



## מחברת בחינה

# דיני חוזים

מרצה: פרופ' סיני דויטש

הפקולטה למשפטים  
תשס"ט

שנה א', מסלול 1

נציגי כיתה: עומרי יוגב וליאור בר עוז

השימוש במחברת על אחריות המשתמש בלבד.  
אגודת הסטודנטים אינה אחראית לתוכן המחברת.  
מחברת זו אינה באה כתחליף להרצאות ותרגולים.  
מחברת זו לא באה לפגוע בשמם של המלומדים הנכבדים, אלא כעזר בלבד לתלמידיהם.

## קורס דיני חוזים – סמסטר ב' (סיני דויטש)

### נושא השיעור – פגמים בכריתת חוזה

נושא משנה – טעות:

הכוונה לפי פגם כריתה זה, כי אדם התקשר בחוזה **עקב טעות**.

✓ מהן הדרישות לקיומה של טעות?

1. **ישנו חוזה:** אי הבנה אי הסכמה כל אחד מבין את החוזה באופן שונה אין חוזה.

### קידר נ' אתרים:

אין הסכמה ומקריאת החוזה אי אפשר לדעת, במקרה כזה אין חוזה אם ישנה טעות החוזה לא מתבטל, אם לא מבטלים את החוזה הוא לא בטל. המשכיר השכיר לזוכר חדר והשוכר גר בחדר מבחינה אובייקטיבית הכוונה לחדר פנימי המשכיר טעה חשב שהחדר חיצוני האם יש כאן טעות לא (דויטש דבר על כך בהמשך. ישנה טעות לפי 14ב'.

2. **שוני בין המציאות:** מחשבה אינה תואמת למציאות, פער בין המציאות למחשבה. **דוגמה:**

פס"ד אמרקאי קנה ציור של צייר באלפי דולרים והציור היה מזויף. המחשבה של המצב המשפטי לבין

3. **קשר סיבתי:** לא דיי בכך שצד טעה, צריך לשכנע שצד אחד טעה באופן סובייקטיבי. לא צריך בה הגיון.

4. **יסוד הטעות:** סביר להניח לפי מבחנים אובייקטיבים לא היה מתקשר בחוזה כי הטעות רצינית מאוד מי שטוען את טענת הטעות צריך להוכיח שבתנאים אחרים לא היה מתקשר בחוזה.

### דוגמה לטעות לא יסודית – פס"ד נחמני נ' גלאור:

אדם מכר דירה ב 1450000 לירות כאשר סבר שהמשכנתא היא 850 לירות. **בית המשפט קבע**, כי אי אפשר לומר שזו טעות יסודית, בלשון בני אדם ישנה טעות יסודית.

5. **כל טעות היא סובייקטיבית:** כפי שכל עיגול הוא עגול.

6. **טעות ידועה:** גם אם צד ישכנע ב100% את ביהמ"ש שהוא טעה למה להעדיף את זה שטעה ואת זה שלא טעה, האם באופן סביר היה עליו לדעת את הטעות.

### פס"ד כנאפי נגד בית הדין לעבודה:

לכנפי הייתה תאונת עבודה והוא היה זכאי לנכות של 37%, כאשר אדם מגיע למצב של נכות והוא רשאי לקבל קצבה חודשית או לעשות היוון. האם אדם שיקבל היוון יקבל את מלוא הסכום

התשובה היא לא הוא לרוב יקבל פחות בשל ענייני הריבית. מר כנפי יכול היה לבחור, הוא בחר לעשות היוון. עברו מספר שנים ונכותו הוחמרה מ37% ל96%, כלומר תוספת של 55%, והוא ביקש על ההפרש קצבה. היה נוהג שאם לאדם הוחמרה הנכות הוא רשאי לקבל את ההפרש, אבל **באותם שנים התקבלה בבית המשפט העליון פסיקה חדשה**, שמי שבחר בהיוון תמו יכולותיו, דהיינו, לא יכול לקבל קצבה על ההפרש. כנפי בא לבית המשפט ואמר שהייתה טעות הוא חשב כפי שחשבו אז שאם תהיה החמרה, הוא יוכל לקבל את ההפרש, ולכן הוא חזר בו, הוא לא ידע על פס"ד של העליון, איש לא ידע שבהמ"ש ישנה את ההלכה.

הביטוח הלאומי אמר שזו לא טעות מאחר והם לא ידעו גם כן שבית המשפט ישנה את ההלכה לכן לא מתקיימת טעות לפי 14א'. **בית המשפט** במקרה החדש היה מוכן להפעיל את סעיף 14ב', **ואמר שהצדק מחייב לקבל את טענת הטעות**, זהו מקרה נדיר אך קיים.

**השאלה:** מדובר כאן על קצבה מהביטוח הלאומי, אין חוזה יש חוק, כלומר החובה היא מכוח חוק, אז איך הפעילו את סעיף 14ב' העוסק בחוזה? כיצד השתמשו בחוק החוזים?

**התשובה:** לפי סעיף 61 ב', "הוראות חוק זה יחולו שכול הדבר נוגע לעניין ובשינויים המחויבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה."

#### **פס"ד כנען נגד ממשלת ארה"ב:**

גברת כנען רכשה מרוכלת 2 ציורים, היא התלהבה מהמסגרת ולא מהציור תמורת 250 ₪. מאוחר יותר, כשהגיעה הביתה נתקלה בחותמת של המוזיאון היהודי בניו-יורק. מסתבר, כי במהלך ההעברה נגנבו הציורים, שהיו מבוטחים. גב' כנען הייתה הגונה ודיווחה על החותמת, כשאררה"ב דרשה את הציורים מאחר והיא שילמה על כך לביטוח כאשר הם נגנבו.

**יש לנו כאן 3 דמויות – הרוכלת, גב' כנען, וממשלת ארה"ב.**

(1) **הרוכלת חסרת שום זכות** מאחר והיא כבר מכרה את הציורים.

(2) **גברת כנען**, היא קנתה רכוש גנוב ולכן אין לה זכות על הציור. עם זאת, לפי **חוק המכר סעיף**

**34א'** – אם אדם קנה נכס בשוק פתוח, כלומר **בצורה גלויה, שילם תמורה והעניין נעשה**

**בתום לב, יש לו זכות גם אם למוכר לא הייתה זכות על הנכס**. לפיכך, **הדרישות הן:**

תמורה.

תום לב.

בצורה גלויה.

השאלה הנסבה בדיון הנוסף היא האם 250 ₪ הם תמורה הוגנת עבור ציור שכזה. **שלושה שופטים בהרכב קבעו בדעת מיעוט**, גובה התמורה לא מעניין, העיקר יש תמונה. לעומת זאת, **ארבעת השופטים הנותרים, דעת הרוב**, קבעו ש-250 ₪ הם לא תמורה, עבור צילום שכזה, על-כן, ההלכה היא שכנען לא שילמה תמורה מספקת עבור הציור הזה ולכן ארה"ב זכתה בערעור.

**שני שופטים – ברק ואור, הלכו צעד אחד נוסף**, לפיו – כל מה שאירע הוא **טעות**, הן מצד המוכר והן מצד הקונה. הטעות כאן היא לא לפי 14א' מאחר וגם הרוכלת לא ידעה, לכן, ניתן לומר שזו

טעות לפי 14ב', כלומר ניתן לבטל את החוזה מכוח הצדק. **בית המשפט ביטל את החוזה**, ולכן חייבו מכוח הסעיף ניתנו פיצויים עבור הטרחה והגילוי, בסך \$ 10,000 .

לפי פסק הדין: "מסקנתי היא, אם כן, שבנסיבות המקרה דנן, **מדובר בטעות משותפת של שני הצדדים. הטעות היא טעות יסודית. אלמלא הטעות, לא הייתה נקשרת המוכרת בחוזה למכירת התמונות תמורת 250 ש"ח. הקונה, אשר טעתה אותה טעות, לא ידעה ולא הייתה צריכה לדעת על טעותה היסודית של המוכרת.** בנסיבות אלה, זכאית המוכרת לבקש מבית המשפט את הסעד של ביטול החוזה מכוח סעיף 14(ב) לחוק החוזים. המוכרת, מטעמיה שלה, לא ראתה לנכון לבקש מבית המשפט את ביטול החוזה. האם הבעלים המקורי (בענייננו ממשלת ארצות הברית), רשאי לעשות זאת במקומה?"

**יש לשים לב, כי סעיף 14(ד) - טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה, אינה טעות.**

### **פסק דין ספקטור נגד צרפתי:**

מגרש, באזור מסוים בו היה לרוב אפשר לבנות 16 דירות, במגרש המדובר היה אפשר לבנות 12, דירות, ולכן אף אחד לא רצה לקנות את המגרש. צרפתי הטיל על המתווך את המכירה של המגרש. אחת הטענות של עו"ד של הבעלים היה שטעות הרכוש היא **טעות בכדאיות העסקה. בית המשפט אמר, כי החוק אומר שאם הטעות היא רק הכדאיות העסקה אז היא לא טעות.** במקרה הנ"ל הטעות היא לא רק לגבי העסקה, אלא לגבי הפגמים במגרש, קרי ההפקעות – יש כאן טעויות רבות, לכן זו לא טעות רק בכדאיות. **לפי השופט אשר, טעות היא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה אם היא רק לגבי השווי, לכן טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה זה מקרה שהוא רק לגבי השווי ולא לגבי מרכיבים אחרים בעסקה,** זו דעה אחת.

**לפי עמדתו של פרופסור גד טדסקי-** מאמר מספר 7 בסילבוס, גם המבחן של **ספקטור נגד צרפתי** לא נראה לו מאחר ושווי הוא גם חלק מהעסקה ואם הייתה טעות לגבי השווי ובוודאי אם הייתה הטעייה, אין זה נכון לומר כך, **לכן לפי מבחנו של פרופ' טדסקי – רק טעות לגבי העתיד אינה טעות, שכן בכל מה שקשור לעתיד אין מקום לוודאות.**

בהתבדות ציפיותיו של פלוני נוכל לומר כי לא התממשו ציפיותיו אולם לא ניתן לראות בכך טעות המאפשרת ביטול. **במקרה דנן, לכאורה, על פי מבחן טדסקי, הטעות הנה לגבי מאורע עתידי ועל כן היא טעות אלא בכדאיות שאינה מאפשרת ביטול.**

כאשר יש מס' פרשנויות בית המשפט פועל לפיהן ופוסק – כמו **בפס"ד צנעני נגד אגמון:**

בפס"ד זה הפעילו **גם את מבחנו של ספקטור וצרפתי וגם את מבחנו של טדסקי.** צנעני היה עו"ד, מדובר על מכירת מגרש, הוא בא למוכרת והציג עצמו כקונה, ולאחר מכן בא לקונים והציג את עצמו כמוכר, ובשלב מסוים התברר לכל הצדדים מיהו, לא מוכר ולא קונה אלא מתווך. טענו לגביו שהוא הטעה מאחר ולא גילה מיהו ואת מהות העסקה ולכן בעילת ההטעה ביטלו את החוזה. בין השאר של טענותיו של צנעני, הייתה שזו טעות אלא בכדאיות העסקה.

**בית המשפט פסק**, כי טעות היא לא רק בנוגע לגבי שווי אלא לגבי זהות ומהות הנכס, לכן הפעיל גם את מבחן **פרופ' טדסקי וגם את צרפתי**. **בשניהם, זו טעות אמיתית ולא טעות של כדאיות העסקה**.

שאלה נוספת בה עסק בית המשפט, היא לגבי רישיון עריכת הדין שלו. **בית המשפט פסק**, שהוא עסק בתור איש פרטי ולא בתור עו"ד. דויטש סיפר שכעבור כמה שנים רישיונו נשלל מאחר ורימה שוב.

**מבחנו של פרופסור דניאל פרידמן** – להציע את התיאוריה של הסיכון החוזי שזו תיאוריה שקיימת בשיטות משפט שונות, הוא שילב ביניהן והתאים אותה לשיטה בישראל. לפיה, כשאדם עושה חוזה הוא תמיד נוטל סיכון כלשהו, לכן, סיכון חוזי שאדם נוטל באופן סביר, לגביו אי אפשר לטעון טענה של טעות. עם זאת, אם יש סיכון שהמוכר או הקונה לא נטל על עצמו ואכן זה קורה אז הוא יכול לטעון טענה של טעות אלא בכדאיות העסקה.

#### **הבעיות במבחן זה:**

☒ **ההצעות ההגיוניות של פרידמן לא רשומות בשום מקום בחוק.**

☒ הטיעון של פרידמן הגיוני **לגבי טעות ולא לגבי הטעייה**. **לפי פרופ' דויטש**, דיני החוזים מורכבים מחקיקה וממשפט מקובל ישראלי ומאחר וחוק החוזים נחקק בשנת 1973 ומעולם לא תוקן ממילא צריך לתקנו, וזה בדיוק מה שעושים בבית המשפט. **ברוב העולם מוכרת התיאוריה של הסיכון החוזי**, אזי גם פה היא צריכה להיות מוכרת. אנחנו בסה"כ מעוניינים בתוצאות הגיוניות ופתרונו של פרידמן הוא מאוד הגיוני.

**בפסיקה מאוחרת יותר התקבלה טענתו, בפס"ד שלזינגר נגד הפניקס:**

למר שלזינגר היה ביטוח בפניקס, הוא ביטל את הביטוח בפניקס מאחר ועבר מקום עבודה, אבל במקום עבודתו החדש לא היה ביטוח חיים וחודש לאחר ביטול החוזה, הוא חלה בסרטן. בוודאי שהוא היה חולה לפני אך הוא לא ידע על כך ולכן לאחר מספר חודשים הוא ניסה לבטל את החוזה, בעילה של טעות, לפי 14(ב) מטעמי צדק. **העניין הגיע לבית המשפט העליון, השופט לוי בדעת מיעוט**, אומר שיש מקום לבטל את החוזה עקב 14 ב', והחברה תשלם 60%, ולא את מלוא הסכום. **דעת הרוב, לפי השופטת פרוקצ'יה הפעילה את תורת הסיכון החוזי, ואומרת שכול עניין הביטוח הוא עניין של סיכון, הוא נטל על עצמו את הסיכון ולכן לא יכול לומר טעיתי, ההלכה היא לפי תורת הסיכון של פרידמן.**

**לסיכום- בפרקטיקה, הוצעו 3 מבחנים להבחנה בין הטעיה לבין הטעייה "שאינה אלא בכדאיות העסקה":**

✓ **מבחן ספקטור נ' צרפתי** – מבחנו של השופט אשר טעות בכדאיות העסקה משמעה טעות רק ביחס לשווי נושא ההתחייבות הכוללת בעסקה.

- ✓ **מבחן פרופ' טדיסקי – רק טעות לגבי העמיד אינה טעות**, שכן בכל מה שקשור לעמיד אין מקום לוודאות. בהתבדות ציפיותיו של פלוני נוכל לומר כי לא התממשו ציפיותיו אולם לא ניתן לראות בכך טעות המאפשרת ביטול.
- ✓ **מבחנו של פרופ' פרידמן – תורת הסיכון החוזי**. במסגרת החוזה כל צד נוטל על עצמו סיכונים אם במודע ואם לא. **אם הטעות היא במסגרת "הסיכון הסביר" שצד נוטל על עצמו או מוטל עליו, אין זו הטעה המאפשרת ביטול**. יש לבדוק כל מקרה לגופו ואז להחליט אלו סיכונים נלקחו על ידי הצדדים בחשבון. לדוגמא, הקונה לא נטל על עצמו סיכון שהמוכר מרמה אותו, זהו סיכון שאף צד לא נוטל על עצמו, ולכן ע"פ מבחנו של פרופ' פרידמן, ניתן לבטל את החוזה בעילת הטעיה.

#### **פסק דין ארואסטי נגד קאשי :**

במקרה דנן, היה מגרש, למגרש היו בעלים ואדם רצה לבנות עליו. מקובל במקרים רבים, למכור בעסקת קומבינציה, לכן בעסקה הנדונה, בעלי הקרקע, יהיו זכאים ל-3 מתוך 8 הדירות, שיבנה הקבלן במגרש. כ-3 חודשים לאחר חתימת החוזה, נקלע הקבלן לקשיים כספיים ומונה לו כונס נכסים וזאת מבלי שהחלה הבנייה על המגרש.

בעקבות כך הגישו **הבעלים תביעה לבהמ"ש המחוזי, למתן ביטול הסכם הקומבינציה, ומחיקתן של הערות האזהרה שנרשמו מכוח ההסכם**. מה שעמד לרשות הקונים זו הערת אזהרה, אם תיתן לו סכום כסף מסוים או נסכים למחוק את הערת האזהרה. **בהסכם פשרה** נמחקה הערת האזהרה. אבל זמן לא רב לאחר מכן ניתן **פסק הדין של בית המשפט העליון** שפסק, כי קונים שקנו מקבלן שעשה חוזה עם הבעלים ויש הערת אזהרה לטובתם יש להם זכויות. ברגע שהקונים ראו את פסק הדין הם טענו לטעות בית דין. **בית המשפט העליון קבע לפי מבחן הסיכון החוזי של פרידמן ולא אפשר לטעון לטעות**.

**השאלה :** מה יהיה בעתיד, מה יחול – סעיף 14ד' או תורת הסיכון החוזי של פרידמן?

**התשובה :** בתזכיר חוק דיני ממונות סעיף 12, כתוב על טעות "בין בעובדה ובין בדין ולמעט טעות שהסיכון לגביה מוטל על הטועה."

לסיכום, לגבי **פס"ד שלזינגר, פרופ' דויטש נוטה לדעת המיעוט של השופט לוי**, נכון שאדם שעושה ביטוח ומבטלו הוא נוטל סיכון אבל נראה, שאדם שחולה בסרטן, והוא לא יודע על כך הוא ודאי לא היה נוטל על עצמו את הסיכון. נכון שאין הצדקה להטיל את כול האחריות על הביטוח אבל סכום מסוים הוא הוגן ולא עומד בסתירה עם תורת הסיכון החוזי. זוהי מגמה שמתחזקת בעניין, **דעת הרוב לא שגויה אבל פרופ' דויטש סבור אחרת**.

❖ להלן חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 14ג':

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

#### אירועון:

ב-1.3.09 נשלחה הודעה על ביטול החוזה.

ב-2.3.09 הצד השני הודיע בטלפון שהוא מוכן לתקן את הטעות.

ב-3.3.09 ההודעה נמסרה.

שני סעיפים רלוונטיים למקרה: סעיף 20 וסעיף 14ב+ג הודעת ביטול

- ✓ פרופ' גבריאלה שלו סבורה, כפי שכתוב בחוק, כלומר אין צורך במסירה די בתורת השיגור באותם מקרים שהחוק לא מבקש במפורש מסירה.
- ✓ פרופ' דויטש סבור אחרת, כי באשר לאותם מקרים שהחוק לא מבקש מסירה, יש לבדוק מתי נשלח ומתי התקבל, כלומר גם אם לא כתוב בחוק תמיד תחול תורת המסירה.
- ✓ בפסיקה אין הכרעה בשאלה, אולם, בתזכיר חוק דיני ממונות יש דרישה למסירה.

#### שיעור מס' 3

בשיעור הקודם דנו בסעיף 112 של תזכיר חוק דיני ממונות, שמחליף את 14 (ד) של היום ומגדיר טעות, בין בעובדה ובין שבדין. הוראה זו פותרת בעיות של סעיף 14 (ד). יש מספר סיבות לכך שהתזכיר לא הפך לחוק עדיין משום בעיות של נושאי דת ומדינה הקיימות וסכסוכים שונים. לעמדתם של משפטנים רבים, התזכיר איננו משנה את החוק אלא מבהיר אותו בלבד.

סעיף 14 ג' מאפשר תיקון טעות והיא מעוגנת במגמה לאפשר קיום חוזים ולא לבטל אותם. ביטול חוזה זו תוצאה שאיננה רצויה מבחינה חברתית וכלכלית, לכן אם הייתה טעות ולפני שהחוזה בוטל, הטעות תוקנה – אזי החוזה יישאר בתוקפו.

דוגמא, נניח שב-1.3.09 נשלחה הודעה על ביטול החוזה, מאחר שזה נשלח בדואר זה הגיע ב-3.3.09.

ב-2.3.09 הצד השני מודיע בטלפון, אי מייל או פקס – מודיע שאכן הייתה טעות והוא מוכן לתקנה. השאלה המשפטית: האם בנסיבות אלו, ב-2.3.09 יחול סעיף 14 ג'?

פרופ' גבריאלה שלו סבורה, כי 14 ג' אומר שם נשלחה הודעה על ביטול החוזה חלה תורת השיגור והיא מתבססת על לשון הסעיף: "לפני שבוטל החוזה..". גם לגבי הודעת הביטול סעיף 20 אומר שביטול החוזה יהיה בהודעת החוזר בזמן סביר. לגבי סעיף 14 ג' שזאת הודעת תיקון, בשניהם מדובר בהודעה ולא כתוב שנמסרה. לגבי כריתת חוזה, הדרישה היא הודעת קיבול שנמסרה (כתוב בחוק בסעיף 60 ב').

דוגמא נוספת, ב-1.3.09 נשלחה הודעה על תיקון החוזה והיא מגיעה ב-3.3.09. האם ב-2.3.09 יכול הטועה לבטל החוזה? דעתו של פרופסור דויטש שונה מדעתה של גבריאלה שלו, בחוק החוזים יש

הוראה של לעשות פעולות משפטיות בדרך של הודעה, כשהן צריכות להימסר וקיימת הוראת סעיף 60 ב' שמבהירה זאת.

**השאלה:** מה קורה באותן הוראות שישנה חובה לתת הוראה אך לא כתוב במפורש שההודעה צריכה להימסר? **גבריאלה שלו סבורה, שחלה תורת השיגור. לדעת דויטש יש לבדוק מתי זה נשלח, גם במקרים שהחוק לא כתוב, נלך לפי ההודעה שנמסרה, כלומר תחול תורת המסירה. אין הכרעה לגבי זה בפסיקה. בתזכיר חוק דיני ממונות יש הוראה שכאשר ממצים פעולה משפטית צריך להביא לידיעת הצד השני, במילים אחרות, ישנה דרישה שאכן תהא מסירה.**

תיקון שהוא 14 ג' רלוונטי רק או בעיקר לסעיף 14 א'. הסיבה לכך, לפי סעיף 14 א' הצד הטועה רשאי לבטל את החוזה, השאלה אם הוא יכול לעשות זאת כאשר קיבל הודעת תיקון, לפי סעיף ג' אם נשלחה הודעת תיקון שניתן לתקן את החוזה באופן שלא ייגרם נזק, הצד הטועה לא יכול לבטל את החוזה. בסעיף 14 ב' הצד הטועה יכול לבקש מבית המשפט לבטל את החוזה.

סעיף 14 ג' לא חל על הטעייה (סעיף 15), הסיבה לכך – בסעיף 14 ד' יש הוראה מפורשת שחלה על סעיף זה ועל סעיף 15, אך בסעיף ג' אין הוראה כזאת.

**סעיף 16- טעות סופר:** **המשפט איננו מעוניין לאפשר ביטולי חוזים, לכן אם הטעות הייתה טכנית, הרי שזאת לא עילה לביטול חוזה, אלא יש לתקן אותו לפי אומד דעת הצדדים.**

**הסבר:** טעות סופר יכולה להיות רק במסמך בכתב, לא משום שישנה דרישת כתב, אלא טעות הדפסה נוצרה בזמן הכתיבה – טכנית בלבד. **סעיף זה לא נועד להשלמת פרטים או לפרשנות אלא לתיקון פגמים טכניים שנוצרו בחוזה. המונח הנ"ל מופיע בחוקים רבים, בעניין של חוזים זה מבטא טעות חשבונית (סכום), השמטה או שיבוש לשון ושגיאה (לדוגמא, משכיר לעומת שוכר), מכאן שניתן לתקן את טעות הסופר.**

### **פס"ד רובינשטיין נ' לביס:**

אדם קנה דירה בבית משותף, היו מספר דגמים של דירות וסוכם שקונים את דגם ג' שהיה מחירו 280 אלף והייתה העתקה לחוזה באופן שגוי. הקבלן רצה לבטל את החוזה, **הוא טען לטעות יסודית** שבעקבותיה התקשר בחוזה. הייתה עלייה במחירי הדירות. **בית המשפט קבע שהייתה טעות סופר, לכן לא ניתן לבטל את החוזה הנ"ל.** יש לשלם את המחיר שעליו סוכם ופשוט יש לתקן את החוזה בהתאם לאומד דעתם של הצדדים.

**חשוב לדעת,** סעיף 16 לא יכול לחול על **הצעה בלתי חוזרת** כי היא לא מבטאת את אומד דעת הצדדים כי אין חוזה ואין הסכמה, לכן אין הסעיף הנ"ל רלוונטי לגביה.



**לסיכום**, לעמוד בטענת הטעות זה לא דבר פשוט ויש לעמוד ב-6 דרישות (שנלמדו בשיעור קודם) וישנן 2 דרישות נוספות שלמדנו בשיעור הנ"ל. **הזכות לבטל חוזה בגין טעות כמו כל זכות חוזית אחרת כפופה לתום הלב.**

### נושא השיעור – הטעייה:

הנושא **מוסדר בסעיף 15 לחוק החוזים**,

**הטעייה** מוצגת **במשפט הישראלי** כסוג של טעות, **כלשון הסעיף:**

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

**הסבר לסעיף:** ישנה דרישה של **חוזה** ו**שתהא טעות**, **קש"ס בין ההתקשרות לטעות**. השוני מתבטא בכך שבסעיף א' הצד השני יודע והיה עליו לדעת, אלא שכאן גם הטעה את הצד האחר. רוב המבחנים של הטעייה קיימים בפרק הטעות.

**חשוב לדעת**, הגישה שהטעייה היא סוג של טעות לא מקובלת ברוב העולם. **המשפט האנגלי, האמריקאי והאירופי** – נושא של הטעייה חשוב לאין ערוך או בהרבה מנושא הטעות, הוא **מוסדר בהרחבה בשיטות משפט אלן**. ישנה חקיקה מפורשת במשפט האנגלי בנושא של הטעייה. במשפט האמריקאי יש ספרות רחבה בנושא, ובמשפט האירופאי ישנם מספר סוגים שונים של הטעייה. **השוני הוא גם בהגדרה של הטעייה וגם בסעדים שהם רחבים הרבה יותר.**

**במשפט הישראלי**, לפי סעיף 15, **הסעד הרגיל הוא ביטול חוזה, ונוסיף את סעיף 21 שהוא השבה**. פיצוי יכול להיות בגין הנזק שנגרם. **פרופ' דויטש סבור** שיש להרחיב את החוק בנושא של הטעייה כפי שנעשה בכל העולם. בתי המשפט מתגברים על זה באמצעות **הפעלת תום הלב, פיצויים**, וכן מפעילים את **דיני הנזיקין ועשיית עושר ולא במשפט**. זוהי גישה לא ראוייה לפי **דויטש**, במקום לתת את התשובות במסגרת דיני החוזים, "בורחים" לכאורה למקורות אחרים (לדוגמא, חוק הגנת הצרכן, חוק הבנקאות), החוק העיקרי שצריך לתת את התשובות הוא חלקי, **קרי חוק החוזים עצמו**. במקרים רבים, הפעילות האקטיביסטית של בתי המשפט נובעת מהמחדלים של המחוקק, שלא מבצע שינויים בחוקים הקיימים, כפי שלא נעשה דבר בנושא של הטעייה, הרי שאין ברירה אלא שתהא התערבות של מערכת בתי המשפט בחקיקה שיפוטית.

### מהי הטעייה?

**התשובה:** הצהרה טרום חוזית כוזבת.

מה ההבדל **הצהרה טרום חוזית להבטחה חוזית**? נראה הבטחות חוזיות מחייבות שמסדרגות את התוקף, אם ההצהרה כתובה בחוזה היא חלק ממנו, אם היא מצג טרום חוזי – לא כתוב, שהצד השני הסתמך עליו, הצד השני רשאי לבטל את החוזה (ולקבל סעד של השבה) או לדרוש אכיפה וכמו כן גם פיצויים.

**הצהרה חוזית** – הרי שהצד השני יכול לדרוש לסעדים של ביטול והשבה.

**אם ההבטחה הפכה לחלק מהחוזה** – אי קיום היא חלק מהפרה ויחול חוק החוזים (תרופות בשל הפרה חוזה), כשיש שם מגוון רחב של סעדים, לדוגמא אכיפה, צווי עשה, פיצוי קיום, פיצויי שלילה וכו'. **הבטחה טרום חוזית נראית חמורה יותר אך מבחינה משפטית היא לא כזו.**

**השאלה:** מה קורה כאשר יש הבטחות לפני החוזה, כשצד אחד טוען שזה חלק מהחוזה והצד השני טוען שאין זה כך.

**בית המשפט יכריע** על כך לפי **הנסיבות ואומד דעת הצדדים** (לפי כל פרשנות אחרת).

**השאלה:** מדוע בשיטות המשפט השונות מוכרת ההבחנה בין **הצהרה טרום חוזית** לבין **התחייבות בחוזה**?

המשפט אומר שיש משקל מיוחד להתחייבויות חוזיות **ולא כל מה שהצדדים מדברים ביניהם** לפני הכריתה עצמה. **בראש הפירמידה נמצאות ההתחייבויות החוזיות.** ניתן להתחשב בכל השאר, אך **כל עוד לא נכללו בחוזה – המשקל שלהם פחות.**

**חשוב לשים לב,** ישנן מגמות לבטל את ההבחנה הנ"ל ולתת משקל גדול יותר גם להבטחות טרום חוזיות אך **אין זה חלק מהמשפט הישראלי** עד כה.

**פס"ד לאקי דרייב נ' הרץ:**

מדובר על שנות ה-60 כאשר בנו את מלון הילטון בת"א, כשבמלונות ברמה גבוהה, מקובל שיש במלון עצמו חברת השכרת רכב. חברת הילטון ניהלה מו"מ עם לאקי דרייב, שבמשך שנים הייתה בת-רשות של הרץ שהיא חברה מובילה בעולם בתחום הנ"ל. במהלך המו"מ על פני התכתובות שהוחלפו בין הילטון ללאקי דרייב כתוב שהיא בת רשות של הרץ. בחודש יוני קיבלה לאקי דרייב מכתב מהרץ שבדצמבר יתבטל הזיכיון שלה, אך זה עוד קיים מיוני עד דצמבר. ביולי נחתם חוזה בין הילטון ולאקי דרייב. **באוגוסט** נודע להילטון שהזיכיון של הרץ בוטל, וזו הודיעה שהיא רוצה לבטל את החוזה **בעילה של הטעייה.** הטענה של לאקי דרייב הייתה, שכאשר חתמו על החוזה הם עדיין היו ברי רשות של הרץ. **בית המשפט קבע** כי אכן הייתה הטעייה ולכן בכך שלא גילו לאקי דרייב הייתה **הצהרה כוזבת, כבר בכריתת החוזה, בשלב הטרם חוזה** (החתימה) הייתה ההטעייה **ולכן הביטול היה כדון.**

**באוביטר של פס"ד**, בית המשפט העלה **שאלה תיאורטית** אם החוזה היה נחתם ביולי והכל היה בסדר, ואילו באוגוסט היו מודיעים ללאקי דרייב שהרישיון בוטל. השאלה היא, מה היה קורה – האם היה ניתן לבטל את החוזה בעילה של הטעייה?

**התשובה**: שלילית, כי **בעת הכריתה עצמה לא הייתה הטעייה**. עם זאת, בית המשפט שאל בנוסף, מה היה קורה אילו בחוזה עצמו **הייתה התחייבות שלאקי דרייב היא בת רשות של הרץ**?

**התשובה**: במקרה כזה, **התוצאה הייתה משתנה**, משום שאם צד מתחייב שזהו המצב לאשורו ואין זה כך – החוזה בטל. המצג של לאקי דרייב לא היה רק **מצג טרום חוזי אלא היה ניתן לראות בו התחייבות חוזית, אז במקרה כזה – הילטון הייתה יכולה לבטל את החוזה**.

**השאלה**: האם להטעות זה לרמות?

**התשובה**: ניתן לחשוב על 3 סוגים של הטעייה:

- ❖ **בכוונה** – שהיא גם מרמה.
- ❖ **ברשלנות**.
- ❖ **הטעייה בתום לב**.

**הדעה המקובלת** שכל סוגי ההטעיות נכללות בסעיף 15 לחוק החוזים הכללי. יש בסעיף הנ"ל 2 סוגי הטעיות – **מעשה ומחדל**.

**פס"ד צנעני נ' אגמון**:

עו"ד שהציג את עצמו לא נכון וקיבל אחוז גבוה על העסקה הנ"ל. **זהו מקרה של הטעייה במעשה**.

**הסיפא של הסעיף הנ"ל** – "...לעניין זה, "הטעייה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן."

**הסבר לסעיף**: **הטעייה יכולה שתהא במחדל אך אין חובת גילוי כללית**. בעולם העסקים ידע שווה כסף ואין לצפות מהצדדים, שאחד טרח ועמל לרכוש ידע שיגלה לצד השני את כדאיות העסקה. **חובת הגילוי קיימת רק כאשר יש חובה מכוח דין, נוהג ונסיבות**. חובה מכוח דין היא במקרים שישנה חקיקה שמחייבת גילוי פרטים לפני ביצוע העסקה, **לדוגמא חוק המכר, ניירות ערך** (הנפקה בבורסה, מי שמנפיק חייב לגלות הרבה מאוד פרטים), **חוק הגנת הצרכן, עסקאות בבנקאות** (חובת הגילוי של הבנקים כלפי הלקוח).

**חובה כללית היא חובת תום הלב**, גילוי מכוח סעיף 12 לחוק החוזים, שיש לה מגבלות. הנסיבות יכתיבו במקרים רבים אם הייתה הפרה של תום הלב או לא, תלוי בהיקף של חובת תום הלב.

### פס"ד ספקטור נ' צרפתי:

הייתה הפקעה במגרשים שאפשרה לבנות 12 דירות בלבד ולא 16 דירות כפי שחשב הקונה. הקבלן רכש את אחד המגרשים והוא לא ידע בדבר ההפקעה. כשנודע לו, הוא ביטל את העסקה בעילות שונות.

**הוגש ערעור לעליון – דעת המיעוט של השופט אשר, שסבר כי ברגע שיש מגרש כזה (ההפקעה) אי גילוי הפגמים היא התנהגות בחוסר תום לב, לכן בשל חובת תום הלב מכוח סעיף 12, ישנה חובת גילוי מכוח דין ואי הגילוי הנ"ל היא הטעייה.** מכאן, שניתן לבטל את החוזה המדובר.

**דעת הרוב בפס"ד, לא קיבלה את דעתו של השופט אשר, שסוברת כי אין חובת גילוי משום שיש חוזה עסקי, שהמידע גלוי לכולם ועל איש עסקים לברר את הפרטים, אם הקבלן רוצה לקנות מגרש עליו לעשות זאת בעצמו. אם המוכר לא אמר כלום, הרי שאין חובת גילוי והשופט אשר הסכים לכך בשלב זה.**

**בית המשפט ביטל את החוזה** משום שבמגרש היו הפקעות, כלומר **מגרש פגום**, שאינו מתאים לשימושו הרגיל או המסחרי. **חוק המכר בסעיף 13 (3)** קובע שיש חובות על המוכר ואחת מהן היא למכור נכס מתאים לשימוש רגיל או מסחרי (במקרה דנן, 16 יחידות דיור). **אי התאמה היא הפרת חוזה והסעד בגין הפרת חוזה הוא ביטולו.**

### חשוב לשים לב!

בית המשפט ברוב דעות הגיע לאותה תוצאה, שלושת השופטים יחדיו, של ביטול החוזה – אלא לדעתו של שופט אחד (אשר) באמצעות הטעייה בגין אי גילוי, דעת הרוב סברה אחרת שהייתה אי התאמה שזאת הפרת חוזה.

### הערות חשובות:

לא היה שוני בתוצאה אך דעת הרוב עברו מהטעייה לאי התאמה, במילים אחרות בין הצהרה טרום חוזית להתחייבות חוזית שזו בעצם נותנת יותר סעדים. בנוסף לכך, דעת הרוב איננה חלוקה על דעתו של השופט אשר ברמה העקרונית. הם מסכימים בעיקרון שחובת תום הלב מחייבת גילוי ושאי גילוי כזה יכול להיות הטעייה, הויכוח היה על היישום במקרה הנ"ל בלבד (אם היה מדובר בחוזה צרכני פרטי היה ניתן להחיל את הטעייה לדעת הרוב). ברמה העקרונית, הויכוח היה רק בהיקף התחולה בלבד כי התוצאה הייתה אחידה וזהה – ביטולו של החוזה הנ"ל.

#### שיעור מס' 4

בשיעור הקודם דנו בגבולות ההטעייה, ראינו את מחלוקת השופטים בפס"ד ספקטור, כשכולם ביטלו בפועל את העסקה (עם נימוקים שונים).

שפיגלמן נ' צפניק:

בעסקה מסחרית, אין חובה גילוי. היו 2 שותפים במוסד, אחד מפעיל והשני משקיע. הפקיעו להם את המגרש לצורך בנייה ציבורית, נעשה הסכם מפורש כולל פיצויים. לאחר מכן הייתה הזדמנות לקנות מחדש חלק מהמגרש, השותף המפעיל לא גילה. השאלה הייתה אם הייתה או לא חובת גילוי. בית המשפט קבע שיש גבול בעסקה מסחרית למוסריות וחובת הגילוי, מי שאינו בודק לא יכול להלין מלבד על עצמו.

קיסטלינגר נ' אילייה:

חלקת מקרקעין, במשך שנים רבות לא היה עניין בחלקה הנ"ל. המוכרת חיה בחו"ל ולא ידעה את תוכנית המתאר של הקרקע, שמעלה את שווי הקרקע. המוכרת אמרה שהייתה הטעייה, אמנם לא נאמר דבר, אך לא גילו לה את השינוי ביעוד הקרקע. ככלל, מי שמוכר צריך לבדוק, אך פה יש שילוב של כמה נסיבות שהביאו שראו באי הגילוי – הפרה של חובת תום הלב (אי שליטה בשפה, חיה במדינה אחרת וכו').

סעיף 15 סיפא מדבר על 2 דברים שיש חובת גילוי:

1) חובת גילוי לפי נוהג – כמעט שאין לזה ביטוי בפסיקה. הנושא של נוהג שהיה פעם נושא משפטי חשוב, היום הוא פחות עיקרי (במג'עאלה היה ביטוי רב יותר).

2) חובת גילוי לפי דין.

לפי הנסיבות, ניתן לומר שהיו נסיבות מחייבות גילוי במקרה הנ"ל. גם אם מפעילים את סעיף 12, אנו מפעילים לפי הנסיבות וכנ"ל לגבי סעיף 15.

המונח הטעייה על פניו נשמע חמור יותר מהפרה, אך אין זה מדויק, זה יכול להיעשות בזדון בפזיזות רשלנות וחוסר אכפתיות ואף בתום לב. אדם יכול למסור מידע לא נכון, כוזב, אך אינו מתמצא בנושא ולכן זה נעשה בתום לב (לדוגמא, נאמר לו על ידי היבואנים והוא פשוט מסר את זה לקונה). הזכות לבטל חוזה בגין הטעייה, כמוהה ככל זכות משפטית אחרת, דהיינו כפופה לחובת תום הלב. ייתכן מקרה נדיר, שאדם יוכל לטעון את טענות ההטעייה אך בנסיבות העניין הוא מבטל את החוזה משיקולים של תום לב. בית המשפט יכול להגיד שזה לא נעשה כדין משום הפרה של חובת תום הלב. ישנה פסיקה שבנסיבות מיוחדות מאוד הביטול של החוזה נעשה בחוסר תום לב.

## השוואה בין הטעייה לבין הפרה:

מהי הטעייה? יש מקרים שברור שהטענה היחידה שניתן לטעון היא הטעייה, אם הייתה הצהרה טרום חוזית שאינה חלק מהחווה והיא הייתה כוזבת. מנגד, יכולה להיות התחייבות בחווה, ואם זו לא קוימה – זו הפרה. כמו-כן, יכולות להיות הפרות שהן טרום חוזיות וגם חלק מהחווה ובמקרים כאלה יש מקום לפעמים לטעון שמדובר בהטעייה וזאת גם הפרה. **ככלל, יש עדיפות להפרה על פני הטעייה. היא נותנת יותר סעדים, יותר זמן, כלומר הרבה מעבר.**

## מדוע נעדיף הפרה על הטעייה?

### ✓ הסעדים:

הטעייה – ביטול והשבה לפי סעיף 21 לחוק החוזים. אם בינתיים עברו נכסים וכספים, מחזירים את הכל חזרה. נדמה שזה פשוט, אך בפועל אין זה כך.

אם ישנה התחייבות חוזית והייתה הפרה, לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"ו 1970, יש שלושה סעדים עיקריים:

בגין הפרה – אכיפה, ביטול והשבה ופיצויים. אם יש הבטחות ואלו לא קוימו, אם ניתן להכניס את זה למסגרת החווה, זה עדיף לנפגע משום שהוא יכול לקבל מגוון של סעדים. **לא ניתן לקבל גם אכיפה וגם השבה**. זה לא המצב המשפטי בכל העולם אלא בישראל!

**ככלל, פיצויים ניתן לקבל או כסעד עצמאי או כתוספת, בלבד שאין פיצוי כפול בדיני החוזים.**

אם בהפרתו של חוזה נגרמו נזקים, הרי שניתן יהיה לקבל סעד ביטול והשבה וגם פיצויים.

### ✓ משך הזמן:

פס"ד לאקי דרייב נגד הרץ: הטעייה היא כאשר ההצהרה היא כוזבת בעת ההתקשרות ולא לאחריה. לעומת זאת, התחייבות חוזית צריכה להיות נכונה גם בעת ההתחייבות וגם בהמשך. כמו-כן, הטעייה קשה יותר להוכיח לעומת התחייבות חוזית (שמצויה בחווה).

### ✓ מצב הנפשי:

הפרה חוזית – זו אחריות מוחלטת. מבחינת הדין, אם אדם התחייב, הוא חייב לבצע את החווה על אף הקשיים שבאמתחתו.

פגמים בכריתה – לדוגמא סעיף 14א' או 15 סיפא. לפי הראשון, יש צורך בידיעה או שעליו לדעת (רשלנות). אם מדברים במקרה של הטעייה, האחריות היא כאשר יש חובת גילוי בלבד, זה מוגבל מהתחייבות חוזית שהיא מוחלטת.

**שאלה:** לאור כל האמור לעיל, האם תמיד עדיף לטעון הפרה ולא הטעייה?

**התשובה:** חיובית, אך ישנם מקרים **חריגים**, שישנה עדיפות של הטעייה על הפרה.

קיימות 2 קבוצות של מקרים:

1) **חוקים הנותנים סעד מיוחד בגין הטעייה** – לדוגמא **חוק ניירות ערך, חוק הגנת הצרכן, חוק שירותים פיננסיים. החוקים באים להסדיר את נושא הטעייה ולא את נושא ההפרה, אלא את השנן משאירים לחוק החוזים**, והם קובעים הסדרים מיוחדים (פיצויים בגובה מיוחד, פיצויים "עונשיים", כל מיני **סעדים אחרים ושונים מחוק החוזים**). **משתמשים בהם רק שניתן להוכיח הטעייה**. עד 2006 היה ניתן להגיש **תובענות ייצוגיות** (הכוונה כשיש ספק המוני) רק על פי החוק הנ"ל והן הסדירו **רק הטעייה ולא הפרה**, כשהמיוחד בכך שאדם תובע בשם אנשים נוספים אחרים ולא בשמו בלבד. **על פי החוקים הללו היה ניתן לקבוע רק הטעייה ולא חובה חוזית שבה לא ניתן היה להגיש תובענה ייצוגית.**

**חשוב לדעת**, במקרים מסוימים, שאפשר להוכיח שבמועד ההתחייבות לא הייתה כוונה לקיים את החוזה, זוהי הטעייה, ואז אפשר להגיע גם לחוקים הללו (הנזכרים דלעיל).

2) **הנכס עבר לצד שלישי ואז אם זו רק הפרה**, היא מסדירה את היחסים שבין הצדדים, אם מדובר על הפרה היא נותנת סעד ליחסים שבין הצדדים אך אם קרה משהו לנכס או לכסף והוא עבר הלאה, **דיני ההפרה לא מספיקים**.

**פס"ד בן עמי נגד בלל:**

היה **חשבון פירמה** (שאיננה אישיות משפטית או חברה אלא שם בלבד), היו שותפים בעלי חשבון כזה והוא היה בבנק לאומי, שהיה חח"ד – חשבון חוזה "דיביטורי", כיום זה נקרא מסגרת אשראי. משמעות החשבון הנ"ל, כשבאים אנשים ורוצים לפתוח עסק הם צריכים סכום, נניח, של מליון ₪. הבנק מלווה להם את הכסף, אך משום שזה עסק פעיל אין סכום קצוב, הם יכולים להוציא עד מליון ₪. בעצם, **החשבון הנ"ל הוא הלוואה או מסגרת של הלוואה של הבנק ללקוחות. הביטחונות של הבנק במקרה הנ"ל אלו הערבים או בעלי החשבון עצמם הם החייבים באופן אישי, מאחר והפירמה איננה אישיות משפטית!**

בשלב מסוים הפעילות גדלה והם הקימו חברה בע"מ שיש לה אישיות משפטית. **השותפים ביקשו להעביר את החשבון מהפירמה לחברה בע"מ**. מנהל הבנק ביקש ערבים, הייתה התחייבות של השותפים לעשות זאת, אך זה לא קרה הלכה למעשה. מנהל הסניף הבין שרימו אותו והוא החזיר את החשבון מהחברה לפירמה (את החוב), למעשה הוא ביטל את העסקה והחזירו, כשהוא יכול

לגבות את הפירמה מבעלי החשבון הנ"ל. בעלי החשבון טענו שלמנהל הסניף לא הייתה זכות להעביר את החשבון מאחר ומדובר ב-2 אישיות משפטיות, החברה והשותפים. **בית המשפט העליון, לפי השופט ברק**, אמר למעשה כי **הייתה פה גם הפרה וגם הטעייה**, ההפרה הייתה בהבאת ערבים שלא נעשתה בפועל. לתבוע את החברה זה לא כדאי, אין לה רכוש. אי הבאת הערבים זוהי גם הטעייה, משום שהם לא התכוונו להביא במציאות. כלומר זה היה תרגיל של השותפים הנ"ל כדי להעביר את החשבון מהפירמה לחברה. **השופט ברק**, הוסיף ואמר, **שכאשר כסף מתקבל כתוצאה מהטעייה**, צריך להשיבו מכוח **דיני עשיית עושר ולא במשפט**. הכסף התקבל מכוח הטעייה או טעות, ואחד הכללים של עשיית עושר, היא שכספים שהתקבלו באופן הבא חשוב להשיבם. החובה היא על השבה, אך אין זה יועיל כל כך. **בית המשפט** הפעיל כלל נוסף של "כלל העקיבה", כלומר **כסף שהתקבל כתוצאה מהטעייה והוא ממשיך הלאה ניתן לעקוב אחרי הכסף ולהוציאו ממי שנמצא בידו כרגע**. במילים אחרות, ניתן לעקוב אחר הכסף ולהוציא אותו מהפירמה.

לסיכום, **בפס"ד בן עמי** ראינו עוד קבוצה של מקרים שיש עדיפות להטעיה על הפרה וזה במקרה שהכסף או הנכס עבר הלאה ואז ניתן להפעיל את דיני עשיית עושר כדי לעקוב אחרי הכסף ולהוציא אותו. כמו-כן, פס"ד זה הוא מסוף שנות ה-70 וזה אחד המהלכים הראשונים של ברק ביצירת קשר קרוב יותר בין דיני החוזים לדיני עשיית העושר.

**השאלה**: האם העקיבה היא "הרמת מסך"?

**התשובה**: **בתחום דיני החברות**, חברה היא אישיות נפרדת מהבעלים, כאשר היא מתמוטטת לא ניתן להגישה תביעה אישית נגד הבעלים (ככלל), אך **כאשר הבעלים מערבים בין הכסף האישי שלהם לחברה ועוד**, ביה"מ יכול להרים את "המסך" **שכביכול חוצץ בין הרכוש הפרטי לחברה**. כאשר יש עירוב נכסים, בית המשפט עשוי לעשות זאת.

**השופט ברק בגוף פס"ד** העלה את השאלה, אולי נחייב את השותפים, אך בחר לא לעשות זאת, משום שזה לא נוח במשפט המסחרי לעשות זאת. **ישנה ביקורת של המומחים בדיני חברות** שגם כך בית המשפט בישראל עושה יותר מדי.

**השאלה**: מה קורה כאשר צד אחד טוען להטעייה והשני להפרה?

**התשובה**: זהו מקרה קל, הטעייה מתייחסת לכריתת החוזה ואם היא מתקבלת בטל החוזה. אם אין הטעייה אך יש הפרות הדדיות, זאת שאלה יותר קשה.



אחד הדברים שמאפיינים את **המשפט המודרני** הוא **טשטוש האבחנה בין הדינים השונים**. השופט ברק, עשה זאת בשורה ארוכה של פסקי דין, החיל את דיני העושר לדוגמא על דיני החוזים. יש לכך יתרונות רבים אך גם חסרונות, לדוגמא שיקול הדעת של בית המשפט הוא גדול בהרבה.

**חשוב לדעת**, המגמה בבית המשפט היא להפעיל את דיני עשיית עושר על דיני החוזים.

ההליכה לדיני עשיית עושר נועדה בדרך כלל כדי לקבל **יותר סעדים**, כפי שנעשה **בפס"ד בן עמי נ' בלל**, אך זה מאפשר גם לבית המשפט לפי שיקול דעתו גם לתת פחות. **מדוע?**

**סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט** נותן שיקול דעת לבית המשפט להורות שהשבה תהא לא מלאה אלא חלקית ולפעמים שלא תהא השבה כלל. **בית המשפט לא ממחר להפעיל את הסעיף הנ"ל אך ברמה העקרונית ניתן לבקש מבית המשפט להורות שהשבה לא תהא מלאה אלא חלקית.**

**ע"א 05393/03 פראג' נ' מיטל – מקרה של הטעייה ששם אמרו שהשבה מלאה אינה צודקת:**

#### **העובדות:**

קנו דירה בת"א, הקונה שאל אם הדירה נבנתה כדין ונאמר לו שכן. הדירה הייתה יקרה – 330 אלף דולר. היה חדר על הגג והוא נבנה **ללא רישיון**. הקונים טענו להטעייה בנושא הנ"ל ולכן ביטלו את החוזה. **בית המשפט העליון** קבע שהייתה הטעייה. נטענה טענה נוספת כמו של המחיר כפי שנקבע בחוזה בהצמדה לדולר וריבית חייבה להשיב 2 וחצי מליון שקל, ומחיר דירה כזאת בת"א בעת ניהול המשפט בעליון היה מליון ומאה עשרים וחמש אלף ₪, **לכן איזו מן השבה זאת?** כלומר נעשה כאן **רווח ולא השבה**. **בית המשפט קבע שהשבה איננה צודקת**. כמו-כן, ביקשו להפעיל את **סעיף 2 לחוק עשיית העושר** מהטעמים דלעיל. **בית המשפט סירב להפעיל את הסעיף הנ"ל וזאת משום שהתנהגות המוכר הייתה בחוסר תום לב, הוא הצהיר הצהרה כוזבת שלא כדין ולכן לא יצפה שבית המשפט יבוא להגנתו**. ברמה העקרונית ניתן להפעיל את סעיף 2, אך בית המשפט יבדוק כל מקרה לגופו כדי לבחון אם לעשות זאת או לא.

**נושא חדש – סעיפים 17-18 עושק וכפייה:**

חוזה שנכרת כתוצאה מכפייה או לחץ כלכלי עושק וניצול מצוקה – זה לא מוסרי. חשוב להבין, שאם הייתה בעיה כזו (מוסרית), זוהי לא הצדקה לאכוף חוזים כאלה.

**במקרים רבים, נעשים חוזים רבים בלחץ ומצוקה. בתי המשפט לא מאפשרים בקלות לבטל חוזה בעילה של כפייה (כלכלית) או מצוקה. בשיטות משפט עתיקות עלו השאלות הנ"ל, במשפט העברי והרומי, והכלל הוא שבדרך כלל גם בעסקה שנעשית בכפייה יש לה תוקף אם המחיר ששולם הוא**

**מחיר השוק.** יש קרבה רבה, **לדעת המרצה**, בין עילת הכפייה לעילת העושק. במקרה של כפייה המצוקה היא חיזונית (גורם חיזוני מפעיל לחץ כלכלי) ואילו בעושק זהו לחץ פנימי (מצוקתו של אדם בשל הימצאותו ללא קשר של אחר).

### **סעיף 18 – עושק:**

”מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר בטעמו את מצוקת המתקשר... ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל רשאי לבטל את החוזה..”

**הסבר לסעיף:** יש מספר **תנאים מצטברים לעילת העושק והם:**

- (1) הצד המתקשר נמצא **במצוקה או בחולשה שכלית או גופנית או חסר ניסיון**. לא מדובר בצד רגיל לחוזה אלא זה שסובל מאיזושהי בעיה.
- (2) הצד השני **ניצל את המצוקה הנ"ל**.
- (3) יש **קשר סיבתי** בין המצוקה להתקשרות – כלומר לא רק שהייתה מצוקה אלא גם שהוביל את ההתקשרות הנ"ל.
- (4) **תנאי מיוחד – תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל**.

לא פשוט לעמוד בתנאי העושק, מאחר ואלו מצטברים, ובנוסף לכך – **זוהי העילה היחידה שבית המשפט בודק את תוכן החוזה (לעומת טעות והטעייה)**. זוהי הוראה מיוחדת של בחינת תוכן החוזה ובמובן הזה זה גם סייג או יוצא מן הכלל של **סעיף 24 לחוק החוזים הכללי**, שאומר תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר יסכימו הצדדים. הוא קובע את **עיקרון חופש החוזים, ככלל בית המשפט לא מתערב בתוכן החוזה, זכותם של הצדדים לעשות גם חוזה גרוע, אך היוצא מן הכלל הוא סעיף 18 שבית המשפט בודק את תנאי החוזה אם הם גרועים מעבר למקובל**.

הסעיף הנ"ל מעורר שאלות רבות, הוא סעיף ישראלי "מקורי". הוא לא ממשיך מהמשפט האנגלי אלא הועתק מהמשפט הגרמני. **לעמדת פרופ' דויטש**, זאת העתקה לא כל כך טובה מהמשפט הגרמני, יש ניתוק של הרציפות המשפטית שקדמה לחוק החוזים. בעבר הייתה פנייה לאנגליה, שכן הסעיף שנקבע לא ממשיך את המסורת האנגלית אלא הועתק מהחוק הגרמני.

מאחר שמדובר בחוק חדש, **עולה שאלה של פרשנות**, דוגמאות לשאלות כאלו:

- (א) מצוקה מהי? האם זהו סתם לחץ, מצב קבוע מתמשך או ארעי?
- (ב) חולשה שכלית מהי? כשירות משפטית יש לו, האם הוא בעל פיגור, חוזר הבנה מוחלטת, מהי הדרגה של החולשה השכלית הנ"ל?
- (ג) חולשה גופנית מהי? איך היא רלוונטית לעניין כריתת החוזה?
- (ד) חוסר ניסיון מהו? האם כל אחד שהוא חסר ניסיון זה חל עליו?

**הדרישה הנ"ל בסעיף** – ניצול המצוקה : האם ניצול ביוזעין או אי ברור של פרטים? מהו למעשה ניצול מצוקה?

**פס"ד הראשון** שדן בנושא התמודדות עם השאלות הנ"ל הוא **פס"ד איליט נ' אלקו** :

### **העובדות:**

חברת אלקו הזמינה בנייה של מבנה תעשייתי גדול מחברת איליט. בעולם העסקי, מי שמזמין את הבנייה הוא חושש הקבלן לא יעמוד בלו"ז ולא יבנה טוב ולכן מי שנותן ערבות למזמין הבנייה הוא דווקא הקבלן (הפוך מקונה צרכני). אלקוט דאגה לעצמה והיא קיבלה ערבויות ופיקדונות שהבנייה תיבנה כדיון, היה סכסוך. איליט טענה ששינו את התוכניות המקוריות והבנייה נעצרה, וגם לאלקו היו כלפי איליט מספר טענות. **היה איום להפעיל את הערבות הבנקאית העסקית**, כדי שהצד השני יקבל אותה בעולם העסקים לא צריך לפנות לבית המשפט אלא **מספיק ללכת לבנק עצמו**. חברת איליט נלחצה והצדדים הגיעו להסכם, שזו תחזיר את הכספים וגם יבטלו את הערבויות הבנקאיות, ולגבי הבנייה כשכבר בוצעה, הצדדים ילכו לבוררות. חברת אלו הסכימה לכך, אך קבעה שסמכותו של הבורר תהיה מוגבלת ל-500 אלף יורו. אחרי ההסכם הנ"ל, חברת איליט נשמה לרווחה כי ביטלו את הערבויות ואז היא נזכרה שכל ההסכם הזה נעשה בעושיק, משום שהייתה במצב של מצוקה, חששה מהפעלת הערבויות, הצד השני ידע את המצוקה ולכן ניצל אותה, ויש קש"ס, וכן תנאי החוזה גרועים במידה סבירה מן המקובל (חוב של 8 מליון לעומת חצי מליון). **על כן, ביקשה לבטל את החוזה בעילה של העושיק. בית המשפט, הרכב השופטים שמגר איילון וברק, כולם הסכימו לתוצאה אך היו הנמקות שונות.** השופט שמגר, הציג את השאלות מהי מצוקה, לדוגמא, ואמר שניתן לפנות למשפט הגרמני משום שהסעיף לקוח ממנו, כשהמונח הקרוב יותר לעושיק הוא "השפעה בלתי הוגנת", כשאין חובה לפנות אליו. שמגר לא ענה על השאלות בצורה ראויה אך פנה לתנאי הרביעי, תנאי החוזה גרועים באופן בלתי סביר מן המקובל, כשהוא אמר שאין כאן מקובל – לכן נפנה לחוזה הסביר. **לדעתו של שמגר, תנאיו של החוזה הנ"ל לא חורגים מן הסביר (הוא החליף את "מקובל" ב-"סביר"). פרופ' דויטש סבור** שהתנאים של החוזה הנ"ל גרועים מן הסביר.

### **שיעור מס' 5**

#### **נושא השיעור – עושיק:**

✓ **מה עושים כשמגיעה טענה של עושיק:**

**בית המשפט יכול לעקוף את כל השאלות** – מצוקה, תנאי חוזה, ניצול. כמו-כן, הנ"ל יכול להגיע למסקנה שהזמן שעבר הוא יותר מזמן סביר.

**בפס"ד איליט נ' אלקו** נקבע שזמן סביר זה לא רק משך זמן אלא מה נעשה בזמן שחלף (גם בפס"ד בן עמי נ' בלל).

להלן סעיף 20 לחוק החוזים – 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 הכפייה"

**לפי הסיפא של סעיף-20, במקרה של כפייה מרוץ הזמן הסביר הוא רק לאחר שנודע לו שפסקה הכפייה.**

✓ **השאלה:** מהו הזמן סביר?

בית המשפט יכול להאריך את הזמן הסביר, כלומר כל עוד אדם לא יודע מה קורה איתו הזמן הסביר יכול להמשיך. **בתזכיר חוק דיני ממונות** הפתרון הוא בסעיף 117, תיקנו את סעיף 20.

**כשעלו שאלות במשפט הישראלי לשאלות של עושק ומצוקה פנו למשפט האנגלי** - השפעה בלתי הוגנת: אם חוזה נעשה מתוך השפעה בלתי הוגנת ניתן לבטל את החוזה.

**ע"א 413/79 אדלר נ' מנצור:**

מנצור היה חולה מאוד. 10 ימים לפני פטירתו הוא חתם על חוזה עם חברת אדלר לפי בקשתו של עורך דין שהיה מוכר לו וטיפל בענייני המנוח. מנצור היה חולה וחלש ובנוסף לא ידע קרוא וכתוב. לאחר מותו גילו בני משפחת שמנצור מכר את המגש בפחות מחצי מהמחיר המקובל. **בית המשפט המחוזי ביטל את העסקה בכמה עילות.** **בערעור לבית המשפט העליון אושר פס"ד של המחוזי והעסקה בוטלה בשל כמה עילות כולן מהמשפט האנגלי.** עילת אחת הייתה עילה של "לא נעשה דבר". **אחד השופטים קבע,** שלאור מצבו של אדלר – החתימה שלו היא בגדר לא נעשה דבר ואין שום תוקף לחתימה שלו.

**השאלה:** מה עושים היום לפי חוק החוזים? האם היום לפי חוק החוזים יכול צד לטעון את הטענה של לא נעשה דבר?

**התשובה:**

**פרופ' גבריאלה שלו סבורה,** שאין מקום לטענה זו מכיוון שהיא לקוחה מהמשפט האנגלי. ניתן לטעון להטעיה מכוח סעיף 15. כמו-כן, במקרים קיצוניים ניתן לטעון לכך שאין גמירת דעת. **אין צורך להשתמש היום בדוקטרינה האנגלית מכיוון שיש לנו פתרונות במשפט הישראלי.**

**הגישה הרווחת היום** היא גישתה של פרופ' גבריאלה שלו. עם זאת, בכל זאת מפעם לפעם מוצאים בפסיקה שהצדדים טוענים ללא נעשה דבר ובית המשפט מתייחס לטענה זו.

**הטענה העיקרית שבגינה ביטלו את החוזה בפס"ד אדלר הייתה עילה של השפעה בלתי הוגנת.**

מנצור הסתמך על עורך הדין שלו ומכיוון שהיו כאן יחסי תלות שבין לקוח לעובדים יש חזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת- לקוח מהמשפט האנגלי. חזקה זו מאוד חשובה כי לא פשוט להוכיח השפעה בלתי הוגנת ברגע שמעבירים את נטל הראייה על הצד השני זה עושה את זה יותר פשוט.

**לסיכום, מה יש לנו מהמשפט האנגלי?**

השפעה בלתי הוגנת.

החזקה של השפעה בלתי הוגנת כאשר יש יחסי תלות .

**השופט שמגר** שכתב את פס"ד העיקרי בפס"ד אדלר, אנו עדיין חיים לפי המשפט האנגלי, כך כאשר חוק החוזים יכנס לתוקפו נפנה לסעיף 18.

**פס"ד בינוי נ' ריכטר:**

דובר בגברת מבוגרת שסבלה משיתוק חלקי וכן אלצהיימר. לא היו לאותה אישה ילדים. כמה שבועות לפני מותה הגיע אליה האחייני שלה שדאג לה ולקח אותה למשרד עורכי דין והחתיים אותה על מסמך שהיא מעבירה לו את הרכוש וגם על ייפוי כוח בלתי חוזר בעודה בחיים. לאחר זמן היא נפטרה ומשפחתה באה לבקש את הירושה. הם טענו שיש לבטל את המסמכים שריכטר חתמה בגלל שהייתה השפעה בלתי הוגנת וכיוון שבמקרה הזה ברור שבנסיבות העניין היו יחסי תלות אז יש חזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת ואכן ביטלו את המסמכים וחילקו את הירושה בין הקרובים וכך עשו לפי המשפט האנגלי.

היום לא ניתן להפעיל את הכלל של השפעה בלתי הוגנת. **היום יש לנו את סעיף 18: עושק:** "מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה."

**צריך שתהיה חולשה, ניצול, תנאי חוזה גרועים.** קיימת הנחה חברתית במשפט שאם אין סיבות מיוחדות אדם בדך כלל רוצה להוריש את רכושו למשפחה. **נטל ההוכחה על התביעה להוכיח.** סעיף זה בא להרחיב את היכולת של בית המשפט להתערב. כשבאים לבדוק בפועל את היישום קל יותר לביטול לפי הדין האנגלי מאשר לפי סעיף זה.

**✓ מה עושים אם יגיע מקרה כמו פס"ד בינוי לבית המשפט?**

(1) **להפעיל את סעיף 18** ולהגיע לאותה תוצאה. לומר שתנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה.

(2) לומר שתמורת מספר ביקורים לקחת מגברת את כל רכושה זוהי פגיעה בתקנת הציבור ולכן חוזה כזה **בטל מכוח סעיף 30** לחוק החוזים הפוסל חוזה שנוגד את תקנת הציבור. עילה זו דורשת הסבר נוסף שידובר בהמשך.

(3) **התנהגות בחוסר תום לב.**

4) **להפעיל את מידת ההיקש.** מידת ההיקש מופיע בחוק יסודות המשפט. במקרה של יחסי תלות ההיקש הנכון הוא לסעיף 17- כפייה. אם יתעורר מקרה של השפעה בלתי הוגנת ניתן לעשות היקש לסעיף 17.

**בכוונה השמיטו בסעיף 18 את השפעה הבלתי הוגנת כי לא צו להמשיך את המסורת האנגלית.**  
יש לציין, כי החוק הישראלי מכיר בהשפעה הבלתי הוגנת. המחוקק הישראלי מודע להשפעה הבלתי הוגנת ואף הוסיף השפעה זו לחלק מהחוקים פרט לחוק החוזים מהרצון להתנתק מהדוקטרינה האנגלית.

דוגמאות:

סעיף 30 לחוק הירושה.

סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן.

**לפי תזכיר חוק דיני ממונות, סעיף 116 (ב) –** "היו תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל לאחד הצדדים ובזמן כריתת החוזה... חזקה..." מחזירים את החזקה.

**השאלה:** האם ניתן ללמוד על כך מחוקים אחרים?

- ✓ הוראת העושה קיימת גם בסעיף 431 לחוק דיני העונשין. הסעיף קובע כמה שנות מאסר. לא ניתן במשפט הפלילי לפנות למשפט האזרחי.
- ✓ ניתן לפנות לחוק החוזים האחידים. לא ניתן להיעזר בחוק החוזים האחידים מכיוון שחוק זה בא לפתור בעיות של מבנה שוק ומכיוון שהחוזים הם אחידים וקבועים מראש יש להניח שהם מקפחים.
- ✓ חוסר תום לב. הסעד העיקרי של עושה הוא ביטול, לכן סעיף 12 יכול להיות רק פתרון חלקי.
- ✓ ניתן לומר שהחוזה עושה שהוא פוגע בתקנת הציבור (סעיף 30 לחוק החוזים). במקרים קיצוניים לדעת פרופ' סיני דויטש יש מקום להפעיל את תקנת הציבור.
- ✓ לפנות להוראות המיוחדות של ניצול מצוקה בחוק הגנת הצרכן ובחוק הבנקאות- שירות ללקוח.

**פנייה לדין העברי/הגרמני:**

בדין הגרמני יש פתרונות לא לכל השאלות אך לחלקן, לדוגמא, מה זה ניצול מצוקה והאם ניצול דורש ידיעה, כוונה, אי אכפתיות, רשלנות או תום לב. הדרגה המומלצת במשפט הגרמני היא אי אכפתיות.

**השאלה:** כיצד ניתן לאתר עושק כאשר יש בסעיף הרבה תנאים והם קשים ליישום?

**התשובה:** לפי פרופ' דויטש, יש להשתמש בעיקרון המטולטלת, שאומר שקשה מאוד להגדיר מה זה מצוקה וחולשה. אין צורך בהגדרה, יש להסתכל על המשקל המתגבר ועל פיו לטעון לעושק. במקום להגדיר כל אחד מהיסודות באופן מלא, צריך לעמוד בשלושת התנאים, שהם התנאים מצטברים. אין צורך להגדיר אותם אלא במשקל שהצטברו. דעה זו התקבלה בפסקה במידה מסוימת.

#### **פס"ד סאסי נ' קיקאון:**

הסימן הקיצוני של מה שבתי המשפט מוכנים להכיר כעושק. אישה צעירה ולא משכילה קבלה הצעה לעבור דירה לעיר. הדירה הייתה בלתי אפשרית לגור בה. עם זאת, היה הבדל משמעותי בין מחירי הדירות. האישה הבינה את הנעשה וביטלה את החוזה בטענה לעושק. בית המשפט העליון, מפי השופט טירקל, אמר שצריכה להיות מצוקה רצינית, חולשה שכלית רצינית, אך במקרה זה החולשה לא הייתה רצינית והשופט הציע לבחון את החולשה המצטברת של התנאים. כיוון שהפער במחירים ובשווי היה גדול, הוא פער ששום אדם סביר היה מסכים לחילופים כאלו ולכן אפשר לראות את ההסכמה שקראת מתוך מצב של עושק ולכן יש לבטל את החוזה

#### **גנז נ' כץ:**

המערער היה רווק חרדי מבוגר, סבל מבעיות פסיכיאטריות קשות והיה בלחץ גדול להתחתן. הגיע אליו כץ והבטיל לו ששיגי לו כלה בתמורה ל20 אלף דולר. גנז חתם על הסכם. אחרי זמן חזר כץ ודרש סכום נוסף. לאחר זמן, בא ודרש זה סכום נוסף שהסתכם ב200 אלף דולר. כשהגיעו לאירוסין אמר גנז שיש באפשרותו לשלם רק 20 אלף דולר. לאחר החתונה קיבל גנז מכתב שבו כץ מבקש את מלוא התשלום 200 אלף דולר. כץ הגיש תביעה. המחוזי פסק שאומנם לא הוכח שהיה לו עוזר אף עליו לשלם 100 אלף דולר. בית המשפט העליון קבע, שאין מצוקה מכיוון שתנאי החוזה לא גרועים במידה בלתי מקובלת, בנוסף לא היה ניצול ולכן על גנז לשלם. השופט קדמי העלה את הרעיון של חוסר תום לב. עיקר הערעור לבית המשפט העליון התנהל בסיכומים בכתב. במקרה דנן, עורכי דינו של גנז היו מוכנים לפשרה אך מכיוון שגנז חתם על הסכם הוא אכן היה מוכן להוסיף עוד סכום.

**חשוב לשים לב, כי פסק הדין מראה שבית המשפט לא מקבל בקלות טענה של עושק**

#### **שיעור מס' 6**

#### **נושא השיעור – כפייה:**

**סעיף 17 דן בסוגיה זו של עילה לביטול חוזה בכוח או באיום.** כפייה היא נדירה מאוד, כי היא יכולה להיות עבירה פלילית, כשאדם מכריח אדם אחר לקיים איזשהו חוזה או לכרות הסכם.

הכפיה שדנים בה פסיקה היא כפיה כלכלית, אדם מסכים לחוזה כדי להשתחרר מלחץ כלכלי כאשר האיום הזה לא מוצדק, כבד, לא ניתן לשחרר ממנו, אין אלטרנטיבה מעשית – זאת עילה לביטולו של חוזה שנעשה באופן האמור.

#### **פס"ד שאול רחמים נגד אקספומדיה:**

הסכם בין שותפים להקים יריד מסחרי, היו עלויות הקמה והבאת ציוד, עשו ביניהם הסכם שמי שמשקיע בהקמה

יש חוזה מפורט מאוד בדבר חלוקת הרווחים, אך לא לגבי ההפסדים האפשריים. זמן קצר לאחר מכן, זה שהשקיע הבין כי לא ירוויח מהיריד, והוא מאיים לפרק את היריד בתנאי לקבלת 50 אלף דולר, והשני הסכים לכך. לאחר סיום היריד, טען השני כי נוצרה כפייה, לחץ של איום בנוק חמור ובלתי הפיך, לא הייתה לו ברירה אלא להיכנע.

**חשוב לדעת**, לחץ במו"מ הוא דבר מקובל, השאלה אם זה נעשה תוך כדי ניצול חולשה או חוסר אלטרנטיבה של הצד השני.

#### **פס"ד מאיה נגד פנפורד:**

דוגמא למקרה גבולי, שלושת השופטים נתנו 3 חוות דעת שונות. יהלומן שקיבל מימון לצורך ביצוע העסקאות שלו וגם חבילות של יהלומים. הוא נקלע לקשיים ובמקום לשלם את החובות ולהחזיר את היהלומים, הוא ברח לברזיל שאין הסכם הסגרה עמה ולא היה ניתן להשיבו. צד שלישי הציע להחזיר חלק מהיהלומים בתנאי של כתב ויתור על הזכויות. זה אכן קרה, כשמאוחר יותר שב חזר הנ"ל לארץ. נטען שההסכם על הויתור נעשה בכפייה, היה לחץ כלכלי, לא היה ידוע היכן נמצא הצד שהפר את החוזה. **השופט חשין קבע**, כי מדובר בכפייה, כי הלחץ שהופעל פסול בנסיבות המקרה גם מבחינה מוסרית חברתית וכלכלית (כל יסודות דיני החוזים). לחץ בעסקים הוא מקובל אבל לחץ בלתי הוגן ואיומים הם כפיה והמבחן הוא האם זה סוג של לחץ שהוא הגיוני שיתקיים חלק ממסחר והאם הייתה לצד ההוא אלטרנטיבה. **שני השופטים האחרים לא הסכימו לעמדת חשין**, אחד טען שלא הייתה כפייה וזהו הסכם המקובל בין יהלומנים, הסיכון קיים ואין להתערב. **השופט השני**, לא התערב משום שיש נטייה בבית המשפט להתערב בכתבי ויתור, ככל הוא לא אוהב להתערב על אף שלעיתים עושה זאת. כתב הויתור מעיד על הסכמה מסוימת, לכן המגמה היא באופן כללי לא להתעסק בכך. **הנשיא שמגר אמר**, כי אין כפיה בנסיבות המקרה, משום שהיה צורך להגיש תביעה נגד הצד שברח לבית המשפט, משום שניתן לעקל את הנכסים והחשבונות שיש לו בארץ. גם אם האלטרנטיבה קשה ולא טובה, זו לא כפיה. **שמגר אומר שהסכם כזה, שאדם שפוטר את עצמו, זהו הסכם הפוגע בתקנת הציבור ולכן הוא חוזה פסול (סעיף 30 לחוק החוזים הכללי). כלומר, בעילות שונות – האחת בעילת הכפייה, והשנייה בעילת תקנת הציבור, הסכימו חשין ושמגר על התוצאה – היות החוזה או ההסכם הנ"ל פסול.**

למד באמצעות פס"ד זה כי יש מקרים גבוליים וניתן לפנות לדוקטרינות אחרות אם לא מגיעים לכפייה.



**סעיף 17ב' קובע** – "אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות איננה בגדר איום לענין סעיף זה" סעיף 17א אומר שאיום יכול להיות בסיס לכפיה, אך מה יהיה אם הלווה לא משיב למלווה את הכספים? **אם האיומים נעשים בתום לב, כלומר החזרת הכסף שלו אליו, הרי שאזהרה כזאת אינה בגדר איום. איום לגבי פניה למשטרה בהליכים פליליים אם לא יחזיר הלווה את הכסף למלווה, הרי שסוגיה זו שנויה במחלוקת.**

#### **פס"ד שפיר נגד אפל:**

המערער היה בעל מכלית חלב ממשקים חקלאיים, המשיבים היו בעלי משק כזה. המערער בא למשיבים ואומר להם כי הרישומים שנתנו לו אינם נכונים והם צריכים להחזיר לו סכום כסף מסוים. הוא הפעיל לחץ והם חתמו לו הסכם כזה. לאחר מכן, כשנעשתה על ידי המשיבים בדיקה, הרי שגילו שהרישומים שלהם נכונים. יום לאחר מכן, הם ניגשו אליו והוא היה מצויד בעו"ד, כשאיימו עליהם, שיפנו לפעולה משפטית פלילית – הגשת תלונה על גניבה. הוגשה פניה לבית המשפט שהחזרה בטל ומבוסס על כפיה. בית המשפט פסק לטובת המשיבים והגשה ערעור לעליון. בביה"מ העליון, השופט שטרסברג כהן, החזרה ניתן לביטול גם **בעילת כפיה וגם בעושק**. הופעלו איומים בפלילים שהוא בחוסר תום לב ולכן סעיף 17ב' לא רלוונטי אלא 17 א' בלבד, בעלי משק החלב הגיעו ללא ייעוץ משפטי ולכן חתמו על ההסכם הנ"ל. החזרה ניתן לביטול בנוסף גם בעילה של עושק משום, שאותם בעלי משק חלב היו במצוקה מתוך חשש להיכנס לכלא, הצד השני ניצל את המצוקה והכתיב להם תנאים מאוד גרועים (משהו שאינם חייבים בו) – לכן העילה מתקיימת. השופט פורת הוסיפה הערה, כי היא מסכימה שבנסיבות המקרה הייתה כפיה, מסכימה להנמקה ולתוצאה של הפס"ד, אך **לא כל איום בפלילים או איום בחוסר תום לב, פניה למשטרה במקרה שמגיע לאותו צד מאיים התשלום, הרי שפניה כזו היא לגיטימית. לא כל איום בפלילים הוא כפיה, צריך לבחון כל מקרה לגופו לפי הנסיבות השונות.**

#### **פס"ד גנז נגד כץ:**

המקרה של השדכן והמשודך החרדי – טענת העושק (ראה שיעורים קודמים). לדעת השופט קדמי, גם אם בנסיבות המקרה זה לא עושק לפי סעיף 18, ניתן לטעון לחוסר תום לב לפי סעיף 12 לחוק החוזים הכללי.

**כשיש חוזה פגום, אותה התנהגות של צד לחוזה (כפיה עושק, הטעיה. פגיעה בתקנת הציבור), אין כל קושי לטעון את כל הטענות – כשהסעד הוא ביטול החוזה.**

**לסיום הנושא של פגמים בכריתת החוזה, נציין מס' הלכות משותפות לביטול חוזה בשל פגם בכריתתו:**

1) **חוזה פגום הוא לא חוזה בטל** הוא ממשיך להיות בתוקף וכדי לבטלו, יש צורך להודיע לפי סעיף 20 לחוק "ביטול החוזה צריך שיהיה בהודעה וצריכה להיות תוך זמן סביר".

**יש מקום לשאלה מהי המשמעות של הביטול – האם הוא פועל מכאן ולהבא או שהוא פועל למפרע.** אם בחוזה כזה יש סעיף ברורות – אם הוא מכאן ולהבא – הסעיף נשאר, אך אם הוא למפרע – הסעיף נופל.

חוזה שיש פגם בכריתתו, לדעת פרופ' דויטש, הביטול פועל למפרע. פרופ' גבריאלה שלו סבורה אחרת, כי הביטול פועל רק מכאן ולהבא ולכן סעיף כדוגמאת הבוררות ממשיך להיות תקף. לא קיימת פסיקה חד משמעית בנושא הנ"ל.

2) **סעיף 19 מדבר על ביטול חוזה באופן חלקי** – חוזה שבו יש 2 עסקאות, שלגבי עסקה אחת הייתה הטעייה ולגבי השנייה לא הייתה. מקרים מסוג אלו הם נדירים והפסיקה עליהם היא מעטה עד כדי בלתי קיימת.

**אחרי ביטול החוזה לא ניתן להמשיך עמו, הוא לכאורה "מת" אך עולה הסוגיה הבאה:**

ב-1.4 שלח הודעת ביטול במכתב.

ב-3.4 הגיעה ההודעה.

**השאלה:** מתי בטל החוזה?

**התשובה:** 2 דעות לנושא זה:

✓ **עמדת פרופ' דויטש** ומלומדים נוספים – מטרת הודעת הביטול היא להודיע לצד השני שהחוזה בטל, כל עוד ההודעה לא נמסרה – אין ביטול.

✓ **גבריאלה שלו סבורה**, כי החוזה בטל עם שיגור ההודעה והיא מסתמכת על סעיף 20 "ביטול החוזה יהיה בהודעה תוך זמן סביר" ולא בהודעה שנמסרה. השיקולים עיקריים לעמדתה של זו (השונה משל המרצה) – היא נותנת משקל גדול מאוד ללשון החוק – גישה דווקאנית, כשהסיבה לכך היא, כי זה מבטא את חופש החוזים יותר – מה שכתוב כך צריך להיות, וזו גישה מאוד מסחרית.

3) **הביטול צריך להיות תוך זמן סביר**, מהו זמן זה לא ניתן להגדרה – בית המשפט העליון אמר במספר פסקי דין (בן עמי נגד בלל, איליט נגד אלקוט), זמן סביר הוא לא רק משך זמן אלא גם מה נעשה בו, זמן ארוך או קצר יותר יכול להיות סביר. מירוץ הזמן הסביר הוא מהרגע שהכפייה הוסרה.

4) **מה תחולת הביטול על צד שלישי?** בין א' ל-ב' ביטול נעשה כדין והוא בתוקף. האם יכול א' לתבוע נכס מ-ג'? אין תשובה חד משמעית, שאלה זו היא חלק מנושא של עסקאות נוגדות, זכויות נוגדות. זהו נושא מורכב מאוד (נלמד את הסוגיה בשנה ב' בדיני קניין). פרק ב' לחוק החוזים שדן בפגמים בכריתת חוזה מתייחס ל-2 הצדדים של החוזה, לא מתייחס לצד שלישי (חוץ מסעיף 13), לכן הפיתרון לגביו הוא במקומות אחרים ולא בפרק ב' עצמו. אם הצד השלישי שקנה עשה את זה בתום לב, אין על כך ויכוח. פרק ב' דן בפגמים ובתוצאות על 2 הצדדים, הרי שנושא הצד השלישי הוא איננו חלק מהסוגיה.

**נושא השיעור – חופש החוזים, נושא מס' 4 בסילבוס:**

עיקרון שמבחין בין דיני החוזים לחיובים אחרים משום ההכרה שלאנשים יש אפשרות לעשות הסכם כפי שרואים לנכון. השופט אלון הגדיר את חופש החוזים כעיקרון יסוד מעבר לחוק החוזים. השופט ברק הגדיר את חופש החוזים כזכות יסוד חוקתית, לפי סעיף 3 לכבוד האדם וחירותו – אין פוגעים בקניינו של אדם, שכולל לא רק זכויות קנייניות אלא גם זכויות חוזיות. חופש החוזים מוכר עוד מהתקופה העותמאנית, מתוך חוק הפרוצדורה העותמאנית סעיף 64 – בתי המשפט יתנו תוקף לכל חוזה, בתנאי שהחוזה אינו פוגע בסדר הציבורי.

בתקופה המנדטורית, חופש החוזים היה בולט בפסיקת בתי המשפט, כשזה נקלט באנגליה על פי עיקרון – FREEDOM OF CONTRACT.

במשפט הישראלי, המשיכו את הנעשה בתחום המשפט העותמאני והאנגלי, אך יש את חוק החוזים סעיף 24 תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל שהסכימו הצדדים. גם המשפט העותמאני, האנגלי והישראלי דנים רק באלמנט אחד של חופש החוזים (המרוכב מ-2: חופש ההתקשרות + החופש לעצב את תוכנו של החוזה), אין הוראה בחוק החוזים שאנשים חופשיים להתקשר עם מי שהם רוצים, אבל אין ספק שבכל מדינה חופשית ודמוקרטית, ברור שניתן לערוך חוזה עם כל אחד שאתה מעוניין עמו. חופש ההתקשרות איננו רעיון משפטי אלא מדיני.

פס"ד PRINTING V. SAMSON – שם נקבע עיקרון חופש החוזים מ-1875 (פס"ד זה לא מופיע בסילבוס). בתחום המשפטי מתברר שחופש החוזים הוא מאוד בעייתי, כי חופש חוזים ללא הגבלה הוא חופש החזק לנצל לרעה את החלש. ניתן לעשות חוזים איומים של מכירת ילדים, תנאי ניצול מאוד גבוהים, לכן הוטלו הגבלות ברורות עליהם.

חופש החוזים הוא מרכזי במשפט הישראלי והוא בא לידי ביטוי ב-2 תחומים:

**1) חקיקה – כמעט שכל חוקי החוזים הם חוזים דיספוזיטיביים ולא קוגנטיים, כלומר ניתן להתנות עליהם, וזה בדיוק הרעיון של חופש החוזים.** המחוקק קובע הסדר שנראה לו, אך אם לצדדים יש צורך בהסדר אחר – הם יכולים לעשות זאת. לדוגמא, אם לחוזה רגיל אין דרישה בכתב והצדדים מעוניינים בחוזה בכתב, הם יכולים להתנות על כך (תשובה בר נתן ישנו הסדר שכל הודעה תתבצע במכתב). חוק המכר לדוגמא, מציג תנאים דיספוזיטיביים, אך ישנה גם הוראה קוגנטית בסעיף 16 – מוכר שיודע שהנכס פגום מלכתחילה). ניתן להתנות על חוק החוזים כל עוד שהתנאה לא תפגע בתקנת הציבור או בתום הלב. חשוב לדעת, כי אין הוראה שמנחה אפשרות של התנאה אך כנ"ל גם לגבי שחוק החוזים הוא דיספוזיטיבי.

**חופש החוזים מאוד משפיע על מבנה החקיקה של דיני החוזים!!**

**2) פסיקה –** עד שנות ה-80 בתי המשפט נטו שלא להתערב בחוזים, גם אם היו קשים בשל העיקרון הגדול של חופש החוזים. חוק שאפשר להתערב, אך בפועל, ההתערבות הייתה מצומצמת ומוגבלת. הגישה של הפסיקה הישראלית עד שנות ה-80 שלא להתערב בחוזים גם היא מקורה במשפט האנגלי. פס"ד המנחה בנושא הוא פרינטינג נגד סמסון (האנגלי המצוין דלעיל), שם קבע בית המשפט לערעורים, כי הטענה לביטול חוזה בשל היותו נוגד

את תקנת הציבור – טענה כזו בדרי"כ לא תתקבל כי אם יש עיקרון של תקנת הציבור, שהוא גדול יותר מכל עיקרון אחר, הרי שבתי המשפט צריכים לתת תוקף מלא לחוזים ולחופש החוזים. חוזים שנכרתו בין מבוגרים וכשירים משפטית, זה לא עניינו של בית המשפט להתערב.

### שיעור מס' 7

בשיעור הקודם דנו בחופש החוזים כזכות יסוד בדיני החוזים. הנושא הנ"ל התקבל יחסית מאוחר לעומת הרעיונות של החופש בתחום המדיני ובתחום הכלכלי. פס"ד האנגלי – PRINTING (ראה שיעור קודם) בשנת 1875 שקבע את עיקרון חופש החוזים במשפט האנגלי, שאומר שאם יש עיקרון גדול של תקנת הציבור, הרי שיש לתת תוקף להסכמים. פס"ד הנ"ל נקלט במידה רבה במשפט הישראלי ויש מספר פס"דים בשנות השמונים והשבעים שהתייחסו אליו (מבלי לצטט אותו).

#### פס"ד רוט נגד ישופי בניה בע"מ:

התנאי שלגביו היה ויכוח היה תנאי בלתי סביר, קבלן שבחווה האחיד שלו החתים את הלקוחות שהקבלה של המפתח לדירה, היא הסכמה שבדירה אין שום ליקויים. זהו תנאי מקפח, משום שהקונה לא יודע מה יש בדירה ומעבר לכך הוא מצוי בחוסר ברירה כי הוא חייב את הנכס. השופט שמגר קבע, כי תנאי כזה נוגד את תקנת הציבור, בתחום הבניה לא סביר לקבוע תנאי מגביל שכזה – זו הייתה דעת המיעוט בפס"ד זה. השופט איילון, בדעת הרוב, לא היה מוכן לבטל את העיקרון על בסיס תקנת הציבור. במילים אחרות, יש לתת תוקף לחוזים וזהו תנאי גדול של תקנת הציבור. עם זאת, הוא החזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי כדי לבחון לפי סעיף 39 התנהגות הקבלן הייתה בחוסר תום לב. יש לשים לב, שתקנת הציבור יכולה לבטל את החווה. עמדתו של איילון הייתה במשך שנים רבות העמדה המקובלת במשפט הישראלי.

השופט אהרון ברק ערער על הסוגיה הנ"ל, הוא העלה את השאלה – מה היחס בין המשפט הפרטי לבין המשפט הציבורי, האם ניתן להחיל על המשפט הפרטי את העקרונות של המשפט הציבורי בעיקר בנושא של זכויות אדם (סבירות, הגינות, דרישה לשיוויון)?

#### התגבשו בעולם 3 גישות לשאלה אמורה:

- (1) **גישה של תחולה מלאה** – כשם שבמשפט הציבורי יש חובה לנהוג בשיוויון סבירות והגינות ומשפט מנהלי, אותן זכויות ועקרונות על, צריכות לחול גם במשפט הפרטי, כלומר על דיני החוזים.
- (2) **גישה של היעדר תחולה** – משפט ציבורי הוא ציבורי בלבד, הוא בא להסדיר את היחסים בין הרשויות לאזרח, אלו הם נציגי הפרטים בחברה ועל כן חייבים לנהוג על פי עקרונות העל. אדם פרטי לפי הגישה הנ"ל, לא חייב לנהוג לפי אותן העקרונות וזכויות העל. אין מקום לתחולה של המשפט הציבורי על המשפט הפרטי ועל דיני החוזים.
- (3) **גישה של תחולה עקיפה** – התחולה לא יכולה להיות ישירה כיוון שזה משפט פרטי, אך בו בזמן אין הצדקה להיעדר תחולה, וזה יתבצע דרך העקרונות של המשפט הפרטי.

**השופט ברק בחן את שלושת הגישות, דחה את 2 הראשונות אך קיבל את השלישית.** לא כל מה שחל על המדינה, יחול על אדם פרטי. היעדר תחולה גם לא מקובלת, לעמדתו של ברק, משום שחלק מכוחות השוק מצויים בידי גופים גדולים והם יכולים ליצור נזק לאנשים פרטיים, לכן יש שיקולים שכדאי להחיל עליהם הגבלות. תחולה עקיפה היא קליטה מבחינה רעיונית של המשפט הציבורי אך מחילים אותם באופן בלתי ישיר על המשפט הפרטי, בתחום דיני החוזים הוא מציע להפעיל את כללי הפרשנות, תום הלב ותקנת הציבור, ובתחום של דיני הנזיקין – כללים של רשלנות ופגיעה בהפרת חובה חקוקה.

כאשר חוזה או נוסחו סובל 2 פירושים, יש ליתן את הפירוש התואם יותר את זכויות האדם. באמצעות פרשנות ניתן יותר משקל להגיונות ועקרונות על (ראה דלעיל). ברק העניק פרשנות רחבה מאוד, על-כן, יש עליה גם ביקורת רבה (ראה פס"ד אפרופים). העיקרון הגדול של תום הלב היא דרך נוספת, לפי סעיף 39 יש להפעיל כל זכות חוזית בתום לב ובדרך מקובלת. דרך שלישית שמציע ברק היא להרחיב את השימוש בתקנת הציבור, אם החוזה כולל באמת דברים פסולים מאוד – אנחנו נרחיב את השימוש בתקנת הציבור ונפסול את התנאי על בסיס הקביעה של פגיעה בתקנת הציבור.

**הערה חשובה:** הרעיון של הרחבת תקנת הציבור כאמצעי לצמצום חופש החוזים אינו דבר חדש, הויכוח הוא על ההיקף של השימוש הני"ל ולא בתופעה עצמה ככלל.

**דוגמא,** אדם שעובד בחברה – יש סעיף בחוזה שקובע שלאחר פרישתו מעבודה בין בפיטורים או היפטורות, לא יוכל לעבוד בעבודה כזו במשך 5 שנים. לו היינו מפעילים רק את עיקרון חופש החוזים, הרי שהיינו צריכים להעניק לכך תוקף מלא. עם זאת, כאשר יש סעיף כזה – יש לבדוק אם הוא לא פוגע בתקנת הציבור או באנגלית – PUBLIC POLICY, קרי על איזה תחום מדובר ולאילו תקופה הגבלה זו תקפה. כמו-כן, בוחנים את שיקולי חופש העיסוק, חופש התחרות – הם גוברים על חופש החוזים וזכות הקניין. הרעיון שתקנת הציבור היא כלי שיכול להגביל את חופש החוזים הוא איננו כלי חדש. באנגליה זה הופעל בצורה מאוד מצומצמת. הגישה האנגלית במאה ה-19 וה-20 הייתה מאוד שמרנית, זו הייתה הגישה בדין הישראלי בעבר (פס"ד רוט).

#### **פס"ד חברת קדישא גחש"א נגד קנסטלבאום:**

**השופט ברק קבע** את העיקרון **שמן הראוי להרחיב את השימוש בתקנת הציבור**. מר קנסטלבאום היה משפטן אקדמי, אשתו נפטרה והייתה לו חלקה בירושלים. באזור הקבורה שרצה לקבור בה היה שייך לעמותה מסוימת. הייתה הוראה שעל גבי הקברים ישתמשו רק בשפה העברית ובתאריך עברי. מר קנסטלבאום לא הסכים, רצה לרשום דברים גם באנגלית (משפחתו אמריקאית). השאלה אם יש תוקף לסעיף בתקנון בין העמותה לחברים או שניתן לבטל אותו? שלושה שופטים ישבו לדין, שמגר, מנחם איילון וברק. **שמגר אמר שהתנאי הנ"ל פסול** בעיקר משני נימוקים:

א) חברת קדישא פועל כגוף מעין ציבורי או גוף דו-מהותי (מבנה פרטי אך פעילותו ציבורית), משום כך – ניתן להחיל עליו את כללי המשפט הציבורי, שאחד מהם שגוף ציבורי חייב לפעול בסבירות והתנאי שבסעיף איננו סביר.

ב) התקנון הזה הוא חוזה אחיד, התנאי שאיננו מאפשר להשתמש בשפה אחרת בבית הקברות הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד, על כן הוא בטל.

**המשנה לנשיא – מנחם אלון** היה בדעת מיעוט והוא אמר, שחברת קדישא איננה גוף ציבורי, מי שמנהל בתי עלמין אינו גוף ציבורי במקומות רבים בעולם. לגבי עילת תנאי מקפח הוא אומר שזה בית עלמין יהודי – השפה היהודית הכרחית.

**השופט אהרון ברק** אמר, כי ניתן היה לקבל את דעתו של השופט שמגר, אך לעמדתו של זה, גם אם חברת קדישא איננה גוף מעין ציבורי וגם אם זה לא היה סעיף בחוזה אחיד, הרי שגם אז התנאי היה בטל לפי הקליטה של עקרונות המשפט הציבורי ביישומם על המשפט הפרטי. מבחינת הציבור הציבורי ברור שלא ייתכן להגביל אנשים – התחולה היא רק תחולה עקיפה (של המשפט הציבורי על הפרטי) לכן הפעיל את העיקרון של תקנת הציבור. תנאי כזה שמונע מאנשים מלהשתמש במצבה, שזהו עניין אישי ופרטי, זה פוגע בתקנת הציבור. ברק מציין בפס"ד זה, שהשופטים בישראל נרתעים מפני החלת עיקרון תקנת הציבור (הביא לציון פס"דים רבים), ועל גישה זו של שופטים ישראל ברק אומר – "עמדה שיפוטית זו איננה מוצדקת". אמנם קיים עיקרון גדול של תקנת הציבור שיש לתת תוקף לחוזים, אך אין זה העיקרון היחיד. הוא מצטט מספרם של **פרופ' פרידמן ונילי כהן**: "שיטה היא מזמינה כל פרט לעסוק בענייניו יהיה המחיר לזולת שאר יהיה, חייבת להיות לבסוף לפעול לטובת העשיר והחזק...". מתן תוקף מלא לחופש החוזים, פירוש תמיד, לתת לחזקים להכתיב את רצונם על החלשים – לכן בית המשפט צריך להתערב. מפס"ד זה והלאה, יש יותר פס"דים גם בעליון וגם בערכאות אחרות, שבית המשפט מתערב ישירות ופוסל מה שכתוב בחוזה בעילה של "הדבר פוגע בתקנת הציבור". הגישה הנ"ל מטשטשת את האבחנה בין משפט פרטי למשפט ציבורי. חוקי היסוד, כבוד האדם וחופש העיסוק, חלים באופן ישיר ביחסים בין הפרט לשלטון, על כן, יש לקלוט אותם באופן עקיף. בתי המשפט מיישמים את גישתו זו של השופט ברק. היישום נובע מהפורמאליות של המשפט וההתנגשות עם הערכים הנ"ל.

#### **סיכום ביניים:**

**גישתו של ברק התקבלה, אך בתי המשפט נזהרים מהתערבות יתר בחוזים, על כן, לא בכל חוזה בית המשפט ייקח ויתערב – מתוך הכרה בחופש החוזים. אם מסכימים שקיימת פגיעה בתקנת הציבור, אין סיבה שלא להפעיל זאת (לפי גישתו של ברק). תקנת הציבור היא דבר משתנה מתקופה אחת לשנייה, על-כן, לא תמיד היא הולכת בניגוד לחופש החוזים אלא לפעמים פועלת בהתאם לכך.**

#### **פס"ד פלונית נגד פלוני:**

התחייבות של גבר להתחתן עם הפילגש שלו שהרתה. זו הגישה תביעה על הפרת הבטחת נישואין, זוהי הפרה בדיני חוזים – היא התגרשה מבעלה, על כן, תבעה פיצויים. בבית המשפט העליון היה ויכוח, אך בשנות ה-60 בפס"ד רוזה נגד יעקובסון, ששם נקבע כי התחייבות בין גבר ואישה שנסואים לאנשים שונים, זהו חוזה שנוגד את תקנת הציבור. בשנות ה-2000 קבעו השופטים פה אחד, בנושא זה, שלאור הערעור במוסד הנישואין, היום זה לא נוגד את תקנת הציבור. כיום, הציבור לא יראה חוזה כזה כנוגד את תקנת הציבור.

**חופש החוזים הוא העיקרון החשוב ביותר בדיני החוזים**, כעת ניתן לראות, שהמגמה המתגבשת בעשרות השנים האחרונות (כלל עולמית) שהיום יש יותר נכונות להתערב בחוזה, להטיל מגבלות על חופש החוזים. המגבלות הנ"ל באות ממספר מקומות:

(1) **באמצעות חקיקה** – הוראות שונות שיש להן תוקף על אף האמור בחוזה.

#### לדוגמא, רע"א 2512/90 סופר גז נגד תופיני סהר:

החוק שאליו יתייחסו בפס"ד זה חוק ההסדרים במשק, שקבע שלמרות האמור בחוזה, יכול בכל שלב, הצרכן להתנתק מספק הגז. הלקוח, לאחר שנה, יכול לעבור לחברת גז אחרת. חברת סופר גז טענה שבחוק כתוב שצרכן יכול להתנתק מספק הגז, אך צרכן הוא אדם פרטי לשימוש אישי ביתי או משפחתי. חברת תופיני סהר היא חברה עסקית, על כן, משום שהחוק פוגע בחופש החוזים – יש לפרש את המונח "צרכן" באופן צר (גישה מקובלת בשנות ה-50 בישראל). השופט לוין, בבית המשפט העליון, קבע כי גם חקיקה המצמצמת את חופש החוזים או פוגעת בו, יש לפרש לא בצורה צרה או מרחיבה אלא לפי תכלית החקיקה, כשזו היא להגביר תחרות ושירות – לכן גם חברה עסקית יכולה להתנתק.

(2) **תחום החוזים האחידים** – בית המשפט כשהוא מגיע למסקנה שזה תנאי מקפח, יכול לשנות או לבטל אותו (נדון בנושא זה בהמשך, בשיעורים הבאים).

(3) **תחומים מיוחדים**: דיני העבודה, הגנת הצרכן, בנקאות, ביטוח (פוליסת ביטוח תקניות – חלק מהפוליסה מוכתב באמצעות תקנות). קיימת מגמה בפסיקה של הכרה בחוקים כאלו. השופט מנחם איילון אמר שיש מקום לחקיקה שמטרתה להגן על הצרכנים, רוכשי הדירות וגם אם נקרא לחקיקה זו פטרנליסטית (הגנת יתר), הרי שיש לפעמים הצדקה לכך.

(4) **עקרונות הפרשנות, תום הלב ותקנת הציבור** שמכוחם ניתן להתערב במידה רבה בחופש החוזים.

דוגמאות – התערבות של בית המשפט מכוח עיקרון תקנת הציבור:

#### פס"ד נבו נגד בית הדין הארצי לעבודה:

מדובר בפוליסת פנסיה, במשך שנים רבות בישראל היה מקובל שיש גיל יציאה שונה לנשים ולגברים. לגברים – 65, לנשים – 60, כאשר התקבלו ההוראות הללו הרעיון היה להקל על נשים. עם זאת, ד"ר נבו אמרה שזאת אפליה כנגד נשים, שמחייבים אותה לפרוש טרם הגיל שנקבע לגברים. על פיה, יש לבטל את התנאי הנזכר כאמור. בית המשפט העליון קיבל את טענותיה מבג"צ של ד"ר נבו ואמר, כי יש אפליה כנגד הנשים, כשהן עובדות בעבודות עם מעמד חברתי, על-כן, אין לחייבן לפרוש בגיל צעיר יותר. הן יכולות לבחור אם לפרוש בגיל 60 או בגיל 65. השופט בך שואל אם קיימת אפליה כלפי הגברים, שמחויבים לפרוש בגיל 65, אחרת יפסידו 25% מהפנסיה שלהם. הוא לא רואה בעיה בסוגיה הנ"ל.

**בית המשפט** העלה את הנושא של פגיעה בחופש ההתקשרות, כשניתן לעשות זאת בשיקולים של פגיעה בתקנת הציבור, אין פגיעה גדולה יותר מאשר בנושא של מגדר.

**פס"ד רקנת נגד בית הדין הארצי לעבודה** – מראה שלפעמים יש מקרים שנויים במחלוקת: דיון נוסף על החלטת בג"צ, הרכב רחב יותר (דנג"צ) – שבעה שופטים. בהסכם העבודה הקיבוצי של חברת אל-על, גיל הפרישה של רוב העובדים היה 65, אך היו דיילים שגיל הפרישה עמד על 60, הם טענו לקיפוח – אפליה מטעמי גיל (לעומת מגדר בפס"ד הקודם). כיום, אין זה אפשרי – משנת 95 הדבר הנ"ל אסור בחקיקה בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה (התיקון), נאסר על אפליה באותו מוסד מטעמי גיל. הדיילים דרשו לקבל פיצויים.

**דעת המיעוט** – השופט זמיר והשופט בייניש, כשקבעו, כי אפליה מטעמי גיל זה רעיון חדש שעדיין לא נקלט בעולם. ישנן גישות שונות בעולם לשאלה זו, לכן כל עוד זה לא מוסדר בחקיקה, הרי שלא ניתן לומר שזאת אפליה הפוגעת בתקנת הציבור. אכן, יש הבדלים גדולים בעולם בשאלה זו של הפסקת עבודה מטעמי גיל. ברוב העולם מקובל להוציא אנשים לפנסיה בגיל מסוים, כלומר מחייבים אותם. לעומת זאת, בארצות הברית, אדם יכול להישאר בעבודה בכל גיל. השופט זמיר אומר, שמאחר שהנושא יחסית חדש – אין פגיעה בתקנת הציבור.

**דעת הרוב, השופט חשין ברק דורנר ואור**, פגיעה גם על פי גיל היא פגיעה קשה, אין הצדקה לפגוע בדיילים, כמו כל עבודה – כל כן יש לבטל את התנאי הנ"ל.

#### **עמדת המלומדים:**

**פרופ' דויטש** – יש הבדל בין הגישה של שנות השמונים ותחילת ה-90 לשנות ה-2000. בעבר, עמדתו של ברק חשין ואחרים הייתה מקובלת, כיום יש ביקורת על כך (שימוש בתקנת הציבור). עודף או שימוש מופרז באקטיביזם שיפוטי מובע על ידי **פרופ' גבריאלה שלו**, שלא מסכימה לביצוע כנוכח לעיל. לעמדתה, בית המשפט הרחיק לכת, זוהי גם גישתו של פרופ' דויטש. כיום, בית המשפט העליון מגביל את השימוש בתקנת הציבור.

בפס"דים רגילים של בית המשפט העליון הוא לא מתערב, הגישה המקובלת היא "חתמת הסכמת" – **ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל נגד לופו:**

בעל ואשתו לקחו הלוואה מבנק איגוד ובתור ערבות להלוואה חתמו על משכנתא לטובת הבנק. הבעל הסתבך בחובות ובנק רצה לקחת את הדירה בתשלום עבור החובות. האישה טענה, כי ההסכמה שלה הושגה במרמה, לא ידעה ולא הבינה על מה היא חותמת – טענה שאין תוקף לחתימה, על פי עיקרון – NON EST FACTOM: "לא נעשה דבר". בבית המשפט המחוזי קיבלו את טענתה של האישה, אך בבית המשפט העליון התקבל הערעור של הבנק. לפי השופטת דורנר (בעלת גישה ליברלית לרוב) "ב דרך כלל דינו הוא שאדם החותם על מסמך בלא לדעת את תוכנו לא יישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה חתם ובמה התחייב. חזקה עליו שחתם לאות הסכמתו, יהא תוכן המסמך אשר יהא." במילים אחרות במקרה הרגיל – פס"ד המנחה הוא בנק איגוד נגד לופו ולא פס"ד קנסטלבו. לעמדתו של **פרופ' דויטש**, בקנסטלבו זה עניין של משפט חוקתי, ואילו בנק איגוד נגד לופו זה עניין מסחרי מובהק. **בעניינים אזרחיים, ניסיון**



**לעלות טענה של תקנת הציבור היא לא גבוהה, אלא אם יש עניינים ציבוריים מהותיים – אז יש יותר סיכוי.**

**שיעור מס' 8**

**נושא השיעור – תוכן החוזה ופירושו:**

הכלל הוא שתוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר יסכימו הצדדים אך כל חוזה מעורר בעיות פרשנות.

**תניות פטור** – הוראה חוזית השוללת או מגבילה חבותו של צד לחוזה או שוללת או מגבילה זכותו של צד לחוזה. מול כל זכות יש חובה, לכן, אם שוללים חבות של מישהו, הרי שמגבילים גם את הזכות של הצד השני. שלילת זכות או חבות לגבי הצדדים היא אחת.

**מה מקורה של הזכות?** בחוזה מתנים זכויות. ניתן להגביל את הסעדים, כשהכוונה עד לגובה מסוים. תניות פטור נפוצות מאוד במסחר. איך ניתן לקבוע האם מדובר בתניית פטור?

**התשובה:** המבחן הוא מהותי ולא צורני.

**בדרך כלל יש תוקף לתניית פטור. סעיף 24** קובע שתוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל שיסכימו הצדדים ואלו יכולים גם לצמצם את הזכויות. הבעיה קיימת בעיקר **בחוזה אחיד**, שנוסח על ידי צד אחד לעסקה כדי שישמש נוסח לחוזים רבים. גם התופעה של חוזים אחידים היא נפוצה מאוד בשוק, לדוגמא, חוזי ביטוח וחוזים עם הבנקים.

כאשר תניות הפטור מופיעות בחוזים אחידים, כאן עלולה לעלות בעיה. **פורמאלית קיים חופש החוזים**, אדם מסכים לעסקה, אך הוא איננו קורא את הסעיפים וחותרם היכן שאומרים לו לחתום. בעיה נוספת, ברגע שצד אחד מנסח את החוזה קיים חשש לניצול. בעיה אחרת, הצד השני לא יודע על מה הוא חותרם או הוא לא מבין על מה הוא חותרם, כלומר קשה להבין את החוזים הנ"ל. חופש החוזים, במקרה זה, הוא פורמלי – הוא נכון ברמה הבסיסית אבל לא לגבי הפרטים.

מתי תנאי בחוזה איננו הגון או שאיננו הגון במידה שבית המשפט צריך להתערב? אין על כך תשובה חד משמעית. זכויות בחוזה יכולות לנבוע מהחוזה עצמו אך גם מהחוק, לדוגמא – חוק המכר, שקובע שחובתו של מוכר לספק את הסחורה לדאוג להעברת הבעלות, חובת הקונה היא לשלם ולקבל את הסחורה. חוק זה קובע בין השאר שהנכס צריך להתאים לשימוש רגיל או מסחרי, אך מה יהיה אם קובעים תנאי בחוזה שאין לו כל אחריות לנכס הנמכר? התשובה לכך תלויה בכל מקרה לגופו, קרי יש לבחון האם התנאי הוא מקפח בהתאם לנסיבות של מקרה. ישנם **שיקולים נוספים:**

א. **מי מפזר הנזק הטוב יותר** – בדרך כלל המוכר, אך אין זה מדויק. לדוגמא, מקובל שנוסעים לחו"ל לעשות ביטוח על המזוודות ובריאות, בדרך כלל, החברות מגבילות עצמן באחריות. האם הגבלה זו הגיונית? אדם בן 80 עם בעיות בריאותיות, ראוי וצפוי, שיהיה שונה באחריות מצעיר בן 18 בפוליסה של ספורט אתגרי.

ב. **על מי סביר יותר להטיל את הביטוח.**

יש מקום לבחון האם יש צורך להתערב בתניית פטור המצויה בחוזה. בחוזה אחיד אנו מדברים על היבט של צורה, כשקיימת גם בעיה של מהות וגם של צורה – יש סיכוי רב יותר שבית המשפט יתערב.

מה יקרה אם קיימת בעיה של מהות אך לא של צורה? לדוגמא, מחיר מופרז בצורה קיצונית, האם אז אפשר לבוא לבית המשפט ולדרוש להתערבות? השאלה היא האם המחיר הוא הוגן. בחוק החוזים האחידים קיימת הוראה מפורשת סעיף 23א(1), שקובע כי בית המשפט לא יתערב בעניין המחיר בחוזים מסוג אלו.

**בשיטות משפט עתיקות הדבר היה שונה**, כן היה ניתן להתערב בחוזה והייתה נטייה לעשות זאת. לעומת זאת, במשפט המודרני, המגמה היא לא להתערב בדרך כלל.

**השאלה שעלתה בפס"דים אמריקאיים** – האם יש מקום לבית המשפט להתערב כשהאי מצפונית היא במחיר המופרז? דווקא בשכונות מצוקה היו המחירים גבוהים הרבה יותר בשנות ה-60 וה-70. בית המשפט בדרך כלל לא התערב אלא אם כן היו תקלות. במשפט הישראלי, בית המשפט ככלל לא יתערב, אלא רק במקרים קיצוניים לפי הכלל של תקנת הציבור בסעיף 30.

**הבעיה של תניות פטור מופיעה לרוב בחוזה אחיד**. חוק החוזים האחידים התשמ"ג 1982, נוסח לראשונה ב-1964 על ידי **פרופ' טדסקי**. זהו חוק חדשני, ישראל הייתה הראשונה בעולם שחוקקה חוק כזה. **החידושים הם**:

- 1) **הסמכת בית המשפט לבטל או לשנות תנאי מקפח בחוזה אחיד.**
- 2) **הקמה של בית דין לחוזים אחידים**, שיש לו סמכות לאשר לבטל או לשנות תנאים בחוזה אחיד.

**בכל מדינות אירופה יש חוק חוזים אחידים ופיקוח** אך בתי דין מיוחדים כאלה לא מצויים בכל אותן מדינות.

**משנת 1982 עד ימינו אנו יש יותר התערבות מבעבר**. החלטות בית הדין לחוזים אחידים חלות על כלל החוזים ועל כלל הלקוחות, החלטה אחת של בית הדין היא רבת חשיבות, אך הבעיה כי אין חובה לאשר חוזים אחידים, ישנם רק מגזרים ספציפיים ומיוחדים שינה חובה כזו.

**הפיקוח הישיר מצוי בחוק החוזים האחידים וזו הדרך הטובה ביותר**, אך למרות היתרון, ישנן מספר דרכים לפיקוח עקיף:

✓ טענה אחת שניתן לטעון שהתנאים הללו אינם חלק מהחווה, במקרים שהחווה מגיע לאחר השלמת העסקה (לדוגמא, תעודת אחריות שמגבילה את האחריות) ובמקרה של חוזי הפנייה (לדוגמא, שהלקוח מקבל מסמך שמפנה למקורות אחרים והתנאים מצויים בתקנון).

### **פס"ד THORONTON:**

אדם הגיע לחניון ובכדי להיכנס הוא היה צריך ללחוץ הכפתור ולקבל כרטיס, שמטרתו למנות את השעות שבו מצוי בו אך גם הייתה הוראה שזה נעשה בכפוף לתקנון. הייתה רשלנות של בעלי החניון והמכונית נפגעה. טענתם של בעלי החניון, שלפי התקנון אין הם אחראיים לנוק שעלול להיווצר לרכב. בית המשפט לערעורים קבע, כי ההפניה לא הייתה מתאימה, אדם לא היה מודע שהוא כורת חוזה כשהוא מקבל את הכרטיס וקיימות עוד מספר סיבות, כמו למשל סוגיית הזמן – הוא קיבל את הכרטיס לאחר שכבר חנה. תניית הפטור במקרה הנידון הייתה לא תקפה.

### **פס"ד לגיל טרמפולין נגד נחמיאס:**

היה מתקן טרמפולינה, לא נעשתה הדרכה או שמירה, כשאנשים נפצעו קשה בעקבות השימוש ונעשתה תביעה בנוזיקין כנגד בעל הטרמפולינה. המשיבים טענו, כי קיימת תניית פטור שהם לא אחראיים ומי שקופץ לוקח את האחריות על עצמו. תניית הפטור הראשונה הייתה על הכרטיס (מאחוריו) והשנייה הייתה על המתקן עצמו. הרציו של פס"ד – אין תוקף להתניית פטור זו, משום שאדם חושב שכרטיס זה קבלה או כניסה ולא מודע לזה שהוא נכנס להסכמות חוזיות. חשוב לדעת, כי, בנסיבות מסוימות, ניתן לומר שהתניה לא הייתה מספקת ולכן אין לה תוקף.

✓ הדרך השנייה היא דרך הפרשנות – הכלל הוא של פרשנות כנגד המנסח, שמקורו במשפט האנגלי, שקובע בכל מקרה של אי בהירות מפרשים לרעת המנסח ולטובת הצד שלא ניסח. הרעיון הוא, מי שניסח את החווה יכול היה לכתוב דברים לא ברורים, על-כן, יש להטיל אחריות על מי שכתב את החווה.

### **פס"ד אגודה שיתופית בית כנסת רמת חן נגד סהר חברה לביטוח:**

בבתי כנסת יש וועד בית משותף, כשתפקידו לבטח את הציוד והרכוש (ספרי התורה) מפני גניבות עתידיות. יום אחד, גנבים חדרו לבית הכנסת וגנבו את הספרים. הוועד פנה לחברת הביטוח, כשהשנייה טענה שבפוליסה מדובר על פריצה בכוח ולא היו כל סימנים לנוק שנגרם בכוח. האגודה השיתופים תבעה אותם, בבית המשפט המחוזי זכתה חברת הביטוח. בית המשפט העליון קבע פה אחד, שהביטוח מכסה גם המקרה הנידון, מאחר ופוליסת הביטוח היא חוזה אחיד אין לקבל פירוש העלול להביא לתוצאות בלתי ראויות ובלתי צודקות. יש לפרש את הפוליסה בניגוד למנסח ולא רק שהלשון היא זו משמעית, יש חתור ולנסות ולמצוא דו-משמעות נסתרת כדי להביא למשפט צדק, זה בשם הגנת הציפיות הסבירות של המבוטח. כיצד נעשתה פעולת הפרשנות? ביצוע

הפריצה נעשה על ידי טיפוס לקומה השנייה של בית הכנסת, לכן מדובר בכניסה בכוח. זוהי פרשנות מגמתית ופטרנליסטית.

עד לחקיקת חוק החוזים, כלל זה, היה חלק מהמשפט הישראלי משום שהוא היה חלק מהמשפט האנגלי (נקלט על ידי סימן 46 של המלך ומועצתו). כשחוקקו את חוק החוזים הישראלי לא ציינו את הכלל הזה של פרשנות כנגד המנסח. לעמדתו של פרופ' דויטש וזוהי עמדתו של בית המשפט ומלומדים רבים, הכלל הנ"ל ממשיך לחול. סעיף 2ב' לחוק יסודות המשפט, שקובע שאמנם סימן 46 בטל אך המשפט שנקלט ממשיך לחול. לעמדתה של פרופ' גבריאלה שלו סבורה, כי אין זה כך, כלומר היא לא מסכימה לכלל הפרשנות נגד המנסח (שממשיך לחול גם בימינו) מהסיבה, שמה שלא כתוב בחוק לא קיים. בנוסף לכך, לעמדתה של זו, לפי הגישה המסחרית לא ניתן לקבוע כלל כזה. עם זאת, כאשר מדובר בחוזים אחידים וצרכניים, יש מקום להחיל את הכלל הנ"ל.

בתזכיר חוק דיני ממונות ניסחו הוראה מפורשת שקובעת, כי חוזה הניתן לפירושים שונים והייתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בניסוח תנאיו, פירוש כנגדו עדיף על פני פירוש לטובתו.

קיימת הצעה של המרצה שיש לפרש אחרת חוזים מסחריים לעומת חוזים צרכניים. השופט אי ברק בספרו על פרשנות תכלית מהווה את עמדת פרופ' דויטש.

✓ הדרך השלישית – הפעלת הכלל של עיקרון תום הלב (בעיקר בביצוע). יישומו ככתבו וכלשונו של סעיף תנאי יהיה בניגוד לעיקרון תום הלב, אזי בית המשפט עשוי לומר בנסיבות מסוימות כי אין להחיל את אותו תנאי מגביל.

**במשפט האנגלי והאמריקאי אין חובת תום במו"מ, לעומת החוק הישראלי, שקלט את העיקרון מהמשפט הגרמני. עם זאת, למרות ולא קיימת חובה כתובה במשפט האנגלי ואמריקאי, יש לנהוג בתום לב.**

✓ הדרך האחרונה לפיקוח עקיף – הכלל של תקנת הציבור, שבמקרים מסוימים יכולה לשמש כאמצעי לבטל תנאים מקפחים בחוזה אחיד. באנגליה במאה ה-19 ורוב ה-20 לא היו מוכנים להשתמש בכלל של תקנת הציבור כדי לבטל תנאי מקפחים בחוזים אחידים, משום שזוהי פגיעה קשה בחופש החוזים. במשפט הישראלי, הדבר לכאורה היא פשוט יותר מהמשפט האנגלי, משום שאם לוקחים את המשפט הישראלי בשנים הראשונות לקיומו – היו 2 מקורות: המשפט העותמאני והמשפט האנגלי. במשפט העותמאני בסעיף 64 לחוק הפרוצדורה העותמאנית יש הוראה לחופש החוזים בתנאי שהוראות החוזה אינם פוגעים בסדר הציבורי (=תקנת הציבור). השאלה היא, מה התוכן שיש לתת למונח תקנת הציבור? בתחילת המאה ה-19, אמר שופט אנגלי, ששימוש בתקנת הציבור זה כמו סוס לא מאולף ושלא תדע לאן תגיע. בישראל, דאז – הייתה הסתייגות בשימוש בשימוש בתקנת הציבור.

**פס"ד צים נגד מזיאר 1962** – זהו פס"ד ששינה הלכה וסטה מהתקדים הקיים.

## שיעור מס' 9:

### נושא השיעור – תניות פטור בחוזה:

הדרך הישירה לתקוף תניות פטור היא הפנייה לחוק החוזים האחידים, זו דרך מועילה באופן חלקי. אם יש תנאי מקפח בחוזה, ישנן דרכים נוספות (ראה שיעור קודם לעיל). כמו כן, קיימות דרכים עקיפות לתקוף תניות פטור בחוזים.

### פס"ד צים נגד מזיאר:

פס"ד זה מהווה תקדים, משום שבאנגליה במהלך כל המאה ה-20 בתי המשפט לא נטו להשתמש בתקנת הציבור כבסיס לביטול התוקף של תנאים. התחבורה הציבורית העיקרית דאז (שנות ה-60) הייתה אונייה. מזיאר אכלה אוכל מקולקל באונייה, על-כן, הגישה זו תביעה של פיצויים. חברת צים לא רצתה לשלם, התנערה מאחריותה על ידי תניית פטור. דיני חוזים גוברים על דיני נזיקין משום שזה בהסכמה. בית המשפט העליון, זילבר לנדוי וויתקון, הרכב השופטים הגיעו לאותה תוצאה אך בנימוקים שונים. השופט זילבר הסתמך כבסיס על סעיף 64 לחוק הפרוצדורה עותמאנית (1913 מדינת ישראל הייתה חלק מהאימפריה התורכית, נקלט בסעיף הנ"ל כי תוקפו של חוזה יהיה ככל שהסכימו הצדדים אלא אם הוא פוגע בסדר הציבורי, כלומר תקנת הציבור), לפיו, תקנת הציבור משתנה מתקופה לתקופה, לכן, כאשר אנו באים לקבוע מה התוכן של הסדר הציבורי או תקנת הציבור אנחנו לא חייבים להמשיך את מסורת המשפט האנגלית אלא על פי הקריקטיונים והעקרונות של המשפט הישראלי. זילבר העדיף לפנות ל-2 שיטות משפט שונות: האמריקאי והעברי, שלפיהם תנייה שפוגעת בתקנת הציבור לא תהא תקפה שכנוצר נזק גוף. השופט לנדוי הסתמך על המשפט הצרפתי, שתנייה על נזקי גוף היא פגיעה בתקנת הציבור. סעיף 64 לחוק הפרוצדורה העותמאנית נלקח מהמשפט הצרפתי. השופט ויתקון קבע, שהתנאי הזה בנסיבות המקרה הוא תנאי הפוגע בתקנת הציבור אך הוא הכניס את זה למסגרת של כללים:

- 1) אך ורק אם זה תנאי הפוגע במוסר או בחברה, לכן זה מוגבל רק לנזקי גוף.
- 2) זהו תנאי שהצד השני איננו יכול להתנגד לו, קרי חוזה אחיד.
- 3) מדובר בשירות חיוני של נסיעה בתחבורה.

**לעמדת השופט וויתקון, בהתקיים כל התנאים הללו אפשר לבטל את תנאי הפטור הנ"ל.**

### פס"ד לגיל טרמפולין נגד נחמיאס:

הויכוח היה בין השופטים ברלזון וויתקון. מדובר במתקן של טרמפולינה, לא הייתה הדרכה מתאימה ופיקוח, הייתה למעשה רשלנות (הפרת חובת הזהירות), על-כן, שני אנשים נפצעו כתוצאה מהשימוש במתקן. השניים הגישו תביעה נגד החברה, כשהשנייה אמרה שקיימת תניית פטור. החברה טענה מספר טיעונים (דנו על כך בשיעור הקודם).

הועלתה השאלה התיאורטית מה היה קורה אם תניית הפטור לא הייתה בכרטיס או בשלט (או הפנייה) אלא בחוזה עצמו?

**התשובה:** השופט ברלזון אמר שמאחר שמדובר **בתניית פטור כאשר יש רשלנות ונזקי גוף – גם תנייה כזאת פוגעת בתקנת הציבור**, על-כן, זה לא מוגבל לתנאים שקבע ויתקון בפס"ד דלעיל.

השופט ויתקון נשאר בעמדתו המובעת בפס"ד מזיאר, הוא הביא כדוגמא טיפוס הרים בהר האוורסט, כל מי שמבצע טיפוס לוקח את הסיכון על עצמו. פרופ' דויטש סבור שההלכה של ויתקון היא מצומצמת ולא מתאימה בעניין זה.

**לגבי נזקי רכוש הדעה המקובלת הייתה שיש מקום לתניות פטור – פס"ד רוט נגד יישובי בניין**, דעת המיעוט של שמגר – גם נזקי רכוש זה תקנת הציבור (לעומת השופט איילון – ראה שיעורים קודמים).

**פס"ד חברת קדישא נגד קסטלבאום לפי השופט ברק** (דעת יחיד), השימוש המצומצם בתקנת הציבור זו גישה שגויה והוא מציע להשתמש בה יותר, הן כאשר זה לא חוזה אחיד והן כשמדובר בנזקי רכוש ולא גוף. הדעה שלו נקלטה בדרך כלל (ראה לעיל פס"ד נבו + רקאנט + לוין נגד לוין), אך הנושא עדיין שנוי במחלוקת.

☒ **פס"ד רקאנט** – אפליה בשל גיל הדיילים: בעבר חשבו שלא מדובר בתקנת הציבור אך כיום חושבים אחרת.

☒ **פס"ד פלוני נגד פלונית** – הסכם הבטחת נישואין: כיום לאור שינוי השקפות החברות אין פגיעה בתקנת הציבור.

☒ **פס"ד רוזנפלד נגד יעקובסון** – גישה הפוכה מפס"ד פלונית נגד פלונית.

#### **נושא השיעור – חוק החוזים האחידים:**

חוק זה מסמיך את בתי המשפט לבטל או לשנות תנאי מקפח בחוזה אחיד, כשקיים גם בית דין מיוחד שיכול לעשות זאת. החוק במקורו נחקק ב-1964, שהיה חידוש עולמי. עם מרוצת השנים, חוקים כאלו נחקקו בכל העולם.

בין 1964 ל-1980 הבעיה הייתה משום שהחוק חדשני ראו בחוק הזה פגיעה בחופש החוזים, משום שלבית המשפט יש סמכות לשנות או לבטל תנאים של החוזה. כמעט שאין מקרה אחד בפסיקה בין השנים הללו שאכן בוצע ביטול של תנאים בחוזה.

#### **פס"ד שמעוני נגד מפעלי רכב אשדוד – פרשנות שמרנית:**

שמעוני היה נהג משאית, הוא רצה להחליף את הרכב, על-כן, הזמין משאית במפעלי רכב אשדוד. בחוזה היה מועד הספקה משוער (תוך זמן סביר), בסעיף 7 של החוזה נאמר כי אין תוקף למועד ההספקה המשוער, אין התחייבות לעמוד בלוח זמנים, לא ניתן לדרוש הסבר על כך ולא לתבוע בדין. שמעוני הגיש תביעה על הנזקים שנגרמו לו, כשהוא טען שזו תנייה מקפחת בחוזה אחיד. בבית המשפט העליון, השופט שמגר, נקבע כי זהו לא תנאי מקפח משום שלא מדובר בנזקי גוף. כמו-כן, הצד השני יכול להתנגד לו ולבחור בחברה אחרת. יתירה מזו, זהו לא עניין חיוני.

השופטת בן פורת, דעת המיעוט, קבעה שאם עומדים בתוך תקנת הציבור, הרי שלא צריך לגשת לחוק החוזים האחידים. כמו-כן, כל התנאים הללו של שמגר לא כתובים בחוק. יש לשים לב, שעמדתו של שמגר היא הסמן הקיצוני.

**הייתה ביקורת רבה על פס"ד שמעוני, על-כן, שונה חוק החוזים האחידים. עוד בטרם כד קרה, התקבל פס"ד קשת נגד היועץ המשפטי לממשלה שיש בו חידושים רבים.**

#### פס"ד קשת:

חברת קשת עסקה בניקוי שטיחים ובגדים, כשקיבלה זו את המוצרים הנ"ל היה לה חוזה אחיד ורצתה לקבל אישור של המועצה לחוזים אחידים כשקמו תביעות כנגדם. המועצה פסלה תנאי אחד בלבד. החברה הגדירה תנאי שבו המשתמשים בשירות יבטחו את הבגדים והשטיחים שלהם. בית המשפט העליון דן בשאלה האם זה תנאי מקפח או לא, כשהוגשו חוות דעת של מומחים בכלכלה שסברו, שאין להתערב בחוזים אחידים. העליון קבע שאין לתת תוקף לתנאי מקפח רק משום שמדובר בעניין של יעילות כלכלית. השופט שמגר בהרכב הנ"ל, אמר שהוא חוזר בו מפס"ד שמעוני, משום שיש כאן תנאי מקפח בחוזה אחיד.

בשנת 1982 חוקק חוק החוזים האחידים מחדש, להלן החוק:

#### סעיף 1 הוא סעיף מטרה ותכלית:

"חוק זה מטרתו להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים". השופט אהרן ברק בספרו "פרשנות במשפט" רואה בחיוב רב סעיפי מטרה בחוק, דבר זה משפיע על הפסיקה. החוק לא נועד להגן מפני נזקי גוף בלבד, אלא לפי לשון החוק מטרתו להגן מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים.

הגישה המקובלת בפסיקה ולעמדתו של פרופ' דויטש שסעיף המטרה חשוב מאוד, בשונה מגישתה של פרופ' גבריאלה שלו, שסבורה כי הסעיף הוא מיותר. הבעיות האמיתיות בחוזים אחידים זה כשמדובר בעסקים בין חברות לצרכנים.

#### סעיף 2 הוא סעיף ההגדרות:

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

**השאלה:** מה יקרה אם החוזה הוכן מראש אבל לא על ידי צד לחוזה אלא על ידי הארגון שלו?

**התשובה:** נקבע בפסיקה כי אם מדובר בארגון ספקים אז רואים את הצד והארגון כגוף אחד.

✓ חוזה בין 3-4 אנשים איננו חוזה אחיד, אך חוזה בין עשרות אנשים כן נחשב כחוזה אחיד.

**לעניין הגדרת התנאי:**

לעיתים לא כל התנאים מופיעים בחוזה עצמו אלא במסמך אחר. אם המסמך הזה הוא חלק מהחוזה, יחולו לגביו הוראות חוק החוזים האחידים. אם התנאים מופיעים על גבי שלט, אפילו אם אין הפנייה, אם השלט הוא חלק מההתקשרות יחול לגביו חוק החוזים האחידים.

לדוגמא, אדם מסר את רכבו למוסך, כשלאחר מספר ימים המכונית נעלמה. היה שלט שקבע כחלק מההתקשרות שהחברה או המוסך איננה אחראית. בית המשפט קבע שאמנם כל אחד יכול היה לראות את השלט, אזי – זהו חוזה אחיד, אך יש כאן תנאי מקפח.

**אופן הבחינה של "שלט":**

- צריך לבדוק אם זה חלק מהחוזה.
- צריך לבדוק אם מדובר בנזקי גוף, שאין תוקף לתניות פטור כשמדובר בנזקי גוף!
- לעניין נזקי רכוש, אם הייתה רשלנות – נראה בכך תנאי מקפח.
- אם לא קיימת שום אחריות של החברה – אזי זה לא תנאי מקפח.

### **שיעור מס' 10**

**נושא השיעור – חוק החוזים האחידים (המשד):**

**בשיעור הקודם למדנו, כי חוק החוזים האחידים מעניק לבית המשפט יכולת לבטל או לשנות תנאי מקפח בחוזה אחיד.**

**מהו תנאי מקפח?**

אי אפשר לתת הגדרה מתי תנאי הוא מקפח, יש כאלה שיראו אותו כזה ואחרים לאו. תנאי מקפח איננו מאוזן, לא כל תנאי שהוא לא מאוזן הופך אותו למקפח.

שליטת זכות של צד שני כאשר יש לכך טעם נפגע, כלומר מעשה בלתי הוגן וצודק, תנאי שלא בא לשמור על אינטרסים כלכליים לגיטימיים. יש שופטים שהגדירו תנאי מקפח כפגיעה באינטרס הלקוח.

**מבחיני עזר שבית המשפט משתמש בנסיבות ובתנאי ההתקשרות:**

(1) מכלול תנאי החוזה.



2 הנסיבות האחרות.

בסופו של דבר יש משקל רב לשיקול דעתו של בית המשפט בבחינתו של כל תנאי לגופו. עם זאת, סעיף 4 לחוק קובע חזקה, שהתנאים הם מקפחים.

פס"ד היועץ המשפטי לממשלה נגד גז חברה לבניין :

בית המשפט העליון בחן את התנאים הנפוצים והמקובלים בחוזי מכירת דירות בחברות ציבוריות. דוגמאות לתנאים מקפחים :

- א. סעיף שמשאיר לשיקול דעתו של הקבלן את מועד מסירת הדירה, כלומר דחייה למשך זמן ארוך היא תנאי מקפח.
- ב. סעיף שמגדיר מחיר לא מידתי, תקופה בלתי מוגבלת של שירות (של קבלן או חברה המעניקה שירות כלשהו, לדוגמא – ניהול ואחזקה של קניונים).
- ג. התחייבות למתקנים אך בהתאם לשיקול דעתו של הקבלן/מעניק השירות.

להלן דוגמאות לפס"דים שבית המשפט בחן את התנאים בחוזים אחידים :

✓ פס"ד חברת בית יהונתן :

החברה שהקימה השאירה בידיה את השליטה ברוב האחוזים בבניין המשותף, אנשים קנו קליניקות והם יכלו לעשות בהן מעט מאוד. בית המשפט העליון קבע שזהו תנאי מקפח.

✓ חברת קדישא נגד קסטלבאום :

השאלה שעלתה היא, האם בבית קברות יהודים יש אפשרות לחייב כתיבה בעברית בלבד על המצבות. בית המשפט העליון קבע, לפי דעת הרוב, שזהו תנאי מקפח.

✓ פס"ד ארגון שחקני הכדורגל נגד ההתאחדות לכדורגל :

ברוב הליגות היו תנאים קשים מאוד של שחקני הכדורגל, לקחו להם את הכרטיס, חתימה לשנים ארוכות. בית המשפט העליון קבע, שלא להגיוני לקחת שחקני נוער בני 15-16 ולהחתים אותם ל-5 שנים מבלי יכולת לעבור לקבוצה אחרת. זהו תנאי מקפח.

✓ פס"ד קרן גמלאות של אגד נגד יוסף :

יוסף יעקב היה חבר אגד, התברר שהוא גונב כרטיסים ועושה בהם שימוש חוזר. הוא פוטר, והשאלה המשפטית זכתה לפיתרון לפי דעת רוב השופטים (6 מתוך 7) – שההוראה בתקנון של אגד שמי שנמצא אשם בגניבה יפסיד את כל זכויות הפנסיה שלו זה תנאי מקפח בחוזה אחיד.

✓ פס"ד עזבון מיגלרום נגד מרכז משען :

זו דוגמא לפרשנות מרחיבה של המונח קיפוח. לפי התקנות של בתי האבות, כל מוסד צריך להיות בו סידור מוסד סיעודי (בדומה לבתי חולים). סעיף 9 להסכם דן בהסדר של העברה מבית אבות רגיל לסייעודי, כשבסעיף (ג) – המחיר נוגע להעברה של הקשיש למוסד הסיעודי יהיה כפי שתקבע ההנהלה מעת לעת. משפחת מילגרום טענה שהתנאי הוא מקפח, הסכסוך היה בעניין כספי גרידא אך הדיון המשפטי היה לצורך קביעת הלכה. הטענה של משען הייתה שבכלל מדובר בשתי מערכות חוזים, שהייה בבית אבות ושהייה בבית אבות סיעודי. השופט ברק קבע חידוש, שחוזה של בתי אבות הוא חוזה יחס, כלומר חוזים לטווח ארוך שיש בהם יחסים מיוחדים בין האנשים. המונח חוזה יחד הוא תרגום מאנגלית RELATIONAL CONTRACT של איאן מקנין, שאמר שאם מדובר בחוזים בטווח ארוך מאוד יש יחס מיוחד, על-כן, יש לראות את שני בתי האבות כמוסד אחד.

סעיף 4/4 (4) "תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות על דעתו בלבד ולאחר כריתת החוזה מחיר.. הנשיא ברק אמר שיש לקבוע שיטה לעדכון המחיר, מכיוון שכך זהו תנאי מקפח בחוזה אחיד. בית המשפט לא נתן את דעתו לשיעור הסכום שצריך להיות משולם בנסיבות בעניין.

כשמגיעים לשאלה של קיפוח, חוזה יחס איננו כחוזה רגיל, ברור שמקרה של מילגרום איננו פשוט אך זהו תנאי מקפח בנסיבות העניין. לפי א' ברק, יש לקבוע שיטה מוגדרת.

נושא חדש – סיום החוזה :

השאלה היא כיצד מסתיים החוזה? הדרך הטובה ביותר היא ביצוע החוזה הלכה למעשה כפי שהסכימו הצדדים ביניהם בעת הכריתה. דרך שנייה היא בהסכמה ביניהם לסיים את החוזה, כמו שכורתים גם ניתן לסיים בהסכמה. דרך שלישית היא סיום חוזה על ידי הפרתו, כשבמשפט הישראלי חוזה מופר איננו פוקע גם אם אין דרך כלשהי לקיים אותו.

**השאלה:** מדוע חוזה כזה לא פוקע?

**התשובה:** ביטול חוזה במשפט הישראלי נעשה רק באמצעות הודעה על כך. יש מקרים שהחוזה יפקע על ידי צו של בית המשפט על אף שאף אחד מהצדדים לא ביטל אותו. כאשר החוזה מתבטל פוקעים חיובי הצדדיים, אך יש חיובים שממשיכים גם לאחר שהחוזה פקע, דוגמאות:

- 1) חוזה בין לקוח לעו"ד – הפרקליט מחויב לשמור את המסמכים ל-7 שנים (גניזה).
- 2) אדם קונה דירה מקבלן – יש דברים שהקבלן מחויב להם גם כאשר החוזה פוקע על ידי השלמת ביצועו, למשל, תיקון צנרת.

**סעיף 1 לחוק מגדיר** מהו הפרה – מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה, אי קיום החוזה או קיומו לא כפי שהובטח. הנפגע זכאי לתקופות לפי חוק החוזים (תרופות).

**השאלה:** האם גם בדיני החוזים חל הכלל של זוטי דברים (כפי שמצוי בדיני הנזיקין סעיף 4 לפקודה ובדיני העונשין)?

**התשובה:** העניין לא ברור אך בעתיד תהא תשובה חיובית, בהתאם לתזכיר דיני ממונות סעיף 4. עם זאת, יש הבדל בין חוזה לבין נזיקין – כשבחווה יש הצדקה גדולה יותר לביטול טענה של זוטי דברים, כלומר טיעון כזה מקבל משמעות חלשה יותר.

בדיני חוזים האחריות היא מוחלטת, כשזה שונה מדיני הנזיקין והמשפט הפלילי, שבהם דורשים רמת אשמה מסוימת. כאשר אדם מתחייב בחווה הוא חייב לקיים את אשר הבטיח ללא בסיס רלוונטי ליכולתו של זה. ישנה מגבלה אחת שהיא רחבה והיא שדיני החוזים ככל עניין משפטי כפופים לעיקרון תום הלב.

הסעיף העיקרי שקובע מהן התרופות הוא סעיף 2: הופר חוזה זכאי הנפגע לתבוע:

(א) אכיפה.

(ב) ביטול.

(ג) פיצויים, בנוסף לתרופות הנוספות או במקומן.

**יש לציין,** כי במשפט האנגלי והאמריקאי התרופה העיקרית להפרת חוזה היא פיצויים. הרעיון במשפט האנגלי הוא שאם מישהו לא מקיים חוזה זה בעצם כמו עוולה נזיקית. עם השנים קבעו באנגליה מכוח דיני היושר, שאם תרופת הפיצויים איננה מספקת יורה בית המשפט על אכיפה. דוגמא לכך, אדם קנה קרקע והמוכר לא רוצה להעביר את הקרקע, הקונה לא רוצה פיצויים. על כן, המשפט האנגלי יצווה במקרה דנן על אכיפה.

מהו חוזה לפי שיטות משפט שונות?

המשפט האנגלי – חוזה הוא התחייבות שניתן לתבוע בגין הפרתה פיצויים.

המשפט האירופי – חוזה היא הסכמה, בית המשפט יאכוף את החוזה.

המשפט הישראלי נוטה ללכת על פי המשפט האירופי.

בשנים האחרונות ישנה מגמה להעדיף תרופה של פיצויים על פני אכיפה, לפי הגישה הכלכלית של המשפט, שאומרת שתרופה הפיצויים יעילה יותר (האכיפה היא מסובכת וקשה לעקוב אחריה, אנשים לא רוצים לקיים חוזה – בית המשפט לא צריך להכריח אותם, יש מקרים שההפרה יעילה יותר מקיום), זוהי **תורת ההפרה היעילה**.

✓ מהי תורת ההפרה היעילה?

**העדפת ההפרה של חוזה על פני קיומו משום הרווח הכלכלי או התועלת המופקת כתוצאה מכך לצד מסוים.**

**פרופ' דניאל פרידמן** סבור שהפרה איננה יעילה, משום שיש סכסוך בעיות והוצאות. מבחינה כלכלית ההפרה איננה יעילה בנוסף ליסודות החברתי והמוסרי.

**אדרס נגד הרלו אנד ג'ונס:**

**בית המשפט העליון קבע, שהוא דוחה את הגישה הכלכלית של המשפט, אין לעודד הפרה של חוזים.** במקרה דנן, הפעילו את דיני עשיית עושר ולא במשפט כדי להגיע לתוצאה צודקת. בית המשפט העליון סבור, כי אין ללכת בעקבות הגישה הכלכלית למשפט.

הזכות לאכיפה היא סעד שדורש התערבות של בית המשפט, כשתובע בגין אכיפה צריך להוכיח מס' דברים:

(1) קיומו של חוזה בין הצדדים – הצד השני עלול לטעון, כי אין מדובר בחוזה אלא החלפת "פתקאות" או מכתבים גרידא.

(2) החוזה הופר – אין זה עניין פשוט כשלעצמו בכל מקרה. לדוגמא, אדם קונה נכס והוא צריך ב-1.10 לשלם, אך הוא לא עשה זאת. האם הנ"ל הפר חוזה? החיוב למכור סחורה והחיוב לשלם הם חיובים מקבילים לפי חוק המכר סעיף 23, על-כן, לפי ההסדר בסעיף 43 לחוק החוזים הכללי אין הפרה (אלא דחיית קיום – החוזה לא פוקע).

(3) האם ההפרה של המפר הייתה יסודית, כלומר לאחר הביטול – החוזה פוקע ושוב לא ניתן לקבל אכיפה.

(4) **סעיף 3 לחוק החוזים (תרופות) קובע 4 סייגים, שבהתקיים אחד מהם בית המשפט לא יורה על אכיפה** (הנושא לא יילמד בכיתה והוא יהיה מצוי באתר "למידה מרחוק").

✓ **מהי אכיפה?**

סעיף 1 לחוק מגדיר: "בין בצו לחיוב כספי או צו עשה אחר או צו לא תעשה, לרבות צו לתיקון ההפרה או בסילוקן.."

**יש לדעת, כי צו לשלם כסף זהו צו אכיפה ולא פיצויים!!!**

**אם התשלום הוא כפיצוי יש חובה של הקטנת הנזק (הסייגים של סעיף 3 חלים בעניין זה).**

**פס"ד המועצה המקומית נתיבות נגד בית הדין הארצי לעבודה:**

עובד פוטר שלא כדין והתנהלו משפטים במשך שנים רבות, כשניתן לצו להחזיר אותו לעבודה. השאלה היא האם מגיע תשלום על כל השנים שלא עבד? הפיתרון הוא בסעיף 14 לחוק החוזים (תרופות) בנושא של הקטנת נזק. בית המשפט קבע, שבמקרה הזה, התנהגות של העובד לא הייתה בחוסר תום לב, אלא הנ"ל לא הצליח למצוא עבודה אחרת, היו שיקולים פסולים לפיטורים ועל-כן לשלם לו על התקופה בה לא עבד.

**שיעור מס' 11**

**נושא השיעור – אכיפה:**

החוק מגדיר מהי אכיפה, והיא כוללת גם צו לסילוק חיוב כספי. נניח ששכרו עובד ל-4 חודשים וסיכמו איתו מראש שהשכר יהיה 100 אלף ₪, הייתה הפרה צפויה (טרורם מועד העסקה בפועל), על-כן, תבע הנ"ל אכיפה של חיוב כספי. כמו-כן, יכול זה לתבוע פיצויים של 100 אלף ₪.

**השאלה:** מה ההבדל בין סעד האכיפה לפיצויים?

בסעד של פיצויים, על הנפגע **נטל הקטנת הנזק** לפי סעיף 14 לחוק התרופות, אם הוא יכול בקלות למצוא עבודה אחרת (יש לו הצעות נוספות), הרי שכך לא יקבל הנ"ל פיצויים כאמור אם לא הקטין את נזקו כאשר יכול היה בנסיבות העניין. יש לציין, כי בית המשפט נוטה לא להקל ראש, על-כן, לא מחיל בקלות את נטל הקטנת הנזק.

**הנטל של הקטנת הנזק חל באופן ישיר רק על פיצויים, כי באכיפה יש את עיקרון תום הלב לפי סעיף 39 לחוק החוזים הכללי.**

**יש לזכור,** כי תרופת האכיפה כפופה לסייגים של סעיף 3 לחוק התרופות.

**פס"ד אדלר** – 12 שנים המערער לא עבד, הוא לא הקטין את נזקו, לכן במקרה דנן, היקף הפיצויים הוקטן לכדי 50%.

**הסעדים שמופיעים בסעיף 2 הם הסעדים העיקריים** אך לפי סעיף 22 לחוק התרופות ניתן לראות שהם לא הסעדים היחידים, בית המשפט רשאי לתת "כל סעד אחר". לדוגמא, **צו מניעה זמני** שהוא "סעד לשעה", כלומר בית המשפט עשוי להעניק צו כאמור, כאשר יש סודות מסחריים שיש משמעות רבה למנוע העברתם לגורם זר ברגע נתון. **דוגמאות נוספות, סעד הצהרתי, המרצת פתיחה** וכו'.

**סיפא סעיף 2 לחוק התרופות:** "לרבות סעד לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן".

צו מניעה קבוע זהו סעד של אכיפה, לכן, כדי לקבוע אותו צריך להוכיח הפרה.

**פס"ד שלפרד:**

היה פרוספקט והקבלן הבטיח הבטחות, בין היתר, שבשכונה שבונים יבנו גן אך בפועל בנו בניינים נוספים. **השאלה היא האם הפרוספקט הוא חלק מהחזקה או שהוא מצג טרום-חוזי?** אם מדובר במצג טרום חוזי כוזב זוהי הטעייה והסעד בגין הטעייה הוא בגין חוזה. הנ"ל יכול לקבל פיצויים מכוח סעיף 12 לחוק התרופות, כשלו רוב אלו פיצויים שליליים (הפיצויים הרגילים הם הסתמכות). אם הוא מבקש צו מניעה קבוע זאת תרופת אכיפה, שהיא תינתן רק כאשר התחייבות בחוזה עצמו. אם מדובר במצג טרום חוזי, הרי שלא ניתן לקבל סעד של אכיפה, כלומר צו מניעה קבוע. **בית המשפט** קבע שזהו מצג טרום חוזי לכן, כאמור, לא ניתן לקבל צו מניעה (קבוע).

**יש לזכור, שצו מניעה קבוע הוא סעד של אכיפה בלבד!!**

**השאלה:** האם יש מועד לתביעת אכיפה, כלומר מגבלת זמן לתביעת אכיפה?

**התשובה:** יש להבחין בין הסעדים השונים:

- ☒ תרופת הביטול מוגבלת לזמן סביר (בהודעה).
- ☒ בפיצויים אין מגבלת זמן, למעט התיישנות של 7 שנים. בתזכיר חוק דיני ממונות יש הוראה של קיצור ל-4 שנים.
- ☒ לגבי אכיפה אין הוראה בחוק, אין כל מגבלה פורמאלית של משך הזמן בסעד של אכיפה, אך מי שיגיש לאחר מספר רב של שנים הוא יעמוד בפני מספר סיכונים:
  - ✓ **סעיף 3(4) האכיפה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.**
  - ✓ **לפי הוראת סעיף 39 לחוק החוזים הכללי – עיקרון תום הלב.**
  - ✓ **טענת ויתור** – במשך שנים אדם ויתר על זכותו וכעת נשללת ממנו. זוהי טענה שלא תתקבל בקלות על ידי בית המשפט.
  - ✓ **טענת השתק** (לפי פס"ד אנטורס, בולט במשפט האנגלי והאמריקאי). טענה זו חלשה יותר מהטענות האחרות, משום שזו טענה של המשפט האנגלי ואנו לא כפופים למשפט האנגלי, אך יש שופטים שכן מקבלים טענות מסוג אלו בישראל, על-כן, עדיין יש מקום לטעון זאת. "ההשתק" מבוסס על דיני היושר, בעוד שטענת הויתור מבוססת על רצון הצדדים.

**השאלה:** האם ניתן להתנות על אכיפה?

**התשובה:** מקובלת העמדה, כי דיני החוזים הם דיספוזיטיביים ואם צדדים רוצים לקבוע מראש שלא ניתן לתבוע אכיפה, הם יכולים לעשות זאת. בית המשפט לא אוהב גישה זו, כפי שמצוי בפס"ד לוינג נגד לוינג (ראה שיעורים קודמים).

**פס"ד שפירו:**

רכישת עור גולמי מנתניה, ניתנו דמי מקדמה. הקונה חזר בו מההזמנה ואמר שיש נוהג שלא מחזירים לו את המקדמה אך לא צריך לשלם את היתרה. בית המשפט קבע, כי לעניין נוהג יש להוכיח את קיומו, ובמקרה דן הוא לא הצליח להרים את נטל ההוכחה.

יש לציין, כי יותר מקובל להשתמש בנוהג בין הצדדים כאמור בסעיף 26 לחוק החוזים הכללי כדי להשלים חסרים בחוזה, אך לא בכדי לשנות את החוזה כפי שהוא קיים.

נקודות חשובות:

- ✓ אכיפה צודקת אינו מבחן של מוסר או אתיקה אלא איזון אינטרסים.
- ✓ יש פסיקה מאוד מקיפה באנגליה מתי אכיפה היא בלתי צודקת, יש להשתמש בנקודה זו בזהירות יתירה, משום שהדין האנגלי שונה מהישראלי. בישראל האכיפה היא סעד עיקרי!!

**נושא השערון באכיפה** היה בעבר חשוב מאוד, על-כן, קיבל משמעות על ידי בתי המשפט (פס"ד רבינאי, שועית). להלן הסיבות:

(1) **האינפלציה הייתה חזקה מאוד.**

2) העניין לא מוסדר בחקיקה.

### נושא חדש – סעד הביטול:

זהו סעד מאוד דרסטי (קיצוני) – ביטול החוזה והפקעתו, על-כן, יש להיזהר כאשר משתמשים בו. כמו-כן, הוא שונה מסעדים אחרים משום שהוא סעד עצמי, כלומר בעוד שפיצויים ואכיפה הם סעדים שניתנים על ידי בית המשפט, הביטול הוא רצונו של צד לחוזה בלבד ונעשה על ידו (על ידי הודעה). גם כאשר מגיע סכסוך לבתי המשפט, ניתן סעד הצהרתי שהביטול נעשה כדין.

### 2 שאלות עקרוניות לגבי תרופת הביטול:

1) כיצד עומד הביטול – מכאן ולהבא או למפרע?

### דוגמא להמחשה:

ב- 1.10 נכרת חוזה, ואילו ב-1.11 בוטל החוזה. ביטול בשל פגם בכריתה וביטול בשל הפרה הם שונים לעמדתו של פרופ' דויטש. לפיו, ביטול כתוצאה מפגם בכריתה הוא למפרע, כלומר כבר משלבי הכריתה (1.10), אך בהפרה הביטול הוא מכאן ולהבא, כלומר מה-1.11 ואילך.

יש לציין, כי זהו הדין במשפט האנגלו-אמריקאי (כפי שסבור פרופ' דויטש דלעיל).

השבה בגין פגם בכריתה – חייבים להשיב את מה שנתקבל לפי סעיף 21 לחוק החוזים הכללי. לעומת זאת, בסעיף 9 לחוק התרופות כתוב במפורש שגם כאשר הנכס נמצא וההשבה היא סבירה לא חייבים להשיב את הנכס אלא את השווי, זה ייעשה לפי בחירתו של הנפגע.

השופט ברק ופרופ' גבריאלה שלו סבורים שאין הבדל בין פגם בכריתה להפרה. השאלה הזו, לעמדתם, איננה חשובה, יש לבחון כל מקרה לגופו. דניאל פרידמן ופרופ' דויטש סבורים אחרת, לתת פחות משקל לאקטיביזם שיפוטי ולפרשנות.

2) האם זכות לבטל חוזה היא חוזית או חוץ חוזית?

התשובה: ברור שבמקרה של ביטול בשל פגם בכריתה, זאת זכות חוץ חוזית כי הייתה הטעייה, והמחוקק נותן סעד של ביטול החוזה. פרופ' דויטש סבור, שהזכות לביטול חוזה בשל הפרה היא זכות חוזית משום שהיא נובעת באופן טבעי מהחוזה. אם הייתה הפרה יסודית צד רשאי לבטל את החוזה.

### התייחסות הספרות המשפטית:

1) ספרו של מיגל דויטש – ביטול חוזה בשל הפרתו, כשהוא סבור (שם) שאין הבדל בין הפרה לפגם בכריתה לעניין סעד הביטול.

2) ספרה של ד"ר מיכל אגמון – השבה בדיני חוזים, כשעמדתה (שם) שיש להבחין בין פגם בכריתה לבין ביטול בשל הפרה. כמו-כן, היא מבחינה בין זכות חוזית לבין זכות חוץ-חוזית.

לויכוח הנ"ל יש השפעה לגבי התפיסה של מקומו של בית המשפט בדיני החוזים ודיני התרופות.

### **פס"ד כלנית:**

**בית המשפט** יכול לבחור איזה מועד (של הביטול) שהוא ירצה. הויכוח הוא לא סמנטי בלבד, יכול להיות לכך השלכות כלכליות רציניות. **לעמדתו של ברק**, יש לכבד את החוזה אך ברגע שהנ"ל הופר ניתן לעשות דברים רבים.

**השאלה:** האם ניתן להתנות על הביטול?

**התשובה:** חוק החוזים הוא דיספוזיטיבי ולכן ניתן להתנות על כך, אך זוהי אפשרות נדירה. התנאה על השבה אף היא נדירה אך אפשרית. שיטת ההשבה היא דיספוזיטיבית, כלומר ניתן להתנות עליה. ככלל בית המשפט יכבד את שיטת ההשבה, כפוף לתקנת הציבור ולתום הלב. כאשר התוצאה של שיטת ההשבה של הצדדים תהא אבסורדית, בית המשפט יתערב.

### **במשפט הישראלי בדומה למשפט האירופי ניתן לתת ביטול חוזה הן בשל הפרה יסודית והן בשל**

**הפרה שאיננה יסודית.** הפרה יסודית מוסדרת בסעיף 7(א) – הביטול פשוט יותר, נעשה בהודעה. אם ההפרה איננה יסודית לפי סעיף 7(ב), יש לתת קודם כל ארכה וזמן סביר, שהביטול יהיה צודק, כלומר ישנן הגבלות אך זהו ברמה העקרונית מצב אפשרי. במשפט האנגלי, לעומת זאת, אם ההפרה או התנאי אינם יסודיים – אי אפשר לבטל את החוזה אלא רק לקבל פיצויים.

### **❖ מהי הפרה יסודית?**

**סעיף 6 מגדיר מהי הפרה יסודית, להלן שלושה חלקים:**

- 1) הפרה יסודית מוסכמת** – זהו תנאי נפוץ בחוזים, לדוגמא מועד התשלום הוא יסודי לעמדת הצדדים. בית המשפט מכבד את רצונות הצדדים.
- 2) הפרה יסודית מסתברת** – זה שמסתבר שתנאי כזה ההפרה שלו תיחשב הפרה יסודית, סביר להניח שתנאי כזה הוא יסודי ועל כן הפרתו היא הפרה יסודית. הכוונה היא שמפרים דבר שהוא חשוב בחוזה, הוא חלק משמעותי מהחוזה, זוהי הפרה ששוללת באופן מהותי מהנפגע את מה שהוא היה זכאי לצפות לו על פי החוזה.
- 3) תנייה גורפת** – סעיף בחוזה שאומר "שכל דבר זוהי הפרה יסודית". זוהי תניה שאין לה תוקף והיא לא מקובלת בפסיקה.

קיימת פסיקה רחבה לגבי הנושא מתי איחור בתשלום זו הפרה יסודית. ישנן 2 גישות (נדון בהן בשיעור הבא):

א) **גישה פרגמטית** – גישה מקובלת יותר.

ב) **גישה חינוכית.**

### **שיעור מס' 12**



## נושא השיעור – סוגי הפרות:

סעיף 6 מתייחס ל-3 נושאים:

- (1) **הפרה יסודית מסתברת** – כשסביר לראות בהפרה, כהפרה יסודית. לפי מבחני סבירות אדם לא היה מוכן להיכנס לחוזה אם זו תהא ההפרה. מדובר בהפרה שהיא שוללת באופן מהותי את זכויות הנפגע. לפי סעיף 6 לחוק.
- (2) **ההפרה מוסכמת.**
- (3) **תניה גורפת.**

## ❖ הפרה יסודית:

**השאלה:** מה קורה אם בזמן הכריתה, הנושא ששנוי במחלוקת הוא לא מהותי (יסודי), אך בזמן ההפרה זה הופך להיות הפרה מהותית? יש שינוי בחשיבות של התניה.

**התשובה:** הגישה המקובלת בפסיקה, שהמבחן ליסודיות של ההפרה הוא בזמן כריתת החוזה. שינויים מאוחרים יותר לא הופכים הפרה לא יסודית ליסודית.

**פס"ד הרשקו נגד אכטר** – נושא של איחורים בתשלום, הפרה יסודית או לא?

**לנושא זה אין תשובה עד היום. עם זאת מקובל בפסיקה, שאם מדובר באיחור ממושך לגבי סכום כסף משמעותי, והאיחור ללא הצדקה – אזי יראו בכך הפרה יסודית. לעומת זאת, אם מדובר באיחור קצר או סכום כסף לא משמעותי ויש הצדקה לאיחור (לא חוזית משפטית, אלא הצדקה כלשהי) – הפרה איננה יסודית.**

**יש לציין,** כי אין פסיקה חד משמעית משום שיש שתי השקפות סותרות – לא להצדיק איחורים אך לא ניתן להתעלם שאיחורים בתשלום היא תופעה רווחת.

**לפי פרופ' דויטש,** אין להזדרז לבטל חוזה בשל כל סיבה שהיא, לרבות איחור בתשלום. כדי שהנפגע לא יהפוך למפר, יש לתת ארכה בתשלום בזמן מוגדר, ואז אם ישנה הפרה ניתן להשתמש בסעיף 7ב' לחוק.

**בנוסף לכך,** אם המועדים חשובים מאוד – ראוי להכניס סעיף לחוזה, כלומר **ניתן להסכים שמועדי התשלום הם תנאי יסודי בחוזה.** במידה ונקבע בצורה חד משמעית ומפורשת, ההפרה תהא יסודית – מוסכמת (אי עמידה בזמנים תהווה הפרה יסודית מוסכמת).

❖ **תנייה גורפת** – זוהי הוראה קוגנטית, שגוברת על הסכמת הצדדים, ויש כאן במפורש גגיעה בחופש החוזים. לפי סיפא של סעיף 6 – "תנייה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא אבחנה ביניהם אין לה תוקף, אלא אם הייתה סבירה בעת כריתת החוזה."

**יש לציין**, שאם יש בחוזה 30 סעיפים, כשבסעיף האחרון כותבים שכל הסעיפים הם יסודיים והפרתם יסודית, אין תוקף לתנאי כזה!!!

**השאלה:** מדוע קבע המחוקק שאין תוקף לסעיף כזה?

**התשובה:** המחוקק לא רוצה לאפשר לבטל חוזים בקלות, אנשים שכורתים חוזה בדרך כלל רוצים לקיימו, יש לפעמים "תקלה", ולאפשר ביטול של כל החוזה בשל כל תקלה – זה לא ראוי ולא ניתן לעמדתו של המחוקק לעשות זאת.

✓ **כאשר יש רשימה ארוכה – בית המשפט יבחן האם התנאים הנ"ל הם סבירים בכדי לקבוע אותם כיסודיים.**

✓ **כאשר יש תנייה גורפת ותנייה ספציפית – התנייה גורפת מבוטלת ואילו הספציפית נותרת בעינה.**

### **סעיף 7 – זכותו של הנפגע לבטל חוזה בגין הפרה**

**השאלה:** מה קורה כאשר הפעולה של ביטול החוזה היא פעולה חד צדדית?

**השעיית קיום** – הודעה למוכר כי יש לו את האמצעים והנכונות לשלם אך הוא לא יעשה זאת כל עוד לא יקבל את הסחורה. התרופה הנ"ל היא חשובה ולא מוסדרת בצורה מלאה בחוק החוזים תרופות (לא מופיעה בו). הנ"ל מוסדרת בצורה חלקית בסעיף 43 לחוק החוזים הכללי – דחיית קיום, אך הדחייה הזו לא מכסה את כל המקרים.

**ניתן לומר** שדחיית הקיום מכוסה גם בסעיף 39 לחוק החוזים הכללי – **חובת תום הלב**. כאשר ייחקק **תזכיר חוק דיני ממונות**, סעיף 497, שם נקבע שהנפגע רשאי להשעות את קיום חיוביו עד שהמפר יקיים את חיוביו. כיום, ניתן להגיע לתוצאה הנ"ל דרך סעיף 43 לחוק התרופות וסעיף 39 לחוק החוזים הכללי.

**סעיף 7ב'** – מאפשר לבטל חוזה גם כאשר ההפרה איננה יסודית, הוא אומר **שאם ההפרה לא יסודית או שהנפגע איננו בטוח שההפרה היסודית, הוא צריך לתת ארכה לקיום החוזה בזמן סביר, אם תוך זמן זה המפר לא מקיים את החוזה – זכאי הנפגע לבטל את החוזה.**

**הנפגע לא תמיד מדייק בניסוח של הארכה. עלתה שאלה בפסיקה** – האם יש להתריע או להבהיר על קיומה של ארכה? מצד אחד, רוצים להגן על המפר, שיידע שהיא סתם ושבעקבותיה יבוא ביטול. מצד שני, רוצים להגן על שני הצדדים.

**חשוב לדעת**, מוסכם שהארכה לא חייבת להיות מאוד ברורה ומאוד חד משמעית, משום שמי ששולח ארכה הוא לא תמיד משפטן. עם זאת, אסור שהארכה תהא מטעה.

אם ניתנה ארכה, יהיו מקרים שבהם הנפגע לא יוכל לבטל, וכך יהיה, אם בנסיבות העניין היה **ביטול החוזה בלתי צודק**. כאן נכנס **מבחן של צדק משפטי**, אי הצדק צריך להיות מאוד משמעותי כדי שבית המשפט יקבע שזה לא היה צודק לבטל את החוזה.

לדוגמא – ע"א 3694/99 הורדמן נגד חברת פרויקט אורנים :

מכירת דירה שעבורה בוצע תשלום, אך סכום אחד הקונה לא שילם משום שהיה לו טענות על ליקויים בדירה. בסופו של עניין, הנ"ל היה חייב 500 דולר. לאחר שנים, המוכר נתן לקונה ארכה, אך כשזה לא שילם, המוכר ביטל את החוזה. בית המשפט פסק שלאור הסכום הנמוך, שהוא חצי אחוז משווי הדירה, ואי התשלום בוצע בשל ליקויים, אין לבטל את החוזה מטעמים של צדק.

מה מגביל חוזה הפרה שאיננה יסודית :

(1) **ביטול בלתי צודק** – מבחן הצדק המשפטי.

(2) **לא ניתן לבטל באופן הפוגע בחובת תום הלב**, כאמור, בסעיף 39 לחוק החוזים כללי.

ניתן לטעון את שני הטיעונים דלעיל, אך הסיכוי שטענות אלו יתקבלו בבית משפט הוא נמוך. ברור שצריך נסיבות מאוד מיוחדות כדי שטענות אלו יתקבלו.

פס"ד גולן נגד פרקש :

דוגמא שאדם לא שילם חלק גדול מהכסף אך בית המשפט חשב שהיה כאן חוסר תום לב של הנפגע, שיכל לשתף פעולה ולאכוף את העסקה.

המבחנים – **"בלתי צודק" ו-"חוסר תום לב"** הם שונים, למרות קרבתם הלוגית. מלומדים רבים סבורים שישנה אבחנה ביניהם, כלומר יש מחלוקת בין גבריאלה שלו בין מיגל דויטש. לעמדתו של פרופ' דויטש, ההבדלים אינם גדולים ולכן אין הם מהותיים. קיימת פסיקה בנושא זה (פס"ד אבוזייג נגד מקל).

סעיף 8 קובע את דרך הביטול. במשפט הישראלי, גם בהפרה היסודית ביותר החוזה איננו בטל מאליו, אלא צריך להודיע על הביטול וההודעה צריך שתהא תוך זמן סביר לאחר שנודע לנפגע על ההפרה.

אירועון – הייתה הפרה של החוזה בתחילת מאי, וב-5 לאותו חודש הנפגע שלח הודעת ביטול בדואר רשום. מכתב שנשלח במועד זה מגיע ב-7 לאותו חודש.

השאלה : מתי החוזה בוטל? ב-5.5 או בוטל ב-7.5?

התשובה :

(א) לפי תורת המסירה, בתאריך ה-7.5.

(ב) החוק לא נותן תשובה ברורה לשאלה זו. בדיני כריתת חוזה, לגבי קיבול – סעיף 5 לחוק החוזים הכללי אומר שקיבול התבצע כאשר ההודעה נמסרה, ואילו בסעיף 60 כתוב מהי תורת המסירה. לעומת זאת, לגבי יכולתי של המציע לחזור בו מההצעה – כתוב בסעיף 3 שהוא רשאי לחזור בו עד שהניצע נתן הודעת קיבול. המבחן הוא מבחן הודעת הקיבול, קרי תורת השיגור.

**בסעיף 8 לחוק התרופות לא כתוב דבר על מסירה. לפי פרופ' גבריאלה שלו,** מאחר שלא כתוב "מסר" בחוק – מרגע שהמכתב נשלח יש ביטול, קרי לפי תורת השיגור. **לעמדתו של פרופ' דויטש,** אפילו אם הצדדים מסכימים על צורת הכריתה, השיטה של ביטול היא שונה. הודעת ביטול יש לה מטרה, שהמפר יידע שהנפגע מבטל את החוזה, וכל עוד לא יודע – אין ביטול, כלומר לעמדתו של דויטש היא תורת המסירה. כך היה סבור גם פרופ' טדסקי ומיגל דויטש. אין פסיקה בנושא זה. בתזכיר חוק דיני ממונות התשובה היא פשוטה, פעולה משפטית חד-צדדית תיכנס לתוקפה עם מסירתה לצד השני. מאחר שביטול החוזה היא פעולה משפטית חד צדדית, ברור שלפי הקודקס המועד הינו מועד המסירה.

**האם ביטול יהיה רק דרך הודעה או שאפשר לראות ביטול גם בהתנהגות אחרת,** כשזו ברורה ולא שנויה במחלוקת. **הגישה בפסיקה, שאם מדובר בהתנהגות חד משמעית, ניתן לראות בכך ביטול.** דוגמא לכך, הגשת תביעה לבית המשפט שמבקשים השבה ואת הפיצויים בגין מלוא השווי החוזה, משמעות הגשת התביעה היא ביטול החוזה. יראו בהגשת התביעה כביטול החוזה. זה נכון, שצריך הודעה, אך המשמעות האמיתית של הגשת התביעה היא ביטול.

**לסיכום – ביטול לפי סעיף 8, צריך להיעשות בהודעה אך ניתן גם על ידי התנהגות.**

**השאלה:** האם הקביעה שההתנהגות תיחשב לביטול היא לטובת המפר או הנפגע?

**התשובה:** הגישה המקובלת בפסיקה היא, שאמנם קיימת חובה של הודעה אך אם יש התנהגות ברורה, יראו בכך הודעת ביטול. לטובת הבהרת המצב המשפטי, כלומר הודעת הביטול היא **לטובת המפר או הנפגע.** אם רואים בכך ביטול, המפר כבר לא יכול לבצע – כל עוד לא היה ביטול, המפר יכול להגשים את החוזה ולבצע.

**חשוב לדעת! לא רואים את התנהגות כביטול, אלא רק שזו מאוד חד משמעית וברורה.**

סעיף 8 קובע שהביטול צריך להיות תוך זמן סביר, השאלה היא, מה קורה אם עבר זמן ארוך? **הפיתרון בפסיקה הוא בפס"ד מרגליות נגד אברבנל,** לפיו, שאחרי שנתיים הנפגע נותן למפר ארכה לקיום תוך זמן סביר. **למרות מה שכתוב בחוק, ניתן להאריך את הזמן הסביר על ידי מתן ארכה נוספת או מספר ארכות, בלבד שהארכות יהיו ברורות ולא מטעות. גם לאחר שעברה הארכה, החוזה לא בטל, אלא יש לבטל את החוזה – כלומר הנ"ל ניתן לביטול.**

**פס"ד ברמן נגד יאיר** – נתנו ארכות של 7 שנים. **בית המשפט פסק כנגד העותר,** משום שלמרות מספר הארכות ואורכן, הנ"ל לא ביצע ביטול החוזה.

**השאלה:** האם יש לנמק את עילת הביטול?

**התשובה:** מצד אחד, ראוי ורצוי לנמק – הבעיה היא שייתכן שהנימוק הוא לא מספיק טוב. הגישה המקובלת, עם זאת, היא שאין חובה של הנמקה.

**השאלה:** מה יהיה הדין אם קיים נימוק אך הוא לא טוב או לא נכון מבחינה משפטית?

**התשובה:** יש לכתוב הודעת ביטול נוספת באמצעות נימוק שהוא הנכון.

**סעיף 9 דן בחובת ההשבה לאחר הביטול.** הנ"ל קובע או מטיל חובה על שני הצדדים להשיב את מה שקיבלו. לדוגמא, עסקה של אספקת סחורה בכמה שיעורים, המוכר סיפק חלק מהסחורה, הקונה שילם חלק מהכסף. המוכר לא השלים את האספקה, קיבל ארכה וזה לא הועיל, ולבסוף הקונה ביטל את העסקה. לפי הסעיף, הצדדים צריכים להשיב את הסחורה והכסף. עם זאת, הקונה לא תמיד יכול להשיב את הסחורה, במקרים אלו שההשבה איננה אפשרית או בלתי סבירה, יש להשיב את שווי הסחורה. מאחר שביטול חוזה בעקבות הפרתו איננו מבטל את החוזה לחלוטין, יכול גם הנפגע לבחור שלא להשיב גם אם ההשבה היא סבירה. סעיף 9 קובע בראש ובראשונה להשיב את הנכס, אך אם זו בלתי סבירה או שהנפגע בוחר לא להחזיר, הוא יכול להשיב את השווי בלבד.

### **פס"ד כלנית השרון נגד הורביץ:**

#### **ההלכות לפי ברק:**

- 1) ביטול חוזה פועל מכאן ולהבא ולא למפרע.
- 2) השבה נובעת מכוח החוק והיא זכות חוץ-חוזית.
- 3) הזכות להשבה איננה נובעת מדיני חוזים אלא מדיני עשיית עושר ולא במשפט. אדם יישאר עם מה שהוא קיבל בחוזה ולא להשיבו זה עשיית עושר.
- 4) גם כאשר הנכס "בעין" (נמצא) ומשיבים אותו, לא די בכך, אלא צריך להשיב גם את דמי השימוש בנכס. לדוגמא, אדם שקנה דירה והיו בה פגמים גדולים. היה משפט ובוטלה העסקה, הוא קיבל את הכסף והשיב את הדירה. הוא צריך לשלם את דמי השכירות של התקופה בה השתמש בנכס.
- 5) כאשר משיבים שווי ויש נכס שהשווי שלו משתנה מתקופה לתקופה, המועד הוא זה שמה שבית המשפט יקבע לפי שיקול דעתו באופן שתמנע עשיית עושר ולא במשפט.
- 6) גם כאשר צריך להשיב כסף, הנ"ל אף פעם הוא לא נכס "בעין" אלא תמיד שווי. לכן, כשמחזירים כסף צריך להחזירו לפי שווי ולא הסכום הנומינלי.
- 7) איך קובעים מה שווי הכסף של מטבע ישראלי – השווי של כסף נקבע על ידי הצמדה וריבית. יש לבחון מהו המדד.
- 8) כאשר צד חייב בהשבה, הוא חייב להשיב משיקולים של עשיית עושר ולא במשפט, את טובת ההנאה, קרי "כמה שהתעשר". השאלה באיזה סכום מדובר. מבחינה אובייקטיבית יש לבחון על ידי הצמדה וריבית. לפי ברק, לכאורה, צריך להשיב באופן סובייקטיבי.
- 9) למעשה, ההשבה תתבצע לפי שווי אובייקטיבי משום שהנפגע יש לו זכות לפיצויים, אז מה שהוא יפסיד בהשבה האובייקטיבית הוא יקבל בתור פיצוי.

סמסטר א' (סיני דויטש)

**נושאים לדיון:**

1. המיקום של דיני החוזים במפת המשפט.

2. סיווג ומיון של דיני החוזים.

המשפט הפרטי- בא להסדיר את היחסים בין פרטים (שכנים לדוגמא).

המשפט הציבורי- בין הפרט למדינה (לשלטון).

חלוקה נוספת:

דין מהותי- אותה מערכת של חוקים תקדימים וכו' שבאה להסדיר ולקבוע את הזכויות של הצדדים. במשפט הציבורי בתחום זה: דיני עונשין שמטרתם לשמור על הסדר הציבורי. כמו כן, משפט חוקתי.

דין דיוני- מה הפרוצדורה (לאיזה בית משפט ללכת, איזה מסמכים וכו')

**משפט פרטי: (דיני חיובים)**

**דין מהותי:**

זכויות אישיות	זכויות קנייניות
(1) חוזים, (2) נזיקין, (3) דיני עשיית עושר ולא במשפט, (4) חיובים מכוח החוק.	דיני קניין (בעלות)
	זכות אל מול חובה.

מהי זכות- קשר משפטי בין נושה לבין חייב. לדוגמא: א' הלווה 100 ש"ח ל-ב'. א' הוא נושה והוא בעל זכויות.

**זכות אישית אל מול זכות קניינית:**

אישית: כאשר יש קשר אישי בין נושה לבין חייב. הגדרה עתיקה: **זכות גברא**.

קניינית: זכות של בעלות או שכירות (על שולחן לדוגמא). הגדרה עתיקה: **זכות חפצא**.

**ההגדרה החדשה:**

אישית: זכות כלפי אדם או קבוצה מסויימים.

קניינית : זכות כלפי כל העולם.

### **שאלה לדיון: מה זה משנה כיצד מגדירים את הזכות? (קניינית או אישית)**

**תשובה :** זכות קניינית נחשבת זכות חזקה יותר בדרי"כ. במקרה של התנגשות זכות קניינית תגבר על זכות אישית. זכות אישית אדם לא יכול לממש לבדו אלא באמצעות בית משפט, לעומת זאת זכות קניינית עומדת בפני עצמה ואדם לא צריך להגיש תביעה למימוש זכותו.

דוגמא : א' פושט רגל. יש לו בחנות סחורות ושולחן כתיבה שחבר השאיל לו. בפשיטת רגל מחלקים את הסחורות לנושים. זכות קניינית של אדם אחר היא אינה חלק בפשיטת הרגל ואילו זכות אישית היא חלק מפשיטת הרגל, על כן השולחן לא נכלל בפשיטת הרגל ואם נסגר העסק, הפושט יגיש תביעה לביה"מ ואם תוכח בעלות על השולחן – יוחזר השולחן לבעליו האמיתיים.

### **שיעור שני (דויטש):**

בעלים של נכס שמכר בחוזה את הנכס ל-א' אבל נעשה רק חוזה (בנכס מקרקעין העברת הבעלות היא רק על ידי רישום בטאבו). בתאריך אחר מכר הבעלים את הנכס ל-ב'. מי גובר על מי?

האפשרויות :

א. אפשרות ראשונה – מי שחתם חוזה קודם.

ב. מי שנרשם בטאבו (קניינית).

לפי סעיף 9 לחוק המקרקעין : במקרה כזה, השני תיהיה לו עדיפות על הראשון בתנאי שהוא קנה בהתקיים שני תנאים : בתום לב ובתמורה. הקונה המאוחר יועדף אם הוא קנה את הנכס בתום לב מבלי שידע שהנכס נקנה קודם לכן, וכמובן בתמורה כלומר תשלום כלשהו (יילמד בהמשך).

המשפט נותן **עדיפות קניינית** גם אם היא מאוחרת, אך צריכה להיות **תמורה** והדבר חייב להיעשות **בתום לב**.

### **התנגשויות זכויות:**

לדוגמא, פרשת חפציבה. קניית דירה ללא רישום (כלומר זכות אישית) היא בעייתית מבחינה משפטית. במקרה של עיקול כלפי המוכר, הבנק יכול באיזשהו זמן מסויים לבוא ולקחת את הדירה מזה שקנה אותה אך לא רשם בטאבו.

במשפט האנגלי שהיה תקף במדינה בתחום הזה עד שנחתם חוק המקרקעין, הבחינו בין זכויות שבדין לבין זכויות שבישור. מבחינת הדין נכס הדין צריך רישום, אך מבחינת דיני היושר דבר זה בלתי אפשרי. המשפט האנגלי הכיר בצד הזכויות שבישור (עד 1969 דנו בדין זה כפי שנעשה במשפט האנגלי). כאשר נחקק חוק המקרקעין בשנת תשכ"ט 1969 החוק לא מתייחס ולא מכיר בזכויות של יושר. לפי פס"ד "בוקר" 1970 נקבע כי אין זכויות של יושר. פיתרון אחד הוא רישום הערת אזהרה, כלומר רישום שבו אני מצהיר שקניתי את הדירה (נתעסק בתחום זה בדיני מקרקעין). הערה זו שמזהירה כל אדם אחר מפני רצון לקנות את הנכס המסויים.

בפס"ד בנק אוצר החייל נ' אהרונוב, בא בית המשפט העליון וחיידש הלכה שגם במשפט הישראלי יש זכויות של יושר, אמנם לא כמו במשפט האנגלי אלא מסוג אחר – ישראליות. אין כל כך הבדל בין דיני יושר אנגליות לישראליות, זה פשוט תחום שנכנס לפועל מאוחר יותר בישראל.

המסקנה: אם המשפט מכיר את הזכויות שביושר, זה מטשטש את ההבדל בין זכות קניינית לזכות אישית. ההבחנה בין זכות קניינית לאישית היא חשובה אך לא מוחלטת לאורך החזית, משום שהמשפט המודרני רוצה פתרונות פרגמטיים, כלומר מעשיים.

#### **ארבע הקבוצות העיקריות של דיני חיובים (מה ההבדל בין חוזים נזיקין ועשיית עושר):**

(1) **דיני חוזים**: מקור ההתחייבות הוא ברצון המתקשרים. מקור החוזה **בהסכמה**, רצון ואוטונומיה של הפרט. יש הרבה עניין לחופש חוזים, בעוד ששאר התחומים הדין קובע.

(2) **דיני נזיקין**: לא במקורם של המזיק, החיוב של המזיק לשלם הוא מכוח **החוק**, ואם מקור החיוב הוא בנזק שהחוק קובע שהאדם אחראי לו, הרי שמדובר בנזיקין. החוק העיקרי זו פקודת הנזיקין, אבל יש עוד חוקים רבים מאוד שיש הוראה שאומרת שאי קיום ההוראה תיחשב כעוולה נזיקית.

(3) **עשיית עושר ולא במשפט**: קשה להגדיר מה זה. מדובר בחיובים שאינם חוזים או נזיקין אך יש לפצות בגינם. לדוגמא, הבנק הכניס כסף של א' ל-ב'. נניח שאין חוזה, ב' לא חייב להשיב את הכסף ל-א' חוזה, אך נעשה כאן עושר שלא במשפט והוא יחוייב להשיב את הכסף חזרה.

#### **השאלה: האם גם כאשר יש חוזה אפשר להכיל את דיני עשיית עושר ולא במשפט?**

עד לפני 20 שנה התשובה הייתה שלילית. הדבר הנ"ל השתנה בפס"ד אדרס נ' ג'ונס 82\20 פד"י מ 365. במקרה זה, חברה בגרמניה התחייבה למכור נכס (ברזל) לחברה ישראלית ומחיר העסקה מליון מארק גרמני. קונה אחר פנה לחברה הגרמנית הזו, והיא מכרה את הברזל לחברה אחרת בסך של מליון וארבע מאות אלף מארק גרמני. החברה הישראלית יכלה לקנות את אותו ברזל ב- 1.2 מליון מארק גרמני. לפי דיני החוזים – הנזק 200 אלף מארק גרמני. החברה הישראלית אמרה שלפי דיני עושר ולא במשפט הנזק שלה הוא 400 אלף מארק גרמני. ברוב שופטים נקבע בביה"מ כי החברה הגרמנית חייבת פיצוי של 400 אלף מארק גרמני לחברה הישראלית.

#### **עוולה בהולדה:**

במקרים מאוד קיצוניים (הזנחה קיצונית על ידי הורים שיכולים לגדל את הילד) ניתן להגיש תביעה על ידי דיני הנזיקין של ילד נגד הוריו.

ניתן למצוא פתרונות לבעיות במשפט הישראלי בחיובים כלליים **במקומות הבאים:**



1. פרק ה'ו': חוק החוזים

2. סעיף 61 (ב) חוק החוזים (חלק כללי)

3. חוק יסודות המשפט :

סעיף ראשון וסעיף שני : אם אין תשובה לא בחוק, בפס"ד, בהיקש - יש לפנות למורשת ישראל.

### הנושא: המקורות ההיסטוריים של דיני חוזים

המשפט ששלט במאה ה-19 הוא המשפט העותמאנית. בסוף המאה ה-19 נחקק המג'עלה שהיא קודקס המשפט האזרחי לפי הדין המוסלמי.

בתחילת המאה ה-20 הייתה הפיכה ששינתה את המשפט התורכי שקלט לתוכו מאפיינים מצרפת ואנגליה, שתורגמו לתורכית. למשל, חוק הפרוצדורה העותמנית 1913 – סעיף 64 עיקרון חופש החוזים.

ב-1922 נכנס המנדט הבריטי לתוקפו בארץ ישראל, שהכניס לאזורים המנדטוריים את "דבר המלך במועצה". בתרגום לימינו אנו, הכוונה לחוקים. סעיף אחד חשוב הוא סימן 46 שטוען כי המשפט הקיים ימשיך לחול (המשפט התורכי). אם תיהיה לאקונה יש לפנות "לקומון לואו" (המשפט המקובל) או לעיקרי ה"אתניתי" (פסיקה אנגלית).

ב-1948 (קום המדינה) עבר חוק "פקודת סדרי שלטון ומשפט" בסעיף 11 נקבע מה יהיה המשפט בישראל, כלומר השילוב של המשפט העותמני-התורכי והאנגלי וימשיך עד שיתוקן.

בשנות ה-50-60 היו דיני החוזים עיקרם דיני המשפט האנגלי.

באמצע שנות ה-60 התחיל מהלך גדול של חקיקה ישראלית מקורית, ועד סוף שנות ה-70 נחקקו כל חוקי החוזים הישראליים.

סעיף 63 לחוק החוזים אומר : "בעניינים.. לא יחול סימן 46" כלומר התנתקות מהמשפט האנגלי.

### שיעור שלישי (דויטש)

בשנת 1980 נחקק חוק יסודות המשפט תשנ"מ, שקבע לפי סעיף 2א' שסימן 46 של דבר המלך ומועצתו בטל.

סעיף 2 ב' שקובעת שהמשפט שנקלט ימשיך להיות בתוקפו.

"השתק" – מונח במשפט האנגלי- אם אחד הצדדים במשא ומתן יצר הסתמכות על ידי הבטחה ואחר כך טוען שאין זה חלק מהחוזה, אתה מושקת מלטעון כי בדבריד יצרת הסתמכות.

בחוק החוזים חלק כללי אין התייחסות להשתק. יש 2 גישות לפרש זאת :

א. גישת ברק – אין יותר תוקף להשתק, זהו היה חלק במשפט האנגלי אך אינו תקף בימינו.

הפיתרון האלטרנטיבי הוא תום לב (סעיף 12 לחוק החוזים הכללי)

ב. **גישת ונילי כהן** – רוצים להפעיל את סעיף 2 ב' ולהגיד שההשתק תקף.

מהי עמדת הפסיקה? עמדת הרוב לפי עמדת ברק, שלא להפעיל את ההשתק אלא את עיקרון חוסר תום לב. מפעם לפעם יש פסיקה שמפעילה את ההשתק (אין כניסה לסמכות ומקור).

ההשפעה של המשפט האנגלי קטנה מאוד, השימוש מועט מאוד בכך.

חוק החוזים מעולם לא תוקן, משום שאם היו בעיות בתי המשפט נתנו להן מענה. ב-2006 הציגו את תזכיר חוק דיני ממונות התשס"ו – הוא לא עוסק רק בחוזים אלא בנושאים שונים אחרים, אך הוא לא נכנס לתוקף עד היום והוא יושב על שולחן משרד המשפטים. ייתכן ויכנס בהמשך כחוק קיים, אך כיום הוא לא מחייב. יש בו תיקונים מועטים בחוק החוזים, הם יילמדו בהמשך.

יש ויכוח בין אנשי האקדמיה האם זה טוב לעשות חוק דיני ממונות, לדעת המרצה השינויים הם מועטים ולכן אין לדעתו צורך בו.

**סעיף 1 לחוק החוזים** מסביר **כיצד כורתים חוזה**, כלומר הוא נכרת בדרך של **הצעה וקיבול**.

אין הגדרה מהו המונח חוזה, השאלה מדוע אין הגדרה כזו?

יש מספר רב של חוזים, ששונים זה מזה וקשה לתת הגדרה כוללנית. תשובה נוספת שזו שאלה תיאורטית אנליטית והמשפט נותן פתרונות פרגמטיים. התשובה השלישית שיש הגדרות רבות בעולם והן לא מעשיות.

הגדרות חוזה בעולם:

א. הגישה האירופאית מגדירה חוזה **כהסכמה** אליה הגיעו 2 אנשים או יותר.

ב. הגישה האנגלו-אמריקאית מגדירה חוזה **כהבטחה** שניתן לתבוע בגינה.

ההבדל מעלה 2 שאלות:

(1) מדוע במשפט האנגלי לא מדגישים את ההסכמה בין 2 הצדדים?

(2) האם יש הבדל בין התוצאה של המשפט האירופאי למשפט האנגלי?

התשובה: יש הבדל, במשפט האירופאי הסעד העיקרי או התרופה העיקרית במקרה של הפרת חוזה הוא **אכיפתו**, כלומר מאחר והבסיס הוא ההסכמה – הפרה של החוזה תהיה תביעה משפטית. לעומת זאת במשפט האנגלי והאמריקאי **הסעד העיקרי הוא פיצוי כספי**, זהו סעד פשוט על הפרה של חוזה. למרות שההגדרה היא מאוד כללית יש לה השפעה על דיני הסעדים.

ברמה העקרונית הגדרתו של המשפט הישראלי הולך בעקבות המשפט האירופאי, משום שתרופות של הפרת חוזה (לפי חוק החוזים), סעד האכיפה הוא סעד רגיל.

**נושא השיעור: דיון בבסיס התיאורטי לתוקפם של חוזים – מדוע יש לתת תוקף לחוזים?**

## שאלות לדיון בנושא זה:

-האם יש נסיבות המצדיקות לא לקיים חוזים?

-האם יש מקום להתערבות בית המשפט לחוזים?

הגישה של המשפט המודרני מציעה התערבות במשפט החוזים והבנה של דיני החוזים.

### מקובל לומר שיש שלושה בסיסים לדיני החוזים:

(1) **הבסיס המוסרי** – המשפט הטבעי אומר שאנשים צריכים לקיים את ההבטחות שלהם. "חוזה עשית, עליך לקיימו." לא די רק בבסיס זה.

(2) **הבסיס החברתי-תועלתי**: לחוזים יש ערך חברתי, טוב לחברה שינתן תוקף לחוזים, לכן ברור שלחברה יש יותר אינטרס במתן תוקף לחוזה מסחרי מאשר לתת מתנה. לחברה יש אינטרס לפקח על חוזים צרכניים ולכן יש הצדקה להתערב בחוזים. היסוד החברתי יכול להסביר את המקרים שביה"מ מתערב בחוזים.

(3) **הבסיס הכלכלי**: ברור שחוזים בדרך כלל נעשים מסיבות כלכליות, וכך שמאז ומעולם נתנו משקל לשיקולים כלכליים, אך התפתחה הגישה הכלכלית למשפט, שלפי הוגיה – יש לבדוק מוסדרות משפטיים לפי היעילות שלהם (מבחן היעילות), לכן גם בתחום דיני החוזים יש לתת תוקף לדינים שהם יעילים ויש לבקר דינים שאינם יעילים.

נקודת המוצא של הגישה הזו היא **מיקסום העושר**. אם א' הוא קבלן והוא מוכר דירה במליון ש"ח, א' יוצא מרווח מהעסקה משום שהסכום שקיבל על הדירה משתלם לו. ב' קונה דירה.

חוזים מגדילים את העושר בחברה.

האם יש לתת תוקף לחוזה משום שהוא יעיל, לדוגמא מכירת ילדים יכולה להיות יעילה גם להורים וגם לילד, אך שום שיטת משפט לא מאפשרת קיום חוזה מסוג זה. שיקולי יעילות ומיקסום העושר לא מספיקים.

דוגמא נוספת, מכירת איברים כמו כלייה, האם המשפט צריך לאפשר זאת? הדעה המקובלת ברוב המדינות בעולם שזהו מעשה אסור, למרות היעילות של עסקה מסוג זו.

לפי הגישה הכלכלית של המשפט יש לקיים חוזה משום שהוא יעיל, אך אם הפרתו יותר יעילה מקיומו של חוזה – הוא לא יתקיים.

**תורת ההפרה היעילה**: לפי גישת מלומדים, יש מקרים שעדיף להפר את החוזה מאשר לקיימו.

א' – התחייב למכור סחורה ל- ב' בשני מליון.

ג' – מציע שלושה מליון לסחורתו של א'.

א'+ג' = יוצאים מרווחים.

ב' = לא ניזוק מאי קיום ההעסקה מאחר ו-א' נתן לו חצי מליון (כפיצוי).

הבסיס השלישי (כלכלי) הוא פחות בערכו מאשר שני הבסיסים הראשונים (מוסרי, חברתי-תועלתני).

לדעת דניאל פרידמן במאמרו, לא רק שתורת ההפרה היעילה היא לא מוסרית ולא רק שהיא פוגעת בחברה מבחינה חברתית, אלא גם מבחינת כלכלית היא לא יעילה, משום שייטכן סכסוך והולכים לביה"מ – תיהיה שכר טרחה של עורכי דין ויהיו הוצאות אחרות מסביב (לדוגמא, איבוד ימי עבודה וכו').

גישת המשפט הישראלי, נקבע בפס"ד אדרס נ' ארלו וג'ונס, כי לפי עשיית עושר ולא במשפט מבטל את תורת ההפרה היעילה. ביה"מ קבע שאי אפשר לקבל את התורה הזאת למשפט משום שהיא לא מוסרית, לא חברתית ולא יעילה.

לסיכום, למרות שיש פסיקה של ביה"מ העליון בישראל שלא מקבלים את הגישה הנ"ל – יש לה השפעה רבה גם בכתיבת המלומדים (בין אלו שמסכימים ומתנגדים), משפיע גם על החקיקה וגם על הפסיקה. אם אנחנו ממתנים את הגישה הכלכלית ולא רואים בה חזות הכל, אלא שיקול אחד מתוך שיקולים אחרים, אז ניתן לומר שדיני החוזים מבוססים שיקולים חברתיים מוסריים וכלכליים.

המגמות של דיני החוזים המודרניים, מה שמאפיין אותם, זה הנכונות של בתי המשפט להתערב בחוזים. לכאורה, בגלל העיקרון של חופש החוזים בתי המשפט לא היו אמורים להתערב כל כך, אך במשפט המודרני זהו אינו המצב – וכיום במשפט הישראלי ניתן לדבר על אקטיביזם בדיני חוזים. ההתערבות היא בחוזים צרכניים, כשצד אחד חלש, כשקיימת פגיעה בתקנת הציבור, אי צדק וכו'.

הגישה הזאת הייתה מקובלת על רוב אנשים האקדמיה בשנות ה-80 וה-90, אך גבריאלה שלו יצאה חוצץ וטענה שחווה אמור לתת תוקף למה שהוסכם.

אקטיביזם – טוב או רע? מהן אמות המידה שעל פיהן תיבחן השאלה האם פעלתנות היתר של בית המשפט היא טובה או רעה? יש לבחון כל מקרה על פי:

האם האקטיביזם תומך במטרות ותכליות של דיני החוזים או פוגע בהם?

בסעיף 1 לתזכיר חוק דיני ממונות קובע את התכליות של דיני ממונות:

(1) הגנה על ציפיות והסתמכויות ראויות של הצדדים.

(2) קידום ביטחון, וודאות ויעילות במשפט.

(3) הבטחת צדק, הגינות וסבירות. (מטרה זו מגיעה בסתירה למטרות האחרות).

לדעת המרצה, בחוזים צרכניים, אותן מטרות צריכות לחול אך הסדר ישתנה (סעיפים 2 ו-3 היו מתחלפים ביניהם).

יש הרבה ביקורת על האקטיביזם של בית המשפט העליון.

שני אנשי עסקים עושים הסכם אך לא רוצים שיהיו לא תוקף משפטי, לכן הם כותבים בראשו הסכם גינטלמני, ורושמים שאין לו תוקף משפטי. בשלב מסויים הם לא מקיימים את החוזה, ואחד מהם תובע את השני על הפרת החוזה. האם קיימת עילה?

”חופש החוזים” קובע גם שיש חופש לא להתקשר בחוזה.

**הערה חשובה:** חוזה לא חייב להיות בכתב, ניתן להסכים בעל פה.

**שיעור רביעי (דויטש):**

פס”ד אלבלדה נ’ האוניברסיטה העברית:

מדובר על משך הלימודים בפקולטה למשפטים ב-60 בתחילת שנות ה-60 היה 3 שנים ושני טרימסטרים, התברר למועצת הפקולטה שקיימת בעייה ולכן הוחלט להאריך את הלימודים לארבע שנים, כלומר הוספת טרימסטר. סטודנט בשם אלבלדה וחבריו הגישו בקשה לביה”מ לקבוע שיש חוזה לגבי משך הלימודים ולא ניתן לשנות זאת.

טענת הסטודנטים: משך הלימודים הוא עניין של חוזה ויש כאן למעשה הפרת חוזה.

**חוות הדעת השופטים:**

**1. עמדת השופט לנדוי –** השאלה אם משך הלימודים הוא עניין של חוזה לא ידועה, הוא מקבל את עמדת הצדדים. הוא קובע, שאם יש צורך אקדמי להאריך את הלימודים בזמן סביר, אז יש הסכמה לכך.

**תנאי מכללא –** גם כשאנשים חותמים על חוזה, הם מסכימים לתנאים נוספים שלא כתובים, כלומר התנאים של הידיעון הם תנאים של החוזה.

**2. עמדת השופט קיסטר –** עניין של משך לימודים זה לא עניין חוזי, אם מטעמים אקדמיים יש צורך להאריך את הלימודים אז ודאי שיש להאריכם, אין למוסד לתת תעודה למי שלא מגיע לו. תעודה אקדמית שתלויה במשך לימודים זה אינו עניין משפטי.

**שני השופטים הגיעו למסקנה אחת שאפשר להאריך את משך הלימודים, אך הנימוקים היו שונים.**

השופט קיסטר טען שמקרה זה הוא מחוץ לדיני החוזים בעוד שהשופט לנדוי בחר אם הנושא נכלל בדיני החוזים.

**הערה חשובה:** פס”ד זה ניתן בשנות ה-60, האם היום ביה”מ היה מאשר החלטה כזו של אוניברסיטה או מכללה? זכויות התלמיד היום חשובות מאוד, ייתכן ולא היו מאשרים החלטה שכזו אלא אם הארכה תחל מהשנה הבאה.

פס”ד מדינת ישראל נ’ קריאנסקי:

בשנות ה-60 היה אירוע חשוב שהוא חידון התנ"ך. בשלב החידון העולמי, זכה המועמד האוסטרלי. המועמד הישראלי טען שלא הגיע לאוסטרלי לזכות משום שהייתה טעות חישוב של הנקודות בתחרות על ידי השופטים בחידון.

שלושת השופטים קיבלו את עירעור המדינה ולא לשנות את החלטת שופטי התחרות.

השאלה שהתעוררה: האם חידון התנ"ך הוא חוזה? האם קבלת תואר חתן התנ"ך הוא חוזה? בהסכם שנעשה עם המתמודדים, חלקים ממנו אכן היו חוזה אבל לא ככלל כל הסעיפים.

חוות דעת השופטים בעירעור:

**1. עמדת השופט ברנזון** - התואר הוא חוזה, אך סוכם שצד מסויים (שופטי התחרות) הוא יהיה גוף מכריע, גוף פוסק – יהיה צד מעריך ומחליט. יש צד שמעריך, ביה"מ שכלל לא יתערב בהחלטות של הגוף הקובע. דוגמאות שהוא מביא – מירוצי סוסים, פס"ד אמריקאי צ'אפלין נ' הייד על תחרות יופי. ברנזון ראה גם את העניין של תואר חתן התנ"ך כעניין חוזי משפטי אך לא צריך להתערב בהחלטה כי יש שופטי תחרות לשם כך.

**2. עמדת השופט לוי** – הסכים לתוצאה אך טען כי חידון תנ"ך לא יוצר זכויות משפטיות, אלו עניין רוח וכבוד, התואר הוא רוחני – לדעתו זה לא דומה לעניין סוסי המירוץ. זהו נושא מחוץ לדיני החוזים ולא על ביה"מ לפתור את הסכסוך.

**3. עמדת השופט ויתקון** – תמך בעמדת ברנזון. הוא לא רצה להוציא את הנושא מדיני החוזים, אך הסכים שהפסיקה בנושא זה שייכת לשופטי התחרות ולא על ביה"מ להתערב בכך.

כשבאו לחוקק את חוק החוזים בתחילת שנות ה-70 כתבו סעיף בחוק שקלט את ההלכה של מדינת ישראל נ' קריאנסקי, כאמור **סעיף 33 לחוק החוזים**:

"חוזה שלפיו יינתן ציון תואר פרס וכו' על פי הכרעה או הערכה של צד שלישי .. אין הנושא לדיון בביה"מ..". כשקיימת מחלוקת לגבי ציונים, תארים ופרסים - הגוף שעוסק בתחום זה צריך להעריך ולא ביה"מ בתחומים אלו.

#### **מספר דרכים לקבוע כיצד מחליטים:**

א. היכן ממוקם הסעיף בחוק.

ב. אם נקבל את פרשנותו של השופט לוי – אין לפתור עניינים של רוח וכבוד בביה"מ, זה לא תואם את שיטת המשפט הישראלית, קיים תחום שלם במשפט שנקרא קניין רוחני וגם בה צריך לטפל (גם אם לא מעורב ערך כלכלי חומרי, קרי, ערך כספי).

ג. אי אפשר לומר שלא מתערבים משום עניין של חופש אקדמי. ברור שלמוסדות להשכלה יש חופש אקדמי, אבל עם זאת החופש האקדמי כפוף לביקורת שיפוטית וניצול לרעה. לכן, יש לראות את אי התערבות ביה"מ בהערכה של גוף לגבי תואר פרס וכדומה כעניין של אי התערבות בית המשפט בהכרעות של גוף שלישי. תשובה נכונה אך לא מדוייקת.

בכל זאת עניין של תארים אקדמיים, כבוד ופרסים הם עדיין בתוך דיני החוזים אך למעשה נמצאים על גבול דיני החוזים. ביה"מ יתערב פחות בעניינים אלו אך עדיין תיהיה מעורבות במידת הצורך.

כאשר מופיע מונח בחוק צריך להבין אותו לפי ההקשר האמיתי שלו.

סעיף 32 מתעסק בעניין של הגרלות.

### **סעיפים הנוגעים בחוק להגרלות:**

1. סעיף 32א' הגרלה לא למטרות הימורים – אך ללא היתר : אין עילה לאכיפה או לפיצויים. המשתתף בהגרלה יכול לדרוש בחזרה את כספו אך לא לפיצוי כספי. המשפט לא מעוניין לעודד הגרלות ללא פיקוח על כך. התוקף המשפטי מוחלט.
2. סעיף 32ב' הגרלות עם היתר : לדוגמא, טוטו ולוטו – מתייחס להגרלות למטרות עידוד וקנייה ושיש על כך פיקוח. כאן יש חוזה גמור.
3. סעיף 225\224 לחוק העונשין – הגרלות לצורך הימורים בלתי חוקיים : אדם לא זכאי לדרוש את כספו במקרה זה.
4. משחקים חברתיים בין חברים : אין כוונה ליצור יחסים משפטיים, המשחק הינו חברתי ואין לו תוקף משפטי. מקרה זה הוא מחוץ לתחום המשפט ולכן גם מחוץ לדיני החוזים.

**בעשרים השנים האחרונות הגישה השלטת בדיני החוזים היא אקטיביזם שיפוטי (הכל שפטי), גם במקרים גבוליים נוטה ביה"מ להתערב.** אם ביה"מ מתערב בכל דבר, הרי שכל אחד יפנה לפיתרון כלשהו בדין, יכול להיווצר אפריאליזם שיפוטי, כלומר שביה"מ מבטל את סמכויות גופים אחרים (כנסת, אוניברסיטאות וכו') בהחלטות מהותיות לענייניהם, והוא זה שקובע בכל דבר. יש כאן בעייתיות ונושא זה שנוי במחלוקת.

פס"ד שיצר כלל שהכוונה ליצור יחסים משפטיים הוא בלפור נ' בלפור (1919):

בני זוג אנגליים, הבעל עבד בסרי לנקה. הם באו לחופשה באנגליה, ורופא קבע שהאישה לא צריכה לחזור לסרי לנקה מסיבות רפואיות.

האישה קיבלה מכתב שמבטל את ההסכם הכספי (30 לירות סטרלינג כל חודש) בינה לבין בעלה. המשפט האנגלי קבע שלאישה נשואה יש זכאות למזונות.

לורד אטקינס קבע כלל משפטי: אין תוקף לחוזה אם לא הייתה לצדדים בזמן ההתחייבות כוונה ליצור יחסים משפטיים.

במשפט האנגלי אז וגם היום המבחן האנגלי לתוקפו של חוזה הוא מבחן התמורה, הכוונה אין תוקף להתחייבויות בחוזה אם לא כל אחד מהצדדים נותן תמורה לצד השני. כלומר, א' מתחייב ו-ב' מתחייב לתת משהו בתמורה.

מה התמורה במשפט בלפור נ' בלפור? התמורה מצד הבעל היא תמורה כספית, תמורה של האישה – לא לתבוע יותר ולנהל את משק הבית.

לורד אטקינס חידש כלל נוסף: כאשר יש התחייבות לחוזה צריך לבדוק האם הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים, והוא אומר שיש יחסים שאין כוונה, כמו נסיעה לטיול והזמנה בין חברים.

בנוסף לכך, הוא אומר שגם ההבטחות בין הבעל והאישה הן לא עניין משפטי. יחסים בין בני זוג כשהם לא בהליכי גירושין – ההבטחות הן לא הליכים משפטיים. נימוק נוסף שהוא מביא, אחת המטרות של דיני חוזים היא להבטיח יציבות וודאות.

קבע עיקרון ותוצאה משפטית: במשפט האנגלי יש דרישה שההתחייבות צריכה להיות בדרך של כוונה ליצור יחסים משפטיים. עיקרון זה הפך להיות חלק מהמשפט הישראלי.

לאור המגמות של אקטיביזם שיפוטי במשפט הישראלי יש ספק אם החלטה כזו הייתה מתרחשת היום.

שאלה: האם היום הדרישה לכוונה ליצור יחסים משפטיים היא חלק במשפט הישראלי?

תשובה: אין דרישה לכוונה ליצור יחסים משפטיים.

גמירת דעת להתקשר בחוזה – יש כאלה שרואים בכך כוונה ליצור יחסים משפטיים, אך צריך לבחון אם משא ומתן הפך לחוזה. מבחן הכוונה ליצור יחסים משפטיים עוסק בגבולות המשפט (הבטחות בין חברים למשל), גמירת הדעת עוסק בעניינים משפטיים מובהקים – לכן גמירת דעת היא אינה כוונה ליצור יחסים משפטיים.

בעניין מסחרי יש כוונה ליצור יחסים משפטיים.

### שיעור חמישי (דויטש):

**הכוונה ליצור יחסים משפטיים** – כלל זה התפתח באנגליה והוא אומר שכאשר יש יחסי משפחה או יחסים בין ידידים, זה אומר שאין כוונה.

בחוק החוזים אין כל התייחסות למונח ולדרישה שתהא כוונה ליצור יחסים משפטיים. התשובה היא כן, העיקרון הגדול הוא עיקרון חופש החוזים. מה שמייחד את דיני החוזים מול חיובים אחרים הוא רצון הצדדים לכרות חוזה. מכבדים את רצון הצדדים. במקרים שאין כוונה – אין חוזה.

**גבולות דיני החוזים** – מקרים שהם לא בלב דיני החוזים אלא בשוליים, כמו משפחה והימורים.

בעסקאות מסחריות מבוהקות, ההנחה היא שיש כוונה (זהו מבחן אובייקטיבי).

**בפס"ד רוז נ' קרוגסטון** (פס"ד אנגלי): חברה אחת סיפקה סחורה והשנייה רכשה אותה. הייתה הזמנה שהיא עסקה מסחרית מובהקת ולכן החוזה מחייב. שתי החברות עשו הסכם מסגרת שקבע את היחסים ביניהם, אך הן לא רצו כי הוא יחייב בצורה משפטית, כלומר הן הכריזו עליו "כהסכם ג'נטלמני". בשלב מסויים היה סכסוך. צד אחד טען שההסכם לא מחייב משום שאין ערך משפטי.

השופט טען שכמו שיש חופש להתקשר בחוזה, יש חופש לא להתקשר בחוזה.

הסכם מסחרי – ההנחה שהוא משפטי. אם הצדדים לא רוצים שיהיה משפטי, עליהם לכתוב באופן ברור שזהו לא הסכם משפטי וביה"מ יחייב החלטה זו בהסכם.



**פס"ד לוין נ' לוין:** מדובר על בני זוג שהיו נשואים במשך שנים, נולדו להם ילדים והם הסתכסכו והיו בהליכי גירושין. הם ערכו ביניהם חוזה שהסדיר ענייני כספים ביניהם, מקובל שמסדירים את ענייני הכספים במשא ומתן. בחוזה זה, עלתה השאלה של עד שהליך הגירושין מתקיים – זה אורך זמן. מה יהיה באשר למזונות בינתיים? היה הסכם פשרה, שבו הבעל התחייב להחזיק את הבית ולשלם מזונות די גבוהים (יותר ממה שבית המשפט היה קובע), בתנאי שההתחייבות לא יהיה לה תוקף משפטי. התוצאה, למשך זמן הוא אכן שילם ולאחר מכן הפסיק. טענתו, האישה משכה את הגירושין ולכן קיבלה מזונות גבוהים יותר.

האישה הציגה את החוזה בבית המשפט ותבעה מזונות כפי שהוגדר. הבעל טען שההתחייבות לא תקפה. **סעיף 11 בחוזה:** "החוזה יהיה חסר תוקף משפטי... הצדדים מתחייבים לא להשתמש בחוזה זה.. מלבד הצגתו לבית המשפט.. בבית המשפט החליטו לתת לו תוקף, היה ערעור לביה"מ העליון.

השופט בערכאה זו (זמיר) טען לא העלה בספק שהכוונה ליצור יחסים משפטיים הוא חלק מהמשפט הישראלי, השאלה העיקרית שדן בה היה האם במקרה הזה לא היה עיקרון ליצור יחסים משפטיים, האם המסמך הוא מסמך חוזי או הסכם ג'נטלמני. לטענתו, הכוונה תלויה ברצון הצדדים. **איך ניתן לבדוק את זה?**

1. **תוכן מילולי:** מה שכתוב בחוזה – הנוסח המילולי שכתוב במפורש במסמך.

2. **כוונות:** האם גמרו בדעתם לכרות חוזה. לא רק לפי לשון החוזה, אלא לפי הנסיבות ויתר הוראות החוזה. הוא הגיע למסקנה למרות הלשון הברורה של הסעיף, במקרה זה הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים ולכן הבעל חייב לשלם מזונות. **במקרה גבול** יש מקום להפעיל שיקולים של מדיניות שיפוטית ואומר המדיניות השיפוטית במקרה זה היא העדפת שיקולים אובייקטיביים של הציבור וביה"מ על הכוונה החוזית. בנסיבות מסוימות אפשר לראות בהסכם בדיני משפחה שחיים בשלום כהסכם שאין לגביו כוונה ליחסים משפטיים, אך במקרה זה יש זוג בהליכי גירושין שמסדירים זכויות. תקנת הציבור היא בעצם לאפשר להגיע לבית המשפט, הגישה היא לא לצמצם שפיטות אלא לתת לביה"מ סמכויות קביעה.

על פס"ד זה נמתחה ביקורת רבה, **יש לה 2 אגפים:**

1. אגף **הגישה הקלאסית** לדיני חוזים – על פי פרופ' גבריאלה שלו (מאמר "הסכמים שבכבוד"): ביסוד דיני החוזים עומד חופש החוזים, נכון שהחופש לא בלתי מוגבל אך לא יכול להיות במקרה כל כך ברור וחד משמעית להתעלם מהחוזה הכתוב.

2. אגף **הגישה הכלכלית** למשפט – על פי פרופ' אוריאל פורת: הטעות של בית המשפט במקרה זה היא העדפת הפיתרון בין הצדדים על פני שיקולי תכנון לעתיד. היו 3 אפשרויות בפס"ד – הבעל מוכן להתחייב למזונות, הבעל אומר שלא מוכן לשלם, הדרך השלישית היא דרך ביניים: הבטחה לא מחייבת לשלם מזונות. אפשרות שלישית לא קיימת בימינו. ההחלטה של בית המשפט העליון איננה יעילה לטענתו.

אחת הבעיות:

לשון החוזה ניתן לבדוק אותו. השיקולים מהסוג של פרשנות, תום לב ותקנת הציבור הם מונחים עמומים שבית המשפט נותן להם תוכן מפעם לפעם. אין הגדרה מדוייקת מהי תקנת הציבור או אינה תקנת הציבור.

**פס"ד פלוני נ' פלוני:** דוגמה שמבליטה שתקנת הציבור משתנה מפעם לפעם. בפס"ד זה, מדובר במערכת יחסים ממושכת בין מעביד לעובדת כשכל אחד מהם נשוי למישהו אחר. המעביד פרנס אותה בנוסף ליחסים ביניהם וניסה לשכנע אותה להתגרש מבעלה. הייתה הבטחה לנישואין. האישה השתכנעה והתגרשה מבעלה, אך המעביד נשאר נשוי לאשתו. נולד לעובדת ילדה ממנו והוא עזב אותה לגמרי. העובדת

תבעה על הפרת חוזה. בבית משפט השלום והתביעה של העובדת התקבלה הייתה הפרת הבטחה לנישואין, היא קיבלה פיצוי של 35 אלף ש"ח. על כך הגיש המעביד ערעור לבית המשפט המחוזי וזה קבע שאין מקום לפיצויים בגין הפרת הבטחת נישואין, כי הפרה שכזו בין שני בני זוג שנישואים כל אחד למישהו אחר פוגעת בתקנת הציבור. פס"ד של העליון בשנות ה-60 היה תקדים שהשתמשו בו במקרה זה.

העובדת הגישה ערעור לבית המשפט העליון, שלושת השופטים הסכימו שהיום בתחילת המאה ה-21, הבטחת נישואין לגבר נשוי לאישה שנשואה למישהו אחר זה לא נמצא בניגוד לתקנת הציבור. קבעו למעשה, שהבטחת נישואין איננה בניגוד לתקנת הציבור משום שהיא צריכה להתחשב בכל תקופה ומה הציבור חושב. לא הייתה מחלוקת על כך.

המחלוקת הייתה האם הבטחת נישואין היא חוזה (למעשה זה נושא בגבולות החוזה), משום שזה מתנגש בחופש לנישואין. השאלה שהייתה האם ההבטחה היא חוזה – **דעת הרוב טענה שזהו חוזה, זוהי מגמה של הרחבה שיפוטית** (לעומת הגישה המצמצמת), כמובן **ללא אכיפה**. כלומר, אין אפשרות לאכוף (להכריח) מישהו להינשא, אך השאירו פיצוי בגין הפרת ההבטחה.

השופטים ביטלו את פס"ד של בית המשפט המחוזי והותירו את הפסיקה של בית משפט השלום.

**דעת המיעוט** (פרופ' אליעזר ריבלין) – ספק אם דיני החוזים מתאימים בסיטואציה של הבטחות לנישואין, הסתמכות על ספר מאמרים של דניאל פרידמן והלכה של מדינות רבות בעולם שקובעות כי **הבטחה לנישואין איננה חוזה**.

מה קורה בסיטואציה שאישה נפגעת כתוצאה מהפרת הבטחת נישואין? כאשר יש פגיעה רכושית – זהו כבר עניין של דיני הנזיקין ולא בהקשר של הפרת חוזה.

**לסיכום**, הנושא של כוונה ליצור יחסים משפטיים על כל שלוחותיו הוא חלק מהמשפט הישראלי ונובע מהרעיון של חופש החוזים. בהסכם בעל אופי משפחתי או ידידותי יש הנחה שאין כוונה. בהסכם כלכלי, יחסים בין זרים, יחסי משפחה לקראת פירוק – יש מקום להתערבות משפטית.

יש עוד הסכמים על גבול המשפט – הסכם לתואר ולפרס, חוזה הימורים (שאינם מוסדרים בחוק), הסכמים פוליטיים, הבטחות של פוליטיקאים בזמן הבחירות.

הסכם מסחרי מובהק גם אם יש הסכמה מפורשת שאין תוקף – ביה"מ יכבד את זה.

הקושי במשפט הישראלי ב-25 שנים האחרונות היא המגמה הברורה של הרחבת דיני החוזים וזה חלק מהמגמה של אקטיביזם שיפוטי במשפט בכלל ובדיני חוזים בפרט, לכן היום כמעט הכל הוא חוזה. **מגמת הכל שפיט**.

זוהי ההלכה, אך השאלה האם זהו מצב טוב או רע? לדעת המרצה, עיקרון חופש החוזים לא יותר חשוב מחופש במגוון נושאים אחרים או עקרונות שונים. גם ברמה המעשית, אם כל טענה תבוא לידי דיון בבית המשפט, זה יפגע בכבוד בית המשפט – הערכה של הציבור כלפי המערכת המשפטית תהא ירודה.

**נושא חדש: דיני כריתת חוזה - כיצד כורתים ועורכים חוזה?**

**סעיף 1 – הצעה + קיבול = חוזה.**

**סעיף 2 – ההצעה :** שלוש דרישות להצעה :

1. פנייה של אדם לחברו (חבר הוא מטבע לשון, כלומר אין הכוונה ל"רע")
2. כאשר הפנייה מעידה על גמירת דעתו (מעידה על רצינות לערוך חוזה) של המציע להתקשר בחוזה.
3. ההצעה מסויימת "והיא .. מסויימת..": הכוונה להצעה מפורטת.

**סעיף 5- קיבול:** הדרישות לקיבול :

1. בהודעת הניצע שנמסרה למציע – הקיבול יהיה בכך שאדם יסכים לקבלת החוזה.
  2. הודעה שנמסרה למציע והיא מעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר בחוזה.
  3. ההסכמה תהא לפי ההצעה – בהתאם לנוסח המילולי של ההצעה המקורית של המציע לניצע.
- מבחן גמירת הדעת מופיע גם בסעיף 2 וגם בסעיף 5, זהו מבחן מרכזי לתוקפו של חוזה שיש הסכמה לערוך אותו. המונח גמירת דעת יש בו דמיון למונח "כוונה ליצור יחסים משפטיים", אך גם מאוד שונה.
- גמירת הדעת עוסקת בחוזים רגילים (רובם מסחריים מובהקים), השאלה היחס בין קביעת משא ומתן לבין החוזה. האם ההבטחות מעידות את גמירת דעתו של המציע לכרות חוזה. יש חשיבות רבה במשפט המודרני למבחן זה שמכיר בחוזים לא פורמליים (יכול להיות בעל פה, חילופי מכתבים ופקסים, שיחת טלפון וכו'). כיוון שהחוזה המודרני הוא לא בהכרח פורמלי עשוייה להתעורר השאלה האם נוצר כאן חוזה או שזה חלק ממשא ומתן עדיין. במשפט העתיק, השאלה הזאת הייתה פחות חשובה כיוון שבדרך כלל כדי ליצור חוזה הייתה נדרשת איזושהי פעולה פורמלית (טקס), בימינו המשפט המודרני מוכן להכיר בדברים לא פורמליים – עולה השאלה אם נגמר חוזה או שעדיין יש משא ומתן.

לכל שיטה יש יתרונות וחסרונות, היתרון במשפט העתיק היה הוודאות (הביטחון) ואילו החיסרון הוא חוסר גמישות (לא יתקבל ללא פעולה פורמלית). המשפט המודרני יותר נזיל ומהיר אך אין וודאות. ניתן לערוך חוזה בלי כתב ובלי שיח מתאים לכך. דוגמא, אדם עובר ברחוב ורואה מספרה, הוא נכנס ויושב על הכסא והספר מספר אותו. האדם מתכוון ללכת לאחר התספורת ללא לשלם ואומר האם קיימנו חוזה בינינו. ביה"מ לא יקבל את טענת הלקוח גם אם לא הוחלף שיח מסויים בינו לבין הספר.

במשפט המודרני המגמה לאפשר מגוון של חוזים. השאלה שעולה האם גמרו בדעתם הצדדים לכרות חוזה או שהם עדיין במשא ומתן.

בבית המשפט העליון בפס"ד זנב"ד זנב"ד נ' דנציגר (בשנות ה-70) שם עלתה שאלת הפרשנות המונח גמירת דעת. מונח זה לקוח מהמשפט העברי ואין לו תואם במשפט האנגלי.

### **דרכי פרשנות כלליים :**

1. מתוכו ומתוכנו- מה הייתה התכלית ולשונו.
2. בהתאם למקור ההסטורי של המונח – רוב המשפט הישראלי שאובים משיטות משפט אחרות שבהן יש מסורת משפטית איך לפרש את המונח. במקרה זה המשפט העברי הוא המקור.

בפס"ד זה מדובר על בית חולים פרטי, היו שם שתי קבוצות של אנשים שהיו הבעלים של בית החולים. בית החולים היה רשום כחברה בע"מ וכל אחד משני הבעלים היה בעל 50% של המניות. היה ומשא ומתן והעניינים לא הסתדרו והוחלט שכל אחד ימכור את החלק שלו. הכוונה הייתה שהמערערים ימכרו לצד השני את המניות. לאחר המשא ומתן פרקליטם המערערים שלח מכתב לצד השני – על סמך שומה של המעריך, שווי החברה מליון לירות. המערערים מוכנים למכור את חלקם והוא מודיע שישמח לקבל תשובה בהתאם האם הצד השני מקבל את ההצעה. הפרקליט של המשיבים ענה במכתב: הוא מקבל את ההצעה, המחיר כנדרש ושלח מיד המחאה (שייק) והציע מועד להסדרת ההליכים הפורמליים (שני מכתבים לא גומרים את כל הפרטים ויש לעשות מפגש). המערערים הופתעו לקבל את השיק וטענו שלא מעוניינים בהסכם גמור. לטענתם, במהלך החישוב לא הכניסו את חשבונות החיבים, הכוונה לכסף שמגיע לביה"ח שלא נכלל בהסכם שהיה ביניהם.

כאשר באו המציעים (המערערים) ואמרו שהם לא גמרו בדעתם להתקשר כי חסרים פרטים. השופט שמגר היה צריך לראשונה להסביר מה התוכן של מבחן גמירת הדעת.

### שיעור שישי (דויטש):

**סעיף 1** אומר שחווה נכרת בדרך של **הצעה וקיבול**, זהו נכון לגבי חווה בין נעדרים (לעומת חווה בין נוכחים). **חווה בין נעדרים** – על ידי טלפון, פקס וכו' (אמצעים מקשרים בין הצדדים, לא באופן פיזי). הנושאים של הצעה וקיבול והאם יש בהצעה גמירת דעת או לא, חשובים בחווה לא פורמלי (זכרון דברים). ההנחה בחוזים פורמליים – חתמת מכאן שגם הסכמת.

**בפס"ד זנדאבק נ' דנציגר**: היו חילופי מכתבים, שזהו חווה לא פורמלי (בין נעדרים – זכרון דברים). בית המשפט העליון – השופט שמגר, היה צריך להסביר שכדי שהצעה תהא תוקף צריכה להיות גמירת דעתו של המציע להתקשר בחווה. איך בוחנים את גמירת דעתו של המציע?

כיוון שהמונח גמירת דעת הוא יחסית חדש בחוק החוזים, אחת השאלות ששאל שמגר את עצמו – כיצד מפרשים אותו, מהו התוכן שלו. הדרכים הן:

1. **מתוכו ומתוכנו** – מה התוכן והמטרה שלו, מה תכלית ההוראה. הנושא של פרשנות תכליתית (שמגר לא מזכיר את זה אמנם).
2. **על סמך המקור ההיסטורי** של ההוראה – בדר"כ כאשר נקבעת הוראה בחוק, זה נגזר משיטות משפט אחרות (של מדינות שונות), במקרה זה המקור ההיסטורי הוא המשפט העברי. דעתו של שמגר, שגם אם מונח לקוח מהמשפט העברי לא חייבים לתת את הפרשנות של המשפט העברי (זוהי הגישה המקובלת).
3. **השראה מהמשפט האנגלי** – לאחר שנחקק חוק החוזים המשפט האנגלי לא מחייב (סעיף 63 לחוק החוזים: "בעניינים שבהם חוק זה דן בהם, סימן 46 לא חל"). שמגר ידע שאין חיוב לפנות למשפט האנגלי אך בכל זאת הוא פנה אליו (בשל מומחיותו במשפט האנגלי).

**לסיכום,**

שמגר הגיע למסקנה אחת – **מבחן גמירת הדעת הוא "מבחן אובייקטיבי"** (נרחיב ויילמד בהמשך).

מדוע קבעו במשפט האנגלי והישראלי שזהו מבחן אובייקטיבי – קשה להוכיח מה חושבים מבחינה סובייקטיבית הצדדים, לכן יש צורך **במבחן אובייקטיבי**.

מבחן גמירת הדעת – זהו המבחן המקובל בשיטות המשפט שזהו מבחן אובייקטיבי.

**מהם כלי המדידה** של בית המשפט בקביעה כי מבחן גמירות הדעת הינו מבחן אובייקטיבי?

- בודקים את הנסיבות.
- לשון הפנייה (זכרון הדברים).
- מה היה במשא ומתן.

אם **הפנייה מעידה על גמירת דעת**, הרי שהייתה במקרה זה גמירת דעת. **הכוונה לסממנים של הפנייה שמעידים על הסכמה (ההצעה)**.

הגישה שהתקבלה בפסיקה היא שמבחן גמירת הדעת הינו בפס"ד זה מבחן אובייקטיבי שלומדים אותו מהנסיבות וכו'.

**השופט שמגר** יכול היה להגיע לאותה תוצאה גם מקריאת הסעיף בחוק בלבד, **לפי סעיף 2** "פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה..." – אם היא **מעידה (נוסח, פרטים וכו')**.

**המסקנה** בפס"ד זה נקבע כי נכרת חוזה (בין נעדרים) בין שני הצדדים למרות שלא הייתה חתימה בפועל על גבי המסמך.

#### **פס"ד קידר נגד אתרים:**

**העובדות:** חברת אתרים היא חברת בת של עיריית ת"א ומדובר על מתן זיכיון למר קידר להפעיל את המרינה בת"א (מעגן דיג) בשנת 1971. הזיכיון הוארך עד 1973 ואז נוצר סכסוך, בעקבותיו העירייה רצתה לסלק אותו אך מה שהיה זה שהגיעו להסדר של "זכות סירוב ראשונה".

"**זכות סירוב ראשונה**" – קיומה של זכות ראשונית (של הצד בהסדר): קיימות הצעות גבוהות רבות ואם הוא משווה להצעה הגבוהה – הוא זוכה.

בשנת 1974 נעשה מכרז והיו הצעות רבות – קידר הציע את ההצעה הגבוהה ביותר ולמרות שאת העירייה אמרה לו לכת. הייתה פנייה לבית המשפט, הוא נתן פס"ד הצהרתי שלו ניתן להוציא את קידר מהמעגל (מההסדר).

ב-1977 קידר טען שמתחיל החוזה ולא כפי שהעירייה טענה שהחוזה התחיל ב-1974.

בית המשפט המחוזי אמר שהייתה לקידר זכות סירוב ראשונה, מכאן שהחוזה התחיל ב-1974 כפי שטענה העירייה.

**בפס"ד של העליון** נקבע "מעולם לא נכרת חוזה בין קידר לבין חברת אתרים", זאת משום שלא הייתה גמירת דעת. העירייה לא הייתה מעוניינת בחוזה עם קידר (רצתה לזרוק אותו), גם בשנת 1977 גם לא הייתה גמירת דעת כי למרות הפסיקה של המחוזי – הוא לא צד בחוזה, לכן אין חוזה.

כשניתן פס"ד של בית המשפט העליון קידר הפעיל את המרינה כשדמי הזיכיון של קידר על המרינה היא אפס (ב-1980). העליון קבע כי למרות זאת שאין חוזה, על קידר לשלם דמי שימוש ראויים, ומכוח עשיית דיני עושר ולא במשפט ניתן לחייב את קידר לשלם לעירייה למרות אי המצאותו של חוזה.

**התוצאה:** בית המשפט העליון אינו שמאי, לכן הוא החזיר את הדיון לבית המחוזי כדי לקבוע את דמי השימוש של קידר לעירייה.

פס"ד זה הופך את מבחן גמירת הדעת ממבחן אובייקטיבי למבחן סובייקטיבי, המבחן צריך להיות האם ההתנהגות שלהם מעידה על גמירת דעת ולא כך קרה. זה שהעירייה התחרטה או לא רצתה הסכם עם קידר, לא היה צריכה להיות כזו, אלא שמשום פנייה יש חוזה.

**חשוב לציין**, שיש לפסיקת בית המשפט העליון בפסיקה זו ביקורת רבה משום פגיעה במבחן האובייקטיבי של גמירת הדעת.

#### **פס"ד פרץ בונה הנגב נ' בוחבוט:**

פרץ היא חברה קבלנית שבדר"כ מוכרת דירות אך במקרה זה החברה רצתה לקנות את דירתו של בוחבוט.

**הצדדים:** בוחבוט האב הוא הבעלים הפורמלי של הנכס, אך הוא סך הכל צד פורמלי.

נקבע מועד חתימת החוזה, האב חתם שהוא מוכר את הדירה, את הבן לא היה וידוע לכל שהדירה שייכת לבן. החברה הקבלנית הגישה תביעה לפיצויים משום הפרת חוזה להעברת דירה משום שהבן לא העביר את הדירה לבעלות הקבלן.

לא היה ניתן לתבוע את בוחבוט הבן כי הוא לא היה נוכח.

#### **טענות עורך דינו של האב:**

- האב לא ידע על מה הוא חתם.
- האב לא ידע קרוא-כתוב.
- האב היה שיכור.
- האב חשב שהוא חתם למען בנו.
- אין ספק כי הבן הוא הבעלים של הנכס למרות הרישום.

טענת אי גמירת דעת ברגע שנחתם חוזה באופן פורמלי היא טענה קשה. למרות הנסיבות המשונות של העובדות, דעת הרוב הייתה שאכן נכרת חוזה בין הצדדים. מכאן, שהדירה שלא הועברה לחברה הקבלנית – הייתה הפרת חוזה. בעקבות זאת, נקבעו פיצויים אך נמוכים (בהתחשב בנסיבות חתימתו של החוזה).

דעת המיעוט (של השופט שמגר) הייתה – המסקנה שלא נכרת חוזה משום שלא הייתה גמירת דעת. שמגר כתב: "אמנם מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי אבל הוא לא אובייקטיבי ממנותק מהנסיבות של

ההתקשרות, ובנסיבות כאלו (שכרות וכו') מכאן שגם הצד השני ידע שלא נחתם חוזה. ברור שלא הייתה גמירת דעת.

**הערה חשובה:** דעתו של שמגר התקבלה בפסיקה מאוחרת והיא זו המקובלת כי בנסיבות קיצוניות כולם יודעים שלא הייתה גמירת דעת. גם אחרי פס"ד זה מבחן גמירת הדעת נשאר אובייקטיבי (תלוי בנסיבות המקרה).

#### **פס"ד בראשי נ' עזבון בראשי:**

**העובדות:** מר בראשי היה אדם עשיר מאוד בירושלים, היו לו נכסים רבים וגם ילדים רבים. כשהיה בן 87 שלושה חודשים לפני מותו, פגש אותו בנו והחתים אותו על חוזה (בנסיעה במונית) העברת נכסים. באי כוח העיזבון טענו כי חתימתו של בראשי הייתה ללא גמירת דעת מאחר והוא היה חולה לפני מותו.

**השופטת בייניש** קבעה כי נכון שהכלל הוא "חתמת הסכמת" אך מאחר ומדובר על חוזה מתנה, בעסקה בעלת שווי עצום, הנסיבות (הקיצוניות) מעידות כי לא הייתה גמירת דעתו של בראשי האב.

**פס"ד זה גם הוא הולך על פי דעת המיעוט של השופט שמגר בפס"דים הקודמים.**

#### **פס"ד רמות ארזים נ' שירן:**

**העובדות:** נמכרה שם דירה יקרה, הייתה שם הנחה, החתימה הייתה על זכרון דברים (חוזה לא פורמלי). קבעו מועד לחוזה פורמלי.

התברר לפני החתימה על החוזה הפורמלי כי חלק מהדירה נבנה ללא רישיון, הקונה חזר בו.

#### **היו לו 2 טענות חזקות:**

- **טענת הטעייה** – הנכס צריך להיות כשר וחוקי.
- **טענה מרכזית** – לא הייתה גמירת דעת משום שאדם לא מוכן לקנות דירה בתנאים כאלה. ביה"מ המחוזי בהסתמך בעיקר על **התנהגות הצדדים לאחר מכן** קבע **שלא הייתה גמירת דעת**. ביהמ"ש העליון, דעת הרוב (עדנה ארבל) הייתה אמנם התלבטות, אך **לא הייתה גמירת דעת**. דעת המיעוט של השופט ברק הייתה: "לא, הייתה גמירת דעת. המבחן הוא אובייקטיבי, למרות שהתנהגות הצדדים היא סובייקטיבית."

## שיעור שביעי (דויטש):

ע"א 5511/06 אמינוף נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ:

**ההלכות של פס"ד:** המערערים והמשיבה, היו בעלים במשותף בנכס מקרקעין, כל אחד מהצדדים ניתן לצד השני זכות סירוב ראשונה (מי שמציע את הצעה הגבוהה הוא מקבל את הנכס, הצד ה-1 מסכים ומימש אותה, אבל המערער לא מוכן למכור והוגשה עתירה לבית המשפט שתכריע האם נכרת חוזה או לא? ביה"מ קבע שנכרת חוזה כי הייתה הצעה, זכות סירוב ראשונה אך האדם הסכים וזה שהאדם לא רוצה לקיים את החובה אין זה אומר שלא היה חוזה. טענת המערערים הייתה שכלל לא הבינו שהייתה גמירת דעת בהחלפת המכתבים.

**ביה"מ קבע** שזה שהמערערים טרם גמרו בדעתם להתקשר זהו לא המבחן, מאחר והדרישה לגמירת דעת מתמלאת כאשר הפנייה מעידה על גמירת דעת ולא דווקא כאשר קיימת גמירת דעת בפועל. הצד האובייקטיבי גובר על הצד הסובייקטיבי, לכן גם כאשר נעדרת לחלוטין גמירת דעתו של המציע, אם הפנייה מעידה על גמירת דעת – הרי שזוהי הצעה מחייבת ולאחר קיבול נכרת חוזה. לא ניתן לבחון את גמירת הדעת הסובייקטיבית כיוון שאין האדם בוחן "כליות ולב". בית המשפט העליון מסכם את ההלכות של גמירת דעת וקובע חד משמעית את ההלכות של גמירת דעת. בפס"ד דין זה נאמר כי מקור גמירת דעת במשפט העברי, אך פרופ' שלו סבורה כי אין להשתמש במשפט העברי וזאת בניגוד לדעתו של פרופ' סיני דויטש. תיק זה אינו מצריך הידרשות למחלוקת ואותיר את הבעת דעתי במחלוקת

בית המשפט בחן את דרישת המסויימות וקיבל את את העמדה הליברלית לשאלת המסויימות, הוא גם בדק את שאלת הכתב (יילמד בהמשך). מקרה קלאסי של חילופי מכתבים (בדומה לזנדבק ודנציגר), ביה"מ ראה בכך גם מסויימות וגמירת דעת. זאת הגישה הרווחת כיום.

**פס"ד רמות ארזים** – ביקורת פרופ' גבריאלה שלו :

התשובה לשאלה האם זכרון הדברים מהווה חוזה אם לאו תינתן לא רק על פי נסיבות העניין וההתנהגות הצדדים אלא גם על פי הפירוש שנותן השופט ונותנת השופטת לעובדות הפרשה הנידונה.

## נושא השיעור: הצעה וקיבול

המבנה של המשפט הישראלי מבוסס על הצעה וקיבול. המקור של המשפט הישראלי הוא באמנת האג משנת 1960, שעוסקת בעסקאות בינלאומיות. באמנה זו הנושא של הצעה וקיבול הוא הגיוני – חלק גדול מבין העסקאות נעשות כאשר הצדדים אינם נוכחים וזאת עושים על ידי מיילים, מברקים ומכתבים. לעומת זאת, כאשר מדובר בחוזה בין נוכחים יש פחות חשיבות להצעה וקיבול. שאני אנשים נמצאים בחדר לרוב על ידי עו"ד וחותרים על הדברים.



בשנת 2004 הוגש נוסח לעיון הציבור (פורסם) של חוק דיני ממונות וחלק ממנו הוא דיני חוזים. ב-2006 פורסם תזכיר חוק דיני ממונות שהוא נוסח מתקדם יותר, שהוא צעד אחד לפני הצעת החוק. באותם מקרים שחוק דיני ממונות, הפרק בדיני החוזים, משנה את חוק החוזים – נדון על כך כל עניין לגופו.

**פס"ד (אנגלי) קרליל נ' קרבוליקס מור-בול (1882-1883):**

השאלה הייתה האם נכרת חוזה, הסיפור החל במודעה בעיתון מ-1882 "לונדון אילוסטרייטד ניוז". חברת קרבוליקס כותבת שהיא תרפא באופן וודאי מספר מסויים של מחלות (שיעולים, צרידות וכו'). באותה תקופה ממחלת השפעת מתו מספר רב של אנשים, החברה הנ"ל אמרה שמי שיריח את המוצר שלהם לא יחלה. כמו-כן, החברה מציעה סכום כספי למי שיחלה בניגוד לתחזיות של הפרסומת (1000 לירות שטרלינג מופקדות בבנק למי שיחלה למרות הרחת המוצר).

גברת קרליל ראתה את המודעה, לא רצתה לחלות בשפעת, קנתה את המוצר לפי ההנחיות שלוש פעמים ביום ותו"כ היא חלתה בשפעת. היא הגישה תביעה נגד החברה למאה אלף שטרלינג.

החברה העלתה סידרה שלמה של טענות למה לא היה חוזה עם גברת קרליל:

1. **אי אפשר לערוך חוזה עם כל העולם**, לכן מודעה איננה יכולה להיות הצעה. המודעה לא מכוונת למישהו, חוזה צריך להיות בין שני צדדים – כל העולם הוא לא צד כשלעצמו.

2. **המודעה הזאת איננה רצינית**, סכום מאה אלף שטרלינג לכל מי שיחלה הוא מגוחך. המודעה היא כלשונה של החברה: "MERE PUFF" – זה דברי שבח סתמיים ושאינן לראות במודעה הזאת יותר מכך. טענה זו מקובלת במשפט בכל העולם עד היום – מותר לכתוב דברים שהם לא בהכרח נכונים, אמנם זה שנוי במחלוקת, אך זוהי הנחה מקובלת כיום גם על ידי בתי המשפט.

3. אין מסויימות. הסיבה לכך:

אין אפשרות לפיקוח.

אין מועד עד מתי להתחייבות יש תוקף (אין הגבלת זמן).

4. מבחן מרכזי לתוקף במשפט האנגלי הוא **מבחן התמורה** (בשונה מן המשפט הישראלי), שאומר שחוזה עסקי ואו רגיל צריך לתת תמורה של צד אחד לצד השני. גברת קרליל לא נתנה תמורה לחברה, אלא היא שילמה לצד שלישי.

5. כדי שיהיה קיבול, **צריכה להיות הודעת קיבול** ולא הייתה הודעה כזאת. קרליל אמנם הלכה וקנתה אך היא לא הלכה לחברה ואמרה לה שהיא מקבלת את התנאים לחוזה.

### טענות ביה"מ:

1. **חוזה צריך להיות בין שני צדדים בלבד** ולא בין כל העולם. חשוב לדעת, גם כשהפנייה היא לציבור הוא לא חוזה בין כל העולם, אלא בין ציבור הצרכנים שקנה את המוצר. ניתן לפנות בהצעה לכלל הציבור כי התוצאה היא רק בין הקונים.

**השאלה**: האם הצעה במודעה תקפה בישראל?

**התשובה**: **סעיף 2 לחוק החוזים** אומר **שהפנייה יכולה להיות לציבור**, כלומר המשפט הישראלי מכיר במודעה כהצעה.

2. הניסוח של המודעה היה חד משמעי, מאוד מפורט, ובנוסף על מנת להוכיח רצינות הופקד סכום כסף רב לאלו שיחלו.

3. הטענה לא שניתן לפקח: "המציע שליט על הצעתו" – הניצע שמקבל הצעה ורוצה לקבל אותה, צריך לקבל אותה לפי נוסחה, לעומת זאת המציע יכול לנסחה כיצד שירצה. החברה לא קבעה שיטת פיקוח ולכן זכותם לוותר על כך, מה שלא קבע בהצעה – זאת הבעייה שלו. הויתור במקרה זה בא נגד החברה.

4. בשאלת המועד: לעיתים בקיבול חסר מועדים. הכלל הוא שכאשר לא קובעים מועד – ההצעה תקפה לזמן סביר. המונח זמן סביר הוא בעייתי ומעורפל. במקרה זה, השאלה הזאת לא עולה –גברת קרליל חלתה תו"כ השימוש ולא פרק זמן לאחר שהיא השתמשה במוצר. אם תו"כ שימוש במוצר היא חלתה, הרי שהיה כאן זמן סביר. לכן מודעה זו היא הצעה.

**הערה חשובה:** בדר"כ מודעות הן לא הצעות, צריך להיות מודעה מאוד מוגדרת כדי שתהא הצעה. לא פשוט לומר על מודעה שהיא הצעה, הבעייתיות באה במקרים הבאים:

א. אדם א' שם מודעה בעיתון שהוא שם את המכונית שלו למכירה בעיתון – הוא כתב שנה, מחיר, קילומטריז', יש לכאורה את כל הפרטים הדרושים. העיתונים מחולקים מאוד מוקדם בבוקר, אדם ב' עובר על העיתון ומתקשר בשעה 05:30 לבעל הרכב (אדם א') ואומר: "מקבל את הצעתך".

#### **השאלות:**

האם המודעה היא הצעה?

האם נכרת חוזה?

#### **התשובות:**

המשפט הוא לא מקבץ אקראי של מילים, **צריכה להיות תכלית ומטרה**. הצעה צריכה להתבסס על **מס' גורמים**: נוהג, אינטרסים השונים וכו'. אדם רגיל לא מבין שפרסום הצעה בעיתון יש בה חבות משפטית, כלומר מהווה חוזה. זהו נושא לא פשוט כלל וזוהי דעתו של פרופ' סיני דויטש. מכאן, שאין תשובה חד משמעית. מודעת של אנשים פרטיים לא יהיו הצעה, משום שבאופן אובייקטיבי לפי הנסיבות אדם שמעוניין לפרסם מודעה אכן רוצה למכור את מכוניתו אך רוצה להשאיר לעצמו מקום להשגות, כלומר ההצעה בעיתון היא הזמנה בלבד.

מודעות בעיתון שהן מודעות **מסחריות** עם מחירים ודגם – **מחייבות** לחלוטין (אפשר לראות בכך הצעה). חשוב לעשות הבחנה בין אדם פרטי לחנות או חברה.

5. בנושא של תמורה - בית המשפט ענה על כך **שתי תשובות: הייתה תמורה אך לא ישירה**. מטרת הפרסום זה **קידום ועידוד מכירות** ומטרה זו נענתה על ידי התובעת קרליל. התשובה השנייה, תמורה זה לא רק מי שמציע קיבל מהצד השני, אלא אם א' מציע הצעה ואומר לב' אתה צריך לעשות פעולות אלו, ב' **עושה פעולות בהתאם – מכאן הרי שזאת הצעה**.

6. בנושא של לא הייתה הודעת קיבול – התשובה שענה בית המשפט היא וזאת ההלכה עד היום, שנכון במקרה רגיל התגובה להצעה צריכה להיות בהודעה, אך אם בנסיבות העניין מה שהמציע המעוניין הוא מעשה – הרי שניתן לראות **במעשה זה קיבול דרך התנהגות**. כלומר מכאן ניתן להסיק כי הקיבול יכול להתבצע על ידי התנהגות וגם בדרך של הודעה.

## חשוב לדעת:

המשפט הישראלי הולך אף הוא בדרך זו, סעיף 6א' לחוק החוזים: "הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת."

**לסיכום**, המונח הצעה זוהי פעולה משפטית חשובה מאוד, משום שברגע שהפנייה היא הצעה כל מה שצריך לעשות זה להגיד "אני מקבל". לא תמיד אנשים שפונים רוצים שההצעה שלהם תקבל תוקף משפטי. הפיתרון שניתן לכך במקרים מסויימים: "מודעה זו היא איננה הצעה אלא הזמנה להציע הצעות". במקרים שזה לא כתוב במפורש, איך יש לנהוג?

### פס"ד מס' 4 בסילבוס (באנגלית):

בתחילת שנות החמישים, כאשר התחילו לעבור בעולם לחנויות לשירות עצמי. בפס"ד זה, חברת "בוטס" לקוסמטיקה עשתה חידוש והתחילה למכור תרופות בשירות עצמי. אדם היה ניגש לחנות, לוקח את התרופה והולך לשלם. במעמד התשלום היה רוקח שבדק את המרשם. ארגון הרוקחים באנגליה שיש לו גם סמכויות ביצועיות, לא אהב שמעבירים את המכירה מבתי המרקחת. התביעה הייתה תביעה פלילית אך הבסיס שלה הוא בדיני החוזים.

### הטענות:

1. בוצעה מכירה של תרופה שדורשת מרשם בלי פיקוח של רוקח וזו עבירה על החוק.

### שיעור שמיני (דויטש):

**סעיף 1** לחוק החוזים קובע שחוזה נכרת **בדרך של הצעה וקיבול**.

**סעיף 2** לחוק החוזים קובע שפנייה של אדם חברו היא הצעה כשהיא **מלווה בגמירת דעת ומסויימות**.

### נושא השיעור: מתי פנייה היא הצעה?

**הצעה** – זוהי פעולה משפטית.

כאשר הניצע מסכים והתבצע קיבול – מתקיים חוזה.

**פס"ד 4** (אנגלי) בנושא הצעה וקיבול (בסילבוס) **קבעו 2 הנחות:**

1. **הלכה מוסכמת על כולם** – **אבחנה בין הצעה לבין הזמנה** להציע הצעות. במקרים רבים כאשר אדם פונה, הוא לא מעוניין שתהא זו הצעה אלא **הזמנה להציע הצעות**. התגובה שהוא מקבל זוהי הצעה, הוא מחליט אם הוא מעוניין לקבל אותה.

2. הצגת מוצרים בחנות לשירות עצמי + מחיר: זו איננה הצעה אלא הזמנה להציע הצעות. הקונה

הוא המציע במקרה הנ"ל, הקיבול מתבצע באמצעות בעל החנות, מי שמוכר למעשה.

**במשפט הישראלי** הגישה היא שונה, למוצרים בחנות אין מטרה אחרת חוץ מלהימכר, גמירת דעתו של בעל העסק זה למכור את המוצרים הללו (ויש מחיר עליהם) גם מבחינת המסויימות אין בעייה. מכאן, שהמשפט הישראלי רואה ככלל מקרה זה הוא הצעה (מוצרים+מחיר). הקיבול מתבצע במועד התשלום, רק אז נוצר חוזה. **המשפט הישראלי נותן יותר משקל להגנת הצרכן לעומת המשפט האנגלי שנותן זאת להגנת הסוחר.** השוני נובע בהתפתחות שיטות המשפט מבחינת תקופה (המשפט האנגלי קדום יותר).

**השאלה:** מה קורה אם הייתה הצעה, ואין עדיין קיבול, והמציע רוצה לחזור בו מההצעה?

**התשובה:** לפי סעיף 3 (א) "אומר המציע רשאי לחזור בו מההצעה, בהודעת לניצע... כלומר זה אפשרי בין אדם לחברו. מה יהיה במידה ותהא הצעה לציבור? התשובה לכך זהה, גם החזרה תהא באותה דרך, כלומר בהודעה שחוזרים מתוכן ההצעה המדוברת.

**פס"ד 3 בסילבוס:**

**מושג הקיבול –**

לפי סעיף 5 הדרך לקיבול היא באמצעות הודעה.

סעיף 6 קובע שייתכן קיבול באמצעות התנהגות.

**השאלה:** האם ייתכן קיבול ללא ידיעה על ההצעה?

לפי סעיף 7: **הצעה מזכה** - "הצעה שאין בה אלא כדי לזכות... חזקה עליו שקיבל אותה..." החוק קובע שאם יש הצעה שהיא רק מזכה (בלי חיובים, רק זכויות- מתנה) אז יש **חזקת קיבול**.

**השאלה:** האם במקרה שיש לנו הצעה מזכה, האם היא תהפוך לחוזה גם כאשר הניצע לא יודע עליה?

**פס"ד 5**

אדם נהג ברכב ב-15 לאפריל, עצר אותו שוטר לבדיקה שגרתית של מסמכים. השוטר בדק רישיון נהג, ביטוח חובה, רישיון רכב. השוטר גילה שהביטוח פג ב-5 לאפריל, כלומר עבירה שעליה יש להטיל קנס. למחרת, ה-16 לאפריל, אדם זה קיבל הודעה מהביטוח שאומרת שהיא מאריכה לו ב-15 יום את הביטוח ללא תשלום. זוהי דוגמא אחת להצעה מזכה. אדם זה סירב לשלם את הקנס בטענה שהיה לו ביטוח בתקופה זו. כדי להחליט אם נעברה העבירה צריך לבדוק האם מבחינת דיני החוזים היה חוזה בינו לבין חברת הביטוח?

בית המשפט קבע כי כתב הכיסוי הזמני (הארכה בחמישה עשר יום) זוהי הצעה, **כדי שהצעה תהפוך לחוזה צריך קיבול ולא ייתכן קיבול ללא ידיעה על ההצעה.** יש פה ראיות שהוא לא ידע וללא ידיעה אין קיבול – ואין חוזה. זוהי ההלכה באנגליה.

### השאלה: מה הדין במקרה כזה לפי המשפט הישראלי?

במשך כעשרים שנה לאחר חקיקת חוק החוזים (עד תחילת שנות ה-90) הפרשנות המקובלת הייתה שגם **במשפט הישראלי אין חוזה במקרה הנ"ל.** מה הסיבה לכך?

1. **סעיף 5** אומר **שקיבול מעיד על גמירת דעתו** של הניצע להתקשר בחוזה. לא יכול להיות גמירת דעת אם אדם לא יודע על ההצעה. הקיבול צריך להיות לפי ההצעה (לפי הסיפא של סעיף 5), אך אם אדם לא יודע על ההצעה, הרי שאין קיבול.
2. **מסעיף 7** משתמע **שצריך קיבול** "...זולת אם הציע למציע על... בזמן סביר".
3. חוזה זהו **הסכמה בין שני צדדים**, איך תיתכן הסכמה כשצד אחד לא יודע על ההצעה.

לאור המגמות של הרחבת דיני החוזים, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים – יש לראות במקרים של **התחייבות חד צדדית כי אכן נכרת חוזה** (לדוגמא, בפרס על החזרת כלב ללא ידיעת המוצא הישר, מקרה חברת הביטוח וכו'). מה הבסיס לכך מבחינת החוק? כל דיני החוזים הם **דיספוזיטיביים** (ניתנים להתנייה), ואם המציע מוכן להתנות על קיבול, אזי יש לנו חוזה. למעשה, יש כאן **נכונות להכרה בהתחייבות חד צדדית למרות שזה לא כתוב בחוק.** הערת אגב, חוק החוזים מעולם לא תוקן - מזה שלושים שנים.

### לסיכום,

- ❖ במשפט האנגלי אין חוזה ללא קיבול.
- ❖ במשפט הישראלי בעבר לא היה חוזה ללא קיבול, אך נתקיים שינוי גישה לאור מגמות הרחבה, פורמליזם ועליית ערכים – כיום יש נכונות להכרה בהתחייבות חד צדדית.
- ❖ פרשנות דיני החוזים היא פרשנות תכליתית.

### הסיטואציה המשפטית:

- (1) בין א' ל-ב' יש קשרי מסחר.
- (2) 1.11 – א' מציע ל-ב' לרכוש ממנו 100 מוצרים במחיר של 100 ש"ח לכל אחד
- (3) 2.11 - ב' מציע ל-א' את אותה הצעה במדוייק.

4) הצעות אלו היו במכתבים, נצא מנקודת הנחה שהמכתב הגיע יומיים לאחר השליחה.

5) 3.11 – מגיע המכתב ל-ב'

6) 4.11 – מגיע המכתב ל-א'.

**סעיף 1 לחוק החוזים** אומר שדרך הכריתה היא הצעה וקיבול וכאן היו רק הצעות (אמנם זהות) אלו הצעות מצטלבות, לכן לכאורה לפי המבנה של חוק החוזים אין הצעה וקיבול, אך בכל זאת הדעה המקובלת בפרשנות המשפטית היא שאכן נכרת חוזה למרות שלא התקיימו התנאים. כיצד ניתן להסביר זאת? בסופו של דבר דיני החוזים – צריך שתהא הסכמה ומפגש רצונות ואכן נתקיימו התנאים הללו, למה למעשה להיות פורמליסטיים אם שני הצדדים מציגים הסכמה. השאלה היא מתי נכרת חוזה.

### **נושא השיעור - קיבול:**

#### **מכתבים – הודעת קיבול**

הודעת הקיבול נשלחה ב- 1.11. אם כך, מתי הקיבול הזה הוא אפטיבי ומתי נכרת חוזה?

קיימות שלוש גישות לכך:

1. תורת השיגור: הקיבול נכנס לתוקפו מרגע שנשלח המכתב (ב-1.11)

2. תורת המסירה:

3. תורת הידיעה:

#### **שיעור תשיעי (דויטש):**

### **נושא השיעור - תהליך הקיבול (המשך):**

#### **מכתבים – הודעת קיבול**

הודעת הקיבול נשלחה ב- 1.11. אם כך, מתי הקיבול הזה הוא אפטיבי ומתי נכרת חוזה?

קיימות שלוש גישות לכך:

1. תורת השיגור: הקיבול נכנס לתוקפו מרגע שנשלח המכתב (ב-1.11)

2. תורת המסירה: הידיעה נמסרה כאשר הגיעה למען (סעיף 60ב')

3. תורת הידיעה: התקבלה ההודעה ונקראה.

לפי **תורת השיגור** מרגע שהודעת הקיבול נשלחה, מרגע ששלחו את המכתב, באותו רגע נכרת חוזה. לפיכך, החוזה נכרת כבר ב-1.11. הקבלה והידיעה לא חשובות. זוהי ההלכה המקובלת באנגליה.

### **מדוע קבעו באנגליה את תורת השיגור?**

לפי תורת השיגור ותורת המסירה נכרת חוזה ללא ידיעת המציע. **מפגש הרצונות בדיני החוזים הוא מפגש אובייקטיבי**, מפגש ממשי איננו תנאי להתקיימותו של החוזה. **ההנחה היא, כי אם המציע לא רוצה שיתקיים חוזה בלעדי הצהרתו הפורמלית (לאחר קיבול הניצע), הוא יודיע על כך מראש (או יכתוב זאת בכתב ההצעה לניצע)**. המסחר המודרני, שהוא המוני, לא ניתן יהיה לקיים אותו אם נצטרך להיות יותר מדי בטוחים במה שקורה.

בעולם שבו אין אמצעי תקשורת מידיים, המאה ה-18, ישנו צורך בתורת השיגור בכדי לקבוע התקיימותו של חוזה. התורה הייתה הגיונית בזמנו באשר למכתבים. מכאן, שקבלתה של תורת השיגור באנגליה הייתה מבחינה לוגית – סבירה וראוייה.

### **פס"ד 6 בסילבוס :**

**השאלה המשפטית:** האם לאמצעי תקשורת מתקדם כזה (טלקס) נחיל את הדין של מכתבים ומברקים? האם השימוש בטלקס שהוא כמעט מידי, האם חלה תורת השיגור או תורת המסירה?

### **התשובה:**

היה מו"מ בין חברה אמריקאית שמשרדיה בהולנד לבין חברה אנגלית. האמריקאית שלחה בטלקס לאנגליה שהיא מציע לקנות מוצרים מסויימים (נגדים) במחיר של 240 שטרלינג לטון. ההצעה הייתה מלווה גם בגמירת דעת וגם מסויימות, ציינו את שם המוצר, משקל, מחיר, אונייה, שיטת תשלום וכו'. ביקשו תשובה מיידית בטלקס או בטלפון. השימוש בטלקס מאפשר הוכחה כתובה. החברה האנגלית קיבלה את ההצעה לפי הכמויות, התאריכים, דרכי משלוח וכו' בשינוי אחד ב-239.5. זהו לא קיבול אלא הצעה חדשה. החברה האמריקאית התלבטה והחליטה שבשביל הפרש קטן כזה לא לפוצץ את העסקה ושלחו בטלקס את הסכמתם, קרי קיבול להצעה החדשה. אם החברות לא היו מסתכסכות לא היה קורה כלום. החברה באנגליה הגישה תביעה נגד החברה האמריקאית. עורכי הדין אמרו שאי אפשר לנהל את המשפט באנגליה, מדוע?

**השאלה:** היכן למעשה ינוהל המשפט? (האם ראוי לנהל את המשפט באנגליה?)

**התשובה:** בתחום דיני החוזים – המשפט יתנהל **בדר"כ** במקום שבו נכרת החוזה.

הודעת הקיבול הייתה בטלקס שנשלח מהולנד לאנגליה, השאלה היכן נכרת החוזה? **לפי תורת השיגור – בהולנד. לפי תורת המסירה – באנגליה.**

**השורה התחתונה,** מאחר והטלקס הוא כמעט מידי – דינו כטלפון, לכן הולכים לפי תורת המסירה, קרי באנגליה.

**חשוב לציין, בישראל תמיד חלה תורת המסירה.**

### שאלה (לפי המשפט האנגלי):

הניצע שולח הודעת קיבול בטלקס (או בפקס), הוא קיבל אישור שהפקס הגיע, אך במשרדו של המציע ישנה תקלה (גיבריש, נגמר הדיו, עברה חלקית וכו'). המציע יודע שהוא קיבל הודעה ושישנה תקלה. הניצע לא יודע, זאת משום שהוא ביצע השליחה ויש לו אישור שזה עבר.

**השאלה היא אם מתקיים חוזה? (מאחר והקיבול מעולם לא הושלם כי במקום הודעת קיבול הגיעה "קשקושים"). אם כן, מה עושים במקרה הנ"ל? הרי אין חוזה בדרך של הצעה וקיבול.**

### התשובה:

באנגליה אין חוקי חוזים והשופטים פועלים כיצד שהם רואים לנכון. לפי בית המשפט, המציע מנוע מלטעון שהוא לא קיבל את ההודעה מאחר והוא יודע שנשלח לו הודעת קיבול והוא יכל לפנות לניצע (הצד השני) שלא יודע על כך. ישנו כלל במשפט האנגלי **לפי דיני היושר**, שאמנם לפי דיני הקומון לואו לא נכרת חוזה בגלל שלא היה קיבול מסודר, אך המציע היה צריך לברר ולהודיע, בכך גרם נזק לצד השני – לכן **בית המשפט יראה זאת כחוזה גמור גם כשהייתה תקלה טכנית.**

**חשוב לדעת, עד 1973 פנו למשפט האנגלי לפי סימן 46 לדברי המלך והמועצה**, אך החל מהילך שנחקק חוק החוזים, שבו אין הוראה בדבר "הסתמכות" או "פגם תקשורת". כיצד פותרים סוגייה כזו בבית המשפט הישראלי?

### שתי גישות:

1. **דעת הרוב** (פרופ' אהרון ברק) – אין צורך במשפט האנגלי, הולכים לפי סעיף 12 לחוק החוזים על עיקרון של **תום לב**. במילים אחרות, אי הודעה על הפגם – זוהי פגיעה בתום לב ויש לקבל על כך סעדים.
2. **דעת המיעוט** (פרופ' פרידמן וכהן) – יש לקרוא את חוק יסודות המשפט (2 סעיפים) "מה שהיה נשאר":

☒ **סימן 46 בטל** (אבל יש סעיף ב').

☒ אותם דברים שכבר נקלטו במשפטנו – ימשיכו לחול. הנושא של מניעות היה חלק מהמשפט, הוא ימשיך לחול גם הלאה. אם היה כתוב בחוק החוזים שאין מניעות, הרי שהוא מחייב, אך הוא איננו אומר זאת.

**השאלה:** מהי הגישה בפסיקה הישראלית?

**התשובה:** ברוב פסקי הדין יפעילו את סעיף 12 אך ישנם פסקי דין בכל זאת שעדיין מפעילים את טיעון המניעות.



### שאלה מס' 5 בדף העבודה בנושא של הצעה וקיבול:

התשובה: מבחינת הדין לא נכרת חוזה, הבסיס לדיני היושר ולתום הלב שהייתה הפרה של אלה.

**סעיף 6** אומר שניתן לקבל חוזה גם **בדרך של התנהגות** אם הדרך הזו של הקיבול משתמעת מן החוזה. האם ניתן לקבל גם בהתנהגות או רק בהתנהגות? התשובה לכך תלויה בנסיבות העניין, במה שמשמע מן ההצעה. במקרה של **קרליל** – החברה לא הייתה מעוניינת כלל בהודעה, אלא רק בהתנהגות. **יש לבדוק מה משמע מן ההצעה.**

### שאלה מס' 3 בדף העבודה בנושא של הצעה וקיבול:

#### התשובה:

**א.** ישנה הצעה מאוד מוגדרת (זמן, מקום, תשלום) והניצע מקיים את הקיבול במעשה (לפי סעיף 6). המציע לא יכול לחזור בו מרגע שנחתם חוזה – הרי שכאן יש הפרת חוזה.

**ב.** ישנם 2 סוגי חוזים (שלא נלמדו):

חוזה דו צדדי – החיובים מוטלים על שני הצדדים. דוגמא לכך, חוזה מכר (המוכר צריך לספק סחורה והקונה צריך לשלם).

חוזה חד צדדי – א' מתחייב לתת ל-ב' אם יבצע את הפעולה המסויימת. ל-ב' אין התחייבות לבצע.

חשוב לשים לב, גם חוזה חד צדדי הוא בין שני אנשים.

### פס"ד 7 שג"ם חניונים נ' מדינת ישראל:

#### העובדות:

בתקופת מלחמת יום הכיפורים יחידה צבאית של מל"ח חנו בחניון בתשלום, החניון היה ריק ועשו בו חנייה. בעל החניון הגיש חשבון למדינה על החנייה. המדינה טענה שלא התקיים חוזה בין שני הצדדים.

השאלה המשפטית: האם צריך לשלם על השימוש בחניון?

בית המשפט נתן תשובה שצריך לשלם, מכוח שני תחומים משפט:

- 1. דיני החוזים** – ישנה הצעה וגם קיבול המתבטאת בהתנהגות. החניון הוא ההצעה ואילו הכניסה של הרכבים לחניון היא קיבול. לכן המדינה מחוייבת לשלם.
- 2. עשיית עושר שלא במשפט** – גם אם לא היה חוזה, המדינה צריכה לשלם לבעל החניון משום שהשתמשו במקום ששווה כסף ומקובל לשלם כסף – עיקרון תשלום שכר ראוי. חוק עשיית עושר ולא במשפט מחייב

לשלם עבור טובות הנאה שמקבלים מהצד השני. הרעיון שעומד מאחורי כך, קיים בשיטות משפט רבות, וגם כאשר אין חוזה – יש חובה לשלם מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

הקשר בין דיני החוזים לדיני עשיית עושר שלא במשפט הוא הדוק.

### **השאלה: האם קיבול יכול להיות בשתיקה?**

גם קיבול בהתנהגות דורש גמירת דעת מצדו של הניצע, לכן **שתיקה בלבד בדר"כ לא תהא קיבול**. שתיקה היא לא הודעה ולא הכחשה. שתיקה שכלעצמה היא נייטרלית, אך **בהימצאות נתונים נוספים כמו נוהג בין הצדדים, נוהל, נסיבות, אזי השתיקה יכולה להתפרש כקיבול**.

לפי סעיף 7 – שתיקה יכולה להתקבל כקיבול. ישנה פסיקה בישראל שאם אדם קיבל מכתב אישור שבו מסוכמים כל פרטי העסקה, היעדר התגובה ייחשב כאישור – אימוץ המסמך והסכמה לתוכנו.

### **פס"ד 8 בסילבוס:**

מדגים כיצד אפשר לקבל הצעה לפוליסת ביטוח על ידי התנהגות וגם על ידי שתיקה.

### **שיעור עשירי (דויטש):**

### **נושא השיעור - תהליך הקיבול (המשד):**

### **פס"ד לה נסיונל נ' חיים**

**השאלה המשפטית:** כיצד ניתן להפוך את הדרישה של התקנת אזעקה על החלונות.

השופטת נתניהו אמרה שניתן לראות חוזה עם קיבול בדרך של התנהגות. כאשר חברת הביטוח הסכימה לבטח אותו נדרשה תשובה על החלונות האם ניתן לראות בכך קיבול, נתניהו אומרת שחודשיים לאחר שקיבל את הפוליסה, האדון שילם - דבר המעיד על קיבול.

פס"ד לה נסיונל מהווה יישום בפסיקה שגם במשפט הישראלי ניתן לקבל חוזה בדרך של התנהגות, וגם בנסיבות מסוימות שתיקה והיעדר תגובה מעיד על הסכמה.

המציע שליט על הצעתו, מכאן שהוא יכול לוותר על הודעת קיבול (פס"ד קרליל).

**סעיף 6 ב'** לחוק החוזים הכללי קובע: "קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף". פירוש הדבר, המציע אינו יכול להכתיב לניצע שתיקה כקיבול. מטרת הסעיף להגן על הניצע.

### **שאלה 4 בדף העבודה:**

מאחר וסעיף 6 ב' יש לו מטרה, וחוק יש לפרש פרשנות תכליתית, השאלה היא עד כמה לתת משקל ללשון המחוקק. פרופ' גבריאל שלו תוקפת את פסיקת העליון שנותן לעצמו יותר מדי חופש לפרש פרשנות תכליתית לחוקים. יש מקום להשקפות שונות לגבי הסוגייה.

הסדר משפטי לא מלא איננו מוסדר בחקיקה.

**סעיף 7** קובע שחזקת קיבול אין בה אלא כדי לזכות. הצעה למתנה לא צריך לעשות כלום, חזקה שאדם מסכים לקבל. **לפי חוק המתנה סעיף 5** לא די שתם בהצעה, גם אם יש קיבול להצעה, כדי שתהא תקפה זה צריך להיעשות בכתב, המקבל יסתמך על ההתחייבות. **סעיף 5 ג'** אומר שאם היה שינוי לרעה במצבו של המתחייב, מקבל המתנה התנהג בצורה מחפירה – ניתן לחזור מנתינת המתנה. זה שונה מחוזה עסקי. נשאלת השאלה בין סעיף 5 לחוק המתנה לסעיף 7 לחוק החוזים האם אין סתירה? התשובה הפשוטה לשאלה זו בוחנים מהי הכוונה, מהי המטרה של נותן המתנה. המתנה בדרך כלל מטרתה להעשיר את הצד השני (המקבל). סעיף 7 איננו עוסק במקרים כאלה בכלל, אלא בעסקאות מסחריות וגם בהן יש לעיתים לבעל עסק יש מטרה לחלק מתנות כדי לקדם את השיווה וקידום עסקי. אם הכוונה באמת למתנה – חל חוק המתנה, אם יש כוונה מסחרית – חל חוק החוזים.

במשפט הישראלי יש חשיבות לתמורה, אך אין חשיבות לכך בעסקה מסחרית. חוק המכר מתחיל במילים שזה ללא תמורה. בהתחייבות צריך לדעת במה מדובר ואם זו מתנה או לא.

**השאלה**: מה יקרה אם המתנה כבר ניתנה?

**התשובה**: הכל גמור וסגור, זו עסקה ריאלית (קניינית) "הבעלות עוברת עם המסירה" בדר"כ זה עניין גמור כשהמתנה כבר הועברה למקבל.

סעיף 8 דן בשאלה של מועד הקיבול – עד מתי יש לקבל הצעה?

**סעיף 8 א'** אומר – זמן סביר. אם חלפה התקופה שנקבע עליה או הזמן הסביר? סעיף 4 (1) אומר שאם חלף המועד, ההצעה פוקעת. לגבי זמן סביר, אחד מהכלים שיכולים לסייע לנו זה מה היה אמצעי התקשורת שבו השתמש המציע, אם השתמש במהיר, סביר להניח שהתשובה צריכה להיות בזמן קצר, אך באמצעי איטי – זה יקח יותר זמן.

מה יהיה אם הודעת הקיבול נשלחה אך הגיעה באיחור?

נניח שההצעה תקפה עד ה-15.11:

א. הניצע שולח ב-10.11 הודעת קיבול וזה מגיע ב-16.11 (נשלח בזמן סביר והגיע באיחור).

ב. שולח ב-14.11 וזה מגיע ב-16.11 (נשלח באיחור והגיע באיחור).

השאלה: האם נכרת חוזה או לא?

התשובה מצויה בחוק בסעיף 8 (ב), מכאן שבסעיף א' הייתה סיבה שלא תלוייה בניצע, לכן נכרת חוזה (למרות איחור ההגעה של הקיבול מעבר לזמן שנקבע). לעומת זאת, בסעיף ב' לא נכרת חוזה.

אם ההודעה באיחור, נכרת חוזה "זולת אם הודיע... על דחיית הקיבול... מייד הודיע..." יש כאן איזון אינטרסים, דיני החוזים הם נייטרלים.

בסעיף 9 נאמר קיבול לאחר פקיעות ההצעה – דינו כהצעה חדשה.

**השאלה:** מה קורה אם הניצע שולח הודעת קיבול אבל בסוף הוא מתחרט?

**התשובה:** אם הוא משתמש בהודעת שיגור מייד, לא ניתן לחזור בו ברגע שהגיעה הודעת הקיבול. לעומת זאת, אם עדיין לא הגיעה הודעת הקיבול, כלומר תגובה באופן מייד, ניתן לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, בלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.

**השאלה:** מה יהיה אם מדובר בקיבול **בדרך של התנהגות**?

**התשובה:** המציע שליט על הצעתו, אך בסעיף 10 כתוב במפורש שהניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בלבד שזה לא ייעשה לפני שזה נודע למציע על הקיבול בדרך האמורה בסעיף 6 (א). אם יש קיבול בדרך של התנהגות, כל עוד המציע לא יודע, הניצע יכול לחזור בו מן הקיבול.

האמת היא, יש כאן קושי אם עושים ניתוח של דיני הצעה והקיבול, משום שברגע שהיה קיבול בדרך של התנהגות הרי שנכרת חוזה, אך בסעיף 10 הניצע יכול לחזור בו אם לא התקבלה הודעת קיבול. כיצד ניתן מבחינה אנליטית לפתור זאת? החוק הוא מאוד מעשי, מעוניין להביא לתוצאות הגיוניות, פחות מעניין אותו התוצאה המשפטית. כל עוד המציע לא יודע, לא נגרם לו גם נזק, לכן הניצע יכול לחזור בו משליחת הצעת הקיבול.

סעיף 3 קובע "המציע רשאי לחזור בו... בהודעה לניצע...". במשפט הישראלי בעיקרון המציע במקום רגיל איננו קשור להצעה, הניצע יכול לחזור בו. גם כאן המשפט רוצה לעשות איזון בין הצדדים, ההצעה היא לא דבר קטן ופשוט, בעסקאות מסחריות ההצעה יכולה להיות מאוד מפורטת וכן הקיבול באותו אופן, אז כאשר הניצע לאחר שהשקיע זמן וכסף הוא מקבל את ההצעה והוא מודיע על הקיבול למציע, קובע סעיף 3 (א) הוא יכול לחזור בו בתנאי מסויים "...בלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול."

במשפט הישראלי רגע כריתת החוזה הוא בקבלת הודעת הקיבול לפי תורת המסירה. עם זאת, יש התייחסות לתורת השיגור. **כריתת החוזה היא במסירה, אך כבר מהשיגור המציע לא יכול לחזור בו.** הגבלה נוספת לחזרה מהצעה – תום הלב. במשפט הישראלי, יש מקרים שבהם נראית החזרה של המציע כחסרת תום לב.

מפגש הרצונות לצורך דיני החוזים הוא מפגש אובייקטיבי, ההצעה היא פעולה משפטית – מי שלא מעוניין להתקשר בחוזה, שלא ישלח הצעה.

**פס"ד תשובה נ' בר-נתן:**

העובדות: שני אשים היו שותפים בנכס במקרקעין, השותפות לא צלחה והם רצו לפרק את השותפות. בכדי למנוע סכסוכים, החליטו שכל צד ייתן לצד השני זכות סירוב ראשונה, אך לא רצו לתת זכות כזו בלתי מוגבלת, אז נתנו אותה מוגבלת בזמן. הצדדים לא אהבו אחד השני, סוכם שהצעות מכירה וכן הקיבול יהיו

אך ורק בדואר רשום, גם הקיבול וגם המכירה יהיו בדואר רשום. מיום שאחד הצדדים, יקבל הצעה לרכוש את הנכס – יעמדו לרשותו 14 ימים לקבל את ההצעה. אם ב-14 ימים אלו:

1. יקבל

2. דוחה את ההצעה – ההצעה פוקעת והמציע יכול לפנות לכל אחד אחר.

במאי 1994 המשיב פונה בטלפון ומציע למכור את החלק שלו ב-220 אלף דולר. המערער עונה לו שיש לענות בדואר רשום. אין תוקף לשיחה שלהם משום שסוכם שההצעה והקיבול יהיו שניהם בדואר רשום. ב-10.6 המציע מתחרט והוא שולח פקס ואמר שהוא חוזר בו מהצעתו (גם בפקס, גם בטלפון) ומוכן למכור ב-247 אלף דולר. הצד השני אומר לו, תשלח בדואר רשום. הוא אכן שולח בדואר רשום והיא מגיעה ב-15.6.

ב-22.6 המערער משיב בתשובה למכתב מ-10.6 שהוא מקבל את ההצעה לרכוש את המגרש ב-220 אלף דולר. ב-1.7 המשיב מודיע לו, מאחר וחלפו 14 ימים מההצעה השנייה, הוא רואה את עצמו חופשי למכור למי שהוא רוצה. ב-4.7 המערער מודיע לו שהוא קיבל את ההצעה הראשונה תוך 14 יום ויש חוזה מחייב על 220 אלף דולר. המשיב עונה לו, ההצעה הראשונה פקעה משום שחזר בו ממנה. הצד השני אומר שסיכמו שההצעות והקיבולים יהיו בדואר רשום.

תשובת ביה"מ: המציע שליט על הצעתו ולכן הוא יכול לקבוע שההצעה והקיבול יהיו רק בדואר רשום, לכן לפקס שנשלח ב-10.6 אין תוקף. הוא הגיע רק ב-13.6 אך הוא חזר בו. אמנם, סוכם שההצעה והקיבול יהיו בדואר רשום אך לא הייתה שום התייחסות לחזרה מההצעה, לכן כל דרך חזרה מההצעה היא אפשרית. ההצעה הראשונה פקעה, מה שהגיע ב-13.6 חסר כל תוקף.

#### שיעור 11 (דויטש):

#### נושא השיעור – חזרה מההצעה:

#### פס"ד יצחק תשובה נ' בר נתן (המשד משיעור קודם):

בין הצדדים הייתה שותפות בנכס מקרקעין, לכל אחד היה חצי מהנכס והייתה ביניהם התחייבות. זהו מקרה קלאסי של זכות סירוב ראשונה המתבטאת בחילופי מכתבים.

הצדדים הסכימו ביניהם שההצעה והקיבול חייבים להיות בדואר רשום. מיום שאחד הצדדים יקבל את ההצעה, צריך תוך 14 יום להסכים, אם הוא דוחה את ההצעה או לא עונה תוך הזמן הזה ההצעה פוקעת ואז יוכל המציע למכור את חצי המגרש שלו למי שהוא רוצה.

במאי 94 המשיב פנה בהצעה טלפונית למכור את הנכס ב-220 אלף דולר. המערער אמר לו שאם יש לו הצעה לשלוח בדואר רשום. ב-10 ליוני ב-9 בבוקר שלח המשיב הצעה בפקס למכור את חלקו ב-220 אלף דולר – אין לה תוקף. באותו יום שלח גם את ההצעה בדואר רשום. ההצעה נשלחה ב-10 ליוני, והגיעה ב-13 ליוני. עוד באותו יום בשעה 10, במקביל, זמן קצר אחרי ששלח את הפקס ושלח את המכתב, הוא התחרט ושולח פקס, שבו הודיע שהוא חוזר בו מההצעה ומוכן למכור רק ב-247 אלף דולר וחמש מאות. כדי שלא יהיה ספק, הוא גם התקשר בטלפון ואמר שמה שהוא מוכן להציע הוא 247.5 אלף דולר. התשובה שקיבל בטלפון – תכתוב מכתב רשום.

אחרי יום יומיים שלח מכתב רשום נוסף שבה ההצעה 247.5 והוא הגיע ב-15.6. ב-22 השיב המערער במכתב רשום למכתב מ-10.6 שהוא מקבל את ההצעה הראשונה של 220 אלף דולר. ב-22.6 לא חלפו 14 יום. המשיב לא הגיב, הוא המתין עד ל-1.7 ובאותו מועד הודיע כי מאחר וחלפו 14 יום מרגע ההצעה, לכן הוא חופשי למכור את הנכס למי שהוא רוצה. ב-4.7 מודיע לו המערער, הוא אומר שהוא קיבל את ההצעה של 220 אלף דולר, ז"א שהוא לא יכול לטענתו למכור את הנכס. טענתו של המשיב, אמנם ההצעה הראשונה הגיעה ב-13.6 אך לפני זה הודיע בפקס ובטלפון שהוא חוזר מההצעה הראשונה ומציע הצעה אחרת, לכן הוא חופשי למכור למי שהוא רוצה. החלטת בית המשפט – אמנם הצדדים קבעו שההצעה והקיבול יהיו במכתב רשום, אך הם לא קבעו מה תהא דרך החזרה, כלומר שניתן לחזור בפקס ובטלפון. הוא חזר מההצעה לפני שהיא הגיעה, לכן הוא יכול לעשות זאת – ההצעה הראשונה פקעה. קיבול של הצעה לאחר שהיא פקעה אינו קיבול. ההצעה השנייה הייתה ב-15 אך הוא לא קיבל תוך 14 יום, לכן ההצעה פקעה, חלף הזמן והוא יכול למכור למי שהוא רוצה. ברור שכאשר הניצע יודע שלהצעה אין תוקף, לכן אין כאן חוזה והוא חופשי לעשות כרצונו.

**בהסכם הראשוני סוכם**, שההצעה תהא במכתב רשום וגם הקיבול. בית המשפט אומר **שהחזרה לא חייבת להיות במכתב רשום**. הוא **הסביר זאת בשני אופנים** :

1. **החוק אינו מחייב מכתב רשום**, לכן מה שהצדדים סיכמו שיהיה במכתב רשום – יהיה במכתב רשום ולא מה שלא סיכמו ביניהם.

2. **יש הבדל בין הצעה וקיבול לבין חזרה מהצעה וקיבול**. **הצעה וקיבול הן פעולות משפטיות**. הצעה – משום שהיא משנה את המצב המשפטי הקיים, כלומר לפני ההצעה לא היה אפשר לקבל את החוזה, אך לאחר מכן יש חוזה. **חזרה מההצעה היא לא פעולה משפטית**, משום שביטלו דבר שלא קיבל תוקף.

**נושא השיעור – היחס בין הצעה בלתי חוזרת וחזרה אופציה**

**סעיף 3 ב' לחוק החוזים הכללי**, מכיר בהצעה בלתי חוזרת: **"...שהצעתו היא ללא חזרה**, או שקבע מועד לקיבולה, **אין הוא רשאי לחזור בו לאחר שנמסרה למציע**". כלומר, אם ב-1.1 נשלחה הצעה בדואר רשום, וזו הגיעה ב-3.1 לניצע, והוא כותב בהצעה שהיא פתוחה ל-20 יום והיא ללא חזרה, הוא לא יכול לחזור בו – "המציע שליט על הצעתו" וזאת עד 20 יום. ההצעה תקפה מה-3.1, כלומר עד אז היא לא הגיעה לניצע, כלומר לאחר שנמסרה לניצע. עד אותו רגע הוא יכול לחזור בו, ולאחר מכן הוא קשור להצעתו ולא יכול לחזור בו. **האם ב-2.1 הוא יכול לחזור בו? לפי ההלכה בפס"ד תשובה**, הרי שניתן לחזור בו כל עוד ההצעה **לא נמסרה לניצע**.

**המשפט האנגלי** אומר שההצעה בדרך כלל לא יכולה להפוך להצעה בלתי חוזרת משום דרישת התמורה. השאלה למה שיהיה תוקף להצעה בלתי חוזרת, המשפט הישראלי הולך קצת יותר בכיוון של המשפט האירופאי. המשפט הישראלי מוגדר כשיטת משפט מעורבת, נקלטו יסודות מהמשפט האנגלי והאירופאי גם יחד.

**מה ההיגיון הכלכלי-מסחרי שאדם יקשור את עצמו בהצעה בלתי חוזרת?** ברגע שהוא קובע שההצעה היא ללא חזרה, נוצר אי שיוויון – הרי המציע קשור ולא יכול לחזור בו והניצע חופשי לעשות כרצונו. ההיגיון הכלכלי הוא פשוט מאוד, הרבה הצעות בעסקאות רציניות דורשות התארגנות, לדוגמא השגת הכסף, הוא צריך להשקיע זמן ומאמצים כדי לראות אם יש לו מסוגלות לעסקה זו. בהצעה רצינית, הניצע צריך להשקיע זמן ומשאבים לפני שהוא מקבל החלטה אם להסכים או לאו. יש אינטרס כלכלי שהמציע יקשור

את עצמו, תמריץ לניצע להתאמץ – לכן יש הצעות בלתי חוזרות. אם לא תהא הצעה כזו, אין סיכוי שמישהו ישקיע מאמצעים.

מה קורה אם נניח ב-10.1 המציע מודיע שהוא חוזר בו? התשובה המקובלת כיום, אין תוקף לחזרה – כי זו הצעה בלתי חוזרת, הניצע יכול להתעלם ואם עד ה-14.1 יקבל ההצעה, יהיה חוזה, ואם המציע לא ירצה לקבל את החוזה זו תהא הפרה של החוזה. מפגש הרצונות הוא אובייקטיבי, ברגע שאדם הציע הצעה זו פעולה משפטית, לכן המציע לא יכול לחזור בו, ואם עשה זאת אין לכך תוקף.

נניח, שנכתב בהצעה לא ניתן לקבל את ההצעה אחרי ה-17.1, כלומר נקבע מועד לקיבולה. לפי פשוט לשון הסעיף, זה הופך להצעה בלתי חוזרת. הצעות נעשות על ידי אנשי עסקים, לא בהכרח עם ייעוץ משפטי, והוא עשה זאת כי הוא לא רוצה להשאיר את ההצעה לנצח ולא דווקא משום שהוא רוצה לקשור את עצמו (לפי סעיף 8). לעיתים המטרה להגביל את הניצע ואז זאת הופכת הצעה בלתי חוזרת. המרצה, טוען שזאת הצעה בלתי ראוייה. הוא רוצה להגן על עצמו, ובכך הוא הופך את ההצעה בלתי חוזרת. **המרצה מציע – אם מהנסיבות משתמע שזאת הצעה בלתי חוזרת היא בוודאי כזאת.** אם לא ברור מהנסיבות מה הכוונה, אני אכבד את מה שכתוב בחוק. כשם שניתן להתנות במפורש שההצעה היא לא בלתי חוזרת, כך ניתן להתנות מכללא.

**חוק החוזים הוא דיספוזיטיבי** – הצדדים יכולים להגיד שהם לא רוצים להתקשר בחוזה.

אם ברור מהלשון של ההצעה ואם גם מהנסיבות שזה מקרה שלא דורש השקעה והכנה, כך ניתן להתנות מכללא. פרופ' גבריאלה שלו נותנת משקל גדול יותר ללשון החוק.

לדעת המרצה אפשר להתנות גם מתכלית העסקה ולא דווקא מהלשון הדווקאנית של החוק.

**בפס"ד תשובה נ' בר נתן** הובעו שתי הגישות אך השאירו זאת בצריך עיון, כלומר ללא הכרעה בסוגייה זו.

סעיף 3 ב' מכיר בהצעה בלתי חוזרת. מה המהות החוקית של הצעה בלתי חוזרת?

יש שרואים בהצעה בלתי חוזרת – חוזה אופציה, הם מתבססים (פרידמן ונילי כהן) על סעיף 7 לחוק החוזים, שאומר: אם יש הצעה שאין בה אלא כדי לזכות, יש חזקת קיבול. כל הצעה בלתי חוזרת, היא הצעה מזכה. כלומר – לניצע יש חופש לעשות כרצונו.

**לדעת המרצה**, הצעה בלתי חוזרת היא לא חוזה, משום שאין קיבול. אמנם לזה שהמציע קבע הוא לא יכול לחזור בו (מתוקף החוק), אך לגבי החוזה העיקרי – אין עדיין חוזה עד שלא יתבצע קיבול ולכן זאת התחייבות חד צדדית שלא לחזור, לא לגבי תוכן החוזה. לדעת המרצה – דין הצעה בלתי חוזרת היא חלק מדיני ההצעה והקיבול.

**לדעתם של פרופסורים כהן ופרידמן**, הם מפעילים את סעיף 7 ואומרים שכל הצעה בלתי חוזרת היא הצעה מזכה, לכן היא בעצם אופציה וחוזה. פרופ' דויטש חולק על כך מהטעמים שהובעו לעיל קודם לכן.

נימוקיו של פרופ' דויטש **מהנימוקים הבאים**:

1. סעיף 7 מנוסח באופן מאוד ברור "הצעה שאין בה אלא לזכות". הצעה מזכה היא הצעה שכולה רק זכות, והצעה חוזרת היא בעצם התכונות לקראת הקיבול.
2. אם כל הצעה בלתי חוזרת היא הצעה מזכה, הרי שסעיף 3 ב' הוא מיותר.

3. בכל שיטות המשפט האחרות, באירופה ובמשפט האנגלו-אמריקאי, מבחינים היטב בין הצעה בלתי חוזרת לבין חוזה אופציה, 2 מוסדות שונים. הצעה בלתי חוזרת מטרה להקל על הקיבול, וחווה אופציה הוא חוזה. הצעה בלתי חוזרת היא פעולה חד צדדית, ואילו חוזה אופציה זה כשיש הסכמה בין 2 צדדים או יותר.

### דוגמאות לחוזה אופציה (חוזה ברירה), שהוא נפוץ בעולם העסקים:

- 1) **חוזה אופציה בשכירות** - אדם הקים בניין ומשכיר שם חנויות, חנות לשנה. השוכר צריך להשקיע הרבה כסף. אם הוא ישכור לשנה אחת, זה לא שווה, הוא יקבל תמורה להשקעה. מה יקרה אם יתגלה אחרי שנה, שהעסק מפסיד? נותנים לו חוזה לשנה, ואופציה להמשך לעוד מס' שנים. חוזה אופציה בשכירות הוא חוזה נפוץ מאוד. כדי שיהיה חוזה אופציה אמיתי, צריך שכל התנאים יהיו ברורים עד הסוף. לגבי השנה הראשונה יש חוזה רגיל. לגבי השנה השנייה, זה דומה להצעה בלתי חוזרת, אך יש הבדל משמעותי שבחווה אופציה יש כבר חוזה. זאת לא פעולה חד צדדית.
- 2) **עסקאות ליסינג**, מקובל בתחום הרכב, החברה נשארת בעלת הרכב ומשלמים לה דמי שכירות, אך בסוף תקופת הליסינג יכול השוכר לרכוש את הרכב.
- 3) אדם רוצה לרכוש מגרש בשביל להקים עליו פרוייקט גדול ומורכב. הוא רוצה לבדוק האם שווה לבנות ולהשקיע במקום. הוא מגיע להסכם עם בעל המגרש שהוא נותן לו אופציה ל-30 יום, שעולה כסף (מאחוז שווי הנכס), אך יש לו ביטחון – הוא יכול לבדוק ולעשות פעולות, ועד סוף החודש להחליט אם הוא מעוניין בנכס. אם הוא מעוניין - ישלם, אם לא הוא - רק הפסיד אחוז או אחוז וחצי.

חוזה אופציה הוא כאשר יש חוזה. השימוש של מציע במילה אופציה עוד לא אומרת שזאת אכן אופציה. צריך לבדוק אם לפנינו חוזה אופציה או שלא, המינוח לא מגדיר את החוזה. דוגמאות, א' מציע לשני הצעה ואומר לו "לשנינו תהא אופציה להסכים או לא" כאן אף אחד לא קשור – לכן זה לא חוזה אופציה. א פונה לציבור ואומר "אני נותן אופציה להתקשר איתי", הוא לא קובע מועד, שההצעה בלתי חוזרת, הרי שיש הצעה רגילה. חוזה אופציה יש רק כשיש חוזה. המבחן הוא לא שימוש במילה אלא במהות ההסכם.

מבחינה משפטית, חוזה אופציה יוגדר כך – מורכב משני חלקים:

1. חוזה עיקרי – חוזה השכירות, חוזה המקרקעין. הוא נכנס לתוקפו אם יש קיבול.
2. חוזה משני – תוכנו של חוזה משני היא ברירה שניתנת לאחד הצדדים להאריך או לא את החוזה. נכנס לתוקפו מיד.

**לדעת המרצה**, יש גם הבדל מסחרי ועסקי בין הצעה בלתי חוזרת לבין חוזה אופציה. הצעה בלתי חוזרת מטרתה לאפשר לניצע לקבל את ההצעה, לעשות את ההכנות הנדרשות ממנו. חוזה אופציה הוא פשוט נכס, יש לו שווי רב יותר.



האם יש לכך נפקות משפטית שהתוצאה תהא שונה בין הצעה בלתי חוזרת לבין חוזה אופציה?

לא מדובר על המשפט הרצוי, אלא על המשפט המצוי. דוגמאות:

1. סעיף 14(1) – יש הצעה, הניצע דוחה אותה. מה קורה להצעה? ההצעה פוקעת: "ההצעה פוקעת כשדחה אותה ניצע..." לא רק שאין קיבול אלא דחיית ההצעה מפקיעה את ההצעה.
2. מה יהיה אם הניצע נותן הצעה נגדית או קיבול בשינוי? זוהי הצעה חדשה, וההצעה הקודמת מתבטלת. גם הצעה נגדית וגם קיבול + שינוי – ישנה הפקעה של ההצעה המקורית (זה משתמע ולא כתוב במפורש בחוק). זאת הגישה המקובלת בספרות המשפטית ובפסיקה.
3. מה יהיה אם תהא הצעה בלתי חוזרת (דחייה מפקיעה את ההצעה), אך בתגובה תהא הצעה נגדית או קיבול בשינוי – גם כאן יש הפקעה של ההצעה המקורית.
4. מה קורה כשהיה חוזה אופציה (שאומר שהתנאים קבועים עד לסוף התקופה המוגדרת בו), וצריך להודיע חודשיים מראש לפני סוף השנה? מה יהיה אם 90 יום לפני סוף השנה, אדם ירצה להוריד את דמי השכירות. הגישה המקובלת שניסיון לשפר תנאים אינו מפקיע את חוזה האופציה. חוזה אופציה הוא חוזה לכל דבר וישנן דרכים לביטול חוזה (ביטול בהסכמה).

#### **פס"ד נווה עם נ' יעקובסון:**

מדובר בהצעה בלתי חוזרת. בית המשפט לא רצה להגיע לתוצאה הקשה הזאת, אמר שמה שקרה זה לא הצעה נגדית ולא קיבול בשינוי, אלא גישושים לקראת שיפור תנאי החוזה, וזה לא מפקיע.

#### **שיעור 12 (דויטש):**

#### **נושא השיעור – חזרה מההצעה:**

סעיף 4 (2): "ההצעה פוקעת כשמת המציע או הניצע או שכשנעשה אחד מהם לפסול דין או... **והכל לפני מתן הודעת קיבול**". זהו לא מבחן של מסירת הקיבול (מגיע לנמען או למענו), המוות משפיע לא לפי מועד המסירה – **אלא מועד השיגור** (מתן הודעת הקיבול).

1.1 – הצעה

3.1 – הניצע שולח הודעת ביטול.

4.1 – המציע מת.

5.1 – הודעת הקיבול מגיעה: סעיף 60 (2)

החוק מבחין בין חוזה שצריך לעשות אותו באופן אישי (סעיף 40) לחוזה שאינו אישי.

**הצעה בלתי חוזרת** – האם לאחר פטירת אחד הצדדים ניתן לקבל את החוזה? ברור שיש הבדל שבין הצעה בלתי חוזרת לחוזה אופציה. סעיף 4 מתייחס להצעה שפוקעת ברגע שמת המציע, ואילו בחוזה אופציה ניתן לממש את ההצעה גם אם מת האדם (על ידי יורשים לדוגמא).

**חשוב לדעת**, החוק אינו מבחין בין הצעה רגילה להצעה בלתי חוזרת אם אדם מת – ההצעה פוקעת (אם לא הייתה הודעת קיבול).

**השאלה**: מדוע במקרה של הצעה בלתי חוזרת (בעסקאות מסחריות), המוות ישפיע?

בתזכיר דיני חוק ממונות יש הצעה שבמקרה של הצעה בלתי חוזרת, אי כשירות (לדוגמא, מוות) לא תפקיע. פרופ' גבריאלה שלו כותבת שזהו השינוי החשוב היחיד של חוק החוזים בתזכיר דיני הממונות. אם דעתם של פרידמן ולילי כהן היו מקובלים על משרד המשפטים לא היה צורך בתיקון הזה, לדעתם כל הצעה בלתי חוזרת היא חוזה אופציה – כלומר החוק לא רלוונטי לדעתם. התזכיר מציע לעשות את התיקון, לדעת המרצה זהו תיקון הגיוני.

**סעיף 11**: קיבול תוך שינוי – כמוהו כהצעה חדשה, והגישה המקובלת בפסיקה ובספרות המשפטית היא שקיבול + שינוי זה לא רק הצעה חדשה, אלא זה גם מפקיע את ההצעה המקורית.

איך מתמודדים עם הבעיה הזאת?

התשובה: כל דיני החוזים הם דיספוזיטיביים, אם מישהו רוצה לשפר את מצבו – הניצע יכול להתנות על סעיף 11 כשמדובר על התנייה מפורשת. עם זאת, במידה וההצעה החדשה לא מתקבלת על ידי הצד השני, החוזה הראשוני עדיין בתוקף. **חשוב לציין**, אם אפשר להתנות במפורש, ניתן גם להתנות מכללא.

בהצעה בלתי חוזרת - הניסיון לשיפור תנאים אינו קיבול + שינוי.

ההלכה שקיבול + שינוי מפקיעה את ההצעה המקורית רלוונטית בעיקר בעסקה בין נעדרים, שלא נמצאים יחד. התוצאה, היא שהרבה מאוד חוזים בסופו של דבר אין להם קיבול.

**בחוק מכר טובין בינלאומי משנת תש"ס 1999 יש הסדר בסעיף 19**, הוא המחייב במדינת ישראל לגבי עסקאות בינלאומיות. סעיף 19 לחוק הנ"ל קובע:

(א) קיבול + שינוי = הצעה חדשה, ומפקיע את ההצעה המקורית.

(ב) על אף האמור, אם כל השוני הוא בדברים ראשוניים אז ההצעה היא כן קיבול. אם המציע אינו מעוניין, הוא צריך להתנגד. **לשון החוק** - "על אף האמור, תשובה להצעה המתיימרת להוות קיבול אך מכילה תנאים נוספים או שונים אשר אינם משנים באופן ממשי את תנאי ההצעה מהווה קיבול, זולת אם המציע התנגד לכך בעל פה או שיגר הודעה על התנגדותו בלא דיחוי; לא התנגד כאמור, יהיו תנאי החוזה תנאי ההצעה עם השינויים הכלולים בקיבול".

**פס"ד גרובר נ' תל יוסף: מראה שדיני ההצעה והקיבול נותנים בדרך תשובה אבל לא תמיד.**

#### **העובדות:**

בקיבוץ התקבלה החלטה לעשות תוספת בנייה, פנו לאדריכל שיכין את התוכניות של הבנייה. בהתחלה הוא הכין סקיצה כללית, מקובל שאדריכלים עושים תוכניות כאלה ואם לא מתקבלות – לא משלמים להם. סוג של משא ומתן.

אדם בשם מורג, גזבר הקיבוץ אמר לאדריכל שיעבוד על תוכניות מפורטות, אז הקיבוץ הודיע לאדריכל שהוא לא מעוניין. האדריכל ביקש תשלום עבור עבודתו. תשובת הקיבוץ הייתה שלמורג, הגזבר, לא הייתה סמכות לחייב את הקיבוץ.

**השאלה:** האם ניתן לחייב את הקיבוץ בתשלום עבור ההזמנה הנ"ל?

לפי ההצעה וקיבול, הקיבוץ לא הציע ולכן אין קיבול.

**השופט ד' לוי** אומר שגם אם לפי דיני החוזים לא נכרת חוזה, עדיין יש לשלם לאותו אדריכל על עבודתו לפי דיני העושר לא במשפט.

**השופט ברק** עשה ניתוח גדול ואמר שכאשר מנהלים משא ומתן ונדמה שהיה חוזה, אפשרות אחת שהיה חוזה אם מולאו התנאים של ההצעה וקיבול – יש חוזה. **ברק מוסיף**, אם אין חוזה ולא ניתן לקבוע לפי דיני חוזים – השאלה אם יש התנהגות שלא בתום לב. העבודה נעשתה לכן הקיבוץ צריך לשלם שכר ראוי לפי דיני עושר שלא במשפט. מה היתרון בדיני עושר? לא צריך להוכיח שהקיבוץ התנהג שלא בתום לב. **אפשרות נוספת לפי ברק** – יכול להיות שלמורג לא הייתה סמכות מלאה, אך ייתכן והייתה לפניו סמכות חלקית. דיני ההצעה והקיבול הם מאוד פורמליים, אך אין זה אומר שלא מדובר בנושאים משפטיים, מכאן שיש צורך לדון בהם מכוח החוק.

**חשוב לזכור** - **המשפט ככלל לא נותן פיצוי כפול**, אם מסיבה כלשהי אדם לא יכול לקבל סעד מדיני חוזים, הרי שהוא יכול לקבל את הסעד מדינים אחרים (כמו במקרה הנ"ל באמצעות דיני עושר שלא במשפט).

#### **נושא חדש: פרק ב' – ביטול חוזה בשל פגם בכריתתו.**

חוק זה מבוסס על המשפט האירופאי, הוא דן במקרים שבאופן אובייקטיבי נכרת חוזה אבל באופן סובייקטיבי יש פגם. לדוגמא, הכריחו משהו שלא רצה לחתום על חוזה, עשקו אדם, הטעייה וכו'. המשפט מתחשב גם ברצון האמיתי של הצדדים. כאן המשפט נדרש לאיזון, משום שאנשים חותמים על חוזים כי אין להם ברירה, לכן יש צורך בנימוקים איתנים כדי שבית המשפט יתערב בחוזה שעל פניו הוא חוזה כשר. החוק כולו בין 10 סעיפים.

סעיף 13 – חוזה למראית עין: הצדדים מסכימים שהחוזה הוא למראית עין בלבד.

**סעיף 14** – חוזה שנכרת מתוך טעות: אדם הסכים לחוזה משום שהוא טעה, אז השאלה איזו טעות המשפט מכבד ומכיר בה.

**סעיף 15** – טעות בשל הטעייה של הצד השני : השאלה היא מתי זו הטעייה ומתי לא. הסעד בגין טעות והטעייה הוא ביטול החוזה. (בתום לב - הסעד הוא פיצוי).

**סעיף 16** – טעות סופר : טעות מספרית שצריך לתקן אותה וזו לא עילה לפסול.

**סעיף 17** – כפייה : החוזה שנכרת כי כפו על אדם, ייתכן באיומים ובכוח, אך כאן מדובר בלחץ כלכלי – מתי זה כפייה ומתי לאו?

**סעיף 18** – מדובר על ניצול של עושק שמכתיב תנאים קשים מאוד.

**סעיף 19** – יש מקרים שאין צורך בביטול כל החוזה אלא די בביטול חלקי, הוא מאפשר במקרים מסויימים לעשות ביטול חלקי.

**סעיף 20** – דרך הביטול יהיה בהודעה, וזו צריכה להיות תוך זמן סביר (האם ההודעה צריכה להימסר או לא – בחוק לא כתוב המילה מסירה)

**סעיף 21** – החוזה בוטל אך יכול להיות שתוך כדי או לפני הביטול נעשה העברת נכס וכיוצא בזה. מהי ההשבה הנ"ל.

**סעיף 22** – אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת. התרופה הרגילה היא ביטול, מה קורה אם נגרם נזק? פרק ב' לא נותן סעד בשל נזק. אם המטעה התנהג בחוסר תום לב, יש פיתרון לפי סעיף 12. אם הייתה תרמית – לפי סעיף 56.

#### המבוא :

1. מהם העקרונות המנחים של דיני הפגמים?
2. היחס בין דיני הפגמים לדיני חוסר תום לב?

#### פירוט :

1. עקרונות מנחים בדיני הפגמים :

דיני הפגמים קיימים גם בשיטות משפט עתיקות. מה שמאפיין את השיטות החדשות ועתיקות הוא **שאדם אחראי למעשיו**. אדם שהתרשל, אם הצד השני לא ניצל את התמימות, הוא יתקשה לבטל את החוזה. המושג של "חופש החוזים" כשמו לא כן – בדיוק הפוך מחופש אמיתי ומלא. ברגע שאדם כרת חוזה, הוא קשור בו, זהו שיעבוד לחוזה מסויים. החופש מתחיל ונגמר בבחירה אם להתקשר או לאו בחוזה אם אדם אחר.

**בפס"ד פרץ בונה הנגב** – הייתה הסכמה בין האב לבנו, שהבן הוא בעל הנכס למרות הרישום של האב על הבעלות, לכן אם המעורבים יודעים את כל ההעובדות – לא הגיוני שבית המשפט יפעל בניגוד לכך.

**חשוב לדעת**, לא כל טעות בלשון בני האדם היא טעות במובן המשפטי, כל אדם שעושה עסק נוטל על עצמו סיכון וזה לא תפקיד בית המשפט לפתור את הבעיות הללו. אם אין הטעייה, ניצול חולשה מיוחדת של

מישהו (לדוגמא שהולך למות) – בית המשפט לא יתערב. אנו נאפשר ביטול חוזה גם כאשר מבחינה מוסרית, כלכלית וחברתית וכו' הדבר מוצדק.

כיבוד הרצון האמיתי של הצדדים אבל תוך מתן ביטחון למסחר, הבנה של אדם אחראי למעשיו, צריך לבדוק, טעות בלשון האדם לא בהכרח היא טעות משפטית.

2. היחס בין עיקרון תום לב לפגמים בכריתת חוזה : ברור שיש זיקה בין תום לב לבין פגמים אך זה לא בדיוק אותו עיקרון. בעוד שדיני הפגמים קיימים בשיטות משפט עתיקות, תום לב הוא המצאה של המאה ה-19 של מלומד בשם ירינג. הוא בא והמציא וזה התקבל במשפט הגרמני. במשפט האנגלי יש דיני פגמים ואילו קבלת תום לב יש התנגדות.

איך בא לידי ביטוי במשפט הישראלי –

- תום לב יכול לתת לנו תרופה נוספת לביטול
- תום יכול להיות לנו גיבוי במקרים שלא יכנסו לפגמים
- גם כאשר יש לאדם סעד מכוח פרק ב', גם את הסעד הזה צריך להפעיל בתום לב משום שכל דיני החוזים שלנו כפופים לתום לב.

### שיעור 13 (דויטש):

#### נושא חדש – חוזה למראית עין:

**סעיף 13** קובע שחוזה שנכרת למראית עין בלבד – בטל.

חוזה למראית עין הוא חוזה על פיו מסכימים הצדדים כלפי חוץ על הסדר משפטי מסויים בעוד שכוונתם האמיתית היא שונה. על פי כוונתם ורצונם האמיתי של הצדדים לחוזה – אין תוקף מחייב לחוזה. מדובר איפוא בחוזה אשר קיימת בו אי התאמה בין ההצהרות של הצדדים לבין רצונם האמיתי. בחוזה למראית עין, ניתנת עדיפות לרצונם המשותף האמיתי של הצדדים על פני הצהרתם החיצונית.

דוגמאות לחוזה למראית עין:

פס"ד בוחסירה נ' בוחסירה:

אדם על פי חוזה מעביר זכויות משפטיות אשר בידו לאדם אחר כדי להציג בפני הנושים שאין לו זכויות, אין לו רכוש, או נניח שאדם זקן – הילדים לחוצים עליו להעביר אליהם את הרכוש שלו, אז הוא אומר אין לו רכוש – הזקן אומר שהוא מכר אותו. מטרתו של אדם להציג את עצמו כאילו יש לו פחות רכוש ממה שיש לו באמת.

דוגמא אחרת, אדם רוצה להציג עצמו כאילו יש לו יותר רכוש – כדי לקבל הלוואה מהבנק, כבוד בקהילה וכו'. ביחסים בין הצדדים שניהם מסכימים שהם לא מתכוונים להעביר את הנכס באמת, אך כלפי חוץ נעשתה עסקה טובה. כיוון שעסקה זו בעייתית, מי שטוען שהחוזה הוא למראית עין – עליו נטל ההוכחה, שאכן החוזה היה למראית עין. אי לכך, מי שעושה זאת נוטל על עצמו סיכון גדול, ויש מספר לא מצומצם של סכסוכים בסוגייה זו.

#### **עובדות פס"ד:**

האם חתמה על חוזה מכר למכירת הדירה שלה לבנה, המחיר נקבע 60 אלף דולר ונקבע מועד לרישום הנכס. לטענת האם, החוזה הוא למראית עין והיא לעולם לא התקבלה למכור באמת, לא היה רישום, לא קיבלה כסף. מדוע אם כך חתמה על חוזה – כדי שהבן יקבל הלוואה מהבנק (שהיה מותנה בבעלות על נכס). אגב – ההלוואה אכן הוחזרה לבסוף.

עברו מס' שנים והבן אמר שהדירה שלו, האם אמרה שזאת הייתה טובה בלבד והתנהל משפט – לכן נטל ההוכחה היה על האם והיא הצליחה להוכיח זאת. הוא לא שילם סכום, הדירה לא נרשמה מעולם, הבן אכן קיבל הלוואה מהבנק. **ביה"מ החליט** שהחוזה הוא למראית עין בלבד ולכן הוא בטל ומבוטל.

ישנן סיבות אחרות מדוע אנשים עושים חוזה למראית עין בפס"דים נוספים:

#### **ע"א 628/85 סלהוב נ' גליה, פד"י מ"ג (2) עמוד 214:**

החוזה למראית עין במקרה הנ"ל נעשה מסיבות אחרות. חברה קבלנית מכרה ל-א' דירה ולאחר מכן מכרה את אותה דירה ל-ב'. לפי הכללים כאשר נמכרת אותה דירה לשני אנשים – הקודם הוא בעל הזכויות. הקבלן טוען שהחוזה המכירה עם א' הוא חוזה למראית עין. מה היה המבנה של החוזה? אי לא קנה את הדירה אלא נתן לו הלוואה, שלה יש ריבית – מה צריך לעשות מי שמקבל ריבית בגין הלוואה? צריך לשלם מס הכנסה – חייב במס. אם כן, מדוע לעשות עסקה חייבת במס. הקונה יקבל פיצויים בגין הדירה והפיצויים לא יחוייבו במס. הפכו עסקת הלוואה לעסקת מכר כדי להיות פטורים ממס. הקבלן טוען שהחוזה למראית עין והוא אכן הצליח לעשות זאת. הטענה של חוזה למראית עין אם מצליחים להוכיח אותה בבית משפט היא טענה שמתקבלת.

**סעיף 13** הוא אנטי-תזה לחלק א' של חוק החוזים הכללי. לפי סעיף זה אדם שלישי יכול להסתמך על החוזה.

מה קורה אם הצדדים עשו **2 חוזים**:

1. **חוזה למראית עין.**

2. **חוזה אמיתי.**

**השילוב** הוא למעשה "**חוזה למראית עין יחסי**" – ישנה סימולציה חלקית. חוזה אחד גלוי וחוזה אחד נסתר. החוזה הגלוי – שניהם מסכימים שאין לו תוקף, החוזה הנסתר – יש לו תוקף.

דוגמא, מוכרים דירה והחוזה הנסתר הוא על 250 אלף דולר, אך שניהם יודעים שהמחיר הוא לא 250 אלא 300 וזה נעשה כדי להעלים מס. החוזה של 250 אין לו תוקף משום ששניהם הסכימו שאין לו תוקף.

השאלה לגביה יש בעיה בפסיקה – האם החוזה של ה-300 יש לו תוקף? בנושא זה יש מחלוקת בפסיקה, פס"ד המנחה הוא **ביטון נ' מזרחי**:

החוזה הראשון ברור שאין לו תוקף, החוזה השני – הייתה הסכמה ולכן יש תוקף (ועליו ישלמו מס). ניתן לומר שהחוזה השני הוא בלתי חוקי כי מטרתו להעלים מס, הרי שחוזה בלתי חוקי הוא גם בטל (לפי סעיף 30 לחוק החוזים: "חוזה שכריתת תוכנו ומטרתו הם בלתי חוקיים – בטל"). האם רק החוזה הראשון בטל או גם החוזה השני בטל? **השופט אהרון ברק בדעת מיעוט בפס"ד זה**, בהסתמך על המשפט האירופאי אמר שהחוזה הראשון בטל והשני תקף, יש חוזה בין הצדדים ולכן הם יצטרכו לשלם מס בהתאם לגובה הסכום בחוזה השני. **השופט בכור והשופט ויתקון** אמרו – אנו לא ניתן תוקף גם לחוזה השני כיוון שאם ניתן תוקף זה היתר לעשות חוזים בלתי חוקיים ואין מטרת המשפט לעודד תופעה כזאת. השופט ויתקון אמר שההצעה של ברק איננה רצויה. **הדעה המקובלת באקדמיה ובפרקטיקה** – במקרה כזה הוא נקבע **בחוזה פסול** שבדרי"כ דינו כחוזה בטל (סעיף 30: חוזה פסול). אם האינטרס של החברה, המדינה, הצדק, המוסר, הכלכלה – לתת לו תוקף, אז למרות שהוא פסול הוא יקבל תוקף (כלומר יש נסיבות מיוחדות שביית המשפט ייתן לו תוקף). הגישה המקובלת היא הסתמכות על סעיף 30 + 31. לדעת פרופ' דויטש כאשר ייכנס הצעת חוק דיני ממונות – הנטייה תישאר להפוך אותו לחוזה פסול ועל כן דינו בטל.

**חוזה מלאכותי** – נכלל בתוך דיני המיסים, חוזה שהצדדים עשו שמטרתו היא לא מטרה חוזית אלא להימנע מתשלום מס. אם ניתן לבצע עסקה בצורה לגיטימית בשתי דרכים כשבדרך אחת המס מופחת – אין סיבה לבצע את העסקה בצורה חוקית במס גבוה. השאלה – מתי תכנון המס הוא לגיטימי ומתי הוא איננו כזה? אם משכנעים את שלטונות המס שיש הצדקה עניינית לעסקה כפי שנעשתה למרות שהתוצאה פחות מס, אך אם המטרה היחידה של העסקה כפי שנעשתה כדי לשלם פחות מס, שלטונות המס יכולים ולומר כי מדובר בעסקה מלאכותית וצריך לשלם יותר. בדרי"כ זאת לא עבירה פלילית. (הנושא יילמד בשנה ב').

**לסיכום** – עסקה מלאכותית היא באמת עסקה, השאלה היא מדוע עשו את העסקה כפי שעשו אותה. לדוגמא, **פס"ד סולל נ' צוקרמן**.

חוזה פסול הוא חוזה שמבחינת רצון הצדדים הוא חוזה מושלם, לשניהם יש גמירת דעת מסויימות וכו', אלא שמשיקולים חברתיים מוסריים וציבוריים באה החברה ואומרת – אנחנו לא רוצים לתת לזה תוקף (לפי הגישה הכלכלית למשפט), כך גם בעסקה מלאכותית – גם אם הצדדים יטענו שזה רצונם, שלטונות המס ידחפו את הצדדים לעסקה אחרת כדי שישלמו יותר מס. בדרי"כ זה נגמר בפשרה בבית המשפט. לא תמיד ברור הגבול בין עסקה מלאכותית באזרחי ועסקה מלאכותית בפלילי.

**השאלה**: מה קורה לגבי **אדם שלישי**?

כל הסיפור של חוזה למראית עין זה ביחסים בין הצדדים. אדם שלישי לא צריך לדעת מכל העסקה הנ"ל, הסעיף קובע שאדם שלישי יכול לקבל זכויות מלאות. זה לא כל כך פשוט, משום שאם הנכס לא שייך לאדם הראשון, הרי שלא ניתן לקנות אותו (גם צד שלישי). הנושא של הסתמכות יכול להיות בסיס לרכישת זכויות גם במשפט הישראלי (סעיף 13).

**פרופ' פרידמן** מציע הצעה **להוסיף לסעיף 13** "...אך ורק ביחסים בין הצדדים..." – בטלות לא מלאה אלא בטלות יחסית.

**טעות** – מחשבה של צד לחוזה שאינה תואמת למציאות או לעובדות של העסקה או למצב המשפטי או להנחות היסוד של העסקה. כאשר הצדדים עושים עסקה, הם מניחים לגבי דברים מסויימים, אם אחד הצדדים טועה במחשבתו לגבי הדברים האלה – זוהי טעות. המשפט אינו יכול לתת תוקף לכל טעות, אם הצד השני לא יודע על הטעות ולא צריך לדעת עליה, למה להעדיף את הצד הטועה על הצד שאינו טועה. מכאן, שטעות היא אופרטיבית מבחינת סעיף 14 א' לחוק, רק אם הצד השני יודע על הטעות או שהיה צריך לדעת עליה. אם הצד השני יודע שהצד הראשון טעה, אז יש הצדקה באמת לבטל את החוזה אם הטעות היא יסודית, וזו הצדקה גם מוסרית חברתית וכלכלית.

**מה קורה אם הטעות היא יסודית, שלולא הטעות – לא היה מתקשר?**

טעות כזאת היא טעות בלתי ידועה – כלומר לא ידועה לצד השני, הצד שטעה לא יכול לבטל את החוזה אך יכול לבקש מבית המשפט לבטל את החוזה. בית המשפט יעשה כן לעיתים רחוקות מאוד משיקולי צדק תוך ניסיון לאיזון אינטרסים בין הצדדים.