ייראה כאילו הם מתכוונים לפעול לפי החוזה.

פס"ד בוחסירה – בן אדם שרצה לקנות דירה אבל הבנק שלו לא היה מוכן לתת לו הלוואה ללא בטוחה. לכן אותו בן אדם, עשה חוזה עם אימא שלו לרכישת הדירה שלה, הוא עשה את החוזה כדי שתהיה לו בטוחה ולאחר לבנק ואז הבנק יסכים לתת לו הלוואה. היא מכרה לו את הדירה ואז הוא באמת קיבל הלוואה מהבנק ולאחר מכן האימא דרשה את הדירה בחזרה ואז פרץ סכסוך. האימא טענה שמדובר בחוזה למראית עין והבן בעצמו טוען שמדובר בחוזה רגיל, ויש לקיים אותו. אם יש לקיים משמע שהדירה שלו. ביהמ"ש העליון בערעור על מנת לקבוע אם אכן ומדובר בחוזה למראית עין עושה דבר פשוט, הוא מבחין בכמה דברים:

א. הוא רואה שלא עבר תשלום עבור הדירה

ב. הליכי רישום הדירה לא נמשכו בטאבו מעבר להערת אזהרה

ג. העסקה נעשתה רק בערב קבלת הלוואה מהבנק

בית המשפט מסתכל על כל העובדות הנ"ל ומגיע למסקנה פשוטה שמדובר על חוזה למראית עין מוחלטת. מדובר בחוזה שלא הייתה מאחוריו שום כוונה אמיתית ואפילו חצי אמיתית. בפועל גם לא נמסרה חזקה על הדירה. שני הצדדים מלכתחילה לא התכוונו לקיים הנאמר בחוזה ולשנות המצב המשפטי בנכס. החוזה למכירת הדירה נערך רק כדי שיראה כאילו הם מתכוונים לשנות את המצב המשפטי כדי שהבנק ייתן את הלוואה.

חוזה למראית עין יחסית – סימולציה חלקית – חוזה שמאחוריו מסתתר עוד חוזה שהוא שונה, אחר, זאת אומרת שבעצם בחוזה למראית עין יחסית קיימת בין הצדדים מערכת משפטית כפולה. יש לנו חוזה גלוי כלפי כולי עלמא שזה החוזה למראית עין ובנוסף יש לנו עוד חוזה נסתר והוא בעצם החוזה האמיתי. חוזה שמשקף את רצונותיהם האמיתיים של הצדדים.

דוגמא – הצדדים עושים באופן גלוי חוזה שהמחיר בו הוא 200,000 ₪ וזה החוזה הגלוי למראית עין ובנוסף הם עושים עוד חוזה, נסתר, ובו המחיר שמופיע הוא 300,000 ₪. מערכת משפטית כפולה.

פס"ד ביטון נ מזרחי 630/78 – מדובר על זיכרון דברים שנחתם בין הצדדים, מדובר על מכירת נכס מקרקעין והמחיר שהופיע בו היה 400,000 לירות. למחרת נפגשו הצדדים אצל עו"ד והצדדים ציינו בפני העו"ד את פרטי ההסכם ביניהם אבל אמרו לו שהמחיר הוא 340,000 לירות. בניגוד למה שנכתב בזיכרון דברים. עו"ד ניסח מסמך על פי הפרטים שנמסרו לו והם חתמו על המסמך. ואז פרץ סכסוך בין הצדדים ולא נחתם החוזה הפורמאלי. במקרה הזה המטרה הייתה להונות את רשויות המס. בית המשפט, השופט ברק בדעת מיעוט אומר שבחוזה למראית עין הצדדים מסכימים כלפי חוץ על הסדר משפטי מסוים בעוד שהכוונה שלהם היא שונה. כלומר, יש לנו שתי מערכות, המערכת החיצונית והגלויה שקובעת הסדר מסוים בין הצדדים ובנוסף מערכת פנימית ונסתרת שלא נחשפת, שהיא בעצם מבטלת את החוזה הגלוי או משנה אותו. במקרה זה מדובר על החוזה של 340,000 לירות. במקרה הזה המערכת החיצונית הייתה אותו מסמך שנחתם אצל עו"ד ובו המחיר הנמוך

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

והמערכת הפנימית היא הזיכרון דברים שנערך ביניהם ובו הופיע המחיר האמתי (400,000 ₪). השופט ברק עוסק בתוקף של החוזה הגלוי ושל החוזה הנסתר ואומר לנו, שהחוק מעוניין לתת תוקף לרצון האמתי של הצדדים ולכן סעיף 13 לחוק קובע שחוזה למראית עין (החוזה הגלוי) הוא בטל, יחד עם זאת הוא אומר שבטלותו של החוזה למראית עין אין בו כדי לבטל מאליו גם את החוזה הנסתר. זאת אומרת שאת החוזה הנסתר צריכים לבדוק באופן עצמאי על פי היסודות של הצעה וקיבול כמו חוזה רגיל. זאת אומרת שהחוזה הנסתר הוא עצמאי לחלוטין. לפי השופט ברק אנחנו בוחנים אם החוזה הגלוי שנעשה בין הצדדים הוא חוזה למראית עין לפי סעיף 13.

### היחס בין חוזה למראית עין לחוזה פסול

הרבה פעמים חוזה למראית עין עשוי לשרת מטרה אסורה.

### סעיף 30 לחוק

– חוזה פסול שהתכנים שלו לא חוקיים או לא מוסריים בדרך זאת או אחרת הברחת נכסים – העברת בעלות על מנת להגן על נכסים מפני עיקולים, נושים.....  
אנו נדרשים לבחון את היחס בין סעיף 13 המדבר על מראית עין לסעיף 30 העוסק בחוזה פסול, ואז נשאלת שאלה אחת – האם חוזה כזה כמו בפס"ד ביטון הוא חוזה בלתי חוקי על פי סעיף 30 או אפשרות שנייה שהוא חוזה על פי סעיף 13 למראית עין.

**בפס"ד ביטון נ' מזרחי השופט בכור בדעת רוב, אומר שכאשר הצדדים מסכימים לרשום בחוזה מחיר הנמוך מהמחיר האמתי, מתוך כוונה להונות את שלטונות המס, בית המשפט אומר שבמקרה זה חל סעיף 30 ולא סעיף 13, שזה בניגוד לשופט ברק. הוא אומר אם כן היינו מחילים את סעיף 13, אז החוזה למראית עין היה בטל ואז יכול להיות שהחוזה הנסתר ובו מופיע גם הסכום האמתי עליו סיכמו, ייתכן והיה תקף. דבר כזה היה יכול לתת לגיטימציה לעשות חוזים בצורה כזאת וזו לא מטרת הסעיף. גם השופט ברק מתייחס ואומר כי החוזה הגלוי בטל בשל היותו חוזה למראית עין, יש לבחון אם החוזה הנסתר הוא תקף, יחד עם זאת אם היינו קובעים כמו בדעת הרוב שהחוזה הגלוי בטל לפי סעיף 30 ולא לפי סעיף 13 אז לא הייתה לנו בכלל אפשרות לבחון את תוקפו של החוזה הנסתר. יכול היות שהיינו מפסידים חוזה חוקי ומחייב. השופט ברק אומר שלא בטוח שגם החוזה הנסתר הוא בלתי חוקי. בגלל זה ברק הולך במתווה של סעיף 13 ולא 30.**

הדעה של השופט ברק התקבלה בפס"ד מזל אילן נ' יוסף לוי ע"א 4305/10, פס"ד יחסית חדש, במקרה זה הוחלט לפעול על פי מה שהשופט ברק אמר בפס"ד ביטון, לפי המתווה של סעיף 13 ולא של סעיף 30.  
בספרות המשפטית, אמר פרופ' דניאל פרידמן – יש קושי בפיצול בין החוזה הגלוי לחוזה הנסתר, ולמה? יש קושי מאחר וזה עשוי להביא לביטול של הסכמים רבים. הוא חושש שהפיצול בין החוזה הגלוי לנסתר יביא באופן אוטומטי לביטול החוזה הגלוי וזו לא מטרת הסעיף. בחוזים כאלו יש לדון לפי סעיף 30 וסעיף 31 (השבה לקיום חלקי) מספק לנו פתרונות לקשיים שחוזים בלתי חוקיים עשויים לעורר ולכן אין צורך להפעיל את סעיף 13.

### הבחנה בין חוזה מלאכותי לבין חוזה למראית עין

בחוזה למראית עין אמרנו שהצדדים בעצם אינם מעוניינים בקיום החוזה כפי שהצהירו עליו. לעומת זאת, בחוזה מלאכותי הצדדים כן מעוניינים בקיומו של החוזה עליו הצהירו, אבל הדרך בה עשו את החוזה היא מלאכותית, לא אמיתית וחסרת תוכן. מאחר שכך חוזה מלאכותי הוא תקף לעומת חוזה למראית עין שהוא בטל פס"ד סולל נ' צוקרמן מכירת נכס מקרקעין, החוזה עצמו בין הצדדים נעשה בדרך של הסכם הלוואה לפיו הקונה משלם למוכר סכום מסוים וזאת על מנת שהמוכר יוכל להימנע מתשלום מס שבח (לא, ותודה לשואל) עד שתושלם הבנייה. בית המשפט אומר כי היה מדובר בחוזה מלאכותי ולא למראית עין. ביהמ"ש אומר שהצדדים כן היו מעוניינים לקיים את עסקת המקרקעין וגם הצהירו זאת במפורש. רק שהדרך בה הם עשו את זה היא בצורה של הסכם הלוואה והיא חסרת תוכן אמתי והמטרה היחידה שלה הייתה אך ורק להימנע מתשלום מס. ובית המשפט אומר לנו שחוזה בצורה של הסכם הלוואה לא יפגע בתוקף של החוזה זאת מאחר והצדדים כן מעוניינים לקיים את החוזה עליו הם הצהירו. בחוזה למראית עין לצדדים אין כוונה לקיים את החוזה עליו הם הצהירו בגלוי ובמקרה זה לצדדים יש כוונה לקיים. בחוזה למראית עין יחסית יש חוזה גלוי וחוזה נסתר אבל במקרה הזה היה לנו רק חוזה אחד עליו הצדדים הצהירו כלפי חוץ ודבר אחרון, בחוזה למראית עין מוחלטת הצדדים לא מעוניינים כלל בקיום העסקה המשפטית שהם ערכו ואין מאחוריה כלום, ובמקרה דן הצדדים כן היו מעוניינים בקיום החוזה שערכו. **הבחנה בין חוזה מלאכותי לחוזה למראית עין.**

### זכות אדם שלישי שהסתמך על חוזה למראית עין

הסיפא של סעיף 13 אומרת לנו:

**דוגמא:** ארנון ויבגני התקשרו בהסכם שלפיו ארנון מוכר את הבית שלו ליבגני. במקביל יבגני התחייב בפני אוריה שהוא ימכור לו את הבית שעכשיו הוא רוכש מארנון. למחרת ארנון ויבגני הסתכסכו **ובית המשפט קבע שהחוזה בין ארנון ליבגני הוא חוזה למראית עין מוחלטת ובגלל שהוא כזה הוא בטל על פי סעיף 13. בגלל הביטול, הנכס נשאר בבעלות של ארנון ולכן יבגני בסיטואציה הזאת לא יכול להעביר את הנכס לאוריה למרות שהתחייב.**

יש לנו את אוריה שהסתמך בתום לב על החוזה שארנון ויבגני עשו. אבל הבעיה שהחוזה בין ארנון ליבגני בטל ובסיטואציה כזאת **גבריאלה שלו** אומרת שאפשר לפתור את הסיטואציה באפשרות עיקרון תום הלב. ניתן לראות בסיפא של סעיף 13 השתקפות של עיקרון תום הלב.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

ארנון ויבגני ערכו חוזה למראית עין מוחלטת. עשו והצהירו באופן גלוי כלפי כל העולם על חוזה שאין מאחוריו כלום. ז"א שהחוזה כפי שהוא בא לידי ביטוי מנוגד לכוונות הפנימיות של ארנון ויבגני ומאחר שכך, הם פעלו בעצם בחוסר תום לב.

מי שפעל בחוסר תום לב הוא רק יבגני למרות שארנון היה שותף לעסקה המקורית. חוסר תום הלב של יבגני כלפי אוריה. בגלל שיבגני הוא זה שפעל בחוסר תום לב כלפי אוריה **יש השלכות של פיצויים**, סעיף 12 ב מאפשר במקרה כזה או אחר לקבל פיצויים. בדרך כלל מדובר על השבת המצב לקדמותו.

### ארבע עילות לביטול החוזה

#### 1. טעות

14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה **והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך**, רשאי לבטל את החוזה.

(ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.

(ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.

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

**טעות** – מחשבה או אמונה של צד לחוזה שלא תואמת את המציאות. יש לנו הסכמה פגומה של צד לחוזה משום שהיא נובעת מתוך המחשבה הלא נכונה ביחס למציאות.

נוכל לדון בסוגיית הטעות רק לאחר שהוכחנו שיש לנו חוזה שנכרת כדין.  
יש לנו שני סוגים של טעויות קבילות, ואחת שאיננה:

- **טעות בעובדה** – טעות ביחס למצב עובדתי כלשהו, **דוגמה** – התקשרתי לחוזה לרכישת תמונה, אני סבור שהתמונה מקורית למיטב ידיעתי אך התמונה היא חיקוי. יש פער בין המצב העובדתי כפי שמדמה אותו אדם שטעה לבין מצב הדברים בפועל. טעה ביחס למצב העובדתי של התמונה.

- **טעות בחוק** – טעות ביחס למצב משפטי, **דוגמה** – אדם מתקשר בחוזה לרכישת דירת מגורים בלי לדעת שלדירה ניתן צו עיקול מידי מה שגם לא מאפר לו לגור באותה דירה, יש פער בין המצב המשפטי כפי שאותו אדם דימה אותו למצב המשפטי בפועל. הוא טעה ביחס למצב המשפטי של הדירה.

התוצאה של שתי הטעויות הנ"ל היא אותה תוצאה, והתוצאה היא ביטול החוזה. ברגע שישנה טעות בעובדה או בחוק מצד אחד המתקשרים אותו צד רשאי לבטל את החוזה זאת כמובן בכפוף להתקיימות יסודות עילת הטעות שיפורטו בהמשך.

הטעויות המוזכרות למעלה מדברות על תפיסה שגויה של מצב משפטי או עובדתי בזמן כריתת החוזה. **יש עוד סוג אחד של טעות שאינו מאפשר את ביטול החוזה, טעות לגבי העתיד. עילה זו אינה מהווה עילה לביטול.**

- **טעות לגבי העתיד** – מתארת מצב של הערכה שגויה של אחד הצדדי לחוזה ביחס לאירועים שיתרחשו בעתיד. **דוגמה** – בן אדם מתקשר בחוזה לקניית ניירות ערך מתוך אמונה שהערך שלהם יעלה בעתיד. לאחר כריתת החוזה אותו בן אדם רואה שערך המניות לא עלה ואולי אפילו ירד, אז הוא לא יכול לבטל חוזה בגין טעות.

- **סעיף 14 (א) לחוק** – כשמדובר על טעות שהצד השני ידע עליה או היה עליו לדעת עליה אז הצד הטועה רשאי לבטל את החוזה אם הוא התקשר בחוזה עקב אותה טעות. הצד הטועה נדרש גם לעמוד בכל יסודות הסעיף על מנת לבטל את החוזה.

**יש להוכיח חמישה יסודות מצטברים על מנת לבטל את החוזה:**

**1. קיום חוזה** – אותו אדם צריך להוכיח בבית המשפט שבינו לבין הצד השני נכרת חוזה תקף. דרישת כתב, קיבול, הצעה, רק לאחר שהוכחנו שיש לנו חוזה תקף עוברים ליסוד הבא

**2. קיום של טעות** – (עובדתית או משפטית) מדובר על איזה שהוא פער בין המצב העובדתי או המשפטי כפי שמדמה אותו אדם לבין מצב הדברים בפועל. **טעות בנוגע לעתיד לא תאפשר ביטול החוזה.**

**3. קשר סיבתי סובייקטיבי** – קשר סיבתי בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה, **הטעות צריכה להיות הגורם להתקשרות בחוזה.** ייתכן ותהיה טעות מסוימת במהלך כריתת החוזה אבל לא היא זו שגרמה לאותו צד להתקשר בחוזה ואם זו הסיטואציה אז מן הסתם היסוד לא מתקיים. צריכים לבחון אם באמת הטעות היא זו שהביאה להתקשרות בחוזה **מנקודת מבטו האישית** של הטוען לטעות.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

**פס"ד גינדי נ' אפללו** – שנות השבעים, באותו תקופה הייתה בעיה ברישום דירות בטאבו. מדובר על בני הזוג אפללו שמכרו דירה לגינדי. הדירה לא נרשמה בטאבו וכתוצאה מכך הם לא קיבלו את כל הכסף מהמכירה. הזוג אפללו טען שהם התקשרו בחוזה עקב טעות מאחר והם לא שמו לב לנאמר בחוזה, והם היו בטוחים שהתשלום יימסר להם עם מסירת החזקה ולא עם הרישום. בנוסף, חשוב לציין כי הם טענו להטעיה מאחר והעו"ד שערך את החוזה היה האח של גינדי. **ביהמ"ש העליון במקרה הזה דחה את טענת אפללו לטעות והטעייה וקבע שאם הם בחרו לחתום על החוזה לאחר שהפנו אותם לנאמר בחוזה אזי ההיגיון מחייב שהם ידעו על מה חתמו ואין לייחס את אי הבנתם לא לטעות ולא להטעייה.** מאחר ומדובר פה בפס"ד ישן הייתה באקדמיה ביקורת על הפס"ד כי אמרנו שהקש"ס בין הטעות להתקשרות **בחוזה הוא סובייקטיבית** ואם כך אז יש פה פרשנות לא נכונה בגלל שמנקודת מבטם של הזוג אפללו מדובר בטעות שגרמה להם להתקשר בחוזה. ומנקודת ההטעייה, מאחר והעו"ד היה אח של הקונים אזי היה לו אינטרס שאח שלו ישלם יותר כסף.

### 4. יסודיות הטעות - יסוד זה מורכב משני רכיבים מצטברים :

**\*\* טעות חמורה ומהותית בעיני האדם הסביר – מבחן אובייקטיבי** – לא מספיק שנדרשת טעות, אנו נדרשים שהטעות של אחד הצדדים תהיה חמורה ומהותית ויורדת לשורש העסקה שנעשתה.

**דוגמה: מהותית וחמורה** – אדם מתקשר עם אדם אחר בחוזה לרכישת דירה כאשר אותו אדם הוא אינו בעל הזכויות של אותה דירה

**דוגמה: מהותית ולא חמורה** – פס"ד נחמני נ' גלאור – אדם מכר דירה ועל הדירה רבצה משכנתא, ונוצר סכסוך לאחר שהתברר כי גובה הריבית והצמדה ביחס למשכנתא היה גבוה בהרבה ממה שהעריך המוכר טרם כריתת החוזה, ובית המשפט בחן אם אותה טעות ביחס לגובה הריבית והצמדה שבמקרה הזה חלו על המוכר היא טעות מהותית. **ביהמ"ש במקרה דנן קבע דבר מעניין, אם המוכר בכלל לא היה יודע שהוא חייב בהפרשי ריבית והצמדה אז הטעות שלו הייתה חמורה ומהותית, אבל במקרה דנן הוא ידע שהוא חייב בריבית והטעות שלו היא אדם-הכלל לגבי גובה הריבית וטעות כזאת לא נחשבת לטעות מהותית, וביהמ"ש מסביר שטעות מהותית היא טעות שיוצרת שוני מהותי בין העסקה כפי שהבין אותה הטועה לבין העסקה האמתית וטעות בגובה הריבית שהצטברה היא לכל היותר טעות בכדאיות העסקה.** וטעות זו אינה מזכה בביטול החוזה. ההתרשלות היא מצד המוכר ואינה מוכרת כטעות.

**\*\* מבחן הקשר הסיבתי האובייקטיבי** – לא מספיק שהטעות חמורה ומהותית אנו שואלים אם לפי האדם הסביר ניתן להניח כי הטעות היא שגרמה להתקשרות בחוזה. יש שתי אפשרויות :

**א. אם אותו אדם התקשר בחוזה ללא קשר לטעות** סימן שהטעות לא גרמה לו

להתקשרות בחוזה, ואם היא לא גרמה לו להתקשרות בחוזה היסוד לא מתקיים.

**ב. אם אותו בן אדם מתקשר בחוזה עקב הטעות** סימן שהטעות גרמה לו להתקשר

והיסוד כן מתקיים.

**דוגמה** – יבגני התקשר בחוזה לרכישת דירה מקבלן, **לפי מיטב ידיעתו דלתות הארונות במטבח עשויות מברזל אבל בפועל הדלתות עשויות מעץ.** יבגני רוצה לבטל את החוזה ומגיע לביהמ"ש ונדרש להוכיח את יסודות הטעות. **ביהמ"ש שואל שאלה פשוטה: האם לפי האדם הסביר ניתן להניח כי הטעות בנוגע לדלתות המטבח היא מהותית וחמורה והיא זו שגרמה ליבגני להתקשר בחוזה.** במקרה זה לכאורה התשובה היא שלילית, לא מבטלים את החוזה. ראשית לפי האדם הסביר הטעות אינה מהותית, לא יצרה שוני מהותי בין העסקה אותה הבין הטועה לבין העסקה האמתית. הטעות בעניין הדלתות היא טעות שולית. הוא התרשל בבדיקה. דבר שני, לפי האדם הסביר ניתן להניח שהטעות הזאת היא לא מה שגרמה לו להתקשר בחוזה. יכול להיות שגם אם הוא היה יודע שהדלתות הן מעץ ולא מברזל הוא עדיין היה מתקשר בחוזה ולא מפוצץ את העסקה בגלל שהדלתות מחומר אחר ממה שחשב.

### 5. ידיעת הצד השני – במקרה הזה על הצד הטועה להוכיח אחת משתי אפשרויות :

**א. ידיעה בפועל לפי מבחן סובייקטיבי** – יש לבחון אם הצד השני (לא הטועה) ידע על אותה טעות מנקודת מבטו האישי בלבד.

**ב. ידיעה בכוח לפי מבחן אובייקטיבי** – במקרה הזה יש לבחון האם מנקודת מבטו של האדם הסביר היה על הצד השני (לא הטועה אלא המטעה!) לדעת על הטעות של הצד הטועה, ואת זה ניתן לבחון על רקע הנסיבות ומעמדם של הצדדים לחוזה.

**דוגמה** – קבלן שמוכר קרקע בשטח שמיועד ל- 12 יח' דיור. לקונה של הקרקע שאין לו בכלל ידע במקרקעין / ידע מוגבל, מתקשר בחוזה מתוך מחשבה שאפשר לבנות בקרקע 16 יחידות דיור. מניחים שהקבלן לא ידע על הטעות.

**לוקחים את המבחן הראשון של ידיעה בפועל** ובדקים אם הקבלן ידע או לא ידע על הטעות, **ואחריו בודקים את המבחן השני, על פי האדם הסביר** היה על הקבלן לדעת על טעותו של הצד השני, הקבלן הוא איש מקצוע מוסמך ועליו לדעת במדויק את מספר היחידות בשטח, והצד שטעה אין לו שום ידע/ידע מצומצם במקרקעין, ז"א שבמקרה הזה על הקבלן היה לדעת על הטעות של הצד שטעה.

היסוד הזה מבחין בעצם בין סעיף 14 א' לסעיף 14 ב'. כי רק מי שהטעות שלו הייתה ידועה לצד השני או שהטעות שלו הייתה צריכה להיות ידועה לצד השני באפשרותו לטעון לביטול החוזה. לעומת זאת מי שטעות שלו לא הייתה ידועה לצד השני ועל הצד השני לא הייתה חובה לדעת את הטעות, סמכות הביטול נתונה בידי בית המשפט.



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

ההבחנה בין סעיף 14 לסעיף 14ב היא הבחנה מוסרית, מי שיודע על טעות הצד השני ולא עושה שום דבר לידיע אותו על הטעות לא זכאי ליהנות מקיום החוזה

09.05.2014

### דיני חוזים

סעיף 14 א' ו 14 ב' נראים זהים מבחינת הנסיבות ובסופם חקיקה שונה, מהו ההבדל ביניהם?  
**בסעיף 14 ב':**

14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה **והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך**, רשאי לבטל את החוזה.
- (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.

1. הטעות היא טעות שלא ידועה לצד השני ואו לא היה עליו לדעת עליה  
2. ההבדל הנוסף לאחר הוכחת חמשת היסודות שאותו אדם לא יכול לבטל באופן עצמאי את החוזה, **מי שרשאי לבטל את החוזה הוא בית המשפט וגם זה רק משיקולי צדק**, איזון אינטרסים שבית המשפט מבצע תוך שאיפה לחלץ מהחוזה את הצד שטעה אך מצד שני יש אינטרס להגן גם על הצד השני שבכלל לא ידע על הטעות ואין לו אשמה, פעלו בתום לב. בית המשפט בעצם בוחר למי יגרם נזק יותר גדול, לצד שטעה או לצד השני.

**פס"ד נחמני** דיברו על הנושא של שיקולי צדק **והשופט בייסקי** אמר איך צריך לבצע את אותו איזון אינטרסים – אם הצד שטעה יצליח לשכנע את ביהמ"ש כי הנזק שייגרם לו אם יישאר קשור בחוזה יהיה גדול יותר מהנזק שייגרם לצד השני על ידי ביטול החוזה, אז ביהמ"ש עשוי לבטל את החוזה. ביהמ"ש לא מחויב לבטל את החוזה על פי 14 ב' והוא בודק לפי איזון אינטרסים.

**פיצויים שליליים לצד שניזוק** < פיצויים בגין הוצאות שנגרמו, במטרה להשיב את המצב לקדמותו.  
לפי 14 ב' רשאי לחייב את הצד שטעה בפיצויים כלפי הצד השני שלא ידע את הטעות

### טעות משותפת -

יש לנו שני צדדים שטעו ביחס לאותה טעות, עלינו לנסות לסווג את הטעות לחוק 14 א' או לחוק 14 ב'. אם החוק לא נותן לנו תשובה אנו נפנה לפסיקה.

נוכל לראות דוגמה **בפס"ד כנען נ' ארה"ב** < גברת כנען הייתה סוחרת בשוק הפשפשים ביפו ואותה סוחרת רכשה 2 ציורים מסוחרת אחרת בשם גב' מזרחי והיא שילמה לה 250 ₪. לאחר מכן התברר לקונה כי שני הציורים היו מקוריים והערך שלהם הוא \$115,000 ביחד. במקרה הזה המוכרת והקונה נתפסו לאותה טעות, שתייהן לא ידעו שמדובר בתמונות בעלות ערך אומנותי כל כך גבוה. הגברת כנען הגישה תביעה לביהמ"ש המחוזי לסעד הצהרתי, תביעה בעלות על התמונות. הדיון היה סביב הבעלות על הציורים ומה שחשוב מבחינתנו זה מה **שהשופט אור אמר – הוא בחן את החוזה בין המוכרת לקונה, האם אותה טעות משותפת נכללת בגדר סעיף 14 א' או סעיף 14 ב'.** בית המשפט אומר שלפי סעיף 14 א' יש לנו צד שטעה וצד שידע על הטעות או היה עליו לדעת עליה. במקרה זה שני הצדדים טעו ושניהם לא ידעו על הטעות וביהמ"ש אומר שאם אחד מהם היה יודע על הטעות של הצד השני אז הוא לא היה טועה. דבר חשוב נוסף שנאמר שבנוסף על פי סעיף 14 א' הצד הטועה רשאי לבטל את החוזה וביהמ"ש אומר שביטול כזה לא מתאים לטעות משותפת. ביהמ"ש אומר שאין צורך להעניש מישהו בביטול חוזה רק בגלל שהוא לא ידע על הטעות של חברו לחוזה ובנוסף הוא בעצמו טעה באותה טעות. אלו שתי הסיבות שבגינן ביהמ"ש מחליט שטעות משותפת לא נכללת בסעיף 14 א' בית המשפט בא ובודק אם טעות משותפת נכללת ב- 14 ב', יש צד שטעה ויש צד שלא ידע על הטעות וגם לא היה עליו לדעת עליה, במקרה הספציפי שני הצדדים טעו, לא ידעו, ולא היה עליהם לדעת. ז"א שהסעיף לא פוסל אפשרות של טעות משותפת, וביהמ"ש אומר שהגייוני יותר שסעיף 14 ב' יכלול גם טעות משותפת. בנוסף הביטול לפי סעיף 14 ב' הוא לפי שיקול דעת בית המשפט וזה דבר שמתאים יותר למצב שבו שני הצדדים טעו מאשר לתת לאחד מהם את הכוח לבטל, ודבר נוסף אומר ביהמ"ש שהטעות המשותפת הייתה ביחס לטיב האומנותי של התמונות וזו טעות מהותית וחמורה שיורדת לשורש העסקה ואלמלא הטעות לא הייתה נקשרת המוכרת בחוזה למכירת התמונות ב- 250 ₪, ודבר אחרון אומר ביהמ"ש שהקונה טעתה באותה טעות והיא לא ידעה ולא היה עליה לדעת על הטעות של המוכרת ולכן חל סעיף 14 ב'.

**בג"צ 221/86 כנפי נ' ביה"ד לעבודה** < נכה נפגעי עבודה בשם כנפי של 36%, אותו אדם ביקש החמרה במצבו, הוא נדחה. הייתה טעות משותפת של הצדדים ביחס לנוהג של הביטוח הלאומי, שני הצדדים במקרה הזה טעו ביחס לפירוש הנכון של אותו נוהג. **ביקש מענק ולא קצבה** והם לא הסכימו לאשר החמרה וגם כאן ביהמ"ש החליט **שהמקרה נכנס בתוך סעיף 14 ב'.** ביהמ"ש אמר שיש לבטל את החוזה כי הנזק שייגרם למר כנפי אם החוזה לא יבוטל יהיה גדול בהרבה מהנזק שייגרם לביטוח הלאומי.  
**סעיף 14 ג'**

14. (ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.

– מאפשר לנו לבצע תיקון טעות במקום ביטול של החוזה. צריך להבחין בין שני דברים: אם יש לנו טעות לפי סעיף 14 א' לצד שטעה יש אפשרות לבחור בין ביטול לתיקון החוזה. אם החליט לתקן, אז הצד השני, זה שלא טעה צדך להודיע לצד שטעה שהוא מוכן לבצע תיקון ואז החוזה לא יבוטל. אם הטעות לפי 14 ב' הביטול של החוזה נתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש הצד שלא טעה ושאינו יודע על הטעות יכול להעלות לפני ביהמ"ש את הנכונות שלו לקיים את החוזה בצורה של תיקון ואז ביהמ"ש לא ייעתר לתביעת הביטול של הצד שטעה. הרציונל אחרי הסעיף 14 ג' הוא בעצם לקיים את אחד מעקרונות העל בדיני חוזים שהוא השאיפה לקיים חוזים ולא לבטלם. סביר להניח שביהמ"ש יעדיף את התיקון המאפשר ביצוע החוזה ולא ביטולו.

סעיף 14 ד'

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

– טעות בכדאיות העסקה – טעות שהיא לגבי כדאיות העסקה אינה מהווה עילת ביטול לא על פי סעיף 14 וגם לא על פי סעיף 15. סעיף 15 מוזכר מהסיבה הפשוטה שבנושא של הטעיה גם צריך להוכיח יסודות ושי קשר ישיר בין טעות להטעיה וגם קשר סיבתי.

טעות שמתייחסת לערך של העסקה או לשווי הכלכלי שלה, למשל אדם שרכש דירה להשקעה, חשב שהערך שלה יעלה ואז הוא יוכל להרוויח ממנה, לאחר מכן ראייתי שהערך של הדירה לא עלה או שירד ואז אני בא ואומר שהתקשרתי בחוזה בגין טעות ואני רוצה לבטל. לא ניתן לבטל.

**פס"ד נחמני**, הייתה טעות של המוכר לגבי גובה חוב של ריבית והצמדה, ביהמ"ש אמר שבמקרה זה הטעות של המוכר הייתה בנוגע לערך העסקה ולשווי הכלכלי שלה שבעצם המוכר לא העריך נכונה את החוב שהצטבר בגין הריבית והפרשי ההצמדה שצמחו מהמשכנתא וביהמ"ש אומר שטעות כזאת היא טעות בכדאיות העסקה ולא מזכה את הצד הטועה בביטול החוזה, טעות רשלנית בגין גובה החוב מצד המוכר ועליו לשאת בתוצאות.

### מתי טעות היא בכדאיות העסקה ומתי לא ?

**ישנן שלוש גישות שונות** שהתפתחו בספרות המשפטית על מנת לבחון מתי מדובר בטעות רגילה שמהווה עילה לביטול ומתי מדובר בטעות של כדאיות העסקה:

1. **טעות בעבר ובהווה מול טעות בעתיד (14ד)** – מבחן זה נקבע ע"י פרופ' טדסקי, אם הטעות מתייחסת לעובדות שהיו קיימות קדם כריתת החוזה או בכריתתו מדובר על טעות רגילה המאפשרת ביטול, לעומת זאת אם הטעות נוגעת לעובדות שהתרחשו לאחר כריתת החוזה אזי מדובר על טעות בכדאיות העסקה, אם יש אכזבה בגין צפייה עתידית שלא התממשה אזי מדובר על טעות בכדאיות העסקה.

2. **טעות בנוגע לעובדות-הנכס לעומת טעות בנוגע לשווי הכלכלי** – לפי גישה זו טעות בנוגע לעובדות הנכס מאפשרת ביטול חוזה לעומת טעות של שווי כלכלי אינה מאפשרת ביטול.

**דוגמא לטעות בנוגע לעובדות הנכס** – אדם רכש קרקע מקבלן בדיעה שאפשר לבנות 16 יח' דירה כשבפועל יש מקום ל- 12 יח' דוור, זו טעות לגבי עובדות הנכס, טעות מהותית וחמורה.

3. **מבחן הסיכון – פרופ' פרידמן** - אם לא לקח סיכון ועדיין טעה אז זו טעות רגילה שמאפשרת ביטול אם לקח סיכון וטעה, אזי מדובר על כדאיות העסקה.

**פס"ד שלזינגר נ' הפניקס** < לשלזינגר הייתה פוליסת ביטוח המכסה מחלות קשות. יום אחד החליט לבטל את הפוליסה וחודש לאחר הביטול הוא גילה שהוא חולה בסרטן. הוא שיגר לחברה הודעה לפיה הוא חוזר בו מהביטול של הפוליסה והחברה סירבה. לא הסכימה. בסופו של דבר הוא פנה לבית משפט, בסופו של דבר נפטר אחרי שנה מהמחלה ודעת הרוב בבית המשפט קבעה שחוזה ביטוח מלווה מעצם טבעו בהקצאת סיכונים והטעות של המבוטח בדבר מצבו הרפואי הייתה בגדר הסיכונים שהוא נטל על עצמו. כלומר, **גילוי סרטן לאחר ביטול הפוליסה הוא סיכון שהמבוטח נטל על עצמו וזו טעות בכדאיות העסקה שאינה מאפשרת ביטול**. דבר נוסף שביהמ"ש אומר שבדיון בסוגיית הטעות ביהמ"ש בוחן אם הטעות נכללת בגדר הסיכונים שצד נטל על עצמו. צד שנטל על עצמו את הסיכון של התרחשות של טעות לא יוכל לטעון לאחר מכן שמדובר בטעות רגילה המאפשרת ביטול.

מאחר והמבחן מאוד דומיננטי נדון בע"פ 2444/90 **ארואסטי נ' קאשי** < הערת אזהרה בלשכת המקרקעין נרשמת כאשר מתקשרים בחוזה מכר מקרקעין על מנת להבטיח שלא תהיה כפילות בעסקה על הנכס. מדובר על אנשים שרכשו קרקע ובשלב מסוים אותם אנשים החליטו למחוק את הערת האזהרה שהייתה רשומה לטובתם בטאבו. לאחר מכן הם התחרטו וטענו שמחקו את הערת האזהרה בגין טעות והם רוצים לבטל את החוזה. את הסכם הפשרה. ביהמ"ש במקרה זה אמר שהטעות של הקונים כאשר הסכימו למחוק את הערת האזהרה הייתה טעות בכדאיות העסקה. ביהמ"ש אומר שהטעות הייתה ביחס לסיכון שהם נטלו על עצמם ולפעמים צדדים נוטלים על עצמם סיכון בדבר המצב המשפטי וטעות בגין נטילת סיכון היא בכדאיות העסקה ולא מאפשרת ביטול. הסכם הפשרה לא בוטל.

**2. הטעיה – עילת ההטעיה**

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

**הטעיה במעשה** – אמירה או מסירת מידע כוזב ושיקרי טרם כריתת החוזה, אותה אמירה יצרה מצג שווה אצל הצד השני ועליה הסתמך.

ע"א 5393/03 פרג' נ' מי-טל < מוכרי הדירה אמרו לקונים שהחדר שנבנה על הגג הוא בעל היתר בנייה בעוד שלמעשה החדר נבנה ללא היתר. כך בעצם המוכרים הטעו את הקונים ומסירת המידע הכוזב נעשתה טרם כריתת החוזה ויצרה מצג שווה. הסתמכו על החדר שעל הגג עבור השכרה.

ע"א 488/83 צנעני נ' אגמון < עו"ד צנעני אמר לקונים שהוא בעל המגרש, כשלמעשה הוא לא היה הבעלים אלא המתווך בעסקה. כך הוא הטעה את הקונים. הוא מכר את המגרש עבור הבעלים האמתית בסכום גבוה מהערך המקורי ואת ההפרש שלשל לכיס שלו.

**הטעיה במחדל** – אי מסירת מידע או גילוי עובדות שעל הצד השני היה באמת למסור או לגלות. פס"ד ספקטור נ' צרפתי < המוכר של הקרקע לא גילה לקבלן שקנה שמתוכננת בקרקע הפקעה וניתן יהיה לבנות על המגרש בשל הפקעה רק 12 דירות ולא 16 כפי שהיה מתוכנן. במקרה זה אי גילוי המידע מהווה הטעיה במחדל.

11.05.2014

**קיומה של הטעיה על ידי הצד השני** – נדרשים להוכיח שנעשתה הטעיה במעשה או במחדל או שניהם יחדיו. **קשר סיבתי כפול** – צריכים להוכיח שההטעיה של הצד השני גרמה לטעות והטעות היא זו שהובילה להתקשרות בחוזה.

**קשר סיבתי בין הטעיה לטעות** – זהו קשר סיבתי **סובייקטיבי**, הצד המוטעה צריך להוכיח מנקודת מבטו האישית כי ההטעיה גרמה לו לטעות. צריכים להוכיח שהטעות היא תוצאה של הטעיה. כלומר, מצב בו האמירה הכוזבת והשקרית גרמה לאותו מתקשר לטעות. יחד עם זאת, כשההטעיה לא משפיעה על אותו אדם והוא לא טעה בגללה או לא טעה בכלל במצב כזה הקשר הסיבתי לא מתקיים. בן אדם שלא טעה לא יכול להיות מוטעה.

**קשר סיבתי בין הטעות להתקשרות** – קשר סיבתי **סובייקטיבי**, אפשר להגיד שלאחר שהוכחנו שההטעיה גרמה לטעות, אנחנו צריכים לבחון האם הטעות היא שגרמה להתקשרות בחוזה. לא מספיק לנו שההטעיה גרמה לצד של החוזה לטעות, אלא צריך להוכיח שאותה טעות הייתה השיקול העיקרי להתקשרות בחוזה. **סיכום - בעילת ההטעיה נדרשים להוכיח ארבעה יסודות מצטברים :**

1. **קיום חוזה שנכרת כדין**
2. **קיומה של טעות** – לא כל טעות מאפשרת לקיים את היסוד, דיברנו על טעות המהווה עילה
3. **קיומה של הטעיה** - יכולה לבוא ביטוי בצורה של מעשה או מחדל או שניהם יחדיו
4. **הקשר הסיבתי הכפול** – קשר סיבתי אובייקטיבי הטעיה < טעות, טעות < התקשרות

**אחר מטעמו** – עילת ההטעיה מתקיימת גם כאשר המטעה הוא אחר מטעמו של הצד השני, הכוונה לאדם שפועל בשמו או על פי הוראתו של הצד השני.

**בהנחה שהתבצעה הטעיה במעשה האם ייתכן שההטעיה קיימת בתוך סעיף בחוזה ?** אמרנו מקודם שהטעיה במעשה היא אמירה או מסירת מידע כוזב **טרם** כריתת החוזה על ידי אחד הצדדים. ויחד עם זאת צריך לשים לב, יש הבחנה בין שני סוגים של אמירות כאלו :

1. **הסוג הראשון** הוא אמירה טרום חוזית כוזבת **שנאמרה לפני כריתת החוזה** ומהווה עילה לביטול חוזה על פי סעיף 15 לחוק.
2. **הסוג השני** הוא אמירה טרום חוזית כוזבת **המהווה גם התחייבות בחוזה** – מדובר באמירה שנאמרה לפני כריתת החוזה ובנוסף היא גם מופיעה בחוזה עצמו כסעיף. במצב כזה אותה אמירה מהווה עילה לביטול החוזה בגין הטעיה על פי סעיף 15 ובנוסף היא **מהווה גם עילה לסעדים של אכיפה, ביטול, פיצויים, השבה, ותביעה בגין הפרת חוזה.**

**בע"א 760/77 בן עמי ואח' נ' בל"ל, פ"ד לג(3) 567** - מדובר על בן אדם בעל חברה שהיה לו חשבון אישי בבנק, הוא ביקש להעביר את החשבון לחשבון חדש שייפתח על שם החברה. הבנק הסכים אבל ביקש ערבים. בן עמי הבטיח לגייס ערבים למרות שלא התכוון לכך מלכתחילה. בנוסף הוא התחייב לכך בחוזה. הבנק הסתמך על אותה אמירה כוזבת כאשר לא סיפק ערבים הבנק טען שהייתה הטעיה ובצדק. בהמ"ש קבע שמדובר גם

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

בהטעיה וגם בהפרת חוזה. ביהמ"ש אומר שאותה אמירה טרם כריתת החוזה בדבר הבאת הערבים מהווה גם הטעיה וגם הפרת חוזה מאחר והיא הופיעה גם כהתחייבות בחוזה בתור סעיף ואולי החלק הכי חשוב שבמצב כזה באופן עקרוני מי שתובע על הפרת חוזה נמצא בעמדה טובה יותר, וזה מאחר ובעוד שהסעד שמעניקה טענת ההטעיה הוא רק ביטול, הסעדים שמעניקה טענת הפרת חוזה הם מגוונים ורבים יותר, ביטול, פיצויים, השבה, אכיפה.

**הטעיה במחדל** – אי מסירת מידע או גילוי עובדות שעל הצד השני היה באמת למסור או לגלות. **פס"ד ספקטור נ' צרפתי** < המוכר של הקרקע לא גילה לקבלן שקנה שמתוכננת בקרקע הפקעה וניתן יהיה לבנות על המגרש בשל ההפקעה רק 12 דירות ולא 16 כפי שהיה מתוכנן. במקרה זה אי גילוי המידע מהווה הטעיה במחדל. הסייפא של סעיף 15 בעצם דורשת חובת גילוי שחלה על הצד השני, ברגע שאחד הצדדים לא עמד באותה חובת גילוי אזי הוא מבצע הטעיה במחדל.

**חובת גילוי – ישנם שלושה סוגים של חובת גילוי :**

1. **חובת גילוי על פי דין** – חובת גילוי הקיימת בחוקים שונים במדינה – באופן עקרוני יש הוראות חוק במשפט הישראלי המטילות חובת גילוי על הצדדים לחוזה. **סעיף 16 לחוק המכר** מטיל חובה על המכיר ליידיע את הקונה בדבר חוסר התאמה בין הנכס הנמכר בפועל לבין תיאורו על פי החוזה. **סעיף 8 (1) לחוק השליחות** מטיל חובה על השלוח לגלות לשולח כל ידיעה הנוגעת לנשוא השליחות. **סעיף 12 לחוק החוזים הכללי** משמש בסיס מרכזי לקיומה של חובת גילוי. מהסיבה שסעיף זה מחייב צד למשא ומתן לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב כלפי הצד השני. **גבריאלה שלו** טוענת שחובת תום הלב שבסעיף 12 לחוק כוללת בתוכה גם חובת גילוי של עובדות מהותיות במהלך המשא ומתן. **מאחר וסעיף 15 דורש מאתנו חובת גילוי על פי דין אנחנו פונים לסעיף 12 שכולל בתוכו חובת גילוי**. מי שהפר את חובת הגילוי בסעיף 12 בעצם מבצע הטעיה במחדל עפ"י סעיף 15, ובעצם אפשר להגיד שאנחנו נעזרים בסעיף 12 כדי לטעון להטעיה על פי סעיף 15. על פי סעיף 15 ניתן לטעון להטעיה ולבקש ביטול חוזה בכפוף להתקיימות כל יסודות עילת ההטעיה, ועל פי סעיף 12 (ב) אדם שהופרה לגביו חובת תום הלב על פי סעיף 12 יכול לדרוש סעד כספי (פיצויים שליליים – השבת מצב לקדמותו).

**היקף חובת הגילוי** - בעצם השאלה האם צד למשא ומתן חייב לגלות כל עובדה שהוא יודע ביחס לחוזה או שהוא חייב לגלות רק חלק מהעובדות או שהוא לא חייב לגלות בכלל. **ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי** מדובר על מוכר של חלקת קרקע וקבלן (הרוכש). המוכר של הקרקע לא גילה לקבלן שבשל הפקעה עתידית ניתן יהיה לבנות רק 12 יח' ולא 16 כפי שהקבלן תיכנן. השאלה המשפטית היא: האם המוכר היה חייב לגלות לקבלן את עובדת ההפקעה? **השופט אשר בדעת מיעוט** קבע כי המוכר הפר את חובתו לגלות את המידע במהלך המשא ומתן לצד השני, ואומר דבר יותר חשוב: גם אם לקונה הייתה אפשרות להשיג את המידע בעצמו אין בכך כדי לפטור את המוכר מחובת הגילוי. חובת הגילוי היא חלק מחובת תום הלב שבסעיף 12. במקרה זה אי הגילוי גרם להטעייתו של הקבלן ולפי סעיף 15 הוא זכאי לביטול החוזה. לעומת זאת **השופט לנדאו בדעת הרוב** קבע כי המוכר דווקא לא הפר את חובת הגילוי (מכח תום הלב) שבסעיף 12, ובעצם אומר שלקונה הייתה הזדמנות לבדוק בעצמו את מצבה התכנוני של החלקה, על אחת כמה וכמה כשמדובר בקבלן שעוסק בבנייה. הוא אומר "יש גבול לאפוסטרופסות של ביהמ"ש עבור אנשים בגירים שבאים לעשות עסקה לתועלתם המסחרית". לסיכום – ראינו פה שתי דעות שונות שכל אחת מהן מדברת על היקף שונה של חובת גילוי, לכן כשבדקים את חובת הגילוי תמיד יש להתייחס לנסיבת ולקחת בחשבון את שתי האפשרויות: (א) חובת הגילוי הופרה (ב) חובת הגילוי לא הופרה

**ע"א 338/85 שפיגלמן נ' צ'פניק ואח' פ"ד מא(4) 421** < שני שותפים במוסך בתל אביב שהיה קרוב לנחל איילון ובשלב מסוים עיריית תל אביב בנתה שם את נתיבי איילון ולכן היא הפקיעה את המגרש עליו נמצא המוסך ונתנה פיצויים לשני השותפים. לאחר מכן העיריה רצתה למכור חזרה חלק משטח ההפקעה שלא נעשה בו שימוש ופרסמה בעיתון מודעה למכירה. מר צ'פניק קנה חזרה את השטח לבדו מבלי לספר לשותף. שפיגלמן טען להטעיה מאחר וצ'פניק התנהג בחוסר תום לב בכך שהפר את חובת הגילוי כלפיו מאחר ולא גילה לו שניתן לקנות את השטח חזרה. בית המשפט אמר שקיים קשר הדוק בין סעיף 12 ו-15 לחוק החוזים כאשר סעיף 12 משמש בסיס לחובת הגילוי בהיותו דין לפי סעיף 15 אשר לפיו חלה חובה לגילוי עובדות. ביהמ"ש (השופט שמגר) חוזר על דעת הרוב בפס"ד ספקטור לעיל ומאחר ומדובר באנשי עסקים יש גבול לחובת הגילוי. כמו ששותף א' הסתכל על המודעה בעיתון ככה יכול שותף ב' להסתכל בעיתון ולכן אין לראות בהתנהגות של שותף א' בכך שלא גילה את העניין התנהגות בחוסר תום לב לפי סעיף 12 מאחר וחובת הגילוי לא הופרה, לכן לא ניתן לבטל את החוזה בעילה של הטעיה לפי סעיף 15.

נראה כי היקף חובת הגילוי הוא מצומצם אך לא תמיד, מאחר תמיד יש לבחון את הנסיבות בכל מקרה ומקרה. לא תמיד נגיע למסקנה שהיקפה של חובת הגילוי הוא מצומצם.



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

2. **חובת גילוי לפי נוהג** – בעצם אומרים שבמקרים, קיים יחס מיוחד בין הצדדים לחוזה ישנה חובת גילוי לפי נוהג. חובת גילוי של צד אחד כלפי הצד השני, חובת גילוי הדדית ביחסים בין רופא וחולה, עו"ד לקוח, מרצה וסטודנט, עובד מעביד.
3. **חובת גילוי לפי נסיבות** – במקרה זה הכוונה למקרים בהם ישנן נסיבות עובדתיות מיוחדות היוצרות חובת גילוי בין שני הצדדים למשא ומתן. מדובר **באדם שהיה לו מגרש באילת והוא הציע אותו למכירה לכולם חוץ מאשר לשכן שלו**. השכן רצה את המגרש והוא ידע **שהוא לא ימכור לו בגלל הסכסוך**. הוא לקח אדם אחר בתור שליח מטעמו שיקנה בעבורו את המגרש, במקרה זה השליח קנה עבור השכן את המגרש ולאחר מכן כשהנסיבות התגלו המוכר טען להטעיה. ביהמ"ש קבע שהשכן הקונה ביצע הטעיה במחדל מאחר והשליח שפעל מטעמו לא גילה למוכר שהוא קונה את המגרש עבור השכן. במצב כזה קיימת חובת הגילוי לפי הנסיבות והחובה הופרה. בית המשפט בודק לאיזו חובת גילוי זה נכנס, לא דין ולא נוהג.

## כפייה

### כפייה- סעיף 17

הסעיף מחולק לשני חלקים ונדון בכל אחד בהם בנפרד.

17. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפייה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.  
(ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.

**סעיף 17 א' - נותן זכות ביטול לאדם שהתקשר בחוזה עקב כפיית הצד השני עליו**. הכפייה יכולה לבוא לידי ביטוי בכוח או באיום. **כשאדם טוען בבימ"ש לעילת הכפייה הוא נדרש להוכיח 3 יסודות מצטברים** : **היסוד הראשון הוא קיום חוזה**- קודם כל צד שטוען לכפייה נדרש להוכיח כי נכרת חוזה תקף בהתאם ליסודות ההצעה והקיבול. רק לאחר שהוכיח זאת נוכל לעבור ליסוד הבא.

**היסוד השני הוא קיומה של כפייה**- שפירושה בדיני חוזים הינו מעשה בלתי לגיטימי שמיועד לאלץ אדם להתקשר בחוזה. באופן עקרוני, מעשה כזה יכול להיות איום בפגיעה בגופו של אדם, או בנכסיו, או במעמדו החברתי או הכלכלי, או בחירות שלו, וכל זאת נעשה כדי לאלץ אותו להתקשר בחוזה.

דוג- צד א' אומר לצד ב' לחוזה, "אם לא תמכור לי את הבית שלך, הבית שלך יהיה ביי"ח". זאת דוג לפגיעה בגוף, פגיעה פיזית. זהו מעשה בלתי לגיטימי שהופיע בצורה של איום פיזי. עוד דוג לפגיעה פיזית היא אדם שמאלץ את הצד השני לחתום על חוזה כשהוא מגיע לביתו של צד ב' בליווי של שני בריונים. חשוב לדעת כי מקרים של איום בפגיעה פיזית הם מקרים פחות שכיחים. המקרים הבולטים יותר של כפייה הם מקרים שבהם האיום עצמו נעשה בצורה של לחץ בלתי לגיטימי מבחינה כלכלית, והכוונה כשצד אחד לחוזה מפעיל על הצד השני לחץ כלכלי ע"מ שאותו אדם יתקשר בחוזה, ואותו מצב יכול להוביל אותנו לכפייה כלכלית. כשאנו מדברים על כפייה כלכלית אנו מדברים על איום בהיבט הכלכלי של צד א' כלפי צד ב' ואותו איום אילץ את צד ב' בחוזה. הפס"ד שעוסק בכך הוא **פס"ד רחמים נ' אקספומדיה**. דובר שם על שני צדדים לחוזה שהתקשרו **בארגון של יריד עסקים בבי"ש**, וביום השלישי ליריד הם הבחינו שהיריד אינו רווחי ומצוי בהפסדים. מאחר שכך, פנה צד אחד לצד השני ואמר לו שאם לא ישלם לו באופן כמעט מידי חמישים אלף דולר למימון ההוצאות, אז הוא יסגור את האתר וימנע את המשך קיום היריד. בשל כך נכרת חוזה בין הצדדים ולאחריו נוצר סכסוך. האם בנסיבות העניין אותו מעשה ייחשב ללחץ כלכלי בלתי לגיטימי שבסופו של דבר יביא לקיומה של כפייה? בימ"ש בחן האם הלחץ הכלכלי בנסיבות העניין היה בלתי לגיטימי ע"מ לקבוע אם התבצעה כפייה או לא ואומר 3 דברים. קודם כל אומר כי **האיום היה מפתיע ולא מתוכנן**. פתאום באמצע היריד בא צד א' לצד ב' ומאיים עליו "אאוט אוף דה בלו". דבר שני, הוא אומר **שהנוק שייגרם אם האיום בסגירת היריד יתממש יהיה חמור ובלתי הפיך** עבור הצד הנפגע. הדבר השלישי שאמר, הוא **שהעיתוי של**

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

האיום גרם לצד הנפגע להיות **חשוף עד כדי חוסר ברירה להיכנע לאותו איום**. בימ"ש מגיע למסקנה שהלחץ הכלכלי במקרה הזה היה בלתי לגיטימי, ואומר שכשצד אחד לחוזה מפעיל על הצד השני לחץ עסקי- מסחרי בלתי חוקי שגורם לו להתקשר בחוזה, אז מדובר בכפייה כלכלית אסורה ומביא לביטול החוזה. לסיכום, בפס"ד אקספומדיה אנו רואים שהלחץ הכלכלי בלתי לגיטימי, ואותו לחץ כזה מוגדר ככפייה כלכלית.

**פס"ד מאיה נ' פנפורד** מראה שדרוג של הכפייה הכלכלית וקובע שני מבחנים לקיומה של הכפייה. **מאיה עשה תרגיל עוקץ כשרכש יהלומים ונתן להם צ'קים דחויים**, ולאחר מכן אף ברח מהארץ. כן שלח את בוארון שיסגור עם פנפורד הסכם שיקבלו חלק מהכסף שהוא חייב להם ויחתמו על ויתור. **הש' חשין** אומר כי באמת חוזים יש לקיימם אבל גם רוצים שחוזים יחתמו מתוך רצון חופשי ולא מתוך כפייה. **בשני המבחנים שקבע הוא בודק האם אותו לחץ כלכלי הוא בגדר כפייה כלכלית, כלומר לחץ כלכלי בלתי לגיטימי. רק אם אותו לחץ ייחשב לכפייה כלכלית, אז בימ"ש יוכל לטעון שהתקיימה פה כפייה לפי ס' 17 א' ורק אז יוכל לבטל את החוזה.** השופט חשין אומר שהכפייה מקנה לנפגע זכות לבטל את החוזה כאשר הוא נאלץ להתקשר בחוזה עקב חוסר ברירה ולחץ.

### מבחני חשין לכפייה:

**המבחן הראשון נקרא מבחן איכות הכפייה**, ולפיו יש לבדוק **האם מדובר על לחץ שהוא פסול מבחינה מוסרית, חברתית וכלכלית, והוא נוגד חיי מסחר תקינים**. חשין אומר שמצד אחד בשוק החופשי אנשים רשאים לעשות שימוש ביתרון עסקי כלכלי שיש להם על פני אחרים, אבל אומר שמצד שני הם צריכים לשמור על כללי התנהגות ראויים, ואומר כי כל פגיעה באותם כללים עשויה במקרים מסוימים לאפשר לצד הנפגע לבטל את החוזה בגלל כפייה. הוא אומר שהקונה הפעיל לחץ כלכלי בלתי ראוי תוך הפעלת כללים בלתי מקובלים ובלתי ראויים ביחסי מסחר, ועשה זאת בעוצמה גדולה עד כדי הכפייה המתוארת בסעיף 17. הוא בוחן את הנסיבות ואומר כמה דברים- קודם כל **הקונה עזב את הארץ במפתיע למקום לא ידוע**, דבר נוסף אמר כי **היהלומים נשמרו במקום בלתי ידוע למוכרים**. הדבר השלישי שאומר בימ"ש, הוא **שהפניה לכל אחד מהמוכרים נעשתה בנפרד באמצעות מתווך ובשעות בלתי שגרתיות**. דבר רביעי אומר **שהמוכרים לא קיבלו שום נתונים בנוגע למצב הכספי של הקונה**. הדבר החמישי שבימ"ש מתייחס אליו, אומר כי **המוכרים נדרשו באופן מפורש לחתום על הודעת ויתור** תוך כדי איום שאם לא יחתמו אז בעצם לא יקבלו שום דבר. בימ"ש מסתכל 5 הנסיבות הללו ואומר שבשל אותן נסיבות עולה כי צד אחד לחוזה הפעיל לחץ כלכלי בלתי לגיטימי מאחר והוא הפר את כללי ההתנהגות הראויים ביחסי מסחר תקינים וכתוצאה מכך בוצעה כפייה ע"פ סעיף 17. **זאת המסקנה הסופית אליה הגיע בימ"ש.**

**המבחן השני הוא מבחן עוצמת הכפייה**, לפיו יש לבדוק **האם לצד הנפגע הייתה אפשרות מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ כלכלי ולא להתקשר בחוזה**. ז"א, שלפי מבחן זה יש לנו 2 אפשרויות: האפשרות הראשונה היא שאם לאותו צד לחוזה ישנה אלטרנטיבה לא להתקשר בחוזה אז אותו מבחן לא מתקיים. האפשרות השנייה היא הפוכה, שכן אם האפשרות היחידה של אותו צד לחוזה היא להתקשר בהסכם אז המבחן מתקיים. הכוונה לאפשרות אחרת מלבד להתקשר בחוזה היא לגשת לייעוץ משפטי, או פניה לערכאות משפטיות לצורך בקשה לסעד. לסיכום הדברים, אם לצד הנפגע יש אפשרות לא להתקשר בחוזה ובמקום זאת לפנות לערכאות משפטיות או לפנות לרשויות לצורך השגת סעד שיסיר את החשש מהאיום, אז במקרה כזה נוכל להגיד שמבחן עוצמת הכפייה לא מתקיים מאחר ולצד הנפגע יש אפשרות שלא להתקשר בחוזה, אלא לבחור באפשרות מעשית אחרת. **כך בפס"ד אקספומדיה** אפשר להגיד בעצם שהצד הנפגע רצה לפנות לבימ"ש ע"מ לקבל צו מניעה נגד סגירת היריד, אבל לא היה לו מספיק זמן לעשות זאת, כי האיום של הצד השני לסגור את היריד הוא היה מידי וממשי, ובנסיבות המקרה הזה נוכל להגיד כי הפניה לערכאות משפטיות לא הייתה אפשרות מעשית וסבירה. במקרה של **פס"ד מאיה נ' פנפורד** אפשר להגיד כי מבחן עוצמת הכפייה כן התקיים, בנימוק של בימ"ש שבו נטען כי למוכרים לא הייתה אפשרות אחרת מעשית וסבירה מלבד ההתקשרות בחוזה, לא הייתה אפשרות לפנות לערכאות משפטיות או לרשויות לצורך השגת סעד אפשרי, אלא האפשרות היחידה שהייתה בנסיבות העניין היא להתקשר בחוזה. הדבר הראשון ששמגר אומר במקרה הזה, הוא שהכפייה היא פגם ברצון של אחד המתקשרים, ודבר נוסף, **שכשאנו רוצים לבחון אם היה פגם אנו בעצם צריכים לבחון מיהו אותו אדם שטוען לכפייה ושהופעל עליו לחץ**. **שמגר אומר ככל שמדובר בצד**

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

לחוזה בעל עוצמה יחסית גבוהה, כך נחלשת האפשרות שלו לטעון לכפייה. כלומר, במקרה דנן, ולפי שמגר, מדובר ביחסי הכוחות בעולם היהלומים; מי שטוען לכפייה הם יהלומנים שמשתייכים לקבוצה שעוסקת בסחר יהלומים ומאחר שכך, מדובר באנשים מאוד מנוסים בעסקים בכלל ובשוק היהלומים בפרט, ולכן עליהם לדעת כיצד להתנהל בעבודתם. המסקנה הסופית של שמגר היא שבהתאם לני"ל, טענתם לכפייה של אותם יהלומנים היא חלשה יחסית, והפגם ברצון שלהם להתקשר בחוזה הוא מאוד מאוד קטן. הדבר השני עליו מדבר שמגר הוא על מבחן עוצמת הכפייה במקרה הזה, ואומר שכאן לא מתקיים המבחן הזה מאחר ולאותם יהלומנים, שהם בעצם המוכרים, כן הייתה להם אפשרות מעשית מלבד ההתקשרות בחוזה. אומר כי אותם יהלומנים יכולים היו לפנות למשטרה או לנקוט בהליכים משפטיים, אך הם לא בחרו בדרך הזו, אלא בחרו בהצעתו של הקונה כי זה יותר משתלם להם כלכלית.

לסיכום, אנו רואים שלא כל לחץ כלכלי מהווה כפייה כלכלית. ע"מ להוכיח קיומה של כפייה כלכלית על הצד הנפגע להוכיח שני מבחנים מצטברים: מבחן איכות הכפייה בו אנו נדרשים להוכיח כי הלחץ הכלכלי היה פסול מבחינה מוסרית וכלכלית והוא נוגד חיי מסחר תקינים, ובנוסף, מבחן עוצמת הכפייה בו אנו שואלים האם לצד הנפגע (הצד שטוען לכפייה) הייתה אפשרות מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ ולא להתקשר בחוזה. רק אם שני המבחנים מתקיים נוכל לטעון לכפייה כלכלית ואז לטעון לביטול לפי ס' 17 א. היסוד השלישי בעצם מדבר על קש"ס סובייקטיבי מנקודת מבטו האישית של אותו צד נפגע לחוזה שהכפייה היא זו שגרמה לו להתקשר בחוזה. דבר חשוב להגיד ביחס ליסוד הזה, הוא שבמקרה של כפייה אין לנו צורך שהכפייה תהיה הגורם הבלעדי להתקשרות בחוזה. ז"א, שבעצם מספיק לנו שהכפייה היא רק אחת הסיבות שגרמו לאותו צד להתקשר בחוזה. למשל, יש לנו מקרה בו יש גם הטעיה וגם כפייה, שם נוכל להגיד שהכפייה היא רק אחת הסיבות להתקשרות בחוזה, כי הסיבה הנוספת להתקשרות תהיה הטעיה, וזה מספיק לנו לצורך הוכחת יסוד הקש"ס בעילת כפייה, אין צורך שהכפייה תהיה הסיבה הבלעדית להתקשרות בחוזה.

צריך לשים לב שיש בסעיף את המושג של "אחר מטעמו", ז"א שלפי הסעיף אנחנו יכולים להגיד שהכפייה לא חייבת להתבצע ע"י אחד הצדדים לחוזה, אלא יכול להיות שהכפייה תתבצע באמצעות אחד אחר שפעל מטעמו של אחד הצדדים לחוזה. כשאנו מדברים על המונח "אחר מטעמו" הכוונה היא בעצם לאדם שפועל או בשמו או בהוראתו של אחד הצדדים לחוזה. הדוגמה הכי שכיחה היא בפס"ד מאיה נ' פנפורד בו הקונה שלח אחר מטעמו לאיים על הצד השני. מה קורה במצב בו הצד השני פועל בידענתו אך לא מטעמו של האחר? דוג' - ארנון רוצה לקנות מיבגני בית, יבגני לא מוכן למכור לו. שעה לאחר מכן ארנון נפגש עם עמוס ועמוס שואל אותו מה קורה. ארנון אומר שהוא מבואס כי יבגני לא רוצה למכור לו את הבית. עמוס אומר לו בתור חבר, אל תדאג, אני אדבר עם יבגני בשבילך, ו"אני אדאג לשכנע אותו". עמוס הלך ו"דיבר עם יבגני", כלומר איים עליו, ויבגני למחרת מכר לארנון את הבית. עמוס לא בא בשמו או בהוראתו של ארנון. לא הוא שלח אותו. פעל בידענתו בלבד. פרו' גבריאלה שליו אומרת כי במקרה כזה עילת הכפייה לא מתקיימת מאחר וצד ג', במקרה זה עמוס, פעל רק בידענתו של צד א' ולא בשמו או בהוראתו, אלא הוא פעל על דעת עצמו. יחד עם זאת, מאחר ואותו צד לחוזה ידע שיש מישהו אחר שפועל בצורה של כפייה, אז במקרה זה מדובר בחוסר תום לב מצד אותו צד לחוזה, ובגלל ידיעתו ניתן לתבוע אותו בשל הפרת חובת תום הלב לפי ס' 12, וניתן לדרוש ממנו פיצויים.

סעיף 17 ב' - מדבר בעצם על פעולה של צד לחוזה שלא נחשבת לאיום אלא היא נחשבת לאזהרה בתום לב. סעיף 17 ב', גם הוא מורכב משני יסודות מצטברים:

היסוד הראשון הוא הפעלת זכות, מדובר על מצב שבו אדם מזהיר את הצד השני. צריך שתהיה קיימת לו הזכות לבצע את האזהרה או לפחות הוא צריך להאמין בתום לב שקיימת לו הזכות לבצע את האזהרה. דוג' - אדם שפיטרו אותו מהעבודה והוא לא קיבל פיצויי פיטורים, אותו אדם פונה למעסיק שלו ומזהיר אותו כי אם הוא לא ישלם לו הוא יפנה לבית הדין לעבודה לצורך מימוש זכויותיו המשפטיות. האם במקרה הזה מדובר על אזהרה בתום לב או

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

בכפייה? השאלה המרכזית כאן היא האם לאותו אדם הייתה הזכות לבצע אזהרה ואותה אנו בוחנים. אם אותו עובד זכאי לפיצויי פיטורים ע"פ החוק, אז בעצם קיימת לו הזכות לבצע את האזהרה, ורק אז נוכל לומר שמדובר באזהרה בתום לב ולא באיום שמהווה כפייה. אם אותו אדם היה יודע באופן וודאי שלא קיימת לו הזכות לפיצויים, ובכ"ז עושה הנ"ל, אזי נאמר כי הפניה עשויה להיחשב כאיום שהיא בגדר כפייה. אז אמרנו שאו שקיימת לו הזכות לבצע אזהרה, או שאותו אדם מאמין שקיימת לו הזכות לבצע אזהרה, ואז אנחנו באים ואומרים שאם אותו עובד לא זכאי לפיצויים ע"פ חוק אבל מאמין בתום לב שהוא כן זכאי לקבל פיטורים, אז נוכל לומר שמדובר באזהרה בתום לב.

**היסוד השני בסעיף 17 ב' הוא אמצעי חוקי למימוש הזכות.** לא מספיק לנו שלאותו אדם קיימת הזכות לבצע את האזהרה, אלא **נדרש גם שהאמצעי בו אותו אדם נעזר למימוש הזכות שלו יהיה חוקי.** למשל, אזהרה בפניה לעו"ד, או באזהרה בפניה לבית הדין לעבודה, או אזהרה בפניה להוצ"פ וכו', ולא שהאזהרה תיעשה באמצעים לא חוקיים (בריונות/ סכין וכד').

\*אזהרה בתום לב

\*פסיקה

**פס"ד שפיר נ' אפל** - אזהרה בפניה למשטרה. דובר על **אדם בשם שפיר שהיה מנהל עבודה במושב כלשהו**, והוא חשד שהעובד שלו בשם אפל גונב ממנו ומרמה אותו. **שפיר בא לאפל עם עורך דינו ואמר לו שאם לא יפצה אותו על הנזק שנגרם לו בשל הגניבה, אז הוא יפנה למשטרה ושהוטרים יעצרו אותו ויכו אותו במעצר.** כמו כן, גם אמר לו גם "אתה גמרת את הקריירה". אפל הסכים לחתום על התחייבות לפצות את שפיר. לאחר מכן ביטל את התחייבותו ונוצר סכסוך. השאלה- האם מדובר באזהרה בתום לב של שפיר לפי סי' 17 ב'! **כדי לבחון זאת בימ"ש דן ביסוד הראשון- הפעלת הזכות.** במקרה הזה אמר בימ"ש כי לשפיר, מנהל העבודה, לא הייתה קיימת הזכות לבצע את האזהרה שלו משתי סיבות; הראשונה, שפיר לא פעל בשם רשויות החוק. השנייה, אפל, העובד, מעולם לא הורשע ולא הואשם באותה עבירה של גניבה כלפי מנהל העבודה. ואז בימ"ש אומר כי איום בהפעלת זכות שאינה קיימת או כשהמאיים אינו מאמין בקיומה, זהו בעצם איום שמהווה כפייה ולא נחשב לאזהרה בתום לב. **היסוד השני- האמצעי למימוש הזכות;** השופט שטרסברג-כהן קובעת כי האיום בפניה למשטרה הוא בעצם איום בנקיטת הליכים פליליים, ואיום בנקיטת הליכים פליליים שכזה לא נחשב לאמצעי חוקי למימוש הזכויות. היא אף מרחיבה ואומרת כי איום שכזה אינו מהווה אמצעי מקובל למימוש זכויות אזרחיות ונוגד את האינטרס הציבורי, וגם לא משמש מנגנון להסדרים כספיים בין אדם לחברו. הדבר הכי חשוב שהיא אומרת הוא שאיום כזה מיועד בסה"כ להטיל פחד בליבו של צד לחוזה ולהשפיע עליו להתקשר לחוזה.

לסיכום:

**איום בנקיטת הליכים פליליים אינו נחשב לאזהרה בתום לב אלא מהווה איום שנחשב לכפייה.**

23.05.2014

### **3. עושק**

18. מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה.

#### **סעיף 18 לחוק החוזים.**

כשמדברים על עילת העושק - מדובר בניצול של צד אחד את השני לחוזה. בנוסף - לניצול של צד אי בעילת העושק הצד השני, זה שמנוצל, נמצא במצב בעייתי. מצב בעייתי ביחס לעושק הכוונה היא למצב כמו מצוקה, חולשה שכלית או גופנית או חוסר ניסיון. הצד השני מנצל את אותו מצב בעייתי בו נמצא אותו צד לחוזה על מנת לגרום לו להתקשר בחוזה.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

סעיף 18 עוסק במצבים של התקשרות בחוזה עקב מצב בעייתי בו נמצא צד אחד לחוזה שבמקביל הצד השני מנצל את אותו מצב.

עילת העושה מורכבת מ 5 יסודות מצטברים : **ורק אם אותו צד הוכיח את כל היסודות רק אזי נוכל לטעון לביטול החוזה בשל עושה.**

1. יסוד הראשון - קיומו של חוזה - מדובר על חוזה שמתקיימים בו יסודות הצעה וקיבול.

2. היסוד השני - מצב העושה - מצבו של הצד הנפגע. יסוד זה מורכב מ 3 מצבים :

- א. מצוקה
- ב. חולשה שכלית או גופנית
- ג. חוסר ניסיון.

**אדם הטוען לעושה** , לפי היסוד השני, **צריך להוכיח שהוא היה נתון במהלך המו"מ תחת לפחות אחד מ 3 המצבים.**

יותר מכך, צריך להוכיח שאותו מצב שהוא היה נתון בו היה **חמור וקיצוני** זאת אומרת שצריך להוכיח שאותה מצוקה או חולשה או חוסר ניסיון הם **בעלי משקל כבד והסיטו את שיקול דעתו סטייה של ממש מהנתיב הנכון**. (יש מאמר של פרופ' דויטש - אותם מצבים חמורים אך צריכים להסיט את שיקול דעתו של המתקשר **עד כדי שיהיה חשש לפגם בגמירת דעתו של המתקשר**, ורק במצב כזה נוכל להגיד שהיסוד מתקיים).

נבחן את כל שלושת המצבים:

### א. מצוקה

מצב של לחץ אליו נקלע צד לחוזה. כלומר יש **לחץ כלכלי, פסיכולוגי או נפשי** הגורם לאותו אדם להיות במצוקה. **האם תמיד** שמדברים על מצב של לחץ מדובר על מצוקה?

ע"א 4839/92 גז' נ' כץ – רווק, אמיד, 50, חרדי (לא בדומה ©), שפנה לשדכן על מנת שימצא לו שידוך. בתמורה הוא התחייב לשלם לשדכן \$100,000. שילם מקדמה של \$20,000 - השדכן מצא לו שידוך. לאחר מכן כץ סרב לשלם את הסכום שהתחייב וטען שהתקשר בהסכם בגלל עושה. **ביהמ"ש בחן האם כץ היה במצוקה בעת התקשרות בחוזה**. ביהמ"ש קבע שאומנם מדובר ברווק לא צעיר מהמגזר החרדי ואין ספק שהוא היה נתון ללחץ חברתי משפחתי ואישי שהעמידו אותו במצב נפשי לא קל. יחד עם זאת, אומר ביהמ"ש, **אין הוכחה שמצבו הנפשי הגיע עד כדי מצב חמור וקיצוני שהסיט את שיקול דעתו סטייה של ממש מהנתיב הנכון. לכן במקרה זה לא מדובר במצב של מצוקה. דבר נוסף - במצב של מצוקה ביהמ"ש בוחן האם הצד שטוען למצוקה ישנה אפשרות מעשית וסבירה שלא להתקשר בחוזה**. אם לצד הנפגע יש אפשרות מעשית לא להתקשר בחוזה ובמקום זאת לפנות לערכאות משפטיות או לשדכן אחר במקרה הזה אזי לא מדובר במצוקה. לעומת זאת, אם לצד הנפגע אין ברירה אלא להתקשר באותו חוזה אזי מדובר במצוקה.

### ב. חולשה

מתחלקת ל 2 : חולשה שכלית- וחולשה גופנית

#### 1. חולשה שכלית :

האם פיגור שכלי נחשב חולשה שכלית? אם מדובר על אדם שיש לו פיגור שכלי. לפי חוק הכשרות הוא נחשב לפסול דין. במצב של חולשה שכלית אין הכוונה לאדם שיש לו פיגור או מחלת נפש מאחר ואדם כזה יחשב לפסול דין ויחול עליו חוק הכשרות והאפוטרופוסות. עד היום בפסיקה אין תשובה חד משמעית - מה שכן אפשר לומר שחולשה שכלית זה בן אדם שבעבר שלו היה פסול דין ומונה לו אפוטרופוס ובמצב הנוכחי הוא כן עצמאי אבל לא מסוגל להתנהל ביעילות. בנוסף יכול להיות שמדובר בבן אדם שסובל ממצבי דיכאון חוזרים ונשנים או לדוגמה אדם שמושפע בקלות מהסביבה. בדרך כלל **ישנה חוות דעת רפואית** שמעידה על אותה חולשת שכלית שממנה סובל הבן אדם.

#### 2. חולשה גופנית-

מדובר על בן אדם שהוא תלוי בעזרתם של אחרים בשל מחלה כלשהי או נכות. הוא לא פסול דין אך עדין נזקק לעזרה – (להנחת התלות הגופנית יוצרת תלות נפשית כלשהי וזהו הרציונל)

#### ג. חוסר ניסיון-

לא מדובר בחוסר ניסיון בהתקשרות בחוזים **אלא מדובר בחוסר ניסיון חיים** שמעיד על בורות וחוסר הבנה בסיסית שנובעות בעיקר ממגבלות חברתיות וחינוכיות שיש לאותו אדם ביחס לסביבתו. פסי"ד שמדבר על כל שלושת המצבים

ע"א 403/80 סאסי נ' קיקאון - מדובר על **אישה רווקה ובודדה שהתקשרה בחוזה להעברת זכויות בדירתה בתמורה לזכויות בדירה אחרת**. לאחר חתימה על חוזה, האישה ביקשה לבטלו בטענה לעושה. לצורך היסוד הזה עו"ד שלה טען על סמך חוות דעת רפואית **שהאישה אובחנה כאדם ילדותי הסובל ממצבי דיכאון, חרדתי, חסר**



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

**וביטחון ואדם שניתן להשפיע ולשכנע אותו בקלות.** בנוסף עו"ד טען שהצד השני ניצל את מצבה ומכר לה דירה שאינה ראויה למגורים.

**השופט טירקל** קבע כי על מנת שהיסוד של מצב העושה (יסוד 2) יתקיים צריך שיקרו 3 דברים:

1. **מום** - נדרש שהצד שנעשק יהיה מוגדר כאדם בעל מום ואותו מום פוגע בהתקשרות החוזית שלו.
2. **מצב מצוקה** - נדרש שמצב של המצוקה, חולשה שכלית, חוסר ניסיון יהיו כבדי משקל ויעידו על כך **"ששיקול דעתו סטה באופן ממשי מהנתיב הנכון"**.
3. **משך המצוקה (זה החידוש)** - נדרש שאותה מצוקה, חולשה שכלית או חוסר ניסיון יהיו במצב **חמור ומתמשך לאורך זמן** ולא יהיו רק בעלי קושי זמני וחולף. (לאותה אישה היו בעיות מתמשכות הוריה הוציאו אותה מהבית ונפטרו לבסוף). במקרה הנוכחי כל אלו התקיימו.

לעומת זאת **השופט לנדוי** אומר: שהמצב של מצוקה או חולשה זמנית או חוסר ניסיון לא חייבים להיות מצבים חמורים ומתמשכים אלא יכול להיות שמדובר במצב של קושי זמני וחולף אליו נקלע אותו הצד שנעשק וגם זה מספיק לצורך קיומו של היסוד השני. **כלומר – השופט לנדוי – אף מקל**

### 3. היסוד השלישי **התנהגות העושה** -

נדרשים לבחון מה הייתה התנהגות של העושה. נדרש שהצד השני לחוזה ניצל את מצבו של הצד הנפגע, על מנת שיוכל להתקשר בחוזה בתנאים שהם חד צדדיים לטובתו.  
**בע"פ סאסי** - הצד השני ניצל את המצוקה והחולשה השכלית בה נמצאה אותה אישה, וזאת על מנת להתקשר בחוזה חד צדדי לטובתו. בכך הצד השני מסר לאישה נכס ששווה 52,000 ל"י וקיבל נכס ששווה 140,000 ל"י. זה ניצול חד צדדי מובהק.

בתוך יסוד הזה נדבר על **הגורם למצב של הצד הנעשק** - באותה נשימה צריך להבין שהצד השני **לא חייב להיות זה שגרם למצבו של העושה**. זאת אומרת יכול להיות שאני ניצלתי את מצבו של הצד השני אבל לא אני זה שגרמתי לאותו מצב אני רק ניצלתי. מספיק רק להגיד שאני ניצלתי את מצבה למרות שלא אני הבאתי אותה למצב הזה. **בע"פ סאסי** - הצד השני לחוזה לא היה מי שגרם למצוקה ולחולשה השכלית בה הייתה שרויה אותה אישה. יחד עם זאת הוא עדיין ניצל את מצבה להתקשר בחוזה חד צדדי לטובתו.  
**האם הצד השני חייב להיות מודע לבעיה של אותו נאשם ולניצול?** אותו אדם שניצל היה חייב להיות מודע למצבו של המנוצל. **נדרש שהצד השני יהיה מודע למצבו בו נמצא הנעשק.**  
**בע"פ סאסי** - ביהמ"ש קבע שהתנהלותה השגרתית של האישה מעידה על כך שהיא באמת אדם שנמצא במצוקה מתמדת ובמצב של חולשה שכלית וחוסר ניסיון. ומאחר והצד השני ניהל איתה משא ומתן אין ספק כי הוא ידע את מצבה ולכן הוא ניצל את מצבה לטובתו.

### 4. היסוד הרביעי - קש"ס -

בדומה לעילת הכפייה גם כאן יש להוכיח **קש"ס סובייקטיבי**.

**הצד הנפגע צריך להוכיח מנקודת מבטו האישית כי המעשה של העושה גרם לו להתקשר בחוזה.** אין צורך כמו בעילת הכפייה, שהעושה יהיה הגורם הבלעדי להתקשרות בחוזה. לדוגמא יכול להיות שיש מצב של הטעיה ועושה כלומר מתקיים הקש"ס גם בעילת העושה וגם בעילת הטעיה וזה מספיק לנו לצורך קיומו של היסוד הרביעי לעילת העושה. (הערת כרמל: כדאי להרחיב לימוד קש"ס - מופיע בעמוד 96 לספר הלימוד)

### 5. היסוד החמישי תנאי החוזה גרועים באופן בלתי סביר מן המקובל -

מה הכוונה לתנאים בלתי גרועים באופן בלתי סביר ומה זה מן המקובל?

**יסוד זה נבחן באופן אובייקטיבי, עיניו של האדם הסביר.** ביסוד זה בודקים שני דברים:

#### א. האם התנאים של החוזה הם גרועים ממה שמקובל?

**בע"פ סאסי** - האישה שמסרה דירת מגורים של חדר אחד שהשווי שלה הוא 140,000 ל"י ובתמורה קיבלה דירת מגורים של חדר אחד שהשווי שלה הוא 52,000 ל"י.

נענה על השאלה הראשונה: האם התנאים של החוזה גרועים ממה שמקובל? **הכוונה במקובל זה מה שמקובל באותו תחום בו נעשה החוזה.** בעסקת חליפין במקרקעין מקובל להעביר נכס אחד בתמורה לקבלת נכס אחר כאשר הנכסים הם שווי ערך. ביהמ"ש אומר שתנאי החוזה היה גרועים ממה שמקובל מאחר והדירה שהאישה מסרה לא הייתה שוות ערך לדירה שהיא קיבלה. בנוסף, הדירה שהיא קיבלה לא הייתה ראויה למגורים וממוקמת מעל קונדיטוריה מלאת רעש וגזים רעילים.

#### ב. האם הפער בין התנאי הגרוע בחוזה או התנאים הגרועים בחוזה לבין מה שמקובל הוא בלתי סביר?

לגבי המבחן השני **בע"פ סאסי** שואל אותנו האם הפער בין התנאים הגרועים בחוזה לבין מה שמקובל בחוזים כאלה הוא בלתי סביר. בפס"ד ששי מדובר בפער בלתי סביר כי **הפער בין הדירות הוא גדול (88,000 ל"י), בתחום המקרקעין זה לא מקובל ומדובר על פער עצום.**

25.05.2014

## עושה - המשך

### היחס בין יסודות העילה

**עיקרון המטולטלת** - אדם הנמצא במצוקה שכלית גבוהה חושף את עצמו לניצול על ידי הצד השני, ומאחר שכך הוא עשוי להתקשר בחוזה שהתנאים שלו הם גרועים מאוד, לכן מאוד מאוד הגיוני שבית המשפט לפי שיקול דעת יקל בבדיקה של אותן יסודות. בית המשפט מבין שיכול להיווצר מעין כדור שלג. בסופו של דבר אם הצד השני מנצל לטובתו את המצב תנאי החוזה יהיו בטובתו.

**עיקרון המטולטלת (פרופ' דויטש)** – יושם בפס"ד מקבשוילי, **השופטת ברלינר** התייחסה ליחס בין היסודות ואמרה דבר מעניין, היסודות הם שלובים וככל שאחד מהם מתקיים באופן מובהק כך הנטייה של בית המשפט תהיה להקל בבדיקה של שאר היסודות ועשוי לקבוע שגם הם מתקיימים.

### היחס בין עילת העושה לבין חוסר תום לב

היסוד השלישי בעילת העושה הוא בעצם ניצול של צד אחד לחוזה על ידי הצד השני, אותו ניצול בעצם יכול גם להיחשב לחוסר תום לב שבסעיף 12א, זוהי בעצם התנהגות לא מקובלת ולא מוסרית במהלך משא ומתן בין הצדדים. (היחס בין סעיף 18 ל- 12א)

**האם תמיד כאשר מדובר בעושה מדובר גם בחוסר תום לב?** הנושא נבחן בפס"ד גנץ נ' כץ (השדכן) בית המשפט קבע שאותו אדם לא היה במצוקה למרות שהוא היה נתון לחץ וקבע שתנאי החוזה לא היו גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל, **השופט קדמי בדעת מיעוט** אומר שאומנם לא הוכחה עילת העושה אך עדיין ניתן לומר שהשדכן נהג באותו אדם בחוסר תום לב, תוך כדי הפרתו של סעיף 12א. השדכן היה מודע לחץ הנפשי בו היה אותו אדם שרוי והוא ניצל זאת כדי לסחוט ממנו תנאים חוזיים לא הוגנים. **בדעת הרוב אמרו שאם לא הוכחה עילת העושה אז גם לא ניתן לטעון לחוסר תום לב שבסעיף 12א**, זאת כדי למנוע אפשרות לעקוף את התנאים המחמירים של עילת העושה באמצעות סעיף 12א, ואומר שיש בזה הגיון. אם נקבע שלא הייתה מצוקה, גם לא היה ניצול מצוקה על ידי הצד השני, ואם אין ניצול אז גם לא ניתן לומר שאותה התנהגות מהווה חוסר תום לב לפי סעיף 12א. **בית המשפט אומר שאסור שסעיף 12א יטשטש את הגבול עם עילות אחרות כגון עושה** ואומר שיש צורך להציב גבולות לתחולתו של סעיף 12א כדי שלא יכביד על חיי המסחר וכדי למנוע בהם פגיעה.

## פגמים ברצון המתקשר – "טענת לא נעשה דבר" - Non Est Factum

**טענת "לא נעשה דבר"** - מדברת על סיטואציה לפיה בעת ההתקשרות בחוזה ישנן נסיבות קיצוניות וחריגות אשר שללו מאחד הצדדים את הרצון החופשי שלו להחליט האם להתקשר בחוזה או לא.

**התקשרות בחוזה תוך כדי היפנוזה או מתוך שינה**, או התקשרות תוך כדי אקדח לרקה < שוללת לחלוטין את רצונו החופשי של אותו אדם אם להתקשר בחוזה או לא, ובמקרים כאלו אותו אדם שנפגע יכול להעלות טענה "שלא נעשה דבר", כלומר, שההתקשרות בחוזה כלל לא התרחשה לטענתו. חשוב לציין **שהטענה עולה במקרים בהם החוזה שניכרת הוא תקף וכעת יש בקשה לבטל אותו**, ואם יצליח להוכיח את טענת "לא נעשה דבר", החוזה יהיה בטל מעיקרו ללא צורך באישור בית משפט, או הודעה על ביטול חוזה.

טענת "לא נעשה דבר" לא מעוגנת בחוק החוזים, זו טענה שהמקור שלה הוא במשפט האנגלי עוד מימי הביניים, באותה תקופה היו הרבה אנשים אנאלפביתיים שנעזרו בנציג שהתקשר בשמם בחוזה ולאחר מכן ביקשו לבטל את החוזה מטענה שכלל לא הבינו על מה הם חתמו. מאחר והיום אנשים כבר יודעים קרוא וכתוב, להוכיח טענת "לא נעשה דבר" על בסיס זה, הפכה למאוד קשה.

בטענת לא נעשה דבר יש השתקפות של עיקרון חופש החוזים, זאת מאחר והחופש של הצדדים להתקשר בחוזה טומן בתוכו גם את החופש להשתחרר מחוזה זאת במידה ואחד הצדדים לא מעוניין בקיומו. לכן כשיש נסיבות המאפשרות לבסס טענה של לא נעשה דבר, אז ניתן לומר שישנה איזו שהיא הצדקה עקרונית לביטולו של החוזה. (מדובר על חוזה תקף מיסודו)

יש איזה שהוא יחס בין טענת "לא נעשה דבר" ל"גמירת דעת", כאשר אנו בוחנים גמירת דעת היא נבחנת מבחינה אובייקטיבית או מעורבת ואמרנו שאנחנו מחפשים במהלך המו"מ כל מיני סממנים שמעידים על גמירת דעת, כלומר, מעידים על רצונו של אותו אדם להתקשר בחוזה. לעומת זאת, כאשר בוחנים את טענת "לא נעשה דבר" אנו בוחנים אותה באופן סובייקטיבי, מנקודת מבטו האישית של אותו אדם הטוען לטענה. יכולה להיות איזו שהיא התנגשות בין גמירת דעת לטענת לא נעשה דבר. יכול להיות מקרה שמצד אחד ישנה חתימה על החוזה, מצד שני אותו אדם שחתם על החוזה היה באותו זמן תחת היפנוזה ששללה ממנו לחלוטין את הרצון להתקשר בחוזה ובעצם הוא לא ידע מה הוא עושה. במקרה כזה יש לנו סממן מובהק המעיד על גמירת דעתו של המתקשר בחוזה, כמו חתימה, ויכול להיות שהחוזה יהיה תקף, יחד עם זאת מאחר ומדובר בנסיבות קיצוניות שגרמו לאותו אדם לחתום על החוזה, הוא יוכל לאחר מכן להעלות טענה של "לא נעשה דבר" ואם ביהמ"ש יקבל זאת אזי החוזה יהיה בטל מעיקרו.

**נטל ההוכחה בטענת "לא נעשה דבר"**, נטל ההוכחה כבד יותר מהנטל הרגיל ונדרשות באמת נסיבות קיצוניות והוכחות חותכות לכך שלאותו אדם שהתקשר בחוזה לא היה שום רצון חופשי לפעול, ורק אם בית המשפט באמת ישתכנע שאכן מדובר על נסיבות קיצוניות ששללו לחלוטין את הרצון להתקשר בחוזה, רק אז הטענה תתקבל והחוזה יוכרז כבטל מעיקרו. בעצם, בית המשפט בכל הנוגע לטענה זו, אפשר להגיד שהוא נוקט בפרשנות של גישה מאוד מצמצמת.

**בית המשפט נוקט בפרשנות מצמצמת משתי סיבות:**

1. בית המשפט לא מעוניין לתת לאנשים לגיטימציה לנסות לבטל חוזים רק בגלל שלפתע התחרטו ורוצים לחזור בהם, הרי ידוע לנו שעיקרון על דיני חוזים הוא שבעצם חוזים נועדו לקיום ולא לביטול.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

2. ביטול החוזה יביא לפגיעה בצד השני לחוזה ויכול להיות שהוא עצמו פעל בתום לב ובכלל לא היה מודע לנסיבות הקיצוניות שהובילו את הצד השני להתקשר בחוזה.

**מאזן אינטרסים** - מאחר שכך, בית המשפט רוצה לתת הגנה לצד הראשון שחתם וגם לצד השני שיתכן ואינו אחראי למצבו של הצד הראשון. במקרה כזה בית המשפט מבצע מאזן אינטרסים בין שני הצדדים, בודק האם באמת הסיבות המונחות לפניו היו קיצוניות ומצדיקות את קבלת "לא נעשה דבר" ומצד שני בודק האם ניתן להסתפק בסעד אחר ולא ביטול החוזה, ואם כן בית המשפט אכן יסתפק באותו סעד ולא יבטל את החוזה וישאיר אותו בתוקף.

**יסוד ראשון – הרצון החופשי האם להתקשר בחוזה נשלל לחלוטין** – אותו אדם שמעלה את הטענה **צריך להוכיח כי הרצון החופשי שלו להתקשר בחוזה נשלל לחלוטין** בשל נסיבות קיצוניות וחריגות שהתרחשו, ניתן להגיד שיסוד ההסכמה שלו בכלל לא קיים והוא לא ידע מה הוא עושה

**יסוד שני** – משלים לראשון – **חוסר רשלנות בעת ההתקשרות בחוזה** – צריך להוכיח כי הנסיבות שהובילו אותו להתקשרות בחוזה לא היו נסיבות של רשלנות וחוסר זהירות, לדוגמה אדם שהתקשר בחוזה מבלי לקרוא אותו ומבלי לדעת מהן ההשלכות שלו, במקרה זה נוכל לומר שאותו אדם לא יוכל להעלות טענה של "לא נעשה דבר" מאחר והנסיבות שהובילו אותו להתקשרות היו מתוך רשלנות וחוסר זהירות, לא נסיבות קיצוניות. גם אדם שהתקשר בחוזה בצורה עיוורת רק בגלל שהעו"ד אמר לו להתקשר לא יוכל לטעון ללא נעשה דבר, מאחר וגם במקרה הזה דובר בנסיבות המעידות על רשלנות בהתקשרות. ההיגיון הוא למנוע מאדם שנהג ברשלנות ליהנות מביטול חוזה.

**פס"ד הדר חברה לביטוח** < מדובר באישה נשואה שסבלה ממחלת נפש של סכיזופרניה פרנואידיה, בחלק מהזמן היא במצב פסיכטי חסר כל שיפוט, כתוצאה מהמחלה היא פיתחה תלות כלכלית ונפשית בבעלה. הם התקשרו בחוזה לקבלת הלוואה מהחברה ובתמורה משכנו את הדירה. בטרם החתימה על החוזה הבעל איים על האישה שאם היא לא תחתום על החוזה הוא יתגרש ממנה והיא חתמה. לאחר כשנתיים בני הזוג לא עמדו בהחזרי התשלום והחברה דרשה לממש את המשכנתא ואז האישה ביקשה מביהמ"ש להכריז על החוזה שנחתם כחוזה בטל והעלתה את הטענה של "לא נעשה דבר". טענה שאומנם קיבלה הסבר על מה היא חותמת אבל בשל מצבה היא לא ידעה ולא הבינה את משמעות החתימה ואת ההשלכות, וגם אם היא הייתה מבינה לא היה באפשרותה להימנע מחתימה בגלל התלות שלה בבעלה ובגלל האיום שלו עליה. ביהמ"ש בחן את טענת לא נעשה דבר ובחן את שני היסודות, **היסוד הראשון** מתקיים מאחר **הרצון החופשי של האישה האם להתקשר בחוזה נשלל לחלוטין**, במקרה זה הוכח עובדתית כי האישה חולה במחלת נפש מסוג סכיזופרניה פרנואידיה אך עובדה זו בלבד לא מהווה הוכחה מספקת כי האישה לא הבינה על מה חתמה מאחר וחולה נפש אינו מפגר ומסוגל להבין על מה הוא חותם. יחד עם זאת הוא אומר שנסיונות המקרה מלמדות כי בשל מחלת הנפש האישה פיתחה תלות מוחלטת בבעלה ואומר שכאשר הבעל איים עליה שאם לא תחתום הוא יתגרש ממנה **האישה נהפכה לכלי משחק** שלו לצורך מילוי מטרותיו והייתה בובה על חוט ומכאן שניתן לראות את האישה כמי שנשלל ממנה לחלוטין הרצון החופשי. ממשיך בית המשפט ואומר שיש להוכיח את **היסוד השני**, וחוזר ואומר שברמה העקרונית מי שחתם על החוזה אך ורק הסיבה שלא קרא את החוזה או שלא הבין את השלכותיו לא יכול לטעון שלא הייתה רשלנות מצדו, יחד עם זאת אומר ביהמ"ש שהדבר תלוי בנסיבות של כל מקרה ומקרה ובעניין זה יש להתחשב בנתונים האישיים שהאישה ואומר שהאישה גם ביסוד זה עמדה בנטל ההוכחה, מאחר והוכיחה שחתמה על ההסכם בשעה שלא היה ביכולתה להבין את אשר היא עושה זאת בשל מחלת הנפש החמורה בה היא לקתה וגרמה לתלות המוחלטת שפיתחה בבעלה ולכן היסוד מתקיים ולא ניתן לראות את האישה כמי שהתקשרה בחוזה מתוך רשלנות. ביהמ"ש בסופו של דבר עושה מאזן אינטרסים בין הצדדים לחוזה, בית המשפט אומר שאמנם חברת הביטוח לא אשמה במצבה של האישה, יחד עם זאת התוצאה הנכונה ביותר היא ביטול החוזה, בית המשפט לוקח בחשבון את התוצאה הכי גרועה לכל אחד מהצדדים, החברה מצד אחד הפסידה כמה שקלים ולא תקרוס, מצד שני אם לא יבטל החוזה יכול להיות שהאישה תישאר חסרת בית במצבה הנפשי התוצאה הנכונה ביותר היא ביטול החוזה. בית המשפט מדבר גם על היחס בין לא נעשה דבר לגמירת הדעת, אומנם אותו אדם שחתם על מסמך לא יכול להתכחש לחתימתו ועל פי מבחני גמירת הדעת עשויים לראותו כמי שהבין והסכים לחוזה ולכן החוזה שנכרת הוא תקף, יחד עם זאת, במקרה דנן, האישה טענה כי לא נעשה דבר מאחר והנסיבות שהביאו לחתימה שלה היו בעצם השפעת מחלת נפש והתלות שפיתחה בבעלה והאיום שלו. בית המשפט אומר שבנסיבות כאלו אין ספק כלל כי החתימה התבצעה שלא מתוך כוונה או רצון חופשי של האישה לעשות זאת, ולכן מאחר והאישה הצליחה לעמוד בנטל הראייתי הכבד החוזה בוטל. במקרה זה חשוב לשים דגש בנטל ההוכחה הכבד שבית המשפט דורש מהאדם שמעלה את טענת "לא נעשה דבר", מחלת הנפש בפני עצמה לא הספיקה כדי להוכיח שנשלל לחלוטין הרצון לתקשר בחוזה, אלא רק השילוב של המחלה עם אותה תלות והאיום מצד בעלה.

**פס"ד בנק איגוד נ' זהבה לופו** < בעל ואישה התקשרו בחוזה לקבלת הלוואה מהבנק ובתמורה משכנו את הדירה. לאחר מכן לא עמדו בהחזרי התשלום והבנק דרש לממש את המשכנתא. האישה העלתה טענה של לא נעשה דבר ואמרה שהבעל הוא זה שהחתים אותה והיא חתמה מבלי לשאול שום דבר, מבלי לקרוא ומבלי לדעת במה מדובר. אפילו אומרת שהיא בסך הכל עקרת בית ולא עובדת בעבודה משרדית, אם בעלה היה אומר לה תחתמי הייתה סומכת עליו שהיא יכולה לחתום בלי לדעת על מה היא חותמת ובנוסף היא אמרה שכדי לקרוא היא חייבת משקפיים ובבית היא מסתובבת בלי משקפיים. בית המשפט בחן את המקרה - **יסוד ראשון**, לא חלו שום נסיבות חריגות שמנעו מהאישה לקרוא את החוזה ולהבין במה מדובר, האישה בעלת השכלה (ים ©) תיכונית והעידה על עצמה שהיא מודעת למשמעות של חתימה על מסמך משפטי ולכן לא היה דבר אשר שלל מהאישה את הרצון החופשי שלה האם להתקשר בחוזה. **יסוד שני**, אין ספק כי הנסיבות שהובילו את האישה להתקשרות בחוזה תוך רשלנות וחוסר זהירות, היא חתמה מתוך אמון עיוור בבעלה והייתה בנכונות לחתום על



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

כל מסמך לפי שיקול דעתו הבלעדית של בעלה, בית המשפט מוסיף ואומר שאדם שלא טרח לקרוא על מה הוא חותם ולא ידע על מה הוא חותם, הוא נוהג ברשלנות, גם אדם שחותם ומתקשר בחוזה מתוך הסתמכות עיוורת על שיקול דעתו של אדם אחר נוהג ברשלנות ולא יכול להשמיע טענה של לא נעשה דבר.

### היחס בין טענת לא נעשה דבר לעילות של פגם בחוזה

יש לנו בעצם שלוש סיבות עיקריות לקושיה מדוע אנו נדרשים לעיתים לטענה של לא נעשה דבר :

- **אופי הנסיבות** - כאשר נסיבות המקרה מעידות על פגמים ברצון המתקשר בחוזה אז העילות שיתאימו יותר יהיו: **טעות, הטעייה, עושק וכפייה**. לעומת זאת כאשר נסיבות המקרה מעידות על רצון שנשלל **לחלוטין** ולא קיים בכלל אז הטענה שתתאים יותר תהיה טענת **לא נעשה דבר**.
- **עניין של הוכחה** – לא תמיד ניתן להוכיח את העילות של הפגם. למשל יש מקרים בהם הכפייה לא בוצעה על ידי הצד השני לחוזה כפי שדורש החוק (סעיף 17) אלא על ידי צד שלישי (ראה פס"ד חברת הדר) לעומת זאת בטענת לא נעשה דבר כאשר מתרחש איום כלשהו אין חובה שהאיום יתבצע על ידי הצד השני אלא מספיק שהוא יתרחש והשפיע על רצונו החופשי של אותו אדם שטוען לטענה כמו שאכן קרה בפס"ד הדר.
- **ביטול החוזה** – כשמוכיחים עילה של **טעות, הטעייה, עושק וכפייה** החוזה לא בטל אלא **ניתן לביטול**. לעומת זאת **כשמוכיחים טענת לא נעשה דבר החוזה בטל מעיקרו**

01.06.2014

### ביטול חוזה בשל פגם

סעד אפשרי שאותו צד רשאי לבקש הוא ביטול. זכות הביטול נובעת מעקרון חופש החוזים, מהסיבה שלאדם יש את החופש להחליט אם הוא מעוניין להתקשר בחוזה ובנוסף, יש לו גם את החופש להשתחרר מחוזה במידת האפשר ובמידת הצורך. אדם שטעה או שהטעו אותו או שכפו עליו צריך לבצע פעולה של ביטול על מנת שהחוזה יבוטל.

דוגמא: 1 לינואר א' התקשר בחוזה עם ב' ולאחר חודש ב' לפברואר ב' גילה שא' הטעה אותו והוא רוצה לבטל את החוזה. במצב כזה אם ב' רוצה לבטל את החוזה הוא צריך לבצע פעולת ביטול, עד שהוא לא ביצע את אותה פעולה החוזה ממשיך להיות תקף אפילו אם הוא פגום.

### הדרך לביצוע פעולה של ביטול חוזה:

20. ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפייה - תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה.

על פי סעיף זה, אותו צד לחוזה צריך להודיע על ביטול החוזה. על מנת שלהודעת הביטול יהיה תוקף היא צריכה לעמוד בשלושה תנאים:

א. **צורת ההודעה** - איך צריכה להראות הודעת ביטול? צריך לבחון אם הצדדים לחוזה סיכמו/קבעו ביניהם כיצד צריכה להראות הודעת ביטול (**יכול להיות שבחוזה ישנו סעיף מיוחד לביטול החוזה ואיך היא צריכה להיות**), דבר זה נובע מעקרון חופש הצורה, הצדדים רשאים לעצב את תוכן החוזה וגם להסדיר ביניהם כיצד תראה הודעת ביטול. אם הצדדים לא קבעו ביניהם הסדר להודעת ביטול אזי פונים לסעיף 60 א'- חל על כל ההודעות לרבות הודעת ביטול. **לפי גבריאלה שלו** ישנם שני דרכים מקובלות בנסיבות העניין למתן הודעת ביטול: **האחד, בדואר רשום או בדואר רגיל, השני, הגשת תביעה בבית המשפט בגין אחת מעילות הפגם** (עושק, הטעייה ופגם) אשר מעידה על הרצון בביטול חוזה. גם פעולה כזו נחשבת לשליחת הודעת ביטול.

ב. **תוכן ההודעה של הביטול** - לפיו לא מספיק שהודעת הביטול תשלח לצד השני אלא צריך **שתוכן ההודעה יהיה ברור, ויבהיר באופן חד משמעי על הרצון לביטול החוזה**.

ג. **טווח הזמן בו ניתן להעביר הודעת ביטול** - הודעת הביטול צריכה להינתן לצד השני תוך פרק זמן מסוים, הודעת ביטול שניתנה מעבר לפרק זמן מסוים אין לה תוקף והחוזה ממשיך להתקיים.

**השאלה הראשונה**, למה הודעת הביטול צריכה להיות מוגבלת לפרק זמן מסוים? על מנת להגביל את אפשרות הבחירה של אותו צד לחוזה שרשאי לבטל, כי אותו אדם שרשאי לבטל ישנם שני אפשרויות או להחליט שהוא מבטל את החוזה ולתת הודעת ביטול או להמשיך לקיים את החוזה ולא לתת הודעת ביטול. לכל החלטה שלו יש השלכות גם כלפיו וגם כלפי הצד השני ויכול להיות גם שכלפי צדדים נוספים, זוהי הסיבה שלא נותנים לנצח את הזכות להודיע על ביטול אלא מגבילים את אותו אדם בפרק זמן מסוים בו הוא חייב להחליט כיצד הוא רוצה לפעול.

**השאלה השנייה**, מה הוא אותו פרק זמן מסוים בו צריך להינתן הודעת ביטול? בעילות של טעות הטעייה ועושק פרק הזמן שבו צריכה להינתן הודעת ביטול הוא פרק זמן סביר.

זמן סביר = יקבע על פי נסיבות העניין. הכוונה שצריך לשקול את מהות החוזה, הזמן הנדרש לביטול החוזה ונסיבות הצדדים במקרה של ביטול.

נניח ב1 לינואר אדם מחיפה התקשר בחוזה רכישת בית פרטי באילת תמורת 3 מיליון ₪ בראשון לפברואר אותו אדם גילה שהטעו אותו והוא רוצה לבטל את החוזה. במקרה כזה, חלף רק חודש מאז ההתקשרות החוזה. במקרה הזה ניקח בחשבון מספר דברים: אותו אדם עסוק בעברת דירה מחיפה לאילת, יכול להיות שהוא עסוק

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

בטיפול משפטי של העסקה ויכול להיות שהוא רוצה להתייעץ עם עו"ד לפני שליחת הודעת הביטול. זמן הסביר של הודעת הביטול הוא בין 4 ל-6 חודשים. דוגמא נוספת: 1 לינואר אדם התקשר בחוזה לרכישת רכב יד שנייה תמורת 20 אלף שקל. לאחר חודש אותו אדם גילה שהטעו אותו והוא רוצה לבטל את החוזה. צריך לקחת בחשבון כמה דברים הרכב היה בבעלותו של אותו צד נפגע, וסביר להניח שהוא ירצה להתייעץ עם עו"ד. בנסיבות כאלה הזמן הסביר הוא חודש חודשיים.

מתי מתחיל מרוץ הזמן הסביר? גילוי הפגם (מדובר רק בעילות של הטעיה).

מה קורה שאדם מסוים גילה שהטעו אותו ולמרות זאת הוא דורש להמשיך לקיים את החוזה ורק לאחר מכן הוא מחליט שהוא רוצה לבטל אותו?

**פס"ד ישראל פרי - בשנת 1986 נכרת חוזה בין שני צדדים.** בשנת 89 גילה אחד הצדדים לחוזה כי הוא התקשר בחוזה עקב הטעיה של הצד השני. בשנת 90 אותו צד החליט להמשיך לקיים את החוזה ודרש מהצד השני לשלם לו סכום כסף לפי החוזה ודרישתו נענתה. בשנת 93 החליט אותו צד כי הוא מעוניין לבטל את החוזה והגיש תביעה לביהמ"ש בגין הטעיה וביקש ביטול. ביהמ"ש קבע שאכן הייתה הטעיה אבל סירב לבטל את החוזה והגיש סיבות עיקריות: האחת - הזמן הסביר להודעת ביטול החוזה חלף - התשובה לשאלה האם ההודעה בדבר ביטולו של חוזה ניתנה תוך זמן סביר מלמדת בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו. במקרה הזה מדובר על אדם שהגיש תביעה לביטול החוזה ב-1993 למרות שבשנת 1989 הוא גילה על הטעיה של הצד השני. במקרה זה מרוץ הזמן הסביר מתחיל ב-1989. ביהמ"ש קובע שבנסיבות כאלה שההודעה לביטול חוזה הוגשה בשנת 1993 כלומר, רק לאחר שלוש שנים יש לומר שההודעה ניתנה בחלוף הזמן הסביר. דבר נוסף אומר ביהמ"ש שבנסיבות העניין אין הצדקה להשתהות הרבה של אותו אדם בדרישה לביטול החוזה. כלומר, אין סיבה לאפשר לאותו אדם לדרוש את ביטול ההסכם שחלף הזמן הסביר. בנוסף, ביהמ"ש אומר שניתן רק להעלות תהיות באשר לשאלה מדוע אותו אדם החליט לדרוש את ביטול ההסכם רק בשנת 93 לאחר שבמשך מס' שנים דרש את קיום ההסכם אף על פי שידע על הטעיה שביצע הצד השני. השניה - הדרישה לקיום החוזה למרות הגילוי על הטעיה - ביהמ"ש אומר שבשנת 1990 לאחר שכבר נודע לו על הטעיה שבוצעה אותו אדם בחר לדרוש את קבלת הכסף מכח החוזה. עובדה זו מלמדת באופן ברור כי אותו אדם לא היה יכול עוד לדרוש לאחר מכן את ביטול החוזה, במצב כזה אומר ביהמ"ש בו נודע לאדם שהצד השני לחוזה הטעה אותו ולמרות זאת הוא מעלה דרישה לקיים את החוזה אזי ברור שהצד השני נעתר לבקשה הרי שבוזה איבד את זכותו לביטול. בנוסף אומר ביהמ"ש שאין אפשרות לאותו אדם לחזור בו בשלב מאוחר יותר מבחירתו המודעת לקיום ההסכם, זאת משום שכתוצאה מהבחירה לקיום ההסכם נוצרה אצל הצד השני לחוזה (הצד המטעה) הציפייה בדבר קיום החוזה.

### פרק הזמן בו צריכה להישלח הודעת ביטול במקרה של כפייה

בעילות של הטעיה טעות ועושה המרוץ של הזמן הסביר מתחיל ברגע שאחד הצדדים גילה את הפגם. **בעילה של כפייה לעומת זאת, מרוץ הזמן הסביר מתחיל רק לאחר שנודע לאותו אדם שהכפייה פסקה** ולא קיימת עוד. מאחר מי שמתקשר בחוזה עקב כפייה ממשיך להיות תחת כפייה ואיומים גם אחרי ההתקשרות בחוזה לכן רק שהכפייה תפסק באופן סופי רק אז יתחיל מרוץ הזמן הסביר.

לדוגמא: 1 לינואר שני שותפים התקשרו בחוזה להפעלת קרקס במשך חודש, עד 15 לפברואר. לאחר חמישה ימים 5 לינואר שותף א' מאיים על השותף השני אם הוא לא ישלם לו 200 אלף שקל לכיסוי ההוצאות שלו אז הוא יסגור את הקרקס באופן מיידי. שותף ב' מפחד ומתקשר בחוזה. לאחר ההתקשרות בחוזה אותו צד עדיין נתון לכפייה ואיומים כי אם הוא ירצה לבטל את החוזה ולקבל את הכסף חזרה הצד השני עדיין יוכל לכפות ולאיים עליו בסגירת הקרקס. הכפייה תיפסק רק לאחר שהקרקס יסתיים, 1 לפברואר.

### התוצאות/השלכות של ביטול החוזה

לאחר שהועבר הודעת ביטול, הדבר יביא לביטול החוזה אם יקרה אחד משניים:  
**הדבר הראשון -** אם הצד השני יסכים לבטל את החוזה אזי לא צריך לפנות לביהמ"ש.  
**הדבר השני -** בהגשת תביעה לביהמ"ש יבטל את החוזה. נגיע לאותה תוצאה בכך שהחוזה יבוטל.

ברגע שהחוזה מבוטל נוצרת חובת השבה. לפי סעיף 21 לחוק החוזים במקרה של ביטול חוזה שני הצדדים צריכים להשיב אחד לשני באופן הדדי, את מה שקיבלו על פי החוזה. השבה היא בעצם החזרת המצב לקדמותו. בשפה משפטית מדובר "בהשבה בעין" - השבה של הנכס עצמו באופן פיזי.

21. מבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויו של מה שקיבל.

### בסעיף 21 ישנם שני סייגים:

האחד, השבה בלתי אפשרית - לפי סעיף 21, אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה יש לשלם לצד השני את השווי של מה שקיבל. למשל: 1 לינואר א' מכר את הבית לבי תמורת מיליון שקלים. 1 לפברואר ב' מכר את הדירה לג'. לאחר חודשיים החוזה בין א' לבי בוטל. במקרה כזה, ב' לא יכול להחזיר לאי את הדירה, אז הוא יחזיר לו את שווי הדירה.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

השני, השבה בלתי סבירה- לפי סעיף 21 גם אם ההשבה הייתה בלתי סבירה עדיין יש לשלם לצד השני את השווי של מה שקיבל. לדוגמא: 1 לינאר א' מכר את הבית לבי' תמורת מיליון שקלים ובי' לפברואר ב' החליט שהוא **בונה על הבית עוד 5 קומות והופך את זה למשרדים**. לאחר מכן בי' לאפריל החוזה בין א' לבי' בוטל. במקרה כזה בי' כבר לא יכול להשיב לא' את הדירה מאחר והיא כבר לא באותו מצב בו הייתה מקודם. ההשבה היא אפשרית כי הנכס קיים אבל בנסיבות העניין השבה היא בלתי סבירה. במצב כזה לפי הסעיף תהיה השבת שווי שבי' יצטרך להשיב לא' את השווי של הנכס.

מה קורה במצב בו נדרש צד לחוזה להשיב נכס שהערך שלו ירד או השתנה בתקופת הזמן שבין ההתקשרות בחוזה ועד לרגע השבה? **פס"ד פרג' נ' מיטל**- מדובר על הסכם מכר של דירת מגורים בתל אביב בשנת 95 תמורת 370 אלף דולר. הקונים התקשרו בחוזה בגין הטעיה כי המוכרים אמרו לקונים שהחדר שנבנה על הגג נבנה עם היתר בניה, בעוד שלמעשה החדר נבנה ללא היתר. בשנת 96 הקונים שלחו הודעת ביטול למוכרים, הם נענו בשלילה ולכן הגישו תביעה, בשנת 2003 ביהמ"ש המחוזי פסק שאכן הייתה הטעיה והחוזה בוטל. מאחר שכך כמה חובת השבה על פי סעיף 21. ביהמ"ש חייב את הקונים להשיב את הדירה ואת המוכרים חייב להשיב את הסכום שקיבלו עבור הדירה זאת בתוספת הפרשי ריבית והצמדה. המוכרים הגישו ערעור לעליון וטענו שחובת ההשבה תגרום להם נזק כספי של מעל מיליון שקל, בגלל הפרשי הריבית והצמדה הגבוהים ובגלל הסיבה שמאז ההתקשרות בחוזה בשנת 95 חלה ירידה דרמטית במחירי הדירות בארץ והשווי הנוכחי של הדירה נמוך בהרבה ממה שהיה ביום ההתקשרות.

08.06.2014

### ביטול חוזה - המשך

התוצאות / השלכות של ביטול החוזה :

סעיף 21 לחוה"ח – חובת ההשבה

**פס"ד פרג' נ' מיטל** < מטרת ההשבה של חוזה שבוטל היא למנוע התעשרות שלא כדין, יחד עם זאת ירידת ערך שוק של נכס החייב בהשבה אין בה כדי לשלול את זכות הביטול החוזית ואת חובת ההשבה עצמה. ביהמ"ש אומר שחובת ההשבה אינה מתחשבת במעמדם של הצדדים זה כלפי זה כלפי נסיבות ההתקשרות ... נסיבות כגון שווי שוק, העיקרון המנחה הוא כי שינויים במחירי שוק של הנכס אינם מסייגים ואינם מבטלים את החובה להשיב אותו לפי הערך שלו נכון למועד ההשבה. כשחוזה מתבטל אומר ביהמ"ש, הקונה זכאי להשבת מלוא כספו בערכים ראליים גם כאשר מדובר על מצב בו המוכר מקבל נכס שערכו בשוק ירד בינתיים באופן משמעותי, במצב כזה בו חל שינוי בערך השוק של הנכס הצד שמקבל את הנכס בהשבה, כלומר, המוכר במקרה דנן, הוא זה שישפוג את הירידה בערך כשבמקביל חלה עליו החובה להחזיר לקונה את התמורה הכספית החוזית שקיבל בערכה הממשי.

בית המשפט מתייחס להפסד הכספי שנגרם למוכרים עקב ירידת הערך של הדירה, ביהמ"ש אומר שהמוכרים יכולים לבוא בטענות רק לעצמם, הם אלו שהטעו באופן מפורש את הקונים באומנם כי לחדר הבנוי על גג הדירה יש היתרי בנייה, התבצעה הטעייה במעשה, והם אלו שסירבו ליישב את המחלוקת עם הקונים לאחר שהטעייה התגלתה, ביהמ"ש אומר שכל זאת גרם להליך משפטי ארוך כנגד המוכרים בלתי ברירה, בנסיבות אלו ראוי להטיל על המוכרים את הסיכון לירידת שווי ערך הדירה. ביהמ"ש אומר שהקונים במקרה זה נהגו בתום לב לאורך כל שלבי הקשר המשפטי, גם בשלב ההתקשרות החוזית, גם לאורך הקשר החוזה וגם בשלב הודעת הביטול ולאחריה, ולכן כל עוד נעשה שימוש בברירת הביטול תוך זמן סביר אין למנוע מהצד הנפגע לעשות שימוש באופציה של ביטול החוזה. בסופו של דבר אנו רואים שביהמ"ש לא מוכן להתחשב בירידת ערך של נכס שחלה עליו חובת השבה ובמיוחד לא בנסיבות בהן מי שגרם לפגם בחוזה לא פעל באופן שיכול היה למנוע או לצמצם את הנזק שנגרם לו.

**זכויותיו של צד ג' במקרה של ביטול חוזה :** לאחר שחוזה מבוטל יש השבה הדדית בין שני הצדדים לחוזה. זאת אומרת שכל צד משיב את מה שהוא קיבל על פי החוזה.

**מה קורה לגבי זכויות שרכש צד ג' במקרה של ביטול חוזה ?**

**דוגמה :** ב-1 לינאר א' מכר ל-בי' את הבית תמורת מיליון שקלים ולאחר חודש בי' מכר ל-גי' את אותו נכס ולאחר אותו חודש התברר שהייתה הטעייה התברר כי החוזה בין א' ל-בי' בוטל. במקרה דנן הרכישה של ג' תהיה תקפה בשני תנאים :

**התנאי הראשון הוא** שגי' הסתמך בתום לב על החוזה בין א' ל-בי'. הוא הסתמך על החוזה בלי לדעת שהחוזה כביכול פגום, אלא בידיעה שהחוזה כשר ותקין לחלוטין.

**התנאי השני** שגי' צריך לעמוד בו הוא שהרכישה של ג' התבצעה לפני שהחוזה בין א' ל-בי' בוטל. פרופ' פרידמן אמר לגבי הסיטואציה הזאת אם ג' רכש את הנכס לאחר ביטול החוזה בין א' ל-בי' או לחילופין אם הוא רכש אותו בידיעה שהחוזה בין א' ל-בי' היה פגום אז הרכישה שלו לא תהיה תקפה מן הסתם.

**ביטול חלקי של החוזה :**

ישנם מצבים בהם זכות הביטול מוגבלת וניתן לבטל רק חלק מן החוזה

19. ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

- **רישא של הסעיף** – אם לאחד הצדדים קיימת עילה לביטול בשל פגם (טעות הטעייה עושה או כפייה) יחד עם זאת עילת הביטול לא מצדיקה את ביטול החוזה כולו אלא רק באופן חלקי, במצב כזה החוזה מתחלק לשני חלקים, אחד ניתן לבטלו בשל פגם וחלק שני שהוא לא פגום ולא ניתן לבטלו. בעצם, מי שטוען לסעיף 19 נדרש להוכיח שני יסודות מצטברים :

א. החוזה ניתן להפרדה לחלקים – כלומר חלק אחד פגום וחלק אחד לא פגום

ב. עילת הביטול מתייחסת רק לאחד מחלקי החוזה

**דוגמא** – אדם מתקשר בחוזה עם קבלן וקנה ממנו שתי דירות חדשות תחת אותו חוזה. הקבלן אמר לו במהלך המו"מ ששתי הדירות ניבנו עם היתרי בנייה. לאחר חודש הקונה מגלה כי רק אחת הדירות נבנתה עם היתר בנייה והשנייה ללא היתר (הטעייה במעשה). אנו נדרשים לבדוק אם שני היסודות של סעיף 19 מתקיימים. **החוזה ניתן להפרדה**, הקבלן הטעה את הקונה **רק לגבי אחת הדירות** מאחר שכך יש חלק אחד פגום שזה החלק בחוזה שמתייחס לדירה בלי ההיתר ובנוסף חלק אחד לא פגום המתייחס לדירה שכן נבנתה עם היתר בנייה ואיתה אין שום בעיה. מכאן שהיסוד הראשון מתקיים. עכשיו נבדוק אם עילת הביטול מתייחסת רק לאחד מחלקי החוזה ובמקרה דן עילת ההטעייה מתייחסת רק לחלק של החוזה העוסק בדירה שנבנתה בלי היתר, זאת אומרת שההטעייה נוגעת רק לאחת הדירות, לחלק מהחוזה ולא לחוזה כולו ומכאן שהיסוד השני מתקיים, **ומכאן שניתן לבטל את החוזה בחלקו בלבד**.

- **סיפא של הסעיף** – מדברת על מצב לפיו צד לחוזה רשאי לבטל את החלק הפגום בחוזה או את החוזה כולו בתנאי אחד : ניתן להניח כי לפי האדם הסביר אותו צד לא היה מתקשר בחוזה אם החוזה היה רק לגבי החלק הלא פגום/תקין. כלומר, הוא היה מתקשר בחוזה רק לגבי כל החלקים גם החלק הפגום וגם החלק שלא פגום. אם הצד שנפגע יוכיח את הסיפא יהיו לו שתי אפשרויות לבחירה : הוא יהיה זכאי לבטל רק חלק מהחוזה (החלק הפגום) או יהיה רשאי לבטל את החוזה כולו. **בסופו של דבר הסיפא מנסה להתחקות אחר אומד דעתו**.

**דוגמא** – אדם קנה מקבלן שתי דירות חדשות, לאחר מכן גילה שהטעו אותו לגבי אחת הדירות שנבנתה בלי היתר בנייה. כדי שיוכל לבטל את החוזה כולו ולא רק חלק ממנו, אותו אדם צריך להוכיח דבר אחד, הוא צריך להוכיח שניתן להניח לפי האדם הסביר שהוא לא היה מתקשר בחוזה רק לגבי הדירה שנבנתה עם היתר (החלק הלא פגום בחוזה). כלומר, הוא התקשר בחוזה בשל כל חלקיו. בעצם הוא היה מתקשר בחוזה רק לגבי שתי הדירות שנבנו.

### כריתת חוזה – עיקרון תום הלב :

עיקרון תום הלב מופיע בדיני החוקים פעמיים במפורש ופעם אחת במשתמע.

- פעם ראשונה מופיע בסעיף 12 לחוה"ח < מדבר על החובה לנהוג בתום לב מתחילת המשא ומתן ועד לכריתת החוזה
- פעם שנייה מופיעה בסעיף 39 לחוה"ח < מדבר על החובה לנהוג בתום לב מכריתת חוזה ועד גמר ביצוע החוזה
- פעם שלישית מופיע במשתמע בסעיף 61 ב' המחיל את עיקרון תום הלב גם על פעולות משפטיות שאינן בגדר דיני החוזים - (דוגמא פס"ד כנפה נ' בטל"א)

**עיקרון תום הלב חולש על הצדדים לחוזה מתחילת משא ומתן ועד גמר ביצוע החוזה**

### סעיף 12 א' לחוק החוזים

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

עיקרון תום הלב יוצר בין הצדדים במשא ומתן נאמנות כפולה, קודם כל זה נאמנות של צד לחוזה כלפי חברו לחוזה, נאמנות הדדית והנאמנות השנייה זה בעצם נאמנות של שני הצדדים ביחד כלפי המטרה של החוזה. **בבג"צ 59/80 יש אמרה מאוד יפה של השופט ברק**: "הצדדים לחוזה לא צריכים להיות מלאכים זה לזה, אבל גם לא צריכים להיות זאבים זה לזה, אלא אדם לאדם אדם". השופט ברק מגדיר בעצם את עיקרון תום הלב כדרישה להתחשבות בזולת וגם בשיתוף פעולה לצורך הגשמת החוזה.

בסעיף 12 א יש שני מושגים : **תום לב ודרך מקובלת**, לא מדובר על שני תנאים מצטברים אלא משתלבים אנו רואים את שני הביטויים כיחידה אחת משותפת. תום לב הוא הביטוי הדומיננטי והדרך המקובלת היא בעצם כלי עזר שעוזר לנו לקבוע מתי הופר עיקרון תום הלב, הדרישה העיקרית היא לנהוג בתום לב והדרך המקובלת היא רק כלי שעוזר ליישם את עיקרון תום הלב.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

**דוגמה:** חובת הגילוי היא חלק מחובת תום הלב, צד לחוזה שלא גילה לצד השני עובדות שהיה צריך לגלות, סטה מן הדרך המקובלת ובכך הפר את עיקרון תום הלב.

**מבחן עיקרון תום הלב** – זהו מבחן אובייקטיבי, לפי האדם הסביר נוכל להגיע למסקנה האם הצדדים לחוזה התנהגו בתום לב או לא. זוהי חובה קוגניטיבית, זו חובה שלא ניתן להתנות עליה.

**יישום עיקרון תום הלב** – העיקרון לא מכתוב מראש איך הצדדים צריכים להתנהג אלא רק שולל התנהגויות מסוימות, תפקיד עיקרון תום הלב מבחינתנו זה לשלול צורות שונות של חוסר תום לב. **בעצם ביהמ"ש לא מחפש איפה הצדדים התנהגו בתום לב, אלא מחפש איפה הצדדים התנהגו בחוסר תום לב**, בסופו של דבר בית המשפט בד"כ במהלך משפט לא יעיר לצד לחוזה שהתנהג בתום לב, הוא יעיר לצד רק כאשר הוא התנהג בחוסר תום לב.

הדרישה לתום לב על פי סעיף 12 היא חלה מרגע התחלת המשא ומתן ועד לרגע כריתת החוזה, יחד עם זאת **הדרישה לתום לב לפי סעיף 12 היא מתגברת ככל שחלה התקדמות במשא ומתן בין הצדדים**. ככל שהצדדים

מתקרבים לכריתת החוזה מתגברת הדרישה לעיקרון תום הלב

**דוגמה** – כשדיברנו על הטעייה אמרנו שחובת הגילוי של פרטים מהותיים היא חלק מחובת תום הלב, ניתן להגיד שחובת הגילוי מתגברת כל שחלה התקדמות במשא ומתן. בעצם על הצדדים לחוזה לגלות אחד לשני פרטים מהותיים רבים יותר. אם בפגישה הראשונה בין הצדדים חלה החובה לגלות X פרטים אז בפגישה השלישית ביניהם חלה החובה לגלות X<sup>2</sup> פרטים לקרת כריתת החוזה.

### היקף חובת תום הלב

האם חובת תום הלב במהלך המשא ומתן חלה רק על הצדדים לחוזה? או שהיא חלה גם על מי שאינו צד לחוזה אבל פועל בשמו של אחד הצדדים?

**שאלה 1** נגיד שא' מעוניין לקנות דירה מ- ב', הוא שולח את ג' חברו הטוב שינהל עבורו את המו"מ מול ב' ברכישת הדירה. **במהלך המשא ומתן ג' הפר את חובת תום הלב כלפי ב', כלפי מי תוגש התביעה על ידי ב'?**

**שאלה 2** האם חובת תום הלב במהלך המשא ומתן חלה רק במקרים בהם המשא ומתן הופך להיות חוזה מחייב או שחובת תום הלב במהלך המשא ומתן בכל מקרה גם במצב שהמשא ומתן הסתיים ללא שנכרת חוזה? **נגיד שא' מנהל משא ומתן עם ב', א' הפר את חובת תום הלב ולאחר מכן לא נכרת חוזה, השאלה אם אני עדיין יכול לטעון להפרת חובת תום הלב נגד א' למרות שהמשא ומתן לא הסתיים ולא הפך לחוזה מחייב?**

**פס"ד פנידר נ' קסטרו** תושב חוף שרצה לקנות דירה, הוא פנה לקבלן בשם פניני שניהל חברה קבלנית בשם פנידר. לאחר מכן נחתם זיכרון דברים בין קסטרו לבין פניני אשר חתם בשמה של חברת פנידר. במהלך המשא ומתן פניני לא גילה לקסטרו שהקרקע עליה תיבנה הדירה אינה בבעלות החברה, קסטרו מצדו שילם את כל התשלומים שהתחייב, אך לבסוף העסקה נכשלה מאחר וחברת פנידר נקלעה לקשיים כלכליים וקסטרו הגיש תביעה גם נגד חב' פנידר וגם נגד פניני בשל הפרת חובת תום לב לפי סעיף 12 לחוה"ח ודרש פיצויים.

הנוסף בבימ"ש העליון ענה ביהמ"ש על שתי השאלות הנ"ל: **שאלה 1** - דבר חשוב שהשופט שמגר אומר שהחובה לנהוג בתום לב במהלך משא ומתן חלה על כל מי שנוטל חלק במשא ומתן. בין אם הוא מנהל את המשא ומתן בשמו ולמען עצמו ובין אם הוא פועל כשליח או כנציג של אחרים, חובת תום הלב בעצם חלה על כל מי שמשתתף במשא ומתן ולא רק על מי שנחשב לצד פורמלי ביחס למשא ומתן ולחוזה העתידי. ביהמ"ש הלך לסעיף 12 א' והחליט שעל בסיס סעיף זה חובת תום הלב חלה על כל אדם שנטל חלק במהלך ההתקשרות **בין אם הוא צד לחוזה או רק שליח או פועל מטעמו של צד לחוזה**. סעיף 12 ב' הוא אומנם מדבר על המילה צד ולא אדם אך ביהמ"ש קובע שסעיף 12 א' ועל כן הכוונה בצד ב' 12 ב' הוא אותו אדם שמופיע ב- 12 א', אותו אדם שנטל חלק במשא ומתן בתור צד לחוזה או בתור מי מטעמו ולכן בסופו של דבר פניני שניהל את המשא ומתן

**בשם חברת פנידר הפר את חובת תום הלב שבסעיף 12 א' ולכן הוא היה חייב בפיצויים על פי 12 ב'.** שאלה 2 -

**השופט שמגר קובע כי החובה לנהוג בתום לב קמה באופן עצמאי בשל ניהולו של המשא ומתן גם אם בסופו של דבר לא נכרת חוזה מחייב או שנכרת חוזה פגום אשר מאפשר את ביטולו, ביהמ"ש אומר שסעיף 12 ב' הוא סעיף הסנקציה שבא להשלים את הוראות סעיף 12 א', הזכות לפיצויים קמה למי שנפגע בשלב המשא ומתן על ידי אדם אחר שנטל חלק במו"מ והפר כלפיו את חובת תום הלב, זאת ללא קשר אם המשא ומתן הבשיל לכדי חוזה מחייב או לא.**

ביהמ"ש עונה לנו על שתי השאלות ששאלנו. ביחס לראשונה בית המשפט עונה לנו שחובת תום הלב בעצם חלה על כל מי ששתתף במהלך המשא ומתן בין אם זה צד לחוזה או מי מטעמו ובנוסף בית המשפט אומר לנו שהחובה לנהוג בתום לב במהלך המשא ומתן חלה בכל מקרה אם המו"מ נהפך בסופו של יום לחוזה מחייב.

חובת תום הלב חלה על כל סוגי החוזים, יחד עם זאת הפרת חובת תום לב בחוזה אחד לא דווקא תעיד על הפרתו בחוזה אחר. ז"א שהפרה או אי הפרה של חובת תום הלב תלויה בנסיבות של כל מקרה ומקרה.

**ניהול משא ומתן עם כמה מקרים במקביל** - במקרה כזה עולה השאלה האם ניהול משא ומתן עם כמה אנשים במקביל ביחס לאותה עסקה מהווה חוסר תום לב במשא ומתן? יבגני החליט למכור את הבית שלו והתחיל לנהל משא ומתן עם סיגל, לאחר מכן הוא החל לנהל במקביל משא ומתן עם עמוס וגם עם כרמל על מנת לזכות בהצעה הטובה ביותר מבחינתו. האם הפר את חובת תום הלב כלפי סיגל? התשובה לשאלה היא לא תשובה אחידה, לא תמיד נראה את התנהגותו של יבגני כחסרת תום לב והדבר בעצם תלוי בנסיבות, יש בעצם לפחות ארבע סיטואציות להפריה/אי הפריה של חובת תום הלב:

15.06.2014

**כריתת חוזה – עיקרון תום הלב:**

**היקף חובת תום הלב**

1. יכול להיות שיבגני אמר מפורשות לסיגל שבמקביל למשא ומתן איתה מתנהל משא ומתן גם עם אחרים ובמקרה כזה אנחנו נוכל להגיד שיבגני לא הפר את חובת תום הלב.



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

2. יכול להיות שלסיגל ניתנה הבטחה על ידי יבגני שלא ייערך משא ומתן מקביל עם אנשים אחרים והפרת אותה הבטחה תהווה כמובן חוסר תום לב.
3. יש לבחון באיזה שלב נמצא המשא ומתן בין יבגני לסיגל – אם מדובר על שלב התחלתי ביותר יכול להיות שמשא ומתן רגיל לא יהווה חוסר תום לב ואם המשא ומתן בשלב מתקדם ניתן לומר שזה חוסר תום לב.
4. יכול להיות שבאותו תחום בו נעשה המשא ומתן, נהוג לנהל משא ומתן עם כמה אנשים במקביל. ובסיטואציה כזו לא נוכל לומר שחובת תום הלב הופרה.
- טכניקה של ניהול משא ומתן במהלך מו"מ הצדדים נוקטים בכל מיני טכניקות על מנת להקנות לעצמם יתרון ולקבל מה שהם רוצים וחשוב להבין שיחד עם זאת אותה טכניקה עלולה להוות חוסר תום לב, ולכן אנו נדרשים גם כאן לבחון את הנסיבות של כל מקרה ומקרה :**
1. **פס"ד תשובה** < בית המשפט דיבר על עיקרון תום הלב, הסכימו וההצעה והקיבול יעשו בדואר רשום, צד אחד לחוזה קיבל מהצד השני הודעה בפקס ובדואר רשום במקביל על הצעה ולאחר מכן קיבל הודעה טלפונית על חזרה מההצעה ובכל זאת הוא בחר להתעלם מההודעה הטלפונית והוא התעקש לקבל את החזרה מההצעה אך ורק בדואר רשום כפי שסוכם בין הצדדים. במקרה זה ביהמ"ש אמר שטכניקה כזו של ניהול משא ומתן מהווה חוסר תום לב.
2. מה קורה אם במהלך משא ומתן אחד הצדדים לחוזה בורח באופן פתאומי לחו"ל על מנת להפעיל לחץ על הצד השני ? **פס"ד מאיה נ' פנקו** < אחד הצדדים לחוזה ברח לחו"ל באופן פתאומי במהלך המשא ומתן הוא עשה זאת כאמצעי לחץ על הצד השני וביהמ"ש קבע שטכניקה כזו במשא ומתן מהווה חוסר תום לב.
3. **טכניקה של ניצול מצוקה** < מדובר בנושא של עושק > בנושא של ניצול מצוקה כאשר צד אחד לחוזה נמצא במצוקה או נתון לחולשה שכלית או גופנית על פי סעיף 18 והצד השני מנצל זאת אז ניתן לומר שאותו ניצול מהווה גם הפרה של חובת תום הלב. **פס"ד גנז נ' כץ** < דעת הרוב קבעה כי בסופו של דבר לא מדובר בחוסר תום לב. דעת המיעוט קבעה שאף על פי שעילת העושק לא הוכחה אפשר לטעון לחוסר תום לב, אותו ניצול מהווה חוסר תום. **השופט קדמי** אמר כי אם לא מדובר במצוקה או חולשה על פי סעיף 18, אין ניצול ואם אין ניצול אז גם לא מדובר בחוסר תום לב.
4. **הטעייה במעשה** < דיברנו על הטעייה במחדל, חובת הגילוי, האם הופרה, מי שהפר חובת גילוי הפר את חובת תום הלב. יש קשר ישיר בין הטעייה במחדל לחוסר תום לב. האם יש קשר בין הטעייה במעשה לחוסר תום לב ? הטעייה במעשה זה בעצם מסירת מידע כוזב ושיקרי במהלך המשא ומתן ופעולה כזו מהווה הטעייה על פי סעיף 15, בנוסף אנחנו אומרים שאותה פעולה גם מהווה הפרה של חובת תום הלב על פי סעיף 12, כי בסופו של דבר בן אדם שמסר מידע כוזב ושיקרי במהלך המשא ומתן הוא בעצם סטה מהדרך המקובלת והפרת חובת תום הלב שבסעיף 12 א'. (**פס"ד פרג', פס"ד צנעני**)
5. **סיטואציה של שימוש בחוש העסקי** < מה קורה במצב בו צד לחוזה שהוא מפולפל ויש לו כושר שכנוע פנומנלי מצליח להשיג במהלך המשא ומתן תנאי חוזה שהם מצוינים מבחינתו? בסיטואציה כזו אנחנו אומרים שלא מדובר בהכרח בהפרה של חובת תום הלב, ז"א שטכניקה כזו בניהול משא ומתן לא מהווה חוסר תום לב.
- אי גילוי (הפרת חובת הגילוי)** כשדיברנו על הפרה במחדל אמרנו שחובת הגילוי נגזרת מתוך חובת תום הלב שבסעיף 12, ז"א שבעצם הפרה של חובת הגילוי בעצם מהווה גם הפרה של חובת תום הלב. הכוונה בחובת הגילוי היא בעצם שהצדדים לחוזה נדרשים לגלות אחד לשני עובדות שעל פי דין, נהוג או נסיבות היה עליהם לגלות ועכשיו ניזכר שגם כאן אין לנו תשובה חד משמעית ובחלק מהמקרים מדובר על **חובת גילוי רחבה ובחלק מהמקרים על חובת גילוי מצומצמת**. שבכל מקרה הדבר ייקבע על פי נסיבות כל מקרה ומקרה.
- עסקנו בשני פסקי דין עיקריים הראשון **פס"ד ספקטור נ' צרפתי** דובר במוכר של קרקע שלא גילה לקבלן שרכש את הקרקע שבשל הפקעה עתידית ניתן יהיה לבנות על המגרש 12 יח' בלבד ולא 16 יח' כפי שתכנן הקבלן. ובמקרה זה התשובה חולקה לדעת רוב חובת הגילוי הנדרשת היא מצומצמת והמוכר לא הפר את חובת הגילוי שבסעיף 12 ומכאן שהוא לא הפר את חובת תום הלב לקונה הייתה הזדמנות לבדוק בעצמו את מצבה התכנוני של החלקה במיוחד כשמדובר בקבלן ולדעת מיעוט יש חובת גילוי רחבה, המוכר כן היה צריך לגלות את אותה עובדה למרות שהצד השני יכול היה לגלותה בעצמו ולכן כן הפר את חובת הגילוי ובהתאם את חובת תום הלב.
- פס"ד קיסלינגר נ' רחמים אליה**, במהלך המשא ומתן הקונה לא גילה למוכרת על תכנית של שינוי יעוד בקרקע האמורה להעלות את שווי הקרקע במידה מהותית ובית המשפט קבע מפורשות שבמקרה זה הקונה כן הפר את חובת הגילוי מאחר ומדובר בתושבת חוץ מבוגרת שאינה שולטת בעברית ובקרקע שעברה אליה בירושה לפני עשרות שנים והפרת חובת הגילוי שווה להפרת חובת תום הלב.
- פרישה ממשא ומתן** חשוב להגיד שמשא ומתן בעצם נועד לקבוע את תוכן החוזה, ויחד עם זאת המשא ומתן גם מאפשר לצדדים להחליט אם ייערך ביניהם חוזה וכמובן שלא כל משא ומתן מסתיים בכריתת חוזה, וחשוב לציין שצד שנכנס למשא ומתן חושף את עצמו לסיכון שהעסקה לא תצא אל הפועל ואף אחד לא מבטיח לו שייכרת חוזה ואנחנו אומרים שבהתאם לכך לכל צד במשא ומתן שמורה גם הזכות לפרוש ממנו, יחד עם זאת

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

אנחנו אומרים שפרישה ממשא ומתן צריכה להיות פרישה בתום לב. השאלה שאנחנו כרגע שואלים היא מתי פרישה נחשבת לפרישה בתום לב ומתי בחוסר תום לב?

**פס"ד יצהרי 2071/99** < עסקת מקרקעין הצדדים הגיעו לשלב מתקדם בניהול המשא ומתן, שולמה כל התמורה והוכנו תכניות בנייה והוכנו שרטוטים ואז החליט המוכר לפרוש מהמשא ומתן וביהמ"ש קבע שהפרישה מהווה חוסר תום לב ומהווה עילה לפיצוי ביהמ"ש קובע שבכל מקרה של פרישה ממשא ומתן יש להתחשב בנסיבות העניין **ובעיקר שבלב שאליו הגיע המשא ומתן ובסיבת הפרישה**, ככל שהשלב בו נמצא המו"מ מתקדם ביותר וככל שהצדדים קרובים יותר לכריתת חוזה, כך נדרשת סיבה מובהקת וברורה יותר להצדקת הפרישה, **ביהמ"ש אומר שפרישה ממשא ומתן ללא סיבה עניינית עלולה להוות חוסר תום לב**, ומצד שני ככל שהמשא ומתן נמצא בשלבים ראשוניים יותר קל יותר לפרוש ממנו ללא הפרה של חובת תום הלב אך גם כאן הדבר תלוי בנסיבות.

**ניהול מו"מ בלי כוונת התקשרות** השאלה במקרה הזה היא האם ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות מהווה הפרה של חובת תום הלב? דוגמא – נגיד שאורנה מעוניינת לקנות מסיגל את הבית שלה ומוכנה לשלם לה מיליון שקלים. אבל סיגל היא עקשנית ודורשת שני מיליון שקלים על הבית, על מנת להפעיל לחץ על סיגל אורנה מתחילה לנהל משא ומתן עם עדי שעדי היא שכנה צמודה של סיגל. בעצם לאורנה אין שום כוונה לכרות חוזה עם עדי אלא מנהלת איתה משא ומתן רק כדי להפעיל לחץ על סיגל כדי שתמכור לה את הבית במחיר שרצתה. במקרה כזה התנהגותה של אורנה מהווה חוסר תום לב במשא ומתן מול עדי והתנהגותה של אורנה במשא ומתן מול סיגל לא מהווה בהכרח חוסר תום לב מאחר ומדובר בהפעלת אמצעי לחץ לגיטימי. **גבריאלה שלו** קובעת שניהול משא ומתן בלי כוונה לכרות חוזה מהווה חוסר תום לב לפי סעיף 12, הסיכון כי משא ומתן לא יסתיים בכריתת חוזה הוא סיכון מקובל בחיי עסקים וזכות הפרישה ממנו היא לגיטימית ולעומת זאת וזה הדבר החשוב, הסיכון שצד למשא ומתן אינו מתכוון לכרות חוזה הוא מעבר לתחום הציפיות של בני אדם המנהלים עסקים ולכן ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות נגוע בחוסר תום לב מרגע התחלתו.

**חובת השוויון** השאלה היא כזו: האם החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן טומנת בתוכה גם את החובה לנהוג בשוויון במהלך משא ומתן?

דוגמא: יש אדם שמפרסם דירה להשכרה והוא מנהל משא ומתן טלפוני עם שני שוכרים פוטנציאליים. אותם שוכרים מביעים התעניינות, ולאחר מכן הוא קובע איתם פגישה בדירה באותו מועד, כשהגיעו לדירה המשכיר שם לב שאחד השוכרים הוא חילוני והשני דתי והוא מחליט להשכיר לחילוני ולא לדתי מהסיבה שהוא דתי. השאלה אם המשכיר הפר את חובת תום הלב מאחר והוא לא נהג בשוויון במהלך המשא ומתן? האם חובת השוויון היא חלק מחובת תום הלב? קודם כל צריך לצאת מנקודת הנחה ששאלת השוויון יכולה לעלות רק בהקשר של המגזר הפרטי, במגזר הפרטי חל חופש החוזים וחופש הקניין ולכן כל אדם יכול לעשות כרצונו ולא חייב להשכיר את דירתו למי שהוא לא רוצה ולא משנה הסיבה. כיום יש תחומים במשפט הפרטי שבהם החוק מחייב לנהוג בשוויון במשא ומתן לא מכוח סעיף 12 אלא מכוח חובה קונקרטית שקבועה בחוק מסוים, לדוגמה: חוק שוויון במקומות עבודה, לא ניתן למנוע עבודה בגלל דת, מין, גיל, אסור לו לבצע אפליה, הוא צריך לנהוג בשוויון. בשנת 2000 נחקק **חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים** והחוק בעצם מכיל את עיקרון השוויון גם על בעלי עסקים פרטיים הפונים לציבור הרחב בהצעת מוצרים או שירותים. דוגמא: אדם מוצר מוצר חייב לנהוג בשוויון בעסקיו ואינו רשאי להפלות את מקבלי השירות. באיחוד האירופאי ניסחו את הקודקס האזרחי ויש בו חלק של חוק החוזים ובפרק של משא ומתן בחוזים, הוא מתחיל בחובת השוויון, כך שהחוק יוצא מתוך נקודת הנחה של שוויון, בעולם המערבי לצד חופש הקניין יש מחויבות בסיסית של שוויון בסקטור הפרטי, ובישראל אומנם לא חוקק באופן מפורש אך ישנה השפעה ונכון להיום בערכאות הנמוכות נוצרה מגמה שלפיה ישנם מצבים שבהם אי שוויון במשא ומתן במגזר הפרטי ייחשב להפרה של חובת תום הלב. המגמה כיום היא להחיל במשא ומתן פרטי חובת שוויון המהווה חלק מחובת תום הלב.

**חובת שוויון במכרז פרטי** בדרך כלל במגזר הציבורי כשמונהל משא ומתן כלשהו זה נעשה בד"כ במכרז ואז חלה חובת שוויון על פי כללי המכרז הציבורי, השאלה היא אם כחלק מחובת תום הלב חלה חובה לנהוג בשוויון כלפי המשתתפים במכרז פרטי? החובה לנהוג בשוויון כחלק מחובת תום הלב במכרז פרטי זוהי שאלה שהתעוררה בפסיקה. **פס"ד בית יולס** (הראשון שהופיע בפסיקה) < חב' בית יולס פרסמה מכרז פרטי להקמת בית אבות בחיפה ושלוש חברות נענו למכרז והציעו הצעות. שתי החברות הראשונות ענו על כל דרישות המכרז ואילו חברת רסקו השלישית לא הגישה ערבות בנקאית כפי שנדרש במכרז ולמרות זאת בית יולס החליטה שהיא מעדיפה למסור את העבודה לחברת רסקו מאחר והיא הייתה חברה קבלנית ציבורית וידועה בתנאי שהיא תזיל את ההצעה שלה ובשל כך התנהל משא ומתן בין בית יולס לרסקו שהזילה את ההצעה ונכרת חוזה. שתי החברות האחרות במכרז טענו שבית יולס הפרה את חובת השוויון במכרז ואת התנאים שבמכרז משתי סיבות: הראשונה שבית יולס קיבלה את ההצעה של רסקו למרות שלא עמדה בתנאי המכרז (ערבות) והשנייה שהיא ניהלה משא ומתן רק עם חב' רסקו ולא ניהלה משא ומתן מקביל עם שתי החברות האחרות כי שמתחייב מחובת השוויון. דעת הרוב ניתנה על ידי **השופט אלון** שאומר שלושה דברים עיקריים: **הראשון שחובת תום הלב במהלך המשא ומתן שבסעיף 12 אינה טומנת בתוכה את החובה לנהוג בשוויון במכרז פרטי**, דבר שני, **חובת שוויון במכרז פרטי הייתה סותרת את עיקרון היסוד של חופש החוזים וההתקשרות והדבר השלישי זה שכל עוד לא התנו הצדדים במפורש לנהוג בשוויון הם לא מצפים לקיומו ואין בהיעדרו שום פגם**, **לסיכום: דעת הרוב חובת השוויון החלה על גוף ציבורי העורך מכרז אינה חלה על מכרז פרטי ובנוסף איננה חלק מחובת תום הלב**. השופט ברק בדעת מיעוט אומר שלושה דברים: הראשון, החובה לנהוג בתום לב במכרז פרטי כוללת בתוכה את החובה לנהוג בשוויון, הדבר השני, ערכי היסוד של המשפט הציבורי חלים גם במשפט הפרטי שזה מנוגד לדברי השופט אלון והדבר השלישי הוא שעיקרון השוויון הוא ערך יסודי במשפט הציבורי ולכן צריך להחיל אותו גם במשפט הפרטי והמסקנה הסופית שלו שבעצם במכרז פרטי חלה חובה לנהוג בשוויון כלפי המשתתפים במכרז. **גבריאלה שלו**

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

אומרת שגם אם עיקרון השוויון הוא במעמד חוקתי היא אומרת שהוא לא עיקרון מוחלט, מול עיקרון השוויון ניצב עיקרון חופש החוזים שגם הוא חוקתי ובאיזון שבין עיקרון השוויון לחופש החוזים אנו צריכים להעדיף את חופש החוזים וזה מאחר כי אנחנו רוצים לתת משקל גדול יותר לרצון של הצדדים להתקשר.

**שינוי מגמה – חובת השוויון כחלק מחובת תום הלב במכרז הפרטי** אמרנו שבמהלך השנים נוצרו תחומים במשפט הפרטי שבהם החוק מחייב לנהוג בשוויון במשא ומתן פרטי. (חוק שיוויון הזדמנויות בעבודה, חוק איסור הפליה) חלה השפעה של העולם המערבי על המשפט הישראלי וחלה מחויבות בסיסית לשוויון בסקטור הפרטי ועכשיו נראה שבהמשך לאותה מגמה ניתן פסק דין בעליון המנוגד לפס"ד בית יולס ובעצם מטשטש את האבחנה בין מכרז ציבורי לפרטי בכל הנוגע לחובת השוויון. **פס"ד קל בנין נ' ערם רעננה (ע"א 4580/96) < הקמת לב הפארק חלה בעיה. חב' ערם רעננה פנתה במכרז ל-10 חברות קבלניות לשם ביצוע עבודות תשתית בעיר, חב' קל בנין הגישה הצעה ובין הצדדים התנהל מו"מ והגיעו להסכמות גם בנוגע למחיר. בסופו של דבר החליטה ערם רעננה שלא לכרות חוזה עם קל בנין מאחר וקיבלה הצעה זולה יותר מחברה שבכלל לא השתתפה במכרז, וקל בנין תבעה בגין חוסר תום לב. במקרה זה בית המשפט קובע שחברת ערם רעננה נהגה בחוסר תום לב מאחר והתקשרה בחוזה עם צד שלישי שלא השתתף במכרז וזאת למרות שהמו"מ עם קל בנין הסתכם בהצלחה ועמד לפני כריתת חוזה ומשמעות ההחלטה של ביהמ"ש על חברת ערם היא גוף פרטי ולא ציבורי היה לנהוג בשוויון כלפי המציעים ולהימנע מלקבל הצעה טובה יותר מחברה שלא השתתפה במכרז, מכאן שחובת השוויון היא חלק מחובת תום הלב.**

**תוצאות הפרת עיקרון תום הלב הפרת חובת תום הלב בעצם גוררת אחריה סנקציות, ברמה העקרונית מזכה בפיצויים לצד הנפגע שהמטרה שלהם היא השבת המצב לקדמותו ויחד עם זאת במהלך השנים הפסיקה הרחיבה את היקף הסעדים שניתן לקבל לפי סעיף 12 בעיקר במקרים בהם המשא ומתן היה בשלב מתקדם וחוסר תום לב של אחד הצדדים הוא זה שמנע בדקה התשעים את כריתת ההסכם. פיצויים שליליים באים להחזיר את המצב לקדמותו ופיצויים חיוביים באים להעמיד את הנפגע במצב שהיה אילו החוזה היה מקיים.**

עבודה 15% מהציון, חומרי לימוד שטרם נלמדו,  
מבחן 85% מהציון, שעתיים וחצי בחינה, חומר סגור, מקבלים סילבוס וחקיקה

20.07.2014

דיני חוזים

תוכן החוזה

מתייחסים לתוכן בשלושה מישורים :

1. **פרשנות** - באה לשרת את עיקרון חופש החוזים, באה לגלות מה היה הרצון הנכון והאמתי של הצדדים,
2. **השלמה** - באה לשרת את עיקרון חופש החוזים, הצדדים רצו בעסקה אבל נתקלו במצב שחסר משהו, ההשלמה באה לנסות להתכוונן עד כמה שאפשר לרצון המשוער של הצדדים על מנת להביא לקיום החוזה.
3. **התערבות בתוכן החוזה** - לא באה לשרת את עיקרון חופש החוזים, יש מצבים שבהם הדין מאפשר או למחוקק או לבית המשפט להתערב בתוכן של החוזה מכל מיני סיבות, שיקולים שהם מעבר לעיקרון חופש החוזים ונדרש איזון על ידי גורמים חיצוניים, לדוגמה מצב של קיפוח צד חלש על ידי צד חזק לחוזה (עובד מול מעביד, צרכן מול תאגיד, מצבים של כשלי שוק הפוגעים בכלכלה שמצריכות התערבות)

**בסיס הקורס אם יהיה זמן נדון ב :**

• הפרת חוזה

• תרופות

22.07.2014

דיני חוזים

חובת תום הלב המשא ומתן סעיף 12 לחוק החוזים

הסעיף כולל שני חלקים :

סעיף 12א - קובע את החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב

סעיף 12ב - קובע את הסנקציה כנגד מי שמפר את החובה של סעיף 12א

חובת תום הלב חלה במהלך המשא ומתן והכריתה, אחרי כריתת החוזה יש את סעיף 39 הקובע חובת תום לב בזמן ביצוע החוזה

סעיף 19 - ביטול חקי וקובע שם עילת הפגם נוגעת רק לחלק מהחוזה ניתן לבטל רק את אותו חלק.

אבל אם השופט מניח שכוונת הקונה הייתה שאם החלק הזה לא היה מתקיים אז לא היה ברצונו להתקשר בחוזה, אז ניתן לקונה שיקול דעת לגבי ביטול החוזה או חלקו.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

איך הפגמים של כריתת משא ומתן וחובת תום הלב עובדים ביחד? הפגמים של כריתת הינם מאוד ספציפיים, תום לב הוא מושג הרבה יותר רחב. יהיו הרבה מצבים שלא נחשבים לפגמים בכריתת אבל יהיו בסיס לעילת של חוסר תום לב.

בפגמים בכריתת התרופה היא ביטול והשבה והתרופה בתום לב הינה סנקציה. יש קשר זיקתי הדוק במיוחד בין סעיף 12 לסעיף 15, גם עושה זה חוסר תום לב, למה? כי סעיף 15 הטעייה קובע כי הטעייה יכולה להיות גם במחדל, וביהמ"ש קבע (ספקטור נ צרפתי) שבסעיף 12 אחת המשמעויות של תום הלב מתייחסת גם לחובת הגילוי, אז אם אני רוצה לתבוע מישהו על הטעייה בגלל שהסתיר ממני מידע וסעיף 15 מאפשר את זה אני אצטרך את סעיף 12 לבסס את טענת הטעייה.

מתרכזת בפסי"ד של גנץ נ' כץ בטענת עושה של השדכן, השאלה היא כזאת: אם יש לי לכאורה עילה של פגם בכריתת (עושה) ולא הצלחתי לבסס או להוכיח את כל יסודות העילה, האם אני יכול להוכיח חוסר של תום לב? באותו מקרה השופט קדמי השופט לא אישר (הייתה גם בעייה טכנית לא טענו לתום לב במחוזי אז לא ניתן לטעון בעליון), סיבה מהותית יותר הייתה כי על ידי כך אנחנו מיייתרים את כל היסודות של עילות הפגם אם ניתן לטעון בכל מקרה לחוסר תום לב. (דעת רוב), המרצה חושב כי זו דעה שגויה וכי קיימים רמזים בפסיקה מאוחרת יותר אשר נותנים לנו לחשוב שהפסיקה שגויה.

סיבה אחת - שזה לא מיייתר התוצאה היא שונה סנקציה מול סעד סיבה שנייה - בהרבה תחומים יש עילות ספציפיות ועילות כלליות, למשל בפק"ז יש עולות מסגרת ועולות פרטיקולאריות הטעייה שנוגעת לשווי, לא ניתן לבטל חוזה בגלל 14 המסתמך על 15 אבל זה יכול להיות חוסר תום לב בזמן משא ומתן.

יש מקרים שבהם הופרה חובת תום הלב וכתוצאה מכך התפוצץ המשא ומתן, למשל ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות, פרישה ממשא ומתן בשלב מתקדם מסיבות לא ענייניות, מכרז פרטי תוך הפרת שיוויון (התהפך בקל בניין)

יש מצב שבו הופרה חובת תום לב במשא ומתן ונכרת חוזה, (הטעייה, עושה, כפייה) **מהן התרופות על הפרת חובת תום הלב במשא ומתן?**

**סעיף 12** ב קובע צד שלא נהג בדרך מקובלת חייב לצד השני פיצויים ומפנה אותנו לשלושה סעיפים בחוק התרופות בסעיפים 10, 13, 14. (על חוזים כלליים) < יחולו בשינויים נדרשים על פי סעיף 12 ב לגבי פיצויים בגין הפרת חובת תום הלב.

**סעיף 14** – הקטנת הנזק,

**סעיף 13** – פיצויים על נזק לא ממוני (עוגמת נפש),

**סעיף 10** - הסעיף המרכזי בחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה העוסק בפיצויים, גם הוא מוחל באמצעות 12 על הפיצויים בגין הפרת חובת תום לב במהלך משא ומתן הוא לא קובע נוסחה לחישוב פיצויים, הוא קובע שני עקרונות חשובים שהפסיקה הוסיפה להם עיקרון שלישי:

**עיקרון ראשון** – פוסקים פיצויים רק על נזק שנגרם בגלל ההפרה, צריך להיות **קשר סיבתי עובדתי בין ההפרה לנזק**. חל גם על פיצויים במשא ומתן.

**עיקרון שני** - סעיף זה קובע **שהנזק צריך להיות תוצאה מסתברת של ההפרה**, צריך להיות נזק שאפשר היה לצפות שיקרה. דיני החוזים לא מפצים על כל נזק. נזק בלתי צפוי לחלוטין לא צריך לצפות. בדיני נזיקין אני לא מנהל משא ומתן עם הניזוק אבל כשאני מנהל משא ומתן עם מישהו, אם יש לו רגישויות מיוחדות מחובתו לעדכן את הצד השני על הרגישויות.

**עיקרון שלישי** - **הנפגע צריך להוכיח את שיעור הנזק**

**מצב א – לא נכרת חוזה**

תביעה לפיצויים צריכה להתבסס על עקרונות סעיף 10, זה מוביל אותנו בהכרח לתוצאה שבעיקרון הנפגע יקבל רק **פיצויי הסתמכות ולא קיום**

**מצב ב – נכרת חוזה**

27.07.2014

**דיני חוזים - תרופות לחובת תום לב במשא ומתן**

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

**במצב שבו לא נכרת חוזה:** ס' 12(ב) קובע שהתרופה היא פיצויים על הנזק שנגרם עקב המו"מ ומפנה אותה לשלושה סעיפים בחוק התרופות: 10, 13, 14.

ס' 12(ב) אומר חלק מהסעיפים שם שהם חלים בכלל על פיצויים של הפרת חוזה יחולו בשינויים המחוייבים גם על הפיצויים בהפרת חובת תום הלב במשא ומתן. ס' 14 עוסק בעיקרון הקטנת הנזק, ס' 13 עוסק בפיצויים על נזק לא ממוני כמו עוגמת נפש בגין הפרת חובת תום לב במו"מ. (לא פוסקים על עוגמת נפש כשהנפגע הוא תאגיד, לחברה בע"מ. וביהמ"ש לא פוסקים עוגמת נפש כשמדובר בחוזה מסחרי מובהק) **וס' 10** הסעיף המרכזי בחוק התרופות שעוסק בפיצויים סעיף זה גם הוא מוחל על הפיצויים על הפרת תום לב במו"מ וס' זה לא קובע נוסחה איך מחשבים פיצויים אלא 2 עקרונות חשובים ועוד עיקרון אחד שנקבע בפסיקה:



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

- א. פוסקים פיצויים רק על נזק שנגרם בגלל ההפרה. צריך להיות קשר עובדתי בין ההפרה לבין הנזק וזה חל גם על פיצויים במו"מ.
- ב. הנזק צריך להיות תוצאה מסתברת של ההפרה. זה צריך להיות נזק שאפשר היה לצפות שיקרה. שאדם נורמאלי שהיה חושב על הפרה כזו היה יודע שיקרה נזק. יש מקרים קיצוניים שנגרם נזק שאף אחד לא היה מעלה על דעתו.
- ג. נקבע בפסיקה: הנפגע צריך להוכיח את שיעור הנזק לא מספיק שאני מוכיח שהייתה הפרה וקש"ס וצפיות אני צריך להוכיח כמה הנזק באמצעות שמאות, קבלות.

**במצב שבו הופרה חובת תום הלב ולא נכרת חוזה:** נוהל מו"מ אחד מהם הפר את חובת תום הלב וההפרה הזו גרמה לפיצוץ המו"מ כלומר לא נכרת חוזה. הצד הנפגע מגיש תביעת פיצויים. תביעת הפיצויים צריכה להתבסס על עקרונות ס' 10 וזה מוביל אותנו בהכרח לתוצאה שבעיקרון הנפגע יקבל רק פיצויי הסתמכות ולא קיום. מה שמאפיין את הפסיקה הישנה זה שהיא פוסקת פיצויים שלילים או פיצויי הסתמכות ז"א פיצויים על השבת המצב לקדמותו לפני המו"מ עלויות שהושקעו לפני המו"מ. הוצאות שנגרמו עקב המו"מ. למה לא פיצויי קיום? בקל בניין השני יש בעיה עם להפעיל את העקרונות במצב שבו לא נכרת חוזה ולהגיע לפיצויי קיום. כמו כן יש מצבים שקשה לדעת אם הייתי מרוויח מהחוזה או כמה. אנחנו נמצאים במצב שבו קשה לבסס טענה על ההפסד שנגרם לי מהחוזה.

פסיקה מאוחרת יותר הולכת צעד אחד קדימה בפס"ד שיכון עובדים נ' זפניק חברת שיכון עובדים פרסמה **מכירת דירות** והחברה הייתה זקוקה לתזרים מזומנים ולכן יצאה במצב של מכירת דירות מוזלות ביום של המבצע וזפניק ואחרים הגיעו והחברה לא אפשרה להם להשלים את המכירה. ביהמ"ש החליט שהיה חוסר תום לב מצד שיכון עובדים כי הם לא אמרו שזה למס' דירות מוגבל ויצרו ציפייה שכולם יקבלו. **השופטת בן פורת** מחליטה על בסיס תום לב הם הגישו תביעה כי הם רצו את הדירות זה תרופה שנקראת "אכיפה" אם אתה הבטחת לתת לי נכס למשל ולא קיימת זאת אני יכול לבחור או לחייב אותך בצו של בית משפט להביא לי את זה או לתת לי פיצויים בערך הכלכלי של מה שהבטחת לי. "פיצויים" בס' 12 ב' התרופה היחידה היא **פיצויים**: הפרת תום לב זה רק פיצויים.

הטענה של זפניק היא שלא נכרת חוזה והופר אלא הפרת חובת תום לב במשא ומתן וכתוצאה מזה לא נכרת חוזה ואז התרופה היא "פיצויים" אך הם תבעו "אכיפה" הם תובעים את הדירות למרות שלא ברור לנו מה הבסיס המשפטי לדרישה כזו. **השופטת בן פורת** מחדשת חידוש נועז:

א. נכון שכתוב בס' 12 ב' פיצויים, הפיצויים בס' זה הם לא רשימה סגורה של תרופות. עיקרון תום הלב הוא עיקרון מאוד רחב הוא יכול לבוא לידי ביטוי במגוון גדול של מצבים ולא יכול להיות שנהיה מוגבלים בתרופה כזו ספציפית.

ב. השופטת לוקחת תרופה שלא קיימת במשפט הישראלי היא לוקחת אותה מהדין הגרמני הרי ס' 12 כולו מועתק מהמשפט הגרמני ולכן היא סוחבת גם את התרופה מהדין האזרחי והיא "אשם בהתקשרות" אם הופרה חובת תום לב במו"מ וכתוצאה מזה פוצץ המו"מ והפיצוץ היה בשלב סופי באופן שברור שאילו לא הופרה תום הלב היה נכרת החוזה במצב כזה נראה את החוזה כאילו הוא נכרת. אם החוזה כאילו נכרת ואחד הצדדים לא מקיים את התחייבותו אז זוהי הפרת חוזה ואז אפשר לקבל את כל התרופות. רואים את החוזה שבין שיכון עובדים לבין זפניק כאילו נכרת ואז אנחנו אוכפים עליהם את מסירת הדירות. כל זה באוביטר כי הערעור נדחה כיוון שהייתה עוד מערכת עובדתית: שיכון עובדים הגיעו לפשרה שהם ימכרו להם את הבתים במחיר טיפה יותר גבוה. בפס"ד היה הצעה וכתב אבל לא היה קיבול ובן פורת אמרה שאם הייתה הפרה של חובת תום הלב מתוך התרופה המיוחדת נראה כאילו הקיבול התבצע.

**בפס"ד קלמר נ' גיא** הייתה הצעה היה קיבול אבל לא היה כתב אך מכוח אשם בהתקשרות אפשר לראות את הכתב כאילו הוא התקיים. בקלמר הם קיבלו אכיפה.

לסיכום: אם הפרת חובת תום הלב היא בשלב מוקדם יחסית של המו"מ שקשה לנו לבסס קש"ס בין ההפרה לבין העובדה שהחוזה נכרת זה יהיה פיצויים שלילים.

ואם הפרת חובת תום הלב היא בשלב מתקדם אפשר לקבל פיצויים שלילים אבל אפשר דרך "אשם בהתקשרות" ואז רואים את החוזה כאילו נכרת והוא יוכל לקבל אכיפה או פיצויי קיום. בחוזה שבדיעבד ייתן לו הפסד הוא לא רוצה פיצויי קיום הוא רוצה בחזרה את ההוצאות שלו.

**פס"ד קל בניין הייתה** הפרה של חובת תום הלב שבאה לידי ביטוי בכך שהם העדיפו מישהו שלא השתתף בכלל במכרז וכך הפרו את השוויון. קל הבניין הראשון קבע שהייתה הפרה של תום הלב. בקל בניין השני ביהמ"ש המחוזי בהתאם להלכה קבע שזה מכרז פרטי והוא יכול לעשות זאת. העליון שינה את העמדה ואמר שיש הפרה של חובת תום הלב. חובה לפעול בכללים הוגנים אם אתה לא רוצה שיווין אתה יכול לכתוב בכללי המכרז שהוא לא מתחייב לקבל את ההצעה הגבוהה ביותר. וזאת מכוח חובת תום הלב ס' 12 ולכן כאשר ערם רעננה הפרה את חובת השוויון היא הפרה את חובת תום הלב וזה מה שנקבע בפס"ד הראשון. ואז השלב הבא זה פיצויים והעליון מחזיר זאת למחוזי כדי שיפסוק פיצויים. ביהמ"ש המחוזי אומר לחברת קל בניין תוכיחו את הנזק, קל בניין מביאה ראיות לגבי כמה היא הייתה יכולה להרוויח מהפרויקט אילו הפרויקט היה מתבצע העליון אומר להם אנחנו מדברים על הפרת תום לב במו"מ ולכן מדובר בפיצויי הסתמכות ולא קיום. הוא אמר **שההלכה היא שעל הפרת תום לב במו"מ ניתן פיצויי הסתמכות שזה יוצא כמה עשרות שקלים**. הם ערערו לעליון והשופט ברק טוען נסתכל על 12 ב' כתוב פיצויים ולא פיצויי הסתמכות או קיום אלא רק פיצוי. יש מקרים בהם זה יהיה פיצויי הסתמכות כאשר אי אפשר לבסס את הקשר אבל במצב כזה שיש וודאות שיש קש"ס אפשר לקבל פיצויי קיום. **השופט ברק** היה יכול להגיד אשם בהתקשרות נראה כאילו החוזה נכרת. ברק רוצה להראות לנו שהדרך



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

המרכזית היא ללכת לפי 12 ב' כי זה מה שרשום בחוק. במצבים שבהם התרופה של פיצויים היא לא תרופה מתאימה ברק כן ילך לאשם בהתקשרות כי הנאשם רוצה את מה שהובטח לו ולא את הכסף פיצוי. במקרים שבהם לנפגע יש אינטרס מיוחד באכיפה של החוזה אפשר ללכת לאשם בהתקשרות.

**פס"ד עלריג נכסים נ' ברנדר** מדובר על 2 חברות לחברה א' יש חלקת קרקע ברמת גן ליד החלקה הזו יש שלוש חלקות קטנות בבעלות עריית רמת גן. החלקות הם קטנות מידי כדי שיהיה אפשר לנצל אותם באופן יעיל העירייה מעבירה תכנית בוועדה לתכנון ובניה שמאחדת את החלקות עם החלקה של חברה א' ובמקביל פונה העירייה לחברה א' ומציעה לה למכור את שלוש החלקות. שלוש החלקות ביחד שוות לשליש מהחלקה של חברה א' הם שוות רבע מתוך המגרש המאוחד. השווי של המגרש הוא 8 מיליון דולר. חברה א' מעוניינת בעסקה ולצורך מימון הרכישה היא פונה לחברה ב' ומציעה שהם יממנו את הרכישה של חלקות העירייה אנחנו נעמוד בחזית אבל אתם תממנו את הרכישה ואנחנו מבטיחים לכם שאתם תהיו שותפים אתנו ברבע מתוך החלקה. **הם לא עשו חוזה בכתב**. רק בע"פ בלחיצת יד. בזמן החתימה עם העירייה היה צריך לשלם 800 אלף דולר וחברה ב' שילמה את יתר הכסף חברה א' צריכה לשלם דרך ב' כששר הפנים יאשר את העסקה. מתנהלים מגעים בין חברה א' לב' ברגע ששר הפנים מאשר את העסקה הולכת חברה א' שהיא פורמלית הבעלים של כל החלקה ומוכרת את כל החלקה בשלמותה לג' תמורת 12 מיליון דולר. חברה א' מודיעים לחברה ב' שהם יחזירו להם את ההלוואה. חברה ב' טוענת שהיא שותפה ברווח חברה א' טוענת שאין חוזה בכתב. **ביהמ"ש טען בחוסר תום לב מתגבר והוא משתמש באשם בהתקשרות**. ביהמ"ש העליון טוען שכאן מדובר על חברות שמנהלות ע"י אנשי עסקים מנוסים והם היו צריכים לדעת שעסקה בע"פ במקרקעין לא נחשבת ולכן אין חוזה. ולכן ניתן פיצויים מכוח 12 ב' אבל מכיוון שהפרת חובת תום הלב בשלב כ"כ מתפתח ניתן פיצויים לפי קל בניין ז"א פיצויי קיום. למה ביהמ"ש טורח לכתוב פס"ד כדי להגיע לאותה תוצאה? הוא רוצה לסמן לנו ולהגיד שדרך המלך היא פיצויים לפי ס' 12 ב'.

### במצב שבו נכרת חוזה:

נכרת חוזה והייתה הפרה של חובת תום לב במשא ומתן:

**אפשרות אחת שהנפגע רוצה לבטל את החוזה הוא לא רוצה חוזה שנכרת תחת עושה או כפייה**. אם הפרת חובת תום הלב מבססת את אחת מעילות הפגם (טעות הטעייה כפייה עושה) אז הנפגע יכול לבטל את החוזה מכוח ס' 14,18 וכו' **ואז הוא יקבל השבה**. אם יש לו נזקים נוספים כמו הוצאות הפסדים את זה הוא יכול לקבל מכוח 12 ב' ואז השילוב של הביטול והשבה + פיצויי הסתמכות נותנים לו את כל מה שהוא צריך.

**אפשרות שנייה** אם הנפגע רוצה לבטל את החוזה אבל אין לו עילת פגם. במקרה זה הוא יכול לקבל תרופות רק מס' 12 ב' **ונשאלת השאלה האם אפשר לקבל ביטול מ 12 ב' לפי ההלכה של ביהמ"ש העליון לא ולפי הספרות לא**. ביהמ"ש אף פעם לא הכריע בנושא זה. יש לפחות פס"ד מחוזי אחד שקבע שאפשר לבטל חוזה מכוח ס' 12 ב' ומבסס זאת על האמירה של **השופט בן פורת שרשימת הפיצויים היא לא רשימה סגורה**.

**אפשרות שלישית** מה יקרה במצב שבו הופרה חובת תום לב במו"מ נכרת חוזה, הנפגע לא רוצה לבטל את החוזה אלא רוצה אותו! למשל אדם שמכר תחנת דלק והסתיר מהקונה שהוא קיבל הודעה מהעירייה שהכביש הראשי שלידו תחנת הדלק מסיטים את הנתב שלו. הוא רק הציג לפניו את הרווחים של תחנת הדלק שלו. הקונה רוצה את תחנת הדלק והוא רוצה פיצויים על ההפרש. אם הוא מעוניין בחוזה אבל רוצה פיצוי על הנזק שנגרם לו בגלל הפרת תום הלב. יש שורה של פסקי דין המאפשרים זאת בכך שנותנים פיצויים שלא מכנים אותם בשם שמעמידים אותו במצב כאילו לא הייתה הטעייה שהם בעצם פיצויי קיום שמעמידים אותו במצב אילו החוזה היה מקיים כהלכה, כראוי.

### פס"ד אלרומלי

כשנדבר על פרשנות החוזה, החוזה לא כולל רק דברים הנמצאים בו במפורש אלא גם התחייבויות משתמעות לפעמים ההתחייבות המשמעת מתבססת על דברים שהוצגו במו"מ.

### תוכן החוזה:

**1. פרשנות:** מה אומר החוזה? לדוגמא אם אני אומר למישהו תן לי בבקשה את הכדור יש הבדל אם אני אומר את זה לאחות בבי"ח או למאמן כדורגל או למדריך ירי במטות. יכול ליצור סכסוך בין הצדדים ביחס להשאלה מה התוכן עליו הם הסכימו.

הסי' העיקרי שעוסק בפרשנות חוקים היא ס' 25 לחוק. פרשנות צריך לעשות לא רק בדיני חוזים אלא בכל המקצועות. פרשנות משפטית זה לא רק בחוזים כל טקסט משפטי טעון פרשנות. ב-20-30 שנים האחרונות הגישה המקובלת בישראל היא שפרשנות משפטית היא **"פרשנות תכליתית"**:

משמעות א'- פרשנות לפי **תכלית סובייקטיבית**: פרשנות שבה הפרשן שואל את עצמו מה התכוון מי שחיבר את הטקסט? גם אם הטקסט כתוב בצורה לא ברורה, **המטרה העיקרית היא להגיע לחקר הרצונות העיקרי של מחבר הטקסט**

משמעות ב'- פרשנות לפי **תכלית אובייקטיבית**: מניחה שבשיטת המשפט שלנו יש כמה עקרונות יסוד תום לב סבירות הגינות שוויון שצריך לפרש את הטקסט לאורם. לדוגמא:

29.07.2014

**תוכן החוזה**

**פרשנות חוזים**

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

השופט ברק מביא טקסט משפטי בצורה של צוואה (סובייקטיבי) וחוקה (אובייקטיבי),  
**החוזה** - מטרתו להגשים את רצון הצדדים אבל בניגוד לצוואה זה לא רצון של צד אחד אלא משותף לשני הצדדים. תכלית סובייקטיבית משותפת, הקיבול צריך לחפוף את ההצעה, גמירת הדעת של הניצע צריכה לחפוף לכוונתו של המציע. יכולים להיווצר מצבים שאי אפשר לדעת מה התכלית הסובייקטיבית, כל צד טוען טענה שתומכת בעמדתו הנוכחית מאחר ועכשיו יש סכסוך והשאלה מה הוא מתכוון עכשיו לא מעניינת, מה שמעניין מה הייתה הכוונה המקורית. **כאשר ביהמ"ש לא יודע איזו פרשנות משקפת את רצון הצדדים הוא יאלץ ללכת לכוונות אובייקטיביות.**

ישנם מקרים בהם אין תכלית סובייקטיבית משותפת, לדוגמה בחוזים אחידים, כאשר פתחנו חשבון וחתמנו על חוזה יש חלקים בהם שיש תכלית סובייקטיבית. רוב תנאי החוזה מחייבים למרות שהלקוח לא קרא, אין לגביהם תכלית סובייקטיבית.

**יש עדיפות מוחלטת בפרשנות חוזה לתכלית סובייקטיבית**, ביהמ"ש יפרש חוזה בתכלית אובייקטיבית כאשר אין לו ברירה.

**סעיף 25 – עוסק בפרשנות חוזים**

25. (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

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

(1) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

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

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

(תיקון מס' 2)  
תשע"א-2011

(תיקון מס' 1)  
תשמ"א-1981

### 25 א – תכלית סובייקטיבית

**חלק א** - עוסק בתכלית סובייקטיבית משותפת לצדדים, חומר הגלם לביורר אומד דעת הצדדים הוא החוזה והנסיבות, מה שהם התכוונו הם כתבו, ברוב המקרים זה ברור.

**חלק ב** - החוזה הוא המכשיר הראשון במעלה לביורר כוונת הצדדים. הדבר השני הוא הנסיבות, דברים מחוץ לחוזה, דברים חיצוניים לחוזה, ניתן לחלקן לנסיבות רקע לפני הכריתה ונסיבות לאחר הכריתה. נסיבות לפני הכריתה יכולות להיות ספציפיות של הצדדים, דברים שנאמרו או לא נאמרו בזמן המשא ומתן, לפעמים יש נסיבות רקע כלליות יותר היכולות להעיד כל כוונת הצדדים **בפס"ד אפרופים** נסיבת הרקע המאוד חשובה היא עידוד הבנייה עקב מחסור בדירות בגלל עלייה גדולה לארץ, חוזים המהווים תמריץ וסנקציה. משבר כלכלי, פיחות, מיתון, מלחמה. כל העולם הוא נסיבה מחוץ לחוזה, מיומנות הפרשן להפריד בין הרלוונטיות ללא רלוונטיות. נסיבות לאחר הכריתה בעיקרון זה התנהגות הצדדים במהלך קיום החוזה, כשהצדדים מבצעים ומקיימים את החוזה זה על פי הבנתם את הכוונה בד"כ כוונה שלהם. הסקת מסקנות ממבנה החוזה יכולה ללמד על הפרשנות, ביטוי מסוים בסעיף מסוים נתון לוויכוח, אם הוא נמצא בסעיף אחר ושם הוא ברור אזי ניתן להגיד שזו פרשנותו.

**חלק ג** – מה יותר חשוב, החוזה או הנסיבות ?

**25 ב, 11, ג, ד – תכלית אובייקטיבית**

**אין סדר חשיבות לתתי סעיפים**

**תכלית אובייקטיבית שנקבעו בפסיקה שוות ערך לתכלית אובייקטיבית שנקבעו בחוק**

**חלק א – 25 ב** - יש לנו חוזה ובו חוזה יש סעיף לא ברור, צד אחד פרשנות א, צד שני פרשנות ב. ראובן ושמעון כרתו חוזה לסוליות, אחד אמר נעליים והשני אמר סם, על פי האובייקטיבי מדובר בנעלים ואם מתברר ששניהם סוחרים סמים והמחיר מחיר סמים, מה אז ? אז נעצרנו בסעיף 25 א' מאחר והפרשות היא סובייקטיבית. נלך לסעיף 25 ב' כאשר מתברר ששניהם גם סוחרים נעלים וגם סוחרים נעלים ומתברר שמחיר השוק של שני סוגי הסוליות הוא אותו דבר. אז מותר לשופט לגשת לסעיף 25 ב ולומר שחוזה מקיים עדיף על ביטול החוזה. לא כל תכלית אובייקטיבית מתאימה לכל מצב, הפרשן צריך לבחור את התכלית הרלוונטית בדרך כלל שתי הפרשנויות מתאימות לקיום החוזה.

**חלק ג- 25 ג** – כנ"ל סעיף 25 ב – אם הצדדים השתמשו בביטוי מסוים עליו יש מחלוקת על פרשנותו אבל אנחנו יודעים שיש לו פרשנות מקובלת בחוזים מאותו סוג, במשמעות ידועה, ועכשיו צד אחד טוען ל- X והשני טוען ל- Y נבחר ב- X. סיטונאי מוכר לקמעונאי באשראי, בחוזה כתוב שוטף + 30, א' אומר שוטף + 30 מיום חתימת החוזה, ב אומר מה פתאום אומר שוטף + 30, 30 יום מסוף החודש בו נחתם החוזה. הנוהג בשוק הוא של צד ב'.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

התקשרויות קודמות בין הצדדים יכולות להיות רלוונטיות לעמוד את עומד דעתם של הצדדים, הבנת כוונה חוזה ונסיבות, אם יתברר שכוונתם א למרותה היא מנוגדת למקובל יוחלט על א, אם לא אז נלך ל- 25 ג'.  
אם הפרשן מצליח או חושב שהוא מצליח לברר את הסובייקטיבית לפי חוזה ונסיבות אין צורך לעבור לתכליות אובייקטיביות, אך למרות זאת לפעמים בפס"ד אם התוצאה של הסובייקטיבית היא אותה תוצאה שהיינו מגיעים אליה באמצעות האובייקטיביות אז בית המשפט לא יעצור בסובייקטיבית אלא ימשיך לאובייקטיבית כדי לחזק את החלטתו. עדיף הפירוש המקיים על הפירוש הלא מקיים.

**חלק ד – 25 ד – כנ"ל** - מפנה לסעיפים מסוימים בחוק הפרשנות ולחוק הראיות ואומר שהם יחולו בשינויים מחויבים על פרשנות החוזים. חוק הפרשנות הוא מילון, חוק העוסק בפרשנות, מגדיר מונחים, אבל עוסק בפרשנות של חוקים, מגדיר את המונח אדם, יום, חודש, זו הפרשנות אלא אם החוק הספציפי מחייב פרשנות שונה.

סעיפים מסוימים שמפנה אליהם 25ד, יחולו גם על פרשנות של ביטויים אם הם מופיעים בחוזה.

03.08.2014

### תוכן החוזה

**סעיף 25א** עוסק בפרשנות אומד דעתם של הצדדים – תכלית סובייקטיבית

**סעיף 25 ב, ג, ד**, - תכליות אובייקטיביות, ישנם גם תכליות שנפסקו בפסיקה. פרשנות המביאה לתוצאה הגיונית גוברת על תכלית המובילה לתוצאה שאינה הגיונית.

בחוזים מסחריים – תכלית / פרשנות שתגשים את ההיגיון הכלכלי של העסקה  
**יש שתי תכליות אובייקטיביות בעלות מעמד מיוחד:**

• **תכלית אחת היא זו האומרת שפרשנות המתיישבת עם עיקרון תום הלב** עדיפה על פרשנות שאינה מתיישבת עם עיקרון תום הלב. משתמשים בה הרבה מאוד ומקובל לומר שכל התכליות האובייקטיביות עומדות באותו מדרג אך זאת ראשונה בין שווים. עיקרון תום לב הוא עיקרון על ומרכזי, בסיסי מאוד בשיטת המשפט שלנו.

• **סעיף 25 ב1** – תיקון משנת 2011 – היה קיים בפסיקה לפני שתיקנו את החוק, הוכנס לחוק בגלל המעמד המיוחד של התכלית האובייקטיבית, אומר לנו שחוזה הניתן לפירושים שונים והייתה לאחד הצדדים עדיפות בניסוח החוזה, (דוגמא קלאסית – חוזה אחיד) אם מתעורר סכסוך הכלל הפרשני אומר שפרשנות נגד המנסח עדיפה על פני הפרשנות לטובתו. יש פה שיקול מהמישור של ניתוח כלכלי, שיקול של יעילות, הצד שמנסח את החוזה יכול לנסח אותו באופן שיהיה ברור / עמום, אנחנו כחברה מעדיפים שינסח אותו ברור, רוצים לתמרץ את הצד המנסח, שידע שכל פעם שהחוזה עמום יהיה לרעתו יש לו תמריץ למנוע התקלה מראש, המונע היעיל של הנזק. יש פה גם שיקול של צדק, הוא ניסח את החוזה הוא עשה את זה רע שיישא במחיר של זה. שיקול נוסף של צדק, יודעים שמי שניסח את החוזה עשה את זה לטובת עצמו, במקום שיש אי בהירות נטה לצד השני לשמירה על איזון של שוויון כמה שאפשר. בתיקון שנעשה ב- 2011 הכניסו את הכלל לתוך החוק. סעיף 25 ב1 הוא סוג של הגנת הצרכן/הלקוח.

**תכלית סובייקטיבית** – חומר הגלם שממנו יכול השופט לחשב למה התכוונת הצדדים זה החוזה והנסיבות. המשמעות הטקסטואלית וגם דברים נוספים, המבנה, העריכה, השוואה לחלקים אחרים בחוזה והנסיבות (כל מה שמחוץ לחוזה, לפני במהלך ואחרי הכריתה), התנהגות והתנהלות כריתת החוזה. השאלה הגדולה היא איך עובדים עם החוזה והנסיבות, איך צריך בית המשפט לעבוד עם חומרי הגלם?  
מהם הקווים המנחים לשופט/פרשן?

עד פס"ד אפרופים שיטת העבודה הייתה שיטת שני השלבים.

**פרשנות דו שלבית** בסעיף 25 א - **השופט בשלב ראשון** מסתכל אך ורק על החוזה, אם הוא חושב שמתוך התבוננות בחוזה (לשון, מבנה...) לבדו הוא יודע וזה מספיק ברור כדי לקבוע מה הייתה כוונת הצדדים, הכרעה בין פרשנות א' ל- ב' בזה נגמר העניין, הוא לא ילך לנסיבות, אסור לו ללכת לנסיבות הוא צריך להסתפק בחוזה. נשאב מהדין האנגלי, ואחר כך הוא בא לידי ביטוי גם בחוק החוזים. בנוסח הקודם לפני שתוקן סעיף 25 הנוסח העיד על כוונה לפרשנות דו שלבית. השאלה לא נוגעת לדין המהותי אלא לדיני הראיות, הוויכוח הוא איך מבררים את אומד דעתם של הצדדים. בדו שלבית הראייה היחידה היא החוזה, רק אם הוא לא עוזר ניתן ללכת לראיות האחרות שהינן הנסיבות.

לעומת זאת בפרשנות חד שלבית - השופט יסתכל גם על החוזה וגם על הנסיבות ויסיק את המסקנות שלו מתוך מכלול החומר.

### פס"ד אפרופים.

**השאלה המשפטית** : האם ניתן לפרש לפי תכליות חיזוניות לחוזה כאשר החוזה ברור?

**המקרה** - מדינת ישראל רוצה לעודד בניית דירות לעולים אז מכינה חוזה אחיד מול המון קבלנים שהיא תקנה מהם דירות ותמכור לעולים אם יקנו אותן. יש שני סוגי חוזים- חוזה לבנייה בפריפריה וחוזה לבנייה במקומות מבוקשים.

יש שני מקרים בהם יש סנקציה על הקבלן בהפחתת מחיר הדירה :

1. איחור בהגשת בקשת הקבלן למימוש התחייבויות המדינה לרכוש הדירות.
  2. איחור בהשלמת ביצוע הבנייה. אפרופים לא בנתה בזמן והמדינה ביקשה לנקוט בסנקציה.
- אפרופים תבעה בבהמ"ש המחוזי בטענה שהסעיף שעוסק בסנקציה חל רק על המקרה של אי הגשת הקבלן בקשה ולא על איחור בבנייה. המדינה טענה שיש למלא את תכלית החוזה שהיא לזרז את הקבלנים ולא את תוכנו. בהמ"ש המחוזי קיבל את טענת אפרופים והמדינה ערערה.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

**השופט מצא (מיעוט)** - כאשר ניתן לפרש לשני כיוונים חוזה, אפשר לפרש ע"פ תכלית. במקרה זה החוזה ברור וניתן לפירושו רק בצורה אחת לכן חייבים לפרש אותו כך ולכן העתירה נדחת.

**השופט לוין (רוב)** - בפירוש חוזה, בהמ"ש צריך להסתכל על מעבר למונח המילולי הצר של המילים כאשר הסתכלות על מכלול הנסיבות ותכלית כריתתו מצביעות על כוונה אחרת מהפירוש המילולי. במקרה דנן, ברור שהכוונה הייתה להטיל סנקציות במקרה זה, כמו שבמקרה הקל יותר הוטלו סנקציות. ההטבות לקבלנים יותר משמעותיות בפריפריה מאשר במרכז ומכך שחייב להיות פיקוח משמעותי לא פחות ואף יותר לא הגיוני לקבוע סנקציה על איחור בהשלמת בנייה בסוג הראשון, ושום סנקציה במקרה השני. הפירוש שמציעה המדינה מתקבל והעתירה מתקבלת.

**השופט ברק (רוב)** - השיטה עד היום לפרשנות חוזה הייתה כך: שני שלבים נפרדים ומנותקים: א. בדיקת לשון החוזה ובדיקת דעת הצדדים כפי שעולה מתוכו. ב. בדיקת נסיבות חיצוניות - תכלית החוזה.

**ברק אומר:** תנו משקל מרכזי לאומד הדעת של הצדדים אבל אל תתעלמו מהנסיבות מאחר ויש מקרים בהן הנסיבות משכנעות אותנו שהפרשנות היא דווקא שונה מהרגילה והשגרתית, הדוגמא של הסוס והמכונה (הצדדים קוראים למכונה סוס, לאבנים יהלומים). יש למערכת המשפט לוגיקה פנימית, התאמה, היא לא אוסף כללי של חוקים, בואו נשווה סוגיות אחרות בדיני חוזים ואני אראה לכם שבסוגיות אחרות המחוקק עובד באופן חד שלבי: סעיף 16 לחוק החוזים עוסק בטעות סופר. יוצא מתוך הנחה שהשופט יבדוק את הנסיבות ולא יסתכל רק על החוזה. מניח שבדקים חוזה על פי חד שלבי. ברק אומר שצריכים שתהיה הרמוניה בין הכללים של דיני החוזים.

פסק הדין עורר מהומה בקרב הקהילה משפטית, הטענה הלא מוצדקת של עורכי הדין הייתה **שההלכה שנובעת מפסי"ד אפרופים שביט המשפט יכול לפרש את החוזה כרצונו**, ברק מדגיש את הדברים הבאים:

1. נכון מותר לשופט לראות את הטקסט ואת הנסיבות אבל הוא צריך לתת **משקל מרכזי למה שכתוב בחוזה**.
2. גם באותם מקרים חריגים בהם השופט השתכנע מתוך הנסיבות שכוונת הצדדים הייתה שונה ממה שכתוב בחוזה הוא יוכל לפרש על פי הנסיבות **רק אם הלשון של החוזה תומכת במעט או מתיישבת בדרך כלשהי עם הכוונה העולה מהנסיבות**. אם אין רמז, השופט לא יוכל פירוש לפי הכוונה העולה מהנסיבות (שני מקרים המאשרים התעלמות - טעות סופר או מקרים בהם אם לא נפרש לפי הנסיבות התוצאה תהיה כל כך אבסורדית שאף אדם הגיוני לא יוכל לחשוב שזו הייתה כוונת הצדדים)

הבעיה היא ביישום ההלכה בפסי"ד עצמו.

מיד אחרי פסי"ד אפרופים, חברת אפרופים ביקשה דיון נוסף, ברוב של 2 נגד 1, אולי זה רוב מקרי, ייתכן ורוב שופטי העליון מבקשים דיון נוסף והשופט שטרסבורג-כהן לא אישרה דיון נוסף, ואז ביהמ"ש העליון הבין שזו הייתה טעות לסרב ושה לא יעבור בשקט, אז חיכו להזדמנות הבאה, פסי"ד שעוסק בפרשנות, חוזה שמדינה מנסחת, פסי"ד ארגון מגדלי הירקות ושוב בעליון המדינה זוכה, כמו בפסי"ד אפרופים ויש בקשה לדיון נוסף וביהמ"ש העליון אישור דיון נוסף של 9 שופטים, כשביהמ"ש העליון קבע שהדיון הנוסף יתקיים רק בשאלה אחת, האם מה שנקבע בדעת רוב באפרופים זו ההלכה או שרוב השופטים בעליון חושבים שזו טעות, במגדלי הירקות היה ברור שיש אי בהירות בטקסט ויש ללכת לנסיבות, ביהמ"ש העליון בחוכמה מנצל את ההזדמנות להשקיט את הרוחות. כל השופטים קובעים פרשנות חד שלבית. (השופט מצא היה בגמלאות).

חלק מחברי הכנסת לא אהבו את זה, הם ראו את פסי"ד אפרופים כמקביל לפסי"ד בנק המזרחי, פסי"ד מזרחי קבע שביהמ"ש העליון יכול לבטל חוק של הכנסת, חברי הכנסת יצאו מגדרם, מה השופט ברק מתערב לנו בעבודה? בית המשפט העליון מעז לומר שיש לו סמכות לביטול חוק ועכשיו ביהמ"ש העליון עבר מהסקטור הציבורי לסקטור הפרטי והוא מתערב. כתוצאה מכך חבר הכנסת יריב לוי החליט שאם בית המשפט העליון לא מתקן את עצמו לבד, אז הכנסת תתקן והוא הציע הצעת חוק שבעצם מחזירה את ההלכה של פרשנות חוזים לפרשנות דו שלבית, ניסה הצעת חוק שתחליף את 25 א ותבהיר באופן שלא משתמע לשתי פנים שהפרשנות היא פרשנות דו שלבית. באותו זמן שהגיש הצעת חוק פרטית, מונח על שולחן הכנסת הצעת חוק דיני ממונות המכיל את חוק החוזים שם גם מוצע לתקן את סעיף 25 א' על מנת להגן בתוכו את ההלכה מפסי"ד אפרופים. ההצעה היא של משרד המשפטים מגיעה לוועדת חוקה חוק ומשפט, לישיבה של ועדת הכנסת. שדנה בהצעת החוק הפרטית, יו"ר הוועדה, נציגת משרד המשפטים התמוכת בהלכת אפרופים וח"כ יריב לוי. הגיעו לפשרה, יש סתירה, לא יכול להיות סעיף חוק שמשלב את שניהם. התחלת הסעיף אומרת חד שלבי והשני דו שלבי. אחרי תיקון החוק אומר ביהמ"ש העליון ראינו מה נוסח, לא ניתן להבין כלום ולכן אנחנו נשארים עם הלכת אפרופים (פסי"ד בלי"ל)

**אוביטר מרצה** – ח"כ יריב לוי לא מבין בפרשנות חוזים, לא ניתן לפרש חוזים בדו שלבי, לא ניתן להבין טקסט אם לא מסתכלים על ההקשר, אין אף מדינה מהנחשבות הדוגלת בפרשנות דו שלבית, זה בלתי אפשרי, הרצון לחזור לדו שלבי הוא מאוד בעייתי, זו לא הדרך לרסן את ביהמ"ש העליון, זה לא תלוי בחוק אלא במי שיושב בדין.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

**אופוזיציה להלכת אפרופים** - מי שלא אהב את הילכת אפרופים זה הסקטור הפרטי של עורכי הדין המסחריים והם גרמו להקמת אופוזיציה להלכה בתוך בית המשפט העליון, אחד המובילים הגיע להיות שופט בבימ"ש העליון, השופט דנציגר יורם. הוא הביא אתו את הרוח של ההתנגדות ובשורה של פסי"ד הוא הביע אי נחת מההלכה. (קרוב ל- 20) מקריאת פסקי הדין לא מבינים מהי אי הנחת שלו. אחד מפסקי הדין הוא של **פרשת אמנון לוי נ' נורקייז**

לאחר כ- 12 פסקי דין, **המשנה לנשיאה השופט ריבלין** נשבר לו והוא אומר – אני מסכים עם השופט דנציגר דין הערעור להידחות, בכך חשבתי לסיים, אלא שחברי השופט דנציגר, שב ופורש בפסק דינו בנוגע לעמדתו בפרשנות חוזים והשופט גובראן שב ומפנה להלכה שהתקבלה בהרכב של תשעה שופטים בפסי"ד מגדלי הירקות. יצוין כי השופט דנציגר מביע דעותיו בפסקי קודמים והייתה תגובה של שופטים אחרים.

### טבלה מס' 1 - סעיפי החוזה

התמריץ	אזור פיתוח ב'	אזור פיתוח א'
סנקציה בגין איחור בהצגת הדרשה	התחייבות רכישה על 100% מהדירות	התחייבות רכישה על 50% מהדירות
סנקציה על אחור בביצוע הבניה	סעיף 6(ח)(2) הפחתה של 2% מהמחיר שנקבע לעיל לכל חודש איחור בהצגת דרישה (מימוש התחייבות הרכישה)	סעיף 6(ז) הפחתה של 2% לכל חודש איחור בביצוע הבניה

### טבלה מס' 2 - פרשנות מילולית

סנקציה בגין איחור בהצגת הדרשה	אזור פיתוח ב'	אזור פיתוח א'
סנקציה על איחור בביצוע הבניה	סעיף 6(ח)(3) הפחתה של 5% לכל חודש איחור בהצגת הדרשה	סעיף 6(ח)(2) הפחתה של 2% מהמחיר שנקבע לעיל לכל חודש איחור בהצגת דרישה
	<b>אין</b>	סעיף 6(ז) הפחתה של 2% לכל חודש איחור בביצוע הבניה

לכאורה ס' 6(ח)(3) היה צריך לתת סנקציה על איחור בביצוע הבניה לאזור פיתוח ב'. אלא שמסתבר והוא נותן סנקציה על איחור בהצגת הדרשה לאזור פיתוח ב', כך שס' 6(ח)(2) שחשבנו בהתחלה שחל על שני האזורים, חל רק על אזור פיתוח א'.

נוצר מצב בלתי מתקבל על הדעת:

א. המדינה החפצה בפיתוח מהיר של אזור פיתוח ב', לא שמה סנקציה על איחור בביצוע הבניה.  
 ב. מאחר ומועד הצגת הדרשה מותנה בשלב בביצוע הבניה, באין סנקציה על איחור בביצוע הבניה, לא רק שלקבלן אין תמריץ לסיים לבנות, אין לו גם תמריץ למכור, מאחר והוא יכול להמשיך לחפש קונים בשוק החופשי ללא הגבלה, ועדיין שמור לו הבטחת המדינה עד שיגיע לשלב הבניה בו היא יכולה לממש את ההתחייבות.

כך יוצא כי במתן פרשנות מילולית, יוצא החוזה חסר משמעות פנימית.

הדרך היחידה "להכניס הגיון" בחוזה הוא לשנות ולעוות מפורשות את ס' 6(ח)(3) כך שתתקבל טבלה מס' 3. גישה זו של "שינוי כפוי ועיוות מפורש" לצורך השגת הגיון בחוזה מכונה "הפרשנות התכליתית".

### טבלה מס' 3 - פרשנות תכליתית

סנקציה בגין איחור בהצגת הדרשה	אזור פיתוח ב'	אזור פיתוח א'
סנקציה על אחור בביצוע הבניה	סעיף 6(ח)(3) הפחתה של 5% לכל חודש אחור בהצגת הדרשה	סעיף 6(ז) הפחתה של 2% לכל חודש איחור בביצוע הבניה
	סעיף 6(ח)(2) הפחתה של 2% מהמחיר שנקבע לעיל לכל חודש איחור בהצגת דרישה	

## שתי מהפכות בפסי"ד אפרופים - קומה ראשונה בפירוש חוזה

הראשונה - היפוך גישת שני השלבים (ראה השיעור הקודם) והעברת הדגש מהיצירה אל היוצר.



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

השנייה - מתן עדיפות לפרשנות התכליתית על פני הפרשנות המילולית.

פסק הדין ניתן ברוב של ברק ולוין נגד מצא לטובת גישת הפרשנות התכליתית.

### "הדירה" השלישית בקומה הראשונה של הפרשנות - פרשנות לאור ערכיו של המפרש (דהקונסטרוקציה)

הטענה היא כי כל פרשנות היא בהכרח בעצמה סוג של יצירה. אין מובנים אובייקטיביים לטקסטים

[מביא כדוגמה את דנ"פ 2316/95 פס"ד גנימאת, שבו, לכאורה לפי הפרשנות המילולית – אין לשנות פירושו של חוק ישן לפי חוק יסוד חדש, כי זאת אסר עלינו המחוקק בסי' שמירת הדינים. עם זאת, לפי הגישה התכליתית, שכוללת כעת גם את חה"י (ששינה את צורת ראייתו של הפרשן את החוק הישן) – אפשר גם אפשר. דעת הרוב גם כאן היתה לצד הגישה התכליתית]

עיקרון "תום הלב" - חובה נוספת לחוזה שמכניס הפרשן מעבר לכל שהסכימו הצדדים בחוזה. עיקרון זה "גר" למעשה בקומה השלישית.

### פרשנות כפי שאנשים סבירים היו נוהגים -

לכאורה, אין כאן דהקונסטרוקציה, והפרשן שאינו מכיר את היוצר, מניח כי היוצר נוהג כמו האדם הסביר ומפרש את החוזה כאילו נוצר ע"י האדם הסביר. אך למעשה, מושג הסבירות נקבע ע"י הפרשן השופט ושוב נכנסים ערכיו של הפרשן.

06.08.2014

## תוכן החוזה

### השלמת החוזה

1. לבדוק בחוזה אם נקבע איך משלימים חסר אם יש לקונה – מנגנון השלמה בהסכם
2. עיקרון הביצוע האופטימלי
3. נוהג בין הצדדים – סעיף 26 לחוק החוזים (צורך ברציפות בפרקטיקה, סוג חוזה ותדירות היחסים)
4. נוהג בחוזים מאותו סוג – סעיף 26 לחוק החוזים (מה ההגדרה של אותו סוג, מה אחוזי הסכמה, מה היקף השוק הרלוונטי)
5. הוראות חוק משלימות – חקיקה ספציפית – חוק מיוחד (חוק המכר)
6. הוראות חוק משלימות – חוק כללי - חוק החוזים
7. סעיף 39 – עיקרון תום הלב

### סעיף 39 – עיקרון תום הלב

זהו עיקרון שבצורה טבעית לא היינו חושבים עליו כמנגנון השלמה. החוזה מטיל חובות וזכויות על הצדדים לחוזה, החוזים הם הדדיים (חריג – חוזה מתנה / שאילה) אחד השימושים הוא השלמה.

### בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים ב"ש נ' בית הדין הארצי פ"ד לה (1) 828

**עובדות :** ועד עובדי תחבורה בבאר שבע שבתו והודיע על כך רק חצי שעה מראש. בחוזה שנעשה קודם בינם לשירותי תחבורה סוכם כי שביתה תגרור לביטול תוספת שכר שניתן להם. העובדים ביקשו לקבל תשלום הפרמיה, החברה סירבה, העובדים הפרו התנאים, עשו שביתה פראית, העובדים טוענים שקיבלו אישור מההסתדרות, החברה הודיעה לעובדים שאכן הודיעו להסתדרות אבל לא הודיעו לחברה צמה, העובדים טוענים שלא כתוב בחוזה שעליהם לדווח למעביד אלא רק להסתדרות, טוענת החברה שמן הראוי היה שיוודיעו לה מראש. בית הדין הארצי לעבודה מבקש להבחין בין סעיף 39 לבין איך נוצר חיוב בחוזה הנוצר מכוח הסכמה בצדדים או מכוח מנגנוני השלמה אך לא מכוח חובת תום הלב. סעיף 39 לא יוצר חובה חוזית. השופט ברק ביושבו בבג"צ חושב שזה אינו נכון וההחלטה שגויה.

**השאלה המשפטית :** מה מהותה של החובה לנהוג בתום לב ובדרך המקובלת בקיום חוזה ומהן התוצאות של הפרת חובה זו ?

**תשובה :** מהות חובת ת"ל - חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר בהגינות ועל פי המקובל, החובה לשתף פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה. עד פס"ד זה התפיסה הייתה שהצדדים לחוזה אינם שותפים אלא יריבים. אמירה זו נוגדת גם את דרך המשפט האנגלית בה נתפסו הצדדים לחוזה כיריבים. סעיף 39 מטיל על הצדדים לחוזה חובת שותפות.

**משמעות מושג ת"ל - א.** בהקשר של רכישת זכות עדיפה, מצב נפשו של הטוען לזכות עדיפה זו הוא המכריע. – יחסים שנוצרים בין צדדים לחוזה הם יחסי אמון, כל אחד מהצדדים ברגע שהחוזה נכרת נוצרה כאילו איזו שהיא ישות שלישית,

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

החווה. כל אחד מהצדדים חייב להעדיף את האינטרס המשותף על העצמי שלו. ב. התנהגות ראויה לביצוע של זכות קיימת. הדרשה לת"ל בהתנהגות, יושר, הגינות, ביחס בין בעלי החווה בינם לבין עצמם. החובה מקבילה ומוטלת על שני צדדי החווה ג. המטען הערכי אינו מוכרע על ידי אמונתו של צד לחווה אלא נקבע ע"י הסטנדרטים הערכיים הראויים של החברה הישראלית, כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת. יש פה אלמנט סובייקטיבי שבית המשפט לוקח בחשבון את מאפייני הצדדים

**תחולת החובה לקיים חובת ת"ל – א.** לביטויי "זכות" ו"חוב" יש לתת פירוש מרחיב, לא רק אחד מול השני, אלא גם זכויות מהסוג של יכולת וכוז וחירות וחסיונות. ב. ה"חוב" וה"זכות" כוללים חיובים וזכויות (ראשוניים) שמקורם בלשון החווה והנובעים מתוכו אך מכילים גם חיובים וזכויות המסודרים ע"י חקיקה המשלימה החוזה וחיובים וזכויות המוענקים על פי דין (הזכות לתרופות – זכות משנית, חלה עליה חובת תום הלב). ג. **חידוש של השופט ברק** - סי' 39 לחוה"ח יכול להטיל על בעלי החווה חובות שזוכר אינו בא בחוזה עצמו, אך הן מתבקשות מהצורך להביא להגשמתה חוזה בדרך מקובלת ותום לב. מטרת החווה הייתה הסדרת שקט תעשייתי ביחסי עבודה. אם כדי להשיג את המטרה צריך לתת הודעה (שכחו) אם על מנת לקיים את האינטרס המשותף חייבת לבוא הודעה ולא נרשם בחוזה ולא משנה את הקצאת הסיכונים חייבים לעשות אותו מעצם עיקרון תום הלב.

**תוצאות הפרת חובה בקיום חוזה בתום לב – א.** התוצאות אינן אחידות ומשתנות לפי ההקשר בו מתעוררת השאלה. ב. יש תוצאות של תשלום פיצויים או במתן אכיפה ויש והתוצאה היא בשלילת פיצויים או האכיפה, לפעמים התוצאה היא מתן כוח לצד האחר לעשות פעולות, שאחרת היו נחשבות כהפרת הסכם ולעיתים התוצאה היא, שהפעולה, שבוצעה תוך הפרת החובה, אינה משתכללת ואינה תופסת. ג. המקרה דן נופל לתחום המקרים, בהם יתערב בג"צ בפסיקת בה"ד הארצי שכן ביתה דין טעה טעות מהותית בגישתו, כי עקרון תום הלב והדרך המקובלת אשר בסעיף 39 לחוה"ח אין בכוחם להטיל נורמות מהותיות על הצדדים לחוזה. הצדק מחייב את התערבות בג"צ שכן לעיקרון תום הלב נודעה חשיבות מרובה ביחסי עבודה בישראל. – ברק אומר שהודעה בהתראה של חצי שעה בלבד איננה בתום לב. ברק עושה פה פעמיים בעיקרון תום הלב בשתי דרכים שונות, השאלה הראשונה אם חייבים לתת הודעה ועונה כן !!! ע"פ סעיף 39 על מנת ליצור חובה חדשה בחוזה ובפעם השנייה הוא אומר שהחובה שנוצרה עקב 39 לא קוימה בתום לב מאחר והדרך שבה קוימה החובה איננה בתום לב, התראה של חצי שעה הינה כלא התראה בכלל.

12.08.2014

### תוכן החווה

#### השלמת החווה

#### עיקרון חובת תום הלב

נכרת חוזה להשלמת דירה או נכס מקרקעין אחר, הקונה כמקובל במקומותינו יש לו חלק מהכסף מהון עצמי שלו אבל את יתר הסכום הוא מתכוון לקחת כהלוואה מבנק המובטחת במשכנתא, שיעבוד של הזכויות באותו נכס לטובת הבנק המלווה. בדרך כלל עו"ד שעורך את החווה עבור הצדדים דואג לכתוב במפורש בחוזה שהתשלום האחרון הקונה מתכוון לקחת כהלוואה בבנק ולכן המוכר מתחייב לחתום על המסמכים של הבנק לשם הערת במרשמי המקרקעין לטובת הבנק ואז הבנק נותן את הסכום ישירות לפקודת המוכר ככה שהמוכר לא לוקח סיכון. ואז העיסקה באה לסיומה המוצלח, אבל קרו מקרים שבהן או בגלל שהצדדים לא אמרו לעו"ד או שעוה"ד היו רשלנים לא נרשמה התחייבות בחוזה לפיה המוכר מתחייב לחתום על הטפסים על מנת לאשר ההלוואה, אין סיכון על ידי המוכר. הונה שילם מכספו את התשלומים עד לתשלום האחרון, אומר הקונה למוכר שכחתי קח את המסמכים ותחתום, המוכר אומר מה פתאום, כדי לחתום על טופס המאשר לרשום הערת אזהרה המוכר צריך להסכים לחתום. הסיורב לחתימה יכול להיות מצב השוק, ייתכן ויש הבדלי מחירים בין המחיר בזמן חתימת החווה ובין התשלום האחרון. המוכר יכול להעדיף את האינטרס של עצמו שנוצר על מנת לקבל פיצויי ביטול חוזה וגם למכור את הנכס ולהרוויח יותר. בפסיקה שקדמה לסעיף 39, או לבג"צ שירותי תחבורה כשמקרה כזה היה מגיע לביתה משפט (פס"ד גולן) בית דין תפיסה היה אומר שיש לו כל הסימפטיה כלפי הקונה אבל החווה לא מחייב את המוכר לחתום, החווה בותר תפיסה של יריבות הדדית בין הצדדים. פסקי הדין אחרי בג"צ תחבורה ציבורית (פס"ד גלפשטיין) ביתה משפט אומר שמוכר שלא מוכן לחתום מתנהג בחוסר תום לב מאחר והוא לא משתף פעולה לשם הגשמת האינטרס המשותף של שני הצדדים, הוא חייב לחתום דבר שלא מטיל עליו שום סיכון, החווה כשותפות.

**הופרה חובת תום הלב, מה הסנקציה? השופט ברק בבג"צ שירותי תחבורה** אומר סעיף 39 אינו כולל כל הוראה באשר לתוצאות הנובעות מהפרת חובת תום הלב. אין משמעות הדבר כי זו חובה מוסרית בלבד. התוכן המהותי שלה נורמה הוא אינו שונה, אנו מקווים שגם הנורמות המשפטיות התוכן שלהן מוסרית, ההבדל היחיד שנורמה משפטית ניתן לאכוף באמצעות סנקציה ומוסרית לא. היעדר הוראה באשר לתוצאות הנובעות מאי קיום החובה נובעות בעובדה שהן אינן אחידות ומשתנות ממקרה למקרה. **לעיתים תוצאת אי קיום חובת תום הלב היא בתשלום פיצויים או במתן אכיפה.** < תרופות על הפרת חוזה, הרבה פעמים אי קיום חובת תום הלב היא שוות ערך להפרת חוזה. **לעיתים התוצאה היא בשלילת פיצויים או אכיפה מהצד המפר** < השופט ברק מתכוון למצב בו התרחשה הפרת חוזה, הנפגע זכאי לפיצויים או אכיפה. חובת תום הלב חלה גם על הזכויות המשניות, הזכות לפיצויים או לאכיפה חלה עליו חובת תום הלב, אם הנפגע מהפרת תום הלב מתנהג בחוסר תום לב לגבי מימוש הפיצויים המגיעים לו אזי ניתן למנוע ממנו התרופות המגיעות לו. **דוגמא** – החובה להקטין את הנזק, אם הנפגע יכול להקטין את הנזק והוא לא עושה את זה אז נקטין הזכות לפיצוי שהיה מקבל אם היה מונע הנזק. **פס"ד וייט נ' מק'גרנור** פס"ד סקוטי שהגיע לבית הנבחרים האנגלי, אדם היה בעלים של מוסך, והוא התקשר החווה עם חברת פרסום אשר היה לה זיכיון להדביק מודעות פרסומת על פחי אשפה באותה עיר. לפני שהחברה עשתה משהו בעל המוסך התחרט ונתן הוראה לחברה לא לפרסם, הוא הפר את החווה. **לצורך הדוגמא בלבד** בואו נניח שהחברה אמרה לו שהפירסום יעלה לו 1000 פאונד, הוצאות 800 + 200 רווח. האפשרויות העומדות

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

בפני החברה, אפשרות א' החברה יכולה להגיש תביעה על הפרת חוזה ולהגיש תביעה על 200 פאונד בגין ההוצאות שהיו לה. החברה יכולה להתעלם מההודעה להדפיס את המודעות ולפרסם. חברת הפירסום יודעת שהמודעות לא יועילו לאיש. כהה או ככה החברה תישאר רק עם 200 פאונד ביד בסופו של דבר. ביהמ"ש יכול לקבוע להם פיצוי רק של 200 פאונד ואז החברה תצא מופסדת ב- 800 פאונד.

**דוגמא נוספת על סנקציה - לעיתים תוצאות הפרה של חובת תום הלב היא נתינת כוח לבעל החוזה האחר לפעול פעולות מסויימות בתחום החוזה שאחרת היו נחשבות להפרה. אם נעשה כתגובה לחוסר תום לב של הצד השני זה לא ייחשב להפרה.** המשמעות האמיתית היא שבעצם חוסר תום לב של צד אחד שינה במידה מסויימת את תנאי החוזה של הצד השני. **פס"ד שוחט נ' לובלייניקר** מוכר של דירה היה צריך להעביר בעלות בתאריך מסויים, אי העברת הבעלות היא הפרת החוזה, אלא שהקונה להפר את חובת תום הלב, הוא עזב את הארץ בלי להשאיר הנחיות לגבי תשלום הסכום שנשאר למוכר, עורך הדין של הקונה אמר משהו מעורפל כמו יהיה בסדר, וכתוצאה מכך שלא ידע מה הולך לקרות והתשלום היה צריך להיות אחרי העברת הבעלות, וכל הניסיונות ליצור קשר לא הצליחו הוא לא העביר את הבעלות. הקונה שצץ לאחר זמן מה דרש להעביר הבעלות על שמו ולקבל פיצויים בגין הפרת חוזה, ביהמ"ש אמר שבגלל חוסר תום הלב יכל המוכר לעכב העברת הבעלות עד להתבהרות העניינים.

**לעיתים התוצאה היא מתן כוח לצד האחר לעשות פעולות שאחרת היו נחשבות כהפרת הסכם < שלילת כוח – ברק אומר שחובת תום הלב חלה על כל סוגי הזכויות המשפטיות, מול כוח יש כפיפות. דוגמא, יש בחוזה כוח לבחור משהו, קניית מכונת ועד שבוע לפני מועד המסירה אני יכול לבחור הצבע מתוך קטלוג במכונת. ככה נרשם בחוזה, לקוח המשתתף בכוונה על מנת להכניס את המוכר ללחץ ולקבל הטבות נוספות, זו הפרה של חובת תום הלב, ייתכן והכוח יישלל ויעבור לצד השני והמוכר יחליט איזה צבע לספק לך.**  
**ולעיתים התוצאה היא שהפעולה שבוצעה תוך הפרת החובה אינה משתכללת ואינה תופסת < כאילו לא נעשה כלום (בג"צ שרותי תחבורה).**

**פס"ד נודל נ' פינטו** נודל השקיע בחברת דלק בתמורה לאחוז מהרווחים לאורך מספר שנים שהוצמד למדד מסוים, התחנה הרוויחה אבל בגלל האינפלציה ושיטת החישוב הוא זכאי לאגורות, תובעים שיערוך. **השופט לוין** - יש שלושה רמות להבין זאת **פרשנות** - המטרה הייתה הצמדה לערך הריאלי ולא רק לערך מאוד נמוך. השיערוך לא מוציא את נודל מרווח אלא רק לא מופסד. **השלמה** - מתוקף ס' 39 הצדדים לא חשבו על העניין וזה לא היה דבר שהיה עליהם לצפות, לכן יש להשלים זאת ולשערך לשווי ריאלי. מחבר את הנסיבות ותוכן החוזה לשלב אחד (לא פרשנות דו שלבית קלאסית למרות שלפני אפרופים)

**פרשת שועית נ' אשד** – שאלה משפטית : האם יש לשערך מחיר אף שהצדדים לא קבעו זאת בחוזה כלל למרות שלפחות חלקית יכלו לדעת שיהיה שוני במחיר? שועית נתנו לאשד אופציה לקנות קרקע 5 שנים מיום החתימה במחיר מסוים לא צמוד מדד, אינפלציה מטורפת הביאה לכך ששווי התשלום היה רק 2%. שועית דרשו שערך החוזה. **השופט גרוניס** - הסכם האופציה, מעצם מהותו, הוא הסכם עתידי שבו כל צד לוקח על עצמו סיכון מסוים לגבי ההתפתחויות העתידיות בתחום הכספי ובתחום הנדל"ן. במקרה דנן עובר לכריתת הסכם האופציה הייתה במשק אינפלציה שנתית של כמה עשרות אחוזים. בתקופה מאז כריתת הסכם האופציה ועד למועד המימוש התרחש סחרור אינפלציוני, והאינפלציה השנתית עברה את מאת האחוזים. במעמד החתימה כן חשבו על אינפלציה, אבל רק כזאת של עשרות אחוזים ולגביה היה הסדר שלילי, לגבי האינפלציה בפועל של מאות אחוזים לא חשבו ולא היה עליהם לחשוב ולכן לגביה אפשר לעשות השלמה - כך יוצא שיהיה שערך לשווי מעבר לאינפלציה שהעריכו שתהיה. ההשלמה היא מכוח עקרון ת"ל כעל נורמה פרשנית משלימה, לא נפרש רק מילולית אם אפשר אחרת. **השופט אנגלרד(מיעוט)** - קובע כי במקרה קיצוני כזה יש להשתמש בתו"ל ולבצע השלמה פרשנית

17.08.2014

### חוזה אחיד

**סעיף 23 א – סייגים לתחולת חוק החוזים :**

- **הסכם קיבוצי – סעיף 23 (א) 4 – לא חל על דיני עבודה**
- **תנאי בחוזה אחיד התואם תנאים שנקבעו בהסכם בינלאומי שישראל צד בהם – סעיף 23 (א) 3**
- חוק החוזים האחידים לא חל על התנאי הזה וביתה משפט לא יכול לבטל אותו. **דוגמא** - נוסע שהמזוודה שלו הלכה לאיבוד בזמן טיסה פנה לחברת התעופה והיא אמרו לו שיש סכום שבו יפוצה ולא מעבר ולא משנה מה היה הערך האמיתי של הרכוש. על הכרטיס מצויין גובה האחריות . אם בבית משפט תישמע טענה שהתנאי הוא מקפח, בית המשפט לא מוסמך לבטל או לשנות מאחר וישראל חתומה על אמנה בינלאומית העוסקת בנושא של תעבורה אווירית ובה נאמר כי יש הגבלת אחריות לגבי כבודת הנוסעים.
- **תנאי התואם חוק או תקנה שנקבעו או אושרו בחיקוק – סעיף 23 (א) 2** - חסין בפני שינוי או ביטול. **דוגמא** - נניח שיש חוזה מכר אחיד וכתוב בו שהקונה חייב לבדוק את הממכר מיד עם קבלתו ולהודיע למוכר אם יש פגם בממכר מיד עם גילויו. הקונה לא בדק מיד אלא אחרי זמן סביר, המוכר אומר שהוא לא אחראי מאחר ולא בדק מיד, אומר עו"ד של הקונה אמר שמיד זה מקפח, צריך לתת זמן סביר, בחוק המכר בסעיף 13 כתוב שהוא חייב לבדוק מיד ובסעיף 14 להודיע מיד. ביתה משפט לא יוכל לבטל או לשנות ולא ניתן לטעון שזה חוק מקפח.

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

**האם ניתן להרחיב מעבר לזה ? בפס"ד של אגד נ' יוסף** אחת הטענות של אגד הייתה שהתנאי שאיפשר גזל הוא מקפח. על פי חוק כל אגודה שיתופית חייבת להעביר את התקנות לאישור רשם האגודות השיתופיות. מאחר והתקנון אושר ע"י הרשם ואושר על ידו על פי סמכותו בחוק, ועל כן התנאי חסין. אמר ביהמ"ש העליון לא ולא. אושר על ידי גוף רישמי זה לא מספיק, רק תנאי שתואם לחוק או לתקנה זוכה לחסינות מפני התערבות בית המשפט (מיותר את המילה אושרו – בהצעת דיני ממונות הורדה המילה אושרו, נרשם תקנה או חיקוק) הפרשנות של סעיף ההגדרות (סעיף 2) היא רחבה ואילו הפרשנות של סעיף 23 היא מצמצמת על מנת להגשים את מטרת החוק.

**מה זה אומר תואם חוק ?** הבדיקה היא מהותית ולא פורמלית, יכול להיות שבחווה מכר יש תנאי התואם לאיזשהו סעיף חוק בחוק המתנה אבל זה לא באותו עניין, שני דברים שונים לגמרי ולכן כשאומרים תואם חיקוק, הפרשנות הנכונה היא כנראה, שזה תואם חוק העוסק באותו עניין שבו עוסק החוזה. אי אפשר לקחת באופן טכני את המילים בסעיף מסויים ולהגיד שהם תואמים לסעיף מסויים שאין ביניהם קשר. (זאת הפרשנות בספרות וזה מה שהוסיפו להצעת חוק דיני ממונות)

### • **תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח – סעיף 23 (א) 1**

ביהמ"ש לא יכול להתערב בנושא המחיר, כל הרעיון שבית המשפט מוסמך לבטל תנאי בחוזה אחיד זה מאחר ואנו מניחים שהם לא קוראים ומבינים חוזים אחידים ולכן קל לעבוד עליהם, בכסף כולם מבינים ומתעניינים וההנחה שהמחיר עומד במרכז תשומת הלב של הלקוח. גם הפרשנות של סעיף זה מצמצמת במובן שראשית יש הרבה דברים הקשורים במחיר, לא רק המחיר עצמו, יש סעיפים של עידכון המחיר, הצמדות, הפסיקה ברורה מאוד בעניין זה, הם לא חסינים מפני ביקורת שיפוטית. לקוחות לא מתעניינים במה שיקרה מחר, הם תעניינים במה קורה עכשיו, הדבר מנוצל על ידי ספקים ולכן מנגנוני עדכון מחיר החוק חל עליהם. כאשר אומרים מחיר הכוונה למחיר הנקוב.

המגמה של בית המשפט לפרש את סעיף 23 בצורה מצומצמת, ביהמ"ש אמר שאין טעם להרחיב את הסעיף לגבי ספקים אלא רק לגבי לקוחות.

בפסק הדין (בתי אבות) הספק ששילם את המחיר הייתה מדינת ישראל, היא כתבה את החוזה לבתי האבות ובית הדין לחוזים אחידים קבע שהמחיר לא היה הוגן כלפי בית האבות.

## **בית הדין לחוזים אחידים**

בית הדין לחוזים אחידים הוא חלק מהמערכת המשפטית של מדינת ישראל אבל לא חלק מהשדרה המרכזית של בתי הדין בישראל. לעומת ביתה דין לעבודה מערכת החוזים האחידים יותר צמוד למערכת בתי הדין הרגילה.

בכל דיון בראש ההרכב יושב או אב בית הדין או המשנה לאב בית הדין, שופט של בית המשפט המחוזי לצידם יושבים אנשי אקדמיה שאינם שופטי בתפקידים

בית הדין יושב בד"כ בהרכבים של שלושה, אב בית הדין או המשנה ועוד שניים. השופטים מתמנים לשלוש שנים על ידי שר המשפטים.

**סעיף 10 לחוק** – בעל דין הרואה עצמו הנפגע מהחלטת הדין יכול ערר תוך 45 יום לעליון (ערעור בזכות)

**לפי החוק היום בבית הדין מתקיימים שני סוגי הליכים בלבד :**

**בקשה לאישור חוזה אחיד** - אישור חוזה מבעוד מועד – מגיש הספק והמשיב הוא היועץ המשפטי לממשלה

**סעיף 13 לחוק** – בית הדין רשאי לתת את האישור או לסרב, על ידי ציון מהם הסעיפים המקפחים ולמה, הספק יכול למשוך את הבקשה, הוא יכול להיכנס למשא ומתן עם היועמ"ש ולהביא לחוזה מתוקן, או שהספק חושב שהתנאים לא מקפחים והיועמ"ש להיפך, במקרה זה על בית הדין להחליט בעניין.

אם החוזה הוא תקף ל- 5 שנים בלבד.

**סעיף 14 ב לחוק** – מרגע שניתנה חסינות החוזה חסין ל- 5 שנים מטענת קיפוח, החסינות חשובה בעיקר לבתי המשפט, הספק יודע שהחוזה שלו מוגן מפני טענת קיפוח ואך ורק כלפיו, ניתן לתבוע בהיבטים אחרים.

**סעיף 15 לחוק** – הספק יכול לכתוב על המסמך כי אושר על ידי בית הדין לחוזים אחידים, יש ערך של יצירת מוניטין, תג איכות, תג כשרות. הבעייה היא שלמותג שנקרא בית הדין לחוזים אחידים הוא אינו מוכר לציבור הרחב ולכן לא מקנה מוניטין, הכיתוב יכול הרתיע את הלקוח. לן בשנת 2010 הכניסו תקון לסעיף 15 האומר ששר המשפטים יכול לקבוע בתקנות ספקים, סוגי ספקים שיצטרכו לכתוב על החוזה שלהם, החוזה לא אושר בבית הדין, ההנחה הייתה שאם התווית כן אושר הרתיעה אז התווית ההפוכה תרגיע. הכנסת לא חשבה עד הסוף ובהליך החקיקה הצעת החוק עברה ריכוך.

במסגרת הליך בקשה לאישור הספק יוזם את ההליך, אם החוזה מאושר יש חסינות לחוזה ל- 5 שנים ויש לספק אפשרות לכתוב שהחוזה אושר בבית הדין. גם בתוך החמש שנים יש ליועמ"ש אפשרות לפנות לבית הדין לבטל החסינות.

להליך כזה יש הרבה חסרונות, ההליך עולה לו הרבה כסף, עולה לו הוצ' משפטיות, הספק מכניס ראש בריא למיטה חולה, הוא הולך לבית הדין כדי שיבדקו לו את החוזה ויכולים לבטל לו תנאים מקפחים.

יש כ- 15 עד 20 בקשות לשנה בסך הכל, יש ספקים שאין להם ברירה, הם מחוייבים, חברת "הוט" הביאה את החוזה שלה לאישור מאחר וכאשר קיבלה רישיון ממשד התקשורת אחד התנאים היה שהיא חייבת להגיש אותו לאישור. אפשרות שנייה וגם אותה אנו רואים בבית הדין, כל מיני ספקים שהביזנס שלהם על גבול החוקיות, אומר לעצמו שאם יעשה חוזה הגון ויקבל אישור יש לו גב להגיד שהעסק שלו חוקי. **לדוגמא** – יש חברות שהן מנהלות מועדוני מהמרים על בסיס תוכניות לוטו וטוטו, יש להם תוכנה המחשבת הסתברויות והזכייה הולכת 50% למנוי שזכה, 40% לשאר הקבוצה ו- 10% לחברה המנהלת. מאחר ובית הדין עוסק בקיפוח האם עליו לדון בחוקיות החוזה ?



19.08.2014

**חוזה אחיד**

**בית הדין לחוזים אחידים**

**סיכום שיעור קודם** - למעשה אפשר להשתמש בחוק חוזים האחידים בשני מישורים שונים. מישור אחד הוא של בתי המשפט הרגילים במסגרת הליך משפטי בין שני צדדים, ספק ולקוח, הליך משפטי רגיל, הספק מנסה להסתמך על אחת מההתניות שבחוזה האחד וכנגד הטענה הזאת יכול הלקוח לטעון שהתנאי מקפח ולכן על בית המשפט לתקן או לשנות, החלטת בית המשפט תקפה לגבי החוזה הספציפי בו מדובר. במישור של בית הדין לחוזים אחידים לא מתבררים סכסוכים סין ספק ללקוח, אלא רק שני סוגים של הליכים, או בקשה של ספק בבקשה לאישור חוזה אחיד או בקשה של גוף ציבורי או היועמ"ש או היועמ"ש, כל ארגון לקוחות או רשות ציבורית, למען ביטול תנאי מקפח בחוזה אחיד. (סעיף 16 א' לחוק –בקשה לביטול תנאי מקפח)

כאשר מוגשת בקשה לבית הדין לבטל תנאים מקפחים ובית הדין מחליט לבטל חלק מהתנאים או כולם (מתנהל דיון)

**סעיף 18 א** – תנאי שבוטל על ידי בית הדין מבוטל בכל חוזה אחיד של אותו ספק באותו נוסח מכאן והלאה. (גם אם הוא כתוב בחוזה ולא ניתן להסתמך עליו במהלך הליך משפטי ומחוצה לו) אבל **בסעיף 18 ב** בית הדין רשאי להכיל את השינוי או הביטול על חוזים אשר נכרתו לפני ההחלטה ואשר עדיין מתנהל ולא מומש במלואו. דוגמא – בפס"ד נגד הבינלאומי הראשון שעסק בתנאים מקפחים בחוזה הלוואה אמר בית הדין שחוזי הלוואה בבנקים הם ארוכי טווח של 15 שנים ויותר. אם לא נחיל רטרואקטיבית אז התנאים המקפחים ימשיכו להיות בשטח עוד שנים רבות. בגדול השיקול הוא איפה תהיה פגיעה יותר קשה, האם בספק? התמחור היה על פי התנאים שהיו בהם, יש פגיעה באינטרס ההסתמכות של הספק. אבל מצד שני עומד השיקול של אינטרס הלקוחות. אם מדובר בחוזים בעלי טווח ביצוע קצר מאוד אין צורך להחיל רטרואקטיבית, אם החוזים בעלי טווח ארוך תהיה יותר נטייה להחיל רטרואקטיבית, חשיבות של התנאים המקפחים, אחד השיקולים המעניינים שבית הדין קבע אומר בואו נראה איזה נתח מהחוזים נכרתו לאחר שהחלו ההליכים בבית הדין, בתקופה הזאת הספק כבר ידע שיש סיכוי שייפגע, יש פה הסתכנות מרצון של הספק ועל כן המשקל יותר גדול.

**סעיף 21 לחוק** – אין קשר בין ההליכים שני מישורים שונים. ייתכן מצב שיגיעו להחלטות שונות. אם הפס"ד בבימה"ש יינתן לפני בית הדין ונקבע כי התנאי הוא לא מקפח ובית הדין יקבע כי התנאי כן מקפח ויחליט להחיל רטרואקטיבית אזי ההחלטה לא תהיה תקפה לגבי החוזה שנדון בבית משפט. אם בית הדין קבע שהתנאי מקפח אבל לא יחיל רטרואקטיבית זה לא ייבטל אוטומטית בכל חוזה העבר, כאשר יגיע לבית המשפט הוא לא חייב לקבוע שהוא בטל אבל יש אפשרות להסתמך על ההחלטה כהחלטה מנחה.

**תנאי מקפח**

**סעיף 3 לחוק** - ההגדרה אומרת שתנאי מקפח הוא תנאי שיש בו משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות.

שאלת הקיפוח נבדקת תמיד על רקע כל תנאי החוזה ושאר הנסיבות (דברים מחוץ לחוזה), איננו עומד בפני עצמו.

תנאים מסויימים אצל ספק שהוא מונופול בשוק (חב' חשמל) יהיו מקפחים בעוד שאותו תנאי עצמו נמצא אצל ספק הפועל בסביבה תחרותית הוא לא מקפח

המושג קיפוח הוא מושג עמום, אין נוסחא המגדירה מהו תנאי מקפח, בשני פסקי הדין של העליון אומר העליון שתנאי הוא מקפח כאשר הא פוגע בלקוח, באינטרסים ובזכויות שלו כדי להגן על אינטרס לא לגיטימי של הספק או שגם אם הפגיעה בלקוח היא כדי להגן על אינטרס לגיטימי היא לא מידתית. ניתן היה לפגוע בלקוח פגיעה פחותה.

**סעיף 4 לחוק** - אבל החוק בכל זאת נותן לנו עזרה בשאלה מהו תנאי מקפח, ולשם כך בא סעיף 4 המונה 11 סוגים של תנאים, קובע חזקת קיפוח : חזקת הקיפוח מעבירה את נטל ההוכחה מהלקוח לספק, הספק צריך להוכיח כי התנאי לא מקפח וכל עוד לא הוכיח ייחשב התנאי כמקפח. לסעיף 4 שני תפקידים חשובים, הראשון הרשימה עוזרת לנו לסמן את התנאים החשובים והשני הוא היפוך נטל הראיה. חלק גדול מחזקות הקיפוח עוסקות במצבים שבהם החוזה האחד גורע מהלקוח זכויות או מטיל עליו חובות בניגוד להוראת חוק דיספוזיטיבית (הוראה שאפשר להתנות עליה בחוזה, התנייה בחוזה לא אחיד לא מהווה בעייה, בחוזה אחיד מהווה חזקת קיפוח) סטייה מהאיזון שקבע החוק על מנת להגן על האינטרסים של הפרט.

- סעיף 4(1) אם הספק באמצעות חוזה מנסה להתחמק מאחריות המוטלת עליו על פי חוק
- סעיף 4(2) החברה בחוזה מנסה להוריד מרמתה אחריות המוטלת עליה
- סעיף 6(6) יש ללקוח זכות בדין תרופה / זכות ברגע שהספק שולל את הזכות יש חשד שהסעיף מקפח
- סעיף 9(9) הדין קובע איפה מגישים תביעה, אם הספק קובע בחוזה האחד מקום שיפוט המנוגד לקבוע יש חזקת קיפוח.
- סעיף 4 (11) – תיקון משנת 2012 בהצעת חוק פרטית, אומר שמנגנון עידכון מחיר הוא בחזקת מקפח.



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

**סעיף 5 לחוק** – מתייחס לסוג ספציפי של תנאים שלגביהם לא רק חזקת קיפוח, יש לגביהם חזקה חלוטה, הם מקפחים חלוטה, לא לכאורה. התנאי תמיד יישאר מקפח, תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – זכות יסוד בסיסית אשר לא ניתן לבטלה. בהצעת חוק דיני הממונות הוסיפו סעיף המשחרר את הספק מאחריות לנזקי גוף (עדיין לא התקבל):

**לחוק החוזים יש:**

- רשימה שחורה – סעיף 5 לחוק – מקפח ללא שום סימן שאלה
- רשימה אפורה – סעיף 4 לחוק – 1-11 < מקפחים לכאורה אלא אם הספק יוכיח אחרת
- רשימה לבנה – כל תנאי בחוזה אחיד שלא נכנס לשני הסעיפים האחרים, במקרה זה נטל הראיה נופל על כתפי הלקוח (במסגרת המבחן העמום של סעיף 3 יכול להיות מקפח)

שאלות קלאסיות למבחן :  
האם יכול להיות מצב שתנאי שנכנס לתוך אחת הקבוצות של סעיף 4 יהיה לא מקפח < כן, זה מוגדר לכאורה  
האם תנאי שלא נכנס ל-4 ולא ל-5 יכול להיות מקפח < וודאי שכן הנטל על הלקוח, בהתבסס על סעיף 3 לחוק

24.08.2014

## חוק החוזים האחידים

מבין חזקות הקיפוח, יש לקרוא לבד על כל החזקות, חזקה אחת שיש לה חשיבות ומשתמשים בה בפיסקה, חזקה של סעיף קטן 4, כל תנאי בחוזה אחיד המאפשר לספק לשנות מחיר בחוזה או לשנות תנאי מהותי אחר בחוזה לאחר שהחווה נכרת יד לשביו חזקת קיפוח, חלוקת המטלות, האחריות, הסיכונים נקבעים בעת כריתת החווה, אם מאפשרים לספק לשנות את הקצאת הסיכונים על דעת עצמו יש סיכוי גדול לקיפוח הלקוח. חייב להיות בחוזה מנגנון לעדכון מחיר אך שלא יהיה נתון לשיקול געתו השרירותי של הספק, תלוי בפרמטרים אובייקטיביים, הצמדה למדד, הצמדה לדולר, בפס"ד בעניין בתי אבות פעם הסעיף אישר לעדכן פעם בשנה את דמי האחזקה לפי שיקול דעתם, זה מקיים את חזקת הקיפוח של סעיף 4 (4), הפתרון היה שנקבע מראש סל של רכיבים שאלו רכיבי העלות המשמעותיים ביותר של אותו סוג עסק ופעם בשנה רואה חשבון שנקבע / אובייקטיבי בודקים אם הסל התייקר ובכמה ועל פי זה מעדכנים את המחיר, לא נמצא בשליטת הספק.

## חווה פסול

– לא ניתן לביטול אלא בטל מיסודו - סעיפי 30-31 לחוק החוזים חלק כללי

**סעיף 30 לחוק החוזים** – חווה בלתי חוקי, בלתי-מוסרי, סותר את תקנת הציבור הסעיף מדבר על כריתה על תוכן ועל מטרה.

### חווה בלתי חוקי

- **חווה בלתי חוקי בתוכנו** - אם התוכן של החווה סותר הוראת חוק דיספוזיטיבית אין עם זה בעייה. חווה סותר חוק ולא פסיקה – הכוונה בעיקר לכך שהתוכן של החווה סותר הוראת חוק מהסוג הפלילי המהותי, אותן עבירות המנויות בחוק העונשין.

החלק הקשה הוא של ההוראות הקוגנטיות – הן לא עוסקות בתחום הפלילי המובהק אלא באות לעשות הסדרה כאשר יש כפל שוק, לכל תחום יש הוראות קוגנטיות משלו ולחלקן יש סנקציות פליליות או מעין פליליות. אם הסעיף סותר הוראת חוק קוגנטית אין לו תוקף. אין כלל חד משמעית לגבי הוראות קוגנטיות, זה עניין של פרשנות של החוק הקוגנטי עצמו, אם ביהמ"ש חושב שהחוק נועד למנוע בעייה קשה ויש עניין למחוקק לסלק אותו מהשוק הוא יגיד שסעיף בניגוד לחוק כזה הופך את החווה בלתי חוקי, ואם מדובר בעניין נקודתי אז ביהמ"ש יגיד שזה לא חווה בלתי חוקי אלא שהסעיף עצמו בטל והחווה נשאר בתוקף ולפעמים זה מקרים קשים, לדוגמא: בחוק הבנקאות שירות ללקוח העוסק בחוזים בנקאיים יש הוראה שהוספה לחוק האוסרת על בנק להתנות שירות בשירות. חלק מבתי המשפט קבעו שהחווה בלתי חוקי וחלק מבתי המשפט אמרו לא, רק הסעיף עצמו לא חוקי. מדובר בחוזים שנחתמו אחרי ההחלטה ולא הספיקו להתעדכן.

- **חווה בלתי חוקי בכריתתו** – חווה שתהליך הכריתה שלו מפר הוראת חוק שמתייחסת לשלבי הכריתה, דוגמא קלאסית היא חווה שחל עליו חוק חובת מכרזים, וחווה נכרת ללא מכרז. עירייה שמוכרת מקרקעין חייבת אישור של מועצת העירייה ושר הפנים, מכירה ללא אישורים אלו נחשבת לחווה בלתי חוקי בכריתתו.

- **חווה בלתי חוקי במטרתו** – בעיקרון זה כמו חוקי שבלתי חוקי בתוכנו, אם התוכן בלתי חוקי אזי המטרה בלתי חוקית. יכול להיות מצב כאשר בעיקר במצב שבו המטרה הבלתי חוקית ידועה רק לצד אחד. אני משכיר למישהו דירה והוא שוכר אותה לניהול קזינו, הוא יודע את המטרה ואני לא יודע. נהג מונית מסיע אזרח מנקודה א' ל-ב' הוא לא יודע שהוא מסיע שווד מזירת הפשע. בחווה כזה יש שתי אפשרויות:

(א) להגיד שמשפיק שיש מטרה בלתי חוקית לאחד הצדדים – זה לא פייר לגבי אחד הצדדים וניתן לתקן את המצב בעזרת סעיף 31 (איזון צדק), אבל החווה בטל.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

(ב) **הסתכלות מפוצלת על החוזה** – ניקח לדוגמה של הדירה, בואו נניח שהשוכר והוא זה שידע על המטרה הבלתי חוקית מפר את החוזה ולא משלם דמי שכירות, מכיוון שהצד המשכיר לא ידע על אי החוקיות מבחינתו זה חוזה רגיל והוא יכול לתבוע את דמי השכירות באמצעות אכיפה / פיצויים, אם הצד המפר הוא הצד התמים (השכיר למישהו אחר) ועכשיו השוכר תובע אותו (וידוע שהשתמש למטרת קזינו) לא יוכל לתבוע מאחר ומנקודת המבט שלו זה חוזה בטול, יוכל לכל היותר לתבוע השבה. נראה כי העדפה של בית המשפט העליון לנקוט בהסתכלות מפוצלת על החוזה.

### חוזה שסותר את תקנת הציבור

• תקנת ציבור זה עמום כמו תום לב, אין הגדרה של תקנות ציבור. במשך שנים רבות הצטמצם המושג תקנת הציבור. תקנת הציבור משקפת את אישיות היסוד של הסדר החברתי

שלושה אופנים של סתירת תקנת הציבור :

(א) מקרים בהם יש סעיף בחוזה הפוטר צד לחוזה מאחריות לנזק גוף שגרם לצד השני ברשלנות. – בכל סוגי החוזים, גם אם לא חוזה אחיד. הרעיון הוא שאדם לא יכול באמצעות חוזה יותר על הזכות הכי בסיסית לשלמות גופו ובריאותו.

(ב) שייך לתחום דיני העבודה – חוזה שיש בו הגבלה לא מידתית על חופש העיסוק. משך הזמן, בחינה גאוגרפית, השאלה אם החוזה נועד לכבול אותך למעסיק או להגן על אינטרס של המעסיק. לא ניתן לכבול אדם לעבודת מודרנית.

(ג) חוזה בלתי מוסרי - כבר לא קיים – שארית היסטורית מהמשפט האנגלי, הפרת הבטחת נישואין זה הפרת חוזה.

**ע"א 661/88 חיימוב נ' חמיד**, ההסכם סותר את תקנת הציבור מאחר וכל הנסיבות הסובבות את האירוע היו בלתי חוקיות. בפס"ד חיימוב קבע העליון שתקנת הציבור לא מוגבל יותר לשתי הקטגוריות הנ"ל אלא נתון לשיקול של בית המשפט. לפני זה המחוזי הונחה רק על ידי שתי הקטגוריות הנ"ל.

### סעיף 31 לחוק החוזים – בטלות חוזה

**סעיף 19 לחוק – ביטול חוזה** – חוזה הניתן להפרדה לחלקים והייתה הטעייה רק לגבי חלק אחד אז הצד שהוטעה יכול לבטל רק את החלק הזה, אלא אם כן הסתבר שלפי כוונתו לא היה מתקשר בחוזה מלכתחילה אם לא היה החלק הזה. חל בשינויים המחוייבים על בטלות של חוזה פסול. עיקרון ההפרדה, עיקרון החלוקה.

**סעיף 21 לחוק - השבה** – ברגע שהחוזה בטל אם צד נתן משהו לצד השני עוד לפני שנקבעה בטלות החוזה, כל צד מחזיר לצד השני מה שקיבל, השבה בעין לבין השבה בשווי. לבית המשפט שיקול דעת לפטור מהשבה בהתחשב בשיקולים הבאים : דרגת/חומרת אי החוקיות, דרגת הביצוע/אי הביצוע של החוזה, רמת האשם, כנות התביעה, פגיעה בצד שלישי...

• ההמשך של סעיף 31 נותן לבית המשפט כלים כדי לעשות צדק יחסי בין הצדדים בחוזה פסול :

(א) שיקולי צדק ובתנאים שימצא לנכון לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21 כולה או מקצתה – אפשרות לתת לצד התמים פיצוי כספי באמצעות נתינת פטור, הצד שאשם יותר יחזיר הכל והצד שאשם פחות יחזיר חלק.

(ב) לפעמים יכול להיות מצב שבו הצד התמים יותר או התמים לגמרי כבר קיים את חלקו, והצד האשם מסרב לקיים חלקו עקב אי החוקיות והדרך היחידה היא להכריח לקיים את החוזה. (לפחות את רוב חובתו), התנאי השני ששיקולי הצדק מצדיקים את התוצאה הזאת. בתנאי שיש דרך חוקית לקיום החוזה.

### עיקרון תום הלב - סעיף 39 לחוק החוזים

**פס"ד יטח נ' מפעל הפיס (ע"א 467/04)**, השתתף בהגרלה וזכה בפרס הגדול, הכרטיס המקורי הלך לאיבוד והיה לו רק עותק. בתנאי ההגרלה נאמר שההגרלה תימסר רק למי שמחזיק פיזית בכרטיס אדון יטח מבקש שלמרות זאת יימסר לו הפרס. ביהמ"ש יכול היה לקבוע שזה תנאי מקפח, אך מאחר והתנאי מגן על אינטרס לגיטמי של מפעל הפיס לא התקבלה הטענה. הוא לא נוגד את תקנת הציבור והתנאי לא בלתי חוקי ולכן התנאי לכאורה תקף. אלא שזכות חוזית צריך לקיים בתום לב, בד"כ המידע של מפעל הפיס על הזכות היא בתום לב, במקרה של יטח, יש לו העתק, הסתבר שלפי המחשב כרטיס הזכייה שזה, היחיד שלא בא לדרוש את הזכייה נרכש בדוכן ליד הבית של יטח, יותר מזה התברר של יטח יש מספרים קבועים בלוטו, בזמן הזה חלה תקופת ההתיישנות וגם אם יבוא מישהו עם הכרטיס לא יוכל לקבל את הזכייה. עכשיו מפעל הפיס משתתף בזכות לא למטרה שלשמה נועדה אלא בחוסר תום לב. ההתערבות בחוזה היא באמצעות סעיף 39 בהתחשב בנסיבות התומכות.

26.08.2014

**תרופות**

תיק מגיע לבית המשפט בתביעה לתרופות, כאשר צד לא מקיים חוזה מוגשת תביעה לאכיפה.

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

חוק התרופות – סעיף הליבה של החוק, סעיף 2 לחוק התרופות אומר את התורה כולה על רגל אחת.

### **סעיף 2 לחוק התרופות**

**תרופות הנפגע** – הסנקציה על הפרת חוזה, הנפגע זה הצד הלא מפר

**תנאים המזכים נפגע בתרופות :**

(1) **קיומו של חוזה** – קו ההגנה הראשון של הנתבע יהיה להוכיח כי אין חוזה, לא הייתה גמירת דעת, מסויימות, לא היה קיבול, לא התקיימה דרישת צורה שחלה אם יש כזאת, ביטול כדין על פגם בכריתה, החוזר הופר קודם ע"י צד שני ובוטל כדין וכדומה

(2) **הפרת חוזה** – קו ההגנה השני של הנתבע מעשה או מחדל בניגוד לחוזה, מכניס אותנו למישור של תוכן החוזה, כדי להוכיח שהייתה הפרה צריך להשוות בין החוזה לבין מה שהתקיים בפועל, יש לפרש את החוזה, לפעמים זה מחייב השלמה. ייתכן וצד הפר תנאי שלא כתוב בחוזה. התערבות בתוכן החוזה. ייתכן ויש סעיף אבל הוא חסר תוקף מאחר והוא מקפח, או כי הוא תנאי המונע גישה לערכאות או שסותר את תקנת הציבור או בלתי חוקי.

**מתי לא ניתן לקבל פיצויים** – סיכול חוזה, ניתן לכל היותר לקבל ביטול והשבה, ויתור על הפיצויים במודע או במשתמע, הנתבע זכאי לתבוע את אכיפתו או לבטל וזכאי הוא לפיצויים והכל לפי הוראות חוק זה.

**שלושת התרופות העיקריות בחוק** – אכיפה, ביטול, פיצויים

ביטול+ פיצויים, אכיפה + פיצויים, פיצויים, ביטול, אכיפה

**ברירת / צירוף תרופות** – נתונה לשיקול דעתו של הנפגע, איזה סל תרופות הוא רוצה בכפוף לכללים :

1. צירוף תרופות - מתקיימים תנאי הזכאות לאותה תרופה שהוא מעוניין בה על פי החוק.

אכיפה – אם האכיפה בלתי אפשרית לא ניתן לקבל אותה (השבה של תמונה שרופה)

פיצויים – הוכחת קשר סיבתי

2. צירוף תרופות - התרופות חייבות שלא תהיה ביניהם סתירה

ביטול ואכיפה

הסתמכות וקיום

3. הנפגע לא יכול לצרף תרופות באופן שיקבל יותר מ- 100% של הנזק אי אפשר לכפל כפל תרופה על אתו ראש נזק.

### **סעיף 17 לחוק התרופות** עוסק בהפרה צפויה

סעיף זה קובע שאפשר להגיש תביעה על הפרה גם אם היא עדיין לא התרחשה.

**גילוי דעת, הצהרה, נסיבות משתמעות** - נכרת חוזה ב- 1.1 וצריך לקיים חוזה ב- 1.10 (מסירת נכס, העברת תשלום) ב- 1.3 קורה אחד משני הדברים או שאותו צד מודיע שהוא לא מתכוון לקיים את ההתחייבות שלו, זו הפרה צפויה (הוא יכול להתחרט אחר כך) החוק מאמין לו שהוא מתכוון לא לקיים. הודעת ביטול שניתנה שלא כדין היא בעצם הצהרה על אי כוונה לקיום חוזה. הזכאות לתרופות היא מיידית. לבית המשפט יש אפשרות לתת צו אכיפה לתאריך המקורי של החוזה.

שוחט נ' לבלניקר העובדה שהקונים נסעו לחו"ל לא הייתה הפרה צפויה, הם יצרו חשש אבל הם אף פעם לא אמרו שהם לא יקיימו.

### **אכיפת חוזה**

משקפת את העיקרון שחוזים צריך לקיים.

ראשון בין שווין – תרופה שוות מעמד לפיצויים ולביטול ואפילו עולה עליהם על פי בית המשפט.

נפגע יבחר באכיפה מאחר ואין צורך להוכיח נזק כספי ולכמת את הנזק, מתחייבים לקיים את החוזה ככתוב. אכיפה מחייבת להמשיך חוזה עם הצד המפר עד לקיום החוזה במלואו.

**סייגים לאכיפת חוזה :**

א. **החוזה אינו בר ביצוע** – לא ניתן לאכיפה, ביהמ"ש לא נותן צווי סרק. לפעמיים אפשר לקיים ביצוע בקירוב (אם הנפגע מעוניין). הסייגים פוגעים ברצונו של הנפגע ועל כן הם מפורשים בצמצום

ב. **כפייה לעשות או לקבל עבודה או שירות אישי** – אי אפשר לכפות בצו, קשורה למיומנויות האישיות של המפר.

ג. **ביצוע האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם ביהמ"ש או הוצל"פ** – פס"ד אינסון נ' דויטש שם היה סכסוך לגבי חוזה בנייה והמזמין רצה לאכוף על הקבלן את חוזה הבנייה. ביהמ"ש מינה כונס נכסים מטעמו שיפתור את כל סכסוכי הצדדים ויפקח על הבנייה.

ד. **ביהמ"ש רשאי לסרב לתת צו אכיפה משיקולי צדק** – המחוקק נתן שיקול דעת רחב מאוד לבית המשפט והעליון מפרש בצמצום. כאשר ביהמ"ש חושב שהאכיפה לא צודקת יכול ביהמ"ש או לסרב לתת אכיפה או להתנות את האכיפה בתנאים שיהפכו אותה להוגנת מכוח סעיף 4 לחוק הפיצויים. (דוגמא – היה סכסוך כספי בין מוכר לקונה, המוכר לא מסר את הממכר, הגיע לביהמ"ש אבל שם זה התנהל חמש שנים ואז בתקופה הזאת הייתה אינפלציה,

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

ביהמ"ש הגיע למסקנה שיש לבצע אכיפה אך הכסף נשחק. ביהמ"ש קבע שאכיפה נגד תשלום נומינלי אינה צודקת ולכן הוא בחר להורות על הצמדת הסכום וביצוע שיערוך)

מקובל לומר שאם מסתכלים על כל סוגי התרופות, (מאמר של פולר ופרדו), המאמר אומר שהתרופות השונות בדיני החוזים מגינות על שלושה אינטרסים עיקריים: ההסתכמות (פיצויים עפ"י סעיף 12), הקיום (אכיפה ופיצויים) וההשבה.

**ביטול חוזה** – סעד עצמי, תרופה עצמית

בנושא זה רוק זה יש הפרה יסודית ולא יסודית, היא לא רלוונטית לאף תרופה אחרת. **סעיף 6** לחוק התרופות מבחין בין הפרה יסודית ללא יסודית, היסודית מתחלקת לשניים:

• **הפרה יסודית מוסכמת** – הצדים הסכימו בחוזה שתהיה יסודית (לא ניתן לקבוע שכל התנאים הפרה שלהם היא יסודית)

• **הפרה יסודית מסתברת** - היא בשיקול דעתו של בית המשפט, הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אם היה מודע לאפשרות קיומה. תלויה בנסיבות העניין.

**סעיף 7** שקובע הזכות לבטל חוזה מדבר על ההבדל בין ביטול חוזה ל פי ההפרות לעיל. **סעיף 7א** מדבר על הפרת חוזה יסודית. הוא לא צריך לתת ארכה מראש, לא כפוף לשיקולי צדק, זכות מוחלטת לנפגע. שולחים הודעת ביטול מהמפר לנפגע. (סעיף 60 א לחוק החוזים הכללי), חובה להודיע על ביטול תוך זמן סביר מהמועד בו נודע לנפגע על ההפרה. אם לא ביטל תוך זמן סביר הפסיקה קובעת שהוא יכול להחיות מחדש את זכותה ביטול על ידי כך שיפנה למפר וייתן לו ארכה לתקן את ההפרה ובתוך הזמן שניתן לו לא קיים יש שוב זמן סביר להודיע על ביטול. **פס"ד עיריית מעלה אדומים**, נקבע שבהפרה יסודית צריך לבטל תוך זמן סביר ואם לא ניתן להחיות על ידי נתינת ארכה סבירה ואם המפר לא ניצל ההזדמנות ניתן לבטל תוך זמן סביר.

• **הפרה לא יסודית** - יש שני הבדלים בסיסיים בין הפרה יסודית ללא יסודית:

א. הנתבע זכאי לקיים רק אם נתן למפר ארכה סבירה לקיים את החוזה

ב. הביטול בהפרה לא יסודית נטול לשיקולי צדק – יכול הנפגע לפנות לבית המשפט ולטעון לאי צדק עקב נסיבות קיימות.

## סיכול חוזה

הנושא של סיכול חוזה עוסק באירועים בלתי צפויים שמתרחשים בין מועד כריתת החוזה לבין מועד קיומו. נושא זה עשוי להיות רלוונטי בעיקר לגבי חוזים ארוכי תווך (כגון: חוזי שכירות, חוזי שותפות, חוזי עבודה, חוזי שירותים ועוד). לעומת זאת, כאשר מדובר בחוזים שביצועם מיידי וחד פעמי כגון חוזי מכר של מוצרי צריכה נושא זה בדרך כלל אינו משמעותי. הסיבה לכך היא, שחוזה ארוך טווח חושף את הצדדים לסיכונים בלתי צפויים שקשה לחזותם בעת כריתת החוזה (כגון מלחמות, פגעי טבע, משברים כלכליים חריפים במיוחד). כאשר סיכונים כאלה מתממשים, הם מפריס את האיזון הפנימי שיצרו הצדדים בחוזה. ההשפעה של אירועים אלו על החוזה נבחנת במשפטנו במסגרת דיני הסיכול (אך גם במסגרת דינים נוספים – כגון חובת תום הלב הקבועה בסעיף 39 לחוק החוזים).

דיני הסיכול מתנגשים לכאורה עם העיקרון לפיו "חוזים יש לקיים" ועם עקרון האחריות המוחלטת העומד ביסוד החיוב החוזי. אחריות מוחלטת משמעה שאין מתחשבים בד"כ בסיבות שהביאו צד מסוים להפר את החוזה. אם אי אפשר לקיים את החוזה המפר יהיה צפוי לסנקציות (תרופות) בשל הפרת החוזה, שהמרכזיות שבהן הן פיצויים ואכיפה. דיני הסיכול לעומת זאת כן מתחשבים בסיבה שבגללה הופר החוזה. הם מתחשבים בגורמים בלתי צפויים שגרמו לצד להפר את החוזה. התחשבות זו מוצדקת מבחינה מוסרית שכן אין להאשים אדם שלא קיים את החוזה כתוצאה ממאורע בלתי צפוי שלא היה בשליטתו ושהוא לא לקח על עצמו מראש את הסיכון לגבי התרחשותו (פרופ' שלו, עמ' 621 – 622).

דיני הסיכול מהווים מוקד נוסף לעימות בין הגישה הכלכלית אל מול גישות דאונטולוגיות. הגישה הכלכלית רואה בחוזה כלי לחלוקת סיכונים, באופן שבו כל צד נושא בסיכון שהוא יכול לעמוד בו. כאשר מתרחש מאורע פתאומי, הגישה הכלכלית תעדיף לקבל את טענת הסיכול או לדחות אותה ולחייב את המפר בפיצויים בהתאם להכרעה בשאלה מי מהצדדים הוא נושא סיכון עדיף יותר לגבי האפשרות שיתרחש מאורע מסכל. נושא הסיכון העדיף הוא זה שיכול

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

למנוע את התרחשות הסיכון בצורה טובה יותר או לכל הפחות זה שיכול לבטח את עצמו מפני הסיכון בעלות נמוכה יותר. במקרי סיכול ההנחה היא שלא ניתן למנוע את התרחשות הסיכון (מלחמה, פגעי טבע ועוד), ולכן השאלה המרכזית היא מי משני הצדדים - החייב או הנושה - יכול לבטח את עצמו בעלות נמוכה יותר. החייב, שיכול להיות לדוגמה בעל מקצוע שנותן שירותים ללקוחות (הנושים), עוסק במתן שירותים אלו באופן תדיר ולכן עלות הביטוח עבורו תהיה נמוכה יותר, בהשוואה למזמין (הנושה) שזקק לשירות באופן חד פעמי, ולכן עלות הביטוח של המאורע החד פעמי תהיה בהכרח גבוהה יותר עבורו. יתרה מכך, החייב יכול גם ליצור ביטוח עצמי ע"י פיזור הסיכון על כלל הלקוחות. כך למשל, אם בעל אולם בצפון הארץ יודע שבאופן סטטיסטי בכל שנה מתבטלים שלושה אירועים עקב מצב ביטחוני, הוא יכול לפזר את הנזק של אי קיום שלושת האירועים, בכך שהוא יחלק את הנזק המצרפי במספר האירועים שצפויים להתקיים, ויוסיף את ההפרש לעלות כל אירוע. לפיכך, מאחר שהחייב הוא זה שיכול לבטח את עצמו בעלות נמוכה יותר, הוא נחשב לנושא סיכון טוב יותר, לכן, הגישה הכלכלית מתנגדת עקרונית להכרה בדין הסיכול והיא תומכת במשטר של אחריות מוחלטת של החייב לקיום החיוב. הגישה הדאונטולוגית עומדת על הערך ש"חוזים יש לקיים", אך היא סולדת מהטלת אחריות על החייב שאינו יכול לקיים את התחייבותו החוזית שלא באשמתו. כאשר אדם אינו יכול לקיים את החוזה לא דבק בו אשם מוסרי. הפטור במקרה של סיכול מתיישב עם הגישה המוסרית, עם עקרון תום הלב, ועם גישות של הגינות וצדק. ולכן לעומת ההכרה הנדירה בסיכול ע"י הגישה הכלכלית, הגישה הדאונטולוגית מכירה בסיכול בנדיבות רבה יותר (פרופ' שלו, 622 – 623).

לגישות אלו השפעות שונות על שיטות המשפט הזרות. הגישה האנגלית דומה לגישה הכלכלית ולכן קיימת שם אחריות מוחלטת, והיקפי הפטור במקרי סיכול מצומצמים ביותר. המשפט האמריקאי מפותח יותר בנושא זה, והמבחן המרכזי שם בדיני הסיכול הוא מבחן הסיכון, שיאומץ גם בחוק דיני ממונות החדש (כפי שנדון בכך מאוחר יותר). מדינות אירופה מדגישות את הגישה הדאונטולוגית ואת העדר האשם במקרי סיכול ולכן קיימים הסדרים גמישים יותר שמכירים במקרים של סיכול (להרחבה ראו פרופ' שלו, עמ' 624 – 625).

לצד עילת הסיכול קיימת גם הטענה שאדם שעומד על קיום החוזה באופן דווקני למרות השינויים המשמעותיים שהתחוללו אינו נוהג בתום לב. כך למשל בע"א 6328/97, רגב נ' משרד הביטחון, פ"ד נד (5) 506 שעסק במקרה של סיכול עקב מלחמת המפרץ העיר השופט אנגלרד שבעל חוזה הדורש מהצד השני לקיים את החוזה תמורת המחיר החוזי המקורי, על אף שעלות הביצוע גדלה עשרות מונים, בשל אירוע חיצוני חריג, עלול להיחשב כאדם שאינו נוהג בתום לב. כך פסק גם השופט צבן בביהמ"ש המחוזי בירושלים בת"א (י-ם) 3531/01, בן אבן חברה לבנין נ' מדינת ישראל, תק-מח 2002 (2) 20053, שעסק במיתון עמוק בשוק הבניה בירושלים על רקע מאורעות האינתיפאדה. השופט צבן קבע שהמדינה פעלה בחוסר תום לב בעומדה על קיום החוזה עם החברה הקבלנית. ראו גם: ת"א (חי') 14721/05, הרשקוביץ נ' איסתא (טרם פורסם התקבל ביום 20.11.07); ת"א 1072/07, מורן נ' פוקס, (ניתן ביום 7.3.10). התוצאה של עמידה דווקנית על קיום החוזה בנסיבות בהן מתרחש סיכול – שלילת אכיפה ופיצויים, בהתאם לסנקציה המפורשת ברשימת הסנקציות שניתן להפעיל כנגד מי שמקיים את החוזה בחוסר תום לב, ע"פ בג"צ 59/80, שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פ"ד ל"ה (1) 829.

### דין הסיכול כיום:

דין הסיכול מוסדר כיום במסגרת סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1971:

(א) הייתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי - אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

(ב) במקרים האמורים בסעיף-קטן (א) רשאי ביהמ"ש, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שוויו, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לביהמ"ש צודק לעשות כן בנסיבות העניין ובמידה שנראה לו.

על פי האמור בסעיף 18 לחוק, כיום גם במקרה של סיכול הצד שאינו מקיים את חיובו על פי החוזה נחשב למפר. מצב זה ישתנה בהצעת חוק דיני ממונות, כפי שיובהר בהמשך.

### **שלושה תנאים צריכים להתקיים במצטבר כדי שה"מפר" יוכל לטעון טענת סיכול:**

1. העדר ידיעה או העדר צפייה בפועל או בכוח של המפר בעת כריתת החוזה על הנסיבות המסכלות.
2. אי יכולתו של המפר למנוע את הנסיבות האלו.
3. התרחשות נסיבות מסכלות את קיום החוזה.

תנאים אלו הם מצטברים ולכן נקבע בע"א 736/82, **כפר חסידים נ' אברהם**, פ"ד לט (2) 490, שלא די בטענה של חקלאי שלא היה יכול למנוע את הגשמים שירדו בתחילת העונה וגרמו לכך שהזריעה לא עלתה יפה, משום שהיה עליו לצפות גשמים אלה.

### **הרכיב הראשון – ממבחן הצפיות למבחן הסיכון**

#### **מבחן הצפיות:**

כאמור כדי לעמוד ברכיב הראשון צריך להוכיח העדר ידיעה או העדר צפייה בפועל או בכוח של המפר בעת כריתת החוזה אודות הנסיבות המסכלות. דהיינו יש לבדוק את ידיעתו או את ציפייתו האקטואלית של המפר, וכן את ידיעתו או ציפייתו על פי אמת מידה אובייקטיבית (האדם הסביר). לעניין זה די בהתקיימותה של חלופה אחת מבין הארבע: ידיעה בפועל, ידיעה בכוח, צפייה בפועל וצפייה בכוח כדי שתישלל התקיימותו של התנאי הראשון לטענת סיכול.

במילים אחרות, המפר צריך להוכיח שלא ידע ולא צפה מראש בעת כריתת החוזה את הנסיבות המסכלות, וכן תוצב השאלה האם אדם סביר בנעלי המפר, ע"פ הגיון העסקה הנדונה ועובדות המקרה, היה צריך לדעת או היה צריך לצפות את האירוע המסכל.

בתי המשפט פרשו את רכיב הציפיות באופן רחב ביותר (או את העדר האפשרות לצפות באופן מצומצם), כך שכל דבר כמעט ניתן לצפייה ולכן לא נחשב למאורע מסכל. הגיעו הדברים לידי כך שמלומדים טענו כי בדין הישראלי הוראת הסיכול שבחוק הפכה כמעט ל"אות מתה".

#### **פגעי טבע:**

קראו את פסה"ד ע"א 736/82, **כפר חסידים נ' אברהם**, פ"ד לט (2) 490, ופרטו מהו פגע הטבע שגרם לסיכול החוזה? האם מבחן הצפיות התקיים בנסיבות המקרה?

קראו את פסה"ד ע"א 421/74, **שגן נ' מדר**, פ"ד כט (1) 445, ופרטו מהו פגע הטבע שגרם לסיכול החוזה? האם מבחן הצפיות התקיים בנסיבות המקרה?

#### **מלחמות ואירועים ביטחוניים:**

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

קראו את פסה"ד ע"א 715/78, **כץ נ' נצחוני מזרחי בע"מ**, פ"ד לג (3) 639, ופרטו מהוא האירוע המסכל הנטען: מלחמת יום הכיפורים או שמא האינפלציה הגבוהה שהתרחשה בעקבות המלחמה? מהו הסעיף בחוזה שגרם לביהמ"ש להניח שהצדדים צפו את המאורע המסכל? מה פסקו השופטים ח' כהן ומ' בן פורת ביחס להתקיימות או אי התקיימות מבחן הצפיות בנסיבות המקרה? איזו שאלה הציב השופט לנדוי?

קראו את פסה"ד ת"א (ת"א) 2975/82, **לרר נ' עיריית חולון**, פ"מ תשמ"ד (1) 459, ופרטו מהו המאורע המסכל הנטען? האם מבחן הצפיות התקיים בנסיבות המקרה? מהי התייחסותו של השופט חג' יחיאל לשאלה שהציב השופט לנדוי בפס"ד **כץ נ' נצחוני**?

קראו את פסה"ד ע"א 101/74, **חירם לנדאו עבודות עפר נ' פיתוח מקורות מים**, פ"ד ל (3) 661, ופרטו מהו המאורע המסכל הנטען? האם מבחן הצפיות התקיים בנסיבות המקרה? מה למד ביהמ"ש מסעיף 17 לחלק ב' של ההסכם בין הצדדים?

קראו את המאמר מ' דויטש, "סיכול חוזה מחמת פעולות איבה" **משפט וצבא** (תשנ"ב) 11, ופרטו מהי ביקורתו ביחס לפרשנות מבחן הצפיות ע"י בתי המשפט, כאשר מדובר בפגיעה בצדדים לחוזה עקב פעולות איבה? מהי ביקורתו ביחס לפירוש התניות בפסה"ד חירם וכץ נ' נצחוני, שמהן נלמד שהמאורע המסכל נצפה ע"י הצדדים?

### מעשים או מחדלים של צדדים שלישיים:

קראו את פסה"ד ע"א 748/80, **גולדשטיין נ' גוב-ארי**, פ"ד לח (1) 309, ופרטו מהו המאורע המסכל הנטען? מה נקבע בדעת הרוב של השופטים אבנור וביסקי ביחס להתקיימות מבחן הצפיות או אי התקיימותו בנסיבות המקרה? מה נקבע בדעת המיעוט של השופט יהודה כהן?

קראו את פסה"ד ע"א 348/79, **גולדמן נ' מיכאלי**, פ"ד לה (4) 31, ופרטו מהו המאורע המסכל הנטען? מה פסק ביהמ"ש ביחס להתקיימות מבחן הצפיות או אי התקיימותו בנסיבות המקרה?

### קשיים נפשיים:

קראו את פסה"ד ע"א 1/84, **נתן נ' סטרוד**, פ"ד מב (1) 661, מהו המאורע המסכל הנטען? מה פסק ביהמ"ש ביחס להתקיימות מבחן הצפיות או אי התקיימותו בנסיבות המקרה?

### קשיים כלכליים:

קראו את פסה"ד של בית הדין לעבודה דב"ע נב/ 3-61 **מ.ד.ט. נ' שושי**, פד"ע כ"ה 255, מהו המאורע המסכל הנטען? מה פסק בית הדין ביחס להתקיימות מבחן הצפיות או אי התקיימותו בנסיבות המקרה?

קראו את פסה"ד ע"א 719/89 **מחצבות חיפה נ' חן-רון**, פ"ד מו (3) 305, מהו המאורע המסכל הנטען? באילו מקרים סבר ביהמ"ש שראוי היה להתערב? האם המקרה הנדון עונה על הגדרת מקרים אלו?

פסקי דין אלו ממחישים את מגמת בתי המשפט לאורך תקופה ארוכה לפרש את מבחן הצפיות כך ש"הכול צפוי", בין אם מדובר בפגעי טבע, אירועים ביטחוניים, מעשים או מחדלים של צדדים שלישיים, קשיים נפשיים וקשיים כלכליים. התוצאה של מגמה זו הייתה שדין הסיכול הפך להיות בפועל "אות מתה". בשנים האחרונות מסתמן אולי שינוי מסוים במגמה זו, ובחלק מהמקרים בתי המשפט הוחל מבחן צפיות גמיש יותר, כך שהייתה נכונות להכיר לעיתים בטענת הסיכול.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

אחד המקרים בו התקבלה טענת הסיכול היה פסה"ד ע"א 6766,6450/93 **ענבר נ' דנגור**, תק-על 96 (2) 108. מהו המאורע המסכל הנטען? האם ביהמ"ש סבר שהתקיים מבחן הצפיות?

שינוי מגמה נוסף עולה מאמרת אגב של השופט חשין בפס"ד ע"א 345/89, **נאות דברת נ' ניהול והשקעות בע"מ**, פ"ד מו (3) 350, לפיה יש להבחין בין גשמים "מן המניין" לבין גשמים "שלא בעיתם או שלא כדרכם", כאשר האחרונים אינם ניתנים לצפייה.

מהו השינוי העולה באמרה זו מהפסיקה שהתקבלה בפסקי הדין בעניין **כפר חסידים**, ושגן?

**דוגמא נוספת** לשינוי המגמה מצויה בפסק הדין של השופט אנגלרד בפס"ד ע"א 6328/97, **רגב נ' משרד הביטחון**, פ"ד נד (5) 506: "...הערתי הראשונה היא כי אין לומר שתפיסה זו, בדבר צפיות המלחמה, כפי שבאה לידי ביטוי בחוות דעתו של ממלא מקום הנשיא השופט מ' לנדוי, היא בבחינת הלכה פסוקה. שני טעמים לדבר זה: ראשית, השופט לנדוי עצמו מציב את העניין כשאלה, אותה הוא משאיר במפורש בצריך עיון. שנית, ביהמ"ש בפרשה זו יצא מן ההנחה כי שאלת הסיכול אינה מתעוררת, משום שהקבלן, בעל החוזה, קיבל על עצמו במפורש את הסיכון של עליית מחירים. לגופו של עניין, גישתו הכללית של בית משפט זה - כפי שבאה לידי ביטוי בפרשת כץ נ' נצחוני, על נסיבותיה המיוחדות- נראית בעיני נוקשה מדי. מבחינה עקרונית, יש, לטעמי, לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של ארוע חריג, כגון פרוץ מלחמה, על מהותם של היחסים החוזיים. כלומר, את מבחן הצפיות יש להחיל לא על עצם פרוץ המלחמה, אלא על ההשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים. לכן, מן הראוי היה, בנסיבות המקרה של פרשת כץ, לבחון האם עליית המחירים שבאה בעקבות מלחמת יום כיפור הביאה לכך שקיום החוזה "שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים", כלשון סעיף 18 (א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה, תשל"א - 1971".

יצוין שביהמ"ש בפרשת כץ נ' נצחוני אכן בחן את צפיותה של עליית המחירים ולא את צפיותה של המלחמה, ורק השופט לנדוי העלה כשאלה האם גם המלחמה היא לא דבר צפוי בישראל.

קראו את פס"ד ע"א 6328/97, **רגב נ' משרד הביטחון**, פ"ד נד (5), 506. בערער לביהמ"ש העליון זנח משרד הביטחון את טענת הסיכול שנדחתה בביהמ"ש המחוזי (לאור הפרשנות המקובלת בפסיקה, לפיה כמעט הכול צפוי), וטען רק להלכת ההשתחררות, לפיה רשות ציבורית רשאית להשתחרר מחוזה שהיא צד לו אם התעוררו צרכי ציבור חיוניים, שמימושם נוגד את קיום החוזה, ובמקרה זה הרשות צריכה לשלם פיצויים חלקיים. ברם, ביהמ"ש סבר שנסיונות המקרה הנדון קרובות למקרה של סיכול חוזה, שכן התוצאות המיוחדות של "משבר המפרץ" היו בבחינת יצירת נסיבות שעשו את קיום החוזה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים. את הנסיבות החדשות לא יכלו המתקשרים לראות מראש ואף לא למונען. לכן יש מקום להקיש מן הפתרונות שגיבש המחוקק בהסדר הסיכול להסדרת היחסים בין המערערים למשיב. כך שהשתחררות המנהלית בנסיבות הקרובות לסיכול אינה מהווה עילה לאכיפת החוזה או לפיצויים חוזיים. המסגרת הכללית להסדרת היחסים בין הצדדים מצויה ברעיון ההשבה, כפי שנקבע במפורש בסעיף 18 (ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970. מעבר להשבה מעניק סעיף 18 (ב) לחוק התרופות סמכות לבית-המשפט לחייב את המפר בשיפוי הנפגע על התוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לביהמ"ש צודק לעשות כן בנסיבות העניין ובמידה שנראה לו".

ביהמ"ש קבע ש"במקרה דנן התוצאות המיוחדות של המשבר במפרץ הפרסי היו, כאמור, בבחינת יצירת נסיבות שעשו את קיום החוזה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים. אולם מאחר שמשרד הביטחון זנח את טענת

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

הסיכול, אין מקום להכריע אם אכן החוזה סוכל". אך מפסה"ד עולה בפירוש שאם משרד הביטחון לא היה זונח את טענת הסיכול היא הייתה מתקבלת במקרה זה, ובכל מקרה ביהמ"ש יישם את תוצאות הסיכול בדרך של היקש כאשר הוא הפעיל את הלכת ההשתחררות.

פס"ד נוסף שמשקף את שינוי הגישה הוא פסה"ד ת"א (י-ם) 3531/01, **בן אבנו חברה לבנין נ' מדינת ישראל**, תק-מח 2002 (2) 20053, שעסק בחוזה להקמת יחידות דיור בשכונה חדשה בגבעת זאב. פסה"ד קבע שהצדדים לא צפו את עוצמתה והתמשכותה של "אינתיפאדת אל אקצא" ואת השפעתה הקשה על המשק בכלל ועל האכלוס בישוב הנ"ל בפרט. הרף המינימאלי של צפיית הצדדים היה כי תאוכלס שליש מהשכונה, קרי כ-150 יחידות דיור (הכמות המינימאלית כדי שניתן לאכלס שכונה). הצדדים לא צפו ולא יכלו לצפות כי שיעור מכירת הדירות יגיע ל-2%, המשול כמעט לאפס. גם התנאי השני לסיכול מתקיים. התובעת גם לא הייתה יכולה למנוע את הנסיבות או לשנותן. הנסיבות לא היו תלויות בתובעת. מדובר בבעיה כללית, ביטחונית-לאומית, המשליכה על השכונה. האירועים הם אירועים גדולים, חיצוניים לחוזים, והם הסיבה העיקרית להימנעות רוכשים פוטנציאליים מרכישת דירות במקום. התובעת יכולה הייתה להפחית מחירים, אך ספק רב אם הדבר היה מועיל, שכן טבעם של אנשים, ובוודאי רוכשים, שיחששו לרכוש אפילו בזול במקום שאינו בטוח וקיימת סכנה מוגברת בנסיעה יומיומית אליו וממנו. אכלוס כה מזערי מקיים גם את התנאי השלישי לסיכול - נסיבות המשנות באופן יסודי את החוזה.

ביהמ"ש לא הסתפק בקיום טענת הסיכול והפעיל במקביל גם את העילה של הפרת חובת תום הלב בעמידה דווקנית על חוזה שנסיבותיו השתנו באופן קיצוני. שינוי הנסיבות היה כה מהותי, עד שעמידת המדינה על קיום החוזה מהווה התנהגות שלא בתום לב. מעניין לשים לב כי מפסק הדין נובע שטענת סיכול יכולה להיטען גם כטענת "חרב" (דהיינו בסיס להגשת תביעה על ידי ה"מפר" לביטול החוזה לשם סיכול), ולא רק כטענת "מגן" (טענת הגנה בפי ה"מפר" כנגד האפשרות שיחוייב בפיצויים או באכיפה).

ראו גם בהקשר זה את פס"ד ת"א (י-ם) 4205/02, **ב. יאיר חברה קבלנית נ' משרד הבינוי והשיכון**, (נמצא באתר נבו, התקבל ביום 31.7.08), שעסק באותן נסיבות נשוא פס"ד בן אבנו. במסגרת פסה"ד נקבע שהשפעת אינתיפאדת אל אקצא על מכירת הדירות בשכונה לא הייתה צפויה, לא ניתן היה למנוע אותה והחוזה הפך להיות שונה באופן יסודי מהמוסכם, ולכן החוזה סוכל. מה הייתה התייחסותו של פסה"ד לטענה החלופית של חוסר תום לב בעמידה על קיום החוזה מצד המדינה?

המשך מגמת השינוי עולה גם מפסה"ד ת"א (חי) 14721/05, **הרשקוביץ נ' איסתא**, (נבו, 20.11.07). מהו המאורע המסכל הנתען? האם ביהמ"ש סבר שהתקיים באותו מקרה מבחן הציפיות? האם ביהמ"ש הפעיל גם את העילה החלופית של חוסר תום לב בעמידה דווקנית על קיום החוזה למרות קיומן של נסיבות מסכלות?

שינוי מגמה ביחס לקשיים נפשיים קיים בפס"ד ת"א (י-ם) 869/93, **כהן נ' כהן**, מהו המאורע המסכל הנתען? האם ביהמ"ש סבר שהתקיים מבחן הציפיות?

שינוי מגמה ביחס לקשיים פיסיים קיים בפס"ד ת"א 11714/07, **רוט נ' אשדר** (1.7.09). מהו המאורע המסכל הנתען? האם ביהמ"ש סבר שהתקיים מבחן הציפיות?

### מבחן הסיכון (הצעת חוק דיני ממונות):

כפי שראינו דין הסיכול הקיים עורר קשיים. הוא לא נתן מענה מספק למצבים בהם התרחשו לאחר כריתת החוזה אירועים משמעותיים, שלא נחזו מראש על ידי הצדדים ואשר השפיעו על האפשרות לקיימו. בהצעת חוק דיני ממונות

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

הוחלט לעצב דין חדש. שני השינויים העיקריים לעומת הדין הקיים הם אלה: ראשית, התרחשות של אירועים מסכלים תביא לפקיעת החוזה (במקום המצב הקיים, לפיו טענת סיכול היא אך טענת הגנה בפיו של ה"מפר"). שנית, מבחן הצפייות (שפורש בפסיקה, כאמור לעיל, באופן שכמעט

כל מאורע נחשב לצפוי) יוחלף במבחן הסיכון. השאלה המכרעת על פי הדין המוצע היא מי מהצדדים צריך לשאת בנטל של התרחשות סיכון הנובע משינוי נסיבות אשר ההנחה לגבי התקיימותן הייתה בבסיס ההתקשרות: החייב באמצעות דחיית טענת הסיכול שהוא מעלה וחיובו באכיפה או בפיצויים או הנושה באמצעות קבלת טענת הסיכול ופקיעת החוזה (פרופ' שלו, עמ' 631). מבחן הסיכון משתלב היטב בדיני החוזים. חוזה הוא ככלות הכל כלי להקצאת סיכונים. הצדדים מחלקים מראש ביניהם את גורמי הסיכון השונים. כך שכל צד נוטל על עצמו בידועין את הסיכונים שהוא מסוגל להתמודד עימם. דיני הטעות שעוסקים גם הם בפער בין המציאות לבין מה שנחזה להיות המציאות, מוכרעים גם הם על סמך מבחן הסיכון. המבחן המקובל לטעות בכדאיות העסקה הוא מבחן הסיכון. דיני הטעות ודיני הסיכול חלים אחד אחרי השני מבחינה כרונולוגית, בכל הקשור לקיומו של פער בין המציאות לבין מה שנחזה להיות המציאות. בעוד שדיני הטעות עוסקים בפערים שכאלו שהיו קיימים כבר בכריתת החוזה ולא היו ידועים לאחד הצדדים או לשניהם, דיני הסיכול עוסקים בפערים בין חיזוי המציאות העתידית בעת כריתת החוזה לבין מה שהתרחש בפועל לאחר כריתת החוזה.

אם בעבר היו כאלו שסברו שדיני הסיכול חלים גם במקרים בהם המאורע המסכל כבר היה קיים בעת כריתת החוזה (פרופ' צלטנר, פרופ' ידן), הרי שפרופ' שלו סוברת כאמור שדיני הסיכול חלים רק על מאורע מסכל שהתרחש לאחר כריתת החוזה. מאורע מסכל שהתרחש קודם לכן כגון גניבת מכונית לפני שהתחייבו למכור אותה, חלים עליו דיני הטעות. בהצעת חוק דיני ממונות מובהר שאירוע מסכל הוא רק אירוע חדש שהתרחש לאחר כריתת החוזה ולא אירוע שהיה קיים כבר בעת כריתת החוזה. סעיף 130 להצעה מגדיר "נסיבה חדשה" - נסיבה עובדתית או משפטית, המתרחשת לאחר כריתת החוזה".

מקורו של מבחן הסיכון הוא במשפט האמריקאי. סעיף 131 להצעת חוק דיני ממונות מחיל את מבחן הסיכון לגבי טענת סיכול. סעיף 131 (א) קובע ש"התרחש אירוע מסכל והסיכון להתרחשות אירוע כאמור ולתוצאותיו אינו מוטל על מי שחיוביו סוכלו - יפקע החוזה, במועד התרחשותו של האירוע המסכל". סעיף 131 (ב) קובע ש"צד לחוזה ייחשב כנושא בסיכון כאמור בהוראות סעיף קטן (א), אם הוא נטל על עצמו את הסיכון במפורש או במשתמע, או כשמן הצדק להטיל עליו את הסיכון". קבלת טענת הסיכול מותנית אפוא בכך שהסיכון לתוצאות האירוע המסכל אינו מוטל על הצד שחיוביו סוכלו. במילים אחרות, תנאי לטענת הסיכול היא שהטוען לסיכול לא נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות המאורע המסכל. סעיף 131 (ב) קובע כאמור שנטילת הסיכון יכולה להיעשות במפורש או מכללא. ההכרעה האם צד נטל על עצמו את הסיכון במפורש או מכללא תלויה בגורמים הבאים: מכלול תנאי החוזה, סוג החוזה, סוג האירוע המסכל, נסיבות ההתקשרות, נוהגי המסחר, תקופת החוזה, תכונות הצדדים, ומידת מיומנותם המקצועית (פרופ' שלו, עמ' 631 - 632).

כך למשל, נטילת סיכון יכולה להילמד באמצעות תניה מפורשת לפיה צד מסוים נטל את הסיכון לשינויים בנסיבות. קבלן שהתחייב לדאוג לקבלת היתרי בניה תוך זמן מסוים, נטל על עצמו את הסיכון שהיתרים אלו לא יתקבלו במועד. תניה לפיה צד מסוים מתחייב לבטח את עצמו מפני סיכונים עתידיים מהוה חלוקה מראש של הסיכון ונטילתו ע"י הצד המתחייב. לעומת זאת צד יכול במפורש לפטור את עצמו מסיכון להתרחשות נסיבות מסוימות באמצעות סעיף מפורש של "כוח עליון" שבו פוטר עצמו החייב מקיום החוזה בנסיבות של אירועים בלתי צפויים, כמו שביתות, מהומות, מלחמות. אם אין נטילת סיכון ניתן לטעון לסיכול. נטילת סיכון יכולה להתפרש גם במשתמע. כך למשל, אם ספק



## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

התחייב לספק חומרים מסוימים במקום מסוים, ניתן לטעון שהוא נטל על עצמו את הסיכון להתייקרות עלויות השינוע (פרופ' שלו, עמ' 632). כך למשל, הסעיף בפס"ד **חירם לנדאו** לפיו, "הקבלנים מצהירים ומאשרים בזה כי על אף שהציוד היה דרוש להם לשם ביצוע העבודות, הרי תמורת הנחה ניכרת במחיר הציוד שורד נתנה לקבלנים,

הסכימו הקבלנים כי למכר של הציוד יהא נודע תוקף לכל דבר אף אם החוזה [דהיינו החוזה בין התובעות ובין שלטונות אוגנדה] לא ייחתם או - אם ייחתם - יופסק ביצועו מסיבה כלשהי ללא יוצא מן הכלל וכי אף במקרה כזה יהיו הקבלנים חייבים לפרוע את כל מחיר הציוד והריבית עליו בזמנים שנועדו לכך על-פי הסכם זה והם לא יהיו זכאים - והם מוותרים בזה על כל זכות כזו - לדרוש את בטול המכר של הציוד." סעיף כזה (תשלום לצד לחוזה או מתן הנחה במחיר תמורת נטילת סיכון על ידו גם לאירוע בלתי חזוי מראש) הוא דוגמא קלאסית לנטילת סיכון וויתור על טענת סיכול.

סוג החוזה גם הוא יכול להשליך על ההכרעה של נטילת סיכון. חוזה בניה מטיל סיכון על הקבלן שהקרקע תהיה קשה לבניה ושחלק מתקופת הבניה תתבצע בתנאי מזג אוויר לא נוחים. תניה שהמחיר הוא קבוע ללא סעיף הצמדה יכולה להשליך על ההכרעה שניטל סיכון לגבי התייקרות המחיר (פרופ' שלו, עמ' 632). כך למשל בפס"ד **כץ נ' נצחוני**, נקבע ש"המחיר הנו סופי וללא כל תוספות". לכאורה יש כאן נטילת סיכון לגבי התייקרות המחירים. ברם, ההכרעה לגבי נטילת הסיכון תלויה בפרמטר נוסף והוא סוג האירוע המסכל. בד"כ אין נטילת סיכון לגבי חוסר אפשרות שיסודה באירוע נדיר, שההסתברות להתרחשותו קלושה, כגון מלחמה (פרופ' שלו, עמ' 632). ולכן לגבי נסיבות פס"ד **כץ נ' נצחוני** ניתן היה לומר שלכאורה ניטל סיכון לגבי עליית מחירים, אך לא לגבי עליה כה תלולה שבאה בעקבות מלחמה שהיא אירוע שהסתברות התרחשותו קלושה.

סעיף 131 (ב) סיפא קובע שנטילת הסיכון לא חייבת להיות מפורשת או משתמעת אלא ניתן להטיל סיכון על צד לחוזה גם במקרים "כשמן הצדק להטיל עליו את הסיכון". ולכן בהעדר אינדיקציה בחוזה ובנסיבותיו לפתרון השאלה על מי מוטל הסיכון של שינוי קיצוני בנסיבות, או כיצד יחולק סיכון זה, הסיכון יוטל על מי שראוי ומוצדק לפי הנסיבות כי ישא בו. כפי שצינו הגישה הכלכלית לדיני חוזים סוברת שראוי שישא בסיכון "נושא הסיכון העדיף", שהוא בד"כ הצד שיכול היה למנוע את התרחשות המאורע המסכל או לבטח את עצמו מפני הסיכון בעלות נמוכה יותר. צד זה הוא בד"כ החייב, שכן הוא זה שצריך לדאוג לביטוח מפני התרחשות אירועים בלתי צפויים שישפיעו על יכולתו לעמוד בהתחייבויותיו. גם הגישה של חופש החוזים שממנה נובע הכלל של חוזים יש לקיים תגרוס שבהעדר התנאה מפורשת או משתמעת לגבי נטילת סיכון ע"י אחד הצדדים ראוי להטיל את הסיכון על החייב (פרופ' שלו, עמ' 632 - 633).

מבחן הסיכון הוא מבחן מודרני יותר שמתחשב ברצון הצדדים וביעילות הכלכלית של העסקה. מדובר במבחן גמיש יותר ממבחן הצפיות שאותו הוא יחליף. עם זאת נושא הצפיות לא נעלם לגמרי אלא שהוא הופך מתנאי עצמאי שלילי, דהיינו שלא ניתן היה לצפות את האירוע, לאחד מני שיקולים רבים, אם כי שיקול חשוב, לצורך הכרעה בשאלת נטילת הסיכון. לפיכך יתכנו מקרים בהם תתקבל טענת הסיכול לאור המסקנה שלא ניטל סיכון גם לגבי אירוע צפוי. עצם האפשרות לצפות אירוע מסוים אינה שקולה כנגד נטילת הסיכון להתרחשותו (פרופ' שלו, עמ' 633). בעניין זה ניתן לומר כי בד"כ החייב נוטל סיכון לגבי מאורעות צפויים, אך יתכנו מקרים בהם החייב לא נטל סיכון לגבי מאורע צפוי, ולהיפך, החייב לא נוטל בד"כ סיכון לגבי מאורעות בלתי צפויים, אך יתכנו מקרים בהם החייב נטל סיכון לגבי מאורע בלתי צפוי.

**אי יכולתו של המפר למנוע את הנסיבות האלו.**

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

כיום קיים בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 תנאי מפורש לפיו יש להוכיח שהמפר לא היה יכול למנוע את הנסיבות המסכלות שאירעו לאחר כריתת החוזה – "ולא יכול היה למנען". מדובר במפר עצמו ולא במפר סביר. גם אם מפר סביר יכול היה למנוע את האירוע המסכל אך המפר הספציפי לא יכול היה למנוע אז מתקיים הרכיב הנ"ל. ולהיפך, גם אם מפר סביר לא יכול היה למנוע את

התרחשות הנסיבות המסכלות אך המפר הספציפי יכול היה למנוע לאור יכולות מיוחדות שיש לו, הוא לא ייחשב כמי שלא יכול היה למנוע את התרחשותן. כמובן שמעשים של החייב עצמו שעשו את קיום החוזה לבלתי אפשרי או לשונה באופן יסודי מהמוסכם לא יהיו לעולם בגדר סיכול. מדובר בסיכול יזום. אין ספק שהחייב יכול היה למנוע את מעשיו ופעולותיו שלו ואין הוא יכול לטעון לסיכול החוזה מחמת מעשים אלו. כך למשל, מוכר מכונית שהשמיד את מכוניתו, לא יוכל לטעון לסיכול חוזה. רכיב זה לא קיים בהצעת חוק דיני ממונות באופן מפורש כפי שהוא קיים כיום בסעיף 18 לחוק התרופות, אך ניתן יהיה להסיק תנאי זה מהגיונו של מבחן הסיכון ומעקרון תום הלב (פרופ' שלו, עמ' 633 - 634). אם צד יכול היה למנוע את האירוע המסכל ולא עשה כך, יש להניח שלקח על עצמו סיכון להתרחשות האירוע המסכל. וכן טענה לסיכול שנבע ממעשה של הטוען היא חסרת תום לב ולכן לא תתקבל.

### **התרחשות נסיבות המסכלות את קיום החוזה.**

סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 מונה כיום שני סוגים של נסיבות מסכלות: "קיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים". פרופ' שלו סבורה שגם בהתאם לדין הקיים ניתן לכלול סוגי נסיבות מסכלות נוספות כגון: קיום החוזה הוא בלתי חוקי או בלתי מעשי או שמטרת החוזה נכשלה.

### **סעיף 130 להצעת חוק דיני ממונות קובע במפורש ש"אירוע מסכל" - כל אחד מאלה:**

התרחשות נסיבה חדשה הגורמת לכך שקיום חיוביו של צד לחוזה הוא בלתי אפשרי, בלתי חוקי, או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים.

התרחשות נסיבה חדשה המכשילה את מטרת ההתקשרות בחוזה.

בכך הוכנסו למעשה במפורש סוגי הנסיבות המסכלות העוסקים באי חוקיות ובסיכול מטרה. אם כי עדין סוג החוזה של בלתי מעשי לא נכלל במפורש.

### **בלתי אפשרי:**

סוג הנסיבה העוסק במצבים בהם בלתי אפשרי לקיים את החוזה עוסק במצבים בהם חוסר האפשרות לקיים את החוזה נובע מפגיעה פיסית בנושא החוזה, באמצעי או במכשיר לביצוע החוזה, או במות החייב, מחלתו או אי כשירותו. מקרים בהם כוח עליון, כמו שריפה, או פגעי טבע כגון רעידות אדמה או שיטפונות פגעו בנושא החוזה ניתן לומר שאי אפשר לקיים את החוזה. כך למשל, אם נשרף אולם הקונצרטים שהושכר לא ניתן לבצע את חוזה השכירות (Taylor v. Caldwell (1863)). עם זאת כאשר נושא החוזה אינו נכס ספציפי אלא נכס מסוג מסוים אין באבדן הנכס הספציפי כדי למנוע את קיום החוזה (פרופ' שלו, עמ' 635). יבואן רכב יכול לספק רכב אחר מדגם זהה במקום זה שיעד לקונה. ברם השאלה היא האם בעל מכונית אחת שנהרסה בתאונת דרכים מחויב כעת לרכוש מכונית זהה כדי לעמוד בהתחייבותו למכור מכונית מדגם זה לרוכש. לכאורה, התשובה היא חיובית, שכן הצדדים לא קבעו מהם הדרכים שבהם אמור המוכר להשיג את הממכר. ברם פרופ' טדסקי מדגיש שיש לשים לב למימד הסובייקטיבי, דהיינו יש לבחון מה היה לנגד עיניהם של הצדדים בשעת חתימת החוזה. ולכן אם לצדדים היה ברור שהמוכר הוא בעל מכונית אחת ורק אותה הוא מתכוון למכור, כך שאם יתרחש מסכל סיכולי והמכונית תיהרס, הצדדים אינם מתכוונים שהמוכר ילך לרכוש מכונית

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

זהה כדי לעמוד בהתחייבותו, אזי נאמר שמדובר במקרה של חוסר אפשרות לקיים את החוזה. (לעניין חוסר אפשרות לקיים את החוזה עקב השמדת הנכס או חוסר אפשרות להשתמש בו ראו גם פרופ' מדינה 418 – 419).  
חוסר אפשרות מסוג שונה יכול להתרחש כאשר נפגע האמצעי או המכשיר לביצוע החוזה. כך למשל, אם כלי ההובלה המיועד ע"פ החוזה לשינוע הסחורות הושמד (אנייה שטבעה, משאית שנגנבה) נאמר שבלתי אפשרי לקיים את החוזה. ברם, אם קיימים אמצעים אחרים לקיים את החוזה אף אם הם יעילים פחות תידחה טענת הסיכול. כך למשל, בפסיקה באנגליה נדחתה טענת סיכול של מובילים ימיים בסדרת פסקי דין במקרים בהם הם טענו שעקב סגירת תעלת סואץ לא ניתן לשנע את הסחורה לידיעה. נקבע שניתן להעביר את הסחורה ליעדה אם כי בדרך ארוכה ויקרה יותר, מסביב לאפריקה (פרופ' שלו, עמ' 635). (לעניין חוסר אפשרות לקיים את החוזה עקב פגיעה באמצעי עזר שנועדו לביצוע החוזה ראו גם פרופ' מדינה 419 – 420).

חוסר אפשרות שונה הוא מות החייב, מחלתו או אי כשירותו. במקרים אלו רק כאשר מדובר בחוזה שנועד לקיום אישי מתקיים מאורע מסכל. השאלה האם החוזה נועד לקיום אישי דומה לחריג לאכיפה הקיים בסעיף 3 (2) לחוק החוזים תרופות, לפיו לא אוכפים חוזה לעבודה אישית - "אכיפת החוזה היא כפייה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי". שם נקבע שהמבחן לעבודה אישית או שירות אישי הוא האם החייב יכול לאצול את התחייבותו לאדם אחר או האם נבחר החייב ע"י הנושה הודות לסגולותיו האישיות, כשירותיו וניסיונו המקצועי (פרופ' שלו, עמ' 635). (לעניין חוסר אפשרות לקיים את החוזה באופן אישי ראו גם פרופ' מדינה 416 – 418).

קראו את פסה"ד ע"א 865/76, **לופז נ' שושני**, פ"ד לא (3) 748, שבו נטען כי החוזה סוכל עקב נפילת אחד הצדדים לחוזה במלחמת יום הכיפורים. האם ביהמ"ש קיבל את הטענה? מהי ההבחנה שעשה ביהמ"ש?

כעת חזרו לפסה"ד **נתן נ' סטורד**, האם המחלה הדיכאונית שבה לקתה המוכרת נחשבה לאירוע מסכל?

### בלתי חוקי

סוג אחר של נסיבות מסכלות הוא שינוי בחוק שגרם לקיום החוזה להיות בלתי חוקי. פרופ' שלו מביאה כדוגמה מקרה בו הפקיעו קרקע שהייתה נשוא החוזה (עמ' 636). ספק אם דוגמא זו מתאימה. אם אדם התחייב למכור קרקע שלאחר מכן חלק ממנה הופקע החוזה אינו בלתי חוקי. הקרקע תעבור לקונה בכפוף להפקעה. כמובן שניתן לטעון שהחוזה סוכל כי הוא שונה באופן יסודי מהמוסכם, אך לא בגלל שהוא הפך להיות בלתי חוקי. בעניין זה מעניין שהדוגמה שעליה הסתמכה פרופ' שלו לקוחה מפסה"ד ע"א 5628/99, **מרקין נ' משה**, פ"ד נו (1) 14, שעסק במקרה בו הופקע חלק מקרקע שהתחייבו להעביר לקונה. דא עקא, השופט היחיד שקיבל את טענת הסיכול (השופט אנגלרד) וכן שני השופטים האחרים שלא קיבלו את טענת הסיכול (מצא וריבלין) דנו בסיכול לפי הקטגוריה של חוזה שהפך להיות שונה באופן יסודי מהמוסכם.

שאלה שטרם הוכרעה היא, האם על חוזה שהיה חוקי בעת כריתתו אך ביצעו הפך לבלתי חוקי (משום שהחוק שונה במהלך הזמן שבין הכריתה לבין המועד שנקבע לביצוע) יש להחיל רק את דין הסיכול או שמא יש מקום לעיתים לתחולתו של דין החוזה הבלתי חוקי שבסעיפים 31-30 לחוק החוזים (ראו מג' שלו בעמ' 636). סוג הנסיבה של בלתי חוקי לא קיים כיום במפורש בסעיף 18 לחוק החוזים תרופות, אך הוא נובע מהגיונו, והוא מופיע כאמור במפורש בהצעת הקודקס (פרופ' שלו, עמ' 636).

### שונה באופן יסודי

כאמור אחת הקטגוריות לנסיבות מסכלות שקיימת כיום הן בסעיף 18 לחוק החוזים תרופות והן בהצעת הקודקס הוא מקרה שהנסיבות הפכו את קיום החוזה לשונה באופן יסודי מהמוסכם. מבחן השוני היסודי מחייב השוואה בדיעבד

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

בין קיום החוזה נוכח הנסיבות שנוצרו לבין הסכמתם החוזית המקורית של הצדדים, מקום בו קיים פער משמעותי, "יסודי", בין השניים, מתקיים מבחן השוני היסודי. כדי שתתקבל מסקנה זו צריך שינוי הנסיבות להיות קיצוני ומרחיק לכת (פרופ' שלו, עמ' 636).

פס"ד נוסף שניסה לפרש את המונח 'שונה באופן יסודי מהמוסכס' הוא ע"א 13/75, **בלומנפלד נ' חברת הזר פלסט בע"מ**, פ"ד כט (2) 452 שעסק בטענת סיכול בעקבות תוצאות מלחמת יום הכיפורים. פסה"ד מצטט את פרופי ידן, שהציע כמבחן לגבי התנאי הזה "שקיום החוזה ייחשב כשונה באופן יסודי, אם ניתן להניח שהצדדים לא היו מתקשרים באותו חוזה אילו ראו מראש את הנסיבות ותוצאותיהן" (ראו גם עניין **ב. יאיר**). ביהמ"ש בעניין בלומנפלד קבע לגבי המונח "שוני יסודי", שרק שינוי נסיבות מרחיק לכת יצדיק את הקביעה שהצד המפר פטור מתוצאות ההפרה, אם נתמלאו התנאים האחרים הנקובים בסעיף 18 (א), ואין לעשות שימוש בהוראות סעיף זה בכל מקרה של עליה גדולה במחירים.

כעת חזרו לפס"ד ע"א 748/80, **גולדשטיין נ' גוב-ארי**, פ"ד לח (1) 309, האם איחור בהעברת הבעלות במקרקעין לתקופה של ארבעה חודשים, עקב איחור בקבלת השומה ממשרדי מס שבח (בשל מחשובם), הפך את החוזה לדעת הרוב לשונה באופן יסודי?

### בלתי מעשי

במשפט האמריקאי הורחבה הנסיבה של בלתי אפשרי גם למקרים של בלתי מעשי. במקרים רבים כפי שראינו גם בפסיקה אצלנו אפשר לקיים את החוזה אלא שקיום החוזה אינו מעשי עבור החייב, בשל עלותו הגבוהה. למעשה בארה"ב החליפה הנסיבה של אי מעשיות את הנסיבה של אי אפשריות. הנסיבה של בלתי מעשי היא גמישה יותר ומרחיבה את המקרים של סיכול. פרופ' שלו סבורה שראוי להכיר בנסיבות של אי מעשיות, שהרי במקרים רבים ניתן לקיים את החוזה אלא שהדבר כרוך במחיר גבוה מאוד. הנסיבה של בלתי מעשי עוסקת במצבי סיכול יחסיים מבחינה חברתית וכלכלית והיא גמישה וצודקת יותר מהנסיבה של בלתי אפשרי. נסיבה זו יכולה להילמד גם מעקרון תום הלב המורה לנושה שלא לעמוד על זכות באופן דווקני במקרים שהחוזה הפך להיות בלתי מעשי. עמידה על קיום החוזה למרות שעלותו עלתה באופן חד אינה התנהגות בתום לב (פרופ' שלו, עמק 636 – 637). דוקטרינה זו אוזכרה ויושמה למשל גם בפסה"ד **רגב, בן אבו והרשקוביץ**. (ביחס לנסיבה של אי מעשיות ראו גם פרופ' מדינה עמ' 422 ועניין **ב. יאיר**).

פרופ' שלו סבורה שכדי להחיל את הנסיבה של בלתי מעשי אין צורך להרחיב את המושג של בלתי אפשרי בסעיף 18 לחוק החוזים תרופות או בסעיף 130 להצעת חוק דיני ממונות, שכן ניתן להכליל את הנסיבה של בלתי מעשי בתוך הנסיבה של השוני היסודי הקיימת גם בסעיף 18 לחוק החוזים תרופות וגם בסעיף 130 להצעה. (פרופ' שלו, עמק 636 – 637).

השופט אלון בפס"ד **נתן נ' סטורד** הזכיר באמרת אגב את הנסיבה של בלתי מעשי. במקרה זה טענו המוכרים לסיכול חוזה של מכירת דירה עקב דכאון קליני שדבק במוכרת. ביהמ"ש לא קיבל את טענת הסיכול בשל מבחן הצפיות. ברם, השופט אלון הביע את דעתו שנתמכה בעקרון תום הלב כי המקרה הנדון משמש דוגמה נאותה לאי מעשיות, ומושג זה נכלל בגדר סעיף 18 לחוק החוזים תרופות. פרופ' שלו סבורה שהנסיבה של בלתי מעשי אינה מתאימה לנזקים נפשיים, להבדיל מנזקים כלכליים. לדעתה יתכן שתוצאה צודקת יותר הייתה יכולה להיות ביישום של סעיף 3 (4) לחוק החוזים תרופות (אכיפה בלתי צודקת).

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

למרות שהיא ממליצה ליישם את הנסיבה של בלתי מעשי במשפט הישראלי היא מזהירה מפני מדרון חלקלק שיגרום להכרה נרחבת במצבי סיכול במסגרת נסיבה זו, דבר שיביא לחוסר וודאות, ירתיע צדדים מלהתקשר בחוזה ויגרום לאי צדק כלפי הנושה. לכן יש להגביל את הנסיבה של בלתי מעשי למקרים קיצוניים כאשר השוני בין החוזה שערכו הצדדים לבין החוזה שעומד לקיום נוכח האירועים החיצוניים הוא אכן שוני יסודי (פרופ' שלו, עמ' 637 - 638). למעשה הנסיבה של בלתי מעשי דומה מאוד "לשונה באופן יסודי" ולכן יתכן שזו הנסיבה שהיא לא נכללה בהצעת חוק דיני ממונות. (ביחס לנסיבה של "בלתי מעשי" ראו גם פרופ' מדינה 422 – 433).

### סיכול מטרה

הנסיבה של סיכול מטרה היא הצד השני של המטבע של הנסיבה של בלתי מעשי. בעוד שהנסיבה של בלתי מעשי נועדה למקרים שניתן לקיים את החוזה אלא שהוא הפך להיות כבד מנשוא על החייב עקב התרחשות של נסיבות מסוימות, במקרים של סיכול מטרה הנושה הוא זה שטוען שאמנם ניתן לקיים את החוזה אלא שמטרת החוזה סוכלה דהיינו אין לנושה יותר תועלת בקיום החוזה עקב התרחשות של נסיבות מסוימות. הדוגמה הקלאסית לסיכול מטרה מקורה בתקדימים אנגליים הידועים כמשפטי ההכתרה. באחד המקרים שנדונו במשפטים אלו הושכרה דירה כדי לצפות בתהלוכת ההכתרה של המלך אדוארד השביעי. עם ביטול התהלוכה מפאת ניתוח דחוף של המלך, סירב השוכר לשלם למשכיר את דמי השכירות. ביהמ"ש הצדיק את סירובו בנימוק של סיכול מטרת החוזה. אמנם ביטול התהלוכה לא הפך את קיום חוזה השכירות לבלתי אפשרי (השוכר עדיין יכול לשבת על המרפסת ולצפות ברחוב...) אך הוא שלל מהשוכר את התועלת שהחוזה נועד להעניק לו – הצפייה בתהלוכת ההכתרה. כתוצאה מכך המשפט האנגלי מכיר בסיכול מטרה כאחת הקטגוריות של סיכול. פרופ' טדסקי טען במאמרו "סיכול חוזה" (בתוך מסות במשפט תשל"ח) שהאפשרות של סיכול המטרה לא חלה בישראל. פרופ' שלו סבורה שניתן לכלול את תורת סיכול המטרה תחת הקטגוריה של שוני יסודי. כאשר הנושה אינו יכול להפיק מקיום החוזה את התועלת המרכזית שהחוזה נועד לה, קיום החוזה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים. בכל מקרה לדעת פרופ' שלו עקרון תום הלב ופרשנות תכליתית של החוזה עשויים אף הם להביא לתוצאה שלפיה מקרים של סיכול המטרה ייחשבו כנסיבות מסכלות (פרופ' שלו, עמ' 638). מכל מקום, סעיף 130 להצעת חוק דיני ממונות כולל במפורש במסגרת המונח "אירוע מסכל" גם "התרחשות נסיבה חדשה המכשילה את מטרת ההתקשרות בחוזה". דהיינו החוק המוצע יכול במפורש את סיכול המטרה כקטגוריה של סיכול. (ביחס לנסיבה של "סיכול מטרה" ראו גם פרופ' מדינה 433 – 439).

שאלה אחרת היא מהי מטרת החוזה שסיכולה ייחשב כסיכול חוזה. מטרת החוזה היא בוודאי מטרתם המשותפת של הצדדים שמהווה חלק מן החוזה, אך היא גם מטרתו של צד אחד שהודעה מפורשת או משתמעת עליה נמסרה לצד השני. על מטרת החוזה ניתן ללמוד מלשון החוזה, מנסיבותיו ובעיקר מאומד דעת הצדדים. מטרה זו היא המטרה האובייקטיבית של החוזה להבדיל מתכליתו הסובייקטיבית של אחד המתקשרים (פרופ' שלו, עמק 638 - 639). כך למשל, אם אדם שכר דירה ליד מוסד אקדמי כי סבר שיתקבל ללימודים, אך הוא לא התקבל בסופו של דבר, ואין לו כל תועלת מהמושכר, ניתן לטעון לסיכול מטרה, ובתנאי שמתקיימים התנאים האחרים לסיכול. דהיינו, שלא ניתן היה לצפות שהוא לא יתקבל ושהוא לא יכול היה למנוע תוצאה זו. ייתכן שפסה"ד בעניין **הרשקוביץ נ' איסתא** משקף סיכול מטרה שנטען מצד הנושה שלא מעוניין בנופש באזור הנמצא בסכנת טרור.

### סיכול זמני

דין הסיכול הקיים אינו מבחין בין מקרה בו העדר האפשרות לקיים את החוזה הוא סופי ומוחלט לבין מקרה שבו הוא רק זמני. כיום אין אפשרות להשעיה זמנית של החוזה. הצורך בהסדר שכזה חשוב במיוחד בתקופה של פעולות איבה כמו מלחמת לבנון השנייה. חוק הארכת מועדים, תשל"ה – 1974 שהוא המכשיר העיקרי להתמודדות משפטית עם השפעת מלחמה, פעולות איבה או מצב חירום בטחוני על קיום חוזים הוא מוגבל למקרים בהם צד לחוזה שמחויב לבצע חיובים מסוימים נקרא לשירות מילואים, אך הוא לא מיועד למקרים בהם שני הצדדים לחוזה לא נקראו



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

לשירות מילואים, אך בכל זאת המצב הביטחוני לא מאפשר לקיים את החוזה, שכן הוא משפיע גם על העורף, כפי שקרה במלחמת המפרץ או במלחמת לבנון השנייה (פרופ' שלו, עמ' 639).

בעקבות המשפט האירופי מאפשרת הצעת חוק דיני ממונות לעכב ביצועו של חיוב נוכח אירוע מסכל שפועלו זמני. סעיף 130 להצעה מגדיר "אירוע משעה" - אירוע מסכל המתרחש במשך תקופה זמנית". סעיף 133 (א) להצעה קובע ש"על אף הוראות סעיף 131, התרחש אירוע משעה, לא יפקע החוזה, ואולם רשאים הצדדים שלא לקיים חיוביהם על פי החוזה במהלך תקופת התרחשותו; היה מועד לקיומו של חיוב במהלך תקופת התרחשותו של האירוע המשעה, או סמוך לאחר סיומו, יידחה המועד לקיומו למשך זמן סביר". ולכן, אירוע משעה לא יפקיע את החוזה אלא רק יגרום לדחיית מועדי הביצוע עד לסיום האירוע המסכל הזמני. אפשרות זו חשובה במיוחד שכן במקרים רבים לחוזה קיימת תועלת גם אם הוא יתקיים באיחור, ולכן אין טעם להפקיעו בשל סיכול זמני. ברם, הדין קובע שהחיובים שהיו אמורים להתקיים במהלך הסיכול הזמני יידחו למשך זמן סביר.

סעיף 133 (ב) להצעה קובע ש"נדחה קיום חיוב לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי ביהמ"ש לחייב צד לחוזה לשפות את הצד השני בשל הוצאות שהוציא או התחייבויות סבירות שהתחייב בהן עקב הדחייה". גם לסעיף זה חשיבות רבה, שכן דחיית המועדים אינה פותרת בעיה שנוצרת עקב הוצאות שנגרמות עקב הדחייה, שלעתים נופלות בפועל רק על צד אחד לחוזה כגון עלויות אחסון. הסעיף מאפשר לביהמ"ש להטיל על הצד השני חובת שיפוי.

סעיף 134 להצעה קובע ש"גרמה הדחייה של קיום החיוב כאמור בסעיף 133 לכך שקיום החוזה שונה באופן יסודי מן הקיום במועד המוסכם - יפקע החוזה ויפקעו החיובים על פיו, ויחולו הוראות סעיפים 131 - 132". סעיף זה נועד למקרים בהם הדחייה גרמה לחוזה להיות שונה באופן יסודי, למשל הזמנת חולצות לאירוע שכבר התקיים. במקרים אלו אין טעם לקיום החוזה ולכן הדין מחיל על אירועים אלו את הסעיפים העוסקים בפקיעה של אירוע מסכל סופי.

### סיכול חלקי

לעתים הסיכול לא חל ביחס לכל החיובים בחוזה אלא רק ביחס לחלקו. במקרה זה מתעוררת השאלה האם יש לראות בכל החוזה כחוזה מסוכל או שניתן להפריד את החוזה, ולהחיל את דיני הסיכול רק ביחס לחלק המסוכל. באנגליה לא מכירים בסיכול חלקי, וחוזה שרק חלק ממנו סוכל בטל כולו. לעומת זאת, בארצות אירופה מכירים בפטור חלקי בשל אי אפשרות חלקית ומולו צמצום החיוב שכנגד, ומתן זכות בחירה לנושה לבטל את החוזה אם איננו מעוניין בביצוע חלקי. נראה שבמסגרת המשפט הישראלי ניתן להכיר בסיכול חלקי באמצעות החלת סעיף 19 לחוק החוזים הכללי בדרך של היקש על מצב שבו סוכל חלק מהחוזה, ואכן השופט ריבלין בפס"ד בעניין **מרקין** סבר שראוי להכיר בסיכול חלקי כאשר ניתן להפריד בין החלק המסוכל לשאר חלקי החוזה. סעיף 136 להצעת חוק דיני ממונות מכיר בסיכול חלקי

ומחיל את סעיף 117 העוסק בהפרדת החוזה לחלקים, על סיכול חוזה, כאשר עילת הסיכול מתייחסת רק לחלק מן החוזה, בכפיפות להכרה מפורשת בזכותו של צד לחוזה לבטלו אם אינו מעוניין בקיום החלקי. סעיף 117 מגביל אפשרות זו למקרים בהם ניתן להפריד בין החלק המסוכל לשאר חלקי החוזה. במקרים אלו יוגבלו תוצאות הסיכול לחלק המסוכל בלבד (ראו פרופ' שלו, עמ' 640).

### סיכול צפוי

הדין של סיכול צפוי משלב את דיני הסיכול עם דיני ההפרה הצפויה. כך למשל, אם אדם הזמין צימר בצפון לעוד חודש, אך לפתע פרצה בצפון מלחמה, אזי לדעת פרופ' מיגל דויטש (פרשנות הקודקס האזרחי, 457 - 458) אם קיים חשש לסיכול בדרגה של "קרוב לוודאי" (רמת ההסתברות הנהוגה בדיני ההפרה הצפויה), יש להכיר בסיכול כבר כעת.

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

המשמעות של הכרה בסיכול צפוי היא חסינות מסעד האכיפה או הפיצויים בדין הקיים או פקיעת החוזה כאשר יתקבל חוק דיני ממונות).

### **קיום בקירוב**

לעתים ניתן לקיים חוזה שסוכל אך לא במתכונת המקורית אלא רק "בקירוב". כך למשל, אם עסקה מסוימת לא ניתנת לביצוע במתכונתה המקורית עקב שינוי החוק, כך שביצועה יהיה בלתי חוקי, היא עלולה להיחשב כמסוכלת. ברם, יתכן שניתן לקיים אותה "בקירוב", דהיינו בשינוי חלק מתנאיה, כך שהיא תהא חוקית והנושה מעוניין בכך.

סעיף 135 להצעת חוק דיני ממונות קובע ש"התרחש אירוע מסכל, אך ניתן לקיים בקירוב את החיוב שסוכל, והנושה דרש קיום כאמור, לא יחולו הוראות פרק זה והחיוב יקום בקירוב. בסעיף זה, "קיום בקירוב" - קיום חיוב על פי חוזה בשינויים הנדרשים אשר אין בו כדי לשנות את מהות החיובים והזכויות של הצדדים לחוזה, ואשר אין בו כדי לגרום עוול לאחד הצדדים". דהיינו, הדין כופה על החייב שנשען על טענת סיכול לקיים את החוזה "בקירוב", אם הדבר אפשרי, כאשר הנושה עומד על כך. גם כיום ניתן להגיע לתוצאה דומה באמצעות שימוש בעקרון תום הלב.

### **תוצאות הסיכול**

**תוצאות הסיכול נחלקות לשני עניינים. א. השפעת הסיכול על החוזה. ב. הסעדים.**

**השפעת הסיכול על החוזה** תוצאות הסיכול משתנות משיטת משפט אחת לאחרת. במשפט האנגלי מאורע מסכל מפקיע את החוזה באופן אוטומטי מרגע התרחשות המאורע המסכל. בגרמניה החוזה פוקע בהתרחשות מקרים של כוח עליון, אך במקרים שמדובר בשינוי נסיבות גרידא חלה תורת ההתאמה, לפיה ביהמ"ש צריך להתאים את החוזה שסוכל לנסיבות החדשות. ההתאמה נעשית ע"י מתן ארכה לחייב, צמצום חיוביו או ביטול חלק מהם, הגדלת החיוב של הצד השני או איזון מחודש של החיובים והכול בהתבסס על עקרון תום הלב. בצרפת מהווה טענת סיכול טענת הגנה לחייב (ראו פרופ' שלו, עמ' 645).

**הדין המצוי בישראל** כיום נושא הסיכול נדון במסדרת דיני התרופות והוא משקף את הגישה הצרפתית (טענת הגנה בפ"י החייב כנגד חיובו בפיצויים או אכיפה). למרות התרחשות המאורע המסכל החייב שטוען שלא ניתן לקיים את ההסכם או שהוא שונה באופן יסודי נחשב למפר. סעיף 18 לחוק החוזים תרופות קובע שבמקרה שמתקבלת טענה הסיכול המפר פטור מסעד האכיפה והפיצויים. המאורע המסכל לא מפקיע את החוזה, אך לנפגע עומדת האפשרות לבטל את החוזה (ע"פ דיני ביטול חוזה) ואז הוא יהיה פטור מלקיים את חיוביו. אם הנפגע לא יבטל את החוזה, החוזה ימשיך לכאורה להתקיים ולחייב את שני הצדדים. אם עדין מוטלות על הנפגע חובות ביצוע עליו לקיימן. בכל מקרה בין אם בוטל החוזה ובין אם

לאו לביהמ"ש יש סמכות לחייב בביצוע השבה. אם לא בוטל החוזה ויסתיים מצב הסיכול שני הצדדים יצטרכו להמשיך לקיים את החוזה. לנפגע עומדות גם תרופות אחרות (מלבד סעדי השבה והשיפוי המצוינים בסעיף 18) כגון תרופת הניכוי ממחיר ע"פ סעיף 28 לחוק המכר, וכן הזכות לתחליף קיום (סוברוגציה) כאשר קיום החוזה נעשה בלתי אפשרי (פרופ' שלו, עמ' 645 – 646). סעיף 52 קובע ש"נעשה קיומו של חיוב בלתי אפשרי, ויש בשל כך לחייב זכות לפיצוי או לשיפוי כלפי אדם שלישי, על החייב להעביר לנושה את הזכות, או מה שקיבל על פיה, כדי שוויו של החיוב". כך למשל, אם אדם התחייב למכור מכונית והיא נהרסה בתאונת דרכים כך שקיום חוזה המכר אינו אפשרי, ויש לו זכות לפיצוי מחברת הביטוח, החייב - המוכר צריך להעביר לנושה - הרוכש את הזכות לפיצוי כלפי חברת הביטוח או ממה שקיבל על פיה כדי שוויו של החיוב.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

קיימת ביקורת על הגישה הרואה בסיכול מצב של הפרה. מבחינה מושגית הפרה נעשית בד"כ במכוון. במצבי סיכול אין יסוד של אשמה מצד החייב שלא יכול היה למנוע את הנסיבות המסכלות, ולכן לא מוצדק להתייחס אל הצד שאינו מקיים כאל מפר. בנוסף מבחינה מעשית, כאשר מדובר בסיכול של חוזה עתידי קשה לעתים לדעת מיהו המפר ומיהו הנפגע, שכן שני הצדדים עומדים בפני ביצוע התחייבויותיהם שסוכלו. כמו כן, מבחינה ערכית אין זה ראוי לראות בחייב מפר ולתת לו רק חסינות בפני סעדים מסוימים. תוצאה זו אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב.

**הדין ע"פ הצעת חוק דיני ממונות:** לפי ההצעה התרחשותן של נסיבות מסכלות תביא לפקיעת החוזה החל ממועד התרחשות המאורע המסכל.

סעיף 131 (א) להצעת חוק דיני ממונות קובע ש"התרחש אירוע מסכל והסיכון בשל תוצאותיו אינו מוטל על מי שחיובו סוכלו – יפקע החוזה, החל במועד התרחשותו של האירוע המסכל". גישה זו דומה לגישה האנגלית שלפיה סיכול מפקיע את החוזה מרגע התרחשות המאורע המסכל. משינוי מהותי זה בתפיסת הסיכול ותוצאותיו ייגזר גם שינוי מקומו של דין הסיכון במרחב דיני החוזים. במסגרת ההצעה יועבר הסעיף הדין הסיכול מדיני התרופות אל מקומו הטבעי והנכון – דיני החוזים הכלליים.

**סעדים:** סעיף 18 (א) לחוק החוזים תרופות קובע כאמור במפורש שכאשר החוזה מסוכל למפר ישנה חסינות מסעד האכיפה וסעד הפיצויים. סעיף 18 (ב) מקנה לביהמ"ש סמכות להורות על שני סוגי סעדים: השבה ושיפוי שבאמצעותם ביהמ"ש אמור להגיע לתוצאה צודקת "והכל אם נראה לביהמ"ש צודק לעשות כן בנסיבות הענין ובמידה שנראה לו". בהתאם לסעיף 18 (ב) במקרה של סיכול רשאי ביהמ"ש להורות על השבה בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו. הסדר ההשבה של סעיף 18 (ב) שונה בשני היבטים מהסדר ההשבה הכללי במקרה של הפרה בסעיף 9 לחוק החוזים תרופות. א. חובת ההשבה ע"פ סעיף 9 נוצרת באורח אוטומטי ומידי עם ביטול החוזה וכתוצאה ממנו. לעומת זאת, ההשבה בעקבות סיכול ע"פ סעיף 18 (ב) מותנית בהפעלת שיקול דעתו של ביהמ"ש. ב. ההשבה ע"פ סעיף 9 קמה רק אם וכאשר בוטל החוזה מחמת הפרתו. לעומת זאת, ההשבה בעקבות סיכול ע"פ סעיף 18 (ב) יכולה להינתן בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו. עם זאת, סעיף 18 (ב) קובע שבאופן רגיל ביהמ"ש מחייב "כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה" (השבה בעין) "או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שווי". פרופ' ידן (עמ' 160 – 161) סבור שסעיף 18 (ב) מפנה לסעיף 9 לענין זכותו של הנפגע לבחור בין השבה בעין להשבת שווי, הן לגבי חובתו להשיב למפר את מה שקיבל ממנו והן לגבי זכותו לקבל מהמפר את מה שמסר לו. לעומת זאת, פרופ' פרידמן (**דיני עשיית עושר ולא במשפט** (מהד' שנייה 1998) 722) סבור ששיקול הדעת לענין הבחירה בין השבה בעין לבין השבת שווי במקרה של סיכול ראוי שיוקנה לביהמ"ש ולא לנפגע, שהרי בסיכול לא ראוי בכלל לקבוע כי צד אחד הוא מפר והשני נפגע כפי שצינו דלעיל. סמכות ביהמ"ש לצוות על השבה

תופעל במקרים בהם עברו משאבים בין הצדדים. כאמור, לביהמ"ש מוקנה שיקול דעת גמיש ביותר כדי להגיע לתוצאה צודקת. פרופ' שלו סבורה שמקרים של ביצוע חלקי הם מקרים נאותים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי כדי לעשות צדק בין הצדדים (646 – 647). (לשיקולים לגבי פטור מחובת השבה ולגובה ההשבה במקרי סיכול ראו פרידמן, 789 – 795). לעומת שיקול הדעת המוקנה כיום לביהמ"ש להורות על השבה במקרים של סיכול, נקבעה בהצעת חוק דיני ממונות חובת השבה ולצידה סמכות שיפוטית מותנית בשיקולי צדק לפטור מהשבה, בדומה להסדר הקיים כיום לגבי חוזה פסול. בנוסף לסמכות להורות על השבה קיימת סמכות נוספת להשית על המפר חובת שיפוי לנפגע. חובת השיפוי נועדה להחזיר במידת האפשר את הנפגע למצב שבו היה ערב כניסתו לחוזה ולהחזיר לו את ההוצאות הסבירות שהוציא לשם קיום החוזה ולשפות אותו על ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה. מדובר בהגנה

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

על אינטרס ההסתמכות. בהתאם למצב כיום רק לנפגע קיימת זכות לשיפוי ואילו למפר אין זכות שכזו. פרופ' פורת (74 – 75), פרופ' שלו (648) ופרופ' מדינה (עמ' 468) סבורים שאין כל הצדקה לשלול מהמפר את זכות השיפוי. בסיכול לא קיים באמת צד אשם, ולכן סעיף 132 להצעת חוק דיני ממונות מקנה לביהמ"ש שיקול דעת לשיפוי כל צד בגין הוצאות סבירות שהוציא והתחייבויות סבירות שהתחייב בהן לשם קיום החוזה. סעדי ההשבה והשיפוי יאפשרו כאמור לביהמ"ש להגיע לתוצאה צודקת ומאוזנת ככל האפשר

## אשם תורם

דיני החוזים הקלאסיים לא הכירו בחלוקת אחריות בין צדדים במקרי הפרה, דהיינו לא הכירו באשם תורם. על פי דיני החוזים הקלאסיים, כאשר מופר חוזה וכאשר נגרם נזק כתוצאה מכך נזק לנפגע, נושא בו המפר (אם מתקיימים מבחינה הסיבתיות והצפויות). אם לא התרחשה הפרה הנפגע הוא זה שלמעשה נושא בנזק. הרציונאל לכללים אלו היה כי החוזה מהווה הקצאה קבועה מראש של סיכונים. ההתחייבות החוזית יוצרת חבות מוחלטת וכל צד אמור לדאוג לקיים את חיובו. צד לחוזה אינו אמור לסייע לצד האחר המתקשה לעמוד בקיום חיוביו, ולכן האחרון אינו זכאי לצפות לסיוע מהצד השני לקיים את חיוביו. גישה שמתחשבת לא רק בהתנהגות של הצד המפר אלא גם בהתנהגות של הצד הנפגע, דהיינו קבלת הרעיון של אשם תורם בדיני חוזים, נתפסה כפוגעת בוודאות המשפטית. ברם, גישה זו השתנתה במהלך השנים. עיקרון תום הלב הוא כיום עיקרון מרכזי ובסיסי בדיני החוזים. מכוחו של עקרון זה מחויב כל צד להתחשב בצד האחר ולפעול מתוך שיתוף פעולה לשם הגשמת מטרת החוזה. תפיסה כזו של דיני החוזים מצדיקה שימוש בעקרון האשם התורם, מקום בו שני הצדדים תרמו למעשה להפרה ולתוצאותיה. על פי עקרון האשם התורם ניתן להשית חלק מתוצאות ההפרה על כנפגע. כך, אם ההפרה גרמה לנזק של 100 ולנפגע (בשל מעשים או מחדלים שלו) מיוחס אשם תורם בשיעור 30%, יחויב המפר לפצות רק ב-70.

העיקרון של אשם תורם בדיני החוזים החל להתפתח בישראל בעקבות מחקרו של פרופ' א' פורת (ראו: א' פורת, **הגנת אשם תורם בדיני חוזים**, (תשנ"ז)). פרופ' פורת סוקר את נימוקי המתנגדים להחלת עקרון האשם התורם בדיני חוזים: א. העיקרון מנוגד לתפיסות היסוד של דיני החוזים הקלאסיים. ב. העיקרון מנוגד לתכלית של הקצאת סיכונים מראש. ג. העיקרון קשה ליישום. ד. העיקרון פוגע בוודאות המשפטית. מנגד, מציג פרופ' פורת נימוקים התומכים בהחלת העיקרון: א. מביא לתוצאות צודקות. ב. תורם לאחידות הכללים המשפטיים בשיטה (שהרי העיקרון חל גם בדיני הנזיקין). ג. החלת העיקרון של אשם תורם מעודדת את שיתוף הפעולה בין הצדדים מלכתחילה. (פרופ' פורת עמ' 36 – 37, 57 – 83).

יתרה מכך, דיני החוזים מכירים בעיקרון של הקטנת הנזק (סעיף 14 לחוק החוזים תרופות). עיקרון זה עוסק למעשה בתוצאות של תרומתו של הנפגע לגובה הנזק, בכך שיכול היה להקטינו ונמנע מכך, ולכן לא יקבל פיצוי על הנזק שיכול היה להקטין. עיקרון זה מתחשב בהתנהגות הנפגע במקרים שלא הייתה לו אמנם תרומה להפרה עצמה, אך הייתה לו תרומה לגובה הנזק. קבלת עיקרון האשם התורם בדיני החוזים יוצרת קוהרנטיות בכך, שמתחשבים בהתנהגות הנפגע גם במקרים שהייתה לו למעשה תרומה להפרה עצמה. עיקרון זה אמור לחול מקל וחומר. אם מתחשבים בהתנהגות הנפגע במקרים שהייתה לו תרומה רק לגובה הנזק ודאי שראוי שיתחשבו בהתנהגותו גם במקרים שהייתה לו תרומה להפרה עצמה.

קיימות שיטות משפט שהחילו אשם תורם באופן חלקי, כאשר החיוב החוזי היה לנהוג בזהירות סבירה (בדומה לחובת הזהירות במסגרת עוולת הרשלנות בדיני הנזיקין), או כאשר הייתה עילה חוזית ונזיקית בגין אותו עניין ולא הייתה סיבה שבחירה מקרית בעילה תביא לשינוי התוצאה. פרופ' פורת הציע שהאשם התורם יוחל בצורה רחבה ולא רק במקרים האמורים אלא גם במקרים נוספים כגון: א. מקרי היעדר שיתוף פעולה בין הצדדים בביצוע החוזה. ב. סירוב של צדדים להבהיר מחלוקות או מצב של ערפול בעת ביצוע החוזה. ג. כאשר הנפגע צופה אפשרות שהצד האחר יפר, יודע שההפרה תגרום לו לנזק גדול במיוחד ואינו מתרה על כך מבעוד מועד. ד. אי גילוי מידע החשוב לצד האחר אגב

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

ביצוע החוזה. ה. יצירת מצב של חוסר אמון או חששות אצל הצד האחר, ה. התעלמות מחשש סביר מפני הפרה שמגדילה את היקף הנזק (פרופ' פורת, עמ' 166 – 218).

קראו את פסה"ד ת"א (י-ם) 353/79, **ברקי נ' עליאן**, פ"מ תשמ"ד (ג) 505, (שקדם לחיבוריו של פורת), מהן הנסיבות שגרמו לביהמ"ש להגיע למסקנה שמוצדק בנסיבות המקרה להחיל את הרעיון של אשם תורם? מהו הבסיס המשפטי ששימש את ביהמ"ש לצורך חלוקת האחריות בין הצדדים, ובאיזה אופן?

קראו את פסה"ד ע"א 3912/90, **Eximin S.A. נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פרארי בע"מ**, פ"ד מז (4) 64. מהן הנסיבות שגרמו לשופטי הרוב להגיע למסקנה שמוצדק בנסיבות המקרה להחיל את העיקרון של אשם תורם? מהם שלושת המבחנים האפשריים שמנה ביהמ"ש לחלוקת האחריות בין הצדדים? מהו המבחן שאומץ ע"י ביהמ"ש? (ראו גם פורת 314). מהי התרופה שבאמצעותה הוחל עיקרון האשם התורם?

קראו את פסה"ד ת"א 339/89, **רוקח נ' בני עקיבא**, פ"מ תשנ"ה (א) 59. מהן הנסיבות שגרמו לביהמ"ש להגיע למסקנה שמוצדק בנסיבות המקרה להחיל את העיקרון של אשם תורם? מהי התרופה בה מדובר ובאיזה אופן הוחל עיקרון האשם התורם?

קראו את פסה"ד ע"א 3077/94, **בני עקיבא נ' רוקח**, תק-על 96 (1) 769. האם ביהמ"ש העליון קיבל את מסקנת ביהמ"ש המחוזי לגבי אשם תורם?

קראו את פסה"ד ת.א. 581/02, **ליון נ' אנגל ג'נרל דיבלפורס בע"מ**. מהן הנסיבות שגרמו לביהמ"ש להגיע למסקנה שמוצדק בנסיבות המקרה להחיל את העיקרון? מהי התרופה בה מדובר ובאיזה אופן יושם עיקרון האשם התורם?

ע"א 1062/03, **בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' בכר**. מהן הנסיבות שגרמו לביהמ"ש להגיע למסקנה שמוצדק בנסיבות המקרה להחיל את עקרון האשם התורם? באיזה אופן נעשה הדבר בפסק הדין?

### האפשרויות העיקריות להחיל אשם תורם במסגרת הצרופות השונות

**תרופת האכיפה** (ראו פרופ' פורת, עמ' 67 – 68, 267 – 276):

ביהמ"ש מוסמך שלא לפסוק אכיפה, בין השאר, אם היא לא צודקת בנסיבות העניין (סעיף 3 (4) לחוק החוזים תרופות). אשם תורם של הנפגע יכול לגרום לכך שביהמ"ש יגיע למסקנה שבמקרה זה האכיפה אינה צודקת. כאשר ישנה אינפלציה ניתן לשערך את התמורה במסגרת סעד האכיפה (סעיף 4 לחוק החוזים תרופות). ביהמ"ש אינו חייב לשערך את התמורה בהתאם לגובה האמיתי של האינפלציה, והוא יכול לשערך רק באופן חלקי. שיעור השערך עשוי להיות מושפע, בין השאר, מקיום אשם תורם של הנפגע שמבקש את השערך. לעתים כאשר האכיפה היא בלתי אפשרית (בשל מניעה פיסית או חוקית) ניתן להורות לבקשת הנפגע על אכיפה בקירוב. ברם, אחד השיקולים להימנע מאכיפה בקירוב הוא אשם תורם של הנפגע, שלעתים אף גרם לכך שהאכיפה בלתי אפשרית.

כאשר החוזה לא ניתן לאכיפה בשלמותו, והוא ניתן להפרדה לחלקים, ניתן לאכוף את החוזה בחלקו משיקולי צדק (סעיף 3 (4) לחוק החוזים תרופות בשילוב סעיף 4 לחוק החוזים תרופות – אכיפה בתנאים). אשם תורם של הנפגע שתורם להפרת חלק מהחוזה הניתן להפרדה, יכול לגרום לאכיפה חלקית של שאר החלקים של החוזה. בפסה"ד בעניין **מרכנתיל הכיר** ביהמ"ש באכיפה חלקית בשיעור של 75% בגין אשם תורם של התובע הבנק בשיעור של 25%.



### תרופת הביטול (ראו פרופ' פורת 68, 276 – 283):

אשם תורם יכול לסייע בהכרעה אם מדובר בהפרה יסודית או בהפרה לא יסודית. הפרה יסודית מסתברת קיימת כאשר אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לו צפה אותה (סעיף 6 לחוק החוזים תרופות). במקרי אשם תורם יש לבחון את יסודיות ההפרה רק ביחס לחלק שמיוחס למפר ולא ביחס לחלק שמיוחס לנפגע. התייחסות רק לחלק שמיוחס למפר עשויה להביא למסקנה שמדובר בהפרה לא יסודית, בעוד שהתייחסות להפרה בכללותה, מבלי להתחשב באשם תורם הייתה מביאה למסקנה שמדובר בהפרה יסודית. בהפרה שאינה יסודית הנפגע לא יכול לבטל את החוזה באופן מיידי והוא צריך ליתן קודם לכן ארכה לקיום החוזה. יתרה מכך, ביטול החוזה יהיה כפוף לשיקולי צדק.

אשם תורם של הנפגע יכול להילקח בחשבון במסגרת שיקולי הצדק החלים ביחס לביטול בגין הפרה לא יסודית. אשם תורם של הנפגע הוא חלק משיקולי הצדק הרלוונטיים באי הכרה בביטול החוזה משיקולי צדק. אם הנפגע תרם להפרה הלא יסודית יתכן שלא ראוי שהוא יבטל את החוזה בגינה.

כל ביטול בגין הפרה (יסודית או לא יסודית) כפוף לעיקרון תום הלב. אשם תורם משמעותי מצד הנפגע יכול לשלול ממנו את זכות הביטול לאור עקרון תום הלב (אפילו בהפרה יסודית).

### תרופת ההשבה (ראו פרופ' פורת עמ' 283):

אשם תורם יכול להשפיע על היקף חובת ההשבה. בהתאם לפסיקה, חובת ההשבה בדיני חוזים כפופה לסעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. לפיכך רשאי ביהמ"ש לפטור צד מחובת השבה – כולה או מקצתה – על פי שיקולי צדק. שיקולי הצדק מושפעים גם מקיומו של אשם תורם של הנפגע. עיקרון זה מומש בפס"ד **לוינ' נ' אנג'ל**, בו קבע ביהמ"ש שיש לפטור צד ממחצית ההשבה בין השאר בשל אשם תורם שלו.

### תרופת הפיצויים (ראו פרופ' פורת עמ' 68 - 69):

פיצויים הם תרופה הניתנת לכימות. לפיכך זו התרופה הקלאסית להפעלת עיקרון האשם התורם.

מאחר שפיצוי בגין נזק בלתי ממוני הוא בשיקול דעת ביהמ"ש הן לעניין מתן הפיצוי והן לעניין שיעורו (סעיף 13 לחוק החוזים תרופות), אשם תורם של הנפגע יכול להוות שיקול לאי פסיקת פיצוי בגין נזק זה או להפחתתו.

### עיקרון האשם התורם במסגרת הצעת חוק דיני ממונות

סעיף 460 להצעת חוק דיני ממונות שכותרתו "התרשלות תורמת" קובע כי "ביהמ"ש רשאי להפחית מהפיצויים המגיעים לנפגע סכום שייקבע בהתחשב במידת אשמתם היחסית של הצדדים, בתרומתם היחסית לגרימת הנזק ובאופי אחריותו של המפר ומטרותיה; הוראות סעיף 365 יחולו בשינויים המחויבים, לעניין גרימת הנזק בידי הנפגע".

העיקרון של אשם תורם נקלט בהצעת חוק דיני ממונות והוא חל על כל דיני החיובים כולל דיני החוזים. הסעיף עוסק בעיקר בסעד הפיצויים וביכולת ביהמ"ש להפחית משיעור הפיצוי המגיע לנפגע עקב תרומתו של הנפגע לגרימת הנזק. לכאורה, ניתן היה להניח שיש כאן הסדר שלילי ליישום עקרון האשם התורם ביחס לשאר התרופות כאמור לעיל, אך לא נראה שכך הדבר. הסעיף מתרכז בפיצויים שכן, כאמור, זו

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

התרופה הקלאסית ליישום העיקרון, בהיותה תרופה הניתנת לכימות. סביר להניח שבהיותו עקרון כללי, ימשיך עיקרון האשם התורם להיות מיושם במקרים המתאימים גם לגבי התרופות האחרות. (ראו גם דויטש 328 – 329).

**המכללה האקדמית נתניה**  
**בית הספר למשפטים**

**מבחן בקורס בדיני חוזים**

**שנה"ל תשס"ו, מועד א'**

**המרצים: פרופסור סיני דויטש, ד"ר משה גלברד**

**משך הבחינה 2½ שעות**

-----

1. יש לכתוב בכתב יד קריא וברור. הכתיבה תעשה מצד אחד של הדף בלבד.
2. המבחן הוא בחומר סגור. אין להשתמש בכל חומר עזר למעט החומר שיחולק עם המבחן.
3. יש לתכנן התשובות מראש. תשובה מבולבלת עלולה לגרוע מהציון.
4. התשובות חייבות להיות מנומקות בקצרה. יש להביא אסמכתאות רלוונטיות (אך לא ציטוטים) הן מהחוק והן מהפסיקה.
5. כאשר אתם מעלים טיעון כלשהו הביאו גם את הטיעון שכנגד. גם כאשר אתם מכריעים בעד או כנגד הטיעון, בדקו תמיד כיצד עשוי המשך התשובה להיות מושפע משתי האפשרויות (מקבלת הטיעון, מצד אחד, או מדחייתו, מצד שני).
6. דונו על פי הנתונים שנמסרו בשאלה. אם לדעתכם חסרות עובדות רלוונטיות ניתן להניח הנחות ולפעול על פיהן. יחד עם זאת, הנכם מתבקשים לענות באופן ישיר, אך ורק לשאלות הרלבנטיות המתעוררות מנתוני האירוע. תשובות כלליות אינן רצויות. תשובה לא רלבנטית תגרע מהציון.

**אורך התשובה כולה (לכל חלקי השאלה ביחד) לא יעלה על 10 עמודים**

ראובן הוא קבלן ידוע העוסק בבניית דירות למגורים. בין השאר, הוא בנה בית דירות יוקרתי לחוף נתניה. בבניין 4 דירות מפוארות (דירה בכל קומה). שמעון פונה אל ראובן ומתעניין ברכישת דירה בקומה השלישית. לאחר משא ומתן מציג ראובן בפני שמעון טופס של זיכרון דברים, מוכן מראש, למכירת הדירה.

זיכרון הדברים כולל את הפרטים הבאים:

תיאור הנכס: דירה בקומה השלישית.

המחיר: 4 מליון ₪.

תנאי התשלום: מקדמה בסך 100,000 ₪ במועד חתימת זיכרון הדברים, 1.4 מליון ₪ במועד חתימת חוזה מפורט, עוד מליון ₪ בתאריך 1/5/02 והיתרה במועד המסירה.

מועד המסירה: בתאריך 1/7/02.

בסעיף האחרון של זיכרון הדברים נכתב כי: "חוזה פורמאלי יחתם תוך 30 יום במשרדו של עו"ד ירקוני".

בתאריך 10/1/02 נחתם זיכרון הדברים ושמעון שילם את המקדמה.

יומיים לאחר חתימת זיכרון הדברים טלפן ראובן אל שמעון וסיפר לו כי פנה אליו לוי, עולה חדש מצרפת, אשר מעוניין מאד לרכוש את הדירה בקומה השלישית ומוכן לשלם תמורתה 5 מליון ₪. ראובן מבהיר לשמעון כי מכיוון שטרם נחתם ביניהם (בין ראובן ושמעון) החוזה הפורמאלי, אלא רק זיכרון דברים, הוא יכול למכור את הדירה ללוי. אולם מטעמי הגינות הוא פונה קודם לשמעון ומציע לו להשוות את המחיר (כלומר, להסכים לשלם עבור הדירה 5 מליון ₪) או, לחלופין, לרכוש את הדירה בקומה השנייה (ללא נוף

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

לים) תמורת 4 מליון ₪. שמעון מסרב ובכעס רב מודיע שאין בכוונתו לוותר על הדירה. הוא מוסיף ודורש להיפגש בהקדם אצל עורך הדין לשם חתימת החוזה הפורמאלי אולם ראובן מסרב לכך.

בתאריך 15/2/02 חותם ראובן על חוזה מפורט, אצל עורך-דין, למכירת הדירה ללוי, תמורת 5 מליון ₪. לוי משלם לראובן את מלוא התמורה כמוסכם בחוזה ובתאריך 1/5/02 מוסר לו ראובן את מפתחות הדירה. לוי עורך בדירה שינויים ושיפורים נוספים בסכום של 400,000 ₪ ובאמצע חודש יוני עובר לגור בדירה.

שמעון, אשר שהה בחודשים הללו בחו"ל לרגל עבודתו, חוזר לארץ בתאריך 1/7/02 ומגלה, לתדהמתו, כי בדירה שרכש מראובן מתגורר אדם אחר. שמעון פונה מיד לעורך דין ובתאריך 10/7/02 הוא מגיש תביעה ובה הוא דורש צו לאכיפת זיכרון הדברים שנחתם בינו לבין ראובן וכן את סילוק לוי מהדירה. דונו בשאלות הבאות (כל סעיף עומד בפני עצמו ומבוסס על עובדות הרקע שהוצגו לעיל):

א. ראובן טוען בכתב הגנתו שכלל אין חוזה מחייב בינו לבין שמעון. דונו בטענות הצדדים וחוו דעתכם.

ב. הניחו כי לראובן ניסיון עסקי רב בתחום הבניה והוא כבר נקלע בעבר למחלוקות עם רוכשי דירות ביחס לשאלת תוקפו המחייב של זיכרון-דברים. לאור ניסיונו זה ועל פי ייעוץ משפטי שקיבל בעבר, טופס זיכרון הדברים כולל בין השאר את הסעיף הבא: "זיכרון דברים זה הוא הסכם ג'נטלמני בלבד, לקונה לא תהיה זכות לאוכפו על הקבלן והוא לא יהיה רשאי להציגו בפני בית משפט". ראובן, בכתב הגנתו, מסתמך על סעיף זה וטוען כי בהסתמך על הסעיף אין לאכוף את זיכרון הדברים. חוו דעתכם.

ג. הניחו כי ראובן טוען, כטענה חלופית, שאף אם זיכרון הדברים מהווה חוזה תקף ומחייב, הרי שמעון הפר אותו בכך שלא שילם את התשלום שהיה עליו לשלם בתאריך 1/5/02 ולראובן יש, לפיכך, הזכות לבטלו.

ד. בהנחה שבית המשפט יסבור כי חרף כל טענותיו של ראובן, זיכרון הדברים מהווה חוזה תקף ומחייב, האם לדעתכם יימנע בית המשפט מאכיפת החוזה לאור טענה של לוי כי בנסיבות העניין האכיפה תהיה בלתי צודקת?

ה. הניחו כי חרף טענותיו של ראובן, בית המשפט פוסק כי זיכרון הדברים מהווה חוזה תקף ומחייב. כיצד תושפע, לדעתכם, האפשרות לקבל צו אכיפה לטובת שמעון, לאור העובדה שבמהלך התקופה שממועד כריתת החוזה ועד למועד מתן פסק הדין (1/5/06) התרחשה במשק הישראלי אינפלציה בשיעור מצטבר של 50%?

1. הניחו כי בית המשפט סבור כי עקרונית מוצדק לתת צו אכיפה צו אכיפה לטובת שמעון, אולם בית המשפט סבור כי לאור הנסיבות המתוארות (לוי כבר שילם את מלוא התמורה ואף מתגורר בדירה) קיים חשש ממשי שצו האכיפה לא יקוים. כיצד עשוי בית המשפט לנהוג לפי הדין הקיים? האם הייתה תשובתכם משתנה אילו הצעת הקודפיקציה הייתה כבר בתוקף?
2. הניחו כי בית המשפט נותן צו אכיפה לטובת שמעון ומורה ללוי לפנות את הדירה. בעקבות כך לוי מגיש תביעה כנגד ראובן. אילו תרופות עשויות לעמוד לרשותו של לוי?
3. הניחו כי במועד שבו מגיש לוי תביעה כנגד ראובן, טרם נמכרה הדירה בקומה הרביעית בבניין (שהיא דירה יקרה יותר) האם יוכל לוי לתבוע את קבלת הדירה שבקומה הרביעית חלף הדירה בקומה השלישית, אותה נאלץ לפנות?
4. הניחו כי בחוזה שנכרת בין ראובן לבין לוי נכתב סעיף לפיו: "במקרה של הפרה יסודית יהיה הקונה זכאי אך ורק לפיצויים מוסכמים בסכום של 250,000 ש"ח וזאת במקום כל תרופה אחרת". האם תשתנה תשובתכם לשני הסעיפים הקודמים (ז, ח)?

**ב ה צ ל ח ה !**

פתרון:

- א. (25 נקודות) **מעמדו של זיכרון דברים כחוזה מחייב.** הכותרת אינה משנה אלא מהות המסמך. על מנת שזיכרון הדברים ייחשב לחוזה מחייב עליו לקיים את הדרישה לגמירת דעת, מסוימות וכתב. העדאה על גמירת דעת: חתימה, תשלום מקדמה. מסוימות: הפרטים המהותיים קיימים. גם אם בעבר נדרשה רמת פירוט גבוהה (פ"ד פסטרנק, פ"ד אברהם) הרי כיום די ברמת פירוט כגון זו על מנת לעמוד בדרישת המסוימות (רבינאי, דור אנרגיה) ופרטים חסרים (מועד העברת הבעלות, הוצאות ומיסים וכדומה) ניתנים להשלמה נורמטיבית. לגבי דרישת הכתב (סעיף 8 לחוק המקרקעין): היקף הדרישה דומה לזה של המסוימות וההשלמה הנורמטיבית פועלת גם להשלמת דרישת הכתב (רבינאי, קאדרי). נוסחת הקשר שבזיכרון הדברים היא בעלת אופי ניטראלי ולכן אין בה כדי לשלול את המסקנה בדבר קיומה של גמירת דעת ובדבר תוקפו המחייב של זכרון הדברים (רבינאי).
- ב. (15 נקודות) באופן עקרוני, עיקרון חופש החוזים מאפשר לצדדים להסכים כי ההסכם שביניהם יהיה הסכם שבכבוד (ג'נטלמני) שהפרתו אינה מאפשרת הטלת סנקציות משפטיות (עמדתה של פרופ' ג' שלו). עם זאת, העמדה המסתמנת בפ"ד לוינ' לוינ' היא שונה. מכל מקום, ספק אם יינתן תוקף לתנאי כזה בהסכם שבו פערי כוחות בין הצדדים, כמו במקרה שלנו (מומחיותו של ראובן מול היותו של שמעון צרכן רגיל). מאחר ובמקרה שלנו מדובר בחוזה אחיד, הדרך היעילה ביותר לביטולו של תנאי כזה היא באמצעות חוק החוזים האחידים (מתקיימות כאן חזקות הקיפוח של סעיפים 4(6) ו-4(8) וכן הוראת הבטלות של סעיף 5 לחוק). ייתכן שניתן לתקוף תנאי כזה גם בנוגד את תקנת הציבור לפי סעיף 30 (גישתו של השופט חשין) אך במקרה הנדון, בהיות החוזה



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

חווה אחיד אין בכך צורך. (נקודות בונוס) טיעון אפשרי נוסף: דווקא מאחר ומדובר בזיכרון דברים, שבו קיימת רגישות מיוחדת לשאלת גמירת הדעת ביחס לתוקפו המחייב של זיכרון הדברים, תנאי כגון זה עשוי להעיד על העדר גמירת דעת ביחס לתוקפו המחייב של זיכרון הדברים!

- ג. (15 נקודות) במועד שנקבע לתשלום (1/5) לא נקבע חיוב נגדי, בו-זמני, מצד ראובן. בעבר חיוב כזה היה נחשב כעצמאי, אלא אם הייתה בחוזה אינדיקציה ברורה ומפורשת לכך שהצדדים התכוונו לתלות את קיומו בקיום של חיוב נגדי שאינו בו-זמני (פ"ד אלטר נ' אלעני). המגמה כיום התהפכה וההנחה היא שקיימת תלות עקרונית בין כל החיובים המהותיים שבחוזה, גם אם אינם בו-זמניים (דלתא הנדסה, ארבוס). במקרה שלנו ראובן ערך עסקה נוגדת. זוהי הפרה יסודית מצד ראובן של חיוב עיקרי בחוזה. ליתר דיוק, במועד שנקבע לתשלום מצד שמעון, זוהי הפרה צפויה מצד ראובן. לפי הפסיקה ההפרה הצפויה מאפשרת השעיית קיום מצד שמעון (נוכח התלות העקרונית שבין החיובים, חרף העובדה שאינם בו-זמניים) (דלתא הנדסה). (נקודות בונוס) לפי הצעת הקודיפיקציה קיימת אף תרופה של השעיה קיום נוכח הפרה יסודית (ממשית או צפויה).
- ד. (15 נקודות) לפי דעת הרוב בפ"ד ורטהיימר נ' הררי, יש עדיפות להסדר שבסעיף 9 לחוק המקרקעין על סעיף 43(4) לחוק התרופות. לפי סעיף 9 גוברת ההתחייבות הראשונה בזמן (אלא אם השני בזמן רכש בתום לב, בתמורה והזכות נרשמה על שמו. במקרה שלנו, בהעדר רישום לטובת לוי, זכותו של שמעון גוברת. לכן, גם אם בשיקולי צדק יחסיים לפי סעיף 43(4) ייתכן שהיה מקום להעדיף את לוי דווקא (שכן הוא שילם כבר את מלוא התמורה, השקיע בנכס ואף עבר להתגורר בו). אין בכך כדי לשנות את הוראות סעיף 9. (נקודות בונוס) (אך יש לזכור כי בפסה"ד יש גם דעת מיעוט שונה).
- ה. (10 נקודות) הבחנה בין תקופת החוזה המקוים לתקופת החוזה המופר (נוביץ' נ' ליבוביץ, אתא נ' עזבון זולוטולוב). לגבי תקופת החוזה המקוים, בית המשפט מהסס יותר מקביעת מנגנון הצמדה כאשר הצדדים עצמם לא קבעו מנגנון כזה (עיקרון חופש החוזים), אלא אם כן מדובר באינפלציה שלא נצפתה ולא נלקחה בחשבון בעת כריתת החוזה (פ"ד אתא). במקרה כזה השערוך יהיה מכוח סעיף 39 (נודל, אתא). לגבי תקופת החוזה המופר, הצמדה מכוח 43(4) + 4 לחוק התרופות (שיערוך לא מלא). (נקודות בונוס) (אך מפ"ד שועית עולה, כי ייתכן שבתביעה לאכיפה, ניתן לשערך מכוח חוק התרופות גם ביחס לתקופת החוזה המקוים).
- ו. (10 נקודות) הימנעות מלתת אכיפה כאשר ביהמ"ש מניח כי האכיפה לא תקוים בפועל. סייג הפיקוח. האפשרות להתגבר על ידי מינוי כונס (פ"ד אוניסון). אפשרות להפעיל את פקודת בזיון ביהמ"ש. בקודיפיקציה – צו מרתיע (סעיף 575 להצעת הקודיפיקציה).
- ז. (10 נקודות). ניתן לתבוע פיצויים. אם יש הפרש בין המחיר החוזי של לוי (5 מליון) לבין שווי השוק (מחיר השוק עלה מעבר לכך) ניתן לקבל פיצוי בגין הפרש זה מכוח סעיף 10 או 11. אם אין הפרש כזה, ניתן לקבל מכוח סעיף 10 על העלויות הנלוות להפרה (העלויות הכרוכות במציאת עסקה חלופית וכדומה). אם יש בחוזה סעיף פיצויים מוסכמים ניתן לתבוע (סעיף 16 לחוק התרופות) וכן פיצויים מכוח סעיף 13 על נזק לא ממוני.
- ח. (10 נקודות). זוהי דרישה ל"ביצוע בקירוב". ניתן להפעיל את עיקרון הקיום בקירוב על בסיס ההלכות האנגליות שנקלטו (Cy-pres), ובעיקר מכוח סעיף 39 או מכוח סעיף 4 לחוק התרופות (פ"ד אשד). ייתכן שיידרש להוסיף למחיר אך רק תוספת חלקית (אייזמן נ' קדמת עדן). בהצעת הקודיפיקציה יש סעיף מפרש המאפשר אכיפה בקירוב (525).
- ט. (10 נקודות). נובע מסעיף 15(ב) לחוק התרופות כי ניתן לקבוע בחוזה במפורש שהפיצוי המוסכם יהיה תרופה בלעדית ובעקרון לקביעה כזו יש תוקף (ואז נשללת הזכות לכל תרופה אחרת). כמו כן ניתן לבחון את סבירות הפיצויים, לפי המבחן הקבוע בסעיף 15(א) ובמקרה המתאים להפחיתם. (נקודות בונוס) אלא שכאן עלול הדבר להיחשב כתנאי מקפח בחוזה אחיד (חלה חזקת הקיפוח של סעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים).

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

פירוט	ניקוד מרבי	ניקוד בפועל
<p>חלק א: מעמדו של זכרון דברים כחווה מחייב. הכותרת אינה משנה אלא מהות המסמך. על מנת שזיכרון הדברים ייחשב לחווה מחייב עליו לקיים את הדרישה לגמירת דעת, מסוימות וכתב. העדה על גמירת דעת: חתימה, תשלום מקדמה. מסוימות: הפרטים המהותיים קיימים. גם אם בעבר נדרשה רמת פירוט גבוהה (פ"ד פסטרנק, פ"ד אברהם) הרי כיום די ברמת פירוט כגון זו על מנת לעמוד בדרישת המסוימות (רבינאי, דור אנרגיה) ופרטים חסרים (מועד העברת הבעלות, הוצאות ומיסים וכדומה) ניתנים להשלמה נורמטיבית. לגבי דרישת הכתב (סעיף 8 לחוק המקרקעין): היקף הדרישה דומה לזה של המסוימות וההשלמה הנורמטיבית פועלת גם להשלמת דרישת הכתב (רבינאי, קאדרי). נוסחת הקשר שבזכרון הדברים היא בעלת אופי ניטראלי ולכן אין בה כדי לשלול את המסקנה בדבר קיומה של גמירת דעת ובדבר תוקפו המחייב של זכרון הדברים (רבינאי).</p>	25	
<p>חלק ב: באופן עקרוני, עיקרון חופש החוזים מאפשר לצדדים להסכים כי ההסכם שביניהם יהיה הסכם שבכבוד (ג'נטלמני) שהפרתו אינה מאפשרת הטלת סנקציות משפטיות (עמדת של פרופ' ג' שלו). עם זאת, העמדה המסתמנת בפ"ד לוין נ' לוין היא שונה. מכל מקום, ספק אם יינתן תוקף לתנאי כזה בהסכם שבו פערי כוחות בין הצדדים, כמו במקרה שלנו (מומחיותו של ראובן מול היותו של שמעון צרכן רגיל). מאחר ובמקרה שלנו מדובר בחווה אחיד, הדרך היעילה ביותר לביטולו של תנאי כזה היא באמצעות חוק החוזים האחידים (מתקיימות כאן חזקות הקיפוח של סעיפים 4(6) ו-4(8) וכן הוראת הבטלות של סעיף 5 לחוק). ייתכן שניתן לתקוף תנאי כזה גם כנוגד את תקנת הציבור לפי סעיף 30 (גישתו של השופט חשין) אך במקרה הנדון, בהיות החווה חוזה אחיד אין בכך צורך. טיעון אפשרי (כבונס!): דווקא מאחר ומדובר בזכרון דברים, שבו קיימת רגישות מיוחדת לשאלת גמירת הדעת, תנאי כגון זה עשוי להעיד על העדר גמירת דעת ביחס לתוקפו המחייב של זכרון הדברים!</p>	15	בונס 5
<p>חלק ג: במועד שנקבע לתשלום (1/5) לא נקבע חיוב נגדי, בו-זמני, מצד ראובן. בעבר חיוב כזה היה נחשב כעצמאי, אלא אם הייתה בחווה אינדיקציה ברורה ומפורשת לכך שהצדדים התכוונו לתלות את קיומו בקיום של חיוב נגדי שאינו בו-זמני (פ"ד אלטר נ' אלעני). המגמה כיום התהפכה וההנחה היא שקיימת תלות עקרונית בין כל החיובים המהותיים שבחווה, גם אם אינם בו-זמניים (דלתא הנדסה, ארבוס). במקרה שלנו ראובן ערך עסקה נוגדת. זוהי הפרה יסודית מצד ראובן של חיוב עיקרי בחווה. ליתר דיוק, במועד שנקבע לתשלום מצד שמעון, זוהי הפרה צפויה מצד ראובן. לפי הפסיקה ההפרה הצפויה מאפשרת השעיית קיום מצד שמעון (נוכח התלות העקרונית שבין החיובים, חרף העובדה שאינם בו-זמניים) (דלתא הנדסה).</p> <p>לפי הצעת הקודיפיקציה קיימת אף תרופה של השעיה קיום נוכח הפרה יסודית (ממשית או צפויה).</p>	15	בונס 3
<p>חלק ד: לפי דעת הרוב בפ"ד ורטהיימר נ' הררי, יש עדיפות להסדר שבסעיף 9 לחוק המקרקעין על סעיף 4(3) לחוק התרופות. לפי סעיף 9 גוברת ההתחייבות הראשונה בזמן (אלא אם השני בזמן רכש בתום לב, בתמורה והזכות נרשמה על שמו. במקרה שלנו, בהעדר רישום לטובת לוי, זכותו של שמעון גוברת. לכן, גם אם בשיקולי צדק יחסיים לפי סעיף 4(3) ייתכן שהיה מקום להעדיף את לוי דווקא (שכן הוא שילם כבר את מלוא התמורה, השקיע</p>	15	

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

		בנכס ואף עבר להתגורר בו), אין בכך כדי לשנות את הוראות סעיף 9.
	בנוס 2	אם כי יש לזכור כי בפסה"ד יש גם דעת מיעוט שונה.
	10	חלק ה: הבחנה בין תקופת החוזה המקוים לתקופת החוזה המופר (נוביץ' נ' ליבוביץ, אתא נ' עזבון זולוטולוב). לגבי תקופת החוזה המקוים, בית המשפט מהסס יותר מקביעת מנגנון הצמדה כאשר הצדדים עצמם לא קבעו מנגנון כזה (עיקרון חופש החוזים), אלא אם כן מדובר באינפלציה שלא נצפתה ולא נלקחה בחשבון בעת כריתת החוזה (פ"ד אתא). במקרה כזה השערוך יהיה מכוח סעיף 39 (נודל, אתא). לגבי תקופת החוזה המופר, הצמדה מכוח 3(4) + 4 לחוק התרופות (שיערוך לא מלא).
	בנוס 2	אך מפ"ד שועית עולה, כי ייתכן שבתביעה לאכיפה, ניתן לשערך מכוח חוק התרופות גם ביחס לתקופת החוזה המקוים.
	10	חלק ו: הימנעות מלתת אכיפה כאשר ביהמ"ש מניח כי האכיפה לא תקוים בפועל. סייג הפיקוח. האפשרות להתגבר על ידי מינוי כונס (פ"ד אוניסון). אפשרות להפעיל את פקודת בזיון ביהמ"ש. בקודיפיקציה – צו מרתיע (סעיף 575 להצעת הקודיפיקציה).
	10	חלק ז: ניתן לתבוע פיצויים. אם יש הפרש בין המחיר החוזי של לוי (5 מליון) לבין שווי השוק (מחיר השוק עלה מעבר לכך) ניתן לקבל פיצוי בגין הפרש זה מכוח סעיף 10 או 11. אם אין הפרש כזה, ניתן לקבל מכוח סעיף 10 על העלויות הנלוות להפרה (העלויות הכרוכות במציאת עסקה חלופית וכדומה). אם יש בחוזה סעיף פיצויים מוסכמים ניתן לתבוע (סעיף 16 לחוק התרופות) וכן פיצויים מכוח סעיף 13 על נזק לא ממוני.
	10	חלק ח: זוהי דרישה ל"ביצוע בקירוב". ניתן להפעיל את עיקרון הקיום בקירוב על בסיס ההלכות האנגליות שנקלטו (Cy-pres), ובעיקר מכוח סעיף 39 או מכוח סעיף 4 לחוק התרופות (פ"ד אשד). ייתכן שיידרש להוסיף למחיר, אך כנראה רק תוספת חלקית (אייזמן נ' קדמת עדן). בהצעת הקודיפיקציה יש סעיף מפורש המאפשר אכיפה בקירוב (525).
	10	חלק ט: נובע מסעיף 15(ב) לחוק התרופות כי ניתן לקבוע בחוזה במפורש שהפיצוי המוסכם יהיה תרופה בלעדית ובעקרון לקביעה כזו יש תוקף (ואז נשללת הזכות לכל תרופה אחרת). כמו כן ניתן לבחון את סבירות הפיצויים, לפי המבחן הקבוע בסעיף 15(א) ובמקרה המתאים להפחיתם.
	2	<b>בנוס:</b> אלא שכאן עלול הדבר להיחשב כתנאי מקפח בחוזה אחיד (חלה חזקת הקיפוח של סעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים).
	7	נקודות בשיקול דעת בודק

**המכללה האקדמית נתניה**  
**בית הספר למשפטים**

**מבחן בקורס בדיני חוזים**  
**שנה"ל תשס"ז, מועד א'**  
**המרצים: פרופסור סיני דויטש, ד"ר משה גלברד**  
**משך הבחינה 2½ שעות**  
-----

7. יש לכתוב בכתב יד קריא וברור. הכתיבה תעשה מצד אחד של הדף בלבד.
8. המבחן הוא בחומר סגור. אין להשתמש בכל חומר עזר למעט החומר שיחולק עם המבחן.
9. יש לתכנן התשובות מראש. תשובה מבולבלת עלולה לגרוע מהציון.
10. התשובות חייבות להיות מגומקות בקצרה. יש להביא אסמכתאות רלוונטיות (אך לא ציטוטים) הן מהחוק והן מהפסיקה.
11. כאשר אתם מעלים טיעון כלשהו הביאו גם את הטיעון שכנגד. גם כאשר אתם מכריעים בעד או כנגד הטיעון, בדקו תמיד כיצד עשוי המשך התשובה להיות מושפע משתי האפשרויות (מקבלת הטיעון, מצד אחד, או מדהייתו, מצד שני).
12. דונו על פי הנתונים שנמסרו בשאלה. אם לדעתכם חסרות עובדות רלוונטיות ניתן להניח הנחות ולפעול על פיהן. יחד עם זאת, הנכם מתבקשים לענות באופן ישיר, אך ורק לשאלות הרלבנטיות המתעוררות מנתוני האירוע. תשובות כלליות אינן רצויות. תשובה לא רלבנטית תגרע מהציון.

**שאלה מס' 1 (50%) אורך התשובה לא יעלה על 5 עמודים**

אלון הוא נער נמרץ בן 17, העוסק בשעות הפנאי שלו בהפקת אירועים לבני נוער. בתאריך 1/4/07 נחתם זכרון דברים בין אלון לבין קיבוץ תלמים, שזו לשונו:

זכרון דברים

בין: אלון לוי (להלן – אלון)

לבין: קיבוץ תלמים, אגודה חקלאית בע"מ (להלן – הקיבוץ)

1. מוסכם בזאת כי אלון שוכר מהקיבוץ את מטע עצי הפקאן של הקיבוץ. השכירות היא ללילה אחד (ליל ה- 27/6/07). מטרת השכירות היא לשם קיום מסיבת ענק לבני נוער לרגל סיום שנת הלימודים ותחילת החופש הגדול.
2. אלון מתחייב לשלם לקיבוץ דמי שכירות בסך 30,000 ₪. מחצית מדמי השכירות (15,000 ש"ח) ישולמו על ידי אלון כמקדמה בתאריך 1/5/07 ויתרת דמי השכירות ישולמו ביום האירוע.
3. הקיבוץ מצהיר כי הוא חייב לקבל את הסכמת מנהל מקרקעי ישראל (שהוא הבעלים של מקרקעי הקיבוץ) לקיום המסיבה.
4. כל צד שיפר את החוזה ישלם לצד האחר פיצויים מוסכמים בסך 100,000 ש"ח.

שבועות מספר לאחר חתימת זכרון הדברים, בתאריך 25/4/07, הודיע מזכיר הקיבוץ לאלון כי בעקבות וויכוח נוקב שהתפתח בין חברי הקיבוץ (חלק המחברים חשש כי המסיבה תהפוך למסיבת סמים, וחלק מהחברים אף סבר כי אין זה ראוי שקיבוץ שחרת על דגלו את ערך העבודה והחקלאות יתפרנס מהשכרת המטע של הקיבוץ למסיבות סוערות) הוחלט בקיבוץ לא לאפשר את קיום המסיבה. לאחר דין ודברים טלפוני שנמשך מספר ימים ולא קידם דבר, שלח אלון, בתאריך 3/5/07, מכתב לקיבוץ ובו הודיע כי אם לא יאפשר הקיבוץ את קיום המסיבה ייגרם לו (לאלון) נזק כספי כבד וכי בכוונתו לתבוע את הפסדיו מהקיבוץ. כעבור ימים אחדים קיבל אלון מכתב תשובה מהקיבוץ ובו נכתב כי לפי ייעוץ משפטי שקיבל הקיבוץ יש לו כמה וכמה עילות משפטיות טובות המאפשרות לו למנוע את קיום המסיבה. בין היתר מבהיר הקיבוץ כי גם מינהל מקרקעי ישראל התנה את הסכמתו לחוזה השכירות בכך שלפחות 90% מחברי הקיבוץ יסכימו לכך ומאחר ואין רוב כזה בין החברים, ברור שהסכמת מינהל מקרקעי ישראל לא תינתן. הקיבוץ מוסיף במכתבו, כי בנוסף לכל הטענות האחרות, אלון הפר את החוזה בכך שלא שילם את התשלום בסך 15,000 ש"ח

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

שהיה עליו לשלם בתאריך 1/5/07 ולכן, ליתר בטחון, הקיבוץ מודיע על ביטול החוזה גם בגלל סיבה זו ודורש מאלון את הפיצויים המוסכמים בסך 100,000 ש"ח.

אלון פונה אליכם ליעוץ על מנת לברר את מצבו המשפטי כלפי הקיבוץ. הוא גם מספר לכם כי סך כל ההכנסות הצפויות (ברוטו) מהמסיבה מוערכות על ידו ב- 150,000 ₪ (היו צפויים להגיע כ-2,000 משתתפים ומחיר הכרטיס עמד על 75 ש"ח), בעוד שכל העלויות של המסיבה (לרבות דמי השכירות, משקאות, שירותי D. J. וכו') מוערכות ב- 80,000 ש"ח.

אלון מבקש לברר האם יש לו עילת תביעה כנגד הקיבוץ? האם יוכל לתבוע פיצויים מהקיבוץ ובאיזה סכום? האם יוכל לתבוע בנוסף להפסד הרווח גם את הפיצויים המוסכמים שנקבעו בחוזה? מנגד, האם יש בסיס לטענות הקיבוץ כנגדו ולדרישת הפיצויים מצד הקיבוץ?

### **שאלה מס' 2 (25%) אורך התשובה לא יעלה על 2 עמודים**

בזמן ההפסקה בהצגת התיאטרון, החליקה יעל על כתם של שמן שהיה על רצפת חדר השירותים ושברה את הקרסול. לאחר שבועות אחדים דרשה יעל מהתיאטרון פיצויים על הנזקים שנגרמו לה (כאב וסבל, הוצאות רפואיות, אבדן ימי עבודה, הצורך לשכור עזרה לעבודות הבית ועוד). הנהלת התיאטרון דוחה את הדרישה וטוענת כי על גבי כרטיס הכניסה לתיאטרון נכתב במפורש כי: "הכניסה והשהייה ברחבי התיאטרון כפופים לתנאים השונים המופיעים על גבי השילוט שבכניסה לתיאטרון". בין יתר התנאים שעל גבי השלט שבכניסה נכתב כי: "התיאטרון אינו אחראי לכל נזק גוף שייגרם מכל סיבה שהיא לשוהים באולם התיאטרון". יעל מבקשת לקבל את חוות דעתכם בנוגע לתשובת התיאטרון.

### **שאלה מס' 3 (25%) אורך התשובה כולה (לכל חלקי השאלה ביחד) לא יעלה על 2 עמודים**

ענו בקצרה על השאלות הבאות בנושא פרשנות החוזה:

- א. מהי פרשנות על פי התכלית הסובייקטיבית של החוזה ומהי פרשנות על פי תכליות אובייקטיביות?
- ב. אילו חלקים במסגרת סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי) עוסקים בתכלית הסובייקטיבית ואילו בתכליות אובייקטיביות?
- ג. ציינו שתי תכליות אובייקטיביות שאינן נכללות במסגרת סעיף 25 לחוק.
- ד. ציינו מה ההצדקות העיקריות אשר מונה השופט ברק בפסק דין אפרופים להעדפת הפרשנות החד-שלבית על פני הפרשנות הדו-שלבית?

ב ה צ ל ה ה !!!

פתרון:



אלון יטען שהודעת הקיבוץ מהווה הפרה צפויה של החוזה. כנגד כך יטען הקיבוץ את הטענות הבאות:

הקיבוץ יטען שהחוזה בטל בשל היותו של אלון קטין. מדובר בשכירת נכס ולכן חל סעיף 6א לחוק הכשרות, לפיו החוזה בטל מעיקרו בהעדר הסכמת הנציג. אלון יטען כנגד, כי מדובר בעיסוק קבוע שלו (כתוב שהוא עוסק בכך בשעות הפנאי). לכן יש להניח שהוריו יודעים ולכן ניתן לומר שגם אם לא ניתנה הסכמה של הנציג (ההורים) לחוזה הספציפי הרי יש כאן, במשמע, הסכמה ל"סוג" כזה של פעולות משפטיות, כאמור בסעיף 4 לחוק הכשרות (פסק דין מלכה שנזכר בדיון בכתה).

הקיבוץ יטען שלפי פרשנותו הנכונה של סעיף 3 לחוזה, מדובר בחוזה על תנאי מתלה (קבלת הסכמת המנהל) או בחוזה על תנאי מפסיק (אי קבלת הסכמת המנהל). נובע מהחוזה כי מועד התקיימות התנאי הוא עד למועד המסיבה. התנאי עדיין לא התקיים ולכן גם אם מדובר בהפרה צפויה הרי זו הפרה צפויה של חיוב מותנה ואלון זכאי, לכל היותר, לסעדי מניעה זמניים מכוח סעיף 27(ג) לחוק החוזים. אם בסופו של דבר התנאי לא יתקיים כלל (וכפי שעולה מהעובדות התנאי כנראה לא יתקיים) ממילא יתבטל החוזה (סעיף 29 לחוק החוזים) ואלון לא יהיה זכאי לפיצוי כלשהו. מנגד אלון יטען כי לפי פרשנותו הנכונה של סעיף 3 (פרשנות לפי לשון החוזה והנסיבות – ראו פס"ד נתיבי אילון נ' בשורה) מדובר בחיוב חוזי רגיל שחל על הקיבוץ ולכן בכל מקרה התנערות הקיבוץ מהחוזה מהווה הפרה (ואם ההסכמה של המינהל לא תינתן זו תהיה, למעשה, הפרה נוספת מצד הקיבוץ). לחלופין, אלון יטען כי אף אם מדובר בתנאי מתלה/מפסיק הרי עולה מהעובדות כי אי קיום התנאי המתלה (או התקיימות התנאי המפסיק) יגרמו בשל הקיבוץ עצמו (אי הסכמה של לפחות 90% מהחברים, כפי שדורש המינהל) לכן חל סעיף 28(א) או 28(ב) לחוק החוזים והקיבוץ אינו זכאי להסתמך על אי התקיימות התנאי.

הקיבוץ יטען כי בכל מקרה אלון לא שילם את התשלום הראשון ולכן אלון הפר את החוזה והקיבוץ זכאי לבטל. אלון יטען כי לנוכח ההפרה הצפויה מצד הקיבוץ זכאי אלון להשעות את התשלום מבלי שהדבר ייחשב כהפרה מצדו וזאת על יסוד התלות הקיימת בין החיובים ההדדיים, אף אם אינם בו-זמניים, ועל יסוד עיקרון תום הלב (פ"ד שוחט, פ"ד דלתא הנדסה, פ"ד ארבוס).

בהנחה שטענות אלון תתקבלנה וביהמ"ש יקבע שהקיבוץ הפר (בהפרה צפויה) את החוזה, אלון זכאי לפיצויים בסך 70,000 ₪ (הרווח הנמנע). או פיצויים בסך 100,000 ₪ (הפיצויים המוסכמים). הוא אינו זכאי לקבל את שניהם שכן לא ניתן לקבל כפל פיצוי בגין אותו רכיב של נזק. במקרה ואלון יתבע את הפיצויים המוסכמים (שכן הם בסכום גבוה מהנזק הממשי), ינסה הקיבוץ לטעון כי מכוח סעיף 15 לחוק התרופות יש להפחית את הפיצויים המוסכמים. אלון יטען כי היקף הנזק הממשי (70,000 ₪) מוכיח שהפיצויים המוסכמים שנקבעו היו סבירים (צריך פער משמעותי בין הנזק שניתן היה לצפותו לבין הפיצוי שנקבע בחוזה על מנת שבית המשפט יפחית את הפיצויים שנקבעו).

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

באשר ל"הפרה" הנטענת מצד הקיבוץ: ראשית, לא מדובר, כאמור, בהפרה שכן לאלון הייתה זכות להשעיית קיום. גם אם היה מדובר בהפרה (וכאמור זו אינה הנחה סבירה) הרי הנזק המרבי של הקיבוץ לא יכול לעלות בכל מקרה על סכום דמי השכירות (30,000) ולכן נראה שאין יחס סביר בין הפיצוי שנקבע לבין הנזק שניתן היה לצפותו בעת הכריתה וביהמ"ש יפחית הפיצויים עד לסכום זה. כאמור זו הנחה חלופית בלבד שכן נראה שכלל אין כאן הפרה.

### שאלה 2

1. האם בכלל יש תוקף לתניית ההפניה (הצורך בהדגשת תניית ההפניה על גבי הכרטיס וכו'). אם ההפניה איננה תקפה ממילא גם תניית הפטור אינה בתוקף.
2. בהנחה שההפניה תקפה: יעל יכולה לנסות להתמודד עם התניה בדרך של פרשנות: התנאי קובע פטור מאחריות "באולם התיאטרון" בעוד שכאן הנפילה הייתה בשירותים. מקובל לפרש תניית פטור בדרך מצמצמת ככל האפשר. לפי הפירוש המצמצם גם אם התנאי בתוקף הוא אינו חל במקרה זה. זה גם פירוש העולה בקנה אחד עם עיקרון תום הלב.
3. ניתן לתקוף את תניית הפטור באמצעות סעיף 30 (כתנאי בטל בהיותו נוגד את תקנת הציבור (לגיל טרמפולין, צים נ' מזיאר). למעשה, התנאי שייך לקטגוריה הקלאסית של תנאים בטלים בהיותם סותרים את תקנת הציבור (תנאי הפטור מאחריות לנזקי גוף).
4. ניתן לתקוף את התנאי ולבטלו כ"תנאי מקפח" באמצעות חוק החוזים האחידים. מתקיימת כאן חזקת הקיפוח של סעיפים 1(1) ו- 4(6).

### שאלה 3:

- א. פרשנות לפי תכלית סובייקטיבית היא פרשנות שנועדה להגשים את מטרם וכוונתם הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים בעת כריתת החוזה. פרשנות לפי תכליות אובייקטיביות היא פרשנות שנועדה להגשים תכליות כלליות, אובייקטיביות, המהוות עקרונות יסוד של שיטת המשפט (תום לב, הגינות, סבירות וכדומה).
- ב. סעיף 25(א) עוסק בתכלית הסובייקטיבית. יתר חלקי הסעיף (סעיפים 25 (ב) עד 25 (ד) לחוק) עוסקים בתכליות אובייקטיביות.
- ג. למשל: פרשנות העולה בקנה אחד עם עיקרון תום הלב, פרשנות כנגד המנסח, פרשנות "הרמונית" (משמע, שביטויים זהים במסגרת אותה חטיבת טקסט יפורשו באופן זהה), פרשנות הגיונית וסבירה עדיפה על פרשנות שמובילה לתוצאה בלתי הגיונית ובלתי סבירה ועוד. (די לציין 2 תכליות אובייקטיביות שאינן נזכרות בסעיף 25).
- ד. (1) בפרשנות הדו-שלבית יש קושי אינהרנטי, שכן פרשנות דו שלבית מניחה שניתן לקבוע מתוך הטקסט לבדו האם מדובר בטקסט שהוא חד-משמעי או לא. אולם, בהירות או אי בהירות של הלשון צריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בתחילתו (דוגמת הסוס והמכונה).  
(2) ממילא קו הגבול בין שני השלבים מטושטש ואינו חד.

### **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

- (3) התורה הדו-שלבית אינה לוקחת ברצינות את אומד דעת הצדדים. אם הפרשן באמת מנסה לאמוד את דעת הצדדים לא ברור מדוע הוא לא יוכל להשתמש בכל מקור מידע רלבנטי ואמין, לרבות הנסיבות. הרי גם בתורה הדו-שלבית הנסיבות הן "חומר ראייתי" לגיטימי, אך רק בשלב השני. מדוע לא לאפשר לשופט לראותן, אם כך, כבר בשלב הראשון ולאפשר לו לקבוע את משקלן (אך לא למנוע את קבילותן).
- (4) התורה הדו-שלבית איננה משתלבת בסוגיות אחרות בדיני החוזים (כגון המבחן האובייקטיבי המרוכך בסוגיית גמירת הדעת או כמו הנושא של חוזה למראית עין) בעוד שהתורה החד שלבית מתיישבת עם הסוגיות הללו בהרמוניה.
- (5) התורה הדו-שלבית איננה מתיישבת עם עיקרון תום הלב (שכן היא עלולה להביא לפרשנות שאינה תואמת את כוונתם האמיתית של הצדדים)
- (6) תורת שני השלבים אינה מתיישבת עם עדיפות הלשון על הכוונה.
- (7) התורה הדו-שלבית מבוססת על תפיסה פרשנית מיושנת שעבר זמנה.
- (8) לשונו של סעיף 25(א) איננה מחייבת בחירה בתורה הדו-שלבית וניתן ליישבה גם עם תורת הפרשנות החד-שלבית.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

### טבלת פתרון

ניקוד בפועל	ניקוד מרבי	הפירוט
		שאלה 1
	5	אלון יטען שהודעת הקיבוץ מהווה הפרה צפויה של החוזה
	7	הקיבוץ יטען שהחוזה בטל בשל היותו של אלון קטין. מדובר בשכירת נכס ולכן חל סעיף 6א לחוק הכשרות, לפיו החוזה בטל מעיקרו בהעדר הסכמת הנציג. אלון יטען כנגד, כי מדובר בעיסוק קבוע שלו (כתוב שהוא עוסק בכך בשעות הפנאי). לכן יש להניח שהוריו יודעים על עיסוקו ולכן ניתן לומר שגם אם לא ניתנה הסכמה של הנציג (ההורים) לחוזה הספציפי הרי יש כאן, במשמע, הסכמה ל"סוג" כזה של פעולות משפטיות, כאמור בסעיף 4 לחוק הכשרות (פסק דין מלכה שנוכר בדיון בכתה).
	7	הקיבוץ יטען שלפי פרשנותו הנכונה של סעיף 3 לחוזה, מדובר בחוזה על תנאי מתלה (קבלת הסכמת המנהל) או בחוזה על תנאי מפסיק (אי קבלת הסכמת המנהל) – סעיפים 27(א) ו-27(ב) לחוק החוזים). נובע מהחוזה כי מועד התקיימות התנאי הוא עד למועד המסיבה. התנאי עדיין לא התקיים ולכן גם אם מדובר בהפרה צפויה הרי זו הפרה צפויה של חיוב מותנה ואלון זכאי, לכל היותר, לסעדי מניעה זמניים מכוח סעיף 27(ג) לחוק החוזים. אם בסופו של דבר התנאי לא יתקיים כלל (וכפי שעולה מהעובדות התנאי כנראה לא יתקיים) ממילא יתבטל החוזה (סעיף 29 לחוק החוזים) ואלון לא יהיה זכאי לפיצוי כלשהו.
	7	מנגד אלון יטען כי לפי פרשנותו הנכונה של סעיף 3 (פרשנות לפי לשון החוזה והנסיבות – ראו פס"ד נתיבי אילון נ' בשורה) מדובר בחיוב חוזי רגיל שחל על הקיבוץ ולכן בכל מקרה התנערות הקיבוץ מהחוזה מהווה הפרה (ואם ההסכמה של המינהל לא תינתן זו תהיה, למעשה, הפרה נוספת מצד הקיבוץ).
	6	לחלופין, אלון יטען כי אף אם מדובר בתנאי מתלה/מפסיק הרי עולה מהעובדות כי אי קיום התנאי המתלה (או התקיימות התנאי המפסיק) יגרמו בשל הקיבוץ עצמו (אי הסכמה של לפחות 90% מהחברים, כפי שדורש המינהל) לכן חל סעיף 28(א) או 28(ב) לחוק החוזים והקיבוץ אינו זכאי להסתמך על אי התקיימות התנאי. משמע ניתן לתבוע מהקיבוץ פיצויים בשל הפרה.
	7	הקיבוץ יטען כי בכל מקרה אלון לא שילם את התשלום הראשון ולכן אלון הפר את החוזה והקיבוץ זכאי לבטל. אלון יטען כי לנוכח ההפרה הצפויה מצד הקיבוץ זכאי אלון להשעות את התשלום מבלי שהדבר ייחשב כהפרה מצדו וזאת על יסוד התלות הקיימת בין החיובים ההדדיים, אף אם אינם בו-זמניים, ועל יסוד עיקרון תום הלב (פ"ד שוחט, פ"ד דלתא הנדסה, פ"ד ארבוס).
	6	בהנחה שטענות אלון תתקבלנה וביהמ"ש יקבע שהקיבוץ הפר (בהפרה צפויה) את החוזה, אלון זכאי לפיצויים בסך 70,000 ₪ (הרווח הנמנע). או פיצויים בסך 100,000 ₪ (הפיצויים המוסכמים). הוא אינו זכאי לקבל את שניהם שכן לא ניתן לקבל כפל פיצוי בגין אותו רכיב של נזק. במקרה ואלון יתבע את הפיצויים המוסכמים (שכן הם בסכום גבוה מהנזק הממשי), ינסה הקיבוץ לטעון כי מכוח סעיף 15 לחוק התרופות יש להפחית את הפיצויים המוסכמים. אלון יטען כי היקף הנזק הממשי (70,000 ₪) מוכיח שהפיצויים המוסכמים שנקבעו היו סבירים (צריך פער משמעותי בין הנזק שניתן היה לצפותו לבין הפיצוי שנקבע בחוזה על מנת שבית המשפט יפחית

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

		את הפיצויים שנקבעו).
	5	באשר ל"הפרה" הנטענת מצד הקיבוץ: ראשית, לא מדובר, כאמור, בהפרה שכן לאלון הייתה זכות להשעיית קיום. גם אם היה מדובר בהפרה (וכאמור זו אינה הנחה סבירה) הרי הנזק המרבי של הקיבוץ לא יכול לעלות בכל מקרה על סכום דמי השכירות (30,000) ולכן נראה שאין יחס סביר בין הפיצוי שנקבע לבין הנזק שניתן היה לצפותו בעת הכריתה וביהמ"ש יפחית הפיצויים עד לסכום זה. כאמור זו הנחה חלופית בלבד שכן נראה שכלל אין כאן הפרה.
		שאלה 2
	8	האם בכלל יש תוקף לתניית ההפניה (הצורך בהדגשת תניית ההפניה על גבי הכרטיס וכו'). אם ההפניה איננה תקפה ממילא גם תניית הפטור אינה בתוקף.
	5 בנוס נקודות	בהנחה שההפניה תקפה: יעל יכולה לנסות להתמודד עם התניה בדרך של פרשנות: התנאי קובע פטור מאחריות "באולם התיאטרון" בעוד שכאן הנפילה הייתה בשירותים. מקובל לפרש תניית פטור בדרך מצמצמת ככל האפשר. לפי הפירוש המצמצם גם אם התנאי בתוקף הוא אינו חל במקרה זה. זה גם פירוש העולה בקנה אחד עם עיקרון תום הלב.
	9	ניתן לתקוף את תניית הפטור באמצעות סעיף 30 (כתנאי בטל בהיותו נוגד את תקנת הציבור (לגיל טרמפולין, צים נ' מזיאר). למעשה, התנאי שייך לקטגוריה הקלאסית של תנאים בטלים בהיותם סותרים את תקנת הציבור (תנאי הפטור מאחריות לנזקי גוף).
	8	ניתן לתקוף את התנאי ולבטלו כ"תנאי מקפח" באמצעות חוק החוזים האחידים. מתקיימת כאן חזקת הקיפוח של סעיפים (1)4 ו- (6)4.
		שאלה 3
	4 = הצדקות 25 נקודות. כל הצדקה נוספת בנוס 2 נקודות. אם צוינו במבחן פחות מ-4 הצדקות ייתן ניקוד יחסי.	<p>(1) בפרשנות הדו-שלבית יש קושי אינהרנטי, שכן פרשנות דו שלבית מניחה שניתן לקבוע מתוך הטקסט לבדו האם מדובר בטקסט שהוא חד-משמעי או לא. אולם, בהירותה או אי בהירותה של הלשון צריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בתחילתו (דוגמת הסוס והמכונה).</p> <p>(2) ממילא קו הגבול בין שני השלבים מטושטש ואינו חד.</p> <p>(3) התורה הדו-שלבית אינה לוקחת ברצינות את אומד דעת הצדדים. אם הפרשן באמת מנסה לאמוד את דעת הצדדים לא ברור מדוע הוא לא יוכל להשתמש בכל מקור מידע רלבנטי ואמין, לרבות הנסיבות. הרי גם בתורה הדו-שלבית הנסיבות הן "חומר ראיתי" לגיטימי (אמנם רק בשלב השני). מדוע לא לאפשר לשופט לראותן, אם כך, כבר בשלב הראשון ולאפשר לו לקבוע את משקלן (אך לא למנוע את קבילותן).</p> <p>(4) התורה הדו-שלבית איננה משתלבת בסוגיות אחרות בדיני החוזים (כגון המבחן האובייקטיבי המרוכב בסוגיית גמירת הדעת או כמו הנושא של חוזה למראית עין) בעוד שהתורה החד שלבית מתיישבת עם הסוגיות הללו בהרמוניה.</p> <p>(5) התורה הדו-שלבית איננה מתיישבת עם עיקרון תום הלב (שכן היא עלולה להביא לפרשנות שאינה תואמת את כוונתם האמיתית של הצדדים)</p> <p>(6) תורת שני השלבים אינה מתיישבת עם עדיפות הלשון על הכוונה.</p> <p>(7) התורה הדו-שלבית מבוססת על תפיסה פרשנית מיושנת שעבר זמנה.</p> <p>(8) לשונו של סעיף 25(א) איננה מחייבת בחירה בתורה הדו-שלבית וניתן ליישבה גם עם תורת הפרשנות החד-שלבית.</p>
	5	נקודות בשיקול דעת בודק



**מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

		סך הכל

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

### אוניברסיטת בר אילן

#### הפקולטה למשפטים

מבחן בדיני חוזים (קורס 01-102-99), מועד א' - תשס"ט

המרצה: ד"ר משה גלברד

משך הבחינה 2½ שעות

-----

13. יש לכתוב בכתב יד קריא וברור. הכתיבה תעשה מצד אחד של הדף בלבד.
14. המבחן הוא בחומר סגור, למעט סילבוס של הקורס וחקיקה.
15. יש לתכנן התשובות מראש. תשובה מבלבלת תגרע מהציון.
16. אורך התשובה לא יעלה על זה המצוין לצד השאלה.
17. התשובה חייבת להיות מנומקת בקצרה. יש להביא אסמכתאות רלוונטיות מהחוק והפסיקה.
18. כאשר אתם מעלים טיעון כלשהו, הביאו גם את הטיעון שכנגד. גם כאשר אתם מכריעים בעד או כנגד הטיעון, בדקו כיצד עשוי המשך התשובה להיות מושפע משתי האפשרויות (מקבלת הטיעון, מצד אחד, או מדחייתו, מצד שני).
19. דונו על פי הנתונים העובדתיים הרלבנטיים שבשאלה. תשובה לא רלבנטית תגרע מהציון.

שאלה 1 (50% אורך התשובה לא יעלה על 4 עמ')

בעת שהיה בן 80 שנה, נשלל רשיון הנהיגה של מתושלח לאחר שנתפס נוהג במהירות מופרזת ותחת השפעה של סמים קלים. מתושלח האומלל ידע כי בנו, חלפון, מצוי בקשיים כספיים לאחר שפוטר מעבודתו בשל חיבתו לטיפה המרה. למחרת בבוקר טלפן מתושלח לבנו חלפון והציע לו את ההצעה הבעה: חלפון ישמש כנהגו הצמוד של מתושלח אביו, ויסיע אותו במכונית האב לכל מקום אליו ירצה מתושלח לנסוע. בתמורה ישלם לו מתושלח משכורת קבועה בסכום של 200 ש"ח בשבוע. חלפון יעמיד עצמו כנהג לשירותו של אביו בכל עת שאביו יחפוץ בכך. אם יתמיד חלפון בעבודתו במשך 10 שנים לשביעות רצונו של מתושלח, יעניק לו מתושלח בתום התקופה מענק התמדה בסכום של 500,000 ש"ח. אם יפר חלפון את התחייבותו כלפי אביו יצטרך חלפון לעבור להתגורר עם האב ולטפל בו במסירות עד סוף ימיו. לאחר שסיים את דבריו אמר האב: "תחשוב טוב על ההצעה ותודיע לי תוך יומיים". חלפון, שכבר הספיק לחסל בארוחת הבוקר חצי בקבוק וויסקי והיה בגילופין, רצה לסיים את השיחה מהר ככל האפשר (על מנת לשוב בהקדם אל מחצית הבקבוק שנותרה) והשיב: "אני מסכים להכל, רק תעזוב אותי באמאש'ך". למחרת היום, החל חלפון להסיע את אביו לכל מקום. חלפון נדהם לגלות שאביו, שהתגורר בהרצליה, מצוי מזה זמן בקשר רומנטי, עליו לא ידע חלפון, עם אלמנה מאילת אותה נהג לבקר פעמיים בשבוע כדי לשחק עימה קנסטה (משחק קלפים). לאחר שבועים, הנסיעות לאילת העבירו את חלפון על דעתו. גם המשכורת העלובה בקושי הספיקה לו לרכישת שתיה ומעט אוכל. חלפון החל לאחר לפגישות עם אביו ואף התייחס אליו בגסות רוח. מתושלח נעלב עד עמקי נשמתו אך הבליג. חלפון לעומת זאת הגדיל את צריכת האלכוהול וערב אחד נתפס כשהוא נוהג שיכור בבדיקה שגרתית של המשטרה. רשיונו נשלל בו במקום ל-30 יום וקצין המשטרה בישר לו שלאור הרשעותיו הקודמות הוא צפוי לשלילה לשנים רבות לאחר הדיון בבית המשפט לתעבורה. למחרת בבוקר, התקשר חלפון לאביו ובישר לו בשמחה את הבשורה המרה. מתושלח פונה אליכם על מנת לקבל ייעוץ. הוא מבקש לברר את הסוגיות הבאות: האם יכול מתושלח לתבוע על הפרת חוזה? מהם הסעדים והתרופות אותם יוכל לקבל? מהן הטענות האפשריות של חלפון? למחרת חל מועד תשלום המשכורת החדשית, האם עליו לשלם את המשכורת לחלפון?

**תשובה:**

כללית: חלפון מנסה להשתחרר מהחוזה בטענות השונות שיפורטו להלן. מתושלח מנסה לטעון לקיומו של חוזה תקף שהופר על ידי חלפון.

חלפון יכול לטעון שהחוזה אינו תקף בשל העדר כוונה ליצור יחסים משפטיים, לאור היחסים המשפחתיים. מתושלח יטען שגם במסגרת המשפחה אין מניעה ליצור יחסים משפטיים (לוי' נ' לוי, פלונית). במקרה זה מדובר על חוזה הכולל החלפה של תמורות כלכליות (עבודה תמורת שכר) ולכן יש כוונה ליצור יחסים משפטיים **(5 נק')**.

חלפון יטען להעדר מסויימות (טענה חלשה). אמנם החוזה אינו מאד מפורט, אך כיום דורשים רמת מסויימות מעטה ואם "ליבת החוזה" קיימת באופן שמהות החוזה ברורה, יושלמו הפרטים החסרים ע"י מנגנוני השלמה: זנדבנק, רבינאי, דור אנרגיה, בית הפסנתר). **(5 נק')**.

חלפון יטען להעדר העדה על גמירת דעת. מתושלח ידע שבנו שיכור מרבית הזמן. גם ה"קיבול" הטלפוני באותו בוקר (עזוב אותי.. וכו') מעיד אולי על העדר ג"ד. המבחן איננו מבחן אובייקטיבי טהור, אלא מבחן אובייקטיבי המוחל על הצד השני לחוזה לרבות ידיעותיו הקונקרטיות במועד הכריתה (שמגר בפרץ בוני הנגב, עזבון בראשי). **(5 נק')**.

מתושלח יטען, שגם אם לא היה קיבול בטלפון, הרי היה קיבול בהתנהגות, המעיד בבירור על גמירת דעתו של חלפון, בכך שחלפון החל בפועל לעבוד ולהסיע את מתושלח. **(5 נק')**.

חלפון יטען לחוסר תו"ל במו"מ ולהפרת חובת גילוי. הוא חשב שאביו הזקן מתכוון להסעות באיזור מגוריו. אילו האב היה מגלה לו שהוא אמור להסיעו פעמיים בשבוע לאילת, הוא לא היה מתקשר בחוזה. על הפרת חובת הגילוי ינסה חלפון לבסס טענה של הטעיה במחדל (ספקטור). במידה ותנאי עילת ההטעיה מתקיימים יוכל חלפון לבטל (בתנאי שהביטול יהיה תוך זמן סביר).

לחלופין, חלפון יוכל לבטל מכוח עילת טעות ס' 14 (א) ולחלופין מכוח טעות של 14(ב). **(5 נק')**.

מתושלח ינסה לטעון שמדובר בטעות/הטעיה שאינה אלא בכדאיות העסקה (ס' 14(ד) לחוק). טעות כזו איננה מאפשרת ביטול. לעומת זאת חלפון יטען שהטעות איננה רק בכדאיות אלא היא לגבי היקף העבודה וכמות הנסיעות (מהות השירות). לכאורה נראה שזו איננה טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה, לפי המבחנים השונים – לרבות מבחן הסיכון. **(5 נק' – בונוס)**.

חלפון יטען שיכול לבטל את החוזה בשל עושק (ס' 18): ניצול מצבו הקשה, חולשתו ומצוקתו (שנבעה ממצב השכרות + היותו מובטל וזקוק לכסף) וכן תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל (200 ש"ח לשבוע תמורת שעות עבודה כה רבות). מתושלח יטען שאין כאן "מצוקה" במובן של ס' 18, וכן שתנאי החוזה סבירים בהתחשב במענק הגדול (500,000 ש"ח) שמצפה לחלפון בתום 10 שנות עבודה. חלפון יטען שזה מענק המותנה בעבודה של 10 שנים ומכיון שמתושלח כבר בן 80, ממילא הסיכוי לקבלת המענק קלוש ולכן יש להתעלם ממנו. **(5 נק')**.

מתושלח יטען שהאיחורים והזלזול הם הפרת חוזה (אולי גם הפרה של ס' 39). חלפון יטען שמתושלח עבר על כך לסדר היום ולכן יש אולי ויתור מצידו לגבי ההפרות הללו. **(5 נק')**.

מתושלח יטען שהעובדה שחלפון לא מסיע אותו יותר (בעקבות השלילה) היא הפרת החוזה. חלפון יטען שמדובר בסיכול (ס' 18) ולכן לא ניתן לקבל אכיפה או פיצויים אלא רק ביטול. מנגד יטען מתושלח שחלפון

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

הוא שגרם בהתנהגותו (השכרות) לשלילת הרשיון ולכן זו הפרה שנגרמה על ידו ואין כאן סיכול. (5 נק' – בונים).

אם קיים חוזה תקף ואם אין פגם בכריתתו המאפשר ביטול ואם ואין ויתור לגבי ההפרה הראשונה וסיכול לגבי ההפרה השניה, יכול מתושלח לתבוע תרופות. יש בחוזה "תרופה" מוסכמת מראש, לפיה במקרה של הפרה חלפון יעבור לגור עם האב וישרתו כל חייו. חלפון יטען שאין לאכוף תרופה כזו בשל הסייג של סעיף 3(2) לחוק התרופות. חלפון גם יטען שזוה סוג של "עבדות" ולכן סעיף כזה בחוזה בטל בהיותו נוגד את תקנת הציבור (ס' 30). לגבי פיצויים: מתושלח יוכל לתבוע פיצויי קיום מכוח ס' 10 לחוק התרופות: למשל, ההפרש בין השכר שהתחייב לשלם לחלפון לבין השכר שיהיה עליו לשלם לנהג חלופי שיהיה עליו להעסיק. (5 נק').

לגבי השאלה אם מתושלח צריך לשלם את המשכורת: בהנחה שיש הפרה (לרבות הפרה מוגנת מסוג "סיכול") מצד חלפון, זכאי מתושלח לא לשלם, אף אם החוזה לא בוטל, וזאת בשל זכותו להשעיית קיום (ה) מכוח ס' 43 (א) (3) לחוק בחוזים והן מכוח עיקרון תום הלב ויחסי התלות שבין החיובים ההדדיים בחוזה. ראו גם פסקי הדין שביססו את אפשרות ההשעיה כגון, דלתא הנדסה, ארבוס). (10 נק').

שאלה 2 (35% אורך התשובה לא יעלה על 3 עמ')  
תכנית הטלוויזיה "הישרדות" היא תכנית ריאליטי בה מתחרים משתתפים ומשתתפות במגוון משימות כאשר המטרה היא להיות השורד/ת האחרון/ה ולזכות בפרס הגדול בסך מיליון ש"ח. כיוון שזהות הזוכה נקבעת בין היתר על ידי שאר המשתתפים בתכנית, התכנית מחייבת את המשתתפים בה לאמץ אסטרטגיה של תככים ומזימות, הכוללת התחזויות, העמדות פנים, שקרים וכריתת בריתות בלתי קדושות. נתונים אלו ידועים היטב לכל משתתפי התכנית ולצופים בה.  
לקראת אחד ממפגשי ההדחה ("מועצת השבט"), כאשר נותרו עוד 8 משתתפים, שסיכויי זכייתם היו פחות או יותר דומים, הסתודדו בפינת האי שניים מן המשתתפים, אפרת ועידן (שניהם משתתפים בולטים בתכנית, שלהערכת הצופים היו בעלי סיכויים לא רעים להגיע לגמר הגדול). הם הסכימו ביניהם לפעול במשותף להדיח את נתן, אחד מהמשתתפים האחרים. הם סיכמו ביניהם כי שניהם יצביעו בעד הדחתו וגם ישכנעו את המתמודדים האחרים (כל אחד את המתמודדים הקרובים לו ביותר) להדיח את נתן. אפרת ועידן אף הבטיחו, שמי מהם שלא ימלא את חלקו בהסכם יצטרך להעביר לצד שעמד בהתחייבותיו מחצית מהפרס הגדול שיוענק לזוכה, אם אחד מהם יזכה בפרס. הם סיכמו את ההסכם ביניהם בתקיעת כף וחיבוך, ומיד לאחר מכן חזרו לקבוצה ונערכו לקראת מועצת השבט.  
למעשה, כבר בעת שתכנן עם אפרת את הדחתו של נתן, החליט בליבו עידן כי מבחינה אסטרטגית עדיף דווקא לפעול להדחתה של אפרת ולהשאיר במשחק את נתן, החלש יותר. במועצת השבט שהתכנסה לשיבת ההדחה, מצאה עצמה אפרת – לתדהמתה הרבה – מודחת מהמשחק.  
חודש לאחר מכן, התבשר עידן שזכה בפרס בעונה הנוכחית של השרדות. עידן לא ידע את נפשו מרוב אושר (ועושר). ככלות הכול, מימיו לא זכה במליון שקל.  
יומיים לאחר מכן בעודו מתראיין לכל מיני עיתונים, צלצל הטלפון הסלולרי של עידן. קולה החם של אפרת הקפיא את הדם בעורקיו של עידן. היא שאלה שאלה אחת ויחידה: "מתי אתה מעביר לי את חצי מליון השקלים שלי?"  
האם על עידן לשלם לאפרת חצי מליון שקלים? נתחו את המקרה. דונו בכל האפשרויות.

### תשובה:

עידן יכול לטעון שאין כלל חוזה תקף מבחינה משפטית, מפני שהסכמה במסגרת של משחק מסוג זה אין כלל כוונה ליצור יחסים משפטיים. מנגד טען אפרת כי על אף שהדברים נעשו במהלך משחק, הרי מדובר על הסכמה שנוגעת לעניינים כספיים ולראיה אף נקבעה סנקציה כספית משמעותית ביותר כלפי המפר. (5 נק').

## **מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014**

אם נחליט שאין כוונה ליצור יחסים משפטיים, אין דרך (משפטית) לאכוף את ההתחייבות (הערה: אולי יש מקום לתביעה בנזקין. זו דעתה של פרופ' שלו לגבי מצבים של הסכמים שבכבוד, אלא שכאן קשה יהיה להוכיח נזק וודאי קשה להוכיח קשר סיבתי בין הנזק להפרה) **(5 נק' - בונוס)**.

במידה ונניח כי יש כוונה ליצור יחסים משפטיים, עידן ינסה לטעון להעדר מסויימות (טענה חלשה). מדובר על חוזה פשוט ולכן פרטיו מועטים וברורים) ולהעדר גמירת דעת (טענה חלשה. בהנחה שהייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים, הרי כלפי חוץ היו סממני רצינות – תקיעת כף, חיבוק וכן קביעת סנקציה כספית משמעותית בחוזה כלפי המפר). **(10 נק')**.

במידה ותתקבל הטענה (החלשה, כאמור) שלא נכרת חוזה בגלל העדר ג"ד/מסויימות (אך בהנחה שהייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים) יכולה אפרת לטעון להפרה של ס' 12 (תו"ל במו"מ). עידן יטען שבמשחק הגדון, זו ה"דרך המקובלת" (ראו עובדות השאלה, לפיה המשחק כולל התחזויות, העמדות פנים, שקרים וכו'). אפרת תטען שלפי הפסיקה הקריטריון הקובע הוא הקריטריון האובייקטיבי של תום-לב ולא הקריטריון של "דרך מקובלת" (בגץ שירותי תחבורה קבע זאת ביחס לס' 39). ייתכן לטעון שגם אם מופעל קריטריון אובייקטיבי, הרי הוא מופעל ביחס לנסיבות הקונקרטיות של המקרה ואין לצפות ממשתתפים במשחק אסטרטגיה לרמת מוסריות גבוהה. **(5 נק')**.

בכל אופן, גם אם תתקבל הטענה שהייתה כאן הפרה של חובת תו"ל, יהיה קשה מאד להוכיח נזקי הסתמכות (אולי רק אבדך הזדמנות לכרות "ברית" או חוזה עם משתתף אחר – אך גם אז לא ברור מה השווי הכספי של נזק כזה מפני שיש סיכוי סביר שבכל מקרה אפרת לא הייתה זוכה, בסופו של דבר, במשחק). גם החלת ההלכה של אכיפה מכוח "אשם בהתקשרות" (שיכון עובדים) או של פיצויי קיום (קל-בנין) לא תעזור. לא ברור כלל מה הערך הכספי שהיה לחוזה עבור אפרת גם אם היה מקויים (כאמור, קיימת אפשרות סבירה שבכל מקרה היא לא הייתה זוכה). בדוחק ניתן אולי לטעון לפיצויים על עגמת נפש מכוח סעיף 13 לחוק התרופות (שנכלל, בשינויים המחוייבים, במסגרת סעיף 12(ב) לחוק). **(5 נק' - בונוס)**.

במידה ונכרת חוזה תקף, עידן ינסה לטעון שמדובר בחוזה הנכנס לגדר ס' 32 לחוק החוזים ולכן לא ניתן לפסוק לטובת אפרת פיצויים או אכיפה. אפרת תטען כי מדובר בחוזה במסגרת משחק המבוסס על אסטרטגיה ויכולת יותר מאשר על גורל ולכן ס' 32 לא חל. **(5 נק')**.

במידה ונכרת חוזה תקף, אפרת יכולה לנסות לטעון להטעיה (ס' 15). **(5 נק')**.

אולם, למעשה אין לה אינטרס לטעון זאת. היא מעוניינת לקבל את התרופה שנקבעה בחוזה (למעשה, מדובר בפיצויים מוסכמים). בעילת הטעיה ניתן רק לבטל את החוזה ולקבל השבה (אולם אין כאן מה להשיב) ולכל היותר ניתן להוסיף לכך פיצויי הסתמכות מכוח ס' 12 (אך לא ניתן להוכיח כאן נזק – ראו לעיל, למעט אולי נזק לא ממוני מכוח ס' 13). לא ניתן לקבל פיצויים מוסכמים מכוח עילת הטעיה ולכן גם אם הטענה אפשרית מבחינה עקרונית, היא לא משרתת את האינטרס של אפרת. **(5 נק' - בונוס)**.

במידה ונכרת חוזה תקף ולא חל ס' 32, אפרת תטען להפרה (הפרה של ההתחייבות החוזית. ניתן להוסיף לכך גם הפרה של חובת תום הלב מכוח ס' 39). מה התרופה? אכיפה לא רלבנטית (המשחק נגמר...). גם ביטול לא רלבנטי (לא הועברו תמורות, אין כאן מה להשיב). פיצויים מכוח ס' 10 לא רלבנטיים (קשה מאד להוכיח קשר סיבתי. אין כל ודאות שאילו היה עידן מקיים את התחייבותו אפרת הייתה זוכה במשחק). ניתן אולי לדרוש פיצויים מכוח ס' 13 (עגמת נפש – ראו לעיל). התרופה הרלבנטית היא, לפיכך, הפיצויים המוסכמים בסך 500,000 ש"ח. עידן יטען להפחתת הפיצויים לפי האמור בס' 15(א) סייפא. **(5 נק')**.

שאלה 3 (15% אורך התשובה – לשני החלקים ביחד – לא יעלה על עמוד אחד)



## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

א. חברה למתן שירותי אינטרנט קבעה בחוזה האחיד שלה כדלקמן: "דמי המנוי החודשיים הינם בסך 39 ש"ח. החברה רשאית לשנות בכל עת את גובה דמי המנוי החודשיים, לפי שיקול דעתה, אולם החברה מתחייבת כי בכל מקרה לא יעלו דמי המנוי על 90 ש"ח לחודש". האם מדובר, לדעתכם, בתנאי מקפח?

### תשובה:

מכיוון שהתנאי מאפשר לחברה לשנות מחיר לפי שיקול דעתה (והחברה לא מגבילה עצמה לשינוי מחיר שנובע מגורמים שאינם בשליטתה) מתקיימת לכאורה חזקת הקיפוח של ס' 4(4) לחוק החוזים האחידים.

מצד שני, החברה קבעה תקרת מחיר שמעליה איננה יכולה לשנות את המחיר, כך שהספק יכול לטעון שחל כאן סעיף 23(א)(1) לחוק, לפיו הוראות חוק החוזים האחידים לא יחולו על תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח.

נראה, שאם התקרה סבירה ואיננה גבוהה מדי, יחול ס' 23. אם התקרה גבוהה מאד מהמחיר ההתחלתי (וכך לכאורה המצב בענייננו), אזי זו תקרה מלאכותית, שמטרתה היא הכפפת ההסדר לס' 23 לחוק וניתן אולי להתעלם ממנה ולהחיל את חזקת הקיפוח של 4(4). **(10 נק')**.

ב. כיצד עשויה להשפיע על תשובתכם העובדה שבחוזה נקבע גם התנאי הבא: "ללא קשר לאורך תקופת ההתחייבות של הלקוח, מוסכם כי בכל מקרה של העלאה בדמי המנוי החודשיים רשאי הלקוח, לפי שיקול דעתו, להפסיק את ההתקשרות עם החברה".

מכיון ששאלת הקיפוח נקבעת "בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות" (סעיף 3 לחוק), ניתן לאמר, לכאורה, שמתן אפשרות ללקוח לפרוש מהחוזה במקרה של העלאת מחיר עשוי לאזן את התנאי המאפשר לספק לשנות את המחיר, ולשלול את הקיפוח שבו. עם זאת, יש לבדוק (במסגרת "הנסיבות האחרות") האם גם מבחינה מעשית (להבדיל מהזכות החוזית הפורמאלית) ישנה אפשרות סבירה להשתחרר מהחוזה. לעיתים הזכות הפורמאלית איננה ניתנת ליישום, או לפחות כרוכה בקשיים ממשיים (לדוגמא: זכות של דייר בבית אבות לעזוב את בית האבות במקרה של שינוי מחיר איננה ניתנת למימוש קל מבחינה מעשית. הוא רגיל לסביבת חייו, כלל לא בטוח שבגילו/מצבו הוא יכול למצוא בית אבות אחר וכו'. דוגמא אחרת: זכות לפרוש מחוזה של חברה סלולרית לפני שניתן היה לנייד מספרים: אם מדובר בבית עסק שכבר פרסם את המספר, הדפיס אותו במקומות שונים וכו', אזי פרישה מהחוזה כרוכה בנזק כלכלי ניכר ולכן איננה מעשית). **(5 נק')**.

בהצלחה!!!

**המכללה האקדמית נתניה**  
**בית הספר למשפטים**

מבחן בקורס בדיני חוזים  
שנה"ל תשס"ט מועד ב'  
המרצים: פרופסור סיני דויטש, ד"ר משה גלברד  
משך הבחינה 2½ שעות  
-----

20. יש לכתוב בכתב יד קריא וברור. הכתיבה תעשה מצד אחד של הדף בלבד.
21. המבחן הוא בחומר סגור. אין להשתמש בכל חומר עזר למעט החומר שיחולק עם המבחן.
22. יש לתכנן התשובות מראש. תשובה מבולבלת עלולה לגרוע מהציון.
23. התשובות חייבות להיות מנומקות בקצרה. יש להביא אסמכתאות רלוונטיות (אך לא ציטוטים) הן מהחוק והן מהפסיקה.
24. כאשר אתם מעלים טיעון כלשהו הביאו גם את הטיעון שכנגד. גם כאשר אתם מכריעים בעד או כנגד הטיעון, בדקו תמיד כיצד עשוי המשך התשובה להיות מושפע משתי האפשרויות (מקבלת הטיעון, מצד אחד, או מדחייתו, מצד שני).
25. דונו על פי הנתונים שנמסרו בשאלה. אם לדעתכם חסרות עובדות רלוונטיות ניתן להניח הנחות ולפעול על פיהן. יחד עם זאת, הנכם מתבקשים לענות באופן ישיר, אך ורק לשאלות הרלבנטיות המתעוררות מנתוני האירוע. תשובות כלליות אינן רצויות. תשובה לא רלבנטית תגרע מהציון.

**שאלה 1 50% (אורך התשובה לא יעלה על 4 עמודים)**

6 חודשים לפני מועד נישואיהם, חיפשו יעקב ורחל אולם אירועים שבו יחגגו את חתונתם. לאחר שראו מספר אולמות, החליטו לקיים את האירוע המשמח ב - "אולמי שישו ושמחו בע"מ" המפוארים. בתאריך 1/7/09 נחתם חוזה מפורט בין יעקב ורחל לבין חברת אולמי שישו ושמחו בע"מ" (להלן – החברה), לפיו החתונה תתקיים בתאריך 1/1/2010. בחוזה נקבעו כל הפרטים, לרבות מספר האורחים, תפריט הארוחה וכו'. בין היתר, נקבע בחוזה כי מחיר האירוע יעמוד על 150,000 ₪, מחצית מהסכום תשולם כמקדמה במועד חתימת החוזה והמחצית השנייה תשולם לא יאוחר מאשר שבוע לפני מועד החתונה. עוד נקבע בחוזה הסעיף הבא: "מוסכם כי החוזה אינו ניתן לביטול מסיבה כלשהי והמזמין (דהיינו – יעקב ורחל) מתחייב לשלם את מלוא מחיר האירוע ללא כל הפחתה גם אם האירוע לא יתקיים בשל סיבה כלשהי. בכל מקרה, המזמין לא יהיה זכאי להחזר של סכום כלשהו ששולם עבור האירוע. אם המזמין יבטל את האירוע או לא ישלם את מלוא המחיר, הרי בנוסף לתשלום המלא ולכל תרופה אחרת, ישלם המזמין לחברה פיצויים מוסכמים בשיעור של 10% ממחיר האירוע".

חודש לאחר חתימת החוזה (ולאחר ששילמו את המקדמה) גילו יעקב ורחל – לתדהמתם – כי האולם מצוי ברשימה שפרסם משרד הפנים באינטרנט כשנה קודם לכן, ובה מפורטים כל אולמות האירועים שנבנו ללא היתר ובניגוד לחוק ואשר מיועדים, לפיכך, להריסה. יעקב ורחל חששו לערוך את החתונה באולם שנבנה ללא היתר חוקי. יתר על כן, הם חששו כי אם ייהרס האולם במועד סמוך לחתונתם, הם לא יספיקו למצוא אולם חלופי והאירוע כולו ייפגע. הם פונים לפיכך לחברה ודורשים לבטל את האירוע ולקבל בחזרה את

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

סכום המקדמה. בתגובה, מתקשר אליהם מנשה, בעל החברה, ומסביר להם כי ברשימה של משרד הפנים ישנם עשרות אולמות שנבנו ללא היתר ובניגוד לחוק וכי תהליך ההריסה של כל האולמות יימשך שנים רבות ולכן הסיכוי שדווקא האולם הזה ייהרס עד למועד חתונתם הוא קלוש ביותר. מנשה אף מוסיף ואומר: "האולם פועל ללא רישיון כבר 15 שנים ואיש לא אמר דבר. אני מאמין שהאולם ימשיך לפעול כך ללא כל בעיה גם ב-15 השנים הבאות". הוא גם מבטיח להם כי אם האולם בכל זאת ייהרס, הוא ידאג למצוא עבורם אולם חלופי באותה רמת פאר. לאחר שבני הזוג לא השתכנעו מהסבריו של מנשה והם מבהירים כי הם עומדים על דרישתם לקבל בחזרה את סכום המקדמה, שולחת להם החברה מכתב רשמי ובו היא מודיעה להם כי הם אינם רשאים לבטל את החוזה, כי הודעת הביטול עצמה מהווה הפרה מצידם, וכי אם לא ישלמו במועד את מחצית התמורה שטרם שולמה, תתבע מהם החברה, בנוסף למלוא התמורה, גם את הפיצויים המוסכמים.

יעקב ורחל המבוהלים פונים לקבל את עצתכם המשפטית. דונו בכל הטענות האפשריות של שני הצדדים.

שאלה 2 (50% אורך התשובה לא יעלה על 4 עמודים)

חברת "טיולי המזרח בע"מ" (להלן – החברה) פרסמה בעיתון, בתאריך 1/7/09, מודעה:

מתארגנת קבוצה לטיול מאורגן הרפתקני בנפאל עם מדריך מוסמך. מועד יציאה 1/10/2009. משך הטיול 30 ימים. מחיר משוער \$5,500. הטיול מיועד ל-30 משתתפים לכל היותר, הרשמה על בסיס כל הקודם זוכה. דמי הרשמה \$500 ויתרת התשלום עד לתאריך 10/8/2009. הטיול מותנה בהרשמה של 25 משתתפים לפחות.

רוני ורונית חלמו לחגוג את 25 שנות נישואיהם בטיול הרפתקני לנפאל. למחרת פרסום המודעה, טלפן רוני למשרדי החברה מסר את הפרטים של שניהם (שם, גיל, כתובת, מס' טלפון ליצירת קשר) ושילם באמצעות כרטיס אשראי דמי הרשמה בסך \$1,000 (עבורו ועבור רונית). כבר באותו היום החלו בני הזוג הנרגשים בהכנות קדחתניות לקראת הנסיעה המיוחלת. הם רכשו תרמילי גב יקרים, שקי שינה המיועדים לתנאי מזג אוויר קיצוניים, נעלי הליכה מיוחדות, ספרות על נפאל ועוד (בסה"כ הוציאו כ- 5,000 ש"ח על קניות לקראת הטיול).

בתאריך 5/7/09, פנתה אל החברה קבוצה של 20 אנשי עסקים עשירים. הם ביקשו להירשם לטיול אך התנו זאת בכך שהטיול יכלול את חברי הקבוצה בלבד ובכך שהטיול ישודרג ויכלול לינה במלונות פאר, טיסות במחלקת עסקים, אוטובוסים מפוארים וארוחות במסעדות גורמה. החברה הבהירה כי בתנאים הללו מחיר הטיול יהיה כ- \$18,000 לאדם. כמו כן החברה הבהירה כי היא חייבת לצרף לטיול את רוני ורונית, שכבר נרשמו. קבוצת אנשי העסקים נתנה הסכמתה לשני התנאים הללו ובו במקום נרשמו כל חברי הקבוצה לטיול. לכל מי שפנה לחברה לאחר מכן, בעקבות המודעה בעיתון, הודיעה החברה כי אין יותר מקומות וכי ההרשמה לטיול נסגרה.

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

בתאריך 1/8/09 הודיע נציג החברה לרוני ורונית כי נרשמו מספיק משתתפים לטיול וכי מחיר הטיול יעמוד על \$18,000. בנוסף, הוא מזכיר להם כי עליהם לשלם את יתרת המחיר עד לתאריך 10/8/09. בני הזוג הנדהמים מודיעים כי הם מסרבים לשלם סכום כזה וכי הם עומדים על כך שישתתפו בטיול תמורת \$5,500. בין הצדדים מתנהל ויכוח והם אינם מגיעים לכדי הסכמה. בתאריך 10/8/09 לא משלמים בני הזוג לחברה. בתאריך 16/8/09 פונים הצדדים על מנת לקבל את חוות דעתכם המשפטית. בין היתר, עליכם להתייחס גם לסוגיות הבאות:

רוני ורונית טוענים כי החברה הפרה את החוזה ביניהם. הם מבקשים את חוות דעתכם בעניין ההפרה וכן הם מבקשים לברר מה התרופות שהם יכולים לתבוע בגין ההפרה.

החברה, מצידה, טוענת כי כלל אין חוזה מחייב, כי אף אם קיים החוזה הוא לא הופר על ידה, וכי אם קיים חוזה הרי למעשה רוני ורונית הם אלה שהפרו אותו בכך שלא שילמו בתאריך 10/8 את יתרת המחיר עבור הטיול.

דונו בכל הטענות האפשריות של הצדדים.

ב ה צ ל ה !!!

פירוט	ניקוד	ניקוד מרבי
<u>שאלה מס' 1</u>		
יעקב ורחל יטענו להפרת חובת גילוי אשר קיימת מכוח ס' 12 לחוק החוזים (ספקטור, פנידר ופסיקה נוספת). החברה, מצידה, תנסה לטעון כי מדובר במידע פומבי שהיה גלוי באינטרנט ולכן לא חלה		

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

		עליה חובת גילוי (השופט לנדוי בספקטור). נראה שטענת החברה חלשה למדי. בפסיקה ננקטה בד"כ גישה מרחיבה לגבי היקף חובת הגילוי, במיוחד כאשר מדובר בעסקה צרכנית (פנידר). לחובת גילוי רחבה ראו גם, למשל, פ"ד קיסטלינגר. יודגש כי הפרה של החובה לפי ס' 12, כשלעצמה, איננה מאפשרת את ביטול החוזה (לכן הטענה תשמש ליעקב ורחל בעיקר כבסיס לטענת הטעייה).
		יעקב ורחל יטענו להטעייה מכח ס' 15. ההטעייה הנטענת היא במחדל (אי גילוי עובדות שהיה על החברה לגלות על פי דין – ס' 12 – או על פי הנסיבות). יש לבדוק התקיימות יסודות עילת הטעייה. לחלופין יעקב ורחל יטענו לביטול החוזה בשל טעות מכוח סעיף 14(א).
		במידה וטענת הביטול בשל טעות/הטעייה תתקבל, יטענו יעקב ורחל כי הם זכאים להשבה של המקדמה ששולמה מכוח ס' 21 לחוק החוזים.
		במקרה של ביטול בשל הטעייה או טעות לפי 14(א), הם יכולים לתבוע גם פיצויים מכוח ס' 12(ב) על הנזקים שנגרמו להם בשל הפרת ס' 12. בד"כ מדובר על נזקי הסתמכות, דהיינו הוצאות שהוצאו לצורך המו"מ והכריתה. במקרה כגון זה ייתכן שיש מקום לפיצויים גם בגין נזק לא-ממוני (ס' 12(ב) מפנה בין היתר לס' 13 לחוק התרופות).
		יעקב ורחל יטענו לבטלות החוזה בשל היותו בלתי-חוקי (ס' 30). הם יטענו לחובת השבה של המקדמה מכוח ס' 31 לחוק החוזים. החברה תטען, מנגד, שהמהות של החוזה עצמו היא חוקית (עריכת אירוע חתונה) ולכן העובדה שלאולם אין היתר איננה הופכת את החוזה לבלתי חוקי (טענה חלשה).
		לחלופין, החברה תטען כי אי החוקיות היא צדדית ושולית ביחס למטרה העיקרית של החוזה ולכן על ביהמ"ש להורות על קיומו מכוח ס' 31 סייפא. יש להניח כי טענה זו תידחה: ראשית, החברה עצמה עדיין לא קיימה את חוביה (עריכת האירוע) ולכן אין תחולה לס' 31 סייפא. שנית, ה"חוטא" הגדול מבין השניים היא החברה ולכן אין להניח שס' 31 סייפא יופעל לטובתה. שלישית: מאחר ואין דרך חוקית לביצוע החוזה, ברור שבית המשפט לא יורה על ביצוע חוזה באופן המנוגד לחוק.
		יעקב ורחל יטענו כי אף אם החוזה תקף וחוקי, אזי מתקיים מצב של הפרה צפויה מצד החברה (אם האולם ייהרס החברה לא תוכל לקיים את החוזה) והם רשאים לבטל את החוזה בשל הפרתו הצפויה, מכוח ס' 17 לחוק התרופות + ס' 7 לחוק התרופות ולדרוש את השבת המקדמה מכוח ס' 9 לחוק התרופות. החברה תטען, כי לצורך טענת הפרה-צפויה יש צורך ברמה גבוהה מאד של הסתברות להכך שתהיה הפרה, בעוד שבמקרה זה ההסתברות איננה גבוהה (לפחות לפי דברי מנשה, הטוען כי הסיכוי להריסת האולם לפני מועד חתונתם הוא קלוש ביותר).
		החברה תטען כי אף אם מדובר בטעות/הטעייה/חוזה בלתי חוקי/ הפרה – הרי הוסכם בחוזה במפורש כי החוזה אינו ניתן לביטול, כי לא תבוצע השבה, כי יש חובה לשלם את יתרת המחיר גם אם האירוע לא יתקיים וכי בנוסף לכך החברה זכאית לפיצויים מוסכמים בשיעור 10%.
		יעקב ורחל יטענו, מנגד, כי – בהחנה שמדובר בחוזה אחיד – זהו תנאי מקפח שיש לבטלו. מתקיימות חזקות הקיפוח של סעיפים 14(1) ובעיקר 4(6) לחוק החוזים האחידים.
		יעקב ורחל יטענו כי אף אם לא מדובר בחוזה אחיד, ניתן להתערב בתנאי הנ"ל באחת מהדרכים הבאות: (א) ע"י פרשנות מצמצמת של תניות פטור או של תנאי לא הוגן: ניתן לפרש כי התנאי הנ"ל אינו חל במקרה של בטלות אלא רק במקרה של ביטול ולכן הם יכולים עדיין להסתמך על טענת אי חוקיות. ניתן גם לפרש שהתנאי אינו חל במקרה של ביטול הנובע מפגם בכריתה או מהפרה, אלא רק על ביטול בשל סיבות שאינן קשורות בחברה. (ב) התערבות על ידי ביטול התנאי כתנאי הנוגד את תקנת הציבור לפי ס' 30 (לפי הפרשנות הרחבה של סעיף 30 בפסיקה המאוחרת) (ג) התערבות באמצעות סעיף 39 – תום לב.
		לאור האמור לעיל יש להניח כי הודעת הביטול מצד יעקב ורחל איננה מהווה הפרה ולכן החברה לא תוכל לתבוע פיצויים מוסכמים (כאמור, ניסיון מצד החברה להסתמך על הסעיף גם בהעדר הפרה

## מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

		מצד בני הזוג נועד לשלון בשל הסיבות שפורטו לעיל). לחלופין בלבד, הם יוכלו לטעון להפחתת הפיצויים המוסכמים (אם הם ממילא מחוייבים לשלם את מלוא המחיר, לא עשוי להיגרם לחברה כל נזק ולכן פיצוי בסך 10% איננו מקיים כל יחס סביר לנזק הצפוי).
		<u>שאלה 2</u>
		<p>החברה תטען כי כלל לא נכרת חוזה. לפי טענה זו המודעה איננה בגדר הצעה מפני שאיננה מסויימת דיה ואינה מעידה על גמירת דעת. לטענת החברה חסרים פרטים מהותיים, כגון שלא מפורטים פרטי המרכזיים של הטיול (מסלול, סידורי הסעה, לינה, מזון וכו') ואפילו המחיר הוא רק מחיר "משוער" ולכן אין למעשה פירוט ממשי של המחיר.</p> <p>מנגד, רוני ורונית יטענו כי יש העדה ברורה על גמירת דעת. המודעה מפורטת למדי ובעיקר ניתן ללמוד על גמירת הדעת מהעובדה שהחברה גבתה מהם את דמי ההרשמה. מאחר וקיימת העדה על גמירת דעת, ניתנים הפרטים החסרים להשלמה נורמטיבית (רבינאי, דור אנרגיה) (למשל, בענין שירותי הלינה והמזון ניתן להשתמש במנגנון ההשלמה של נוהג לפי ס' 26, או קיום בבינוניות לפי ס' 45 לחוק). לגבי המחיר: "מחיר משוער" הוא מחיר, שניתן אמנם לסטות ממנו קלות לכל כוון (השוו לענין "מועד משוער" בפ"ד טרקטורים נ' אספלט), אך הוא בגדר מחיר מוסכם. לפיכך הם טוענים כי נכרת חוזה מחייב.</p>
		<p>החברה תטען כי אף אם נכרת חוזה מחייב בינה לבין רוני ורונית, הרי מדובר בחוזה על תנאי (הטיול מותנה בהרשמה של 25 משתתפים לפחות). (אגב - זהו, כנראה, תנאי מפסיק, שהרי בוצע כבר החיוב של תשלום המקדמה, אך מהותית הדבר איננו משנה במקרה הנוכחי). מכיון שהתנאי לא התקיים (לפי עובדות השאלה ישנם רק 22 משתתפים כולל רוני ורונית), החוזה אינו בתוקף.</p> <p>בני הזוג יטענו לתחולת ס' 28 לחוק החוזים: החברה היא זו שמנעה את התקיימות התנאי (היא דחתה פניות של נרשמים נוספים) ולכן אין היא יכולה להסתמך על כך. יתר על כן, בפועל החברה הרי מתכוונת לקיים את הטיול, כך ששימוש בטענה כי התנאי לא התקיים מהווה גם הפרה של חובת תום הלב.</p>
		<p>החברה תטען כי אי תשלום יתרת המחיר בתאריך 10/8 מהווה הפרה יסודית של החוזה, המזכה את החברה לבטלו (ביטול בשל הפרה). בני הזוג יטענו כי החברה היא זו שהפרה את החוזה, בהפרה צפויה (בכך שגילתה דעתה שלא תאפשר להם להשתתף בטיול אם לא ישלמו \$18,000, בעוד שהמחיר שנקבע בחוזה הוא \$5,500 - ראו להלן) ונוכח הפרה צפויה זו היו זכאים לדחות את המשך התשלום (לדחיית קיום בשל הפרה צפויה ראו: שוחט, דלתא הנדסה).</p>
		<p>האם דרישת החברה לתשלום \$18,000 מהווה הפרה (צפויה) של החוזה מצד החברה?          החברה תטען כי "מחיר משוער" אינו מחיר סופי מדוייק ולכן היא רשאית לשנות את המחיר שנקב במודעה. רוני ורונית יטענו כי "מחיר משוער" אולי אינו מחיר מדוייק, אך הוא מאפשר לכל היותר סטיה קלה מהמחיר שנקבע במודעה (כמו שפורש המונח "מועד משוער" בפ"ד טרקטורים). ההפרש בין 5,500 לבין 18,000 חורג בהרבה מגבולות הסטיה האפשרית.</p>
		<p>יתר על כן, רוני ורונית יכולים לטעון כי החוזה שנכרת על בסיס המודעה הוא, למעשה, חוזה אחיד. האפשרות הניתנת לספק לשנות מחיר לאחר מועד הכריתה מנוגדת לחזקת הקיפוח שבסעיף 4(4) לחוק החוזים האחידים. לכן יש לבטל את התנאי המאפשר שינוי מחיר (הנובע מהביטוי "משוער") כתנאי מקפח, והמחיר המחייב הוא רק זה שבמודעה.</p>
		<p>בהנחה שהחברה הפרה את החוזה. מה התרופות שיכולים רוני ורונית לתבוע? הם יכולים לדרוש את אכיפת החוזה, דהיינו – לחייב את החברה לאפשר להם להשתתף בטיול במחיר המקורי (במציאות ספק אם הדבר אפשרי בלוח הזמנים הקצר שבו מדובר ולכן ייתכן שהאכיפה איננה אפשרית). אפשרות אחרת שעומדת בפניהם היא לשלם את מלוא המחיר שהחברה דורשת ולתבוע אח"כ פיצויים בגין תשלום היתר (דהיינו, ההפרש בין המחיר ששילמו לבין המחיר המוסכם. השוו לפ"ד</p>



### מחברת בחינה – דיני חוזים – 2014

		<p>טרקטורים נ' אספלט). במידה ואינם משתתפים בטיול בשל דרישת החברה – הם יוכלו לתבוע פיצויי קיום (למשל, ההפרש בין מחיר הטיול שבמודעה לבין מחיר טיול דומה בחברה אחרת – אם אכן קיים הפרש כזה). ייתכן שיוכלו גם לקבל פיצויים בגין הציוד שרכשו לצורך הטיול בהסתמך על החוזה (בסך 5,000 ש"ח – אם כי הדבר אינו נקי מספק. הציוד הרי נותר בידיהם ויש לו ערך גם במקרה של טיול חלופי).</p> <p>מקרה של הפרה הנוגעת לטיול/נופש בחו"ל הוא מקרה מובהק שבו ניתן גם לתבוע פיצויים בגין עגמת נפש לפי ס' 13 לחוק התרופות.</p>
		<p>אם תתקבל טענתה החברה כי אין כלל חוזה מחייב בין הצדדים, מהסיבות שפורטו לעיל (העדר מסויימות/גמירת דעת או אי התקיימות התנאי של 25 משתתפים – אך יודגש כי הסבירות שטענה זו תתקבל היא קלושה ביותר), יוכלו רוני ורונית לטעון כי החברה היא זו שמנעה את השתכללות החוזה וזאת מכיון שמצאה לעצמה עיסקה חלופית עדיפה (עם קבוצת אנשי העסקים). זו יכולה אולי להיחשב כהפרה של חובת תו"ל במו"מ. במקרה כזה יוכלו רוני ורונית (בנוסף על השבת סכום המקדמה מכוח דיני עשיית עושר), לקבל פיצויים מכוח ס' 12(ב) לחוק החוזים.</p>
		נקודות בשיקול דעת בודק
		סה"כ