

מחברת

בחינה

דיני חוזים



מרצה: ד"ר אורי בן אוליאל

סיכום וערך: צבי זיסק

מסלול פברואר 2017-2014 - שנה א' סמסטר קיץ

תוכן עניינים:

שיעור 1 - מבוא לקורס.....	עמ' 3
שיעור 2 - מבוא לחוק החוזים; הצעה (יסוד 1).....	עמ' 8
שיעור 3 - כשרות משפטית; תו"ל בכריתת חוזה.....	עמ' 14
שיעור 4 - הצעה (יסודות 2,3).....	עמ' 26
שיעור 5 - הזמנה; חזרה מהצעה; פקיעת הצעה.....	עמ' 33
שיעור 6 - כפייה.....	עמ' 36
שיעור 7 - קיבול.....	עמ' 40
שיעור 8 - אירוע לדוגמא.....	עמ' 44
שיעור 9 - זכרון דברים.....	עמ' 48
שיעור 10 - טעויות (טעות שידועה לצד השני).....	עמ' 53
שיעור 11 - עושק; חוזה למראית עין.....	עמ' 59
שיעור 12 - טעויות (טעות שלא ידועה לצד השני); הטעיה.....	עמ' 64
שיעור 13 - טעות סופר.....	עמ' 69
שיעור 14 - חוזה פסול.....	עמ' 73
שיעור 15 - ביטול החוזה.....	עמ' 80
שיעור 16 - צורת החוזה ותוכנו.....	עמ' 86
שיעור 17 - פרשנות חוזים.....	עמ' 92
שיעור 18 - חוזה ע"ת.....	עמ' 99
שיעור 19 - חוזה משחק/הגרלה/הימור; חוזה למתן ציון/תואר/פרס.....	עמ' 104
שיעור 20 - השלמת חוזים.....	עמ' 111
שיעור 21 - חוזה לטובת אדם שלישי.....	עמ' 114
שיעור 22 - חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)-מבוא.....	עמ' 119
שיעור 23 - קיום החוזה בתו"ל.....	עמ' 123
שיעור 24 - תרופות בשל הפרת חוזה- אכיפה.....	עמ' 127
שיעור 25 - תרופות בשל הפרת חוזה- ביטול.....	עמ' 135
שיעור 26 - תרופות בשל הפרת חוזה- פיצויים.....	עמ' 138
שיעור 27 - הפרה צפויה; סיכול החוזה.....	עמ' 144

שיעור 1- חוזים 1- 20.7.14 - מבוא לקורס:

מבוא:

המילה חוזה באופן מוזר לא מוגדרת בחוק.

הגדרה מילונית (מילון ספיר) - כתב הסכם המציין את התחייבות הצדדים החתומים עליו.

חוזה אינו סתם הסכם בין אנשים, הוא משהו שמחייב שני צדדים או יותר (יכול להיות גם רק צד אחד, אך בקורס לא נתמקד בכאלה) לקיימו ואת ביהמ"ש לאכוף אותו. חוזה הוא בד"כ משהו שזוכה להגנה מפני הפרתו- אכיפה או פיצוי.

לפי המילון חוזה הוא רק בכתב, אך במציאות חוזה הוא תקף גם בע"פ (או חוזה ללא חתימה, זיכרון דברים), מלבד חריגים.

לא כל חוזה ביהמ"ש יאכוף, מקרים חריגים:

1. חוזה שכריתתו אינה חוקית- אינו תקף, ביהמ"ש לא יאכוף אותו (סעיף 30).

2. חוזה שמסתמך על אמון בין עובד למעביד- חוק החוזים (תרופות) מישהו שעובד במשרת אמון בכירה ופוטר, המעביד הפר את החוזה ופיטר את העובד בשני הראשונה בניגוד לתנאים, אותו עובד במשרת אמון לא יוכל לקבל סעד של אכיפה. הוא יקבל פיצויים בלבד.

3. חוזה הימורים- אדם שנכנס לקזינו, מהמר וזוכה, ביהמ"ש לא ייתן אכיפה.

הסכם- התחייבות מודעת ומכוונת של שני צדדים להתקשר בקשר משפטי.

זוג שרשם על פתק בבית שלהם שתפקיד הבעל לזרוק את הזבל והוא אינו עושה זאת, אין אפשרות ללכת לבימ"ש. עצם כך שיש הסכם, עדיין לא מדובר בחוזה. לא היתה כאן הסכמה מודעת ומכוונת ליצור קשר משפטי (אלא הסדר גינטלמני בלבד).

האתגר הגדול בקורס יהיה להבין מתי הסכמה בין שני צדדים הופכת למשפטית ומחייבת.

הסכם אכיף- הסכם שביהמ"ש ייתן הגנה כנגד הפרתו.

2 סוגי הגנה:

1. הגנה ישירה- אכיפה.

2. הגנה עקיפה- פיצויים.

חלוקת חוזים לקבוצות:

חלוקה ראשונה- לפי הפעולה המשפטית שביסוד החוזה:

1. חוזה מכר.

2. חוזה השכירות- חוזה לשכירת רכב, שכירת דירה.
3. ביטוח- ביטוח חיים, ביטוח נסיעה לחו"ל, רכב, בריאות, תכולת בית, מבנה.
4. שירות בעבור תשלום- פלאפון, כבלים, אינטרנט, חוזה שכר טרחה לעו"ד.

חוקים שהוסדרו לפי חלוקה זו:

חוק המכר- הסדרת עסקאות מכר

חוק מכר- טובין בינ"ל.

חוק השכירות והשאלה- הסדרת חוזי שכירות.

חוק חוזי ביטוח- מסדירים הסדרי ביטוח בין מבטחים למבוטחים

בקורס לא ניכנס לעובי הקורה של חוקים אלה, אלא נלמד את חוק החוזה הכללי, את מעטפת העל שחלה מעל כל חוקים אלה, על ידיה הם נשלטים.

חוק החוזים עוסק בסוגיות רלוונטיות לכל סוגי החוזים:

מתי נכרת חוזה?

איך נדע שנכרת חוזה?

מתי נדע שיש פגם והחוזה בטל?

איך מפרשים חוזה?

איך יודעים מהו תוקף החוזה?

מהן התרופות שמגיעות לי בהפרת חוזה?

אדם שרוצה לתבוע את חברת הביטוח בודק ראשית את הדין הכללי בחוק החוזים ואז את הדין הספציפי שמסדיר חוזי ביטוח, תוך מתן תשומת לב לדגשים והערות מסוימות שאולי נבדלים מהדין הכללי. ייתכן שהוא יראה שיש סעד מיוחד שהוא יכול לזכות בו, שיש חובות מיוחדות שמוטלות על חברות הביטוח. חובה להכיר את שניהם.
כשיש סתירה בין הדין הכללי לספציפי, הספציפי יגבר.

חלוקה שנייה- לפי הזהות של הצדדים:

1. חוזה מסחר- חוזה בין אנשי עסקים שמטרתו קידום עניינם העסקי של הסוחרים. בקבוצה זו יש סוגים רבים של חוזים.

א. **הסכם הפצה** - רמי לוי שביצע חוזה מכר מול אסם לצורך קניית סחורה, חתם על הסכם הפצה שמתרחש בין הסיטונאי לקמעונאי. במקרה כזה הדין שיחול הוא הדין המסחרי, עם הלכות מיוחדות.

לפי הפסיקה - כשיצרן מפסיק הסכם עם מפיץ, הוא חייב להודיע לו זמן סדיר מראש.

ב. **חוזה זכיינות** - חוזה של חברת במקדונלד'ס מול הזכיין הישראלי על כך שינהל סניף של החברה בארץ.

ג. **חוזה סוכנות** - רוב הסחורה מחו"ל מגיעה לספקים שחותמים על חוזה סוכנות מול ספק ישראלי, שמתחייב למצוא לספק לקוחות בישראל. הסוכן המסחרי הוא סוג של מתווך לעניין סחורה, ריהוט, ביגוד, וכד'. על כל לקוח שהסוכן המסחרי ישיג ללקוח, הוא יקבל עמלה. כך מגיעות רוב הסחורות לישראל. אם הלקוח הישראלי מזמין סחורה בהיקף סיטונאי - החוזה הוא חוזה מכר מסחרי.

2. **חוזה צרכני** - חוזה בין עוסק לבין צרכן. צרכן הוא מישהו שקונה נכס או שירות למטרה אישית, ביתית או משפחתית. למשל: אדם שנכנס לסופרמרקט וקונה חלב, אדם שמתקשר לחברת סלולר או כבלים ומזמין שירותים לעצמו, אדם שפותח חשבון בנק (בהנחה שמדובר בחשבון אישי).

חוק הגנת הצרכן - קובע מהן החובות והזכויות כלפינו הצרכנים - מתי אנחנו יכולים להתחרט, מדיניות החזרת סחורה, כללים בעסקאות באינטרנט.

3. **חוזה רשות** - חוזה בין אדם פרטי לרשויות המדינה. חלים עליו דינים מיוחדים, המשפטי המנהלי.

חלוקות נוספות לקבוצות - לפי סכום.

היסטוריה של דיני החוזים:

דיני החוזים עוסקים בשלוש שאלות מרכזיות:

1. כיצד נכרת חוזה?

2. מהו תוכן חוזה?

3. מהן התרופות בגין הפרת חוזה?

היסטורית דיני החוזים נחלקת ל-4 תקופות מרכזיות:

1. **קום המדינה** - עם קום המדינה דין החוזים כלל 2 נדבכים:

א. הדין העות'מאני והבריטי:

1) **המג'לה הסדירה חוקים ספציפיים** - חוזי מכר, חוזי שכירות אך לא הייתה הסדרה של כלל דיני החוזים. היא התבססה על הדין המוסלמי.

2) **חוק הפרוצדורה העות'מאנית** - הסדירה מהי צורת החוזה. הסדירה גם דברים של ממש כמו מהם התרופות שמגיעות בעת הפרת חוזה.

ב. הדין האנגלי - סימן 46 לדבר המלך במועצתו - כל בעיה שלא פתורה בדין העות'מאני יש לחפש בדין האנגלי.

2. **ניצנים של עצמאות שיפוטית** - השופטים מגלים עצמאות שיפוטית ביחס לדין האנגלי והעות'מאני.

פס"ד צים נ' מזיאר - נכרת חוזה בין גב' מזיאר לבין חברת צים. גב' מזיאר עלתה מצרפת לישראל בספינה של חברת צים. בחוזה בין הצדדים נקבע שצים פטורה מאחריות לכל נזק שייגרם לגב' מזיאר במהלך המסע לישראל. במהלך המסע, גב' מזיאר אכלה בספינה אוכל שהוכן ע"י ספינת צים ועברה קלקול קיבה רציני מה שגרם לאשפוזה משך 3 חודשים, עם חוס גבוה. היא מגישה תביעה משפטית נגד חברת צים. הטענה המשפטית של חברת צים היא החוזה שסוכם. אלא שנקבע בסעיף 64 לפרוצדורה האזרחית העות'מאנית שסעיף בחוזה שסותר את הסדר הציבורי, אין לו תוקף, הוא בטל. טענתה של גב' מזיאר היא שהיא צריכה לזכות לפיכך. יש לבחון מהי משמעות המונח "סתירת הסדר הציבורי" מבדיקה בחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מאנית, אם אין שם אז מחפשים במג'לה ואם אין גם שם אז נחפש פס"ד אנגליים דומים. בשלב זה ביהמ"ש החליט להגדיר את המונח "סדר ציבורי" לפי ערכי מדינת ישראל. זו הנקודה שהשופט מגלה עצמאות. ישנם כאן שני ערכים שמתנגשים - חוזה מול ערך חשוב (בריאות הציבור).

הבעיה - חברות שמספקות מזון שמגדירות סעיף שמגן עליהן בהכנת המזון עלולות להתרשל ולא להשקיע בביקורת על איכות האוכל. המסר שעובר לחברות: תעשו כרצונכם ורק תגדירו סעיף פטור.

ביהמ"ש קובע שערך הבריאות גובר, והוא חשוב יותר מקדושת החוזה, ולכן הסעיף בחוזה סותר את הסדר הציבורי. סעיף כזה עלול לגרום לפגיעה עתידית בבריאות הציבור. תביעתה של גב' מזיאר מתקבלת.

פסה"ד מדגים לנו עצמאות שיפוטית - ביהמ"ש מגדיר ערכים כרצונו מבלי להיות מחויב לדין העות'מאני והאנגלי. ברמה הבסיסית ביהמ"ש אינו לגמרי עצמאי, הוא כן מחויב לדין העות'מאני הרי הוא התחיל כאן את הבדיקה מסעיף 64.

3. **חקיקה בשלבים** - המחוקק הישראלי נכנס לזירה והוא מבקש להחליף את הדין האנגלי והעות'מאני בחקיקה ישראלית חדשה אוטנטית. מדובר על מהלך שהחל ב-1964 לחוקק חוקים באופן מדורג שמטרתם להחליף את הדין הקודם ואז לאגדם לקודקס. החוק הראשון שמתנסח הוא חוק הירושה בשנת 1965.

החוקים שרלוונטיים אלינו:

1971- חוק החוזים-תרופות.

1973- חוק החוזים- חלק כללי

1982- חוק החוזים האחידים

אלה חוקים שמסדירים את דיני החוזים

בחוקים האלה ישנם סעיפים שמשמעותם התנתקות מהדין האנגלי והעות'מאני, סעיפי עצמאות. למשל סעיף 63 לחוק החוזים- התנתקות מהדין האנגלי- אי תחולת סימן 46 עתידית. סעיף 63 מתנתק מהדין העות'מאני מחוק הפרוצדורה האזרחית.

4. קודיפיקציה- שלב שנכנסו אליו בשנות ה-80, הוקמה ועדת הקודיפיקציה בראשות פרופ' אהרון ברק, מטרתה היתה לממש את השלב השני של תוכנית שר המשפטים דב יוסף, חקיקה בשלבים ואיגודם לספר אחד. חיקוי של המודלים באירופה- הגרמני, הצרפתי, האיטלקי. מדובר על מסמך בן 1,000 סעיפים ממגוון נושאים, שכולל גם דיני חוזים. הקודקס נועד עבור מצב של סדר, נגישות לאזרח קוהרנטיות, איחוד בין מונחים ("מיטלטלין") שיחול על כל הסוגיות המשפטיות, פרק הגדרות. הקודקס מונח כהצעת חוק על שולחן הכנסת ב-2011 ועבר קריאה ראשונה. רוב החוקים בדיני חוזים שייכנסו לקודקס ייכנסו עם שינויים מועטים ביותר.

שיעור 2- חוזים 2- 22.7.14 - מבוא לחוק החוזים, הצעה (יסוד 1):

חוק החוזים- חלק כללי:

הוכן ע"י וועדה ציבורית, בראשות פרופ' גד טדסקי, חתן פרס ישראל למשפט.

הועדה השתמשה בדינים שונים ממדינות שונות בעולם לצורך הכנת החוק. החוק מבוסס על המשפט הרומי, הקונטיננטלי, העברי, אמנות בינ"ל (אמנת מכר טובין בינ"ל- כללי האג).

החוק הוא בעל 64 סעיפים, שמחולקים ל-7 פרקים.

פרק א'- כריתת חוזה- סעיפים 1-12:

פרק זה עוסק בשאלה בסיסית- כיצד נכרת חוזה? מהי הדרך לכרות? סכסוכים רבים מגיעים לבתיהמ"ש בשאלה האם קיים חוזה.

סעיף 1- חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול.

חוזה יכול להיכרת גם בדרכים אחרות.

פרק ב'- ביטול החוזה בשל פגם בכריתתו- סעיפים 13-22:

נקודת המוצא היא שעברנו את משוכת פרק א', כלומר אנחנו יודעים בוודאות שנכרת חוזה או בדרך אחרת. נכרת חוזה אך משהו פגום, משהו ברצון הצדדים אינו תקין:

1. כפייה- מקרה שנכרת חוזה, אך הוא נכרת עקב כפייה.

2. עושה- חתימת חוזה מתוך ניצול מצוקה נפשית של אדם.

3. הטעיה- למשל אדם קונה בית עם נוף לים תוך הבטחות מקבלן, אך הוא מגלה בהמשך שישן תוכניות לבנות בית מול המרפסת שיחסום את הנוף עתידית, תוך כך שהקבלן ידע זאת מראש.

פרק ג'- צורת החוזה ותוכנו- סעיפים 23-33:

מהי צריכה להיות הצורה, המראה, החיצוניות של החוזה?

מהו התוכן של החוזה?

שוב, יוצאים מהנחה שנכרת חוזה, כאן גם יוצאים מהנחה שאין פגם בחוזה. זו שאלה קשה וסבוכה- איך מפרשים חוזה? למשל חוזה שבו כתוב "130,000" בלי מטבע מוגדר. אנחנו צריכים לפרש את החוזה. כמעט כל מילה בחוזה חשופה לויכוח פרשני. יכולות לעלות שאלות שונות- מועד התשלום, סכום התשלום, תיאור הנכס.

ישנה שורה של נושאים נוספים נפרדים:

1. חוזה למתן ציונים בין מוסד אקדמי לבין תלמידים.

2. חוזה הימורים (חלקם חוקיים-מפעל הפיס וחלקם לא).
3. חוזים עבריינים (בלתי חוקיים)- למשל מכירת סמים, חוזים למתן פרס, חוזי משחק, חוזים למתן תואר.

פרק ד'- חוזה לטובת אדם שלישי- סעיפים 34-38:

חוזה בין שני אנשים, שמקנה זכות משפטית לצד ג' לדרוש מאחד הצדדים או לשניים לקיים את החוזה. זאת למרות ש-ג' אינו צד לחוזה, לא חתום על החוזה, לא היה במעמד הכריתה. **דוגמא:** חוזה ביטוח חיים, בין חברת ביטוח לבין מבוטח, בו החברה מתחייבת לשלם לצד ג' אם המבוטח מת. צד ג' רשאי לדרוש מחברת הביטוח לקיים את החוזה.

פרק ה'- קיום החוזה- סעיפים 39-53:

איך צריך לקיים את החוזה, בנסיבות שבהן החוזה שותק ואינו אומר לנו כיצד להתנהג. מגדיר לנו מהו המועד או מה המקום שבו יש לקיים את החיובים שלנו, כשהחוזה לא מגדיר זאת מפורשות. הגדרה למשל של מקום העברת סחורה כשזה אינו מופיע ישירות בחוזה. **סעיף 39-** בכל מקרה, חוזה יקיים בתום לב. כ"א יכול לפרש זאת שונה, הפסיקה יצקה לזה תוקף, יש סטנדרט מסוים שאנחנו מחויבים אליו, גם לאור הפסיקה.

פרק ו'- ריבוי חייבים ונושים- סעיפים 54-59:

ריבוי של חייבים שחייבים משהו לאדם אחד- למשל בעל דירה שמשכיר אותה לשני שותפים שמולם הוא כרת חוזה אחד, שני השותפים שוכרים יחד את הדירה, כשהם חתומים בחוזה אחד מול בעל הדירה. יש לנו שוכרים רבים שחייבים לשלם כסף לבעל הדירה, זהו מצב של ריבוי חייבים. האם בעל הדירה יכול לבוא לאחד מהחייבים מראש ולדרוש ממנו את כל החיוב (או את מחצית החיוב) תוך כך שהוא אינו דורש זאת מהשני?

ריבוי נושים- למשל בעל דירה שיש לו בעלות משותפת עם אדם אחר בדירה. שניהם משכירים את אותה הדירה לשוכר אחד. יש חוזה, עליו חתומים שני בעלי הדירה, מולם חתום שוכר אחד. עולות כאן שאלות שמתעוררות לגבי מערך היחסים בין כל הנושים לחייד, האם למשל רשאי אחד הנושים לבקש מהשוכר את מלוא הסכום (או את מחציתו) ולקחת אותו לכיסו? יכול גם להיות מצב של ריבוי נושים מול ריבוי חייבים.

פרק ז'- שונות- סעיפים 60-64:

סעיפים 62-63: עצמאות הדין- ניתוק מהדין העות'מאני ומהדין האנגלי. עצמאות דיני החוזה ספציפית (לא בהכרח נכנס גם לתחומים אחרים).

סעיף 61ב- ההוראות שקבועות בחוק החוזים יחולו בשינויים המחויבים על כל פעולה משפטית אחרות לא רק על חוזה. למשל הסעיף שמגדיר קיום חוזה בתום לב מגדיר למעשה שכל פעולה משפטית שנעשה תלויה בתום לב, ביושרה. בין אם זה מכוח חוזה ובין אם לא. למשל העברת כסף לאדם מסוים.

חוזה שנכרת עקב הטעייה (סעיף 15) אינו תקף, אך הוא רלוונטי גם לסוגיות שאינן קשורות לדיני חוזים, אלא לעוד פעולות משפטיות. למשל אם בחוק יש 2 חלופות לתשלום למס הכנסה, אני כאזרח יכול לבחור בין 2 החלופות ומטעים אותי ומציגים לי רק את אחת החלופות לצורך גביית סכום גבוה יותר, אני אוכל לבטל את ההטעיה אם אגלה אותה. אשתמש בסעיף 15+סעיף 61 לצורך הביטול, קבלת הכסף חזרה ובחירה בחלופה שארצה.

ישנה הוראת מעבר שאומרת שהוראות החוק יחולו על הוראות החוק שנכרת החל מ-29.8.73. חוזים שנכרתו לפני כן, יחולו עליהם דיני העות'מאני והאנגלי. כאשר הקודקס העתידי יתקבל, תהיה בו הוראת מעבר שהוראות הקודקס חלות על חוזים שנכרתו מאותה נקודת זמן.

עקרון חופש החוזים:

עיקרון חשוב ביותר, מרכזי, הוגדר ע"י חלק משופטי העליון כאחד מעקרונות היסוד בשיטתנו המשפטית. כך קבע למשל השופט אילון בפס"ד **בית יולס נ' רביב**. באותו פס"ד השופט ברק הגדיר זאת כזכות יסוד חוקתית. עיקרון זה לא מעוגן מאידך בשום חוק יסוד, לכן הוא רק קו מנחה.

מהו חופש החוזים? הסבר באמצעות מרכיביו:

1. חופש ההתקשרות:

א. החופש לבחור האם לכרות חוזה.

ב. החופש לבחור איזה סוג של חוזה לכרות (חוזה שכירות, רכישה או שאילה).

ג. החופש לבחור עם מי להתקשר בחוזה (מוסד אקדמי כזה או אחר).

2. חופש העיצוב:

א. **מהי צורת החוזה** - לכולנו יש חופש לבחור באיזו צורה להתקשר: בע"פ, כתב, SMS. אם המחוקק רוצה להגביל אותנו, הוא חייב לעשות זאת בצורה מפורשת בחוק, אחרת אנחנו חופשיים. חופש זה מקבל ביטוי בחוק בסעיף 23.

ב. **מהו תוכן החוזה** - חופש לבחור כל תוכן שירצו הצדדים. אם המחוקק רוצה להגביל חופש זה, הוא חייב לעשות זאת מפורשות בחוק. עקרון זה קבוע בחוק בסעיף 24.

3. כוחו המחייב של החוזה:

ביהמ"ש יפעל כדי להעניק הגנה מפני הפרה של החוזה. האכיפה נותנת שיניים לחופש שלנו, דואגת לכך שהחופש, בגינו כרתנו את החוזה, יקוים. לא להגיד בסיסמאות לאדם אתה חופשי

לחתום על חוזה, אלא לסייע לו להגשים זאת. אחרת אחד הצדדים יתנער מהעסקה ויפגע בחופש הבסיסי ששני הצדדים רצו בו בעת מעמד כריתת החוזה.

הגבלת חופש החוזים:

המחוקק יכול להגביל את החופש החוזים בצורה ברורה בחוק, ברירת המחדל היא שאנחנו יכולים לעשות כרצוננו.

סעיף 8 לחוק המקרקעין- התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. ישנה הגבלה מאוד מפורשת על חופש העיצוב-צורה.

סעיף 30 לחוק החוזים- חוזה שתוכנו בלתי חוקי, בטל. שני אנשים אינם יכולים לחתום על כל חוזה שהוא, אם שני הצדדים חתמו חוזה בעל תוכן בלתי חוקי, אין לו תוקף. פגיעה בחופש העיצוב-תוכן.

האם באמת זה נכון להגיד שיש לנו חופש חוזים?

אנשי אקדמיה מבקרים את עקרון חופש החוזים ואומרים שהוא לא מתקיים בפועל, לפחות לא בהיקף משמעותי, טוענים שמאחורי הסיסמא מסתתרת מציאות שונה.

1. חלק מהחוקים שאנחנו חותמים עליהם הם חוזים אחידים, סטנדרטיים, מול גופים חזקים, אין לנו באמת יכולת לקבוע מהו תוכן החוזה. אנחנו איננו יכולים לשנות את תוכן החוזה ולכן גם לפעמים אנחנו לא קוראים אותו. יש מחקר אמפירי שמראה שאנשים שמציגים להם חוזה אחיד באתרי אינטרנט חותמים על החוזה אחרי שנייה וחצי. אף אחד לא קורא את החוזה, כי אף אחד לא חופשי לקבוע את תוכן החוזה. דוגמא נוספת- חוזה לפתיחת חשבון בנק.

רובנו בד"כ חותמים על אותם חוזים אחידים סטנדרטיים, שבהם אין לנו שליטה אמיתית על 99% מהחוזה, למרות שישנם חוזים מסוימים שאינם אחידים.

2. מבחינת עם מי לכרות חוזה, יש חופש, אך לא באופן מלא. בישראל יש מגזרים ריכוזיים ולכן אין לנו חופש בחירה עם מי להתקשר, מספר השחקנים קטן והתנאים שלהם כמעט זהים. בכל הנושא שקשור לעמלות שהבנקים גובים מאיתנו, העמלות מאוד דומות ואין לנו בחירה לגבי גובה העמלה.

דוגמא קיצונית יותר- האם לכרות או לא לכרות חוזה עם חברת החשמל? זהו מגזר ריכוזי, ואין לנו בחירה אמיתית עם מי לבחור חוזה. אין מספר ספקים שונים, אנחנו בוחרים להתקשר מתוך אפס בחירה וגם אז התנאים מוכתבים בחוזה אחיד סטנדרטי.

הצעה- איך נכרת חוזה?

סעיף 1- חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול. במידה מסוימת, החוק קצת מבלבל. יש הרבה דברים אחרות לכרות חוזה, שאינן בהכרח בדרך זו.

דרכים נוספות לכרות חוזה:

1. חוזה בהתנהגות- התנהגות נמשכת של הצדדים, שמתוכה נובע החוזה.

פס"ד חינואווי נ' מבשלת שיכר- מדגים לנו סיטואציה ייחודית. זהו מקרה בו היה חוזה בין שני צדדים, יצרן משקאות ומפיץ. בשלב מסוים המפיץ נפטר. לאחר מכן, שניים מבני המפיץ התחילו בעצמם להזמין סחורה, לשלם על הסחורה, ולפעול ביחסי הסכם הפצה. הם הזמינו סחורה, משקאות קלים, במחירים סיטונאים, שילמו עליה. התנהלו כך משך שנים. בשלב מסוים היצרן מודיע להם שהוא מפסיק לספק להם סחורה. היה כלל שאם נכרת חוזה הפצה בין צדדים אסור לסיים אותו לאלתר, אלא צריך לתת הודעה מוקדמת מראש. טענת היצרן מנגד היא שלא נכרת ביניהם חוזה, לא היו מעולם הצעה וקיבול.

ביהמ"ש קובע- אמנם אין כאן הצעה וקיבול במובן הקלאסי, אך נכרת כאן חוזה בדרך של התנהגות, דרך אפשרית. מעצם כך שמשך שנים הצדדים מתנהגים כרגיל, מעבירים ביניהם סחורה, ניתן ללמוד על קיום חוזה הפצה, ארוך טווח.

מקרה דומה הוא למשל אנשים שגרים משך זמן רב בדירה מסוימת ומשלמים שכירות מדי 1 לחודש, ללא מסמך מסודר, ביהמ"ש יקבע שנכרת חוזה.

הבעיה בכריתת חוזה כזה:

1. אין הוכחה שנכרת חוזה.

2. ויכוח לגבי תנאי החוזה.

2. תולדת מו"מ ממושך- שמתוכו קשה לדלות הצעה וקיבול. זהו מו"מ ממושך שבסופו יהיה קשה לקבוע מי היה המציע ומי עשה קיבול. בד"כ כולל מפגשים רבים, פינג פונג של שיחות ביניהם. שני אנשים רוצים להקים יחד מפעל לייצור אופניים. לצורך כך משך חצי שנה הם נפגשים כל יום כדי להחליט איך להקים את המיזם- איך לתמחר את המוצרים? מאיפה להביא את הציוד? מסכימים על דברים מסוימים ולא על אחרים, משנים דברים כאלה ואחרים. בסוף החצי שנה לוחצים יד ואומרים "קבענו".

חוזה זה נכרת כתוצאה ממו"מ מאוד פתלתל, קשה להגדיר שהייתה כאן "הצעה" ו"קיבול", יש כאן המון הסכמות קטנות על פרטים מהלך הדרך.

3. שני הצדדים חותמים במעמד אחד על חוזה שהוכן ע"י עו"ד.

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

אם יש לפנינו מסמך או אמירה בע"פ, יש לבחון את קיום היסודות.

שלושה נדבכים מצטברים:

היסוד הראשון- פניית אדם לחברו:

בעיות עם הנוסח:

א. הרבה פעמים אנחנו מציעים הצעות לזר או אף ליריב.

ב. יחיד/רבים- חלק מהפניות מבוצעות ע"י קבוצה, למשל קבוצת רכישה. בפקודת הפרשנות (פקודת חוק שמגדירה כללים שנוגעים למגוון חוקים), סעיף 1, נקבע כי המונח אדם כולל חבר בני אדם. חלק מהפניות מופנות לקבוצת חברים. לא מוגדר ש"חבר" כולל קבוצת חברים, אין זה כתוב בפקודת הפרשנות, אך יש להניח זאת או להסיק זאת מפס"ד **זנדמן נ' דנצינגר** בו ביהמ"ש התייחס לקבוצה כמספר "חברים".

ג. פנייה לקבוצה בלתי מוגדרת של אנשים- אני יכול לפנות לכלל הציבור בעיתון להציע הצעה לקנות נכס. סעיף 2 מגדיר שפנייה יכולה להיות לציבור.

ד. פנייה באמצעות מתווך- ניתן להשתמש בעו"ד שייקח מכתב ויציג אותו בפני אחר, ינהל איתו מו"מ ויחתום.

שיעור 3- תרגול 1- 24.7.14 - כשרות משפטית, תו"ל בכריתת חוזה:

עיקרון חופש החוזים- מבטא תפיסה ליברלית, אם שני צדדים רוצים להסכים על משהו ביניהם, יש להם רצון חופשי, הם יודעים מה הם רוצים, המדינה והחוק יתערבו כמה שפחות.

יש חריגים לעיקרון, מקרים שבהם יש להתערב כדי להגן על צד חלש, או כי נעשים דברים לא חוקיים או לא מוסריים. עד כמה שהוא חולש על כל החוזים, עיקרון חופש החוזים אינו חסר גבולות.

כשרות משפטית:

נקודת המוצא של החוק, של המשפט היא שכדי שאדם יוכל לקחת חלק בפעילות משפטית (גם כריתת חוזה) הוא צריך להיות בעל כשרות משפטית. זה לא בהכרח יכולת שכלית או גופנית (להיות חכם או חזק) זו הגדרה מסוימת, אם אין לי כשרות זו, יכולתי לעשות פעולות משפטיות מוגבלות.

חוק הכשרות המשפטית:

סעיף 1- כל אדם כשיר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו.

סעיף 2- מסייג את סעיף 1, אדם כשר לפעולות משפטיות, אלא אם כן אותה כשרות נשללה או הוגבלה ע"י החוק או ע"י פס"ד.

מקרים בהם הגבילו את הכשרות המשפטית:

א. קטינים:

סעיף 3- הגדרה מהו קטין.

סעיף 4- מגביל כשרות משפטית של קטינים, קטינים אינם יכולים לבצע כל פעולה משפטית לבד, פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציג.

סעיף 80- הנציג הטבעי של קטין הוא ההורים.

הכשרות אמנם מוגבלת, אך זה לא אומר שהם לא יכולים לבצע פעולות משפטיות, הם יכולים לבצען באמצעות נציג. שיקול הדעת של הקטינים אינו שלם, יש צורך שמישהו יקבל החלטות בשבילם או איתם. המחוקק קבע תנאי שרירותי, קטין הוא מישהו עד גיל 18.

איך ניתנת ההסכמה?

1. מראש, עם אישור מהנציג לגבי הפעולה, ייפוי כוח או מכתב; או בדיעבד, הפעולה נעשתה ללא הסכמה, אך הנציג מאשר אותה לאחר מכן.

2. לפעולה ספציפית, או לסוג מסוים של פעולות (נניח ספורטאית שנרשמת למגוון אגודות ספורט). האישור אינו יכול להיות כזה רחב עד שכבר ההורים מסירים אחריות מהילד או אינם יכולים לפקח על הילד.

המצב האידיאלי הוא שקטין בא לבצע פעולה משפטית והוא מגיע עם מכתב מההורה, או שההורים מגיעים איתו ומביעים הסכמה למשהו.

בפסיקה עלתה שאלה האם הורים, נציגים, יכולים לתת הצדקה בהתנהגות.

פס"ד ביהם - קטין שרצה לשחק כדורסל, רצה לפתוח כרטיס שחקן באגודה מסוימת. כדי לעשות פעולות אלה צריך אישור הורה. אותו נער מגיע לאגודת הספורט עם דף אישור שחתום ע"י האב, מי שחתם מעשית הוא הילד. הילד משחק כדורסל משך מספר שנים, הוריו יודעים על כך שהוא משחק, יודעים היכן הוא משחק, ואף האב יודע עקרונית שהבן חתם בשמו. לאחר מספר שנים, הבן רוצה לעבור קבוצה, אומרים לאבא שאין אפשרות שיעבור כי הוא חתום בקבוצה, האבא טוען שאין כאן הסכמה, כי הוא עצמו לא חתם.

ביהמ"ש אומר - על אף שהאבא לא חתם בזמנו, יש אינדיקציות שהאבא ידע שהבן חתם על הטופס בשמו, הבן שיחק משך כמה שנים, אמנם לא ניתנה הסכמה פורמאלית, אך בהתנהגות שלו, היה ברור שהאבא הסכים לפעולה משפטית זו, הוא ידע שהבן משחק ומתאמן בקבוצה.

פס"ד כהן - מקרה של מישהו שכשהוא היה קטין, ההורים שלו שלחו אותו לפנימייה צבאית. ההסכם בין ההורים לבין הצבא הוא שברגע שהוא יסיים את לימודיו בפנימייה, הוא יתגייס לצבא וילך לקצונה. הילד מסיים את לימודיו, כמעט מסיים את שלוש שנות השירות, נמאס לו מהצבא והוא רוצה לעזוב, לא רוצה להשלים את הקבע. הוא מגיש בג"ץ, טענתו המרכזית היא שהוא היה בן 14 כשהסיפור התחיל, הוא חויב למשהו בעת שהיה קטין לכן אין זה בתוקף. הצבא טוען שיש התחייבות שנעשתה באמצעות ההורים, ההורים הסכימו כשהוא היה קטין, מבחינה פורמאלית הפעולה תקפה, אין שום פגם משפטי שנפל בה.

ביהמ"ש אומר - יש להסתכל מעבר לכך, ההורים דאגו לו לקריירה עתידית פוטנציאלית. התוכנית הזו תסייע לו, תיטיב איתו עתידית, הוא לא ייפגע מכל הסיטואציה. ביהמ"ש לא מסתכל רק על השאלה הפורמאלית אלא מסתכל גם האם זה טוב לקטין. במקרה זה ביהמ"ש אינו מתערב.

תוצאות מקרים שקטין עושה פעולה ללא הסכמת הנציג:

1. הפעולה ניתנת לביטול: הפעולה ממשיכה להיות בחיים עד שלא נעשה מעשה אקטיבי לבטלה.
2. הפעולה תקפה.
3. הפעולה בטלה: אין צורך לעשות כלום, הפעולה מעצם טיבה אינה קיימת.

פעולות שניתנות לביטול:

סעיף 5 - פעולה משפטית של קטין שנעשתה ללא הסכמה ניתנת לביטול:

1. ע"י נציג או ע"י ממוני היועמ"ש, תוך חודש ימים לאחר שנודע להם על הפעולה (לא חודש ימים לאחר הפעולה המשפטית). עולה שאלה האם ידע זה ידע או היה צריך לדעת (ידיעה בכוח- מצפים מההורים לדעת, יכול להיות שההורים לא ידעו בפועל, אך ראוי היה שהיא תדע). הסעיף דורש ידיעה בפועל.

2. אם לא נודע לנציג או ליועמ"ש על הפעולה, הקטין יכול לבטל זאת תוך חודש מאז היותו בגיר. בקודקס העתידי משנים את ההגדרה "חודש ימים" ל"זמן סביר". זמן סביר הוא מונח עמום, שאמור לאפשר לביהמ"ש שיקו"ד, השופט יפרש אותו בהתאם לנסיבות.

פעולות תקפות:

סעיף 6- שני מקרים שבהם גם אם קטין עשה פעולה ללא הסכמת הנציג, הן תקפות, אי אפשר לבטלן:

1. פעולות שדרכם של קטינים לעשות (קניית כרטיסיה לאוטובוס):

המבחן הוא אובייקטיבי, יכול להיות שיש ילד בן 16 בעל תואר ראשון בכלכלה ויכול לסחור מניות באינטרנט, עצם כך שהוא יכול לעשות זאת לא גורם לכך שנחשוב שכ"א עושה זאת או יכול לעשות זאת. לא נסתכל על האדם הספציפי, אלא על קטינים בגיל הזה. המבחן משתנה מאוד עם השנים וביהמ"ש מתעדכן בהתאם לכך (למשל הוגדר ע"י ביהמ"ש שאפילו קניית טרקטורון היא פעולה שקטינים נוהגים לעשות).

2. פעולה בין הקטין לבין אדם שלא ידע ולא היה צריך לדעת שהוא קטין:

בחור גבוה וחזק לבוש מדים, נניח מפנימייה צבאית, בעל רישיון נהיגה שקונה טוסטוס, המוכר לא ידע ולא יכול היה לדעת זאת.

על המוכר להוכיח 2 דברים: אי ידיעה שעשה, ושהטעות שעשה היא סבירה בקנה מידה אובייקטיבי (בדוגמה שלעיל, למשל, שעוד 5 מוכרים גם היו מבצעים טעות זו).

יש כאן סייג- נזק של ממש לקטין או לרכושו. יש לאפשר חיי מסחר פעילים, אך הגבול עובר בעניין טובת הקטין. מקרים לדוגמא: קטין שלמשל מבצע רכישה שמרוקנת או ההון המשפחתי, או קטין שמסכים להשתתף בניסוי מדעי שיכול להזיק לו.

פעולות בטלות:

אין להן שום תוקף משפטי, גם אם הם נעשו, גם אם בעולם האמיתי קרה משהו.

סעיף 6א- פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או ליסינג, שכירות נכס (מקרקעין בד"כ), או קבלת שירות באשראי (ברצף תשלומי אשראי, הכוונה היא לא לשימוש בכרטיס), אין לה תוקף. המשותף לפעולות אלה הוא שהן יכולות ללוות את הקטין לטווח הארוך (למשל קשר עם חברת סלולר שיכול להתמשך כמה שנים ולא להיגמר, מקרים שפונים לקטין

ומציגים לו מחיר של מחשב ב-200 ש"ח ולא מזכירים את עניין התשלומים. במקרה של שכירת דירה ללא הסכמת ההורים, אין צורך לנהל הליך משפטי נגד השוכר, אלא עצם כך שהפעולה בוצעה ע"י קטינה, אין כאן תוקף משפטי).

סינג- כל עוד לא באה הסכמת הנציג, בהנחה שלא הושגה הסכמה בדיעבד.

פעולות הטעונויות אישור ביהמ"ש:

סוג מסוים של פעולות, שאם לא ניתן עליהן אישור של ביהמ"ש, הן בטלות, לא מספיק כאן עניין הנציג.

סעיף 7- פעולות בהן אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שביהמ"ש אישרן מראש (אלה מפורטות בסעיף 20):

1. העברה, שיעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה.

2. פעולות משפטיות שכדי שיהיה להן תוקף, צריך לרשום אותן ברישום ציבורי (כמו טאבו או רישום העברת בעלות של רכב).

3. נתינת מתנות, זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנוהג הנסיבות העניין.

4. נתינת ערבות- קטין למשל שקיבל ירושה ורוצה לשחרר את הוריו ממעצר ע"י ערבות.

5. פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו או קרוביו, זולת קבלת מתנות הניתנות להעברה.

ניתן לחלק זאת לשתי קבוצות:

א. סוגי פעולות שהמחוקק חושב שהן חשובות, בגלל ערך כספי או בגלל אופיין, לא סומכים על הנציג ב-100%, רוצים לבדוק את הפעולה.

ב. פעולות שבהן חשוד שיש אינטרס אחר של הנציג שבא על חשבון האינטרס של הקטין.

ישנם שני שלבים שקשורים לחוזה:

1. כריתת החוזה.

2. ביצוע החוזה בפועל- רישום בטאבו.

עולה השאלה, מתי צריך להינתן אישור ביהמ"ש, לצורך כריתת החוזה או לביצועו בפועל?

פס"ד נחול- אימא שרצתה למכור את החלקות של הילדים שלה, שלהם היו זכויות על קרקע. עסקת מקרקעין דורשת אישור ביהמ"ש. אותה אימא כרתה את החוזה ולאחר מכן הלכו הצדדים לביהמ"ש. עלתה שאלה מתי האמא היתה צריכה את האישור?

ביהמ"ש קובע:

1. צריך את האישור כבר בשלב ההתקשרות. אם ההורים לא יכולים לייצג את הקטין, קל וחומר שהם לא יכולים לכרות את החוזה לפני בקשת אישור ביהמ"ש.

2. מרגע כריתת החוזה ועד אישור ביהמ"ש זהו שלב שמוגדר הצעה, שמחייבת את הנציג לא לחזור בו מההצעה עד לאישור ביהמ"ש (בהנחה שזה נעשה תוך זמן סביר), כלומר אי אפשר באותה תקופה לפנות לצד ג'.

עולה שאלה, אם הנציג מתחרט ולא רוצה לאשר, מי צריך ללכת לביהמ"ש לבקש את האישור?

פס"ד שרף:

השופט ברק - אומר שברגע שנציג כורת חוזה עבור קטין, הוא יודע מראש שהוא צריך ללכת לביהמ"ש לקבל אישור, אם הוא עשה זאת, הוא גם התחייב ללכת לבקש את האישור, האחריות היא עליו באופן משתמע.

שמגר - החוזה הוא בין הקטין לצד השני, להורים אין שום חובות כאן.

אין הלכה ברורה, ההסכמה היא לפי הגישה של ברק.

סעיף 74 - ביהמ"ש רשאי לשנות או לבטל את החלטותיו לפי חוק זה אם נשתנו הנסיבות או נתגלו עובדות נוספות לאחר שנתן החלטתו.

כרתנו חוזה, ביקשנו את אישור ביהמ"ש, הוא נתן אישור, אנחנו מבקשים בהמשך מביהמ"ש לבטל את האישור. הוא יבטל זאת אם יש נסיבות או עובדות חדשות.

פס"ד נחול - האמא הגדירה את הקרקע כקרקע לחקלאות, אך למעשה היא היתה מוכשרת למגורים. האמא אומרת לאחר אישור ביהמ"ש שהיא מכרה את השטח בסכום מסוים, אך לאחר מכן עלה ערך השטח.

ההלכה - ביהמ"ש כבר שם את הכסף בנאמנות לטובת הילדים, יש אפשרות לשנות את ההחלטה, לבטל את האישור. סעיף זה עוזר לביהמ"ש, שאינו שופט את האמא, זה עוזר להגנה על הקטין. הנסיבות שהתגלו לא היו צריכות להיווצר באותו רגע או להיות בלתי ניתנות לגילוי מוקדם.

ב. פסולי דין:

קבוצה של אנשים שמגבילים להם את הכשרות המשפטית דרך פס"ד. פסול דין הוא מקרה ספציפי, כשאין לאדם כשרות משפטית, בדומה לקטין, ממנים לו אפוטרופוס, כדי שיתקשר בשבילו בפעולות משפטיות.

סעיף 8: אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לעניינים, רשאי בית המשפט, לבקשת בן-זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריזו פסול-דין.

סעיף 9: כל הסעיפים שנאמרו על קטינים, רלוונטיים לגבי פסולי דין.

הכרזה על מישהו כפסול דין אינה חלה רטרואקטיבית.

פס"ד הדר- אישה שהוגדרה כסכיזופרנית, לקחה הלוואה עם בעלה. בשלב מסוים לאחר לקיחת ההלוואה אומרים שיש לה סכיזופרניה ושאל תמיד סבלה מכך.

ביהמ"ש קובע- אדם שכרת חוזה כאשר לא היה פסול דין, החוזה הזה מבחינת כשרות משפטית הוא תקף, לאדם היתה כשרות משפטית לכרות אותו.

תום לב:

המחוקק והמשפט מתערבים באופן שבו הצדדים מנהלים את המו"מ ביניהם.

חוק החוזים חל על כל שלבי החוזה: מו"מ, כריתת החוזה וקיום החוזה.

התמקדות בלב המו"מ:

במו"מ כל צד רוצה להגיע לסיטואציה הטובה ביותר עבורו, גם לכך יש כללים. הכלל המרכזי לניהול מו"מ הוא תום לב.

סעיף 12א- במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

המונח עמום ואין רשימת כללים של מותר ואסור, הפסיקה יוצקת לתוכו תוכן. אנחנו מצפים להתנהגות של מינימום יושר והגינות, התחשבות בצד השני ובאינטרסים שלו, אבל אין ציפייה שאני אוותר לגמרי על האינטרסים שלי. זוהי חובה מאוזנת. אם הצד השני נהג לא ביושר, זו לא בעיה של הצד המרומה, יכולות להיות לכך השלכות משפטיות. יש סטנדרט של התנהגות, ביהמ"ש בונה את התוכן לחובת תום הלב באופן קזואיסטי, מקרה אחר מקרה.

היקף חובת תום הלב:

1. חל לאורך כל המו"מ, גם בשלבי הגישוש הראשוניים, אפילו מתקופת ההיכרות.
2. החובה הולכת וגוברת ככל שהמו"מ מתקדם לטריטוריה החוזית.
3. חלה על כל הגורמים המעורבים במו"מ, בין אם נכרת חוזה בסופו של דבר או לא.
4. החובה חלה על כל מו"מ, בין אם נכרת חוזה בסופו של דבר או לא. יכולים להיות מקרים שלא נכרת חוזה אבל עדיין יוכל אחד הצדדים לנהל הליך בבימ"ש.

פס"ד פנידר - מקרה שבו קסטרו הוא אדם רוצה לקנות נכס, הוא מנהל מו"מ עם פניני, שהוא הבעלים של חברת פנידר. קסטרו אמור לקנות את הנכס רשמית מפנידר. לבסוף מתברר לקסטרו שהחברה היא לא הבעלים של השטח, היא לא יכולה למכור אותו בכלל. קסטרו כבר העביר כסף לפנידר, רשום שפנידר היא זו שהתחייבה לתבוע. במקביל פנידר גם פשטה רגל, קסטרו רצה לתבוע את פניני ישירות. פניני אומר שהוא לא יכול לתבוע אותו.

ביהמ"ש קובע - אין אפשרות לתבוע כאן מישהו על הפרת חוזה, אלא אפשר לתבוע את פניני על חוסר תום לב במהלך ניהול מו"מ. חובת תום הלב חלה על כל המעורבים במו"מ, לא רק על מי שחתום על החוזה. אם פניני לא היה הבעלים של פנידר ולא היה יודע שהשטח שלו, לא היה ניתן לתבוע, יש צורך שלנציג של החברה יש אשם סובייקטיבי, שיהיה מודע לעובדה שאין קרקע.

דוגמאות טיפוסיות לחוסר תו"ל במו"מ:

1. **יצירת קשיים בתקשורת בין הצדדים למו"מ**- למשל מקרה בו דיברו ביניהם שני צדדים וסיכמו שההצעה תגיע מצד אחד לצד השני בדואר רשום, הצד השני שלח פקס עם הודעת קיבול, הצד הראשון קיבל את ההודעה, לאחר שליחת הפקס הצד הראשון התחרט ורצה לבטל בטענה שהם הרי סיכמו שהקיבול יהיה בדואר רשום, במקרים כאלה בתיהמ"ש יקבעו שצד א' סתם יוצר קשיים בתקשורת ולכן יש חוסר תום לב מצדו.
סיטואציה שבה מציע שמונע מהניצע לעשות קיבול, יכול להיחשב למי שנוהג בחוסר תו"ל.

פס"ד זפניק- חברת שיכון עובדים שמפרסמת מבצע למכירת דירות ע"י מודעה בעיתון. אנשים שיגיעו עד שעה 12 עם מסמכים שונים למשרד החברה, יוכלו לקנות דירה במחיר מוזל. בני הזוג זפניק הגיעו ורצו לעשות קיבול, הגיעו למשרדי החברה לפני 12 עם כל המסמכים הנדרשים. הם מחכים בתור עד אחרי 12 והחברה סוגרת את הדלת, אומרת להם שהם לא יכולים לעשות קיבול. החברה אומרת להם שהם פספסו את המבצע והיא יכולים למכור להם דירה אחרת פחות זולה משהופיע במודעה. בני הזוג מגישים תביעה נגד החברה.

ביהמ"ש קובע- התנהלות חברת שיכון עובדים היא בחוסר תו"ל. מתואר שם שהחברה פרסמה את המודעה, אבל בכלל לא נערכה כראוי לכל האנשים שיבואו. הסיבה שבני הזוג לא יכלו לעשות קיבול היא תוצאה של התנהלות שאינה תקינה של החברה.

2. **אי קיום חובת גילוי:**

א. **שאלת שאלות**- לצדדים יש חובה לגלות פרטים מהותיים עבור החוזה במהלך המו"מ, פרטים חשובים לשיקו"ד עבור הצדדים לגבי עניין הכניסה לחוזה. מקרה למשל בו אני מוכר דירה למישהו והוא שואל אותי אם השכונה רועשת, עליי לענות. אם הוא לא היה שואל לא היתה לי חובה לגלות, יש דברים שהוא צריך לבדוק בעצמו, אין עליי לוותר על האינטרסים שלי. בכל מקרה, אם הוא שאל אני צריך להיות ישר ולגלות לו את האמת.

ב. **כשברור שיש פער בין הציפיות של אחד הצדדים לבין המצב בפועל**- **פס"ד קסטרו** הוא דוגמה לכך, קסטרו בנה על השטח של פניני שלא היה בבעלותו, למרות מחשבתו של קסטרו. פניני היה חייב להבהיר לו שהשטח לא בבעלותו.

ג. **יחסי אמון מיוחדים בין הצדדים**- קרבה משפחתית הוא מקרה בו שלאחד הצדדים לא נעים לשאול שאלה, הוא סומך עליו. מקרה אחר הוא יחסי תלות, כאשר יש פער כוחות, לצד אחד יש המון ידע ולצד השני אין בכלל ידע.

פס"ד צבאח נ' טפחות- חברת כוכב השומרון בונה את יישוב עמנואל, משפחת צבח רוצה לקנות בית שם, בנק טפחות נותן משכנתא לצבח כדי לקנות בית ובמקביל הוא גם נותן הלוואות לחברה לבנות את היישוב. בשלב מסוים, החברה פושטת רגל, לכוכב השומרון יש חובה לבנות לצבח את הבית, צבח לא יכולה לתבוע את כלל הסכום. צבח תובעת את הבנק, על כך שהוא לא גילה לה,

למרות חובת הגילוי שהייתה עליו, שהמצב הכלכלי של החברה היה רעוע. הבנק טען שהייתה חובת סודיות לגבי חשבון הבנק של החברה.

השופט שמגר אומר - יש כאן בעיה, יש כאן מערכת יחסים מיוחדת, עם המון פערי כוחות. לבנק יש המון ידע, הוא יודע מה קורה אצל המשפחה ואצל החברה. מנגד, יש חובת סודיות, הלקוח מוגבל ואינו יכול לברר מה המצב הפיננסי של החברה, הבנק לא אמור להפיץ נתונים עליה, זה יפגע בכל המערכת הבנקאית. הבנק היה נמצא במצב של ניגוד עניינים, מצד אחד הוא לא רוצה שהחברה תפשוט רגל, כדי שזה יקרה צריך שיהיו לה לקוחות שיקנו ממנה. חובת הבנק במסגרת חובת הגילוי היא להגיד שהוא בניגוד עניינים. במסגרת החובה לנהוג במו"מ בתו"ל יש חובת גילוי, לגבי פרטים מהותיים שיכולים להשפיע על שיקולי הכניסה לחוזה.

3. **הכשלה של מו"מ בשלב מתקדם בלי סיבה עניינית** - עקרונית לכולנו מותר לנהל מו"מ ולהתחרט, גם ברגע האחרון. גם זה צריך להיעשות בתו"ל.

א. מקרה בו אני מלכתחילה רוצה לעשות עסק עם מישהו ואני רוצה להלחיץ אותו על המחיר, אני מביא לקוח אחר לבוא לראות את הדירה בשלב שהלקוח הראשון נמצא. אין לי כוונה להשכיר ללקוח השני, אני רק רוצה להלחיץ את הראשון. הכניסה למו"מ בלי כוונה להתקשר היא הכשלה של מו"מ והתנהגות חסרת תו"ל.

ב. ניהול מו"מ רק כדי לשתק את הצד שמולי. יש לי חברת בנייה ואני מתחרה עם חברה אחרת על פרויקט מסוים, אני אשלח נציג שלי כדי להפריע לצד השני, לבזבז לו זמן, ומשאבים, לשתק אותו ולא באמת להיקשר איתו בחוזה.

ג. כאמור חובת תוה"ל מתגברת לקראת הסיכום בין הצדדים, יש משמעות לכך שאדם יפרוש בלי סיבה מוצדקת לקראת הסוף.

פס"ד קל בנין - חברה קבלנית שרוצה לבנות שכונה ברעננה, היא מפרסמת מכרז, היא רוצה הצעות מהציבור לביצוע העבודות בשכונה. במרכז ישנם תנאים לגבי הצעת ההצעות, חברות בניה הציעו הצעות והחברה הקבלנית ניהלה מו"מ, החברה שאיתה היא הגיעה למו"מ המתקדם ביותר היתה קל בניין. הגיעו למצב מתקדם בו כל התנאים סוכמו, הסכימו על מחיר, לוחות זמנים, היה ברור איך ייראה החוזה שייכרת ביניהם. נאמר לקל בניין שהכל סגור, רק צריך אישור של הדירקטוריון. הדירקטוריון לא נתן אישור, אך במקביל חברת הבנייה בכלל כרתה חוזה עם חברה שלא ניגשה למכרז. אנשים כבר באו, הגישו הצעות, השקיעו משאבים, והוכשלו ברגע האחרון. ההחלטה להתקשר עם חברה אחת היו מסיבות סמויות.

ביהמ"ש פסק - החברה הקבלנית נהגה בחוסר תו"ל.

4. **האם תוה"ל כולל חובה לנהוג בשוויוניות?**

פס"ד בית יולס - חברה רוצה לבנות בית אבות בחיפה, יש מכרז כלפי חברות שמעוניינות לבנות אותו. למכרז זה היו תנאים, היה צורך לצרף ערבות בנקאית. חברות שונות ניגשות למכרז

ומצרפות את הערבות, חברת "רסקו" אינה מביאה ערבות, הצעתה היתה אחת ההצעות היקרות ולמרות זאת החליטו להתקשר דווקא איתה. לפני כן החברה שמציעה פנתה לרסקו והתדיינה אינה על המחיר, מה שלא נעשה מול החברות האחרות. החברות האחרות טוענות שהחברה נהגה בחוסר תו"ל, היא קיבלה הצעה של חברה שלא עמדה במכרז ורק איתה היא ניהלה מו"מ על התנאים. עלתה שאלה, האם יש חובה כחלק מתוה"ל לנהוג בשוויון כלפי כל החברות האחרות?

השופט איילון קובע - מדובר כאן בחברה פרטית שמחפשת מישהו שיבנה לה את בית האבות. במקרה של חברה פרטית אין חובה לנהוג בשוויון, היא יכולה להתקשר ולנהל מו"מ עם מי שהיא רוצה. אין להחיל על חברה פרטית את אותן חובות כמו על חברה ציבורית, שהרי אין מדובר בכספי ציבור אלא בכספים שלה. יש סייג, אם החברה כתבה במודעה שלה שהיא חייבת לנהוג בשוויוניות, היא חייבת. אין להחיל חובות מהמשפט הציבורי על הפרטי, זו התערבות יתר בחופש החוזים.

השופטים שמגר וברק (דעת מיעוט) - יש חובה לנהוג בשוויוניות. בחירה בדרך של מכרז, נותנת למציעים ציפייה שינהגו כלפיהם בשוויונות. חובת תוה"ל כוללת חובה לנהוג בשוויון, אלא אם כן סייגת זאת מראש, רשמת מראש שאתה לא מתחייב לכך.

כיום המגמה בפסיקה היא יותר להתקרב לדעת המיעוט בפס"ד זה. לא היתה עד היום לביהמ"ש הזדמנות לחדד את ההלכה, מכיוון שאנשים מראש מגדירים מראש בהצעות את האפשרות לחוסר השוויון.

5. כיצד בוחנים התנהגות של תו"ל - דרך אובייקטיבית או סובייקטיבית?

בחינה אובייקטיבית - כשאני בודק התנהגות מוסרית, אני אצטרך לבדוק האם זו התנהגות שהאדם הסביר היה נוהג בה, כזו שהיינו רוצים שאנשים ינהגו במו"מ, מבחינה חברתית, לא מתייחסים לאותו אדם ספציפית.

בחינה סובייקטיבית - בחינה של רף ההתנהגות של הצדדים הספציפיים לחוזה עצמם.

הפסיקה קבעה שיש לבחון לפי הבחינה האובייקטיבית, יכול להיות שהצדדים הם שני רמאים, מרמים ומשקרים אחד לשני כל היום. זה סטנדרט ההתנהגות שלהם. ביהמ"ש אינו צריך להכפיף את עצמו לנורמות לקויות של האנשים, יש להעלות את הרף ולהשתמש במבחן האובייקטיבי.

6. החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב - חובה קוגניטיבית או דיספוזיטיבית? האם ניתן להתנות על החוזה? חוקי שעות עבודה ומנוחה, שמגדירים כמה שעות מותר לאדם לעבוד, הם קוגניטיביים. המועסק והמעסיק לא יכולים להגדיר שאין זה חל עליהם ושהעובד יועסק יותר שעות.

החובה היא עקרונית קוגניטיבית, אי אפשר להגיד באופן גורף שאין חובה לנהוג בתום לב, מותר להתנות על מאפיינים של חובת תוה"ל, מותר למשל לכתוב שאין חובה לכתוב בשוויון. זה צריך להיות על מאפיין ספציפי ולא על מספר מאפיינים יחד.

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

בחוק הישראלי יש שני סוגי פיצויים:

פיצויי הסתמכות- מטרתם להחזיר אותי לאיפה שהייתי אם בכלל לא היה מו"מ. אני ניהלתי מו"מ עם מישהו לכרות חוזה, בגלל שהתקדמתי מאוד במו"מ וחשבתי שייכרת חוזה, קניתי משהו לטובת הפרויקט, בתחילת המו"מ הייתי באיזון, עם המו"מ נכנסתי למינוס כלשהו בהסתמכות על ההרגשה שהחוזה ייכרת.

פיצויי קיום- נכנסתי לחוזה שחשבתי שבעקבותיו אגיע לרווח מסוים, פיצויים אלה ייקחו אותי לאותו מקום שהייתי מגיע אליו אם החוזה היה מתקיים.

הכלל לגבי הפרת תו"ל במו"מ הוא מתן פיצויי הסתמכות.

פס"ד קל בנין- נקבע חריג, נקבע שבמקרים חריגים ניתן לפסוק גם פיצויי קיום. זאת במקרים קיצוניים, שבהם המו"מ מאוד מתקדם, ידוע איך החוזה נראה, הכל כתוב וברגע האחרון אחד הצדדים פורש.

פס"ד פנידר- הזכות לפיצויים קמה למי שנפגע בשלב המו"מ, בין אם המו"מ מבשיל לחוזה ובין אם לאו.

הפסיקה קבעה שסעיף 12ב לא מתייחס רק לכסף אלא לסעדים נוספים.

השתכללות החוזה למרות שלא מולאו דרישות שונות:

א. השתכללות החוזה למרות שלא נעשה קיבול:

פס"ד זפניק- חוסר תוה"ל התבטא במניעת הקיבול, לא ניתן לזוג לבצע קיבול עקב חוסר ההערכות. במקרים כאלה ביהמ"ש מוכן לתת סעד שיש חוזה, למרות שבפועל לא נעשה הקיבול.

השופטת בן פורת קובעת- ניתן עקרונית לתת סעד לאכיפת החוזה. אולם, במקרה זה בני הזוג זפניק תבעו לצורך אכיפת החוזה, אך במקביל הם חתמו על כתב ויתור להיעדר תביעות עליו הוחתמו ע"י החברה. לא נקבע שהייתה כאן כפייה.

ב. השתכללות החוזה למרות שלא התקיימה דרישת הכתב:

סעיף 8- לחוק המקרקעין אומר שכל עסקת מקרקעין חייבת להיות בכתב, אי אפשר לחתום על חוזה כזה בע"פ.

קלמר נ' גיא- קלמר הוא בעלים של קרקע, בני הזוג גיא הם אדריכלים. הם מסכימים בע"פ שקלמר ייתן להם את הקרקע, הם יבנו שני בתים, אחד להם ואחד לו (כנראה ניסו להתחמק ממס). הם בנו את הבתים, קלמר מסרב להעביר את הבית שבני הזוג גיא בנו על שם. קלמר

אומר בביהמ"ש שאין חוזה. בני הזוג גיא אומר שאמנם אין חוזה בכתב, אך היו אינדיקציות רבות לכך שיש חוזה: היו פגישות משותפות לקנות קרמיקה, העברות כספים ביניהם. ביהמ"ש קובע- יש כאן חוסר תו"ל של קלמר שזועק לשמיים. למרות שלא היה דרישת כתב, חוסר תוה"ל **הקיצוני מאוד** של קלמר מוביל לכך שיש בעצם חוזה.

שיעור 4 - חוזים 3 - 27.7.14 - הצעה - יסודות (2,3):

הצעה- המשך:

היסוד השני- גמירת דעת:

כוונה להתקשר קשר משפטי בחוזה מחייב. לא מוגדר בחוק, נקבע בפס"ד זנדבנק נ' דנציגר. כדי לדעת שיש אכן גמירת דעת, האם נבחן את השאלה לכוונה מבחן אובייקטיבי או סובייקטיבי.

במבחן אובייקטיבי- נשאל את השאלה הבאה, האם הניצע שאליו נעשתה פניה היה יכול כאדם סביר ללמוד על כוונה להתקשר בחוזה מצידו של הפונה? מה האדם הסביר בנעלי הניצע היה חושב על הפנייה? האם היה חושב שהפנייה היא רצינית ומלמדת על כוונה או שמדובר על פנייה לא רצינית בלי כוונה להתקשר בחוזה מחייב?

במבחן סובייקטיבי- האם הפונה באמת בדעתו התכוון להתקשר בחוזה? לשם כך נעמיד אותו על דוכן העדים, נחקור אותו, נחקור את קרוביו, נקרא יומנים אישיים שלו ננסה ללמוד עליו מה הוא באמת חשב בסתר ליבו.

נניח שראובן שלח מכתב בו כתוב "אני גמרתי בדעתי למכור את הדירה שלי", אך באותו זמן הוא כתב לעצמו הודעה חד משמעית שהמכתב הזה אינו אמיתי או אינו משקף את עמדתו האישית, הוא לא רוצה עדיין למכור את הדירה אלא לגשש אם יש שוק לדירה, אם יש מישהו שמוכן לקנות את הדירה במחיר שהוא מאמין בו. הוא באותו שלב עוד לא החליט סופית, הוא גם אמר לקרובי משפחתו על התלבטויותיו.

מבחינת המבחן האובייקטיבי- ניתן לראות בשלב זה שראובן גמר בדעתו, לאה כאדם סביר יכלה להסיק שהוא גמר בדעתו כי זה מה שהיה כתוב במכתב.

מבחינת המבחן הסובייקטיבי- ראובן לא גמר בדעתו.

סיבות בעד המבחן האובייקטיבי:

1. המבחן האובייקטיבי נועד לגונן על ההסתמכות של הצד השני- לאה הרי משקיעה זמן ומשאבים בנקודת זמן זו לקראת קניית הדירה.

2. המבחן הסובייקטיבי הוא קשה הוכחה- יהיה קשה לדעת מה אדם חשב בסתר ליבו, יהיה קשה לברר זאת (הוא יכול היה לכתוב ביומנו ביום א' משהו וביום ב' לסתור את עצמו) נצטרך אף להשקיע משאבים בלברר. כשאנחנו בוחרים במבחן האובייקטיבי יהיה לנו יותר קל לזהות, המכתב של ראובן הוא לצורך העניין מייצג את מה שראובן חשב, הוא עוזר לנו להגיע לתשובה.

3. המדד האובייקטיבי בד"כ משקף את המדד הסובייקטיבי- בד"כ דברים שנאמרים כלפי חוץ משקפים רצון פנימי של בן אדם.

4. לשון סעיף 2- הפנייה מעידה על גמירת דעת, אנחנו מצפים שהפנייה תשקף כלפי חוץ גמירת דעת, אם המכתב מעיד כלפי חוץ על כך, ניתן להסיק שהוא גמר בדעתו.

5. חסכון הוצאות לביהמ"ש.

סיבה נגד המבחן האובייקטיבי :

אנחנו שואפים לגלות את האמת, לראות מה ראובן רצה, אנחנו נעדיף את המבחן הסובייקטיבי, נבדוק לעומק את כוונתו. הרי האמת היא מה שהיה נמצא בסתר ליבו. יכול להיות שהוא אכן לא התכוון, שהוא היסס ולא החליט.

ביהמ"ש קבע הלכה- גמירת הדעת תיבחן ע"י אמת מידה אובייקטיבית.

מה צריך עו"ד כדי לבדוק האם פלוני גמר בדעתו או לא גמר בדעתו?

הפסיקה קבעה שכל הנסיבות יכולות להיות רלוונטיות כדי לקבוע האם יש גמירת דעת או לא, נקבע בפס"ד באשה נ' מדינת ישראל.

הלקוח מספר לעו"ד סיפור, נבדוק את הקריטריונים הבאים :

1. לשון הדברים שנאמרו את נכתבו :

פס"ד זנדבנק נ' דנציגר - נראה היה שהלשון העידה על כוונה להתקשר בחוזה. מקרה של מכתב שנשלח ע"י בעלי מניות לקונים פוטנציאליים, כאשר הקונים שולחים מכתב תגובה שלפיו הם מקבלים את תנאי המכתב. על פניו יש לנו כאן הצעה וקיבול, לכאורה נכרת פה חוזה. הקונים הפוטנציאליים מבקשים לקבל את הבעלות במניות. בעלי המניות אינם מסכימים להעביר את המניות, טוענים שלא נכרת ביניהם חוזה. הקונים הפוטנציאליים בהלם. לטענת המוכרים, המכתב שנשלח הוא אינו הצעה מחייבת, מכיוון שיסוד גמירת הדעת אינו מתקיים. בלשון המכתב הופיע "מציעים בזה שולחיי ושולחיד ומוכנים למכר את חלקם וזכויותיהם תמורת הסכום המוערך הנ"ל, אשמח לקבל תשובתך בהקדם, אם שולחיד מקבלים ההצעה". הם משתמשים במידה הצעה, מבקשים תשובה בהקדם, נלהבים למכור את המניות, לשון המכתב נראית כמבטאת גמירת דעת.

ביהמ"ש קבע- עפ"י המבחן האובייקטיבי יש גמירת דעת, בהסתמך על לשון המכתב. הקונים עשו קיבול ולכן נכרת חוזה מחייב. מאחורי כל פס"ד מסתתר סיפור כלכלי של בא לידי ביטוי על פני השטח. בעלי המניות כשהם העריכו את המניות הם עשו הערכת שווי שגויה, הם עשו טעות חשבונאית, העליון רומז לכך בדבריו, ולכן הם הציעו הצעה שמבוססת על הערכה שגויה. בד"כ אדם צריך לבצע הערכות כאלה בזהירות, אם הוא טועה זה באחריותו, זה לא ישפר את עמדתו בביהמ"ש. אם הם במקרה זה הסתמכו על שמאי שעשה שגיאה בהערכת המניות, תהיה להם אולי טענה משפטית כלפי השמאי, שנהג בחוסר מקצועיות.

2. התנהגות הצדדים לפני הפניה :

יכול להיות שלפני שנעשתה פנייה, אחד הצדדים התנהג באופן שמביע רצון או אי רצון להיכנס לקשר משפטי מחייב. אנחנו כעו"ד נתחקר את הלקוח לגבי הרקע שהתרחש לפני, יכול להיות שזה יעיד על גמירת דעת.

בפס"ד זנדבנק הם הכינו זיכרון דברים, ניהלו פגיעה עם עו"ד שהכין מסמך, מה שמעיד על כוונה לכיוון משפטי, ללכת לקראת עסקה.

במקרים אחרים יהיה קשה לזהות האם יש גמירות דעת, למשל כשאדם כותב שהוא מתכוון ללכת לכיוון משפטי אבל אומר בע"פ שהוא מהסס, במקרה כזה נתייחס למה שבכתב.

3. המעמד שבו נעשתה הפנייה:

נשאל את הלקוח שלנו, כשהפנייה נעשתה, איפה זה נעשה, מי היו האנשים באזור, באיזה חדר. כאשר הפנייה לצד השני נעשתה בנוכחות 3 עו"ד במשרד, באופן מסודר, מעמד הפניה מעיד על כוונה, זהו מעמד רציני, פורמאלי. אם התפאורה תהיה לא רצינית, זה יכול להעיד על חוסר גמירת דעת.

4. מצב קוגניטיבי.

5. התנהגות הצדדים אחרי הפניה:

כששני אנשים חותמים על חוזה, ושנייה אחרי זה מישהו מהם קורע את החוזה, אז אמנם הלשון היא רצינית אבל ניתן להסיק שהמציע בעצם אינו רציני ולא גמר בדעתו. זאת לעומת מצב בו שני אנשים משיקים כוס ולוחצים ידיים, זה מעיד על גמירת דעת. אמירת "מזל וברכה" בבורסה מעידה גם כן על גמירות דעת.

6. חתימה על הפנייה:

מכתב שחתום ע"י הצדדים זו אינדיקציה לגמירת דעת (נקבע ב**בראשי**). גם כשיש חתימה זה לא מעיד בהכרח על גמירת דעת, אם מצבו של החותם למשל ירוד.

גם אם אין חתימה, זה כן יכול להעיד על גמירת דעת, ביהמ"ש יסיק שנכרת חוזה, זאת בתנאי ששאר האינדיקציות יעידו על גמירת דעת.

7. מסוימות רבה - מעידה על גמירת דעת.

פס"ד בראשי נ' עיזבון המנוח זלמן בראשי - מדובר במסמך שלפיו מר בראשי מוותר על נכסים בהיקף עצום ומעביר אותם לבניו ולנכדיו, יחד עם 40% מהמניות בחברה שלו. בראשי נפטר ואשתו מגישה תביעה, פונה למנהל העיזבון ומבקשת שאותם כספים ונכסים שהוא ויתר עליהם יישארו בעיזבון, לא יועברו לבנים ולנכדים. טענתה היא שמר בראשי חתם על המסמך תוך כך שלא גמר בדעתו, להעביר נכסים בהיקפים עצומים לבניו ולנכדיו.

השאלה המשפטית - האם מר בראשי גמר או לא גמר בדעתו למסור את נכסיו לילדיו ולנכדיו?

הסיפור מעבר לכך הוא שהנכדים רצו את הכסף לעצמם, הם ניצלו את מצבם של הסבא שלא היה צלול, האישה רוצה את הכסף כי היא היורשת הטבעית, אם העיזבון יעוקל הירושה שלה תהיה קטנה יותר.

נבדוק את הקריטריונים:

- א. הלשון היתה החלטית.
 - ב. המעמד היה מעמד לא רציני, ההסכם שנכרת הוא במעמד מצחיק, מר בראשי ישב ברכב ופיצח גרעינים. זהו אינו מעמד רציני לכריתת חוזה מסוג זה.
 - ג. המצב הקוגניטיבי של החותם היה ירוד, הוא היה במצב של דימנסייה, מצב סיעודי, בן 87 במעמד הכריתה, מצב נפשי ירוד.
 - ד. הוא עדיין לא הוכרז כפסול דין, אך המצב הקוגניטיבי שלו רלוונטי, זה יכול להשליך על עניין גמירת הדעת.
- ממכלול הקריטריונים שנבדקו נראה שלא היתה כאן גמירת דעת.

היסוד השלישי - מסוימות:

ככל שהפנייה יותר ספציפית, מפורטת, יש בכך כדי ללמד על גמירת דעת. מסמך מקיף של 30 עמודים לגבי מכירת בית עם המפרט מ-א' ועד ת' מביע רצינות. מסמך קצר מביע חוסר רצינות.

פנייה מסוימת כוללת את כל הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה:

1. תיאור הנכס.

2. מהות העסקה - תיאור האם מדובר בעסקת מכר, שכירות, שאילה.

משך השנים התעוררו ויכוחים בפסיקה מהם התיאורים החיוניים שחייבים להיות בפנייה כדי שתהיה מסוימת.

בעבר - הגישה היתה קפדנית מאוד, כל הפרטים שנראו חיוניים היו צריכים להיות בפנייה, מועד התשלום, מועד העברת בעלות, מחיר, מי צריך לשלם מס בעסקה (של מקרקעין) אם אחד מהם לא הופיע, לא היתה מסוימות.

פס"ד פסטרנק נ' חברת יוסף לוי - מדגים לנו את הגישה הקפדנית. גב' פסטרנק מעבירה פנייה לחברת יוסף לוי, שבה היא מציעה אופציה לחברה לקנות את הקרקע שלה, בסכום נקוב. החברה מאשרת, על פניו נכרת לנו חוזה מחייב. גב' פסטרנק מסרבת להעביר את הקרקע בטענה שלא נכרת חוזה בין הצדדים, היא טוענת שהפנייה לא קיימה את תנאי המסוימות, כי במכתב ששלחה היו חסרים מועד העברת בעלות ומועד תשלום.

העליון קובע - גב' פסטרנק צודקת, לא התקיימה דרישת המסוימות, הפניה שלה לא כללה מועדי תשלום והעברת בעלות, לכן הפניה שלה לא מקיימת את דרישת המסוימות ולכן אם אין מסוימות זו לא הצעה ולא יכול להיות חוזה.

היה נראה שפסטרנק חיפשה תירוץ לברוח מהעסקה, השתמשה בהיבט טכני, זאת למרות שהיא גמרה בדעתה. כנראה העסקה לא היתה לא כדאית בדיעבד או שהגיע לקוח שמוכן לשלם יותר כסף.

בשלב מאוחר יותר - בתיהמ"ש זנחו את הגישה הקפדנית, היא הפכה לפתח לאנשים לברוח מעסקאות. הגישה החדשה היא יותר ליברלית, גמישה, ריכוך של דרישת המסוימות. כיום בתיהמ"ש קובעים שפניה היא מסוימת גם אם חסר בה פרט, כל עוד אפשר להשלים את הפרט החסר באמצעות ערוצי השלמה:

1. ערוץ השלמה חקיקתי - שקובע הסדר ספציפי.

א. מועד קיום - **סעיף 41** - "חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש."

אם הפנייה או החוזה שותקים לגבי מועד התשלום, או העברת הבעלות, המועד לפי סעיף 41 יהיה "זמן סביר", מי שצריך לקבל את הכסף יצטרך לבקש את התשלום.

ב. מקום - **סעיף 44** - "חיוב שלא הוסכם על מקום קיומו, יש לקיים במקום עסקו של הנושה, ואם אין לו מקום עסק - במקום מגוריו הקבוע."

אם לא קבענו את המקום שבו יקוים החיוב, זה יקוים במקום העסק של הנושה. אם מדובר בהעברת כסף, הנושה הוא המוכר. אם מדובר בהעברת הסחורה, הנושה הוא הקונה.

ג. איכות - **סעיף 45** - "חיוב למתן נכס או שירות שלא הוסכם על סוגם או טיבם, יש לקיים במתן נכס או שירות מסוג ומטיב בינונים."

אם לא הוסכם האיכות של הסחורה, האיכות תהיה בינונית.

2. נוהג בין הצדדים - לפעמים יהיה חסר בפנייה אלמנט מסוים, אבל אנחנו נאמר שהפניה מסוימת, כיוון שיש נוהג בין הצדדים שבאמצעותו אפשר להשלים את החסר.

א. גובה העמלה - **סעיף 26** - "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה - לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים."

נניח שיש פנייה של יצרן שפונה לסוכן של טובין, מסחרי, שמעביר לו מכתב שבו נאמר שעל כל לקוח שהוא יביא לו מסין, הסוכן יקבל עמלה. הפנייה גם אומרת מתי והיכן תשולם העמלה. לא נאמר מהו גובה העמלה. העמלה היא אינה מסוימת. אך אם היה נוהג קודם בין הצדדים, משך 10

שנים הם עבדו כבר יחד ובאותה תקופה שולמה עמלה של 4% על כל עסקה, במקרה כזה נוכל להשלים את החסר בפנייה באמצעות התבוננות אחורה על מערכת היחסים שקדמה לפנייה.

3. נוהג כללי בתעשייה - בכל מצב שיש נוהג כזה לגבי פרט חסר בפנייה, היא תיחשב למסוימת, למרות שחסר אותו פרט מהותי.

חברת בתי קפה פונה לזכיון פוטנציאלי, היא רוצה שיקים בית קפה תחת המותג שלה, ובתמורה הוא ישלם לה עמלה חודשית, אחוז כלשהו מההכנסות, ממחזור המכירות שלו כזכיון. בתמורה הוא יוכל להשתמש בשם המסחרי, הם יאמנו אותו, יתמכו בו. חסר מהו האחוז המסוים שיצטרך הזכיון כל חודש להעביר לחברה מהרווחים שלו. אם בתעשיית הקפה יש נוהג שזכיינים משלמים 4% מההכנסות שלו בחודש, והוא יצליח להראות זאת, הפרט החסר בפנייה יוכל להיות מושלם.

הבעיה כאן היא שמאוד קשה לדעת האם יש נוהג בתעשייה ומה התוכן שלו. בייחוד כמו בדוגמא, בתעשיית בתי הקפה. ברשתות גדולות העמלה היא X, ברשתות קטנות העמלה היא Y. יש שוני גם לפי קריטריונים של ותק, מספר הזכיינים של כל רשת. כמו כן קשה להגדיר מהי "תעשיית הקפה" האם מדובר גם במקומות שנותנים ארוחות בוקר, במקום כזה או אחר. על כל דעה של מומחה, יבוא מומחה נגדי שייתן תשובה אחרת.

בהיררכיה בין הנוהג בין הצדדים לנוהג בתעשייה נעדיף את הנוהג בין הצדדים עצמם. העיקרון הכי חשוב, חופש החושים, יתבטא כאן. יש לכבד את הרצון של הצדדים, אם אנחנו כ"כ חרדים לרצון של הצדדים, אנחנו נעדיף את הנוהג בין הצדדים.

יתרונות הגישה הקפדנית (הישנה)	יתרונות הגישה הליבראלית
<p><u>נותנת יותר וודאות</u> - לפי הגישה הקפדנית, אם לא כתבת תאריך, זה לא יקוים, לפי הגישה הליבראלית זה יקוים תוך "זמן סביר". הגישה הקפדנית גם אינה נכנסת לחיפוש פרטים כמו נוהג בתעשייה.</p>	<p><u>משקפת את עיקרון תום הלב</u> - אם חסר פרט טכני לגבי תאריך, יש גמירת דעת והצדדים כבר מתכוונים להתקשר בחוזה, אין לתת לאחד הצדדים להתחמק בהמשך.</p>
<p><u>חסכון בעלויות עסקה לביהמ"ש</u> - שופט יצטרך לשמוע את שני הצדדים, כ"א יגיד משהו סותר או אפילו יביא חוות דעת של מומחה. ביהמ"ש יצטרך אולי להעביר את המקרה ערכאות (למשל להעביר מהעליון למחוזי לצורך בירור העובדות).</p>	<p><u>התחשבות ביכולת של הצדדים</u> - לצדדים יש הרבה פעמים קושי לכלול את הכל, אנחנו נוטים לשכוח פרט מסוים, אנחנו איננו רובוטים. הגישה הליבראלית מתחשבת בכך, אם שכחנו משהו, הוא יושלם בהמשך.</p>
	<p><u>חסכון בעלויות עסקה לצדדים</u> - כשהצדדים כותבים פנייה הם לא צריכים לשבור את הראש על כל פרט, בזבוז זמן. ביהמ"ש ישלים להם את זה.</p>

פס"ד קדישא נ' לוי - אדם ששולח פנייה בכתב לחברת קדישא, שבו הוא מבקש לקנות מגרש שבבעלותה. החברה מסכימה. על פניו נכרת חוזה. חברת קדישא מסרבת להעביר לו את הבעלות במגרש, אחת הטענות המשפטיות היא שבפנייה של מר לוי וגם בקיבול לא היה מצוין מועד התשלום ולכן הפניה אינה מסוימת, לכן היא אינה הצעה ולא נכרת חוזה.

לפי הגישה הליבראלית, המקובלת היום - ביהמ"ש היה צריך להשתמש בערוץ ההשלמה (סעיף 41).

בהפתעה, הנשיא גרוניס מביע גישה קפדנית - שונה ממה שמקובל היום, לפיו אם הצדדים לא קבעו מועד תשלום, הוא לא ישלים להם את זה, הפנייה אינה מסוימת. גרוניס רוצה שתהיה ודאות. יהיו ויכוחים בין הצדדים מהו זמן סביר, התשובה אינה ברורה, ביחוד שמקרקעין התשלומים הם מדורגים ומשתנים מהלך זמן העסקה. ישנן גם עסקאות קומבינציה, שבהן צד אחד בונה בית על שטח מסוים של צד שני וגר בו לאחר מכן, וכאן העניינים מסתבכים. פס"ד זה הוא בודד, אינו מייצג את מה שקורה כיום.

בעיה עם פס"ד זה - מחליש את הוודאות לגבי מה הדין אומר, הופך את התקדים. גרוניס גם הולך נגד החוק (נגד סעיף 41), קביעתו מחלישה את תוקפו של החוק.

פס"ד רוזנברג נ' סבן - נקבע לעומת זאת שביהמ"ש יכול להשלים פרטים חסרים.

ייתכן שיש לאמץ גישה ביניים - תלוי בסוג העסקה או בסוג החיוב. למשל מבחינת מחיר להיות קפדנים, אבל מבחינת מיקום ההעברה להיות ליבראליים.

שיעור 5- חוזים 4- 29.7.14 - הזמנה; חזרה מהצעה; פקיעת הצעה:

הזמנה:

שאלה משפטית שמתעוררת היא מה קורה כשרק חלק משלושת תנאי ההצעה מתקיימים? מצב של פניה וגמירת דעת ללא מסוימות, או מצב של פניה מסוימת ללא גמירת דעת נקרא "הזמנה".

להזמנה ישנן השלכות משפטיות:

1. הזמנה אינה נותנת כוח קיבול לצד השני.
2. אם בסופו של דבר הצדדים יכרתו חוזה- ההזמנה הופכת לחלק מהחוזה, אלא אם בחוזה כתוב אחרת.

פס"ד אשר נ' פרויקט גן העיר- תביעה של דיירים נגד קבלן, בטענה שגג נפתח מעל הבריכה הוא חלק מהרכוש המשותף שלהם. הקבלן טוען שזהו רכוש שנתר אצלו. הדיירים התעקשו לקבל את הבעלות על הגג, עקב סיבות כלכליות ועקב רצון להשתמש בגג לשיזוף. הדיירים קיבלו פרוספקט לפני שקיבלו את הדירה, שבו היה ציור של בריכה עם גג מעליה. לציור זה יש משמעות משפטית. היה גם כתוב בפרוספקט שהפרויקט כולל את גג השיזוף.

ביהמ"ש קובע- זו הזמנה, במובן המשפטי. הפרוספקט כשלעצמו הוא קונקרטי, יש התייחסות במלל ובציור, אך בלשון הפרוספקט רשום שהוא אינו מחייב, מה שמיתר את רעיון גמירת הדעת. לאחר שנכרת חוזה בין הצדדים, עם מפרט, בו לא נאמר שהדיירים יקבלו את הגג מעל הבריכה, ההזמנה הופכת לחלק מהחוזה והיא מחייבת. הקבלן מלכתחילה היה צריך לכתוב סעיף בחוזה שהגג מעל הבריכה אינו חלק מהרכוש המשותף (ייתכן שאז היתה נוצרת בעיה מבחינת חוק החוזים האחדים).

3. **תגובה חיובית להזמנה יכולה להפוך להצעה**- מקרה של הזמנה שחסר בה מסוימות, הצד השני שהסכים אבל השלים את מרכיב המסוימות הפך למציע. מקרה בו פלוני הציע לאלמוני לקנות רכב מסוים, אלמוני מתלבט אך פלמוני שנמצא איתם אומר "אני רוצה", זו הופכת להצעה של פלמוני, עם אותם פרטים מסוימים, כוח הקיבול בכל אופן הוא אצל אלמוני אם לקבל.

חזרה מהצעה:

יש להבחין בין שני סוגי הצעות, הצעה רגילה והצעה בלתי חוזרת.

בהצעה בלתי חוזרת המציע קובע מפורשות:

א. שהוא אינו יכול לחזור בו ממנה.

ב. מועד לביצוע קיבול שלה.

מקרה ראשון- האינטרס של אדם שמציע הצעה בלתי חוזרת הוא כדי להראות רצינות, לתת לצד השני זמן לבדוק את ההצעה, להרגיע אותו. זה קורה בהצעות שדורשים מהניצע להשקיע משאבים כספיים כדי לבדוק אותן (למשל בעסקאות של קניית קניון).

מקרה שני- זה קורה כי אותו מציע לחוץ בזמן והוא רוצה לסגור את העסקה בהקדם.

1. האם אדם יכול לחזור בו מהצעה?

הצעה רגילה- בהצעה רגילה, אדם יכול לחזור בו, ובנוסף זה לגיטימי להתחרט. ייתכן שיש שינוי בערך הנכס או גיליתי עובדות מסוימות עליו או על הצד השני (אדם מפוקפק).

הדין קובע **בסעיף 3א** שהמציע רשאי לחזור בו מן ההצעה, עד זמן מסוים. נוצרת הסתמכות מהצד השני לכן החוק מגביל את המועד שאדם לחזור בו, הודעת החזרה צריכה להימסר לניצע לפני שהוא נתן הוראת קיבול.

הצעה בלתי חוזרת- גם כאן המציע יכול לחזור בו.

2. מהו המועד שבו מותר לאדם לחזור בו?

הצעה רגילה- לפי **סעיף 60ב**, מועד מסירת הודעת החזרה המסירה הוא המועד שבו ההודעה הגיעה לממען או למענו (תיבת דואר למשל גם נחשב, כדי שלא תהיה "עצימת עיניים", אנשים צריכים להיות אחראים על תיבת הדואר שלהם).

הצעה בלתי חוזרת- לפי **סעיף 3ב**, מותר למציע לחזור בו, אך המועד הוא מאוד קצר, זה יכול להיעשות לפני שההצעה נמסרה לצד השני. למשל אם שלחתי הצעה ביום ראשון בדואר רשום והיא צריכה להגיע בחמישי, אני אצטרך לשלוח לו פקס או להודיע לו טלפונית שחזרתי בי. בכל מקרה, מבחינת שני הצדדים, יש כפיפות לעיקרון תום לב. אדם שנתלה על זכות בחוסר תום לב, ביהמ"ש ייתן לזה משקל.

3. האם יש כפיפות לדרישה צורנית לצורך החזרה?

בשני המקרים:

סעיף 3א- המציע רשאי לחזור בו בהודעה. "הודעה" לפי **סעיף 60א** נעשית "בדרך מקובלת בנסיבות העניין". כאשר ההתכתבות בין הצדדים נעשתה משך שנה בדואר רשום, שליחת מייל אינה דרך מקובלת, כיוון שבין הצדדים היה נוהל ספציפי להתכתבות. נניח שלשני הצדדים אין נוהל התכתבות קבוע, הם משתמשים מדי פעם במייל, במקרה כזה זו דרך מקובלת בנסיבות העניין. כל הנסיבות רלוונטיות: נוהל ספציפי בין הצדדים, או נוהל כללי, שווי העסקה, סוג העסקה (בנדל"ן למשל SMS לא ייחשב דרך מקובלת).

מצב בו שלחתי בדואר רשום, כדי שהמסירה תגיע בזמן, אך הדוור התרשל, המסירה לא נעשתה בזמן באשמתו של גורם אחר, החוק שותק בעניין ואינו מתייחס לנושא זה (להבדיל מחזרה מקיבול).

פקיעת ההצעה:

מקרה שבו ישנו אירוע שמפקיע את ההצעה, קורה משהו שגורם לכך שההצעה מאבדת את תוקפה.

סעיף 4(2)- רשימת אירועים מפקיעים: כמו מוות של המציע או של הניצע, מקרה בו אחד מהצדדים הופך לפסול דין. ההצעה פוקעת רק אם האירועים מתרחשים לפני שנעשה קיבול.

סעיף 4(1)- דחיית ההצעה: נניח שהמציע שלח הצעה, אם הניצע דחה את ההצעה, היא פוקעת. הדחייה חייבת להיות מפורשת ואקטיבית.

פס"ד נווה עם נ' ד"ר יעקובסון- הדגמה לכך שהדחייה צריכה להיות ברורה ומפורשת. חברת נווה עם שולחת הצעה לד"ר יעקובסון לקנות דירה חדשה, זו הצעה בלתי חוזרת עד לתאריך מסוים. היתה פגישה בין הצדדים מספר ימים לפני הדד-ליין, ד"ר יעקובסון קם, עוזב את הפגישה וטוען שהוא אינו יכול כרגע לשלם את הסכום עבור הדירה. יומיים אחרי, תוך הדד-ליין מגיע ד"ר יעקובסון לחברה עם הכסף ומבקש לעשות קיבול. החברה אומרת שהוא כבר אינו יכול לעשות קיבול כי הוא כבר דחה את ההצעה, לכן היא פקעה.

ביהמ"ש אומר- דחיית ההצעה חייבת להיות מפורשת, אקטיבית. בנסיבות המקרה ד"ר יעקובסון לא דחה מפורשות את ההצעה, לא אמר שהוא אינו מעוניין בדירה אלא שאין לו כסף כרגע, החברה גם ידעה שהוא מאוד רוצה את הדירה ועושה מאמצים להשיג את הכסף. הקושי בהשגת הכסף נבע מכך שהחברה הגדירה בהצעה שיש להניח 50% מהכסף לפני תהליך הקיבול והרי הבנק שמשחרר את ההלוואה צריך לראות חוזה חתום.

שיעור 6 - תרגול 2 - 31.7.14 - כפייה ועושק:

כפייה:

התמקדות בשלב של הכריתה, לאחר המו"מ:

ישנם שני צדדים, אחד מהם מפעיל לחץ שאינו לגיטימי על הצד השני, כדי שיתקשר איתו בחוזה. הלחץ הוא חמור עד כדי שלילת אפשרות הבחירה. השמת אותו אדם בשתי ברירות גרועות: היקשרות בחוזה למרות חוסר רצון, או תוצאה גרועה שעשויה לקרות. אם נוצר חוזה כך, הוא לכאורה תקף, יש כאן אמנם גמירות דעת, אך היא פגומה. לכן ניתנת לצד הנכפה האפשרות לבטל.

כדי להוכיח כפייה צריכים להתקיים מספר יסודות:

1. קיום חוזה תקף.

2. קשר סיבתי - הכפייה שהפעילו עליי היא הסיבה שהתקשרתי בחוזה. הפסיקה קבעה שאין חובה שהתקשרתי בחוזה רק בגלל הכפייה, יכול להיות שהיו עוד סיבות, מספיק שהכפייה תהיה אחת הסיבות שהתקשרתי. אם הלכתי לקנות אוטו, כפו עליי, קניתי אותו בלי קשר מעוד סיבות (רציתי את האוטו), אבל הכפייה גרמה לי להתקשר בחוזה, זה מספיק כדי להשתחרר מהחוזה מסיבה זו.

3. קיומה של כפייה (כוח או איום) - אין בפסיקה כמעט כפייה בכוח, רוב הכפיות הן באיומים.

המבחן לקיום כפייה הוא סובייקטיבי - כשאני טוען שהתקשרתי בחוזה בגלל הכפייה, אני לא צריך להוכיח שכל אדם אחר במצבי היה מתקשר בחוזה בגלל אותה כפייה.

שפיר נ' אפל - שפיר היה מסיע חלב מהמושב של אפל, אפל היה אחראי על הרישום, הוא ניצול שואה מבוגר. שפיר חשב שאפל מנהל רישומים כוזבים, הוא הגיע לאפל לבית בשעות הערב להלחץ אותו לחתום על חוזה שמחייב אותו לשלם כסף, הוא טוען שיש בידי מסמכים נגדו, שבכלל בדיעבד היו מזויפים. הוא איים עליו בפנייה למשטרה, ובכך ששוטרים יבואו להרביץ לו. המשפחה של אפל נלחצת ואומרים לו לחתום. יש כאן כפייה מאוד מפורשת, מאיימים על שמו הטוב, בריאותו ומשפחתו. למחרת, ילדי אפל ואשתו הולכים לעו"ד לבטל את החוזה הראשון, ומשם יוצא שהם חותמים על חוזה נוסף לשלם עוד כסף. היתה כאן כפייה בשני המקרים.

היסוד הראשון - מתקיים, יש חוזה.

היסוד השני - קשר סיבתי יש כאן כמובן, הכפייה כאן גרמה ישירות לחתימה.

היסוד השלישי - היתה כאן כפייה סובייקטיבית ואין זה משנה אם אדם אחר לא היה נלחץ וחותם עקב זה, גם אם זה היה איש סיירת מטכ"ל, ולא ניצול שואה מבוגר, שפחות היה נלחץ זו עדיין היתה נחשבת כפייה. במקרה הזה קל וחומר, הבן של אפל איים להתאבד, מה שמחזק את הטענה שהוא חתם מתוך הכפייה.

בפסיקה הכירו בסוג נוסף של כפייה, כפייה כלכלית:

באמצע חיי המסחר מופעל על מישהו לחץ והוא כורת חוזה, רק כדי להשתחרר מאותו לחץ מסחרי בלתי לגיטימי. מה שנפגע כאן הוא בד"כ הכיס. הלחץ מופעל במישור של יחסים מסחריים. החיים המסחריים מלאים בלחץ, כאן מדובר על משהו שחורג מהמקובל.

ביהמ"ש אומר - סעיף 17 שמדבר על כפייה, מכיר בכפייה כלכלית רק במקרים חריגים. זאת מכיוון שלחץ הוא חלק פעיל מהעולם העסקי, אנשים מלחיצים ומקבלים החלטות תחת לחץ.

פס"ד אקספומדיה - רחמים הוא בעל קרקע, נערך יריד על הקרקע שלו שאורגן ע"י אקספומדיה, הם דיברו ביניהם על ההוצאות וההכנסות שיהיו כחלק מהעסקה. רחמים היה אמור לקבל רבע מרווחי היריד. ביריד היו תקלות רבות, הוא נכשל ואין רווחים. תוך כדי, כשיש כבר הסכם הצדדים, ביום השלישי ליריד, הודיע רחמים שהוא רוצה תנאים חדשים, הוא רוצה לקבל מהם סכום כסף במידי, אחרת הוא סוגר את היריד. יש כאן לחץ רציני. לאקספומדיה יש שתי אפשרויות, או שהיא משלמת עכשיו מכיסה, או שסוגרים לה את היריד והכל נכשל. זו כפייה כלכלית כי הסיכון הוא כסף.

ביהמ"ש אומר - זו כפייה כלכלית שאינה לגיטימית. ככלל לחץ כלכלי יכול להיות לגיטימי. כאן היה כבר חוזה, רחמים בא לאקספומדיה באמצע היריד, זה השלב בו היא הכי פגיעה, ואינה יכולה לעשות כלום. היו כאן נסיבות קיצוניות, היה כאן איום בעיתוי מאוד מפתיע, אי כריתת החוזה החדש יכול היה לגרום לאקספומדיה לנזק בלתי הפיך. אין לקבל זאת, היתה כאן כפייה כלכלית ולכן החוזה המאוחר אינו תקף.

פס"ד מאיה נ' פנפורד - מאיה קנה יהלומים מחברות שונות ושילם בצ'קים דחויים. היהלומים כבר ניתנו לו. כשמגיע המועד למימוש הצ'קים, חבר של מאיה מגיע לנציגי פנפורד ואומר להם - לצ'קים אין כיסוי, האפשרות היחידה שלכם היא שתכרתו עם מאיה חוזה חדש שבו תקבלו רק חלק מהסכום, ותחתמו על היעדר תביעות לגבי יתרת הכסף.

סעיף 17א - כפייה לא חייבת לבוא ישירות ע"י הצד לחוזה, היא יכולה להתבצע ע"י אחר מטעמו.

היום מאיה עוד בארץ, מחר הוא אולי ייעלם, ייתכן שעתידיית לא תקבלו כלום, כדאי שתחתמו עכשיו. פנפורד חותמים על החוזה ולאחר זמן מסוים מבקשים לבטלו בעילת כפייה כלכלית, הרי הם היו עם הגב לקיר, לא היתה להם ברירה אלא לחתום.

השופט חשין - היתה כאן כפייה כלכלית, יש חוזה, כפייה וקשר סיבתי. חשין מכניס שני מבחנים נוספים:

1. איכות הכפייה - כדי שכפייה תהיה כלכלית לא צריך סתם לחץ אלא לחץ כזה שחורג מהמוסר העסקי. לחץ שאם כל חיי המסחר יתנהלו תחתיו, הם לא יוכלו להתנהל כלל. לחץ בעל פסול מוסרית, חריגה מכללי המשחק.

2. עוצמת הכפייה - הצד הנכפה צריך להוכיח שהוא הרגיש שלא היתה לו שום אלטרנטיבה, אלא להתקשר בחוזה.

חשין קובע את המבחנים, מיישם אותם על פס"ד זה וקובע שהייתה כפייה כלכלית. חשין כאן בדעת יחיד, אבל המבחנים שלו אומצו בפסיקה.

שאר השופטים לא מסכימים עם חשין, מגיעים בדרכים אחרות לתוצאה שיש לבטל את החוזה. הם מסכימים לכך שהייתה כפייה שחורגת מהמוסר המסחרי לפי המבחן הראשון, אך מפילים את הכפייה הכלכלית במבחן עוצמת הכפייה. היתה לפנפורד דרך אחרת, היא חברה עם יציבות כלכלית, אם היא לא היו מקבלות את הכסף ממאיה היא לא היו מתמוטטת, היא יכלה לנהל תביעה עתידית נגד פנפורד בערכאות המשפטיות.

אינדיקציות שיסייעו לביהמ"ש להחליט במקרה מסוים אם יש כפייה כלכלית:

1. האם היתה אפשרות מעשית לפנייה לערכאות?

פס"ד אקספומדיה - היתה תיאורטית אפשרות כזו, אך לא מעשית, אם החברה היתה לוקחת סיכון כזה, היריד היה נסגר.

2. ייעוץ משפטי - של עו"ד שיכול שיכווין אותי במקום מה לעשות.

פס"ד אקספומדיה - היה אמנם עו"ד, אך הוא לא יכול היה לעזור לחברה, לא היה לו מה לעשות תחת הסיכונים שנוצרו.

3. המצב הכלכלי של הנלחץ:

פס"ד מאיה - מצבן הכלכלי של החברות היה טוב ולכן יש טעם לספוג כלכלית, לא להיכנע ללחץ וכדי להתמודד עם הפרת החוזה יש להיעזר באמצעים משפטיים.

4. מהירות זמן הביטול - תוך כמה זמן אתה מבטל את החוזה לאחר שהחלטת לעשות זאת, זמן ארוך זו אינדיקציה נגד המבטל.

פס"ד ש.א.פ. - מצמצם את מבחן הכפייה הכלכלית, יכול להיות שיש חוזה תקף, התנהגות לא ראויה וקשר סיבתי ביניהם, ולחץ באיכות ובעוצמה גבוהים, אך לפני שיוחלט שיש לבטל את החוזה יש לבדוק את תנאי החוזה, אם הם הוגנים וסבירים. יכול להיות שנגיד שאין כאן כפייה כלכלית ולא צריך לבטל את החוזה. כדי שזה ייחשב כפייה צריך שאותו צד שכופה יגיע ליתרון בלתי הוגן.

מדובר בחברה שבאה לבקש הלוואה מהבנק, הבנק מוכן לתת לה הלוואה במספר תנאים, כולל עצם כך שהיא תפתח שם חשבון חיסכון ותשתמש בשירותים שונים. אין קשר בין ההלוואה לבין מה שהבנק מבקש. המשפט לא אוהב את זה באופן כללי שמתנים שירות בשירות. בהמשך חברת ש.א.פ. היתה צריכה הלוואה נוספת וביקשה זאת מהבנק, שביקש ממנה לתחתום על כתב ויתור תביעות שלא תתבע את הבנק על כך שהותנה שירות בשירות בעבר. ש.א.פ. טענה בהמשך שהחוזה השני נכפה עליה, היא היתה במצב כלכלי קשה, או שהיא היתה קורסת כלכלית או שהיא היתה חותמת על כתב ויתור התביעות, זה משהו שחורג מהמוסר העסקי.

ביהמ"ש קובע- אכן ש.א.פ. היתה בקשיים, אך היה כאן מצב שהבנק לקח סיכון, הוא צריך לבטח את עצמו ולכן החתים אותה על היעדר התביעות. לא לקחו לה ריבית גבוהה, התנאים היו הוגנים כלפיה. במקום אחר היא אולי לא היתה מקבלת הלוואה במצב זה. לכן אין למעשה כפייה כלכלית.

סעיף 17ב- מסווג את הכפייה, אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לעניין סעיף זה. אם אני חייב כסף למישהו והוא כדי להחזיר את כספו יאיים עליי בהחזרת הכסף או הליכה לביהמ"ש, זו אינה כפייה כי יש כאן זכות לתבוע אותי כשאני מפר את החוזה בינינו. צריך לראות האם יש אזהרה לגבי זכות בתו"ל.

פס"ד מאיה נ' פנפורד- הלחץ שאיתו בא הנציג של מאיה לחברות לא היתה לשם הגנה על זכות, זה היה איום קלאסי. כאן בפועל אין באמת זכות.

1. איום בהפעלת זכות שאינה קיימת והמאיים יודע על כך:

פס"ד שפיר נ' אפל- לא היתה לשפיר זכות לאיים על אפל, האיום היה בזכות שהיא לא קיימת, המסמכים לא היו עוזרים לו להוכיח משהו נגד אפל, שפיר ידע על כך.

2. **אזהרה של מי שמאמין בכנות כי הוא בעל זכות, גם אם הוא טועה**- מקרה בו אני בעל חברה וחתמתי על הסכם עם מישהו שצריך לשלם לי, הבן אדם שילם בזמן אך רואה החשבון שלי גנב לי כסף, אני רואה בחשבון הבנק שאין לי כסף ופונה לאותו חייב. אם אני מאמין בכנות שיש לי זכות ואני מזהיר שאשתמש בה, זו תהיה התנהגות בתו"ל.

3. הליכים אזרחיים מול הליכים פליליים:

פס"ד שפיר נ' אפל- ויכוח באיום על פנייה לפלילים, עקרונית מקובל שאיום בפנייה למשטרה למשל לצורך כריתת חוזה מהווה כפייה, אך אין הכרעה מוחצת בפסיקה לשאלה זו.

שיעור 7- חוזים 5- 3.8.14 - קיבול:

קיבול:

ישנם 2 סוגי קיבול:

1. קיבול בהודעה:

סעיף 5- ישנם שלושה מרכיבים לקיבול:

א. הודעה:

צורה- הודעה בדרך מקובלת בנסיבות העניין. היא יכולה להיות מאוד קצרה.

תוכן- דרישת המסוימות אינה חייבת להתקיים, ההצעה היא כבר מסוימת, יש בה את הפרטים.

ב. מסירה- ההודעה נמסרת לנמען. זאת כדי להגן על ההסתמכות של המציע, לאפשר לו לתכנן את צעדיו.

ג. גמירת דעת לפי ההצעה- הקיבול צריך להעיד על גמירת דעת להתקשר בחוזה עפ"י ההצעה, צריך לראות שיש רצינות מצד הניצע, שהוא באמת רוצה לכרות חוזה. המבחן לגבי גמירת דעת הוא אובייקטיבי (בדומה למבחן לגבי הצעה), אנחנו מקבלים אינדיקציות לפי הלשון, התנהגות לפני ואחרי. אם הניצע רשם "קיבלתי את הצעתך" יש כאן דו משמעות, אם הוא הסכים להצעה או רק קיבל אותה טכנית למערכת שלו. צריך שהסכמתו של הניצע תהיה הסכמה ספציפית לתנאי ההצעה. אם הניצע סוטה בתשובתו מההצעה, זהו כבר לא קיבול. הסטייה יכולה להיות משלושה סוגים: תוספת (תנאים נוספים), הגבלה (מחיקת סעיף) או שינוי בסעיף.

סעיף 11- קיבול שיש בו תוספת, שינוי או הגבלה הוא הצעה חדשה.

אם התוספת, שינוי או הגבלה זניחים, אין זה אומר שהקיבול לא תקף ושזו הצעה חדשה.

2. קיבול בהתנהגות:

יש מצבים שבהם מותר לעשות קיבול בהתנהגות, זה לא בכל מצב, אלא כאשר מההצעה משתמע שמותר לקבלה בהתנהגות. מקרה שבו אני שולח הצעה לקנות את רכבי, ואני רושם שמי שמעוניין לקנות צריך להפקיד 100 ש"ח בחשבון הבנק שלי, במקרה כזה אין צורך לשלוח לי הודעה אלא רק להפקיד. אם אני אפרסם מודעה שאבד לי כלב, עם אפשרות למתן סכום למוצא, אותו מוצא צריך פשוט לבוא ולהביא לי את הכלב, ולא לענות לי חזרה, ואם הוא ימצא אני אהיה חייב לתת לו את הכסף, אחרת הוא יוכל לתבוע אותי.

מועד הקיבול (בשני סוגי המקרים):

1. מועד שנקבע בהצעה.

2. הצעות פתוחות- תוך "זמן סביר".

פס"ד גרדוס - פס"ד שעוסק השאלה מהו זמן סביר לקיבול. זוג שברשותם דירה משותפת מתגרשים, האישה עוברת לארה"ב, לאחר מספר שנים של קשר מסוים ביניהם היא שולחת לו הצעה שהיא מוכנה למכור לו מחצית מהדירה. ההצעה לא קבעה מועד לקיבול. הבעל עונה לה לאחר 6.5 חודשים, מקבל את ההצעה, עושה קיבול. האישה אומרת שהקיבול לא נעשה תוך זמן סביר, לכן ההצעה פקעה.

השאלה המשפטית - האם 6.5 חודשים הוא זמן סביר? המחוזי אמר שזהו אכן זמן סביר.

השופטת בן פורת - הקיבול היה תוך זמן לא סביר, מר גרדוס השתהה יותר מדי.

מהם כלי העבודה שמשמשים את ביהמ"ש לקבוע שהקיבול אינו זמן סביר?

נימוקים (מהם ניצור כלי עבודה למקרים עתידיים בהם נדון):

1. **נטל ההוכחה** - במקרה זה הנטל להוכיח שהזמן סביר הוא על הבעל, הרי מדובר בתקופה נכבדת של 6.5 חודשים. אם היה מדובר בקיבול לאחר יום, האישה היתה צריכה להוכיח שזה זמן לא סביר.

2. **ריחוק גיאוגרפי בין הצדדים** - נאמר שהריחוק הגיאוגרפי אינו מהווה פרמטר רלוונטי לעניין הזמן הסביר. עצם כך שהיא גרה בארה"ב והוא בישראל אינו מהווה סיבה לחכות תקופת זמן זו.

3. **זהות הנכס** - יש לבחון האם הנכס הוא כזה שצפויה לקרות לגביו עליית מחירים עם הזמן, זה מקצר את תקופת הזמן הסביר. מדובר כאן בדירה, בתקופה הרלוונטית לפסה"ד מחירי הדירות היו בעלייה, לכן יש להיות ערניים לסוגיה הזו, אם הערך אמור לעלות, יש לעשות קיבול תוך זמן קצר. אם זו היתה תקופה שבה המחירים היו בירידה, הזמן הסביר היה מתארך.

4. **מטרת ההצעה** - האם מטרת ההצעה היא להביא לחוזה מהיר או שלא. כאן המטרה היא להביא לחוזה מהיר יחסית, כי זהו זוג שהתגרש ונמצא במערכת יחסים מסוכסכת, האישה עברה לארה"ב, הבעל ממשיך לגור באותה דירה בישראל, עם משפחה חדשה. גבי גרדוס רצתה לבצע את התהליך מהר, היא לא היתה רוצה להיות שותפה בדירה כזו, מטבע הדברים. היא רצתה שכ"א יקבל את חלקו בהקדם.

5. **האם הניצע מכיר את הנכס** - כשאני שולח הצעה לניצע לקנות את הנכס, אם הניצע מכיר את הנכס, זה מקצר את הזמן הסביר, הוא לא צריך לעשות שמאות, בדק בית, מעקב שכנים, להשקיע זמן בלהכיר את הנכס.

6. **המאפיינים של הניצע** - האם הניצע הוא גוף בירוקראטי מסורבל או אדם פרטי. כשאני מציע הצעה למדינת ישראל לקנות את הבית שלי, זה לוקח זמן, ההצעה תעבור לגורמים, אישורים, בדיקות שונות, הליך מסורבל. במקרה של אדם פרטי זה אמור להיות קצר יותר.

השופט בך - על סמך אותן עובדות מגיעה למסקנה הפוכה.

1. **הגברת גרדוס שלחה הצעה נוספת** - שלושה שבועות אחרי ההצעה להורים של מר גרדוס, שבו היא חוזרת על ההצעה. זה מאריך את הזמן הסביר, ניתן להתייחס להצעה מאותה נקודת זמן. התשובה שלנו לנימוק זה - זה לא באמת קריטי ממתי נתחיל לספור את הזמן כי גם 5 חודשים וגם 6.5 חודשים הם הרבה זמן.

2. **הצעה שהיא אינה הצעה עסקית** - ערך הנכס לא משתנה, אין תהפוכות במסחר שהן קריטיות לנכס.

תשובתנו לכך - בכל מקרה מדובר בעסקת נדל"ן, בין אם זה עסקי ובין אם לא, מה שחשוב זה התכונות של הנכס, אם הוא כפוף לעליית מחירים, אין משמעות לסוג ההצעה.

3. **גב' גרדוס אינה חוזרת בה מההצעה** - במהלך 6.5 החודשים האלה, כך שמר גרדוס יכול לעשות קיבול. אם היא חשבה שההצעה כבר אינה תקפה היא היתה צריכה לשלוח לו מכתב שהיא חוזרת בו מההצעה.

התשובה לכך - דיני החוזים אינם מחייבים אותנו בשום סעיף לחזור בנו מההצעה. מי שצריך להיזהר כאן הוא הניצע, הוא צריך לוודא שההצעה עדיין תקפה.

מה דינו של קיבול מאוחר?

סעיף 9 - קיבול מאוחר של הצעה, לאחר שהיא פקעה, הוא הצעה חדשה.

הגעת קיבול לא בזמן מנסיבות שאינן תלויות בי (שביתות בדואר, עיכובים, טעויות):

סעיף 28 - נניח שהקיבול לא הגיע בזמן מנסיבות שאינן תלויות בניצע, נכרת חוזה. במקרה זה המציע רשאי להסתייג מכריתת החוזה מיד איך שנמסר לו הקיבול המאוחר.

חזרה מן קיבול - סעיף 10:

1. מהות - מותר לחזור מקיבול.

2. מועד - לפני שנמסרה למציע הודעת הקיבול, או שההודעה מגיעה לדואר.

3. צורה - **סעיף 60א** - הודעה, שניתנת ידנית.

קיבול בשתיקה:

הכלל הוא ששתיקה אינה מהווה קיבול. הסיבה המרכזית לכך היא ששתיקה לא מלמדת על גמירת דעת.

אדם אינו יכול להגדיר בהצעה ששתיקה מהווה קיבול, החוק הוא קוגנטי.

סעיף 6ב - קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.

המחוקק חשש מהצעות נצלניות, הצעות שמיועדות לאנשים רבים, ויגידו להם שאי מענה שווה הסכמה. הצעות אלה מייצרות עלויות חברתיות גבוהות.

חריגים:

1. הצעה מזכה- סעיף 7- הצעה שרק מיטיבה עם הצד השני, הטבה שנקייה מכל חיוב כלפי הצד השני. למשל הוזלה במחיר או מתן שירותים נוספים באותו מחיר ללקוח. למשל חברת כבלים שמוזילים ללקוח את המחיר עד סוף החוזה, או מוסיפים לו נקודות כבלים או ערוצים. רוב האנשים יסכימו להצעה כזו שהיא נקייה מחיוב. האלטרנטיבה היתה לגרום לכל האנשים לעשות קיבול וזה היה גורם לעלויות עסקה גבוהות, הם היו צריכים לשלוח חזרה מכתבי קיבול. אנחנו מניחים מבחינתם שהם מסכימים בעת שתיקה.

הניצע יכול להודיע תוך זמן סביר שהוא לא מעוניין להצעה המזכה, זה במקרה שדווקא ההצעה יכולה לגרום לו נזק או שהוא חושש שיש תנאי, חיוב מעבר.

2. לשתיקה נלווית התנהגות אקטיבית שמלמדת על גמירת דעת:

פס"ד אדרת שומרון- חברה מגרמניה שולחת הצעה למפעל בישראל לרכישה של ציוד לטוויט חוטים, ההצעה כוללת שליחה של נציג מגרמניה לישראל שיעזור למפעל בתפעול הציוד. ההצעה כוללת התניית שיפוט בגרמניה, כל סכסוך משפטי ילך לבית הדין בגרמניה. החברה הישראלית לא עונה להצעה הזו שמגדירה את סמכות השיפוט, אך היא בפועל משלמת עבור הציוד, זה משקף הסכמה, גמירת דעת. החברה הישראלית מגישה תביעה בישראל לגבי הציוד ולגבי המומחה. החברה הגרמנית טוענת שנכרת חוזה שכולל התנית שיפוט בגרמניה.

השאלה המשפטית- האם שתיקת החברה הישראלית לגבי התניית השיפוט מהווה קיבול?

ביהמ"ש אומר- לשתיקת החברה הישראלית יש התנהגות נלווית, היא גם שילמה. שתיקה שנלווית לה התנהגות שמבטאת גמירת דעת מהווה קיבול.

שיעור 8 - תרגול 3 - 7.8.14 - אירוע לדוגמא:

כיצד מנתחים אירוע בבחינה?

1. עבודות במשפטים הן עבודות "קייס", כל דבר שכתוב יש להתייחס אליו, הוא מכוון לאנשהו.
2. הצגת שני הצדדים בכל מקרה, מחד ומאידך.
3. יש ליישם לפי סעיפי החוק ופסקי הדין שמופיעים בסילבוס בלבד, לא צריך להתייחס למשהו שלא מופיע.
4. יש לאתר את כל השאלות המשפטיות שמתעוררות ולהציגן.
5. אין צורך להכריע מיהו הצד הצודק.

צורת העבודה:

1. לשון ברורה וחדה, לגשת ישר ולעניין, אבל בלי לקונות
2. מומלץ להשתמש בכותרות וכותרות משנה להצגת כל שאלה משפטית ותת שאלה משפטית, תחת כל כותרת ייעשה הניתוח הרלוונטי.
3. אין צורך לצטט מתוך פסקי הדין או לצטט הוראות חוק אלא ליישם על עובדות המקרה.

אירועון לדוגמא: כשרות משפטית, תו"ל בכריתת חוזה

חומר קריאה מומלץ:

א. כשרות משפטית:

סעיפים 1 - 10, 14, 18 - 21, 74, ו - 80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962.

רע"א 3891/90 איגוד הכדורסל בישראל נ' ביהם, פ"ד מה(2), 441.

ב. תום לב במשא ומתן לכריתת חוזה:

סעיף 12 לחוק החוזים.

ד"נ 22/82 בית יולס נ' רביב, פ"ד מג(1) 441.

ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289, 289-303.

ראובן, תלמיד כתיב ובעל תואר ראשון במחשבים, החליט שברצונו להקים חברת סטארט-אפ בתחום ה"גיימינג". לצורך כך שכר ראובן משרד קטן ורכש ציוד משרדי בעלות נמוכה. **אביו של**

ראובן, איש עסקים מצליח, ליווה את בנו במקצת ביצוע פעולות אלה. זמן קצר לאחר מכן החל ראובן להרוויח סכומים נאים. **ראובן** החליט לרכוש לעצמו, לכבוד יום הולדתו ה-17, מכונית ספורט יקרה בכסף שהרוויח. **ראובן** ביצע את הרכישה 25 ימים לפני יום הולדתו ושילם עליה סך של 100,000 ש"ח במזומן. ביום הולדתו של **ראובן** הובלה המכונית אל בית הוריו המופתעים. **הוריו של ראובן**, שלפתע הבינו שבנם אינו בוגר כפי שחשבו, הודיעו כי הם אינם בטוחים שפעילות כזו רצויה בגילו. הוריו של ראובן שקלו את העניין במשך שבועיים, ולבסוף הודיעו לראובן כי הם החליטו לבטל את כל פעולותיו העסקיות ואת רכישת המכונית.

שמעון, חברו של ראובן מלימודי התואר הראשון שלאחרונה פוטר מחברת ההיי-טק שבה עבד, שמע על הצלחתו של ראובן והקים אף הוא חברה בתחום ה"גיימינג". שמעון ניגש למכרז שפרסמה חברת המחשבים "**אפלס**" (להלן: **החברה**) שביקשה לקבל הצעות למתן שירותים בתחום משחקי הוידאו. לאחר כחודש, התקשר לשמעון מנכ"ל חברת **אפלס**, **אריק**, והודיע לו שהוא שמח לבשר לו שההצעה שלו נראית לחברה והם מעוניינים לחתום איתם על חוזה. "כל מה שנשאר לך לעשות" אמר אריק "זה להגיע מחר בשעה 12:00 ולהציג את הצעתך בפני בעלי המניות שלנו, אבל זה צעד טכני לחלוטין, תכל'ס הפרויקט הוא שלך". למחרת, כאשר שמעון הנרגש הגיע למשרדי החברה, המאבטח מנע את כניסתו. שמעון המודאג התקשר לאריק שאמר לו בקצרה "בסוף זה לא יילך. בהצלחה ולהתראות". בהמשך הסתבר לשמעון כי מי שזכה בסופו של דבר במכרז היא חברת סטארט-אפ הנמצאת בבעלות בתו של יו"ר הדירקטוריון של החברה, שטרם הגישה את כלל המסמכים הנדרשים למכרז.

דונו בכל הסוגיות המשפטיות המתעוררות באירוע תוך התבססות על הדין.

פתרון:

ראובן הוא קטין, טרם מלאו לו 18 שנה, הוא בכיתה י' ורשום שבקרוב ימלאו לו 17 שנה (לפי סי' 3 לחוק הכשרות המשפטית). פעולות מסוימות של ראובן מצריכות את אישור נציגו (סעיף 4 לחוק הכשרות המשפטית) שבמקרה זה הוא אביו (סעיף 80 לחוק הכשרות המשפטית).

ראשית יש לבחון מהו הסכום של שכירת המשרד ששכר ראובן. אם מדובר על סכום זניח, זו תיחשב פעולה תקפה. אם הסכום המצטבר של השכירות משך תקופת חודשים מסוימת תרוקן את ההון המשפחתי (למשל השכירות תהיה 3,000 כפול התחייבות של כמה שנים, ייתכן שזה יעבור את הגבול) הפעולה למעשה תיחשב כלא תקפה. בכל אופן עצם כך שצוין שזהו משרד קטן (כמו גם שהציוד המשרדי הוא בעלות נמוכה) מעלה סברה שזוהי פעולה תקפה.

מצד אחד, עצם כך שאביו של ראובן ליווה אותו במקצת בביצוע הפעולות, זהו סימן שגם אם הוא לא חתם ישירות על ההתחייבויות של בנו, זוהי הסכמה בהתנהגות (סעיף 6), היה ברור שהוא מסכים לפעולות אלה אם הוא מלווה את בנו (פס"ד ביהם). נצא מנקודת הנחה שאימו של ראובן מסכימה לגישת אביו ותומכת בהסכמתו (סעיף 18 א' לחוק הכשרות המשפטית).

מצד שני, יכול להיות שהליווי כאן אינו מביע הסכמה, אולי הליווי של האבא התבטא רק בלהסיע אותו והוא לא באמת ידע מה בנו עשה, ואז במקרה כזה יש לבחון מהי עלות הציוד המשרדי ועלות המשרד, ייתכן שזו פעולה שדרכה של קטינים לעשות (אם שכר הדירה שולם במזומן)

וייתכן שלא, (אם שכירת המשרד מלווה בתשלומים הבן לא יכול היה פעולה זו מלכתחילה והפעולה בטלה).

אנחנו יוצאים מנקודת הנחה שעבור שכירת המשרד ראובן לא היה צריך לבצע רישום ציבורי (אחרת, נדרש אישור של ביהמ"ש).

לגבי רכישת המכוננית, יש לבחון האם בעת הקנייה נדרש ראובן לבצע פעולת רישום ציבורי (מה שגורם לכך שהוא צריך אישור ביהמ"ש ואז הפעולה לא תקפה), אם נצא מתוך נקודת הנחה שפעולת ראובן דרשה אישור נציג בלבד, ניתן לראות שעברה תקופה של כשבועיים מהרגע שהוריו של ראובן גילו על רכישת המכוננית, הם לא רצו לגבות את פעולת בנם, לכן הם יכולים לבטל את הפעולה הזו כנציגים שלו (יש להם עד 30 יום מהרגע שגילו על כך בפועל, ידיעה סובייקטיבית),

לגבי ביטול שאר הפעולות העסקיות, ההורים בשלב זה לא יוכלו לבטל את שאר הפעולות העסקיות הקודמות של ראובן (עברו מעל 30 יום מאז), לפי סעיף 6 זו פעולה תקפה, בהנחה שמדובר בציוד משרדי בעלות נמוכה, זו פעולה יומיומית שקטינים יכולים לבצע גם ללא הסכמת הורים.

במקרה שלנו העסקה בוצעה במזומן, אילו היתה מבוצעת באשראי היה חל עליה סעיף 6א ואז היא היתה בטלה.

לגבי שמעון, ראשית, נבחן האם התנהגות החברה כלפיו נעשתה בתו"ל (החובה לנהוג בתו"ל היא קוגנטית והמבחן לבחון זאת הוא אובייקטיבי, סעיף 12). עצם כך שלא נתנו לשמעון להיכנס למשרדים לפני השעה 12:00, זהו חוסר תום לב, לא נתנו לו לעשות קיבול, החברה היתה צריכה לתת לו להיכנס, עצם אי הכנסתו למשרדים זו התנהגות לא ראויה של החברה (פס"ד זפניק).

שנית, נראה שההתקשרות שלו עם החברה הובילה לשלב מתקדם, בו הכשילה החברה את התהליך ללא סיבה עניינית. האמירה "כל הפרטים נסגרו... תיכלס הפרויקט הוא שלך" שנאמרה לו מראה שזהו שלב מאוד מתקדם ולכן בשלב זה עצם כך שהחברה חתמה עם חברה אחרת בכלל, שלא היתה במרכז, מהווה חוסר תו"ל, וזו סיבה מבחינת ביהמ"ש לפסוק נגדה (פס"ד קל בנין), חובת תו"ל הולכת וגוברת ככל שמתקדמים בתהליך (פס"ד קל בנין), אריק לא הציע שום סיבה עניינית להפסקת המו"מ (קל בנין), לא נראה שההתקשרות עם הבת נעשתה מסיבה עניינית, לא נראה שהייתה סיבה להעדיף אותה בתור מישהי שלא התמודדה על פני הצעתו של שמעון, לכן זו התנהגות שכרוכה בחוסר תו"ל (סעיף 12). במקרה כזה ביהמ"ש יכול לפסוק גם במקרים קיצוניים פיצויי קיום, לקחת את שמעון לאותה נקודה שהיה מגיע אליו אם החוזה היה מתקיים (פס"ד קל בנין) למשל להעניק לשמעון את הרווח הצפוי שהיה לו מהפרוייקט. מצד שני, ניתן להסיק שעצם כך ששמעון עוד לא הראה את הצעתו בפני בעל המניות, מראה שהשלב של המו"מ לא היה מתקדם, ולכן הוא יוכל לבנות רק על פיצויי הסתמכות, למשל החזר של עלות הנסיעות שלו לפגישה.

גם עצם כך שלא נכרת חוזה, יש לשמעון עילה לתבוע את החברה עקב חוסר תו"ל בהתנהלות במהלך המו"מ (לפי פס"ד פנידר ובהתאם לסעיף 61ב).

שמעון יטען שחל פה חוסר שוויון, עקב כך שהבת של הדירקטוריון זכתה מבלי לגבש הצעה, עצם העובדה שבחרו לבצע מרכז, זה מפתח ציפיות כלפי שאר הצדדים ולכן יש לנהוג בשוויון כלפיהם. יש בכל אופן, לבחון גם האם החברה היא ציבורית או פרטית. במקרה שהיא ציבורית, היא חייבת לנהוג בשוויוניות כחלק מהתנהלותה בתום לב, עקב כך שמדובר בכספי ציבור, ואם החברה פרטית, יש מחלוקת בין שתי גישות שנאמרו בפס"ד בית יולס: גישה אחת (ההלכה), של אילון) היא שבמקרה שמדובר בחברה פרטית אין חובה לנהוג בשוויון, אלא אם כן זה נאמר מראש בהצעה. גישה אחרת (דעת המיעוט, של ברק ושמגר, אך שהפסיקה מתקרבת יותר אליה בימים אלה) היא שיש חובה גם במקרה של חברה פרטית לנהוג בשוויון כחלק מעיקרון תוה"ל, זה נותן לצד השני ציפייה ליחס שוויוני, יש להגדיר מראש שהחברה לא מתחייבת לשוויון בהצעה במקרה שרוצים לפעול כך.

שיעור 9- חוזים 6- 10.8.14- זכרון דברים:

זיכרון דברים:

הסכמה בע"פ או בכתב, בשלב המו"מ ולפני כריתתו של חוזה סופי.

ישנן סיבות רבות לכך שאנשים מכינים זיכרון דברים:

1. הקלה על המו"מ - להבהיר הסכמות, לחדד הבנות, למנוע מחלוקות במו"מ לגבי דברים שהוסכמו.

2. איתות רצינות - רוצים להראות לצד השני שאנחנו רציניים.

3. הקלה על הכנת החוזה - הכנת החוזה במקרים מסוימים מאוד מורכבת, זיכרון הדברים הוא שלב מקדמי להכנת החוזה עצמו.

האם זיכרון דברים הוא חוזה מחייב?

מחד, זיכרון דברים הוא רק שלב במו"מ, זה עדיין לא חוזה מחייב.

מאידך, יש שגורסים שזיכרון הדברים בפני עצמו הוא כבר חוזה מחייב.

הפסיקה קבעה כלל מאוד חשוב - זיכרון דברים מהווה חוזה מחייב, אם התקיימו התנאים המשפטיים המצטברים:

1. ישנן אינדיקציות לגמירת דעת של הצדדים להתקשר בחוזה לפי זיכרון הדברים.

2. זיכרון הדברים מקיים את דרישת המסוימות.

3. בעסקה במקרקעין, זיכרון הדברים ייעשה בכתב.

פס"ד רבינאי נ' מן שקד:

לא תמיד הכותרת של המסמך תהיה "זיכרון דברים", אלא מסמך/סיכום/מתווה ביניים, בנסיבות מסוימות הוא כבר הופך לחוזה.

האינדיקציות לגמירת דעת בזיכרון הדברים:

1. יש לבדוק את לשון זיכרון הדברים - משפטים הססניים או חסרי כוונה מראים על חולשתו.

2. נוסחת הקשר - נוסחה מילולית שמופיעה בזיכרון הדברים ומלמדת על הקשר הענייני בין זיכרון הדברים לחוזה הסופי.

פס"ד גויטה נ' וייס - משפט שמופיע "זיכרון הדברים כפוף לכריתת חוזה סופי" מעיד ומלמד על היעדר גמירות דעת להתקשר בחוזה סופי לפי זיכרון הדברים.

פס"ד ברנשטיין נ' קליסקר - משפט שאומר "הצדדים מתחייבים לחתום על הסכם סופי ועד אז זיכרון הדברים מחייב" מראה שזיכרון הדברים כן משקף גמירת דעת, הצדדים רוצים לראותו כמחייב.

פס"ד דור אנרגיה נ' חמדן - חמדן הכינו מסמך "סיכום דברים" שהוכן בשלב מו"מ שקובע שמר חמדן, שהוא בעל תחנת דלק, מתחייב לקנות באופן בלעדי דלק וציוד נלווה מחברת דור אנרגיה. לאחר הכנת זיכרון הדברים מר חמדן מתנער מאחריות, אומר שזיכרון הדברים אינו מחייב, ושלא נחתם לבסוף חוזה סופי אז אין עסקה. דור אנרגיה טוענת שזיכרון הדברים הוא כבר חוזה מחייב.

נשאלה שאלה האם זיכרון הדברים מחייב, האם הצדדים גמרו בדעתם לחתום על חוזה בשלב הכנת זיכרון הדברים. השופט אור קבע שנוסחת קשר "ההסכם יודפס וייחתם עוד יומיים" משקפת גמירת דעת, שני הצדדים התכוונו לכבול את עצמם בחוזה כבר בשלב הכנת זיכרון הדברים, היה חסר רק חותם פורמאליים. היה חשוב להם להדפיס את המסמך רק לאחר יומיים כי הם נכתבו עם הערות וקשקושים רבים בכתב יד. הסכמה כבר היתה, הבעיה היתה צורנית. בפס"ד היתה נוסחת קשר נוספת "זיכרון הדברים מהווה בסיס להתקשרות סופית ומחייבת". עולה מכך שזיכרון הדברים בעצמו אינו אמור להוות התקשרות סופית ומחייבת. זה מושך לכיוון קצת אחר.

3. **התנהגות הצדדים לפני הכנת זיכרון הדברים** - התנהגותם יכולה להעיד על קיומה או אי קיומה של גמירת דעת.

פס"ד חמדן - נאמר שבעת הכנת זיכרון הדברים הגיעו עורכי דין, הם לחצו ידיים, תקעו כף וברכו על המוגמר.

4. **התנהגות אחרי הכנת זיכרון הדברים:**

פס"ד חמדן - מר חמדן ימים ספורים לאחר הכנת זיכרון הדברים הגיע להשקת תחנת דלק של דור אנרגיה, מה שמעיד על רצינות, גמירת דעת. בעובדות המקרה הוגדר מנגד שזו תחנה שמשווקת מוצרים של דור אנרגיה ולא בהכרח בבלעדיות (מה שמפחית את הסבירות לגמירת דעת).

ניתן להסתכל על הסיטואציה בשתי זוויות שונות, דווקא ההגעה שלו לתחנת הדלק יכולה גם לשקף שהוא עוד לא גמר בדעתו, הוא עוד רצה להתלבט, היו לו ספקות.

5. **תשלום מקדמה** - מקדמה ששולמה ע"י אחד הצדדים והתקבלה על ידו מלמדת על גמירת דעת של הצדדים להתקשר בחוזה כבר בזיכרון הדברים

פס"ד רבינאי נ' מן שקד - בעלת מגרש שהכינה זיכרון דברים עם קונה. בשלב מסוים היא מתחרטת ואינה מעוניינת בעסקה. אחת הטענות היא שזיכרון הדברים עדיין לא הבשיל לידי חוזה כי לא מתקיימות שתי הדרישות (בייחוד יסוד גמירת הדעת), אלא זהו רק שלב במו"מ. **ביהמ"ש קובע** - הקונה העבירה מקדמה בעת הכנת זיכרון הדברים, שמלמדת עד גמירת דעת להתקשר בחוזה כבר בשלב זה.

מהו סכום המקדמה ששולמה בפסה"ד? בפסה"ד ביהמ"ש אינו עושה ניתוח יסודי בעניין גובה המקדמה, הוא אומר ששולמה מקדמה. אנחנו נהיה סקרנים לדעת מהו גובה המקדמה שיוצר

מחויבות. אדם שקנה בית בשני מליון ש"ח ושילם מקדמה 5,000 ש"ח פעמים רבות משלם כדי להביע רצינות וליצור מצב של ניהול מו"מ בלעדי, אך הוא לא בהכרח רוצה באותו רגע בוודאות את הדירה, הוא עוד לא בדק את מכלול העסקה. אין סכום מסוים שביהמ"ש קבע שמהווה גמירת דעת.

בנסיבות פסה"ד דובר על מקדמה של 5%, מה שמשתקף מכך זה שייתכן שביהמ"ש מתייחס לאחוז כזה כמשקף גמירת דעת, אך אין הלכה כזו.

6. **חתימה** - היא אינדיקציה לגמירת דעת, זה מושך לכיוון רצינות, אבל אם אין חתימה זה לא בהכרח משקף חוסר גמירת דעת, זה תלוי בנסיבות.

7. **תניית פיצוי מוסכם** - מצב שבזיכרון הדברים הצדדים הכניסו תניית פיצוי מוסכם, שאומרת שאם מישהו הפר את זיכרון הדברים הוא חייב לשלם פיצוי מוגדר וקבוע מראש. הפסיקה רואה בכך אינדיקציה לגמירת דעת בכך שהצדדים קשורים משפטית בזיכרון הדברים.

פס"ד אליסאן נ' חברת יעקוב יהלומי - זיכרון דברים למכירת דירה בו היה סעיף שמגדיר פיצוי מוסכם וקבוע מראש שיצטרך לשלם המפר. ביהמ"ש קבע שהתניה זו היא אינדיקציה לגמירת דעת ושזיכרון הדברים מקיים את יסוד גמירת הדעת.

האינדיקציות למסוימות:

זיכרון הדברים כדי להיות מחייב חייב להיות קונקרטי להתייחס לדברים מהותיים של העסקה, למשל להתייחס לתיאור הנכס או מהות העסקה. לפי הגישה הליבראלית המרוככת בישראל, ביהמ"ש מוכן להשלים חוסרים, זאת רק כשיש ערוצי השלמה. יש ערוצי השלמה ספציפיים בחוק (מועד, מיקום). הכללים זהים למה שנאמר על מסוימות לגבי חוזה.

פס"ד רבינאי נ' מן שקד - כאמור ביהמ"ש אמר שהייתה גמירת דעת כי הועברה מקדמה. מבחינת מסוימות, זהות הצדדים כתובה במסמך, תיאור הנכס מופיע במדויק, מחיר ומועד תשלום מופיעים. אולם, חסרים פרטים כמו מועד העברת בעלות, מי משלם מסים בעסקה.

ביהמ"ש אומר - אמנם חסרים מספר פרטים חשובים, אבל במקרה כזה אפשר להשתמש בערוצי השלמה, העברת הבעלות תיעשה תוך זמן סביר ומבחינת מסים, יהיה שימוש בנתונים שבחוק לקביעת מס הרכישה. לכן, התקיימה דרישת המסוימות.

יש גבול לכמה אפשר להשתמש בערוצי השלמה, ישנם מקרים שבהם ביהמ"ש יתקשה להשלים, שלא תתקיים דרישת המסוימות:

1. **אין תיאור של הנכס או של מהות העסקה** - או יש תיאור שהוא מאוד כללי ואינו קונקרטי.

פס"ד אליסאן - קבלן וקונה שחותמים על זיכרון דברים לגבי עסקה למכירת דירת 4 חדרים ומחסן מתוך בניין שלם, יש הסכמה. הקבלן מתחרט וטוען שלא נכרת חוזה. עולה שאלה אם זיכרון הדברים מקיים את שני היסודות. כאמור לעיל, מתקיימת כאן גמירת דעת (הוגדר פיצוי

מוסכם) אך מבחינת מסוימות, בבניין הנ"ל היו דירות רבות של 4 חדרים ומחסן והקבלן לא הגדיר בזמנו באילו מהדירות מדובר, לא היה תיאור מדויק של הדירה. ביהמ"ש אינו רוצה לנחש מהי הדירה הנכונה, הצדדים היו צריכים לכתוב מהי הדירה המסוימת, אין כאן מסוימות, ואין אפשרות להשתמש בערוץ השלמה כלשהו.

חריגים:

פס"ד אהרונב נ' אהרונב - הצדדים לא תיארו במדויק אם הנכס, אך אפשר להשלים במקרים מסוימים את החסר, למוכר היה רק דירה אחת בבעלותו, במקרה כזה ביהמ"ש ייטה להשלים את החסר למרות שלא רשום במדויק באיזו דירה מדובר.

2. **פרט שניתן להשלמה אבל הצדדים הגדירו את הפרט כמהותי מבחינתם** - הצדדים עדיין לא הסכימו על הפרט החסר הזה.

פס"ד עדני נ' דוד - שני אנשים שמכינים זיכרון דברים אבל שכחו לכתוב מהו מועד התשלום למכירת חנות. הקונה מעוניין בחנות, שילם מקדמה, הם הכינו מוסמך, אך הם לא רשמו מועד לתשלום, וזאת למרות שהגדירו מועד העברת בעלות. הם הגדירו שמועד זה הוא פרט חשוב. הם לא מצליחים להגיע להסכמה לגבי המועד לתשלום. בשלב מסוים כשבעל החנות אומר שהוא לא רוצה למכור את החנות, הקונה אומר שזיכרון הדברים מחייב.

ביהמ"ש קובע - למרות שעקרונית ניתן להשלים את הפרט, אין אפשרות מעשית לעשות זאת כי הצדדים הגדירו את מועד התשלום כפרט חשוב מבחינתם ולא הצליחו להסכים עליו. השלמה כזו יכולה לגרום לפגיעה קשה באחד הצדדים, יכול לגרום לו לפשיטת רגל, הרי מראש הוגדר שזהו פרט מהותי לאותו צד, ביהמ"ש לא ירצה להזיק לו. ביהמ"ש אינו רוצה לעשות עבור הצדדים חוזה, לפגוע באוטונומיה שלהם, הוא רוצה לכבד את חופש החוזים שלהם.

האם רצוי המצב שזיכרון הדברים יכול להוות חוזה מחייב?

בעבר, הגישה בישראל היתה שהכותרת "זכרון דברים" מלמדת שאין זה חוזה. הנחת המוצא היא שאם הצדדים הגדירו זאת כזכרון דברים הם לא גמרו בדעתם.

פס"ד שוילי נ' זילברברג - ביהמ"ש אומר אם הכותרת היא זכרון דברים, הנחת המוצא היא שאין חוזה, אחרת היו רשמים "חוזה".

פס"ד רמות ארזים נ' שירן - ביהמ"ש קבע בהתאם לגישה היום שהכותרת "זיכרון דברים" היא ניטראלית, זה לא אומר כלום. זה לא אומר שמי שכתב זיכרון דברים לא התכוון לחוזה, אך זה כן אומר שיש לבחון גמירת דעת ומסוימות.

יש שסבורים שהגישה העכשווית היא בעייתית כי יש אנשים שחותמים על זיכרון דברים בלי בכלל להבין שמה שהם חותמים עליו יהפוך לחוזה מחייב. עסקה במקרקעין כרוכה במספר סיכונים:

סיכונים משפטיים - למשל שעל הקרקע יש הערת אזהרה לטובת מישהו אחר, עיכול של הנכס, משכנתאות לטובת בנקים אחרים.

סיכונים פיזיים - קניתי דירה רעועה שיש בה בעיות פיזיות קשות, ליקויי בנייה, צנרת רטובה, אריחים שבורים, סדקים.

כשאנשים חותמים על זיכרון דברים הם חותמים במקרים רבים לפני שהם בודקים את הסיכונים האלה. הם חותמים מתוך כך שהם חושבים שאין זה מחייב ובדיעבד הם מתבדים, הרי הם לחצו ידיים, בירכו על המוגמר.

כיום יש הצעה תלויה ועומדת להוסיף תנאי נוסף לקיומו של זיכרון דברים מחייב, שכדי שהוא יהיה מחייב, הצדדים יחתמו מול צד ג'.

אם ניהלתי מו"מ והכנתי זיכרון דברים שרשום עליו שהוא אינו חוזה מחייב, עדיין יש להישמע לכללי המו"מ, כמו תוה"ל, אין לנטוש את המו"מ.

שיעור 10 - חוזים 7 - 12.8.14 - טעויות (טעות שידועה לצד השני):

טעות:

1. טעות שצד א' עושה והצד השני יודע עליה - סעיף 14 א' לחוק החוזים.
2. טעות שצד א' עושה אך הצד השני לא יודע עליה - סעיף 14 ב' לחוק החוזים.

טעות שהצד השני יודע:

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

יסודות סעיף 14א:

1. חוזה:

אנחנו יוצאים מנקודת מבט שנכרת חוזה, "מי שהתקשר בחוזה". כדי לטעון טענה לפי סעיף זה אנחנו חייבים להיות בטוחים שיש לנו חוזה, כלומר חייבים להבין שעברנו את התהליך בפרק א' (הצעה, קיבול). אם אין חוזה, אין כל טענה של טעות לפי סעיף 14 א' לחוק החוזים.

2. טעות:

היסוד השני של הסעיף הוא קיומה של טעות, "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות". מילה זו היא היסוד המרכזי בסעיף זה. אין לנו הגדרה בחוק של "טעות".

טעות היא פער במצב הדברים, בין מה שמדמה אותו אחד הצדדים לבין המצב בפועל, המציאות. הטעות היא לגבי מצב העניינים בהווה, בזמן כריתת החוזה או טעות המתייחסת למצב העניינים טרם נכרת החוזה. הטעות שאנחנו מדברים עליה בדרך כלל לא מתייחסת לטעויות המתייחסות לעתיד, למשל: אם אני רוכש בית, חודשיים לאחר הרכישה התקבלה החלטה של המדינה להפקיע את הבית. איני יכול לטעון לטעות לפי סעיף 14א, זה סיכון שלקחתי על עצמי.

כאשר אנחנו מדברים על התרחשויות לאחר כריתת החוזה מדובר בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות): התפתחויות לא צפויות שהתרחשו אחרי הכריתה.

הטעויות שאנחנו מדברים עליהם הן בד"כ טעות עובדתית, טעויות לגבי תכונה של הנכס, זהות הצד השני. אני חושב בצורה עובדתית. לפעמים עלולה להישאל שאלה, האם טעות בחוק היא גם טעות לפי סעיף 14 א'?

סעיף 14ד- טעות כוללת טעות בחוק ובעובדה, טעות מוגדרת ככזאת שמוגדרת גם כטעות בחוק. מכאן שהמשפט "אי ידיעת החוק אינה פוטרת אותך", אינו רלוונטי בדיני חוזים.

א. טעות בחוק:

פס"ד כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה- דוגמא לטעות בחוק שהוכרה ע"י ביהמ"ש כטעות, סעיף שמיושם בפועל. בחור שהיו לו 36% נכות, היה נכה עבודה, ביקש מביטוח לאומי מענק חד"פ,

בגלל הנכות, הוא מבקש את אותו מענק לפי סעיף 70א לחוק הביטוח הלאומי. הוא יכול היה לבקש קצבה חודשית, אבל הוא מיוזמתו רצה לקחת מענק וקיבל אותו. לאחר מכן הנכות שלו מחמירה ל-91% והגפיים שלו נקטעים. הוא מבקש מביטוח לאומי, עקב ההחמרה, קצבה בהתאם להחמרה בנכות. הביטוח הלאומי אומר לו שבכך שלקח את הקצבה החד"פ, הוא לא יכול לקבל יותר שום דבר על ההחמרה במצבו. זאת מכיוון שיצא פס"ד של ביהמ"ש שמפרש את סעיף 70א לחוק הביטוח הלאומי, שאומר שמבוטח שקיבל מענק חד"פ, לא יכול לבקש פיצוי נוסף על ההחמרה. כנפי טוען שהוא בחר את החלופה לקבל מענק מתוך טעות, זו היתה טעות בחוק, הוא לא ידע שמי שמבקש מענק לא יכול עפ"י דין לקבל סכום נוסף על החמרה. הוא רוצה לבטל את המענק ולבקש קצבה על ההחמרה ל-91%. במקרה הנ"ל לא נכרת חוזה, כאשר מקבלים כסף מביטוח הלאומי זה לא מכוח חוזה אלא מכוח זכות שיש בחוק, אלה יחסים משפטיים סטוטוריים ולא חוזיים. סעיף 61ב קובע שחוק החוזים יחול על כל פעולה משפטית בשינויים המחויבים. לכן סעיף 14א רלוונטי גם במקרה הזה.

השופטת בן פורת קובעת- היא מחילה את סעיף 14א לחוק החוזים לאור סעיף 61ב, היא מודעת לכך שזהו קשר סטוטורי אבל זה לא מפריע לה ליישם את חוק החוזים.

הסעיף הרלוונטי הוא 14ב, זה טעות שכנפי עשה והביטוח הלאומי לא ידע או לא יכול היה לדעת על הטעות, ובכל זאת כשאנחנו מדברים על סעיף 14א אנחנו מפנים לכנפי, כי יסוד הטעות הוא משותף לשני הסעיפים. כשמדברים על יסוד הטעות אנחנו נתייחס לפסקי דין שעוסקים ב 14א בנוסף ל-14א.

בפס"ד כנפי זוהי טעות שצד אחד עשה, כנפי, והצד השני, הביטוח הלאומי לא ידע שכנפי טעה.

אנקדוטה מעניינת בפסק הדין- פסה"ד, שאומר שביהמ"ש לא ייתן תוספת על החמרה, ניתן לאחר הבחירה של כנפי, כלומר הוא הסתמך על נוהג מקובל שאם מצבו יהיה חמור הוא יקבל. כלומר הוא עשה טעות לגבי העתיד, הוא לא ידע שיינתן פס"ד כזה עתידי. פסה"ד מאוד בעייתי, הוא נותן אפשרות להשתחרר מחוזה בעקבות פס"ד שיינתן אחרי כריתת החוזה. אנשים שיחתמו על חוזה יפחדו שעתידיית הצד השני יבטל את החוזה, זה פוגע בוודאות שלנו. פס"ד הזה נועד להגן על אדם מסיבות מוסריות, אך הוא אומר למעשה שמי שכורת חוזה יכול להשתחרר ממנו.

פס"ד ארואסטי נ' קאשי- פס"ד אחר שמצמצם את הלכת כנפי, שמתקן את המצב. נכרת חוזה, בין שני צדדים. החוזה עסק בפשרה בין הצדדים לגבי סוגיה שהתעוררה ביניהם. לאחר החוזה, יצא פס"ד, שמשנה את ההלכה. אחד הצדדים ביקש להשתחרר מהטעות בעקבות אותו פס"ד מאוחר, אותו צד נתלה על הלכת כנפי.

ביהמ"ש אומר- אם יצא פס"ד מאוחר לחוזה שמפרש את הדין בצורה חדשה, לא ניתן לטעון לטעות בחוק. ביהמ"ש אומר שפס"ד כנפי יישאר למקרים מאוד מוגבלים, של התקשרויות ארוכות טווח. לא עוד להשתחרר מחוזים ע"י שימוש בפסקי דין, אלא במקרים קיצוניים.

הבעיה בהלכה זו, לא ברור מה זה ארוך טווח, ושנית, גם במקרים של חוזים ארוכים עדיין יהיה ניתן לבטל חוזים במקרים שעובר זמן רב, מה שכאמור מהווה מצב בעייתי.

ב. טעות לגבי כדאיות העסקה:

סעיף 14ד- טעות לעניין סעיף 14, לא כוללת טעות שקשורה לכדאיות העסקה, גם אם הצד השני ידע או לא ידע על כך.

טעות לגבי הכדאיות היא טעות לגבי התשואה, לגבי הרווח הצפוי שלך מהעסקה.

למשל מקרה בו קניתי דירה בבי"ש, חשבתי שהעסקה תניב לי 5% תשואה, אך למעשה היא תניב לי 3%. בדיעבד טעיתי לגבי כדאיות העסקה, הצד השני יודע על כך. זו בעיה שלי, זו לא טעות לעניין סעיף 14. החוק מניח שכל אחד לוקח את הסיכון לגבי כל עסקה אם היא כדאית או לא כדאית.

הבעיות בסעיף זה:

1) יכול להיות מצב לא נעים של חוסר תום לב, צד אחד טעה לגבי הכדאיות והצד השני לא נתן אינפורמציה מתקנת, או הטעה אותו אקטיבית, אין צורך לתת לו להשתחרר מעונש. הנתיב המתאים במקרה זה יהיה סעיף 12 שעדיין ייתן פתח לטעות לחוסר תום לב במו"מ ויהיה ניתן לקבל פיצויי הסתמכות.

2) מעבר לכך, לא תמיד פשוט להבחין בין טעות בעובדה לטעות בכדאיות העסקה. כל פעם כשהצד השני יוכיח שזו טעות בכדאיות העסקה, לא יהיה ניתן לטעון לטעות, ההבדל בין שניהם הוא דק, קשה להבחין בין שניהם ובכל זאת נוצרת מצב שיש הפרדה בתוצאות בין שניהם.

דוגמא לגבי טעות בכדאיות:

פס"ד רבינוביץ' נ' שלב - חבר אגודה שכורת חוזה עם אגודה שיתופית, בחוזה הוא מוותר על שלוש מניות שברשותו ובתמורה הוא מקבל 46.5 משכורת בפעימה אחת. מדובר במענק חד"פ גדול מאוד.

בשלב מסוים הוא מבקש לבטל את החוזה והוא אומר שהוא אינו מעוניין בעסקה וזאת בשל כך שכאשר הוא קיבל את המשכורות הוא הצמיד אותן למדד חודש דצמבר, אבל המדד לא היה כ"כ טוב ולכן הוא לא הפיק רווח כפי שציפה ולכן הוא מבקש לבטל את החוזה ולהחזיר את המשכורות לאגודה השיתופית ואז יוחזרו אליו המניות.

ביהמ"ש העליון קובע - הטעות שרבינוביץ' טוען לה היא טעות לגבי כדאיות העסקה, לגבי הרווח או התשואה, לכן מקרה זה לא נכנס לסעיף 14א ואין אפשרות לבטל את העסקה.

דוגמא אחרת, פחות מובהקת:

עסקה לקניית מגרש בין מוכר לקונה. הקונה חושב שהוא יכול לבנות 16 בתים על המגרש. הוא לא יודע שבפועל יש חלק של המגרש (4 בתים פוטנציאליים) שלגביו אין היתרים, הוא לא יוכל לעולם לבנות על אותו חלק, אלא רק על 12 בתים. זו טעות משולבת בעובדה ובכדאיות. הוא יכול להגיד שטעה בכדאיות כי כשקנה את הנכס חשב שהרווח שלו מהעסקה הוא מליון כפול 16, ובפועל ירוויח רק 12 מליון. אם לעומת זאת הוא לא ידבר בפני ביהמ"ש על המספרים עצמם,

אלא יגיד שהמגרש מבחינת תכונותיו הוא כזה שניתן לבנות עליו 16 אבל בפועל ניתן לבנות עליו 12 זו טעות בעובדה.

כמעט כל טעות בעובדה ניתן להציג כטעות בכדאיות ולהיפך.

למשל לגבי רבינוביץ' ניתן להציג זאת כטעות בעובדה, הוא יכול להתמקד בעובדות שלגביהן המדד בישראל עלה או לא עלה, לגבי התנהלות המשק.

ג. התרשלות של הטועה:

האם התרשלות של הטועה מונעת ממנו את האפשרות לטעון לטעות?

פס"ד סוויסה נ' זאגה - מקרה בו צד אחד עשה טעות והתרשל עומד לעומת צד שני שחסר תום לב, ידע על הטעות ונתן לה להתרחש. אם הטועה התרשל ולא בדק מספיק טוב זה לא אומר שהוא חסום, הוא עדיין יכול לטעון לטעות לפי סעיף 14א. הדין מעדיף את הטועה הרשלן לעומת השותק הרשע. מדובר פה כאמור רק לגבי טעות בעובדה.

3. קשר סיבתי בין הטעות לכריתת החוזה:

יש להראות שהטעות גרמה לכריתת החוזה, לא מספיק להראות שעשית טעות ושנכרת חוזה. נניח שאדם קונה דירה בצור הדסה וכשהוא כורת את החוזה הוא משוכנע שצור הדסה היא עיר בישראל, הוא אומר למוכר אני שמח שקניתי שם דירה, כי זו עיר יפהפייה. הקונה אומר לו שהוא רוצה את הדירה כי היא קרובה לגן ילדים, יש נוף יפה, המחיר נוח, המפרט שלה מצוין והעובדה שזו עיר היא לא קריטית עבורו. הקונה טועה טעות גסה, צור הדסה עדיין אינה מוכרת כעיר, זהו יישוב קהילתי וזה מתברר לו בדיעבד. במקרה זה הוא לא יכול לטעון לטעות+קשר סיבתי. הוא קנה את הבית בלי קשר לשאלה האם זו עיר, אין קשר סיבתי ואי אפשר לבטל את החוזה לפי סעיף 14א.

4. **טעות יסודית** - זו צריכה להיות טעות מהותית, שיוצרת הבדל של ממש בין מה שהבין הטועה לבין המציאות בפועל ולא טעות זניחה.

נניח שקניתי דירה והנחתי שהדירה היא 150 מ"ר ובפועל הדירה היא 149.7 מ"ר, במקרה זה אני איני יכול לבטל את העסקה כי לא מדובר בטעות מהותית או יסודית.

פס"ד כנען נ' ממשלת ארה"ב - מישהי שקנתה בשוק תמונות מרוכלת ב-250 ש"ח, בשלב מסוים התברר שהציור היה של צייר בשם ראובן, צייר מוכר ומפורסם. זו היתה טעות בשם של הצייר, כשהתמונה נמכרה, המוכרת לא ידעה זאת. התברר ששווי התמונה הוא \$115,000. ביהמ"ש מכיר בכך כטעות יסודית.

פס"ד נחמני נ' גלאור - טעות שלא כ"כ ברור אם היא יסודית או לא. חוזה למכירת דירה, הצדדים מסכימים בחוזה שהקונה מתחייב לשלם את קרן המשכנתא שיש על הדירה, את הריבית וההצמדה. זו היתה קרן שעמדה על 800,000 לירות, הדירה עצמה נמכרה בסכום 1,500,000. הקונה מוכן לשלם 800,000 (את הקרן). הבעיה היא שבשלב מסוים המוכר מגלה שהריבית וההצמדה למשכנתא הם גדולים בהרבה ממה שהוא חשב, כלומר 500,000 לירות (סכום גדול שמתקרב לקרן). המוכר מגלה זאת בשלב מאוחר לכריתת החוזה, הוא לא היה כורת את החוזה אם היה יודע שהריבית וההצמדה כה גדולים. ביהמ"ש מוכן לצאת מנקודת הנחה שזו טעות עובדתית, השאלה שנשאלת היא האם מדובר בטעות יסודית או לא שהמוכר עשה. המוכר טוען שזו טעות יסודית.

ביהמ"ש קובע הלכה - טעות לגבי גובה החוב אינה יסודית. לא מדובר על טעות לגבי עצם קיומו של חוב, אם הוא היה טועה לגבי עצם העובדה שקיים חוב זו היתה טעות יסודית.

הכלל הוא שרירותי ומעלה בעיות - יכולה להיות טעות לגבי גובה החוב, חשבתי שהחוב הוא 5 שקלים ובפועל החוב הוא מליון, ההפרש הוא עצום ולכן הטעות יכולה בהגדרה בהחלט להיות יסודית. לעומת זאת, יכול להיות שהטעות שלי לגבי עצם קיומו של חוב היא טעות מאוד קטנה, למשל אני חשבתי שאין לי חוב משכנתא וגיליתי שיש חוב של 5 ש"ח.

5. **הצד השני ידע על הטעות** - או היה עליו לדעת עליה.

מקרה בו אני מעוניין לקנות בית מקבלן ואני אומר לו שאני רוצה את הבית, כי בחזית שלו יש לי נוף מרשים, שטח פתוח למרחק של לקילומטר ואין בניה מתוכננת באיזור. הקבלן יודע שאני טועה ושהתקבלו אישורים לבנות בית 50 מ' מאותו מקום שאני בונה.

תוצאות סעיף 14א:

1. הטועה רשאי לבטל את החוזה.
2. הזכות היא שלו, הוא לא צריך לבקש אישור מביהמ"ש.
3. דרך הביטול - **סעיף 20** - ביטול החוזה יהיה בהודעה לצד השני, בדרך מקובלת בנסיבות העניין, שנעשית תוך זמן סביר, מרגע גילוי הטעות.

מדוע ביהמ"ש מאפשר לי לבטל בעצמי את החוזה?

1. **צדק** - יש כאן חוסר תו"ל משווע של הצד השני שנותן לי ליפול בפח.
2. **כלכלית** - אנחנו כחברה רוצים להתריע אנשים מלהתנהג באופן הזה שבו מתנהג הצד השני ולצמצם כמה שיותר מקרים כאלה בעתיד. מבחינה כלכלית חוזים שנכרתים עקב טעות גורמים לנזק כלכלי שבד"כ גובר על התועלת מן העסקה.

הנזקים שנגרמים:

א. **הקצאה לא יעילה של נכסים** - אם מישהו רצה לשכור דירה שקטה, הוא הדגיש בפני בעל הדירה שהוא שמח שהדירה שקטה באזור שקט. בעל הדירה יודע שזה לא נכון, הוא יודע שהדירה לא שקטה. במקרה כזה הדירה תגיע למישהו שלא יפיק ממנה תועלת, כי היא רועשת ובלתי נסבלת, זה יכשיל אותו. טוב היה אם היא היתה מגיעה לידיים אחרות.

ב. **עלויות עסקה** - כשהדירה מגיעה למי שלא באמת מתאימה לו הדירה, הוא ינסה למשל להשכיר בשכירות משנה את הדירה. כך נוצרות עלויות עסקה נוספות, שהן הסכום שיועבר מן הדייר המוטעה לדייר החדש שיכנס במקומו. הוא יבזבז זמן ומשאבים לניהול מו"מ כדי לחתום על החוזה עם אותו דייר. מבחינה חברתית היינו מעדיפים שהדירה תעבור ישירות מבעל הדירה לדייר החדש, שהרעש לא מפריע לו, כאן יש עלות עסקה אחת במקום עלות כפולה.

סעיף 14ג - יש מצבים בהם ניתן לבטל את הטעות - כאשר צד אחד מודיע שהוא מוכן להודיע את הטעות, הוא עושה זאת בהודעה לפני שהטועה מבטל את החוזה, הטעות תתוקן. נניח שהטעות היא של קונה רכב, שחושב שהרכב שהוא קונה עבר שיפוץ מנוע, הצד השני יודע על הטעות והוא יודע שהרכב לא עבר זאת. אם המוכר מוכן לתקן את הטעות, לקחת את האוטו לשיפוץ מנוע, לפני שהטועה יבטל את החוזה, יש אפשרות לכך שהטעות תתוקן והחוזה יהיה אינו ניתן לביטול.

הרעיון שעומד מאחורי זה - זהו חוסר תום לב מצב הטועה לפוצץ את העסקה כשהצד השני מוכן לתקן לך את הטעות.

במובן מסוים זה גורם עוול לטועה, כי יש כאן חשש לשיטת "מצליח" מהצד השני שייתן לאנשים ליפול בפח, ברגע שאנשים ייפלו בפח הוא יתקן את הטעות, זהו גם חוסר תום לב.

במקרה כזה, מי שגילה שהוא נפל בפח וטעה, במקום לבוא ולשאול "למה האוטו לא עבר שיפוץ מנוע?", צריך להתקשר וישלח הודעת ביטול במייד.

שיעור 11 - תרגול 4 - 14.8.14 - עושק; חוזה למראית עין:

עושק:

סעיף 18- "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."
מדובר על חוזה תקף, לא נשלל הרצון החופשי או גמירות הדעת של הצד השני לגמרי, אלא יש הסטה שלהם, הם נחלשים.

אנחנו כתברה מבחינה מוסרית לא רוצים שחוזים ייכרתו כתוצאה מניצול של מצוקה או חולשה של אדם. במצב של כריתת חוזה במצב כזה תינתן אפשרות לצד החלש לבטל את החוזה.

צריך שאצל העשוק יתקיימו אחת מהמצוקות שמופיעות בסעיף, חולשה שכלית או גופנית או חוסר ניסיון, לא מדובר בדברים פעוטים, שהמצוקה תהיה משמעותית כך שתשפיע על שיקול הדעת.

יסודות עילת העושק:

1. קיומו של חוזה.
 2. **קש"ס בין הניצול להתקשרות**- לא צריך שהניצול תהיה הסיבה המכרעת להתקשרות, מספיק שהיא תהיה אחת הסיבות לכך.
 3. **התנהגות העושק**- יש להוכיח שהעושק היה מודע למצוקה (לפעמים גם עצימת עיניים מספיקה).
 4. **מצב העשוק**- חולשה רגעית או חולשה מתמשכת.
 5. **תנאי החוזה כמבחן לקיומו של עשוק**- תנאי החוזה לצורך הביטול צריכים להיות גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל. הבדיקה נעשית ע"י חיפוש בחוזים אחרים בשוק, רואים מה נהוג בהם.
- פס"ד סאסי נ' קיקאון**- בני הזוג סאסי כורתים חוזה עם גבי' קיקאון להחליף ביניהם את החוזה. לאחר שהגב' קיקאון עוברת לדירה של סאסי, היא רוצה לבטל את החוזה, בטענת עושק.

נבחן את היסודות:

1. היה חוזה תקף בין סאסי לקיקאון.
2. **קש"ס**- יכול להיות שהיו סיבות נוספות שלפיהן קיקאון התקשרה בחוזה, אך אין ספק שהניצול היה אחד הגורמים להתקשרות.
3. **מודעות למצב העושק**- הם היו מודעים או עצמו את העיניים, היו נתונים שהצביעו על כך שהם ממש הלכו לדוג אותה, חיפשו מישהו לנצל, הם מצאו אותה, ובכך ניצלו אותה. בכל מקרה, גם במקרה שהם עצמו עיניים זה נחשב כמו מודעות.

4. **מצב העשוק** - אצל גב' קיקאון היתה הצטברות של מספר גורמים שגורמים לחשוב שהיא במצב לא טוב- היא היתה מאוד ילדותית לפי חוות דעת פסיכיאטריות, היא הופיעה מול המחוזי וראו עליה שהיכולות השכליות שלה הן חלשות, היא סבלה ממצוקה שכלית. לכן יסוד החולשה מתקיים בה.

יש מחלוקת לגבי סוג החולשה הנדרשת:

השופט טירקל אומר - לא מספיק שהייתה חולשה רגעית כדי שתהיה כפייה, היא צריכה להיות מתמשכת.

השופט לנדאו אומר - אין לבדוק כמה זמן היתה המצוקה, יש לבדוק את עוצמתה.

במקרה של קיקאון כולם הסכימו שמדובר בחולשה מתמשכת.

5. **תנאי החוזה** - ביהמ"ש מקבל חוות דעת שמאיות שמראות מה שווי הדירות וברור לחלוטין שדירתו של קיקאון שווה הרבה יותר, מיקום טוב יותר, ריחות. התנאים של דירתה החדשה של קיקאון היו בתנאים בלתי סבירה מהמקובל.

תוצאות הכפייה או העושק:

חוזה שנכרת עקב כפייה או עושק הוא ניתן לביטול, הוא לא מתבטל אוטומטית מעצמו.

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

פס"ד אקספומדיה - הכפייה פסקה ברגע שנגמר היריד.

במקרה עושק, מתייחסים לרגע שנודע לי על עילת הביטול, למשל כשאותו נעשק הבין שתנאי החוזה ממש גרועים.

חוזה למראית עין:

אין הגדרה ברורה בחוק.

הגדרתה של פרופסור שלו: חוזה שקיימת בו אי התאמה מכוונת בין הצהרות הרצון של הצדדים לבין רצונם האמיתי. המאפיין המרכזי החוזה למראית עין הוא קיומה של הסכמה ברורה בין הצדדים אשר באה במקום ההסכמה הגלויה, שהיא רק למראית עין.

3 תנאים מצטברים:

1. אי התאמה בין החוזה המוצהר כוונה האמיתית של הצדדים.
2. אי ההתאמה הזו היא מכוונת, היא לא תוצאה של רשלנות או של ניסוח לא ברור.
3. שני הצדדים לא מעוניינים בחוזה המוצהר, לשניהם יש כוונה אחרת.

פס"ד בוחסירה - בני הזוג בוחסירה כרתו חוזה עם האמא, שלפיו היא מוכרת להם את הדירה שלה. בני הזוג הלכו לבנק לבקש הלוואה והציגו בפניו את החוזה. לבנק חשוב לראות את החוזה כדי לקחת את הדירה מהזוג במידת הצורך אם הם לא ישלמו. יש לנו חוזה מוצהר, אך הכוונה של האמא ובני הזוג היתה שונה, הם לא התכוונו שישתנה משהו, החוזה המוצהר הוא לגבי הדירה, הם רצו רק את ההלוואה. שלושת התנאים המצטברים מתקיימים, החוזה הוא למראית עין.

פס"ד אולצ'יק - יש מקרים שחותמים על חוזה למראית עין כדי למלט נכסים מפני נושים, אנשים שחייבים כסף רוצים שכשהנושים יגיעו אליהם הם יטענו שאין להם נכסים. בפס"ד זה בני הזוג התגרשו והייתה להם דירה, לפי הגירושין לכ"א יש זכות למחצית מהדירה. היה ביניהם הסכם ממון שאולצ'יק צריך להעביר את החצי שלו לגרושה. הבנק בא מנגד בטענה שאולצ'יק חתם לו כסף ושהחוזה בין בני הזוג הוא מוצהר בלבד, בפועל אין לבני הזוג כוונה להעביר את הדירה מהבעל לאישה.

ביהמ"ש קובע - זהו אינו חוזה למראית עין. יש הרבה דברים חשובים, כל ההסכם והעברת הזכויות במחצית הדירה נעשו מהר מאוד, מצבו הכלכלי של אולצ'יק באמת היה קשה כך שייתכן שהיה לו מניע להעביר את הדירה על שם אשתו, אבל בפועל הצדדים אולצ'יק ואשתו כן מתכוונים לתוצאה המשפטית של החוזה. אולצ'יק באמת מתכוון להעביר את הזכויות בדירה ע"ש אשתו. יכול להיות שזה נעשה ממניעים לא כשרים, אך זו באמת הכוונה.

חוזה למראית עין הוא משהו קשה להוכחה.

נטל ההוכחה - מי שטוען שחוזה הוא למראית עין, שיוכח. יש להוכיח באמצעות ראיות נסיבתיות, בד"כ הראיות אינן ישירות:

1. התנהגות הצדדים :

פס"ד בוחסירה - אם האמא היתה שולחת באופן קבוע מכתבים לבנה לגבי העברת הכסף, זה משקף שהחוזה אמיתי.

2. עמידת הצדדים על זכויותיהם.

3. קיום החיובים בחוזה :

פס"ד בוחסירה - אם הבן היה מעביר חודש בחודשו לאמו כסף, זה משקף שהחוזה הוא אמיתי.

התוצאה המשפטית של חוזה למראית עין :

1. סעיף 13א - מסדיר את מערכת היחסים בין הצדדים לבין עצמם - "חוזה שנכרת למראית עין בטל". לא היה חוזה מלכתחילה. בכך אנחנו ממלאים אחר הרצון האמיתי של הצדדים. חוזה למראית עין משקף שהצדדים רוצים שלא ישתנה כלום.

2. סעיף 13ב - מערכת יחסים בין הצדדים לצד ג' - "זכות שרכש צד שלישי בתו"ל ובהסתמך על החוזה - הזכות לא תיפגע".

פס"ד בוחסירה - צד ג' הוא הבנק, החוזה הוא בין בני הזוג לאמא. נניח שבני הזוג בוחסירה לא היו עומדים בחוב, הבנק היה רוצה לקבל את הנכס לרשותו, הוא יכול להסתמך על החוזה בתו"ל.

שני תנאים מצטברים לתקפותו של חוזה למראית עין כלפי צד ג' :

1. תו"ל.

2. הסתמכות.

סימולציה מלאה (מראית עין מוחלטת) - היה חוזה מוצהר, כוונה אמיתית ואין ביניהם כלום, כל מה שהיה בחוזה הצדדים לא התכוונו אליו. במקרה זה אין ספק שתוצאת החוזה היא בטלות. (למשל בפס"ד בוחסירה).

סימולציה חלקית (מראית עין יחסית) - מאחורי החוזה עומדת כוונה רק לחלק מהדברים שמופיעים בחוזה הגלוי. יש חוזה מוצהר, הכוונה שלי היא לקיים חלק ממנו וחלק לא.

פס"ד ביטון נ' מזרחי - יש זיכרון דברים שנוקב במחיר מסוים של 400,000 ש"ח למכירת קרקע, אך אצל עורך הדין במעמד חתימת החוזה כותבים 340,000. החוזה אומר כמה דברים : הצדדים רוצים למכור ולקנות קרקע, מחיר מסוים. הצדדים מתכוונים לחלק הראשון של החוזה, אך לא מתכוונים לחלק השני, למחיר. הסכום של ה-400,000 נודע לפי זיכרון הדברים. פורץ בין הצדדים סכסוך, הם מגיעים לביהמ"ש.

דעת הרוב - יש כאן חוזה עם מטרה בלתי חוקית, לרמות על שלטונות המס, לכן דינו פסול ודינו בטלות. המסר מאחורי זה, אין לעודד חוזים בלתי חוקיים, אין לשתף פעולה עם הפרת חוק.

ברק בעמדת מיעוט - יש כאן למעשה שני חוזים, חוזה מוצהר וחוזה נסתר. החוזה המוצהר הוא למכור דירה ב-340,000 והחוזה הנסתר הוא למכור ב-400,000. אין לאמר שזה חוזה פסול, אלא חוזה למראית עין, יש פער מסוים בין הכוונה לבין החוזה המוצהר. מה שיש לעשות זה לבטל את החוזה למראית עין ולהישאר עם החוזה הנסתר שמהווה את הכוונה האמיתית, יש לבחון שהחוזה הנסתר הוא תקף לפי חוק החוזים ואם כן אז לתת לו חיים, הצדדים יצטרכו להתנהל לפיו. ברק אומר שאין לטפל בבעיות המס באמצעות דיני החוזים אלא באמצעות שלטונות המס, וכרגע הצדדים ישלמו מס לפי המחיר המלא, 400,000.

ביהמ"ש השאיר בצ"ע את הסוגיה לגבי תוקף חוזה שבו מראית העין לא נועדה להסתיר מימד בלתי חוקי.

שיעור 12 - חוזים 8-17.8.14 - טעויות (טעות שלא ידועה לצד השני):

טעות שהצד השני אינו יודע עליה:

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

יש דמיון בין סעיף זה לסעיף 14א ביסודות שלו, יש להראות שנכרת חוזה, שיש טעות. זו יכולה להיות טעות בהווה או בעבר, בעובדה או בחוק (לא בכדאיות), קשר סיבתי ויסודיות.

ההבדל הוא עניין הידיעה של הצד השני:

פס"ד נחמני נ' גלאור- עלתה כאן שאלה, האם קונה הדירה ידע על הטעות שעשה המוכר? הקונה לא ידע וגם לא היה עליו לדעת, כי המשכנתא היא של המוכר. המוכר לא ידע בעצמו מה הגובה המשכנתא שלו, אז קל וחומר שהקונה לא יידע, ולכן לא מתקיים היסוד החמישי.

פס"ד כנען נ' ממשלת ארה"ב- בפס"ד זה המוכרת טעתה, היא מכרה ציור יקר מאוד בזול, הטעות היתה בזהותו של הצייר, הציור לא היה של צייר אנונימי אלא של ראובן, צייר מוכר. במקרה הנ"ל הקונה גם בעצמה לא ידעה על הטעות, היא לא חשבה שמדובר בצייר מאוד מפורסם. בעת מועד כריתת החוזה לא היתה ידיעה. לכן כל יסודות סעיף 14 ב' מתקיימים.

תוצאות סעיף 14ב:

1. יש לפנות לביהמ"ש- בניגוד לסעיף 14א שם שולחים הודעת ביטול בלבד, אלא אם כן שני הצדדים מסכימים לבטל מבחינתם. ההבדל הוא ביסוד הנפשי של הצד השני. בסעיף 14ב הצד השני הוא תם לב, הוא בעצמו לא ידע על הטעות. בסעיף 14א הצד השני אינו תם לב הוא נותן לטועה ליפול בפח, במקרה כזה ראוי לתת לטועה ליפול מיד. אם הצד השני לא ידע, נרצה להגן גם על האינטרסים שלו, נפנה לביהמ"ש שיגן על שני הצדדים.

2. ביהמ"ש רשאי (לא חייב) לבטל את החוזה- אם צודק לעשות זאת. השופט מאזן בין הנזק לאחד לבין הנזק לאחר. יש לבחון מה הנזק שייגרם לטועה אם החוזה לא יבוטל ומצד שני מה הנזק שייגרם לצד השני אם החוזה יבוטל. עקרונית במקרים רבים בביהמ"ש מנסים לאזן בין שני הצדדים במסגרת דיני החוזים.

פס"ד כנען נ' ממשלת ארה"ב- ביהמ"ש התמקד בנזקים שייגרמו לטועה, ההפרשה סכום התמונה היה אסטרונומי, לכן החוזה בוטל.

פס"ד נחמני נ' גלאור- התמקדות של נזקים שייגרמו לצד השני. המוכר מודיע אחרי 8 חודשים אחרי שהוא גילה על הטעות שעשה שהוא רוצה לבטל את העסקה. הקונה כבר נכנס לגור בבית

לאחר שהוא השקיע כסף רב בשיפוצים. במקביל ערך הדירות עלה, כלומר אם העסקה תבוטל והקונה יקבל בחזרה את הכסף ששילם, תהיה לו בעיה, יהיה לו קשה יותר למצוא דירה.

ביהמ"ש קובע- אין לתת למוכר שטעה לבטל את העסקה. בזמנו ביהמ"ש טען שיסוד 4 לעניין הטעות (היסודיות) לא התקיים, אך ביהמ"ש יכול היה מראש ללכת לפי שיקולי צדק ופסוק לפיכך לטובת הקונה.

3. פיצויים- אם ביהמ"ש מחליט לבטל את החוזה, הוא רשאי לחייב את הטועה לשלם פיצויים לצד השני. הפיצויים הם בגין הנזקים שנגרמו לצד השני עקב כריתת החוזה, פיצויי הסתמכות (שליליים).

פס"ד כנען נ' ממשלת ארה"ב- הקונה השקיעה כמה ימים כדי להגיע ולבדוק את התמונה. למשל היא הגיעה לשוק הפשפשים, השקיעה הוצאות תחבורה וזמן כדי לראות את התמונות לפני שקנתה אותן. בסופו של דבר היא קנתה את התמונה וביהמ"ש בהמשך ביטל את העסקה, אך היא קיבלה את אותן פיצויי הסתמכות.

4. גמול לצד השני אם הוא חשף את הטעות- ביהמ"ש רשאי לתת פרס לצד השני.

בפס"ד כנען הקונה עלתה על הטעות, היא בחנה את התמונה וראתה חתימה של הצייר ראובן ומדבקה של מוזיאון היהודי ב-NY. היא הבינה שמדובר במשהו שמדובר בהרבה כסף, היא פונה למשטרה. בכך היא חשפה את הטעות. העניין מתגלגל, מוזיאון ארה"ב וממשלת ארה"ב נכנסות לתמונה, הן מבקשות לבטל בנעלי המוכרת, הכל בזכות האזרחות הטובה של הקונה.

ביהמ"ש קובע- כתוצאה מחשיפת הטעות באזרחותה היפה, היא תקבל גמול מהטועה בסך 10,000 ש"ח.

סעיף 14 ב' קובע רק פיצויי קיום, אין סעיף בחוק החוזים שמאפשר לתת פרס לצד השני לכן ביהמ"ש נתן כוח מתוך אינטואיציה שיפוטית ולא מכוח הוראות חוק ברורה.

הטעיה:

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

זו יכולה גם להיות הטעיה שהגיעה מצד ג'.

יסודות הסעיף:

1. **חוזה**- יש לעבור דרך מסלול הצעה, קיבול או להראות שזהו זיכרון דברים.
2. **טעות**- אותו יסוד שדובר בסעיף 14א+ב, להיות טעות בהווה או בעבר, בעובדה או בחוק (לא בכדאיות), טעות בהתרשלות.

3. קש"ס- בין הטעות לכריתת החוזה.

4. הטעייה- היסוד המבדיל בין סעיפים 14א+ב ל-15.

כאן לא נדרש יסוד ה"יסודיות", ניתן לבטל גם אם מדובר במשהו שאינו יסודי, כי ההטעה מעצמה היא משהו חמור.

יש להבדיל בין הטעייה במעשה להטעיית מחדל. החוק בעצמו גם מבדיל ביניהם.

5. קש"ס- הטעות נגרמה עקב ההטעה.

הטעייה במעשה (לפי פרופ' שלו)- הצהרה טרום חוזית כוזבת. אמירה בע"פ או בכתב לגבי מצב העניינים בהווה או בעבר. אם מישהו אמר לי אמירה בע"פ הוא יכול להיחשב למי שהטעה אותי. ההצהרה מתייחסת למצב העניינים בהווה או בעבר.

הצהרה שונה מהבטחה- הבטחה היא אמירה לגבי העתיד, לא תמיד כשהבטחתי משהו לעשות לגבי העתיד זו הטעייה. אם הבטחתי למישהו להעביר אליו עוד יומיים נכס ולא העברתי, לא הטעייתי אותו אלא הפרתי את ההתחייבות שלו.

מצב אפור- הבטחתי הבטחה, אבל יחול סעיף 15, כשאני יודע בזמן שאני מבטיח את ההבטחה שאני משקר ואני לעולם לא אקיים את ההצעה, כאן מדובר בהפרת חוזה והטעייה יחד.

פס"ד בן עמי נ' בנק לאומי- הלקוח הבטיח לבנק להשיג ערבויות בנקאיות לצורך פתיחת החשבון. הוא לבסוף אינו מביא את הערבויות. במקרה אחר נגיד שזו הפרת חוזה או הפרת התחייבות.

ביהמ"ש קובע- חל כאן סעיף 15, יש גם הטעייה מצב הלקוח, כשהלקוח הבטיח למצוא ערבויות בקרוב, הוא ידע שאין סיכוי שישגי, הוא היה עמוס בחובות, אף אחד לא היה נותן לו ערבות. כאן הוא גם הפר חוזה וגם עשה הטעייה טרום חוזית.

סיבות לפיהן עדיף במקרה כזה לתבוע על הפרת חוזה:

1. קל להוכחה- יותר קל עקרונית לתבוע על הפרת חוזה, אם כתוב בחוזה שהוא התחייב להבא ערבויות ולא הביא, זה יותר קל להוכיח זה כתוב שחור על גבי לבן. הצהרות הן במקרים רבים בע"פ, יכולות לעלות אי הבנות.

2. ניתן לקבל יותר סעדים- התרופות בגין הפרת חוזה, הן רבות: ניתן לקבל פיצויים, אכיפה וביטול העסקה. אם מעסיק הבטיח בונוסים ניתן לתבוע אותם כפיצויי קיום. לפי סעיף 15, הסעד היחיד שניתן לקבל הוא ביטול העסקה.

שאלה מתוך בחינה- נניח שיש הצהרה בזיכרון דברים שהיא שקרית. האם זו הטעייה לפי סעיף 15?

כדי לראות שזו הטעיה יש להראות שזו הצהרה טרום חוזית כוזבת. יש לבחון את זיכרון הדברים אם הוא חוזה או לא. אם הוא מקיים גמירת דעת ומסוימות הוא חוזה ממש, ואז זו לא הצהרה

טרום חוזית, אלא החוזה עצמו ואז נתבע על הפרת חוזה. אם זיכרון הדברים אינו חוזה כי אין בו גמירת דעת ומסוימות, מה שכתוב בו זו הצהרה טרום חוזית, ואז מדובר בהטעיה.

הטעיה במחדל:

אי גילוי עובדה מסוימת בנסיבות שבהן יש חובת גילוי.

הטעיה במחדל היא פסולה בתנאים מסוימים בחוק.

סעיף 15- חובת הגילוי קמה או מכוח הוראה בחוק, או מכוח נסיבות העניין או מכוח נוהג.

1. בחקיקה הישראלית יש הוראות שמחייבות על גילוי:

סעיף 4 לחוק הכנת הצרכן- קובע שהעוסק חייב לגלות לצרכן על כל תכונה בנכס שמפחיתה באופן מהותי את ערכו. למשל אם אני בא לחברה שמוכרת רכבי יד שנייה, ובאחד מהרכבים יש שסי (שידה פגומה), זהו פרט מהותי שמפחית מערך הנכס, לכן עוסק חייב לגלות לנו מיוזמתו על כך שיש פגיעה בשסי. אדם בא לקנות ספה, הוא מקבל אותה לביתו אם הספה מתצוגה יש להגיד לו על זה.

עוסק הוא מי שמישהו שנותן שירותים, מוכר, במסגרת עיסוקו המסחרי לכן אם אפנה לאדם פרטי וארצה לקנות ממנו את האוטו ביד 2 אין כאן עסקה בין עוסק לצרכן, מדובר בעסקה בין אנשים פרטיים. צרכן הוא מישהו שקונה נכסים או שירותים לצרכים אישיים, פרטיים או משפחתיים.

החוק ייתן לנו תרופות וסעדים כנגד מצב שלא גילה העוסק פרטים אלה.

סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן- עוסק חייב לגלות לנו על כל תכונה בנכס שמחייבת טיפול מיוחד, שיכולה לגרום נזק. למשל יש שעוני יוקרה שמחייבים טיפול מיוחד אצל היצרן. יש כאן חובת גילוי, אחרת זו הטעיה במחדל.

2. חובת גילוי מכוח נסיבות העניין:

אם לא גילו לי עובדה שיש חובה לגלות מכוח נסיבות העניין, הרי מדובר בהטעיה במחדל.

מתי נאמר שנסיבות העניין מחייבות חובת גילוי?

מקרה שבו לקוח שבא לקנות מגרש, גילה נפט מתחתיו במסגרת בדיקה יקרה שעשה, האם הוא צריך לגלות זאת למוכר? יש מחלוקת בעניין האם יש חובת גילוי לגבי זה. הקונה השקיע חצי מליון דולר, זה כסף רב, אז לאחר מכן זה לא הוגן שהוא ייתן את המידע הזה בחינם. מצד שני זהו מידע חיוני שצריך להגיע למוכר. זו דילמה שקיימת בפסיקה.

פס"ד גרוסמן נ' כספי- כספי, בעל מגרש, מעוניין למכור את מחציתו ולהיכנס לבעלות משותפת עם אדם אחר. כשאיש עסקים בא לקנות מגרש, הוא אינו בהכרח צריך לספר מי שלח אותו, מטעם מי הוא, באופן בסיסי אין צורך לגלות. אך יש נסיבות מסוימות שמחייבות חובת גילוי.

במקרה הנ"ל הנסיבות היו עצם כך שגרוסמן הקונה רצה למכור לאחר מכן את המגרש לפרץ שהיה בסכסוך שכנים עם כספי, שכבר הגיע לביהמ"ש בעבר. כספי לא היה מוכר לפרץ את המגרש בשום אופן. גרוסמן לא גילה שהוא שלוח של פרץ.

ביהמ"ש קבע- גרוסמן הקונה הטעה במחדל, הפר את חובת הגילוי שהייתה לו, מכוח הנסיבות המיוחדות, הסכסוך בין פרץ לכספי והעובדה שלאחר המכירה הם יהפכו להיות שותפים מבחינה משפטית במגרש, זו שותפות שמיועדת לחיכוכים. אם זו היתה למשל עסקה בנוגע ליאכטה, אלה היו נסיבות אחרות. כאן ממש מדובר על קרבה פיזית. גרוסמן מלכתחילה היה צריך להגיד שהוא בא בשם פרץ, ומשעשה כך ביצע הטעייה במחדל.

היתה כאן גם הטעייה במעשה, גרוסמן נתן הצהרה טרום חוזית כוזבת, שגרוסמן בא בשם משקיעים זרים ורצה לשלם בדולרים. אם היתה כאן עסקה בין לקוחות רגילים שלא מכירים אחד את השני, לא היתה כאן הטעייה.

פס"ד חברת בית החשמונאים נ' אהרוני- מקרה נוסף בו קמת חובת גילוי. נסיבות מיוחדות שמצמיחות חובה על הקבלן לספר שהוא אינו הבעלים של דירות מסוימות בנכס. הקונים אמרו לקבלן שהם רוצים להקים סטקייה. הסטקייה חשובה להם, זו פרנסתם, הם ביקשו מהמוכר שלא ימכור לאף אחד חלק מהבניין שעומד להיפתח בו מסעדה. הקבלן מתחייב לבקשה זו. הוא אינו מגלה שחצי מהמבנה הוא בבעלות של קבלן אחר. הקבלן הנוסף מוכר את אחד מנכסי הבניין לבעל עסק שמקים מסעדה מתחרה. בעל הסטקייה פונה לקבלן בתלונה נגד כך שלא אמר לו שהוא הבעלים של חלק מהדירות, אחרת הוא היה הולך לבדוק מי הקבלנים הנוספים ולבקש מהם התחייבות דומה.

ביהמ"ש קבע- הקבלן הפר את חובת הגילוי, הוא היה צריך בשלב המו"מ לספר שהוא אינו הבעלים של כל הבניין. זאת עקב הנסיבות הבאות:

1. היה חשוב מאוד לקונים שלא תהיה סטקייה מתחרה.
2. לקונים היה קשה לדעת שיש כמה קבלים שהם הבעלים של הבניין, כי הבניין נבנה ע"י אותם פועלים, אותם קבלני משנה ללא הבחנה בין קבלן א' לקבלן ב'. מעבר לכך כל הבניין נבנה על סמך תוכנית אחת.

זו לא היתה הטעייה במעשה, הקבלן לא אמר להם מידע מוטעה, אך עקב הנסיבות הקבלן היה חייב להגיד להם את כל האמת.

נקודה למחשבה- הקונים היו צריכים לבדוק בטאבו, הם התרשלו. למרות זאת אנחנו ניתן עדיפות למתרחל הטיפש למטעה הרשע לפי פס"ד סויסה נ' זאגה.

הסעד להטעייה- מי שהוטעה יכול לבטל את החוזה, אין צורך לפנות לבימ"ש (בשונה מסעיף 14ב).

שיעור 13 - חוזים 9 - 19.8.14 - טעות סופר:

טעות סופר:

סעיף 16 - "נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה."

סוגי טעויות סופר:

1. **שגיאת כתיב** - הוספת "ס" של רבים, יכול להטיל חיובים להעברת חפצים רבים במקום יחיד.
2. **הוספה או השמטה של ספרה** - שינויים משמעותיים.
3. **טעויות חישוב** - יכול להוות ויכוח משפטי חריף, יהיה מצב שצד אחד חושב שמדובר בעסקה של 6 מליון והשני בעסקה של 2 מליון.
4. **תיאור נכס שגוי** - מתאר סחורה או דירה באופן שאינו נכון.
5. **טופס שלם שהוסף או הושמט בשוגג** - למשל שמדבר על תשלומים, חיובים שגויים לגבי דירה. טופס זה יכול להטיל חובות רבות על הצדדים.
7. **כלל החוזה שגוי** - מוציאים לאדם חוזה, הוא חותם, אך במקום לפתוח חשבון בנק הוא חתם על טופס לנטילת משכנתא.

טעות סופר כוללת שלושה מאפיינים במצטבר:

1. **הסכמה בין הצדדים** - הצדדים הסכימו ביניהם יחד על תנאי העסקה, תנאי מחיר או תשלום, תיאור הנכס, מועד העברת בעלות, אין מחלוקת על כך.
 2. **אי התאמה בין מה שהצדדים הסכימו עליו לבין מה שכתוב בחוזה** - למשל הסכימו על מליון וכתבו מליון וחצי, הסכימו על מחשב מחברה מסוימת וכתבו שם של מחשב מחברה אחרת.
- . **אי ההתאמה היא בשוגג** - זו היתה שגיאה, לא היתה כוונה.

ההבדל בין טעות רגילה לטעות סופר:

בטעות סופר יש הסכמה אמיתית, כנה וטהורה, שהיא נקייה מפגמים.
בטעויות לפי סעיפים 14א, 14ב, ההסכמה נגועה באיזשהו פגם ברצון של אחד הצדדים. אחד הצדדים לא ידע את המציאות נכון.

ההבדל בין טעות סופר לחוזה למראית עין:

בשניהם יש הסכמה בין שני הצדדים, אך יש אי התאמה בין מה שהצדדים הסכימו למה שכתבו בחוזה. אלא שבטעות סופר אי ההתאמה היא בשוגג, בחוזה למראית עין אי ההתאמה היא מכוונת, הסכמנו על משהו וכתבנו משהו אחר מתוך כוונה ממטרות שונות, כדי להטעות, להעלים משהו מפני אדם אחר.

כאן אין כוונה להונות את הרשויות, להסתיר משהו מצד ג'.

טעות סופר הוא נושא שאינו מתאים לפרק ב', לא נפל פגם ברצון של הצדדים, תחום עיסוקו של פרק זה. במקרים אחרים אנחנו נותנים אפשרות לביטול החוזה, כאן ההסכמה היא נקייה, התרופה כאן היא שונה, החוזה יתוקן. זהו אינו מקרה בו חל ביטול החוזה, כי זה רק פגם טכני ולא מהותי שיוּרד לשורש העניין, שקשור לרצון של הצדדים, זאת בשונה מכפייה, עושק, טעות, הטעייה.

בקודקס החדש נושא זה יעבור למקום אחר, לפרק שעוסק בתוכנו של החוזה. זה הוכנס לפרק ב' כי זה עוסק בטעות בדומה לטעויות אחרות שמופיעות בפרק.

איך מוכיחים שיש טעות סופר?

הרי יש לנו כאן חוזה, רשום בו נתון שחור על גבי לבן, למשל סכום מסוים. עליי לשכנע את ביהמ"ש שמה שכתוב אינו נכון, אני יוצא נגד מסמך בכתב, מבקש מביהמ"ש לא להתייחס למה שרשום. בכך אני מאתגר את ביהמ"ש, שיש לפניו חוזה שרשום בו משהו מוגדר. זה משהו מאוד קשה להוכיח, לאחד הצדדים יהיה נוח להגיד שטעות הסופר אינה באמת כזו. הצד השני יכול למשל להגיד שאותו סכום שסוכם ונכתב בשוגג הוא אינו טעות.

פס"ד תאומים תחנות דלק נ' מנהל מקרקעי ישראל - נקבע שמי שרוצה להעלות טענה טעות

סופר, מוטל עליו נטל כבד, לא מספיק לטעון שיש טעות סופר, מכיוון שהטענה באה לסתור מסמך בכתב, הוא צריך להביא ראיות כבדות משקל לכך.

איך ניתן להוכיח קיום של טעות סופר?

1. **מסמכים נוספים** - למשל אם לפני שכרתנו את החוזים הוכן זיכרון דברים בו נכתב הסכום המיועד; לפני שקניתי את הבית היתה התכתבות ענפה בה הוזכר אותו סכום; המוכר פרסם את אותו סכום.

פס"ד פרקש - היתה מחלוקת לגבי האם יש טעות סופר. המסמך הרלוונטי שהביאו התובעים כדי

להוכיח שיש טעות סופר הוא טופס רישום לצורך קניית הדירה. בטופס הרישום היו דברים שסותרים את מה שכתוב בחוזה, הקבלן השתמש בכך כדי להוכיח את הסתירה. קונה שכרת חוזה עם קבלן. בחוזה היה רשום שהתשלומים אינם צמודים למדד. רוכש הדירה הסכים לשלם 20 תשלומים לרכישת הדירה בידיעה שהתשלומים אינם צמודים למדד, הדייר נתלה על החוזה. החברה הקבלנית, הצד החזק כאן, שגם אחראי על כתיבת סעיפי החוזה, טוענת לטעות סופר. החברה טוענת שהתשלומים כן צמודים למדד ומביאה טופס רישום שבו כתוב שהתשלומים אכן צמודי מדד.

ביהמ"ש - מסתמך על טופס זה כאינדיקציה לטעות סופר. אינדיקציה זו אינה מספיקה, כי הרי המשיך המו"מ אחרי, יכול היה להיות שינוי בהמשך. בנוסף הוא משתמש באינדיקציות נוספות.

2. עסקאות נוספות - אם יש קבלן שמבצע עסקאות עם דיירים רבים ומכר לכלל הדיירים את הדירות כך שהמחירים אינם צמודי מדד ורק בחוזה מסוים בטעות כתבו אחרת, זו אינדיקציה לטעות סופר.

פס"ד רובינשטיין - מזמין דירה כרת חוזה עם קבלן. בחוזה הצדדים כתבו שהסכום הוא 371,000. הקבלן טוען לטעות סופר, שהצדדים התכוונו ל-391,000, שזו היתה ההסכמה האמיתית ובטעות כתב פקיד המכירות 7 במקום 9.

ביהמ"ש - נוטה לקבל את הטענה לטעות סופר, בין היתר בגלל ששאר הדירות נמכרו ב-391,000.

3. הגיון עסקי - יש לבדוק אם מה שכתוב בחוזה הגיוני, יש מצבים שמה שכתוב כלל אינו הגיוני, כך שביהמ"ש יגיד שזו טעות סופר. אם לגבי מחיר של שעון יוקרתי שאמור להימכר בעשרות אלפי שקלים, יהיה רשום 7,000 ש"ח, זו אינדיקציה לטעות.

נניח שקבלן כתב בחוזה מליון דולר ומביאים שמאי שאומר שאין שום הגיון עסקי, הדירה צריכה להימכר במיליון ש"ח, אין כאן הגיון עסקי מאחורי מכירת הדירה במיליון דולר.

פס"ד פרקש - השתמש ביהמ"ש בהגיון עסקי. פרקש ביקש לשלם את התשלומים ללא היצמדות למדד. ביהמ"ש קובע שזו לא הגיוני לאור האינפלציה שהייתה באותה תקופה לשלם על דירה ללא הצמדה למדד.

4. התנהגות הצדדים - ייתכן שהתנהגות הצדדים תתמוך בטענה לטעות סופר, למשל אם הצדדים במהלך המו"מ הכינו זיכרון דברים שלא הגיע לידי חוזה וכשהם כורתים חוזה סופי ההתנהגות שלהם היא עפ"י זיכרון הדברים, מקרה כזה יכול ללמד שמה שכתוב בחוזה הוא טעות סופר, שהם לא התכוונו למה שנכתב.

פס"ד פרקש - בטופס ההרשמה נכתב שהתשלומים צמודי מדד, בחוזה היה כתוב שזה לא צמוד למדד. בהתנהגות הצדדים, גם הדייר עצמו שילם כמו שרשום בטופס הרישום, מה שמוכיח שמה שכתוב לגבי ההצמדה למדד הוא טעות סופר.

תוצאות טעות סופר:

1. תיקון ע"י הצדדים - סעיף 16 - אם היתה טעות סופר, היא תתוקן, ע"י הצדדים. אם בטעות כתבו 371,000 וזו טעות סופר שהוכחה ע"י האינדיקציות, העניין יתוקן, ה-7 יוחלף ב-9 מה שבאמת התכוונו הצדדים. הסעיף מנחה את הצדדים לעשות זאת בעצמם, זו חובתם. במקרים רבים אחד הצדדים אינו מסכים לתקן כי התיקון לרעתו.

2. תיקון של ביהמ"ש - במקרה שאחד הצדדים יתקן, זה עובר לביהמ"ש. במקרים רבים הצד שמרוויח מהטעות יעדיף שזה יגיע לביהמ"ש כי הרי נטל ההוכחה לטעות סופר הוא גבוה. לעתים זה לא משתלם, כי זה מוסיף עלויות כספיות, הרי מי שמפסיד בתיק ישלם את כל העלויות, לכן בד"כ עדיף לשני הצדדים לתקן בעצמם.

3. לא ניתן לבטל את החוזה - טעות סופר אינה עילה לביטול החוזה, אין אפשרות לבטל את העסקה.

פס"ד רובינשטיין נ' לויס - הקבלן שטען לטעות סופר מכר את הדירה למישהו אחר, משהו שאסור לעשות, הוא עשה זאת כי הצד השני סירב לשלם ומישהו אחר הסכים לשלם לו יותר. הקבלן יכול היה להפיק תועלת גבוהה מהעסקה.

ביהמ"ש קובע - הקבלן עבר על החוק, אסור היה לו לעשות זאת, הקבלן היה צריך לפנות לדייר ולבקש לתקן את החוזה, אם הדייר מסרב היה עליו לפנות לביהמ"ש שיתקן את החוזה, ואז במקרה שהיה זוכה, הצד השני גם היה משלם הוצאות, שכר טרחה, עוגמת נפש וכד'. זה מנוגד לעיקרון תום הלב וגם לסעיף 16, הרי לא ניתן לבטל חוזה בגין טעות סופר.

שיעור 14 - תרגול 5 - 21.8.14 - חוזה פסול:

חוזה פסול:

פס"ד אמריקאי לוכנר, מאפיות העסיקו ילדים קטנים רבים. ילד קטן שעובד בלילה לא יכול לישון ולגבוה ולא יכול ללכת לביה"ס. מצב זה להעסיק ילדים קטנים בלילה במשך שעות הוא בעייתי. החוק האמריקאי החליט להגביל את שעות העבודה של קטינים והגדיר תנאי מינימום להעסקתם. המאפיות טענו, שהקטינים באים מרצונם, הם לא נכפו לבוא לעבוד, הגבלות כאלה מהוות פגיעה בחופש החוזים. ביהמ"ש פסק לטובת המאפיות.

אנחנו כתברה איננו מעוניינים בחוזים, שבעקבותיהם בסופו של דבר האינטרס הציבורי ייפגע. במקרה הנ"ל מדובר בקטינים, מישהו צריך להגן עליהם ובנוסף לטווח הרחוק זה יפגע כלכלית בחברה.

חוזה פסול - יש איזושהו ערך ציבורי חברתי שנפגם ולכן אנחנו נשים את הגבול לחופש החוזים. זהו המקרה של חוזה פסול. אנחנו נתערב במקרים קיצוניים שמופיעים בחוק, פגיעה משמעותית באותם ערכים ציבוריים.

סעיף 30 - "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל."

אותו תוכן לא ניתן לביטול אלא בטל מעיקרו.

לפני חקיקת חוק החוזים, בתיהמ"ש לא רצו להתעסק עם חוזים שאינם חוקיים. ביהמ"ש לא היה עוזר לאף אחד מהצדדים. ניקח מקרה בו הייתי עורך הסכם עם מישהו לרמות את רשויות המס. אותו אדם לבסוף היה מרמה אותי, לוקח לי את כל הסכום בשלב מסוים ולא מעביר לי נכס שסיכמנו עליו. כאשר הגעתי לביהמ"ש, בטענה שהצד השני לא העביר לי את חלקי, ביהמ"ש יבוא ויגיד שהוא מצטער, זה חוזה בלתי חוקי, מכאן אני אפגע באופן קיצוני, גם שילמתי וגם לא קיבלתי תמורה. במקביל, הצד השני גם קיבל כסף וגם לא העביר את כספו, כלומר הוא מרוויח כפליים מעולה שעשה.

המחוקק הישראלי מצא דרך להתמודד עם זה, לפי סעיף 30, אם מגיע לביהמ"ש חוזה פסול, הוא מכריז על בטלותו. כל צד מחזיר לצד השני את מה שהוא חייב.

החוזה יכול להיות פסול כאשר יש בו פסול מבין הבאים:

- 1. בכריתה** - שלב הכריתה עצמו נגוע באי חוקיות או מנוגד לחוק. למשל יש חוק שאומר שאם רשות ציבורית רוצה לשכור שירותים, היא צריכה לשכור את הספק באמצעות מכרז. אם אותה רשות התקשרה עם מישהו בלי לעשות מכרז, נפל פגם בכריתה, היא דילגה על השלב ההכרחי. דוגמא נוספת היא שאם פעולה מסוימת נדרשת לקבל אישור ממשלתי, אם ביצעתי פעולה ללא האישור, זהו פגם בכריתה.
- 2. בתוכן** - בתוכן החוזה יש התחייבות שהיא פסולה, למשל התחייבות לשדוד בנק. חוזה להטמנה של פסולת במקום שבו אין להטמין פסולת. אם רשום מפורשות מקום הטמנה מוגדר החוזה, יש כאן פגם בתוכן.

3. **במטרה** - המטרה המשותפת של הצדדים בעצם כריתת החוזה אינה חוקית. למשל: חוזה מכר שמטרתו היא להונות את שלטונות המס, חוזה שעל פניו נראה תקין מבחינת תוכנו, אך מאחורי הקלעים המטרה אמור להונות את שלטונות המס. זוהי מטרה משותפת של שני הצדדים, או מטרה של צד אחד לחוזה כאשר השני מודע לכך.

סוגי הפסול:

1. **בלתי חוקי:**

חוזה בעל מטרה בלתי חוקית מובהקת: ביצוע מעשה פלילי.

אם אסור עליי לשלם לעובדים לשלי מתחת לשכר המינימום ואשלם להם פחות, זהו חוזה בלתי חוקי.

חוזה העומד בניגוד לנורמה המעוגנת בחוק: איננו בהכרח כפוף לסעיף 30 ותוצאותיו. יש לבחון את מטרת החוזה, תכלית החוק ואת אי החוקיות.

פס"ד זגורי:

השופט ברק אומר, נקודת המוצא היא שלא כל חוזה העומד בניגוד לנורמה סטטוטורית הינו חוזה בלתי חוקי לפי סעיף 30.

יש להבחין בין שני מצבים:

1. יש לנו חוזה עם מטרה בלתי חוקית מובהקת, כמו חוזה לרצוח מישהו.

2. אי החוקיות היא אגבית למטרת החוזה. נניח שבין שני אנשים יש חוזה לייבא צמחים לארץ, הצמחים הם חוקיים ומותר לייבא אותם, אבל בחוק כתוב שכל ייבוא של צמחים ידווח למשרד החקלאות. יש הסכם בין הצדדים לא לדווח, למרות שאם היו מדווחים היו מאשרים להם. החוזה אמנם עומד בניגוד לנורמה סטטוטורית אבל יש עדיין לבדוק את מטרת החוק. מטרת החוק היא לעקוב אחר התפתחות צמחים. מטרת החוזה: לייבוא צמחים לא חוקיים. מטרת החוזה לא היא זו שסותרת את החוק, אי החוקיות אינה בלב החוזה, היא אגבית למטרת החוזה.

ברק אומר שבמצבים כאלה לא צריך לבטל את הכל, צריך לבדוק האם ניתן לתת חיים לחוזה ולהתמודד עם אי החוקיות באמצעות איזושהי סנקציה אחרת, שאינה חוזית. למשל במקרה של הנ"ל הוא יאפשר לייבא את הצמחים ובמקביל ייתן למייבאים קנס על כך שלא דיווחו.

יש מבחן בעל שלושה שלבים:

א. **בחינת מטרת החוזה** - אם המטרה היא רצח כאמור החוזה הוא בעל מטרה בלתי חוקית ובטל. ייתכן שהמטרה חוקית כמו לייבא צמחים.

ב. **בחינת תכלית החוק** - במקרה שלנו, התכלית היא לעקוב אחרי התפתחות הצמחים.

ג. **התנגשות חזיתית בין מטרת החוזה לחוק** - האם קיום החוזה עולה בקנה אחד עם הגשמת התכלית של החוק? האם זה שנאפשר לקיים את החוזה הופך את החוק למעין אות מתה? תכלית החוזה היא לייבא צמחים, מטרת החוק, היא הפיקוח, אין כאן התנגשות חזיתית.

העונש שלי לא יהיה מתוך דיני החוזים, יכול להיות שהוא יבוא בתחום אחר, למשל פלילי, יוגש נגדי כתב אישום.

פסה"ד מדבר על חוק יסודות התקציב, בו נקבעו מגבלות באשר לתנאי הפרישה שאפשר להעניק לעובדים. אם רוצים לחרוג ממה שכתוב בחוק צריך לקבל את אישור שר האוצר. עוד נאמר בחוק שחוזה שיהיה מנוגד לחוק יהיה בטל. חברת שירותי תחבורה מנסה לעודד את זגורי לפרוש לפני הזמן והסכימה לתת לו תנאי פרישה מועדפים, פנסיה של 200%. היא לא קיבלה את אישור שר האוצר לכך.

לפי המבחן הראשון, מטרת החוזה היא מתן תנאי פרישה.

לפי המבחן השני, מטרת חוק יסודות התקציב היא לפקח על הוצאת כספי ציבור ולבטל חוזים שמבזבזים כספי ציבור.

לפי המבחן השלישי, יש כאן התנגשות חזיתית, איננו רוצים לבזבז כספי ציבור, אז לא ניתן לקיים את החוזה במלואו, כך שזגורי יקבל את מלוא הסכום ממעבידו.

ביהמ"ש רוצה שתנאי פרישה מועדפים יינתנו בפיקוח, כאשר אני מאפשר לבזבז כספים בלי פיקוח, זה דיי מרוקן את החוק מתוכנו, לא ניתן להורות על קיום החוזה עם זגורי כמו שהוא.

התוצאה שהגיע אליה ביהמ"ש היא שזגורי יקבל 170%, בעבר שר האוצר הסכים לתת תנאים של עד 170, הם לא ביקשו אישור, אבל כאשר ניתן 170% זה בעצם מה שהיה יכול להיות מוענק לו בתחילה, זה לא סותר את מטרת החוק.

היתה דילמה בפסיקה, שני צדדים לחוזה פסול מסוכסכים ביניהם ומגיעים לביהמ"ש, אחד הצדדים טוען שהחוזה פסול, האם ביהמ"ש צריך להישמע לצד שטוען שהחוזה בלתי חוקי שמנסה ע"י כך להתחמק מהחובות שלו, הרי שני הצדדים נכנסו לחוזה בידיעה. הגישה מאידך היא שלתת לחוזה תוקף זה גם מצב בעייתי, זהו מתן חיים לחוזה פסול.

פס"ד טבעול נ' שף הים - חברות שפעלו ביחד, נפרדו בשלב מסוים ובשלב זה כרתו הסכם שהן לא יתחרו אחת בשנייה משך חמש שנים. במהלך חמש השנים הצבא פרסם מכרז לגבי שניצלים צמחיים. גם שף הים וגם טבעול ניגשות למכרז. טבעול אומרת ששף הים אינה יכולה ליצור קשר עם הצבא משך חמש השנים. שף הים אומרת שהחוזה פסול ולכן אין מניעה ממנה להשתתף במכרז. הגבלים עסקיים הוא כלל שנועד לפקח על כך שתהיה תחרות במשק. אם חברה אינה מתחרה בחברה אחרת חמש שנים, החברה תיפגע מזה, זה ייקר את המוצרים. חוק ההגבלים העסקיים אוסר על כריתת חוזים או הסכמים כובלים שנועדו למנוע תחרות.

ביהמ"ש קובע - ההסכם בין טבעול לשף הים הוא הסדר כובל, משמע הוא עומד בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, הוא בלתי חוקי. ביהמ"ש מתלבט, אם הוא יעזור לטבעול הוא יחייב חוזה

בלתי חוקי, אם הוא יעזור לשף הים הוא יבצע עוול, ייתן לשף הים ליהנות מההפקר. לבסוף ההחלטה היא שמותר לביהמ"ש לשמוע את הטענות של שף הים, חשין אומר שיש כאן עוד צד בתמונה, הציבור. ביהמ"ש מוכן להישמע לטענת הבטלות לשם האינטרס הציבורי.

השופט טירקל בדעת מיעוט - אינו רוצה להקשיב לשף הים, יש להרתיע את הציבור מפני כניסה לחוזים בלתי חוקיים. מתן סעדים לאותו גורם יפגע בהרתעה. התחרות החופשית היא ערך חשוב, אבל היא לא הכל. יש עוד ערכים שיש להגן עליהם, כמו ערך "חוזים יש לקיים", "תום לב", "הגינות", יש פגיעה בערכים האלה בעת הפסיקה לטובת שף הים.

2. **בלתי מוסרי** - חלופה שכמעט ואין בה שימוש. בעבר השתמשו בכך בעניינים שקשורים לתא המשפחתי, ענייני נישואין או עניינים מחוץ לנישואין. כיום אין בזה כמעט שימוש, לפי הקודקס זה יבוטל.

בעבר היו חוזים להבטחת נישואין, מצב בו אישה רווקה שהבטיחה לגבר שתחתן איתו, היה נחשב לחוזה. לא היו נותנים סעד של אכיפה במקרה של הפרה, אך היו נותנים פיצויים.

במקרה שבו אישה נשואה היתה מבטיחה לגבר שהיא תחתן איתו, במצב כזה אם הגבר תובע את האישה שהפרה את ההבטחה, החוזה הוא בלתי מוסרי, לכן הוא פסול, כי יש כאן הבטחה לפרק את התא המשפחתי של האישה ומכאן שהוא בטל.

פס"ד פלונית 5258/98 - גבר שהבטיח למישהי שיתרגש מאשתו, שיקר לה והתחמק, בינתיים היא התגרשה מבעלה וחיכתה לו. היא תובעת פיצויים. לפי המצב בעבר היו אומרים שזה בטל.

השופט ברק קובע - בעבר הסתכלנו על גירושין כדבר שאינו נפוץ ושפוגע מאוד בחברה. כיום ההגדרות של המוסר משתנות, אנחנו מסתכלים על גירושין בצורה פחות שלילית. זה שנכיר בהבטחה של גבר נשוי להתחתן עם אישה אחרת, אנחנו לא נערער את בסיסה המוסרי של החברה. לכן יש להתייחס לחוזה זה כרגיל ולא פסול ואפשר לתת סעדים בגינו.

השימוש האחרון שנעשה בטענת ה"בלתי מוסרי" מתבטל.

3. **סותר את תקנת הציבור** - "תקנת הציבור" הוא מונח רחב, עמום, מושג שסתום שבתייהמ"ש יוצקים לתוכו תוכן משך השנים. התוכן שיוצקים אליו מגיעים בעיקר מהמשפט הציבורי (מלים כמו שוויון, כבוד). כשביהמ"ש מדבר על תקנת הציבור מדובר על הערכים, האינטרסים של חברה נתונה בזמן מסוים. הערכים והאינטרסים של החברה עכשיו אינם זהים למה שהיה לפני 40 שנה.

פס"ד קסטנבאום:

בפס"ד הנ"ל אישה שחיה ברוב חייה בארה"ב ודיברה בעיקר אנגליה נפטרה, בעלה רוצה לקבור אותה בבית קברות בירושלים וחותר על חוזה עם חברת קדישא. לפי החוזה שחתם עם החברה הוא יכול לכתוב על המצבה רק בעברית. האלמן רוצה לכתוב את השם ותאריך הלידה באנגלית. ביהמ"ש המחוזי רואה את החוזה כחוזה אחיד וקובע שיש שם תנאי מקפח ולכן אפשר לכתוב באנגלית, מטעמים של חוזים אחידים.

השופט שמגר - ניתן לכתוב באנגלית. קדישא היא גוף דו מהותי, מאחר שיש לה מונופול על הקבורה, היא מעין גוף ציבורי לכן יש להטיל עליה חובות מהמשפט הציבורי, לנהוג בכבוד כלפי המת, עצם כך שהיא לא נותנת למת להיקבר כרצונו היא פוגעת בכבודו.

השופט ברק בדעת הרוב - גם אם חברת קדישא היא גוף דו מהותי כמו ששמגר מתייחס אליה, גם חברה פרטית כפופה לעקרונות יסוד ציבוריים. גם היא חייבת לכבד את כבוד האדם. בכך שלא ניתן לגב' קסטנבאום להיקבר בשפה שלה יש כאן פגיעה בכבודה. סעיף 30 הוא הצינור שדרכו מועברים ערכים מהמשפט הציבורי למשפט הפרטי. היכן שפוגעים בערכים כמו שוויון וכבוד, כאן נגביל את חופש החוזים.

יש הסתייגות מגישה זו של ברק. השופט זמיר אומר שיש לעשות זאת לאט לאט, אין להכניס בזריזות ערכים שנתונים במשפט הציבורי לתוך המשפט הפרטי. יש ללכת לתקנת הציבור רק באותם מקרים קיצוניים שבהם ברור שיש סתירה מובהקת בין תקנת הציבור לחוזה, אחרת יש פגיעה משמעותית בחופש החוזים, ויוטלו על הצדדים חובות שאינן טבעיות למשפט הפרטי. המדינה אינה יכולה להפלות בין שני אנשים, כולם שווים בפני החוק, אבל אין צורך שגורם פרטי ינהג בשוויוניות מול מתקשרים שונים, לאדם יש את חופש החוזים והוא יכול לעשות כרצונו.

השופט אילון - יש כאן פגיעה באנשים שקבורים שידעו מראש שהם באים להיקבר רק בעברית. אין למהר להכפיף גופים פרטיים לחובות מהמשפט הציבורי, גוף פרטי יעשה כרצונו, יש להתערב רק במקרים קיצוניים של פגיעה בחברה.

בפס"ד זה מתחיל הרעיון של החלת ערכים וחובות מהמשפט הציבורי במשפט הפרטי, הדרך לעשות זאת היא באמצעות סעיף 30.

דוגמאות לחוזים העלולים לפגוע בתקנות הציבור:

1. תניות פטור גורפות מאחריות (לפי חוה"ח האחידים).
2. הפליה על בסיס גיל.
- פס"ד רקנט - דיילי אוויר של אלעל נכפו לפרוש בגיל 60, לעומת דיילי קרקע שפורשים בגיל 65. הפליה על בסיס גיל יכולה להיות חוזה פסול בכך, עצם ההפליה נוגדת את תקנות הציבור.
3. חוזה הכולל הוראות דרקוניות - למשל חוזה שאוסר על עובדי הייטק, שנחשפים לפטנטים שונים, לא לעבוד משך תקופה אחרי שסיימו לעבוד בחברה אחרת. אלה חוזים מפלצתיים.
4. פגיעה בחופש העיסוק.
5. זכות גישה לערכאות.

פס"ד סער נ' AES - סער עבד בחברת מחשבים, בחוזה שלו היה רשום שהוא מתחייב לא להתחרות בחברה משך תקופה לאחר סיום העסקתו. בשלב מסוים הוא פוטר, פתח חברה ויצר קשר עם לקוחות של החברה שממנה הוא פוטר, מה שמנוגד להסכם. AES תבעה את סער על

הפרת ההסכם. סער טען לפגיעה בחופש העיסוק, החוזה שהכתיבה חברת AES הוא דרקוני, הוא נוגד את תקנות הציבור, ולכן הוא פסול ובטל.

ביהמ"ש קובע- המסגרת המשפטית להתמודד עם חוזים שפוגעים בחופש העיסוק היא דרך סעיף 30 בחלופה של תקנת הציבור. אנחנו אמנם חשדנים כלפי חוזים שנוגדים את חוה"ע, אך לא כל חוזה שפוגע בחופש העיסוק נוגד את תקנת הציבור באופן שיש להכריז על בטלותו. יש לבחון את הפגיעה בחופש העיסוק, עד כמה היא קשה.

יש מבחן לבחון זאת:

א. האם ההגבלה על ההתקשרות בחוזה מגנה על אינטרס לגיטימי?

אם לימדו את סער איזה קוד מחשב מאוד ייחודי שחברות אחרות לא יודעות והחברה לא רוצה שהוא יגלה זאת, או רשימת לקוחות, סוד מסחרי, שיטת עבודה, וההגבלה נועדה להגן על אינטרסים כאלה, זה לגיטימי. מניעת תחרות כשלעצמה אינה אינטרס לגיטימי.

ב. סבירות המגבלה- במידה וזה מגן על אינטרס לגיטימי, נגיע למבחן זה. בחוזה של סער היה רשום שהוא לא יוכל לעבוד משך כמה שנים בתחום, זה לא היה סביר.

יש לבחון את הגורמים הבאים:

1. משך המגבלה- יש הבדל בין להגיד למישהו לא להתחרות בי שנה או חמש שנים.

2. תיחום סוג הפעילות- ישנה הבחנה בין מגבלה על עבודה באותו תחום ספציפי או בתחום באופן כללי. יש גם לבחון מהו עיסוק הליבה של אדם, השופט ברק אומר שככל שאוסרים על אדם לעסוק בתחום המיומנות המרכזי והייחודי של אדם, זה יכול להיות פחות סביר.

3. היקף גיאוגרפי- מגבלה על אדם לעבוד במקום מסוים או בכל הארץ.

4. **שכר**- כשמטילים על אדם הגבלות לגבי חופש העיסוק זה פוגע לו ביכולת להתפרנס. לכן, אם משלמים לאדם על תקופה מסוימת שבו הוא כפוף לחוזה מגביל כזה, זה סביר יותר. גם על זה יש ביקורת, ברק אומר שהעבודה שלנו היא מה שעוזר לנו להגשים את עצמנו, יש לכך משמעות מעבר לשכר. אם מתכנת לא יעבוד חמש שנים, הוא כבר לא יהיה מעורה בשוק.

ג. אם המגבלה אינה סבירה- ביהמ"ש יבטל את המגבלה, או ישנה אותה כדי להפוך אותה לסבירה.

בפס"ד זה הוחלט שהמגבלות לא היו סבירות ולכן ביהמ"ש ביטל אותן.

תוצאות חוזה פסול:

הכלל הוא כשמבטלים חוזה, יש השבה. כ"א מחזיר לצד השני את מה שקיבל עפ"י החוזה. אם חוזה בוטל אין הצדקה שנשאיר אצלנו את מה שקיבלנו.

סעיף 31- כשמבטלים חוזה לפי סעיף 3, יש גמישות בעניין ההשבה, יש להפעיל מבחן של צדק, ביהמ"ש יכול לפטור צד מהחובה להשיב, מכל החובה או מחלקה.

אם יש צד אחד שיותר אשם, או צד שהרוויח יותר מהפסלות, ביהמ"ש יכול להחליט לא להחזיר לו את הכל. אם צד אחד ביצע את החיובים שלו לפי החוזה, הוא יכול לחייב את הצד השני לקיים את חובתו מנגד, על אף שהחוזה בטל. הסיבה לכך שחוזה פסול מערב פעמים רבות תחושת אי צדק, מישהו אחד עשה את מה שהוא צריך והצד השני לא רוצה לקיים את חובתו. זה גם נועד להרתיע, אין זה הוגן שהביטול "ישתלם" למישהו, אנחנו לא רוצים לעודד אנשים להיכנס לחוזים כאלה. ביהמ"ש יכול למשל להחליט גם על "ביטול חלקי" לפי **סעיף 19**.

שיעור 15 - חוזים 10 - 24.8.14 - ביטול החוזה:

ביטול החוזה:

מה מגיע ליי? מה אני צריך לתת לצד השני? מה יתר התוצאות שנובעות מכך?
תרופת הביטול היא התרופה המרכזית של פרק ב' בו אנו עוסקים.
במקרים רבים הנפגע רשאי לבטל את החוזה, למשל טעויות (סעיפי 14א, 14ב), עושק, כפייה.
אנחנו עוסקים במצב שבו יש חוזה, יש פגם בחוזה.

הנפגע רשאי לבטל את החוזה לפי שיקול דעתו, הוא יכול להישאר בחוזה, ואינו חייב לבטל.
אם הנפגע אינו מבטל את החוזה, החוזה תקף לכל דבר, החוזה אינו בטל מדעיקרו. זאת מלבד מקרים כמו חוזה עברייני, למשל למכירת הרואין.
אנחנו מדברים על מצב שהפגיעה היא מפגם בכריתה ולא מהפרת חוזה. כאשר יש הפרת חוזה, זהו ביטול עקב הפרה.

1. אופן הביטול:

הודעה - **סעיף 20** - ביטול החוזה יהיה בהודעה בה נאמר שהחוזה בינינו מבוטל, באופן ישיר או משתמע. אין חובה להשתמש במילה "ביטול", אפשר לרשום "החוזה חסר תוקף" או "אני מבקש לקבל את כספי בחזרה". בכל מקרה מומלץ כן להשתמש במונחים משפטיים. ההודעה צריכה להיות בדרך המקובלת בנסיבות העניין (**סעיף 60א**).

2. מועד הביטול:

סעיף 20 - תוך זמן סביר לאחר שנודע לנפגע על עילת הביטול. נניח שמישהו הטעה אותי, אמר לי שהלפטופ שהוא מוכר לי הוא עם כרטיס רשת, גיליתי זאת לאחר שנה, ניתן לבטל. במקרה בו גיליתי זאת לאחר חודש וביטלתי לאחר שנה, אם המוכר טס לחו"ל ונעלם ומצאתי אותו לאחר שנה, או אם הוא נפגע ושכב בקומה, לא יכולתי להודיע לו, אני כן אוכל לבטל לאחר שנה. יש להיות עירני לכל נסיבות העניין.

פס"ד שלום נ' יכין - נכרת חוזה שבמסגרתו עובד קיבל סכום כסף מהביטוח בגין תאונת עבודה, הוא חתם על מסמך שבו הוא מוותר על הטענות נגד המעביד. שלושה חודשים מאוחר יותר הוא מבטל את העסקה, וטוען שהטעו אותו. חברת הביטוח טוענת שהביטול היה תוך זמן לא סביר. אנחנו לא עוסקים כאן בפרק א' (האם נכרת חוזה) או פרק ב' (האם יש פגם).

ביהמ"ש קובע - יש להתייעץ עם עו"ד, באותה תקופה עורכי הדין היו בפגרה והייתה תקופת חגים, היה קושי לקבל תשובה מיידית. לכן במקרה זה שלושה חודשים זהו זמן סביר בנסיבות העניין.

פס"ד שפיגלמן נ' צפניק - נכרת חוזה בין שני שותפים, בו אחד הצדדים מוכר את החלק שלו במוסד לצד השני. לאחר כריתת החוזה, המוכר מגלה לטענתו שהקונה הטעה אותו לגבי פרמטרים של העסקה ומבטל את החוזה שנתיים לאחר שמגלה את הטעיה. על פניו זהו זמן שאינו סביר.

ביהמ"ש קובע - אינו מאפשר לבטל את העסקה, פרק הזמן היה לא סביר. זאת למרות שהייתה הטעיה ושהייתה הצהרה טרום חוזית שקרית ושנעשה עוול.

הסיבות להגדרת הזמן הסביר:

- א. **חשש שאנשים ישתמשו בזכות הביטול שלא למטרותיה** - יחכו לראות לאן הרוח נושבת, אם העסקה כדאית יתנו לה להמשיך, אם היא אינה כדאית ירצו לבטל. הנחת המוצא היא שאם מישהו מחכה הרבה זמן, הוא מרוצה מהעסקה וויתר על זכותו לבטל. אם אדם פונה לאחר שנתיים לביטול, הוא כנראה מרוצה מהעסקה אבל יש נסיבות סמויות, זהו חוסר תום לב.
- ב. **רצון לתת לצד השני מידה מסוימת של וודאות** - שיידע מהו מצבו המשפטי, שיידע איפה הוא עומד.

הכלל הוא שהזמן הסביר מתחיל מהרגע שגילית את העילה.

לכלל יש חריג - לגבי כפייה, **סעיף 20**, הזמן הסביר מתחיל מהרגע שנודע לנפגע על סיומה של הכפייה. הפחד הוא שאדם שנמצא תחת איום, לא יבטל את העסקה בקרוב, אז לא מתחילים למדוד לו את הזמן הסביר מהרגע שגילה שמפעילים כפייה כלפיו אלא מהרגע שהיא פסקה. חריג זה אינו מתייחס לעושק, מה שמעורר תהייה. במקרים רבים אדם שנעשק, שמנצלים את חולשתו, אין זה הגיוני לבקש ממנו לבטל. החוק אינו ממתין שיעבור העושק ואז יתחיל הזמן הסביר, אלא הזמן הסביר מתחיל מהרגע שנודע לנפגע שהוא עשוק.

בקודקס האזרחי החדש יתחילו למדוד את הזמן הסביר, מהרגע שפסק העושק.

3. מועד שבו נכנס לתוקף ביטול החוזה:

הביטול נכנס לתוקף מהרגע ששלחתי את הודעת הביטול. ניתן לחשוב שהביטול נכנס לתוקף רק כאשר הוא נמסר למענו או לחילופין כאשר אותו נמען קורא את ההודעה ומפנים אותה.

השוואה לבין קיבול (סעיף 5), ההבדל הוא המילה מסירה שמופיעה בסעיף 5. בקיבול צריך מסירה ובביטול של חוזה עקב פגם מספיקה השליחה כדי שזה ייכנס לתוקף.

4. ביטול חלקי:

ישנם מצבים שבהם אסור לנפגע לבטל את כל החוזה, אלא מותר לנפגע לבטל רק את חלקו.

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

אם מתקיימים שני תנאים מצטברים, אסור לבטל את כל החוזה:

א. החוזה ניתן להפרדה לחלקים.

ב. עילת הביטול נוגעת רק לאחד החלקים.

במקרה כזה ניתן לבטל רק את החלק שלגביו יש פגם.

מבחן הניתוק- מציע לבדוק האם ניתן לנתק חלק אחד מהחוזה, באופן שבו לאותו חלק יש היגיון וליתר החלקים הנותרים גם יש היגיון. אם התשובה חיובית, החוזה ניתן להפרדה לחלקים.

נניח שאני עוסק ברכישת דירות לצורכי השקעה, יזם נדל"ן, אני קונה דירה להשקעה בברלין מחברה מסוימת, ובאותו חוזה קונה דירה להשקעה בפלורידה. במקרה כזה, אם החוזה הוא כזה שיש בו חלק אחד שמתייחס בנפרד לדירה בפלורידה, לתנאים, למועדי התשלום וחלק נפרד שמתייחס לדירה בברלין, ניתן לנתק בין החלקים, ניתן להבין את כל החלקים בנפרד. במקרה כזה, אם יש עילת ביטול לגבי הדירה בפלורידה, החוק אומר שאין אפשרות לפוצץ את כל העסקה, אלא רק את החלק הנגוע.

פס"ד חיים נ' אביוב- מקרה שקשה מאוד לנתק את חלקי החוזה. יש קרקע ששייכת לשלושה אחים, מדובר על עסקת קומבינציה עם הקבלן, שבו הקבלן מתחייב לבנות בניין על כל הקרקע, הוא הבעלים של כל הבניין, הוא ייתן להם 4 דירות. שלושת האחים הם בעלים במשותף של הקרקע. האחיות באה ומבקשת לבטל את העסקה רק לגביה, החוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים כך שרק החלק שלה ייצא החוצה. זה יוצר בעיות, יש ארבע דירות שבחוזה לא הוגדר איזו דירה שייכת לכל אח, וגם יש עוד דירה רזרבית. אין כאן אפשרות לנתק חלק אחד כך שאותו חלק של החוזה יהיה קל וברור ושאר החלקים יהיו גם כן הגיוניים.

חריג- כאשר הפגם הוא יסודי, פגם שיורד לשורש העניין, שאם הייתי יודע עליו מראש לא הייתי כורת כלל את העסקה. במקרה כזה ניתן לבטל את כל העסקה.

אם קניתי באיקאה רהיטים לסלון ולחדר שינה, הוטעיתי לגבי מה שקניתי בקשר לסלון, אך לא בקשר למטבח. על פניו ניתן לנתק את בין החלקים. ההטעיה הטרומ חוזית היא שהסלון יהיה בצבע אפור וכבר מאז ידעו שאין להם אפור ויספקו צבע אחר. אלא שהמטבח בצבע אפור, כשהסלון מגיע בצבע אחר, יש כאן הטעיה טרומ חוזית, אני ארצה לבטל את כל העסקה, הפגם הוא יסודי, לא הייתי קונה מראש את הסלון בידעיה כזו, חשוב לי להתאים את הצדדים.

נניח שיש חוזה שחתמתי עם יזם נדל"ן. בחוזה יש התייחסות לשתי דירות, דירה בקומה שלישית ודירה בקומת קרקע. החוזה כולל שני חלקים, כל חלק מתייחס לדירה. נניח שיש פגם בכריתה רק לגבי קומת הקרקע, יש הטעיה טרומ חוזית. הכלל עקרונית אומר שניתן לבטל רק את החלק הפגום. אך במקרה שאמרו לי שבקומת הקרקע אמרו לי שאני יכול להפעיל בית קפה, אני קניתי

את הדירה בקומה ג' כדי לגור מעל בית הקפה שלי. בגלל זה קניתי את הנכס בקומת הקרקע וכשגיליתי שיש היתר מזויף לגבי קומת הקרקע, מדובר בטעות יסודית ולכן אוכל לבטל את כל העסקה. הפגם הוא יסודי, מהותי וכזה שיוּרד לשורש העניין.

תוצאות ביטול החוזה:

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

שני הצדדים חייבים לעשות השבה, גם אם עברנו כפייה ע"י מישהו, אנחנו צריכים להחזיר את מה שקיבלנו. הרעיון הוא להחזיר את המצב לקדמותו כאילו ולא היה חוזה.

יש להבחין בין שני סוגי השבה:

1. השבה בעין- השבת הנכס עצמו. למשל אם קניתי סלון ואני מבטל את העסקה וקיבלתי את הסלון באריזות, אני אחזיר את האריזות. קניתי רכב והוטעיתי, אני אצטרך להחזיר את הרכב כפי שקיבלתי.

ההשבה תיעשה בראש ובראשונה בעין, זו ההשבה העיקרית.

יש הרבה בעיות שמתעוררות לגבי השבה בעין:

מה קורה כאשר ממועד כריתת החוזה ועד למועד ההשבה בפועל חלו תנודות בערך הנכס? למשל חלה ירידה בערך הנכס. האם יש להחזיר את הנכס כמו שהוא על אף שהוא שווה חצי או שליש.

פס"ד פרג' נ' מיטל- חוזה בין מוכרת דירה לבין קונה. החוזה נכרת, בשלב מסוים הקונה מבקשת לבטל את החוזה בגין הטעיה. היא טוענת שהטעו אותה בקשר להיתרים שיש לדירה, שאמרו לה שכל החדרים נבנו כחוק, אך בפועל אחד החדרים אינו בעל היתר בניה. הקונה ביקשה לבטל את העסקה בגין הטעיה טרום חוזית שמקנה זכות לביטול העסקה. השאלה כאן היא מהן תוצאות הביטול? כ"א צריך להחזיר לצד השני את מה שקיבל. המוכרת צריכה להחזיר כסף, 2.5 מליון ש"ח, הקונה צריכה להחזיר את הבית. אלא שערך הדירה ירד משמעותית מעת כריתת החוזה ועד מועד ההשבה בפועל. ערך הדירה העכשווי הוא 1.25 מליון ש"ח. המוכרת הגישה תביעה לביהמ"ש, היא מפסידה 1.25 מהמצב פה. היא מבקשת מביהמ"ש להפעיל שיקולי צדק, להשיב סכום אחר, למשל במקום שתחזיר 2.5 אז שתחזיר 1.25.

ביהמ"ש קובע- השבה לפי סעיף 21 נייטרלית לתנודות השוק. מחזירים את הנכס as is, בלי קשר לעלייה או ירידה. כחריג לכלל הזה, במקרים מאוד מיוחדים, ביהמ"ש יורה על השבה חלקית, כאשר הצדק מחייב זאת. ביהמ"ש משאיר לעצמו מקום לשיקו"ד. במקרה הנ"ל ביהמ"ש אינו בא לקראת המוכרת, אומר שזהו אינו מקרה שמצריך שיקולי צדק, הרי המוכרת היא זו שהטעתה ומעבר לכך היא גם משכה את העניין לביהמ"ש. בזמן האמת הקונה הודיעה על ביטול החוזה עקב הטעיה והמוכרת במקום להחזיר את הכסף לא הסכימה (למרות שהייתה מחויבת לכך כבר עם מתן הוראת הביטול), ואז העניין נגרר לביהמ"ש, ההליך המשפטי התארך, ערך בדירות ירד ועכשיו המוכרת באה בתלונות, לכן אין להתחשב בה.

אם המקרה היה הפוך, שהעסקה בוטלה עקב הטעיה מצד הקונה, והעניין היה נגרר לבימ"ש בצורה דומה, ייתכן שביהמ"ש היה מגדיר זאת כמקרה חריג ומחזיר סכום כסף גדול יותר למוכרת.

2. השבת שווי- זוהי אינה השבה של הנכס עצמו, אלא של שווי הכסף. בודקים מהו שווי הנכס ביום שבה מתבצעת ההשבה בפועל. זה נעשה כשההשבה בעין היא בלתי אפשרית או בלתי סבירה.

דוגמאות למקרים כאלה:

1. תאונה שבה הרכב נהרס לגמרי- במקרה כזה של ביטול עסקה אי אפשר להחזיר את הנכס.

2. מעבר של הנכס כדין לצד ג'- האוטו כבר עבר כדין למישהו שגר בעיר אחרת.

3. מקרים של קבלת שירותים- כשקיבלתי למשל שירותי וטרינריה, ביטוח, ההשבה אינה אפשרית.

4. במקרים בהם כבר החומר נצרך- החומר בבסיס העסקה כבר לא קיים. אם קניתי דלק והשתמשתי בדלק וגיליתי שהדלק היה מהול במים, אין אפשרות להחזיר אותו, הנכס נצרך.

5. הנכס נגנב.

6. השבה אינה סבירה- קניית מזון בהיקף סיטונאי, אני רוצה להחזיר את המזון אבל מאז פג תוקפו. השבה בעין היא אפשרית על פניו, המזון ניתן כביכול להחזרה, אבל בפועל אנחנו נחזיר את ערכו של המזון, כמה הוא היה שווה היום אם הוא היה תקף.

השבת כסף:

האם השבת כסף נחשבת השבה בשווי או השבה בעין? הדבר החשוב לגבי כסף הוא שצריך להחזירו צמוד למדד ונושא ריבית עד למועד התשלום בפועל, לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה. זה דומה יותר להשבת שווי, אלא שבהשבת שווי אין היצמדות למדד ולריבית.

צד ג':

מה קורה כאשר הנכס הגיע לצד ג'? מה קורה ביחסים בין הנפגע לצד ג'? יכול להתעורר ביניהם סכסוך של מי הנכס הרלוונטי.

פס"ד אבו ג'ובה נ' פימן- יש עסקה בין מוכר לקונה למכירת מלגזה, המלגזה עוברת לבעלות הקונה. בשלב מסוים הקונה מוכר את אותה מלגזה בדיוק לצד ג'. הקונה הוא רמאי שנעלם. המוכר מבקש לבטל את העסקה בצדק, הוא רוצה חזרה את המלגזה, אלא שהיא נמצאת אצל צד ג'. המוכר מגיש תביעה כלפי ג' להחזרת המלגזה. ג' אומר, אני קניתי אותה, היא כבר שלי. במקרה זה, אין פתרון בחוק החוזים. זה מצריך משופט לגלות יצירתיות.

השופט ברק- פונה לסעיף 34 לחוק המכר, שאומר שהקונה המאוחר, צד ג', מקבל זכות נקייה במלגזה, או בנכס באופן כללי, אם מתקיימים שלושה תנאים מצטברים:

1. ג' קנה את הנכס ממי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר.

2. העסקה בין ג' לצד השני היתה במהלך עסקים רגיל.

3. ג' היה תם לב.

במקרים כאלה נגיד ש-ג' רכש את החפץ בתנאי תקנת השוק, ולכן הוא זכאי לו כדין, נקי מכל טענות של מישוהו אחר. במקרה כזה המוכר אינו יכול לדרוש את החפץ חזרה.

הרעיון של סעיף זה הוא לעודד אותנו לקנות ברוגע, אנחנו קונים חפצים רבים כי אנחנו יודעים שאם קנינו במקום מסודר משהו, כנראה זה לא גנוב, ולכן החפץ יהיה שלנו.

במקרה שלנו א' לא קנה את המלגזה ממי שעוסק במכירה של מלגזות או במהלך עסקים רגיל. המחיר של המלגזה היה נמוך באופן לא סביר, כלומר ג' נראה גם לא היה תם לב, הוא כנראה ידע שהמלגזה גנובה, יכול להיות שיש קנוניה בין הקונה ל-ג', שבאמצעותה רצו להבריח את המלגזה מהמוכר, ייתכן שהסיפור היה תרגיל עוקץ שנעשה למוכר. לכן שלושת התנאים לא התקיימו. ג' לא נהנה מתנאי תקנת השוק, המלגזה לא היתה בבעלות נקייה אצלו.

תוצאות פסק הדין:

1. המלגזה תוחזר למוכר.

2. ביהמ"ש לא ייתן סעדים, לא יתערב בין הקונה ל-ג'.

האם ניתן לקבל סעד נוסף מלבד השבה?

אין בפרק ב' סעיף שנותן לנו פיצויים. הצינור לצאת החוצה להגיע למקומות אחרים, בהם נוכל להגיע לפיצויים:

סעיף 22 - "אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת."

סעיף זה מזמין אותנו לחפש תרופות במקומות אחרים, למשל פיצויים. אנחנו נצטרך לחפש בפרקים אחרים של החוק מקור לתרופות נוספות, כמו פיצויי הסתמכות לפי סעיף 12ב לחוק החוזים.

אם הטעו אותי טרום חוזית או גרמו לי ליפול בפח עקב טעות שידועה לצד השני, יכולה לעלות טענה לחוסר תו"ל במו"מ, אקבל פיצויים לפי סעיף 12ב.

נתיבים נוספים:

סעיפים 56, 57 לפקודת הנזיקין- במקרים של תרמית, אם הונו אותי או שיקרו לי, אני זכאי לפיצויים על הנזק שנגרם לי.

סעיף 23 לפקודת הנזיקין- אם תוקפים אותי, וגורמים לי נזק גופני, אני רשאי לקבל פיצוי על הנזק הגופני שגרמו לי. זה יכול להתאים גם למצב של כפייה, אם הכו אותי כדי לחתום על חוזה, אקבל ביטול והשבה ופיצויים.

שיעור 16 - חוזים 11 - 26.8.14 - צורת החוזה ותוכנו:

צורת החוזה ותוכנו:

דרישות צורניות שהחוק קובע.

בפרק זה נעסוק בנושאים נוספים שמוסדרים: חוזה על תנאי, חוזה פסול, חוזה של משחק הגרלה והימור, חוזה למתן ציונים, פירוש החוזה, תוכן החוזה, השלמת פרטים בחוזה.

סעיף 23- "חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם היתה צורה מסויימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים."

החוזה יכול להיות בכל צורה. יש כאן חופש מוחלט לבחור איזו צורה אנחנו רוצים לחוזה שלנו. אנחנו איננו מחויבים לשום דרישת צורה.

חוזה בע"פ- יכול להיות הצעה בע"פ וקיבול בע"פ. יכול להיות זיכרון דברים בע"פ שמקיים גמירת דעת ומסוימות ואז הוא הופך לחוזה תקף בע"פ. חוזה בע"פ יהיה תקף בלי קשר לסכום החוזה, גם אם מדובר על חוזה בהיקף אדיר מבחינה כלכלית. חוזים בע"פ הם דבר שלא כדאי לעשות, יהיה קושי לדעת אם נכרת חוזה או מהו תוכנו, אבל מבחינת החוק זה תקף.

חוזה בכתב- הדרך המומלצת לכתוב חוזה. אם מישהו מסרב לחתום איתנו חוזה בכתב, זה צריך להדליק אצלנו נורת אזהרה, במובן שהוא אולי לא מעוניין לעמוד מאחורי ההתחייבויות שלו ולכן הוא לא רוצה להעביר את זה לכתב. כתב זה לא רק מסמך נייר עליו כותבים.

פקודת הפרשנות, מגדירה כתב:

סעיף 1- דפוס, כל דרך אחרת של הצגת מילים או ספרות בצורה הנראית לעין.

לכן זה לא רק מה שכותבים על נייר, אלא גם אימייל, SMS, פקסים. ניתן לבחור כל צורה, לפי עיקרון חופש החוזים.

אם שני צדדים מנהלים ביניהם התקשרות בשפת הסימנים, זה תקף.

חוזה יכול כאמור להיכרת גם בהתנהגות.

דרך אחרת היא שילובים, חוזה שלא נכרת רק בע"פ או רק בכתב, אלא שניהם, כמו הצעה בכתב וקיבול בע"פ.

לכלל של חופש יש חריג, לא נוכל לעשות חוזה בכל צורה שנרצה בהתקיים המקרים הבאים:

1. הצדדים קבעו צורה אחרת כתנאי לתוקפו של החוזה- אם הצדדים הגבילו את הצורה, הם יוכלו לכרות חוזה רק בצורה שהגדירו לעצמם. אם נכרות היום חוזה ונגדיר שכל חוזה עתיד יהיה רק בכתב, כך יהיה. זאת לצורך וודאות, שלא תיטען טענה שהיה משהו בע"פ. ניתן גם להגדיר שכל חוזה אחר יהיה תקף רק עם חתימה. זה יכול למנוע זיופים עתידיים.

2. כאשר החוק קובע זאת:

סעיף 1 לחוק יחסי ממון - הסכם יחסי ממון, או שינוי שלו, צריך להיעשות בכתב, אישור של צד ג' ושופט. לא יהיה תוקף לאישור בע"פ. יש כאן חשש לסחטנויות ורמאויות.

סעיף 5 לחוק המתנה - התחייבות למתן מתנה צריכה להיעשות בכתב, למשל העברת נכס עתידי.

סעיף 8 לחוק המקרקעין - עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

סעיף זה מעלה הרבה שאלות:

א. מהי אותה עסקת מקרקעין שדורשת מסמך בכתב?

עסקה למכירת מגרש, עסקה למכירת דירה בקומה רביעית של בניין (למרות שזה לא בקומת הקרקע, נכלל גם כל מה שבנוי על הקרקע), חנות, פרדס (כל מה שנטוע על הקרקע).

קרוואן נייד, או כל מה שניתן להוצאה בפשטות מהקרקע אינו מקרקעין כי הוא נייד, הוא אינו בנוי על הקרקע ומחובר לה חיבור של קבע.

ב. מהי עסקה?

עסקה אינה בהכרח מקבילה ל"חוזה".

(1) מכירת קרקע היא עסקה במקרקעין, היא כוללת העברת בעלות.

(2) שכירות היא גם עסקה, על פניו הסעיף חל. למרות זאת, **סעיף 79א** לחוק המקרקעין, שאומר שאם מדובר בשכירות שהיא קצרה מחמש שנים, לא נדרש מסמך בכתב.

סעיף 79ב - אם מדובר בחוזה קצר, שניתן להארכה לתקופה מעל 5 שנים, בכל זאת נדרש כתב.

(3) משכנתא היא גם עסקה במקרקעין, אנחנו נותנים לבנק בעלות בקרקע במקרה שלא נוכל לשלם את מלוא הסכום.

סעיף 6 לחוק המקרקעין - עסקת מקרקעין היא העברת בעלות, או זכות אחרת. השאלה למישהו של הקרקע, מהווה השאלת זכות שימוש בקרקע. השכרה למישהו של הקרקע הוא מתן זכות שימוש בקרקע. ההבדל בין זכות לשאילה, בשניהם ניתנת זכות שימוש בקרקע, בשכירות מי שמשתמש נדרש לשלם, בהשאלה מי שמשתמש אינו נדרש לשלם עבור הקרקע.

ג. מה פירוש "מסמך בכתב"?

האם אותה דרישה למסמך בכתב היא דרישה מהותית או ראייתית? ניתן לפרש את סעיף 8 בשתי דרכים:

(1) דרישה ראייתית - האם צריכים שהצדדים יביאו ראיה בכתב שתעיד על כך שהם כרתו חוזה? הם יכולים לעשות עסקה או חוזה בע"פ, רק שיביאו ראיה בכתב. החוזה עצמו אינו צריך להיות בכתב, אלא הראיה. למשל: זיכרון דברים בכתב שקדם להסכמה בע"פ, קבלה על תשלום, אישור מהטאבו שהועברה בעלות בדירה לקונה.

הצדקה לכך - חוסך עלויות עסקה לצדדים, הדרישה המהותית מייקרת ומכבידה על עסקה, אם אנחנו רוצים מסחר דינמי, אנחנו צריכים לאפשר להתקשרויות בצורה קלה ופשוטה ללא מכשולים ויתר דרישות.

2) דרישה מהותית - החוזה עצמו חייב להיות בכתב. לא מספיק להביא ראיה בכתב. אם החוזה עצמו לא נעשה בכתב, אין חוזה, אין תוקף.

הצדקות לכך:

א) אנשים שנדרשים לעשות משהו במסמך בכתב הם לוקחים זאת בכובד ראש, זה מבטיח רמה גבוהה יותר של רצינות. אנחנו רוצים להיות פטרנליסטים, טוב יותר לצדדים שישבו ויכתבו, לא נסמוך על שיקול הדעת שלהם לגבי שיחת טלפון.

ב) הדרישה המהותית חוסכת ויכוחים משפטיים עתידיים, עלויות התדיינות לביהמ"ש, מונעת ריב על שאלה לגבי תוכן החוזה לא נכתב.

פס"ד גרוסמן נ' עיזבון בידרמן - הפסיקה בישראל בחרה את הדרישה המהותית, אם החוזה לא נעשה במסמך כתוב, אין תוקף לעסקה. יש לוודא שהצדדים היו רציניים, שקלו לעומק את הדברים, חשבו ובדקו.

ד. מהו היקף דרישת הכתב המהותית?

איזה פרטים צריכים להיות במסמך הכתוב כדי שהעסקה תקיים את דרישת הכתב?

נניח שיש חוזה בכתב, בחוזה מופיעים שמות הצדדים, מחיר, תיאור הנכס. האם התקיימה הדרישה לקיום מסמך בכתב?

חסרים כאן פרטים, כמו מועד העברת בעלות, מועד תשלום, סוג העסקה. ביהמ"ש יכול להשלים את הפרטים כדי ליצור מסוימות, יש לראות אם ההשלמות הן רלוונטיות כאן.

הגישה בפסיקה:

בתחילה - הגישה היתה מאוד קפדנית. דרשו שכמעט כל הפרטים יהיו במסמך כך שתקיים דרישת הכתב. צריך שיופיעו רוב הפרטים העיקריים, כמו שמות הצדדים, תיאור הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי התשלום, מי צריך לשלם מיסוי בעסקה (מס רכישה, מס שבח), כדי שתקיים דרישת הכתב.

קפולסקי נ' גני גולן - עסקה למכירת בניין שלם בין הצדדים, הוכן מסמך בכתב שכלל פרטים רבים, למעט שמות הצדדים וטיב העסקה (זו יכלה להיות עסקת מכר או חכירת הבניין). מוכרת הבניין מתנערת מהעסקה וטוענת שלא התקיימה במלואה דרישת הכתב, הרי חסרים פרטים.

ביהמ"ש קובע - מקבל את טענת המוכרת, עסקה בכתב יש לכתוב את כלל הפרטים הנדרשים. העסקה אינה תקפה. ביהמ"ש מגדיר פרטים מסוימים שהכרחיים.

הבעיה עם זה - אנחנו רוצים להגן על האנשים בפני עצמם שלא יפעלו בחיפזון, במקרה זה אלה לא אנשים פזיזים, דובר על עסקה מאוד רצינית בין שני צדדים מאוד מתוחכמים, יזמי נדל"ן, דובר על מכירת בניין שלם. דרישת הכתב המהותית לא בהכרח מתאימה לאינטראקציה בין האנשים כאן.

פס"ד זה הוביל בהמשך אנשים רבים להתחמק מעסקאות, לטעון שחסר פרט טכני בחוזה ולכן לא מתקיימת דרישת הכתב.

בתיהמ"ש בהדרגה מרככים את דרישת הכתב המהותית, מכניסים יתר גמישות ופחות קפדנות לגבי דרישת הכתב הדקונית. בתיהמ"ש מוכנים יותר להתפשר, לוותר על פרטים כאלה ואחרים.

1. פרטים צדדיים - יש נכונות של ביהמ"ש לוותר על פרטים צדדיים, שפחות מרכזיים. זה פחות נורא אם לא מופיע בחוזה הכתוב, למשל על מועדי התשלום, שאלת החבות במס. גם במקרה כזה, מתקיימת דרישת הכתב. יש את אותם ערוצי השלמה חקיקתיים, שאפשר באמצעותם להשלים את החסר במסמך הכתוב.

פס"ד קאדרי נ' מסדר האחיות צ'רלס הקדוש - עסקה למכירת מגרש. העסקה כללה פרטים רבים, אך לא היתה בה התייחסות למועדי התשלום ולחיוב במס בעסקה, מס רכישה ושבח. המוכרת של המגרש מבקשת להתנער מהעסקה. הטענה המשפטית לאור פס"ד קפולסקי היא שלא התקיימה דרישת הכתב. זהו שוב היה ניסיון להתחמק מהעסקה מסיבות טכניות, פרוצדוראליות ולא מהותיות.

ביהמ"ש קובע - את מועד התשלום אפשר להשלים, באמצעות חוק המכר, סעיפים 9,21. (כיום משלימים באמצעות חוק החוזים, סעיף 41, "זמן סביר") לגבי המסים בעסקה יש את חוק מיסוי מקרקעין שמסדיר עניין זה.

2. פרטים מרכזיים :

היינו מצפים שאם חסרים פרטים מרכזיים במסמך, לא תתקיים דרישת הכתב. נניח שכרתי חוזה בע"פ, והוא מקיים גמירת דעת ומסוימות, אבל חסרים פרטים כמו תיאור הנכס ומחיר.

בתיהמ"ש מוכנים בנסיבות מסוימות לוותר גם על פרטים אלה.

פס"ד אהרונוב נ' אהרונוב - ריכוך דרסטי של דרישת הכתב. גב' אהרונוב מוכרת מחצית מזכויות דירתה למר אהרונוב. במסמך אין תיאור של הנכס, לא מוגדרת חלקה, קומה, מס' דירה. אין גם מחיר שקלי או דולרי חד משמעי.

על פניו לא מתקיימת דרישת הכתב המהותית. גב' אהרונוב מבקשת להתנער מהעסקה, כי לטענתה לא התקיימה דרישת הכתב.

ביהמ"ש קובע - מתקיימת בכל זאת דרישת הכתב, לגבי תיאור הנכס, לגב' אהרונוב יש בבעלותה רק דירה אחת. לכן אין מחלוקת שזו הדירה המדוברת שנמכרת. לגבי המחיר, לאחר העסקה היה מסמך שבו גב' אהרונוב אישרה את כל מה שנדרש מצידו כדי לקבל את הזכות בדירה, שהוא אמור לעשות ככל יכולתו ולהשקיע את כל חסכוניותו כדי לשפץ אותה. זה מתקבל על אף שהם לא כתבו ספציפית את המחיר. אם ממכלול הנסיבות אפשר להשלים את הפרטים החסרים, על אף אם הם מרכזיים, תתקיים דרישת הכתב.

ביקורת על זה - מי שלא כותב את תיאור הנכס, סימן שהייתה כאן חוסר רצינות. הדיבור הוא שדרישת הכתב היא מהותית, בפועל מוותרים על הדרישה.

3. אין כתב בכלל- מקרים שביהמ"ש בנסיבות מאוד מיוחדות מוכן לוותר על כל המסמך. למשל אם כל היסודות של גמירת דעת ומסוימות והצדדים קיימו באופן מלא או לפחות באופן נכבד את החוזה, ביהמ"ש ייתן תוקף לחוזה גם אם לא התקיימה דרישת הכתב.

פס"ד קלמר נ' גיא- עסקה בין בעל קרקע לזוג אדריכלים. עסקת קומבינציה, בעל הקרקע מעביר בעלות על הקרקע לקבלן ובתמורה יקבל דירה או יותר, במבנה שיוקם על ידיו. זוג האדריכלים בונה שני קוטגיים על הקרקע, ומתחייב להעביר אחד לבעל הקרקע, ולגור בעצמו בקוטג' השני. העסקה נעשתה בע"פ, עקב ניסיון להעלים מס. לא התקיימה דרישת הכתב, אין אפשרות להשלים פרטים צדדיים או מרכזיים. בעל הקרקע צריך להעביר את הבעלות בקרקע לאדריכלים, תוך שהוא כבר תפס בעלות על אחד מהם, הזוג תפס בעלות בקוטג' השני והיה צריך רק לקבל בעלות על הדירה. החוזה כבר קיים כמעט במלואו בשלב זה, תוך הסתמכות משמעותית של זוג האדריכלים על קיומו של חוזה תקף.

ביהמ"ש קובע- יש לתת תוקף לחוזה על אף שלא התקיימה דרישת הכתב. במקרה כזה, התנערו מהעסקה, תהיה חוסר תו"ל, גם כאשר לא התקיימה דרישת הכתב.

פס"ד זה שמור למקרים מיוחדים וקיצוניים כאשר זעקת ההגינות מחייבת לתת תוקף לחוזה, למרות שלא נכתב חוזה בכתב כלל.

ה. מה היחס בין דרישת הכתב לבין דרישת המסוימות?

דרישות המסוימות והכתב הן דרישות נפרדות.

1) העובדה שמתקיימת דרישת המסוימות לא מלמדת בהכרח שהתקיימה דרישת הכתב:

יכול להיות שהתקיימה הסכמה בע"פ על מירב הפרטים (שמות הצדדים, תיאור הנכס, מסים וכד'). הדרישה היא מסוימת אך אינה מקיימת את דרישת הכתב. כלומר יש הבדל בין דרישת המסוימות ודרישת הכתב.

2) אם התקיימה דרישת הכתב אכן התקיימה דרישת המסוימות.

פס"ד בודקובסקי נ' גת- אם הוכחנו שהתקיימה דרישת הכתב, והמסמך מפורט יחסית, גם אם חסרים דברים ניתן להשלים, למשל באמצעות ערוצי השלמה במידת הצורך, יש מסוימות.

ו. זיכרונות דברים במקרקעין- כשאני עורך זיכרון דברים במקרקעין, נדרשים גמירת דעת ומסוימות לצורך היותו חוזה. כאשר זיכרון הדברים מתייחס למקרקעין, אנחנו חייבים לוודא שהוא עומד בדרישת הכתב כדי שיהיה לו תוקף של חוזה מחייב, לא מספיק גמירת דעת ומסוימות. זיכרון דברים במקרקעין בע"פ חסר תוקף.

פס"ד בודקובסקי נ' גת- זיכרון דברים בו ביהמ"ש בוחן אם התקיימה עסקת הכתב. דובר על עסקה למכירת מגרש. זיכרון הדברים היה יחסית מפורט, הוא כלל את שמות הצדדים, המחיר, מועדי תשלום, מי משלם את המע"מ. המסמך הכתוב לא כלל תיאור מדויק של הנכס- "לוינסקי

פינת מרכולת", לא תואר מי משלם מס רכישה או מס שבח וגם במסמך לא היתה חתימה של הצדדים. המוכרת מתנערת מהעסקה, טוענת שלא התקיימה דרישת הכתב.

ביהמ"ש קובע- לא נורא שלא כתבו את תיאור הנכס, מהסיבה שהצדדים עצמם מסכימים על מהות הנכס, אין ביניהם מחלוקת מה הגוש ומה החלקה. כשאין נסיבות חיצוניות, דרישת הכתב מתנערת. ביהמ"ש לא רוצה שהצדדים יתנערו מהעסקה מסיבות טכניות ולא רלוונטיות. לגבי המסים, יש ערוצי חקיקה משלימים. אין גם חובה בדרישת חתימה. היתה כאן גמירת דעת, עקב אינדיקציות אחרות, התנהגות הצדדים, השקת כוסיות, לחיצת ידיים. בכך ביהמ"ש לא מאפשר למוכרת להתנער מהעסקה.

האם הגישה הליברלית המתהווה של ביהמ"ש רצויה?

על פניו, היא בעייתית היא לא מעודדת אנשים לכתוב בצורה מסודרת, אנשים פחות משקיעים, ביהמ"ש יעשה את העבודה במידת הצורך ויבזבז זמן בבדיקה.

מנגד, ביהמ"ש לא רוצה לאפשר לאנשים להתנער מחוזים מסיבות טכניות ושוליות.

ז. מה העתיד מבחינת הדין?

סעיף 597 להצעת חוק דיני ממונות- "התחייבות לעשיית עסקה במקרקעין טעונה כתב, המשקף את גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה."

1) לא מוזכר מסמך, המחוקק חשש שהמונח מסמך יפורש באופן מצמצם. נתפתח פתח להתקשרויות אלקטרוניות, רוצים לחסוך אי בהירות בפרשנות. כלומר התחייבות לעסקה במקרקעין תוכל להיעשות במייל.

2) דרישת הכתב היא ראייתית, צריך רק להביא משהו שמשקף את גמירת הדעת.

נניח שהעסקה תיעשה בטלפון, אני מציג לביהמ"ש קבלה על תשלום של 2 מליון ש"ח, החוזה תקף. לא התקיימה דרישת הכתב המהותית הישנה.

מצד אחד, התוספת הזו עשתה שינוי בדין.

מצד שני, בדברי ההסבר המחוקק אומר שהוא לא רצה לעשות שינוי בדרישת הכתב של סעיף 8.

עקב כך, אנשים יפרשו את הסעיף בצורה שונה.

שיעור 17 - תרגול 6 - 28.8.14 - פרשנות חוזים:

פירוש והשלמה של חוזים:

חווה לדוגמא:

"ראובן ישלם לשמעון 10 ש"ח עבור על כל שירות שיספק לו".

שמעון עזר לראובן לחצות את הכביש.

שמעון לא הרעיש בין 2 ל-4.

שמעון ניקה את ביתו של ראובן.

שמעון גזם ענף שחסם חלקית את חניית הבניין.

אם נדע ששמעון הוא הגנן של הבניין ומקבל משכורת עבודתו, שאין לראובן רכב, או ששמעון עצמו גם מתגורר בבניין, לא בטוח שצריך לשלם לשמעון על הגזימה. זהו חווה שמנוסח באופן רשלני, ברור. יש רגעים שהצדדים אינם יודעים מה לעשות.

חווה היא מערכת של זכויות וחובות שאומר לי מה לעשות, מתי ומה אני צריך לקבל בעבור זה, לכן אנחנו מצפים ממנו שיבהיר ברמה הכי בסיסית מה הם צריכים לעשות, מתי, באילו תנאים. כשחווה מנוסח באופן שאינו-ברור, הצדדים יכולים להגיע למחלוקת לגבי הדברים אלה, איתה הם מגיעים לביהמ"ש, שצריך לפרש את החווה, לבחון את המחלוקת, לשרטט את גבולות החווה, להגדיר מהם התנאים.

עמדתו של ברק היא שכל טקסט ניתן לפרש. מנגד, עמדתו של פרופ' דניאל פרידמן, שר המשפטים לשעבר בישראל ושל השופט דנציגר היא שיש טקסטים שאינם זקוקים לפרשנות. יש פחד שפרשנות יכולה להפוך מהר למניפולציה, במקום שנראה מה הצדדים מתכוונים ביהמ"ש יחליט מה נכון לפי מה שנראה לו עצמו נכון. המתח בין שתי הגישות מלווה את הפסיקה.

פרשנות היא תהליך מתן מובן/משמעות לטקסט חוזי. בד"כ סוגיות פרשניות יתעוררו לגבי חוזים כתובים. אך גם חוזים שאינם כתובים יכולים לעורר מחלוקת פרשניות.

עיקרון נוסף שמוסמך על כולם, מי שמוסמך לפרש במקרה של מחלוקת הוא ביהמ"ש, אך סמכותו מוגבלת לפירוש החווה לפי כוונת הצדדים, הוא אינו יכול לפרשו באופן שיכפה או יקנה זכויות וחובות לצדדים, שהם לא התכוונו לקחת על עצמם.

סעיף 25א (עד לשנת 2011) - הבסיס הנורמטיבי שמגדיר איך לפרש. "חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החווה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות".

אומד דעתם של הצדדים - כוונתם המשותפת של הצדדים, בעת כריתת החווה. יש לבחון את החווה, כשהצדדים כרתו אותה, אילו זכויות וחובות הם רצו לקחת על עצמם או להעניק לצד השני.

הסעיף נותן לשופט שני כלים מרכזיים בתהליך הפרשני (תורת שני השלבים):

1. **הטקסט** - בחינת לשון החוזה, אם הלשון ברורה, בכך מסתיים התהליך. אם החוזה אינו ברור וחד משמעי יש לעבור לכלי השני.

2. **הנסיבות שאופפות את החוזה** - טיוטות, מסמכים שקשורים לחוזה.

נטיית הפסיקה בהתחלה היתה לפרש את החוזה לפי הסדר הפורמאלי הנ"ל באופן היררכי. לשון החוזה, ככל שהיא ברורה, תהווה מחסום ראייתי לניסיון להוכיח כוונה השונה מהלשון.

ברק בביהמ"ש לאורך זמן ביקר את תורת שני השלבים:

1. זו תורה מיושנת.

2. אם מטרת ביהמ"ש היא גלולת את כוונתם האמיתית של הצדדים, וניתן גלולתה באמצעות נסיבות חיצוניות, מדוע להגבילו ללשון? יש להשתמש בשני הכלים במקביל.

3. תורת שני השלבים אינה מתחייבת מלשון החוק.

פס"ד אפרופים - השופט ברק מבקר את תורת שני השלבים. הוא נותן דוגמא, אם שני הצדדים הסכימו בחוזה שאחד מהצדדים מוכר לשני "סוס", אך בשפה המשותפת שלהם כשהם אומרים סוס הם מתכוונים לטרקטור, החוזה ברור אובייקטיבית מבחינת הלשון, אך אחד הצדדים יטען שהוא יתכוון לטרקטור, יהיה לו קשה להוכיח את כוונתו. הלשון אמנם ברורה, אך אנחנו כאן בעצם לא מגשימים את כוונת הצדדים, לכן יש להשתמש גם בכוונת הצדדים כדי לפרש. ברק מאחד את שני השלבים.

תקופת העלייה הגדולה מחבר המדינות, בישראל אין מספיק דירות לכל העולים החדשים. מדינת ישראל רוצה להתמודד עם המצב ולבנות דירות כמה שיותר מהר וכמה שיותר, היא מתקשרת בחוזה עם קבלנים שיבנו את הדירות. זהו חוזה פרוגרמה, חוזה שבתוכו יש הסכמה שהקבלן יכול לבקש מהמדינה לקנות ממנו את הדירות, במקרה שהוא לא יצליח למכור אותן. לעניין זה נקבעו מועדים בחוזים עד מתי הוא יכול לבקש מהמדינה בקשה זו. היו שני חוזים שונים: לגבי הפריפריה ולגבי מרכז הארץ, שבכ"א מהם העלויות שונות, בכ"א נקבע לו"ז להשלמת הבנייה. בחוזה שעסק בבנייה במרכז הארץ קמה סנקציה לגבי אי השלמת הבנייה במועד. בחוזה הפריפריאלי היה סנקציה בגין איחור בדרישת הקנייה. הפעלת הסנקציה נעשית במקרים אחרים. אפרופים בונה דירות בפריפריה, והיא מאחרת בהשלמת בניית הדירות. כביכול לא מוגדרת הסנקציה לגבי איחור בדרישת השנייה. עם הויכוח הזה הצדדים מגיעים לביהמ"ש. המחוזי משתמש בתורת שני השלבים, קורא את החוזה ואומר שאין סנקציה בגין איחור בדרישת השנייה. הוא מקבל את טענתה של אפרופים וקובע כי בלשון הסעיף אין כל רמז לכך שמדובר באיחור בביצוע הבנייה. הוא מוסיף כי עפ"י לשון החוזה, הסנקציה המוטלת בגין איחור בביצוע הבנייה חלה רק בפרויקטים מהסוג הראשון.

בערעור שהגישה המדינה נטען כי יש להעדיף את הפירוש העולה בקנה אחד עם תכלית החוזה הפרוגרמה כדי לדרבן את הקבלנים ולזרז את הבנייה. לכן, נטען כי חזקה היא שהחוזה התכוון לקבוע סנקציה על איחור בהשלמת הבנייה.

השאלה המשפטית - האם ניתן להפעיל את הסנקציה שבחוזה הפריפריאלי בגין איחור להשלמת הבנייה או שהיא מוגבלת רק למצב של איחור בדרישת הקנייה?

דעת המיעוט (מצא)- כאשר הלשון היא ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר משמעות הדברים, יש לאמוד את דעתם של הצדדים עפ"י הלשון בה נקטו ולא ניתן לפנות לנסיבות כריתתו של החוזה.

השופט ברק אומר- המטרה שלנו לפרשנות היא להתחקות לעומק דעתם של הצדדים. אלה הכלים שיש לי, המעבר בין הלשון לנסיבות לא מותנה בתנאים מוקדמים כלשהם. כדי לעבור לשלב השני לא צריך להתקיים תנאי שהלשון אינה ברורה. ניתן לנוע מהלשון לנסיבות ולהיפך בכל שלב לפי הצורך. תכלית המדינה היתה לבנות כמה שיותר וכמה שיותר מהר. תמריצים לעמידה בלוחות זמנים הוא הורדת כסף במקרה של איחור. לכן יש לפרש את החוזה ככזה שכולל סנקציה על איחור בהשלמת הבנייה.

פרשנות תכליתית של חוזה (ברק):

כשמפרשים חוזה, יש להבין את התכלית הסובייקטיבית של הצדדים בעת כריתת החוזה. לצדדים שכורתים חוזה, יש מטרה. הם רוצים להגשים יחד משהו. זה מה שאנחנו רוצים לגלות כשאנחנו מפרשים חוזה. הכלים שעומדים לרשותי, הם הלשון והנסיבות. המעבר ביניהם הוא חופשי.

בהמשך ברק מעט ריכך עצמו מפס"ד אפרופים, בפס"ד שונים. הוא אומר, הלשון היא אכן סוג של נקודת מוצא לפרשנות. אין לתת לחוזה פרשנות שסותרת את לשון החוזה. אך אין זה מספיק, אפשר להגיד שהלשון מכוונת למשהו אך מהנסיבות אנחנו למדים שזה לא מדויק, הן מכוונות למשהו שונה. עדיין הלשון היא נקודת המוצא שלנו.

לא תמיד נצליח לגלות את התכלית הסובייקטיבית, באמצעות הלשון והנסיבות, יש מקרים שנצטרך לפרש את החוזה לפי תכלית אובייקטיבית. ננסה להבין מה צדדים סבירים היו מתכוונים. ההנחה היא שצד סביר שלנו לא יכרות חוזה שמנוגד לעקרונות היסוד של השיטה, למשל צדדים סבירים לא היו כורתים חוזה מפלה, או חוזה לא חוקי.

פס"ד ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה- מציעים למר ברק להיות מנכ"ל של חברת רבלון. בחוזה ביניהם, מוגדרים פיצויים והטבות שהוא יקבל במקרה שהעסקתו בחברה תסתיים. כתוב בחוזה שאם העסקתו תסתיים מכל סיבה שהיא, הוא יהיה רשאי לקבל את כל הפיצויים וההטבות שהחוזה מקנה לו. ההעסקה של ברק מסתיימת בשלב מסוים, הוא גנב כסף מהחברה ולכן מפטרים אותו. ברק רוצה למשוך את כל פיצוייו לפי החוזה.

השופט ברק- סיום ההעסקה נעשתה בגין מעשה פלילי, פגיעה בחברה. בשלב הראשון, בגילוי התכלית הסובייקטיבית, הלשון תומכת במר ברק, אך כאן הלשון היא כללית מדי כך שהיא למעשה אינה ברורה. לגבי נסיבות חיצוניות, באמצעות הכלים האלה, קשה להבין מהי התכלית הסובייקטיבית. הצדדים לא חשבו על מקרה הזוי שבו אדם יגנוב את כספי החברה ויבקש פיצויים, כלומר הם לא גיבשו תכלית סובייקטיבית. לא האמינו שמנכ"ל יגנוב, הם גיבשו את החוזה ושמו דגש על דברים אחרים, לא גובש אומד דעת משותף. לכן נבחן לפי התכלית האובייקטיבית, מה מקובל וראוי שיהיה בחברה. מעסיק סביר לא היה מוכן להסכים לשלם פיצויים למי שגנב לו, עובד סביר שגנב לא היה מבקש פיצויים מהחברה. התכלית האובייקטיבית היתה שפיטורים מפני מעשה גניבה לא נכללים בחוזה מכל סיבה שהיא.

פס"ד מגסון - מקרה שבו החוזה לא היה ברור, כי הוא נוסח ללא סימני פיסוק. לא היה ברור אם הצדדים התכוונו לעסקה של 2 או 3 חניות.

השופט ברק - לא ניתן להתחקות לאחר אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים, אם נלך לפי אומד הדעת האובייקטיבי נגיד שצדדים סבירים היו מסכימים שנמכרו 2 חניות.

1. כשמסתכלים על כל הבניין ולא רק על הצדדים הספציפיים, לכל דירה יש מקסימום 2 חניות.

2. בחניה מס' 15 ניתן להכניס רק רכב אחד.

3. מבחינה כספית, התמורה ששולמה היא שוות ערך ל-2 חניות ולא יותר.

ניתן לבקר את ברק, ולהגיד לו שאלה נסיבות חיצוניות כך שניתן היה לפטור את המקרה באמצעות התכלית הסובייקטיבית.

פס"ד אפרופים חולל סערה בעולם המשפטי. היתה ביקורת מאוד גדולה על כך. המבקרים המרכזיים של ההלכה היו עו"ד מהמגזר הפרטי. כשעו"ד שמנסח חוזה עבור הלקוח שלו, הוא מתכוון למשהו מסוים במה שהוא כותב. הצדדים מסתכסכים ביניהם, החוזה מגיע לביהמ"ש, וביהמ"ש יגיד ללקוח שהוא התכוון למשהו אחר. לא ניתן לעו"ד להבטיח ללקוחות מידה של וודאות. על רקע ביקורת זו ניתן פסה"ד הבא:

פס"ד ד"נ מגדלי הירקות נ' מדינת ישראל - פס"ד שמנחה איך להשתמש בהלכת אפרופים. בתקופת הסכמי אוסלו, מדינת ישראל החליטה ליצור קשר כלכלי, למכור סחורה חקלאית מהרשות הפלסטינית, זה יוצר תחרות יתרה ופוגע בחקלאים המקומיים. החוזה של מגדלי הירקות עם המדינה היה שהמדינה תפצה את מגדלי הירקות על הנזק שייגרם. החוזה היה בנוי מכמה שלבים לגבי ירקות שונים, בכל שלב דובר על פיצוי בהקשר לנזק, לגבי תפוא"א הופיע רק פיצוי בלי שהופיע משהו לגבי נזק. בפועל, לא היה נזק כי לא יובאו תפוא"א מהרשות הפלסטינית. החקלאים רוצים פיצוי, על עצם זה שנכנסו למצב של תחרות. המדינה אומרת שהיא מבטלת את ההסכם ולא משלמת פיצוי.

השאלה המשפטית - האם עפ"י החוזה, המדינה התחייבה לפצות את מגדלי תפוא"א בכל מקרה, על פתיחת השוק לרשות הפלסטינית, גם אם לא ייגרם נזק?

זהו חוזה שכתוב בצורה רשלנית, הוא נוסח לא ע"י עו"ד. בפרשנות החוזה, נתייחס ללשון והנסיבות לגילוי התכלית הסובייקטיבית ואם לא נצליח נלך לאובייקטיבית.

השופטים דנים בהלכת אפרופים. כל השופטים מסכימים עם הלכת אפרופים ורוצים למשוך אותה לכיוונים שונים.

השופט חשין (דעת המיעוט) - צריך לפצות את מגדלי תפוא"א. יש לקבל את עיקר הלכת אפרופים, אבל ישנו פחד מהרוח שנושבת ממנה, יש חשש ששופטים בערכאות שונות הבינו את פס"ד אפרופים ככזה שנותן לביהמ"ש יכולת כמעט בלתי-מוגבלת להתערב בחופש החוזים של הצדדים. את הלכת אפרופים יש ליישם מאוד בזהירות. אם יש שתי פרשנויות אפשרויות לחוזה, ורק אחת ממש מתיישבת עם הלשון, יש לבחור בה. כך אנחנו יותר בטוחים שאנחנו מגשימים את התכלית

הסובייקטיבית. אין להתעלם מהשקעת עורכי הדין, הרי זו חזקה שהם התכוונו למה שישוב וכתבו. זה לא הגיוני שבתיהמ"ש יכרתו חוזה חדש לצדדים. בעיני חשין, מגדלי הירקות זכאים לפיצוי על הנזק.

השופט ריבלין (דעת רוב) - ריבלין נותן לבתיהמ"ש הוראות שימוש בהפעלת הלכת "אפופים". הלכת אפרופים היא חשובה ונכונה, אולם יש להציב תמרורי אזהרה לאיך משתמשים בהלכה. מבחינת תוצאה, הוא חושב אחרת מחשין, שמגדלי הירקות אינם זכאים לפיצוי. הביקורת על הלכת אפרופים נתנה חוסר וודאות.

התמרור הראשון - עדיין יש מעמד בכורה ראייתי ללשון. אם השתמע מאפרופים שהלשון אינה חשובה, או פחות חשובה, זה לא נכון. ללשון יש חשיבות, אלא שהיא לא הכלי הפרשני היחידה. עדיין מוגדר שהלשון היא ראייה מרכזית להבנת כוונת הצדדים. הליך פרשנות הוא כמו קריאת ספר, קוראים את הסיפור של הצדדים, בתוך הסיפור, להבנת החוזה הוא הכי חשוב.

התמרור השני - עדיפות לפרשנות עפ"י תכלית סובייקטיבית. יכול להיות ששופטים קראו חוזים ומיהרו לפרש עפ"י תכלית אובייקטיבית. יש לפנות לתכלית אובייקטיבית רק כשאינן ברירה, כשלא מצליחים לזהות תכלית סובייקטיבית או כשאינן כזו. שופטים מיהרו מדי לקבוע שאין תכלית סובייקטיבית, אין למהר לקבוע זאת. אם הצדדים הגיעו לבימ"ש, הם חלוקים על פרשנות החוזה, הם יכולים להגיד שעצם חוסר ההסכמה מהווה אי קיום תכלית סובייקטיבית. אך יש להיות יסודיים יותר ולחקור את החוזה לעומק לצורך גילוי התכלית הסובייקטיבית. רק במקרי קצה פונים לאובייקטיבית.

זהו אינו סוף פסוק בבימ"ש העליון בנוגע לפרשנות. בשנת 2006 מונו לעליון שני שופטים, פעם ראשונה מזה זמן רב, שהיו עו"ד מהמגזר הפרטי, מלצר ודנציגר. הסיבה שהם מונו היתה לחץ מהשטח ליצור ייצוג לעו"ד בעליון, שיבינו מה הם עוברים בשטח.

פס"ד בלמורל - הגיע לאחר שורה של פסקי דין שעיגנו את תורת הפרשנות שנוסדה באפרופים. עלתה שאלה פרשנית, השופט דנציגר (דעת מיעוט) מנצל את ההזדמנות ומותח ביקורת על הלכת אפרופים. לגישתו, גם תמרורי האזהרה שהוצבו במגדלי הירקות, לא באמת עוזרים. כמה שמדגישים שהלשון חשובה, יש גם להגיד שלפעמים הלשון מספיקה ולא צריך יותר מזה. אם הלשון מאוד ברורה, לא צריך לתת לה מעמד "חשוב" אלא "מכריע". ניתן לעבור בחופשיות בין הלשון ונסיבות, התהליך פחות משנה, מה שחשוב זה שיינתן ללשון משקל מכריע, אם היא ברורה.

ביקורת נוספת שלו, שנאמרה במאמר אחר, הוא אומר שאין סיבה לפנות לתכלית אובייקטיבית. זו פגיעה מאוד משמעותית בחופש החוזים של הצדדים, כי פירוש החוזה נעשה עפ"י הצדדים הסבירים. לפעמים לא נצליח להתחקות אחרי התכלית הסובייקטיבית, יהיה צריך לטפל בחוזה באמצעים אחרים, אך לא בתכלית האובייקטיבית.

בשנתיים האחרונות מונו עוד שופטים, עו"ד מהמגזר הפרטי שניסו לטשטש את הלכת אפרופים. כל דעות המיעוט לא הצליחו לעשות זאת. המצב ששורר היום הוא שכשצריכים לפרש חוזה, הלכה זו חלה עליו.

ההבדלים בין גישות חשין, ריבלין ודנציגר:

1. **לשון** - כל השופטים מסכימים שבפרשנות החוזה יש מעמד מיוחד ללשון, הם נבדלים זה מזה במשקל ובתפקיד שהם רוצים להעניק ללשון.

דנציגר - כשהלשון ברורה יש לפרש את החוזה רק לפי זה.

חשין - אינו מדבר על משקל מכריע, אך הוא אומר שלפעמים אין הרבה מעבר ללשון ולא צריך לחפש מעבר. חזקה על הצדדים שהם התכוונו למה שכתבו. אם מבינים משהו מהחוזה, יש להעדיף את הלשון. יש לסטות מהלשון רק במקרים חריגים.

ריבלין - אומר גם הוא שיש להעניק איזשהו מעמד בכורה ראייתי ללשון, אך אצלו ההיעזרות בנסיבות החיצוניות והחריגה מהלשון היא לא רק באותם מקרים מאוד קיצוניים.

2. **תכלית אובייקטיבית** - חשין וריבלין אומרים שצריך לפנות לתכלית אובייקטיבית רק במקרים קיצוניים, כשבאמת לא מצליחים להתחקות אחרי התכלית הסובייקטיבית. דנציגר אומר שתכלית אובייקטיבית אינה דרך פרשנית.

לפי ברק בפס"ד אפרופים, יש לפרש חוזה עפ"י פרשנות תכליתית. המשמעות היא שיש לנסות ולהבין את תכליתם הסובייקטיבית של הצדדים בעת כריתת החוזה. מה הם התכוונו בעת שהם כרתו את החוזה, לא מה שהם מתכוונים עכשיו.

ההליך הפרשני ייעשה באמצעות פנייה ללשון ולנסיבות החיצוניות, כאשר לא נדרש שיתקיים איזה תנאי מסוים כדי שנבחן את נסיבות כריתת החוזה. בכל מקרה, יש לפרש את החוזה באופן שמגשים את התכלית הסובייקטיבית של הצדדים. אם יש שתי אפשרויות פרשניות, צריך לבחור בפרשנות שמגשימה את התכלית ביסוד הטקסט החוזי. אנחנו לא ניתן לחוזה פרשנות שהלשון לא יכולה לשאת, אלא במקרים קיצוניים ביותר.

אם אין תכלית סובייקטיבית או שלא ניתן להתחקות אחרי תכלית כזו, נפנה לתכלית האובייקטיבית, שהיא מה היתה התכלית המשותפת של צדדים סבירים לחוזה, כשההנחה היא שצדדים סבירים לא היו כורתים למשל חוזה שהוא מנוגד לחוק.

בשנת 2011 תוקן הסעיף "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו". היה ויכוח בפסיקה, מה הסעיף הנ"ל ניסה לעשות, האם הוא ניסה ליצור שינוי.

פס"ד סער נ' הביטוח הלאומי - החוק שונה, השופטים אינם יכולים להתעלם מהחוק החדש. עלה ויכוח האם התיקון ניסה ליצור פרשנות חדשה או לעגן את ההלכה הקיימת.

ריבלין בדעת רוב - התיקון הוא בעצם מעגן את הלכת אפרופים ביחד עם הגבולות שהוצבו לה במגדלי הירקות. הסעיף מנסה להגביר וודאות, הלשון היא דבר מאוד חשוב, היא הדבר שאמור לבטא את מה שהצדדים התכוונו. לפעמים הנסיבות יכולות ללמד אותנו דברים נוספים אז ניעזר בהן.

הנדל בדעת מיעוט - יותר מסויג, אומר שנעשה כאן שינוי, יש לנסות להבין מה המחוקק ניסה לעשות. עולה מהסעיף שהמחוקק אומר שיש טקסטים שאינם זקוקים לפרשנות, שהם ברורים וצריך לדבוק בלשון. הסעיף אומר שיש להיות עוד יותר זהירים עם פנייה לתכלית אובייקטיבית.

סעיפים אחרים שנוגעים לפרשנות:

סעיף 25(ב) - "חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל."

אם אפשר לפרש חוזה בכמה אופנים, ואם לפי דרך פרשנות אחת החוזה בטל, עדיף לבחור בדרך השנייה אם לפיה ניתן לקיים את החוזה. זאת כשיש שני פרשנויות סבירות שמתיישבות אם לשון החוזה, צריך שיהיה להן עוגן, ולא אם יש פרשנות אחת שאינה סבירה.

למשל כרתנו חוזה ששרית לא תעבוד במכללה אחרת משך חמש שנים. חופש העיסוק ניתן להגבלה לפעמים, המונח "חמש שנים" יכול להפוך את החוזה לפסול ובטל. אם שרית מרצה לחוזים ונפרש את החוזה כך ששרית לא תלמד דיני חוזים משך חמש שנים זה הופך את החוזה לסביר יותר ולכן הוא אינו בטל, עדיף להשתמש בפרשנות זו. אם היה רשום "שרית לא תתרגל דיני חוזים" לא היה עוגן לפרשנות המקיימת.

סעיף 25 ב1 - "חוזה הניתן לפירושים שונים והייתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו."

מזכיר סיטואציה של חוזים אחידים, יכול להיות שהצד החזק ניצל את הכוח שלו לטובתו. יש מאזניים, שני צדדים שאחד מהם מנסח את החוזה, לצד שניסח את החוזה יכול היה להיות יותר כוח לכן כשהצדדים יהיו חלוקים ניתן כוח לצד החלש לצורך איזון ביניהם.

סעיף 25ג - "ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים."

אם בחוזים מסוג מסוים נוהגים להשתמש בביטוי מסוים כדי להגיד משהו, עכשיו הצדדים חולקים על אותה פרשנות, נשתמש במה שנהוג בחוזים מסוג זה. למשל הדוגמא של ה"סוס", כששני חקלאים עושים חוזה למכירת סוס, אצל חקלאים סוס שווה מכונה, בכל חוזה חקלאי זו הכוונה. כשנפרש את החוזה, ויש ויכוח בין הצדדים מה מכרו וקנו, ביהמ"ש ילך לסעיף זה ויגיד, בחוזים מסוג חקלאות כשכתוב סוס, מתכוונים למכונה, נפרש את החוזה למה שנהוג באותו תחום.

שיעור 18 - חוזים 12 - 31.8.14 - חוזה ע"ת:

חוזה ע"ת:

סעיף 27 - חוזה ע"ת:

1. חוזה - עברנו את משוכת פרק א'.

2. תנאי - שלושה תנאים מצטברים:

א. עתידי - משהו שאמור להתרחש בעתיד.

ב. אינו וודאי - למשל הסכמה מעירייה לביצוע עתידי של פרויקט. כשאומרים שהחוזה מותנה בבדיקה שהאוטו נבדק שלשום, זו לא הכוונה, לא מתחשבים בעבר. למשל חוזה להשכרת דירה שמותנה בכך שהשוכר שהוא סטודנט למשפטים יתקבל למשרד עו"ד כלשהו, זהו תנאי עתידי שאינו וודאי, כי לא ברור אם הוא יתקבל או לא.

ג. אירוע חיצוני לרצון הצדדים - אירוע שלא תלוי אך ורק ברצון של הצדדים שכרתו את החוזה, התרחשותו תלויה גם בגורם חיצוני. אם אני חותם על חוזה והוא מותנה ברצון שלי, זהו לא אירוע חיצוני.

שני סוגים של חוזה ע"ת:

סעיף 27(א) - "חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן: תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן: תנאי מפסיק)".

1. חוזה ע"ת מתלה:

זהו חוזה שהתוקף האופרטיבי שלו מותנה באיזשהו תנאי. חוזה רדום שמקבל חיות, מרגע שמתקיים התנאי. מאותו רגע יהיה אפשר לתבוע את הצד השני על הפרת חוזה, לתבוע פיצויים מהצד השני, לבקש מביהמ"ש לאכוף את החוזה במקרה שהוא לא יקיים. עד אז אי אפשר לבקש סעדים מלאים אלא רק חלקיים.

למשל ישנו מישהו מזמין חוזה עם קבלן, בחוזה יש תנאי מתלה, שמזמין הדירה יקבל אישור משכנתא מהבנק. מרגע קבלת האישור החוזה הופך לאופרטיבי שיש לקיימו. עד אז, הקבלן לא יכול לתבוע על הפרת חוזה. יש תרופות אחרות שהקבלן יכול לבקש, אך הוא לא יכול לבקש את כל הסעדים הרגילים, למשל תשלום כל התשלומים הרגילים בגין הדירה.

חזקות - החוק קובע שסיטואציות מהסוגים הבאים הם בגדר חוזה ע"ת מתלה:

א. אם חוזה טעון הסכמת אדם שלישי, הנחת המוצא היא שמדובר בחוזה ע"ת מתלה.

ב. חוזה שטעון רישיון עפ"י חוק, הנחת המוצא היא שמדובר על חוזה ע"ת מתלה.

סעיף 27(ב) - "חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רישיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת

ההסכמה או הרישיון הוא תנאי מתלה."

ההיגיון מאחורי הקביעה של החזקה השנייה: אם חוזה שטעון רישיון נחתם ללא רישיון, נראה שזה לא חוזה חוקי.

המחוקק מתכוון שבמקרה בו שני אנשים כורתים חוזה שטעון רישיון, רוב האנשים אינם עבריינים, הם מתכוונים שהם רוצים לכתוב חוזה שמותנה בקבלת רישיון.

פס"ד קיבוץ שניר נ' שרייטר - חוזה בין קיבוץ לקבלן, החוזה אומר שהקבלן יעשה עבודות פינוי פסולת ועפר בתוך הקיבוץ, שלהן נדרש רישיון עפ"י חוק התכנון והבנייה ועפ"י פקודת המכרות. כלומר החוזה טעון רישיון עפ"י חיקוק. בשלב מסוים הקבלן טוען שמדובר בחוזה ע"ת מתלה, וכתוצאה מכך הוא זכאי לסעדים שונים עפ"י הסעיפים הרלוונטיים 27-29. היתה הצבעה בקיבוץ בו הם החליטו שהם רוצים קבלן אחר. הקיבוץ אומר שזהו חוזה בטל, כי הוא אינו חוקי, לא היתה אפשרות לקבל רישיונות בעת כריתת החוזה, לכן החוזה בטל מדעיקרו, לפי סעיף 30. הקבלן אומר, זהו אינו חוזה עברייני, יש רק לחכות לקבלת הרישיון.

ביהמ"ש קובע - בחוזה לא רשום שהוא ע"ת מתלה אבל החוק קובע כך. לכן הקבלן מצליח להוכיח טענתו שזה חוזה ע"ת מתלה ולא חוזה עברייני. שני הצדדים מלכתחילה התכוונו לחכות עד שיתקבל הרישיון.

ג. **רישום עפ"י חוק** - הפסיקה לקחת את המילה רישיון ופירשה אותה בצורה רחבה (לא כתוב בחוק). גם חוזה שבו נדרש שאחד הצדדים יירשם בפנקס כזה או אחר של המדינה, הוא חוזה ע"ת מתלה.

ניתן לסתור את "הנחת המוצא" בהתאם לכל החזקות שדיברנו עליהן, אם יש נסיבות שמראות לנו שזה חוזה שאינו חוקי, שמדובר בשני עבריינים, החזקה נסותרת, זהו אינו תנאי מתלה וביהמ"ש יתייחס לכך כחוזה לא-חוקי.

פס"ד עיריית נהרייה נ' ימין - חוזה להקמת פארק בנהרייה. החוזה בין הצדדים דורש רישום אצל רשם הקבלנים, לפי חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, שמחייב קבלנים שמקימים פארקים מהסוג הרלוונטי להיות רשומים. כשנכרת החוזה, הקבלן לא היה רשום אצל רשם הקבלנים, בשלב מסוים הוא טוען כלפי העירייה שיש לו מולם חוזה ע"ת מתלה, העירייה מנגד טוענת שהחוזה בטל.

השופט גולדברג:

1. מקבל את טענת הקבלן שיכול להיות שמדובר בחוזה ע"ת מתלה, משום שאת המילה "רישיון" יש לפרש בצורה רחבה, היא כוללת גם את המונח רישום. אם העירייה חותמת עם קבלן חוזה "רדום" כנראה שיש כאן תלות ברישום לצורך החייאת החוזה.

2. בנסיבות המקרה קרו מספר התרחשויות שהשפיעו על פסה"ד. ביהמ"ש מגיע למסקנה שמדובר בחוזה לא-חוקי כי העירייה כבר דרשה ממנו להתחיל לעבוד. היה שם שומר שגר באתר בנייה, בגללו חל עיכוב של שנה. לבסוף העירייה דואגת לסילוק השומר, והעירייה נותנת לו אור ירוק בשלב זה להתחיל לעבוד. הקבלן לא מנסה במקביל להשיג את האישור. הצדדים מקיימים

את החוזה בלי שמתקיים הרישום. בכך הנחת המוצא שמדובר בחוזה חוקי נסתרת. ביהמ"ש לא מאפשר לקבלן לקבל סעדים.

סעדים:

איני יכול לרוץ מביהמ"ש כל עוד החוזה לא נכנס לתוקף, אולם יש סעדים לפני התקיימות התנאי.

א. סעד מניעתי- בשלב הרדום כל צד יכול לבקש סעד מניעתי, שמטרתו למנוע הפרה של החוזה. ניתן לבקש צו מניעה, שצופה פני עתיד, לעשות כל מיני פעולות שעתידות להפר את החוזה.

סעיף 27ג- "חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי."

אם למשל במקרה כמו פס"ד שניר, אחרי שנכרת חוזה ע"ת מתלה, הקיבוץ מוציא מכרז בעיתון לחיפוש קבלן שמבצע עבודות עפר, הקבלן רשאי לסעד למניעת ההפרה, למנוע מהקיבוץ לפרסם מכרזים.

ב. סעד כנגד מי שמסכל את התקיימות התנאי- אם הקבלן יכול למשל לא למסור מסמכים חיוניים, כמו תוכניות בניין עיר או מפרט הקיבוץ, לרשות המקומית, זהו טרפוד מתן הרישיון לביצוע עבודות עפר, ואז הקיבוץ יוכל להיפטר ממנו.

סעיף 28א- "מי שפועל כדי לסכל את התקיימות התנאי, מושתק מלטעון שלא התקיים התנאי."

סיכול יכול להיות במעשה או במחדל. סיכול יכול להיות למשל שעירייה או קבלן מבקשת מסמכים מקיבוץ והוא לא ייתן להם.

פס"ד שניר נ' שרייטר- הקבלן השקיע כל מיני הוצאות הסתמכות על החוזה, לצורך כריתתו. בשלב מסוים הקיבוץ אומר לו שהוא אינו רוצה לעבוד איתו, אלא עם קבלן אחר. הקבלן רוצה פיצויים על הפרת חוזה. הקיבוץ טוען שעוד לא התקיים התנאי המתלה, קבלת רישיון, כך שהחוזה הוא רדום ואי אפשר לבקש תרופות בגין הפרת חוזה.

התנאי לא התקיים כי הקיבוץ הפריע בקבלת הרישיונות עבור הקבלן, הוא זה שחדל מכל פעולה שנדרשת. במקרה כזה הקיבוץ מושתק מלטעון שהתנאי לא התקיים. לכן טענת הקבלן לפיצויים עקרונית מתקבלת.

אם הקבלן היה מבקש אכיפה, לפי סעיף 28א, הקיבוץ מנוע מלטעון שלא התקיים התנאי, לכן על פניו הקבלן יכול היה לבקש אכיפה, להיכנס לקיבוץ ולבצע עבודות. אך יש כאן בעיה כי אין לו עדיין רישיון, אם ביהמ"ש ייתן אכיפה, ביהמ"ש למעשה יחתום כאן על קיומו של חוזה לא חוקי.

פס"ד אגרוסקו נ' בית אריזה אניב לפרחים- כאשר חוזה טעון רישיון או רישום עפ"י חיקוק, ביהמ"ש לא ייתן אכיפה אם לא ניתן הרישיון או לא התבצע הרישום, גם אם אחד הצדדים סיכל את מתן הרישיון.

סעיף 28ג- "הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החוזה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו שלא בזדון ושלא ברשלנות."

אם מישהו במחדל גורם לכך שהתנאי אינו מתקיים, אך אין התרשלות מצידו וגם אין זדון מצידו, הוא לא עשה דברים כדי לסכל את התנאי, הוא אינו מושתק מלטעון לאי התקיימות התנאי.

פס"ד צאלים נ' דלק- שני הצדדים כרתו חוזה להקמת מתחם תחנות דלק עם חנויות נוחות. החוזה מותנה ברישיון. דלק טוענת בשלב מסוים שהחוזה הוא כזה שלא התקיים בו התנאי המתלה ולכן אין לו תוקף. צאלים טוענת שדלק מושתקת מלטעון שלא התקיים התנאי המתלה, כי היא לא עשתה את המקסימום להשגת הרישיונות.

ביהמ"ש קובע- דלק אמנם לא עשו את המקסימום, אבל הם פעלו באופן סביר להשיג רישיון, הם לא פעלו בזדון לסכל את קבלת הרישיון. הם אמנם יכלו לעשות מעבר למה שהם עשו, ברמה העובדתית הם פנו לאדריכל ולמודד מוסמך להוצאת הרישיון. הם לא ישבו בחיבוק ידיים. מעבר לכך, כל פעם כשצאלים פנתה לדלק וביקשה מסמכים לצורך קבלת הרישיון, דלק שיתפה פעולה. התנאי לא התקיים והחוזה הוא חוזה רדום.

אי התקיימות התנאי:

סעיף 29- "היה חוזה מותנה והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת- תוך זמן סביר מכריתת החוזה, הרי אם היה זה תנאי מתלה - מתבטל החוזה, ואם תנאי מפסיק- מתבטלת ההתנאה."

המשמעות המשפטית של ביטול החוזה- השבה הדדית של כל צד של מה שהוא קיבל.

סעיף 31- "הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחויבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו."

מסגרת הזמן להתקיימות התנאי:

א. אמורה להופיע בחוזה.

ב. אם לא, "תוך זמן סביר" מהמועד שבו נכרת החוזה.

פס"ד מפעלי ברוך שמיר נ' ברוריה הוך- עסקת קומבינציה בין קבלן לבעל מגרש. בעל הקרקע נותן את הקרקע, הקבלן בונה את המבנה ומקבל דירות. זו היתה עסקה שמונתה בקבלת היתרי בנייה. עברו 7 שנים עד לקבלת ההיתרים, בעל הקרקע מתכוון לבטל את העסקה.

ביהמ"ש אומר - טרם עבר הזמן הסביר, מעצם כך שעל הקרקע המיועדת היתה הקפאה תכנונית. בשלב מסוים עלה רעיון של הרשות המקומית לתכנן מחדש את כל האזור. יש להעביר את התוכנית בקריאות שונות, יהיו התנגדויות, זו פרוצדורה מורכבת וארוכה. בנוסף, באותם 7 שנים בעל הקרקע לא אמר שהוא מעוניין להסתייג מהעסקה, אלא התנהג כמי שמשתף פעולה עם הרעיון לתכנן את האזור. בהינתן עובדות מיוחדות אלה, 7 שנים הם זמן סביר, לכן בעל הקרקע אינו יכול לבטל את העסקה, הוא יכול לחכות עוד.

2. חוזה ע"ת מפסיק:

חוזה נפסק בהתקיים תנאי מפסיק. יש חוזה שמתקיים, בשלב מסוים מתקיים תנאי, החוזה חדל מלהתקיים (לא בטל).

למשל, נכרת חוזה בין שני אנשים להקמת אולם שמחות, השותפות תיפסק אם יישלל הרישיון. עד אותו שלב, החוזה הוא חוזה רגיל לכל דבר, הוא כבר מתקיים זאת בניגוד לחוזה ע"ת מתלה שצריך לפרוח בשלב מסוים

בחוזה ע"ת מפסיק אין חזקות, אין הנחות מוצא שהמחוקק קבע לנו.

תוצאת התקיימות התנאי המפסיק:

סעיף 28ב - "היה חוזה מותנה בתנאי מפסיק וצד אחד גרם לקיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על קיומו."

חדל החוזה. התוצאה, השבה הדדית, הוגדר עפ"י הפסיקה. עקרונית אומרים שאנשים לא צריכים להחזיר סכומים רטרואקטיבית.

פס"ד ברקוביץ' - אימא שנותנת מתנה לביתה, מוכרת את דירתה ב-60,000 ל"י ונתנה את הסכום לבתה וחתנה, לצורך שיקנו בית ב-220,000 ל"י ויתנו לה לגור שם. סכום זה היה רבע מהדירה. היא עוברת לגור איתם. הבת שלה נפטרת בשלב מסוים. הבעל מתעמר בה, חוסם בפניה את הכניסה למטבח, היא עוזבת את הדירה ומבקשת בחזרה את אותם 60,000 ל"י.

השופט ברק - זהו חוזה ע"ת מפסיק, באופן יצירתי, זאת למרות שזה לא היה כתוב בחוזה. מה שהצדדים התכוונו הוא לחוזה ע"ת, שהתנאי הוא שלילת מגורי האישה. בפועל החתן שלל את מגוריה, מנע ממנה להתהלך בבית, אפילו אם הוא לא גירש אותה ישירות, לכן התקיים התנאי המפסיק. נקבע שבמקרה כזה, על אף שאין זה קבוע בחוק, נשתמש בהיקש מסעיף 21, ולכן יש חובת השבה הדדית. גב' קלימר זכאית להקבל את כספה פחות זמן השימוש בדירה. לא ברור שזה מה שהמחוקק התכוון, לא סתם הוא השתמש במילה חדל ולא בטל.

שיעור 19 - חוזים 13 - 2.9.14 - חוזה משחק/הגרלה/הימור ; חוזה למתן

ציון/תואר/פרס :

חוזה של משחק, הגרלה או הימור :

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

שני סעדים מרכזיים, אכיפה ופיצויים, לא ניתן לקבל אם חוזה מסוג זה הופר ע"י אחד הצדדים.

חוזה מסוג זה זוכים גם לגישה שלילית מבחינת חוק העונשין. אנשים מהמרים מסתבכים בחובות. כשאנשים מהמרים הם שואפים להתעשר באופן מהיר וקל, זה משהו שאיננו רוצים לעודד. כשאנשים מהמרים הם פועלים באופן לא יצרני שלא תורם לחברה, ויש חשש להעלמת מס. מעבר לכך, זה גורם להתמכרות, לכן הימורים אינם חוקיים ואינם ברי אכיפה.

הביקורת על הסעיף הנ"ל :

1. **הסתבכות בחובות** - יש הימורים אחרים חוקיים, כמו מפעל הפיס והטוטו שהם גם יוצרים את אותן בעיות. מעבר לכך, לא ברור אם אותה קבוצה שמסתבכת בחובות היא קבוצה גדולה, לא כולם מסתבכים בחובות ומעבר לכך לא ברור שהסתבכות היא סיבה להוצאה מהחוק, יש מגוון פעילויות שגורמות להסתבכות שאינן מוצאות מהחוק.

2. **שאיפה להתעשרות בקלות** - ישנם אנשים ששואפים להתעשר ובקלות, אין מדובר בפעולה נלווה או שלילית.

3. **הגדלת הפשיעה** - יש שטוענים שבגלל שהימורים מחוץ לחוק אנשים שמהמרים עוברים על החוק, ומכאן הם גם יכולים להתדרדר לעבירות נוספות ואם הימורים היו חוקיים זה דווקא היה מערב גורמים חוקיים ולא עברייניים.

4. **פגיעה ביצרנות** - יש גם שיטענו שהימורים אינם פוגעים ביצרנות, אלא שדווקא עבור המהמרים זה כן מייצר תועלת, הנאה.

5. **העלמת מס** - אם יעשו את זה חוקי ומפוקח ויגבו מס אז תהיה גביית מס. מעצם כך שזה אינו מוסדר ונעשה במחתרת ישנה להעלמת המס.

6. **התמכרות** - זו אינה סיבה להוציא משהו מהחוק, גם סיגירות ממכרות וגם הימורים חוקיים.

יש מאמר של פרופסור גרוסקוב, שופט מחוזי, שכתב מהמר על הימורים ובדק לעומק את כל השיקולים שמועלים בספרות ובפסיקה נגד הימורים. לדעתו, המדינה מפעילה את הטוטו והלוטו כדי לשמור על מונופול בתחום ההימורים ובשביל שלא תהיה תחרות בין גורמים פרטיים שיספקו הימורים לצרכנים.

אין הגדרה בחוק למהו חוזה למשחק, הגדרה או הימור, אבל יש מאפיין: מדובר בחוזה שהזכייה תלויה בגורל יותר מאשר ביכולת. בינגו הוא משחק שהזכייה תלויה יותר בגורל, בשחמט יש תלות יותר ביכולת.

פס"ד מדינת ישראל נ' חלפון - ביהמ"ש בחן האם המשחק טקסס הולדן תלוי יותר בגורל או ביכולת, התייעץ ובדק עם חוות דעת של מומחים, שבקיאם בסטטיסטיקה. השאלה היא לפעמים מורכבת ודורשת מומחיות. בבינגו התשובה ברורה לכולם. ביהמ"ש קובע שזה משחק שתלוי יותר במזל.

ביהמ"ש אומר - יש לבדוק את השחקן הממוצע ולא את השחקן המיומן. כששחקן רגיל משחק את המשחק, הזכייה שלו תלויה יותר בגורל. אם היינו בוחנים שחקנים מיומנים, ייתכן שהזכייה תלויה ביכולת. יכול להיות שביהמ"ש הפעיל כאן שיקולים רחבים, חברתיים, לא רצה שלאחר מכן אנשים יטענו שהמשחק חוקי.

פעילויות אחרות:

1. השקעות בבורסה - האם הן כפופות לסעיף 32א? התכלית המרכזית של העסקה היא תכלית עסקית, המטרה היא לסחור במוצר מסוים. התכלית המשנית היא קשורה להיבט של ההימור. יש גם תועלת לחברה בכללותה, כשאנשים משקיעים בבורסה זה מסייע לחברות לגייס כספים כדי לקיים פעילות עסקית. בהימורים גרידא, לא רואים את אותה תועלת. לכן השקעה בבורסה אינה עבירה פלילית והיא גם לא בלתי אכיפה.

2. חוזה ביטוח - ראשית זו אינה זכייה, קבלת חוזה ביטוח היא פיצוי. שנית, אדם שמהמר הוא אוהב סיכונים, מחפש זאת. אדם שמבטח הוא מפחית את הסיכון. זה גם פועל לטובת החברה, ביטוח נתפס כמשהו חיובי כי הוא מאפשר לפזר נזקים בין כלל הפרטים בחברה. אם גנבו למישהו את הדירה, חברות הביטוח ישתמשו בכלל הפרמיות שכולם שילמו כדי לכסות על הפיצוי.

פס"ד מגדל נ' מנורה - כשמבטחים נכס שאין שום עניין בו, שהוא לא שייך לאדם מסוים, מתוך תקווה לזכות בסכום הביטוח אם יקרה משהו, זה חוזה שאינו בר אכיפה או פיצויים. אין עניין אמיתי לאותו אדם בנכס, הוא מחפש רק להמר.

3. חוזה מעורבים - יש בהם גם אלמנט לגיטימי של מסחר וגם אלמנט של הגרלה. למשל בתי עסק שמוציאים למכירה מוצר ומשלבים הגרלה בעת רכישת המוצר, או אנשים שקונים המבורגר במסעדה ומשתתפים בהגרלה על מכונית. המטרה העיקרית כאן, במקרה הרגיל, היא צרכנית, לגיטימית, שבו אדם רוצה לאכול ובאופן אינצידנטלי מעוניין להשתתף בהגרלה, לכן החוזה ייחשב לחוזה רגיל ותקף, כולל מרכיב ההגרלה שבו.

יש לבחון בכל עסקה מה המטרה המרכזית, האם היא מסחרית ולגיטימית. חוזה שבו אני נכנס לבית הימורים וצורך שתייה כחלק מהימור, זה ניסיון להסוות את ההימור במכירת משקה, ואין תוקף להגרלה.

ישנן הנחיות של משרד האוצר שמתייחסות לחוזים מעורבים, שבהם יש הגרלה שמטרתה היא קידום מכירות. "הודעה בדבר היתר כללי לעריכת הגרלות לפרסומת מסחרית" קובעת שיש הגדרות שמוסדרות, תוך עמידה בנהלים מורכבים, שמופיעות בהודעה עצמה.

מה התוצאה שנובעת מקיומו של חוזה משחק, הגרלה או הימור?

1. לא ניתן לקבל אכיפה - אם התחייבו בפניי בחוזה לקיים הגרלה עוד חודש, לאחר חודש ההגרלה לא מתקיימת, לא ניתן לבקש אכיפה מביהמ"ש. אם בחוזה הגרלה כלשהו מובטח פרס של מליון דולר, לא ניתן לבקש מביהמ"ש להעביר את הפרס. אין כאן מקום לשיקו"ד של ביהמ"ש, הוא לא יכול להשתמש בטעמי צדק לחייב בית הימורים לשלם סכום מסוים שנקבע.

סעיף 30 - מדבר על חוזה פסול, שאינם חוקיים או מוסריים וסותרים את תקנת הציבור.

סעיף 31 - אומר שבמקרים מסוימים ניתן לחייב את הצד השני בקיום החוב.

בחוזה לא חוקי, ביהמ"ש יכול לתת אכיפה, אם הוא רואה לנכון, זאת לעומת החוזה הנ"ל. יש הבדל בין סעיף 31 לסעיף 32א, חוסר סימטריה מבחינת מתן שיקו"ד לביהמ"ש, מצב זה צורם כי יכול להיות שדווקא החוזה לפי סעיף 32א הוא צריך להיאכף. אדם עני שהשקיע את כל חסכונו בהימור מסוים, הובטח לו ע"י בית ההימורים שיזכה בפרס גדול והוא זכה ולא קיבל את הפרס, ביהמ"ש לא ייתן לו אכיפה. אין פה בהכרח היגיון.

לפעמים חוזה עברייני בלתי חוקי עם מרכיב של הימורים, עליו דווקא יחול סעיף 30 ואז לביהמ"ש יהיה שיקו"ד. כשההימור הוא חוקי יש שיקו"ד וכשההימור אינו חוקי יש שיקו"ד.

2. לא ניתן לקבל פיצויים - אם הפרו התחייבות כלפיי, למשל הקדשתי המון זמן כדי להגיע למקום, אין פיצויי הסתמכות.

3. ניתן לקבל ביטול והשבה - אם הצלחתי להוכיח שהטעו אותי, אני רשאי לבטל את החוזה. החוק לא חוסם דרכי מלתבוע ביטול והשבה במקרה שיש פגם בכריתה.

מה היחס בין סעיף 32א לסעיף 30? האם לא נכון להגיד שחוזה הימורים הוא ממילא לא חוקי ואם הוא ממילא לא חוקי, סעיף 30 חל והסעיף בטל ואז לביהמ"ש יש שיקו"ד לתת אכיפה? כשאני משתתף במשחק הגרלה או הימור, ניתן לנתב את זה לשני המסלולים. נקודת המוצא היא לראות האם חוק העונשין חל או לא חל בנסיבות המקרה, האם הפעולה אסורה במישור הפלילי. אם מדובר בעבירה פלילית, יחולו סעיפים 31+30. אם מדובר בחוזה הימור שהוא אינו פלילי, יחול סעיף 32א.

סעיפים 224-226 לחוק העונשין מגדירים מהו חוזה משחק, הגרלה או הימור שמהווים עבירה פלילית.

סעיף 226 - " המשחק משחק אסור, דינו - מאסר שנה אחת או הקנס האמור בסעיף 61(א)(2). "

סעיף 224- "משחק אסור" - משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת; לכאורה לא יחול סעיף 32א לעולם כי החוזה בטל לפי סעיף 30.

סעיף 230- אומר לנו מתי חוזה של משחק, הגרלה או הימור הוא חוקי.

(1) עריכתם מכוונת לחוג אנשים מסויים;

(2) אינם חורגים מגדר שעשוע או בידור;

(3) אינם נערכים במקום משחקים אסורים או במקום לעריכת הגרלות או הימורים.

אלה המקרים שיחול סעיף 32א.

נניח שאדם משחק עם חברו משחק קלפים, כאשר מהמרים כעל סכום של 20 ש"ח וזה נערך בביתו של אחד החברים, זוהי אינה עבירה פלילית. זה מקרה שביהמ"ש לא ייתן אכיפה או פיצויים.

לעומת זאת כניסה לבית הימורים ומשחק שם, זהו כבר חוזה בלתי חוקי.

מופיעים מספר מושגי שסתום:

1. "חוג אנשים מסויים" - על פניו 300 אנשים זה חוג מסויים ומוגדר, מצד שני לא ברור אם החוק רצה לתת לכך הגנה.

2. "שעשוע ובידור" - אינם מוגדרים, כ"א יכול להגדיר אחרת, יכולה לעלות שאלה האם לפרשם אובייקטיבית או סובייקטיבית, על סמך האדם שמשחק או עפ"י אדם סביר. יש אנשים ש-\$1000 זה שעשוע עבורם ויש כאלה שעבורם זה חורג.

3. "מקום משחקים אסור".

סעיף 32ב- "הוראות סעיף זה לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר על פי חוק."

יש חוזים מסוג זה שהם לגיטימיים ושביהמ"ש יאכוף אותם וייתן פיצויים בגין הפרתם, אלה חוזים שנעשו עפ"י חוק או עפ"י היתר שניתן:

1. משחקי הטוטו, הימורים בתחום הספורט, הוסדרו ב"חוק להסדר הימורים בספורט".

2. משחקי מפעל הפיס הוסדרו בהיתרים שניתנו.

3. הימורים שנועדו לקדם מכירות מוסדרים בהיתרים לקידום מכירות, כאמור בהתאם לכללים שמוגדרים.

פס"ד לב נ' המועצה להסדר הימורים בספורט - פס"ד שמדגים את הלגיטימיות בחוזה שקשור לטוטו או טוטו. ביהמ"ש נותן תוקף לחוזה כזה, מיישם את 32ב ולא את 32א. חוזה שנכרת בין ארבעה חברים, במסגרתו הוסכם למלא יחד בשותפות טורים של הטוטו. הם מסכימים שאחד

מהם ייקח את הכסף של כולם, ימלא בעצמו וישלח. אותו חבר לוקח את הכסף וממלא רק חלק מהטורים, לוקח את יתרת הכסף לכיס. כדי שהחברים לא יגלו זאת הוא כותב בהעתק את כלל הטורים ומציג אותו בפני החברים. בהעתק יש זכייה בפרס הגדול. החברים רוצים ממנו את הפרס, הם תובעים אותו על הטעייה ועילות שונות. אולם, הוא אינו יכול בעצמו לשלם לו את הפרס, במקרה הטוב הם יכולים לקבל פיצויי הסתמכות. הם תובעים את הטוטו, הטענה היא שהטוטו הפר חוזה מולם, התרשל בכך שהוא לא וידא שיש זהות בין ההעתק לבין המקור. מעצם כך שהם לא בדקו, אותו חבר עשה את התרגיל. הטוטו מפנה לחוזה שנכרת בינו למשתתפים, שמוסדר בתקנון, ובו כתוב שהאחריות היא על המהמרים לוודא שיש זהות בין ההעתק למקור, זו אינה אחריות של התחנה.

ביהמ"ש - נותן תוקף לאותו סעיף בחוזה ופוטר את הטוטו מאחריות. ביהמ"ש מתייחס לחוזה כלגיטימי, ולא כבעייתי.

חוזה למתן ציון, תואר או פרס:

סעיף 33 - "חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית-משפט." חוזה למתן ציון או תואר - במובן מסוים חוזה בין מוסד אקדמי לסטודנט הוא חוזה למתן ציון או תואר.

חוזה למתן פרס - למשל חוזה של תוכנית ריאליטי בין המשתתפים לתוכנית.

ההבדל בין חוזה למתן פרס לחוזה של משחק, הגרלה או הימור:

סעיף 32 - מדבר על מקרים שהזכייה תלויה בגורל יותר מאשר ביכולת. לעומת זאת, אם הזכייה בפרס תלויה ביכולת יותר מאשר בגורל, יחול סעיף 33.

תוצאות סעיף 33 - אלה מקרים שהחוזים למתן הציון, התואר או הפרס ניתנים לפי הכרעה והערכה. חוזה זה אינו שפיט, זהו אינו נושא לדיון בביהמ"ש.

אם קיבלנו ציון בבחינה, ההכרעה לשנות את הציון אינה נושא לדיון.

הערכה - בעלת מימד סובייקטיבי של השופט המכריע, של מי שמעריך את הצדדים.

הכרעה - בעלת מימד אובייקטיבי.

בתוכנית בישול השופטים מעריכים את המנות של השחקנים, מי המבשל הטוב ביותר. תחרות ריצה בסיומה מכריזים על זוכה במקום הראשון זו הכרעה. שני המקרים אינם שפיטים בבימ"ש.

אלה תוצאות מאוד דרסטיות, הנימוקים לכך:

1. מומחיות - יש כאן רצון לתת שיקו"ד למומחים שמבינים בתחומם, ביהמ"ש לא מומחה באותם תחומים.

פס"ד מדינת ישראל נ' קרנסניאנסקי - אדם משתתף בחידון התנ"ך העולמי ומגיע למקום השני. הוא מבקש לערער את התוצאה ולקחת את הפרס מהמקום הראשון ולהעבירו אליו מתוך טענה שחבר השופטים טעה בכך שנתן למתחרה שלו 8 נקודות, מה שגרם לו לזכות.

ביהמ"ש אומר - אין להתערב בהחלטת חבר השופטים, הם מומחים בתחום. מדובר בהחלטה שקיבלו בתוקף מומחיותם.

ביהמ"ש מתערב בעניינים רבים שקשורים למומחיות, למשל במקרה של רופא שמתרשל, או ענייני ביטחון (איפה תמוקם גדר ההפרדה). ביהמ"ש מביא מומחה או שהצדדים מביאים חוות דעת של מומחים.

2. **הצפת תביעות** - אם הסעיף היה מאפשר, כל סטודנט היה עותר לביהמ"ש כנגד החלטה על ציון. זה יגרום להצפה של ביהמ"ש.

אנקדוטה - טענה של אי מתן תואר לא תגרום להצפה של המוני אנשים כמו שמתרחש לגבי ציון, ובכ"ז גם זה אינו שפיט. מעבר לכך, יש דברים רבים שגורמים להצפות של ביהמ"ש, כמו תביעות משפטיות לתאונות דרכים והפיצוי שלהם.

3. **לכל מוסד יש הליך עצמאי** - במוסדות הכל מסודר, ניתן לפנות לוועדות פנימיות, זה יעבור הליך פנימי, כך שאין צורך לערב את ביהמ"ש.

4. **מימד סובייקטיבי** - ככל שהדבר הוא יותר סובייקטיבי, נתערב פחות, מימד כזה פחות קל להערכה.

עלו כמה עתירות בקשר לפסילת מתן פרס ישראל:

פס"ד מסלה נ' שר החינוך והתרבות - פנייה של ביהמ"ש לסעיף 33 וקביעת חריג לו. באותו פס"ד ישנה עתירה נגד שר החינוך, לפיה שר החינוך נתן את פרס ישראל לעיתונאי בשם שניצר, באופן לא ראוי. שניצר הוא עיתונאי שכתב אמירות גזעניות נגד העדה האתיופית. הוא כתב שהם מפיצי מחלות ושהם מביאים סכנה לבריאות. על דברים אלה הוא הורשע בבית הדין לאתיקה של ארגון העיתונאים. ביהמ"ש שקל מחדש האם לתת לו את הפרס.

ביהמ"ש קובע - בהפניה לסעיף 33, הכלל הוא שהכרעה או הערכה אינם שפיטים. כאן לא מדובר על חוזה למתן פרס אלא על מתן פרס מכוח החוק, ביהמ"ש השתמש בסעיף 61ב. מתן הפרס כפוף גם הוא לסעיף 33. לכלל שלא מתערבים יש חריג, שמתקיים בענייננו. כאשר בפני חברי ועדת הפרס לא הונחה כל התשתית העובדתית, הם לא ראו את הכל בעת מתן הפרס, יהיה מקום להתערב. בנסיבות האלה, כשהועדה החליטה לתת לשניצר את הפרס, לא הונחו על שולחנה הכתבה המפורסמת שלו, הכתבות בהמשך בהם הוא חזר על עצמו, ופסה"ד של בית הדין לאתיקה, זאת סיבה להתערב בתור חריג לכלל. ביהמ"ש לקח בחשבון גם את זה שאותו שניצר חזר על עצמו כמה פעמים למרות בקשתו של שר החינוך. שר החינוך שוקל מחדש את הנושא ונותן את הפרס למישהו אחר.

פס"ד פורום משפטי למען א"י נ' יולי תמיר - אנשים ראו שיש נכונות מסוימת של ביהמ"ש לדון בעניינים כאלה, הגישו תביעות משפטיות על פרסים נוספים. פרס ישראל ניתן לפרופסור שטרנהל, הוגשה עתירה לביהמ"ש לקחת ממנו את הפרס, להחזיר את הדיונים חזרה לוועדה שתהפוך את החלטתה. הטענה היא שפרופסור שטרנהל כתב גם הוא דברים בעיתון שבהם יש התבטאויות קשות.

ביהמ"ש קובע - לפי סעיף 33, הנושא אינו שפיט. זה מקרה שונה מפסה"ד בעניין מסאלה, כל התשתית העובדתית הונחה בפני חבר השופטים. טוב יהיה אם נותיר את נושא פרס ישראל מחוץ לכותלי ביהמ"ש.

בכ"ז ביהמ"ש מביע באחת הפסקאות עמדה בשאלה לגבי הפרס, השופטת ארבל אומרת שהאמירות שבמאמרו של פרופסור שטרנהל, שעל תוכנו הממשי ניתן להתווכח, הינו בטלות בשישים מול עשייתו המוערכת, פעילותו האינטלקטואלית הענפה. האמירות שלו גם לא הוזכרו, ביהמ"ש לא מספר מה נאמר, רק נאמר שנאמר הוא שולי מול עשייתו. עצם התערבותה המעשית דווקא מעודדת אנשים להגיש עוד תביעות עתידיות.

פס"ד שי גיל נ' שר החינוך - באותו מקרה ניתנה החלטה לתת פרס ישראל לשמעון מזרחי. יש עתירה נגד ההחלטה בטענה שהפרס ניתן בניגוד עניינים. השופט שנתן את הפרס הוא טל ברודי, ששיחק במכבי ת"א, באותו זמן שמזרחי היה היו"ר. היו קשרי חברות וקשרים מקצועיים ארוכי טווח ביניהם.

ביהמ"ש קובע - הנושא לא שפיט, חוזר על הסעיף, אין להתערב בענייני פרסים. כשמדובר על פרסים, ההערכה היא סובייקטיבית.

שוב, דנים בנושא לגופו של עניין. לא היה כאן ניגוד עניינים, היו שלושה שופטים, טל ברודי היה אמנם יו"ר הוועדה אבל הם הסכימו איתו. נימוק נוסף, ישראל היא מדינה קטנה. קשה להכיר חבר שופטים שאינם מכירים את שמעון מזרחי.

הכרעה והערכה אינם שפיטים, מה בכ"ז כן שפיט?

הפרה של החוזה - הבטיחו לאדם ציון או תואר ולא נתנו. התלמיד או המועמד אינו מתנגד להכרעה או ההערכה, לציון עצמו. הטענה היא להפרת חוזה שהיא כן שפיטה.

נניח שבתוכנית ריאליטי זוכה אינו מקבל את הגייפ שהובטח לו, אין לו טענה נגד ההכרעה או הערכה, הוא הרי זכה במקום הראשון, הטענה היא נגד הפרס שהוא לא קיבל, נגד הפרת החוזה, זה כן שפיט.

כל ההיבטים החוזיים בין תלמיד למוסד אקדמי הם שפיטים, רק עניין הציונים אינו שפיט.

שיעור 20 - תרגול 7 - 4.9.14 - השלמת חוזים:

השלמת חוזים:

סעיף 26 - "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה - לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים."

הסעיף פותח ואומר, יש סיטואציה שיש חוזה שלא נקבעו בו פרטים מסוימים. יש חוסר בחוזה, נשמט ממנו פרט מסוים שהוא נחוץ לקיים את החוזה, אבל העובדה שהוא לא נמצא אינה גורעת מגמירות הדעת או מהמסוימות שנדרשות כדי לכרות חוזה.

באותה סיטואציה שחסר משהו מהחוזה, יש להשלים את הפרט הזה. זה אינו תהליך פרשני, בו יש אינדיקציה בחוזה שרצינו לקבוע משהו ולא ברור למה התכוונו. בהשלמה הצדדים שכחו לכתוב משהו והם אינם יודעים מה לעשות.

תהליך ההשלמה הוא מוגבל לאותם מצבים שהצדדים השמיטו משהו מהחוזה, כי הם לא חשבו עליו או בטעות, ואינו מיועד למצבים שבהם הצדדים לא עסקו במשהו בכוונה.

לפעמים לא כותבים משהו בכוונה מסוימת: מנהל ביי"ס לבישול שיש לו קורס בנושא אפייה וקורס בנושא בישול טבעוני, לכל מי שכרת חוזה לקורס של בישול טבעוני היה סעיף שמי שיבטל את ההרשמה עד 15 יום לפני תחילת הקורס יקבל את כספו חזרה, בקורס אפייה זה לא היה כתוב.

יכולות להיות שתי אפשרויות:

1. **החסרת פרט בטעות** - אותו מנהל שכח לכתוב זאת והחסיר פרט, כאן ביהמ"ש יכול להשלים את הפרט החסר.
 2. **הסדר שלילי** - המנהל לא רצה שאנשים יקבלו החזר כספי בקורס האפייה, החוסר הוא מכוון, יש פרט שנשמט לא במקרה, ביהמ"ש לא ישלים את הפרט.
- אחת הביקורות על אפרופים היא שברק יכול היה לנקוט שם בתהליך השלמה ולא פרשנות. הפנייה למנגנון ההשלמה ייעשה רק לאחר שביהמ"ש יגיע למסקנה שבחוזה קיים חסר שאינו מכוון. הפנייה להשלמה היא החריג. זאת עקב כך שהשלמה יכולה מהר מאוד להגיע למצב של קביעת פרטים חדשים לצדדים בחוזה שהם לא התכוונו להם.
- שלב ראשון** - השלמת פרט חסר, ביהמ"ש ינסה להשלים עפ"י נוהג שנקבע ע"י הצדדים, כך נתקרב לכוונת הצדדים עצמם. הסיבה לכך שזה בהיררכיה מקום ראשון, היא מכיוון ששיטה זו מגשימה יותר טוב את התכלית הסובייקטיבית, אם שני צדדים נהגו כך בעבר, סביר להניח שהם התכוונו להמשיך לנהוג כך ואנחנו לא כופים השלמה על הצדדים.
- שלב שני** - אם אין נוהג לפני צדדים, נשלים את הפרט בחוזה לפי מה שנהוג בחוזים מהסוג שכרתנו. יש סעיפים בחוק, ערוצי השלמה, לגבי מועד ומקום התשלום למשל.

השלמה לפי נוהג:

פס"ד שפירו - הסכם בין שני אנשים שהם במקצועם סוחרים עורות. המוכר והקונה חתמו ביניהם חוזה לעשות עסקה של מכירת עורות. בחוזה נקבעה תמורה שעוד לא שולמה, הקונה נתן למוכר פיקדון על חשבון התמורה. לפני שהעסקה הושלמה, הקונה חזר בו מן העסקה ולא רצה לקנות את העורות. המוכר אומר, יש כאן הפרה של החוזה, ורוצה סעד אכיפה, תשלום כלל הכסף והעברת העורות. בביהמ"ש הקונה אומר, אצל סוחרים העורות יש נוהג שאם מתחרטים העסקה בטלה, מותר לבטל והפיקדון ששולם הוא הפיצוי, הוא נשאר אצל המוכר. זה לא נכתב בחוזה אך זהו נוהג בתחום.

השופט ארבל - יש להוכיח כמה דברים. ראשית יש להוכיח שבאמת קיים חסר, שהפרטים השמיטו את הפרט, אין הסכמה אחרת שלא קיבלה ביטוי בחוזה. שנית, יש להוכיח שיש נוהג, במקרה שלנו הטענה היא לנוהג בתחום. במקרה הנ"ל לא הוכח שיש נוהג, שבחוזים כאלה מוותרים על סעד של אכיפה שהוא אחד המרכזיים בדיני חוזים. כדי שביהמ"ש יסכים לוותר על הסעד צריכים להוכיח הסכמה מפורשת לקיום אותו נוהג בתחום.

שלב שלישי - השלמה מכוח עיקרון תום הלב (פס"ד שועית, אולי נעבור עליו בהמשך).

מעבר על עבודה מס' 1:

העבודה עסקה במספר נושאים, כשרות משפטית, כפייה, עושק וחוזים אחידים.

במקרה הנ"ל ישנו חוזה אחיד, החוזה בין זלמן ל"כן לזקן".

סעיף 2 לחוק החוזים האחידים - מגדיר מהו חוזה אחיד, זהו חוזה שנוסחו ותנאיו, כולם או מקצתם נקבעו מראש ע"י צד אחד, זאת כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו ובין אנשים בלתי מסוימים במספרם.

לא צריך שכולו ייכתב ע"י צד אחד, אלא מספיק שחלקו והוא צריך להיות בין שני אנשים ולא בין ארבעה במקביל.

זלמן חתם על נוסח מקובל, לא היתה לו השפעה על החוזה, החוזה שימש את החברה מול אנשים שלא ידועים במספרם. הוא קיים מו"מ לגבי סוג יחידת הדירור ומחירה, שזה חלק מהתנאים. עצם כך שהוא ניהל מו"מ לא אומר שהחוזה אינו אחיד.

סעיף 4 לחוק החוזים האחידים - בחוזה אחיד אסור לקבוע תניות שמקפחות צד חלש. אם סעיפים מסוימים, עונים על התנאים בחוזה הנ"ל, סימן שהם מקפחים, זו חזקה שניתנת לסתירה.

סעיף 1 לחוזה - מקפח לפי **סעיף 4(3)** שאומר שתנאי שמעביר את אחריותו לצד שלישי הוא מקפח. עצם כך שהחברה אומרת שהיא לא אחראית לשום תלונה, התנאי הוא מקפח.

סעיף 2 לחוזה - אומר שהחברה יכולה לדרוש תמורה נוספת לפי שיקול דעתה. החברה שמרה לעצמה שיקו"ד לשנות את המחיר כשתרצה, הסיפא של **סעיף 4(4)** אומר שלעתים לחברה מותר לשנות את החיובים אם השינוי נובע מגורמים שלא קשורים אליה. אם זלמן יבחר להלין עובד סיעודי, זה לא תלוי בחברה, זלמן יצר שינוי שתלוי בו.

סעיף 3 לחוזה - אומר שהחברה אינה נושאת באחריות לנזקי גוף שיגרמו לרוכש בעת מגוריו ביחידה. **סעיף 4(1)** אומר שתנאי שפוטר את האחריות של הספק, באופן מלא או חלקי מאחריות שהייתה מוטלת עליו עפ"י דין הוא מקפח.

סעיף 4 לחוזה - אומר שכל סכסוך בדבר חוזה יתברר בפני בורר שימנה ראש לשכת עורכי הדין. **סעיף 4(10)** אומר שתנאי שקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק יש יותר השפעה ללקוח על השפעת הבוררים הוא מקפח. כאן לשכת עורכי הדין בוחרת את הבורר, והמנכ"ל מאשר. מצד אחד, החברה לא בוחרת את הבורר ישירות, אך מאידך היא זו שמאשרת אותו. **סעיף 4(9)** מדבר על תנאי המתנה על מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר סכסוך, מה שקורה במקרה שלנו.

אם יש תניות מקפחות אפשר לבטל או לשנות אותם (סעיף 3 חוק החוזים האחידים).

זלמן הוא איש בן 90, מתגורר לבד, מצבו הכלכלי דחוק, מה שמראה שהיו עושק וכפייה.

זלמן עובר להתגורר ביחידת דיור ומנסה להכיר את הדיירים האחרים מתוך בדידות, הכיר את שמואל ומתלונן בפניו על מצבו מה שמראה ששמואל הבין את מצבו. שמואל מדרבן אותו לקחת אותו כעובד סיעודי צמוד, הוא אומר לזלמן שהוא חייב להחליט עכשיו לגבי סכום של 15,000 ש"ח ושאחרת יש לו עוד קליינט. הם חתמו במקום על החוזה.

היה כאן מצב של עושק, אדם במצוקה, ניצול ע"י שמואל, וזאת לצורך חוזה בתנאים שאינם סבירים עבור הצד השני.

יש להוכיח חוזה תקף, מצב העשוק, שהעושק ידע על המצב, שהניצול גרם להתקשרות גם אם זו לא הסיבה המכרעת ושהתנאים בלתי סבירים. האמירה של שמואל בטלפון מראה שהתנאים אכן לא היו סבירים.

האפוטרופוס צריך להוכיח את קיום עילת העושק, כדי לבטל את החוזה, תוך זמן סביר מהמקרה.

לגבי עילת הכפייה, אין כאן כפייה כלכלית, אך היתה כפייה רגילה. יש לבחון את יסודות הכפייה. לכאורה אפשר להגיד שזה לא מצב קלאסי של כפייה. אבל מאידך ניתן להגיד שכן כי התקיימו שלושת היסודות.

יש להוכיח את עילת הכפייה כדי לבטלה, תוך זמן סביר מאז שפסקה הכפייה.

לגבי כשרות משפטית, זלמן הוכרז בשלב מסוים כפסול דין, היתה הכרזה של ביהמ"ש, מונה אפוטרופוס מטעם המדינה שהוסמך לבצע כל פעולה משפטית בשם ועבור זלמן. דוד, בנו של שמואל החתים את אביו על חוזה להעברת זכויות בדירתו של זלמן אליו.

האפוטרופוס רוצה לבטל את כל החוזים. את חלק מהחוזים הוא יכול לבטל מטענת כשרות משפטית ואת חלקם מהעילות הנוספות, עושק כפייה והחוזים האחידים.

לאחר שזלמן הוא פסול דין הוא היה צריך את אישור האפוטרופוס. רק העברת הדירה בוצעה לאחר מכן. לגבי העברת הדירה, מצד אחד היתה הסכמה בהתנהגות ע"י האפוטרופוס, אך מאידך אין לחוזה תוקף כל עוד לא התקבל אישור ביהמ"ש.

שיעור 21 - חוזים 14 - 7.9.14 - חוזה לטובת צד ג':

חוזה לטובת אדם שלישי:

סעיף 34 - מסביר מהו חוזה לטובת אדם שלישי. חוזה כזה מקיים שני תנאים מצטברים:

1. החוזה מיטיב עם צד ג' בד"כ ההטבה היא ממונית, קל לראותה, לפעמים ההטבה אינה ממונית, לא כסף או משהו שמתורגם לכסף אלא משהו שקשור למשל לכבוד.
2. מהחוזה משתמעת כוונה להקנות ל- ג' זכות לתבוע מהחייב לקיים את החוזה.

מדובר על חוזה בין חייב לנושה, שבו יש הטבה כלפי צד ג', המוטב, ומהחוזה משתמעת כוונה להקנות למוטב זכות לדרוש מהחייב לקיים את החוזה. ההטבה יכולה להיות ממונית או לא ממונית.

למשל חוזה ביטוח חיים בין חברת ביטוח למבוטח, יש בו סעיף שאם המבוטח נפטר, הכסף יועבר לידי אשתו, בנו (המוטבים). החוזה הנ"ל מיטיב עם המוטבים, ומשתמעת ממנו כוונה להקנות להם זכות לפנות לחברת הביטוח ולדרוש את הכספים שהצטברו בקרן.

מה שמעניין הוא שאנחנו נותנים זכות למוטב שהוא אינו צד לחוזה, לדרוש קיום של חוזה. אין יריבות חוזית ישירה בין המוטב לאף אחד מהצדדים, הוא לא חתם איתם חוזה.

דוגמא אחרת, חוזה בין קבלן ראשי לקבלן משנה שבו הקבלן המשנה מתחייב לקבלן הראשי לבנות בית, שבו יגור מזמין הדירה. אם בחוזה יש סעיף שמקנה למזמין זכות לדרוש את קיום החוזה, זהו חוזה לטובת צד ג', חוזה שבו ג' מזמין הדירה ידרוש מקבלן המשנה לקיים את החוזה, למרות שהוא לא חתום על חוזה מולו. אם קבלן המשנה לא יעשה זאת, המוכר יכול לתבוע אותו על הפרת חוזה לטובת צד ג'.

אדם שפותח קופת גמל לפנסיה, תוכנית חסכון לטווח ביניים, אליה העובד והמעביד מפרישים סכומים, עם מותו של החבר בקופה, כספיו יועברו למוטב שהשם שלו מגודר בחוזה. זהו גם חוזה לטובת צד ג', המוטב יוכל לדרוש להעביר אליו את הכספים, למרות שהוא אינו צד לחוזה.

חוזה בין עיריית ת"א לתחמ"ת. כשתחמ"ת הוקמה, נכרת חוזה בין עיריית ת"א למקימי התחנה, בחוזה נקבע שהדיירים באזור התחנה יוכלו לתבוע את מקימי התחנה על מטרד שייגרם להם. העירייה רצתה שלמקימים תהיה חבות כלפי התושבים.

פס"ד חושי נ' הטכניון - ההטבה היא להקמת ביי"ס לרפואה ע"ש אבא חושי, ראש העירייה המיתולוגי של חיפה, שהקים גם את אוניברסיטת חיפה, תיאטרון חיפה ופרויקטים חשובים. שימש כראש עיר כ-20 שנה. זו הטבה שאמורה היתה לתת כבוד לאבא חושי, לא היתה אמורה להניב לו כסף. המוטב הוא הבן שתובע בשם העיזבון. הטכניון הוא החייב, הוא חתם על חוזה עם אגודה, ששמה לה למטרה להנציח את זכרו של חושי. הוקם ביי"ס לרפואה, אבל לא ע"ש אבא חושי. זה לא היה לשביעות הרצון של משפחת חושי, הם טענו נגד כך. הבעיה היא שמשפחת חושי אינה צד לחוזה, היא לא יכולה להגיש תביעה. המשפחה מנסה לתבוע כמוטב, מנסה לשכנע שמדובר בחוזה לטובת אדם שלישי.

התנאי הראשון מתקיים, התנאי השני אינו בהכרח מתקיים, בין הטכניון לאגודה לא היתה כוונה מפורשת או משתמעת להקנות זכות תביעה לחושי או למשפחתו.

בבחינה האם מישוהו מוגדר כצד ג', יש ראשית לבדוק את לשון החוזה, לראות אם מופיע מפורשות סעיף שאומר שצד ג' יוכל לתבוע מהחייב. הכוונה יכולה להשתמע משתמע גם מהנסיבות.

פס"ד קרניל - מהנסיבות משתמעת כוונה להקנות לצד ג' זכות תביעה. חוזה בין קבלן ראשי לקבלן משנה, שבו קבלן המשנה מתחייב לבנות בית. הקבלן הראשי נקלע למצוקה כלכלית, בבית התגלו ליקויי בנייה, בעיות אינסטלציה קשות. במצב כזה בד"כ תובעים את הקבלן הראשי. הבעיה היא שהוא בבעיה כלכלית, אין את מי לתבוע, בעיה קשה למזמינים, שמגיעים לקבלן המשנה, תובעים אותו. כאן לא היה רשום מפורשות בחוזה שהוא לטובת צד ג'.

השופט לוי - מהנסיבות משתמעת כוונה להקנות זכות תביעה. המזמין פנה לקבלת המשנה כשהיו בעיות אינסטלציה בבקשה שיתקן לו. קבלן המשנה הגיע למקום והראה נכונות לתקן את הפגמים. לבסוף התברר שהליקויים היו מאוד כבדים והמזמין תיקן אותם באמצעות בעלי מקצוע אחרים. ביהמ"ש אומר שמעצם כך שקבלן המשנה הסכים להגיע לבית לבדוק את האינסטלציה, זה מקנה זכות תביעה למזמין מקבלן המשנה. אחרת אם זה לא היה חלק מתפקידו, הוא לא היה מגיע לבית. עתידית נובע מכך שקבלן משנה, שמגיע לסייע לתקן תיקונים, עלול לכבול את עצמו לתוך חוזה לטובת צד ג'. במקרה כזה אותו קבלן משנה יצטרך לכתוב מראש בחוזה מפורשות שהתלונות למזמין יופנו לקבלן הראשי או שהחוזה אינו צד ג'.

מה נובע מכך שמדובר בחוזה צד ג' במערך החובות והזכויות בין הצדדים?

א. היחסים בין המוטב לחייב:

1. המוטב רשאי לדרוש מהחייב לקיים את החוזה.
2. האם החייב יכול להתגונן בפני המוטב בטענות שיש לחייב כלפי הנושה?
סעיף 37 - כל טענה שיש לחייב כלפי הנושה בקשר לחוזה תעמוד לו גם כלפי המוטב. ביחסים בין החייב לנושה יכולות להיות טענות רבות: פגם הכריתה, חוזה פסול, חוזה ע"ת מתלה שלא התקיים. את כל הטענות האלה החייב יכול להעלות כהתגוננות בפני המוטב. אם קבלן ראשי יוכיח שחוזה שלו עם קבלן משנה בטל, המוטב לא יוכל לתבוע על הפרת חוזה.
3. האם החייב יכול לתקוף את המוטב, להבדיל מלהתגונן כלפיו בטענות שיש לחייב כלפי הנושה? למשל מקרה בו קבלן משנה שמגיע תביעה התקפית נגד המוטב ולהגיד לו תשלם לי 100,000 ש"ח, כי זה מה שהקבלן הראשי חייב לו. אין זה הגיוני, כי ג' מעולם לא חתם על חוזה והסכים על התחייבויות. המוטב הסכים רק להטבה, אנחנו לא נטיל עליו חובה ללא הסכמתו.

פס"ד בלמן נ' עידן - מחדד את סעיף 37, החייב לא יכול לתקוף את המוטב בטענות התקפיות שיש לו כלפי הנושה, אלא רק להתגונן. יש שני צדדים לחוזה, בלמן הוא החייב ועידן הוא הנושה. זהו חוזה להקמת שותפות להפעלת ציוד צילום. החוזה הוא לטובת המנהלים של חברת עידן,

הוא מיטיב איתם, יש בו סעיף שאומר שהמנהלים יקבלו אחוזים מההכנסות של השותפות. בסעיף 10 לחוזה הוגדר שכל סכסוך יופנה לבורר. אנשים מעדיפים ללכת לבורר אפילו שזה בד"כ יותר יקר, כי זה יותר מהיר, זה דיסקרטי (פסה"ד לא יתפרסם), ובורר בד"כ הוא מקצועי בתחום מסוים, שופטים למשל אינם מתמחים ספציפית בתחום כלשהו. יום מן הימים מחליט בלמן להגיש באופן אישי תביעת בוררות נגד המנהלים, בגלל סכסוך משפטי שנוצר, בהסתמך על סעיף 10 בחוזה. המנהלים אומרים שהם מעולם לא חתמו על חוזה שלפיו הם מכפיפים את עצמם לבורר. לפי סעיף 37, אם בלמן יכול לחייב את עידן לבוא לבוררות, הוא יכול לחייב גם את המנהלים. המנהלים לא רצו להגיע לבוררות.

ביהמ"ש אומר - החייב אינו יכול לתקוף את המוטב בטענות שיש לו כלפי הנושה.

אם המקרה היה אחר, שהמנהלים היו רוצים לפנות לביהמ"ש מצידם, בלמן יכול היה יכול לעמוד על כך שהבירור יהיה אצל בורר ולא בביהמ"ש.

מה קורה אם החוזה לטובת צד ג' הוא גם חוזה אחיד, שמחייב לפנות לבוררות שזהות הבורר תיקבע באופן חד צדדי עפ"י חברת עידן? במקרה כזה נפנה לסעיף 4 לחוק החוזים האחידים וננסה לראות אם ניתן לבטל או לשנות את התנאי.

ב. היחסים בין החייב לנושה:

האם הנושה יכול לדרוש מחייב לקיים את חובתו כלפי המוטב? האם החייב יכול להגיד שהיחיד שיכול לדרוש את קיום החיוב הוא המוטב?

נניח שיש חוזה בין קבלן ראשי לקבלן משנה, הקבלן המשני אמור לבנות בית, חותם עם חוזה עם קבלן המשנה, הם מגדירים את החוזה לטובת צד ג', מזמין דירה. האם הקבלן הראשי יכול לבוא בטענות כלפי קבלן המשנה בדרישה לבנות את הדירה, או שקבלן המשנה יגיד לו שרק מזמין הדירה יכול לבוא אליו בטענה?

סעיף 38 - "זכותו של המוטב לא גורעת מזכותו של הנושה".

עצם כך שלמוטב יש זכויות, לא שולל את הזכויות של הנושה. גם הוא יכול לבוא ולדרוש מקבלן המשנה לבוא ולבנות את הדירה. הרי הנושה בטח שילם גם הוא תשלום כלשהו.

ג. היחסים בין המוטב לנושה:

נניח שיש חוזה בין מזמין דירה לבין קבלן ראשי, בשלב מאוחר נכרת חוזה שני נוסף, בין אותו קבלן ראשי מול קבלן משנה. הקבלן הראשי רוצה שקבלן המשנה יבנה את הבית לטובת המזמין. נניח שזהו חוזה לטובת צד ג', המזמין. ברגע שיש חוזה לטובת צד ג', המוטב יכול בכל זאת להגיש תביעה אם הבית לא מוכן, או שיש בעיות אינסטלציה קשות, נגד הקבלן הראשי.

פס"ד גולדמן נ' מיכאלי - הנושה היה מוכר דירה, היה לו חוזה עם המוטב, הוא אמר לו, אל תתבע אותי, הרי נכרת חוזה לטובת צד ג', תתבע את החייב.

ביהמ"ש קבע שאם יש חוזה ישיר בין המוטב לנושה, המוטב יכול לתבוע את הנושה, גם אם קיים בנוסף חוזה לטובת צד ג'.

היבטים כלליים נוספים:

1. האם המוטב יכול לדחות את זכותו להיות מוטב:

החוזה הזה רק מיטיב עם צד ג', הוא לטובתו. בכל זאת המוטב אינו חייב לקבל את ההטבה.

סעיף 35- "זכותו של המוטב לדרוש את קיום החיוב מתבטלת למפרע, אם הודיע לאחד הצדדים לחוזה על דחיית הזכות תוך זמן סביר לאחר שאחד מהם הודיע לו עליה."

המוטב יכול להחליט שאינו מעוניין בטובות, הוא צריך לעשות זאת בהודעה תוך זמן סביר. אם לא הודיע הזמן, הוא "נתקע" בפוזיציית המוטב.

יכול להיות שהמוטב לא ירצה לקבל כי הוא פוחד שבעתיד יתנו לו להרגיש שהוא חייב משהו כלפי מישהו חזרה, או בגלל שמטעמי כבוד לא ירצה לקבל, או שהוא חושד בטיב של החפץ שקיבל שהוא גנוב, או שאם הוא יקבל נכס במתנה, זה יגרום לו חובות עתידיים (למשל קיבל דירה, אז הוא יצטרך לשפץ ולהשקיע, או שקיבל אוטו, הוא יצטרך להעביר אותו טסט).

2. האם הצדדים יכולים לבטל את זכות המוטב או לשנות את זהותו:

סעיף 36א- "כל עוד לא הודיע אחד הצדדים למוטב על זכותו לפי החוזה, רשאים הם לשנותה או לבטלה על ידי שינוי החוזה."

הם יוכלו לעשות זאת, אך לא בכל רגע, בגלל שגם המוטב מסתמך על החוזה. הם צריכים לעשות זאת לפני שהוא נודע לכך, עקב כך שיייתכן שהא יסתמך על זה, הם יצטרכו לשנות את החוזה, לקבוע שמעתה המוטב ישתנה. זה לא יכול להיות אקט חד-צדדי, המוטב או הנושה לבד לא יכולים לעשות זאת, זה צריך להיעשות ביחד, מתוך כך שמלכתחילה ההסכמה ביניהם היתה משותפת.

סעיף 36ב- "בחיוב שיש לקיימו עקב מותו של אדם - על פי חוזה ביטוח, על פי חברות בקופת קצבה או בקופת תגמולים או על פי עילה דומה - רשאי הנושה, בהודעה לחייב או בצוואה שהודעה עליה ניתנה לחייב, לבטל את זכותו של המוטב או להעמיד במקומו מוטב אחר, אף אחרי שנודע למוטב על זכותו."

מצב מיוחד שבו זכות המוטב מתגשמת עם מותו של הנושה. אלה מקרים של ביטוח חיים, קופות גמל.

מותר להחליף את המוטב, אך יש מספר תנאים:

מי שיכול להחליף את המוטב הוא הנושה, לפני מותו, באופן חד צדדי. הוא יכול לעשות זאת אף אחרי שנודע למוטב שהוא מוטב. כאן אנחנו מפקירים את הסתמכות המוטב ומעדיפים את כוח

הבחירה של הנושה. זה הכסף שלו שהוא מפקיד משך שנים, החיים הם דינאמיים, בביטוח חיים הנושים הרבה פעמים מתגרשים, מתחתנים מחדש, רוצים לבנות חיים מחדש ולהתאים את בחירתם לחיים החדשים.

החלפת המוטב נעשית בהודעה של הנושה לחייב או בצוואה, או בשינוי באופן מפורש וברור של המוטב.

פס"ד פישר נ' תמר - אם הנושה מעביר צוואה לחייב, בה הוא רוצה להחליף את המוטב, היא חייבת להיות מפורשת וברורה.

בפסה"ד היה חוזה בין חבר בקופ"ג, החבר בקופה פתח חשבון והפריש כספים לטובת יהושע. בשלב מסוים הוא כותב צוואה לטובת יורשים, שלא כוללת את מר יהושע. בצוואה כתוב שישנם כספים בקופ"ג תמר, ובעוד חשבונות אחרים. החבר נפטר, מר יהושע טוען שהוא המוטב. היורשים טוענים שיש צוואה, שבה מוגדר שהחבר בקופה ביטל את הזכות של מר יהושע, כי השם שלא לא מופיע כיוורש, וגם מפורט הכסף שבקופ"ג תמר.

ביהמ"ש קובע - הצוואה לא מספיק מפורשת, לצורך ביטול הזכות של מר יהושע, זה צריך להיכתב מפורשות, שהכספים אינם של מר יהושע אלא של היורשים.

ביהמ"ש רוצה לעודד אנשים לכתוב צוואה בצורה ברורה, למנוע מריבות שיגיעו בסוף לחברות הביטוח. חברות ביטוח שמקבלות צוואה עמומה, לא תדענה למי לתת את הכסף, הן הופכות להיות פרשניות של צוואות. ביהמ"ש רוצה להגן עליהן.

3. **מתי צריכה הצוואה להגיע לחייב, לקופ"ג או לחברת הביטוח (לפני שהנושה נפטר, או שאפשרי שזה יוצג מאוחר יותר)?**

הצוואה צריכה לעבור לפני מותו של הנושה ולא אחרי. אם הצוואה תינתן לחברת הביטוח לאחר המוות של נושה, יכול להיות סיכון שהיא כבר הספיקה לשלם למוטב, יש למנוע מצב של כפל תביעות.

פס"ד מילשטיין נ' אקווה - חוזה לפתיחת קופ"ג, גב' טיילור הנושה הגדירה את מר אקווה כמוטב. היא בשלב מסוים כותבת צוואה שבה היא מזכירה שבעה יורשים שלהם היא תעביר את הסכום בקופ"ג תמר, בה רשום שהיא משאירה לו שקל אחד. הצוואה הגיע לחברת הביטוח לאחר מותה.

ביהמ"ש קובע - ההודעה של הנושה לא ניתנה בזמן, ההודעה חייבת להינתן לפני מות הנושה.

שיעור 22 - חוזים 15 - 9.9.14 - חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) - מבוא:

תרופות בשל הפרת חוזה:

חוק החוזים (תרופות) עוסק במצב שבו החוזה הופר ולא קוים ע"י אחד הצדדים. רוב החוזים מקוימים, אך לפעמים יש תקלה, אחד הצדדים לא מקיים את חלקו. במקרה כזה חל החוק הני"ל.

אנחנו נראה מהן התרופות שהחוק מציע למי שנפגע מהפרת חוזה. נראה מה היחס בין התרופות לבין עצמן, האם אפשר לבקש את כל התרופות, חלק מהן, האם חלקן סותרות אחת את השנייה. החוק קיים מ-1970. יש עליו פסיקה רבה. מטרת החוק היתה להשתחרר מהדין הבריטי והעות'מאני ולאגד את כל התרופות יחד למסמך אחד. זאת כי הדין העות'מאני היה מאוד מסורבל ומאוד קשה להבנה. למשל, תרופת האכיפה בדין העות'מאני לא היתה קיימת מפורשות, בדין האנגלי היה צריך לפנות לפסיקה האנגלית ולראות מהן הכללים שנוגעים לאכיפה, באילו מקרים לפיה מגיעה אכיפה. היום החוק פשוט וקל להבנה.

סעיפים 23-24 - התנתקות מפורשת מהדין הישן.

מבנה החוק (3 חלקים מרכזיים):

א. הוראות כלליות:

1. הגדרות - מהם הפרה, אכיפה, נפגע, נזק.

2. פירוט כללי של התרופות - מהו היחס ביניהן.

ב. התרופות:

כניסה לעומקם של דברים, לכל תרופה יש תת פרק נפרד.

1. תרופת האכיפה - מגדיר מתי מגיעה אכיפה ומתי לא, באילו תנאים ביהמ"ש ייתן, באילו תנאים ביהמ"ש יכול להוסיף משהו לאכיפה.

2. תרופת הביטול - מתי מגיע לי לבטל, תוך כמה זמן, באיזו צורה, באילו מקרים אסור לי לבטל, מה תוצאת ביטול העסקה (עקב הפרה).

3. פיצויים - כמה מגיע לי, על מה, האם צריך להוכיח נזק, מה לגבי עוגמת נפש?

ג. שונות:

עוסק בכמה עניינים שמשותפים לשלושת התרופות:

1. הפרה צפויה - מצב שבו החוזה עדיין לא הופר, אבל צפוי שיופר. מה מגיע לנפגע הפוטנציאלי? קבלן שנכנס לפשיטת רגל, אמור לבנות תוך חודש את הבית, סביר להניח שהוא לא יצליח לבנות את הבית בחודש במצב כזה.

2. סיכול החוזה - מצב בו החוזה טורפד ע"י נסיבות חיצוניות לא צפויות. אדם שאמור להעביר לי דירה, יום לפני כן הוא זומן בצו 8 למילואים, ביום העברת הדירה הוא לא מגיע. היה בינינו חוזה

שהוא מחויב להעביר לי את הדירה, אחרת הוא ישלם לי 5,000 ש"ח פיצויים מוסכמים. יש כאן נסיבות חיצוניות לא צפויות שסיכלו את החוזה. האם הוא פטור מלהעביר את הדירה ומלשלם את הנזק? האם אני יכול לבטל את העסקה?

3. עיקבון וקניזון - תרופות לוואי של חוק החוזים תרופות. התרופות העיקריות הן אכיפה, ביטול ופיצויים. אלה שתי תרופות נוספות.

1. הגדרות:

הפרה:

מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה.

1. **היסוד הנפשי** - של המפר אינו רלוונטי לגבי השאלה האם מדובר בהפרה או לא, אין חשיבות להאם ההפרה נעשתה ברשלנות, זדון, כוונה. הפרה יכולה להיות גם בתום לב.

אם לא שילמתי למישהו סכום בהתאם להתחייבות, גם אם עשיתי זאת בתום לב, חשבתי שהחוזה בינינו בטל כי הוא לא חוקי, זו הפרת חוזה לכל דבר. שאלת היסוד הנפשי תהיה רלוונטית לעניין התרופות, מבחני הצדק ייקחו בחשבון את שאלת היסוד הנפשי.

2. **מעשה או מחדל** - עשיתי משהו בניגוד לחוזה או חדלתי מלעשות משהו בהתאם לחוזה, לשניהם יש את אותם משמעות, הם מוגדרים באופן זהה כהפרה.

3. **סוג ההפרה** - אינו משנה, זה יכול להיות פגם באיכות המוצר, איחור באספקת המוצר, מיקום לא נכון בו נמסר הנכס. כל אלה הן הפרות חוזה.

4. **עוצמות ההפרה** - ההגדרה מספיק רחבה כדי לכלול את כל עוצמות ההפרה. הפרה יכולה להיות קלה, בינונית, בוטה וחריפה. אין דרישה לעוצמה מינימאלית כדי שזה ייחשב להפרה. עוצמת ההפרה תילקח בחשבון בפרק התרופות, תשפיע על איזו תרופה מגיעה לי.

5. **היקף ההפרה** - הפרה יכולה להיות של סעיף אחד לחוזה או של כלל סעיפי החוזה.

הנפגע - מי שזכאי לקיום החוזה שהופר. זה לא בהכרח הצד השני לחוזה, אם זה חוזה לטובת צד ג', גם המוטב יכול להגיש תביעה בטענה שהוא נפגע. אלה יכולים להיות יורשים של נפטר, שזכאים לקיום החוזה. מוכר אמור להעביר לקונה דירה, המוכר נפטר, היורשים זכאים לקיום החוזה, הם אמורים לקבל את הכסף ולכן הם יכולים להיחשב כנפגעים.

נזק - הנזק שמוכר ע"י החוק הוא לא רק אובדן כסף ששולם, אלא גם אובדן רווח עתידי.

רשימת התרופות:

סעיף 2- "הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפת החוזה או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים בנוסף לכ"א מהתרופות, או במקומן".

יש לוודא שהחוזה הופר, שיש מעשה או מחדל בניגוד לחוזה. לפני-כן, יש להיות בטוחים שיש חוזה. אי אפשר לדרוש תרופות בלי לוודא שנכרת חוזה. הנפגע יבחר את התרופות שהוא ירצה, בהתאם למגבלות שמופיעות בחוק. לא יכול להיות מצב שהמפר יחליט איזה סוג של תרופה לתת לנפגע.

סוגי שילובי התרופות:

אכיפה+פיצויים:

סעד האכיפה לא בהכרח מרפא את הנזקים שנגרמו בעבר, אלא אולי ירפא נזקים עתידיים. לכן ניתן לקבל גם פיצויים, אם תרופת האכיפה לבדה לא תעזור. הזמנתי מקרר שהגיע באיחור של יומיים, בינתיים האוכל שלי התקלקל. אכיפה בלבד לא תעזור לי למנוע את הנזק שנגרם לי, אני אוכל לקבל אכיפה ופיצויים על האוכל שאתקלקל. לא אוכל אבל לבקש פיצוי על נזק עתידי, שהאכיפה כבר אמורה לפתור.

אכיפה+ביטול (לא מתאפשר):

זה לא הגיוני לבקש את שניהם במצטבר, לבטל עסקה ולקיים חוזה בו זמנית. התביעה צריכה להיות לחילופין. אני יכול לבקש מביהמ"ש שאם לא יתנו לי ביטול עסקה כמו שאני רוצה, אז שיתנו אכיפה.

ביטול+פיצויים:

ביטול לא בהכרח מספק הגנה על נזקים שנגרמו לי בעבר. לכן ניתן לקבל את שני הסעדים יחד. נניח שהמקרר לא מגיע בזמן, האוכל התקלקל, ניתן לבקש ביטול של העסקה כך שהמקרר לא יגיע ויתקבלו פיצויים על האוכל שהתקלקל.

פיצויים בלבד:

הזמנתי את המקרר, הוא הגיע באיחור של שבוע, יש הפרה, קיבלתי את הסחורה. אני רוצה רק פיצויים על המזון שהתקלקל.

מקובל בספרות לאמר שחוק החוזים (תרופות) בא להגן על 3 אינטרסים עיקריים:

1. **אינטרס ההסתמכות-** כל צד לחוזה רשאי להסתמך על כך שלא ייגרם לו נזק עקב כריתת החוזה. הוא בא להגן על הנפגע מפני הפרת חוזה, תוך פיצוי על נזקים שנגרמו לו עקב כריתת החוזה. מטרת הדין היא להעמיד את הנפגע במצב כאילו לא נכרת חוזה. נניח שיש חוזה להעברת בית בין קונה למוכר. הקונה השקיע כסף, שילם לחברת בדק בית שתבדוק שאין ליקויים בבית, שילם לבדוק שאין הערות אזהרה, עיקולים, משכון. תחת אינטרס ההסתמכות, אם יש הפרת חוזה ע"י המוכר, אנחנו נרצה להציב את הנפגע במצב כאילו לא נכרת חוזה, כאילו לא הושקעו מבחינתו אותם סכומים לצורך הכריתה, כאילו הוא לא הכיר את המוכר ולא היה ביניהם כלום.

לכן ניתן לו את אותם סכומים שהושקעו בינתיים. הוא הסתמך על זה שייכרת חוזה ולכן השקיע את אותו סכום, אנחנו נגן על אינטרס זה.

הסעד המרכזי שניתן בעבור הגנה על אינטרס זה הוא פיצוי.

2. **אינטרס הציפייה (הקיום)**- המטרה היא להעמיד את הנפגע במצב כאילו קיים החוזה. במילים אחרות, לכל צד יש אינטרס לגיטימי ובסיסי שהחוזה יקיים. דיני התרופות באים להגן על האינטרס של כולנו ונותנים לנו סעדים ששמים אותנו במצב כאילו החוזה יקיים.

הסעד המרכזי שניתן בעבור הגנה על אינטרס זה הוא אכיפה.

סעד נוסף שמגן על אינטרס זה הוא פיצויי קיום (פיצויים חיוביים), שמטרתם להעמיד את הנפגע במצב כאילו קיים החוזה.

3. **אינטרס ההשבה**- האינטרס של כ"א להחזיר את מה שקיבל, למנוע מכל צד להתעשר על חשבון הצד השני. כ"א יחזיר לצד השני את ההתעשרות שלו על גבו של הצד האחר.

הסעד המרכזי שניתן בעבור הגנה על אינטרס זה הוא ביטול החוזה.

נניח שקניתי דירה מקבלן, העברתי מקדמה 120,000 ש"ח, אם הקבלן הפר את החוזה, במקרה כזה, לי כקונה, יש אינטרס לגיטימי שהקבלן לא יתעשר על חשבוני אלא יחזיר לי את המקדמה ששילמתי.

שיעור 23 - תרגול 8 - 11.9.14 - קיום החוזה בתו"ל:

קיום החוזה בתום לב:

חובת תום הלב ממשיכה גם לתוך שלב קיום החוזה.

סעיף 39- "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה."

ישנו עיקרון כללי שחולש על כלל דיני החוזים. דיני החוזים משקפים משהו מאוד פורמאלי ויחסית נוקשה. עיקרון תום הלב מרכז את הנוקשות הזו, יש דברים שאינם כתובים בחוזה, אבל הם חובה שמרחפת תמידית מעל החוזה. אמנם לא כתוב בכל חוזה לנהוג בהגינות, אבל זו חובה שחלה.

אפיון חובת תוה"ל במשפט הישראלי:

יש כאן מושג שסתום, שהמשפט יוצק לו תוכן. חובת תוה"ל מייצגת את החובה לנהוג באופן הגון וישר בעת קיום החוזה. כל צד לחוזה צריך להתחשב בציפיות הלגיטימיות והסבירות של הצד השני לחוזה, כשמתחילים לקיים את החוזה. בפסיקה אומרים שחובת תוה"ל יוצרת מעין חובת נאמנות כפולה, לי כצד לחוזה יש חובת נאמנות כלפי הצד השני וגם כלפי החוזה עצמו שאני חלק ממנו, שהחוזה יקום בדרך הכי הגונה ואופטימאלית. במקביל, אין לוותר גם על האינטרסים שלי תוך כדי קיום החובה, אלא רק להיות הגון וישר במידה מסוימת.

החובה מחזירה אותנו למתח בין חופש החוזים לבין התערבות בחוזים. החוק אומר לצדדים שהם יכולים להסכים על מה שהם רוצים בחוזה, אבל המחוקק עצמו יוסיף עוד חובה, עם או בלי רצונם, שחלה על החוזה שלהם. ברגע שהצדדים לא ינהגו בתו"ל, תהיה התערבות.

זו לא רשימת כללים של מותר ואסור לעשות כשמקיימים חוזה, זהו איזשהו רף התנהגות שאסור לרדת מתחתיו.

זהו מבחן אובייקטיבי, אנחנו לא נכפיף את המשפט לאמונה הסובייקטיבית של שני צדדים של מה ראוי והגון. אולם, זהו מבחן אובייקטיבי מרוכך, אנחנו כן נתחשב לפעמים במבחנים סובייקטיביים, אם יש היסטוריה של יחסים בין הצדדים ננסה לראות איך הם נהגו בעבר, אם זה חוזה עם פערי כוחות משמעותיים בין הצדדים, נתחשב בזה.

זוהי חובה קוגנטית, אי אפשר להתנות עליה באופן גורף. אם נקבע בפסיקה שהתנהגות מסוימת אינה כרוכה בתו"ל, ניתן להתנות על כך בחוזה שלי, כל עוד זה בגדר רכיב מסוים של חובת תוה"ל.

הסעיף אומר שהחוזה מוליד חובות וזכויות כאחד. אם אני משכיר דירה למישהו, החוזה מצמיח לי חובות, למשל להעמיד דירה בתנאים מסוימים. החוזה מצמיח לי זכויות בנוסף, כמו קבלת שכר דירה. לא משנה באיזה חלק אני, קיום החובות, או דרישת הזכויות, יש לנהוג בתו"ל.

1. יש לפעול בחריצות והגינות להגשמת הכוונה המשותפת של הצדדים:

פס"ד לוביאנקר (לא לבחינה)- שני צדדים שכרתו חוזה למכירת דירה. הקונה מיד לאחר החתימה נסעה לאוסטרליה, בלי להודיע ולעמוד בקשר עם המוכרים. הם לא סיימו לקיים את החוזה, הם לא יודעים איך לקיימו. עצם נסיעתה מהווה חוסר תו"ל בקיום החוזה.

2. על הצדדים לפעול לפי רוח החוזה, ולא לפי מילותיו בלבד:

פס"ד לסרסון- חוזה בין אנשים לחברה קבלנית שלפיה צריך לבנות מקום לגנרטור. אותו קבלן צריך להבטיח שהמעלית של הבניין תפעל גם בעת הפסקת חשמל, באמצעות הגנרטור. מה שלא היה כתוב בחוזה שהקבלן לא צריך להביא את הגנרטור. הויכוח היה האם לפי החוזה הוא צריך להביא גנרטור.

השופט בייסקי קבע- אם היה צריך לשים חדר לגנרטור ושהמעלית תפעל, נובע מכך שיש לשים גנרטור. אם היו שואלים את שני הצדדים אם חלק מהחוזה כולל גנרטור הם היו עונים בחיוב. לנסות להתחמק מהחובה לשים גנרטור, זוהי הפרת חובת תוה"ל, לכן לא צריך להיצמד בהכרח למילים אלא לרוח החוזה. הצדדים צריכים לפעול בשת"פ כדי להגשים את החוזה.

השופט אילון (מיעוט)- בעד התערבות מינימאלית לצדדים בחוזה, זה מסוכן ולא בריא. במקרה הנ"ל אין לקרוא לתוך החוזה חובה לשים גנרטור. זו התערבות גדולה מדי בחופש החוזים של הצדדים, על ביהמ"ש לא להוסיף זאת מתוקף חובת תו"ל.

3. על הצדדים לפעול בשת"פ:

פס"ד אקזימון- עוסק בתקופה שחורה בהיסטוריה של האופנה, היתה חברה בלגית שרכשה מחברה ישראלית את המגפיים, במטרה למכור אותם בארה"ב. החברה הישראלית הכינה את המגפיים לפי ההנחיות, הן מגיעות לארה"ב ובמכס זה נעצר. יש חשש שהמגפיים בעלות סימן מסחר, עיצוב מאוד ייחודי שזהה למשהו מקומי, פחדו שזה יהיה חיקוי של דגם קיים. החברות הישראלית והבלגית מאשימות אחת את השנייה, הנעליים בינתיים מוחזרות לארץ ואז הן מתוקנות וחוזרות לארה"ב. יש נזק שנגרם, עלויות, שתי החברות מנסות להפיל אותו אחת על השנייה.

השופט שמגר- יש כאן שתי חברות שזהו תחום העיסוק שלהן, הנסיבות מלמדות ששתיהן חששו מהעניין של סימן המסחר ובכל זאת לא דיברו אחת עם השנייה על כך. הן קיוו שהבעיות יפלו על הצד השני. בהתנהגות כזו, הן הפרו למעשה את חובת תוה"ל, כי יש לצפות משני הצדדים לשתף פעולה כדי להגשים את החוזה בצורה המיטבית. שתי החברות אחראיות לנזק ובמקרה כזה בו שני הצדדים היו חסרי תו"ל בקיום החוזה, וחוסר תוה"ל גרם לנזק, יש לחלק את הנזק בין שתיהן.

4. יש להגשים את הציפיות הסבירות של הצד השני:

כששני צדדים כורתים חוזה יש להם ציפיות כלשהן מהצד השני ברף מסוים. גם אם הדברים אינם כתובים בחוזה, יש לכבד להגשים את הציפיות.

למשל במקרה של חתימת חוזה שותפות לעסק, שני הצדדים אינם כותבים בחוזה שכ"א מהם לא יזיק לעסק המשותף, אך זוהי ציפייה סבירה מהם, אחרת זהו חוסר תו"ל בקיום החוזה.

פס"ד שירותי תחבורה ב"ש - חוזה בין חברת תחבורה לעובדים, העובדים יקבלו פרמיה אם לא ישבשו את העבודה, ע"י שביתה, הפסקת עבודה שלא על דעת, ללא קבלת אישור הועד הפועל או מועצת פועלי ב"ש. היה סכסוך עבודה בין העובדים לחברה, הם מארגנים אסיפה, מה שגורם להפסקת עבודה. הם קיבלו את האישור לאסיפה ממועצת פועלי ב"ש חצי שעה לפני תחילת האסיפה, זהו זמן ההתראה שניתן למעסיקה. כל העובדים היו באסיפה. החברה מודיעה להפסקת הפרמיה. בביהמ"ש העובדים טענו שהם לא שיבשו את העבודה, הם עשו זאת על דעת מועצת פועלי ב"ש.

השופט ברק - יש בין הצדדים חוזה בו רשום שהצדדים יכולים לשבות אם יקבלו אישור, הם אמנם קיבלו את האישור, אך נתנו חצי שעה התראה, זו חברת אוטובוסים, קשה למצוא נהגים מחליפים למניעת שיבוש התנועה. היתה למעסיקה ציפייה סבירה שיינתן לה מספיק זמן להתארגן ולמזער את נזקה. הם היו צריכים להודיע פרק זמן סביר מראש. בכך הם לא הגשימו את הציפייה הסבירה של המעסיקה והפרו את חובת תוה"ל.

5. מקור לחיובים חדשים :

מתעורר ויכוח בפסיקה בין ברק (בפס"ד שירותי תחבורה ב"ש) לאילון (בפס"ד לסרסון) לגבי היכולת להוסיף לחוזה חובות דרך החובה לנהוג בתו"ל.

אפשר לומר שיש איזשהו מדרג של חיובים חדשים שניתן להוסיף לחוזה מכוח עקרון תוה"ל. בדרגה הקלה ישנם חיובים משתמעים מהחוזה. נניח שיש חוזה למכירת בית בין שני צדדים. על הבית יש משכנתא. נניח שיש חובה שמי שמוכר בית צריך להביא אישור של הבנק, אחרת לא ניתן למכור את הבית. כרתנו חוזה למכירת הבית ולא הגדרנו שהמוכר יביא אישור מהבנק. ניתן להגיד שחובה זו משתמעת ממנו, הרי הוא צריך להביא אישור מהבנק לקידום התהליך, זהו משהו שנובע מהחוזה. זהו מקרה קיצוני, שקל להבינו, על מקרה זה שני השופטים מסכימים שמתוקף חובת תוה"ל ניתן להוסיף לחוזה חיובים משתמעים.

במדרג השני ישנם חיובים שאינם משתמעים מהחוזה. ברק בדעת רוב קובע שניתן להוסיף חיובים נוספים משתמעים, שמגשימים את הציפייה של הצד השני לחוזה.

6. תום לב בשימוש בזכויות :

המשפט הרבה יותר זהיר כשהוא מבקר התנהגות של מישהו שדורש לממש את זכויותיו לפי החוזה. אם יש לי זכויות לפי החוזה, אני יכול לממש אותם. עצם העמידה של צד לחוזה על זכותו הטבעית, לא מהווה חוסר תו"ל. נדרשות נסיבות מיוחדות, תחבולה או התנהגות לא מוסרית, כדי שייקבע שהתנהגות מסוימת שקשורה במימוש זכויות היא חסרת תו"ל. חובת תוה"ל מוליכה לכך שלפעמים לא נקיים את החוזה בדרך המושלמת אלא בדרך עקיפה.

פס"ד ג'רבי - שני צדדים שהסתכסכו והלכו לבימ"ש, בו הם הגיעו להסכם פשרה, לפיו ג'רבי צריך לשלם לצד השני עד לתאריך מסוים סכום בשקלים ששווה ערך ל-\$2,500. זהו החוזה בין הצדדים. באותו תאריך שנקבע בהסכם הפשרה, ג'רבי מופיע במשרדי עוה"ד של הנושה, לאחר

שעורכת דינו הודיעה יום לפני כן שהוא יגיע, עם \$2,000. עוה"ד אינו נמצא. היתה טעות בסכום התשלום, לא היתה לגירבי כוונה להתחמק מהתשלומים. למחרת גירבי מגלה שהוא היה צריך להעביר סכום גדול יותר, הוא מיד הולך לצד השני ומתכוון להשלים את סכום החוזה. הצד השני, אומר לו שהוא מאחר ביום. בהסכם הפשרה נאמר שאם אחד הצדדים לא יעמוד בחוזה, הוא יצטרך לשלם סכום כסף גדול יותר. גירבי נענה בסירוב, הצד השני לא מוכן לקבל את הכסף ורוצה את הסכום עם התוספת, הולך להוצל"פ. זהו פס"ד שעובר כמה ערכאות, העליון נותן אפשרות לדון בו.

העליון קובע - לפעמים ובנסיבות מסוימות עמידה דווקנית על זכות בחוזה מהווה חוסר תו"ל. היתפסות להפרה קלת-ערך של החוזה יכולה להוות חוסר תו"ל. נכון שגירבי היה צריך לשלם את כל הכסף עד לתאריך מסוים, הוא איחר ביום, עקב טעות, הוא הסב את תשומת הלב שלו עצמאית לטעות זו. על פני הדברים יש כאן הפרת חוזה, אבל כשפורטים לפרוטות ההפרה חסרת חשיבות, לא נגרם כאן נזק, זהו אינו איחור משמעותי, ולא מדובר בניסיון התחמקות. ברור שהסיבה לעמידת הזכות לקבלת הכסף בזמן, היא אינה מטעמים ענייניים, אלא מתוך רצון לקבל כסף נוסף, מימוש הזכות אינו בתום לב.

פס"ד יתח נ' מפעל הפיס - מישהו שמשתתף בהגרלת מפעל הפיס, כשהוא ממלא את הכרטיס, הוא מקבל כרטיס בו רשום שהוכחת הזכייה נעשית ע"י הצגת הכרטיס הזוכה, זהו מעין חוזה בין הצדדים. כרטיס ההשתתפות אבד, יתח מגלה שהוא זכה אבל לא יכול להציג את הכרטיס האבוד. יתח הולך למפעל הפיס ודורש את הפרס שלו בכל זאת.

העליון קובע - לרוע מזלו של יתח לא היתה לו דרך להוכיח שדווקא היה לו מזל שהוא זכה, אבל יש בכל זאת לתת לו את הפרס. יתח מוכיח את הזכייה לא דרך כרטיס ההשתתפות, אלא ע"י נסיבות מרמזות: הכרטיס הזוכה הוא מהתחנה שלו, עברו 4 שנים ועוד לא באו לבקש את הפרס, ישנם שני כרטיסים שאחד מהם כן מקושר עם הכרטיס הזוכה. אלה אינדיקציות שמוכיחות ברמה גבוהה שיתח הוא הזוכה. כשמפעל הפיס יודעים בוודאות שיתח זוכה אבל מתעקש שיתח יביא לו את הטופס המקורי זו עמידה דווקנית על תנאי החוזה ולכן הוא התנהג בחוסר תו"ל.

התוצאות המשפטיות של הפרת חובת תוה"ל:

ביהמ"ש יכול לתת מגוון סעדים בגין הפרה:

1. תשלום פיצויים או מתן אכיפה לצד הנפגע.
2. שלילת פיצויים או אי מתן אכיפה לצד הפוגע.
3. מתן כוח לצד הנפגע לבצע פעולות שאחרת היו נחשבות להפרת חוזה/שלילת כוח מהצד המפר.
4. לראות בפעולה שבוצעה בחוסר תו"ל כאילו לא בוצעה.

אם לי יש חובה למסור בית בתאריך מסוים ומסרתי אותה ללא אישור משכנתא, עשיתי זאת בחוסר תו"ל, כך שבעצם לא קיימתי את הפעולה, הפרתי את החוזה.

שיעור 24 - חוזים 16 - 14.9.14 - תרופות בשל הפרת חוזה - אכיפה:

אכיפה:

1. מהי אכיפה?

סעיף 1 (הגדרות) - "אכיפה - בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא-תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן";

בקשה לקיים את החוזה כלשונו. בקשה מביהמ"ש לחייב את המפר לשלם חוב כספי.

צו זה יכול להינתן במסגרת חוזה הלוואה או מכר, חוזה שכירות.

א. צווי עשה - ביצוע של פעולה שאינה בגדר תשלום. יינתן כאשר החיוב החוזי שהופר הוא מסוג חיוב "עשה". הכוונה לעשייה של משהו שכתוב בחוזה. עשייה, סילוק של משהו או תיקון של משהו לאחר ההפרה.

ב. צווי "לא תעשה" - למשל צו מניעה. אומר למישהו לא לעשות משהו, אל תבנה, אל תשבור את הסלון. מופיע בחוזה חיוב מסוג "לא תעשה" ובד"כ זה בא בעקבות כך שאותו אדם הפר את החוזה, התחיל לעשות. למשל בחוזה בו יש חיוב שאוסר על אחד הצדדים לבנות צמוד למגרש של הצד השני, הקבלן שמכר את המגרש מתחיל לבנות ליד המגרש, בניגוד לחוזה, לכן ייצא צו שימנע מהקבלן לבנות.

ג. צו תיקון תוצאות ההפרה - במסגרת הפניה לביהמ"ש ניתן לבקש צו לתיקון תוצאות ההפרה, זה לא קשור לעצם קיום החוזה, אלא מעבר לכך. למשל: מישהו שבנה מחסן סמוך למבנה שלי, תוך שבירת הגדר, ארצה שהוא יתקן את השבר שנוצר.

ד. צו לסילוק תוצאות ההפרה - מישהו שבנה מחסן סמוך למבנה שלי, אינני רוצה שהוא ישאיר את השאריות של המחסן שלו, ארצה שהוא יסלק אותן.

2. חשיבות סעד האכיפה:

זהו סעד מרכזי בישראל, התרופה הכי מרכזית כיום. ברירת המחדל היא שאדם שמבקש אכיפה זכאי לה.

סעיף 2 - "הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה."

לפני חוק החוזים (תרופות), עפ"י הדין האנגלי, זו היתה תרופה משנית, לא היתה לאדם זכות לאכיפה, הזכות המרכזית היתה לפיצויים. כדי לקבל אכיפה היה צריך להוכיח בביהמ"ש שפיצויים אינם מספקים בנסיבות העניין. כיום המצב הפוך, המצב הבסיסי הוא שיש לנפגע זכאות לאכיפה, הנטל הוא על המפר להראות שהסעד אינו מתאים בנסיבות העניין, לאור חריגים שיש בחוק.

סעיף 3 - "הנפגע זכאי לאכיפת החוזה".

שיקולים להצדקת שימוש בסעד זה:

1. צדק:

פס"ד אדרס - השופט ברק: "קיום הבטחות עומד ביסוד חיינו וכעס. " אין זה צודק או מוסרי שמישהו שמבטיח הבטחה לא מקיים אותה. חוזים יש לקיים. המטרה היא להרתיע אנשים מלהפר חוזה, במקרים כאלה הם יצטרכו להעביר את פירות ההפרה לצד השני.

2. יעילות (עבור ביהמ"ש) - סעד זה הוא יחסית זול מבחינת עלות משפטית. אם לא ניתן אכיפה, זה יגרום להרבה בלאגן. הנפגע יצטרך לחפש אדם אחר שממנו יקנה את הנכס. נניח שיש חוזה למכירת רכב. המוכר התחייב להעביר רכב לקונה. אם החוזה יופר ולא תינתן אכיפה, הקונה יצטרך לחפש רכב אחר ולהשקיע עלויות עסקה נוספות, בזבז כספי, אין זה יעיל. עדיף כבר שהרכב יעבור באופן ישיר לקונה עפ"י דין. לפי החוק גם אין צורך לפנות לבימה"ש. אם הנפגע זכאי לאכיפה, הוא צריך לפנות למוכר והעסקה תתקיים. הצדדים לא יצטרכו לחפש קונים/מוכרים אחרים. רק אם המוכר אדם לא ישר, יהיה צורך לתבוע אותו.

יש שחושבים שאכיפה היא תרופה לא יעילה (עבור הצדדים) - נניח שהמוכר הבטיח למכור רכב חיפושית לקונה ב-1,000 ש"ח. קונה אחר, אלכס, שחובב רכבי אספנות, מוכן לשלם סכום גבוה בהרבה, 5,000 ש"ח, זה הערך שלו בעיניו. מבחינה כלכלית, עדיף שהרכב יהיה אצל אלכס. עדיף שהנכסים יגיעו לידיים שמפיקות ממנו את התועלת הגדולה ביותר.

לפי תורת האכיפה, הרכב צריך לעבור לקונה. היינו מעדיפים שהרכב יעבור לאלכס והמוכר ישלם לקונה פיצויי קיום, שיעמיד אותו במצב כאילו יקיים החוזה. זהו מצב של השתלמות כלכלית לכל הצדדים.

אנשי הגישה הכלכלית למשפט אומרים שלפעמים דווקא פיצויים היא תרופה יותר יעילה, בתנאי שהנפגע יקבל פיצוי מלא.

3. אכיפה בתנאים:

סעיף 4 - "בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין."

יש לנו חוזה, נפגע ומפר. הנפגע מבקש אכיפה. ביהמ"ש יכול להחליט שהוא ייתן לו אכיפה בתנאי שהוא יקיים את החיובים שלו גם. נקודת המוצא היא שהנפגע גם בעצמו לא קיים את חלקו בחוזה.

למשל, במסגרת חוזה שכירות, בעל הדירה מתחייב לתקן את המזגן בכל תקלה שלא תהיה. ישנה תקלה, בעל הדירה לא מתקן ומפר את החוזה. כתוצאה מכך, בלתי נסבל בבית, השוכר שלא בצדק מחליט שהוא לא משלם ומגיש תביעה משפטית במסגרתה הוא מבקש סעד של אכיפה

מסוג "עשה". הם מגיעים לביהמ"ש, ביהמ"ש עשוי לתת אכיפה, הוא רשאי לקבוע שהאכיפה מותנית בכך שהשוכר ישלם את השכירות.

הרעיון מאחורי חלופה זו, יש לחסוך בעלויות שיפוטיות. במקום שההפרות תתנהלנה בשני הליכים שעולים כסף, זה יתנהל בהליך אחד, יהיה חסכון במשאבים.

חלופות:

א. **הבטחה** - ביהמ"ש רשאי להתנות את האכיפה בהבטחת קיום חיובי הנפגע. ההבטחה פירושה לא רק הצהרה, אלא בקשת ערובה כספית בביהמ"ש שהחובה יקום. ביהמ"ש רואה שיש פוטנציאל להפרות נוספות, הוא חושש מהתנהלות אחד הצדדים, הוא ייתן לו אכיפה בהתאם למתן הערובה. זה נועד כאמור גם כן לחסוך עלויות התדיינות.

ב. **קיום** - ביהמ"ש רשאי לקבוע קיום חיובי התנהגותי של החוזה מצד הנפגע, אם יש חוזה בין רוכש דירה לקבלן, רוכש הדירה לא מעביר תשלום ומפר את החוזה. בתגובה הקבלן מפסיק לבנות ומגיש תביעת אכיפה לביהמ"ש, הוא מבקש צו לסילוק חוב כספי. ביהמ"ש יבקש ערובה, כי הקבלן הפסיק הרי לבנות לגמרי. הקבלן יבטיח את קיום חיוביו, ע"י המשך עבודתו במייד.

ג. **כל תנאי אחר** - ביהמ"ש רשאי לתת אכיפה שמותנית בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין. החלופה נותנת שיקו"ד מאוד רחב לקבוע כל תנאי אחר שנראה נכון לביהמ"ש בנסיבות העניין. לפעמים ביהמ"ש מחייב את הקונה שנפגע להצמיד את התשלומים שהיה אמור לשלם למדד המחירים לצרכן.

יש עסקה בין מוכר לקונה. המוכר מפר את החוזה, הקונה מבקש אכיפה, ביהמ"ש ייתן לקונה אכיפה בתנאי שיערוך של יתרת התשלום שהוא אמור לשלם לפי החוזה. זה יקרה בנסיבות הבאות: נכרת חוזה בזמן מסוים, המחיר להעברת הקרקע הוא למשל מליון ש"ח. בשלב מסוים יש הפרה של החוזה ע"י המוכר. הקונה גם עדיין לא הספיק לשלם את כל התשלומים עבור הקרקע. מהרגע שהקונה לא מקבל את הקרקע, הוא מפסיק לשלם ומגיע תביעה משפטית. הקונה יבקש סעד מסוג אכיפה. יכול להיות שפסה"ד נידון שנה לאחר הגשת התביעה. ממועד כריתת החוזה ועד מועד מתן פסה"ד עבר הרבה זמן, הקונה לא שילם את אותם מליון ש"ח. ישנה אינפלציה מאוד חדה שגורמת לירידה בערך הכסף, במקרים כאלה, ביהמ"ש רשאי לתת אכיפה לקונה, ובתנאי שאת הסכום שהוא חייב עפ"י החוזה נצמיד למדד המחירים לצרכן, כך שהוא ישלם מעל מליון.

פס"ד רבינאי נ' מן שקד - השופט ברק קובע תוך שימוש בסעיף 4 שביהמ"ש רשאי לשערך את החיובים הכספיים של הקונה כתנאי למתן אכיפה.

הבעיה מפסה"ד היא שיש כאן מתן הגנה למי שמפר את החוזה, הצמדה למדד המחירים לצרכן. זה יכול ליצור תמריץ שלילי לאנשים שמתכוונים להפר את החוזה כשהם צופים לאינפלציה לאחר הכריתה ולהפר את החוזה.

בפועל בתיהמ"ש יישמו את הלכת רבינאי באופן שהשערך אינו מלא, הם בד"כ נותנים שיערוך חלקי, כ-70% מהסכום המשוערך.

פס"ד רבינאי יוצא תמריץ לגיטימי לקונים להניח את הסכום בתוכנית שהיא צמודת מדד, ובאופן זה הם יכולים להגן על עצמם באופן פשוט יחסית. יש ניסיון להגן על האינטרסים השונים של שני הצדדים וניסיון להרתיע ולהעניש את מפר החוזה.

4. אכיפה של עסקה הטעונה רישום:

יש מצבים שונים שטעונים רישום, כמו עסקה במקרקעין, או עסקה למכירת פטנט, עסקה למכירת יהלומים, עסקה למכירת רכב, זה מעבר לדרישת הכתב.

סעיף 5- "ניתן צו אכיפה על חיוב להקנות נכס או זכות בנכס וההקניה טעונה רישום בפנקס המתנהל על פי חיקוק, ייעשה הרישום בתוקף צו האכיפה ולפי האמור בו כאילו נעשה לבקשת הצדדים."

בד"כ כדי שיבוצע רישום צריכה להיות פניית שני הצדדים לרשם, במקרה שניתן צו אכיפה, די בצו האכיפה כדי שהרשם יבצע את הרישום.

חוזה בין מוכר לקונה למכירת דירה. המוכר הפר את החוזה. הקונה מבקש צו אכיפה שמחייב את המוכר להעביר בעלות בבית. נניח שביהמ"ש נתן צו אכיפה, במקרה כזה סעיף 5 קובע שרשם המקרקעין יבצע רישום בטאבו של העברת הבעלות עפ"י הצו, לא צריך את הסכמת המוכר כמו בד"כ.

5. חריגים- האכיפה כאמור היא סעד מרכזי, אדם זכאי לה כברירת מחדל. יש חריגים לסעד האכיפה, מצבים שבהם אדם לא יקבל אותה.

סעיף 3- " הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

(1) החוזה אינו בר-ביצוע;

(2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי;

(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל;

(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין."

א. אינו בר ביצוע:

(1) הנכס נשרף, נגנב או הועבר לצד ג'.

(2) החוזה בר ביצוע אך ביצועו יגרום לתוצאות בלתי יעילות ביותר.

פס"ד לסרסון נ' שיכון עובדים- מזמין כרת חוזה עם קבלן, שהתחייב לבנות מגדל ביטחון עם מדרגות צמוד לבניין, למקרה של שריפה, רעידת אדמה. הקבלן אינו מקיים את החוזה, לא בונה את המגדל. המזמינים מבקשים אכיפה, צו עשה שמחייב את הקבלן לבנות את המגדל שהבטיח.

ביהמ"ש אומר- אין לתת אכיפה, הקמת המגדל אינה ברת ביצוע, זה משהו שאמור להיעשות בעת בניית הבניין. בנייה בשלב כזה מערערת את יסודות הבניין עצמו. החלטה זו ניתנה בהתבסס על חוות דעת מקצועיות.

תיאורטית היה ניתן לעשות את המהלך, להרוס את הבניין ולבנות אותו מחדש. אלא שכולנו מבינים שאכיפה אינה יעילה. עלויות הריסת הבניין מאוד גבוהות. כשהאכיפה היא מאוד יקרה ואינה סבירה, ביהמ"ש יגיד שהחוזה אינו בר ביצוע. חלופת פיצויים זולה בהרבה, יגיע שמאי ויעריך מהו שווי המגדל, ולכן הקבלן ישלם פיצוי לכל בעל דירה על הנזק שנגרם לו.

סייג לחריגים- תורת האכיפה בקירוב:

ביהמ"ש רשאי לתת אכיפה בקירוב, כאשר החוזה אינו בר ביצוע. מדובר באכיפה שדומה למה שמוגדר בחוזה.

פס"ד אשד נ' לונר- חוזה למכירת רכב בין קונה לסוחר, האוודי הגיעה לצד ג', ששילם וקנה אותו כדין. החוזה אינו בר ביצוע, ביהמ"ש רשאי לתת לי אכיפה בקירוב, שאם יש לסוחר אוודי אחרת בצבע אפור, מאותה שנה, אותו קילומטראז', ביהמ"ש יחייב את הסוחר להעביר לי אותה. אם כתוצאה מאכיפה בקירוב הנכס שאקבל שווה קצת פחות, אהיה זכאי לפיצוי על ההפרש בין מה שקבענו בחוזה לבין מה שקיבלתי בפועל. אם הנכס שאקבל שווה קצת יותר, אני אקבל את הנכס תוך שאשלם את ההפרש.

לעומת זאת, אם מדובר על רכב ששווה \$20,000 יותר, לא אוכל לקבל אכיפה בקירוב.

אכיפה בקירוב לא רק הוכרה בפסיקה אלא גם בקודקס האזרחי החדש, שקובע בסעיף 448 את הכלל הנ"ל ומוסיף את הסייג "כל עוד לא נגרם עוול למפר". עוול למפר יכול להיות אם למוכר יהיה רגש סנטימנטלי כלפי הרכב, אם הוא למשל יהיה אמור למכור את אותו רכב בסכום שגבוה ב-30,000 ש"ח.

הקדש אטינגר נ' אבן טוב- פס"ד שחוזר על רעיון האכיפה בקירוב, תחת הרעיון שעיקרון תוה"ל מחייב את המפר לקיים את החוזה בקירוב אם הוא יכול לעשות זאת.

ב. עבודה/שירות אישי- במקרה שהאכיפה היא בקשה לכפות על אדם לעשות או לקבל עבודה או שירות אישי, ביהמ"ש לא ייתן אכיפה.

אם הפסיכולוג אינו מסכים לקבל אותי, ביהמ"ש לא ייתן לו צו שמחייב אותו לטפל בי. לחילופין, ביהמ"ש לא יכפה עליי לקבל את השירות אצל אותו פסיכולוג אם לא ארצה.

המשמעות של שירות אישי (שתי גישות):

פס"ד צרי- ביהמ"ש קובע שעבודה אישית היא עבודה בה אדם נבחר בגלל כישוריו האישיים. בפסה"ד היה חוזה בין תועמלן רפואי לבין מעסיק, התועמלן השקיע מאמצים כדי למצוא לקוחות, כמו בתי חולים, בתי מרקחת, מרפאות, רופאים. המעביד הודיע לתועמלן שהוא מפוטר, תוך שהפר את החוזה, לטענת התועמלן, היה להם חוזה מוגדר לתקופה קצובה, עפ"י החוזה המעביד לא יכול היה לפטר ללא סיבה מוצדקת. התועמלן מבקש אכיפה, רוצה לחזור לעבוד. הכלל הוא שאדם זכאי לאכיפה. המעביד אומר שאם הוא יחוייב לקבל את העובד בחזרה זו כפייה לקבל עבודה אישית מהתועמלן.

ביהמ"ש קובע- התועמלן נבחר עקב כישוריו האישיים, לכן מדובר בכפייה לקבל עבודה אישית, במקרה כזה אין לתת אכיפה, התועמלן לא יוחזר למקומות העבודה. אין זה אומר שהוא לא יהיה זכאי לתרופות אחרות, כמו פיצויים אם יוכיח נזק או אובדן רווח שנגרמו לו.

הבעיה במבחן זה- מבחן מאוד רחב, כמעט כל עבודה אליה אדם נבחר, זה בעקבות כישוריו האישיים. גם במקצועות כמו מתכנת, פועל ניקיון, אב בית, מנכ"ל, אותו אדם שנבחר היה המתאים ביותר לתפקיד. ביהמ"ש החליט כך כי קשר אישי דורש מידה רבה של אמון, אם הדברים הגיעו לביהמ"ש, אין לחייב מישהו לקבל לשירותו חזרה אדם שהוא אינו מאמין בו.

פס"ד מפעלי תחנות- נקבע ששירות אישי זהו שירות שבו נדרש אמון אישי מיוחד. חברה שיש בה אדם שאחראי על כספי החברה, יש ביניהם אמון אישי. חברה שבה יש עובד נקיון אחד פשוט מבין אלף עובדים, זהו אינו אמון אישי.

ביהמ"ש קובע- ככל שהקשר הוא אינטנסיבי ויומיומי בין החברה למעביד, זהו קשר אמון אישי מיוחד. ככל שיש יותר עובדים במקום העבודה זו אינדיקציה שהקשר בין המעביד לעובדים הוא קשר רופף יותר ופחות של אמון אישי מיוחד.

שתי ההלכות חיות וקיימות, לעתים ביהמ"ש מיישם את זו ולעתים את זו.

חריגים לכלל:

ישנם מצבים שבהם ביהמ"ש רשאי לתת אכיפה למרות שמדובר בעבודה או שירות אישי. מקרים אלה מוסדרים בחוק:

חוק עבודת נשים, סעיפים 9, 13א- מקרה שבו עובדת פוטרה מהלך ההריון, מבלי שניתן לכך היתר משר העבודה והרווחה. הרעיון הוא להגן על האינטרס הלגיטימי של אישה להיכנס להריון ולהמשיך להתפרנס.

חוק הגנת העובדים, סעיפים 2-4- פיטורי אדם שמתלונן על הפרת מנהל תקין ע"י המעביד. אם עובד מתלונן על מנהלו על הפרת מנהל תקין (למשל אי תשלום שכר מינימום לחלק מהעובדים) והוא מפוטר בעקבות התלונה, ביהמ"ש רשאי להחזיר את העובד למקום העבודה. המטרה היא לעודד אנשים לחשוף את המחדלים של המעבידים.

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה- סעיפים 2,10- מקרה בו הפיטורין נובעים מהפליה בגין נטיה מינית, מין, גזע, דת, ארץ מוצא.

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות- כאשר אדם מפוטר בגין מגבלה נפשית, שכלית או פיזית ובלבד שהעובד כן כשיר לבצע את העבודה.

עובד שמפוטרו עקב שירות מילואים.

ג. האכיפה דורשת פיקוח בלתי סביר- על קיומו של הצו, מצד ביהמ"ש או ההוצאה לפועל. כאשר ביהמ"ש נותן צו אכיפה, יכול להיות מצב שלאחר האכיפה, הצדדים ידרשו לפקח על קיומו של הצו. ביהמ"ש לא יתן צו כזה כשהפיקוח הוא יקר ומורכב.

למשל כשיש חוזה בעסקת קומבינציה מאוד מורכבת, שבה נדרש שת"פ בין הצדדים בין בעל הקרקע לקבלן, הם בונים ביחד את המבנה, מחליטים ביחד על המפרט, זהו בניין עם דירות רבות, היחסים בין הצדדים עולים על שרטון, הם עדיין לא הסכימו על כל הפרטים, יש להם את המפרט. אם אחד הצדדים יבוא לביהמ"ש ויבקש אכיפה כי הצד השני מפר את החוזה, ביהמ"ש עלול לא לתת אכיפה. העסקה מורכבת, ארוכת טווח, דורשת שת"פ רב, ביהמ"ש יחשוש לתת אכיפה כי אם הוא ייתן אכיפה, יהיו עוד הרבה מחלוקות משפטיות צפויות. ביהמ"ש לא רוצה להגדיל את העומס שיש עליו.

פס"ד סתם נ' מרקוביץ' - ביהמ"ש לא הסכים לתת אכיפה על עסקת קומבינציה מאוד מורכבת שדרשה שת"פ אדוק וצורך בהשלמות בין הצדדים כאשר האמון ביניהם היה נמוך מאוד.

החריג הזה ביהמ"ש מפרשו בצמצום לגבי חוזה, אם חוזה הוא כזה בין קבלן למזמין והקבלן מפר את החוזה, המזמין מבקש אכיפה, במקרים כאלה הוא יקבל אכיפה. ביהמ"ש לא יגדיר שמדובר בפיקוח בלתי סביר.

אוניסון נ' דויטש - ביהמ"ש נוטה לאכוף על קבלנים לבצע את עבודתם, לא מדובר בפיקוח בלתי סביר.

ד. **האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין** - זהו חריג רחב מאוד מבחינה מילולית, זהו מושג שסתום, ניתן רק לחוש מתוך מקרים מה צודק ומה לא. נניח שקבלן הפר את החוזה, והוא טוען שהאכיפה אינה צודקת, יש עליו נטל כבד להוכיח זאת. ביהמ"ש במקרים מסוימים יילך לטובת המפר, בהסתמכות על **סעיף 3** לחוק החוזים (תרופות).

אם הנפגע יוצר מצג שווא שהוא אינו מעוניין באכיפה, בעקבות מצג זה המפר משנה את מצבו לרעה, הוא מסתמך על המצג ועושה תוכניות, ביהמ"ש לא יתן בהכרח אכיפה, שאינה צודקת.

פס"ד פומרנץ - ישנו קבלן שכרת חוזה עם מזמין דירה. בחוזה מוסכם שחדר המדרגות הוא רכוש משותף. הקבלן בשלב מסוים מפר את החוזה, מתחיל לבנות קיר בחדר המדרגות, כשמטרתו היא לספח חלק מחדר המדרגות ולהעבירו לדירה אחרת אותה הוא רוצה למכור ולא למזמין הדירה ("לגנוב שטח משותף"). המזמין משתהה תשעה חודשים ואינו מגיש תביעת אכיפה, במקביל הוא מנהל מו"מ עם הקבלן על גובה הפיצוי שהוא רוצה בגין גניבת החלק מחדר המדרגות. הקבלן בינתיים ממשיך לבנות את הקיר ומסיים אותו עד הסוף ובמקביל כורת חוזה עם דיירים שהוא מוכר להם את הדירה עם החלק מהרכוש המשותף שהוא נטל. לאחר אותם תשעה חודשים, המזמין פונה לביהמ"ש ומבקש סעד אכיפה, להוריד את הקיר, צו לסילוק תוצאות ההפרה.

השופט שמגר - האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין. המזמין יצר מצג שווא כלפי הקבלן שהוא רוצה פיצויים ולא אכיפה. מעבר לכך, הקבלן שינה את מצבו לרעה, הוא השקיע עוד כסף בבניית הקיר וכרת חוזה עם דייר שלישי, אם המזמין יקבל אכיפה, הקבלן יהיה חשוף לתביעה מצד ג'.

השופטת בן פורת - אינה מתנגדת לכלל, אך חולקת על העובדות במקרה, על יישום הכלל. לא היה כאן מצג שווא. כי כאשר הקונים התחילו במו"מ הם שלחו גם מכתב שבו הם אומרים שאם לא

ייהרס הקיר הם ינקטו בצעדים משפטיים. מעבר לכך לא היה שינוי מצב לרעה, כי עוד כשהם התחילו את המו"מ הקיר כבר היה גמור.

אחת השאלות שהתעוררו בפסיקה לגבי חריג הצדק, היא האם צד ג' יכול גם הוא להעלות טענות שהאכיפה אינה צודקת.

ראובן ושמעון כרתו חוזה, ראובן הפר את החוזה, שמעון מבקש אכיפה. שמעון הוא הקונה הראשון, לאה היא קונה מאוחרת, ראובן רוצה למכור לה כי היא משלמת יותר. שמעון מבקש אכיפה. לאה טוענת שהיא תיפגע מאוד אם הדירה לא תועבר עליה. שתי העסקאות עוד לא נשרמו בטאבו. האם לאה יכולה לטעון שהאכיפה אינה צודקת?

פס"ד ורטהיימר נ' הררי - הקונה המאוחרת מושתקת לטעון שהאכיפה אינה צודקת, לפי **סעיף 3** לחוק החוזים (התרופות). זאת כי יש הסדר ספציפי גובר. **סעיף 9** לחוק המקרקעין קובע הסדר ספציפי, שגובר על הסדר כללי, ולפיו הראשון בזמן גובר, לכן אין מקום לשיקולי צדק. ההסתמכות היא חשובה, הראשון בזמן הסתמך יותר זמן על החוזה מאשר השני.

שיעור 25 - חוזים 17 - 16.9.14 - תרופות בשל הפרת חוזה - ביטול החוזה:

ביטול:

ראוי להפריד בין שני מצבים: הפרה יסודית והפרה לא-יסודית.

הפרה יסודית - ניתן לבטל את החוזה לאלתר.

הפרה לא יסודית - יש לתת אורכה לצד השני לתקן את ההפרה, לפני ביטול החוזה, לא ניתן לבטל את החוזה לאלתר.

רוב הסכסוכים שמגיעים לביהמ"ש לגבי תרופת הביטול הם סביב השאלה מה סוג ההפרה.

הפרה יסודית:

סעיף 7א - "הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית".

סעיף 6 - "לענין סימן זה, "הפרה יסודית" - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית;";

1. הפרה מסתברת:

מקרה בו למשל מזמין דירה מקבלן בגודל 100 מ' רבוע והקבלן בונה 60 מ' רבוע, או בית ללא היתרים, אדם סביר לא היה קונה בית במצב כזה. מסיקים זאת בדיעבד, לאחר ההפרה.

פס"ד ברנע נ' דניה - חוזה בין מזמין חולצות ליצרן. הם הגדירו שהחולצות יהיו מוכנות עם הטבעת סמל המכבייה תוך שבועיים מכריתת החוזה. היה איחור של חודשיים, החולצות לא היו מוכנות בזמן. בחוזה לא נכתב שזו הפרה יסודית. מזמין החולצות ביטל את העסקה, בטענה שזו הפרה יסודית. היצרן טען שזו הפרה לא יסודית ורוצה אורכה לתקן את הטעות.

ביהמ"ש קובע - בנסיבות המקרה, מזמין סביר לא היה כורת חוזה אם היה יודע על האיחור המשמעותי, המכבייה היתה בפתח.

א. האם הצטברות הפרות קטנות (לא יסודיות) יכולות להפוך להפרה יסודית כמכלול?

אולם אירועים שחותם חוזה עם לקוח, מאחר לו ב-10 דקות בשעת פתיחת האולם, נותן לו 4 קינוחים במקום 5, סוגר את המקום קצת לפני הסוף. כל הפרה בנפרד היא לא יסודית, יחד זו הפרה יסודית אחת כוללת.

פס"ד רוט נ' דק - ביהמ"ש קבע הלכה שהצטברות הפרות לא יסודיות יכולה להגיע יחד לכדי הפרה יסודית.

ב. האם במסגרת מבחן האדם הסביר אנחנו לוקחים בחשבון מידע שהיה ידוע רק לנפגע במועד כריתת החוזה אך לא למפר?

חוזה למכירת דירה, הקונה מאחר ב-48 שעות בתשלום, על פניו זו לא הפרה יסודית. הנפגע ידע שהוא חייב את הכסף תוך 24 שעות, כי הוא כרת חוזה עם אדם אחר שמוכר דירה אחרת ובחוזה זה הוא היה צריך להעביר אליו תשלום, האיחור גרם נזק גדול, אך המידע לגבי חשיבות התשלום בזמן היה מצוי רק אצלו.

פס"ד ביטון נ' פרץ - במסגרת מבחן האדם הסביר לא ניקח בחשבון מידע שהמפר לא ידע ולא היה צריך לדעת. אנחנו רוצים שנפגעים פוטנציאליים יחשפו מידע כזה לצד השני כדי שיגרמו לו לשקלל את הנזק מהלך התנהגותו ולהפנים את הנזק שעלול להיגרם. אם המפר היה יודע את המידע הייחודי, ייתכן שהוא היה עושה מאמצים רבים יותר לעמוד בחוזה.

2. **הפרה מוסכמת** - הצדדים יכולים להסכים ביניהם שפעולה כזו או אחר תהיה הפרה יסודית. בכל מקרה, העמידה על הזכות אינה יכולה להיות דווקנית, לפי סעיף 39 לחוק החוזים.

א. כדי שהפרה תהיה יסודית מוסכמת, לא חייב שיהיה כתוב "הפרה יסודית" - די בכך שמשתמע מהחוזה שהצדדים מתכוונים שההפרה היא יסודית, למשל אם הם אינם משפטנים והם כתבו "אי עמידה בזמנים מהווה הפרה בוטה".

פס"ד מרגליות נ' אברבנאל - הצדדים כתבו שעמידה בלוחות הזמנים היא מאושיות החוזה. חוזה למכירת שני מגרשים, הסכימו על תאריך תשלום מסוים, הקונה מאחר ביומיים, המוכר מבטל את החוזה לאלתר.

ביהמ"ש קובע - זו הפרה יסודית מוסכמת, הצדדים התכוונו שמי שלא עומד בלוחות הזמנים מפר את החוזה הפרה יסודית. קביעה זו נעשית ע"י שימוש בפרשנות.

ב. **הפרה יסודית מוסכמת יכולה להפוך להיות הפרה לא יסודית מכוח התנהגות הצדדים** - אם חתמתי על חוזה שכירות, בעל הדירה מגדיר שעמידה בלוחות הזמנים היא הפרה יסודית. איחור עקרונית ייחשב כהפרה יסודית. אלא שבמהלך הזמן העברתי כל חודש תשלום ב-5 לחודש במקום ב-1 לחודש, בעל הדירה מקבל ושותק. לאחר כמה חודשים, בעל הדירה טוען שזו הפרה יסודית, ביהמ"ש יקבע שזו הפרה לא יסודית.

פס"ד אבו זייד נ' מקל - יש לעמוד בזמן אמת על הזכות שלנו, אם אנחנו נחפץ, נחשב ככאלה שויתרו על זכותם.

ג. **מה דינה של הפרה יסודית מוסכמת גורפת?** מה קורה כשיש סעיף בחוזה שקובע באופן גורף שכל הפרה של כ"א מסעיפי החוזה היא הפרה יסודית?

סעיף 6 - "תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה."

ההצדקות לכך לא ברורות בעידן של חופש חוזים, יש לזכור שמדובר בחוזה שאינו אחיד, שני הצדדים שווי כוחות ואין פגם בכריתה.

לכלל יש חריג - למשל חוזה שיש בו שני סעיפים והסעיף השלישי אומר שהפרת כלל הסעיפים היא יסודית, זה סביר, סה"כ התכוונו לחסוך דיו.

ביטול עקב הפרת חוזה:

1. ביטול ייעשה בהודעה תוך זמן סביר.
2. ביטול חלקי: בדיוק כמו שדיברנו על פגמים בכריתה, אם ההפרה נוגעת רק לחלק מהחוזה ניתן להפרדה לחלקים, לא ניתן לבטל את כל החוזה אלא חלק ממנו.
3. ההשבה נעשית עקרונית בעין. אם השבה בעין אינה סבירה, יש לעשות השבת שווי.
4. השבת כסף היא צמודת מדד ונושאת ריבית.
5. לעתים ההשבה לא תהיה מלאה, ביהמ"ש רשאי משיקולי צדק להנחות את הצדדים להשיב חלקית.

פס"ד גינצברג נ' בן יוסף - בפרג' נ' מיטל ביהמ"ש אמר שיש לו סמכות להנחות את הצדדים להשיב השבה חלקית, אך לא עשה. בפס"ד זה יש חוזה בין שני צדדים לשותפות במפעל פלסטיק. ישנו משקיע שמתחייב לשלם \$120,000 בשני תשלומים. המשקיע משלם בתשלום הראשון \$70,000 ומקבל שותפות של 40% במפעל. המשקיע מתכוון לשלם עתידית עוד \$50,000 איתם יהיה ניתן להשקיע בשיפוץ המפעל והגדלתו. בשלב מסוים, בעל המפעל נוסע לחו"ל וקונה ציוד, מכונות כביסה למפעל. כשהוא חוזר לישראל הוא מצפה לקבל את ה-\$50,000 הנוצרים ואיתם להרחיב את המפעל. כשהוא חוזר, השותף מפר את החוזה, לא מתכוון להעביר את הסכום הנוסף. בעל העסק מבטל לאלתר את החוזה. התוצאה היא השבה הדדית, כ"א מחזיר לצד השני את מה שקיבל. הבעיה שנוצרה, בעל העסק השקיע את אותם \$70,000 בקניית המכונות.

ביהמ"ש אומר - בנסיבות העניין ערך המכונות ירד מהרגע שנקנו ועד מועד הביטול. משיקולי צדק, בעל המפעל לא יחזיר \$70,000 אלא סכום נמוך יותר שמשקף את ערך המכונות המופחת כיום. המשקיע לא היה בסדר, הוא יצר מצג שהוא הולך לשלם עוד \$50,000 בעל המכונות שחשב שהמפעל יורחב והוא יוכל לאכלס בו את המכונות טס לחו"ל וביצע רכישות, שינה את מצבו לרעה. מנגנון ההשבה כפוף לדיני עשיית עושר ולא במשפט.

סעיף 7ב - "היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול."

אם ההפרה יסודית, אני רשאי לבטל לאלתר. לפעמים אני לא רשאי לבטל גם אם לא תוקנה ההפרה. למשל קבלן בנה אצלי בית, שם לי מרצפת אחת שונה, נתתי לו ארכה והוא לא עמד בה, משיקולי צדק ביהמ"ש לא ייתן כאן ביטול, אלא פיצויים או אכיפה.

שיעור 26 - תרגול 9 - 18.9.14 - תרופות בשל הפרת חוזה - פיצויים:

פיצויים:

סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות) - "הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה."

פיצוי מגיע לאדם מסוים שהפרו איתו חוזה ובגלל ההפרה נגרם לו נזק, לכן הצד השני ייטיב את הנזק שנגרם לו באמצעות תשלום הפיצוי. זהו אינו עונש. ביהמ"ש הוא זה שמורה לצד שגרם לנזק לשלם את הפיצוי.

הפרת חוזה:

1. **הפרה ממשית של החוזה** - מוגדר בחוזה תאריך העברת דירה ובכל זאת היא לא מועברת.
2. **הפרה צפויה** - יש רמת וודאות גבוהה שהצד השני עתיד להפר את החוזה, זה ידוע עוד מלפני מועד החיוב.
3. **הפרת חובת תוה"ל בקיום החוזה** - עפ"י סעיף 39.

הפיצויים יכולה להינתן עצמאית או להצטרף לאכיפה או לביטול, כאשר הסעדים האחרים אינם מרפאים את כל הנזק שנגרם.

נכרת חוזה להשכרת דירה, היא אמורה להיות מוכנה בתחילת ינואר. היא מוכנה בפועל באמצע החודש. ב-7 לחודש הצד הנפגע מבקש אכיפה, הוא בינתיים הלך לבית מלון. האכיפה לא תרפא את הנזק שנגרם, לכן ניתן לקבל אכיפה ופיצויים יחדיו.

ישנם כמה מסלולים לתביעת פיצויים:

1. **פיצוי על נזק ממוני:**

סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות) - "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."

זהו נזק שניתן לכמת אותו בכסף. אם הלכתי לפסיכולוג, שהפר את החוזה, הכסף שהשקעתי למשל הוא כסף ניתן לכימות, אבל העוגמת נפש לאחר מכן אינה ניתנת לכימות.

יש לעמוד ביסודות הסעיף:

א. נזק:

1) קיום נזק - נניח שיש נזק למכונית ונשבר הפגוש, גם אם לא הוצאתי את הכסף מלכתחילה לתיקון הפגוש, כי אבא שלי מוסכניק ותיקן לי, זהו עדיין נזק ממוני.

2) מיון לראשי נזק - ריבית והצמדה, נזקי גוף, נזקי רכוש, אובדן רווח, נזק כלכלי טהור, פגיעה במוניטין, חבות כלפי צד ג', הוצאות משפטיות.

לא ייגרם פיצוי על הפרה אם לא נגרם נזק. הנזק לא חייב להיות אובדן כסף, אלא גם רווח מסוים שלא הרווחתי.

ב. סיבתיות:

צריך שיהיה קש"ס עובדתי בין ההפרה לנזק.

ג. צפיות:

המפר אחראי רק לנזקים שנגרם שהוא צפה הפועל או שהיה ניתן היה לצפות בפועל ובכוח, שיקולי מדיניות, רק עליהם הוא יפצה את הנפגע.

כשאנו שואלים מה ראוי שאדם יצפה, זו שאלה שיש בה מימד של מדיניות, למה אנחנו רוצים לחנך את האנשים. אנו רוצים למשל שנהג מונית סביר שמפר חוזה ומאחר, יבין שלצד השני נגרמים נזקים מסוימים. אנחנו נטיל עליו מידה של צפיות מסוימת, אך גם את זה אנו מותחים בגבול מסוים. אין דרישה מהמפר לצפות את סוג הנזק במדויק או את ההשתלשלות.

ד. הוכחת היקף הנזק:

ע"י חשבוניות, הערכות של שמאים. הנטל הוא על הנפגע.

פס"ד אניסימוב - עלתה שאלה על מי הנטל להוכיח את היקף הנזק.

דעת המיעוט - על שני הצדדים להביא אליו אומדן של הנזקים וביהמ"ש יקבע לפיכך מהו ההיקף המדויק.

דעת הרוב - הנפגע הוא שצריך להוכיח את היקף הנזק, להביא את כל הנתונים שיש בידיו, זה לא אומר שאין מקרים שבהם יש קושי ממשי להוכיח את הנזק, למשל כשנאבד רכוש נדיר שאין לו שוק ואז יש קושי להעריך את שווי. רק במקרים יוצאי הדופן, שני הצדדים יביאו אומדן ולפיכך ביהמ"ש יקבע את ההיקף.

פיצויי הסתמכות - לוקחים אותי אחורה בזמן, נועדו להעמיד את הנפגע במצב שבו הוא היה אם לא היה נכרת חוזה.

פיצויי קיום - לוקחים אותי קדימה בזמן, מעמידים את הנפגע במצב שבו הוא היה אם החוזה היה מקוים.

נניח שיש מו"מ בין חברה קבלנית ללקוח. אם החוזה יקוים החברה תקבל 1,900 ותשקיע 900 ש"ח ותרויח 1,000 ש"ח. אם ייתנו לחברה פיצויי קיום, יש לתת לחברה 1,900 ש"ח כדי שיהיו לה בסוף 1,000.

פיצויי הסתמכות יחזירו אותי למצב ה-0, לפני שהוצאתי את ה-900 ש"ח.

בפסיקה עלתה שאלה, על איזה אינטרס סעיף 10 מגן, אינטרס הקיום או אינטרס ההסתמכות?

כולם מסכימים שניתן לפסוק פיצויי קיום מכוח סעיף 10, הדילמה היא לגבי פיצויי ההסתמכות. **פס"ד צוקים** - חוזה בין חברה קבלנית לעיריית נתניה להקמת מלון, בשלב מסוים העירייה הפרה את החוזה באופן חד צדדי, עוד לפני שהמלון הוקם. הקושי המרכזי, מעבר לבעייה להוכיח את הנזק, הוא שהעירייה טענה שאילו המלון היה מוקם, החברה היתה מגיעה למצב של הפסד, כי בינתיים נבנו עוד הרבה מלונות. אם הנפגע יתבע פיצויי קיום הוא יגיע למצב של מינוס. מה שהחברה רצתה היא פיצויי הסתמכות, כדי להגיע למצב של אפס, בו היא התחילה את התהליך. עולה השאלה האם מכוח סעיף 10 ניתן לתבוע את פיצויי ההסתמכות.

השופט מלץ (דעת מיעוט) - מביע עמדה שעקרונית, מכוח הסעיף ניתן לפסוק פיצויי קיום. רשום בסעיף שהפיצוי מתייחס ל"נזק שנגרם עקב ההפרה", אלמלא ההפרה הנפגע היה מקבל את הכסף. מעבר לכך, במקרה הנ"ל, שהוא חריג מאוד, ניתן לפסוק לחילופין פיצויי הסתמכות.

השופט חשין (דעת רוב) - סעיף 10 מאפשר לתבוע את כ"א מאחת החלופות, פיצויי הסתמכות או פיצויי קיום. זאת בשני תנאים:

1) שהנפגע לא יקבל כפל פיצוי בגין אותו אינטרס - אכיפה+פיצויי קיום; פיצויי קיום+פיצויי הסתמכות מגנים על אינטרס ההסתמכות.

2) שהנפגע לא יתבע במצטבר שני סעדים סותרים - פיצויי קיום+פיצויי הסתמכות; אכיפה+ביטול.

הויכוח ביניהם הוא יותר רעיוני מאשר מעשי, בד"כ הנפגע בכל מקרה יתבע פיצויי קיום, זה ייטיב איתו. פיצויי הסתמכות יתבעו באותם מקרה קצה, כמו בצוקים. פיצויי הקיום בולעים את פיצויי ההסתמכות, כדי להגיע לפלוס צריך להחזיר את מה שהוצאתי, לכן לא ניתן לתבוע את שניהם יחד.

2. מסלול מקוצר לתביעת פיצויים:

סעיף 11 - (א) "הופר חוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה."

(ב) "הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר."

זהו מסלול מקוצר לתביעת פיצויים, לא צריך להוכיח את הנזק, מניחים שהנזק הוא ברור. כדי לתבוע פיצויים לפני סעיף זה, יש להוכיח קיומם של שלושה יסודות:

א. החוזה בוטל בעקבות הפרה.

ב. בחוזה קיים מחיר מוסכם לנכס או לשירות.

ג. קיים שווי אובייקטיבי לאותו נכס או שירות ביום הביטול (מחיר שוק).

כשכל היסודות האלה מתקיימים הנפגע זכאי לפיצוי בגובה ההפרש שבין המחיר המוסכם למחיר האובייקטיבי ביום הביטול.

בתביעת פיצויים לפי סעיף 11 הנפגע אינו נדרש להקטין את הנזק.

פס"ד איינשטיין נ' אוסי - מוכרים של דירה הפרו חוזה ולא מכרו את הדירה לאנשים שהם התחייבו למכור להם ב-\$140,000 ומכרו את הדירה לצד ג' ב-\$192,000. המוכרים אמרו לקונים, אמנו כרתנו חוזה על \$140,000 אבל הדירה שווה \$180,000 ובכך שהם סירבו למכור להם במחיר שסוכם מראש הם הפרו את החוזה. הצד הנפגע תובע את המצד המפר. אילו הקונה היה תובע לפי סעיף 10 היה צריך להוכיח את גובה הנזק. בסיטואציה הזו גובה הנזק דיי ברור, אנחנו יודעים כמה הדירה היתה שווה בחוזה ובכמה היא נמכרה בסוף. אילו בעלי הנכס לא היו מפרים את החוזה, היה לקונה ביד דירה בסכום \$192,000 שהוא שילם עליה \$140,000 לכן ההפרש הוא \$52,000.

סעיף 11ב - ריבית שיכולתי להרוויח אם הכסף היה עובר אליי.

3. מסלול דרישת פיצויים דו-כיווני:

סעיף 12 - דרישת פיצויים לפי סעיף 11 לא סותרת בהכרח תביעת פיצויים לפי סעיף 10. נקבע בפס"ד אוסי נ' איינשטיין.

4. נזק בלתי ממוני:

סעיף 13 - "גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שיראה לו בנסיבות הענין."

מסלול נוסף לתביעת פיצויים, מתייחס לנזק בלתי ממוני, נזק שאין לו מחיר, שאי אפשר להוכיח כמה הוא שווה מבחינה כספית, אך עדיין נגרם נזק, למשל תחושות של אכזבה, צער, עוגמת נפש. ביהמ"ש הוא המעריך של הנזק הבלתי ממוני, הוא קובע מה יהיה היקף הפיצוי.

למשל אם לקחתי חופשה, והאוכל בטיסה לא היה כשר, אכלתי במקום זה קופסאות שימורים, נגרם כאן נזק ממוני ונזק בלתי-ממוני. לא רציתי להיקלע למצב כזה בעת חופשה, חוויתי עוגמת נפש.

הסעיף עורר ביקורת, כשקראנו את סעיפים 10,11 לא היה מקום לשיקו"ד מצד ביהמ"ש, כאן יש מקום לפסוק פיצויים, לכן יש שאומרים שעקב כך השופטים יפרשו זאת כך שביהמ"ש חייב לפסוק פיצויים. בכל מקרה יש להוכיח שבאמת נגרם הנזק שנטען. יש גם חוסר אחידות לגבי גובה הפיצויים שנפסקים בכל מקרה. לכן ביהמ"ש נרתעים, הם לא יפסקו פיצויים גדולים מדי.

סעיף 14- (א) "אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין.
(ב) הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו; היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות הענין.

חובה שחלה על הנפגע כשהוא תובע פיצויים, להקטין את הנזק. הנפגע לא יקבל מהמפר פיצוי על נזק שהוא עצמו יכול היה להקטין או למנוע.

מקרה בו קניתי בית מקבלן שהתחייב לשים לי קיר מלט, במקום זה הוא שם לי קיר גבס וכתוצאה מזה יש לי רטיבות בקיר, הקבלן הפר את החוזה, הנזק שלי הוא הרטיבות. אני יכול לחכות ולתבוע את הקבלן, להמתין עד שהקיר ייפול ויהיה לי נזק עצום. לחילופין, אני יכול להזמין בינתיים איש מקצוע שימנע את התמוטטות הקיר. אם הקיר התמוטט, הגעתי לביהמ"ש, תבעתי נזק על כל ההתמוטטות, אין ספק שהקבלן אחראי לנזק, אם הייתי קורא לאינסטלטור, הנזק היה קטן בהרבה אם הייתי פועל בצעד פשוט. ביהמ"ש לא ייתן לי פיצוי על אותו חלק בנזק שהייתי יכול להקטין.

לא מצפים ממני לבנות את הבית מחדש, אני איני צריך לצאת מגדרי, יש מבחן מסוים של סבירות. מי שצריך להוכיח שהנפגע לא עשה מאמצים להקטין את הנזק, הוא המפר.

אם אני קראתי לאינסטלטור להקטין את הנזק, הצד המפר יפצה אותי מעבר לנזק של הקיר, גם על התשלום לאינסטלטור, גם אם הוא לא עזר לי והנזק לא הוקטן. זאת כדי שאנשים לא יפחדו להוציא הוצאות סבירות לצורך הקטנת הנזק.

5. פיצויים מוסכמים:

סעיף 15א- "הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה."

אחד הצדדים יכול לדרוש את הפיצויים המוסכמים שסוכמו, הצדדים צריכים לקחת בחשבון שיש דרישת סבירות, כך שאם הפיצויים המוסכמים אינם עומדים ביחס סביר לנזק שהיה צפוי בעת כריתת החוזה, ביהמ"ש רשאי להפחית את סכום הפיצויים, הוא אינו יכול אבל להגדילם בשום מקרה.

פס"ד חשל נ' פרידמן- פרידמן הקים מבנה מסחרי שהיה בבעלותה של חשל. חשל רצתה להשכיר את אחת החנויות שבבעלותה. פרידמן ביקש לא להשכיר ובתמורה ישלם לה סכום של 36,000 ל"י. הוסכם שאם פרידמן לא ישלם לחשל מדי חודש, יתווסף לסכום שהוא יצטרך לשלם לה ריבית של 10%. פרידמן מפר את החוזה וחשל תובעת את הפיצוי המוסכם. פרידמן אומר שהפיצוי שחשל צפתה בעת שנכרת החוזה אינו סביר.

ביהמ"ש העליון קובע - יש לקבל את טענת פרידמן ומשתמש בסמכותו לפי סעיף 15 ולהפחית את הפיצויים, פרידמן תשלם 35% ריבית שנתית במקום 120% ריבית.

ביהמ"ש ישתמש בסמכותו להפחית פיצויים רק במקרים חריגים, רק במקרים שהיחס בלתי סביר, עקב כך שהוא רוצה לכבד את חופש החוזים, הצדדים לקחו סיכונים וסיכויים בעת כריתת החוזה, עצם מתן הסמכות לביהמ"ש להתערב מבטא רעיון פטרנליסטי.

פס"ד אהרון - ביהמ"ש קובע מעין כלל אצבע, כשקובעים פיצוי מוסכם כתנייה גורפת, שאינה מבחינה בין סוגי הפרות, קמה איזושהי חזקה שהפיצוי אינו סביר. ואז הנטל עובר לנפגע להוכיח שהפיצוי כן סביר, הרי בד"כ המפר הוא זה שצריך להוכיח שהפיצוי אינו סביר. אם הפיצוי למשל ייקשר להפרת כ"א מהפרת סעיפי החוזה, ייתכן שהפיצוי אינו סביר, אבל הצד הנפגע יוכל להוכיח במקרה זה שהתניה כן סבירה.

סעיף 15ב - "הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה." אם יש פיצויים מוסכמים, זה לא אומר שהנפגע לא יכול לתבוע פיצויים לפני סעיפים 10-14, יכול להיות שהפיצוי המוסכם נמוך מהנזק בפועל. לצד הפיצוי המוסכם, ניתן לתבוע גם אכיפה או ביטול.

סעיף 15ג - "לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים." מצב שבו הצדדים מסכימים מראש בחוזה מה יהיה גובה הפיצוי במקרה של הפרה, וזאת ללא תלות בנזק וללא חובה להקטין את הנזק.

שיעור 27 - חוזים 18 - 21.9.14 - הפרה צפויה; סיכול החוזה:

הפרה צפויה:

עקרונית, לא יכולה להיות הפרה לפני שמגיע מועד קיום החוזה.

תורת ההפרה הצפויה אומרת שיש מצבים שהנפגע הפוטנציאלי זכאי לתפורות בגלל הפרה צפויה של החוזה, שאינה הפרה בפועל.

סעיף 17 לחוק החוזים-תרופות: "גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות הענין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, ובלבד שבית המשפט, בנתנו צו אכיפה, לא יורה שיש לבצע חיוב לפני המועד שנקבע לקיומו."

יכול להיות שיש הפרה צפויה, שבוע, חודש או שנה לפני כן וכבר אז הנפגע יהיה זכאי לקבל תרופות.

הפרה צפויה מתקיימת באחד משני המקרים:

1. **גילוי דעת** - של אחד הצדדים שאינו מתכוון לקיים את החוזה.

נניח שחתמנו על חוזה עבודה, בו נכתב שהמעסיק יתחיל להעסיק אותנו החל מה-1.10.14, שבועיים לפני כן המעביד מתקשר ואומר שהמקום כבר תפוס, אין כוונה להעסיק את אותו אדם. הפרה ממשית של החוזה עדיין אין, כי יכול להיות שאגיע ב-1.10.14 אגיע למקום העבודה וייתנו לי לעבוד, ייתכן שלא. גילוי הדעת, האמירה המפורשת, היא בגדר הפרה צפויה.

פס"ד זקן נ' זיזה - שני שותפים שחתמו על הסכם לפרק שותפות שלהם באולם שמחות. מר זיזה התחייב בחוזה שהוא הולך לדאוג לחידוש הרשיון להפעלת אולם השמחות. זמן קצר לאחר חתימת החוזה מר זיזה אומר שהוא לא מתכוון לפעול כדי להשיג את הרשיונות. זו הפרה פסולה, שכבר אז מקנה זכויות ותרופות לנפגע, למר זקן.

2. **הפרה שמסתברת מנסיבות העניין** - כשמנסיבות העניין נלמד שהולכת להיות הפרה, סימן שעומדת להיות הפרה. התחייבו לבנות לי דירה, שבוע לפני כן אני רואה שלא התחילו בבנייה, לא נראה סביר שבשבוע יקימו בית, כל שופט סביר שאם אכן אין כלום בשטח, הרי לנו הפרה צפויה.

עולה שאלה פרשנית - מה הכוונה ל"מסתבר מנסיבות העניין"? זהו מבחן הסתברותי, קיימת הסתברות. בפלילי למשל "הסתברות לכאורה" אינה מספיקה להרשאה, אלא הסתברות קרובה לוודאי (90%). במשפט אזרחי ההסתברות הנדרשת היא 51%. המבחן ניתן לפירוש בדרכים שונים, מה שישפיע על התוצאה.

בקודקס האזרחי החדש מנסים לסתום את החור:

סעיף 495 להצעת חוק דיני ממונות - "אם ברור מנסיבות העניין כי קרוב לוודאי שתתרחש הפרה, יהיה הנפגע זכאי לתרופות הקבועות בחוק"

ככל שמורידים את ההסתברות למטה יוצרים לחץ על המפר הפוטנציאלי להימנע ממצב של הפרה צפויה, למרות זאת המחוקק חושב על להימנע משימוש בתרופת הביטול, שפוגעת בחופש

החוזים של הצדדים, הצדדים כשכרתו חוזה תכננו ביניהם משהו, אין לתת לאנשים להשתחרר מעסקאות עקב הפרה, כשאולי ישנה ברקע סיבות אחרות. השלכות ביטול העסקה הן דרקוניות ופוגעות ברצון הצדדים.

האם תיתכן הפרה צפויה מכוח הנסיבות גם בחוזה שלא קובע מועד לקיומו? הרי הנחת המוצא של סעיף 17 היא שנקבע מועד לקיום.

פס"ד אברהם נ' מזרחי - עסקת קומבינציה בין קבלן לבעל קרקע. הקבלן התחייב לפנות דייר מוגן שנמצא על הקרקע ולהשיג היתרים שונים שנרדשו לבנייה. משך 3.5 שנים הקבלן לא עשה כלום. בעל הקרקע טוען לביטול החוזה. הקבלן טוען שעדיין לא היתה הפרה של החוזה לצורך ביטול, כי לא נקבע בחוזה מועד לקיומו, להשגת ההיתרים או לפינוי הדייר. במקרה כזה, הקבלן אומר שישנה השלמה שאומרת שהחוזה יקיים תוך זמן סביר לאחר כריתתו, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש. הנושה עוד לא נתן הודעה מתי יש להשיג את ההיתרים ולפנות את הדייר.

ביהמ"ש אומר - תיתכן הפרה צפויה גם בחוזה שלא נקבע מועד קיום. אמנם אין הפרה, אבל יש הפרה צפויה, מהתנהגותו של הקבלן ניתן ללמוד שהוא לא מתכוון לקיים את החוזה, משך 3.5 שנים, פרק זמן ארוך, הוא לא עשה מאומה.

תוצאות הפרה צפויה:

הנפגע זכאי לכל התרופות לפי חוק החוזים (תרופות): אכיפה, ביטול, פיצויים.

הנפגע הפוטנציאלי כפוף לכל הסייגים והמגבלות שיש בחוק החוזים (תרופות):

אכיפה - היא לא תינתן בכל מקרה (חוזה למתן עבודה אישית, חוזה שאינו בר ביצוע, מתן אכיפה לא צודקת, אכיפה שדורשת פיקוח בלתי סביר).

נניח שאני פונה חודש לפני מועד תחילת העסקתי הצפוי, וישנה הפרה צפויה, אני יכול לקבל אכיפה, ממועד קיום החוזה, אך לא במועד מוקדם יותר. ברגע שיש לי צו שיפוטי, יש כאן ביזיון של ביהמ"ש אם הוא לא יקיים את הצו השיפוטי, זו הרתעה גדולה יותר מאשר התחייבות חוזית. הפרת צו ביהמ"ש יחשוף את המפר לסנקציות חמורות נוספות, שהוא יירצה להימנע מהן.

ביטול - אדם זכאי לביטול אם ישנה הפרה צפויה, אם ההפרה הצפויה יסודית, אני רשאי לבטל לאלתר, אם ההפרה הצפויה אינה יסודית, אצטרך לתת לצד השני אורכה לקיום. אם נתתי אורכה לצד השני ותוך זמן סביר הוא לא קיים את חלקו, אוכל לבטל את העסקה (**סעיף 17** לחוק החוזים (תרופות)), זולת אם ביטל החוזה אינו צודק בנסיבות העניין (למשל המקרה שבו מרצפה אחת בנויה לא טוב בבית, תתאפשר אכיפה או פיצויים).

המתנה עד מועד קיום החוזה - חלופה אחרת. מותר לנפגע להמתין עד למועד שבו החוזה אמור להיות מקויים.

האם אדם שממתין חב בהקטנת הנוזק?

פס"ד בנק איגוד נ' סורקי - חוזה בין לקוח לבנק, במסגרת עסקת Forward, הלקוח מבקש מהבנק שיקנה עבורו פלטינה בשווי 3,000,000 דולר. הלקוח אמור לשלם על הפלטינה במועד

מאוחר יותר. הבנק התחייב לקנות פלטינה עד תום יום העסקים. במהלך יום העסקים, מנהל הבנק מודיע שהוא לא מתכוון לקנות את הפלטינה. בשלב זה זו אינה הפרה עדיין, תום יום העסקים עדיין לא הגיע. זו הפרה צפויה מסוג גילוי דעת, הלקוח בוחר להמתין, לא מבקש לבטל את העסקה. הבנק לבסוף מפר את החוזה, לא קונה את הפלטינה, הלקוח ניזוק כי יום למחרת ערך הפלטינה עלה ב-10%. עלתה טענה שהלקוח היה צריך להקטין את הנזק, למשל לבקש מבנק אחר שיבצעו עבורו את העסקה. לכן הבנק אומר שהוא לא חייב בפיצוי עבור נזקים, שהיה ניתן להקטינם.

ביהמ"ש קובע- אין חובת הקטנת נזק בזמן המתנה. הלקוח לא צריך לנסות להקטין נזקים, סעיף 14 מדבר על הקטנת נזק שחלה על "נפגע". שמגר מפרש את הסעיף לבחינה מילולית ומצמצמת, בתקופת המתנה זו, הלקוח עדיין אינו נפגע, הוא יושב ומחכה לראות את תהיה הפרה.

סיכול החוזה:

סעיף 18 לחוק החוזים תרופות- "(א) היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

(ב) במקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שוויו, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לבית המשפט צודק לעשות כן בנסיבות הענין ובמידה שנראה לו."

כמתקיימים שלושה תנאים מצטברים, המפר פטור מסעד האכיפה והפיצויים:

1. נסיבות מסכלות- הן כאלה שהופעות את קיום החוזה לבלתי אפשרי, או נסיבות שהופכות את קיום החוזה לכזה ששוני באופן מהותי למה שהוסכם עליו.

א. נסיבה שגורמת להשמדת הנכס.

ב. מחלה או אי כשירות של אחד הצדדים.

ג. צו שיפוטי שהופך את קיום החוזה לבלתי אפשרי.

למשל אולם אירועים שמתחייב לקיים לי אירוע, ובאותו יום ישנה הפסקת חשמל, קיום החוזה הוא אפשרי אבל הוא שונה מהותית ממה שהצדדים התכוונו אליו.

פס"ד ענבר נ' דנגור- שני אנשים שחתמו על חוזה להפעלת סטקייה, הוצא צו מניעה שיפוטי שאוסר על הקמת הסטקייה, שהפך את קיום החוזה לבלתי אפשרי.

2. אינן צפויות למפר בעת כריתת החוזה- למשל מלחמה שלא היתה צפויה בפועל או בכוח.

ביהמ"ש קבע שבישראל כל דבר צפוי בפועל או בכוח. גם מאורעות שלכאורה לא צפויים נחשבים כצפויים.

פס"ד כץ נ' מזרחי - מלחמת יום הכיפורים נקבעה כאירוע שניתן היה לצפות. חוזה בין קבלן לקבלן משנה, פרצה מלחמה, כוח העבודה התייקר, קבלן המשנה הפר את הפרת החוזה. הקבלן תובע פיצויים על הנזק שנגרם, קבלן המשנה טוען לסיכול, היו כאן נסיבות לא צפויות, לא היה ניתן לדעת שהמלחמה תפרוץ או למנוע אותה.

השופט לנדוי - קובע שבענייני מלחמה ושלום, הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל. לכן נכשלה טענת קבלן המשנה לסיכול, והוא נדרש לשלם פיצויים, הוא לא קיבל את הפטור שביקש.

הגישה השתרשה בפסיקה - גם שטפונות, מחלות קשות, דברים רבים הם בגדר הצפוי. קשה בפועל לקבל פטור עקב סיכול.

פס"ד רגב נ' משרד הביטחון - חוזה בין משרד הביטחון לרגב, משרד הביטחון התחייב למכור מסכות אב"כ לרגב, פורצת מלחמת המפרץ, משרד הביטחון לא מעביר לרגב את המסכות. רגב מבקש פיצויי קיום בגין אובדן רווח. משרד הביטחון טוען להגנתו לסיכול. השתלשלות מלחמת המפרץ היתה לא סטנדרטית, אנשים רבים נדרשו להשיג במהרה מסכות. התנאי השני לשיטתו כן מתקיים.

אמרת אגב של השופט אנגלרד - את מבחן הצפיות יש להחיל לא על האירוע המסכל, המלחמה שפרצה, אלא על התוצאות שלו, ההשתלשלות שלו. מלחמת המפרץ נתפסה כטענה לסיכול החוזה, כי יש לבדוק גם את השלכותיה. זו היתה אמירת אגב, כי בדיעבד משרד הביטחון חזר בו מטענת הסיכול. היא מיושמת ע"י ערכאות נמוכות.

פס"ד (מחוזי) אבו נ' מדינת ישראל - מיישם את אמרתו של אנגלרד, בחינה האם השתלשלות ותוצאות אינתיפאדת אל אקצה ומלחמת לבנון השנייה הן בגדר משהו צפוי, הגיעו למסקנה שלתוצאות לא היתה צפיות וניתן פטור למפר.

3. **לא היה ניתן למנוע את הנסיבות** - כשיש מלחמה או מחלה קשה, אין בד"כ קושי למנוע נסיבות.

סעיף 18 מעשית כמעט אינו נותן פטור לאף אחד.