

דיני חוזים

סמסטר א'

תוכן עניינים

4.....	מיקומם של דיני החוזים בין ענפי המשפט
7.....	כשרות משפטית.....
12.....	גבולות דיני החוזים
14.....	כיצד נכרת חוזה?
15.....	גמירת דעת.....
17.....	מסוימות.....
22.....	כריתת חוזה
25.....	קיבול.....
28.....	צורת החוזה
33.....	זיכרון דברים.....
34.....	תום לב במשא ומתן.....
37.....	תום לב במו"מ – תרופות.....
43.....	פרק ב' – פגמים בכריתת חוזה.....
45.....	טעות סופר.....
46.....	פגמים בכריתת חוזה – פרק ב' לחוק החוזים.....

דיני חוזים

כריתת חוזה

- 1) הצעה וקיבול – צד אחד מציע צד אחד מקבל.
- 2) גמירת דעת – נכנסים לחוזה מתוך רצון, שני הצדדים רוצים חוזה.
- 3) מסוימות- לפני החוזה צריכה ההצעה לכלול מספיק פרטים כדי להכיל חוזה.
- 4) תהליך ההצעה והקיבול (חזרה מהצעה, פקיעת ההצעה, קיבול בהודעה ובהתנהגות, הצעת מזכה, קיבול, קיבול בשוני וכו') – נלמד אם זה שמציע הצעה יכול לחזור בו, עד מתי ההצעה תקפה במידה והציעה אותה.

צורת חוזה

- 1) עיקרון חופש החוזים ביחס לצורת החוזה (ס' 23 לחוק)
- 2) חריגים: דרישת צורה מהותית בחוקים שונים. לדוגמא: חוזים שעוסקים במקרקעין – שם יש דרישה שהחוזה יהיה כתוב.
- 3) דרישת צורה מהותית לעומת ראייתית – איך מותר לעשות חוזה ובאיזה צורה ומה קורה אם החוזר נוצר בצורה שאינה תקינה.
- 4) ס' 8 לחוק מקרקעין (קשור לנושא הצורה).
- 5) חתימה
- 6) תום לב מול דרישת צורה.

פגמים בכריתת חוזה (מקרים פתולוגיים)

מקרים פתולוגיים, לא תקינים.

החוק עצמו עוסק ברשימה מסוימת של פגמים בכריתת חוזה (נעסוק בפרק ב').

1. טעות (מוסדרת בסעיף 14).
2. הטעיה – טעות שאחד הצדדים טעה, בגלל שהצד השני הטעה אותו/ מסר לו מידע לא נכון. (מוסדרת בסעיף 15).
3. כפייה (מוסדרת בסעיף 17) – מצב שבו אומנם נכרת חוזה אבל אחד הצדדים שנכנס לחוזה, נכנס לא מרצונו החופשי אלא כי לא הייתה לו ברירה/ כפו עליו (לצורך עניין הכווינו לו אקדח לראש/ לחץ כלכלי).
4. עושק (סעיף 18) – מצב שבו אחד הצדדים מנצל מצב של מצוקה קשה שנמצא בו צד ב'. לא הוא גרם למצוקה אך הוא מנצל אותו. (למשל: קשיש שמשפחתו לא נמצאת בארץ, ומטפל בו מטפל שכור והמטפל אומר לו אם אתה רוצה לאכול היום תמכור לי את הדירה שלך ששווה 2.5 מיליון שקלים ב1 מיליון).
5. לא נעשה דבר (NON EST FACTUM) (כן פגם בכריתה אבל הוא לא מוסדר בחוק משום מה – הפסיקה של בית המשפט העליון הכירה בו למרות שהוא לא מוסדר בחוק.
6. חוזה למראית העין (סעיף 13) – לצורך העניין: אני לפני תביעה על סך 50,000 ובמהרה כורתת חוזה עם אחי שמעבירה לו את כל הרכוש שלי אליו. על מנת שלא יוכלו למשוך ממנו כלום. זה בעצם חוזה מזויף למראית העין עד שהסכנה תחלוף.
7. טעות סופר (סעיף 16) – טעות טכנית (כרתנו חוזה על סך 100,000 ₪ ובכתיבת החוזה במחשב בטעות נלחץ 10,000 ₪).. מה עושים במקרה כזה? במצב הזה בית המשפט יתקן את הטעות.

מו"מ לכריתת חוזה

נלמד מהם הכללים המשפטיים שחלים במשא ומתן.

איזה מידע חייב לגלות לצד השני ומה קורה אם לו גיליתי?

האם אפשר להפסיק משא ומתן בכל שלב סתם כי בא לי?

- 1) נורמות משפטיות מחוץ לדיני החוזה (נזיקין, ע"ע = דיני עשיית עושר ולא במשפט).
 - 2) סעיף 12(א): החובה, היקפה ומהותה.
 - 3) סעיף 12(ב): התרופות (סנקציות) בשל הפרת החובה.
- סנקציות בתחום של דיני חוזים נקראות **תרופות**.

סמסטר ב' מוקדש ברובו לתוכן החוזה:

פרשנות

סעיף 24 לחוק החוזים: תוכן החוזה יכול שיהיה לכל שהסכימו הצדדים.

- 1) פרשנות תכליתית.
- 2) תכלית סובייקטיבית ותכליות אובייקטיביות.
- 3) ס' 25 לחוק החוזים.

השלמה

ברגע שחסר פרט משלים בחוזה, בד"כ יש חוזה ופשוט צריך להשלים את החסר. אם הצדדים יושבים ומסכימים על הפרטים אז נסגר הפרט החסר ואם לא ביהמ"ש ישלים אותו.

- 1) מנגנוני השלמה נורמטיביים.
- 2) סעיף 39 כמנגנון השלמה.

התערבות

הכלל שאומר, שחוזה או חלקו הוא בלתי חוקי העומד בניגוד לעיקרון חופש החוזים, כי הצדדים רוצים לעשות חוזה והגדירו את פרטיו. הסיבה שביהמ"ש ימחק את ההסכמה שלהם, זה לא נוגד את חופש החוזים, נהפוך הוא, זה נוגד את החוק (התערבות באמצעות חקיקה).

יש מקרים שהחוק מסמיך את ביהמ"ש להתערב בתוכן חוזה, למשל: רוב החוזים במשק חוזים אחידים (חוזים מוכנים מראש).

בחוזה כזה- החוק מסמיך את ביהמ"ש לבטל או לשנות כל תנאי בחוזה שביהמ"ש חושב שהוא מקפח.

- אף עיקרון משפטי הוא לא עיקרון מוחלט, תמיד יש לו סייגים, כלומר שום עקרון בתחום החוזים הוא לא מוחלט, הוא מוגבל ויש לביהמ"ש לבחון בהתאם לנסיבות.

בסוף הקורס נעסוק ב: הפרת החוזה ותרופות

- 1) חוק התרופות
- 2) הפרה והפרה צפויה
- 3) אכיפה, ביטול והשבה, פיצויים
- 4) מתי יש הפרה? מהן הסנקציות המתאימות להפרה? סיכול

מיקומם של דיני החוזים בין ענפי המשפט

כשלוקחים שיטת משפט כלשהיא, מקובל לחלק את אופן המשפט למבנה מסוים.

החלוקה היא בין משפט פרטי לציבורי.

המשפט הציבורי: מתחלק לעונשין, חוקתי ומנהלי.

המשפט פרטי: אשר מתחלק לחיובים, קנין, תאגידיים, משפחה ועוד'...

דיני החיובים מתפצל לארבעה תתי נושאים: חוזים, נזיקין, מכוח דין, עשיית עושר ולא במשפט.

- לכל הסנקציות בדיני חיובים קוראים תרופות (עונש).
 - עשיית עושר ולא במשפט – כולל אסופה של חוקים, אך החוק המרכזי נקרא חוק עשיית עושר ולא במשפט, אשר עוסק במקרים שבהם אדם זכה באיזה שהיא התעשרות על חשבון מישהו אחר בלי שהוא זכאי בכך/ שלא כדין. **לדוגמא**: מישהו חייב כסף ורוצה להפקיד כסף בחשבון הבנק לאותו אדם. בטעות טעה בסכום הכסף והכסף הופקד, ז"א הצד השני קיבל סכום שלא כדין, אזי החוק מחייב אותה להחזיר את הכסף שלא שלה. קני המידה המרכזי לתרופה בתחום הזה היא **השבה**.
 - דיני נזיקין – מתמקדים בעיקר בלהחזיר את הניזוק למצב שהיה בו קודם לפני הנזק.
 - חיובים מכוח דין – למשל חיובי מזונות, לפי חוק הורים חייבים במזונות ילדיהם הקטינים, אם הורה לא יזון וידאג לצרכיו של ילדו הקטין ביהמ"ש יכול לחייב אותו באמצעות סנקציות משפטיות.
 - **דיני חוזים עומד בעקרון חופש החוזים, האנשים צריכים להיכנס לחוזה מתוך רצון חופשי (גמירת דעת).**
- מה שמאפיין את דיני החוזים בענף המשפט לעומת אחרים הוא עקרון חופש החוזים. דיני החוזים מתפצלים להתפצלות מרכזית: כללים ומיוחדים.**
- דיני חוזים כללים** – עוסקים באותם דינים שחלים על כל סוגים החוזים, לא משנה אם זה שכירות/ הלוואה/ מכר וכו', על החוזים הללו חלים עליהם דיני החוזים הכללים. למשל: חוק חוזים חלק כללי – אשר מסביר איך לבנות חוזה.

דיני החוזים המיוחדים – דינים שחלים רק על סוג מסוים של חוזים ספציפיים כמו חוק המכר, חוק שכירות, חוק חוזי ביטוח, חוק בנקאות שירות ללקוח.

***אנחנו עוסקים בדיני החוזים הכללים שהם חלק מדיני החוזים, שהם חלק מענף שניקרא חיובים, שהוא חלק מענף המשפט הפרטי.**

כל תחום משפטי זה תחום שמרכז נורמות משפטיות באותו תחום משפטי, בכל אחד מהתחומים הללו יש נורמות משפטיות.
לדוגמא: נורמה שנמצאת ברמה הכי גבוהה של **משפט פרטי** יש עקרון שנקרא זוטי דברים. ז"א המשפט לא מתעסק בדברים שהם שטויות/ זניחים ולא חשובים.

החלוקה בין ענפי המשפט נוחה לצרכי לימוד, אך לא בהכרח משקפת את המציאות.

- ההפרדה בין משפט פרטי וציבורי איננה מוחלטת וקיימת השקה בין התחומים (לדוגמא: חוזי רשות).
חוזה של רשות ציבורית שנעשה לצורך התפקיד הציבורי שלה, חוזה כזה חלים עליו גם כללי המשפט הפרטי כי הוא חוזה וגם כללי המשפט הציבורי.
- גם ההפרדה בין ענפי המשפט הפרטי איננה נקיייה וקיימת השקה בין התחומים.

עוד שתי הבהרות חשובות:

- בקורס נעסוק בדיני חוזים כללים
- נעסוק בדין המהותי (מה זה חוזה, איך נכרת חוזה..) בלבד ולא בדיני ראיות או פרוצדורה.

היסטוריה ומקורות של דיני החוזים:

- התקופה העותומנית (תורכית): בתקופה שהיה כאן שלטון העותומני היו לנו שני מקורות מרכזיים לדיני החוזים. מג'לה שמבוססת על דין דתי מוסלמי, הייתה מחולקת לספרים והיא כללה את דיני החוזים המיוחדים (ספר שכירות, ספר מכר, ספר קבלנות). לצד זה היה חוק חילוני תורכי חוק הפרוצדורה האזרחית העותומנית, לפי השם שלו הוא צריך לעסוק בפרוצדורה ולא בדין המהותי. בפועל המחוקק העותומני לא עשה הפרדה והכניס חוקים מהותיים. כמו: העיקרון שהצדדים הם אלה שקובעים את החוזה.
 - תקופת המנדט: סימן 46 לדבר המלך.
הפרלמנט מחוקק חוק דבר המלך במועצתו (1922) ושם סעיף: מה שהיה הוא שיהיה. המצב המשפטי נשאר כמו שהיה בתקופה העותומנית אך עם חידוש: כל פעם שביהמ"ש יתקל בבעיה שלא תהיה לו תשובה הוא ילך למשפט האנגלי. ב-1948 רוב דיני החוזים נראים כמו דיני חוזים של אנגליה.
 - חקיקה ישראלית: מועצת העם הזמנית מחוקקת חוקים, נקראים פקודות סדרי השלטון והמשפט. בסעיף 10 לפקודה נקבע שכל מה שהיה ימשיך להיות. בשנים שלאחר מכן יש בחירות, נבחרת הכנסת, ומתחילה לחוקק חוקים בכל מיני תחומים. בתחילת שנות ה-60 כבר יש חקיקה של הכנסת בתחום דיני החוזים, גם דיני החוזים המיוחדים למשל חוק המכר ב-1968, חוק השכירות ב-1971, חוק חוזה הקבלנות ב-1974, חוק המתנה ב-1968 וכן הלאה.
בנוסף היא מחוקקת 3 חוקים בדיני חוזים כללים:
 - חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג 1973.
 - חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א 1970.
 - חוק החוזים האחידים תשכ"ד 1964.מאוחר יותר, הכנסת החליפה את החוק הזה, בחוק מתוקן, חוק החוזים האחידים תשמ"ג 1982.
- אם נפתח את אחד מהחוקים הללו, למשל, חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) בסוף החוק מחוקקת הכנסת הוראות מעבר.
בסעיף 24 לחוק כתוב: "בעניינים שחוק זה דן בהם לא יחול סימן 46 לדבר המלך במועצתו".
ז"א שבכל הנושאים הללו אם יש לקונה אי אפשר יותר לפנות למשפט האנגלי.
בכל חוק שהכנסת מחוקקת, היא עושה שני דברים: מבטלת את סימן 46 לדבר המלך ביחס לנושאים שהחוק עוסק בהן, כלומר בנושאים הללו אי אפשר לפנות למשפט האנגלי. בנוסף החוק מבטל את כל הסעיפים בחקיקה העותומנית שעוסקים באותם נושאים.
- מקורות המשפט: בשנת תש"ם 1980 מחוקקת הכנסת את חוק יסודות המשפט:
סעיף 1 – מקורות משפט משלימים: ראה בית המשפט שאלה משפטים הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה (תקדימים/פסקי דין של ביהמ"ש העליון) או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל.
מה קורה אם ביהמ"ש לא מוצא את התשובה המשפטית לא בחוק וגם לא בפסיקה של ביהמ"ש העליון (היום 2019 אחרי כל כך הרבה שנים של פסיקה וחקיקה הסיכוי שזה יקרה הוא מאוד נמוך), אבל אם בכל זאת קורה, אז היקש. היקש הוא כשאני לוקח משהו שאין לי עליו תשובה ואני מוציא את הפתרון מתוך משהו אחר דומה שיש לי לגביו פתרון. היקש יכול להגיע מתחום דיני נזיקין לתחום דיני החוזים. מקור רביעי (לעולם לא יהיה שימוש בו) הוא עקרונות המשפט העברי.

סעיף 2(א) סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ-ישראל, 1922-1947 – בטל.
עד לשנת 1980 חוקים מסוימים ביטלו את הפנייה לאנגליה, ומרגע זה בוטל לחלוטין.
ב-1984 חוקקה הכנסת חוק קצר להפליא : החוק לביטול המגילה והוא אומר : "המגילה
בוטלה". סעיפים 80-82 בתוקף בישראל 2019. אזי אכן יש שרידים לתקופה העותומנית.

- הצעת חוק דיני ממונות : התשע"א-2011, המכונה גם הקודקס(אוסף, ספר אחד גדול שמרכז בתוכו תחום שלם ורחב) האזרחי, היא הצעת חוק שיזם משרד המשפטים, במטרה לאחד את עשרים וארבעה החוקים העיקריים במשפט האזרחי תחת מטריה אחת, שתהיה הקודקס של המשפט האזרחי הישראלי.
מדובר במיזם גדול ומקיף שנטלו בו חלק משפטנים ואנשי אקדמיה בכירים, על בסיס התנדבותי, החל משנת 1968. בשנת 2004 הוצג המיזם כתזכיר חוק וב-2011 הפך להצעת חוק ועבר קריאה ראשונה.
אחרי קריאה ראשונה החוק עובר לדיונים מאוד מעמיקים בוועדה הרלוונטית, רק לאחר שדנים ושומעים מומחים רבים אז הוא מובא לקריאה שנייה ושלישית.
החוק הזה לא יצא לפועל מסיבות פוליטיות, חלק מהמפלגות מתנגדות לחוק הזה.

כשרות משפטית

- 1) כשרות לזכויות וחובות – המשמעות הבסיסית ביותר של כשרות משפטית היא הכושר הפוטנציאל לשאת בזכויות או חובות בתחום המשפט. הקובע לכך הוא החוק (הכנסת).
- 2) כשרות לפעולות משפטיות – משמעות נוספת של הביטוי כשרות משפטית היא הכשרות לעשות פעולה משפטית. לצורך העניין ברגע שאני כורת חוזה נוצרת פעולה משפטית / עריכת צוואה.

כדי שתהיה לי כשרות לפעולות משפטיות אני חייב להיות בעל כשרות לזכויות וחובות אבל לא כל מי שיש לו כשרות לחובות וזכויות בהכרח גם יש לו כשרות לפעולות משפטיות.

בחלק משיטות המשפט יש אפילו הבחנה בתוך הפעולות המשפטיות. למשל לכשרות משפטית, לעשות צוואה יש מילה מיוחדת, לכשרות משפטית לכרות חוזה יש מילה מיוחדת. אך אצלנו הכל נקרא תחת "כשרות משפטית".

כשרות לחובות וזכויות:

יש שני סוגים בעלי כשרות משפטית לחובות וזכויות

- בני אדם יש להם כשרות משפטית של זכויות וחובות ונוצרת ברגע שהוא נולד. דבר זה נובע מתפיסות חוקי היסוד של המשפט. מכנים זאת כשאישיות משפטית טבעית.
- תאגיד – גם חברות/ עמותות הן אישיות משפטית בעלת כשרות משפטית של זכויות וחובות אשר לא נוצרת ע"י פעולה פיזית אלא ע"י פעולה משפטית (ז"א היא לא נולדת פיזית). גוף כזה אנו מכנים אותו אישיות משפטית מלאכותית.
- בדיני חוזים צריך לוודא שלמי שאני מקשר קשר בחוזה, אכן יש לו כשרות משפטית של זכויות וחובות ושאכן יש לו כשרות משפטית לפעולות משפטיות.
- דוגמאות להכרה בכשרות של תאגיד:

- **חוק החברות** – האישיות המשפטית של החברה
4. חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מואגד. יחד עם זאת מבחינה משפטית אם החברה כרתה חוזה, מישהו שמוסמך לפעול בשם אותו תאגיד יבצע את הפעולה בשמו של התאגיד אך החוזה יחייב את החברה ולא את אותו אדם שחתם.
- **חוק העמותות** – העמותה תאגיד
8. מהיום שצוין בתעודת הרישום כיום הרישום תהיה העמותה תאגיד, כשר לכל זכות, חובה ופעולה משפטית. כמובן שגם עמותה כשרה משפטית בתנאי שהפעולה מתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מואגד.
- **פקודת העיריות** – עירייה היא תאגיד
7. עירייה של תושבי אזור פלוני תיקרא על שם אותו אזור ויהיו לה קיום-תמיד וזכות לתבוע ולהתבע בשמה המואגד.
- **חוק המועצה להשכלה גבוהה** – מועצה תאגיד
3א. המועצה תהא תאגיד, כשר לכל חובה, זכות ופעולה משפטית. (תאגיד קיים אך ורק אם החוק מכיר בו).

יש תאגידיים שהחוק מגביל אותם בכשרות משפטית ספציפית, למשל:

נציגות – מורשה של בעלי הדירות

69. הנציגות תשמש מורשה של כל בעלי הדירות בכל ענין הנוגע להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות.

סיכום – כשמדובר בתאגידיים בהקשר של הכשרות המשפטית שלהם לכרות חוזים או צריכים לוודא ש:

1. התאגיד הזה מוכר בחוק. אם לא הוא לא יכול להיות צד בחוזה.
2. צריך לוודא שהתאגיד הזה פועל במסגרת גבולות הפעולות אשר רשאי באותם נושאים.

בניגוד לכל חוקים אלו, יש הקדש ציבורי שקשור לחוק הנאמנות, כלומר החוק לא קובע שלהקדש ציבורי יש כשרות משפטית כי במהותו הוא לא תאגיד למרות שמוסדר בחוק.

דוגמאות לכשרות של בני אדם:

• חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

1. **כשרות לזכויות וחובות** כוללת כל אדם מגמר לידתו ועד מותו.

• כשרות לפעולות משפטיות

2. כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט.
חוק הכשרות קובע סייגים (הגבלה/שלילה) עם כשרותם לפעולות משפטיות של קטינים ופסולי דין.
החשש הוא שקטינים או פסולי דין עלולים לא להבין את המשמעות המלאה של פעולה משפטית שהם עושים וכתוצאה מזה יפגעו האינטרסים שלהם, במיוחד אינטרסים כלכליים.

הערות:

בשיטות משפטיות יותר מודרניות שדיני הכשרות שלהם חוקקו בשנים האחרונות ההגדרה שלהם יותר גמישה.

הכשרות לעשות פעולה משפטית היא חלק מהאישיות שלנו והכבוד שלנו כבני אדם, אזי החוק חייב למצוא שביל אמצעי. בין מצד אחד הרצון להגן על 2 קבוצות חלשות הללו ומצד שני לא לתת הגנת יתר. (סייגים)

ס' 3 לחוק מגדיר מיהו קטין: כל אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין, אדם שמלאו לו 18 שנה הוא בגיר.

ס' 8 לחוק מגדיר מיהו פסול דין: אדם שמחמת מחלה נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בית המשפט להכריזו כפסול דין.

ס' 9: על פעולה משפטית של מי שהוכרז פסול-דין יחולו, בשינויים המחויבים, הוראות הסעיפים 4 עד 7.

ס' 4: לפי חוק הכשרות, הנציג של הקטין הוא ההורים שלו, במקרים שבהם אין הורים או שהם לא יכולים לתפקד כנציג או ביהמ"ש ממנה נציג (אפוטרופוס). פעולה משפטית של קטין טעונה הסמכת נציגו: ההסכמה יכולה להינתן מראש או למפרע פעולה מסוימת או לסוג מסוים של פעולות. יכול נציגו של קטין לבטל הסכמתו לפעולה כל עוד לא נעשתה הפעולה (הנציג נותן הסכמה בכל דרך סבירה).

ס' 5-7 אלו סעיפים המסבירים מה קורה אם הקטין לא קיבל את הסכמתו של האפוטרופוס.

המשך שיעור 4: כשרות משפטית.

• Void – בטל

• Voidable - ניתן לביטול (כל עוד לא ביטלו, הוא בתוקף)

יש המון סוגים של חוזים : כאלה שהרמת סיכון הכלכלית בהם גבוהה. במצבים הללו החוק ייתן הגנה מלאה לקטין.

חוזה שלא מהווה סכנה גבוהה.

סוג נוסף של חוזים הם חוזים בעלי רמת סיכון בינונית.

החוק אומר : בואו נניח שכל החוזים ברמת סיכון בינונית, אלא אם כן הם נכנסים לקבוצה שאני מגדיר אותם כמסוכנת. אח"כ אומר מהם חוזים מסוכנים ואקבע להם דין מיוחד, ולאחר מכן אקבע דין לחוזים לא מסוכנים כלל.

ביטול פעולות של קטין – סעיף 5 לחוק (חוזים המהווים סכנה בינונית)

5. פעולה משפטית של קטין שנעשתה שלא בהסכמת נציגו ניתנת לביטול –

(1) על ידי נציגו, ואם אין לקטין נציג – על ידי היועץ המשפטי לממשלה, תוך חודש ימים לאחר שנודע להם על הפעולה (גם אם נודע לנציג לאחר שנה, ברגע שנודע לנציג יש לו חודש ימים לשקול אם החוזה פוגע בקטין או לא). אם הנציג החליט לבטל, ומדובר במשהו שלא ניתן להשיבו (כמו קעקוע) אז זה יהיה החזרה בערך כספי. אם לנציג נודע ולא עשה כלום במשך חודש, ז"א אי ביטול תוך חודש ימים שווה ערך להסכמתו של הנציג.

(2) אם לא נודע לנציג או ליועץ המשפטי לממשלה על הפעולה – על ידי הקטין, תוך חודש ימים לאחר שהיה לבגיר.

שימו לב: לא נכנס לפעולה ולא רלוונטי אם באיזה שהוא שלב נודע לנציג בתוך תקופת הקטינות. המצב הזה מתקיים רק אם הקטין הפך להיות בן 18 ועדיין לנציג לא היה מושג על החוזה בתקופת הקטין.

פעולות שאינן ניתנות לביטול – סעיף 6 לחוק (חוזים המהווים סכנה נמוכה).

6) פעולה משפטית של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוהו, וכן פעולה משפטית בין קטין לבין אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא קטין, אינה ניתנת לביטול כאמור בסעיף 5, אף שנעשתה שלא בהסכמת נציגו, אלא אם היה בה משום נזק של ממש לקטין או לרכושו.

ס' 6 חל על חוזים שקטינים באותו גיל נוהגים לעשות כמוהם, דבר ראשון ביהמ"ש צריך לראות באיזה גיל מדובר ולהתחשב במה שנהוג ביחס לקטינים בגיל הזה בתקופה שבה מדובר, בסביבה החברתית שבה חי הקטין. אם הפעולה המשפטית הזאת מקובלת ביחס לקטינים כאלה, לא ניתן לבטל את החוזה.

ההנחה : שמדובר בחוזה בעל ערך כספי נמוך ושהקטין מבין את ההשלכות של החוזה.

ככל שהחוזה יותר מסוכן כך חובת בירור גילו של הקטין יותר גבוהה. חוזה שאינו יוצר סיכון (כמו: 30 ש) ביהמ"ש אומר שאין לבטל את החוזה ומופעל סעיף 6.

סעיף 6א. – פעולות בטלות VOID

פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-אגב-שכירות, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי, אין לה תוקף, על אף האמור בסעיפים 15-6, כל עוד לא באה עליה הסכמת נציגו; לעניין סעיף זה, "אשראי" – לרבות תשלום בשיעורים.

ז"א שסוג חוזה זה יוצר רמת סיכון גבוהה של הקטין, ואין תוקף מלכתחילה לעסקה שכזו גם אין צורך בהודעת ביטול (כמובן, שזה במידה ועסקה זו נעשתה ללא הסכמתו של הנציג).

החוק אומר: כל עסקה שהקטין קונה באשראי (לא בהכרח כרטיס אשראי, אלא, מזומן, צ'ק, ביט וכו') - היא בטלה מלכתחילה.

לא משנה מה אמצעי התשלום, השאלה מהו מועד התשלום.

אם שולם במועד מאוחר לאחר קבלת הנכס או השירות, אזי התשלום הוא ב"אשראי".

סעיף 6א. חל אך ורק במקרים שבהם קטין קונה נכס או שירות בעסקת אשראי (משלם תשלום דחוי). סעיף זה חל מכמה סיבות:

סיבה 1: חוזה זה מאוד מפתה, גם אנשים בגירים. בכל מקרה שבו אני מקבל את מה שאני רוצה עכשיו אך משלם את זה בעתיד הרחוק.

סיבה 2: מאוד קשה להבין או לחשב את המשמעות הכלכלית של החוזה. רוב החוזים חלים עם ריבית והבעיה היא שמאוד קשה לחשב את הריבית הזו.

סעיף זה חל גם כשקטין שוכר נכס (מילים אחרות: באמצעות עסקת שכירות הסבתי עסקת אשראי).

סיכום: קטין יכול לכוון חוזה במידה ונציגו הסכים, במידה וזאת חוזה ללא אישורו של הנציג החוזה יהיה תקף אבל הנציג יוכל לבטל אותו תוך חודש ימים מהיום שנודע לו על כריתת החוזה. אם לנציג לא נודע הקטין יוכל לבטל זאת חודש ימים מגיל 18. יהיו מקרים שבהם גם ללא אישור הנציג החוזה יהיה תקף וגם לא יהיה ניתן לבטל אותו (רמת סיכון נמוכה). יהיו גם מקרים שבהם אם אין אישור הנציג אין תוקף לחוזה (6א).

שאלה לדוגמא: קטין בן 17, קנה טלפון סלולרי ב-800 ש"ח בתשלומים. הוריו גילו וכעסו. האם יש דרך לצאת מהדבר הזה? רכישת טלפון ב-800 ש"ח זאת פעולה סבירה לגילו ורמת הסיכון נמוכה ולכן החוזה תקף ולא ניתן לבטלו לפי ס' 6. מצד שני מכיוון שהוא קנה זאת בתשלומים וחל סעיף 6א. אזי התשובה היא שהחוזה לא בתוקף מלכתחילה (6א).

פעולות טעונות אישור בית משפט – סעיף 7 לחוק (רמת סיכון גבוהה מאוד מאוד).

7. פעולה משפטית של קטין טעונה אישור בית המשפט אם הייתה טעונה אישור כזה אילו נעשתה בידי נציגו; ואין תוקף לפעולה כל עוד לא בא עליה אישור בית המשפט.

ז"א, יש מספר סוגים של חוזים שקטין יכול לכוון, גם אם הנציג יסכים, החוזה לא יהיה בתוקף. רק אם קיבל אישור מביהמ"ש (בימ"ש לענייני משפחה, השלום).

פעולות של הורים הטעונות אישור בימ"ש – סעיף 20 לחוק (סעיף המתייחס לאפוסטרופוס שהם רק הורים)

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

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

ז"א, כל עסקה שקטין עושה בנכס שהוא מקור הפרנסה או מגורים, אנו מניחים שיש לו חשיבות מאוד גדולה, ובפעולה כזו קטין צריך לקבל אישור מביהמ"ש.

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

ז"א פעולה משפטית, שכדי לעשות אותה צריך רישום בפנקס, כמו: מקרקעין, שצריך רישום בטאבו. זאת אומרת חוזה שבד"כ מתייחס לנכסים בעלי ערך כספי גבוהה שצריכים רישום פומבי.

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

מדובר במצב שהקטין נותן מתנה למישהו זה חוזה שמצריך אישורו של ביהמ"ש, למעט, מתנות ותרומות כמו קופת חיסכון ונתינת כסף ליום הולדת. בד"כ ברוב החוזים אנו מדברים על החלפת של תמורות בעלות ערך כלכלי: אני נותן כסף ומקבל שירות. בניגוד לחוזה רגיל בחוזה מתנה נותנים בלי לקבל תמורה, וזה נעשה מתוך שיקולים לא מסחריים אלא חסד ולכן גם אנשים מבוגרים פחות שוקלים את הכדאיות של החוזה ומה עלולות להיות תוצאותיו.

(4) נתינת ערבות; אדם שלוקח הלוואה, פעמים רבות יש חוזה נוסף והוא עם הערב אשר מתחייב לשלם למלווה אם הלווה לא ישלם. אם הערב הזה הוא קטין צריך את אישור ביהמ"ש.

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

לדוגמא: הסבתא הורישה נכס לנכד והוריו רוצים לקנות את הנכס. ברגע שהם צד בחוזה יש חשש לניגוד עניינים (שיהיו הנציגים וגם הצדדים בחוזה) ולכן ביהמ"ש יצטרך לשקול את טובת הקטין. הסיבה לכך שיש פה רמת סיכון גבוהה היא מפני החשש שיש פה ניגוד עניינים.

סיכום:

כאשר קטין רוצה לכרות חוזה הוא צריך הסכמה של הנציג (ס'4 לחוק). אם הוא לא קיבל הסכמה של הנציג עדיין החוזה שלו ברוב המקרים יהיה חוזה תקף אך ניתן לביטול (בהתאם לס'5). בחוזים שהם בערך כלכלי נמוך/ חוזה שקטין בגילו רגיל לעשות, החוזה לא רק יהיה תקף אלא גם אי אפשר יהיה לבטלו (ס'6 לחוק). אולם, בחוזים שרכישתם היא בעלת סיכון גבוהה, כל עוד אין אישור והסכמתו של הנציג, החוזה לא תקף מלכתחילה (ס'6א). יש חוזים שאם קטין עושה אותם אין תוקף אלא אם יש אישור של ביהמ"ש (ס'7 לחוק) אשר מפנה אותנו לאותן פעולות בסעיף 20.

גבולות דיני החוזים

לא כל הבטחה היא חוזה, מה שמבדיל בין חוזה לבין משהו שהוא לא חוזה:

- א. אם זה חוזה, חלים עליו דיני החוזים. כלומר, כללי החוזים, אם החוזה מופר יש סנקציות משפטיות כנגד מי שמפר את התחייבותו וסנקציות אלו נאכפות באמצעות בית המשפט.
- ב. אם זאת הבטחה שהיא איננה חוזה כל זה לא רלוונטי.

חופש החוזים הוא גם חופש מ-חוזים

הזכות של אדם לכרות חוזה חייבת להיות גם הזכות לא לכרות חוזה ולכן יכול להיות שאדם ירצה להבטיח משהו אבל שזה לא יהיה חוזה.

- הצדדים חופשיים להסכים על מערכת הסכמית שאיננה כפופה לדיני החוזים ולכן גם איננה ניתנת לאכיפה משפטית.
- הסכם כזה מכונה בשם **הסכם ג'נטלמני או הסכם שבכבוד**.

יש גם קהילות עסקיות בעלי מאפיינים מאוד ייחודיים (יהלומנים) שבהם הגיעו למסקנה עם השנים שיותר נוח לעבוד עם הבטחות שהם לא חוזה, מפני שחוסכים בעלויות העסקה, ההסכם לא צריך להיות מאוד מפורט. אך מצד שני, בקהילה עסקית כזאת יש חשש שאין אכיפה.

- קיום התחייבויות על פיו מבוסס על תמריצים חוץ משפטיים, כגון: נורמות מוסריות, לחץ חברתי (אם אני עובד בתוך קהילה שמכירים אותי וחשוב לי השם שלי), שיקולי כדאיות והדדיות (אם אני לא מקיים כלפי מישהו אחד בקהילה, אחרים לא יקיימו כלפי, דת).

כוונה ליצור יחסים משפטיים

איך יודעים אם ההסכם הוא הסכם ג'נטלמני או הסכם חוזי?

התנאים לכך:

- 1) ההבחנה בין הסכם כבוד לבין חוזה מחייבת לבחון האם הצדדים התכוונו ליצור יחסים חוזיים-משפטיים.
- לעיתים כוונה זו תבוא לידי ביטוי מפורש אך במקרים רבים היא משתמעת מתוך הסיטואציה.
- 2) נסיבות שונות (הבטחות משפחתיות, הקשרים חברתיים מסוימים) עשויות להעיד על העדר כוונה ליצור יחסים משפטיים, לעומת זאת, יש מצבים שברור שיש כוונה ליצור יחסים משפטיים בנסיבות אחרות (כגון התחייבויות הנושאות אופי כלכלי-מסחרי) מעידות דווקא על כוונה כזו. נעדין, כל מקרה ייבחן בהתאם לנסיבותיו.

הצדדים יכולים לעצב הסכמים בעלי מאפיינים חוזיים חלקיים

יכולה להיות מערכת הסכמות בין הצדדים שמה שמאפיין אותה זה שרק חלק מהמאפיינים של דיני החוזים נמצאים בה.

- התניית בוררות – אם הצד מפר את החוזה, ילכו לבורר ולא לביהמ"ש. בוררות היא עדיין הליך סמי משפטי ולכן במידה והצדדים הסכימו להתניית בוררות, זה עדיין לא מבטל את החוזה כחוזה משפטי.
- הכרעה בסכסוך לא על פי הדין המהותי שחל על החוזה – הבורר לא ידון לפי דיני החוזים אלא לפי מה שהוגן לו. מצד אחד יש פה מערכת שאוכפת, אך לא לפי דיני החוזים אלא לפי מה שצודק להם.
- במקרה כזה, אם הצדדים החליטו על כך, הם כבר נטרלו 2 מאפיינים של דיני החוזים.
- הגבלת תרופות – קיצון: אם הצדדים יסכימו שאין בכלל סנקציות, אזי הסכם ג'נטלמני אך יכולים להחליט, לא משנה מה יהיה הנזק, הצד המפר ישלם 1,000 ₪ לכל היותר – אז זה יהיה חוזה משפטי.

עיקרון חופש החוזים מאפשרים לצדדים לכרות כל מיני סוגים של חוזים עפ"י רצונם. מכוח העיקרון, הצדדים יכולים לעצב הסכמות ביניהם לכל רוחב הטווח, החל מחוזה מלא, למצב שהוא באמצע (הנקרא: טווח) ועד למצב שהוא לא הסכם חוזי.

בפס"ד קלמן, אומר ביהמ"ש, המונח "בוא נתערב" הוא מונח שגור בלשון העם ונעשה בו שימוש רב ללא כוונה אמיתית מטעם המשתמש להפוך את ההתערבות לחוזה מחייב. **למעשה, הוא אומר, שאין כוונה בכלל ליצור כאן יחסים משפטיים.**

גבולות דיני החוזים: שיקולי מדיניות

- ע"א 3833/93 לוי'ן נ' לוי'ן.
שיקולי מדיניות שיפוטית: בהסדרי גירושין בין יהודים לא מדובר בצדדים שעומדים בעמדת כוח שווה. האישה נמצאת בעמדת חולשה. א. היא זקוקה לגט שהבעל צריך לתת מרצונו. ב. אם הבעל לא יתגרש והאישה תחיה עם גבר אחר ותביא ילדים הם יהיו ממזרים. כל הסיבות הללו מעמידות את הצדדים בעמדת פיקוח לא שווה. השופט מניח שהחוזה הזה משקף בעיקר את רצונו של הבעל.
- סעיף 32 לחוק החוזים: חוזה של משחק, הגרלה או הימור – המחוקק מוציא חוק זה מגבולות דיני החוזים.
- חוזה 33 לחוק החוזים: חוזה למתן ציונים – גם פה המחוקק מוציא חוק זה מגבולות דיני החוזים.

סעיף 32 לחוק החוזים (החלק הכללי):

חוזה של משחק, הגרלה או הימור

32. (א) חוזה של משחק, הגרלה או הימור שלפיו עשוי צד לזכות בטובת הנאה והזכייה תלויה בגורל, בניחוש או במאורע מקרי יותר מאשר בהבנה או ביכולת, אינו עילה לאכיפה או לפיצויים.

כלומר, במקרה כזה לא תופעל סנקציה אך זה עדיין חוזה. **משיקולי המדיניות (לא שואל את הצדדים), החוק קובע שמצד אחד הוא חוזה אך מצד שני החוק מנטרל ממנו את הדבר הכי משמעותי בחוזה והוא אכיפה ופיצויים.**

לדוגמא: מישהו אירגן הגרלה, דמי ההשתתפות 100 ₪, הפרס הגדול הוא: יקבל 80% מדמי ההשתתפויות. לבסוף הוא לא נותן את הפרס, מה אני יכול לעשות? תרופה נוספת שהחוק לא שולל והיא **ביטול והשבה** (כלומר, שיבטלו את החוזה ויחזירו לו את 100 ₪). אין בעיה שזה יהיה תלוי בגורל, אלא רק כשיש בחוזה משקל גדול של גורל, הימור מאשר משקל של הבנה ויכולת. כי לכנסת אין סימפטיה לחוזים של הגרלה והימור, רוצה שאנשים יעשו חוזים רציניים.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר על פי חוק.

סיכום: חוזים שעונים על התנאים של הגדרת חוזה הגרלה והימור ואין להם רישיון, חוזים כאלו החוק קובע את הגבולות שלהם. הם לא חוזה ממש כי אי אפשר לקבל אכיפה ופיצויים שהן התרופות העיקריות.

סעיף 33 לחוק החוזים (החלק הכללי):

חוזה למתן ציונים

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.**

כלומר, מצד אחד זה חוזה, מצד שני צד שיחשוב שהפרו כלפיו את החוזה הזה לא יוכל ללכת לביהמ"ש. בהנחה שהשיקול הוא ענייני ביהמ"ש לא יגיד שידוע יותר טוב מאותם בעלי עניינים.

דוגמא: משהו קיבל 70 במבחן שלי והוא חושב שבוודאות מגיע לו 98, אני מתעקש לא לתת לו 98. אפשר ללכת לביהמ"ש ולטעון כי יש כאן הפרת חוזה בינו לבין המכללה, אך השופט לא ידון בכך. **סעיף זה אומר שהנושא הזה לא נתון להכרעת ביהמ"ש אלא למכללה המוסמכת לכך.**

כיצד נכרת חוזה?

מאפיין שצריך להתקיים לפני כריתת החוזה הוא הרצון ליצור יחסים משפטיים.

כריתת חוזה כיצד - חוק החוזים (החלק הכללי) סעיף 1

1. חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה.

בפועל, לא תמיד ככה הדברים מתנהלים, הרבה חוזים נכרתים בזה שיושבים סביב השולחן ומגיעים להסכמות משותפות ובמצב כזה מאוד מסובך להגיד שצד אי מציע וצד ב' מקבל.

(בדיני חוזים הרבה מאוד מהוראות החוק הן דיספוזיטיביות – ניתן להתנות עליהן).

הצעה – חוק החוזים (החלק הכללי) סעיף 2

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

הדרישה הראשונה של ההצעה שהיא צריכה להוות לידי ביטוי חיצוני באופן שהניצע יוכל בחושיו לקלוט את זה. הדרישה השנייה היא שההצעה תעיד על גמירת דעתו של המציע להתקשר בחוזה – שהמציע אכן רוצה להתקשר בחוזה עם כל ההשלכות המשפטיות. הדרישה השלישית היא שההצעה צריכה להיות מסוימת – מפורטת, עם מספיק פרטים כדי שתהיה אפשרות לכרות את החוזה.

למשל: אם אני שולח למישהו הצעה לקנות ממני את השעון שלי ואני מפרט איזה שעון, מה המחיר, מה תאריך המסירה, אך בסוף ההצעה אני כותב: אבל אני עוד צריך להתייעץ עם אשתי אם היא מסכימה שאני אמכור. " חסר פה גמירת דעת של המציע לכרות חוזה.

קיבול – חוק החוזים (החלק הכללי) סעיף 5

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

הדרישה הראשונה לקיבול היא שקיבול צריך להיות באמצעות הודעה של הניצע. הדרישה השנייה היא הרצון של הניצע התקשר עם המציע בחוזה. הדרישה השלישית היא שהקיבול צריך להיות לפי ההצעה – כלומר, לא לשנות את הפרטים של ההצעה.

העדה על גמירת דעת? מסוימות?

למה צריך דווקא גמירת דעת ומסוימות ולא משהו אחר?

גמירת הדעת משקפת את עיקרון חופש החוזים, במובן של החופש לכרות (או להימנע מלכרות) חוזה.

הדרישה להצעה מסוימת ולקיבול שתואם את ההצעה, משקפים את עיקרון חופש החוזים במובן של החופש לעצב את תוכן החוזה.

גמירת דעת

הרצון החופשי להיכנס לחוזה מחייב. מושג זה כולל בתוכו בעצם, לפחות שלושה דברים ומחייב את כולם ביחד:

1. בהכרח גמירת דעת לכרות חוזה אומרת שהייתה **כוונה** ליצור יחסים משפטיים.
2. גמירת דעת חייבת גם לכלול בתוכה את **פרטי החוזה**, למרות שזה יסוד נפרד ל"מסוימות".
3. יסוד נוסף לגמירת דעת והוא "כאן ועכשיו" / **יסוד של נחוצות**. ההחלטה שאני מוכן להיכנס לחוזה על בסיס הפרטים הללו, ברגע זה.

בס' 2 וס' 5 החוק דורש שההצעה **תעיד** על גמירת דעתו של הניצע. יש כאן 2 סיבות עיקריות:

1. **סיבה מהותית** – אמרנו שחוזה נחרט בין לפחות 2 צדדים, הרעיון הוא שהצד השני ידע שאני גמרתי בדעתי ע"י סימנים חיצוניים (מצב תודעתו).
 2. **סיבה ראייתית** – במישור של דיני ראיות, אם יהיה בינינו סכסוך ונגיע לביהמ"ש וצריך להוכיח לשופט שהייתה גמירת דעת, האפשרות לעשות זאת היא באמצעות סימנים חיצוניים.
- לכן החוק הוא מעשי ומאוד ריאלי, הוא לא דורש גמירת דעת. הוא דורש שההצעה והקיבול **יעידו** על גמירת הדעת.

מה הם הסימנים שמעידים על גמירת הדעת?

לפי הפסיקה אין סימן אחד מוחלט, זה אוסף של סימנים. הסימנים שמעידים על גמירת דעת הם סימנים חיצוניים שאפשר לקלוט אותם בחושים. אם ניקח את ההצעה, אם יש סימנים שהמזיע גמר בדעתו? נסתכל על תוכן ההצעה וככל שתהיה מפורטת יותר היא תעיד על גמירת דעת. יש חוזים שמקובל לגמור אותם בחתימה, החתימה הזו, זאת הנקודה שבה הצדדים אומרים שמכאן הם מחויבים, במקרים כאלה, החתימה היא סימן ברור על העדה של גמירת דעת.

הרבה פעמים ביהמ"ש יסתכל על התנהגויות של אחרי כריתת החוזה – למשל אדם ניהל משא ומתן עם מישהו, והלך ודיבר עם אנשים על כריתת חוזה זה, זה אומר שמצידו של אדם זה כבר הייתה כריתת חוזה מוחלטת.

האם הבדיקה של גמירת הדעת הזו (הסימנים הללו) אובייקטיבית או סובייקטיבית?

יכול להיות שהצדדים לחצו ידיים, הצד השני הבין שלחיצת הידיים מעידה על גמירת הדעת. בזמן כריתת החוזה אחד הצדדים חתם וחשב שחותם סתם כדי לבדוק אם העט עובד, הצד שני חשב שזו גמירת דעת.

הפסיקה אומרת שהאופן שבו הסימנים הללו נבחנים הוא אובייקטיבי.

פס"ד דנצינגר – הקבוצות החליטו שנפרדות דרכיהם, ואחת תקנה את הקבוצה השנייה. יום אחד המערערים של קבוצת זנדבק כצב מכתב לקבוצת דנצינגר ובו הציע לקבוצה שלו למכור את חצי חלקם. מיד אחרי זה שולח עורך הדין של קבוצת דנצינגר שאומר שהוא מאשר את קבלת מכתבו ומוודיע כי הם מקבלים את הצעתם. בהתאם לפירוט מכתבך תקבל חצי מהסכום, ומצרפים צ'ק על החשבון. המציעים גילו שהם לא עשו חישוב נכון, שכחו לקחת בחשבון גם כספים שהיו בבנק וגם כספים שחייבים לביה"ח שזה מעלה את שווי החברות. בהקשר הזה צריכה להתעורר השאלה האם במכתבים הללו יש העדה של גמירת הדעת, והאם יש מספיק פרטים בהצעה (מסוימות)?

הש' שמגר: השאלה הניצבת לפנינו היא האם נכרת חוזה בין המערערים? על העניין שלפנינו שהראה ב12.1974 על עניין זה חל חוק החוזים ולפי הוראותיו חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול. הצעה וקיבול כוללים העידה על גמירת דעת ומסוימות. 2 נקודות המחייבות כאן הן: עניין גמר הדעת ואם הייתה מספיק מפורטת: **אומר שהתשובה כאן היא חיובית ביותר**, ותיבחן בצורה אובייקטיבית (לא מעניין מה חשבו הצדדים, אלא איך אדם סביר שמסתכל על הסיטואציה איך הוא מבין את זה).

פס"ד פרץ בוני הנגב – הדירה הייתה רשומה באופן פורמלי על שם האבא, באופן מהותי מי שהיה כנראה מנהל את הדירה הוא הבן. הבן ניהל משא ומתן עם חברת פרץ בוני הנגב והגיע להסכמה עם החברה שהוא ימכור להם את הדירה תמורת 30,000 דולר שהיו אמורים להיות משולמים ב3 תשלומים: במועד החתימה, אחרי חודשיים, ואחרי שלושה חודשים. הוא הבטיח להם שיביא את האבא שיחתום והם קבעו מועד לחתימת החוזה אך הבן התחרט והחליט שלא מעוניין למכור דירה בתנאים אלו. החברה התעלמה מכך, קיימה את המפגש עם האבא במשרדו של עורך הדין, האבא ישב במשרד, חתם על החוזה קיבל צ'ק של 1,000 ש"ח והלך. הבן גילה שהדירה נמכרה למרות שלא היה מעוניין. השאלה שמגיעה לביהמ"ש היא האם נכרת חוזה?

השאלה שדן בה ביהמ"ש המחוזי היא האם היה תוקף לחוזה? ביהמ"ש המחוזי קבע שיש תוקף לחוזה. למרת זאת, החברה מערערת לביהמ"ש העליון כי לא קיבלה 2 דברים שביקשה, (א) לא פסקו לה פיצויים על הפרת חוזה. (ב) ביהמ"ש קבע שאומנם הבעלות בדירה נמכרה אך הוא לא הסכים לתת פסק דין שמחייב את הבן לפנות את הדירה. החברה ערערה לביהמ"ש העליון.

למרות שעורך הדין של אדון בוחבוט אמר שיוצא מתוך הנחה שמה שביהמ"ש המחוזי פסק זה בסדר והוא רק מתמודד עם הטענות שנוגעות לפיצויים שנוגעות לדירה. הש' שמגר חשב שהעוול שנגרם הוא כל כך גדול, הוא ידון בשאלת כריתת החוזה למרות שלא העלו זאת בערעור. בד"כ נקודה שלא מעלים בערעור, ביהמ"ש לא דן בה, אך פה בגלל חשיבות המקרה השופט החליט שכן ידון בכך. שני השופטים האחרים לא היו מוכנים לדון בשאלה הזאת. מה שגרם לזה שהש' שמגר הוא בדעת מיעוט אך מסיבה טכנית לכן באופן פורמלי כל מה שהשופט אמר היא לא רציו, אך בפסיקה מאוחרת יותר אנו מבינים שדעתו של שמגר התקבלה על דעת רוב השופטים.

שמגר בודק האם הייתה העידה על גמירת דעת, הוא טוען כי לא נכרת חוזה. המבחן הוא אובייקטיבי ומסתכלים על סימנים חיצוניים (לפי זה היינו צריכים להגיע למסקנה שיש גמירת דעת) אך הוא טוען כי בחינת האדם הסביר הוא לא מה בן אדם זר היה חושב שהיה רואה מהצד את האבא חותם, אלא, מה היה רואה אם היה יושב בכיסא עם פרץ ובניו אשר יודע מה שהם ידעו, שהאבא לא יודע קרוא וכתוב ולא יודע שבנו לא מסכים לעסקה.

פס"ד בראשתי – העובדות קצת מסובכות. היה אדם שקראו לו זלמן בראשתי והיה אדם עמיד, לאדון הייתה חברת בנייה גדולה ולחברה היה רכוש רב. האדון היה נשוי פעם שנייה, בנישואי הראשונים נולדו לו 6 ומנישואיו השניים נולד בן אחד. כשהיה בגיל מבוגר עשה צוואה, כתב שמוריש את כל רכושו לכל 7 ילדיו בחלקים שווים ביניהם. אחרי זמן מסוים התחרט ועשה צוואה אחרת ובה הוריש את רכושו לשרה (אשתו הנוכחית), לעמית ולעוד אחד מנכדיו, תמיר, לא בחלוקה שווה. זמן מה אחרי הצוואה השנייה, עשה חוזה שבו הוא נתן את כל רכושו במתנה לתמיר ועמית. עכשיו אם אדם עשה צוואה שנותן רכוש לפלוני, ולפני שמת עושה חוזה שנותן את רכושו כמתנה, אזי כשמת אין רכוש ואין צוואה. כי הרכוש ניתן מתנה לפני מותו. במילים אחרות, אם חוזה המתנה הזה הוא בתוקף אזי כשהוא מת אין משמעות לצוואה. העניין שהגיע לביהמ"ש הוא האם חוזה המתנה בתוקף? ביהמ"ש מצייין כי בשום שלב לא הוכרז המנוח כפסול דין (יש כשרות משפטית). אומר שחתם חוזה, החוזה נעשה בכתב, אומר ביהמ"ש שבראשתי לא השתמש בהכנת המסמכים, לא היה שותף בהתייעצות שקדמה להכנתה, אמיר ותמיר הסכימו ביניהם מה לכתוב במסמכים, יצוין כי המנוח לא ידע קרוא או כתוב, בעוד מפצח גרעינים ברכב החונה בפינת הרחוב חתם על חוזה.

ביהמ"ש אומר שגמירת הדעת מגבשת כוונה לכרות יחסים משפטיים, והמבחן הוא מבחן חיצוני אובייקטיבי אך קני המידה אינו של אדם חיצוני זר להתקשרות אלא של המתקשרים עצמם שאת מעשיהם יש להבהיר במשקפת הסבירות. במקרה זה ברור שעמית ותמיר שיישבו וראו אותו חותם הם לא הניחו שהחתימה מעידה על גמירת דעת. ולכן ביהמ"ש קובע שאין גמירת דעת.

סיכום: גמירת דעת זה כוונת רצינית לכרות חוזה, צריך להסיק על קיומה מתוך סימנים חיצוניים. המבחן הוא אובייקטיבי אך לא אובייקטיבי של אדם זר אלא איך אדם סביר שנמצא בנעליו של הצד השני היה מפענח את הסימנים. כלומר, בהנחה שהוא יודע את כל העובדות כמו בבראשתי ובפרץ בוני הנגב – בשני המקרים הללו ביהמ"ש פסק שלא.

בודקים את הסימנים החיצוניים כדי ללמוד את גמירת הדעת. מה אם מתברר לנו שיש פער ביניהם? ברגע שאדם מהופנט חותם על חוזה לא מרצונו החופשי, מה קורה אז? למרות האובייקטיביות, הפסיקה יצרה חריג עבור מקרים נדירים שבסוף חוזה צריך להיות מתוך רצון חופשי, למרות שהיו סימנים חיצוניים שהעידו על גמירת דעת אך ברור שהמצב שהיה נמצא בו לא היה תחת מודעות. למצבים אלה מצאה הפסקה "לא נעשה דבר", במקרה כזה, למרות שהצד השני חשב שיש גמירת דעת, ביהמ"ש יקבע שאין תוקף לחוזה.

צריכה להתקיים העידה על גמירת דעת. מתי? במועד כריתת החוזה. מהו מועד כריתת החוזה?

המציע שולח הצעה לניצע, נניח שלוקח יומיים שיקבל בדואר והניצע מתלבט 3 ימים ואז מחליט שמעוניין בהצעה ולכן שולח קיבלו, וגם לקיבול לוקח יומיים להגיע למציע. ברגע שהמציע קיבל את הקיבול, החוזה נכרת באותה נקודה!

(ההעידה על גמירת הדעת, צריכה להתקיים במועד כריתת החוזה, קרי חתימה, לחיצת יד, תוכן החוזה (סנקציות להפרה), התנהגות הצדדים לאחר כריתת החוזה).

מסוימות

2. הצעה - פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה...

5. קיבול - הקיבול יהיה ... לפי ההצעה, כלומר הניצע צריך להסכים לכל הפרטים שנכללו בהצעה.

(הדרישה לגמירת דעת נובעת מכך שאנו רוצים להבטיח כי הצדדים נכנסים ליחסים משפטיים מרצונם החופשי).

משמעות ראשונה לחופש החוזים – משמעות שהצדדים נכנסים מרצון חופשי לחוזה (גמירת דעת).

משמעות שנייה לחופש החוזים – שהם הגדירו מרצונם את התוכן של החוזה (מסוימות).

ע"א 440/75 זנדבנק נ' דנציגר (1976)

"אין לפרש תנאי זה (הדרישה למסוימות) לכריתתו של חוזה באופן המחייב פירוט מראש של כל נושא וענין הכרוך בחוזה... אין פסול בכך אם חסרים בהצעה פרטים שונים".

(הוא מסביר כי הדרישה למסוימות היא לא דרישה למושלמות, אין לכך שההצעה תפרט את כל הפרטים שבעולם, כמעט בכל חוזה יש דברים שהמציע לא חשב עליהם. ככל שהחוזה מתחיל להיות יותר מסובך, ברור שיהיו חסרים פרטים מסוימים).

מאחר והפירוט אינו חייב להיות מושלם

- מהי רמת הפירוט המינימאלית הנדרשת בכדי לקיים את דרישת ס' 2 לחוק החוזים?
- מה לגבי הפרטים החסרים?

רמת הפירוט הנדרשת

- הן הנוסחה שבחוק והן זו שנקבעה בפסיקה היא עמומה. אמת המידה היא בכך "שמתוך אותו פירוט המובא בהצעה, ניתן יהיה להסיק בבירור על מהותה ותחומיה של העסקה"...
(החוק לכאורה אומר לנו כמה פרטים צריך, המחוקק אומר שיש מספיק פרטים כאשר הניצע מסכים אזי נכרת חוזה. אין פה תשובה אמיתית בעצם, זאת נוסחה המומה. שמגר מנסה לעשות קצת בהירות בנוסחה זו: הוא אומר שצריך את אותם פרטים שאם הם קיימים בהצעה אנו מבינים את מהות החוזה (קרי, מכר) ואת תחומי החוזה). ברור שככל שיש יותר פרטים, זה יותר טוב ואנו לא נצטרך לנחש, אך גם אם יש פחות פרטים ועדיין הבנו את מהות החוזה זה מספיק למסוימות. צריך להבין איזו עסקה זו, מי המוכר, מי הקונה, מחיר העסקה, ניתן גם לציין מתי משלמים על העסקה – אלו דברים בסיסיים לפירוט החוזה שניתן להבין איתם את מהותו של החוזה מבלי להרחיב יותר על כך.

- כמות הפרטים הנדרשת וסוג הפרטים ההכרחיים בכדי שההצעה תחשב למסוימת תלויים בסוג החוזה ובנסיבות כריתתו.

זה אומר שיש גם מקרים קשים. ברגע שהנוסחה היא לא מתמטית אלא היא נוסחה המומה, בהכרח יהיו מקרים קשים. מקרים קלים הם מקרים שברור שיש מספיק פרטים. מקרים קשים שבהם שופט אחד יחשוב שיש מספיק פרטים ושופט אחר יחשוב שאין מספיק פרטים. אם למשל היה מדובר בחוזה העבודה אזי הפרטים היו שונים כגון: מה השכר של העבודה, מי המעסיק וכו'. לכל חוזה יש את הפרטים שלו.

פרטים חסרים – בדיקות מקדמיות

בואו נניח שיש מקרה שיש בו הצעה ויש בו קיבול וביהמ"ש מחליט שהיו מספיק פרטים בהצעה, ומה שנשאר עכשיו זה לברר שהפרטים שלא הוזכרו, מה עושים איתם עכשיו? לדוגמא:
יבואן מוכר לחנות שעונים מלאי שעונים, הם פירטו בחוזה איזה שעונים, מחירם, מועד מסירה, מועד התשלום. אך הם לא קבעו בחוזה האם השעונים ימסרו במחסן של היבואן שנמצא באשדוד או בחנות של הקונה שנמצאת בנהריה. מה עושים? התשובה, שיש מנגנוני השלמה בחוק. החוק קובע איך להשלים פרטים חסרים. אך לפני שמשלימים את הפרט החסר, יש קודם בדיקות מקדמיות שצריך לעשות לפני שמשלימים פרט באמצעות החוק (תמיד מתקיימת אפשרות שאם הצדדים גילו שהפרט חסר, הם יסכימו ביניהם על איך להשלים אותו, במקרה זה, לא צריך לערב את ביהמ"ש). השאלה מה קורה אם לא הסכימו:

- תחילה יש לוודא שאכן נכרת חוזה

צריך לברר שיש חוזה בכלל, כלומר שהייתה העידה על גמירת דעת לכרות חוזה, ויש מינימום פירוט (מה שאמר שמגר) בכדי שהחוזה יחול בכלל (מסוימות).

בדוגמא שלנו, אנו מניחים כי הייתה גמירת דעת בין הצדדים אך פספסו פרט, היכן ייכרת החוזה.

- פרשנות קודמת להשלמת חסר !

לפעמים, משהו שנראה לנו חסר במבט ראשון, בבדיקה יותר מעמיקה אנו מגלים שהוא נמצא בחוזה רק לא בצורה מספיק ברורה ומפורשת. אך ניתן להניח כי הצדדים הסכימו עליו. אם אפשר ללמוד מתוך החוזה למה הצדדים התכוונו אנו נעשה זאת במקום השלמה (בגלל הרצון החופשי של הצדדים). צריך לפרש את החוזה כדי להבין אם יש חסר.

- מה שעשוי להיראות במבט ראשון כחסר אינו בהכרח כזה. יש לבחון האם מדובר בחסר אמיתי או בחסר מדומה?

לפעמים פרט מסוים חסר בחוזה, לא כי הצדדים שכחו אלא כי רצו שלא יהיה בחוזה, אם רשמו במפורש שלא רוצים שיתקיים משהו אזי לא ניתן להשלים, מכיוון שהם לא רצו בכך והסכימו על כך.

בהמשך לדוגמא שלנו: הצדדים סיכמו על הכל. ובנוסף, המוכר אמר לקונה בזמן כריתת החוזה שהסכום הוא גדול ורוצה שהסכום יהיה צמוד למדד. כי הוא פוחד שהערך של הכסף עד ינואר ישחק. הקונה אמר שלא, והמוכר אמר בסדר. שבוע לפני מועד התשלום שער הדולר זינק מ-3.5 ל-4. בא המוכר ואומר, אני רוצה שישלימו את החוזה ויקבעו שהמחיר צמוד לדולר. זה לא יתאפשר כי הצדדים לא שכחו מזה, אלא דנו על כך ולא הסכימו על כך! ברור שהכוונה המשותפת שלהם הייתה שהמחיר הזה בש"ח הוא סופי ולא צמוד לכלום. כאן אין חסר.

סיפור נוסף: אותו סיפור, אך הצדדים לא דיברו כלל על אפשרות ההצמדה. וגם כאן שבוע לפני שער הדולר זינק מ-3.5 ל-4. ועכשיו בא המוכר ואומר אני רוצה הצמדה לדולר. עכשיו זאת כבר שאלה, כי קודם כל יש בחוזה הזה חסר, כי הצדדים לא דנו על כך כלל. כאן יש חסר.

פרטים חסרים – מנגנוני השלמה (השלמה נורמטיבית)

● ס' 26: **השלמת פרטים** - פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים.

סעיף 25 לחוק עוסק בפרשנות של חוזים, תמיד צריך לעשות פרשנות קודם כדי לדעת האם בכלל יש חסר. לאחר מכן אנו הולכים לסי' 26 האומר לנו שחייב להיות חוזה, לאחר מכן אנו צריכים לוודא שיש חסר, וברגע שיש נפנה לסי' 26 לחוק. כבר בסי' 26 יש לנו שלושה מנגנונים השלמה נורמטיביים. (הסדר לא מקרי, יש היררכיה ומה שמכתיב את הסדר הוא עיקרון חופש החוזים, ככל שהמנגנון השלמה משקף יותר את הרצון הקונקרטי של הצדדים ככה הוא יהיה בדרגת קדימות גבוהה יותר):

"על פי" החוזה – מנגנוני השלמה מוסכמים.

לפעמים הצדדים קובעים בחוזה מנגנון השלמה. כלומר, הצדדים מודעים לאפשרות שפספסו משהו ומראש מגדירים דרך להשלמת הפרט הזה. בד"כ זה יופיע בחוזים מורכבים.

לדוגמא: חוזה לבניית מבנה מסובך, בין מזמין העבודה לבין הקבלן, יש מלא פרטים טכניים בחוזה ועדיין הצדדים ערים לאפשרות שפספסו צד טכני. הצדדים אומרים כי יודעים שלמשרד הבינוי והשיכון יש חוזים שבאמצעותם מזמין בנייה של מבנים והם מאוד מפורטים. ואז כותבים בחוזה: אם פספסנו איזה שהוא פרט, זה יהיה בהתאם לפרט שמוגדר בחוזה של משרד הבינוי. הם בעצם קבעו בחוזה מנגנון השלמה.

עיקרון הביצוע האופטימאלי (פסיקה).

מנגנון השלמה זה, מאפשר לצד לחוזה להשלים את הטעון השלמה בכך שישלים לתנאים האופטימליים מבחינתו לצד שכנגד. שיש צד אחד שמוכן לוותר, במקרה כזה ביהמ"ש ישלים את החסר באמצעות עיקרון הביצוע האופטימאלי.

ברגע שיש "חסר" ואחד הצדדים מוותר ואומר לך: תשלים את החסר איך שאתה רוצה, כאן נפתרה הבעיה. (ברגע שהצד שלא מוכן לוותר הוא בעצם לא רוצה את החוזה).

נוהג הקיים בין הצדדים.

כדי שיהיה אפשר להשלים עפ"י נוהג בין הצדדים אנו חייבים להניח שבין הצדדים הללו נעשו כבר בעבר חוזים. אם מסתבר שבעל החנות שנים קונה שעונים מיבואן זה, ובמשך כל השנים תמיד מקום המסירה היה בנהריה. ז"א היבואן יצטרך לספק לו לחנות בנהריה, כי זה היה הנוהג ביניהם למשך כל השנים. השאלה אחרי כמה חוזים נוצר נוהג? זה תלוי בחוזה, בנסיבות, בשיקול דעת השופטים. נניח שהיו ביניהם 30 חוזים קודמים, בחלק המקרים מסרו באשדוד ובחלק המקרים בנהריה, אזי אין נוהג. ככל שיש יותר חוזים קודמים וככל שנהגו יותר בנוהג מסוים ככה יש אפשרות גבוהה לפסוק זאת ע"י הנוהג.

נוהג בחוזים מאותו סוג.

במקרה שלא היה נוהג בחוזים. תלוי הקשר ותלוי נסיבות. כדי לקבוע אם יש נוהג, ביהמ"ש צריך קודם להחליט מה זה חוזים מאותו סוג, הקריטריון הוא ככל שהצלחתי להגדיר מהו השוק הרלוונטי ככה יהיה לי קל יותר לקבוע מהו הנוהג בשוק.

אם הגדרתי שהשוק הוא מכירת שעונים לבעלי החנויות. אז אם ככל שהם ביותר מקרים מסתבר שהמסירה היא בחנות של המוכר, ככה יהיה לי יותר קל לבסס נוהג בשוק זה.

בדוגמה שלנו, מסתבר שחלק מהיבואנים מוסרים במחסנם, חלק בחנויות, חלק באמצע. מה אז קורה?

מנגנוני השלמה נוספים (אחרי ס' 26):

● הוראות חוק מיוחדות וכלליות (דיספוזיטיביות).

כשמדובר בהוראות מרשות, אפשר לקבוע אחר (הצדדים הם אלה שיקבעו אחרת) בחוזה. בחלק מהמקרים, החוק עצמו – אפשר ללמוד ממנו אם או קוגנטי או דיספוזיטיבי. דוגמא לדיספוזיטיבי: ס' 33 לחוק המכר: "הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות."

- תפקידם של הוראות החוק הקוגנטיות הוא לקבוע מסגרת מסוימת, גם הצדדים החליטו אחרת מהוראות החוק זה יהיה בטל מלכתחילה. דוגמא להוראות קוגנטיות היא: ס' 16 לחוק המכר.

(סעיפים דיספוזיטיביים נועדו למקרה שבו הצדדים לא קבעו משהו אחר, כלומר "חסר". כשיש חסר בחוזה, אם אני לא ממלא את החסר הזה באמצעות המנגנונים שבסעיף 26, סעיפי החוק הדיספוזיטיביים ימלאו זאת, כמובן רק אם יש חוזה.)

צריך קודם לנסות למצוא תשובה בחוק הספציפי, הוא עדיף על החוק הכללי. ברור שאם זה חוזה מכר, ההוראות שם יותר מדויקות וספציפיות מאשר בחוק החוזים חלק כללי כי חוק החוזים כללי עוסק בכל סוגי החוזים (מכר, שכירות, הלוואות) ולעומת זאת, הוראות חוק המכר חלות רק על חוזי מכר ולכן הן מדויקות יותר. אם נמצא שם את התשובה, שם נעצור. אם לא נמצא, נחפש בחוק הכללי לחוק החוזים.

** ברוב המקרים, אם נמצא מנגנון השלמה בחוק הספציפי היא לא תהיה בחוק הכללי, ואם לא נמצא מנגנון השלמה בחוק הספציפי היא תהיה בחוק הכללי.**

לדוגמא שלנו: הצדדים לא מצאו מנגנון השלמה למקום המסירה של הממכר, ובחוק החוזים המיוחדים (בדוגמא שלנו, חוק המכר), ס' 10(א): "המסירה תהא במקום עסקו של המוכר, ובאין למוכר מקום עסק – במקום מגוריו הקבוע."

אם לא הינו מוצאים בחוק הספציפי, היינו פונים לחוק החוזים חלק כללי, ושם בס' 44 יש הוראות דיספוזיטיביים (א): חיוב שלא הוסכם על מקום קיומו, יש לקיים במקום עסקו של הנושה (כשיש חיוב כלשהוא, יש חייב והצד השני הזכאי הוא הנושה), ואם אין לו מקום עסק – במקום מגוריו הקבוע. – בדוגמא שלנו הנושה הזכאי לקבל את הממכר, הוא הקונה וכאן יש תשובה הפוכה, כי נאמר שהממסר יהיה במקום של הקונה.

אך נשתמש בחוק חוזה מכר (ספציפי) כי תמיד נעדיף זאת על החלק הכללי.

● סעיף 39 לחוק החוזים - תום-לב.

ביהמ"ש העליון השתמש בסעיף זה לצורך השלמת חסרים בחוזים. נדון על כך בסמסטר ב'.

האם ניתן להשלים גם פרטים מהותיים? פס"ד רבינאי (ע"א 158/77)

בהעדר הסכם... של התנאים המהותיים של העסקה לא נוצר קשר משפטי מחייב...

...דרישה זו (דרישת המסוימות) רוככה במשך הזמן, והכלל עתה הוא, כי במקום שהמבחן הראשון מתקיים (המבחן של גמירת הדעת) ... אין צורך כי כל התנאים החיוניים והמהותיים יופיעו "שחור על גבי לבן" ... את התנאים המהותיים והחיוניים הנוכחים "פיזית" ... ניתן להשלים "באופן נורמטיבי" ... (מזה אפשר להבין, שמבחינת הש' אהרון ברק, ניתן להשלים פרטים מהותיים לחוזה).

יש גישה שאומרת, שניתן להשלים פרטים מהותיים בתנאי שיש מספיק פרטים שבאמצעותם אנו מבינים את מהות החוזה.

גישה אחרת אומרת כי פרטים מהותיים לא ניתנים להשלמה, הם טוענים שלפעמים מחיר הוא לא פרט מהותי בהסכם. במעשי – ביהמ"ש לא ישלים פרט מהותי כמו מחיר ברגע שהוא באמת מהותי בהסכם, ויכריע כי לא הייתה גמירת דעת ומסוימות.

כריתת חוזה

כריתת חוזה נכרת באמצעות הצעה וקיבול, החוזה אמור להעיד על גמירת דעת ומסוימות של שני הצדדים.

ההצעה יכולה להיות מופנית או לניצע ספציפי, או לציבור (ציבורי עורכי הדין לדוג').

סיטואציה: המציע מפנה הצעה ספציפית לניצע. השאלה הראשונה שהחוק מברר זה עד מתי המציע רשאי להתחרט. המציע הציעה הצעה – זה מעיד על גמירת דעת? לפי ההגדרה כן. והשאלה השנייה היא האם יש מספיק פרטים בהצעה.

לפי עיקרון חופש החוזים, המציע יכול להתחרט עד שלא היה קיבול.

אך מצד שני, הניצע, שקיבל כבר את ההצעה שוקל ומסתמך על הצעה זו. אנחנו חייבים גם לשמור באופן כלשהוא על האינטרס של הצד השני. יש כאן התחלה של "הסתמכות" כלשהיא.

ס'3 לחוק החוזים הכללי – חזרה מן ההצעה:

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

החוק אומר שהמציע רשאי לחזור בו, בהודעה, אך צריך גם פרופורציה בין האופן שבו ניתנה ההצעה לבין האופן שבו ניתנה הודעה על ביטול (לדוגמא: לא נפרסם את הודעת הביטול במודעה קטנה בעיתון שלא יראו אותה בכלל). המציע יכול להתחרט בהודעה, אך היא חייבת להגיע לניצע לפני שהוא נתן הודעה על קיבול.

* אם הביטול של ההצעה הגיע בו זמנית לקיבול לא ניתן לבטל כי ההודעה צריכה להגיע לפני הקיבול.

* אם הודעת הביטול הגיעה לפני הקיבול, הביטול תופס.

* אם הודעת הביטול הגיעה אחרי הקיבול, הביטול לא תופס.

- החוזה נכרת אחרי שהמציע קיבל את הודעת הקיבול מהניצע.

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

ז"א שבתוך תנאי החוזה, המציע קבע כי זה חוזה שבו הוא לא יוכל לחזור בו או שהוא קובע בהצעה מועד קיבול (קובע שההצעה בתוקף לשבועיים או חודש), הוא לא רשאי להתחרט לאחר שההצעה נמסרה לניצע (הצעות בלתי חוזרות).

במצב כזה, המציע יכול להתחרט עד שהניצע מקבל את ההצעה. אם הניצע מקבל את ההצעה ובו זמנית ביטול, הביטול יחול כי כתוב בחוק, המציע לא יוכל לחזור בו רק לאחר.

אם המציע קבע שההצעה שלו היא בלתי חוזרת, אך לא הגדיר זמן, אזי הוא לא יכול להתחרט למשך זמן סביר:

ס'8 לחוק – מועד הקיבול:

(א) אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר.

(ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא הייתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.

בהצעה רגילה (א3) המציע יכול להתחרט, אם הודעת החזרה מגיעה לניצע לפני שהניצע שולח/נותן הודעת קיבול (לפני C).

בהצעה בלתי חוזרת (ב3), המציע יכול להתחרט בתנאי שהודעת החזרה מגיעה לניצע לא אחרי שההצעה נמסרה לניצע (לא אחרי B).

מה קורה אם המציע מנסה לבטל את ההצעה אחרי המועד שהחוק מאפשר לו?

יש שתי אפשרויות כשהחוק קובע איסור מסוים, והאיסור מופר:

1. שהפעולה שנעשית בניגוד לחוק, יש לה תוקף, אך מי שהפר את החוק – תפעל כנגדו סנקציה. למשל, אם המציע שלח ביטול הצעה מאוחר, הביטול יתקבל אך המציע יקבל עונש.
2. מי שפעל בניגוד להוראת החוק – הפעולה שלו חסרת תוצאות משפטיות (אנחנו מתעלמים מהם). רואים זאת בפסק הדין של נווה עם.

פס"ד יצחק תשובה נ' בר נתן

הטענה של תשובה היא: אני מתייחס מבחינה משפטית רק למה שהגיע אליי בדואר רשום.

מכיוון שהיה מועד של קיבול 14 יום, מדובר בהצעה בלתי חוזרת, ומכך תשובה חיכה 14 יום ושלח קיבול על ההצעה הראשונה.

מכיוון שבר נתן, שלח מכתב שחוזר מעצמו ומעלה את הסכום ל-247,500 ₪ שהגיע אחרי המכתב הראשון, לטענת תשובה זה לא תופס והניצע מתעלם מכך ועונה לבקשה הראשונה.

הטענה של בר נתן היא: קבענו כי ההצעה צריכה להיות בדואר רשום והקיבול צריך להיות בדואר רשום. אין שום התייחסות להודעות אחרות (כמו התחרטות). המכתב הראשון הוא אכן הצעה, אבל עוד לפני שהמכתב הראשון הגיע, הגיע אל תשובה שיחת טלפון ופקס שבהם בר נתן הודיע שהוא חוזר בו מההצעה. ככל שזה מהווה הצעה חדשה, זה חייב להיות בדואר רשום, אך ככל שמתייחסים יותר לחלק שמהווה ביטול ההצעה, זה יכול להיות בהודעה אחרת ולא דואר רשום.

שאלות למבחן:

- 1) מה היה קורה אם בשיחת טלפון הראשונה, בסוף חודש מאי, תשובה היה אומר לבר נתן שההצעה מעניינת וכי צריך לחשוב עליה?
בין הצדדים הייתה הסכמה כי הצעות יתקבלו בדואר רשום, וברגע שתשובה היה נענה בשיחת טלפון, היה משתמע כי הסכים גם לשנות את מה שהוסכם בחוזה (התכתבות דרך דואר רשום).
- 2) מה היה קורה אם בהסכם השיתוף שהם עשו, היה כתוב שכל הודעה שקשורה למכירה של החלק שלו, כל הודעה חייבת להיות בדואר רשום?
במקרה כזה, גם הודעת החזרה של המציע צריכה להיות בדואר רשום, אם כך הדואר הרשום הראשון שהגיע לתשובה הוא מכתב ה-220,000 והמכתב השני על 247,000 הגיע אחרי ולכן זה אומר שבר נתן מחויב ולא יכול להתחרט, ותשובה יכול להיענות על ההצעה הראשונה.

פקיעת ההצעה

ס'4 לחוק: ההצעה פוקעת –

- 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.

אפשרויות פקיעה:

- המציע יחזור בו, בתנאי שהוא חוזר בו בזמן.
- יכול להיות גם שאם ההצעה היא לשבועיים והניצע דחה אותה אחרי יומיים – היא תפקע.
- עובר זמן המועד הנקבע בחוזה – ההצעה נפקעת.

אם הניצע אומר באופן חד משמעי "אני דוחה את ההצעה" אז אין בעיה. אך אם קורה משהו פחות חד משמעי (**פס"ד נווה עס**), כאן יש הבדל בין איך צריך לדחות הצעה רגילה ואיך צריך לדחות הצעה בלתי חוזרת. ההבדל בין הצעה רגילה או הצעה בלתי חוזרת הוא נמצא בזמן שהניצע יודע על ההצעה אך הוא טרם החליט אם לקבל אותה (שוקל). בזמן הזה, אם זאת **הצעה רגילה**, הוא לוקח על עצמו סיכון שכל עוד הוא לא נתן הודעת קיבול, יכולה להגיע הודעת ביטול. לעומת זאת, אם זאת **הצעה בלתי חוזרת** הוא יודעת שעד המועד הנקוב בחוזה, הוא יכול להתלבט בשקט כי המציע לא יכול להתחרט.

סיכום: הצעה יכולה לפקוע כשדחה אותה הניצע בזמן (ס'4א) או כשעבר המועד לקיבולה או שאחד הצדדים קרה לו אחד הקטסטרופות הכתובות בס'4ב, או כשהמציע התחרט בזמן (ס'3).

קיבול

ס'5 לחוק החוזים אומר לנו שהקיבול יהיה בהודעה.

ס'5 לחוק: הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה.

צריכה להיות בהודעה אשר מעידה על גמירת דעתו של הניצע והיא צריכה לחפוף באופן מלא את ההצעה, ז"א ללא תוספות או שינויים.

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

תחילת סעיף זה אומר לנו כי קיבול יכול להיות גם בהתנהגות (אם נתתי כסף לעסקה כנראה קיבלתי את ההצעה).

העובדה שקיבול יכול להיות גם בהתנהגות יוצר מורכבויות ושאלות מסובכות.

פס"ד איברהים קוזלי

עוסק בנושא מודעות פרס. מדובר בחייל שיצא מביתו (חלבי) ונעלמו עקבותיו, עמותת "לחופש נולד" פרסמה הודעות באינטרנט שהציעה פרס למי שימצא מידע שיוביל למציאת החייל יקבל 10 מיליון דולר. השופט עמית, טוען כי לצורך הדיון הזה העמותה והמדינה זה אותו דבר. המדינה החליטה באיזה שהוא שלב לחיפושים, לפעול דרך עמותת פרטית. אב ושני בניו יצאו לעבוד בחורשה ביער וגילו, מה שנירא להם כשרידי גופה שתלויה על חבל של אחד העצים והם פנו למשטרה, הודיעו ולאחר שעשו בדיקות הסתבר כי אלה היו שרידי גופתו של חלבי והם מבקשים לקבל את הפרס. היו למדינה גם טענות מקדמיות, שאחת מהן היא: המדינה חזרה בה מההצעה (ס'3א), המדינה לא פרסמה הודעה שהיא חוזרה בה מההצעה. באיזה שהוא שלב הפרסום של המודעות הוסרו וגם פורסם שהעמותה מפסיקה לפעול כי המדינה מפסיקה לממן אותה. הטענה של המדינה הייתה, שמזה משתמע שהמדינה חזרה בה מההצעה. אך, שופטי הרוב קובעים כי החזרה צריכה להיות ברורה והמדינה הייתה צריכה להגיד שהם חוזרים בהם מההצעה. נימוק אחר של המדינה היה, שגם אם ההצעה לא בוטלה לפי ס'3א היא פקעה בגלל חלוף הזמן לפי ס'4א. ביהמ"ש, הרוב, סגורים שמודעה כל כך רצינית, הזמן שחלף הוא בכל מקרה לא מספיק כדי שההצעה תפקע מעצמה (תמיד שאנחנו מדברים על מושגים כמו זמן סביר, מאחוריהם מסתתרת קביעה נורמטיבית). בנסיבות הללו, עמדת שופטי הרוב הייתה שהעמדה לא פקעה. **המציע הוא המדינה, והניצע הוא הציבור במקרה זה.** לכן השאלה שנוותרת היא, האם היה קיבול? השאלה היא, האם זה שהוא התקשר למשטרה והודיע על הגופה, זה היווה קיבול?

כאן עולות שאלות משניות:

1. שאלה עובדתית – האם זה שהביא את המידע או מצא את מה שהמודעה חיפשה, האם הוא היה בכלל מודע למודעה? נניח שפרסמתי הודעה שהלך לי לאיבוד תיק עם מסמכים ואני מציע 1,000 שח למי שימצא לי את התיק. מישהו מצא את התיק והחזיר לי אותו ללא מודעות למודע – האם אני חייב לו את הכסף? אפשר לטעון שזה לא מספיק שהוא הביא לי את התיק אלא היה צריך להראות לי שידע על המודעה **מכיוון שלא יכולה להיות גמירת דעת אם אין ידיעה.** (הדעה הקיימת המקובלת, שגם אם הקיבול הוא בהתנהגות, צריכה ההתנהגות להוות גמירת דעת).

במקרה של קוזלי, עובדתית, הם ידעו על המודעה. והשאלה הבאה זה אם כשהתקשרו למשטרה, ידעו כי המידע הנמסר הוא מידע של המנוח? שופטי הרוב סבורים שדי בכך שהם חשבו על האפשרות שזו הגופה שלו ושהם מוסרים את המידע בכדי לקבל את הפרס. האם הם העלו בדעתם את האפשרות שמה שהם מצאו זאת הגופה של חלבי? כאשר הם התקשרו למשטרה הם לא אמרו מילה על הגופה של חלבי. מסרים עובדתיים קובעים כי חשבו שייתכן שזאת הגופה שלו ולכן לפי שופטי הרוב היה פה קיבול. הש' עמית אמר כי גם אם היה מודעות, היו צריכים למסור את זה למשטרה ברגע שהתקשרו (עמדת מיעוט).

יש חלק בדיני החוזים בשיטות משפט במדינות שונות (ארה"ב וכו') שנקרא **התחייבות חד צדדית**, זה מקרה שבו מישהו מציע הצעה, נותן לה פרסום פומבי וברור מתוך ההצעה שהוא מתחייב לפעול על פיה גם אם הצד השני לא מודע להצעה (גם אם לא היה קיבול), המחויבות שלו לפעול זה בגלל שהוא התחייב לפעול גם אם לא בקיבול של הצד שני. באותן שיטות משפט, הדוגמא הקלאסית להתחייבות זו זאת מודעת פרס ולכן במדינות הללו ההנחה היא שאם מישהו פרסם מודעה כזו, מחויב לשלם ל"ניצע" גם ללא קיבול.

2. האם אנו מכירים זאת בישראל?

נימוק ראשון – **לא**, מכיוון שאין באף חוק בישראל הסדר פורמלי של התחייבות חד צדדית והדרך היחידה להתחייב זה חוזה. נימוק שני – **כן**, בד"כ דיני החוזים הם דיספוזיטיביים מכיוון שיש לנו את עיקרון חופש החוזים וגם ס' 1 לחוק טוען כי חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול אלא אם כן רוצים אחרת.

השופט עמית (דעת יחיד), כותב באופן ברור שהוא בדעה שאין במשפט הישראלי התחייבות שהיא חד צדדית.

השופט הנדל שכתב את דעת הרוב, משאיר את השאלה הזאת פתוחה מפני שהוא הגיע למסקנה עובדתית שקוזלי ידע על המודעה ובזמן שמסר את ההודעה, העלה בדעתו את האפשרות שזה המידע הרלוונטי שיביא את הזכייה ולכן נעשה קיבול.

אם שופטי הרוב היו חושבים שקוזלי לא ידע על המודעה, אז הם היו צריכים להכריע בשאלה האם המשפט הישראלי מכיר בחוזה מסוג התחייבות חד צדדית, אך פה היו עובדות אחרות.

(לדעת משה גלברד (טוען שמצא מקרה להתחייבות חד צדדית בחוק שלנו) – חוק הערבות עוסק בחוזי הערבות ובס' 3 לחוק כתוב: הערבות נוצרת בהסכם בין הערב לבין הנושא (בנק) או בהתחייבותו של הערב שהודעה עליה ניתנה לנושא).

בעיה נוספת: ס' 6 א אומר שלעניין סעיפים 3(א) ו-4(2) התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול – ז"א במקרה כזה התנהגות היא שוות ערך להודעת קיבול לצורך סעיפים אלו.

בשני סעיפים אלו הנקודה C היא קריטית, ב3א זאת הנקודה שעל אליה המציע יכול להתחרט, וב4(2) זאת נקודה שאם לפניו הוא לא מת הניצע היא תקפה ולא פוקעת. ז"א שעד להתנהגות של הניצע, המציע יכול להתחרט.

אם ההתנהגות היא תשלום כסף אז זה נורא ברור – ברגע שהכסף שולם המציע לא יכול לחזור בו. מה קורה כשהתנהגות היא לא נקודתית בזמן, והיא נמשכת זמן ארוך יותר? תתעורר השאלה, האם הנקודה שמהווה מתן הודעת קיבול היא בהתחלה, באמצע או בסוף?

כשס' 6א אומר שיכול להיות קיבול באמצעות התנהגות, והיא שוות ערך למתן הודעת קיבול בסעיפים 3א ו-4(2), במקרים מסוימים זה פשוט ליישם את זה ובמקרים אחרים זה תלוי נסיבות.

התנהגות היא דרך קיבול כאשר זה משתמע מן ההצעה, לפעמים גם אם ההצעה לא מגדירה זה משתמע מתוך ההצעה. **בהצעות שמופנות לציבור, הרבה פעמים דרך הקיבול משתמעת בהתנהגות.**

בפס"ד קוזלי, השופט עמית מזכיר את פס"ד רוזנר נ' מגן דוד אדום – מגן דוד אדום ערכו הגרלה שנתית כדי לגייס כספים. אדון רוזנר קיבל את הכרטיס, אך לא שילם את על השתתפות. כרטיסו זכה וטען כי גמר בדעתו לקבל את ההצעה. ביהמ"ש טען כי מתוך הצעה זו משתמע שצריך לקבל אותה באמצעות תשלום ולא גמירת דעת. ז"א יש הצעות שצריך לקבל דרך התנהגות כלשהיא.

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

סעיף זה טוען שהעדר תגובה לא יכולה להוות דרך קיבול של הניצע.

אמרנו ש'ס6 מסייג את ס'א6.

לפי ס'א6 הקיבול יכול להיות לא רק בהודעה אלא גם בהתנהגות, ס'ב6 אומר שכן חוץ מהתנהגות אחת – המציע יכול לקבוע התנהגות קיבול אך הוא לא יכול לקבוע שהעדר תגובה יחשב קיבול והסיבה לכך, כי אנחנו לא רוצים לתת למציע את האפשרות לאלץ את הניצע להסכים ללא רצונו.

מה קורה אם הניצע מסתמך על כך שהמציע מכניס לחוזה שהעדר תגובה זה קיבול? ס'ב6 ב נועד להגנתו של הניצע, אם זאת הפרשנות הנכונה של ס'ב6 אנחנו לא נאפשר למציע להסתמך על ס'ב6 כדי לברוח מהחוזה, כי המציע הוא זה שאמר שאם הניצע לא יגיב זה ייראה כקיבול, עכשיו המציע עצמו רוצה להשתמש בס'ב6 כדי להתחמק מהחוזה, לא לשם כך נועד הסעיף. אז לפי הגישה הזו, אם הניצע מסתמך על הסכמתו של המציע, אז אנו נראה את זה כחוזה שנכרת בין שני הצדדים.

נקודת המוצא בדיני חוזים היא, שהוראות החוק שעוסקות בחוזים הם דיספוזיטיביות, למעט אותן הוראות חוק שקובעות במפורש הן קוגנטיות, אז אנו צריכים להניח כי גם ס'ב6 הוא דיספוזיטיבי. כלומר, אם הניצע לא מגיב זה אומר ששניהם מסכימים לפעול בניגוד לס'ב6, המציע לא יכול לקבוע את מה שכתוב בס'ב6 בניגוד לרצונו של הניצע אך בהסכמה ודאי שאפשר כי הסעיף הוא דיספוזיטיבי.

אם מציע, בניגוד לס'ב6 קובע ששתיקת הניצע ייחשב כקיבול, בעצם הוא יצר מצב שבו הוא נתון בידו של הניצע. הניצע יכול להחשיב זאת כקיבול או להגיד לא, יש את סעיף ס'ב6.

שאלה למבחן: האם תמיד שתיקה לא יכולה להיחשב לקיבול? לא. לפי ס'ב6(ב) כן, אך אם הצדדים מסכימים אחרת זה כן יכול להיחשב.

ס'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.

כלומר מדובר על הצעה, שבה אם הניצע יסכים לה הוא יקבל זכויות בלי שהחוזה יטיל עליו שום חובות. אם ההצעה היא לחוזה מתנה במונח אלטרואיסטי, על חוזה כזה יחול גם חוק "המתנה". בחוק המתנה יש כל מיני הקלות עם מי שמתכוון לתת המתנה.

לעומת זאת, מי שייתן מתנה למישהו לא מחסד אלא כי דואג לעצמו, אז חוק המתנה לא יחול עליו אך ס'7 כן יחול עליו.

גם כשמדובר על קיבול בשתיקה, זה רק בתנאי שהניצע יודע על ההצעה.

ס'8(א): אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר.

אומר שהניצע יכול לקבל את ההצעה רק בתוך התקופה שנקבעה בהצעה ואם לא נקבע מועד בהצעה, בתוך זמן סביר.

ס'9: קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה.

אם ההצעה פקעה מכיוון שעבר המועד שנקבע בה, כל קיבול של ההצעה ייחשב כהצעה חדשה מכיוון שההצעה פקעה כבר. בעצם מדבר על מקרה פרטי שכתוב בס'11:

ס'11: קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה.

ס'8(ב) נותן פתרון לסכסוך בין הצדדים: 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.

סעיף זה מדבר על מצב שבו הודעת הקיבול הגיע אל המציע באיחור, למשל: המציע קבע שהודעה הקיבול חייבת להגיע אליו לא יאוחר מה20.12 אך הגיע ב22.12, אלא שהאיחור הזה לא נגרם בגלל הניצע, הוא לא ידע שהיה עיכוב – במצב כזה החוק אומר, למרות שההצעה הגיעה באיחור החוזה נכרת, אלא אם כן המציע מודיע לניצע מיד אדוני הניצע הודעת קיבול שלך הגיעה באיחור ולכן אין חוזה. הרעיון הוא שגם אם המציע לא מכיר את ס'8(ב), ההנחה היא שאם יש לו סיבה אמיתית לא להסכים להודעת הקיבול המאוחרת הוא לכל הפחות יודיע לצד השני.

ס'10: הניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא
לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול או שנודע לו על קיבול בדרך האמורה בסעיף 6(א).

אומר שהניצע ששלח את הודעת הקיבול רשאי להתחרט ולחזור בו, עד קבלת הודעה זו למציע או
בו זמנית, ולא לאחר מכן.

מכיוון שהקיבול יכול להיות גם בהתנהגות, אז נקודת D כשמדובר בהתנהגות, זה לא מתי
שההודעה מגיעה למציע, אלא מתי שנודע למציע על ההתנהגות.

צורת החוזה

עקרון חופש החוזים חל גם לגבי צורת החוזה

סעיף 23 - צורת החוזה:

● הכלל: "חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת..."

● החריג: "...זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין
הצדדים". החריג אומר כי חוזה יכול להיות בכל צורה, אלא אם כן החוק קובע שחוזה
מסוים צריך להיות בצורה מסוימת או שיש הסכם בין הצדדים.

יתרונות לדרישת הצורה:

היתרון הכי גדול לאם היו מגבילים את החוזים לצורה מסוימת, זה היה מונע הרבה מאוד
סכסוכים בין צדדים לחוזים.

אנחנו רוצים שחוזה ייכרת רק אם 2 הצדדים גמרו בדעתם, אם חוזה יכול להיכרת בע"פ אז יכול
להיות שבמשא ומתן אחד הצדדים אמר: טוב בסדר – אופס נכרת חוזה (יכול להיות שהצדדים לא
מבינים אפילו את המשמעות הזו), ואם תהיה דרישה לחוזה מודפס עפ"י פורמולה ספציפית היא
תבטיח גמירת דעת של הצדדים.

אפשר לכרות חוזה בצורות שונות: בעל-פה, בכתב ובדרכים נוספים.

דוגמאות לדרישת צורה (כתב):

- ס' 8 לחוק המקרקעין: "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".
- ס' 2 לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות: "חוזה הלוואה בין מלווה ללווה טעון מסמך
בכתב".
- ס' 5(א) לחוק המתנה: "התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב".

דוגמא לדרישת כתב "חד-צדדית":

- ס' 9(א) לחוק המתווכים במקרקעין: "מתווך במקרקעין לא יהא זכאי לדמי תיווך, אלא
אם כן חתם הלקוח על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין..."

דרישה בכתב שמשמעותה לא ברורה:

- ס' 25(ב) לחוק השכירות והשאלה: "צורת חוזה שכירות למגורים - חוזה שכירות
למגורים ייערך בכתב וייחתם בידי המשכיר והשוכר, ואולם אין באי-קיום הוראה זו כדי
לגרוע מתוקפו של החוזה..."

הכוונה של החוק הייתה לקבוע שחוזה מגורים חייב להיות בכתב כחריג לס' 23, אך כשחוק מגיע
לכנסת יש ויכוחים ולחץ. במקרה זה היה לובי חזק מצד בעלי אינטרסים ובעקבות זה הוסיפו
תוספת לסעיף.

דרישת כתב מהותית לעומת דרישת כתב ראייתית:

- מהותית נוגעת לתוקף החוזה (ללא מסמך בכתב לא נכרת חוזה תקף).
- ראייתית נוגעת לדרכי הוכחת החוזה בבית המשפט, אך לא לתוקפו של החוזה.
- הקביעה אם הוראת חוק מסוימת קובעת דרישת כתב מהותית או ראייתית נובעת מפרשנות החוק שבו מדובר.

מהותית – כשהמחוקק אמר כי אם החוזה לא יהיה בכתב, לא יהיה לו תוקף.

ראייתית – המשמעות היא שהחוזה יכול להיעשות גם בעל פה, בכל צורה לפי עיקרון הכללי של ס' 23, אלא שאם נוצר סכסוך בין הצדדים והצדדים מגיעים לביהמ"ש ואחד הצדדים צריך להוכיח שנכרת חוזה, הוא צריך להציג לביהמ"ש מסמך בכתב (זאת הגבלה שקשורה לדיני הראיות) ולא קשורה לדין המהותי של "איך נוצר חוזה".

ההבדלים בין שני סוגי דרישות הכתב (מהותית וראייתית):

- במהותית החוזה עצמו חייב להיות בכתב. המסמך חייב לכלול את כל הפרטים המוסכמים (אין מצב שהוסכמו דברים נוספים בעל פה).
- בראייתית המסמך הכתוב יכול להיות גם מסמך שאינו החוזה עצמו, אם הוא מעיד על כך שנכרת חוזה. די בכך שהמסמך יהיה בגדר "ראשית ראייה בכתב" (צריכים להיות מסמכים, קרי מכתב, חשבונית, שנעשו מן הסתם לאחר כריתת החוזה המוכיחים כי חוזה נכרת).

דרישת כתב יד ראייתית: סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני

- "תביעות הנוגעות להתחייבויות וחוזים או לשותפות, למוכסנות או להלוואות שעל פי הרגיל והנהוג הם נעשים במסמך בכתב, והעולות על עשר לירות, צריך להוכיח במסמך בכתב".

יש מעט דרישות כתב שביהמ"ש פירש אותן כדרישות כתב ראייתיות (רובם פורשו כדרישות כתב מהותיות) – חוק הפרוצדורה האזרחית בוטל אך מסתבר שיש כמה סעיפים בחוק שלא בוטלו, אחד מהם זה סעיף 80 חלק ראשון: **כל חוזה שיש לגביו נוהג לעשות אותו בכתב, צריך להוכיח במסמך בכתב.**

סעיף 82 לחוק הפטנטים

- "זכויות בהמצאה ובפטנט ניתנות להעברה בכתב..."

(ע"א 520/80 רוזנברג נ' רובינשטיין; ד"נ 2/84 רוזנברג נ' רובינשטיין)

השאלה המשפטית החשובה שעלתה בפסד זה, זה האם דרישת הכתב היא דרישה מהותית או ראייתית – ובשני פסקי דין אלו ביהמ"ש החליט כי זאת דרישת כתב ראייתית.

דרישת כתב מהותית: סעיף 8 לחוק המקרקעין

- "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".
- עיקר ההלכות בנושא דרישת הכתב המהותית נקבעו בהקשר של סעיף 8 לחוק המקרקעין.
- ההלכות הללו חלות, בשינויים המתחייבים, גם ביחס לדרישות כתב מהותיות בחוקים אחרים.

יש הרבה פסיקה בביהמ"ש העליון בהקשר לדרישות כתב מהותיות, עוסקת בס' 8 לחוק המקרקעין.

ההלכות הללו חלות גם ביחס לדרישות כתב מהותיות בחוקים אחרים (אם במבחן ישאל על חוק שהמציא ויש לו דרישת כתב מהותית, נתעלם מכך שלא למדנו על החוק).

סעיף 8 לחוק המקרקעין: היקף התחולה

- מהי "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין"? תשובה: ס'6 לחוק יש הגדרת עסקה במקרקעין: "עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה". במילים אחרות, עסקה במקרקעין זה חוזה שבו מקנים בעלות או זכות אחרת בנכס למעט אם קיבל בצוואה.
- ס'1 לחוק מדבר על מה זה קרקעין: "קרקע, כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה".
מה זה הקניה של בעלות או זכות אחרת במקרקעין?
מלכת זכויות הקניין היא הבעלות (הזכות להחזיק בנכס, להשתמש בו ולעשות כל מה שהבעלים רוצה).
זכות אחרת במקרקעין – יש זכות (1) בעלות, (2) שכירות, (3) משכנתא, (4) זיקת הנאה ו(4) קדימה.
- שכירות – זכות להחזיק בנכס ולהשתמש בו לתקופת זמן קצובה (לא לעשות בו מה שרוצים וגם לא לתמיד, (זה בעלות)), אם זה תמורת תשלום זה נקרא שכירות, אם זה ללא תמורה זה נקרא שאילה. שכירות מעל 5 שנים נקראת חכירה, ומעל 25 שנים נקראת חכירה לדורות.
- משכנתא – זכות שבה האדם מקנה למישהו אחר זכות משכנתא במקרקעין, הכוונה שהמקרקעין משמש כבטוחה לאיזה שהוא חוב כספי, כלומר, אם החוב הזה לא יפרע (החייב לא ישלם), אז הנושא יוכל למכור את המקרקעין שיש לו בהם משכנתא.
- העדר תחולה על שכירות מקרקעין קצרה (ס'79א) לחוק המקרקעין)
- העדר תחולה על התחייבות שקדמה לחוק המקרקעין (ס'166א) לחוק המקרקעין)

היקף התחולה – המשך

- העדר תחולה על המחאת זכות לקבל זכות במקרקעין.
- מה לגבי חוזה שנעשה בכתב אך אבד?

סעיף 8 לחוק המקרקעין – פסיקה

- דרישה מהותית – ע"א 726/71 גרוסמן נ' בידרמן
- היקף הדרישה – ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ
- היקף דרישת כתב מהותית – שכל מה שנאמר בחוזה יהיה כתוב במסמך כתוב.
- שאלת החתימה – ע"א 692, 693/86 בוטקובסקי נ' גת
פסד זה העלה את השאלה, האם המסמך הכתוב צריך להיות חתום ע"י הצדדים? פסק דין זה קבע שהחתימה איננה חלק מדרישת הכתב המהותית, כלומר מסמך שמצויות בו כל ההסכמות של הצדדים, גם אם הוא לא חתום, היא מקיימת דרישת סעיף 8 לחוק המקרקעין.

● **חוסר תום לב במו"מ כתחליף לדרישת כתב** – ע"א 986/93 קלמר נ' גיא

עובדות פסק הדין: לקלמר היה חלקת קרקע בהרצליה, על חלקה זו היה אפשר לבנות שתי קוטג'ים. קלמר ניהל מו"מ עם בני הזוג גיא והסכימו שבני הזוג יתכננו ויבנו שתי בתים על המגרש על חשבונם. לאחר מכן, בית אחד יהיה שלהם עם מחצית מהחלקה והבית האחר יישאר של המוכר (עסקת קומבינציה). העסקה הייתה עסקת "קומבינה" מפני שקלמר (המוכר) דרש שהחווזה יעשה בעל פה ולא בכתב, למרות שזו עסקת מקרקעין (היה ניסיון להונות את רשויות המס). מפני שאם קלמר היה בונה בעצמו את שתי הבתים על חשבונם ואז מוכר לגיא בית אחד, היה פטור ממס לפי דיני המס של אז. לעומת זאת, אם מוכר לגיא חצי חלקה כשאין עליה בית, הוא חייב במס. אם היה מעלה את החווזה במסמך, קלמר היה צריך לשלם מס, אז הוא דרש שהעסקה תיעשה בעל פה, ואחרי שהבתים יהיו גמורים הם יעשו חווזה שקלמר מוכר לגיא בית שבנוי על חלקה. ביהמ"ש לא מתייחס בפסק דין זה לחוקיות של העסקה, ביהמ"ש שואל את עצמו שאלה שנובעת ממה שקרה – אחרי שהסכימו הצדדים, גיא קיימו את העסקה ותכננו את שתי הבתים ובנו אותם, לאחר מכן באו לקלמר ודרשו את החווזה בכתב וקלמר סירב מכיוון שערך הקרקע עלה והרגיש שהתמורה לא מספקת וטען כי אין תוקף לחווזה. קלמר יהיה מוכן לשלם לגיא את עלויות הבנייה. עפ"י כללי המשפט הפורמליים אין תוקף לחווזה, אם זה מה שיאמר ביהמ"ש התוצאה תהיה כואבת. ביהמ"ש נמצא בפני דילמה – ללכת לפי כללי ביהמ"ש עד הסוף ולהגיע לתשובה לא נוחה, או, למצוא פתרון משפטי אחר (הבעיה הזאת היא בעיה אופיינית למצב שבו יש דרישת צורה מהותית שלא מתקיימת מסיבה כלשהיא אך מבחינת האמת ברור שהצדדים רצו לכרות חווזה). כל שלושת השופטים מגיעים לאותה תוצאה – **רואים את החווזה הזו כחווזה תקף, אוכפים את החווזה.**

אבל, לא כל השופטים מנמקים את פסק הדין שלהם באותו אופן ויש לזה חשיבות:

הש' זמיר (דעת יחיד) – כן היו כאן כל מיני מסמכים, כמו מסמכי פתיחת חשבון בנק משותף (בין קלמר וגיא), היה גם מסמך של בקשה להיתר בנייה ששני הצדדים מוזכרים בו וחתומים עליו. אומר שאפשר לתלות מן המסמכים פרטים שונים ובהם שמות הצדדים, עם זאת נירא כי המסמכים לוקים בחסר, לכן במקרה רגיל לא היה די במסמכים אלו לתת תוקף לחווזה (לא מספיקים לדרישת כתב מהותית).

בעצם, כאשר החווזה כבר בוצע בפועל או לפחות חלק משמעותי ממנו בוצע בפועל (הבנייה, התכנון), **הביצוע יכול להחליף את דרישת הכתב.** דרישת הכתב נועדה להבטיח גמירת דעת, אומר השופט שאם מסמך מבטיח לנו גמירת דעת, הבנייה של הבית קל וחומר מבטיחה גמירת דעת.

בשיטות משפט מסוימות, ארה"ב ניו זילנד – יש סעיף בדרישת כתב מהותית שמרשה להחליף זאת בביצוע בפועל של החווזה.

הנשיא ברק – להנמקה זו של חברי, איני יכול להסכים. מבחינתי אין במהות העסקה כעסקת קומבינציה ובביצוע החלקי שלה כדי להשלים את החסר לעניין דרישת הכתב בס' 8 לחוק המקרקעין (לא מקבל את הפטנט המשפטי הזה שביצוע בפועל מחליף דרישת כתב מהותית).

מציע נימוק אחר, אומר שקלמר התנהג בחוסר תום לב במו"מ (כי כל עוד אין מסמך אין חווזה), הסנקציה לפי ברק במקרה הזה תהיה – להכיר בתוקף החווזה למרות שהוא לא נעשה בכתב.

במקרה דנן, 2 התנאים התקיימו: גם החווזה בוצע לפי הנמקת זמיר וגם היה חוסר תום לפי הנמקת ברק – ולכן שני השופטים הגיעו לתוצאה אחידה.

הש' גולדברג – מצד אחד הגישה של זמיר לא כל כך נראית לו, מצד שני הגישה של ברק מעלה אצלו חשש שכל פעם שמישהו יטען שנעשה חווזה במקרקעין, גם אם אין לו מסמך הוא יבוא לביהמ"ש ויגיד שהצד השני התנהג בחוסר תום לב ועל ידי כך אנו נחרוג מדרישת הכתב המהותית של חוק מקרקעין.

בסוף מסכים עם ברק, ובלבד שיישום עיקרון זה לא יפרוץ מעבר למותחם ויוגבל למקרים חריגים שבהם באמת יש התנגשות חזיתית בין תום לב לבין דרישה מהותית בכתב.

מסמך בכתב – האם גם מסמך אלקטרוני?

- ס'4 להצעת חוק מסחר אלקטרוני:
 - (א) – פעולה משפטית, לרבות כריתת חוזה, יהיה לה תוקף גם אם נעשתה באמצעות מסמך אלקטרוני
 - (ב) – הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו לגבי פעולות משפטיות המנויות בתוספת השנייה.
- התוספת השנייה: "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין..."
- חוק הפרשנות: "בכתב - לרבות בכל דרך אחרת של הצגת אותיות, ספרות או סימנים בצורה הנראית לעין או הניתנת לפענוח חזותי"
- **דנים על מסמך אלקטרוני** – האם הוא יכול לשמש על מנת לבצע חוזה למכר מקרקעין?
- **התשובה היא לא**, באופן עקרוני מסמך אלקטרוני יכול לשמש כחוזה אך הוא לא יכול להוות את דרישת הכתב המהותית.
- אין אף פס"ד שעונה על השאלה הזו. יש פס"ד מחוזי אחד **לנדאו נ' קרסן היינץ בע"מ** אך הוא לא עוסק בדרישת הכתב המהותית של סעיף 8 לחוק המקרקעין אלא עוסק בחוק המתווכים במקרקעין- האם מיילים מהווים את דרישת הכתב? שניים מבין השופטים הסכימו לשמוע את הטענות אך בפס"ד זה אין פסיקה חד משמעית וזה נדון רק לגבי פסילה על הסף (התיק עדיין מתנהל).
- מה שכן, קיימת הצעת חוק "מסחר אלקטרוני" שטרם התקבלה.
- עמדת משרד המשפטים בהצעת החוק: סעיף 4 להצעה –
- א. לפעולה משפטית לרבות כריתת חוזה יש תוקף גם אם נעשתה באמצעות מסמך אלקטרוני.
- ב. הוראה זו לא תחול על פעולות משפטיות המנויות בתוספת השנייה לחוק (בעצם לא חל על סעיף 8 לחוק המקרקעין כי זו דרישת כתב מהותית).
- דעתו של גלברד: אין תשובה חד משמעית מפני שיש כמה סוגים של מסרים אלקטרוניים כמו סקייפ וגם מיילים שהם לפעמים תחליף לדיבור (התכתבות בקיצורים וכדומה). לא נרצה שעסקאות במקרקעין ייעשו בע"פ אבל אם יש מסמך שמישהו ניסח בצורה הולמת ממסמך ופשוט שלח אותו באמצעות מסר אלקטרוני- זה יכול להיתפס ככתב.

חוק הפרשנות – חוק המפרש ביטויים שונים שמופיעים בחוקים וזה תמיד בתנאי שהפרשנות באותו חוק, לא משתמע ממנה אחרת, למשל: המילה "אדם" בחוק הפרשנות כוללת גם תאגיד.

זיכרון דברים

מהו המעמד המשפטי של זיכרון דברים?

- כותרת המסמך איננה קובעת, אלא מהותו.
- זיכרון – דברים ייחשב לחוזה אם הוא מקיים את היסודות המהותיים הנדרשים לתוקפו של חוזה: הוא מעיד על גמירת דעתם של הצדדים, יש בו מספיק פרטים (דרישת המסוימות) והוא מקיים את דרישת הצורה המהותית (במידה וקיימת כזו, בהתאם לסוג החוזה שבו מדובר).
- במידה וקיימת "נוסחת קשר" היא עשויה ללמד על כוונת הצדדים (האם הם התכוונו לראות בזיכרון הדברים חוזה מחייב).
- העדה על גמירת דעת נבחנת לפי כל הסימנים הרגילים שלמדנו. יחד עם זאת הפסיקה מפנה את תשומת ליבנו בפס"ד רבינאי ל"נוסחת הקשר."
- **"נוסחת הקשר"** – היא אותו סעיף בזיכרון הדברים שלא תמיד מתקיים. המציאות מראה כי לפעמים יש בזיכרון הדברים התייחסות לחוזה המקצועי שהצדדים מתכוונים לכתוב בהמשך. הפסיקה אומרת כי יש לשים לב לנוסחת הקשר במידה והיא קיימת כי בנוסחה הצדדים לפעמים מביעים עמדה ברורה לכוונתם: למשל, אם כתוב "נקבע חוזה בעוד 10 ימים במשרד עו"ד ואין לחזור בנו מדעתנו- מעיד על גמירת דעת. בחלק גדול ישנה נוסחת קשר אך היא בעלת אופי ניטרלי: למשל, "הצדדים יפגשו בעוד 10 ימים כדי לחתום על חוזה" – פה עולה השאלה: אם הצדדים רואים בזיכרון הדברים כחוזה מחייב, למה צריך עוד חוזה? ברק מעלה שאלה: האם עצם העובדה שיש נוסחת קשר ניטרלית מעידה על כך שאין עדיין גמירת דעת? התשובה לכך היא שהם אכן רואים עצמם מחויבים וגמרו בדעתם אך הם רוצים שעו"ד יקיים את החוזה בשל מורכבותו. זיכרון דברים מבטיח שיש קשר מחייב אבל לא מבטיח שהביצוע של החוזה יהיה קל ולכן דרוש מומחה בעניין- זה לא שולל את העובדה שהם רוצים לקשור עצמם בזיכרון הדברים.
- לפעמים זיכרון דברים נעשה כי הצדדים רוצים להיות מחויבים מיד ולפעמים זה על מנת לזכור את הדברים שדיברנו בזמן כריתת החוזה עצמו.
- יחד עם זאת "... נוסחאות אלה ואחרות כבודן במקומן מונח, אך אין לראות בהן חזות הכל. הכל תלוי בכוונת הצדדים, עליה יש ללמוד **ממכלול העובדות של המקרה**" (השופט ברק בפרשת רבינאי).
- זיכרון דברים עשוי להיות לפיכך חוזה תקף, על כל המשמעויות הנגזרות מכך.
- הוא עשוי להיות גם חוזה על-תנאי. הכוונה היא שהצדדים קשרו ביניהם עכשיו חוזה מחייב בזיכרון דברים, אך אומרים שבתנאי שיחתמו על חוזה מפורט תוך עשרה ימים.
- אם זיכרון הדברים אינו מקיים את היסודות המהותיים המצטברים הנ"ל, (גמירת דעת, מסוימות, צורה) הוא איננו חוזה, אלא רק שלב במו"מ שבין הצדדים. גם לזיכרון דברים כזה עשויות להיות משמעויות משפטיות מסוימות/ סנקציות או אכיפת המסמך (ס' 12, פרשנות...).

תום לב במשא ומתן

חובת תום לב במשא ומתן

כל פרק א' בחוק החוזים עוסק בנושא משא ומתן, בנוסף לזה יש כללים בפרק ב' שעוסקים גם במשא ומתן, אחד מהם נקרא טעות.

טעות, הטעיה ועושה אלו פגמים שמתרחשים בזמן המשא ומתן.

יש בחוק החוזים חלק כללי, סעיף ספציפי שעוסק בתום לב במשא ומתן

ס'12 (א) קובעת את החובה: במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

(ב) קובע את הסנקציה בשל הפרת החובה: 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 החוזה) תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים.

מאפייניה של החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן

- נורמה בעלת "מרקם פתוח" שגבולותיה אינם מוגדרים. סעיפי חוק שלמדנו עד עכשיו קבעו משהו ספציפי, כגון עד מתי אפשר להתחרט, בסעיף הני"ל (12א) מדובר על משהו כללי "אדם שלא נהג בדרך מקובלת". מדובר בנורמה פתוחה, שקובעת קריטריון כללי וביהמ"ש הוא שיגדיר את הגבולות.
 - חלה כנורמת-על, בנוסף לכללים משפטיים ספציפיים שחלים בשלב מו"מ. תפקידו של סעיף 12, הוא רובץ מעל כל הכללים הללו ועושה 2 דברים: א. ממלא את החלל במקומות שאין בהם כללים ספציפיים. ב. גם הכללים הספציפיים כפופים לחובה הכללית הזאת, זאת חובת על.
 - חלה בכל מו"מ, בין שהוא קצר (הצעה וקיבול) ובין שהוא מתמשך, בין שבסופו נכרת חוזה ובין אם לאו.
 - חלה לכל אורך המו"מ, אם כי עוצמת החובה והיקפה מתגברים ככל שהמו"מ מתקדם. החובה קיימת כל הזמן, העוצמה וההיקף שלה מתגברים בזמן התקדמות המו"מ.
 - חובת תום הלב היא נורמה כופה (קוגנטית).
לא ניתן להתנות עליו, זה לא כתוב בחוק, כשזה לא מצוין אנו מניחים כי זו הוראה דיספוזיטיבית אלא אם יש נימוק חזק לכך. הנימוק כאן, זה שהחובה נועדה ליצור נורמה שהשוק יתנהג כראוי (שיקולים חברתיים/ציבוריים) ולכן סעיף זה קוגנטי.
 - קנה המידה הוא אובייקטיבי (אך נקבע תוך התחשבות בנסיבות המו"מ, כגון: אפיון הצדדים, מידת הקרבה ביניהם, סוג החוזה וכדומה).
קנה המידה נקבע ע"י ביהמ"ש והוא קנה מידה אובייקטיבי.
כמובן שכשהוא קובע את זה הוא לוקח בחשבון נתונים שלקוחים מתוך החוזה הספציפי מולו.
- במשך השנים מגיעים ערעורים לביהמ"ש העליון ובמשך הזמן אנו מקבלים קווים מנחים שעוזרים לנו להבין מתי כן ומתי לא התקיימה הפרת חובת תום הלב.
- החובה חלה על כל מי שנוטל חלק במו"מ, בין אם הוא עתיד להיות צד לחוזה ובין אם לאו (נציג של תאגיד, עורך-דין וכו').

קונקרטיזציה: דוגמאות למצבים של הפרת חובת תום הלב במשא ומתן

- הפרת חובת גילוי/ הטעיה
הטעיה לפי ס' 15 לחוק יכולה להיות הטעיה במעשה אקטיבי (מוסר מידע כוזב) אך יכולה להיות גם הטעיה במחדל (לא מגלה מידע שהייתי צריך לגלות לפי דין או נוהג או נסיבות). הפסיקה קבעה שחובת תום הלב, אחת המשמעויות העיקריות שלה, זה החובה לגלות מידע לצד השני שבמו"מ.
 - ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות
כשצד מנהל משא ומתן והוא בכלל לא מתכוון לכרות חוזה. דוג: יכול להיות שאי מנהל מו"מ עם ב', וא' יודע שהוא מתכוון לכרות חוזה רק עם ב' ולא אף אחד אחר. אבל כדי להלחיץ את ב' ולהשיג תנאים יותר טובים הוא מנהל מו"מ עם ג', יוצר כלפי ג' מצג כאילו המו"מ אמיתי. לפעמים הסיטואציה יכולה להיות אחרת – גוף מסחרי גדול מפרסם פנייה לציבור שהוא רוצה לנהל מו"מ בקשר לעסקה מסחרית, וגוף אחר מנהל איתו מו"מ כי הוא רוצה להשיג מידע ולא בקשר לעסקה (זהו ניהול מו"מ ללא תום לב).
 - פרישה ממו"מ בשלב מתקדם ללא סיבה עניינית
תלוי באיזה שלב נמצא המו"מ, בשלב יותר מתקדם אנו מצפים שהפרישה תהיה בתלום לב ולא מסיבות לא ענייניות. ככל שהמו"מ יותר מתקדם נוצרת ציפייה בין הצדדים שצד שרוצה לברוח מהעסקה יעשה את זה בתום לב (סיבות ענייניות או למשל עם העסקה היא מיליון ומישהו מציע עוד מיליון שקל זה סיבה מספיק טובה).
 - הפרת שוויון במכרז פרטי
מכרז – גוף רוצה להתקשר באיזה שהוא חוזה (שירות, רכישה) פונה בהצעה לציבור ומזמין אותם להתחרות על התנאים. מכרז הוא דרך לניהול משא ומתן, דרך אחת מתוך כמה וכמה שיטות לניהול מו"מ. מי שמפרסם (בעל המכרז) הוא מזמין הצעות (שלב אחד לפני ההצעה) מכיוון שהוא עדיין רוצה לשמור את האפשרות לקבוע כלפי מי הוא עושה קיבול, חסר מסוימות ואין גמירת דעת כי אין אדם ספציפי עדיין. המשתתפים במכרז הם המציעים כי הם מציעים הצעות, ומפרסם המכרז יעשה קיבול כלפי אחת מההצעות. **הסיבה הראשונה** שמישהו יפרסם מכרז זה כי יש לו מזה תועלת כלכלית, דרך מאוד יעילה להשוות בין הצעות שונות. **עוד סיבה להצעת מכרז**: אם אני רוצה להבטיח שוויון בין כל המתחרים (השאלה מי עושה את המכרז), אם את המכרז עושה רשות ציבורית, הרשות עושה את המכרז משתי סיבות – גם רוצה להבטיח שוויון וגם רוצה מחיר הכי טוב. **כשאדם פרטי עושה מכרז**, יש להניח שהשיקול העיקרי שלו הוא השיקול הכלכלי.
- התופעה של מכרזים התחילה בתחום של המשפט הציבורי, למעשה אם גוף ציבורי מחויב לשוויון, הדרך הכמעט יחידה לעשות את זה היא באמצעות מכרז. במשך הזמן, הפסיקה הזאת עוגנה בחוק (חוק חובת מכרזים) שקובע חובה לעשות מכרז וחובה לנהוג במכרז בשוויון אך החוק הזה חל אך ורק על גוף ציבורי. למרות שהחוק לא חל עליהם, גופים פרטיים עושים מכרזים (שיקול כלכלי) ועכשו מתעוררת השאלה, כשגוף פרטי עושה מכרז (מרצון) האם הוא צריך לנהוג בשוויון כלפי המשתתפים במכרז?
- פס"ד שקבע את ההלכה היה "בית יולס" ד"נ, חברה פרטית פרסמה מכרז פרטית להקים בית אבות בחיפה והיא הפרה את חובת השוויון, היא התקשרה בחוזה עם אחד הגופים שהשתתפו במכרז אך לא עמדה בתנאי המכרז. הטענה הייתה שמש"ס 12 א נובעת החובה לנהוג בשוויון במכרז (זה לא נכון).
- השאלה שנשאלה בביהמ"ש – האם ניהול מכרז פרטי באופן לא שוויוני מפר את תום הלב? שלושה שופטים קבעו שאין חובה לנהוג בשוויון במכרז פרטי. **שני שופטים קבעו שיש. שניהם היו שופטים משמעותיים – שמגר וברק.** ההבדל בין הגישות לא כל כך דרמטי, כל חמשת השופטים מסכימים שאם מי שמפרסם את המכרז מודיע מראש שהוא לא מתכוון לנהוג בשוויון אז אין בעיה. זה מוזר כי המשמעות של חובת תום הלב היא קוגנטית, אז איך הם יכולים להסכים שאפשר להתנות על זה? בעצם מה שמגר וברק מתכוונים זה שמה שפסול בחוסר שוויון במכרז פרטי זה לא בעיית השוויון כי במשפט הפרטי מותר לי להעדיף מישהו ספציפי. הבעיה היא בזה שכל מי שמשתתף במכרז מניח שיש שוויון, יכול להיות שאם היה יודע שאין שוויון הוא לא היה משתתף.

שלושת שופטי הרוב אומרים שאנשים במכרז פרטי צריכים להניח שאין שוויון כי זה אדם פרטי. ההלכה שנבעה מפס"ד זה היא, שבמכרז פרטי אם בעל המכרז נוהג באופן לא שוויוני זו לא הפרה של חובת תום הלב.

פס"ד קל בנין – מקרה של מכרז פרטי של חברה פרטית בשם ערם רעננה – בונה שכונה ומפרסמת מכרז לעשות תשתיות באזור הבנייה. המכרז הוא ל-10 חברות קבלניות ואחת מהם היא קל בנין שהביאה להם את ההצעה הכי זולה ויעילה. הבעיה היא שערם רעננה לא כרתה את החוזה עם קל בנין אלא עם חברה אחרת שלא השתתפה במכרז – ויש פה הפרת חובת שוויון במכרז. בפס"ד זה, 3 שופטים, אחד מהם (ש' לוי) קובע שבכלל נכרת כבר חוזה עם חברת קל בנין כי בזה שאמרו להם שהגישו את ההצעה הכי נמוכה בעצם כבר נכרת חוזה. אך שני השופטים הנוספים (ש' כהן והש' גולדברג) טוענים כי לא נכרת חוזה כי הוא עדיין לא נחתם, אך חושבים כי הופר חובת תום הלב. וכאן נקבעה ההלכה כי יש חובת שוויון במכרז הפרטי והיא נובעת מחובת תום הלב. כדי לקבוע את הפיצויים צריך לשמוע עדויות וראיות, ביהמ"ש מפנה את המשפט לביהמ"ש המחוזי שיקבע את הפיצויים.

דוגמאות למצבים של הפרת חובה תום הלב במשא ומתן (המשך)

● הפרת שוויון מהותית (אפליה)

נניח שערם רעננה הייתה מפרסמת מכרז והיא הייתה כותבת בתנאי המכרז שלא יכולה לזכות במכרז חברה שהבעלים שלה הוא דתי או שהנטייה המינית שלו היא אחרת. לכאורה, השתתפה חברה שהבעלים שלה הוא דתי ולכן החברה הייתה מפסידה במכרז, האם פעלנו לפי תנאי המכרז? בעיקרון כן, שמרנו על תנאי השוויון. פה השאלה מהותית – האם מותר לי לכלול בקריטריונים של המשא ומתן קריטריון מפלה? האם מותר לי לפרסם מכרז על דירתי בת"א, ובתנאי המכרז לכתוב שאני לא משכיר לנשים?

לפני 50 שנה, חשבו כי ברור שאדם יכול להשכיר למי שהוא רוצה. היום המצב יותר מורכב. יש תחומים מסוימים שבהם יש חקיקה ספציפית שבהם אוסרת אפליה במו"מ (חוק שוויון זכויות הזדמנויות עבודה- כתוב בחוק שלא יפלה מעסיק עובד מחמת גדרו, גילו, היותו הורה, לאומו וכו')

ישנם חריגים שבהם ניתן לעשות הבחנה מותרת (אם אני מפרסם משרה רק לגברים, מכיוון שמדובר במקום עבודה מסוכן אז מותר להפלות).

יש חוק שנקרא (חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים) – עוסק בהרבה מאוד פרטיים, בכל מקום שמיועד לתיירות. אם יש לי מוסך, האם מותר לי לקבוע שאני לא נותן שירות תיקונים לנשים? – לפי סעיף 3 לחוק, כל מי שעיסוקו בכל דברים הללו, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות, מחמת גזע, דת, מין, נטייה מינית, השתקפות מפלגתית, הורות וכו'.

בתחומים שלא נקבע בהם במפורש שאסור להפלות, האם שם זה נובע מתום הלב? ככל שמתקדמים עם השנים התשובה נוטע לכיוון חיובי (המשפט בא לידי ביטוי מתום לב).

תפקידו של ביהמ"ש בנושא של איסור ההפליה ובהבחנה בין האפליה האסורה לבין האפליה המותרת – שם ביהמ"ש אמור להכניס שיקול דעת ולשקף את הערכים של אותה החברה.

תשובה: כן, אסור במכרז פרטי לנהוג באופן לא שוויוני אלא אם כן תנאי המכרז מאפשרים את זה במפורש וגם גילוי לא יהפוך את זה לתקין, כי הבעיה היא לא בגילוי אלא במהותי/ בערך שמשקף שם.

ככל שמדובר על כריתת חוזה לרכישת מוצר או שירות, ככל שיש מחסור במוצר הזה, ככל שזה חוזה בעל משמעות גדולה – ככה תהיה הקפדה גדולה יותר על חובת השוויון.

● מצבים שחופפים עילות פגם: הטעיה, כפיה, עושק

עילות לביטול בפרק ב', גם הם מעלות חובה של הפרת תום הלב.

תום לב במו"מ – תרופות

סעיף 12(ב) לחוק: 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 המחויבים.

סעיף זה עוסק בתרופות הניתנות בגין נזק שנגרם עקב המו"מ או עקב כריתת החוזה והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת החוזה) יחולו בשינויים המחויבים.

ס' 12(ב) אומר: אם הופרה תום לב במו"מ יחולו 3 סעיפים מתוך חוק שעוסק בתרופות בשל הפרת חוזה, בשינויים המחויבים.

ההפניה לסעיפי הפיצויים בחוק החוזים (תרופות), תשל"א 1970

● **סעיף 10:** פיצויים על נזק ממון

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."

מדובר בנזק ממוני, שאפשר לחשב אותו (מבחינת סכום). סעיף עצום ולכן הסעיף לא קובע נוסחה "איך מחשבים את הפיצויים" אך יש כאן עקרונות:

1. **קש"ס עובדתי** - הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה. כלומר, אם הנפגע רוצה פיצויים דבר ראשון שהוא צריך להוכיח זה שהנזק נגרם בגלל ההפרה.
2. **צפיות ממשית או נורמטיבית** - המפר ראה אותו (נזק) או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה. כלומר, שהנזק שנגרם הוא נזק שהמפר ידע שעלול להיגרם אם הוא יפרה את החוזה. הנפגע צריך להוכיח שהמפר היה צריך לצפות את הנזק או שהוא יכל למנוע את הנזק הזה מראש.
3. עיקרון שלישי שנקבע בפסיקה ולא כתוב בסעיף – הנפגע צריך להוכיח גם את **כימות** הנזק. למשל: אם שכרתי טלוויזיה במקום זאת שסופקה לי באיחור של חודש, אצטרך להביא לביהמ"ש קבלה על הטלוויזיה ששכרתי לחודש.

● **סעיף 13:** פיצויים על נזק שאינו של ממון

"גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין."

שימו לב: מי שקובע את סכום הפיצויים במקרה של פיצויים הללו, זה ביהמ"ש מפני שזה פיצויים שלא ניתן לכמת אותם. דוגמא קלאסית לפיצויים כאלו, זה פיצויים על עוגמת נפש. לדוגמא: הזמנתי חבילת נופש והטיסה יצאה באיחור אז הנופש היה יומיים במקום ארבעה ימים – יש פה עניין של נזק כספי אך העיקר פה היא עוגמת הנפש.

החוק הזה מתייחס באופן ישיר להפרת החוזה, העובדה שזה חל על מו"מ גם, זה מכוח סעיף 12(ב).

דוגמא קלאסית: הטעיה, הרבה פעמים זה גורם לנזק ממוני אך עוגמת נפש גם ולכן במקרים המתאימים אפשר לתבוע על זה פיצויים.

א. בתי המשפט בישראל לא פוסקים סכומים גבוהים על לזה בד"כ.

ב. פיצויים על נזק לא ממוני (עוגמת נפש), בתי המשפט לא פוסקים פיצויים כאלו בד"כ לתאגידים (חברה בע"מ או עמותה), מפני שלחברה אין עוגמת נפש.

ג. בתי משפט בד"כ לא פוסקים פיצויים על נזק כזה בחוזים מסחריים (חוזים בין אנשי עסקים), ההנחה היא שחוזים כאלו עוגמת נפש היא חלק מהם.

ד. יש היבט של "כיף" בחוזה – נופש, זמר שמפר חוזה, מעבר לנזק הממוני יש אלמנט מאוד חזק של עוגמת נפש מכיוון שכל המטרה של החוזה הזה היא "כיף".

● **סעיף 14: הקטנת הנזק**

(א) "אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין." סעיף זה אומר כי הנפגע (התמים) אמור לצמצם את הנזק ולא הפוגע.

אם הנפגע לא מצמצם את הנזק, המפר חוזה (האשם) לא יכול לתבוע אותו על הפרה, הוא לא יוכל לתבוע את האשם ולקבל פיצויים על כל הנזק הנוסף שנגרם לאחר מכן.

דוגמה: קניתי ממישהו חבית של יין, הוא הפר את החוזה כי בחבית שהוא מסר לי יש חור והיין נוזל. אך כשהחבית מגיעה אליי כבר נזל ממנה רבע ליטר יין, יש בבית פקק שמתאים לחור הזה. אם אני לא ישים את הפקק, אני אוכל לתבוע רק על הרבע ליטר שנזל כשהחבית הגיעה אליי. אך לא אוכל לתבוע פיצויים על כל הנזק כי היה לי איך למנועו.

(ב) "הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו; היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות העניין."

סעיף זה משלים את ס'14(א): אם הנפגע הוציא הוצאות מסוימות כדי להקטין את הנזק, כל עוד ההוצאות סבירות, יהיה זכאי לקבל אותם מהמפר.

● **מעכשיו נוגעים בפיצויי ממון במצב בו הופרה חובת תום לב ולא נכרת חוזה**

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

● פיצויים על הוצאות שהוציא הצד הנפגע לצורך המו"מ.

● פיצויים על אובדן הזדמנות.

● לא כוללים פיצויים על אובדן הרווח הצפוי מהחוזה.

● פסק דין "קוט"

בפס"ד של קוט נגד הדיירים, ביהמ"ש קבע כי הופר כאן סעיף 12(א) (חובת תום הלב).

קעת לעניין הפיצויים – חמשת ראשי הנזק שאדון קוט תבע:

א. ההפרש במחיר החנות בין יום הגשת התביעה (1,100,000 מיליון) לבין יום ההסכם המיועד (1 מיליון). רוצה החזר של ההפרש – מאה אלף.

ב. דמי תיווך – היה מתווך שחיבר בין אדון קוט לחברה וקיבל את כספו.

ג. שכ"ט לעו"ד – גם החזר הכסף.

ד. הוצאות מימון התשלום הראשון – היה אמור לשלם תשלומים עבור החנות, את הכסף היה אמור לקבל הלוואה ובכדי לקבל את הלוואה היה צריך לשלם כל מיני עמלות.

ה. לחיובים יש בחוזה עצמו היה סכום של פיצויים מוסכמים מראש (50 אלף) – אם לא את הדברים האחרים, רוצה את הפיצויים הללו.

ביהמ"ש אומר כי יכול לקבל רק את סעיפים ב, ג, ד (עלויות שהוציא לצורך המו"מ).

פיצויי קיום/ פיצויי ציפייה/ פיצויים חיוביים - פיצויים שיעמידו את הנפגע במצב שבו הוא היה אם החוזה היה נכרת ומקוים (אלו פיצויים שנותנים כשחוזה נכרת)

פיצויי הסתמכות/ פיצויים "שליליים" – פיצויים שמטרתן להעמיד את הנפגע במצב שבו היה אם הוא לא היה נכנס למו"מ.

פיצויים על נזק ממון: פיצויי ציפייה/ קיום ("חיובים")

- פיצויים על הרווח הנמנע
 - הפיצויים יעמידו את הנפגע במצב בו היה אילו החוזה היה נכרת ומקיים.
 - פסק דין קל-בניין
- סיכום עד כה: אם מופרת חובת תום לב במו"מ ולא נכרת חוזה, אפשר לתבוע פיצויים (נזק ממוני, לפעמים על נזק לא ממוני ועל הנפגע חל נטל של הקטנת נזק).
- ביחס לנזק הממוני – בגלל שסעיף 10 דורש את שלושת היסודות, ברוב המקרים יהיה פיצויי הסתברות.
- לפי ההלכה שנקבע ב"קל בנין" במקרים בהם הפרת התום לב הייתה בסיום המו"מ וברור שרק הפרת החובה מנעה את כריתת החוזה – במצב כזה הנפגע יוכל לקבל פיצויי קיום במקום הסתמכות.**
- ב"קל בנין" השופט ברק אמר כי למעשה החוזה לא הסתיים, מועצת המנהלים בחוסר תום לב מנעה את כריתת החוזה – במצב כזה אנו יודעים את תנאי החוזה ובוודאות היה נכרת אם לא היה את חוסר התום לב, במצב כזה אפשר לקבל פיצויי קיום.**

פיצויים בשל הפרת חובת תום לב במו"מ: תרגיל לדוגמא

הניחו כי:

- מו"מ בין א' (מוכר) לבין ב' (קונה) למכירת נכס ששווי 1,000,000.
 - א' היה "לחוץ" ולכן הסכים למכור ב- 900,000.
 - אך א' "פוצץ" את המו"מ רגע לפני הכריתה ומכר את הנכס ל-ג' (שהיה "לחוץ" לקנות) תמורת 1,100,000.
 - עלויות ניהול המו"מ עבור ב': 5,000.
- שאלה: מה סכום פיצויי ההסתמכות? הקיום?
- אפשרות אחת: אם הקונה היה קונה את הנכס ב900 אלף הרווח הנמנע הוא 100 אלף.
- אפשרות שנייה: אם הקונה היה קונה ב900 אלף היה יכול למכור לצד ג' ב1,100 מיליון, ומרוויח 200 אלף.
- התשובה עובדתית – אם היינו יודעים שבי' היה יכול למכור את הנכס לג' אז היה יכול לתבוע ב200 אלף, ואם הזדמנות זו לא הייתה עוברת דרכו יכול לתבוע על 100 אלף שהיה אמור לחסוך בקניית הנכס.

דוקטרינת "האשם בהתקשרות"

- יש לראות את החוזה כאילו נכרת.
- ניתן יהיה לפיכך לצוות על אכיפה.
- שכון עובדים נ' זפניק; קלמר נ' גיא.
- רק במקרים חריגים (בד"כ ייפסקו פיצויים: ע"א 144/00 עלריג נכסים).

פס"ד שיכון עובדים נ' זפניק: חברת שיכון עובדים פרסמה מבצע למכירת דירות במחיר מוזל וביום של המבצע המשרדים של שיכון עובדים היו פתוחים והגיעו מלא אנשים. חברת שיכון עובדים אפשרה לכמה אנשים להיכנס ולחתום על החוזה במחיר המוזל ואז סגרה את המשרד. ביהמ"ש קבע שחברת שיכון עובדים נהגה בחוסר תום לב במו"מ, בהנחה שאם החברה הייתה מפרסמת כי מס' הדירות מוזל אזי חלק גדול מהאנשים לא היו מגיעים מלכתחילה.

השופטת בן פורת קובעת כמה דברים מאוד נועזים:

- "תרופות הפיצויים המנויות בס'12(ב) לחוק אינן בגדר רשימה סגורה וממצא. נהפוך הוא, מעצם הכרה בדרישת תום הלב כעיקרון על נובע שאין לייצר את תחום התרופות לפיצויים בלבד. " אומרת שבסעיף 12(ב) כתוב לא רק פיצויים אלא אפשר לקבל גם תרופות אחרות – אומרת שתום לב זה עיקרון על ולכן לא הגיוני שייתנו רק פיצויים.
- כשכתוב משהו בחוק מסוים יכולה להתעורר השאלה הפרשנית הבאה: האם מה שכתוב בחוק ממצא את הנושא? או שמה שכתוב בחוק זה דוגמא, חלק ולא מונע דברים אחרים?**
- היא מוכנה לקבל את עמדתו של עו"ד שמייצג את זפניק: מוכנה לאמץ תרופה שאנו לא מכירים אותה מהדין הישראלי, אלא מהדין הגרמני כי חוק החוזים נבע מהחוק שלהם. לכן השופטת בן פורת אומרת שמוכנה לקבל את עמדתו של עו"ד כי מותר לאמץ גם תרופה שמשמשים בה בדין הגרמני – מכוח "אשם בהתקשרות" יש שרואים פעולות שאותו אשם ממונע את פיצוייהם כאילו בוצעו.

כל הפס"ד הזה כולו באוביטר – כי אחרי שהיא אורמת את כל זה, היא אומרת לזפניק שהיא דוחה את התביעה. כי מבחינה עובדתית, מה שקרה אחרי שהחברה סגרה את המשרד, העובדים באו לחברה בטענות, והחברה השתכנעה שאם יגישו נגדה תביעה זה יהווה סיכון אז הציעו פשרה שימכרו את הדירות במחיר ממוצע והם הסכימו וחתמו על רכישת הדירות.

פס"ד קלמר נ' גיא: ההלכה שהתחילה בזפניק, עוגנה בפס"ד זה. שם הייתה שחוסר תום לב במשא ומתן מתגבר על היעדר כתב, ביהמ"ש אכף את מכירת הבית למרות שהחוזה בין קלמר לבין גיא נעשה בע"פ. כמו בפס"ד של שיכון עובדים שמנעו מזפניק לעשות את פעולת הקיבול, כאן קלמר מנע מהזוג גיא לבצע את פעולת הכתב ובשל זאת ביהמ"ש קבע כאילו היה בכתב.

במצבים בהם המו"מ למעשה הסתיים וברגע האחרון אחד הצדדים בחוסר תום לב מונע פעולה שנדרשת לשם השלמת כריתת החוזה, אפשר לראות את הפעולה הזאת כאילו נעשתה – במצבים אלו אפשר לקבל פיצויי קיום (כאילו החוזה נכרת).

שני מסלולים אפשריים שמתייחסים למצב דברים חריג, סוף מו"מ וחוסר תום לב מונע כריתת חוזה:

1. או מכוח קל בנין (פיצויי קיום).
 2. או "אשם בהתקשרות" (אכיפה) – רק במקרים שלנפגע יש אינטרס מיוחד של האכיפה.
- ההבדל העיקרי הוא, שמכוח הלכת קל בנין לא רואים את החוזה כאילו הוא נכרת, למרות שלא נכרת אפשר מכוח סעיף 12(ב) לקבל פיצויי קיום. לפי אשם בהתקשרות רואים את החוזה כאילו הוא נכרת, ואז הנפגע במקום פיצויים יכול לתבוע אכיפה.
- עולה מהפסיקה, בעיקרון מה שהנפגע יכול לתבוע (מצב חריג) פיצויים לפי 12(ב) (פיצויי קיום), את האפשרות הנוספת (קלמר נ' גיא) רק במקרים חריגים מאוד.

מקרה חריג מאוד – מקרה שבו הנפגע, יש לו אינטרס מיוחד, אמיתי לקבל את הדבר עצמו ולא כסף במקום (כמו הזוג גיא שעיצבו את הבית בטעמים).

סיכום: עוסקים במצב שבו הופר תום לב במו"מ, לא נכרת חוזה, ומדברים על הנזק הממוני. ברוב המקרים מה שהנפגע יוכל לקבל זה פיצויי הסתמכות שהם נקראים גם פיצויים שליליים שמהותם להחזיר הוצאות שהנפגע הוציא בזמן המו"מ.

במקרים שבהם המו"מ כבר הושלם וחוסר תום הלב שמנע את כריתת החוזה היה בסוף יש 2 אפשרויות: (1) דרך המלך – פיצויי קיום מכוח ס'12(ב) לפי הלכת קל בנין. (2) באותם מקרים נדירים שהנפגע לא מעוניין בכסף, יש לו אינטרס מיוחד בקיום עצמו, אפשר יהיה להשתמש ב"אשם בהתקשרות" כדי לקבל אכיפה של החוזה (קלמר נ' גיא).

פס"ד עלריג נכסים

לחברה א' (מטרייתן) הייתה חלקת קרקע ברמת גן, בצמוד לחלקה הזאת היו 3 חלקות קרקע קטנות שהיו שייכות לעיריית רמת גן. עיריית רמת גן ראתה שהחלקות קטנות מדי ולא ניתן לעשות איתן שום דבר יעיל, ולכן העירייה יזמה תוכנית (תוכנית בניין עיר) ובמסגרתה יזמה איחוד של ארבעת החלקות לחלקה אחת גדולה מאוד. לאחר מכן העירייה באה לחברה א' והציעה לבעלי החברה לקנות את שלושת החלקות הקטנות תמורת מחיר של 2 מיליון דולר (כשעירייה מוכרת קרקע היא חייבת שני דברים: מכרז + אישור של שר הפנים). אחד המקרים שבהם יש פטור ממכרז, זה מקרה כזה, שהעירייה מוכרת לחלקה גובלת (צמודה). החברה הייתה מאוד מעוניינת בעסקה, אך לחברה א' לא היה מספיק כסף לצורך הרכישה ופנתה לחברה ב' (עלריג נכסים) ואמרה לחברה שיממנו את רכישת החלקות הללו ובתמורה תהיו שותפים במגרש הגדול שיווצר ב-25%. שלושת החלקות ביחד היו בערך שליש מהמגרש של חברה א' (אם מצרפים אותם הם רבע מהחלקה השלמה). הבעיה שהם עשו את ההסכם בע"פ (בלחיצת יד), כנראה מ-2 סיבות: (1) אם העירייה הייתה יודעת שהקונה הוא חברה ב', לא היה פטור ממכרז וסביר להניח שהיו מוכרים זאת במחיר יותר גבוה. (2) כנראה ניסו לעשות תחמוץ מס.

החוזה עם העירייה נחתם, חברה א' הביאה חלק מהכסף שהיה צריך לשלם בזמן חתימת החוזה, את יתר הכסף היה צריך לשלם כששר הפנים יאשר את העסקה. הבעלים של חברה א' ושל חברה ב' מנהלים ביניהם דיונים מה יעשו עם הקרקע (שותפים). ברגע ששר הפנים אישר את העסקה, הלכה חברה א' שבאופן פורמלי היא הבעלים של כל החלקה ומכרה את החלקה לצד שלישי תמורת 12 מיליון דולר מבלי ליידע את חברה ב'. באו לחברה ב' והחזירו את הכסף שנתנו להם, חברה ב' חשבה שבעצם עשו עסקת שותפות ולכן מגיע להם עוד רבע מהרווח של 4 מיליון בערך. העניין הגיע לביהמ"ש, הטענה בביהמ"ש המחוזי של חברה א' – אין תוקף לחוזה בינינו עם חברה ב' מכיוון שנעשה בע"פ. במקרה של קלמר נ' גיא ביהמ"ש פסק לפי "אשם בהתקשרות", במקרה הזה ביהמ"ש קבע כי מדובר באותו מקרה ובמקרה כזה צריך לראות את החוזה כאילו נכרת. אך החלקה היא כבר של מישהו אחר, ובמקרה כזה ה"אכיפה" היא כסף שמשקף רבע מהרווח של העסקה. חברה א' לא השלימה עם פס"ד והגישה ערעור לביהמ"ש העליון בטענה שזה לא מקרה כמו קלמר נ' גיא, ביהמ"ש טען כי יש הפרה חמורה של חובת תום לב במו"מ ונתן פיצויים לפי ס'12(ב) ולפי הלכת קל בננן שזה פיצויי קיום (אותו דין שקיבלו במחוזי), אך העניין היה הוא הנמקה אחרת, כי חברה ב' היא חברה מסחרית שכרתה חוזה על מנת להניב רווחים ולא לקבל חלק בחלקה, ולכן למרות שהתוצאה המעשית אותו הדבר – הפיצויים הם לפי ס'12(ב) מכוח פיצויים ולא אכיפת החוזה.

כאשר הופרה חובת תום הלב במו"מ ונכרת חוזה, והקונה רוצה להשתחרר

- ביטול + השבה מכוח אחת מהעילות של פגמים בכריתה (פרק ב' לחוק). חשיבות מיוחדת במקרה של ירידת ערך (פרג').
- שאלה פתוחה: האם ניתן לבטל בשל הפרת חובת תום לב במו"מ כשלעצמה?
- בנוסף לביטול ולהשבה: פיצויי הסתמכות (שליליים).
- בד"כ עדיפות לביטול בשל הפרה (אי התאמה) על פני ביטול בשל פגם (הטעיה) (קדמת דקל) מפני שניתן לקבל פיצויים על רווח נמנע (קיום/ציפייה).

כל המקרים כמו "ספקטור נ' צרפתי" מדברים על מצב בו הופרה חובת תום הלב ונכרת חוזה. ברוב המקרים הללו הנפגע מעוניין להשתחרר מהחוזה ושיחזירו לו את כל מה שהוא הפסיד בזמן המו"מ. אם המצב הזה מקיים את התנאים של הטעיה, כפייה או עושק – אז את הביטול של החוזה, הנפגע יקבל מכוח פרק ב' לחוק. בפרק ב' התרופה במקרים הללו היא ביטול.

ס'21 לחוק: "משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווי של מה שקיבל."

ז"א אם החוזה מבוטל, יש חובת השבה הדדית, כל צד מחזיר לצד השני את מה שהוא קיבל במהלך החוזה (התחייבויות שהתקיימו עד לביטול החוזה).

יכול להיות שלצד הנפגע היו גם הוצאות נוספות שהוא לא נתן לצד השני (עו"ד, מתווך) – שם יהיה אפשר להגיש תביעה לפי סעיף 12(ב): פיצויי הסתמכות ("שליליים").

מה יקרה אם היה הפרת חובת תום לב, נכרת חוזה, אך לא מתקיימים אחת היסודות של הפגם? למשל, היה מצב שכמו עושק (שדורשת כמה תנאים מצטברים, אחד מיהם שתנאי החוזה גרועים ברמה בלתי סבירה מהמקובל). האם הוא עדיין יכול לבטל את החוזה, בלי להשתמש בעילות הפגם, במילים אחרות – על סמך סי'12(ב)?

אפשרות אחת: לא, אי אפשר לבטל מכיוון שבסעיף 12(ב) כתוב פיצויים ולא ביטול, יש במצבים ספציפיים כפייה, הטעיה, עושק אפשרות ביטול – אפשר מכאן להבין שבמצבים שהם לא אלה, לא יהיה ניתן לבטל אלא לכל היותר לתבוע פיצויים.

אפשרות שנייה: שופטת בן פורת בפס"ד זפניק כבר קבעה שבגלל שתום לב זה נורמה כללית, הפיצויים זה לא רשימה סגורה – באותו מקרה היה אכיפה לאשם התקשרות, באותה מידה אם החוזה כן נכרת והנפגע לא רוצה את החוזה אפשר לבטל חוזה מכוח "אשם התקשרות". אין פסיקה בנושא הזה של ביהמ"ש העליון, יש פס"ד של ביהמ"ש מחוזי בירושלים שטען כי באותו מקרה הייתה הטעיה אך מסיבות מסוימות לא התקיימו כל היסודות של העילה, אך אמר כי השופטת בן פורת קבעה שפיצויים זו לא תרופה יחידה שאפשר לקבל ומכוח זה ביטל את החוזה.

סיכום: מצב שהייתה הפרת חובת תום לב, נכרת חוזה והנפגע לא רוצה את החוזה. הוא יכול לבטל מכוח עילת פגם ואז יש ביטול והשבה הדדית + פיצויים מכוח סי'12 על ההוצאות הנוספות. אם אין עילת פגם – שאלה פתוחה, אם הוא יכול לבטל את זה דרך הרעיון של השופטת בן פורת.

אפשרות הביטול בנסיבות מסוימות יכולה להיות דרמטית: פס"ד פרג' נ' מיטל.

חוזה דירה בת"א תמורת 360 אלף דולר, אך המוכרים הטעו את הקונה, זאת הייתה דירה בקומה אחרונה עם מדרגות לגג וחדר על הגג. המוכרים אמרו לקונים שהחדר נבנה כחוק עם היתר בנייה ואחרי שהחוזה נחתם הסתבר שזה לא היה נכון והקונים הודיעו על ביטול החוזה בשל הטעיה (הייתה ירידה משמעותית במחירי הדירה בת"א באותה תקופה ובעצם עשו עסקת הפסד וניצלו זאת על מנת להשתחרר מהחוזה). בזמן חתימת החוזה הדירה הייתה שווה 360 אלף דולר, בינתיים מה שקרה המחיר של הדירה ירד מאוד, אך המחיר של הכסף עלה מאוד. כביהמ"ש העליון נותן את פסק דינו אומר שכן הייתה הטעיה, צריך לבטל ולעשות השבה – הסכום של 360 אלף דולר כשמחשבים אותו בשקלים היה שווה 2.5 מיליון ש"ח ובפועל הדירה הייתה שווה 1 מיליון.

מה היקף הפיצויים כאשר הופרה חובת תום הלב והחוזה אינו מבטל?

- נניח שבמו"מ הוסתרה העובדה שקיימת הפקעה.
- בעת המו"מ שווי הנכס ללא הפקעה היה 1,000,000. שווי הנכס עם הפקעה היה 750,000.
- בעת מסירת הנכס (או במועד מאוחר יותר, כשהמוכר גילה שיש הפקעה) שווי הנכס עלה. ללא הפקעה 1,200,000 ועם הפקעה 900,000.
- פיצויים על הפרת תו"ל במו"מ: 250,000 (פיצויי הפרת חובת תום לב בזמן המשא ומתן).
- פיצויים על אי התאמה/הפרה (אם אפשרי): 300,000 (פיצויי קיום, מצב שהחוזה כבר בכרת ואילו לא הייתה הפרת חוזה הקונה היה מקבל נכס בשווי 1,200,000 אך בפועל קיבל נכס בשווי של 900,000 – אם המוכר ישלם את הפרש זה, הקונה יהיה במצב שהיה אמור להיות אם החוזה לא היה מופר).

במצב כזה, קונה חכם ינסה לבדוק האם במקום להגיש תביעה על הפרת חובת תום לב במו"מ – האם הוא יכול להגיש תביעה על הפרת חוזה? לפעמים הוא יוכל לטעון שלמרות שבחוזה המוכר לא התחייב במפורש לתת לו נכס בלי הפקעה זה עדיין חלק מהחוזה. אם הקונה יצליח לשכנע את ביהמ"ש שהצהרה שנאמרה בזמן המו"מ היא חלק מהחוזה בדרך של פרשנות – במקרה שלנו הוא יעדיף לתבוע על הפרת חוזה ויקבל 300,000 ואם לא יצליח לשכנע יתבע על הפרת תום לב במו"מ ויקבל 250,000.

- **הפיצויים על הפרת חובת תום לב במו"מ זה על הנזק שנגרם לי בגלל הפרת תום הלב. במקרה שלנו הנזק שנגרם לי הוא 250,000 כי שילמתי 1 מיליון וקיבלתי 750 אלף.**

פרק ב' – פגמים בכריתת חוזה

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

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

מהו חוזה למראית עין?

- חוזה שבו הצדדים יוצרים כלפי חוץ מצג של חוזה שנכרת ביניהם, אך כוונתם האמיתית היא שלא לכרות ביניהם חוזה כזה.
- מצב בו הצדדים מראים כלפי חוץ שהם כורתים חוזה עם מסוימות, גמירת דעת וכו' – הם עושים זאת כדי להראות לצד ג' שהם "כורתים" חוזה (מסיבות כאלה ואחרות).
- הסיבה לכריתתו של חוזה למראית עין יכולה לנבוע ממניע בלתי חוקי (הברחת רכוש מנושים, הונאה של רשויות המס), אך גם ממניעים שאינם נגועים באי-חוקיות.

סיבת בטלותו של "חוזה" למראית עין

- תוצאת הבטלות משקפת את כוונתם האמיתית של שני הצדדים (עיקרון חופש החוזים, הרי הצדדים לא התכוונו לעשות את החוזה, אין גמירת דעת).
- למעשה שני הצדדים לא גמרו בדעתם לכרות חוזה, אלא אך יצרו מצג חיצוני שאינו משקף את רצונם.
- מקור חובת ההשבה בעקבות הבטלות: חוק עשיית עושר ולא במשפט.
ס' 21 לחוק מחייב להשבה ברגע שהחוזה בוטל, מכיוון שבנושא דגן לא מדובר על ביטול חוזה כי מלכתחילה חושבים שלא היה חוזה – סעיף זה לא חל כאן.
ולכן מקור חובת ההשבה היא מחוק עשיית עושר ולא במשפט – אם החוזה בטל ז"א שלעולם לא נכרת חוזה, אם לעולם לא נכרת חוזה בין הצדדים ואני מחזיק בכסף שהועבר אלי בתמורת שום דבר, ז"א שאני מחזיק במשהו שהוא לא שלי וצריך להחזיר זאת.
בחוק עשיית עושר ולא במשפט כתוב בסעיף 1: מי שקיבל שלא עפ"י זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת שבאה לו מאדם אחר, חייב להשיב לאותו אדם אחר את הזכייה.

מראית עין מוחלטת ומראית עין יחסית

(כמישהו טוען שחוזה הוא למראית עין הוא צריך להוכיח זאת לביהמ"ש ועושים זאת ע"י הנסיבות).

הפסיקה מבדילה בין שני סוגים של מראית עין: מוחלטת ויחסית/ חלקית.

- סימולציה (מראית עין) מוחלטת: כאשר הצדדים אינם מתכוונים לכרות חוזה אמיתי כלשהו (לדוגמה: הברחת רכוש מנושים).
- סימולציה חלקית: החוזה הגלוי הוא אומנם למראית עין, אך הצדדים מתכוונים לכרות חוזה אחר, שאינו גלוי כלפי חוץ (לדוגמה: חוזה מתנה למראית עין וחוזה מכר סמוי).
ז"א אדם רוצה למכור לאחיו דירה, אך בשביל לחסוך את המס הכבד הם עושים חוזה מתנה למראית עין אך עדיין בכוונתם לכרות חוזה (סמוי) מכר.
מצב כזה, צריך לבדוק האם החוזה הסמוי מעיד על גמירת דעת של הצדדים, האם יש בו מספיק פרטים (מסוימות) ואם יש דרישת כתב – האם היא בוצעה. במצב בו קיימים כל הדרישות הללו החוזה הנסתר תקף.

היחס בין מראית עין ואי חוקיות

- כאשר חוזה למראית עין נעשה למטרה בלתי חוקית: האם יחול סעיף 13 או סעיף 30 לחוק? לפי ס'30 לחוק החוזים, חוזה בלתי חוקי בטל (VOID). התעוררה השאלה בפסיקה, כאשר חוזה נעשה למראית עין בגלל מטרה בלתי חוקית, האם הוא בטל כי הוא למראית עין או שהוא בטל כי הוא בלתי חוקי?
בחוזה למראית עין יש הגנה לצד ג' ולחוזה בלתי חוקי אין.
כשהחוזה הוא בלתי חוקי, הצדדים התכוונו לכרות חוזה – הסיבה שהוא בטל זה לא בגלל שהצדדים לא רצו, אלא משיקולים אחרים.
אם החוזה לא ברמה חמורה של אי-חוקיות, ביהמ"ש יוכל לאכוף את החוזה בדרך חוקית.
- אמנם בשני המקרים התוצאה היא בטלות החוזה, אך קיימים הבדלים בין שני הדינים (סעיף 31 לחוק, סעיף 13 סיפא/ חלק שני).
- קיימת מחלוקת מלומדים/שופטים ביחס לשאלה איזה דין חל.

החלק שני של סעיף 13 – הסתמכות צד שלישי

- למרות בטלותו של החוזה למראית עין, ניתנת הגנה לזכותו של צד שלישי – חיצוני לחוזה – שנרכשה בתום לב ותוך הסתמכות על החוזה.

פס"ד עמיחי סולל נ' מתיתיהו צוקרמן (דוגמה לחוזה תקף ולא למראית עין)

סולל מוכר את אחד מבתי לצוקרמן, התברר לסולל שהוא לא יכול למכור בפטור ממס כל עוד הבית לא גמור. סולל וצוקרמן בונים עסקה אלטרנטיבית, שני חוזים: צוקרמן (הקונה העתידי) נותן לסולל הלוואה של 250,000 ובעצם הצדדים מתחייבים באיזה שהוא שלב לכרות חוזה מכר. שלב א'- הלוואה, שלב ב'- חוזה מכר.

מתעוררת השאלה בביהמ"ש – האם חוזה הלוואה הוא חוזה למראית עין? כי כוונתם הייתה לעשות חוזה מכר, אזי זה חוזה למראית עין?

ביהמ"ש קובע כי זה לא נכון והחוזה הוא לא למראית עין – במקרה שלנו הצדדים באמת **התכוונו** לעשות עסקת הלוואה בשלב א', וחוזה מכר בשלב ב' (בנוסף הם לא מסתירים את חוזה המכר, וכותבים זאת גם בחוזה ההלוואה).

עסקה מלאכותית בדיני מס – מצב בו הצדדים באמת מתכוונים לעשות את העסקה כמו שכתבו אותה אך אין שום הגיון כלכלי בעסקה כזו אלא רק התחמקות ממס (במקרה כזה דיני המס יוכלו לאכוף זאת, אך מבחינת דיני החוזים זה לא רלבנטי) – **ולכן מבחינת דיני חוזים אין כאן חוזה למראית עין.**

הסתמכות צד שלישי

- למרות בטלותו של החוזה למראית עין, ניתנת הגנה לזכותו של צד שלישי – חיצוני לחוזה – שנרכשה בתום-לב ותוך הסתמכות על החוזה.

טעות סופר

ס'16 לחוק החוזים: נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה.

מתייחסת למצב שבו החוזה נעשה בכתב, סעיף 16 מניח שיכול להיות מקרה שבו בתהליך העברת ההסכמה של הצדדים אל הכתב קרתה איזה שהיא תקלה שכתוצאה ממנה מה שכתוב עכשיו בחוזה לא משקף את מה שבאמת הוסכם בין הצדדים.

דוגמאות:

- טעות שנובעת מבעיית הקלדה: סיכמנו שאני אמכור את השעון ב-1,000 ₪ ובגלל בעיית הקלדה כתוב בחוזה 100.
- טעות כתיב: מישהו לא יודע לכתוב כמו שצריך, מכרתי לך חנות מכולת, ובמקום לכתוב מכולת הם כתבו מקלט.

מה קורה כשיש טעות סופר?

יש שתי תוצאות שנובעות מי זה שביהמ"ש קובע שיש טעות סופר:

- אי אפשר לבטל את החוזה.
- תיקון החוזה.

איך מוכיחים טעות סופר?

"אומד דעת הצדדים" זה מה הצדדים התכוונו – בחוזה למראית וכאן יש דבר דומה: החוזה מציג משהו שונה ממה שהצדדים התכוונו אליו.

ס'25 לחוק: פירוש החוזה

(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.

ינסו לשכנע את ביהמ"ש באמצעות נסיבות העניין והם: (1) לפרש את החוזה, במצב שלא ניתן לפרש את החוזה בגלל טעותו, (2) יבדקו את שווי של השעון בשוק וסביר להניח ששווי לא יהיה 100 שקל או 10,000 – אז השווי אכן יהיה 1,000 ₪.

הערה: יש כלל בדיני ראיות שנובע מסעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מאנית – דרישת כתב ראייתית - אם מציגים לביהמ"ש מסמך כתוב אי אפשר לנסות לסתור את מה שכתוב בו באמצעות ראיות בעל-פה:

– אין ברירה אלא להניח כי ס'16 יוצר חריג לראיות, כשמישהו מביא מסמך בכתב מותר לו לסתור באמצעות ראיות בעל-פה על מנת להוכיח כי נעשתה טעות סופר כאן.

פס"ד פרקש

נכרת חוזה לרכישת דירה בין פרקש לבין חברה קבלנית שיכון ופיתוח, להסכם צורף נספח א' (נספח תשלומים) שהביא תנאים ספציפיים לתשלומים.

החוזה נחתם באוקטובר 86 (תקופה שהיה בה אינפלציה), בזמן שהוא ניהל מו"מ עם החברה וחתמו על הסכם מוקדם, בהסכם המקדמי הוסכם בין הצדדים:

שלושה תשלומים ראשונים שכל אחד מהם 10% ממחיר הדירה, וכל היתר (70%) ב20 תשלומים. החברה אמרה לו כי אם ישלם את שלושת התשלומים הראשונים בזמן, שאר המחיר יהיה ללא הצמדה למדד (מדד = ערך הכסף בעלייה/ ירידה).

בתקופה שבה הייתה אינפלציה (בכל חודש המדד עלה וערך הכסף הלך ונשחק), בשנת 1984 האינפלציה בישראל הייתה 44%, כלומר כל שקל של ינואר היה שווה 44% פחות מפברואר.

באה החברה לפרקש ואמרה שלמרות שהם בתקופה של אינפלציה, את 3 התשלומים הראשונים אם ישלם בזמן יפטרו אותו מתוספת ההצמדה של המדד. כשהוא חתם על החוזה הפורמלי, אנשי

המכירות של החברה לקחו מהמדף את נספח התשלומים וצרפו לחוזה, והם צירפו נספח תשלומים לא נכון – מסתבר שהיו כמה נספחי תשלומים שונים אך דומים. הנספח הזה אמר הפוך, שכל התשלומים יהיו פטורים מהצמדה למדד ופרקש אמר שזה מה שהוא חתם ורוצה פטור מלא מהצמדה למדד בכל התשלומים.

ביהמ"ש המחוזי והעליון בודקים האם מאמינים שאלו העובדות – ועובדתית התברר לביהמ"ש שזה מה שדובר במו"מ דובר על פטור מהצמדה במדד רק ב-3 התשלומים הראשונים אך צירפו את הנספח הלא נכון.

(נקבע בביהמ"ש כי גם החלפת מסמך כולו, היא טעות סופר ולא רק טעות באות או ספרה).

פגמים בכריתת חוזה – פרק ב' לחוק החוזים

פרק ב' דן בפגמים בכריתת חוזה:

- סעיף 14 – טעות
- סעיף 15 – הטעיה
- סעיף 17 – כפיה
- סעיף 18 – עושק
- פגם נוסף שאינו מוסדר בחוק, אך הוכר בפסיקה: "לא נעשה דבר" (NON EST FACTUM). הפגם הזה מתייחס למצב שבו יש נתק תודעתי בין המצב הנפשי, השיכלי של אותו האדם לבין הביטוי החיצוני. אמרנו שגמירת דעת נבחנת במבחן אובייקטיבי, אך מה אם התברר שאותו אדם עשה את כל הפעולות הללו תחת היפנוזה/מחלה נפשית שמנעה את האפשרות להבין מה הוא עשה? עפ"י המבחן האובייקטיבי של גמירת דעת לכאורה נכרת חוזה, אך אם אנו מצליחים להוכיח שאדם פעל בלי מודעות למה שהוא עשה – זה פגם שמביא לבטלות החוזה.

הבסיס (שמשותף) לדין הפגמים בכריתה: העדר רצון חופשי

- ההנחה שביסוד דיני החוזים היא שחוזה נכרת מתוך רצון חופשי ומשקף את רצון הצדדים לו (עיקרון חופש החוזים).
 - כאשר מתקיים מצב של טעות, הטעיה, כפיה או עושק – הסכמתו של אחד הצדדים פגומה.
 - הפגם ברצון החופשי של המתקשר מאפשר את ביטולו של החוזה.
- בכל מצב מהפגמים הללו, הרצון של הצד הוא לא רצון אמיתי וחופשי ולכן תהליך הכריתה פגום ולכן אנו מאפשרים לאותו צד להשתחרר מהחוזה באמצעות הביטול שלו.

ביטול החוזה – כיצד?

נניח שמתקיימות הנסיבות של הפגם, העובדה שהצד שהוטעה, נעשק נותנת לו את הזכות לבטל את החוזה.

סעיף 20 - דרך הביטול: 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.

דגשים לעניין ביטול החוזה:

- הביטול כסעד עצמי (חריג: 14(ב) לחוק).
- נדרשת הודעת ביטול.
- ההודעה חייבת להינתן תוך זמן סביר.

לסעד עצמי יש גם חיסרון: אני צריך להחליט לבד האם מתקיימים התנאים לעילת הביטול.

מה יקרה במצב שאני מחליט שמתקיימים התנאים והצד השני יגיש תביעה בביהמ"ש כי לא התקיימו התנאים כלל – זה יוביל למצב כי הודעת ביטול החוזה שלי היא הפרת חוזה בעצם.

במציאות הפעלת סעד עצמי ברוב המקרים תגיע לביהמ"ש ושם יוכרע אם הודעת הביטול הייתה כדין או לא.

חובת ההשבה

בעקבות הודעת הביטול של הצד שהוטעה, נעשק, החוזה מתבטל, משמעות הדבר היא שמאותה נקודה לא צריך לבצע את החוזה יותר – לגבי החיובים שכבר בוצעו, יש חובת השבה.

חובת השבה – כל צד צריך להחזיר לצד השני את מה שהוא קיבל.

- בעקבות ביטול החוזה חלה חובת השבה.
- **סעיף 21 לחוק:** משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווי של מה שקיבל.
- **לפי הפסיקה:** השבת כסף תהיה בדרך כלל בערכים ריאליים ולא נומינליים (חשוב בעיקר בתקופות שבהן האינפלציה משמעותית).
- בהשבת שווי כתחליף להשבה של נכס או שירות, ערך ההשבה ייקבע בד"כ לפי מועד ההשבה, אם כי ייתכנו מקרים חריגים.

ביטול חלקי

- סעיף 19 לחוק: 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.
- אומר הסעיף, אם עילת הפגם נוגעת רק לאחד החלקים (נניח, הטעיה) – ניתן לביטול רק החלק הפגום.
- אלא אם כן – הבן אדם שרשאי לבטל, היה יודע מראש שהחוזה שלו יהיה מבלי החלק הפגום לא היה נכנס לחוזה הזה מלכתחילה, רשאי ביהמ"ש לבטל את החוזה כולו.**

צירוף של עילת הביטול לעילה של סעיף 12 לחוק

- מרבית הפגמים בכריתה נובעים מהתנהגות לא ראוי של הצד האחר (המטעה, הכופה, העושק) בשלב המו"מ.
- התנהגות כזו מפרה גם את חובת תום הלב במו"מ.
- לפיכך הצד שהוטעה/נכפה/נעשק יוכל לתבוע, בנוסף לביטול החוזה ולהשבה, גם פיצויים.

(פיצויי הסתמכות)