

מחברת בחינה

דיני חוזים

ד"ר משה גלברד

עו"ד ארנון כץ

תודה לקורל סייג ובן חיימי על השלמת החומרים 😊

המכללה האקדמית נתניה, משפטים, מסלול ערב, תשע"ו 2015/16

תוכן

4.....	חלק א'
5.....	מבוא לדיני חוזים
5.....	פרשנות חוזית
6.....	השלמת תוכן החוזה
6.....	התערבות בתוכן החוזה
6.....	הפתולוגיה של אופן החוזה
7.....	מבוא
11.....	כריתת חוזה
13.....	גמירת דעת
19.....	מנגנוני השלמה
30.....	צורת החוזה
37.....	זיכרון דברים
39.....	משא ומתן
40.....	מצבים אופייניים של הפרת חובת תום לב
51.....	תוכן החוזה
51.....	פרשנות
68.....	התערבות
69.....	חוזים אחידים
69.....	מהו חוזה אחיד?
71.....	תנאי מקפח בחוזה אחיד
73.....	מהו תנאי מקפח?
77.....	תרופות
79.....	חלק ב'
80.....	גבולות דיני החוזים
80.....	הכוונה ליצור יחסים משפטיים- הסכמים שבכבוד
82.....	חוזים בלתי שפיטים
85.....	פגמים בכריתת חוזה
85.....	חוזה למראית עין
89.....	טעות
95.....	הטעיה
100.....	כפייה
104.....	עושק
108.....	ביטול חוזה בשל פגם
113.....	טענת 'לא נעשה דבר' non est factum
117.....	פטור
117.....	התניית פטור

117	תניות פטור בחוזים אחידים
119	חוזה על תנאי
119	תוקף של חוזה על תנאי
124	חוזה פסול
124	מהו חוזה פסול
124	חוזה בלתי חוקי
126	חוזים בלתי מוסריים וחוזים הסותרים את תקנת הציבור
126	חוזה הסותר את תקנת הציבור
127	תוצאותיו של חוזה פסול
129	אכיפה
129	מהי אכיפה
129	הזכות לאכיפה
129	דרכי האכיפה
130	סייגים (חריגים לאכיפה)
133	תנאים באכיפה
133	אכיפה בעסקה טעונת רישום
134	ביטול
134	משמעות הביטול
134	הפרה יסודית והפרה לא יסודית
137	דרך הביטול

חלק א'

ד"ר משה גלברד

חלק זה מכיל:

❖ מבוא לדיני חוזים

❖ כריתת חוזה

❖ תוכן החוזה, תנאיו ותניות פטור

מבוא לדיני חוזים**תהליך היווצרות החוזה**

1. מבוא – היסטוריה, מקורות דיני החוזים, חוקים העוסקים בתחום וכו'
 - ❖ גבולות דיני החוזים
 - ❖ צדדים – מי יכול להיות צד בחוזה, ובאיזה תנאים. (רק בני אדם ותאגידים)
2. כריתת חוזה – בנוי מנושאי משנה
 - ❖ הצורך בגמירת דעת בכריתת חוזים
 - ❖ מסוימות ההצעה
 - ❖ הצעה וקיבול
 - ❖ תצורת החוזה – האם חייב להיות בכתב או בע"פ; האם יש נוסחה צורנית מוגדרת שבה צריך להתקיים הכתב.
3. פגמים בכריתה – מצבים מוגדרים בחוק
 - ❖ חוזה למראית עין (13)
 - ❖ טעות בכריתה (14 לחוק)
 - ❖ הטעייה (15 לחוק)
 - ❖ כפייה (17 לחוק)
 - ❖ עושק (18 לחוק)
 - ❖ לא נעשה דבר
4. משא ומתן לכריתתו של חוזה – איזו התנהגות חורגת מנורמת המשא ומתן
5. תוכן החיובים שהצדדים מקבלים

פרשנות חוזית

עיקרון חופש החוזים – צדדים חופשיים להתקשר בחוזה, או לא להתקשר בחוזה. החופש של הצדדים לעצב את החוזה כרצונם – מה יהיה תוכנו של החוזה. בסיס דיני החוזים זה החופש, ברגע שהחוזה נכרת אין חופש, הצדדים מחויבים לצדדים ולהבטחות שהם נתנו. ואם צד לא יקיים את החוזה, יופעלו כנגדו סנקציות. לכל עיקרון משפטי, יש חריגים ויוצאים מן הכלל. חופש החוזים – בכריתת החוזה גמירת הדעת מחייבת שהצדדים נכנסים מרצון לחוזה. הפגמים בכריתה; טעות, כפייה, עושק, הטעייה – במצבים אלו נשלל הרעיון של חופש החוזים. בעולם המשפט, וכלל החוזים – חוזה נכרת באמצעות תקשורת בין אנשים, שפה. לשפה יכולות להיות משמעויות שונות. הפרשנות היא תלויה הקשר (כדור בבית מרקחת או במטווח) – הטקסט יכול להיות מפרשנות אחת. תפקידו של השופט לגלות למה הצדדים התכוונו בעת שנכרת החוזה.

השלמת תוכן החוזה

חוזה לקניית עגבניות בסופר, זהו חוזה בין הקונה לסופר. זה חוזה פשוט שתנאיו פשוטים ומעטים. כשחוזה נהיה מורכב כמו קניית דירה או רכב ויש שם פרוצדורת, רוב הסיכויים שהצדדים לא מסוגלים לכסות את כל המצבים האפשריים וזה לא נדיר שהחוזה במהלך כריתתו לא נתקל במשתנים. כאשר חוזה כזה מגיע למצב של חסר, הדין קובע סדרה של מנגנוני השלמה-איך להשלים את החסר בחוזה. זה לא מספיק להבין את פרשנות החוזה, ניתן שיש בו דברים נוספים סמויים מהעין ויש צורך בהשלמה נורמטיבית מתוך השלמה של דברים שקבועים בדין. ברוב המקרים מייצרים דינים לא מושלמים והדין משלים את חוסרים אלו ומבחינה אופרטיבית זה חלק מהחוזה.

תוכן החוזה, שאלת התנאי בתלות – אם מוכר לא מוסר את הסחורה, האם הקונה עדיין חייב בתשלום.

התערבות בתוכן החוזה

- מצבים בהם הצדדים הסכימו לכאורה על משהו, והדין מבטל סעיפים אלו בחוזה מאחר וזה סותר הוראת חוק כופה. בחקיקה הרלוונטית לדיני החוזים, קיימת הבחנה בין 2 הוראות חוק:
1. הוראת חוק כופה – קוגנטית: Mandatory Law הצדדים לא יכולים לקבוע בחוזה משהו ששונה מהוראת החוק.

ס' 16 לחוק המכר: '... על אף האמור' – אם כתוב על אף אמור, לא חשוב מה נכתב בחוזה, מה שקובע זה סעיף 16.

בתחומים מסוימים המחוקק החליט שהשוק לא מספיק מתוחכם- כמו במקרים של כשל שוק, המחוקק מסדיר את השוק באמצעות הוראות כופות. לפעמים התערבות בתוכן החוזה היא בחקיקה- חוק מגן, מסדיר, רגולטורי.

הוראות כופות יכולות להיות מכוח שר או רגולטור אחר, ואם יש לו סמכות תקנות כופות הוא יכול להתקין תקנות אלו.
 2. הוראת חוק מרשה- דיספוזיטיביות: אם אדם מוכר לפטופ, הבעלות עוברת כשנמסר לו **אלא** אם הצדדים קבעו תאריך אחר (חוק המכר)

סעיף אחר בחוק שאומר האם כופה או מרשה –

ס' 4ב' לחוק המכר: '... הוראות חוק זה יחולו שאין בדין אחר ובאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם בין הצדדים' אם יש כוונה אחרת שעולה מן הסכם יחול מה שנכתב בהסכם.

רק לאחר שהוכרו כל המישורים; פרשנות, השלמה והתערבות ניתן לקבוע מה החוזה מחייב את הצדדים לעשות.

הפתולוגיה של אופן החוזה

הפרת חוזה – סוגי הפרה; תוצאת סיכול
תרופות – סעדים; אכיפה, ביטול החוזה, השבה, פיצויים (סע' 10,11,15)

מבוא

מקורות נורמטיביים של דיני החוזים בישראל
 ההיסטוריה של דיני החוזים חופפת למשפט הישראלי כולו. בתקופה העות'מאנית, דיני החוזים בעיקר התבססו על שני חלקים: מגילה וחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מאנית.
המגילה כללה דיני חוזים מיוחדים כמו דיני מכר, שכירות וקבלנות. **חוק הפרוצדורה** החל הוראות מעטות כלליות כמו ההוראה שהצדדים חופשיים לקבוע את תוכן החוזה כרצונם. לאחר שהסתיים השלטון העות'מאני, על מנת שלא ייווצר כאוס משפטי אחד ממעשי החקיקה הראשונים של המנדט הבריטיים היה לחוקק את דבר המלך במועצתו לישראל 1922, בסימן 46. נקבע שם שהמשפט שהיה קיים ערב תחילת המנדט הבריטי יעמוד בתוקפו. במקרה שבו תתגלה לקונה משפטית אז לא פונים לטורקיה אלא למשפט האנגלי ל common law. במהלך שנות המנדט פנו יותר ויותר למשפט האנגלי, וזה נבע משני סיבות:

- א. בעוד שהמגילה הסדירה סוגים ספציפיים של חוזים (מכר, קבלנות...), החלק של החוזים הכלליים (איך כורתים חוזה, מה קורה אם יש פגם בכריתה וכו') היה דליל.
- ב. המשפטנים החלו ללמוד בלונדון ולא בכושטה (טורקיה), בתחילה היו שופטים בריטים והם הכירו את המשפט האנגלי. גם כשהיו פתרונות במשפט העות'מאני, השופטים לא הכירו וחשבו שיש לקונה ולכן פנו לאנגלי.

ערב סיום המנדט, יש רובד של משפט עות'מאני ומעל זה יש רובד מסיבי, העתק מדויק של המשפט האנגלי. כשהחלו ללמד משפטים בישראל, לימוד עם ספרי לימוד אנגליים. כשהמדינה קמה, המחוקק הישראלי עושה את מה שעושה המחוקק המנדטורי. בפקודת דברי השלטון והמשפט – במועצת העם הזמנית קובעים שהמשפט נשאר בתוקפו ולאחר הקמת המדינה היה עיסוקים במלחמות, בתקופת הצנע וכו'. בתחילת שנות ה-60 הכנסת החלה לחוקק חוקים ישראלים מקוריים משני סוגים:

- א. דיני חוזים כלליים – הכנסת מחוקקת שלושה חוקים,
 - ❖ חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג 1973 - חוקים שחלים על כל סוגי החוזים כמו חוזה עבודה, מכר, מתנה, משכון וכו' מכוח היותו חוזה.
 - ❖ חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א 1970 – הפרת חוזים והסנקציות.
 - ❖ חוק החוזים האחידים - תשכ"ד 1964 – 1982 יש תיקון.
- ב. דיני חוזים מיוחדים – עוסקים בדיני ספציפיים; חוק המכר תשכ"ח, חוק השכירות והשאילה תשל"א 1971, חוק המתנה, חוק חוזה קבלנות תשל"ד. בכל חוק שנחקק בין אם חוק מיוחד או כללי, בסופו יש הוראות מעבר. חוק החוזים חלק כללי סי' 62 לחוק: סעיפים אלה ואלה של המגילה בטלים. החוק מחליף את הסעיפים מהמגילה. החוק מבטל את כל מה שנמצא ברובד העות'מאני שהחוק מטפל בו. בסעיף 63: 'בעניינים שחוק זה דן בהם לא יחול סימן 46 לדבר המלך...' בנושאים שהחוק דן בהם, מבוטל דבר המלך. וכך לאט לאט מתבטלות שכבות אחרות, והחקיקה הישראלית מתרחבת. בשלב מסוים מחליטה הכנסת שיש מספיק רצף של חקיקה ישראלית מקורית והיא מחוקקת שני חוקים:

- א. החוק לביטול המגילה 1984 – המגילה בטלה. (לא בוטל חוק הפרוצדורה העות'מאנית)
- ב. חוק יסודות המשפט התשי"מ 1980

חוק יסודות המשפט, תשי"ם-1980¹

מקורות משפט משלימים ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

ביטול סימן 46 לדבר המלך במועצתו ושמירת דינים

(א) סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ-ישראל, 1922-1947 – בטל.

(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לפגוע במשפט שנקלט בארץ לפני תחילת חוק זה.

13/03/2016

חוק יסודות המשפט קובע קודם שיש לבדוק האם קיימת **חקיקה** (חקיקה ראשית וחקיקת משנה) וזהו המקור הראשון לפתרון של שאלות משפט. לאחר מכן יש **לבדוק בהלכה פסוקה** = עקרון התקדים המחייב. המחוזי יכול לקבוע הלכות מנחות, אך לא מחייבות בניגוד לעליון והוא מחייב את כל הערכאות למעט עצמו. תקדים - החלק בפסי"ד שמהווה הלכה מחייב, הוא אותו חלק בדעת הרוב/פה אחד שנדרש כדי להכריע בסכסוך הספציפי. מה יקרה במקרה בו יש שלושה שופטים וכל אחד נימק אותה בדרך שונה? פסי"ד זה לא ייצור תקדים. **היקש** – סוגיות קשורות, ואז ניתן לעשות היקש. ככל שיש חקיקה והלכות פסוקות, כמעט ולא מחפשים בהיקש, ההיקש הפך להיות תאורטי. אם לא ניתן לעשות היקש, ביהמ"ש יכריע לאור **עקרונות החירות, הצדק והשלום של מורשת ישראל**. אם לא נזקקים להיקש, לא נזקקים למקור הרביעי. אלא במקרים שהשופט מרגיש צורך לדבר על עקרונות אלו.

דיני חוזים כלליים

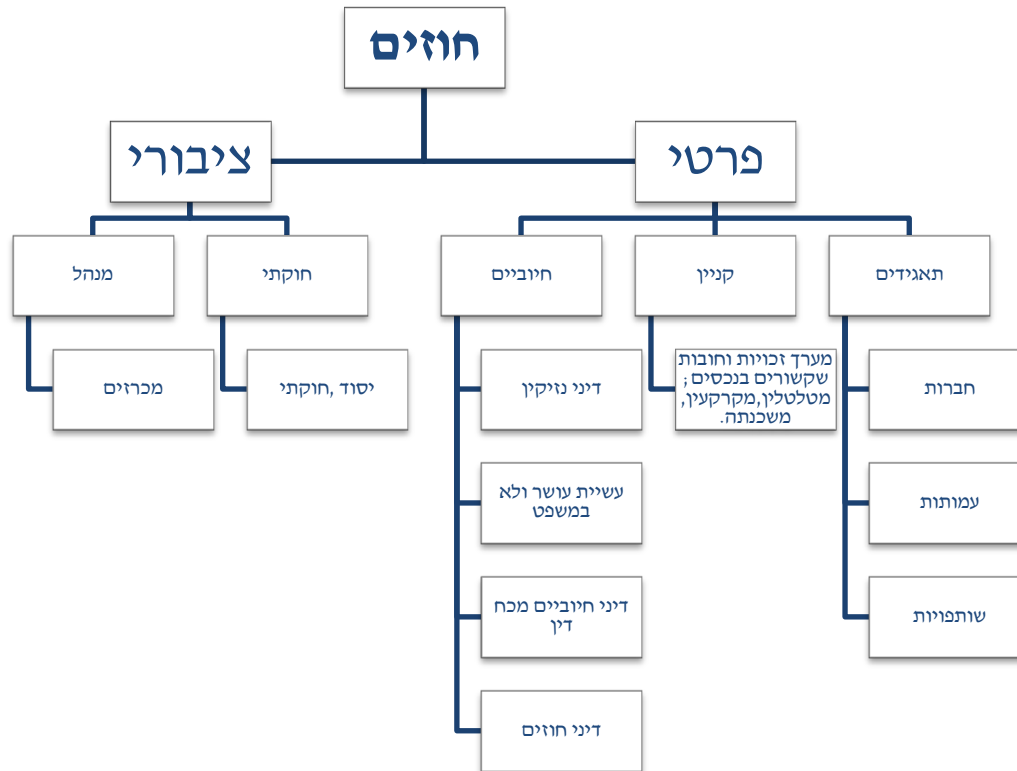
❖ חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג 1973

❖ חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א 1970

❖ חוק החוזים האחידים - תשכ"ד 1964

חוקי החוזים בנויים במתכונת שלדית, סעיפים קצרים ותמציתיים. החקיקה היא חקיקה בסגנון קודיפיקטיבי (קודקס). החוק לא מקיף את כל המצבים האפשריים העלולים להתעורר, והיישום של מה שכן מופיע בחוק, של מצבים קונקרטיים מחייב יצירתיות ופרשנות של ביהמ"ש. בפועל, בתי המשפט ובעיקר העליון משתמשים במקורות נוספים, לא כמקור מחייב אלא מקור להשראה. שיטת המשפט היא גם צעירה, וגם קטנה בהיקף. חקיקה של מדינה אחרות, פסיקה וספרות משפטית של מדינות אחרות. מקור נוסף שמשמש להשראה זו ספרות משפטית מקומית-מקור זה מאוד בולט. קיים שימוש מאוד מסיבי בספרות המשפטית בישראל, בשונה ממדינות אחרות.

כיום ממתינה הצעת **חוק דיני ממונות** - כשחוקקו החוקים האזרחיים, ובתחומים נוספים שהם לא חוזים – המחשבה הייתה שביום אחד בעתיד יכנסו את רוב החקיקה האזרחית לחוק אחד מקיף הבנוי באופן סיסטמי **קודקס**. בראש הוועדה אהרון ברק, ויצאה טיוטה של קודקס. משרד המשפטים העביר את הטיוטה לציבור להתייחסות, ביצע מקצה תיקונים והניח כהצעת חוק לכנסת. בכנסת הקודמת הצעת חוק עברה בקריאה ראשונה ומאז תקוע. למרות שהחוק לא אושר, משתמשים בהצעת חוק זו במשפט כמו ספרות; חלק מהדברים הם תמצית של ההלכה הפסוקה הקיימת היום. כיום, משרד המשפטים לוקח סעיפים מהקודקס ומעביר אותם כתיקונים לחוקים קיימים.



בעולם המשפט:

ברק כתב "מלוא כל הארץ משפט" בעולם המודרני המשפט מתערב בכל דבר בחיים- כמו סכסוך שכנים ניהול הבית המשותף, הבנק, והמשפחה.

שיטת המשפט מחולקת לשני חלקים

1. משפט פרטי: תאגידים (דיני החברות, יחסים אופקים בין החברים לבין בעלי המניות, עמותות. ישנם שני תחומי יסוד: קניין- תחום בסיסי במערך החובות והזכויות (תתי סעיפים של קניין - נכסים מקרקעין מטלטלין וכדו...) ודיני חיוביים- (תתי סעיפים בתוך דיני החיוביים- נזיקין, דיני עשיית עושר ולא במשפט, דיני חיוביים מכוח דין, חוזים) ההבדל בין דיני חיוביים לקניין – אם אני ולך לבנק וסוחר כספת ומפקיד 100 אלף ₪ בשטרות אני הבעלים של השטרות שבתוך הכספת. אפשרות נוספת שאני מפקיד בעו"ש יש חוזה ביני לבין הבנק יש לי רק זכות חוזית לקבל מהבנק שטרות באותו הסכום. נניח שבלילה באו גנבים ורוקנו את הבנק. למי שהייתה זכות קניינית הלך עליו (במידה והבנק לא היה מבוטח) לעומת זאת מי שהבנק חייב לו כסף זה לא מטריד אותו כי מאחר יביאו כסף מהסניף המרכזי והוא יקבל את אשר מגיע לו.
2. משפט ציבורי: משפט מנהלי, חוקתי וכל אחד מהם מתחלק לתתי נושאים.

רשות ציבורית – משרד משלתי מקיים פונקציות שלטונית באמצעות תקנות וצווים הוא יכול במקרים מסוים לעשות שימוש במשפט הפרטי. נניח שמשרד התשתיות רוצה לסלול כביש אך באמצע התיב יש חלקת קרקע של פלוני- המשרד הממשלתי יכול להפריע את הקרקע, ויכול להיות שהם יבוא ויגידו שלפי ההפקעה אפשר לגשת ולדבר על הסכמה לקניית הקרקע. מי שקנה את הקרקע זו רשות ציבורית ע"מ לקדם פונקציה שלטונית זה מצב מעורב שקוראים לו "חוזה רשות" ועליו חלים דיני החוזים כי הוא חוזה - אבל חלים דינים של המשפט. דוגמא נוספת אם

אדם נכנס לדירה חדשה, טרק את הדלת ונפל הקיר של הסלון - יש הפרת חוזה ובנוסף, יש גם דיני נזיקין כי הקבלן היה רשלן; יש סיטואציות שהתחומים נושקים.

חיובים:

דיני הנזיקין עוסקים בעוולות- האיסור לגרום נזק לזולת רוב העוולות קבועות בפקני"ז. ישנן עוולות מחוץ לפקני"ז האוסף של הנורמות הללו זה האיסור לגרום נזק לזולת חלק עוולות פרטיקולריות וחלקן עוולות מסגרת. המטרה של הנזיקין היא החזרת המצב לקדמותו. החוק העיקרי בתחום הזה הוא חוק עשיית עושר אבל לא במשפט יש סעיפים במקרקעין ובחוזים שיש כלילים ששייכים אבל החוק המרכזי הוא חוק עשיית עושר אבל לא במשפט תשל"ט 1979 קובע את עקרון שלפיו אדם אסור לו להתעשר על חשבון הזולת. למשל מישוהו מפקדי כסף לחשבון אדם אחר. האדם צריך להחזיר את התשלום. אין יחסים חוזים אין עולה נזיקין הבסיס הוא שאדם זכה בנכס שלא ע"פ דין על חשבון אחר והמתעשר שלא כדין חייב להחזיר את אותו הדבר או את ערכו הכספי.

דיני חוזים - התחום הרחב ביותר בדיני החיוביים והבסיס לרוב החקיקה האזרחית. הרוב של הסכמה וחופש חוזים, לא כופים על אדם להחזיר משהו או לעשות משהו. מכבדים את הסכמת הצדדים עד הגבולות - החופש להתקשר בחוזה, תוכן החוזה, וצורת החוזה. אחרי שהחוזה נכרת באופן חופשי, הצדדים מחויבים לקיום החוזה אחרת קיימות סנקציות. בדיני חוזים קנה המידה התרופתי, זה להעמיד את הנפגע במצב שהיה אילו החוזה לא היה מופר; אילו החוזה היה מקוים כראוי.

דיני החוזים עצמם מתחלקים לדיני חוזים כלליים ודיני חוזים מיוחדים: הדינים הם כלליים או מיוחדים. יש דינים, נורמות משפטיות שחלים על כל סוגי החוזים ולכן הם משויכים לתחום דיני החוזים הכלליים. ויש נורמות שחלות רק על חלקים מסוימים ולכן הן משתייכות לדינים מיוחדים.

נניח שמישהו רימה או הפר חוזה, יש דינים מהותיים שקובעים מהי הפרה ומהי הסנקציה כנגד הפרה. אבל זה לא מספיק, לאיזה בית משפט הולך מי שנפגש. מהו סדר הבאת הראיות? מי מביא את עדיו קודם? אילו ראיות כבילות ואילו לא? כל תחום סדרי דין וראיות ופרוצדורה.

בסילבוס: א. גבולות דיני החוזים: כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמים שבכבוד

וחוזים בלתי שפטיים

1. סעיפים 2 ו-5 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973 -.
2. סעיפים 32 ו-33 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973 -.
3. ע"א 319/65 אלבלדה נ' האוניברסיטה העברית, פ"ד כ (1) 204 (1965) .
4. ע"א 338/65 מדינת ישראל נ' קראסינסקי, פ"ד כ (2) 281 (1966) .
5. ע"א 838/87 שני נ' אוניברסיטת ת"א, פ"ד מב (2) 380 (1988) .
6. **Balfour v. Balfour** [1919] 2 K.B. 571 .
7. **Edwards v. Skyways** [1964] 1 All E.R. 494 .
8. ע"א 3833/93 לוינ' לוינ', פ"ד מח (2) 862, 866-870 (פסקאות 1-9) (1994) .
9. ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209 (2002) .
10. ג' שלו, **דיני חוזים - החלק הכללי** (תשס"ה) 21-39, 131-139, 549-569 .
11. ד' פרידמן וני' כהן, **חוזים** (כרך א, תשנ"א) 321-355 .

כריתת חוזה

תנאי סף לכריתת חוזה ← כוונה ליצור יחסים משפטיים.

גם אם יש גמירת דעת או קיבול, אבל אין כוונה ליצור יחסים משפטיים לא יצא מזה חוזה, אין כוונה לצדדים שההבטחות שלהם יכוסו תחת מעטה משפטי. אם העיקרון הבסיסי הוא חופש החוזים, אין סיבה שיכפו על אדם להיות תחת מעטה משפטי.

כריתת חוזה כיצד

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

עיקרון חופש החוזים, חל גם על הדרך בה נכרת החוזה. החוק מסמל כדרך המלך לכריתת חוזה, אבל (תיאורטית) קיימות דרכים נוספות לכריתת חוזה: **הצעות מצטלבות** יוצרות חוזה. צדדים יושבים ביחד ומסכמים החלטות, תיאורטית האחרון שהוסיף/שינה/מחק הוא המציע והצד השני הוא הניצע. אבל במציאות לא כך, אלא הצדדים חיברו את תנאי החוזה. אדם מפרסם מודעה בעיתון שהכלב שלו הלך לאיבוד, מי שיימצא יבוא על שכרו ב5,000 ₪ פרס ופלוני מצא את הכלב, ולאחר שאיתר את הציפ האלקטרוני ויצר קשר עם הבעלים מבלי שראה את המודעה הוא יכול לדרוש את הפרס? זוהי **התחייבות חד צדדית** והיא יכולה ליצור התחייבות חוזית מחייבת בתנאים מסוימים, במקרים שהמציע רצה לקחת את התחייבות בין אם הצד השני ידע עליה או לא ידע.

הצעה

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.

על מנת שתתקיים הצעה במובן המשפטי, פלוני הציע לאלמוני כך וכך.. זו לא בהכרח הצעה במובן המשפטי. על מנת שתתקיים הצעה במובן המשפטי צריכים להתקיים שלושה תנאים:

א. פנייה בן אדם לחברו – דברים שלא הופנו אל נמען ההצעה, אל הניצע לא נחשבים. **החצנה**

של הרצון

ב. גמירת דעת של המציע להתקשר עם הניצע – כוונותיו ורצונו של המציע להתקשר בחוזה מחייב, להתכנס תחת מעטה משפטי מחייב.

ג. הצעה תהא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה- ההצעה צריכה להיות מספיק ברורה, וצריכה להכיל מספיק פרטים כדי שאם הצד השני יסכים, החוזה יהיה מובן. יהיה ברור לשני הצדדים מהו החוזה, ומה תנאיו.

קיבול

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

גם בקיבול, יש אותם יסודות:

א. הקיבול יהיה בהודעת הניצע – פס"ד **רוזנר נ' מגן דוד אדום**, מד"א נהגו לקיים הגרלה למימון הפעילות והיו שולחים לאנשים בדואר כרטיסי הגרלה, מי שהיה רוצה להשתתף היה משלם עבור הכרטיס ונכנס להגרלה. רוזנר קיבל כרטיס ולא שילם עליו, והכרטיס

זכה. הוא נשבע שהוא התכוון לשלם ולכרות את זה החוזה, אך לא התאפשר לו. הקיבול שהתבקש היה תשלום והקיבול לא בוצע. **קיבול חיצוני להודעת הניצע.**
ב. לפי ההצעה- אם ייוסף או יגרע זה כבר לא יהיה קיבול אלא הצעה.

עקרון חופש החוזים, צדדים חופשיים להיכנס לחוזה אם הם רוצים או לא להיכנס לחוזה אם הם לא רוצים. יש לוודא כי החוזה נכרת מתוך רצון של הצדדים. תפקיד המשפט הוא לוודא, שהכניסה לחוזה הייתה רצונית. היסוד הראשון משקף את הערך הבסיסי להתקשר בחוזה ומלהתקשר בחוזה.

שני היסודות העיקריים של חופש החוזים מעוגנים בהצעה ובקיבול.

גמירת דעת

כוונה ליצור יחסים משפטיים זו כוונה כללית, אדם פונה לחברו מתוך מטרה שזה יסתיים בחוזה משפטי, אך יכול להיות שלא יגיעו להסכמות. אך עצם יצירת הקשר היא בדיקת אפשרות להתקשר בחוזה. יכול להיות שעצם יצירת הדיאלוג היא דיאלוג של משפחה או חברי אז אין כוונה ליצור יחסים משפטיים. כוונה ליצור יחסים משפטיים היא בתחילת הקשר, גם אם משא ומתן בשלבים ראשוניים. משא ומתן יחול כשיש כוונה ליצור יחסים משפטיים כשאינן גמירת דעת. גמירת דעת זה שלב מתקדם יותר בו המציע על זמן, מקום, מחיר, תנאי מסירה וכו' בו הוא מוכן להיות קשור לניצע – משהו הרבה יותר קונקרטי וספציפי מאשר הכוונה ליצור יחסים משפטיים. **המצב הנפשי בו אדם מוכן ברגע זה, תחת תנאים אלו להיות מחויב מבחינה משפטית, זה לא** בהכרח מתקיים בשלב הפניה. בהכרח גמירת הדעת כוללת בתוכה את הכוונה ליצור יחסים משפטיים. בכוונה ליצור יחסים משפטיים בשלב המקדמי, עדיין אין גמירת דעת. יכול להיות שהמציע הגיע בהצעה מגובשת והפנייה הראשונה מכילה בתוכה גם את הכוונה ליצור יחסים משפטיים וגם את גמירת הדעת- שהניצע יחתום והצדדים מחויבים.

אם החוק היה אומר שהתנאי להצעה היא שהמציע גמר בדעתו, איך ניתן לדעת? גמירת דעת זה משהו פנימי. מצב נפשי. והצד השני לא יכול לדעת את המצב הנפשי – אך הוא יכול לראות סימנים מסוימים חיצוניים שמעידים על גמירת דעת ולכן ההבנה שהמציע גמר בדעתו צריכה להיבחן בעיניו של הניצע, וההבנה של הניצע צריכה להיבחן בעיני המציע. החוק מבין שלא הצד השני, ולא ביהמ"ש ידע אם הוא גמר בדעתו או לא, רק אותו אדם יכול לדעת. יש לבצע חיפוש על **העדה של גמירת דעת** של המציע ושל הניצע, ולא גמירת דעת.

סימנים של העדה על גמירת דעת

אין סימן אחד, אף פעם לא סימן אחד. תמיד התבוננות על מכלול של נסיבות. מה שרואים זה בעצם סימנים של גמירת דעת. סימנים אלו יכולים להיות סימנים שמתרחשים בעת ההצעה והקיבול, הם יכולים להיות סימנים תוכניים של איך נראית הפניה וההודעה, מה התוכן שלה, באיזה אופן הוא מוצג לצד השני, ומתוך הפסיקה סימנים של אחרי החוזה מעידים על כוונת כריתת החוזה. יש סוגים של חוזה, בהם חתימה על החוזה מהווה גמירת דעת. בחוזים שלא נהוג לחתום בהם, זה יכול להעיד על אי גמירת דעת. יכול להיות שהצדדים חושבים שאם הם לא ייחתמו הם יכולים עוד לחזור בהם, ולא מתקיימת עדיין גמירת הדעת. אבל יש פסקי דין שבהם היה חוזה מקרקעין כתוב אך לא חתום, אך ביהמ"ש השתכנע כי הייתה גמירת דעת (הרמת כוסית, העברת מפתח) סימנים המראים כי התקיימה גמירת דעת. יש חוזים בהם נהוג לא לחתום אלא ללחוץ ידיים. כדי שההצעה תהיה מפורטת יותר ומכילה יותר, היא תעיד יותר על גמירת דעת. תמיד זה עניין של מכלול נסיבות, שום נסיבה לא עומדת בפני עצמה. אם הצדדים אחרי הסיטואציה של כריתת החוזה, ושני הצדדים התנהגו כאילו יש חוזה מחייב, החלו בביצוע החוזה, העובדה שאח"כ אחד הצדדים מכחיש גמירת דעת – ביהמ"ש יבדוק את התנהגות הצדדים.

20/03/2016

דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר

ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא הייתה גמירת דעת, והעליון קבע שכן הייתה גמירת דעת.

הסימנים לגמירת דעת:

- ❖ הסכם כתוב – בסיכום הדברים נאמר באופן מפורש כי הטיוטה היא סופית ומחייבת, המשא ומתן וכל מה שנדרש הוא אקט פורמלי של חתימה ואין לכך נפקות.
- ❖ לחיצת ידיים וברכה על המוגמר.
- ❖ שליחת מכתב לחברת דלק על סיום החוזה – הפסיק את המשא ומתן עם חברת דלק.
- ❖ למחרת היום, המשיב הגיע לטקס פתיחת תחנת תדלוק של דור אנרגיה וסיפר על כך שהפסיק את המו"מ עם דלק.
- ❖ בסוף הוא סגר עם דלק, וציין בחוזה שאם הוא נתבע ע"י דור, דלק ישלמו את הפיצוי לדור.

הסימנים להעדר גמירת דעת:

- ❖ הצדדים לא חתמו, אלא באי הכוח שלהם, עוה"ד.
- ❖ 'סיכום דברים' ולא חוזה.
- ❖ ההסכם מהווה 'בסיס להתקשרות סופית ומחייבת' ולא כהתקשרות סופית ומחייבת שעתידיה להגיע בשלב מאוחר יותר.

ביהמ"ש בוחן את מכלול הראיות שלפניו, ולבדוק למה משקל כבד יותר.

פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט

ההנחה היא שהסימנים החיצוניים (לחיצת יד, השקת כוסית, חתימה) משקפים את התובנה הפנימית, מחשבה הפנימית של האדם. מה קורה במקרים החריגים בהם מתברר שיש דיסוננס בין מה שהאדם התכוון חשב לבין ההתנהגות החיצונית. זה לא אמור לקרות, אך יכול לקרות. במקרה זה, מדובר על מכירת דירה לחברת פרץ בוני הנגב – היא הרוכשת, בוחבוט היה המוכר. הדירה הייתה רשומה על שם האב, אבל מי שניהל את העסקה זה הבן. בפועל הדירה הייתה של הבן. הבן שהיה במו"מ עם פרץ בוני הנגב, טען כי האב יחתום. זימנו את האב והבן לחתימה, והבן חזר בו. הפגישה קוימה עם האב, והאב חתם במשרד עורכי דין, קיבל צ'ק. הבן ניסה לתקוף את החוזה, ועלתה שאלת גמירת הדעת. איך בוחנים את הסימנים החיצוניים? האם נבחן במבחן אובייקטיבי טהור? או במבחן סובייקטיבי? מה האב חשב או התכוון בליבו? לא ניתן להשתמש במבחן סובייקטיבי כי לא ניתן לדעת מה חשב האב. יתרה מכך, מי שכרת מולו חוזה לא יכול לדעת מה חשב האב. לכן המבחן הסובייקטיבי פסול.

השופט שמגר, בדעת מיעוט, מעדיף אפשרות אחרת, המבחן הוא אובייקטיבי של מי שעומד בנעליו של הצד השני. ז"א שאנו שמים בנעליים של פרץ בוני הנגב אדם סביר, פרץ בוני הנגב ידעו כי האב לא ידע על מה הוא חתם, שהוא לא יודע קרוא כתוב, שנאמר לאב כי יש חוזה ואם הוא יחתום עליו יקבל 1,000 ₪. מבחינת האב, הוא חותם על נייר ומקבל על כך שכר. אם ישב שם אדם לא סביר, הוא גמל בליבו שסימנים אלו מעידים על גמירת דעת.

המבחן הוא מבחן אובייקטיבי שלוקח בחשבון את הידיעות והנסיבות הספציפיות של המקרה, אין אלמנט סובייקטיבי, זהו מבחן אובייקטיבי אך לא מנותק. הצד יודע את כל הנתונים ומהם יש להסיק מה אדם סביר היה חושב. אדם סביר היה חושב כי מר בוחבוט לא גמל בליבו לחתום על העסקה.

השופטים אחרים טענו כי החוזה תקף כי לא טענו כנגד החוזה. בפסיקה מאוחרת יותר זו העמדה שנקבעה, העמדה של שמגר.

פס"ד ברשי נ' ברשי

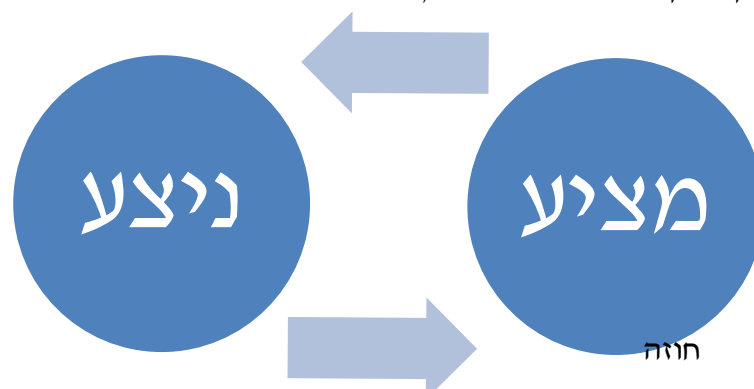
אזון ברשי ישב עם המתמחה וחתם על ההסכם ולא אמר כלום, בנו ונכדו ידעו שהבן אדם סובל מדמנציה ובמצב מנטלי ירוד ביותר. בפס"ד, ביהמ"ש העליון מסתמך על פרץ בוני הנגב, כאילו יש הלכה למרות שיש שם דעת מיעוט.

במקרים בהם יש פער בין הסימנים החיצוניים לבין המחשבה הפנימית, הסימנים החיצוניים קובעים כשהם נבחנים ע"פ מבחן האובייקטיביות הלוקח בחשבון את הידיעה של הצד הקונקרטי. מה קורה במקרים בהם הסימנים החיצוניים מעידים על גמירת דעת? לצד השני אין שום סיבה לחשוב שהם לא מעידים על גמירת דעת, אבל בדיעבד יש סימנים מוחלטים להעדר גמירת דעת. ביהמ"ש לא זונח אנשים עם בעיה אלא עוזר להם, באמצעות דוקטרינת 'לא נעשה דבר' – אם ברור לחלוטין שההתנהגות החיצונית הייתה מנותקת לחלוטין מתודעת האדם, ניתן ללכת לסובייקטיבי, ולקבוע כי לא נכרת חוזה. למרות כי הסימנים החיצוניים מעידים על גמירת דעת. אלו מקרים מאוד נדירים.

מתי צריכה להתקיים העדת גמירת הדעת?

עקרונית בחתימת החוזה, לשון החוק קובעת כי היא צריכה להתקיים בפנייה של מציע ובהודעת הקיבול של הניצע.

נניח והמציע גר באילת והניצע גר במטולה, המציע שלח פנייה בדואר והיא מעידה על גמירת דעה. לקח לה יומיים להגיע בדואר. הניצע חשב על ההצעה עוד יום, לאח"כ החליט שמתאים לו ושולח הודעת קיבול- הוא מקבל את לשון הפניה וההודעה מעידה על גמירת דעתו. המציע ע"פ החוק יכול להתחרט עד שההצעה הגיע אל הניצע, ובמצבים אחרים הוא יכול להתחרט גם בזמן שהניצע חושב על הפנייה, אבל הוא לא יכול לאחר שיש קיבול. מה יקרה אם המציע יתחרט לאחר שהניצע קיבל את ההודעה? הוא לא יכול. פרק הזמן בו צריכה להתקיים ההעדה של המציע, ופרק הדעת שבו יכולה להתקיים ההעדה של הניצע לא חופפים. סמוכים, אבל לא חופפים. היא חייבת להתקיים בחלון הזמן הרלוונטי של המציע, ושל הניצע אבל הם לא חופפים.



אם התקשרות בין המציע לניצע היא מיידית, ואין את פערי הזה – חוזה שנכרת בין נוכחים(פיזית או סקייפ), כשאין פערי זמן – אז נכון להגיד שההעדה על גמירת הדעת היא בו זמנית, היא תהיה גם רגע כריתת החוזה.

מסוימות – (הפרטים) צריכה להיות רק בהצעה, הקיבול צריכה לחפוף את ההצעה. אחרת הוא לא קיבול, הוא הצעה חדשה. הקיבול צריך להיות קבלת ההצעה.

כדי שלחווה תהיה תוקף, הוא צריך להיות עם העדה על גמירת דעת ומסוים דיו. נוצר חוזה שפרטיו זהים לפרטי ההצעה. סעי' 2 אומר כי ההצעה היא מסוימת כדי אפשרות לכתוב את החוזה לקיבול ההצעה- אם יש בה מספיק פרטים כדי שהניצע יגיד כן, היא תהיה מסוימת.

זנב נ' דנציגר

שמגר שואל עצמו מה המשמעות של הדרישה שההצעה צריכה להיות מסוימת כדי אפשרות לכתוב את החוזה וקיבולה.

הוא טוען שהדרישה לכך שההצעה צריכה להיות מסוימת, אין משמעותה שהיא צריכה להיות מושלמת. אם הדרישה היא שההצעה תהיה מושלמת, רוב החוזים לא היו נכרתים. אפילו בחוזה מכר פשוט, יכול להיות פרטים חסרים. מה יקרה אם תהיה סערה והסחורה תיזנק? האם הנזק נגרם לרכוש המוכר או כבר של הקונה? איפה מוסרים את הסחורה? במחסן המוכר או חנות הקונה. מי נושא בעלויות ההובלה? מה קורה שקורה מאורע שמתרחש שגורם לפחות הסחורה?

לפי שמגר- הפרטים המהותיים של החוזה, אלו שמגדירים את מהות העסקה והיקפה צריכים להיות בחוזה. תלוי במורכבות החוזה, בנסיבות החוזה.

אם החוזה הוא חוזה פשוט ושכיח, כל מה שנדרש הוא השכל היישר. אם מדובר בחוזה מכר, מספיק להגדיר מי המוכר ומי הקונה, מה הממכר, מה המחיר, מועד המסירה, ומועד התשלום.

שיטת המשפט קובעת מנוגנים שלמים של מה שחסר- מנגנוני הצעה נורמטיביים. משלימים את החסר לפי נורמות משפטיות הקבועות בדיון.

יש ביניהם היררכיה, מנגנון ראשון בחשיבתו שם נחפש את התשובה למה שחסר, אם הוא לא יעבוד נעבור לשני וכך הלאה. השופט לא יכול להחליט שהוא חפץ במנגנון מסוים, יש סדר קדימויות. מנגנון ההשלמה הנמצא ברמת הקדימות הראשונית ביותר הוא זה יהיה שיהיה קרוב לרצון המשוער של הצדדים. חייב להשלים את החוזה, והרציונל מבקש שזה יהיה בדרך הקרובה ביותר לרצון. אם התשובה לא תהיה במנגנון זה, נעבור למנגנון השני וכך הלאה

27/03/16

החוק לא מגדיר מסוימות אלא נוקט בנוסחה של החוק שאומרת שההצעה צריכה להיות מסוימת(מפורטת) ברמה שאם הצד השני יגיד כן, זה מספיק שיהיה חוזה. הפסיקה אומרת שזה לא אומר שההצעה צריכה להיות מושלמת, אך צריכה לכלול פרטים מהותיים. אחד מהסימנים היכולים להעיד על גמירת דעת היא רמת המסוימות, ככל שההצעה מפורטת יותר כך ניתנת ההשקעה של המציע. לפי הפסיקה נובע שיש יחסי גומלין במובן שאם משוכנעים בגמירת הדעת בגלל סימנים אחרים, ביהמ"ש יהיה מוכן לעגל פינות ברמת הפירוט (לא לעשות את החוזה במקום הצדדים, החוזה הוא פרי רצון הצדדים) ביהמ"ש לא יבנה חוזה באמצעות מנגנוני השלמה.

השלמת פרטים

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.

מתי נדרשים להשלמת פרטים? צריך שיהיה חוזה, אם אין חוזה אין השלמת פרטים. כשביהמ"ש משלים משהו לתוך החוזה, הוא קודם בודק גמירת דעת ומסוימות שיש מה להשלים- חוזה. לאח"כ הוא בודק שמדובר בפרט שלא נקבע בחוזה 'חסר'. הפרט שאחד הצדדים טוען בפני ביהמ"ש שהוא מבקש את השלמתו, אכן לא מצוי חוזה. לפעמים הפרט מצוי במשתמע; אדם רוכש מכונית ולאחר התשלום הרכב לא מתניע, והרוכש מגלה כי אין מנוע. האם בחוזה יש חסר לגבי שאלת המנוע? ברגע שיש מכונית, מדובר במכונית נוסעת במיוחד שהתשלום הוא מחיר שוק. **לא כל דבר כתוב בחוזה במפורש**, פרשנות של החוזה תמיד קודמת להשלמה שלו. פרשנות מסיקים מתוך מה שהצדדים הסכימו בין השורות. אם הוסכם על מכונית והמחיר משקף מכונית, הרי שצריך להיות מנוע. יכול להיות שאין מצב לחסר בחוזה. החוזה שותק בעניין, יש שתיקה מכך שהצדדים לא חשבו על העניין ויש שתיקה שהצדדים לא היו מעוניינים בעניין. חסר \neq הסדר שלילי.

אדם ניהל מו"מ למכירת דירה, והוסכם בחוזה על 1,000,000 ₪. סוכם כי הקונה ישלם בעוד שנה ומסירת המפתח תהיה בעוד שנה. לא עלתה האפשרות לאינפלציה או שיהיה פיחות יחסית לדולר. אדם ניהל מו"מ למכירת דירה, הוסכם בחוזה על 900,000 ₪, המוכר מעלה את האפשרות של פיחות לאינפלציה. הקונה מסכים להצמיד למדד, אבל המוכר מבקש לדעת מחיר סופי והוא נקבע לפי הערכה ממוצעת של הצדדים כ-1,000,000 ₪. החוזה נראה בדיוק כמו החוזה הראשון, אך השאלה בחוזה הראשון היא האם החוזה צמוד למדד? בחוזה השני יש פתרון מובנה לבעיית שחיקת ערך הכסף ואין חסר. לאחר שניתן הפתרון של העלאת 100,000 החוזה אומר כי אין יותר הצמדות. בכדי לבצע את הפרשנות, ביהמ"ש יבדוק את המו"מ שבוצע בין הצדדים טרם כריתת החוזה.

הפרט שהוא בגדר 'חסר' ולא 'הסדר שלילי' יושלם באמצעות מנגנון השלמה.

בסילבוס: ב. גמירת דעת

1. ע"א 440/75 זנדבנק נ' דנציגר, פ"ד ל (2) 260, 262-268 (פסקאות 1-5 לפסה"ד של השופט שמגר) (1976).
2. ע"א 392/80 קדר נ' אתרים, פ"ד לו (2) 162 – 168 (פסה"ד של השופט לנדוי) (1982).
3. ע"א 1932/90 פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט, פ"ד מז (1) 357 (פסקה 4 לפסה"ד של השופט שמגר) (1993).
4. ע"א 3601/96 בראשי נ' עיזבון בראשי, פ"ד נב (2) 582 (פסקאות 9-10) (1998).
5. ע"א 5332/03 רמות ארזים נ' שירן, פ"ד נט(1) 931.2407 (2003).
6. ע"א 5511/06 אמינוף נ' א. לוי השקעות ובנין בע"מ, תק-על 2008(4) 2429.
7. ע"א 10859/07 חברה קדישא נ' דוד לוי (נבו, 22.1.2012).
- 8* ס' דויטש, "גמירת דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי", שנתון למשפט עברי ו-ז (תשל"ט-תש"מ) 73-82, 104-88.

מנגנוני השלמה

אם יש חוזה ויש בו חסר – פרט מסוים לא נקבע בו, או על פיו (מנגנון שהדין קובע), מנגנון השלמה הסכמי; לפעמים צדדים בזמן כריתת החוזה ערים לאפשרות שלא כיסו את כל המצבים וקובעים בחוזה מנגנון שאם יהיה חסר ייקבע כך וכך – קובעים את הדרך שהם רוצים להשלים את החסר. ברוב החוזים לא יהיה **מנגנון השלמה הסכמי**, רק בחוזים מתוחכמים. גם במנגנון שיש בו מנגנון השלמה הסכמי לא מכוסה בו החסר האפשרי. ניתן לאפשר במנגנון ההסכמי רק אם הוא קיים ורק אם הוא תואם לסוג החסר שקיים.

מנגנוני השלמה נורמטיביים

1. נוהג בין הצדדים – כדי שיהיה נוהג בין הצדדים הספציפיים חייב להיות מצב שבו עשו חוזים קודמים. כדי שביהמ"ש יקבע שיש חוזה, יש חסר יש לבדוק כמה פרקטיקות קודמות בוצעו כדי לקבוע נוהג. ביהמ"ש צריך לדעת אילו חוזים קודמים היו, כמה ומה קורה אם היו 10 עסקאות במהלך שנה, של מכירת נעליים ש6 הקונה הוביל 41 המוכר הוביל? האם יש מקרה של נוהג? 7 ו31, אולי. 8 ו21 זה כבר יותר וודאי. נוהג משאיר מקום לשיקול ביהמ"ש, יש מקרים שברור שזה נוהג ויש מקרים שזה לא נוהג. אם יש נוהג, בשנה אחרונה 10 חוזים ו10 הובלה על חשבון אותו הצד, מדובר בנוהג. חלק מהחוזה, ואם הצד לא מוביל הוא מפר חוזה.
2. נוהג בחוזים מאותו סוג – כאשר אין נוהג בין הצדדים, בודקים אם יש נוהג באותו שוק, באותו ענף. שהספק מוביל את הנעליים או שהקמעונאי מוביל על חשבון. אם מדובר בנעליים – מהו השוק הרלוונטי? נעליים, שוק של מוצרים דומים, שוק של כפכפים בלבד? בבנות – שוק פירות, שוק הובלת מזון, פירות וירקות? בהנחה שאותו שוק המוצר הרלוונטי, מה קורה אם מסתבר שהשוק עצמו אין נוהג? אם כל השוק מתנהג באותו אופן ניתן לבסס נוהג, אם כל אחד מתנהג בצורה אחרת לא ניתן לבסס נוהג. הצד שטוען שיש נוהג צריך להוכיח לביהמ"ש על קיומו של נוהג.
3. חוק – הוראת חוק **מרשה**
 הוראת חוק כופה, קוגנטית – שלא ניתן להתנות עליה כדי לעשות רגולציה בשוק. הוראת חוק קוגנטית נמצאת מכל מנגנון, מטרתה היא לא להשלים חסר אלא להתערב בתוכן החוזה.
 הוראת חוק מרשות – אחת ממטרות של הוראות חוק מרשות היא למלא חסר במקום בו הצדדים החסירו. צדדים יכולים לעשות עסקאות קלות ופשוטות, יכולים להתמקד בעיקר. אם לא נקבע פרט (חסר) הוראת החוק המרשה תמלא את החסר. ברצון יש בעיה, הצדדים שכחו לטפל בעניין. הרבה פעמים הוראת החוק משקפת נוהג אבל לא תמיד, שוק ספציפי בו הספקים חזקים והכוח אצלם. הוראת החוק המרשה נכנסת לפעול רק אם יש חסר.
 ישנן גם הוראות השלמה בחוק החוזים בחלק הכללי, ברוב המקרים אם יש הוראות חופפות הן יגידו אותו דבר. במקרים נדירים הן יקבעו דברים שונים. חוק המכר עוסק בסיטואציה מוגדרת; מוכר, קונה, מסירה.

חוק החוזים הכללי (חוק כללי) מתייחס להרבה סיטואציות אפשריות כמו משכנתא, חוזים, משכון וכ"ו ולכן יכול לקרות מקרה שמסתכלים ברמת הפשטה גבוהה התוצאה תהיה אחרת. בחוזה מכר (חוק מיוחד) יש מוכר ויש קונה, מיהו הנושה ומיהו החייב? התשובה היא שניהם. לגבי החיוב לשלם כסף הקונה הוא החייב, והמוכר נושה בו את הכסף. לגבי החיוב לספק את הסחורה, המוכר חייב לספק סחורה והנושה מקבל את הסחורה. לגבי חובת המסירה המוכר הוא החייב והקונה הוא הנושה. חוק המכר עוסק בסיטואציה ספציפית לעומת חוק החוזים הכללי שחל על כל סוגי חוק. לכן אם יש הוראה מתאימה בחוק המכר, חוק השכירות או בחוק חוזה ביטוח נלך למקור זה, הסיטואציה מוצגת באופן יותר מדויק. אם לא יהיה טמון שם פתרון, בלית ברירה יש לעבור להוראת חוק הכללית.

סעיף 10 לחוק המכר

מקום המסירה

10. (א) המסירה תהא במקום עסקו של המוכר, ובאין למוכר מקום עסק – במקום מגוריו הקבוע.

סעיף 44 לחוק החוזים הכללי

מקום הקיום

44. (א) חיוב שלא הוסכם על מקום קיומו, יש לקיים במקום עסקו של הנושה, ואם אין לו מקום עסק – במקום מגוריו הקבוע.

4. סעיף 39 חובת תום לב בביצוע החוזה – כיצד ניתן להשלים חסר מתוך סעיף זה?

מנגנון השלמה - ביצוע אופטימלי

מבחינת סדר עדיפויות, הוא אמור להיות לפני נוהג בין הצדדים (השופט עמית, פס"ד עדני) ליד מנגנון השלמה הסכמי, מגיע מנגנון השלמה האופטימלי. מנגנון זה משקף את רצון הצדדים. ההנחה היא שיש חסר בחוזה, ויש מחלוקת. אחד הצדדים מאוד מעוניין בקיום החוזה, עד כדי כך שהוא מוכן לוותר לצד השני ומאפשר לו מבין כל אפשרויות השלמה לבחור את מה שמתאים לו. אמנם לא בכריתת החוזה, בדיעבד מסכים לכל. הצד השני – שההסכמה נכפת עליו מקבל אפשרות לבחור כל חלופה שהיה אפשר לבחור בה אילו נושא זה היה מתעורר מלכתחילה, בהנחה והייתה גמירת דעת. גם אם לא הייתה הסכמה בחוזה מלכתחילה, מנגנון זה נותן הסכמה.

נניח שאדם נכנס לקנות מכונית, אחרי מו"מ נחתם חוזה הקובע את כל פרטי העסקה; דגם, מחיר, מועד אספקה, מועד תשלום. בזמן המו"מ הוצגו 8 צבעים אפשריים, והאדם שוכח לבחור צבע. עכשיו יש סכסוך ונניח שהאדם מנסה להתנער מהחוזה כי חסר פרט מהותי. המוכר טוען שלמרות שיש צבעים שעולים קצת יותר, הוא נותן לו לבחור מה שהוא רוצה. הוא לא יכול לא לבחור ← ההנחה היא שהוא גמר בדעתו לירות חוזה. אם לא היו שוכחים את הצבע, היה נכרת חוזה. בוודאות אם השאלה הייתה מתעוררת הוא היה בוחר את אחד הצדדים. מכיוון שהמוכר מעוניין בחוזה, ונותן לבחור איזה צבע שהוא רוצה כל האפשרויות שהיו פתוחות בפניו, הן פתוחות גם עכשיו.

עקרון הביצוע האופטימלי משחזר הסכמה של הצדדים. זה לא יעבוד במקרה שבו אף צד, כולל זה שמוכן לקיים את החוזה לא מוכן להתפשר. נניח והמוכר מבקש תוספת על הצבע, והקונה לא מוכן לשלם תוספת. במצב כזה עיקרון הביצוע האופטימלי ויש להמשיך הלאה (נוהג וכו')

רבינאי נמן שקד – ברק קבע כי התנאים המהותיים של העסקה משתנים מטבע הדברים מעניין לעניין, במכירת מקרקעין טבעי הוא כי התנאים יכללו את הצדדים, תיאור הנכס, המחיר ומועדי התשלום והמסירה. אלה הפרטים הבסיסיים ביותר בעיני ברק. דרישה זו רוככה עם השנים וניתן להשלים את החסר באמצעות מנגנוני השלמה. לא ניתן להשלים באמצעות מנגנונים מי הצדדים או מה מוכרים. פרטים אלה הם חוזים, ולא ניתן להגיע לגמירת דעת בלעדיהם. מועד התשלום או מועד המסירה הוא תנאי שניתן להשלים. יש מקרים שבהם ביהמ"ש טוען שפרט מסוים הופך להיות מהותי לא בגלל שבאופן טבעי הוא מהותי אלא כי הוא מהותי בעיני הצדדים. יכול שאת מועד התשלום ניתן להשלים, אם במהלך המו"מ עלה כי מועד התשלום הוא עניין מהותי. אם הוא היה אכן מהותי, הם היו קובעים אותו.

עדני נ' דוד – הפרט החסר הוא דעת מיעוט. לא הגיעו להסכמה על מועדי התשלום, והסכימו להסכים על זה אח"כ. אם הוסכם שיש להסכים על מועדי התשלום, בזה נחסם שביהמ"ש ישלים את מה שהצדדים החסירו ולא בניגוד לרצון הצדדים. פרט מהותי, מהותי ע"פ טיבו או שהופך להיות מהותי – לא ניתן להשלמה, כי זו כוונת הצדדים. גם אם בחוזה דומה אצל אחרים, לא נתנו את דעתם על עניין זה. בצדדים אלו בעדני זה מהותי. **דור אנרגיה** – חסרה רשימת ציוד. גם אם הצדדים היו מסכימים להסכים על רשימת הציוד אח"כ זה לא היה פוגם בתוקף החוזה. **בפס"ד עדני** – מדובר בתשלום, מהותי. **בדור אנרגיה** מדובר על רשימת הציוד וזה חסר שניתן להשלים.

פרוצדורת ההצעה והקיבול

ההצעה יכולה לפנות גם לציבור בדרך של מודעה בעיתון.
 מכרז: בעל המכרז רוצה להחזיק בידי את הכוח למי להתקשר. מבין אלה שמציעים לבחור.
 הפנייה של בעל המכרז היא לא הצעה, היא לא מעידה על גמירת דעתו להתקשר בחוזה. מפני שאם היא מעידה על דעתו להתקשר בחוזה, הראשון שיפנה אליו אתו הוא יתקשר.
 אם יש כוח לקבל הצעה אחרת ותהיה לה משמעות משפטית זו לא הצעה. "פנייה שאיננה הצעה"
 המשתתפים במכרז מציעים הצעות, לפעמים ההצעה שלהם היא רק מספר, אבל מבינים שזה מספר שמתווסף לכל התנאים שנקבעו.
 חסר פרט מהותי במכרז = הפרט שעליו מתחרים בעלי ההצעות, הסכום.
 "נמכר" = גמירת דעת = קיבול.

ההצעה

האם המציע יכול להתחרט? ועד מתי?

השיקולים שרלוונטיים הם שני שיקולים מנוגדים:

1. עיקרון חופש החוזים: אנשים יכולים לעשות חוזה רק מתוך רצון וכל החוזה לא נחרט המציע יכול להתחרט.
2. ישנו צד שני, צריך להתחשב בו. באיזשהו שלב נוצרת אצלו "מידה מספקת של הסתמכות" וצריך לקחת בחשבון גם את האינטרסים שלו.

החוק יכול היה ללכת או עד הסוף עם חופש החוזים - המציע יכול להתחרט בכל שלב.
 החוק תומך בגישת הביניים: תלוי איזה סוג של הצעה, בד"כ "הצעה רגילה" נקודת האל חזור עבור המציע - המועד שבו הניצע נתן/ שלח/ שיגר את הודעת הקיבול. עוד אין חוזה.
 אחרי שלושה ימים המציע כבר לא יכול להתחרט.

סעיף 3 (א)

חזרה מן ההצעה

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

הודעת החרטה של המציע צריכה להגיע לניצע לפני שהוא הוציא את הודעת הקיבול.
 במשפט הישראלי: בכל החוזים לגבי כריתת החוזה חלה **תורת המסירה**, רק כשהודעת הקיבול נמסרת למציע נכרת החוזה.
 - ההודעה שהוא חוזר בו הגיע בדיוק באותה השנייה שבה הניצע נתן/ שלח את הודעת הקיבול.
 משלוח הודעת הקיבול והודעת החזרה של המציע התרחשו באותה נקודת זמן - מה גובר? **הודעת הקיבול גוברת.**

הסוג השני של ההצעה מוסדר בסעיף 3 (ב):

חזרה מן ההצעה

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

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

בהצעה שחל עליה 3 (ב), נקודת האל-חזור של המציע, היא עד הרגע שהיא מגיעה/ נמסרת לניצע. אם זה בו זמנית - הודעת החזרה מגיעה לניצע ביחד עם ההצעה המקורית - **הודעת החזרה גוברת**. כל עוד זה לא לאחר הוא כן רשאי לחזור בו ממנה.

הצעה רגילה להצעה בלתי חוזרת: ההבדל הוא במועד שבו הניצע כבר יודע על ההצעה אבל עוד לא החליט אם לקבל אותה, עוד לא נתן הודעת קיבול. בפרק הזמן הזה (יכול להיות קצר/ארוך) אם מדובר בהצעה בלתי חוזרת המציע לא יכול להתחרט, אם מדובר בהצעה רגילה המציע כן יכול להתחרט.

בהצעה בלתי חוזרת יש לניצע פרק זמן מסוים שבו הוא יכול לבדוק את השוק ולהתחרט.

הצעה היא בלתי חוזרת באחד משני המצבים:

1. כשהמציע אומר בהצעה שההצעה היא בלתי חוזרת.
2. כשהוא לא אומר לכמה זמן היא בלתי חוזרת - היא תהייה בלתי חוזרת לזמן סביר. גם כשיגיד שההצעה בתוקף עד לX, זו הצעה בלתי חוזרת. עד לאותו מועד ההצעה היא בלתי חוזרת מהרגע שהיא נמסרה לניצע, לזמן שקבוע בחוק או עד לזמן שהוא הגדיר.

ההבדל הוא האם בתקופה שבין המועד שבו ההצעה נמסרה לניצע והמועד בו הניצע נתן הודעה קיבול, האם במועד הזה המציע יכול להתחרט. בהצעה רגילה - כן. בהצעה בלתי חוזרת - לא.

המציע חוזר בו אחרי המועד שהחוק מאפשר לו. למשל, מדובר בהצעה בלתי חוזרת והמציע מתחרט לאחר שההצעה נמסרה לניצע והוא עוד לא החליט. המציע מרים לו טלפון ואומר לו שהוא מתחרט.

האם מדובר רק באיסור על המציע לחזור בו, או שמדובר בשלילת כוח של המציע לחזור בו?
אם מדובר רק באיסור, המשמעות היא שאם המציע התחרט החרטה תתפוס, ויופעלו עליו סנקציות.

אם מדובר בשלילת כוח המשפטי לחזור בו, אם הוא יודיע על חזרה החזרה שלו לא נחשבת ואין לה חשיבות משפטית, ההצעה ממשיכה להיות בתוקף. בפס"ד נווה עם נגד יעקובסון ישנה תשובה ברורה לשאלה הזאת: החוק שולל את כוחו של המציע לחזור בו. אם המציע בהצעה בלתי חוזרת יודיע שהוא חוזר בו אחרי שההצעה הגיעה לניצע - אין להודעת חזרה אין שום משמעות. בהצעה רגילה: המציע אחרי שההצעה הגיעה לניצע שולח הודעת חרטה, גם אז לא תהיה משמעות לחרטה.

מקרים בהם ההצעה תפקע:

1. ההצעה תפקע מפני שהמציע מתחרט.
2. דחה אותה הניצע או עבר מועד לקיבולה (מה שקבע המציע) - סעיף 4. (לפי המוקדם מבין שניהם).

אם אין בהצעה מועד, היא תפקע כעבור זמן סביר שיוגדר ע"י ביהמ"ש.

3. הניצע אומר שהוא לא מעוניין.

אם נתתי למישהו הצעה ואמרת שההצעה בתוקף לשבועיים, ואחרי יומיים הניצע מסרב, ההצעה פוקעת.

ההודעה של המציע, שהוא מתחרט צריכה להגיע אל הניצע לפני שהניצע ניתן הודעת קיבל. אם המציע מתחרט, הוא צריך להביא לידיעת הניצע כמה שיותר מהר.

אם משלוח הודעת הקיבול והודעת החזרה מהקיבול נשלחו באותו הזמן בדיוק, הודעת הקיבול גוברת.

בדיני החוזים יש שני שיטות:

א. שיטת שיגור

ב. שיטת המסירה

באנגליה, ברגע שהניצע שולח את הודעת הקיבול למציע נכרת חוזה. בישראל, בכל החוזים חלה תורת המסירה. רק שהודעת הקיבול נמסרת למציע חוזה נכרת.

10/04/16

המציע יכול להתחרט עד שהניצע נתן עד הודעת הקיבול 3א' ואם זו הצעה בלי חוזרת ב'3- עד שההצעה נמסרת לניצע. בזמן שהניצע יודע על ההצעה אבל לא נתן הודעת קיבול, בזמן זה יש הבדל בין הצעה להצעה בלתי חוזרת. בהצעה בלתי חוזרת, המציע אינו יכול לחזור בו ועליו לחכות להחלטת הניצע עד שנקבע המועד בהצעה. אם לא נקבע בהצעה, זה זמן סביר. אם נאמר בה שהיא בלתי חוזרת – זמן סביר. אם נקבע בה מועד ולא נאמר בה שהיא בלתי חוזרת- היא בלתי חוזרת עד למועד.

מה היא הצעה שהיא תקפה עד תאריך מסוים אבל המציע יכול לחזור בו? היא הצעה רגילה והמועד האחרון היא פוקעת. אם המציע לא רוצה להשאיר את זה פתוח לזמן סביר, והוא רוצה להגדיר הוא יכול להגדיר תאריך מסוים. אם רק נקבע מועד ואין הסתייגות – קביעת המועד היא הצעה בלתי חוזרת. יהיו מצבים שבהם זמן סביר ימדד בשעות, ימים או שעות. תלוי במערכת היחסים, מצב השוק וכו'. לא מעט משתמשים בנורמות משפטיות עמומות.

סעיף 3 מגדיר את הזמן בו המציע יכול להתחרט. סעיף 4 קובע עוד מצבים בהם פוקעת ההצעה:

פקיעת ההצעה

4. ההצעה פוקעת –

- (1) כשדחה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה;
- (2) כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן נגדו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול.

המציע לא מתחרט – עדיין ההצעה לא קיימת לתמיד. היא תפקע, או שעבר המועד שהמציע קבע ואם לא קבע אז תוך זמן סביר. או כשהניצע דוחה את ההצעה. הראשון מבין השניים יפקיע את ההצעה.

נווה עם נ' יעקובסון -

יעקובסון: "כאשר נשאלתי אם אני מוכן לחתום על החוזה ולשלם את הדרוש בו במקום, השבתי בשלילה ועזבתי את הישיבה מתוך כוונה לנסות לסדר עזרה במימון מלוא המחצית, ובידיעה, כי ההצעה פתוחה לי עד ל- 2.9.81'

השופט בייסקי: המדובר הוא בהצעה בלתי הדירה, שנקבע בה מועד לקיבול, בה מדובר בסעיף 3(ב) לחוק. המערערת לא הייתה איפוא רשאית לחזור בה ממנה לפני שעבר המועד לקיבולה, ופקיעת ההצעה היא רק בדהייתה על-ידי המשיבה הניצעת. דחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית.

כאשר מדובר על הצעה בלתי חוזרת לניצע יש הזדמנות בלתי חוזרת בו ידיו של המציע כבולות. על אופציה משלמים כסף, ולה ערך כלכלי. אדם לא מוותר בקלות על משהו בעל ערך כלכלי שיש לו ביד, כדי שנסיק שהוא מוותר זה צריך להיות ברור ומפורש. אם הניצע לא דוחה ובודק אפשרויות נוספות, כשמדובר בהצעה בלתי חוזרת זה לא אומר שהוא וויתר על האפשרות המקורית. הוא וויתר מתוך ידיעה שההצעה המקורית עומדת וממתינה לו עד תום התאריך ולכן יש לו פריווילגיה לבדוק דברים אחרים.

באותה סיטואציה בדיוק, רק שההצעה היא בלתי חוזרת אין שום בעיה שהמציע יפרש התנהגות כזו של בירורים כדחיית ההצעה. לניצע אין שום דבר ממשי.

בהצעה בלתי חוזרת הדחייה צריכה להיעשות בדרך מפורשת או לכל הפחות בדרך חד משמעית. בהצעה רגילה אין צורך, המציע יכול לפרש דחייה כראות עיניו.

מאורעות נוספים שיגרמו לפקיעת ההצעה מנויים בסעיף 4(2):

א. כשמת המציע או הניצע- מוות במוכן הפיזי או מוות המשפטי,

ב. כשנעשה אחד מהם פסול דין – חברה שנכנסה לפירוק.

אותה נק' אל חזור בהצעה רגילה – לפי סעיף 3א' זו הנק' הקריטית בזמן שאם המוות או פירוק הנכנסים מתרחש לפני, ההצעה פוקעת. אם זה קורה אחריה, ההצעה בתוקף והחוזה נכרת. יכול להיות חוזה שע"פ מהותו יכול להכרת רק עם אותו אדם, בחוזה זה יש במשתמע תנאי שאם הוא מת החוזה פוקע.

רוב החוזים לא כאלה; חוזה מכר, חוזה זכויות-. החובות והזכויות יעברו הלאה.

לעניין סעיף 4(2) אין הבדל בין הצעה רגילה להצעה בלתי חוזרת. בהצעה בלתי חוזרת בפרק הזמן שהניצע יודע על ההצעה וידי המציע כבולות – הוא יכול להיות רגוע כל עוד לא מתקיים סעיף 4(2). זה אחד ההבדלים בין הצעה בלתי חוזרת לאופציה; אופציה- האופציה ממשיכה להתקיים.

תשובה נ' בר נתן

בתשובה נ' בר נתן, הצדדים הסכימו שההצעה והקיבול יהיו בדואר רשום. תשובה ובר נתן היו שותפים בחלקת קרקע. תשובה רכש מבר נתן מחצית מהחלקה. הם סיכמו ביניהם הסכם שיתוף, ובתוך הסכם זה הייתה פסקה על 'זכות קדימה' - אם אחד מהצדדים ירצה למכור את חלקו במקרקעין הוא יהיה חייב להציע לצד השני קודם. עוד הם הסכימו שאם אחד הצדדים השני מציע לשני, עליו לעשות את זה בדואר רשום תוך 14 יום. מכך ההצעה היא בלתי חוזרת. בר נתן

מתקשר, שלח פקס לתשובה, ואח"כ דואר רשום. בשיחת הטלפון תשובה מבקש מבר נתן לשלוח בדואר רשום. בר נתן שולח הצעה בפקס ובדואר על 220 אלף ₪. באותו יום הוא מתקשר לתשובה, וחוזר בו מהמחיר וכי הוא 247 אלף ₪. תשובה אומר לו לשלוח בדואר רשום. הראשון הגיע ראשון, והשני הגיע בהפרש של יומיים. שניהם עובדים עם ייעוץ משפטי צמוד. תשובה קיבל את המכתב הראשון והשני, ובתוך 14 ימים שולח לו הודעת קיבול על המכתב הראשון. תשובה הסתמך על כך שברגע הגיעה ההצעה של 220 אלף, המציע לא יכול להתחרט כי זו הצעה בלתי חוזרת ל-14 יום. אם בתוך 14 ימים מגיעה הצעה נוספת, היא לא תופסת. ולכן הוא יכול לשלוח קיבול להצעה הראשונה. בר נתן מצידו מחכה את ה-14 הימים מהמכתב השני ולא מקבל הודעת קיבול, הוא מוכר את זה לאחר. בר נתן הסתמך על כך שעוד לפני שהודיע המכתב הראשון הייתה שיחת טלפון, ופקס והם הקדימו את האמצעי הראשון וזו הייתה חזרה מההצעה בלתי חוזרת והיא תופסת והיא נעשתה עוד לפני שהגיע הדואר הראשון. ביהמ"ש קובע שהצדדים שההצעה והקיבול ייעשו בדואר רשום, אבל לגבי שאר האמצעים אין הסכמה ולכן חל מה שכתוב בחוק החוזים ס' 60 א.

דרך ומועד למסירת הודעה

60. (א) הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות הענין.

ההצעה הגיעה לראשונה לתשובה, כשהגיע המכתב הרשום הראשון. לפני זה הגיעה הודעה על חזרה מההצעה. ההודעה בה הוא אמר לו כי הוא לא רוצה למכור ב-220 אלף ₪ אלא ב-247 אלף ₪ כוללת 2 הודעות, חזרה מההצעה הראשונה והצעה נוספת. אם בטלפון הראשון לבר נתן לתשובה, תשובה היה מסכים לחשוב על זה ולא היה מבקש דואר רשום במשתמע הם היו מסכימים לשנות את ההסכם הפורמלי, ואם תשובה היה עונה לו בר נתן לא היה יכול לשנות את ההצעה.

מה היה קורה אם הצדדים היו מסכימים ביניהם שכל ההודעות חייבות להיות בדואר רשום? אם הצדדים קבעו שכל ההודעות צריכות להיות בדואר רשום, המשמעות הייתה שהם רוצים לוודא מבחינה משפטית את התנאים. כך שהם כאילו יושבים אחד מול השני. זו שאלה שברק לא מכריע בה.

קיבול

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

הודעה ניתנת בכל דרך מקובלת לנסיבות העניין. ברירת המחדל של החוק היא שהקיבול צריכה להיעשות בהודעה אלא אם קבע המציע דרך אחרת:

קיבול דרך התנהגות

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

הקיבול יכול להיות בדרך של מעשה-תשלום ולא בהודעה. או שהמציע קבע בהצעה שזו דרך של קיבול. מכונות משקה-זו הצעה לציבור. צריך להכניס תשלום כדי לקבל את המוצר.

בהצעות שמופנות לציבור הרבה מאוד פעמים, דרך הקיבול המתבקשת היא התנהגות או תוצאה ולא דווקא הודעת קיבול. הקיבול נעשה בהודעה אבל במקרים שהמציע כך או שזה משתמע באופן טבעי, אז היא בהתנהגות מסויימת.

אם דרך הקיבול יכולה להיות בהתנהגות-

3(א) ו-4(2), מועד מתן הודעת הקיבול = אי אפשר להתחרט בהצעה רגילה ועד לרגע הזה מוות וחדלות פירעון מפקיע את ההצעה, אחרי זה כבר לא. נקודת זמן מאוד חשובה בתהליך ההצעה והקיבול וגם לגבי פקיעת ההצעה.

אם הקיבול הוא לא בהודעה, המשמעות של רגע מתן הודעת הקיבול? יש התנהגות במקום זה, ולכן ההתנהגות היא שוות ערך להודעת הקיבול.

מרצה באוניברסיטה צריך 10 סטודנטים כדי לנעול אותם בתא הקפאה חמש דקות, אח"כ הוא ימדוד להם לחץ דם וייתן להם 200 ש". זו הצעה לציבור. ביום המיועד, מתייצבים 10 סטודנטים ונכנסים אותם לתא ההקפאה לחמש דקות, אחרי ארבע דקות הוא מוציא אותם וטוען שהוא חוזר בו מההצעה. מתי מתרחשת ההתנהגות השוות ערך לרגע מתן ההודעה? בדוגמה זו הנק' היא רגע הכניסה לתא ההקפאה.

אם התנהגות כלשהי יכולה להיות קיבול האם המציע יכול לקבוע בהצעתו שהקיבול יהיה בשתיקה. **סעיף 6ב אומר שלא:**

קיבול דרך התנהגות

6 (ב) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.

יש חוזה עם חברת הביטוח, בחוזה מוסכם כי החוזה הבא שתיקה נחשבת לקיבול. החוק רוצה למנוע מצב בו צד אחד יוכל לכפות על הצד השני מתן תשובה. אם הצדדים הסכימו ביניהם כי שתיקה תיחשב כקיבול. למשל, אם בר נתן ותשובה היו מסכימים כי צד אחד ימכור ואם לא תהיה תגובה תוך 14 יום זו הסכמה, והיא קבילה.

הסעיף נועד למנוע מצבים בו צד אחד מנסה לכפות הסכמה על צד שני באופן חד צדדי.

אדם הזמין מכונית חדשה, ומציע את הישנה שלו תמורת 100 אלף ש". את החדשה הוא יקבל תוך חודש. אם הוא לא יקבל תשובה תוך 48 שעות הוא יראה את זה כהסכמה להצעה. ביום קבלת המכונית מישהו מציע קצת יותר. החבר תובע על הפרת חוזה. הטענה של המוכר הוא שלא נעשתה קיבול. הקביעה של המוכר כי לשתיקה תהיה תוקף מכח 6ב לא תקפה כי אין קיבול. אם מבינים נכון את תכלית יסוד ס'6ב – למנוע מצב בו מישהו יזרוק הצעה בתיבת הדואר והצד השני יהיה מחויב. במקרה זה, המציע קבע שהשתיקה תהיה קיבול והוא מסכים. 6ב יחול כשהמציע מנסה לקבוע הסכמה, והניצע לא מסכים. המציע לא יוכל להשתמש בס' 6ב.

גם להיות יכול להיות שצדדים מנהלים מו"מ במשך חודש, כל אחד מוסיף קצת וזה מגיע לשלב בו שני הצדדים מבינים שאם לא תהיה תגובה זו הסכמה. במצב כזה לא ניתן לטעון ששתיקה זו לא הסכמה. יש מצבים שבהם שתיקה יכולה להיחשב כהסכמה וכקיבול.

01/05/16

הצעה מזכה - הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע.

חזקת קיבול

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

בהצעה מסוג זה, דרך הקיבול היא שתיקה. מניחים כי הניצע הסכים - אם הוא לא רוצה הוא צריך להיות אקטיבי ולעשות פעולה לדחיית ההצעה. החוק משקף את הדרך בו רוב הציבור נוהג. אם החוזה שייכרת יקנה חוזות אבל לא יטיל חובות - רוב הציבור יהיה מעוניין בחוזה כזה, ולכן החוק קובע דרך קיבול נוספת.

חברת ביטוח מפרסמת מודעה בה כי כל מי שמבוטח אצלה, כל לקוחותיה, יקבלו חודש נוסף בחינם. מבחינת הלקוח זו הצעה שיש בה רק זיכוי ולא חיוב. נניח ובמהלך החודש ויקרה מקרה ביטוחי והחברה תתנער בטענה שאין קיבול, היא לא תתקבל.

סעיף זה חל רק במקרים שיש בהם לזכות את הניצע. אם יש חיוב, זו לא הצעה שנכנסת לתחום הסעיף. ההצעה צריכה להיות מזכה.

מועד הקיבול

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

זמן סביר - לפי ס' 4.

קיבול לאחר פקיעה

9. קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה.

אם הניצע לא עושה קיבול, ההצעה פוקעת. אם הניצע מנסה לעשות קיבול לאחר פקיעת ההצעה, מדובר בהצעה חדשה. כלומר, לאחר שההצעה פקעה, הקיבול הוא לא קיבול. יש משמעות משפטית להצעה, ההצעה היא הצעה חדשה - מי שהיה מציע והצעתו פקעה, ועכשיו הוא למעשה יהיה הניצע. קיבול מאוחר - הוא הצעה. סעיף 9 הוא מקרה של סעיף 11:

קיבול תוך שינוי

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

כמו שכל שינוי בהצעה הופך את המציע לניצע, כך גם שינוי בהצעה. **קיבול של הצעה שעדיין קיימת.**

חזרה מן הקיבול

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

בסעיף 3 מוגדר עד מתי מציע יכול להתחרט, בסעיף 10 מוגדר עד מתי יכול הניצע להתחרט מהודעת הקיבול. עד שהודעת הקיבול נמסרת למציע (לאח"כ נכרת חוזה, והוא לא יכול לחזור בו) אם הניצע עשה קיבול, וחזר מהקיבול ← ההודעה הראשונה שמגיעה תופסת. החוזה נכרת שהודעת הקיבול נמסרת למציע ולכן כל עוד היא לא נמסרה, הניצע יכול להתחרט בהנחה ולמציע הודעת החרטה לפני הודעת הקיבול. יש שיטות משפט, כמו באנגליה למשל, בסוגים מסוימים שבהם ברגע שהניצע שלח את הודעת הקיבול נכרת החוזה (למרות שזה לא הגיע למציע)

מועד הקיבול

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

כל החוזים נכרתים לפי תורת המסירה.

צורת החוזה

מבחינה צורנית, האם החוזה חייב להיות בכתב או לא? אם הצדדים חופשיים לכרות חוזה, ומה תוכן חוזה אין לכפות עליהם תוכן וצורה. האם הצדדים יכולים להחליט שלמרות שקונים דירה מחברה קבלנית החברה לא תיתן ערבות? לא, כי זה כתוב בחוק. יש הוראות חוק שהן מרשות, ויש הוראות חוק כופות. שיקול נוסף נגד צורניות כתנאי לתוקף החוזה הוא עלויות העסקה- אם חוזה יהיה בתוקף רק אם הוא עונה על דרישה מסויימת, ודרישה זו מסובכת- עלויות העסקה עלו. שיקול בעד צורניות החוזה, ברגע שיש לנסח מסמך וידוע כי מה שכתוב שם יחייב משם והלאה, לכל מילה תהיה משמעות. מתי אדם נמצא לפני כריתת החוזה, או לאחר החוזה. השיקול של עיקרון חופש החוזים או היתרונות של צורת החוזה – נקבע לפי שיטות המשפט. שיטות המשפט המודרניות בד"כ גורסות שעקרון חופש החוזים מקל בצורת החוזה.

ס' 23 קובע את הכלל שחל במשפט הישראלי:

צורת חוזה

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

החריג לכלל –

זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים. אלא אם יש הגבלה בחוק או בהסכם בין הצדדים.

בהסכם בין הצדדים - אם בהסכם בין תשובה ובר נתן היה סעיף כי כל הסכם עתידי חייב להיות בכתב, כך צריך להיות. זהו חלק מהכלל ולא מהחריג, העובדה שהצדדים מחליטים איך לעשות את החוזה ביניהם בצורה צורנית זו החלטה שלהם.

חוק - חריג לעיקרון המנוי בס' 23- ישנם למעלה מ-30 חוקים המחייבים חוזים בכתב (כמו מקרקעין)

האם צורה מסוימת זה תמיד כתב? כן, אבל לעיתים זה לא רק כתב. אלא כתב ברמה יותר מפורטת. בהסכם בין בני זוג צריך בנוסף חותמת של רשם או נוטריון. זוהי דרישה צורנית. חוזה ביטוח צריך להיות בכתב, אבל לפי חוק חוזה ביטוח תנאים מסוימים בחוזה צריכים להיות מודגשים (כתב מודגש, פונט, גודל). הדוגמה הכי קיצונית, היא תקנות שהותקנו מחוק הגנת הצרכן- חוזים מסוימים יהיו בכתב. אך אסור שגודל הפונט יהיה קטן מ-2 מ"מ. כתוב שאסור שהאותיות יהיו מוטות על הצד. צבע האותיות חייב להיות צבע נוגד לצבע הדף. אסור שאות עילית (ל) תיגע באות תחתית (ן).

זה יכול להיות כתב וחתימה- בחוק המתווכים במקרקעין (ס' 9) – חוזה חייב להיות כתוב וחתום.

מה קורה עם חוזה שנכרת שיש לגביו דרישת צורה בחוק כלשהו, והוא לא מקיים דרישה זו?

ס' 29, מגדיר כי לא חייבת דרישה צורה. אם יש דרישת צורה, והדרישה לא קוימה. יש שני סוגים של דרישת צורה.

- א. דרישת צורה ראייתית
- ב. דרישת צורה מהותית

מהותית	ראייתית
<p>תוקף - דרישת הכתב המהותית נוגעת לתוקף החוזה. הדרישה של ס' 8 לחוק המקרקעין כאילו מצטרפת לפרק א' של חוק החוזים.</p>	<p>הוכחה בבימה"ש - אם דרישת הכתב היא דרישה ראייתית, המשמעות שאם אחרי כריתת החוזה, נמכר כובע ולא התקבל תשלום ← לא ניתן להוכיח את כריתת החוזה. ברגע שאין מחלוקת בבימה"ש על קיום החוזה, לא צריך להוכיח את החוזה בכלל. העובדה מוסכמת.</p>
<p>כל החוזה חייב להיות בכתב, כולו: כל התנאים שהוסכמו צריכים להיות בכתב. אחרת אין תוקף לחוזה.</p>	<p>די בכך שהוא יכול את הפרטים המהותיים, גם אם לא יכול את כולם</p>
<p>המסמך = חוזה הייתה הצעה והקיבול</p>	<p>יכול שהחוזה היה בע"פ, ואח"כ ניתנה חשבונית. המסמך מוכיח את החוזה - הוא יכול להיות החוזה או מסמך אחר, מאוחר מהחוזה ודי שמוכיח חוזה</p>

נניח והצדדים הגיעו לביהמ"ש כי לא נמסר כובע, והתובע מעיד כי היה חוזה למכירת כובע. עו"ד של הנתבע היה צריך להתנגד ← יש להוכיח את החוזה באמצעות כתב והוא מעיד בע"פ. הוא מעיד שהיה חוזה ושהוא היה בע"פ. אם דרישת הצורה היא מהותית, התביעה תידחה מאחר והיא לא כתובה.

יש דרכים להתגבר על העדר מסמך בדרישת כתב ראייתית - אם אין מחלוקת על העובדות.

08/05/16

מה ההבדל בין דרישת צורה (כתב) מהותית לדרישה ראייתית?

מהותית	ראייתית	
תוקף החוזה	כתב כאמצעי להוכחת החוזה לביהמ"ש	1
ההסכמות חייבות להיות בכתב	רק הפרטים המהותיים	2
מצטרפת עקרונית לדרישה בחוק החוזים	מצויה בדיני הראיות	
מסוימות צריכה להיות בכתב	מסוימות יכולה להיות בע"פ	3

1. בדרישת כתב ראייתית המסמך הכתוב הנדרש לצורך ההוכחה ביהמ"ש יכול להיות החוזה אבל לא חייב, יכול להיות מסמך מאוחר המוכיח את החוזה בעוד שבדרישת כתב מהותית החוזה צריך להיות בכתב.
2. במסגרת הדרישה המהותית כל ההסכמות חייבות להיות בכתב, בדרישה ראייתית רק התנאים המהותיים די ברשאיית כתב ראייתית.
3. דרישת המסוימות נדרשת גם בחוזה שנעשה בע"פ. כך שאם מדברים על דרישת כתב ראייתית יכול שהפרטים עשו את ההסכם בע"פ - בדרישת הצורה המהותית נדרש שהצדדים יגיעו לגמירת דעת כתובה.

דרישה הצורה המהותית- בעסקת מקרקעין דרישת הכתב היא מהותית, נניח שבעסקת מקרקעין כדי לקיים את דרישת המסוימות, נניח שצריך את הפרטים הבאים: מי המוכר, מי הקונה, מהות העסקה (עסקת מכר), מה נקנה ומה המחיר. נניח שיש 5 פרטים בסיסיים בלעדיהם לא מתקיימת דרישת המסוימות.

מצב א'- צדדים התקשרו בעסקה בע"פ, הוא עומד בדרישה הראייתית אך לא המהותית.
מצב ב'- צדדים התקשרו בחוזה בכתב, הוא עומד בדרישת הכתב הראייתית, אם חסרים פרטים לגבי מועדי התשלום והתנאים יש לפנות למנגנונים.

מצב ג'- נניח שהצדדים הסכימו על הפרטים, והעלו רק 3 על הכתב. דרישת הכתב הראייתית מתקיימת, אבל דרישת הכתב המהותית לא! למרות שיש כמה פרטים, דרישת הכתב המהותית דורשת את כל הפרטים המהותיים. לחוזה כזה אין תוקף

מצב ד'- הצדדים הסכימו על 7 יסודות בע"פ - מתקיימת דרישה ראייתית ולא מהותית.
מצב ה'- הצדדים הסכימו על 5 יסודות, ו21 בע"פ - מתקיימת דרישה ראייתית ולא מהותית. דרישת המסוימות מתקיימת, אבל לא דרישת הכתב ← כל מה שהוסכם חייב להיות במסמך הכתוב.

כאשר הצדדים מסכימים שהם עדיין צריכים להסכים על פרטים נוספים – ברוב המקרה עדיין אין חוזה, אין גמירת דעת. למעט מקרה בו הצדדים מסכימים להשאיר לאחר כריתת החוזה לסכם על פריטים זניחים ושוליים, אבל רק כשמתקיימת הסכמה בין הצדדים והיא עולה על הכתב. אם הפרט שנשאר פתוח הוא פרט חשוב בעיני הצדדים, לא מתקיימת מסוימות.

אם יודעים אם כתב בחוזה מסוים היא מהותית או ראייתית?

חוזה הלואה בין מלווה ללווה טעון בכתב- חוק הלוואות חוץ בנקאיות. יש חוקים הלא דורשים צורת דרישה. אז איך ניתן לקבוע? באמצעות פסיקה. ואם החוק הוא חדש? ישנו ס' בחוק- חוזה מסוג X טעון מסמך בכתב. בסעיף 23 כתוב 'זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתוקפו' – יש חוקים רבים שקובעים לגבי סוגים ספציפיים של חוזים שבניגוד לחוקים מסוימים לא דורשים כתב. כאשר נגשים לחוקים הללו ובודקים האם הוא טעון בכתב או לא יש לבדוק האם דרישת הכתב בחוק הזה היא מהותית או ראייתית? יש לבצע פרשנות של החוק: השוואה בין סעיפים דומים, השוואה טקסטואלית וכו' – אבל העיקר היא בדיקת התכלית של אותו הסעיף. ביהמ"ש בוחן את העיקרון הקבוע בס' 23 – חוזה יכול להיעשות בע"פ. מה הסיבה שהובילה את המחוקק לטעון דרישת כתב? בכל חוק התכלית יכולה להיות אחרת. נניח שהמחוקק חשב כי צריך דרישת כתב כי בסוגים מסוג זה יכול שיהיו הרבה שקרנים וחושש לעדויות שקר. הרציונל הוא **למנוע בעיות ראייתיות וקשיי הוכחה**. אם המטרה שעמדה לנגד עיניו היא שונה, היא נוגעת לדבר מהותי בחוזה. מהי המהות? הבעיה העקרונית שהמחוקק ניסה לפתור בדרישת הכתב המהותית? החשש היה שבעסקה רצינית כמו בעסקת מקרקעין היא שמא הצדדים יתקשרו בחוזה כלאחר יד. השופט זוסמן אומר שהדרישה באה למנוע מהצד להתנהג בחיפזון. כאשר מנהלים מו"מ בע"פ ובסופו של דבר צד מסכים – נכרת חוזה, אולי אפילו בלי לשים לב. השלב של המעבר מהמו"מ לכריתת החוזה נעשה כהרף עין כך שיכול לקרות מצב שצד ימצא את עצמו בחוזה מבלי לשים לב. אם

יצטרכו לעלות את הדברים על הכתב, ולכתוב או להדפיס זה לא נעשה לאחר יד. קשה יהיה לטעון לאי גמירת דעת.

להגן על חלשים - שכל התנאים יהיו פרוסים בפני הצד החלש. צד 9' לחוק המתווכים במקרקעין והוא נועד להגן.

הדרישה לצורת כתב מהותית או ראייתית נעשית בדרכים שונות אבל בעיקר ע"פ הבנת התכלית של אותו סעיף שדרש הוראת כתב בצורה זו.

דרישות כתב ראייתיות – חוק הפרוצדורה העות'מאני כבר לא בתוקף, חוץ 3 סעיפים: 80-82. ס' 80 לחוק הפרוצדורה העות'מאני- החלק הראשון לסעיף 80 אומר כי כל חוזה שנוצר לגביו נוהג לעשות אותו בכתב ← מרגע שביהמ"ש יקבע שיש נוהג (בין צדדים, פלח מסוים של השוק, נוהג כללי) ← על הסוג הזה של החוזים חלה דרישת כתב ראייתית לחוזה ('להוכיח'- דרישת כתב ראייתית)

לדוגמא: נניח שיש משרד עו"ד ויש לי לקוח מסוים ובכל פעם שהוא בא לבקש שירות משפטי אנחנו עושים הסכם שכר טרחה בכתב (אין דרישת כתב כלשהי שמתייחס להסכמי שכר טרחה של עורכי דין) האם עקרונית אפשר לעשות הסכם שכר טרחה בעל פה? התשובה היא כן (סעיף 23) עם הלקוח הזה התגבש נוהג, בכל הפעמים שהוא בא זה היה הנוהג. במידה והוא נתן לו עזרה משפטית כלשהי והסכם הטרחה לא הוסכם בכתב. הפר את הנוהג ולכן ביהמ"ש יפסוק לטובתו. אם זה נוהג פרטי זה יחול בין הצדדים, אם זה ענפי זה יחול בכל הענף.

לפני ה-1/1/70 - לפני שנכנס לתוקף חוק המקרקעין לא היה סעיף 8 לחוק המקרקעין מאחר ולא היה חוק מקרקעין. השאלה הייתה האם לפני כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין הייתה דרישה מהותית? ביהמ"ש קבע בשורה ארוכה של פס"ד כי יש נוהג שחוזי מקרקעין יש לעשות בכתב ומכיוון שיש נוהג כזה דרישת הכתב הייתה ראייתית מכח סעיף 8 לחוק הפרוצדורה העות'מאנית'.

דרישות כתב מהותית – סעיף 8 לחוק המקרקעין, חוזה נפוץ. זו עסקה מאוד שכיחה. רוב התביעות במקרקעין מתחילות בביהמ"ש המחוזי. רוב החוזים בעסקות מקרקעין מתחילים בביהמ"ש המחוזי. ברוב המקרים העסקה היא בשווי כלכלי גבוה, ולצד המפסיד יש זכות ערר והם יערערו. כל ההלכות העקרוניות הנוגעות לדרישות כתב מהותית נקבעו בהקשר של סעיף 8 למקרקעין. ההלכות הללו רלוונטיות גם לדרישות כתב מהותיות ולחוקים אחרים. בתי המשפט בערכאות הנמוכות משימים את ההלכות הללו. יש לבחון מה היקף התכולה של ס' 8 לחוק המקרקעין, על אילו חוזים הוא חל? אם החוזה לא נמצא תחת תכולת החוק, אז חוק החוזים כללי חל עליו ואז ניתן להכיל עליו את ס' 23 ← החוזה חייב להיות בע"פ. **כאשר מתעסקים בהוראת חוק שחלה על חוזים מסוימים חייבים לבדוק את היקף את התכולה.**

צורתה של התחייבות

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

" מקרקעין" - קרקע, כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה ;
מקרקעין – הקרקע עצמה, כל מה שבנוי עליה או מחובר עליה חיבור של קבע. עץ נטוע הוא מקרקעין, אחרי שהוא נגדע הוא מיטלטל.

עסקה במקרקעין

6. עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה.

עסקה זו הקנייה רצונית, ויש לעשות אותה בחוזה.
חוזה- הקניית בעלות או זכות אחרת במקרקעין. (זיקת הנאה, זכות קדימה, שכירה, חכירה) התחייבות- כאשר מוכר מתחייב בחוזה להקנות לקונה בעלות בדירה, כאשר הבעלות תירשם על שם הקונה- יימחק שמו של המוכר מפנקסי הרישום (טאבו) ויירשם שם הקונה ← תהיה עסקה. התחייבות- כשהמוכר וקונה מחליטים לבצע את המכירה.

מקרים בהם אין דרישה לדרישת כתב מהותית :

- לפי ס' 166 – אם התחייבות נעשתה לפי ה-1/70 לא חל עליה חוק המקרקעין אלא נוהג ← דרישת כתב ראייתית.
- ס' 79 א'- לחוק המקרקעין- דינה של שכירות קצרה על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה טעונה מסמך בכתב.
- דירות בדמי מפתח- דיירות מוגנת ע"פ חוק הגנת הדייר.
אם אדם מקנה לאדם זכות כזו, אפילו למעלה מ-5 שנים זה לא טעון במסמך בכתב מאחר וזה לא עסקה מתוקף 8 לחוק המקרקעין.

15/5/16

סעיף 8 לחוק המקרקעין

פס"ד הראשון שעסק בחוק הוא גרסמן נ' בידרמן. בגרוסמן נ' בידרמן פורש החוק, ע"י בדיקת ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף, מה נאמר בה"ח לבין החוק עצמו, השוואה לחוקים אחרים אבל בעיקר מתכלית החוק- להבטיח את רצינותו של עסקת המקרקעין ונדרשת דרישת כתב מהותית. בפסיקה מאוחרת יותר, נקבע כי דרישת כתב מהותית פירושה שכל מה שהוסכם בין הצדדים חייב להיות במסמך הכתוב. אם כך, מהו המינימום של הפרטים שחייב להופיע במסמך הכתוב כדי שיהיה תקף? הפרטים המינימליים הנדרשים בכל חוזה, אלו הפרטים המוגדרים למסוימות. אותם פרטים שחייבים להיות כדי שתתקיים דרישת המסוימות, אם כל הפרטים הועלו על הכתב, זה תקין. אם הסכימו על פחות מזה, גם אם העלו על התקף אין תוקף – אין מסוימות.

צריך להופיע כל מה שהוסכם בין הצדדים, לפחות הפרטים הנדרשים לדרישת המסוימות – אחרת אין תוקף לחוזה.

דרישת המסוימות עברה שינויים עם השינויים, עד אמצע שנות ה-70, תחילת שנות ה-80 – דרישת המסוימות הייתה יותר קשה. לאח"כ הדרישה התרככה והסתפקו בפחות פרטים. כאשר ניתן הפס"ד של גרוסמן נ' בידרמן בשנת 1971, דרישת המסוימות כללה הרבה פרטים. בתחילת שנות ה-70 נוצר מצב שבעסקת מקרקעין יש מכשול לתוקף העסקה- החוזה חייב להיות בכתב והוא צריך לכלול הרבה פרטים אחרת לא מקיים את דרישת המסוימות וממילא לא מקיים את דרישת הכתב. זה הוביל לתוצאה בעייתית. יש דרישת צורה מהותית שאם לא מתקיימת אין תוקף, ודרישה זו מסובכת. ההסתמכות על הפסיקה בשנות ה-70 מציגה הרבה פס"ד האם בכלל נכרת חוזה- ביהמ"ש קובע כי לא נכרת חוזה למרות שברור לכל כי לא נכרת חוזה כי דרישת הכתב לא קוימה. בעיה זו החרפה כאשר באמצע שנות ה-70 המשק מתאפיין בחוסר יציבות. המשק תזזיתי, יש אינפלציה והרבה פחותים. לקראת סוף שנות ה-70 (רבינאי נ' מן שקד), ביהמ"ש משלים את הפרטים החסרים באמצעות מנגנוני השלמה. אם יש פרטי ליבת החוזה, החוזה מתקיים בתנאי שיש גמירת דעת ומכאן הדרישה לדרישת כתב מתרככת. הבעיה שנוצרה בעקבות גרוסמן נ' בידרמן – דרישת כתב מהותית+ כמות גדולה של פרטים, במידה רבה נפתרה. ברגע שדרישת הכתב כוללת מעט פרטים, אם הצדדים התכוונו לכרות חוזה זהו חוזה. אם דרישת המסוימות לא מתקיימת, אז גם דרישת הכתב לא תתקיים.

מה דינו של חוזה בכתב בו מצויים כל הפרטים שהצדדים ומתקיימת דרישת הכתב אבל הוא לא

חתום? שאלה זו התעוררה בפסיקה. חוזה כתוב ואיננו חתום מקיים את דרישת הכתב. מבחינת דרישת הכתב אין צורך בחתימה. יחד עם זאת, ברוב המקרים חוזה במקרקעין לא חתום לא יהיה תקף. צדדים בעסקת מקרקעין יודעים שזהו הנהוג המקובל ← חתימה. גמירת דעת זו הבנה שגבול נחצה ואין דרך חזרה. רוב הציבור מבין שנק' החצייה, נק' האל חוזר היא בחתימה. עובדה היא מקרים שביהמ"ש הגיע למסקנה שהצדדים גמרו דעתם למרות שאין חתימה. חתימה איננה חלק מדרישת הכתב המהותית, היא חשובה מאוד לסוגיית גמירת הדעת אך לא לסוגיית הכתב. יש חוקים בהם לדרישת הכתב המהותית נלוות דרישת כתב לחתימה ובחוקים האלו ההלכה אינה תופסת.

בתחילת שנות ה-90 ואילך, יש פסקי דין בהם ביהמ"ש מוכן 'לעגל פינות', לעצום עין בעניין דרישת הכתב. בין הצדדים היו יחסים מיוחדים כמו בעל ואישה. רמת האמון היא כזאת שלפעמים מסתפקים בפתק. במצבים כאלה שביהמ"ש מבין שדרישת הכתב לא התקיימה בגלל הסתמכות הדדית יש סימנים של עצימת עין.

בעניין ע"א 475/87 אהרונב נ' אהרונב בני זוג בנישואים שניים של הבעל. לאישה יש דירה במצב לא כל כך טוב עוד לפני הנישואים. הבעל מסכים להשקיע כסף לשפץ ובתמורה מחצית מהדירה תעבור אליו. אחרי השיפוץ, הבעל לא סמך על אשתו וביקש אישור בכתב. לאח"כ היא נפרדה ממנו, הוא ביקש לאכוף את החוזה. האם החוזה בין הצדדים מקיים את דרישת הכתב? כתוב שהבעל ישקיע כמה שצריך לשיפוץ הדירה. תמורה זה תנאי בסיסי בלעדיו לא מתקיימת דרישת המסוימות ולא דרישת הכתב ולא ניתן להשלים באמצעות מנגנון השלמה נורמטיבי. הרי באישור

של האישה כתוב שהוא השקיע מה שהיה צריך ושהדירה משופצת. בפסיקה קודמת- הצדדים אישרו שבמועד חתימת החוזה שולמה מלוא התרומה. ביהמ"ש טען שזה תקין מאחר ושהתמורה שולמה כבר, החוזה תקף. בעניינו ביהמ"ש מרכז את הדרישה. (פס"ד נוספים בנושא : פוארסה וטוקאן)

קלמר נ' גיא

לקלמר הייתה שטח בהרצליה פיתוח, קלמר עושה עסקת קומבינציה עם גיא. הם עשו למעשה עסקת קומבינה, שהרעיון היה שרק אחרי הבנייה הם יעבירו את השטח בחוזה. הם לחצו ידיים. נבנו שני בתים. אחרי שגמרו לבנות את הבתים וקלמר סירב לעשות חוזה בכתב. המחיר עלה דרמטית, קלמר וחשב שזו הזדמנות לרווח. ההנחה של המוכר היה שיחייבו אותו להחזיר את עלויות הבנייה אך מאחר שאין חוזה הוא לא יצטרך להעביר את אחד הבתים לגיא. ביהמ"ש נמצא בפני דילמה. כל השיקולים התומכים לדרישת כתב מהותית לחוק המקרקעין, אם אין כתב אין חוזה. מצד שני, זה לא הגון כלפי גיא. הם טרחו, בנו, תכננו את הבית כדי לגור בו. ביהמ"ש קובע כי המוכר הפר את חובת תום הלב במו"מ. התוצאה של הפרת חובת תום הלב כפי שטוען ברק בפס"ד קודם (זוננשטיין נ' גבסו) היא שתום לב עדיף. מה הקשר בין תום לב לכתב? במקרה שלא קוימה דרישת הכתב בגלל חוסר תום לב חמור של הצד השני לחוזה, אחד הצדדים מנע את האפשרות לכריתת החוזה אבל הייתה גמירת דעת, ביהמ"ש יוכל להכיר בחוזה למרות דרישת הכתב בסעיף 8. – זוהי עמדתם של ברק וגולדברג.

לשופט זמיר, דעת יחיד, מגיע לאותה תוצאה עם הנמקה שונה. הוא מאמץ דוקטרינה משפטית הנהוגה במדינות אחרות, אם יש דרישת כתב והדרישה לא קוימה אך החוזה בוצע בפועל או ברובו. הביצוע של החוזה מחליף את דרישת הכתב. דרישת הכתב נועדה להבטיח את גמירת הדעת. ביצוע של כל חלקי/ברובו החוזה על אחת כמה וכמה מקיים את גמירת הדעת ומחליף את דרישת הכתב. במקרה דנן מתקיימים שני הדברים: החוזה בוצע וגם היה חוסר תום לב. יכול להיות מקרה שהחוזה בוצע בפועל ואין עניין של חוסר תום לב, לפי השופט זמיר החוזה תוקף.

ההלכה של קלמר נ' גיא סויגה כבר בפסק הדין עצמו. השופט גולדברג, וגם ברק מדגישים שיש להשתמש בהלכה רק במקרים קיצוניים 'שעולה מהם זעקת ההגינות'. אחרת עלול להיווצר מצב בו סעיף 8 יהפוך ללא שימושי. מיוני 96(מתן הפס"ד) ביהמ"ש השתמש בהלכה של קלמר נ' גיא פעמים מועטות.

האם מסמך אלקטרוני מגשים את שאלת הכתב? חלק גדול מהמסרים מוחלפים באמצעים אלקטרוניים (מיילים, ווטסאפים וכו') שאלה זו התעוררה בחקיקה. היא התעוררה בה"ח משנת 2008- מסחר אלקטרוני. לפי העמדה של משרד המשפטים ב2008 אי אפשר לקיים את דרישת הכתב של סעיף 8 לחוק המקרקעין. ההסבר הוא שקיימת דרישת כתב מהותית אשר אין זה רצוי שיכרתו חוזה באמצעות מסמך אלקטרוני. לדעת גלברד, היום רוב המסרים בכתב, השאלה האם מסמך אלקטרוני מקיימת את דרישת הכתב לסעיף 8 היא לא נכונה. השאלה היא איזה מסמך אלקטרוני. יש מסרים אלקטרוניים שהם באופן מובהק תחליף לדיבורים בע"פ. יש מסמכים שמועברים באמצעות אמצעי אלקטרוני אבל זה מסמך שהושקע בו מחשבה והוא כמוהו כמסמך בכתב למעט עניין המדיה.

זיכרון דברים

זיכרון דברים הוא תוצאה של צורך מסחרי. אנשים שגרמו בדעתם לכרות חוזה ואין להם את האפשרות לעשות חוזה שלם ומלא, ורוצים לסגור עסקה עושים זאת באמצעות זיכרון דברים. האם המסמך הזה מקיים את הדרישות של החוק כדי שיהיה חוזי? האם זיכרון הדברים הספציפי מקיים את הדרישות של החוק כדי שיהיה חוזה מחייב? אם התשובה היא לא, החוזה לא בתוקף. הוא חלק מהמו"מ ומהחובות החלות במו"מ. יכול שיעזור בפרשנות של חוזה מאוחר יותר. אבל הוא לא חוזה. אם לעומת זאת, הוא מעיד על גמירת דעת ומתקיימת מסוימות הוא חוזה. צדדים בד"כ כעושים חוזים מתכוונים בשלב מאוחר יותר לעשות חוזה יותר מפורט, פרופסיונלי. מה היחס בין זיכרון הדברים לחוזה המקצועי, המפורט?

- ❖ אפשרות אחת שהצדדים עשו זיכרון דברים ואז חוזה. חוזה מאוחר גובר על זיכרון דברים, הוא מייתר את ההסכם המוקדם והדברים יתנהלו על פיו.
- ❖ הצדדים כרתו חוזה באמצעות זיכרון דברים, ובחוזה המפורט לא מגיעים להסכמות ומגיעים להסכמה שאין חוזה, אז אין סכסוך ← אין חוזה.
- ❖ הצדדים הגיעו להסכמה בזיכרון דברים, אבל הסתכסכו בשלב החוזה אלו המקרים המגיעים לביהמ"ש וייתכנו מס' אפשרויות.

האם זיכרון דברים הוא חוזה?

הוא נוצר במהלך מו"מ, לא מתקיימים כל היסודות הנדרשים לחוזה, אין העדה של גמירה דעת. **בעוד שאם מקיים את התנאים של חוזה הוא חוזה!!!**

צדדים לפעמים מתכוונים ואף מציינים את זה מפורש בחוזה, הם מעוניינים להחליף את זיכרון הדברים בחוזה מפורש, חוזה פרופסיונלי. זה מעורר את שאלת היחס בין שני המסמכים המשפטיים הללו.

- ❖ הצדדים נפגשו אחרי שבועיים והגיעו הסכמה לחוזה המפורט, זיכרון הדברים נבלע לחוזה המפורט. יהיו לו משמעות פרשנויות, הוא ישמש ככלי פרשנות, הוא עשוי להשלמת במקרה של חוסר בפרטים. הוא מחליף את החוזה, כי זה פרי רצון הצדדים.
- ❖ הצדדים לא מצליחים להגיע להסכמה, ובהעדר הסכמה, הם מסכימים שלא להתקשר בחוזה, וזיכרון הדברים מיותר.
- ❖ הצדדים מגיעים לשלב החוזה המפורט, ויש פיצוץ. אחד הצדדים מעוניין והשני לא. כאן ייתכנו כמה אפשרויות:

1. **חוזה על תנאי** - כשנברר את עמדת הצדדים יכול שהצדדים יתכוונו שזיכרון הצדדים יהיה חוזה מחייב אבל בתנאים. כוונתם של הצדדים הייתה, כשגמרו בדעתם שזיכרון הדברים יהיה חוזה מחייב, בתנאי שיחתם חוזה מפורט. הצדדים כורתים חוזה, עד אשר יתקיים או לא יתקיים תנאי מסויים. זהו חוזה על תנאי, סעיפים 27-29. אם זיכרון הדברים לפי כוונתם של הצדדים היה חוזה על תנאי, והצדדים לא הגיעו להסכמה ביחס לחוזה המפורט, החוזה יתבטל וזיכרון הדברים לא יעזור.
2. סכסוך בין הצדדים, לא מצליחים להגיע להסכמה לגבי החוזה המפורט, אחד הצדדים מעוניין בחוזה והשני לא. הצדדים קשורים בחוזה מכח זיכרון הדברים,

וויאכף ע"י ביהמ"ש. זה חוזה קצר, לא מפורט, הצדדים מסוכסכים. במצב כזה, שהוא אחד המצבים השכיחים יותר, מכח זיכרון דברים החוזה תקף.

איך יודעים אם בזיכרון הדברים מתקיים גמירת הדעת?

צריכה להיות העדה על גמירת דעת, שצריכה לבוא לידי ביטוי במכלול שלם של התנהגות: חתימה, לחיצת יד רמת הפירוט בזיכרון הדברים עצמו וכו'. אנו למדים מהפסיקה שכדאי לשים לב לנוסחת הקשר – ברק מסביר ברבינאי מהי נוסחת הקשר.

נוסחת הקשר

במסמך זיכרון הדברים, הצדדים מתייחסים לכוונה שלהם לכרות חוזה מפורט, חוזה פרופסיונלי בדרך כזו או אחרת. יש כל מיני נוסחאות של התייחסות, על שם הקשר בין הקשר בין זיכרון הדברים לחוזה מפורט. לא חייבת להיות נוסחת קשר, אבל היא קיימת ברוב המקרים. היא יכולה להיות מנוסחת בכל מיני דרכים 'הצדדים חייבים להיפגש תוך חמישה ימים ואם לא כך, כל צד רשאי להמשיך בדרכו'. זה מעיד על אי גמירת דעת. כשמסתכלים על מה שקורה במציאות, ניתן למצוא הבעת דעת ברור לגבי האם הם רואים עצמם קשורים או לא.

הרבה פעמים הנוסחה היא ניטרלית, אם זו נוסחת הקשר אין בה סימנים המעידים אם יש או אין גמירת דעת. היינו עשויים לחשוב שעצם קיומה של נוסחת קשר ולו גם ניטרלית זה עלול היה להביא אותנו למחשבה שהצדדים לא גמרו בדעתם שהחוזה מחייב. עצם העובדה שהם רוצים חוזה מפורט מעיד על כך שלא היו מספיק קשורים ← אין העדה על גמירת הדעת.

ברק טוען כי צדדים עושים זיכרון דברים כן כדי לקשור עצמם בחוזה, יחד עם זאת הם מבינים שזיכרון הדברים למרות שמבטיח את הקשר החוזה, הוא לא מבטיח שהחוזה יתבצע באופן חלק. בעסקת מקרקעין, היא עסקה מורכבת שהביצוע שלה נמשך לא מעט ויש מכשולים – חוזה מפורט צופה פני העתיד, ודואג ליצור את המנגנונים שיתגברו על מכשולים אלו. רוב הצדדים שעושים זיכרון דברים, יודעים כי זיכרון הדברים יכול לקשור אותם, אבל מבינים שיש דברים שמחסירים בזיכרון דברים ולכן הם מבקשים חוזה. זו עמדתו של ברק.

לא כולם שותפים לעמדה זו, דנציגר חושב שאם בזיכרון הדברים יש נוסחת קשר- הצדדים מביעים כוונה לעשות חוזה מפורט בהמשך, הוא לא רואה את זה כחוזה מפרט אלא אם יש סימנים מיוחדים המעידים על כוונה. שניהם מסתכלים על הסממנים הנוספים, שניהם חושבים שהם יגיעו לאותה התוצאה. רוב הסימנים יוליכו אותם לאותה תוצאה, אבל בקצה יש ניואנסים- בין ברק לדנציגר. אם עושים בדיקה אמפירית, יותר מקרים של חוזה מחייב הוכרו במקרים בתקופתו של ברק מאשר בתקופתו של דנציגר.

ברוב המקרים, שהצדדים עושים את זיכרון הדברים בינם הם לא מספיקים מתוחכמים כדי לחשוב על חוזה על תנאי.

משא ומתן

פרק א' כולו העוסק בהצעה, קיבול, עד מתי המציע יכול לחזור בו וכו' – כללים משפטיים למו"מ. אמנם הם מכוונים לתוצאה שתתרחש אחרי החוזה נכרת, אבל מתייחסים לדברים שקרו בזמן המו"מ. קביעת הנורמה שאסור להטעות וכו', היא מתייחסת לזמן המו"מ. אין הטעיה אחרי שנכרת החוזה. התרחשויות הקורות בשלב הטרם החוזי, ופרק זה עוסק בכללים משפטיים למו"מ. יש עוד נורמות משפטיות שלא נמצאות בחוק החוזים, שגם רלוונטיות למו"מ- סעיף 56 לפקני"ז. – עוולה פרטיקולרית, גם עוולת הרשלנות יכולה לחול בזמן המו"מ- מצג שווא רשלני. נורמות דיני הנזיקין החלות על מו"מ. השלב הטרם החוזי, שלב המו"מ הוא שלב שחלות עליו מגוון של נורמות משפטיות, חלקן מתחום החוזים, חלקן מתחומים אחרים (נזיקין), ומעליהן ס' 12 לחוק החוזים. הרבה פעמים הוא מייתר את היעילות האחרות.

תום לב במשא ומתן

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

סעיף 12 א' קובע את החובה המשפטית, סעיף 12 ב' קובע את הסנקציה. בעולם המשפט, לכל נורמה משפטית – המכוונת התנהגות ע"י הטלת חובות או הקניית זכויות. לצד נורמה משפטית תמיד תהיה סנקציה לצד מי שמפר את החוק. הסנקציה שונה – יכולה להיות קנס, מאסר.
12 א' – החובה הקובעת נורמה משפטית אומרת כי אדם חייב לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב בעת מו"מ. היא בעלת אופי שונה, היא משאירה מקום רב לשיקול דעת ביהמ"ש, לפרשנות, ליציקת תכנים קונקרטיים. במשך השנים הנורמה קיבלה משמעויות קונקרטיות, ובהפרת תום לב מתייחסים להפרות ספציפיות. במשך השנים ניתן להסיק מהפסיקה אילו מצבים עומדים בנורמה ואילו לא. **בספקטור נ' צרפתי**- הסתרת מידע היא הפרה של חובת תום הלב. אך אין רשימה סגורה.

- ❖ חובת תום הלב חלה על כל מו"מ – אין מו"מ הפטור מחובה זו. ס' 12 נלקח מהמשפט הגרמני. שם החובה חלה בעיקר וכמעט רק, במצבים בהם נוהל מו"מ ולא נכרת חוזה. אצלנו, החובה קיימת גם במקרים בשלב המו"מ ורק במקרים של כריתת חוזה.
 - ❖ חובת תום הלב חלה לכל אורך המו"מ- ברגע שמנוהל אינטראקציה עם הצד השני לכריתת החוזה, יש כוונה ליצור יחסים משפטיים חוזיים, גם אם עוד אין גמירת דעת, אבל יש מו"מ. יש הבדל בעוצמת החובה של תום הלב. הפסקה של מו"מ, פרישה ממנו, כפופה לחובת תום הלב. בשלבים מאוד מוקדמים של המו"מ, אין איתה בעיה. אם מנהלים עם אדם מו"מ לאורך תקופה ארוכה, וצד פורש סתם בלי סיבה זו עלולה/תהיה הפרה של חובת תום הלב.
- בכל שיטת משפט נורמות עמומות-כלליות, נורמות אלו נועדו לכסות מצבים שלא ניתן להגדיר מראש. האיזון נוצר שכאשר הנורמה ברורה, תהיה אי בהירות, ביהמ"ש יפרש את הנורמה ומאותה רגע תהיה ברורה.

חובת תום הלב חלה על שני הצדדים. בפס"ד קסטרו, שמגר טוען כי מאוד בולט שבפס"ד עד סעיף 12 מתייחסים למציע וניצע, הצדדים הפוטנציאלים של החוזה. אבל ס' 12 מדבר על 'אדם' משום שכל מי שנוטל חלק במו"מ גם אם הוא לא אמור להיות צד לחוזה, חלה עליו החובה, ואם הוא מפר אותה תופנה נגדו הסנקציה. לא צד לחוזה - שלוח של אחד הצדדים (עו"ד, מתווך) הוא לא אמור להיות צד לחוזה, הוא רק מנהל מו"מ בשום לקוחו, החובה חלה גם עליהם. בדיני החברות, אם מנהלי החברה או בעלי השליטה בה ניצלו את האישיות אפשר לעשות הרמת מסך. החובה חלה על כל אדם.

05/06/16

מצבים אופייניים של הפרת חובת תום לב

חובת תום הלב חלה גם שנכרת חוזה וגם כשלא נכרת. ההבחנה הזו בעיקר חשובה לסעיף 12 ב' ולתרופות שאפשר לקבל. גם בשלב של הפרת החובה יש מצבים בהם החובה מופרת כאשר נכרת החוזה או שכשאר החוזה לא נכרת.

מצבים בהם החוזה לא נכרת חוזה :

א. ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות

אם אדם מנהל מו"מ למרות שלא מתכוון לכרות חוזה. אותו אדם אולי ירצה להוציא סודות מסחריים, לבדוק את השוק. מה קורה אם זה קורה במו"מ יותר משמעותי? כמו רכישת חברה, או נכס של חברה. הפסיקה והספרות המשפטית קובעת שניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות מהווה הפרה של חובת תום הלב. כל צד המנהל מו"מ עושה באופן מודע או לא מודע עושה את הערכת הסיכונים והסיכויים ועושה את היקף תחשיב ההתעסקות שהוא מוכן להשקיע. מו"מ כרוך בהשקעת משאבים. צדדים מודעים לכך שהשקעות במהלך מו"מ עלולות לרדת לטמיון, זה חלק מהסיכון העסקי. ההיקף ההשקעה תלוי בהערכת הסיכוי להצלחה. אם אחד הצדדים יודע כי הצד השני לא מתכוון לממש את ההתקשרות, הוא לא היה משקיע את ההוצאות האלו. הוא לא היה מפספס הזדמנות אלטרנטיביות אחרות אפשריות. בסיטואציה הזו לא ייכרת החוזה, הצד הנפגע, זה שניהל מו"מ אמתי והשקיע משאבים – אם יכול להוכיח יגיש תביעה להפרת תום לב ויקבל תרופות לפי 12 ב'.

ב. פרישה ממו"מ מטעמים לא ענייניים

באופן בסיסי, צד יכול לפרוש ממו"מ, זה הרעיון במו"מ. רק אחרי שיש הצעה וקיבול המלווים בגמירת דעת נכרת חוזה. כל עוד זה לא קרה, ניתן לא לכרות חוזה בכפוף לס' 3 לחוק החוזים. למרות זאת, הפסיקה קבעה שבנק' זמן מסוימת בהינתן נסיבות מסוימות פרישה ממו"מ כאשר לא מלווה בנימוק ענייני יכולה להיחשב כהפרה של חובת תום הלב. פנאטי נ' יצהרי, גלאור נ' כלל – ביהמ"ש טוען כי כמו כל התנהגות במהלך מו"מ גם פרישה ממנו צריכה להיות מונחת ע"י עיקרון תום לב. פרישה בתום לב היא פרישה מודרכת הנובעת מהתפתחות העסקה, עמדות הצדדים. שאלת תכולתו טעונה בבירור עובדתי ובמיוחד בשאלה לאיזה מצב הגיעו הצדדים במו"מ. ככל שהצדדים במו"מ מתקדם יותר מצופים הם לתת את ההצדקה. כאשר הצדדים נמצאים בלשלב מאוד מתקדם של המו"מ - קרוב מאוד לכריתת החוזה

יש נסיבות בהן נסיגה מהמו"מ תיחשב להפרת תום הלב. בישראל זה מעוגן בס' 12 – בפסיקה. השאלה המרכזית היא איזה נסיבות בדיוק יוצרות מצב כזה.

אייזנברג נ' פולאק – פולאק בנה בניין בבני ברק, ורצה למכור את כל הבניין מפני שהיה בצרות עסקיות. הוא היה במצב של קשיי נזילות וביקש למכור את הבניין מהר יחסית. הוא ניהל מו"מ אינטנסיבי עם אייזנברג. מטבע הדברים כשאדם לחוץ הוא מסכים לרדת במחיר. המו"מ ביניהם נמשך עד השעות הקטנות של הלילה, בשעה זו המזכירה של אייזנברג הלכה הביתה והצדדים קבעו שבבוקר המזכירה תדפיס את מה שסוכם והצדדים יחתמו. למחרת בבוקר הפקידה הדפיסה את מה שסוכם ושלחה לפולאק. פולאק לא הגיע, מאחר ובשעות האלו קיבל על בסיס המחיר של אייזנברג הצעה אחרת יותר שווה. ביהמ"ש קבע שזו הפרה של תום לב. החוזה לא נכרת, והמו"מ הסתיים. הצדדים סגרו את כל הפרטים ולכן ישבו עד השעות הקטנות של הלילה.

קשה לשים את האצבע על המקרים בהם לגיטימי לפרוש מהמו"מ ובמקרים בהם זו תהיה הפרה של חובת התום לב.

אם צד אומר לצד אחר כי הם סיימו לדון על הפרטים ועכשיו הם צריכים לחתום – רק לאחר שיקבל את ברכתו של פלוני. אם אותו צד ילך לפלוני ופלוני יסרב כנראה שזה יהיה לגיטימי שאותו הצד לא יחתום. אם במקום ללכת את ברכת פלוני בדרך לבית של פלוני התקבלה הצעה אחרת, זו כנראה תהיה הפרה של חובת תום הלב.

להגדיר באופן מדויק את הכלל באילו נסיבות תהיה הפרה של חובת תום הלב זה נורא מסובך. יש פסיקה שקובעת שבמצבים מסויים, פרישה מהמו"מ בשלב מתקדם מסיבות קפריזיות או לא הוגנות תיחשב להפרת תום הלב.

ג. בית יוליס- מתעוררת השאלה של הפרת חובת שוויון במכרז פרטי.

מכרז זה מו"מ. ניתן לנהל מו"מ באמצעות התכתבות בדואר, טלפון, פנים אל פנים, בצורת של מכירה פומבית. במכרז, הניתוח המקובל הוא מה שמפרסם בעל המכרז זה הזמנה להציע הצעות-מושג שלא קיים בחוק אלא בפסיקה. היא פנייה של אדם לחברו להציע הצעות ללא גמירת דעת עם כוונה להציע הצעות. המשתתפים במכרז מציעים הצעות, בעל המכרז יבצע קיבול כלפי אחת ההצעות. בד"כ במכרז שמתפרסם חסר פרט מהותי, כמו המחיר. אותו פרט שהמציעים מתחרים עליו עדיין לא קיים. דבר נוסף, זה שבעל המכרז רוצה לשמור אצלו את הזכות למי הוא מתקשר, ולכן הוא לא מתחייב. מכרז הוא מו"מ סימולטני רב משתתפים. אפשר לעשות מו"מ רב משתתפים גם בדרכים אחרות כמו ניהול מו"מ מול כמה צדדים בנפרד. מאפיין נוסף של מכרז הוא שבעל המכרז בוחן את המציעים ע"פ קריטריונים אחידים ושיוונים. בגלל שמכרז מתאפיין גם במתן הזדמנות לכמות גדולה של מציעים אבל גם בשיווין נקבע כבר בשנות ה-50, תחילת שנות ה-60 ע"י בג"צ כי כל רשות ציבורית חייבת להתקשר בעקבות מכרז. רשות ציבורית חייבת לתת הזדמנות שווה מפני שהמשאבים שהרשות משתמשת בהם הם משאבים של הציבור, ולכן היא מחויבת לבדיקה שיוונית ולבחירה של ההצעה הטובה ביותר. אחרי שבג"צ קבע את זה לגבי רשויות ציבורים הוא עיגן את זה בחוק חובת המכרזים- החל על רשויות ציבוריות. השאלה המתעוררת בבית יוליס היא שגוף פרטי בניגוד לרשות ציבורית לא חייב לנהל מו"מ באמצעות מכרז. בניגוד למשפט הציבורי בו חל עיקרון השוויון העיקרון שחל במשפט הפרטי הוא חופש החוזים, חופש הקניין. גוף פרטי רוצה משיקולים שלו מקיים מכרז. האם הוא חייב לנהוג בשוויון? מתחרות שתי גישות, שתיהן באות לידי ביטוי בבית יוליס. גישה אחת אומרת כי זה משפט פרטי,

חופש החוזים וחופש קניין שולט. כמו שאדם לא חייב לעשות מכרז, הוא גם לא חייב לנהוג בשוויון. חופש החוזים גובר, - אין חובת שוויון. אלא אם כן צד התחייב לשוויון. גישה שנייה אומרת כי לא חייב לעשות מכרז גוף פרטי, אך אם קיים מכרז חייב לנהוג בשוויון. הגישה שאומרת שבמשפט הפרטי אם התחייב למכרז הוא מחויב לשוויון לא נתמכת בעיגון בחוק. אם יש חובת שוויון במכרז פרטי, היא נגזרת מחובת התום לב במו"מ שבסעיף 12. (יש גם אפשרות לקונסטרוקציה כמו חוזה נספח שמכוחו נגזר שוויון. בזמן שצד פונה לציבור ומציע הצעות, הוא מזמין הצעות ביחס לחוזה העיקרי. הוא מציע הצעה ביחס לחוזה משני, נספח. החוזה המשני הוא החוזה הנוגע לכללי המשחק שבין הצדדים. כל אחד מהמשתפים שמגיש הצעה, הוא מגיש הצעה ביחס לבניית בית האבות, אבל מקבל על עצמו את החוזה הנספח) השאלה הזו עמדה במרכז פס"ד בית יוליס, דעת הרוב היה שמכוח סעיף 12 יש חובת שוויון. שופטי הרוב היו ברק ושמגר. יש חובת שוויון במכרז פרטי והיא נגזרת מסעיף 12. מכיוון שזו הייתה שאלה עקרונית, התיר ביהמ"ש דנ"פ וצורפו שני שופטים נוספים - אשר צירפו דעתם לדעת המיעוט והקערה נהפכה על פיה. שופטי הרוב הפכו לדעת מיעוט. אין חובת שוויון במכרז פרטי - אלא אם יש התניה מראש לחובת שוויון!

ברגע שפורסם מכרז, נוצרת הבנה שמדובר בהליך שוויוני. אם אין רצון ליצור הליך שיווני יש לומר זאת במפורש. אם זה לא נאמר במפורש ולא נהגו בשיוויון העניין הוא לא שוויון אלא הטעיה. משתתף רציונלי נכנס למכרז רק אם הוא חושב שיש לו סיכוי לזכות. היה אפשר לצפות שפס"ד זה יתהפך. השופטים שהיו בדעת מיעוט פרשו מהעליון, ובפס"ד של קל בניין ההלכה משתנה. בבית יוליס רסקו לא הגישה ערבות בנקאית. בקל בניין הפרת השוויון הייתה עוד יותר בוטה, נתנו בסופו של דבר לחברה שלא השתתפה במכרז. האם יש חוסר תום לב? השופט במחוזי בפרשת קל בניין, כשבאו אליו עם התיק הוא זרק את העותרים מהאולם מתוך ההלכה בבית יוליס. הוגש ערעור לעליון.

האם הפרת חובת שיוון במכרז פרטי היא הפרה של חובת תום הלב? כן. התביעה תהיה מצד מי שאתו החוזה לא נכרת בגלל הפרת השוויון. הפרת שוויון מהותי- ניהול מו"מ למכירת דירה. צד אחד מגלה לתדהמתו שהוא גיינג'י בגלל נטייה מינית וכו'. האם כאן יש הפרה של חובת תום הלב במו"מ? אין במשפט הפרטי חובה שלא להפלות. במשפט הפרטי חל הכלל שכל אדם יכול לעשות ברכושו מה שהוא רוצה. יכול להיות שזו תהיה הפרה של תום הלב. יש איים במשפט הפרטי שאוסרים אפליה כמו 'חוק שוויון הזדמנות בעבודה' שמחייב מעביד פרטי. חוק איסור הפליה בשירותים ובכניסה למקומות בידור. הגישה של 20 שנים האחרונות במקומות שאין בחוק, בחלק מהמקרים זה יחשב להפרת תום הלב. בעיקר כשמדובר בסיפוק צורך חיוני כמו חינוך, דירה, קורת גג, מזון. כאשר מדוברת בשירות חיוני או מוצר שבמחסור או מוצר שבאופן מסורתי המדינה הייתה אמורה לספק והיא מפריטה לסקטור הפרטי- אז הסקטור הפרטי מחויב. בקודקסים במדינות אחרות, כמו קודקס חדש מהאיחוד האירופי בפרק של מו"מ הוא מתחיל בחובת שיוון. אח"כ רק מנויים החריגים. העיקרון מתחיל משוויון. בתחומים רבים תהיה חובת שוויון. למשל, אם עו"ד לא ייתן שירות לאדם ע"ס צבע עור זוהי הפרה אתית אך לא בהכרח הפרת שוויון כי יש הרבה עו"ד.

לא דובר על תוצאות שנובעות מהפרת החובה עד כה, רק דוגמאות למצבים שיחשבו להפרת תום הלב. ישנם מצבים נוספים.

מצבים בהם החוזה נכרת חוזה :**א. עושק**

יש סעיף שמדבר על עושק, אך בנוסף גם מתקיימת הפרת תום הלב. האם ניתן לעשוק שלא בכפייה?

ב. טעות

מצב בו על הצד השני ידע או היה עליו לדעת. אם הוא ידע, ניתן לטעון לתום לב?

ג. הטעייה

כשקוראים את הפסיקה (ספקטור נ' צרפתי, פנידר נ' קסטרו) יש שורה של פס"דים. מסתבר שאין קו קונסיסטנטי. אפילו בתוך ספקטור יש חילוקי דעות, האחד אומר כי אדון צרפתי היה צריך ללכת לבדוק בעיירה ומשלא בדק בעיה שלו. השני אומר כי הייתה הפרה של חובת תום הלב ושספקטור היה חייב לעדכן את צרפתי בדבר ההפקעה. ספקטור ראה שצרפתי נופל בפח ולא התריע. באותו עניין, שני שופטים חשבו אחרת. מתי חלה חובת גילוי מכוח סעיף 12 ואי גילוי מידע יהיה הפרה של חובת תום הלב?

דוגמא לכך, חנות שמוכרת מוצרי אלקטרוניקה ואדם בא לקנות טלוויזיה, המוכר לא יעדכן אותו שחנות ליד מוכרים את אותו המוצר ביותר זול. האם יש בכלל קריטריונים? אין מחלוקת בין השופטים שברמה העקרונית יש חובה לגלות מידע. הפס"ד הראשונים שעסקו בס12- חובת תום לב במו"מ זה קודם כל החובה לגלות מידע. גם לא להטעות, לא למסור מידע כוזב. חלק מהמשמעויות אחרות סובבות סביב זה, אם מנוהל תום לב ללא כוונת התקשרות – אין כוונה לכרות חוזה.

חובת שוויון במכרז- הפגם המוסרי הוא לא בבעיה בשוויון או לא שוויון אלא נעוץ בעובדה שיש מכרז ולמעשה זה לא כי לא נוהגים באופן שיווני. המשמעות המרכזית במשפט הפרטי לעניין תום לב נוגעת לחובה לגלות מידע.

היקף חובת הגילוי נגזרת משורה של שיקולים שביהמ"ש מפעיל – מיהם הצדדים לחוזה, האם זה חוזה צרכני (בין לקוח לחברה עסקית או אנשים פרטיים) סוג המידע שמדובר בו. האם זה מידע שהצד השני היה יכול באופן סביר להשיג אותו בעצמו? (צרפתי) או שזה מידע שהנגישות אליו קשה/לא מצפים שצד המשתייך לסוג זה יכיר אותו או תהיה לו נגישות אליו ושיקולים נוספים. מאחר ויש שיקולים מגוונים וביניהם שיקול אחד כללי 'נסיבות מיוחדות' קשה לדעת מראש אין ביהמ"ש ישקלל את השיקולים האלו. יש שיקולים קלים – חובת גילוי של עסק כלפי לקוח וזה מידע שללקוח אין אפשרות להגיע אליו. קל להגיד כי הופרה חובת הגילוי. אם לעומת זאת זה מקרה גבולי, עסק מול לקוח אבל הלקוח היה צריך לגלות המידע שהשיקולים השונים נותנים תשובות סותרות.

בספקטור נ' צרפתי- דוגמא קלאסית, השופט לנדוי שאמר שלא חייבים היה לגלות את המידע לקח בחשבון בעיקר את העובדה שהקונה היה קבלן, דובר על חוזה מסחרי, מדובר במידע שהוא נגיש לציבור. כל השיקולים הללו הצביעו לכיוון שבמקרה הזה אין חובת גילוי. בשופט אשר, שם דגש על העובדה שהיו נסיבות מיוחדות- דווקא צרפתי כבר בדק חלקות סמוכות וכבר ידע את המידע התכנוני לגביהם, ובחלקות הסמוכות אין הפקעות. לכן הוא הניח שבחלקה הזאת, שבאותה תכנית מתאר היא בעלת אותם מאפיינים. מצבים ספציפיים בהם הופרה החובה, ישנם עוד מצבים.

ביהמ"ש החליט כי הופרה חובת תום הלב, מה הסנקציה? 12 ב'.

תום לב במשא ומתן

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

הסעיף מתייחס גם למצב בו נכרת חוזה והופרה החובה. בחוק החוזים תרופות ישנן סוגים שונים לתרופות- סנקציות. יש אכיפה, ביטול והשבה. וישנו פרק העוסק בפיצויים. בסעיף 12 ב' יש הפנייה לפרק העוסק בפיצויים המתחיל בס' 10 לחוק התרופות. הסעיפים הללו בחוק התרופות לא עוסקים במו"מ או בהפרה של חובת תום הלב. הם עוסקים בפיצויים על הפרת חוזה. המחוקק הישראלי במקום לחוקק פיצויים בסעיף 12 ב' החל את הסעיפים בפיצויים בשינויים המחוייבים. במה עוסקים סעיפים 10, 13, 14?

10 – ממוני

הסעיף המרכזי, הכי חשוב בשל הפרת החוזה. הסעיף לא קובע נוסחה לחישוב פיצויים מהסיבה שהסיטואציות כ"כ מגוונות ומורכבות קשה לקבוע נוסחה מתמטית לחישוב פיצויים. יחד עם זאת, בה"ח דיני ממונות יש שורה של נוסחאות לחישוב פיצויים למקרים שחוזרים על עצמם.

החוק נותן 2 עקרונות:

1. סיבתיות – קש"ס משפטי עובדתי. אם לא הייתה הפרה הנזק לא היה נגרם. אדם קנה טלוויזיה והיא סופקה באיחור, האם החוזה הופר? כן. כשרצו לתלות אותה היא נפלה. האם יש קשר בין הנפילה לאיחור? לא
2. צפיות- ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראות אותו(אובייקטיבית) בעת כריתת החוזה המסתברת מההפרה? יש צורך בצפיות סבירה. אם הנזק שנגרם הוא נזק שאי אפשר לצפות. הטלוויזיה אמנם נמסרה באיחור, אבל ביום של מונדיאל והקונה סובל ממחלה מיוחדת שכל פעם שהוא מתעצבן הוא מתחיל לצרוח. מוכר הטלוויזיה לא צריך לצפות דבר כזה. צריך לצפות רק נזק שניתן לצפות באופן סביר. או נזק שניתן לצפות כי הקונה אמר למוכר שיש לו בעיה שהוא מתחיל לצרוח.

עקרון נוסף מהפסיקה- כימות.

הפסיקה קבעה שגם אם יוכח לביהמ"ש ע"י הנפגע לנזק ולקש"ס צריך להוכיח בראיות כמה. קבלות, חוו"דים. צריך לתרגם לכסף את הנזק. המקום היחיד שלא צריך להוכיח את הנזק זה בסעיף 13(לא ממוני) שלושת העקרונות הללו מחוייבים בשינויים המחוייבים בנזק הממוני לפי ס' 14 ב'. השינויים המחוייבים רלוונטיים בעיקר לסעיף 10. הם משפיעים על היקף הפיצויים שאפשר לקבל.

13- לא ממוני

פיצויים על נזק שאינו נזק ממון כמו עוגמת נפש. בחוזים זה בד"כ עוגמת נפש לעומת נזיקין שזה כאב וסבל. מה שמיוחד בנזק זה שנזק לא פוסקים כעקרון לטובת תאגיד/ חברה בע"מ כי אין להם נפש אז אין להם עוגמה ☺ בד"כ לא פוסקים עוגמת נפש בחוזים מסחריים, חלק מהביזנס זה

עוגמת נפש. זה מהלך עסקים רגיל. בחוזים בעלי אופי פרטי – דירה נקנתה ובגשם הראשון הקיר כולו התרטב ואז התחיל עובש וריח נוראי. יש נזק ממוני של הוצאת התיקון ונזק לא ממוני כמו הריח, והאורחים שבאו לחנוכת בית. יש חוזים שכל המהות שלהם היא משוש הנפש. חוזה לחופשה- בחופשת סמסטר המרצה טס לאי חלומי והוא מקבל חדר במטבח. בתי המשפט בישראל נותנים די בקמצנות עוגמת נפש. בהנחה שהנפגע הוא לא תאגיד או שלא מדובר בסיטואציה מסחרית, הרבה פעמים עוגמת הנפש הכי גדולה זה להרגיש שאדם ייצא פראייר. עו"ד לא נוהגים לתבוע על סעיף 13 בהקשר של מו"מ. יש מעט פס"ד שתבעו על זה, וזכו.

14- הקטנת נזק

במקרה של הפרת חוזה אין המפר חייב בפיצויים בעד הנזק שהנפגע יכול היה באמצעים סבירים למנוע או להקטין. המפר חייב בפיצויים, אך אם יש נזק שהנפגע יכול היה לצמצם, על הנזק הוא לא יקבל פיצויים. שיקולים של יעילות כלכלית. למשל, אם נמכרה חבית יין והתחייבו שהחבית תהיה תקינה והיין נוזל כי יש חור. כשהחבית מגיעה אל הקונה, הוא יכול לשים את פקק ולמנוע את יתר הנזילה. הוא יכול היה למנוע את הנזק. הוא יקבל פיצוי רק על שליש, ולא על כל החבית. 14 ב' – אם הנפגע הוציא הוצאות למניעת הנזק, למשל קנה פקק. המפר יהיה חייב לשיפוי, בין אם הנזק הוקטן ובין אם לא. יכול להיות שהנפגע הוציא הוצאות למנוע את הנזק וזה לא עזר. הוא יקבל פיצוי על כל הנזק. אם הוצאות שהוצאו להקטנת הנזק ולא הגיוניות ההחזר יהיה רק להוצאות הגיוניות. הנפגע יפעל להקטנת הנזק ולא ישב בחיבוק ידיים. מדוע נטל? נניח והקונה לא שם פקק למרות שהיה יכול, המוכר שנתן לו חבית עם חור לא יכול לתבוע שהוא לא שם פקק אך זה יצמצם את הפיצוי שהוא יכול לתבוע. הסעיף רלוונטי גם לחבות תום לב במו"מ, מכוח סעיף 12.

קוט נ' ארגון הדיירים

הופרה חובת תום הלב ולא נכרת חוזה, צד הפסיק את המו"מ- פוצץ את המו"מ וביהמ"ש חשב שהייתה הפרה של חובת תום הלב. הסיבות המדויקות לא מובאות בפס"ד, העבודה שלא מכרו את החנות, ביהמ"ש מתייחס אליה כהפרה של חובת תום הלב במו"מ ולא נכרת חוזה. ביהמ"ש אומר לגבי הפיצויים כשהוא בודק את סוגי הפיצוי שניתן לתת לנתבע. אפשר לקבל רק מה שמכונה לפעמים פיצויים שלילים- פיצוי הסתמכות- הוצאות שהנפגע הוציא מכיס לצורך המו"מ. נניח והמו"מ נוהל והגיעו להסכמה שהחנות תימכר במחיר של 100, מיד אח"כ המחירים של החנויות עלו ל110, זה נזק שנגרם. האם הוא זנק לפיצויים על 10, ביהמ"ש אומר שלא - מפני שפיצויים אלו הם פיצויים חיוביים, דהיינו, פיצוי על הרווח שיכולתי להפיק אם החוזה היה נכרת. אי אפשר לקבל פיצויים, אין לך תשובה בפס"ד של קוט. כך קבעה בזמנו הפסיקה ממדינות מהם שאבנו את חובת תום הלב. שם נקבע כאשר מופרת חובת תום הלב ולא נכרת חוזה אפשר לקבל פיצויים שלילים. המחוקק הישראלי העתיק מהקוד הגרמני, הסתכלו על פיצויים שניתנים שם- פיצויים שלילים. יותר מאוחר נלמד מהפסיקה שהסיבה המרכזית היא השינויים המחויבים.

אם המו"מ לא הסתיים לא ידוע מהם תנאי חוזה, ולא ניתן לחשב מה הרווח שניתן להפיק ממנו. לא ידוע מהם התנאים הסופיים של החוזה כי המו"מ לא נגמר. יש בעיה של סיבתיות וצפיות. הפסיקה בשנים האחרונות אמרה כי אחד מהשינויים המתחייבים מההחלה של ס' 10 כי הפיצויים הם פיצויים שליליים – פיצוי הסתמכות ולא פיצויים על הרווח שניתן היה להפיק מתוך החוזה. גם לא פיצויים מוסכמים, הם באים כתחליף לרווח שניתן להפיק מהחוזה. לא מדובר בפיצוי צפיות/קיום/צפייה. את זה אי אפשר לקבל לפי הפסיקה של אז. עקרונית פיצויי הסתמכות (ההוצאות של המו"מ) אמורות לכלול גם פיצוי (אם יוכחו) על אובדן הזדמנות אלטרנטיבית; אם צד יצליח להוכיח זאת, הפיצויים על אובדן הזדמנות אלטרנטיבית יהיו שווים לפיצויי קיום. אלא אין כמעט פסיקה שנותנת פיצויים על אובדן הזדמנות אלטרנטיבית. אם אי אפשר להוכיח כי לגבי החוזה הוא שנכרת יש בעיה, איך ניתן להוכיח את החוזה שלא נכרת? אם אפשר להוכיח, עקרונית אפשר לקבל. בפרקטיקה כמעט בלתי אפשרי להוכיח.

בשלב השני של התפתחות הפסיקה **שיכון עובדים נ' זאפניק** – חברת שיכון עובדים פרסמה מבצע מוכרת דירות ביום מסוים במחיר מוזל ברמת אביב. בתאריך המיועד הגיעו הרבה אנשים, החברה לא התכוונה למכור בזול להרבה אנשים. התור עמד לפני המשרדים כדי לעשות קיבול להצעה ולהיות בין המאושרים שרוכשים את הדירה. החברה סוגרת את הדלת ולא מוכרת יותר. הם תבעו ואכן הייתה הפרה של תום הלב. הם לא מבקשים את החזר ההוצאות אלא רצו אכיפה של החוזה שלא נכרת. אין דבר כזה בחוק החוזים סעיף 12. השופטת בן פורת קובעת חידוש משפטי. היא לא המציא את הטענה הזו, אלא חנן מלצר – היום שופט בעליון. היא טענה כי לפי השקפתה תרופות הפיצויים המנויות בס' 12 לחוק (ממוני ולא ממוני) אינן בגדר רשימה סגורה או ממצה. כי בחוק, כתוב אם הופרה חובת תום הלב אפשר לקבל פיצויים לפי 12 ב'. איזה פיצויים? לפי 10, 13, 14. ברוב המקרים הפרשנות של רשימת חוק זה היא רשימה סגורה. מה שלא כתוב אי אפשר לקבל. מעצם ההכרה בדרישת תום הלב כעיקרון על, נובע שאין להצר את תחום התרופות לפיצויים בלבד. זה לא סעיף שאומר שאם אתה נוסע מעל 50 קמ"ש בכביש עירוני, עברת עבירה. אפשר לתת קנס הקבוע בחוק.

זה סעיף שקובע נורמה משפטית פתוחה, יכולה להתקיים במגוון אין סופי של מצבים: נכרת חוזה, לא נכרת חוזה, בכל מיני מופעים. – לא הגיוני שלכל המצבים הללו יהיו רק סעיפים ספציפיים. הסעיף הזה נותן את התרופה העיקרית אבל לא היחיד – פרשנות לא שגרתית. השופטת זכתה לביקורת רבה. השופט ברק בעניין קודם קבע כי בסעיף 39 (אחרי כריתת חוזה) אפשר לתת מגוון שלם של תרופות. בסעיף 39 לא כתובה סנקציה ספציפית.

הצעד הנוסף, התרופה שהיא נותנת היא מאמצת את עמדת עו"ד(דאז) מלצר. לדעת מלצר, אם הטופס שנמסר לא נחתם והפיקדון לא נמסר הרי זו תוצאה של 'אשם בהתקשרות' מצד החברה. חוסר תום לב. מדוע אשם בהתקשרות? מלצר הביא את המינוח הגרמני בלטינית של אשם תורם שאתו הולכת התרופה. מכוח אשם בהתקשרות יש שרואים פעולות שאותו אשם מונע את ביצוען כאילו בוצעו. מה גרם חוסר תום הלב של החברה? לזה שלא יכלו לעשות קיבול. למסור את החוזה והפיקדון החתום. הגרמנים מפרשים את זה כניתן לראות זה כאילו הוא התבצע. רואים את החוזה כאילו הוא חתום ונכרת חוזה. בינתיים, לפי הפרשנות הגרמנית ניתן לראות כפעולה שלא בוצעה וחוזה שלא נכרת כנכרת. אם החברה מסרבת לתת את הדירה, ניתן לתבוע אותה על הפרת

חוזה ואז ניתן לתבוע על אכיפה. הוא יכול לתבוע ישירות לפי פיצוי כאילו החוזה הופר. המו"מ לא הסתיים ולמרות זאת רואים אותו כלא הסתיים ונכרת חוזה ← אפשר ללכת לחוק התרופות ולקבל כל תרופה כאילו החוזה הופר. התרופה יוצרת מסלול אלטרנטיבי לכריתת חוזה, במקום הצעה וקיבול, מספיק הצעה וחוסר תום לב שמנע את הקיבול.

כדי שייכרת חוזה צריך הצעה וקיבול, אם זו עסקת מקרקעין קיימת דרישת כתב. בענייניו היה מדובר בעסקת מקרקעין בשיכון עובדים. הייתה הצעה והיה כתב. וחוסר קיבול. במקום קיבול יש חוסר תום לב. בקלמר נ' גיא- הייתה הצעה וקיבול אבל היה חסר כתב. מכוח אשם בהתקשרות ניתן לראות הכתב כאילו התקיים. תום לב גובר על כתב! בזאפניק, השופטת בן פורת דחתה את התביעה של זאפניק; זאפניק עשה הסכם פשרה עם שיכון עובדים. בפסיקה המאוחרת קלמר נ' גיא זה הפך להלכה. ברק מסתמך על הפס"ד של בן פורת בזאפניק.

לסיכום, אם מופרת חובת תום הלב בפיצוץ של החוזה או באי כריתתו בשלב יחסית – לא סופי של המו"מ ניתן לקבל רק פיצויים שלילים. אם זה קורה במצב בו שברור אילולא הפעולה המונעת, האשם של הצד חסר תום לב הייתה מתבצעת פעולה שהייתה מביאה לקיבול החוזה (כתב בקלמר, קיבול בזאפניק) ניתן לראות כאילו נכרת חוזה וניתן לתבוע אכיפה או פיצוי.

02/08/16

זאפניק- לא היה קיבול, רואים את הקיבול כאילו הוא נעשה וכאילו רואים את המו"מ כאילו הסתיים ואת החוזה כאילו נכרת. לתרופה הזאת השופטת בן פורת נתנה את השם העברי 'אשם בהתקשרות'. אם הוא נכרת, אותו צד שמסרב לקיים את החוזה בטענה שלא קיים חוזה, מפר חוזה. החוזה נכרת, רואים אותו כנכרת. אפשר לקבל כל תרופה על הפרת חוזה, אכיפה, צו קיום. זה החידוש של שיכון עובדים נ' זאפניק. זו הייתה למעשה אמרת אגב, אוביטר. למרות זאת, האמירה היא משמעותית. זו הרחבה משמעותית של התרופה שאפשר לקבל, זו חקיקה שיפוטית של ביהמ"ש. הדוגמה הקלאסית לאימוץ האוביטר היא בקלמר נ' גיא. בפס"ד- תום לב גבר על פגם בדרישת הכתב. החוזה נעשה בע"פ ולמרות זאת ביהמ"ש אכף אותו והכיר בתוקפו, למרות שזו הייתה עסקה במקרקעין. אם מדובר בחוזה שיש דרישה לדרישת כתב מהותית, צריך שההצעה והקיבול יהיו בכתוב. אם ייעשו בע"פ זה לא יספיק. בעניין זאפניק, היה מסמך כתוב, הייתה הצעה אבל היה חסר קיבול. ביהמ"ש אמר כי ניתן לראות כאילו הקיבול התבצע. שיכון עובדים סגרה את הדלת בפרצוף, וניתן לראות את מה שלא התבצע ככאילו התבצע ונכרת בחוזה. בקלמר (שהיה מאוחר בכמה שנים לזאפניק) הייתה הצעה והיה קיבול, לא היה כתב. קלמר מנע את דרישת הכתב. התוצאה של חוסר תום הלב, ניתן לראות את מה שלא בוצע כבוצע. הרעיון שנזרע בזאפניק נבט בפסיקה מאוחרת יותר והפך להלכה מחייבת. במצבים רגילים הופרה חובת תום הלב ולא נכרת חוזה, אפשר לקבל רק פיצויי הסתמכות ולא פיצויים רגילים. אם הפרת התום לב התרחשה בשלב סופי של המו"מ אחרי שהמו"מ פחות או

יותר הסתייגו אבל אחד הצדדים מנע בחוסר תום לב איזושהי פעולה פורמלית שנדרשת להשלמת הכריתה כמו קיבול/כתב אפשר לקבל תרופה אחרת- אשם בהתקשרות – לראות את החוזה כנכרת, ואז אפשר לקבל את כל התרופות להפרת החוזה.

פס"ד הראשון של קל בניין הפך את ההלכה שנקבעה בדנ"פ בית יוליס (בה נקבע כי אין חובת שוויון במכרז פרטי). בקל בניין ההלכה שונתה, ונקבע שיש חובת שוויון במכרז פרטי. חברת הרם רעננה פרסמה מכרז פרטי, למרות שקל בניין הייתה אמורה לזכות. הרם רעננה התקשרה עם מישהו שלא הגיש הצעה, לא הציע ערבות. ביהמ"ש המחוזי טען שאין חובת שוויון במכרז פרטי לפי בית יוליס. העליון אמר כי מדובר בהפרה של חובת תום הלב במו"מ, הוא החזיר את התיק למחוזי בכדי לדון בפיצויים. אחרי שבגלגול הראשון של התיק העליון קבע כי הופרה החוזה לפי 12א, יש לבחון לפי 12ב איזה פיצויים מגיעים. המחוזי קבע שמגיע פיצויי הסתמכות. קל בניין הגישה התביעה לפיצויים על הרווח שהייתה יכולה להפיק אילו הייתה מקבלת את הפרויקט לביצוע. המחוזי קבע רק פיצויי הסתמכות על סמך ההלכה ולא יכל לקבוע על סמך הרווח הנמנע. הם לא טענו לטענת האשם בהתקשרות. אם היו טוענים לאשם בהתקשרות זה לא בהכרח אומר שתובעים אכיפה, היא לא בהכרח הייתה רלוונטית – חברה אחרת כבר עשתה את העבודות. אם תובעים לאשם התקשרות – ורואים את החוזה כנכרת אפשר לקבל פיצויי קיום!

ניתן לקבל או פיצויי הסתמכות או פיצויי קיום!

הם טענו פיצויי קיום ללא אשם תורם, והוא נתן להם פיצויי הסתמכות. כשזה הגיע לעליון, העליון קובע הלכה חדשה בקל הבניין השני, **שניתן לתת גם פיצויי הסתמכות וגם קיום- רק באותם מקרים בהם יש וודאות (הוודאות הנדרש במשפט האזרחי) באופן שברור שאילולא הפרת חובת תום הלב, כאשר הקש"ס מתקיים. ברור לחלוטין שאם באותה ישיבה לא היה נאמר כי יש חברה אחרת שמוכנה לעשות את העבודות במחיר יותר נמוך, החוזה היה נכרת מול קל בניין. יש קש"ס בין הפרת חובת תום הלב לבין כריתת החוזה – לאובדן הרווח בחוזה. אין בעיה לחשב את הרווח שקל בניין הייתה יכול להרוויח (דוגמאות מפרויקטים קודמים, עלויות הביצוע והרווח של החברה הקבלנית) ניתן לקבוע מה ההפסד הכספי שנגרם לחברה. העליון מחסיר את ההוצאות הצפויות מהרווח, וזה הסכום שנקבע לפיצוי.**

לסיכום, עד כה יש 3 אפשרויות עיקריות כאשר יש הפרת תום לב ולא נכרת חוזה:

1. **פיצויי הסתמכות**- בד"כ זו תהיה התרופה כאשר קשה להוכיח שהפרת חובת תום הלב גרמה שהחוזה לא נכרת.
2. **אם המו"מ באופן מהותי הסתייג, אבל לא פורמלית**- ואחד הצדדים בחוסר תום הלב מונע את הכריתה
- א. אשם בהתקשרות – החוזה כאילו הוא נכרת והופר. אפשר לקבל כל תרופה על הפרת חוזה לרבות פיצויי קיום.
- ב. פיצויי קיום מכוח 12ב – אין פיקיציה שמניחה שהחוזה נכרת. החוזה לא נכרת, אבל אפשר לקבל פיצויי קיום. באשם בהתקשרות יש פיקיציה משפטית שאומרת שהחוזה נכרת. בהנחה שבקל בניין החוזה לא נכרת, שחוסר תום הלב מנע את כריתת החוזה.

בשניהם אפשר לקבל פיצויי קיום, ההבדל בין שניהם הוא שבאשם בהתקשרות אפשר לקבל אכיפה כי החוזה נכרת. ובמסלול של קל בניין(ב) אי אפשר לקבל אכיפה. ברוב המקרים פיצויי הקיום יעלו על פיצויי ההסתמכות, לא במקרים שהחוזה נכנס להפסד וההוצאות גבוהות מהרווח.

מתי הולכים לאשם בהתקשרות ומתי הולכים למסלול של קל בניין (ב)? העליון רומז שדרך המלך, **רק במצב בו הופרה חובת תום הלב וברור שהיה נכרת חוזה**, היא קל בניין. ביהמ"ש יעדיף לתת פיצויים מכוח 12ב'. הוא אומר פיצויים, הוא לא מתייחס לאיזה סוג פיצויים. אשם בהתקשרות זה תוספת של ביהמ"ש למקרים בהם פיצויים לא ייתנו תרופה מספקת.

נניח שא' קונה ציור מבי' של פיקאסו, שכל חייו רצה לקנות אותו. ברגע האחרון ב' פוצץ את המו"מ בחוסר תום הלב. יש ערך כספי לציור, אך זה לא ייתן תרופה אמיתית כי א' לא רצה את הערך הכספי של הציור אלא כי רצה אותו. במקרים כזה ניתן ללכת למסלול של אשם בהתקשרות ולדרוש אכיפה.

בעניין של אלריג נכסים, היה מדובר על חוזה בין 2 חברות. בד"כ האינטרס הוא אינטרס כספי. לחברה א' הייתה חלקת קרקע בר"ג. לעיריית ר"ג היו 3 חלקות קטנות שגבלו בחלקת הקרקע. העירייה ניצלה את העניין שיש לי סמכות בתכנון ובנייה, היא חילקה את השטח ל4 חלקות. היא נתנה לחברה א' אופציה לרכוש את 4 החלקות. 3 החלקות האלו ביחד היו שוות בשטחן בערך לשליש מהחלקה של חברה א'. אחרי האיחוד הם היו שוות לרבע מהחלקה המאוחדת. העירייה הציעה לחברה א' לרכוש את 3 החלקות במחיר של 2 מיליון ₪. בתקופה ההיא העירייה העריכה שזה המחיר, חברה א' רצתה לרכוש את החלקות אבל לא היו לה מזומנים. היא פנתה לחברה ב' שתממן את 3 החלקות, ובתמורה הם יהיו שותפים לרבע בחלקה השלמה. חברה ב' הסכימה. כשעירייה מוכרת קרקע היא חייבת במכרז, יש פטור כאשר מוכרים את הקרקע לבעלים גובלים. אם חברה ב' הייתה נכנסת לתמונה, היה מכרז. גם מסיבה זו וגם משיקולי מס, חברה ב' עמדה מאחורי הקלעים. חברה ב' הביאה את המימון שצריך לשלם בחתימה. כולם מחכים ששר הפנים יאשר את העסקה. כשעירייה מוכרת קרקע זה חייב באישור שר הפנים. בעלי החברות דנים בינם מה יעשו. ברגע ששר הפנים אישר את העסקה, חברה א' היא הבעלים הפורמלי של הקרקע, היא מכרה את הקרקע לצד ג' ברבע מיליון דולר. חברה ב' דרשה מעבר להחזר העלויות את הרווח. חברה א' לא מכירה בהם, חברה א' טוענת שתחזיר את הלוואה. הנימוק של חברה ב' זהה לנימוק של קלמר. המחוזי טען שזה מקרה בדיוק כמו בקלמר. המכירה לצד ג' כבר התבצעה, אך ניתן לעשות אכיפה כספית. העליון, לא הכיר בקיום העסקה אך מכח ההלכה הוא ייתן פיצויי קיום שהם שווים לאכיפה של המחוזי. כאשר מדובר באינטרס כספי כלכלי, דרך המלך היא הלכת קל בניין ואם פוסקים מכח אשם בהתקשרות זה לא נכון. אשם בהתקשרות רלוונטי רק למקרים בהם הכסף לא מהווה תרופה נאותה. בכל מצב שהאינטרס הכלכלי הוא אינטרס כספי, ספציפי, סנטימנטלי – ביהמ"ש ילך לתרופה המיוחדת שלא כתוב בחוק.

מצב שבו הופרה חובת תום הלב ונכרת חוזה

פגם בכריתה: במצב של הטעיה התרופה האפשרית היא ביטול והשבה מכוח עילת הפגם. אם ההשבה לא אפשרית משיבים את הערך הכספי. החוזה נכרת שהוא פגום, הצד הנפגע לא רוצה חוזה כזה אז התרופה היא ביטול והשבה. לא תמיד ביטול והשבה מספיקים. השבה זה כל אחד משיב, אך יש הוצאות נוספות; שכ"ט, אובדן ימי עבודה וכו'. במצב בו נכרת חוזה ויש פגם בכריתה והפגם משקף התנהגות לא הוגנת, התרופה של הצד הנפגע תהיה שילוב מכוח עילת הפגם ובנוסף לכך פיצויים על ההוצאות הנוספות מכוח 12 ב'. נניח שיש הפרה של תום הלב במו"מ, נכרת חוזה ולא מתקיימת עילת הפגם. חסר אחד מהיסודות של עילת הפגם. גנז' כץ – לפחות שופט המיעוט, קדמי, גם אם לא ניתן להוכיח עושק; או שביהמ"ש לא משתכנע שהמצוקה של גנץ הייתה מספיק חמורה לקיים את יסוד העושק. הסיבה השנייה היא שביהמ"ש לא היה בטוח שמדובר בתנאים גרועים ברמה בלתי סבירה. נניח שהופרה חובת תום הלב במו"מ ונכרת החוזה, ולא בטוחים שיש עושק. האם ניתן לבטל את החוזה? לא, כי כתוב פיצויים ולא ביטול!

מה קורה במצב בו נכרת חוזה, היה חוסר תום לב במו"מ, אבל הנפגע לא רוצה לבטל את החוזה, הוא רוצה פיצויים על הפרת חוסר תום הלב, מה היקף הפיצויים?
מישהו מכר תחנת דלק, ובזמן שהוא מכר את התחנה הוא הסתיר מידע חיוני מהקונה. התחנה הייתה על כביש ראשי, והוא לא סיפר לקונה שיש תכנית מתאר חדשה שמזיזה את הכביש הראשי, והתחנת דלק נותרה ללא כביש. הוא רוצה את התחנה אבל דורש פיצויים.
הטעיה- זה מצג כוזב בשלב הטרם חוזי, בזמן המו"מ. הפרה זה אי קיום של התחייבות חוזית. אם המצג הכוזב הוא בשלב הטרם חוזי זו הטעיה, אם הוא לאחר זה הפרה של ההתחייבות החוזית. השאלה מהו חלק מהחוזה, הוא יותר מסובך. במקרים רבים מצג שהוצג בזמן המו"מ הופך במשתמע להיות חלק מהחוזה גם אם זה לא נאמר במפורש. אם במשתמע הייתה התחייבות למכור תחנת דלק בכביש ראשי זו הפרה. ניתן לפצות על ההפרש בין כביש ראשי למשני. אם זה לא חלק מהחוזה, וזה הטעיה. מה היקף הפיצויים? בחלק מפסקי הדין נותנים פיצויי הסתמכות, ברוב המקרים נותנים פיצויי קיום. (פס"ד העוסק בנושא 11 ארומלי נ' החברה הכלכלית)

תוכן החוזה

ביחס לתוכן החוזה, קובע סעיף 24 כי החוזה יהיה ככל שיסכמו שני הצדדים. לפעמים לא ברור מה הצדדים הסכימו, יכול להיות שהם השתמשו בשפה והיא תמיד תלוית הקשר והיא רבת משמעויות. כשמגיע סכסוך לביהמ"ש השופט לא בהכרח מכיר את ההקשר שממנו נכרת החוזה. הכלל הוא שתוכנו של החוזה הוא כפי שהצדדים רצו, אך הרבה פעמים מתעוררת שאלת הפרשנות של החוזה- מה הם רצו בעצם? לפעמים החוזה כולל גם דברים שהצדדים לא הסכימו עליהם, מכוח השלמה, הצדדים מחסירים משהו בהיסח הדעת, אך יש מנגנונים להשלים את החסר. באופן עקרוני, תוכנו של החוזה יכול להיות כפי שהם רוצים, אבל לפעמים יש התערבות ברצון של הצדדים- באמצעות חקירה קוגנטית. שורה של מצבים בהם המשפט מתערב בתוכן החוזה ולא מכרב את רוב הצדדים. לפעמים זה נעשה באמצעות חקיקה כופה- לא מעניין מהצדדים קבעו אלא החוק קובע, ולפעמים באמצעות סמכות שהמחוקק נותן לביהמ"ש להתערב בחוזה.

07/08/2016

פרשנות

הפסיקה קובעת שטקסטים משפטיים מפורשים בפרשנות תכליתית. טקסטים משפטיים זה לאו דווקא חוזה, יכול להיות גם. חוק, חוק יסוד, צוואה, תקנות. הפסיקה קובעת שטקסטים פרשניים מפורשים בפרשנות תכליתית. זו אחת מהשיטות השונות של הפרשנות. כשמדובר בפרשנות תכליתית יש לכך כמה מובנים, אנו מבחינים בין פרשנות סובייקטיבית לפרשנות אובייקטיבית.

פרשנות/ תכלית סובייקטיבית

מטרתו של הפרשן היא לשלוף מבין הפרשנויות האפשריות את זו שתואמת את כוונתו הסובייקטיבי של יוצר הטקסט. אם זו צוואה ← המצווה, אם זה חוק ← המחוקק למה התכוון באופן סובייקטיבי מי שחיבר את הטקסט המשפטי גם אם הוא לא הצליח בדיוק באופן ברור להבין למה שהוא התכוון.

פרשנות/תכלית אובייקטיבית

מניחה כי ביסוד שיטת המשפט הישראלי יש עקרונות יסוד, תכליות יסוד. כמו תום לב, כמו שוויון, כמו הגינות, כמו סבירות ומטרתו של הפרשן בפרשנות לפי תכלית אובייקטיבית היא לבחור מבין הפרשנויות האפשריות את זו שמפרשות באופן הטוב ביותר את תכליות היסוד של שיטת המשפט.

האם תכלית אובייקטיבית ותכלית סובייקטיבית יובילו בהכרח לאותה התוצאה?

נניח בצוואה, נניח שיש סעיף מסוים בצוואה שאפשר לפרש ב-2 דרכים. אם המצווה היה ישר, הגון, סביר. סביר להניח שנגיע לאותה פרשנות בתכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. אם

המצווה היה רשע, אידיוט, והתכוון למשהו לא הוגן, לא סביר, מפלה ע"פ התכלית הסובייקטיבית הפרשן צריך להגיע לתוצאה שאליה המצווה התכוון. גם אם היא לא הגיונית, מפלה ולא סבירה. בעוד שאם הצוואה הייתה מפורשת לפי התכלית האובייקטיבית הוא היה מגיע לתוצאה המשרת את עקרונות היסוד של השיטה.

מתי משתמשים בתכלית הסובייקטיבית ומתי משתמשים בפרשנות לפי תכלית אובייקטיבית? השאלה היא איזה טקסט אנו מפרשים. אם אנו מפרשים צוואה, ברור שיש עדיפות מוחלטת לפרשנות סובייקטיבית. הרי שהכוונה היא להגשים את רצונו של המצווה. האם יש מקום לתכליות אובייקטיביות בצוואה? כן, כשאי אפשר לדעת מה היה רצונו של המצווה. נניח שיש שני יורשים וביניהם יש מחלוקת. את המצווה אי אפשר לשאול בשלב הזה. אי מביא ראיות כאלה וב' מביא ראיות אחרות. ביהמ"ש לא יודע מה היה התכלית הסובייקטיבית של המצווה. הוא צריך לפרש, בלית ברירה הוא ילך לתכליות אובייקטיביות. אם מתייחסים לטקסט חוקתי - לחוקה בארה"ב, ברור שאף שופט לא יעשה מחקר היסטורי כדי לבחון למה התכוונו מנסחי החוקה. השאלה איך יש לפרש את אותו סעיף בחוקה לפי התפישות הקיימות בחברה באותה עת. לפי תפישה פוליטית, חברתית, דתית. כל הרעיון בטקסט חוקתי, שהוא טקסט בין דורי. הפרשנות משתנה בהתאם לתפישות היסוד של אותו דור.

התפישה המקובלת בישראל לגבי פרשנות משפטית היא שמפרשים טקסט משפטי בפרשנות תכליתית. ומבין שתי האפשרויות לגבי החוקה, תכלית סובייקטיבית לא מתאימה - היא נוגדת את הרעיון של טקסט בין דורי.

בחוקים, בד"כ הפרשנות תהיה אובייקטיבית. מתי תהיה פרשנות סובייקטיבית? בחוק צעיר, שבד"כ חוקק בנסיבות קונקרטיות. כשמתעורר שאלה בנוגע לסעיף, נניח סעיף 56 לפקני"ז. נניח שמתעורר שאלה על הסעיף, זה יהיה מגוחך אם ביהמ"ש יעשה חקירה היסטורית למה התכוון הנציב באותה הפקודה.

אם יש איזשהו משבר פתאומי, נניח חברה גדולה בענק המזון שמצאו אצלה מזון מזוהם. הכנסת רוצה לחוקק הוראת שעה דחופה. הכנסת יושבת לילה ארוך ומעבירה את החוק בקריאה ראשונה, שנייה ושלישית ואז אין זמן להתייעץ עם היועצים הלשוניים ולפחות הניסוח לא יוצא טוב. אחרי חודש, מתעוררת שאלה פרשנית בביהמ"ש. ביהמ"ש בוודאי מתעניין בכוונה הסובייקטיבית של הכנסת. אפשר לאתר כוונה משותפת של בית המחוקקים בגלל הנסיבות הספציפיות.

כל הרעיון של חוזה הוא לתת מעטפת משפטית לצדדים בחוזה. כשצדדים נכנסים לחוזה, הם אמורים לצקת את התוכן לחוזה. יש להם רצון חופשי להתקשר. לכן, בחוזים עיקרון הפרשנות הסובייקטיבית גוברת!

מתי בוחנים לפי התכלית האובייקטיבית?

1. כשהשופט לא מצליח לפרש לפי התכלית הסובייקטיבית. השופט צריך להחליט איזה מבין הפרשנות משקף את הצדדים בחוזה.
 2. חוזים אחידים
- לגבי רוב תנאי החוזה, אין כוונה סובייקטיבית משותפת. כשאדם חותם על חוזה חשבון בנק, יש לו הסכמה סובייקטיבית לגבי הבנק, הסניף, מסגרת אשראי וכו' ואכן תהיה

פרשנות סובייקטיבית. בכוונה סובייקטיבית הפרשנות תהיה רק כשהחוזה רלוונטי לשני הצדדים ותהיה החלטה משותפת. אם החוזה רלוונטי לצד אחד אז הפרשנות הסובייקטיבית מתייתרת. בניגוד לצוואה, למה שהתכוון המצווה, בכנסת באותם מקרים שאנו מתעניינים, בדיני חוזים זו התכלית הסובייקטיבית של הצדדים. בחוזים אחידים הרבה פעמים אין כזאת. במישור של הפרשנות הוא צריך לגלות למה התכוונו הצדדים.

פירוש של חוזה

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

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

(ב1) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

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

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

ישנם עוד סעיפים, כמו בחוק המכר. אך הסעיף המרכזי לפירוש חוזה הוא סעיף 25.

סעיף 25(א) עוסק בתכלית סובייקטיבית ← דעתם של הצדדים.

אפשר להחליף את המילה 'דעתם' בכוונה או רצון.

יתר הסעיף בסעיף 25(א) עוסקת באיך מגלים את הכוונה של הצדדים. הדרך לגלות את אומד דעתם של הצדדים, כוונה סובייקטיבית, למה שהתכוונו הצדדים כפי שמשמע מהחוזה, טקסט החוזה. איזו אינפורמציה יכול לדלות השופט מהחוזה? לשון החוזה. כל הנושא של פרשנות מתעורר מנושא הטקסט, שפה. בד"כ אם הצדדים מסכמים על מחיר מסוים, הם מציינים אותו. מצוין איזה פריט, באיזה מחיר.

מתוך החוזה – מתוך המשמעות הלשונית של הטקסט.

אפשר ללמוד עוד דברים לפרשנות, מבנה הטקסט. נניח יש סעיף המתייחס להובלת סחורה. זה מופיע בתוך פרק בחוזה תחת 'חובות המוכר' לא ניתן להתעלם מזה- האופן בו החוזה ערוך. כל הדברים האלו, מלמדים על החוזה.

נניח יש סעיף לחוזה, ברור ואין עליו מחלוקת פרשנית. יש סעיף אחר שעליו יש מחלוקת פרשנית. נניח ואותו ביטוי הופיע בסעיף שעליו אין מחלוקת. רוב הסיכויים שהצדדים התכוונו לאותו דבר. קודם כל, המשמעות הלשונית הפשוטה של הטקסט, ומעבר לכך פירוש הטקסט. – השוואות טקסטואלית, מבנה המשפט, כל חומר גלם ממנו ניתן לפרש את רצון הצדדים.

כפי שמשמע מתוך החוזה ונסיבותיו נסיבות- דברים שמחוץ לחוזה, לפני החוזה.

החוכמה היא לבחור את הנסיבות הרלוונטיות, ישנן הרבה נסיבות. רובן לא רלוונטיות לפרשנות החוזה. למשל, באפרופים הייתה מצוקת דיור בשל העלייה מחבר העמים. על רקע זה נכרת חוזה. זאת נסיבת רקע רלוונטית, יכול להיות שביום שאפרופים נחתם הייתה סופת ברקים, אבל זה לא

רלוונטי. רק הנסיבות הרלוונטיות להבנת כוונת הצדדים ולהתעלם מנסיבות לא רלוונטיות. נסיבות רלוונטיות יכולות להיות גם נסיבות רקע כלליות. לפעמים אלה נסיבות שקדמו לכריתת החוזה וקשורות למו"מ בין הצדדים. למשל יש סעיף לא ברור בחוזה והוא נוסח כי הייתה לו התפתחות, אבולוציה. אם הפרשן יכול לעקוב אחר ההתפתחות של המו"מ, כל ההתפתחות בין הצדדים היא מחוץ למו"מ. האופן בו הדברים התגבשו במהלך המו"מ, יכולים להיות רלוונטיים להבנת החוזה.

האם לגיטימי לביהמ"ש דברים שלא נכתבו בחוזה אך נאמרו בשלב המו"מ? כן. דברים שנאמרו אחרי כריתת החוזה? מסתבר שאחד הקונים שילם צמוד למדד ולא לדולר. המוכר נזכר לאחר פיחות שמדובר בדולר ולא במדד. ביהמ"ש יבחן איך התנהגו הצדדים עד לפריצת הסכסוך. אחרי שהסכסוך פרץ זה לא משנה, כי הצדדים נעזרים בעוה"ד.

' ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. – משפט שהוא בלתי אפשרי בעברית. היחס בין תחילת הסעיף לחלק זה הוא בעייתי. הסעיף נוצר בנסיבות די אומללות.

לסיכום 25(א) תכלית סובייקטיבית, כוונתם של הצדדים המשותף בעת כריתת החוזה. מגלים אותו ע"פ החוזה וע"פ הנסיבות, ויש רמז בסעיף שבין הנסיבות לחוזה החשיבות הגדולה היא לחוזה מאשר לנסיבות.

מ25(ב) ואילך אילו תכליות אובייקטיביות. איך יודעים ש25(ב) הוא אובייקטיבי? חוזה ניתן לפירושים שונים. חוזה הניתן לפירושים שונים, הוא לא שואל מה הצדדים התכוונו. הוא נותן כלים לפירוש החוזה מבלי לשאול מה רצו הצדדים. נניח ששני צדדים עשו ביניהם חוזה מכר, כתוב שראובן מוכר לשמעון את הסוכריות תמורת 100 אש"ח, פרץ סכסוך והם מגיעים לביהמ"ש. המוכר טוען ש'סוכריות' זה שם קוד לאקסטזי. חוזה בלתי חוקי (לפי ס' 30) בטל. צד אחד טוען לסוכריות, וצד אחד ל'סוכריות' ← אקסטזי. מה ביהמ"ש אמור לבחור בין שני הפירושים? לפי סעיף 25(ב) ביהמ"ש עדיף לבחור את הפירוש המקיים, שזה סוכריות. **אבל**, תכלית אובייקטיבית תמיד באה אחרי תכלית סובייקטיבית! לכן אם מתוך החוזה והנסיבות, ברור שהם התייחסו לסמים, בזה תם העניין. אם מסתבר שאם מחיר השוק של סוכריות 10 שקלים, ואקסטזי 100 אש"ח, ניתן להבין שמדובר בסמים. אם יסתבר שהמחיר של סמים וסוכריות הוא אותו מחיר, ויסתבר כי הצדדים לפעמים באמת סוחרים בסוכריות ולפעמים ב'סוכריות', ביהמ"ש לא ידע מה להחליט, זה מאוזן. בלית ברירה הוא ילך לפי 25(ב), סוכריות מקיים, אקסטזי בטל. ולכן זה סוכריות. הסעיף ייכנס לפעולה רק כשאי אפשר לברר לפי התכלית הסובייקטיבית. הסעיף מתאים גם למקרים מאוד ספציפיים. רק במקרה בו רק פירוש אחד מקיים את פירוש החוזה. הפרשן, שופט שהולך לתכליות אובייקטיביות, שיש רבות, צריך לבחור את התכליות המתאימות למקרה שלפניו. 25(ב) משלים סיטואציה ספציפית ← פירוש אחד מקיים, ופירוש אחד בטל.

25(ג) אם הצדדים משתמשים בביטוי מסוים בחוזה ויש לו משמעות מקובלת בחוזים מאותו סוג, ובין הצדדים יש פרשנות על הביטוי. ביהמ"ש יעדיף את הפרשנות הרגילה, המקובלת. חוזה לאספקה סחורה, כתוב כי הקונה ישלם שו"ט +60. אם נכרת חוזה ב10 לחודש, והסחורה סופקה באותו יום. ויש וויכוח האם זה 60 יום מאותו יום שסופק או מסוף החודש. ביהמ"ש קודם כל ינסה להבין למה התכוונו הצדדים. אם יסתבר ששני הצדדים התכוונו ל60 יום מהחוזה, יכול להיות שזה הרצון שלהם.

עקרונית, יכול להיות מצב בו שני הצדדים התכוונו למשמעות השונה מהמקובל. 25א תמיד גובר. אם לא הצלחנו לברר הולכים לפרשנות הרלוונטי, במקרה הזה 25ג. מתי עוד נלך? גם אם הצלחנו להוכיח את הכוונה של הצדדים, והכוונה של הצדדים להתנהג כמו שהשוק נוהג. ביהמ"ש יתמוך את טענתו ב(25ג). גם 25ג כמו 25ב לא מתאים לכל מקרה. הוא מתאים למקרה בו לביטוי יש מחלוקת בין הצדדים. הפרשן צריך לדעת לבחור את הפרשנויות האובייקטיביות. מקרה: יש סעיף בחוזה ובין הצדדים מחלוקת. צד א' טוען לפירוש א' וצב ב' לפירוש ב'. פירוש א' יביא לאפשרות של קיום החוזה. פירוש ב' יביא למצב שהחוזה בטל. פירוש ב' משקף את המשמעות המקובלת בשוק ופירוש א' זו משמעות לא מקובלת. במצב כזה, יש סתירה בין התכלית האובייקטיבית של 25ב והתכלית האובייקטיבית של 25ג. זה מקרה שמתאר את שני הסעיפים. 25ב ו25ג מביאים לתוצאות הפוכות. קודם יש לגשת לסעיף 25א. אם מתוך החוזה והנסיבות הבנו את התכלית הסובייקטיבית אין צורך להמשיך ל25ב ו25ג.

אם הרצון של הצדדים לא ידוע, 25א קודם לכל התכליות האובייקטיביות. בתכליות האובייקטיביות ב לא קודם לג. במקרים כאלה, ביהמ"ש יבדוק תכליות אובייקטיביות נוספות. זה יהיה מקרה קשה לפרשנות. תכלית אובייקטיבית משקפת היגיון הסתברותי. יכול להיות ששופטים שונים יגיעו לתוצאות שונות. בפרשנויות כאלו גם יש מחלוקת בהרכב.

המטרה העליונה של ביהמ"ש בפרשנות חוזים זה לגלות את כוונות הצדדים, במקרים שהוא לא יכול החוק נותן לו כללי פרשנות לחפש את הכוונה.

25(ד) קובע שסעיפים מסוימים לחוק הפרשנות ועוד סעיף לפקודת הראיות יחולו על פירוש החוזים. כאשר המילה אדם מופיעה בחוק, לפי חוק הפרשנות, זה מתייחס לאדם או אנשים, או תאגיד, זה כולל את הכל. לא תמיד, רק אם ההקשר הספציפי לא. הפירוש חל גם הביטוי מופיע בחוזה, אלא אם ההקשר לא מתאים והתכלית הסובייקטיבית מלמדת אחרת. כשכתוב בחוזה, חברה גדולה נניח שכורתת חוזה מול מסעדה. החברה מתחייבת שלא להשכיר עוד נכס באזור לחברה אחרת לטובת הקמת מסעדה. מתעוררת מחלוקת, והחברה טוענת שהיא רוצה להשכיר לאדם. אם מתוך החוזה והנסיבות אפשר להבין למה הצדדים התכוונו, לא צריך לגשת ל25(ד).

יש עוד שורה של תכליות אובייקטיביות הנמצאות בפסיקה של בית המחוקק. מעמדן הנורמטיבי של התכליות האובייקטיביות הנמצאות בפסיקה זהה לאלה שנמצאות בחוק.

לדוגמא, פרשנות שמובילה לתוצאה הגיונית עדיפה על פרשנות שמובילה לתוצאה לא הגיונית/אבסורדית. לפעמים אנו נתקלים בשורה של מקרים קונקרטיים. למשל, בחוזה מסחרי ביהמ"ש בוחר את היתרון הכלכלי של העסקה. אם מציעים פרשנות אחת שיש בה היגיון כלכלי, עסקי אז ברור שצריך להעדיף אותה. אך זה מופע ספציפי למקרה כזה. פרשנות הגיונית וסבירה עדיפה על פרשנות בלתי סבירה.

תכלית נוספת שיש לה חשיבות רבה וביהמ"ש משתמש בה פעמים רבות מאוד, פרשנות שהתוצאה שלה מתיישבת עם עיקרון תום הלב עדיפה עם פרשנות הסותרת את עיקרון תום הלב. ביהמ"ש לקח את עיקרון תום הלב, שהוא עיקרון על וקבע שהוא פרשנות אובייקטיבית. הצמדה למדד והצמדה לדולר - לפעמים פרשנות אחת מובילה לתוצאה לא הוגנת לצד אחד, ואז נפנה לפרשנות הזו.

פרשנות נוספת מאוד חשובה, היא הוספה לחוק בסעיף 25(ב) ← כאשר צד אחד ניסח את החוזה, פרשנות נגדו עדיפה על פני פרשנות בעדו. זהו כלל פרשני שקיים ברוב שיטות משפט – **פרשנות כנגד המנסח** – ברוב במקרים זה יפעל בחוזים אחידים, מפני שבאופן מובהק יש צד אחד שניסח. ברוב המקרים, לא רק צד מנסח. כדי שחוזה יוגדר כחוזה אחיד צריך להתקיים בו 2 תנאים: שצד אחד ניסח אותו, ועבור חוזים רבים. מה קורה אם צד אחד ניסח אותו אבל עבור עסקה ספציפית? הוא לא חוזה אחיד.

25(ב)1 פרשנות כנגד המנסח:

אם בחוזה שצד אחד ניסח אותו, והוא חוזה אחיד, מתעוררת מחלוקת פרשנית וברור כי הכוונה הסובייקטיבית של שני הצדדים הייתה לטובת המנסח, זה יהיה לטובת המנסח 25(א) גובר על הכלל של הפרשנות. רק אם לא הצלחנו לברר מה הכוונה, הולכים לפרשנות כנגד המנסח. ברור שהכוונה של מי שמנסח את החוזה הייתה לטובת את עצמו, אבל זו הייתה כוונה רק שלו. אם יודעים שמדובר רק הכוונה שלו ולא ברורה הכוונה של הצד השני, במקרה כזה הולכים לתכלית אובייקטיבית כנגד המנסח. מדוע פרשנות כנגד המנסח?

- א. אם הוא ניסח את החוזה, והצליח לנסח אותו כ"כ גרוע- שישא בתוצאות.
- ב. אם הוא זה שניסח וניסח רע, אם היינו קבועים כלל שאומר שזה יהיה לטובתו בכך היינו יוצרים תמריץ ליצור חוזים גרועים. חייב להיות תמריץ שיגרום ליצור את החוזה ברור. עדיף כלל שמתמרץ לנסח ברור.

21/08/2016

תכלית סובייקטיבית:

סעיף 25.

איך מוצאים את התכלית הסובייקטיבית? בסעיף יש 2 מקורות לגילוי עומק דעתם של הצדדים: החוזה והנסיבות.

חוזה: אופן העריכה, משמעות לשונית, כל מה שאפשר לשלוח מהחוזה כדי להבין את כוונתם. נסיבות: כל מה שחיצוני לחוזה, קדם הכריתה, בזמן ולאחר. וכמובן שהם רלוונטיות כדי להבין מה הצדדים רצו.

השאלה בתוך ביהמ"ש העליון : צל המחלוקת המשמעותי היה הנושא של **איך עובדים עם החוזה והנסיבות?** זה נראה עניין משפטי שרק עו"ד שמתעסקים בדיני חוזים אמורים להתעניין בו, אך הדבר הפך להיות כדור בוער פוליטי.

הסיפור מתחיל בפס"ד הפרופים, שם מתחיל סלע המחלוקת. פס"ד חשוב, מאז שהוא ניתן ב-96, אין בחינות שלא שאלו על הפס"ד הזה. דן בדיני הפרשנות של חוזים. **עד הפס"ד הזה נהגה בישראל שיטת שני השלבים בפרשנות: לשלב של התכלית הסובייקטיבית: 1. חוזה 2. נסיבות.**

הכוונה של 2 השלבים הייתה שכשאר הייתה מחלוקת על פרשנות חוזה ביהמ"ש אמר שהוא רוצה לראות את החוזה, הערכאה הדיונית שבה התחיל הסכסוך. אחרי שהוא מיצה את כל מה שאפשר מהחוזה, אם השופט חשב שהוא יודע על סמך החוזה מה הייתה כוונתם **הסובייקטיבית** של הצדדים בזה זה היה נגמר. אסור היה לצדדים להביא ראיות ביחס לנסיבות, הכלל הפרשני הזה של פרשנות בשני שלבים עסק גם בדין המהותי אבל השליך גם על דיני הראיות. כשמישהו רצה להביא לביהמ"ש עדות של צילום וידאו, טיוטות של החוזה, ביהמ"ש לא הרשה להציג את זה במידה והוא חשב שהוא יכול מתוך החוזה להבין את כוונת הצדדים, מבחינתו הבעיה נפתרה.

החל מפס"ד הזה חל שינוי: ההלכה המרכזית היא שמפרשנות סובייקטיבית זו שלבית עוברים לפרשנות סובייקטיבית חד שלבית. בתכלית הסובייקטיבית השופט יסתכל גם על החוזה וגם על הנסיבות כדי לדעת מה עומק דעתם של הצדדים, הוא עדיין ייתן משקל גבוה יותר לחוזה. אם הצדדים ירצו להציג בפניו עדויות הוא לא יוכל למנוע מהם הבאת ראיות לגבי הנסיבות.

בפס"ד הפרופים, היה מדובר על מצוקת דירות בשל עליית גל גדול לארץ. גם אז משרד השיכון נרתם לעניין וחלק מהניסיון לפתור את מצוקת הדירות הייתה שמדרד השיכון עשה מכרזים רבים במכירים מאוד אטרקטיבים על קרקעות מדינה, כשקבלן התקשר למשרד השיכון נחתם ביניהם חוזה אותו חוזה מכונה חוזה הפוגרם שהיה חוזה שמשרד השיכון חתם עליו, החוזה עשה הבחנה בין חברות שרכשו קרקע באזורים נמוכים לאלה שרכשו קרקעות באזורי ביקוש גבוהים. חלק מרכזי בחוזה כלל מנגנונים שהקבלנים לא יעשו ספקולציה בקרקעות אלה ייקחו אותם ויבנו, ולכן, החוזים כללו גם מנגנוני תמריץ וגם סנקציות כדי להבטיח שקבלנים באמת ייקחו את הקרקע ויבנו מהר. האם צריך תמריץ גבוה יותר באזורי ביקוש גבוהים או נמוכים? בגבוהים השוק מתמרץ את הקבלן.

סנקציות גבוהות יותר באזורי ביקוש נמוכים, הסנקציה עובדת כמו תמריץ, תמריץ מתמרץ באופן פוזיטיבי וסנקציה מתמרץ באופן נגיבי (מקל) אבל שתיהם עושים את אותו הדבר ולכן גם הסנקציות באזור ביקוש נמוך אמורות להיות חזקות יותר מאזורי ביקוש גבוהים = זה מה שעושה החוזה.

שני סוגי תמריצים: כאשר קבלן בונה הוא חושש שלא יהיו קונים והוא יצטרך לממן מהכספים שהוא לוקח מהבנק את הדירות. הם יתחילו לאט בבניין הראשון ויעברו הלאה, אבל המדינה רצתה שזה יקרה מהר ולכן היא הבטיחה לקבלנים שבכל מקרה הם לא יתקעו עם הדירות, המדינה תקנה מהם.. אבל באזורי ביקוש נמוך היא מתחייבת למכור עד 100 אחוז מהדירות, אם הוא הצליח למכור בשוק מצוין, אבל הם הוא רוצה שהמדינה תקנה הוא יכול להחליט כמה הוא רוצה שהמדינה תקנה.

באזורי ביקוש גבוה: רשת הביטחון היא עד מחצית מהדירות.

תמריץ שני: המועד שבו המדינה תקנה את הדירות ככל שהיא קונה מוקדם יותר, תזרים הכסף אל הקבלן מהירה יותר. באזור ביקוש נמוך הקבלנים יכולים לדרוש מהמדינה שתקנה כבר בשלב

גמר השלד של הבניין בערך שליש הזמן של בניית הבניין כולו. לעומת זאת באזור ביקוש גבוה: רק בגמר הבנייה רק אז אפשר לבקש מהמדינה שתקנה את הדירות שני סוגי סנקציות:

או שהוא מאחר בלוח הזמנים של הבנייה שי סנקציה כנגדו

אם הוא מאחר במועד הצגת המימוש, צריך בזמן להגיד במדינה שהוא רוצה שהיא תקנה ממנו X דירות.

מערך הסנקציות:

סעיף 6 ז' לחוזה כתוב: לגבי דירת באזורי ביקוש גבוה כאשר החברה הקבלנית מאחרת בביצוע של הפרויקט יש סנקציה של שני אחוז לכל חודש, הפחתה מהמחיר שישולם.

איחור בביצוע = 2% לחודש!

בסעיף 6 ח' (2) יש סנקציה שאומרת שאם הקבלן באזור ביקוש גבוה מאחר בהצגת דרישת המימוש הסנקציה גם תהייה 2 אחוז לחודש!

בסעיף 6 ח' (3) לפחות שני הצדדים מסכימים שכתוב שיש סנקציה לאזורי ביקוש נמוך, על איחור במימוש, הסנקציה צריכה להיות יותר גבוהה = 5%

חברת הפרופים זכתה במכרז באזור ביקוש נמוך, החברה הגישה את דרישת המימוש במועד, אבל לא עמדה בלוח הזמנים לגמר הבנייה, היא קיבלה ערכאה מסוימת מהמדינה וגם בה לא עמדה.

האיחור לא היה כזה דרמטי, אחרי המועד שהאריכו להם, הם התעכבו בחמישה שבועות.

כשהחברה באה לקבל את הציק מהמדינה הסתבר שהורידו להם 6%, משרד השיכון טען שהם איחרו במועד הביצוע (חודש) ועוד שבוע (1%), החברה אמרה שאין סנקציה כזאת. ועל זה

המחלוקת, על הפרשנות של סעיף 6 ח' 3. האם הא חל על איחור במימוש כמו שכתוב בו? או שהוא חל על איחור בביצוע כמו שהמדינה טוענת. כשהעניין מגיע לביהמ"ש המחוזי ביהמ"ש אומר

שהולכים לפי מה שכתוב בחוזה. אך המדינה טענה שיש נסיבות שלא כתובות הן מה שסופר קודם, גל עלייה גדול, מחסור בדירות, המטרה של החוזה ליצור מערכת שתגרום לקבלנים לבנות מהר.

איחור על ביצוע חשוב יותר, הסנקציה הכי חשובה בחוזה לא כתובה, על איזור ביקוש נמוך.

השופט מצא אומר שכאשר לשון החוזה ברורה, אלא גם הדברים האחרים שאפשר לדלות מן

החוזה, למשל כשהמדינה רצתה לכתוב ביצוע היא אכן כתבה את זה. לפי הפרשנות הדו שלבית, הוא אומר שהוא לא מוכן לשמוע את הטענות לגבי הנסיבות, החוזה ברור ובה נגמר העניין.

השופט ברק, החליט שזאת ההזדמנות לעשות מהפך בפרשנות החוזה. אין יותר פרשנות דו שלבית ורק במשפט הישראלי עוד קיים, הוא מחכה לפס"ד שיעשה תקדים. זה התפקיד של ביהמ"ש

לקבוע הלכות ולהתאים את ההלכה למציאות המשתנה.

בפס"ד זה יש פער ברור בין ההלכה העקרונית שנקבעה בו, לבין התוצאה הקונקרטית שהיא

בעייתי מאוד. ברק החליט לשנות את ההלכה – הפס"ד ברובו לא נוגע ישירות בין הסכסוך בין הצדדים אלא קובע ההלכה. ברק עובר לפרשנות חד שלבית. אחד הנימוקים המשכנעים ומושכים

את הלב זה הסיפור על הסוס והמכונה. נניח שיש שני חברים ולאחד מהם יש מכונה, שהם

קוראים לה בשם הסוס. כיוון ששניהם יודעים על מדובר הם כתבו חוזה שאחד מוכר לשני את

הסוס. הם הסתכסכו ומגיעים לביהמ"ש אחד אומר שהם מתכוונים למכונה והשני אומר שהכוונה לסוס. אם הולכים לפרשנות הדו שלבית, סוס זה דבר מאוד ברור, וכתוב בחוזה סוס ולכן ביהמ"ש

לא ישמע ראיות על הנסיבות. ואז ביהמ"ש ייתן פס"ד שגוי, כופה חוזה שאף אחד לא התכוון

אליו. לעומת זאת, אם ביהמ"ש יוכל להסתכל על הנסיבות, ייפסק אחרת. הסוס הוא בעצם

מכונה, ואז ביהמ"ש ייתן פס"ד נכון התואם לכוונות הצדדים.

השופט מצא: קרא את הפס"ד של ברק, והציק לו שברק משכנע ולכן הוא כותב בסוף הפס"ד שלו לגבי הסוס והמכונה שזה מקרה די נדיר, חריג, במקרה כזה נדיר אין מניעה ללכת לנסיבות. כדי לדעת שמדובר במקרה נדיר, הוא חייב לגשת לנסיבות. ובעצם השופט מצא אומר שתמיד צריך לגשת לנסיבות, כדי להבין שמדובר במקרה חריג.

העמדה של ברק עדיפה, ורוב המדיניות המודרניות הן בגישה הזאת.

הנימוקים של ברק בעד פרשנות חד שלבית:

1. בתורה של שני השלבים יש קשיים אינהרנטיים. ברק מתכוון לזה שכשביהמ"ש אומר שהחובה ברור ולכן לא הולכים לנסיבות ישנו קשר לוגי, ביהמ"ש לא יודע אם החובה ברור עד שהוא לא ראה את הנסיבות. כשכתוב סוס הוא לא יודע אם החובה ברור.
2. תורת שני השבים לא לוקחת ברינות את עומק הדעת של הצדדים - אם אפשר להגיע לתוצאה שזה סוס בזמן שהצדדים התכוונו למכונה, אזי, לא לוקחים ברצינות את כוונתם.
3. ברק טוען שהתורה הדו שלבית לא משתלבת עם סוגיות אחריות בדיני החוזים, דיני החוזים זה לא אוסף מקרי של כללים, יש להם לוגיקה פנימית והדברים צריכים להתאים אחד לשני. לדוגמא: אומד דעת הצדדים: בסעיף 16 לחוק: עוסק בטעות סופר, טעות טכנית, כתבנו חובה התכוונתי למכור לך ב1000 המקלדת התפקשה ויצא 100. סעיף 16 אומר שבמצב כזה יתוקן החובה לפי אומד דעת הצדדים. כביכול, כשמגיעים לביהמ"ש החובה ברור. ברור מה המחיר הנקוב בחובה. אם לא נגיע לנסיבות - לא יתברר המצב האמיתי. את אומד הדעת של הצדדים תגלו מדברים שנמצאים מחוץ לחובה.
- המטרה של חוק החוזים לקיים את החובה לפי מה שהצדדים רצו.
4. תורת פרשנות של חד שלבית מתיישבת יותר עם עקרון תום הלב, בכל שיטות המשפט האחרות הפרשנות הדו שלבית פינתה את מקומה לפרשנות החד שלבית. הוא מסכים, בדוחק, שהלשון של חוק החוזים, ניתן לפני שתוקן החוק, כמה שנים לפני שתוקן החוק. הוא מבין שהלשון של הסעיף משקפת פרשנות זו שלבית. כשיש כנסת שמחוקקת חוק בשנת 73 ועד 2016 לא משנה אותו, כל העולם השתנה, ורק כאן לא בוצעו שינויים, ביהמ"ש צריך להתאים את החוק גם אם זה כרוך בפרשנות שלא מסתדרת עם המילים כל כך. ברק בכל זאת מגביל את עצמו, בדי"כ הוא לא סוטה מהחוק ומאוד קפדן. מה שהחוק קובע זה לא כיבלות של ראיות אלא משקל של ראיות! כללים של כבילות: ראיות מסוג כזה וכזה ביהמ"ש לא יכול לקבל אותם. כללים של משקל: השופט יכול לקבל אותם אבל לתת להם משקל נמוך, ולזה ברק מכוון. ביהמ"ש יכול לראות את החובה, אבל הוא צריך לתת משקל מרכזי מכריע לחובה ולא לנסיבות. המשמעות הפשוטה והרגילה של המילים זאת נקודת המוצא.
- לסיכום, על פי ברק:

- ❖ אפשר לראות גם את החובה וגם את הנסיבות - מבחינת המשקל לחובה יש משקל מכרע.
 - ❖ מגביל את זה - גם אם הגענו למסקנה שהנסיבות גוברות על החובה במקרים הנדירים, זה יהיה לגיטימי לתת פרשנות לפי הנסיבות רק אם יש בחובה בכל זאת איזושהי אחיזה לשונית לפרשנות שעולה מן הנסיבות.
- אלא אם כן מדובר בטעות סופר**, ואז מותר לביהמ"ש לפרש בניגוד לטקסט או שהפרשנות

הרגילה של הטקסט מובילה לתוצאה אבסורדית.

המשקל הגדול ביותר הוא לחוזה, במקרה נדיר שבו ברור שמה שכתוב בחוזה לא משק, את כוונת הצדדים מותר לתת פרשנות לפי הנסיבות. אבל גם אז צריך למצוא לפרשנות הזאת בסיס כלשהו בלשון של החוזה.

פס"ד אפרופים: לסנקציה שחסרה לנו צריך למצוא איזושהי אחיזה אלא אם כן מדובר בטעות סופר, או בתוצאה אבסורדית. ניתן לחלוק על התוצאה האבסורדית, אם אין בחוזה סנקציה מוסכמת יש סנקציות בחוק התרופות. אם למדינה נגרם נזק בגלל שהפרופים מסרה לה את הדירות באיחור, היא צריכה להוכיח נזק ולקבל פיצויים. לא חייבים סעיף של פיצויים בחוזה. **כלומר, לפי ברק יש טענה מקובלת לפי הכללים של ברק שדנו בהם למעלה. אבל אם הוא היה אמור שבמקרה הזה לא תואם לכללים שלו, כל מה שהוא כתב ברוב פס"ד היה הופך לאוביטר. ולכן, הוא אומר שמתוך הנסיבות הסנקציה הכי חשובה חסרה, ולכן, סביר להניח ששרד השיכון התכוון לכתוב סנקציה כזאת בחוזה, ואם לא תהייה סנקציה כזאת נגיע לתוצאה אבסורדית.**

- בסוף הפס"ד ברק אומר שגם אם הוא טעה בפרשנות הייתי מגיע לאותה תוצאה בדרך אחרת בדרך של השלמת חסר, ברור שחסרה כאן הצלע הרביעית. ההלכה שנובעת מהפסד הזה: פרשנות חד שלבית, משקל מרכזי לחוזה, במקרים נדירים ניתן להעדיף את הפרשנות שעולה מתוך הנסיבות בתנאי שיש לה איזושהי אחיזה בחוזה: או במצב של טעות סופר, או תוצאה אבסורדית. פס"ד זה עורר מהפכה במערכת המשפטית והפוליטית. תקופה בה ברק היה משנה הנשיא וחלקים מהכנסת חשו שביהמ"ש העליון אקטיביסט מידי ותופס עצמאות מידי. המהפכה החוקתית והסמכות של ביהמ"ש העליון, יש לו סמכות לבטל חוקים לפי בנק המזרחי. ביהמ"ש לא מסתפק ולוקח גם את הסמכות של האנשים הפרטיים "לא משנה מה כתבת, אני אגיד לכם מה הפרשנות של החוזה". מי שמסתכל רק על תוצאת פס"ד מבין ככה, אבל מי שקורא את הנימוק מבין את ההגיון, ומבין שהפס"ד מאוד מתון.

"רוח הפרופים", מיתולוגית הפרופים - < ביהמ"ש העליון יכול לפרש את זה איך שבא לו...>

בעקבות המיתולוגיה הזאת נוצרו שני דברים:

1. על שולחן הכנסת באותו מועד הונחה הצעת חוק דיני ממונות, בהצעה זו משרד המשפטים מציע לעגן את הלכת הפרופים ע"י כך שהוא מציע לשון אתה סעיף של לשון 25 לחוזה יפרוש לפי אומד דעתם של הצדדים לפי החוזה ולפי נסיבות העניין (=חד שלבי).

מנגד, חברי הכנסת שחשבו שביהמ"ש העליון לוקח לעצמו סמכויות גדולות יותר מציע חוק הפוכה, להחזיר אחורה לדו-שלב, חוזה יפרוש לפי לשונו ורק אם הלשון לא ברורה מותר ללכת לנסיבות.

כדי שביהמ"ש העליון לא יתערב ברצון של הצדדים. המוטיבציה היא - ריסון כוחו של ביהמ"ש במשפט הציבורי: לא מתערבים בחוקים של הכנסת. במשפט הפרטי: לא מתערבים ברצון של השוק החופשי.

* 2 ההצעות מונחות על שולחן הכנסת וכשהעניין מגיע לוועדת החוקה, יו"ר ועדת החוקה אומר הצדדים למצוא נוסח ששני הצדדים יהיו מרוצים ממנו וזה הנוסח שקיים בחוזה היום. יצא נוסח

שאומר דבר והיפוכו: החלק הראשון לפי הלכת הפרופים והחלק השני "ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע מפורש בחוזה יפורש החוזה בהתאם ללשונו".... בהתחלה עמדת משרד המשפטים ובסוף עמדת לוי. ועכשיו הבלאגן חוזר לביהמ"ש. מה ביהמ"ש יעשה עם האירוע הזה? תכלית סובייקטיבית: סעיף 25.

איך מוצאים את התכלית הסובייקטיבית? בסעיף יש 2 מקורות לגילוי עומק דעתם של הצדדים: החוזה והנסיבות.

חוזה: אופן העריכה, משמעות לשונית, כל מה שאפשר לשלף מהחוזה כדי להבין את כוונתם. נסיבות: כל מה שחיצוני לחוזה, קדם הכריתה, בזמן ולאחר. וכמובן שהם רלוונטיות כדי להבין מה הצדדים רצו.

השאלה בתוך ביהמ"ש העליון: צל המחלוקת המשמעותי היה הנושא של איך עובדים עם החוזה והנסיבות? זה נראה עניין משפטי שרק עו"ד שמתעסקים בדיני חוזים אמורים להתעניין בו, אך הדבר הפך להיות כדור בוער פוליטי.

הסיפור מתחיל בפס"ד הפרופים, שם מתחיל סלע המחלוקת. פס"ד חשוב, מאז שהוא ניתן ב'96, אין בחינות שלא שאלו על הפס"ד הזה. דן בדיני הפרשנות של חוזים. עד הפס"ד הזה נהגה בישראל שיטת שני השלבים בפרשנות: לשלב של התכלית הסובייקטיבית: 1. חוזה 2. נסיבות.

הכוונה של 2 השלבים הייתה שכשאר הייתה מחלוקת על פרשנות חוזה ביהמ"ש אמר שהוא רוצה לראות את החוזה, הערכאה הדיונית שבה התחיל הסכסוך. אחרי שהוא מיצה את כל מה שאפשר מהחוזה, אם השופט חשב שהוא יודע על סמך החוזה מה הייתה כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים בזה זה היה נגמר. אסור היה לצדדים להביא ראיות ביחס לנסיבות, הכלל הפרשני הזה של פרשנות בשני שלבים עסק גם בדין המהותי אבל השליך גם על דיני הראיות. כשמישהו רצה להביא לביהמ"ש עדות של צילום וידאו, טיוטות של החוזה, ביהמ"ש לא הרשה להציג את זה במידה והוא חשב שהוא יכול מתוך החוזה להבין את כוונת הצדדים, מבחינתו הבעיה נפתרה.

החל מפס"ד הזה חל שינוי: ההלכה המרכזית היא שמפרשנות סובייקטיבית דו שלבית עוברים לפרשנות סובייקטיבית חד שלבית. בתכלית הסובייקטיבית השופט יסתכל גם על החוזה וגם על הנסיבות כדי לדעת מה עומק דעתם של הצדדים, הוא עדיין ייתן משקל גבוה יותר לחוזה. אם הצדדים ירצו להציג בפניו עדויות הוא לא יוכל למנוע מהם הבאת ראיות לגבי הנסיבות.

בפס"ד הפרופים, היה מדובר על מצוקת דירות בשל עליית גל גדול לארץ. גם אז משרד השיכון נרתם לעניין וחלק מהניסיון לפתור את מצוקת הדיור הייתה שמשרד השיכון עשה מכרזים רבים במכירים מאוד אטרקטיביים על קרקעות מדינה, כשקבלן התקשר למשרד השיכון נחתם ביניהם חוזה אותו חוזה מכונה חוזה הפוגרם שהיה חוזה שמשרד השיכון חתם עליו, החוזה עשה הבחנה בין חברות שרכשו קרקע באזורים נמוכים לאלה שרכשו קרקעות באזורי ביקוש גבוהים. חלק מרכזי בחוזה כלל מנגנונים שהקבלנים לא יעשו ספקולציה בקרקעות אלה ייקחו אותם ויבנו, ולכן, החוזים כללו גם מנגנוני תמריץ וגם סנקציות כדי להבטיח שקבלנים באמת ייקחו את הקרקע ויבנו מהר. האם צריך תמריץ גבוה יותר באזורי ביקוש גבוהים או נמוכים? בגבוהים השוק מתמרץ את הקבלן.

סנקציות גבוהות יותר באזורי ביקוש נמוכים, הסנקציה עובדת כמו תמריץ, תמריץ מתמרץ באופן פוזיטיבי וסנקציה מתמרץ באופן נגטיבי (מקל) אבל שתיהם עושים את אותו הדבר ולכן גם

הסנקציות באזור ביקוש נמוך אמורות להיות חזקות יותר מאזורי ביקוש גבוהים = זה מה שעושה החוזה.

שני סוגי תמריצים: כאשר קבלן בונה הוא חושש שלא יהיו קונים והוא יצטרך לממן מהכספים שהוא לוקח מהבנק את הדירות. הם יתחילו לאט בבניין הראשון ויעברו הלאה, אבל המדינה רצתה שזה יקרה מהר ולכן היא הבטיחה לקבלנים שבכל מקרה הם לא יתקעו עם הדירות, המדינה תקנה מהם.. אבל באזורי ביקוש נמוך היא מתחייבת למכור עד 100 אחוז מהדירות, אם הוא הצליח למכור בשוק מצוין, אבל הם הוא רוצה שהמדינה תקנה הוא יכול להחליט כמה הוא רוצה שהמדינה תקנה.

באזורי ביקוש גבוה: רשת הביטחון היא עד מחצית מהדירות.

תמריץ שני: המועד שבו המדינה תקנה את הדירות ככל שהיא קונה מוקדם יותר, תזרים הכסף אל הקבלן מהירה יותר. באזור ביקוש נמוך הקבלנים יכולים לדרוש מהמדינה שתקנה כבר בשלב גמר השלד של הבניין בערך שליש הזמן של בניית הבניין כולו. לעומת זאת באזור ביקוש גבוה: רק בגמר הבנייה רק אז אפשר לבקש מהמדינה שתקנה את הדירות שני סוגי סנקציות:

או שהוא מאחר בלוח הזמנים של הבנייה שי סנקציה כנגדו

אם הוא מאחר במועד הצגת המימוש, צריך בזמן להגיד במדינה שהוא רוצה שהיא תקנה ממנו X דירות.

מעריך הסנקציות:

סעיף 6 ז' לחוזה כתוב: לגבי דירת באזורי ביקוש גבוה כאשר החברה הקבלנית מאחרת בביצוע של הפרויקט יש סנקציה של שני אחוז לכל חודש, הפחתה מהמחיר שישולם. איחור בביצוע = 2% לחודש!

בסעיף 6 ח' (2) יש סנקציה שאומרת שאם הקבלן באזור ביקוש גבוה מאחר בהצגת דרישת המימוש הסנקציה גם תהייה 2 אחוז לחודש!

בסעיף 6 ח' (3) לפחות שני הצדדים מסכימים שכתוב שיש סנקציה לאזורי ביקוש נמוך, על איחור במימוש, הסנקציה צריכה להיות יותר גבוהה = 5%

חברת הפרופים זכתה במכרז באזור ביקוש נמוך, החברה הגישה את דרישת המימוש במועד, אבל לא עמדה בלוח הזמנים לגמר הבנייה, היא קיבלה ערכאה מסוימת מהמדינה וגם בה לא עמדה. האיחור לא היה כזה דרמטי, אחרי המועד שהאריכו להם, הם התעכבו בחמישה שבועות. כשהחברה באה לקבל את הציק מהמדינה הסתבר שהורידו להם 6%, משרד השיכון טען שהם איחרו במועד הביצוע (חודש) ועוד שבוע (1%), החברה אמרה שאין סנקציה כזאת. ועל זה המחלוקת, על הפרשנות של סעיף 6 ח' 3. האם הא חל על איחור במימוש כמו שכתוב בו? או שהוא חל על איחור בביצוע כמו שהמדינה טוענת. כשהעניין מגיע לביהמ"ש המחוזי ביהמ"ש אומר שהולכים לפי מה שכתוב בחוזה. אך המדינה טענה שיש נסיבות שלא כתובות הן מה שסופר קודם, גל עלייה גדול, מחסור בדירות, המטרה של החוזה ליצור מערכת שתגרום לקבלנים לבנות מהר.

איחור על ביצוע חשוב יותר, הסנקציה הכי חשובה בחוזה לא כתובה, על אזור ביקוש נמוך.

השופט מצא אומר שכאשר לשון החוזה ברורה, אלא גם הדברים האחרים שאפשר לדלות מן החוזה, למשל כשהמדינה רצתה לכתוב ביצוע היא אכן כתבה את זה. לפי הפרשנות הדו שלבית, הוא אומר שהוא לא מוכן לשמוע את הטענות לגבי הנסיבות, החוזה ברור ובה נגמר העניין.

השופט ברק, החליט שזאת ההזדמנות לעשות מהפך בפרשנות החוזה. אין יותר פרשנות דו שלבית ורק במשפט הישראלי עוד קיים, הוא מחכה לפס"ד שיעשה תקדים. זה התפקיד של ביהמ"ש לקבוע הלכות ולהתאים את ההלכה למציאות המשתנה.

בפס"ד זה יש פער ברור בין ההלכה העקרונית שנקבעה בו, לבין התוצאה הקונקרטית שהיא בעייתי מאוד. ברק החליט לשנות את ההלכה – הפס"ד ברובו לא נוגע ישירות בין הסכסוך בין הצדדים אלא קובע ההלכה. ברק עובר לפרשנות חד שלבית. אחד הנימוקים המשכנעים ומושכים את הלב זה הסיפור על הסוס והמכונה. נניח שיש שני חברים ולאחד מהם יש מכונה, שהם קוראים לה בשם הסוס. כיוון ששניהם יודעים על מדובר הם כתבו חוזה שאחד מוכר לשני את הסוס. הם הסתכסכו ומגיעים לביהמ"ש אחד אומר שהם מתכוונים למכונה והשני אומר שהכוונה לסוס. אם הולכים לפרשנות הדו שלבית, סוס זה דבר מאוד ברור, וכתוב בחוזה סוס ולכן ביהמ"ש לא ישמע ראיות על הנסיבות. ואז ביהמ"ש ייתן פס"ד שגוי, כופה חוזה שאף אחד לא התכוון אליו. לעומת זאת, אם ביהמ"ש יוכל להסתכל על הנסיבות, ייפסק אחרת. הסוס הוא בעצם מכונה, ואז ביהמ"ש ייתן פס"ד נכון התואם לכוונות הצדדים.

השופט מצא: קרא את הפס"ד של ברק, והציק לו שברק משכנע ולכן הוא כותב בסוף הפס"ד שלו לגבי הסוס והמכונה שזה מקרה די נדיר, חריג, במקרה כזה נדיר אין מניעה ללכת לנסיבות. כדי לדעת שמדובר במקרה נדיר, הוא חייב לגשת לנסיבות. ובעצם השופט מצא אומר שתמיד צריך לגשת לנסיבות, כדי להבין שמדובר במקרה חריג.

העמדה של ברק עדיפה, ורוב המדיניות המודרניות הן בגישה הזאת.

הנימוקים של ברק בעד פרשנות חד שלבית:

1. בתורה של שני השלבים יש קשיים אינהרנטיים. ברק מתכוון לזה שכשביהמ"ש אומר שהחוזה ברור ולכן לא הולכים לנסיבות ישנו קשר לוגי, ביהמ"ש לא יודע אם החוזה ברור עד שהוא לא ראה את הנסיבות. כשכתוב סוס הוא לא יודע אם החוזה ברור.
2. תורת שני השבים לא לוקחת ברירות את עומק הדעת של הצדדים - אם אפשר להגיע לתוצאה שזה סוס בזמן שהצדדים התכוונו למכונה, אזי, לא לוקחים ברצונות את כוונתם.
3. ברק טוען שהתורה הדו שלבית לא משתלבת עם סוגיות אחרות בדיני החוזים, דיני החוזים זה לא אוסף מקרי של כללים, יש להם לוגיקה פנימית והדברים צריכים להתאים אחד לשני. לדוגמא: אומד דעת הצדדים: בסעיף 16 לחוק: עוסק בטעות סופר, טעות טכנית, כתבנו חוזה התכוונתי למכור לך ב1000 המקלדת התפקשה ויצא 100. סעיף 16 אומר שבמצב כזה יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים. כביכול, כשמגיעים לביהמ"ש החוזה ברור. ברור מה המחיר הנקוב בחוזה. אם לא נגיע לנסיבות - לא יתברר המצב האמיתי. את אומד הדעת של הצדדים תגלו מדברים שנמצאים מחוץ לחוזה.

המטרה של חוק החוזים לקיים את החוזה לפי מה שהצדדים רצו.

4. תורת פרשנות של חד שלבית מתיישבת יותר עם עקרון תום הלב, בכל שיטות המשפט האחרות הפרשנות הדו שלבית פינתה את מקומה לפרשנות החד שלבית.

הוא מסכים, בדוחק, שהלשון של חוק החוזים, ניתן לפני שתוקן החוק, כמה שנים לפני שתוקן החוק. הוא מבין שהלשון של הסעיף משקפת פרשנות דו שלבית. כשיש כנסת שמחוקקת חוק בשנת 73 ועד 2016 לא משנה אותו, כל העולם השתנה, ורק כאן לא בוצעו שינויים, ביהמ"ש צריך להתאים את החוק גם אם זה כרוך בפרשנות שלא מסתדרת עם המילים כל כך. ברק בכל זאת מגביל את עצמו, בד"כ הוא לא סוטה מהחוק ומאוד קפדן. מה שהחוק קובע זה לא כיבלות של

ראיות אלא משקל של ראיות! כללים של כבילות: ראיות מסוג כזה וכזה ביהמ"ש לא יכול לקבל אותם. כללים של משקל: השופט יכול לקבל אותם אבל לתת להם משקל נמוך, ולזה ברק מכוון. ביהמ"ש יכול לראות את החוזה, אבל הוא צריך לתת משקל מרכזי מכריע לחוזה ולא לנסיבות. המשמעות הפשוטה והרגילה של המילים זאת נקודת המוצא. לסיכום, על פי ברק:

❖ אפשר לראות גם את החוזה וגם את הנסיבות - מבחינת המשקל לחוזה יש משקל מכרע. ❖ מגביל את זה - גם אם הגענו למסקנה שהנסיבות גוברות על החוזה במקרים הנדירים, זה יהיה לגיטימי לתת פרשנות לפי הנסיבות רק אם יש בחוזה בכל זאת איזושהי אחיזה לשונית לפרשנות שעולה מן הנסיבות.

אלא אם כן מדובר בטעות סופר, ואז מותר לביהמ"ש לפרש בניגוד לטקסט או שהפרשנות הרגילה של הטקסט מובילה לתוצאה אבסורדית.

המשקל הגדול ביותר הוא לחוזה, במקרה נדיר שבו ברור שמה שכתוב בחוזה לא משק, את כוונת הצדדים מותר לתת פרשנות לפי הנסיבות. אבל גם אז צריך למצוא לפרשנות הזאת בסיס כלשהו בלשון של החוזה.

בפס"ד הפרופים: לסנקציה שחסרה לנו צריך למצוא איזושהי אחיזה אלא אם כן מדובר בטעות סופר, או בתוצאה אבסורדית. ניתן לחלוק על התוצאה האבסורדית, אם אין בחוזה סנקציה מוסכמת יש סנקציות בחוק התרופות. אם למדינה נגרם נזק בגלל שהפרופים מסרה לה את הדירות באיחור, היא צריכה להוכיח נזק ולקבל פיצויים. לא חייבים סעיף של פיצויים בחוזה. כלומר, לפי ברק יש טענה מקובלת לפי הכללים של ברק שדנו בהם למעלה. אבל אם הוא היה אמור שבמקרה הזה לא תואם לכללים שלו, כל מה שהוא כתב ברוב פס"ד היה הופך לאוביטר. ולכן, הוא אומר שמתוך הנסיבות הסנקציה הכי חשובה חסרה, ולכן, סביר להניח שמשרד השיכון התכוון לכתוב סנקציה כזאת בחוזה, ואם לא תהייה סנקציה כזאת נגיע לתוצאה אבסורדית.

- בסוף הפס"ד ברק אומר שגם אם הוא טעה בפרשנות הייתי מגיע לאותה תוצאה בדרך אחרת בדרך של השלמת חסר, ברור שחסרה כאן הצלע הרביעית. ההלכה שנובעת מהפסד הזה: פרשנות חד שלבית, משקל מרכזי לחוזה, במקרים נדירים ניתן להעדיף את הפרשנות שעולה מתוך הנסיבות בתנאי שיש לה איזושהי אחיזה בחוזה: או במצב של טעות סופר, או תוצאה אבסורדית.

פס"ד זה עורר מהפכה במערכת המשפטית והפוליטית. תקופה בה ברק היה משנה הנשיא וחלקים מהכנסת חשו שביהמ"ש העליון אקטיביסט מידי ותופס עצמאות מידי. המהפכה החוקתית והסמכות של ביהמ"ש העליון, יש לו סמכות לבטל חוקים לפי בנק המזרחי. ביהמ"ש לא מסתפק ולוקח גם את הסמכות של האנשים הפרטיים "לא משנה מה כתבת, אני אגיד לכם מה הפרשנות של החוזה". מי שמסתכל רק על תוצאת פס"ד מבין ככה, אבל מי שקורא את הנימוק מבין את ההגיון, ומבין שהפס"ד מאוד מתון.

"רוח הפרופים", מיתולוגיה הפרופים - < ביהמ"ש העליון יכול לפרש את זה איך שבא לו...

בעקבות המיתולוגיה הזאת נוצרו שני דברים:

1. על שולחן הכנסת באותו מועד הונחה הצעת חוק דיני ממונות, בהצעה זו משרד המשפטים מציע לעגן את הלכת הפרופים ע"י כך שהוא מציע לשון אתה סעיף של לשון 25 א לחוזה יפרוש לפי אומד דעתם של הצדדים לפי החוזה ולפי נסיבות העניין (=חד שלבי).

2. מנגד, חברי הכנסת שחשבו שביהמ"ש העליון לוקח לעצמו סמכויות גדולות יותר מציע חוק הפוכה, להחזיר אחורה לדו-שלבי, חוזה יפרוש לפי לשונו ורק אם הלשון לא ברורה מותר ללכת לנסיבות.

כדי שביהמ"ש העליון לא יתערב ברצון של הצדדים. המוטיבציה היא - ריסון כוחו של ביהמ"ש במשפט הציבורי: לא מתערבים בחוקים של הכנסת. במשפט הפרטי: לא מתערבים ברצון של השוק החופשי.

* 2 ההצעות מונחות על שולחן הכנסת וכשהעניין מגיע לוועדת החוקה, יו"ר ועדת החוקה אומר הצדדים למצוא נוסח ששני הצדדים יהיו מרוצים ממנו וזה הנוסח שקיים בחוזה היום. יצא נוסח שאומר דבר והיפוכו: החלק הראשון לפי הלכת הפרופים והחלק השני "ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע מפורש בחוזה יפורש החוזה בהתאם ללשונו".... בהתחלה עמדת משרד המשפטים ובסוף עמדת לוי. ועכשיו הבלאגן חוזר לביהמ"ש. מה ביהמ"ש יעשה עם האירוע הזה?

23/08/16

בעקבות פס"ד אפרופים היה כאוס בקהילה המשפטית, גם בין עורכי הדין וגם באקדמיה. היו מצדדים והיו מתנגדים. אחת מהטענות הייתה שהלכת אפרופים התקבלה במקרה, ברוב של 2 נגד 1. מצא היה בדעת מיעוט. הטענה שאם ההרכב היה שונה ההלכה הייתה הפוכה.

בזמנו הוגשה בקשה לדני"פ על פרשת אפרופים והיא סורבה. אחרי ששופטי ביהמ"ש העליון ראו איזה מהומה זה מעורר ושאת מהטענות הרציניות הן שאולי ההלכה משקפת רק עמדה חלקית של שופטי ביהמ"ש העליון שלא מבוססת יותר, חיכו להזדמנות הראשונה. הם כנראה הבינו שההחלטה לסרב דני"פ אולי שגויה מאחר וזו הלכה עקרונית. ההזדמנות נקרתה שוב בעניין מגדלי ירקות (פס"ד 5 בסילבוס) מדובר בחוזה שהמדינה ניסחה אותו. בעקבות הסכם בין ישראל לרשות הפלשתינאית הוסכם שחקלאים מרצועת עזה יוכלו לייצא ירקות לשטח מדינת ישראל. ומכיוון שהיה חשש שהצפה של השוק בירקות זולים תביא לפגיעה בחקלאים ישראלים הייתה שורת הסכמים בין מדינת ישראל לארגון מגדלי הירקות שקבע מנגנון פיצוי לחקלאים. מה שקרה אח"כ זה שבפועל הייצוא של הירקות מישראל לרצועת עזה היה מצומצם וחקלאים לא נפגעו. התעוררה מחלוקת פרשנית, האם ההסכם התכוון רק לנזק בפועל או שמדובר במנגנון פיצוי שמכסה את החקלאים בכל מקרה. פיצויים מוסכמים נקבעים מראש והם ללא הוכחת נזק. השאלה הייתה האם הפיצויים תלויי נזק או שהם לא תלויי נזק ושצריך לשלם בכל מקרה. הפס"ד לא מעורר את השאלה של אפרופים, בפרשנות חד שלבית או דו שלבית, כאשר נוסח ההסכם לא ברור מגיעים לנסיבות. ביהמ"ש ראה בזה הזדמנות לחזור לשאלת הפרשנות. ביהמ"ש נתן רשות לערור נוסף בהרכב של 9 שופטים. ביהמ"ש הבין שזה הפך לעניין פוליטי, לסוגיה שמתנגדי האקטיביזם השיפוטי נאחזו בה. כל 9 השופטים סמכו את ידם על הלכת אפרופים. אז לא ניתן לומר שאפרופים נקבעה בגלל הרכב כזה או אחר. חשין הדגיש ביתר שאת שצריך לתת קודם קל משקל כבד לחוזה אך הוא בעד פרשנות חד שלבית. לשופט מותר לראות את הנסיבות כבר בשלב הראשון, הוא רק צריך לתת משקל מרכזי לחוזה. בפרשנות דו שלבית אם החוזה נראה לכאורה ברור זה היה סוף פסוק. בפרשנות חד שלבית אם הפרשנות נראה ברור זו רק נקי' המוצא. ההנחה היא שזו הפרשנות אך קיימת אפשרות שבנסיבות מסוימות הפרשנות תשתנה.

בהמשך התמנו שופטים חדשים לביהמ"ש העליון. לפחות אחד מהם, השופט דניצגר מתחיל בשורה של למעלה מ-20 פסי"דים להשמיע הערות שלכאורה מטילות ספק בהלכת אפרופים. אחד מפסקי הדין הראשונים בעניין הזה אמנון לוי נ' נורקייט. בעניין זה דניצגר אומר כי הוא סבור כי על אף כללי הפרשנות שנקבעו באפרופים ובהלכת מגדלי הירקות כי מן הראוי במקום שבו לשון ההסכם היא ברורה וחד משמעית כגון המקרה שלפניו, יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם. מקום שבו לשון ההסכם היא ברורה יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם. דניצגר מסתכל על נסיבות המו"מ כדי להבין מה היו נסיבות הצדדים, הוא מסתכל גם לאחר הכריתה מה היו היחסים בין הצדדים. גם זה מלמד שהם הבינו שהפסקת השימוש בידע שהעביר להם לא מאפשר להפסיק את התשלום. אם הוא משתמש בנסיבות למרות שהחוזה ברור, הוא לכאורה לא חולק על אפרופים. בהמשך, בפסקי דין נוספים הוא שב וחוזר על עצמו שעל אף אפרופים. הדברים הגיעו לשיאם בעניין בלמורל. דניצגר חוזר על הדברים הללו והוא מצליח לעצבן את השופט ריבלין. ריבלין טוען כי דניצגר כבר בפסקי דין קודמים הביע את דעתו ושהלכת אפרופים עומדת. הוא אומר שכיוון שדניצגר ממשיך להביע את העמדה הזו אז הוא רוצה להבהיר את הדברים. ככל שדניצגר סבור כי גבולות הלשון תוחמים את גבולות הפרשנות וכי אין לייחס לחוזה פרשנות שלא מתיישבת עם לשונו. הרי שהדברים נכתבו והודגשו בעניין מגדלי הירקות וקודם לכן באפרופים. ככל שדניצגר סבור כי קיימת חזקה כי פרשנות החוזה היא זו שתואמת את המשמעות הפשוטה והרגילה של החוזה, זה גם צוין ונאמר קודם לכן באפרופים. אין בזה חידוש. לאור זאת, אפשר שחברי השופט דניצגר מבקש אלא להצטרף. אפשרות אחרת שלא עולה ברורות מעמדת דניצגר, כי החזקה שצוין לעיל אינה ניתנת לסתירה. אם מדובר לכך שהפרשנות ברורה אי אפשר להפריך את החזקה (דו שלבית) בזה תם העניין. אם לכך הוא מתכוון ריבלין לא שותף לדעה זו. הוא קורא לסדר את דניצגר. יכול להיות שהידרשות החוזרת והנינשת של דניצגר לעניין זה קשורה לרטוריקה של אפרופים. הוא ער לטענות הנטענות לפי הלכת אפרופים יצרה אי וודאות. טענות אלו מועלות גם בבתי המשפט. הוא מציע למבקרים לחזור לפסי"ד. הלכת אפרופים בוססה ע"י 9 שופטים בדנ"פ. אבל אז מתחילים להישמע קולות מתוך בית המשפט, יש ניסיון מחוץ לעליון לקדם את העמדה של דניצגר, בה"ח של יריב לוי. הגלגל חוזר לביהמ"ש העליון בעניין ביטוח לאומי, ובסוף נקבע כי החלק הראשון של 25(א) הוא העיקר וכי הלכת אפרופים עומדת בעיניה.

תוכן החוזה

מורכב מפרשנות, השלמה והתערבות.

מנגון השלמה – סעיף 39.

אם מסתכלים על ס' 39, זה נראה מוזר מפני שבסעיף 39 אין מילה ביחס להשלמת חוזה. כמו שסעיף 12 הטיל חובה לנהוג בתום לב בשלב הטרם חוזה. 39 מטיל חובה בשלב החוזי. צריך לממש אותם בדרך המקובלת ובתום לב. ברור שמשווים את זה לסעיף 26 (אם יש חסר צריך להשלים באמצעות נוהג) בסעיף 39 אין מילה לגבי השלמה.

כבר בעניין אפרופים, השופט ברק זרק אפשרות להשלים חסר. משהגיע השופט למסקנה כי החוזה חסר, כיצד ישלים את החסר? בעבר נעשתה השלמת החסר ע"פ תורת תניה מכללא. לפי המשפט האנגלי זו הייתה אחת הדרכים להשלים חסר בחוזה, אבל זו דרך מעניין. הדרך של תניה מכללא אומר כי כאשר חסר משהו בחוזה ואחד הצדדים מנסה לשכנע את ביהמ"ש שצריך להשלים את

הפרט הזה השופט ישלים את הפרט רק במצב הבא. כאשר השופט חושב שהצדדים חשבו על התנאי הזה בזמן המו"מ. הצדדים חשבו על זה בעת כריתת החוזה, הם לא הכניסו את זה לחוזה כי זה נראה להם מובן מאליו שהם חשבו שאין צורך. ורק כך במצב כזה מותר לשופט להכניס לחוזה תנאי מכללא. לכן מותר לביהמ"ש להכניס את זה לתוך החוזה, אך זה לא נעשה במפורש. זו פיקציה שנועדה לכך שמצד אחד חייבים להשלים חוזים במקרים רבים, אך כדי שלא יגידו שאין דרך המציאו את תניית מכללא. ברק אומר כי אין צורך בפיקציה הזו, בתניה מכללא. אלא שיש להשתמש במנגנונים ואת סעיף 39.

28/08/16

בג"צ שירותי תחבורה ציבורית ב"ש – הפרשנות של סעיף 39 לחוק היא מהותית. החובה בחוזה לשביתה היא לקבל אישור ממועצת הפועלים. החברה טענה כי נכון שבחוזה כתוב שצריך לקבל אישור, אך גם אם לא כתוב מכוח חובת תום הלב היו צריכים להודיע. בית הדין לעבודה מפנה לסעיף 39 – אם יש חיוב שנובע מהחוזה או זכות שנובעת מהחוזה צריך לנהוג בהם בדרך מקובלת בחיוב החוזה. אם כתוב שצריך לתת הודעה, צריך לתת הודעה בדרך מקובלת ולא עשר דקות לפני אלא זמן סביר מראש כדי לתת לחברה להתארגן. בית הדין לא מוכן ליצור את החובה מכוח סעיף 39. הוא למעשה אומר כי הוא לא מנגון השלמה ליצירת תנאי חדש בחוזה. אם למשל, היו אומרים שיש נוהג לתת הודעה אז בית הדין היה בודק אם יש נוהג. אם היה חוק המחייב לתת הודעה היה ניתן להשלים מכוח חוק. הם רוצים להשלים את החוזה ולהוסיף לו תנאי חדש מכוח סעיף 39, רק אם יש חובה בחוזה. חיוב יכול להיות בחוזה או שמכוח שהצדדים הסכימו או מכוח שהצדדים התכוונו והיה חוסר ויהיה חוסר. על כל הצדדים לשתף פעולה ולפעול להגשמת כוונתם המשותפת תוך נאמנות ומסירות למטרה העומדת מנגד עיניים. המילה אמון אמונה ונאמנות תפוסים, אילו לא היה תפוסים היה ניתן לתאר את מערכת היחסים בחוזה כיחסי נאמנות. בחוזה רגיל יש ניגודי עיניים, המוכר רוצה למכור ביוקר, והקונה רוצה לקנות בזול. הצדדים הצליחו להסתדר בנקודות מסוימות, בפרטי המסוימות. אם יש הסכמות בנק' אלו נוצר חוזה. הנחת המוצא שכל מה שלא הוסכם הושם במחלוקת. ההנחה הייתה שהצדדים באופן טבעי בעלי אינטרסים מנוגדים. לכן כל מה שלא הוסכם במפורש- לא הוסכם. ואז אי אפשר לעשות השלמה וצריך לעשות פטנט. ברק אומר כי החוזה הוא שותפות, מיזם משותף. ההנחה היא שלגבי כל היתר שניתקל בבעיה נפתור אותה ביחד. ההנחה היא שכל השותפים צריכים להיות נאמנים לפרויקט המשותף וכל אחד ייתן משהו כדי להגשים את החוזה. מה קורה במקרה של מכירת דירה והעו"ד היה רשן והוא לא הכניס לחוזה הוראה שאומרת שהמוכר מתחייב לחתום על ההתחייבות לרישום משכנתא בתנאי שיעביר את התשלום האחרון? אם שני הצדדים מעוניינים בחוזה לא קרה כלום. אחת הטענות הייתה שהבנה כזאת של סעיף 39 תיצור חוסר וודאות. הצדדים לא יודעים מה היקף המוטלות עליהן. היו שופטים שהתנגדו למהלך הזה. למשל בפס"ד שניתן מאוחר יותר לסר נ' איגוד. צדדים ידעו מה התוכן של החוזה שהם חותמים עליו, אבל לא ידעו מה התוכן שהם צריכים לקיים. הייתה אופוזיציה בתוך ביהמ"ש במשך כמה שנים. ולכן סעיף 39 הוא מנגנון השלמה!

נניח שנוהג בין הצדדים יביא לפתרון השלמה שסותר את עיקרון תום הלב, במצב כזה ביהמ"ש צריך להשלים מכוח נוהג בין הצדדים. בשלב הבא הוא לא ייתן לזה תוקף כי זה מנוגד לעיקרון

תום הלב. בתוכן יש פרשנות, השלמה והתערבות. **סעיף 39 נמצא גם בפרשנות, גם בהשלמה וגם בהתערבות. בבג"צ שירותי תחבורה הוא היה כהשלמה. בפרשנות הוא תכליתי אובייקטיבי. בהתערבות לחוזים, סעיף 39 משחק תפקיד גם שם. הוא לא נותן תוקף לסעיף מכוח אותו סעיף.**

צריך להתאים את שיטת המשפט לתהליך האינפלציוני. **פס"ד שועית** - תקופת החוזה המקוים. אחרי ההפרה התקופה נראת תקופת החוזה המופר. וסביר להניח שהוא ישלם בשלב ההוצל"פ. נניח שהממשלה לא עצרה את האינפלציה, הערך של הכסף ממשיך ונשחק. המשפט צריך פתרון לכל אחד מהתקופות הללו. לתקופת ההוצל"פ יש הוראה לעניין הפרשי ההצמדה והריבית. ביהמ"ש אומר כי זה לא פייר לתת אכיפה כנגד הסכום הנומינלי, אך מכוח סעיף 4 לחוק התרופות אשר מסמיך להתנות את ביהמ"ש בתנאים, התנאי יהיה שיערוך. כנגד האכיפה יהיה שיערוך של הסכום.

האם העובדה שחוזה לא מתייחס לנושא האינפלציה זה הסדר שלילי או שהם לא היו מודעים? אם החוזה לא התחיל כשהיה אינפלציה ופתאום הייתה אינפלציה ← זה חסר ולכן יש לפנות ל39. בעניין שועית יש מחלוקת. גרוניס משערך את תקופת החוזה המקוים ותקופת החוזה המופר. אנגלרד מתקן ואמר כי הוא יכול לשערך את תקופת החוזה המופר, מפני שדיני התרופות מתייחסים לתקופת החוזה המופר. ולעניין תקופת החוזה המקוים, יש לבחון מנגנוני השלמה. המטרה של הצדדים הייתה לעשות עסקת מכר ולא עסקת מתנה. המטרה הייתה לעשות עסקת מכר בתנאי שוק רגילים.

התערבות

התערבות בחופש החוזים יכולה להיעשות בכמה דרכים.

- א. כשהמחוקק מתערב ע"י הוראת חוק קוגנטית. זוהי התערבות Exante, התערבות מראש.
- ב. כאשר החוק מסמיך את ביהמ"ש להתערב.

חוזים אחידים

לחוזים אחידים יש כמה מאפיינים מיוחדים:

- ❖ צד אחד מנסח את החוזה, הניצע לא מציע תנאים. הצד השני מקבל את החוזה כמו שהוא וברוב המקרים אין לו אפשרות לשנות תנאים וברוב המקרים הוא לא קורא את החוזה: זה ארוך ומייגע, גם אם היה קורא חלקים גדולים הלקוח לא היה מבין, וגם אם היה מבין לא היה יכול לשנות את החוזה. לצד המנסח יש ידע ומומחיות בתחום שהוא עוסק בו והוא ינצל את זה לרעה כי הוא יודע שהצד השני לא קורא ולכן לא נוצרת תחרות.
- ❖ אחד המטרות של החוזים האחידים זה לפשט את העסקה ולהוריד את עלויות העסקה.

מה עושים כשיש כשל שוק? מתערבים. יכול להיות בביטוח, בנקאות וכו' מחוקקים ונותנים כלי לביהמ"ש ואת זה עושה הכנסת. המדינה הראשונה שחוקקה את חוק החוזים האחידים היא ישראל. ב-1982 תשמ"ג הכנסת מחוקקת חוק חוזים אחידים הכולל בתוכו תיקונים רבים של החוק הקודם וזה החוק שיש היום.

30/08/2016

חוזים אחידים

סעיף 24 לחוק החוזים:

שמירת דינים

24. הוראות חוק זה לא יגרעו מהוראות כל דין שעל פיו עשוי חוזה או תנאי שבחוזה להיות בטל או ניתן לביטול, ולא ימנעו טענה נגד חוזה או תנאי שבחוזה.

אפשר לבדוק בטלות של חוזה במקרים שהוא בלתי חוקי, והוא סותר את תקנות הציבור. אפשר לבטל תנאי בחוזה או למנוע מהכרה בתוקפו של תנאי מכח עיקרון תום הלב, זה חל גם בחוזים אחידים. בחוזים אלו, בנוסף לכל הכלים החוזיים הרגילים יש את חוק החוזים האחידים. הדגש הוא כי אם יש שאלה במבחן, צריך לזכור שהכלי של חוק החוזים האחידים לא ממצה את האפשרויות. סעיף הליבה של חוק החוזים האחידים הוא סעיף 3.

תנאי מקפח וביטול

3. בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח).

בית הדין יכול לבטל תנאי אם הוא חושב שיש תנאי מקפח. קודם צריך לברר מה זה חוזה אחיד, מה היקף התכולה של החוק, על מה הוא חל, מנגנוני הפיקוח או הבקרה של החוק, ולבסוף מהו תנאי מקפח.

מהו חוזה אחיד?**הגדרות**

2. בחוק זה -

"חוזה אחיד" - נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם;

"תנאי" - תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים;
 "ספק" - מי שמציע שהתקשרות עמו תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא הנותן או המקבל של דבר;
 "לקוח" - מי שספק מציע לו שהתקשרות ביניהם תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא המקבל או הנותן של דבר;
 "בית הדין" - בית הדין לחוזים אחידים המוקם לפי חוק זה.

החוזה לא נעשה בעבור לקוח ספציפי ורק צד אחד ניסח את החוזה – הפרשנות היא פרשנות רחבה. בכלל, סעיף 2 המגדיר מהו חוזה אחיד קובע את היקף התכולה של החוק. הוא חל רק בין חוזים אחידים ספקים ללקוחות. הנטייה של בתי הדין היא לפרש את סעיפי התכולה באופן רחב ככל האפשר. ביהמ"ש הסביר כדי להגשים את מטרת החוק המנויה בס' 1.

מטרת החוק

1. חוק זה מטרתו להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים.

אם זו מטרת החוק, צריך לפרש אותו באופן הרחב ככל האפשר, להגן על כמה שיותר מצבים מקפחים. זה בא לידי ביטוי בסעיף ההגדרות. צד אחד ניסח את החוזה? האם הוא חייב לנסח את כל החוזה? לא, 'כולם או מקצתם'. מספיק שחלק מתנאי החוזה מוגדר בידי צד אחד, החוזה מוגדר כחוזה אחיד. באופן עקרוני החוזה הוא חוזה אחיד גם אם חלק מתנאיו נוסחו ע"י צד אחר; הספק.

התנאי הנוסף שזה לא נעשה בעבור עסקה ספציפית אלה בעבור לקוחות אנונימיים בשלב ניסוח החוזה.

למרות שההגדרה ברורה, בעניין אגד, ביהמ"ש יוצא מהחוק ונותן פרשנות רחבה יותר. האם תקנון של אגודה שותפית יכול להיחשב כחוזה אחיד? האם הסכם כזה הוא בגדר חוזה אחיד? תקנון אגד שהוא הסכם בין החברים בתאגיד מסדיר לא רק את היחסים התאגידיים אלא גם את היחסים שבין אגד לבין החברים שעובדים באגד. הוא משמש תחליף לחוזה עבודה. התנאי שהיה במחלוקת הוא תנאי שנגע להליכים משמעותיים כנגד העובדים. התקנון אפשר לשלול זכויות סוציאליות ממי שהורשע בעבירה חמורה. השאלה שעלתה היא האם אפשר לשלול את תוקפו? תקנון של תאגיד נקבע בהסכמה ע"י החברים בתאגיד. לפחות ע"י החברים המייסדים של התאגיד. יכול להיות שעבור מצטרפים מאוחרים יותר הם מקבלים את זה כמעשה עשוי, כחוזה שנוסח ע"י הצד השני. אם עושים תיקון בתקנון? הם היו חלק מהמצבעים, אז זה לא חוזה אחידים מבחינתם. ביהמ"ש קבע כי מבחינת המהות מדובר בחוזה אחיד. הוא נועד להסדיר יחסים (יחסי העבודה בין אגד לבין חברי אגד העובדים באגד כנהגים) ולכן הוא תואם להגדרה של חוזה אחיד. הגישה של ביהמ"ש להרחיב את תכולת חוק החוזים האחידים ככל האפשר. יש פסקי דין נוספים להרחבת התכולה של החוזים האחידים.

תנאי מקפח בחוזה אחיד

"תנאי" - תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים;

אם בחוזה האחיד יש הפנייה למסמך אחר, שהוא גם הוא חלק מהחוזה ← אז גם עליו יחול חוק החוזים האחידים. כולל תניות הפניה, וכל תניה אחרת שהיא חלק מהתקשרות, כמו נספחים. אם בכניסה לחניון יש שלט הקובע את תנאי החניה שעליו יש שעות פעילות ומחיר, אבל יכול להיות שנניח שכתוב שעל החניון חל גם מה שכתוב על השלטים אחרים. אם בתוך החוזה האחיד יש תנאי, או שניים או שלושה שהצדדים ניהלו לגביהם מו"מ ועיצבו את התנאי הזה במשותף, זה לא תנאי שצד אחד הכתיב אותו, והתנאים האלו יוצאים מתכולת חוק החוזים האחידים.

ספק/ לקוח

בחוק החוזים האחידים ספק זה מי שניסח את החוזה. הוא יכול להיות אגב הלקוח במובן הכלכלי. למשל נניח ויש מושבניק בשרון ויש לו משק ופרות, ואת החלב הוא מוכר לתנובה. מבחינה כלכלית הוא הספק ותנובה היא הלקוח. אבל אם תנובה ניסחה את החוזה למכירת החלב, אז מבחינת חוק החוזים תנובה היא הספק והמושבניק זה הלקוח. זה לא משנה מי קונה את השירות. **מי שמנסח את החוזה הוא הספק.** זו הגדרה ייחודית לחוק החוזים. **סעיף 23 לחוק מחריג ארבעה מצבים מגדר תכולת החוק.**

סייגים לתחולה (תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

23. הוראות חוק זה לא יחולו על –

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(1) תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(2) תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק;

(3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו;

(4) הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, בין שהוגש לרישום לפי החוק האמור ובין אם לאו, לרבות הסדר קיבוצי אחר ובלבד שנעשה בכתב ונקבעו בו שיעורים לשכר עבודה.

(4) הסכם קיבוצי- גם אם נניח הוא נוסח ע"י צד אחד, הוא עובר הרבה מנגנוני ביקורת ואין הצדקה להחיל עליו את חוק החוזים האחידים. אך אם למשל חברת הייטק מעסיקה הרבה עובדים עם חוזה אחיד, תחול עליו חוק החוזים אחידים.

(3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו - ישראל כמדינה חתומה על אמנות בינלאומיות. חלקן בעלות משמעויות בינלאומיות. אם יש עסקה בין ספק ישראלי ללקוח ישראלי ויש תנאי שתואם אמנה בינלאומית שישראל תנאי בה, אין לביהמ"ש לבטל תנאי זה מכח חוק החוזים האחידים.

(2)- תואם תנאים שנקבעו בחיקוק- חוק ותקנה. אם בהסכם, בחוזה אחיד יש תנאי אבל התנאי הוא תואם הוראה שקבועה בחוק, ביהמ"ש לא יכול להתערב מכוח חוק החוזים האחידים. אם יש חוזה מכר אחיד, יבואן של סחורות שמוכר לחנויות ויש חוזה אחיד עם כל חנות. שם כתוב שאם בעל החנות לא בדק מיד את הסחורה, הוא לא יוכל לתבוע. בעל החנות יגיד כי זה חוזה אחיד, וכי זה תנאי מקפח. זה לא יעזור לו כי זה מה שכתוב בחוק המכר. לפי סעיף 13-14 לחוק המכר, הקונה חייב לעדכן מיד ואחרת הוא לא יכול לתבוע. אם התנאי תואם חוק ביהמ"ש לא יכול להתערב. הרציונל, היא ההנחה שהכנסת מחוקקת חוקים מאוזנים שמשרתים את שני הצדדים, וזה לא תפקידו של ביהמ"ש לסתור את מה שחוקקה הכנסת.

בתיקון שנעשה לאחרונה, לפני שנתיים, הוסיפו לסייג את המילים 'בהתאם לתכלית החיקוק' ← אם בחוזה מכר אחיד יש סעיף התואם את הוראות חוק המכר, ביהמ"ש לא יכול להתערב. מה קורה אם בחוזה מכר הכניסו סעיף שהוא הוגן ומאוזן בהקשר של חוזה ביטוח, לא בטוח שהוא הוגן ומאוזן בהקשר של חוזה מכר.

(1) תנאי הקובע את התמורה הכספית- ההנחה היא שלקוחות לא קוראים חוזים אחידים, לא יכולים לשנות חוזים אחידים והיא לא עובדת ביחס למחיר. מחיר זה הליבה הכלכלית של החוזה, לא מתערבים בזה. לפעמים יש צורך להתערב במחיר, כמו במצב של מונפול אבל בעבור זה יש חוקים אחרים. זה לא חלק מהנושא של נושאים אחידים.

היקף התכולה נקבע בסעיף 2, מזה מחריגים את מה שנמצא בסעיף 23.

ס' 22- החוק חל גם על המדינה. המדינה היא גם ספק שמנסח חוזים אחידים, והיא יכולה להיות גם לקוח. החוק חל גם על המדינה.

אין תחולה אוטומטית, אם מתקבלת טענת תנאי מקפח הדבר מתקבלת ספציפית בהתאם לחוזה. אם העליון קובע שסעיף מסוים בחוזה של הוט הוא מקפח ומבטל אותו, ומישהו אחר מעלה טיעון זהה והדבר יגיע.

פרק ב' לחוק החוזים האחידים מקים בית דין לחוזים אחידים, בית הדין הזה הוא ערכאה שיפוטית לכל דבר ועניין אבל הוא לא בית משפט הוא בית דין נפרד ובבית הדין הזה יושבים חברי בית הדין ואב בית הדין והם שופטים של בית המשפט המחוזי בירושלים שבין היתר, בתפקידם כשופטים מונו לתפקיד הזה לרוב יושבים שלושה שופטים אחד מהם הוא אב בית הדין וישנם עוד שניים שלרוב הם אנשי אקדמיה ואינם שופטים.

אם בית הדין לחוזים אחידים מחליט שתנאי הוא מקפח ומחליט לבטל אותם הדבר חל על כל החוזים של אותו ספק, סעיף 18 ביטל בית הדין תנאי או שינה אותו יבוטל התנאי בכל חוזה אחיד של מוכר או ספק ובכל חוזה שנכרת על פי החוזה הזה אף אם נכרת לפני מועד החלטת בית הדין. אם היועמ"ש מגיש הליך לבית הדין שבו החוזה של בנק לאומי לפתיחת חשבון עו"ש יש בו תנאים מקפחים ובית הדין מקבל את הטענה ומבטל או משנה תנאים זה חל על כל הלקוחות של בנק לאומי- כולל אלו שחתמו על החוזים לפני מתן ההחלטה, לא כולל חוזים שכבר הסתיימו, סעיף

קטן ב' מציין שהשינויים לא יחולו על דברים שכבר קוימו, אבל דברים שצריכים להתקיים זה יכול עליהם אלא אם כן בית הדין יחליט אחרת, כלומר אם יחליט שהדבר יהיה רק מכאן ואילך, מי שמשתמש משנים קודמות, עד לפני שנה וחצי התפיסה הייתה רק מכאן ואילך אלא אם יקבע אחרת כלומר לא רטרואקטיבית, עכשיו זה התהפך והתפיסה היא רטרואקטיבית ומכאן ואילך אלא אם נפסק אחרת.

בסעיף 21 נאמר באופן כללי שברמת העיקרון כל ארכה עוסקת בעניינים שלה, העליון ובית הדין לא יפסיקו הליכים באף אחד מהארכות באופן מעשי אם בית הדין ידע שישנה ערכאה בעליון יש להניח שבית הדין ימתין עד להחלטת העליון כי ערערו על בית הדין מוביל להחלטה ויש סיכוי שהדבר יקרה להפך כי בית הדין הוא הגורם המומחה בדבר, זה לפי הפרקטיקה ולא לפי החוק. החוק אומר שכל אחד ימשיך בעניינו.

מהו תנאי מקפח ?

3 סעיפים עוסקים בתנאים של תנאי מקפח

1. סעיף 3

תנאי מקפח וביטולו

3. בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח).

סעיף 3 - קובע הגדרה כללית לתנאי מקפח - ההגדרה היא תנאי שיש בו בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הולם של הספק העלול להביא כדי קיפוח לקוחות. הגדרה המומה מהסוג של תום לב ותקנות הציבור, מושג רחב מעורפל שאינו תורם רבות להבנה, הפסיקה שעסקה בסעיף 3 בהקשר הזה קראתם את פס"ד אגד ויש לקרוא את פס"ד **חברה קדישא נ' ארבנבאום**. העליון מגדיר את הגדרה של תנאי מקפח כבליעת יתר, ברור שחלקים מהחוזה באים לקראת הספק ונגד האינטרסים של הלקוח, הכל עניין של מידתיות אם הספק פוגע בלקוח ולא להגנה על אינטרס לגיטימי שלו זה יהיה מקפח, גם אם תוך כדי הגנה על אינטרס לגיטימי של הספק זה צריך להיות מידתי, כלומר אם יש אפשרות שהספק יגן על האינטרס שלו עם פגיעה פחותה בלקוח אז האינטרס הוא מקפח. לדוגמא אם חברה קבלנית של דירות קובעת שבכל מקרה שהייתה הפרה יסודית של לקוח והחברה ביטלה את החוזה יש פיצוי מוסכם של 15 אחוז מהחוזה, לכאורה לפי סעיף 15 של חוק התרופות פיצויים מוסכמים אין מקום להפחית אותם, אם הפיצויים המוסכמים נקבעו בלא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לצפות אותו יכול בית המשפט להפחית. בתי המשפט קבעו שבמקרקעין 10 אחוז עד 15 אחוז הם לא בגדר לא צפוי כי תמיד יכול להיות מצב שהשוק ירד ב10 אחוז הנזק של ירידת או עליית ערך של נכס הוא תמיד צפוי מכיוון שבשוק ערך תמיד עולה או יורד האם תמיד הסעיף של פיצויים הוא מקפח ? מכיוון שהחברה מוכרת תמיד בחוזה אחיד, האם זה נועד להגן על אינטרס לגיטימי של הספק והאם זה מבוצע באופן מידתי ? , לא מדובר באינטרס עונשי, לא מדובר במטרה של הענשה אלא בסעיף של לפצות מה היתרון בלקבוע פיצוי מוסכם, בסך הכל על מנת לחסוך את עלויות הוכחת

הנזק, לכן האינטרס לגיטימי לספק, מה הפגיעה שנגרמת ללקוח? ברוב המקרים אם הלקוח לא שילם והחברה תבטל את החוזה היא תמכור את הדירה במחיר יותר גבוה, לכן ברוב המקרים אין לחברה נזק ובכל זאת היא תרצה לקחת את הפיצויים המוסכמים, מצד שני זה חוסך לה את עלות הוכחת הנזק אם כן תהיה ירידה של ערך, אז על מנת לחסוך עלות קטנה של הוכחת הנזק (הזמנת שמאי). ההגדרה בסעיף 3 היא הגדרה כללית - בליעת יתר של הספק. הגנת יתר על האינטרסים של הספק בלי פרופורציה על הפגיעה בלקוח.

2. סעיף 4

חזקות

4. חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:

(1) תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי;

(2) תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה;

(3) תנאי המקנה לספק זכות להעביר את אחריותו לצד שלישי;

(4) תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק;

(5) תנאי המחייב את הלקוח באופן בלתי סביר להיזקק לספק או לאדם אחר, או המגביל בדרך אחרת את חופש הלקוח להתקשר או לא להתקשר עם אדם אחר;

(6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

6(א) תנאי המקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שאינה עומדת לו על פי דין, לרבות תנאי המתיר לספק לצרף תרופות שאין לצרפן על פי דין או תנאי הקובע פיצויים מוסכמים שאינם סבירים לטובת הספק;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(7) תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח, ואלמלא אותו תנאי נטל זה לא היה מוטל עליו;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(8) תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסויימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות;

(תיקון מס' 1) תשס"ד-2004

(9) תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר סכסוך;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(10) תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על תנאי הבוררות, לרבות קביעת הבורר, מקום הבוררות, תנאים שעל פיהם תתנהל הבוררות, אופן ניהול הבוררות וסדרי הדין בבוררות, והכול אף אם הספק הוכיח כי מסירת הסכסוך לבוררות כשלעצמה כאמור בפסקה (8) אינה מקפחת;

(תיקון מס' 4) תשע"ב-2012

(11) תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר, לפי החוזה, למדד כלשהו, כך שירידה של המדד או עלייה שלו לא תזכה את הלקוח;

(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(12) תנאי שלפיו נדרש הלקוח לאשר או להצהיר כי קרא את החוזה, או תנאי שבו הלקוח מצהיר על מעשה שעשה, על מודעותו לעניין מסוים, או על עובדה שמתקיימת בעניינו, או מאשר אותו, והכול למעט מידע שהלקוח מסר לספק בחוזה.

סעיף 4 - החוק מונה 13 חזקות (כולל התיקון האחרון)

בתיקון שנעשה לפני שנה וחצי היו שני חזקות קיפוח שהחוק קבע שיכנסו לתוקף בדצמבר 2015 מכיוון שהספר יצא לפני 2015 לא הכניסו את החזקות (במבחן החוק יכול את החזקות) החוק כולל 13 חזקות קיפוח, מחזקות הקיפוח זו הרשימה שמופיעה בסעיף 4 של 13 סוגים של תנאים אופייניים שמופיעים בהרבה חוזים אחידים, כאשר תנאי בחוזה אחיד מתאים ל 11 מתוך 13 הסוגים שמופיעים בסעיף 4. ההנחה היא שהוא תנאי מקפח אבל זו רק חזקה כלומר, הספק יכול לנסות לסתור אותה, מהרגע שהלקוח הוכיח שהתנאי נכנס לתוך אחת מהקבוצות של סעיף 4 הוא עשה את העבודה ועכשיו הנטל להוכיח חל על הספק בשים לב למכלול התנאים והנסיבות לא מדובר בתנאי מקפח.

האם תנאי שלא נמצא ברשימה יכול להיות מקפח? התשובה היא כן מכוח סעיף 3 אך אז הנטל להוכיח הוא על הלקוח, אם זה מופיע בסעיף 4 והנטל יהיה על הספק, ייתכן שיהיה תנאי שמופיע בסעיף 4 ולא יחשב כתנאי מקפח אם הספק יצליח להוכיח. לתנאים שנמצאים בסעיף 4 אנו קוראים בספרות תנאים אפורים. -לתנאים שלא נמצאים בסעיף 4 אנו קוראים תנאים לבנים, חלק מהחזקות בעלות אופי כללי וחלק בעלות אופי ספציפי, דוגמא לחזקה קיפוח ספציפית - סעיף (9) תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט. אם בחוזה אחיד כתוב משהו שונה ממה שקבוע בחוק בנוגע למקום השיפוט יש עילה לתנאי מקפח.

דוגמא לחזקת קיפוח כללית - סעיף 4(1) - הדין מטיל אחריות על הצדדים לחוזה, אם אני מוכר נכס חוק המכר מטיל עליו כל מיני חובות, אם אני משכיר ושוכר חוק השכירות והשאיילה מטיל כל מיני חובות על משכיר ועל שוכר, מה קורה כשגוף (משתמש בחוזה אחיד) למשל חניון מנסה לפתור את עצמו מאחריות שבלי החוזה חלה עליו, במסגרת החוזה האחיד יש תנאי שאומר החניון לא אחראי במקרה של גניבה, צריך ללכת לחוק השומרים ולראות האם החניון הוא שומר שכר (יש שם כל מיני הגדרות) וצריך לראות אם ללא תנאי של חוזה החניון יהיה אחראי לגניבה או לא יהיה

אחראי לגניבה, אם היה אחריות על פי הדין אז התנאי מקפח, למרות שהדין יכול להיות דין דיספוזיטיבי, בחוזים אחידים סטייה מהוראת חוק דיספוזיטיבית תחשב כהתנייה מקפחת.

לעבור על החזקות שמופיעות בסעיף 4 לפי הנוסח שמופיע בנו ! נוסח מעודכן !

3. סעיף 5

תנאים בטלים בחוזה אחיד (תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

5. (א) תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל.

סעיף 5 - תנאים שחורים -תנאים אלו מקפחים נקודה ואי אפשר להוכיח אחרת והם מנויים בסעיף 5, תנאי ששולל או מגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות,

תנאים בטלים בחוזה אחיד (תיקון מס' 5) תשע"ה-2014

(ב) תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון המוטלת עליו על פי דין – בטל.

5(ב) תנאי שפותר את הספק באופן מלא או חלקי מאחריות לנזק גוף - תנאי כזה גם סותר את תקנת הציבור לפי סעיף 30, אם מישהו נפגע בזמן שהוא קיבל שירות ולא הייתה רשלנות או אין חבות על פי דין, לא אומר שחייבים לפצות ישנה חבות מכוח דינים נוספים ואם מישהו מנסה להטיל מעליו את האחריות זה יחשב כתנאי מקפח.

תרופות

סעיף 2 לחוק התרופות הוא סעיף הליבה של החוק, סעיף 2 אומר כך הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה וזכאי האו לפיצויים בנוסף לתרופות האמורות או במקומן.

1. התקיימות הנסיבות

כאשר בודקים האם נפגע זכאי לתרופה, הדבר הראשון, צריך לבדוק שהתקיימו הנסיבות של סעיף 2, הופר חוזה - כלומר צריך להיות חוזה!, טענת הגנה הראשונות יהיו שלא היה חוזה כי לא היה קיים רצון צדדים, לא נכרת חוזה, פגם בכשרות של הצדדים ועוד, או הופר ובוטל כדין בכל אחת מהטענות האלו נאמר שלא הופר החוזה מפני שאין חוזה או שמעולם לא היה או שהיה אבל בטל על פי הדין, חוזה למראית עין או חוזה בלתי חוקי או שהוא היה ובוטל כבר קודם. אם אין חוזה תקף- אין הפרה.

2. בהנחה ויש חוזה, האם התקיימה ההפרה?

בהנחה שיש חוזה השאלה השנייה היא האם התקיימה הפרה - הפרה לפי הגדרה בסעיף 1, מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה, כאן נכנס לפעולה כל החלק של תוכן החוזה שדיברנו עליו, הנפגע יגיד נכון שעשיתי כך וכך או לא עשיתי כך וכך אבל זה לא מפר את החוזה, פה נכנסת פרשנות (נכון שלא מסרתי נכס אבל עוד לא הגיע מועד המסירה), יכול לטעון שלא הפר בגלל פרשנות, יש תנאים נוספים שהתווספו במסגרת השלמת החוזה, לא הפרתי מכיוון שאמנם זה כנגד סעיף 8 בחוזה אבל סעיף זה הוא תנאי מקפח בחוזים אחידים וצריך לבטל אותו. כדי להבין את תוכן החוזה יש להשתמש בכל מה שלמדנו, פרשנות, השלמה והתערבות.

רק אם הוכחנו שיש חוזה והוכחנו שהנתבע פעל בניגוד לחוזה אחרי שהבנו את התוכן המחייב שלו רק אז יש הפרה. יש הפרות שלא מזכות בהכרח בכל סוגי התרופות.

(למשל בתחילת השנה למדנו שחוזה של משחק או הימור אינו נותן אכיפה או פיצוי אלא ביטול או השבה, אם הסתבר שהחוזה הופר אבל ההפרה היא כתוצאה מנסיבות שהמפר לא ידע ולא היה עליו לדעת ולא ראה ולא היה עליו לראות, אם ההפרה היא תוצאה של סיכול אז אין אכיפה אין פיצויים יש רק ביטול והשבה וגם השבה נתונה לשיקולו של בית המשפט)

בהנחה, שיש חוזה יש הפרה ואין הגבלה על תרופות, אז פתוחות בפני הנפגע האפשרויות התרופתיות שמנויות בסעיף יכול לתבוע רק פיצויים או אכיפה או ביטול או שילוב. מבין כל התרופות שמנינו דנתם גם על השבה גם על ביטול וגם על אכיפה, פיצויים על קצה המזלג - הסעיפים המרכזיים העוסקים בפיצויים הם 10,11,13 ו15 סעיף 14 עוסק בהקטנת נזק וכבר דנו על זה.

הזכות לפיצויים

10. 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.

סעיף 10 הוא הסעיף המרכזי לפסיקת פיצויים, אינו קובע נוסחה לקביעת פיצויים אלא שלושה עקרונות: סיבתיות, צפיות וכימות הנזק. אפשר לתבוע רק אם נגרם עקב ההפרה, רק אם זה נזק שבאופן סביר ניתן היה לצפות אותו ורק אם הנפגע הוכיח את הנזק (קבלות/שמאות ועוד) מבחינה כמותית. שאלה מעניינת ביחס לעבודה עלתה **בפס"ד מלון צוקים**. נניח שנבקע בחוזה והוזמנה מכונה לייצור, נעשה תחשיב לפני המו"מ שיעלה לייצר את המכונה 90 ולכן הדרישה לתשלום הייתה 100. צד אחד ייצר את המכונה, והצד השני יישלם 100. צד א' ייצר את המכונה וצד ב' לא רוצה לשלם 100. במצב רגיל צד א' יכול לתבוע מצד ב' את 100 כפיצויים או כאכיפה. אולם, במלון צוקים, מסתבר שחומרי הגלם עלו ועלה לצד א' לייצר אותה 110, בהנחה שאף אחד לא מפר את החוזה - צד א' יהיה בחוזה הפסד, יעלה לו 110 והתשלום הוא 100, אבל במקרה של הפרה, ניתן לתבוע לפי סעיף 10. השאלה העולה היא האם צד א' יכול לתבוע 100 כי זה מה שנקבע בחוזה או 110. השופט חשין בפס"ד צוקים חושב שפיצויי הקיום הם אינם גג עליון ולכן ניתן לתבוע את כל הנזק למרות שה-100 זה נזק שנגרם לא בגלל צד ב' אלא בגלל שינויי השוק. אחד מהנימוקים הוא כדי להרתיע אנשים מהפרת חוזה לא רק על הנזק שצד ב' גרם אלא גם על הנזק שנגרם לך, ישנם שיקולים נוספים. לעומת זאת השופטים האחרים חושבים שאי אפשר לתבוע 110 זה נוגד את העיקרון הבסיסי של חוק הפיצויים - להעמיד את מצב הדברים אילו הדברים היו כאילו החוזה יצא לפועל. יש פסיקה מאוחרת שהולכת בשני הדעות ולכן אם השאלה עולה במבחן יש לדון בשתי העמדות.

פיצויים ללא הוכחת נזק

11(א) הופר חיוב 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.

סעיף 11 כולל שני חלקים, סעיף קטן (א) וסעיף קטן (ב), והוא תחליפי לסעיף 10, לגבי אותו ראש נזק. אפשר על ראש נזק אחד לתבוע לפי סעיף 10 ועל ראש נזק אחר לתבוע לפי סעיף 11 - סעיף זה הוא נוסחה לחישוב 11(א) קל מאוד לחישוב ולא כפוף לנטל הקטנת הנזק, החיסרון הוא שהנוסחה קובעת את נקודות הזמן. סעיף 11 (א) חל על חוזה מכר של נכס או שירות שאחד הצדדים מפר - לא משנה מי מספק השירות או מזמין הישירות וכתוצאה מההפרה. לנפגע יש נזק מההפרש בין המחיר בחוזה למחיר השוק במועד ההפרה לרעתו. הדוגמה הקלאסית היא מכירת נכס תמורת 100 ולא והנכס לא סופק. במועד האספקה המיועד השווי שלו הוא 120, עלה הערך שלו בשוק עכשיו אם המוכר יאלץ לקנות נכס אחר כזה הוא יוסיף עוד 20 ← הנזק שנגרם לי הוא 20. הסעיף קובע שאם הנפגע מבטל את החוזה זהו תנאי לתחולת סעיף 11 (א) וניתן לתבוע פיצויים על ההפרש (כלומר על 20 אם לא שולמו, ואם כן אז 120). לא צריך להוכיח קשר סיבתי ולא צריך להוכיח צפיות.

חלק ב'

עו"ד ארנון כץ

חלק זה מכיל:

❖ פגמים ברצון המתקשר

❖ ביטול חוזה בשל פגם

❖ תנאים ותניות

❖ ביטול חוזה והשבה

28/02/2016

אודות הקורס :

- ❖ עבודה במהלך הקורס 15%
- ❖ מבחן סוף שנה בסיום הקורס - 85%
- ❖ קורס 8 נקודות זכות
- ❖ עדכונים שוטפים באתר למידה מרחוק
- ❖ לא מעתיקים סעיפי חוק בזמן ההרצאות

חובה להביא לשיעורים :

- ❖ חקיקה – חוק החוזים חלק כללי
- ❖ סילבוס

חומרי הלימוד

מבוא לדיני חוזים- נושאים א-ו' עמ' 2 בסילבוס
 כריתת חוזה – נושאים א-ז' עמ' 2-4 בסילבוס
 פגמים ברצון המתקשר – עמ' 5 והלאה בסילבוס

גבולות דיני החוזים

הכוונה ליצור יחסים משפטיים- הסכמים שבכבוד

מהי כוונה ליצור יחסים משפטיים?

הגדרה – תנאי מקדמי ליצירת חוזה תקף, עוד לפני הכניסה לטריטוריה החוזית, יש לבחון אם לצדדים הייתה כוונה של ההסכם ביניהם יהיה תוקף משפטי.

הכלל- אם לצדדים יש כוונה ליצור יחסים משפטיים, אז יחולו עליהם דיני החוזים. מנגד, אם לצדדים אין כוונה ליצור יחסים משפטיים, אז דיני החוזים לא יחולו עליהם וההסכם בין הצדדים יהיה לכל היותר הסכם שבכבוד – הסכם ג'נטלמן.

דוגמאות-

לאלי וארנון יש הסכם שבכל שבוע הם הולכים למשחק של הפועל ת"א, השאלה האם להסכם ביניהם יש תוקף משפטי – האם יש כוונה ליצור יחסים משפטיים. סביר להניח שאם ארנון יבריז לאלי במשחק הקרוב הוא לא ילך לביהמ"ש ויתבע אותו. אין לאלי וארנון כוונה ליצור יחסים משפטיים, וההסכם ביניהם הוא הסכם ג'נטלמני.

אלי וארנון עשו הסכם שאלי מגיע לחתונה של ארנון ויושב בשולחן של החברים הקרובים, אלי הבריז וארנון הפסיד את עלות המנה. האם הייתה כאן כוונה ליצור יחסים משפטיים? במקרה זה מדובר לכל היותר על הסכם שבכבוד, אין כוונה ליצור יחסים משפטיים וארנון לא יתבע בביהמ"ש כי הוא הפסיד מנה.

מה המבחן לפיו נקבע האם ישנה כוונה ליצור יחסים משפטיים?

המבחן לפיו נקבע האם ישנה כוונה ליצור יחסים הוא מבחן האובייקטיבי 'האדם הסביר' - אדם שבוחן את נסיבות המקרה, תוכן ההסכם בצורה ניטרלית ובאופן הוגן, ראוי ומוסרי. בסופו של יום, האדם הסביר הוא בית המשפט.

הכוונה ליצור יחסים משפטיים נבחנת באחד משלושה מצבים:**א. קביעת הצדדים שלהסכם אין תוקף משפטי – קבעו באחד מסעיפי ההסכם, שלהסכם ביניהם אין**

תוקף משפטי. פס"ד לויין נ' לויין – בני זוג שעמדו להתגרש ויצרו חוזה גירושין אצל עו"ד. בהסכם מזונות שהוסדר, הצדדים קבעו שהוא יהיה חסר תוקף משפטי ולא יוצג בביהמ"ש במידת הצורך. בשלב מסוים הבעל הפסיק לשלם מזונות ונוצר סכסוך. הבעל טען שלחוזה אין תוקף משפטי. במקרה זה ביהמ"ש השתמש במבחן האובייקטיביות, מצד אחד יש סימנים שאין כוונה ליצור יחסים משפטיים – בכותרת ההסכם נכתב שזה 'הסכם מזונות' ולא 'חוזה' והבעל טען כי בהסכם כתוב שלא יהיה לו תוקף משפטי מחייב. מצד שני, יש שני סימנים שההסכם הוא הסכם מחייב:

- הבעל לקח על עצמו התחייבויות משפטיות כלפי הילדים - כמו מזונות.

- בהסכם עצמו יש סעיף של פיצוי מוסכם – במידה ותהיה הפרה הצד הנפגע יכול לתבוע פיצויים. זהו חיוב משפטי לכל דבר.

במקרה זה נקבע שיש כוונה ליצור יחסים כי במקרה זה יש לקדם ערכים שהחברה מקדשת כמו למשל הגנה על צד חלש ואינטרס שילדים יקבלו מזונות.

ב. מצב של נוהג - מצב שבו בתחום מסוים יש נוהג לפיו להסכם בין הצדדים אין תוקף משפטי והם

רוצים לפתור סכסוכים באופן פנימי ללא בית משפט (שוק היהלומים) מצב שנבחן בפס"ד לויין נ' לויין. השופט זמיר אמר שכאשר הצדדים פונים לעו"ד על מנת ליצור מסמך אז ברור שהם מתכוונים ליצור מסמך שיש לו תוקף משפטי. השופט שאל את הצדדים מדוע פנו לעו"ד, כי יש נוהג שעורכי דין כותבים מסמכים משפטיים. כשאדם פונה לעו"ד כדי שיעגן את הדברים באופן משפטי. לטענה זו יש ביקורת, טענה נגדית - לפעמים צדדים פונים עו"ד על מנת שישתמש במומחיות שלו בכדי להוציא אותם מגדר מועדון דיני החוזים – גישור. הליך הגישור הוא לא משפטי, נוצר על מנת שצדדים יוכלו להגיע להסכמה ללא הליך משפטי, זהו הליך חסוי.

ג. הסכמים במערכות יחסים מיוחדות - מצב שבו יש הסכם בין הצדדים שיש להם מערכת יחסים

קרובה ומיוחדת – בני משפחה. בעבר הייתה במשפט הבחנה ברורה בהסכמים שבהם יש תוכן כלכלי מסחרי, יש כוונה ליצור יחסים משפטיים – מכירת רכב. לעומת זאת בהסכמים בתוך מערכות יחסים מיוחדות כמו בני משפחה, חברים קרובים, אין כוונה ליצור יחסים משפטיים ודוגמא להבחנה זו נעשתה בפס"ד **Balfur VS Balfur**. בפס"ד זה מדובר בבעל שנסע לעבוד מחוץ לעיר לתקופה ארוכה והבטיח לאשתו תקציב שבועי גבוה £20, לאחר שנסע הוא הפסיק לשלם. אשתו הגישה תביעה לבית הלורדים, וביהמ"ש קבע שבן בעל לאשתו אין כוונה ליצור יחסים משפטיים ודחה את התביעה. פס"ד בלפור הוא המגמה היותר ישנה לכך שבני זוג נשואים רואים אותם כיחידה כלכלית אחת ולכן אין כוונה ליצור יחסים משפטיים בתוך המשפחה. הייתה ביקורת אקדמית על אותה מגמה, פרופ' גבריאלה שלו טענה כי אין סיבה ברורה לפטור בן אדם מהתחייבויות משפחתיות ו/או חברתיות ובאותה נשימה לאכוף עליו התחייבות עסקית מחוץ למשפחה.

שינוי גישה לעניין מערכות יחסים מיוחדות (הסכמים משפחתיים):

גישה זו השתנתה, היום כבר לא עושים הבחנה ברורה בין הסכמים מסחריים כלכליים לבין הסכמים שאינם מסחריים כגון הסכמים בתוך המשפחה. הדוגמה הטובה ביותר לשינוי הגישה ניתנה בפס"ד פלונית נ' פלוני – הפרת הבטחת נישואין בתוך מערכת יחסים ממושכת בין גבר נשוי לאישה נשואה. הגבר פרנס אותה, קנה לה רכב ואפילו הציע לה שכל אחד יתגרש ושהם יתחתנו. האישה התגרשה מבעלה, והגבר נשאר עם אשתו. התברר שהאישה בהריון ובמהלך הרומן נולדה להם ילדה מהגבר הנשוי- (אחרי 4 הפלות) הגבר ניתק איתה את הקשר. השאלה הייתה האם הבטחת נישואין זה הסכם מחייב או לא? השופט ברק קבע שדיני החוזים אינם נעצרים על סף מפתנו של הבית המשפחתי, ולכן הבטחה לנישואין היא כמו כל הבטחה אחרת וחלים עליה דיני החוזים. הטענה הנגדית, השופט ריבלין בדעת מיעוט, דיני החוזים אינם מתאימים במקרה של הבטחת נישואין. אנשים שצריכים להתחתן כי הם רוצים ולא כי ניתנה הבטחה להתחתן. השופט ריבלין הביא דוגמאות מחקיקה באירופה. אדם מבטיח לצד השני אקט של נישואין מתוך רצון להינשא. המגמה היום היא להרחיב את גבולות דיני החוזים והמשפט לא נעצר במפתן הכניסה לבית המשפחתי, גם להסכמים חברתיים/משפחתיים עשוי להיות תוקף משפטי.

מאחר וכל אחד מהמצבים הוא מצב מורכב ולא פשוט, יש לבחון בכל אחד מהמצבים האם באמת לצדדים הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים. מדוע בוחנים רק באחד משלושת המצבים? יש מצבים שברורים מאליהם כמו קניית רכב או בית. במקרה זה יש כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכם שיש מאחוריו משמעויות. הפסיקה מתייחסת לכל אחד מהמצבים הללו.

הכוונה ליצור יחסים משפטיים נבחנת ע"פ המבחן האובייקטיבי, התוקף המשפטי עצמו מאפשר לצדדים לקבל הגנה ע"י החוק כשמנגד ניתן להגיע למסקנה שבחלק מההסכמים למינם לא תהיה כוונה ליצור יחסים משפטיים ע"פ האדם הסביר.

חוזים בלתי שפיטים

שפיטות – חוזים בלתי שפיטים/שפיטים חלקית – שאלה השפיטות בפני ביהמ"ש. גם אם הגענו למסקנה שיש לצדדים כוונה ליצור יחסים משפטיים עדיין ביהמ"ש יכול להחליט שהנושא לא שפיט.

מקרים בהם עניין השפיטות עשוי לעורר בעייתיות:

- א. **זוטי דברים** - יש מקרים בהם ביהמ"ש עשוי שלא להתערב בסכסוכים אלו. א' הבטיח לב' שהוא יהיה המלווה שלו בחתונה והבריו ביום החתונה. במקרה כזה גם אם ביהמ"ש יקבע שלצדדים הייתה כוונה ליצור יחסים עדיין הוא לא ירצה להתערב ויקבע שאותה הפרת הבטחה היא זוטי דברים.
- ב. **הסכמים פוליטיים** - בשל חשש מעיקרון הפרדת הרשויות ביהמ"ש יסרב הרבה פעמים מלדון בהפרות של הסכמים קואליציוניים לפני בחירות. ביהמ"ש לא מעוניין להתערב.
- שפיטות ביחס לחוה"ח** - סעיף 33 לחוה"ח חלק כללי: "חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הכרעה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההכרעה לפי החוזה נושא לדיון ביהמ"ש." – יש חוזים לפיהם לאחד הצדדים יינתן ציון, פרס או תואר לאחר שתבצע ההכרעה או ההערכה לגבי ההישגים שלו ואותה ההכרעה או הערכה הן אינן נושא לדיון בבימ"ש. במאסטר שף המתמודדים מתחרים על קבלת פרסים ובכל תכנית הם מקבלים את

הערכת צוות השופטים ואותה הערכה היא לא נושא לדיון בבימ"ש לפי סעיף 33. יכול להיות שבחוזת עצמו יש כוונה ליצור יחסים והחוזת עצמו שפיט, למעט תחום אחד בתוך החוזת וזה התחום של הערכה או הכרעה ביחס לציון, תואר או פרס.

חוק החוזים – נחקק בשנת 1973, חקיקת סעיף 33 בעקבות שני פס"ד :

- **פס"ד אלבלדה** – שני סטודנטים למשפטים באוני' העברית אשר ביקשו פס"ד הצהרתי נגד החלטת האוני' להאריך את משך לימודיהם שלא בהסכמתם. השאלה שנשאלה האם ביהמ"ש רשאי להתערב בשיקול דעתם של מוסדות האוני' בעניין הארכת משך הלימודים. השופט לנדוי הוא אמר שבאופן כללי היחס המשפטי הוא יחס חוזי, יחד עם זאת העניין שנוגעים למתן ציונים, הענקת פרסים וכדומה אינם צריכים להיות חלק מהיחסים החוזיים. גם אם משך הלימודים כן נכלל במסגרת הסדר חוזי יש להשאיר את שיקול הדעת בידי המוסד האקדמי. השופט קיסטנר טוען כי אמנם היחסים בין הצדדים הם יחסים חוזיים אך הבטחה לקבלת תואר אינה יכולה להיחשב כהתחייבות חוזית בדומה להבטחת מדלית.
- **פס"ד קרסיאנסקי** – חידון התנ"ך לשנת 1965, התובע זכה במקום השני וביקש מבימ"ש שיצהיר שהוא זה שזכאי להיות חתן התנ"ך בטענה שהשופטים טעו בספירת הנקודות וגם של המתמודד שזכה. השופט הלוי טען שמדובר בנושא שהוא מתחום הרוח והכבוד ובימ"ש לא מתערב. שופטי הרוב סברו שבין המדינה לבין מארגני התחרות יש יחסים חוזיים ברמת הכלל- התקנון של התחרות מטיל על המדינה חיובים חוזיים כמו טיסה, בתי מלון וכו'. יחד עם זאת, התקנון קובע שההכרעה בשאלה מי יהיה חתן התנ"ך נתונה לפורום שופטים מומחה וביהמ"ש לא יתערב ולא יחליף את שיקול דעתו של הפורום בשיקול דעת שלו.

בעקבות שני פס"ד אלו, נחקק סעיף 33. הסעיף מביא לידי ביטוי 3 דברים :

1. תחום הרוח והכבוד
 2. שיקול דעת של פורום מומחים
 3. עיקרון של חופש אקדמי
- נוצרה ביקורת כנגד סעיף 33, באקדמיה טענו כי אפשר לראות ציונים, תארים ופרסים גם בהיבט הכלכלי שלהם. אנשים פונים ללמוד תואר אקדמי גם לצורך שיפור מעמדם הכלכלי בטווח הרחוק יותר, כלומר, יש טעם לפגם הוא כולל בתוכו גם אלמנטים שהם כן שפיטים. זה לא חייב להיות מוסד אקדמי, יכול להיות גם בריאלטי.

שינוי מגמה ביחס ביהמ"ש להוראת סעיף 33 :

יחסי סטודנטי-אוני' הם יחסים חוזיים בהיבטים מסוימים. יחד עם זאת, יש נושאים ביחסים הללו שהם לא חוזיים. אם אלי קיבל 70 במבחן מסויים והוא חושב שמגיע לו יותר, בימה"ש לא יתערב בנושא. לעומת זאת, מאחר והמוסדות להשכלה גבוהה הם גופים ציבוריים מוטלת עליהם החובה לפעול למען הציבור.

- **פס"ד שני נ' אוניברסיטת תל אביב** – האוני' נתנה פטור מקורסים לסטודנטיות שהיה להן תואר מוקדם ולאחר מכן ביטלו את הפטור מבלי לתת הסבר סביר, והסטודנטיות הגישו תביעה לביהמ"ש. השופט ברק קבע שסעיף 33 לא מונע מביהמ"ש מלהתערב בקבלת החלטות של הגוף

המוסמך באוניברסיטה. ברק טוען כי אמנם סעיף 33 מבטא את הכלל לפיו ביהמ"ש לא יחליף שיקול דעת של פורום מומחה בשיקול דעתו. יחד עם זאת, הסעיף לא יכול לאפשר לגופים באוניברסיטה לפעול ללא סמכות או בצורה פגומה אחרת הפוגעת בשיקול דעת של רשות מקצועית שלא פועלת בתום לב. מצד אחד לפי סעיף 33 ההכרעה בחוזה כזה היא לא נושא לדיון בביהמ"ש אבל מצד שני, הסעיף לא נותן לגיטימציה לגופים לפעול ללא סמכות ו/או בצורה פגומה. יש פה שינוי מגמה. פס"ד שני מייצר הרחבה של הצד המשפטי בסעיף 33, יש יותר התערבות מצד ביהמ"ש ולפי ברק, כמעט הכל שפיט.

06/03/16

סעיף 32 לחוק החוזים הכללי

חוזה של משחק, הגרלה או הימור

32. (א) חוזה של משחק, הגרלה או הימור שלפיו עשוי צד לזכות בטובת הנאה והזכיה תלויה בגורל, בניחוש או במאורע מקרי יותר מאשר בהבנה או ביכולת, אינו עילה לאכיפה או לפיצויים.
(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר על פי חוק.

שני הבדלים בין סעיף א' לב' :

- א. 32 א' עוסק בהגרלות שאין להם היתר ע"פ חוק, זה לא אומר שהן בלתי חוקיות וכוונתן פלילית אלא שלא הוסדרו בחוק ולכן הן אינן אכיפות. חברה פרטית שנוהגת לקיים הגרלות- פרסים בין העובדים. מנגד 32 ב' כן עוסק בהגרלות שהוסדרו בחוק.
- ב. לפי סעיף 32 א', חוזה של הגרלות/משחק זו אינה עילה לאכיפה ופיצויים. כלומר, לא ניתן לקבל סעדים של אכיפה ופיצויים אבל ניתן לבקש ביטול והשבה כספית.

היחס/חוסר בין ס' 32(א) לבין חוק העונשין:

בסעיפים 235-224 לחוק העונשין, אין הכוונה לחוזה הגרלה שבסעיף 32 א' מאחר ואין בהם כוונה פלילית. חוק העונשין רלוונטי לחוזה הגרלה שבסעיפים 31-30 לחוק החוזים שעוסקים בחוזה בלתי חוקי/מוסרי ולכן הוא פסול. חוזה משחק של רולטה רוסית, קזינו ביתי שמשלב אלמנט של העלמת מס. סעיף 231 לחוק העונשין מסיר יסוד פליליות מחוזה הגרלה שמוסדרים ב32 ב' לחוק החוזים.

בסילבוס:

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

1. סעיפים 2 ו-5 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973.
2. סעיפים 32 ו-33 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973.
3. ע"א 319/65 אלבלדה נ' האוניברסיטה העברית, פ"ד כ (1) 204 (1965).
4. ע"א 338/65 מדינת ישראל נ' קראסינסקי, פ"ד כ (2) 281 (1966).
5. ע"א 838/87 שני נ' אוניברסיטת ת"א, פ"ד מב (2) 380 (1988).
6. Balfour v. Balfour [1919] 2 K.B. 571.
7. Edwards v. Skyways [1964] 1 All E.R. 494.
8. ע"א 3833/93 לוינ' לוינ', פ"ד מח (2) 862, 866-870 (פסקאות 1-9) (1994).
9. ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209 (2002).
10. ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי (תשס"ה) 39-21, 131-139, 549-569.
11. ד' פרידמן ונ' כהן, חוזים (כרך א, תשנ"א) 321-355.

פגמים בכריתת חוזה

במה עוסק פרק הפגמים בכריתת החוזה?

גורם פוגם ומסלף את רצון ההתקשרות של הצדדים. נניח ונכרת חוזה בין שני הצדדים אבל ההסכמה של אחד מהם נבעה בשל לחץ, איום שהופעל עליו או הטעייה של הצד השני – וזה מה שגרם לו להתקשר בחוזה. כלומר, הוא הסכים ונכרת חוזה כדין אבל זה לא באמת היה הרצון שלו. פרק הפגמים מסדיר מצב זה. אם לא נכרת חוזה, לא ניתן לדון בנושא הפגמים. רק אם נכרת חוזה כדין, רק אז אפשר לדון בנושא של פגמים בחוזה.

חוזה למראית עין

מהו חוזה למראית עין?

חוזה למראית עין זהו חוזה בו מסכימים ביניהם הצדדים באופן גלוי על הסדר משפטי מסוים למרות שכוונתן האמתית היא שונה. הם לא מעוניינים בקיום החוזה עליו הצהירו. ברגע שהוכח לפי סעיף 13 שמדובר בחוזה למראית עין הוא בטל ולכן אין צורך להודיע על הבטלות שלו. **סעיף 13 לחוה"ח הכללי:** "חוזה שנכרת למראית עין בלבד- בטל" אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה. לפי סעיף 13 שני הצדדים פועלים במשותף, ועורכים חוזה גלוי שאין להם כוונה לקיים אותו. אם זו רק כוונה של אחד הצדדים, לא מדובר בחוזה למראית עין.

חוזה למראית עין מוחלטת/חוזה למראית עין יחסית

הבחנה בין שני סוגים של חוזה למראית עין:

א. סוג א'- חוזה למראית עין מוחלטת

חוזה שאין מאחוריו כלום, הצדדים לחוזה אינם מתכוונים לפעול לפי מה שכתוב בחוזה אבל הם ערכו אותו כדי שכלפי חוץ זה ייראה כאילו הם מתכוונים לפעול לפי החוזה.

פס"ד בוחסירה נ' בוחסירה

אדם מסויים רצה לקנות דירה, אבל הבנק לא היה מוכן לתת לו הלוואה בלי בטוחה. אותו אדם עשה חוזה עם אמא שלו לרכישת הדירה שלה, כדי שתהיה לו בטוחה והבנק יסכים לתת לו הלוואה. נערך חוזה למכירת הדירה והבן קיבל הלוואה מהבנק. לאחר מכן, האמא דרשה את הדירה חזרה ופרץ סכסוך. האמא טוענת שמדובר בחוזה למראית עין והבן טוען שמדובר בחוזה רגיל. העליון טען שניתן להגיע למסקנה שהחוזה הוא למראית עין לפי נסיבות המקרה.

❖ לא הועבר תשלום תמורת הדירה

❖ הליכי רישום הדירה לא נמשכו, הופסקו באמצע.

❖ העסקה נערכה רק בערב קבלת הלוואה מהבנק.

ביהמ"ש הגיע למסקנה שמדובר בחוזה למראית עין. פס"ד זה דוגמא לחוזה למראית עין מוחלטת.

לא היה מאחורי החוזה למכירת הדירה שום כוונה אמתית ולא חצי אמתית – הם לא התכוונו לקיים את מה שנכתב בחוזה וגם לא לשנות את המצב המשפטי של הנכס, אלא עשו חוזה כדי שייראה כאילו הם מתכוונים לשנות את המצב ורק כדי שהבנק ייתן הלוואה ולכן, מדובר **בחוזה למראית עין מוחלטת**.

ב. חוזה למראית עין יחסית

חוזה שמראית עין בו יחסית הוא חוזה שמאחוריו מסתתר עוד חוזה שהוא שונה, קיימת בין הצדדים מערכת משפטית כפולה.

- ❖ קיים חוזה גלוי כלפי חוץ – החוזה למראית עין
- ❖ החוזה השני הוא חוזה נסתר שהוא החוזה האמיתי

פס"ד ביטון נ' מזרחי

בזיכרון דברים שנחתם בין הצדדים למכירת נכס מקרקעין, המחיר שהופיע 400,000 ל"י. למחרת הם נפגשו אצל עו"ד כדי שיערוך מסמך מסכם. הצדדים ציינו בפניי העו"ד את פרטי ההסכם אבל אמרו לו שהמחיר הוא 340,000 ל"י והם חתמו. לאחר שפרץ סכסוך בין הצדדים, ולא נחתם חוזה פורמלי. הדבר נעשה על מנת לשלם מס נמוך יותר.

ברק בדעת מיעוט טוען כי במקרה כזה יש שני חוזים; חוזה גלוי ובנוסף יש חוזה נסתר שהוא שונה מהחוזה הגלוי. החוזה הגלוי היה אותו מסמך שנחתם אצל עו"ד ובו המחיר הנמוך. החוזה הנסתר הוא הזיכרון הדברים שהם ערכו ביניהם ובו המחיר האמיתי. סעיף 13 קובע כי חוזה למראית עין (החוזה הגלוי) הוא בטל. יחד עם זאת, בטלותו של החוזה למראית עין אין בו כדי לבטל מאליו גם את החוזה הנסתר. יש לבחון אם החוזה הגלוי שנעשה הוא חוזה למראית לפי סעיף 13 ואם כן הוא בטל, כפי שכתוב בסעיף החוק. אבל זה לא מספיק, לאחר מכן עדיין יש צורך לבחון את תוקפו של החוזה הנסתר כי יכול להיות שהוא תקף ומתקיימים בו יסודות ההצעה והקיבול. בסופו של דבר, זה עדיין לא אומר שהחוזה הגלוי הוא חוזה למראית עין. במקרה זה היה ברור שהמחיר שהם רשמו זה המחיר שסוכם.

סעיף 13 עוסק רק בחוזה הגלוי, וקובע את הבטלות שלו. מה שכן הסעיף לא דן בכלל בחוזה נסתר ולכן הוא אינו מבטל אותו ולא נותן לו תוקף. החוזה הנסתר יהיה תקף אם יתקיימו בו יסודות של כריתת חוזה.

20/03/16

היחס בין חוזה למראית עין לבין חוזה פסול

הרבה פעמים חוזה למראית עין משרת מטרה אסורה, לא חוקית שהמקור שלה בסעיף 30(חוזה פסול) חוזה למראית עין מוחלטת להוות דרך להברחת נכסים; שני צדדים מתקשרים בחוזה מכר למראית עין כדי להבריח את הנכס מפני נושים. גם חוזה למראית עין יחסית יכול להוות דרך להתחמקות ממס כמו בפס"ד מזרחי, שגם משרתת מטרה לא חוקית(העלמת מס) בחוזה כזה, יש לבחון את היחס בין סעיף 13 שמדבר על חוזה למראית עין לבין סעיף 30 שעוסק בחוזה פסול, שהתוכן שלו לא חוקי. השאלה המרכזית במקרה כזה, האם חוזה כזה הוא חוזה בלתי חוקי שדינו לפי סעיף 30 או שחוזה כזה הוא לפי סעיף 13 – חוזה למראית עין. בפס"ד מזרחי נתן תשובה לשאלה, ביהמ"ש קבע כשהצדדים מסכימים לרשום בחוזה מחיר נמוך מהמחיר האמיתי מתוך כוונה לרמות את רשויות המס, חל סעיף 30 ולא 13. אם כן והיו מחילים את סעיף 13, אז החוזה למראית עין היה בטל אבל יכול להיות שהחוזה הנסתר ובו מופיע הסכום האמיתי היה תקף- ודבר כזה היה יכול לתת לגיטימציה לצדדים לעשות חוזים בצורה כזו וזו לא מטרת הסעיף.

חוזה למראית עין

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

חוזה פסול

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

השופט ברק, בדעת מיעוט, הולך במתווה של סעיף 13 ולא 30. הוא טוען כי אם הייתה קביעה שהחוזה הגלוי בטל לפי סעיף 30 ולא לפי סעיף 13, אז לא הייתה אפשרות לבחון את התוקף של החוזה הנסתר ואולי היה הפסד של חוזה חוקי ומחייב.

לפי פרופ' פרידמן הפיצול בין חוזה גלוי לנסתר יביא באופן אוטומטי לביטול החוזה הגלוי מבלי שנבדק ביסודיות, וזאת לא מטרת הסעיף. לכן, לפי פרופ' פרידמן יש ללכת במתווה של סעיף 30. הוא חשש שבכל מקרה של חוזה גלוי ונסתר, ביהמ"ש יבחן ישר את החוזה הנסתר ושיהיה סיווג אוטומטי. ברגע שהולכים במתווה של סעיף 30, חוזה גלוי ונסתר לא רלוונטי אלא פסול. דעתו של ברק התקבלה בפס"ד מאוחר יותר, פס"ד מזל אילן שם הוחלט לפעול במתווה של סעיף 13 ולא סעיף 30. עד היום, נושא זה שנוי במחלוקת.

היחס בין חוזה למראית עין לבין חוזה מלאכותי

במהלך הזמן נעשתה הבחנה בין חוזה למראית עין לחוזה מלאכותי. בחוזה למראית עין, הצדדים לא מעוניינים בקיום החוזה עליו הצהירו. לעומת זאת, בחוזה מלאכותי הצדדים כן מעוניינים בקיומו של החוזה המוצהר אבל הדרך בה עשו את החוזה היא מלאכותית ולא אמתית – חסרת תוכן. חוזה מלאכותי תקף וחוזה למראית עין בטל. בפס"ד סולל נ' צוקרמן דנו בסוגיה זו, דובר על מכירת נכס מקרקעין וההסכם מכר נעשה בדרך של הסכם הלוואה. הסכם הלוואה לפיו הקונה משלם למוכר סכום מסוים על מנת שהמוכר יוכל להימנע מתשלום מס שבה, עד שתושלם הבנייה. ביהמ"ש קבע כי מדובר בחוזה מלאכותי ולא בחוזה למראית עין ולכן הוא תקף, זאת מאחר והצדדים כן היו מעוניינים לקיים את העסקה וגם כתבו זאת במפורש, רק שהדרך שבה עשו זאת היא בצורה של הסכם הלוואה וחסרת תוכן אמתית, שמטרתה רק להימנע מתשלום מס. ביהמ"ש קובע שבחוזה למראית עין לצדדים אין כוונה לקיים את החוזה ובמקרה זה, כן הייתה להם כוונה בחוזה למראית עין יחסית יש חוזה גלוי ויש חוזה נסתר ובמקרה זה, היה רק חוזה אחד עליו הצהירו. בחוזה למראית עין מוחלטת הצדדים לא מעוניינים בקיום העסקה ואין מאחוריה כלום, ובמקרה זה הצדדים כן מעוניינים בקיום החוזה, ויתרה מכך מעוניינים בתוצאה שלו. ביהמ"ש קובע כי במקרה כזה, חוזה מלאכותי תקף מאחר ויש כוונה לקיים אותו. למרות שהצדדים עשו אותו כחוזה הלוואה, יש כוונה לקיים אותו.

זכות אדם שלישי שהסתמך על חוזה למראית עין

סעיף 13 לחוה"ח כללי:

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

שני צדדים המתקשרים בהסכם, בו צד אחד מוכר את הבית שלו. באופן מקביל, הצד השני התחייב בפני צד שלישי שהוא ימכור לו את הבית שהוא רוכש ממנו. למחרת, הצד הראשון והשני הסתכסכו וביהמ"ש קבע שהחוזה הוא חוזה למראית עין מוחלטת ולכן הוא בטל. בשל הביטול, הנכס נשאר בבעלות הצד הראשון ולכן הצד השני, לא יכול להעביר שום דבר לצד השלישי. מאחר והצד הראשון והשני ערכו חוזה למראית עין, הכוונה של שני הצדדים הייתה משותפת, ולכן שני הצדדים פעלו בחוסר תום כלפי הצד השלישי. על הצד השלישי, שפעל בתום לב תהיה הזכאות לקבל את הנכס- מתוקף עיקרון תום הלב.

טעות

טעות היא מחשבה של צד לחוזה שלא תואמת את המציאות. יש הסכמה פגומה של צד לחוזה. קיימים שלושה סוגי טעויות:

- א. טעות בעובדה- טעות ביחס למצב עובדתי כלשהו, בעת כריתת החוזה. אדם מתקשר בחוזה לצורך רכישת תמונה, כאשר הוא סבור שהוא קונה תמונה מקורית אך בפועל התמונה היא חיקוי, לא מקורית. יש פער בין המצב העובדתי כפי שמדמה אותו אדם, לבין מצב הדברים בפועל.
- ב. טעות בחוק – טעות ביחס למצב המשפט בעת כריתת החוזה. אדם מתקשר בחוזה רכישת דירה בלי לדעת שלדירה ניתן צו עיקול שמונע מגורים. יש פער בין המצב המשפטי כפי שמדמה אותו האדם לבין המצב בפועל.

שני טעויות אלו, מביאות לאותה התוצאה; **עילה לביטול החוזה**. ברגע שישנה טעות בעובדה או בחוק מצד אחד המתקשרים בחוזה, ניתן לבטל את החוזה בכפוף להתקיימות של כל יסודות עילת הטעות.

- ג. טעות לגבי העתיד - הערכה שגויה באופן עתידי של אחד הצדדים. טעות לגבי העתיד לא מאפשרת את ביטול החוזה. צד אחד מתקשר בחוזה לצורך רכישת מניות ערך בבורסה מתוך אמונה שהערך שלהם יעלה בעתיד. לאחר שרואה כי הערך לא עלה בניגוד להערכתו, הוא לא יכול לבטל את החוזה בגין טעות. טעות שלא מאפשרת עילה לביטול החוזה.

טעות

14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.
- (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.
- (ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.
- (ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

טעות ידועה סעיף 14(א)

כאשר מדובר על טעות שהצד השני ידע עליה או היה עליו לדעת עליה, רשאי הצד הטועה לבטל את החוזה. אם הוא התקשר בחוזה עקב אותה טעות. יחד עם זאת, הצד הטועה נדרש לעמוד בכל יסודות הסעיף.

היסוד הראשון של 14 א הוא קיום חוזה, הצד הטועה נדרש להוכיח שנכרת חוזה תקף בינו לבין הצד השני, ע"פ יסודות ההצעה והקיבול. בכל הנושא של פגמים.

היסוד הראשון הוא אותו יסוד, יסוד של קיום חוזה. רק לאחר שהוכח שהחוזה שנכרת הוא חוזה מחייב, ניתן לדון בשאר היסודות.

היסוד השני הוא קיומה של טעות, הכוונה במקרה הזה היא טעות בעובדה או בחוק, רק טעות שכזו יכולה להביא להתקיימות היסוד. טעות לגבי העתיד לא תביא לקיומו של היסוד. **היסוד השלישי** הוא קשר סיבתי סובייקטיבי – קשר סיבתי בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה. הטעות צריכה להיות הגורם להתקשרות. מבחן הקשר הסיבתי הוא סובייקטיבי, יש לבחון אם הטעות היא זו שהביאה להתקשרות בחוזה מנק' מבטו האישי בלבד של הצד שטעה. **בפס"ד גינדי** – הזוג אפללו מכרו את דירתם לגינדי, בראש"צ היו בעיות רישום בטאבו והדירה לא נרשמה והם לא קיבלו את כל הכסף מהמכירה. הם טענו שהם התקשרו בחוזה עקב טעות כי לא שמו לב לנאמר בחוזה והיו בטוחים שהתשלום יימסר להם עם מסירת החזקה ולא עם הרישום. ביהמ"ש העליון דחה את הטענה וקבע שאם בני הזוג בחרו לחתום על החוזה כמו שהוא ולאחר שהפנו אותם לנאמר בחוזה, ההיגיון מחייב שידעו על מה חתמו. הביקורת בספרות המשפטית טוענת לפרשנות לא נכונה, מאחר ומנק' מבטם האישי של הזוג אפללו מדובר בטעות שגרמה להם להתקשר בחוזה ואם הטעות היא סובייקטיבית, איך ביהמ"ש יכול לקבוע במקומם שהם לא התקשרו בחוזה עקב אותה טעות.

היסוד הרביעי 'יסודיות הטעות' – ליסוד זה שני רכיבים מצטברים :

א. טעות חמורה ומהותית בעיני האדם הסביר(מבחן אובייקטיבי). נדרשת שהטעות של אחד

הצדדים תהיה חמורה ומהותית ויורדת לשורש העסקה שנעשתה.

פס"ד נחמני – אדם שמכר דירה ונוצר סכסוך לאחר שהתברר כי גובה הריבית ביחס למשכנתא היה גבוהה בהרבה ממה שהעריך המוכר בטרם כריתת החוזה. השאלה במקרה זה הייתה האם טעות ביחס לגובה הריבית שחלה על המוכר היא טעות חמורה ומהותית. ביהמ"ש קבע שאם המוכר לא היה יודע שהוא חייב בהפרשי ריבית אז הטעות שלו הייתה חמורה ומהותית, אך במקרה זה המוכר ידע שהוא חייב בריבית והטעות שלו היא לגבי גובה הריבית וטעות כזו אינה נחשבת לטעות מהותית. ביהמ"ש מסביר שטעות מהותית היא טעות שיוצרת שוני מהותי שבין העסקה כפי שהבין אותה הטועה לעסקה האמתית. במקרה זה מדובר בהתרשלות מצד המוכר.

ב. מבחן הקשר הסיבתי האובייקטיבי- האם לפי האדם הסביר ניתן להניח שהטעות היא זו

שגרמה לו להתקשר בחוזה. לא מספיק להוכיח שהטעות היא חמורה ומהותית יש

להוכיח שלפי האדם הסביר הטעות היא אובייקטיבית. **האם לפי האדם הסביר ניתן**

להניח שהטעות היא חמורה ומהותית? האם היא זו שגרמה להתקשר בחוזה?

טליה התקשרה בחוזה לרכישת דירה מהקבלן, הבינה כי הדלתות מנחושת, אבל בפועל הן

מעץ. האם הטעות היא טעות חמורה ומהותית?

לפי האדם הסביר הטעות היא לא מהותית כי היא לא יצרה שוני מהותי בין העסקה כפי

שהבינה הטועה לבין העסקה האמתית. ניתן להבין שהטועה הבין את מהות העסקה –

רכישת דירה והטעות לגבי הדלתות היא שולית בנסיבות העניין ומתוך התרשלות של הצד

הטועה. לפי האדם הסביר ניתן להניח שטעות זו היא לא מה שגרמה לטליה להתקשר

בחוזה, גם אם הייתה יודעת שהדלתות מהן מעץ ולא מנחושת, היא עדיין הייתה מתקשרת בחוזה ולא מפוצצת את העסקה בגלל שהדלתות שונות ממה שחשבה.

היסוד החמישי 'ידעת הצד השני' - על הצד הטועה להוכיח אחת משני אפשרויות :

- א. ידיעה בפועל – צד א' ידע בפועל על הטעות של צד ב' ע"פ מבחן סובייקטיבי. יש לבחון אם הצד השני ידע על אותה טעות מנקודת מבטו האישית בלבד.
- ב. ידיעה בכח – על צד א' היה עליו לדעת על הטעות של צד ב' ע"פ מבחן אובייקטיבי, לפי האדם הסביר : האם היה על הצד השני לדעת על הטעות של הצד הטועה. ניתן לבחון זאת ע"פ נסיבות המקרה.

קבלן שמוכר קרקע בשטח שמיועד ל 12 יחידות דיור, לקונה אין ידע כלל במקרקעין והוא מתקשר בחוזה מתוך מחשבה שאפשר לבנות 16 יחידות דיור. הוא מתקשר עקב טעות והקבלן לא יודע על הטעות.

- א. ידיעה בפועל- מבחן סובייקטיבי ; הקבלן לא ידע.
- ב. מבחן אובייקטיבי- לפי האדם הסביר, היה על הקבלן לדעת על טעותו של הצד השני וזה בגלל שהקבלן הוא איש מקצוע מוסמך ואמור לדעת במדויק את מספר היחידות שניתן לבנות בשטח. לכן היה עליו לדעת על טעותו של הצד השני, שבנוסף אותו צד שטעה היה נטול ידיעות לגביי מקרקעין.

טעות לא ידועה - 14(ב)

ארבעת היסודות הראשונים של סעיף 14 א' זהים לארבעת המתקיימים בסעיף 14 ב' :

- קיום חוזה
- קיומה של טעות
- קשר סיבתי סובייקטיבי
- יסודיות הטעות

יש שני הבדלים בין סעיף 14 א' לסעיף 14 ב' :

- א. לפי סעיף 14 ב' מדובר בטעות שאינה ידועה לצד השני או שלא היה עליו לדעת עליה, לעומת הטעות ב 14 א'
- ב. הצד הטועה לא זכאי לבטל את החוזה באופן אוטונומי; עצמאי, כמו בסעיף 14 א' אלא ביהמ"ש רשאי לבטל את החוזה משיקולי צדק. ביהמ"ש רשאי לחייב את הצד שטעה במתן פיצויים את הצד האחר – זה שלא היה מודע לטעות, אבל נאלץ להסכים לביטול החוזה בעד הנזק שנגרם לו עקב כריתת החוזה.

שיקולי צדק- המטרה של שיקולי הצדק היא לבצע איזון אינטרסים בין הצדדים. מצד אחד ביהמ"ש שואף לחלץ מהחוזה את הצד שטעה והתקשר בחוזה עקב הטעות ומצד שני הוא רוצה להגן על הצד השני (שלא טעה) שכלל לא ידע על הטעות. ביהמ"ש יבחן למי יגרם נזק הגדול יותר, לטועה או לצד השני.

בפס"ד נחמני – ביהמ"ש קובע שאם הצד שטעה יצליח לשכנע את ביהמ"ש שהנזק שייגרם לו אם יישאר קשור בחוזה יהיה גדול יותר לצד השני ע"י ביטול החוזה, אז עשוי ביהמ"ש לבטל את החוזה. מאחר והפיצויים הם כנגד כריתת החוזה, אזי מדובר בפיצויים שלילים – פיצויי הסתמכות כפי שקבוע בסעיף 12 ב' שמטרתם השבת המצב לקדמותו.

מה הדין לגבי מצב בו שני הצדדים נתפסים לאותה טעות? **טעות משותפת** גם הצד הראשון וגם השני.

איזה סעיף חל – 14(א) או 14(ב)?

פס"ד כנען – ההכרעה מתוקף תקנות השוק של דיני המכר. הגברת כנען, שהייתה סוחרת בשוק הפשפשים ביפו רכשה שני ציורים מגברת מזרחי שהיא רוכלת בשוק ושילמה לה 250 ₪. לאחר מכן התברר לקונה שמדובר בשני ציורים מקוריים שהערך \$115,000. במקרה זה המוכרת והקונה נתפסו לאותה טעות, הן לא ידעו כי מדובר בתמונות בעלות ערך אומנתי רב. הקונה תבעה בעלות ופנתה לביהמ"ש. ביהמ"ש בדק האם טעות משותפת היא בגדר טעות לפי 14 א'. לפי 14 א' יש צד שטעה וצד שידע על הטעות או היה עליו לדעת על הטעות, במקרה זה שני הצדדים טעו ושניהם לא ידעו על הטעות. אם אחד מהם היה יודע על הטעות של השני, הוא בעצמו לא היה טועה.

לפי 14 א' הצד הטועה רשאי לבטל את החוזה וביטול כזה לא מתאים לטעות משותפת מאחר ואין צורך להעניש אדם בביטול חוזה בגלל שלא ידע על הטעות של חברו- הצד השני ובנוסף הוא בעצמו טעה באותה טעות. ביהמ"ש בודק האם טעות משותפת נכלל בגדר סעיף 14 ב' – התשובה חיובית למרות שב14 ב' לא הוגדר מה קורה במקרה של טעות משותפת, וביהמ"ש נדרש לפרש את משמעות החוק. לפי 14 ב' יש צד שטעה וצד שלא ידע על הטעות ולא היה עליו לדעת אותה. במקרה זה שני הצדדים טעו ולא ידעו על הטעות. סעיף 14 ב' לא פוסל אפשרות של טעות משותפת והגיוני יותר שהוא יכלול גם טעות משותפת. בנוסף, הביטול לפי סעיף 14 ב' הוא לפי שיקול ביהמ"ש וזה מתאים יותר למצב ששני הצדדים טעו מאשר לתת לאחד מהם את הכח לבטל. מן הכלל אל הפרט, הטעות המשותפת במקרה כנען הייתה ביחס לטיב האומנותי של התמונות וזו נחשבת לטעות מהותית וחמורה היורדת לשורש העסקה. אלמלא הטעות לא הייתה נקשרת המוכרת בחוזה למכירת התמונות ב250 ₪ והקונה שטעה אותה הטעות לא ידעה ולא הייתה צריכה לדעת על הטעות המהותית של המוכרת ולכן חל סעיף 14 ב'. ביהמ"ש מפרש את הטעות משותפת לסעיף 14 ב' ולא א'. ביהמ"ש הולך על דרך השלילה, הוא לא פוסל טעות משותפת. צד אחד שטעה והצד השני לא ידע על הטעות ולכן הוא הולך על 14 ב'.

תיקון הטעות – סעיף 14 (ג)

מאפשר לתקן את הטעות במקום לבטל את החוזה, אם הטעות היא לפי 14 א' אז לצד שטעה יש את האפשרות לבחור בין ביטול החוזה לתיקון. אם הוא החליט לתקן, אז הצד השני (זה שלא טעה) צריך להודיע לצד שטעה שהוא מוכן לבצע את התיקון. אם הטעות היא לפי 14 ב' הוא ניתן לשיקול דעתו של ביהמ"ש והצד שלא טעה ושלא יודע על הטעות יוכל להעלות לפני בפני ביהמ"ש את הנכונות שלו לקיים את החוזה בתיקון הטעות, וביהמ"ש לא ייעתר לתביעת התיקון של הצד שטועה. הרציונל מאחורי 14 ג' הוא השאיפה של קיום חוזים ומניעה של הביטול. 14 ג' הוא סעיף שבד"כ ביהמ"ש לא נוהג להשתמש בו.

הכוונה לתיקון- אדם רכש רכב מסוכנות רכב חדש, והרכב נרכש בידיעה שיש בו רמת בטיחות מסוימת. רמת הבטיחות ברכב לא הייתה מה שהאדם חדש. אותו אדם תובע, ונניח שהוא מוכיח היפותטית – ניתן לבטל לפי 14 א'. אולי ניתן לבצע תיקון ולא ביטול. אולי ברכב שנקנה תותקן מערכת הבטיחות המדוברת ולקיים את החוזה. הצד השני יכול לא להסכים, אבל אולי שווה לו לתקן. מדובר באינטרסים ולכל צד שיקול משלו.

טעות בכדאיות העסקה - סעי' 14 (ד)

מהי טעות בכדאיות?

טעות שהיא רק לגבי כדאיות העסקה אינה מהווה עילת ביטול, לא ע"פ סעיף 14 ולא ע"פ סעיף 15 שעוסק בהטעיה. טעות שמתייחסת לערך העסקה או לשווי הכלכלי שלה. למשל, אדם רכש דירה להשקעה כי הוא חשב שהערך שלה יעלה והוא עשוי להרוויח ממנה בעתיד. לאח"כ הערך ירד והוא לא הרוויח אז אותו אדם טעה בכדאיות העסקה מאחר והיה לו שיקול דעת מוטעה מבחינה כלכלית – ולכן הוא לא זכאי לבטל את החוזה. יש כמה דרכים לבחון האם טעות היא טעות בכדאיות העסקה. בהרבה מאד מקרים, הגבול בין טעות בכדאיות העסקה שלא מאפשרת ביטול לבין טעות רגילה שכן מאפשרת ביטול לא תמיד ברור, ודק. על מנת להבין מתי מדובר בטעות שהיא רק בכדאיות העסקה התפתחו עם השנים כמה גישות

א. טעות בעבר או בהווה מול טעות בעתיד

גישה זו פותחה ע"י פרופ' טדסקי- אם הטעות מתייחסת לעובדות שהיו קיימות לפני כריתת החוזה או בזמן כריתת החוזה זוהי טעות רגילה שמאפשרת ביטול. לעומת זאת, אם הטעות נוגעת לעובדות שהתרחשו לאחר הכריתה זוהי טעות בכדאיות העסקה- כלומר כשיש אכזבה או ציפייה עתידית שבגינה התקשר אותו צד בחוזה ולכן טעות כזו היא בכדאיות. ענת התקשרה במניות בבורסה מתוך ציפייה שהערך יעלה, לאחר כריתת החוזה הערך ירד וגם אם לא ירד והערך נשאר כפי שהיה, הטעות היא בכדאיות העסקה מאחר והיא מתייחסת לעובדות שהתרחשו לאחר כריתת החוזה, וזוהי טעות בכדאיות העסקה. לעומת זאת, אדם התקשר בחוזה לרכישת תמונה מתוך ידיעה שהתמונה היא חיקוי (פס"ד כנען) למרות שהיא מקורית. במקרה זה, הטעות היא טעות רגילה מאחר והיא מתייחסת לעובדות שהתרחשו בעת כריתת החוזה ולכן זו טעות רגילה שמאפשרת ביטול. לעומת הדוגמה של המניות בבורסה, לא נרכשה התמונה כי הייתה ציפייה שערך התמונה יעלה. העובדות מתאימות לאותו אדם שרכש.

ב. טעות בעובדות מול טעות בשווי

לפי גישה זו טעות בנוגע לעובדות הנכס היא טעות רגילה שמאפשרת ביטול בעוד שטעות שלגבי שווי כלכלי לא מאפשרת ביטול. פס"ד נחמני הטעות של המוכר הייתה ביחס לגובה הריבית וטעות כזאת היא בנוגע לשווי הכלכלי של העסקה והמוכר לא העריך נכון כמה הוא צריך לשלם ולכן זו טעות בכדאיות העסקה. לעומת זאת, אדם רכש קרקע מקבלן בידיעה שאפשר לבנות 16 יחידות בשטח למרות שבפועל יש מקום ל-12 וטעות כזו היא בנוגע לעובדות של הנכס. המוכר טעה לגבי מס' הדירות שניתן לבנות בקרקע וזו טעות רגילה שמאפשרת ביטול.

ג. מבחן הסיכון

נוסח ע"פ פרופ' פרידמן, לפי מבחן זה אם צד לחוזה לוקח סיכון לגבי העסקה והוא טועה אז הטעות שלו היא בכדאיות העסקה ולא מאפשרת ביטול. לעומת זאת, אם הוא לא לקח סיכון לגבי העסקה אבל עדיין טעה זו טעות רגילה שמאפשרת ביטול. מבחן הסיכון בא לידי **בפס"ד שלזינגר נ' הופקינס**. לשלזינגר הייתה פוליסת ביטוח שמכסה מחלות קשות, שלזינגר החליט לבטל את הפוליסה וחודש לאחר מכן הוא גילה שהוא חולה בסרטן ושיגר לחברה הודעה לפיה הוא חוזר בו ובעצם מבטל את ביטול הפוליסה. החברה סירבה, שלזינגר נפטר מאותה מחלה. המשפחה הגישה תביעה נגד הפניקס. הסרטן היה בגופו של המנוח שכבר היה מבוטח. בדעת רוב נקבע שחוזה ביטוח מלווה מעצם טבעו בהקצאת סיכונים. הטעות של המבוטח בדבר מצבו הרפואי הייתה בגדר הסיכונים שהוא נטל על עצמו; גילוי סרטן לאחר ביטול הפוליסה הוא סיכון שהמבוטח נטל על עצמו ולכן זו טעות בכדאיות העסקה שלא מאפשרת ביטול מצד אותו מבוטח. ביהמ"ש בוחן אם הטעות נכללת בגדר הסיכונים שצד לחוזה נטל על עצמו. צד שנטל על עצמו את הסיכון להתרחשות של טעות, לא יוכל לטעון לאח"כ לטעות רגילה שמאפשרת ביטול. יש לבחון אם הטעות של אותו צד בחוזה, היא ביחס לסיכון.

פס"ד ארואסטי נ' קאשי – אנשים רכשו קרקע ובשלב מסויים הם החליטו למחוק את הערת האזהרה שהייתה רשומה לטובתם בטאבו, לאחר מכן הם התחרטו וטענו שהם מחקו את הערת האזהרה בגין טעות והם רוצים לבטל את הסכם הפרשה. מחקו את הערת האזהרה מתוך מחשבה שלא צריך אותה כי הם הולכים להליך משפטי ובדיעבד התברר שהיא לטובתם. ביהמ"ש קבע כי הטעות של הקונים כאשר הסכימו למחוק את הערת האזהרה היא טעות בכדאיות העסקה, הטעות היא ביחס לסיכון שנטלו על עצמם הקונים. לפעמים הצדדים נוטלים על עצמם סיכון בדבר המצב המשפטי וטעות כזו היא טעות בכדאיות העסקה שלא מאפשרת ביטול. מבחן הסיכון הוא המבחן הדומיננטי לצורך הבחינה של מתי טעות היא בכדאיות העסקה ומתי לא.

הטעיה**מהי הטעיה**

קיימים שלושה סוגים של הטעיה:

א. הטעיה במעשה – מסירת מידע כוזב ושקרי טרם כריתת החוזה שיוצרת מצג שווא ע"י אחד הצדדים לחוזה. בפס"ד צנעני עו"ד צנעני אמר לקונים שהוא בעל המגרש כשבפועל הוא היה רק מתווך בעסקה, כך הוא הטעה את הקונים במעשה ומכר את המגרש עבור הבעלים האמתיים בסכום גבוהה מהערך המקורי ואת ההפרש שלשל לכיסו. אותו עו"ד מסר מידע שהוא כוזב ושקרי.

ב. הטעיה במחדל

אי מסירת מידע או אי גילוי עובדות לגבי עובדות שעל הצד השני היה למסור או לגלות. בפס"ד ספקטור המוכר של חלקת קרקע לא טרח לגלות לקבלן שרכש את החלקה כי בשל הפקעה מתוכננת ניתן יהיה לבנות על המגרש 12 יחידות ולא 16 כפי שהיה מתוכנן ולכן אי גילוי המידע מהווה הטעיה במחדל. (לפי דעת המיעוט)

ג. הטעיה במעשה ובמחדל יחדיו

הטעיה יכולה להיות כאשר אחד הצדדים מוסר לצד השני מידע שקרי במהלך המו"מ ובנוסף לא מגלה לו מידע מהותי שהיה צריך לגלות לצד השני במהלך המו"מ. בפס"ד אוגש. המוכרים פרסמו מודעה ביום שישי למכירת דירה ובמודעה ציינו שהדירה נמצאת באזור שקט אף על פי שבפועל הנכס ניצב בסמיכות לאזור תעשייה סואן ורועש. על סמך המודעה הגיעו הקונים בשבת לנהל מו"מ עם המוכרים. במהלך המו"מ הקונים הדגישו עד כמה חשוב להם שהדירה תימצא במקום שקט ולמרות זאת, המוכרים לא גילו להם על בעיית הרעש ונכרת חוזה. מדובר בהטעיה ומחדל כי המוכרים לא גילו לקונים על בעיית הרעש שקיימת בדירה ונוסף מדובר בהטעיה במעשה מאחר והייתה מסירת מידע כוזבת ושקרית לגבי המידע. ברגע שהוכח הטעיה במעשה ובמחדל ניתן לבטל את החוזה.

הטעיה

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.

לפי סעיף זה מדובר על טעות של מתקשר בחוזה שנגרמה ע"י הטעיה שביצע הצד השני, בגין אותה הטעיה ניתן לבטל את החוזה.

הסעיף מורכב מארבעה יסודות מצטברים:

א. קיום חוזה – הצד המוטעה צריך תחילה להוכיח לפי יסוד כי נכרת חוזה מחייב ע"פ יסודות ההצהרה והקיבול.

ב. קיומה של טעות – בדומה לסעיף 14 גם כאן נדרשת טעות של אחד הצדדים לחוזה, מדובר בטעות בעובדה או בחוק שמאפשרת ע"פ סעיף 14 את ביטולו של החוזה. טעות בעבודה- יש פער כפי שמדמה אותו צד לחוזה לבין מצב הדברים בפועל. טעות בחוק-מצב בו ישנו פער בין המצב המשפטי כפי שמדמה אותו צד לחוזה, לבין המצב המשפטי בפועל.

בסופו של דבר, באופן זהה לסעיף 14 נדרש להוכיח שמדובר על טעות שבעובדה ובחוק (ולא בכדאיות העסקה)

ג. **הטעיה ע"י הצד השני** - יש להוכיח ביסוד זה שנעשתה הטעיה במעשה או במחדל או שניהם יחד ע"י הצד השני. מסירת מידע שקרי ו/או גילוי אי גילוי עובדות שהיה צריך לגלות.

ד. **קשר סיבתי כפול** - יש להוכיח שההטעיה של הצד השני גרמה לטעות והטעות הובילה להתקשרות בחוזה.

10/04/16

קשר סיבתי כפול-

א. **בין הטעיה לטעות** - הטעות היא התוצאה של ההטעיה. אותו מידע כוזב ושקרי של צד אחד לחוזה היא בעצם גרמה לצד השני לטעות. הקשר הסיבתי הוא סובייקטיבי, הצד המוטעה צריך להוכיח מנק' מבטו האישית שההטעיה גרמה לו לטעות. יחד עם זאת, שההטעיה לא גרמה לטעות(או בכלל), הקשר הסיבתי לא מתקיים - זאת מאחר שמי שלא טעה לא יכול להיות מוטעה.

ב. **בין הטעות להתקשרות בחוזה** - הקשר הסיבתי בין הטעות להתקשרות בחוזה, גם טעות זו היא מוכחת בקשר סיבתי מנק' מבט סובייקטיבית.

בסעיף 15 לחוה"ח נאמר : " תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או **אחר מטעמו**..."

למה הכוונה במונח "אחר מטעמו" ?

כמה דוגמאות למונח 'אחר מטעמו':

- שליח לפי חוק השליחות
- נאמן ע"פ חוק הנאמנות
- מתווך מקרקעין

תום לב - כל מי שמעורב במו"מ, יש לו חובה לנהוג בתום לב – בדרך מקובלת והגונה. אחת הדרכים לנהוג תום לב היא לא להטעות.

הטעיה במעשה

א. אמירה טרום חוזית – אמירה כוזבת, מסירת מידע שקרי במהלך המו"מ שמהווה עילה לביטול החוזה ע"פ סעיף 15.

ב. אמירה טרום חוזית- המופיעה גם כסעיף בחוזה. הכוונה לאמירה שקרית שנאמרה לפני כריתת החוזה ובנוסף היא מופיעה כסעיף בחוזה עצמו. ולכן, היא מהווה הטעיה ע"פ סעיף 15 ובנוסף היא מהווה גם הפרת חוזה.

פס"ד בן עמי נ' בל"ל – אדם בעל חברה שהיה לו חשבון אישי בבנק והוא ביקש להעביר את הכספים שבחשבון לחשבון חדש. הבנק הסכים, וביקש ערבויות. בן עמי אמר שיגייס ערבויות למרות שלא התכוון לכך ובנוסף נכתב בחוזה עצמו כסעיף שהוא יגייס ערבויות. לאחר שהופרה התחייבות מצדו, הבנק הגיש תביעה. ביהמ"ש קבע שמדובר בהטעיה וגם בהפרת חוזה. האמירה של בן עמי טרם כריתת החוזה בנוגע לגיוס ערבויות מהווה גם הטעיה וגם הפרת חוזה מאחר והיא הופיעה כהתחייבות בחוזה בתור סעיף.

באופן עקרוני מי שתובע על הפרת חוזה נמצא בעמדה טובה יותר, זאת מאחר שהסעד שמעניקה עילת ההטעיה הוא רק ביטול ולעומת זאת, הסעדים שמעניקה הפרת חוזה הם רבים ומגוונים יותר; ביטול, פיצויים, אכיפה והשבה.

הטעיה במחדל

... "לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן."

לפי הסיפא של ס' 15 הטעיה במחדל היא מסירת מידע או אי גילוי עובדות שעל הצד השני היה למסור או לגלות. ס' 15 דורש מהצדדים חובת גילוי ואם אחד הצדדים מפר את חובת הגילוי הוא מבצע הטעיה במחדל.

חובת הגילוי – ע"פ הדין הישראלי חובת הגילוי מעוגנת בשלושה מקורות:

א. דין – הכוונה לחובת גילוי שקיימת בחוקים שונים. יש הוראות חוק שונות במשפט הישראלי שמטילות חובת גילוי על הצדדים לחוזה. לדוגמא: ס' 16 לחוק המכר-מטיל חובה על המוכר ליידע את הקונה בדבר חוסר התאמה בין הנכס הנמכר בפועל לבין התיאור שלו ע"פ החוזה. בסיס מרכזי בחוק החוזים לקיומה של חובת גילוי מצוי בסעיף 12 מחייב צד למו"מ לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב כלפי הצד השני.

תום לב במשא ומתן

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

ע"פ גבריאלה שלו חובת תום הלב שבס' 12 כוללה בתוכה מכילה בתוכה גם חובת גילוי של עובדות מהותיות במהלך המו"מ. מאחר וס' 15 דורש חובת גילוי לפי דין פונים לס' 12 הכולל בתוכו חובת גילוי. מי שהפר את חובת הגילוי שבס' 12 מבצע הטעיה במחדל ע"פ הסיפא של ס' 15. יש להיעזר בס' 12 כדי לטעון להטעיה ע"פ ס' 15.

טל מכר לאלי דירת מגורים ולא גילה לאלי שהדירה מממוקמת מעל מפעל לנחושת ולא ראוי למגורים. אלי טוען שהייתה הטעיה במחדל ובעצם טוען שהייתה פעולה של אי גילוי עובדות שע"פ הדין היה על הצד השני לגלות. לפי ס' 15 דרוש חובת גילוי ע"פ דין. במקרה הזה חובת הגילוי ע"פ דין נמצאת בחוה"ח 12 בחלק הכללי. מאחר וסעיף 12 כולל בתוכו חובת גילוי. אלי יכול לטעון בביהמ"ש 2 דברים:

1. הטעיה וביטול לפי ס' 15- חובת גילוי לפי דין.
2. מאחר וחובת הגילוי ע"פ 12 סעיף אלי יוכל לטעון גם להפרת חובת תום הלב ולדרוש פיצויים לפי סעיף 12ב'.

ניתן לטעון גם לביטול וגם להטעיה, וגם לפיצויים לפי 12 ב' על הפרת הגילוי.

ברמת הכלל, גם הטעיה במעשה גובלת בחוסר תום לב שבסעיף 12א וזאת מאחר ומסירת מידע שקרי במהלך המו"מ מהווה הפרה של חובת תום הלב.

היקף חובת הגילוי - השאלה הנשאלת היא האם צד למו"מ חייב לגלות כל עובדה שהוא יודע ביחס לחוזה/עסקה או שהוא חייב לגלות רק חלק מהעובדות או לא לגלות בכלל? אין בחוק את התשובה והנושא של היקף חובת הגילוי נבחן בפסיקה.

פס"ד ספקטור - חוזה בין מוכר של חלקת קרקע לקבלן שהיה הקונה והמוכר של הקרקע. המוכר לא גילה לקבלן שרכש את החלקה שבשל הפקעה עתידית יהיה ניתן לבנות על המגרש 12 דירות בלבד ולא 16 כפי שתכנן הקבלן. האם המוכר היה חייב לגלות לקבלן את המידע לגבי ההפקעה? **דעת מיעוט** קבעה שהמוכר הפר את חובתו לגלות את המידע (לגבי ההפקעה) במהלך המו"מ לצד השני. גם אם לקונה הייתה אפשרות להשיג את המידע בעצמו, אין בכך כדי לפטור את המוכר מחובת הגילוי. חובת גילוי היא חלק מחובת התום הלב שבס' 12 ובמקרה זה אי גילוי העובדות גרם להטעייתו של הקבלן ולפי ס' 15 הוא זכאי לביטול החוזה. **דעת הרוב** קבעה כי המוכר לא הפר את חובת הגילוי שבס' 12 וזה מאחר ולקונה הייתה הזדמנות לבדוק בעצמו את מצבה התכנוני של החלקה. על אחת כמה וכמה שמדובר בקבלן שעוסק בבנייה. בנוסף, ביהמ"ש אמור שיש גבול לאפוטרופסות של ביהמ"ש עבור אנשים בגירים שבאים לעשות עסקה לתועלתם המסחרית. ביהמ"ש לא ביטל את חובת הגילוי, אבל צמצם אותה למידה שאומרת שלא חייב לגלות מידע שהצד השני היה יכול לגלות בכוחות עצמו. יש פטור לגבי חובת הגילוי לפרטים שהצד השני יכול להשיג, פטור זה מוגבל לפרטים שהצד השני לא יכל לגלות עצמו.

ב. נוהג

במקרים בהם קיים יחס מיוחד בין הצדדים לחוזה, קיימת חובת גילוי לפי נוהג. של צד אחד כלפי הצד השני. קיימת חובת גילוי הדדית ביחסים בין עו"ד ולקוח, רופא וחולה, בעל ואישה וכו'.

ג. נסיבות

במקרים בהם ישנן נסיבות עובדתיות מיוחדות שיוצרות חובת גילוי בין שני הצדדים למו"מ. במקרה כזה כמו **פס"ד קינסטלינגר** - הגברת שהיא תושבת ארה"ב, היה לה מגרש חקלאי בארץ שקיבלה בירושה ומכרה אותו לאדם בשם אליה רחמים. במהלך המו"מ הקונה אליה לא גילה למוכרת על תכנית של שינוי ייעוד בקרקע שאמורה להעלות את שווי הקרקע במידה מהותית. לאחר כריתת החוזה היא הגיעה ארצה וגילתה זאת, וטענה להטעיה וביטול. במקרה זה, ביהמ"ש קבע שלאור הנסיבות המיוחדות של המקרה לפיהן מדובר בתושבת חוץ מבוגרת שאינה שולטת בעברית ומאחר ומדובר בקרקע שעברה אליה בירושה לפני עשרות שנים היה על הצד השני - הקונה, החובה לגלות על עובדת שינוי יעד בקרקע מאחר והוא ידע עליה. בנוסף, חובת הגילוי של עובדות מהותיות כמו אלו נגזרת מהחובה הכללית של חובת תום הלב שבס' 12 ולכן הפרת חובת גילוי מהווה הטעיה לפי ס' 15. במקרה הזה, ביהמ"ש הטיל חובת גילוי על אחד הצדדים לחוזה גם לפי הדין וגם לפי הנסיבות. בנוסף לנושא של חובת גילוי דין, יש הטלה על חובת הגילוי לפי נסיבות המקרה. ברגע שיש מוכרת מאד מבוגרת שלא יודעת עברית, ולא גרה בארץ.

01/05/2016

היחס בין ס' 15 לבין הטעיה בכוונה/הטעיה ברשלנות

א' מכר לב' דירה, ואמר לו במהלך המו"מ כי הדירה ממוקמת במקום שקט ופסטורלי. א'- שאיננו גר בארץ, לא ידע שבסמוך לדירה הוקמה לפני כחודשיים אזור תעשייה מאד רועש.

האם נתן לטעון להטעיה במקרה זה? סעיף 15 לא מבחין בין מי שביצע הטעיה בזדון לבין מי שביצע הטעיה מתוך רשלנות ולכן אין בכלל חשיבות, אם הצד המטעה התכוון או לא התכוון להטעות במעשה או במחדל את הצד השני. במקרה של הדוגמה, ב' יכול להטעיה של א' למרות שא' עצמו ביצע את ההטעיה מתוך רשלנות, ולא ידע על אזור התעשייה שהוקם, וזה מספיק לצורך הקביעה שהתקיימה הטעייה לפי ס' 15 וזאת בכפוף להוכחת כל היסודות המצטברים של הסעיף. אם ההטעיה נעשתה מתוך רשלנות, לא ניתן לחייב את הצד המטעה בפיצוי לפי ס' 12- מאחר ולא רואים אותו כמי שהפר את חובת תום הלב. מצד שני, יש גישה האומרת כי גם מי שפועל ברשלנות מפר בשל כך את חובת תום הלב.

כפייה**היחס בין כפייה לעושק**

קיים יחס בין עושק לכפייה, זהו לחץ חיצוני שמפעיל אחד הצדדים על הצד השני במהלך המו"מ. **עילת הכפייה** - מדובר בסוג מסויים של איום בפגיעה באחד הצדדים. **עילת העושק** - ניצול כלשהו של אחד הצדדים לחוזה.

❖ סעי' 17(א)

❖ יסודות עילת הכפייה

❖ ס' 17(ב) - אזהרה בתום לב

כפייה

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

ניתנת זכות ביטול לאדם שהתקשר בחוזה, עקב כפייה בכוח או באיום - שלצד השני לחוזה או של מישהו אחר מטעמו. מי שטוען לכפייה נדרש להוכיח 3 יסודות מצטברים:

- 1. קיום חוזה** - יש להוכיח כי נכרת חוזה ע"פ יסודות הצעה וקיבול הנדרש לפי חוה"ח.
- 2. קיומה של כפייה** - מעשה בלתי לגיטימי שמיועד לאלץ אדם להתקשר בחוזה. מעשה כזה יכול להיות איום/איום בפגיעה בגופו של אדם, בנכסיו, מעמדו וכל זאת בכדי לאלץ אותו להתקשר בחוזה. יש כל מיני מקרים של כפייה; כפייה בצורה של איום בפגיעה פיזית- אי אומר לבי' במהלך המו"מ כי כדאי לו למכור לו את הנכס, אחרת הבית היחיד שיהיה לו זה בבית חולים ☺. דוגמה יותר שכיחה היא שאדם מאלץ את הצד השני לחתום על חוזה שהוא מגיע לבית שלו בליווי של שני בריונים. המקרים הבולטים יותר של כפייה בעולם החוזים הם מקרים בהם האיום נעשה בצורה של לחץ בלתי לגיטימי מבחינה כלכלית. צד אחד לחוזה מפעיל לחץ כלכלי על הצד השני, וזה דבר שיכול להוביל ל'**כפייה כלכלית**'. – יש איום בהיבט הכלכלי.

כפייה כלכלית

פס"ד רחמים נ' אקספומדיה - שני צדדים ארגנו יריד עסקים בב"ש, ביום השלישי ליריד הבחינו כי היריד לא רווחי ובשל כך, צד א' פנה לבי' ואמר לו שאם לא ישלם לו באופן כמעט מידי \$50,000 הוא יסגור את היריד לאלתר וימנע את המשך קיומו. בשל כך נכרת חוזה ולאחריו נוצר סכסוך בין הצדדים. ביהמ"ש בחן במקרה זה האם הלחץ הכלכלי של צד א' היה בלתי לגיטימי בנסיבות העניין. ביהמ"ש החליט כי הלחץ הכלכלי היה בלתי לגיטימי ממש' סיבות; האיום היה מפתיע ולא מתוכנן, הנזק שייגרם אם האיום יתממש יהיה חמור ביותר ובלתי הפיך עבור הצד הנפגע. בנוסף, עיתוי האיום גרם לצד הנפגע להיות חשוף עד כדי חוסר ברירה להיכנע לאותו איום. הלחץ הכלכלי היה בלתי לגיטימי- כאשר צד אחד מפעיל על הצד השני לחץ עסקי-מסחרי בלתי לגיטימי שגורם לו להתקשר בחוזה, אז מדובר בכפייה כלכלית שהיא אסורה.

הייתה התפתחות בפסיקה לגבי נושא הכפייה הכלכלית, זה בא לידי ביטוי ב **פס"ד מאיה נ' פנפורד**. דובר על אדם שרכש עבור החברה שלו יהלומים מיהלומנים בשווי \$1,500,000. הוא נקלע לקשיים כלכליים ולא עמד בהחזרי התשלום. הוא עזב את הארץ והציע למוכרים ע"י מתווך שיוותרו על חלק מהחוב. נאמר להם גם שאם לא יחתמו על הודעת הוויתור של החוב הם לא יזכו להחזר חוב בכלל, אפילו לא חלקי. הם חתמו, לאחר מכן חזרו בהם ונוצר סכסוך. השאלה היא האם אותו לחץ כלכלי מצד הקונה הוא בגדר כפייה כלכלית. ביהמ"ש מפרק את נושא הכפייה הכלכלית לשני גורמים. השופט חשין טען שעל מנת לבחון אם מדובר בלחץ כלכלי בלתי לגיטימי המהווה כפייה כלכלית **יש לדון בשני מבחנים מצטברים:**

א. **מבחן איכות הכפייה** – יש לבדוק האם מדובר בלחץ כלכלי שהוא פסול מבחינה מוסרית, חברתית וכלכלית והוא נוגד חיי מסחר תקינים. ביחס לנסיבות האם אותה הצעה שהציע האדם שעזב את הארץ, היא בלתי לגיטימית וזה גובל בחיי מסחר לא תקינים. במקרה זה הקונה הפעיל לחץ כלכלי בלתי ראוי תוך הפרת כללים מקובלים ביחסי מסחר ועשה זאת בעצמה גבוהה עד כדי כפייה כלכלית לפי סי' 17.

- ❖ הקונה עזב את הארץ במפתיע למקום לא ידוע, ולא ידוע אם יחזור.
- ❖ היהלומים נשמרו במקום בלתי ידוע למוכרים.
- ❖ הפנייה לכל אחד מהמוכרים נעשתה בנפרד באמצעות מתווך ולא בשעות שגרתיות.
- ❖ המוכרים לא קיבלו נתונים בנוגע למצב הכספי של הקונה, לא ידעו מה מצבו ורק יכלו לשער שברח לחו"ל.
- ❖ המוכרים נדרשו באופן מפרוש וברור לחתום על הסכם וויתור תוך איום שאם לא יחתמו – לא יקבלו שום דבר.

ב. **מבחן עוצמת הכפייה** – לפי מבחן זה יש לבחון האם לצד הנפגע הייתה אפשרות מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ ולא להתקשר בחוזה. **ישנן 2 אפשרויות:**

1. אם יש לו אפשרות לא להתקשר בחוזה- המבחן לא מתקיים.
2. אם האופציה היחידה של אותו צד היא להתקשר בחוזה אז המבחן כן מתקיים. אם לצד הנפגע יש אפשרות לא להתקשר בחוזה, ויש לו אפשרות לפנות לערכאות משפטיות או לרשויות לצורך הסרת האיום; במקרה כזה, מבחן העוצמה לא התקיים. זאת מאחר ולצד הנפגע הייתה אפשרות אחרת מלבד ההתקשרות בחוזה.

במקרה של **פנפורד** כן התקיים, לאותם יהלומנים לא הייתה אפשרות אחרת מלבד ההתקשרות בחוזה, וזאת עקב נסיבות העניין אשר נבחנו באיכות הכפייה. בימה"ש בוחן את מכלול הנסיבות **השופט שמגר**- בנסיבות העניין צריך לבחון מיהו אותו צד שבעצם טוען לכפייה ככל שמדובר בצד לחוזה בעל עוצמת גבוהה יחסית, כך נחלשת האפשרות שלו לטעון לכפייה. במקרה הזה מי שטען לכפייה זה יהלומנים שהם אנשים מנוסים, ובעסקים ככל ובשוק היהלומנים בפרט ולכן חובה עליהם לדעת איך להתנהל נכון. הטענה שלהם לכפייה היא טענה יחסית חלשה. מבחן עוצמת הכפייה לא מתקיים מאחר ולאותם יהלומנים הייתה אפשרות מעשית לא להתקשר בחוזה אלא יכלו לפנות למשטרה או לנקוט בהליכים משפטיים אך הם החליטו לבחור בהצעה של החוזה מתוך הערכה שזה הכי משתלם להם. שמגר יוצא מתוך נקי' שלא הייתה כפייה.

את השופט שמגר מעניין לא רק הצד שמבצע את הכפייה, אלא גם הצד שטוען לכפייה. מדובר ביהלומים שזו העבודה היומית שלהם.

3. **קשר סיבתי סובייקטיבי** – הצד הנפגע צריך להוכיח מנק' מבטו האישית כי הכפייה היא זו שגרמה לו להתקשר בחוזה. אין צורך שהכפייה תהיה הגורם הבלעדי לפגיעה בחוזה – מספיק שהכפייה תהיה אחת מהסיבות שגרמו לאותו צד להתקשר בחוזה ← יכול להיות שיש גם הטעייה וגם כפייה.

08/05/16

סע' 17(א) 'אחר מטעמו'

כפיה

17. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או **אחר מטעמו**, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.

מיהו אחר מטעמו?

מיהו אחר מטעמו? במונה אחר מטעמו ההכוונה היא לאותו אדם שפועל בשמו או לפי הוראתו של אחד הצדדים לחוזה. למשל, הקונה שלח אדם (מתווך) שיפעל בשמו ויתנהל מול המוכרים.

מה קורה כשאותו אדם פועל לא בשמו או בהוראתו של צד לחוזה, אלא רק בידיעתו של צד לחוזה? אלי רוצה לקנות את הדירה של טל, וטל לא מעוניין למכור לו ומספר את זה לעדן. עדן אומר לאלי שהוא ידבר עם טל וישכנע אותו. עדן מאיים על טל למכור את הדירה לאלי, וטל מסכים. במקרה כזה, עילת הכפייה לא מתקיימת – עדן פעל בידיעתו ולא בשמו או בהוראתו, פעל על דעת עצמו. ברגע שצד ג' פועל על דעת עצמו לא מדובר בכפייה. אפשר לומר שמאחר ואלי ידע שיש מישהו אחר שפועל למענו בצורה של כפייה אז מדובר בחוסר תום לב מצד אלי בגלל אותה ידיעה ולכן בעצם הוא חסר תום לב לפי ס' 12.

סע' 17(ב) אזהרה בתום לב

כפיה

17. (ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.

פנייה של צד לחוזה שלא נחשבת לאיום אלא לאזהרה בתום לב. הסעיף עצמו מורכב משני יסודות מצטברים:

א. **הפעלת זכות** – צד לחוזה המזהיר את הצד השני, צריך שתהיה קיימת לו הזכות לבצע את האזהרה או להאמין בתום לב שקיימת לו אותה הזכות. אדם שפוטר ולא קיבל פיצויי פיטורין, פונה למעסיק שלו ומזהיר אותו שאם לא ישלם את הפיצויים יפנה לבית הדין לעבודה למימוש זכויות הפיצויים והמעסיק חתם על הסכם. האם מדובר על הסכם או אזהרה? אם אותו עובד זכאי כחוק לפיצויים קיימת לו הזכות לבצע את האזהרה ואז מדובר לכל היותר באזהרה בתום לב ולא באיום המהווה כפייה. אם אותו עובד **לא** זכאי לפיצוי לפי חוק אבל מאמין בתום לב שהוא כן זכאי לפיצוי גם אז נוכל לומר שמדובר לכל

היותר באזהרה בתום לב. גם אם לאותו עובד לא קיימת בפועל הזכות לבצע את האזהרה אבל מאמין בתום לב שקיימת לו הזכות אז עדיין מדובר באזהרה בתום לב.

ב. אמצעי חוקי למימוש הזכות - לא מספיק שלאותו אדם קיימת הזכות לבצע את האזהרה, נדרש שהאמצעי למימוש הזכות יהיה חוקי- כמו פנייה מעו"ד, אזהרה בפנייה להוצל"פ. אותו אדם שפוטר ולא קיבל פיצויים פונה למעסיק ומזהיר אותו שאם לא ישלם לו הוא יפנה לבית הדין לעבודה לצורך מימוש הזכויות. אותו אדם שדורש פיצויים שולח למעסיק שלו שני בריונים שיגבו את הכסף, מדובר באיום המהווה כפייה.

פס"ד שפיר נ' אפל - שפיר חשד שהעובד שלו, אפל, גונב ממנו כספים ומרמה אותו. הוא בא אליו הביתה עם העו"ד ואמר לו שאם לא יפצה אותו בעד הנזק הוא יפנה למשטרה ושהוטרים יעצרו אותו ויכו אותו במעצר, ושפיר גם ציין לאפל כי 'נגמרה לו הקריירה'. אפל פחד, חתם על חוזה לפצות את שפיר. לאח"כ הפר את התחייבות ונוצר סכסוך. האם מדובר באזהרה בתום לב לפי ס' 17 ב'?: בימה"ש בדק את שני היסודות של ס' 17 ב':

א. הפעלת זכות - לשפיר לא הייתה קיימת הזכות לבצע את אותה אזהרה משני סיבות. הסיבה הראשונה היא שהוא לא פועל בשם רשויות החוק. בנוסף, אפל מעולם לא הורשע בעבירת גניבה וגם לא הואשם - לכן, איום בהפעלת זכות שלא קיימת או כשהמאיים אינו מאמין בקיומה זה איום שמהווה כפייה ולא נחשב לאזהרה בתום לב.

ב. האמצעי למימוש הזכות - ביהמ"ש טוען כי איום בפנייה למשטרה זה בעצם איום בנקיטת הליכים פליליים, וזה לא נחשב לאמצעי חוקי למימוש הזכות. איום בנקיטת הליכים פליליים לא מהווה אמצעי מקובל למימוש זכויות אזרחיות ונוגד את האינטרס הציבורי ולא משמש מנגנון להסדרים כספיים בין אדם וחברו. איום כזה מיועד בסה"כ להטיל פחד לצד בחוזה ולהשפיע עליו להתקשר בחוזה רק כדי להשתחרר מפורענותם של הליכים פליליים. איום בנקיטת הליכים פליליים לא נחשב לאזהרה בתום לב אלא לאיום שמהווה כפייה.

ביהמ"ש גם בוחן את הסוגיה כשאדם א' פונה לאדם ב' ומאיים להפעיל את המשטרה. אזהרה לפנייה במשטרה זה איום לנקיטת הליכים משפטיים ונועד להטיל פחד בליבו של הצד השני. נגד אותו עו"ד ניתן לטעון שהוא לא פעל בצורה אתית.

עושק

- ❖ הגדרה- עושק
- ❖ יסודות העילה – 5 יסודות מצטברים
- ❖ היחס בין יסודות העילה
- ❖ היחס בין עושק לבין חוסר תום לב

עושק

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

עושק

ניצול של צד אחד לחוזה המנצל את הצד השני שנמצא במצב בעייתי: מצוקה, חולשה שכלית/גופנית, חוסר ניסיון. כאשר אותו צד נמצא במצב בעייתי, והצד השני מנצל זאת על מנת לגרום לו להתקשר בחוזה הוא מבצע עושק לפי סעיף 18. עילת העושק שבסעיף 18 מורכבת מ-5 יסודות מצטברים, כשברמה הכללית יש צד אחד שנמצא במצב בעייתי והצד השני מנצל זאת.

היסודות:**1. קיום חוזה**

הצד הנפגע נדרש להוכיח שנכרת חוזה ע"פ יסודות ההצעה והקיבול.

2. מצב העשוק

מצבו של הצד הנפגע. יסוד זה מדבר על שלושה מצבים אפשריים:

א. מצוקה

ב. חולשה שכלית/גופנית

ג. חוסר ניסיון

אותו אדם הטוען לעושק צריך להוכיח שהיה נתון תחת אחד משלושת המצבים הללו במהלך המו"מ לכריתת החוזה וצריך להוכיח שאותו מצב בעייתי היה חמור וקיצוני – להוכיח שאותו מצב בעייתי היה בעל משקל כבד והסיט את שיקול דעתו מהנתיב הנכון והשפוי. לפי פרופ' דויטש אותם מצבים צריכים להסיט את שיקול דעתו של המתקשר עד כדי שיהיה חשש לפגם בגמירת הדעת- לא עד כדי פגם בגמירת הדעת אלא רק עד **חשש**.

מצוקה- מצב של לחץ כלכלי, פסיכולוגי או נפשי הגורם לאותו אדם להיות במצוקה. גנז נ' כץ –

ברווק בן 50 מהמגזר החרדי למשפחה עמידה ופנה לשדכן כדי שיימצא לו שידוך. בתמורה הוא התחייב לשלם לשדכן \$100,000. השדכן מצא לו שידוך, ואותו אדם סירב לשלם את הסכום שהתחייב וטען שהתקשר בחוזה בגלל עושק. ביהמ"ש בחן האם אותו אדם היה במצוקה במהלך ההתקשרות בחוזה. אמנם מדובר ברווק לא צעיר מהמגזר החרדי, אין ספק שאותו אדם היה נתון תחת לחץ חברתי משפחתי ואישי שהעמידו אותו במצב נפשי לא קל. יחד עם זאת, **אין הוכחה שמצבו הנפשי הגיע עד כדי מצב חמור וקיצוני שהסיט את שיקול דעתו סטייה של ממש**

מהנתיב הנכון. לכן, בנסיבות במקרה לא דובר על מצב של מצוקה. בטענה של עושק ביהמ"ש בוחן האם לצד הנפגע הייתה אפשרות מעשית וסבירה שלא להתקשר בחוזה. זה דומה לעילת הכפייה, גם פה נדרש לבחון האם לאותו אדם שטוען לעושק יש אפשרות מעשית וסבירה שלא להתקשר בחוזה. אם לצד הנפגע יש אפשרות מעשית לא להתקשר בחוזה ובמקום זאת לפנות לערכאות משפטיות אזי לא מדובר על עושק, ובטח שלא על מצוקה. לעומת זאת, אם לצד הנפגע אין ברירה אלא להתקשר באותו חוזה אז ניתן לומר שמדובר בעושק בכפוף להתקיימות כל היסודות.

15/05/2016

חולשה שכלית

האם אדם שסובל מפיגור או אוטיזם יכול לטעון לחולשה שכלית? ברגע שמדובר באדם שסובל מפיגור חוק החוזים לא תקף כלל אלא חוק האפוטרופסות. במצב של חולשה שכלית, אין הכוונה לאדם שיש לו מחלת נפש או פיגור שכלי כי אדם כזה ייחשב לפסול דין. הכוונה הנכונה לחולשה שכלית יכולה להיות בין היתר לאדם שבעברו היה פסול דין והיום כשיר לדין. במהלך המו"מ היה כשיר לחלוטין. ברור שאם במהלך המו"מ היה כשיר, חוק החוזים רלוונטי אליו. אפשרות נוספת זה לאדם שיש לגביו חו"ד רפואית שמעידה על החולשה השכלית שלו; כמו אדם דיכאוני, חרדתי. אלו המצבים המעידים על חולשה שכלית לצורך סעיף 18.

חולשה גופנית

לאדם שבעצם שתלוי בעזרתם של אחרים בשל מחלה או נכות, לא מדובר על אדם פסול. כמו אדם שעבר תאונת דרכים קשה, נמצא על כיסא גלגלים, נדרש לו סיוע. זה אחד המצבים הגובלים בחולשה גופנית.

חוסר ניסיון

במצב כזה לא מדובר על חוסר ניסיון של אותו בן אדם בהתקשרות בחוזים אלא מדובר בחוסר ניסיון חיים שמעיד על בורות וחוסר הבנה בסיסית שנובעות בעיקר ממגבלות חברתיות וחינוכיות שיש לאותו אדם ביחס לסביבה שלו. האדם בד"כ יפרש את הסביבה שלו בצורה מוטעית.

מצב של מצוקה או חולשה שכלית/גופנית או חוסר ניסיון נבחנו בעניין **סאסי נ' קיקאון**. דובר על אישה רווקה ובודדה שהתקשרה בחוזה להעברת הזכויות בדירה שלה בתמורה לזכויות בדירה אחרת ולאח"כ ביקשה לבטל את החוזה בטענה לעושק. עו"ד שלה טען שהאישה של אובחנה ע"י פסיכיאטר כאדם ילדותי, סובלת ממצבי דיכאון, חרדתית, חסרת ביטחון ואדם ניתן להשפיע ולשכנע אותה בקלות. בנוסף, נטען שהצד השני לחוזה ניצל את מצבה ומכר לה דירה שלא ראוי למגורים. השופט טירקל קבע שעל מנת שהיסוד של מצב הנפגע יתקיים צריך שיקרו שלושה דברים:

1. הצד הנפגע צריך להיות אדם שיש לו מום (דופי, פגם) ואותו מום פוגם בהתקשרות החוזית שלו.
2. נדרש שהמצב הבעייתי של מצוקה/חולשה/חוסר ניסיון יהיו כבדי משקל ויעידו על כך ששיקול דעתו של הצד הנפגע סטה באופן ממשי מהנתיב הנכון.

3. נדרש שאותו מצב בעייתי של מצוקה/חולשה/חוסר ניסיון יהיו לאורך זמן ולא רק בעלי קושי זמני וחולף.

במקרה הנוכחי, כל אלה התקיימו ובהימ"ש קיבל את טענות עו"ד לעניין מצבה של הנפגעת וקבע שמדובר בעושק. הייתה מחלוקת והשופט לנדוי קבע שהמצב של מצוקה/חולשה/חוסר ניסיון לא חייב להיות מצב חמור ומתמשך אלא יכול להיות שמדובר על מצב של קושי זמני וחולף אליו נקלע אותו צד נפגע במהלך המו"מ וזה מספיק לצורך קיומו של היסוד השני. ביהמ"ש נתן משקל גדול לחו"ד שאותה אישה הציגה מהפסיכיאטר.

3. התנהגות העושק

נדרש להוכיח שהצד שפגע התנהג מול הצד הנפגע, על מנת שיוכל להתקשר בחוזה עם תנאים שהם בעיקר חד צדדים לטובתו. לדוגמא בפס"ד קיקאון הצד השני ניצל את המצוקה והחולשה השכלית של האישה על מנת להתקשר בחוזה שלפיו נמסר לאישה נכס ששוויו 52 אלף לירות, ובתמורה הצד העושק קיבל נכס ששווה 140 אלף לירות.

4. ידיעת הצד השני עת מצבו של הנפגע

הדרישה בסעיף 18 היא שהצד השני(המנצל) יהיה מודע למצב בו נמצא הצד הנפגע. הוא חייב לדעת את מצבו. ביהמ"ש קבע שההתנהלות השגרתית של אותה אישה בביהמ"ש או בחייה בכלל מעידה על כך שהיא באמת בן אדם שנמצא במצוקה מתמדת ובמצב של חולשה שכלית וחוסר ניסיון ולכן מאחר והצד השני ניהל איתה מו"מ אז אין ספק שהוא ידע את מצבה ולכן גם ניצל אותו לטובתו. בקיקאון, ביהמ"ש התרשם מהאישה שהעידה שמדובר באדם שסובל מהבעיות המנויות בסעיף 18. אם הצד השני המנהל מו"מ אינטנסיבי ונפגש עם אותה אישה יותר מפעם אחת, לא יכול להיות שהוא לא שם לב לאותו מצב בעייתי שהאישה הייתה שרויה בו. גם הצד הנפגע צריך להוכיח מנק' מבטו האישית בלבד שהמעשה של העושק הוא זה שגרם לו להתקשר בחוזה. כמו בכפייה צריך להוכיח שהעושק הוא זה שגרם לו לתצפת בחוזה. יכול שיהיה גם עושק וגם כפייה במקביל. יכול שתהיה יותר מעילה אחת שגרמה לאדם להתקשר בחוזה. בנושא של הקש"ס הסובייקטיבי נדרש להוכיח יסוד זה.

5. תנאי החוזה גרועים באופן בלתי סביר מהמקובל

ביסוד זה נבחן האופן אובייקטיבי, בעיניו של האדם הסביר. ביסוד בודקים שני דברים:

- א. האם התנאים של החוזה גרועים ממה שמקובל.
- ב. האם הפער בין התנאי הגרוע בחוזה לבין המקובל הוא בלתי סביר? יכול שיהיה תנאי גרוע אבל לא גרוע במידה בלתי סבירה ← עילת העושק לא תתקיים.

בפס"ד סאסי-קיקאון אותה אישה מסרה דירת מגורים שהשווי שלה הוא 140 אלף לירות ובתמורה קיבלת דירת מגורים של חדר אחד בשווי 52 אלף לירות. האם התנאים של החוזה גרועים ממה שמקובל? הכוונה היא למה שמקובל באותו תחום בו נעשה חוזה. במקרה זה מדובר בעסקת חליפין במקרקעין ובעסקה כזו מקובל להעביר נכס אחד בתמורה לקבלת נכס אחר כאשר הנכסים עם שווי ערך. בפס"ד תנאי החוזה היו גרועים ממה שמקובל, כי הדירה שהאישה מסרה

לא הייתה שוות ערך לדירה שקיבלה ובנוסף הדירה שקיבלה לא הייתה רואיה למגורים וממוקמת מעל קונדיטוריה מלאת רעש וגזים רעלים, ללא פתח אוורור.

המבחן השני לצורך קביעת העושה ביסוד זה, האם הפער בין התנאים הגרועים בחוזה לבין המקובל בחוזים אלו הוא בלתי סביר. יש לבחון אם הפער בין התנאים הגרועים בחוזה לבין מה שמקובל בחוזים מאותו סוג הוא פער בלתי סביר. בפס"ד סאסי מדובר בפער בלתי סביר, הפער בין השווי של הדירות עמד על 88 אלף לירות ובתחום המקרקעין פער כזה נחשב לעצום ובלתי סביר.

יחס בין יסודות העילה

יש יחס בין יסודות העושה, פרופ' דויטש מגדיר את אותו היחס בשם **עיקרון המוטטלת**. לפי עיקרון זה, עיקרון המקובל הפסיקה : אם באחד מיסודות הנשק יש פגם מאוד חמור ובולט אז הנטייה של ביהמ"ש תהיה להקל בבדיקה של שאר היסודות. אם ביהמ"ש בוחן את יסודות וקובע שהייתה חולשה או מצוקה ברמה קיצונית וחמורה אז בהמשך כשביהמ"ש יבחן אם היה ניצול ע"י הצד השני ואם תנאי החוזה הם גורעים במידה בלתי סבירה מהמקובל אז תהיה לביהמ"ש נטייה להקל בבדיקה של אותן יסודות והוא עשוי לקבוע שגם הם מתקיימים. יש בזה היגיון, הדעה הרווחת היא שסביר להניח שאדם שנמצא במצוקה או חולשה שכלית מאוד חמורה בעצם חושף עצמו לניצול ע"י הצד השני ומאחר שכך הוא גם עשוי להתקשר בחוזה שהתנאים שלו הם גרועים מאוד. הגיוני שביהמ"ש יפעיל שיקול דעת ויקל בבדיקה של אותם יסודות. **בפס"ד מחקשווילי** השופטת ברלינר התייחסה ליחס בין היסודות של עילת העושה ואמרה שמדובר ביסודות שלובים וככל שאחד מהם מתקיים באופן מובהק כך הנטייה של ביהמ"ש תהיה להקל בבדיקה של שאר היסודות. זו המחשה נוספת של העיקרון המוטטלת- כמו כדור שלג, אם ביסוד השני נמצא שמדובר במצוקה שכלית רמה אחת תחת פיגור שכלי והמצוקה קיצונית סביר שהצד השני עשה את החישובים שלו לנצל את זה לטובתו ולהתקשר בחוזה עם תנאים גרועים בלתי מקובלים לצד השני, - שמבחינתו התנאים טובים. הבחינה היא של כל חמשת היסודות.

היחס בין עילת העושה לבין חוסר תום לב

אותו ניצול של מצוקה או חולשה או חוסר ניסיון יכול להיחשב לחוסר תום לב ע"פ סעיף 12 א זאת מאחר ומדובר בהתנהגות לא מקובלת ולא מוסרית במהלך המו"מ בין הצדדים. ברגע שיש פעולה לא מוסרית ולא מקובלת, יכול שמדובר בחוסר תום לב לפי ס' 12 א. **בפס"ד גנז** עלתה השאלה **האם תמיד כשעולה של עושה ניתן לטעון לחוסר תום לב?**

השופט קדמי בדעת מיעוט אומר שאמנם לא הוכחה עילת העושה אבל ניתן לומר שהשדכן נהג באותו אדם בחוסר תום לב תוך הפרת סעיף 12 מאחר והיה מודע ללחץ הנפשי בו היה נתון אותו אדם וניצל זאת כדי לסחוט ממנו תנאים חוזיים לא הוגנים – 100 אלף דולר. אותו ניצול מהווה חוסר תום לב. דעת הרוב נאמר כי לא הוכחה עילת העושה, לא ניתן לטעון לחוסר תום לב שבסעיף 12 א זאת כדי למנוע אפשרות לעקוף את התנאים המחמירים של עילת העושה באמצעות סעיף 12. אם נקבע שלא הייתה מצוקה, זה אומר שלא היה ניצול לצד השני, אם אין אקט של ניצול לא ניתן לומר שאותה התנהגות מהווה חוסר תום לב לפי סעיף 12. אסור שסעיף 12 יטשטש את הגבול עם עילות אחרות, כמו עושה. יש צורך להציב גבולות לתכולתו של סעיף 12 כדי שלא יכביד על חיי המסחר וכדי למנוע בהם פגיעה.

22/05/16

ביטול חוזה בשל פגם**הזכות לביטול חוזה**

הזכות לביטול חוזה ניתנת לצד הנפגע בחוזה לאחר שהצליח להוכיח את אחד הפגמים בכריתת החוזה. (עושק, הטעייה, טעות, כפייה) נוצרת לו הזכות לבטל החוזה. הזכות לביטול קשורה לחופש החוזים. ע"פ עקרון חופש החוזים לכל אחד מהצדדים יש את החופש להתקשר בחוזה וברגע שנוצרת עילת ביטול עיקרון חופש החוזים מקנה לצד הנפגע את החופש להשתחרר מהחוזה, וחשוב לזכור כי לעקרון חופש החוזים שני צדדים: חופש להשתחרר וכאשר יש פגם, חופש להשתחרר. ברגע שנוצרת עילת פגם, הצד הנפגע צריך לבצע פעולת ביטול על מנת שהחוזה יבוטל. אלי וארנון התקשרו בחוזה, לאחר חודש ארנון גילה כי אלי הטעה אותו. מאותו רגע, נוצרת לארנון הזכות לבטל את החוזה. יחד עם זאת, עד שלא בוצעה פעולה על מנת לממש את זכות הביטול, החוזה ממשיך להתקיים כרגיל. בפרקטיקה, מצב כזה הוא שכיח.

הדרך של ביטול חוזה**דרך הביטול**

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

אותו צד שיש לו זכות הביטול, צריך להודיע לצד השני על ביטול החוזה. על מנת שלהודעת הביטול יהיה תוקף היא צריכה לעמוד בשלושה תנאים:

א. צורת הודעה

האם הצדדים קבעו ביניהם בחוזה כיצד צריכה להיראות הודעת ביטול. מה קורה אם הצדדים לא קבעו כיצד להתקשר? אם הצדדים לא קבעו כיצד תראה הודעת ביטול, יש לגשת לסי' 60(א):

דרך ומועד למסירת הודעה

60. (א) הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות העניין.

הוראה זו חלה גם על ההודעות של ביטול. מהי בדי"כ הדרך המקובלת בנסיבות העניין להודעת ביטול?

לפי הפסיקה והספרות המשפטית, יש 2 דרכים מקובלות בנסיבות העניין למתן הודעת ביטול:

1. שליחת הודעת ביטול לצד השני בדואר רשום או דואר רגיל – זו הדרך המועדפת.
2. הגשת תביעה בביהמ"ש בגין אחת מעילות הפגם שמעידה על הרצון לביטול חוזה, גם דרך זו נחשבת למסירת הודעת ביטול כדרך מקובלת בנסיבות העניין.

ביהמ"ש רוצה לדעת שלפני שהצדדים הגיעו לביהמ"ש הם ניסו ליישב את הסוגיה לבד, ולכן הדואר הרשום הוא המומלץ.

ב. תוכן ההודעה

תוכן הודעת הביטול יהיה ברור ובאופן חד משמעי יבהיר לצד השני שהצד הנפגע מעוניין בביטול החוזה. באופן דומה, גם בהגשת תביעה נדרש שהצד הנפגע יבהיר במפורש לביהמ"ש על רצונו לבטל את החוזה.

ג. טווח הזמן בו ניתן להעביר את הודעת הביטול

הודעת הביטול צריכה להינתן לצד השני תוך פרק זמן מסויים. הודעת ביטול שניתנה מעבר לאותו פרק זמן מסויים, אין לה תוקף. החוזה ימשיך להתקיים. מגבילים בזמן את הודעת הביטול מאחר ויש צורך להגביל את אפשרות הבחירה של אותו צד נפגע בחוזה. זאת מאחר שלמועד הביטול יש השלכות. ארנון ועדן התקשרו בחוזה, ארנון גילה שעדן הטעה אותו ורק לאחר 8 חודשים שלח הודעת ביטול. האם זה היה בפרק הזמן של הודעת הביטול? יכול להיות שבמהלך 8 החודשים מאז שארנון גילה על ההטעה, עדן כבר ביצע פעולה משפטית שתשבש את יכולת הביטול של ארנון. כמו העברת הנכס לצד ג'. זו הסיבה שהמחוקק החליט להגביל בזמן את פרק הזמן בו ניתן יהיה לשלוח הודעת ביטול.

מהו פרק הזמן המסוים בו צריכה להינתן הודעת הביטול?

בעילות של טעות הטעייה ועושה, פרק הזמן בו צריכה להינתן הודעת הביטול הוא פרק זמן סביר. הזמן הסביר נקבע לפי נסיבות העניין. נטע וארנון התקשרו בחוזה לנכס בדרום, תמורה 3 מיליון ש"ח. אחרי חודש נטע גילתה כי הטעו אותה ומבקשת לבטל החוזה. מה הזמן הסביר במקרה כזה, בנסיבות העניין לצורך הודעת ביטול לצד השני? אמנם חלף חודש מההתקשרות בחוזה ויכול שלנטע יקח זמן לבצע פעולה של ביטול, זאת מאחר והיא תהיה עדיין עסוקה במעבר הדירה, בחיים האישיים, בטיפול המשפטי הכולל של העסקי ובנוסף כנראה שתצטרך להתייעץ עם עו"ד ובנסיבות כאלו יכול שהזמן הסביר שיהיה לנטע לצורך העברת הודעת ביטול הוא 6 חודשים. פעולת הודעת הביטול צריכה שיקול, ונדרש לתת לו זמן לבצע שיקול. לעומת זאת, אם מדובר על חוזה רכישת רכב יד 2, עדן מכר את 40,000 ₪ ולאחר חודש ארנון גילה שהייתה הטעה. במקרה כזה הזמן הסביר להעברת הודעת ביטול יהיה קצר יותר מהדוגמא של נטע, וזה מאחר כי אמנם חלף רק חודש מאז ההתקשרות בחוזה אבל לא דרוש זמן התארגנות מיוחד לבצע את פעולת הביטול. זאת מאחר והרכב שנקנה נמצא בבעלות ארנון, וכנראה הדבר היחיד שארנון ירצה לעשות הוא להתייעץ עם עו"ד ולבחון כנראה קניית רכב אחר. בנסיבות כאלו, הזמן הסביר להעברת הודעת ביטול יהיה 3 חודשים.

נקודת ההתחלה של מרוץ הזמן הסביר

פרק הזמן במקרים של טעות, הטעייה ועושה.

מרוץ הזמן הסביר מתחיל מאותו רגע בו גילה צד לחוזה שיש לו עילה לביטול, מהרגע בו גילה על הטעות/הטעייה/עושה- מתחיל המרוץ להעברת הודעת הביטול.

מה קורה כשאדם מסוים גילה שהטעו אותו, הוא דורש להמשיך לקיים את החוזה ורק לאחר מכן מחליט שרוצה לבטל אותו?

פס"ד ישראל נ' פרי- בשנת 86 נכרת חוזה בין הצדדים, בסוף שנת '89 גילה אחד הצדדים לחוזה שהוא התקשר בגלל הטעיה של הצד השני. בשנת '90 החליט להמשיך לקיים החוזה ודרש מהצד השני לשלם לו סכום כספי ע"פ החוזה והדרישה נענתה בחיוב. בשנת '93 אותו צד החליט שהוא מעוניין לבטל החוזה והגיש תביעה לביהמ"ש בגין הטעיה וביקש ביטול.

ביהמ"ש קבע שאכן הייתה הטעיה, אבל סרב לביטול החוזה מ2 סיבות העיקריות:

1. **הזמן הסביר להודעת ביטול החוזה חלף.** התשובה לשאלה האם הודעת הביטול ניתנה תוך זמן סביר נלמד מהנסיבות. במקרה זה מדובר על אדם שהגיש תביעת ביטול בשנת '93 למרות שכבר בשנת '89 גילה על ההטעיה של הצד השני. במקרה זה, מרוץ הזמן הסביר מתחיל מסוף שנת '89. בנסיבות כאלו שהודעת הביטול ניתנה בשנת '93 בחלוף הזמן הסביר. – לאחר 3 שנים מרגע גילוי ההטעיה. אין הצד בנסיבות העניין להשתוות הרבה של אותו אדם לדרישת הביטול. ניתן רק להעלות ספקות ותהיות למה אותו אדם החליט לדרוש ביטול החוזה, רק בשנת '93.
2. **הדרישה לקיום החוזה למרות הגילוי על הטעיה.** כבר בשנת '90 לאחר שלאותו אדם נודע על הטעיה, הוא בחר לדרוש את קבלת הכסף מכח החוזה. עובדה זו מלמדת באופן ברור על כך שאותו אדם לא היה יכול לאח"כ לדרוש את ביטול החוזה. וזאת מאחר שבמצב כזה בו נודע לאדם שהצד השני הטעה אותו, ולמרות זאת מעלה דרישה לקיים את החוזה אז ברור שאם הצד השני נעתר לדרישה, הרי שבזה נחסמת האפשרות לדרוש ביטול לאחר מכן. בנסיבות הללו נשללה מאותו האדם זכות הביטול.

פרק הזמן במקרה של כפייה

בעילה כפייה, מרוץ הזמן הסביר מתחיל רק לאחר שנודע לאותו אדם שהכפייה פסקה ולא קיימת יותר. זאת מאחר ומי שנתקשר בחוזה עקב כפייה, ממשיך להיות תחת כפייה ואיומים גם לאחר ההתקשרות בחוזה. ורק לאחר שהכפייה תפסק באופן סופי ומוחלט, רק אז יתחיל המרוץ הזמן הסביר להעברת הודעת ביטול. עדן וארנון התקשרו ב1/1 להפעלת קרקס 'קיסריה'. לאחר חמישה ימים, עדן מאיים על ארנון ואומר שאם לא ישלם לו 200,000 ₪ לאלתר לצורך כיסוי ההפסדים אז הוא יסגור את הקרקס באופן מידי. ארנון המפוחד התקשר בחוזה עם עדן לתשלום הכסף. מתי מתחיל מרוץ הזמן הסביר לצורך העברת הודעת הביטול? גם לאחר ההתקשרות בחוזה הוא ניתן תחת כפייה באיומים. ואם ארנון ירצה לבטל החוזה, עדן עדיין יוכל לאיים בסגירת הקרקס. הכפייה תפסק לאחר שהקרקס יסתיים, עדן לא יוכל יותר לאיים בסגירת הקרקס. מרוץ הזמן הסביר מתחיל רק לאחר שהכפייה תפסק, דהיינו ביום שהקרקס ייסגר ולא לפני. זה הייחוד של עילת הכפייה לעומת העילות של טעות/הטעיה ועושה.

ביטול חוזה מעוגן בסעיף 20 לחוק החוזים, עילת הפגם לא מספיקה. העניין, עד שאדם לא מבצע פעולת ביטול החוזה ממשיך להתקיים. אותו בן אדם צריך לשלוח לצד השני הודעת ביטול או בדרך של דואר או הגשת תביעה לביהמ"ש. יש כמה תנאים להודעת ביטול: צורת הודעה, תוכן ההודעה וטווח הזמן בו ניתן להעביר הודעת ביטול. מרוץ הזמן הסביר מתחיל מרגע שהתגלתה עילת הפגם. החריג בסעיף 20 הוא לנושא הכפייה; המרוץ מתחיל מהרגע שהאיום יפסיק לחול,

יכול שיהיה לאחר שהחווה יסתיים. (פס"ד פרי- מצב בו אדם מגלה שיש עילת פגם, ולמרות זאת לא מבקש לבטל את החווה אלא להמשיך לקיים את החווה, ורק לאחר שלוש שנים ביקש לבטל החווה. ביהמ"ש לא מקבל את בקשת הביטול; מרוץ הזמן הסביר עבר וברגע שהצד הודיע שהוא מסכים לקיים את החווה למרות הפגם, הוא לא יכול לבקש את החווה)

תוצאותיו והשלכותיו של ביטול החווה

לאחר שהועברה הודעת ביטול בדואר או בהגשת תביעה, זה יביא לביטול החווה אם יקרה אחד משניים:

1. הצד השני יסכים לבטל את החווה
2. בהגשת תביעה, ביהמ"ש יבטל החווה.

אם החווה מבוטל, מאותו רגע הביטול נוצרת חובת השבה ← לא פחות חשוב מס' 20

השבה לאחר ביטול

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

שני הצדדים צריכים להשיב אחד לשני באופן הדדי, את מה שקיבלו לפי החווה. השבה זה למעשה החזרת המצב לקדמותו. שני צדדים התקשרו בחווה למכירת דירה תמורה מיליון ₪ ונוצרה עילת ביטול. לאחר הביטול צד אחד ישיב הדירה לצד השני, ובתמורה יקבל בחזרה הכסף. 'השבה בעין'- השבה של הנכס עצמו, באופן פיזי.

29/05/16

ברגע שצד א' העביר בקשה לביטול לצד ב' / הגיש תביעה וביהמ"ש מבטל יש החלה אוטומטית של ס' 21- כל צד חייב להשיב לצד השני את מה שהיה לו לפני החווה. צד א' יחזיר לצד ב' את הדירה, וצד ב' יחזיר לו את הדירה. הרציונל הוא להחזיר את המצב כפי שהיה לפני כריתת החווה. השבה בעין – ברגע שיש השבה של הנכס המשפטי/הפיזי עצמו.

השבה בלתי אפשרית

אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית – יש לשלם את שוויו של מה שקיבל. ארנון מכר לגלית את הבית תמורת מיליון ₪, וחודש לאחר מכן גלית מכרה את אותה דירה לאלי. לאחר חודשיים החווה בין ארנון לגלית בוטל. במקרה כזה, גלית לא יכולה להחזיר לארנון את הדירה מהסיבה שהדירה כבר לא שייכת לה, אלא נמצא אצל צד ג' – אלי. כלומר, ההשבה של הכנס היא בלתי אפשרית. לזה מתייחס ס' 21, ברגע שההשבה בלתי אפשרית לפי ס' 21 תהיה השבת שווי. גלית תשלם לארנון את השווי של הנכס כפי שהיה שווה בחווה. כלומר, מיליון ₪ בנוסף להפרשי ריבית והצמדה מכח החוק.

למה הכוונה בביטוי בלתי סבירה? ב1 לינואר ארנון מכר לטל את הבית תמורת מיליון ₪, לאחר חודש טל בנה עוד חמש קומות בכפוף לאישורים. הוא הפך את הבית לבניין משרדי. לאחר חודשיים החווה בין טל וארנון בוטל בשל הטעייה/טעות. במקרה כזה, טל לא יכול להשיב את הדירה כי כבר לא באותו מצב כמו שהייתה מקודם. ז"א שהשבה אפשרית כי הנכס קיים.

לפי ס' 21 גם כאן תהיה השבת שווי, טל יצטרך להשיב לארנון את השווי של הנכס של הדירה כפי שהיה בחוזה- מיליון ₪ בנוסף להפרשי ריבית והצמדה. זאת הכוונה בנושא של 'בלתי סביר'. הנכס עבר שינוי ואי אפשר להשיב אותו.

מה קורה במצב בו נדרש צד לחוזה להשיב נכס שהערך שלו ירד בתקופת הזמן שבין כריתת החוזה ועד להשבה?

בפס"ד פרג' נ' מיטל עלה הנושא. במקרה זה, מדובר על מכר של דירת מגורים בת"א תמורת \$370,000 הקונים התקשרו בחוזה עקב הטעייה. בשנת 96 הקונים שלחו הודעת ביטול לאחר שגילו על הטעייה. המוכרים סירבו ולכן הוגשה תביעה. בשנת 2003 ביהמ"ש המחוזי קבעה שהייתה הטעייה והחוזה מבוטל. ביהמ"ש חייב את הקונים להשיב את הדירה, וחייב את המוכרים להשיב את הסכום שנתנו עבור הדירה בתוספת ריבית והצמדה. המוכרים עררו כי ההשבה תזיק להם נזק בגללי הפרשי הצמדה והריבית הגבוהים ובעיקר ומהסיבה שמאז ההתקשרות בחוזה שנת 95 חלה ירידה דרמטית במחירי הדירות בארץ והשווי הנוכחי של הדירה נמוך בהרבה ממה שהיה ביום ההתקשרות. בסופו של דבר, מי שהולך להפסיד זה המוכרים. ביהמ"ש קבע כי מטרת ההשבה בחוזה שבוטל היא למנוע התעשרות שלא כדין. יחד עם זאת, ירידת ערך שוק של נכס החייב בהשבה אין בה כדי לשלול את זכות הביטול ואת חובת ההשבה. חובת ההשבה אינה מתחשבת במעמד הצדדים ויותר מכך, היא לא מתחשבת בירידת ערכו של הנכס מסיבת כמו שווי שוק. העיקרון הוא ששינויים במחירי שוק של הנכס לא מבטלים את חובת ההשבה לפי הערך של הנכס, נכון למועד ההשבה. כשחוזה מתבטל, הקונה זכאי להשבת מלוא כספו בערכים ראליים גם כאשר מדובר במצב בו המוכר מקבל חזרה נכס שערכו בשוק ירד במהלך הזמן באופן משמעותי. במקרה זה, כשיש ירידת ערך בשוק המוכר הוא זה שיספוג את אותה ירידת ערך כשבמקביל עדיין חלה עליו החובה להחזיר לקונה את התמורה הכספית שניתנה. ביהמ"ש קובע כי לא ניתן לשלוט על שוק הנדל"ן. ברגע שנוצרת חובת השבה, גם אם יש ירידת ערך המוכרים חייבים לספוג את אותה ירידת ערך.

לעניין ההפסד הכספי שנגרם למוכרים בשל ירידת הערך – ביהמ"ש אומר שהמוכרים יכולים לבוא בטענות רק לעצמם. המוכרים הם אלו שהטעו באופן מפורש את הקונים לגבי היתר הבנייה ובנוסף, הם אלה שסירבו ליישר את המחלוקת וזה גרם להליך משפטי ארוך כנגד המוכרים בלית ברירה. בנסיבות אלו הוא ראוי להטיל על המוכרים את הסיכון לירידת הערך של הדירה. לעומת זאת, הקונים במקרה הזה נהגו בתום לב לאורך כל שלבי ההליך המשפטי.

מה היה קורה במקרה של עליית ערך הנכס?

בסופו של דבר אחת המטרות זה לא להעשיר את הנפגע, אלא לתת לכל צד מה שמגיע לו. כך שזה לא עובד לשני הצדדים.

זכויותיו של צד ג' במקרה של ביטול חוזה

במקרה של ביטול חוזה, לאחר שהחוזה מבוטל יש חובת השבה הדדית בין שני הצדדים לחוזה. והשאלה היא מה קורה במקרה שבו צד ג' רכש זכויות ביחס לאותה עסקה שבוטלה. ב-1/1 ארנון מכר לטל את הבית תמורת מיליון ₪ וב-1/2 טל מכר את הנכס לצד ג' – אלי, וב-1/3 החוזה בין טל לארנון בוטל. מה קורה לגבי הרכישה של אלי, צד ג' ? האם הביטול בין טל וארנון ישפיע על הזכויות של צד ג' ? במקרה זה הרכישה של אלי תהיה תקפה בשני תנאים. התנאי

הראשון שהוא יסתמך על תום לב בין ארנון וטל – מבלי לדעת שהחוזה היה פגום, אלא בידיעה שהחוזה תקין לחלוטין. הדבר השני, הרכישה של צד ג' התבצעה לפני שהחוזה בין ארנון וטל בוטל.

פרו' פרידמן טען שאם צד ג' רכש את הנכס לאחר ביטול החוזה בין א' לב' או לחילופין צד ג' רכש את הנכס בידיעה שהחוזה בין א' לב' היה פגום- הרכישה לא תהא תקפה.

טענת 'לא נעשה דבר' non est factum

הגדרת "לא נעשה דבר"

טענת "לא נעשה דבר" מקורה במשפט האנגלי בימי הביניים, במקור המונח נקרא non est factum כי רצו להגן על אנשים שחתמו על חוזה ולא הבינו על מה הם חותמים (כמו אנאלפביתים) הטענה מדברת על סיטואציה לפיה בעת ההתקשרות בחוזה ישנן נסיבות קיצוניות וחריגות ששללו מאחד הצדדים את הרצון החופשי שלו להחליט האם להתקשר בחוזה או לא. למשל, התקשרות בחוזה מתוך שינה או היפנוזה/ התקשרות בחוזה תוך כדי הצמדת אקדח לרקה- התקשרות בחוזה תחת נסיבות קיצוניות כאלו שוללת לחלוטין את רצונו החופשי של אותו אדם ובמקרה כזה צד נפגע יכול לטעון טענת "לא נעשה דבר" ההתקשרות בחוזה כלל לא התרחשה. אם הטענה תתקבל, החוזה יהיה בטל מעיקרו. (ללא צורך בהודעת ביטול) זו הסיבה שהמחוקק לא עיגן את טענה זו בחוק החוזים. המחוקק חשש שזה יצור מצב של ריבוי תביעות. זה סעיף סל – רק במקרה שייווצר מצב של נסיבות חריגות, יותר מכפייה- לביהמ"ש תהיה אפשרות להשתמש באותה הטענה.

היחס בין הטענה לבין גמירת הדעת

יש יחס בין שתי הטענות. לגבי נושא גמירת הדעת הפן היותר בולט של גמירת הדעת הוא פן האובייקטיבי- נדרש לחפש כל מיני סממנים אובייקטיבים במהלך המו"מ שיעידו על גמירת דעת. זאת כמובן לצד הפן הסובייקטיבי. (פס"ד בראשי) לעומת זאת, כשבוחנים את טענת "לא נעשה דבר" אנו בוחנים אותה באופן סובייקטיבי – מנק' מבטו האישית של אותו אדם בלבד. לכן, יכולה להיות התנגשות בין גמירת דעת לבין טענת "לא נעשה דבר". יכול להיות מקרה בו מצד אחד יש חתימה על החוזה- סממן אובייקטיבי מובהק לגמירת הדעת. מצד שני, אותו אדם שחתם על החוזה היה נתון באותו זמן תחת היפנוזה ששללה ממנו לחלוטין את הרצון להתקשר בחוזה. הוא לא ידע מה הוא עושה. השאלה מה קורה במקרה כזה? יכול להיות שהחוזה תקף אבל מאחר ומדובר בנסיבות קיצוניות שגרמו לאותו אדם לחתום על החוזה הוא יוכל לאחר מכן להעלות טענת "לא נעשה דבר" אם ביהמ"ש יקבל את הטענה החוזה יהיה בטל מעיקרו.

יסודות טענת "לא נעשה דבר"

על מנת להוכיח "לא נעשה דבר" יש להוכיח שני יסודות מצטברים :

- א. הרצון החופשי 'האם להתקשר בחוזה' נשלל לחלוטין בשל נסיבות קיצוניות וחריגות שהתרחשו במהלך המו"מ. יסוד ההסכמה של החוזה נשלל ויכול להיות שהוא לא ידע מה הוא עושה.
- ב. חוסר רשלנות (העדר רשלנות) בעת ההתקשרות בחוזה- אותו אדם צריך להוכיח שהנסיבות שהובילו אותו להתקשרות בחוזה לא היו נסיבות של רשלנות וחוסר זהירות מצדו. אדם שהתקשר בחוזה מבלי לקרוא אותו בעיון, ומבלי לדעת מהן ההשלכות שלו.

אדם כזה לא יוכל להעלות טענת "לא נעשה דבר" ולטעון כי לא ידע על מה חתם. במקרה כזה, מדובר על נסיבות של רשלנות וחוסר זהירות, ולא נסיבות קיצוניות שהובילו אותו להתקשרות בחוזה. יותר חמור, גם אם מדובר על אדם שהתקשר בחוזה בצורה עיוורת רק בגלל שעוה"ד ייעץ לו להתקשר בחוזה; גם הוא ייחשב למי שנקט לרשלנות ולא יוכל לטעון לטענת "לא נעשה דבר". הרציונל הוא למנוע מאדם שהתנהל ברשלנות ליהנות מביטול חוזה. היסוד השני למעשה משלים את היסוד הראשון.

אחד המקרים בו עלתה הטענה הוא הדר חברה לביטוח- בפס"ד זה מדובר על אישה נשואה שסבלה ממחלת נפש של סכיזופרניה פראנואידית לפיה בחלק מהזמן היא נמצאת במצב פסיכוטי וחסר שיפוט. כתוצאה מהמחלה פיתחה תלות נפשית וכלכלית בבעלה. בעלה והיא התקשרה בחוזה לקבלת הלוואה מהחברה ובתמורה ימשכנו את הדירה. בטרם החתימה על החוזה, הבעל איים על האישה שאם לא תחתום הוא יתגרש ממנה והיא חתמה. לאחר כשנתיים בני הזוג לא עמדו בהחזרי התשלום והחברה דרשה לממש את המשכן. האישה ביקשה מביהמ"ש שיכריז על החוזה כבטל והעלתה את הטענה 'שלא נעשה דבר'. האישה טענה שאמנם קיבלה הסבר על מה היא חותמת אבל בשל מצבה היא לא ידעה ולא הבינה את משמעות החתימה, וגם אם הייתה מבינה עדיין לא הייתה באפשרותה להימנע מהחתימה בגלל התלות שלה בבעלה והאיום שלו. מדוע לא ניתן לטעון לתביעה? הבעל שאיים עליה הוא לא הצד השני לחוזה. אותה החברה לא ידעה על מצבה של האישה. הצד השני לא היה יכול להבחין כי מדובר באישה מנותקת לחלוטין.

ביהמ"ש בחן את 2 היסודות המצטברים לטענת 'לא נעשה דבר':

- א. הרצון החופשי נשלל לחלוטין – היסוד מתקיים. הוכח עובדתית שהאישה חולה במחלת נפש מסוג סכיזופרניה פראנואידית. עובדה זו בלבד לא מהווה הוכחה מספקת שהאישה לא הבינה על מה חתמה מאחר וחולה נפש אינו מפגר והוא מסוגל להבין על מה הוא חותם. בנוסף, בזמן החתימה אותה אישה הייתה בהפוגה קלה מהמחלה. יחד עם זאת, נסיבות המקרה מלמדות שבשל מחלת הנפש האישה פיתחה תלות מוחלטת בבעלה. כאשר הבעל איים עליה שאם לא תחתום הוא יתגרש ממנה, האישה נהפכה לכלי משחק והייתה בובה על חוט. בנסיבות אלו ניתן לראות את האישה כמי שנשלל ממנה לחלוטין הרצון החופשי להתקשר בחוזה. היא לא הבינה על מה חותמת, וגם אם הבינה לא הייתה יכולה להימנע מזה.
- ב. חוסר רשלנות בעת ההתקשרות בחוזה- ביהמ"ש טוען כי מאחר והאישה הוכיחה שחתמה על ההסכם בשעה שלא היה ביכולתה להבין את אשר עושה, זאת בשל מחלת הנפש החמורה שבה לקתה. התלות המוחלטת שפיתחה בבעלה, היסוד מתקיים כי בנסיבות כאלו לא ניתן לראות את האישה כמי שהתקשרה בחוזה מתוך רשלנות.

טענת 'לא נעשה דבר' התקבלה והחוזה בטל. השאלה המתבקשת היא מה החברה אשמה בגלל מצב אישה? למה הצד השני – החברה עצמה, צריכה לספוג את ביטול החוזה? ביהמ"ש אומר שמבחינת מאזן השיקולים חברת הביטוח אמנם לא אשמה במצבה של האישה אבל התוצאה הנכונה ביותר במקרה הזה היא ביטול חוזה מאחר והמשך קיום החוזה עשוי להשאיר את האישה ללא קורת גג במצבה הנפשי, ולזה ביהמ"ש לא מוכן לתת יד.

לעניין גמירת הדעת, ביהמ"ש טוען כי אמנם אדם שחתם על מסמך לא יכול להתכחש לחתימה וע"פ מבחני גמירת הדעת רואים אותו כמי שהבין והסכים לחוזה ולכן החוזה תקף. יחד עם זאת, במקרה זה, האישה טענה ל'לא נעשה דבר' מאחר והנסיבות שהביאו לחתימה היו השפעת מחלת הנפש והתלות שפיתחה בבעלה. בנסיבות כאלו, אין ספק שהחתימה התבצעה לא מתוך רצון חופשי של האישה ומאחר וירדה נטל ההוכחה הכבד - החוזה בטל. התנגשות בין גמירת הדעת לטענה ל'לא נעשה דבר'. החוזה אמנם תקף, אך יהיה בטל מאחר ו'לא נעשה דבר' הוכח.

כל עוד אדם בזמן ההתקשרות לא מוכרז כפסול דין – חוק החוזים חל עליו. אפשר לטעון לטענת 'לא נעשה דבר'.

פס"ד זהבה לופו – אישה ובעל שהתקשרו בחוזה לקבלת הלוואה מהבנק, ובתמורה משכנו את הדירה. לאחר מכן לא עמדו בהחזרי התשלום והחברה דרשה לממש את המשכנתא. האישה העלתה את הטענה של 'לא נעשה דבר' ואמרה שהבעל הוא שהחתים אותה והיא חתמה מבלי לשאול דבר, מבלי לקרוא ומבלי לדעת במה מדובר. היא אמרה שהיא בסה"כ עקרת הבית ולא עובדת בעבודה משרדית, והייתה חותמת אם בעלה היה מבקש מבלי לדעת. היא טענה שהיא חייבת משקפיים ושבבית היא הסתובבה בלי. ביהמ"ש בחן את היסוד הראשון וטען כי לא חלו נסיבות חריגות שמנעו מהאישה לקרוא את החוזה ולהבין במה מדובר. לאישה יש השכלה תיכונית והעידה על עצמה כמי שמודעת למשמעות של חתימה על מסמך משפטי ולכן לא היה שום דבר שלל מהאישה את הרצון החופשי שלה להתקשר בחוזה. ביהמ"ש אפילו נתן דוגמה של 42 מסמכים שחתמה עליהם בעבר. לגבי היסוד השני, אין ספק שהנסיבות שהובילו את האישה להתקשרות בחוזה היו מתוך רשלנות וחוסר זהירות. היא חתמה מתוך אמון עיוור בבעלה והייתה בה נכונות לחתום על כל מסמך לפי שיקול דעתו של הבעל. אדם שלא טרח לקרוא על מה הוא חותם, ולא ידע על מה חותם – נוהג ברשלנות. יתרה מכך, אדם שחותם תוך הסתמכות עיוורת על שיקול דעתו הבלעדי של אדם אחר נוהג ברשלנות ולא יכול להשמיע שילא נעשתה דבר'. שני היסודות לא מתקבלים והטענה נדחתה בניגוד לפס"ד הדר.

בסילבוס:**פגמים ברצון המתקשר****א. חוזה למראית עין**

1. ע"א 6295/95 בוחסירה נ. בוחסירה, פ"ד נ (1) 259 (1996).
2. ע"א 630/78 ביטון נ. מזרחי, פ"ד לג (2) 576 - (פסה"ד של השופט אהרן ברק) (1979).
3. ע"א 53/86 סולל נ. צוקרמן, פ"ד מב (2) 625 (1988).
4. * ע"א 4305/10 מזל אילן נ' יוסף לוי (נבו), 9.5.2012.
5. * ד' פרידמן "אי חוקיות וחוזה למראית עין", הפרקליט לג (תשמ"א) 152.

ב. טעות

1. ע"א 544/78 גינדי נ. אפללו, פ"ד ל"ג (2) 9 (1979).
2. ע"א 8972/00 שלזינגר נ. הפניקס, פ"ד נ"ז (4) 817 (2003).
3. בג"צ 221/86 כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא (1) 469, (מפסקה 5 לפסה"ד בעמ' 476 ואילך), (1987).
4. דנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארה"ב, פ"ד נ"ז (2) 632 (עובדות פסה"ד + פסקאות 17-22 לפסק הדין של השופט אור) (2003).
5. ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור, פ"ד מא (1) 494 (1987).
6. ע"א 2444/90 ארואסטי נ' קאשי, פ"ד מח (2) 513 - טעות בחוק - גישה שמרנית (1994).
7. ג. טדסקי, "טעות בכדאיות העיסקה", משפטים י"ב (תשמ"ב) 329.
8. ד. פרידמן, "הסיכון החוזי וטעות והטעיה בכדאיות", עיוני משפט י"ד (תשמ"ט) 459.

ג. הטעייה

1. ע"א 44/66 לקי דרייב נ. הרץ, פ"ד כ"א (1) 576 (1976).
2. ע"א 838/75 ספקטור נ. צרפתי, פ"ד ל"ב (1) 231 (1977).
3. ע"א 760/77 בן-עמי נ. בל"ל, פ"ד ל"ב (3) 567 (1979).
4. ע"א 488/83 צנעני נ. אגמון, פ"ד לח (4) 141 (1984).
5. ע"א 338/85 שפיגלמן נ. צ'פניק, פ"ד מא (4) 421 (1987).
6. ע"א 9019/99 קינסטלינגר נ' רחמים אליה, פ"ד נה (3) 542 (2001).
7. ע"א 2469/06 רונן סויסה ואח' נ' חברת זאגא בע"מ ואח', תק-על 2008 (3) 2580.

ד. עושק וכפיה

1. ע"א 423/75 בן נון נ. ריכטר, פ"ד לא (1) 372 (1976).
2. ע"א 719/78 איליט נ. אלקו, פ"ד לד (4) 673 (1980).
3. ע"א 403/80 סאסי נ. קיקאון, פ"ד לו (1) 762 (1981).
4. ע"א 4839/92 גנז נ' כץ, פ"ד מ"ח (4) 749 (1994).
5. ע"א 8/88 שאול רחמים נ. אקספומדיה בע"מ, פ"ד מ"ג (4) 95 (1989).
6. ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד, פ"ד מח (5) 705 (1994).
7. ע"א 784/81 שפיר נ. אפל, פ"ד לט (4) 149 (1985).
8. ע"א 2041/05 מחקשוילי נ' מיבקשוילי, תק-על 2007 (4) 2223.
9. * ס. דויטש, "הוראת העושק בחוק החוזים" מחקרי משפט ב' (תשמ"ב) 1.
10. * ג' שלו דיני חוזים - החלק הכללי (תשס"ה) פרק 15: כפיה, עמ' 325-338.

ה. "לא נעשה דבר" (non est factum)

1. ע"א 8163/05 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית, תקדין-עליון 2007 (3) 1976.
2. ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' זהבה לופו, תק-על 2000 (2), 1566 (פסקאות 11-13 לפסק דינה של השופטת דורנר).

ו. ביטול חוזה בשל פגם

1. ע"א 5393/03 פרג' נ' מיטל, תקדין-עליון 2005 (1) 452.
2. ע"א 9528/07 Foundation Sansounimaille נ' ישראל פרי ואח' (נבו), 16/11/2011.
3. * ג' שלו דיני חוזים - חלק כללי (תשס"ה) 372-355.
4. * אגמון-גונן מיכל השבה בהקשרים חוזיים (תשס"א)

26/07/2016

פטור**התניית פטור**

התניות בד"כ מופיעות בחוזים אחידים. הוראה בחוזה שבה אחד הצדדים לחוזה פוטר את עצמו ממחויבות כלשהי. חברת טיולים בעולם שכותבת בחוזה שהיא פטורה מכל נזק שיגרם למטיילים במהלך הטיול, לרבות נזקים שיגרמו בשל רשלנות שלה. דוגמא נוספת, חברה המפעילה חניון פרטי וכותבת בחוזה עצמו שהיא פטורה מכל נזק שיגרם לרכבים ולרכוש שבתוך הרכבים, וללקוחות עצמם.

תניות פטור בחוזים אחידים

תניות פטור יכולות להופיע בחוזים רגילים אבל ברוב המקרים, הן מופיעות בחוזים אחידים. (חוזה אחיד – לפי ס' 2 לחוק החוזים האחידים; חוזה שהנוסח שלו והתנאים שבו או חלק מהם נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שימשו תנאים לחוזים רבים; בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם.) מאחר ותניות פטור מופיעות גם בחוזים רגילים וגם באחידים, המגמה של ביהמ"ש זה לבחון את אותן תניות פטור ע"פ חוק החוזים הרגילים – הכללי וגם לפי העקרונות של חוק החוזים האחידים. בהנחה שמדובר בחוזה אחיד, ההתניה תיבחן גם לפי עקרונות החוזים הרגילים כי הוא גם חוזה רגיל וגם לפי חוק חוזים האחידים.

פס"ד צים נ' מזיאר – אישה מבוגרת שהפליגה באנייה מצרפת לישראל ובמהלך ההפלגה האישה סבלה מהקאות ושלשולים בגלל האוכל. היא חלתה בדלקת קיבה במשך 3 חודשים, והגישה תביעה נזיקין נגד חברת צים. מדובר בדלקת מאוד חריפה. החברה טענה שבכרטיס ההפלגה מצוי סעיף פטור שמשחרר את החברה מאחריות לנזקי האישה. העיקרון בדבר קדושת החיים והבריאות הוא חלק מהסדר הציבורי ולכן סעיף הפטור של החברה מבוטל בהיותו נוגד את הסדר הציבורי. בנוסף, ניתן לפסול את אותה התנית פטור בהתקיים 2 תנאים מצטברים:

1. תוכן התניית הפטור הוא בלתי רצוי מבחינה מוסרית
2. התניית הפטור נקבעה במסגרת חוזה אחיד כשהצד המקופח, זה שלא ניסח את החוזה (האישה) לא רשאי להתנגד לו.

במקרה זה, מדובר בהתניית פטור לא מוסרית.

נחמיאס נ' לגיל טרמפוליין – לאישה בשם נחמיאס נגרם נזק כי השתמשה בטרמפולינה של חברת לגיל. מרכז ספורט שבפנים היה טרמפולינה. החברה טענה כי בכרטיס הכניסה ובשלט הכניסה למרכז הספורט כלול סעיף פטור מאחריות לתאונה/נזק/חבלה שיגרמו לקופצים. האישה ניסתה לעשות סלטה, והיא לא הייתה מיומנת. האישה שילמה כרטיס כניסה למרכז הספורט, בימה"ש התייחס להתניית הפטור המופיעה בכרטיס – כרטיס כניסה למרכז ספורט הוא איננו מסוג המסמכים שאדם צריך להניח לגביו שהוא מכיל סעיף פטור. בנוסף, לא ניתנה לאותה גברת הודעה מספקת לגבי קיומו של הפטור בכרטיס, ולא מספיק שהוא מופיע בו. כלומר, החברה הייתה צריכה ליידע אותה לגבי אותו סעיף פטור. לכן, התניית הפטור במקרה זה אינה מחייבת. ביהמ"ש אומר שברגע שמשלמים כסף לקפוץ על טרמפולינה, אדם לא באמת קורא את כרטיס הכניסה. לגבי השלט שהופיע בכניסה למרכז הספורט- השלט הובא לידיעתה של הגברת נחמיאס

רק לאחר כריתת החוזה ולכן הנאמר בשלט לגבי הפטור מאחריות אינו מחייב את הצדדים ועל מנת שתהיה חלק מהחוזה עליה להיות מובאת בפני הצד השני (נחמיאס) לפני כריתת החוזה. בכל מקרה, התניית פטור מאחריות לנזקי גוף נוגדת את תקנת הציבור. ביהמ"ש אומר כי השלט היה לאחר שנכרת החוזה, הוא חלק מהחוזה ← ולכן לא חייב את הגברת כחלק מהחוזה. בימה"ש לא משלים עם זה, אם החברה רוצה לפטור אותה שישים שלט לפני הכניסה למרכז ורכישת הכרטיס. תקנת הציבור (מעוגנת בס' 30- תקנה שמשקפת עקרונות של מוסר, צדק והגינות עליהן מושתת חברה מתוקנת, כמו החברה שאנו מתיימרים בה)

חברה קדישא נ"י קסטנבאום - אדם בשם קסטנבאום רצה לקבור את אשתו לאחר שנפטרה ופנה לחברה קדישא. הוא ביקש שפרטי המנוחה על המצבה יכללו תאריך לועזי, כי רוב שנותיה גרה בארה"ב. חברה קדישא סירבו ואמרו שתקנות היסוד של החברה קובעות במפורש כי הכיתוב על המצבה יהיה אך ורק בעברית. בימה"ש תקף את אותה תקנה מכמה וכמה חזיתות. תקנות הציבור, כבוד האדם ותנאי מקפח בחוזה אחיד. בימה"ש קבע שמדובר בחוזה אחיד- אלו תנאים שנקבעו מראש ע"י חברת קדישא מול הלקוחות. בנוסף, תנאי של כיתוב בעברית הוא מקפח ובנוסף פוגע בזכויות היסוד של כבוד האדם. בנוסף, ההתניה בדבר הכיתוב בעברית בלבד נוגדת את תקנת הציבור לפי ס' 30 וזאת בשל פגיעתה באופן ממשי בכבוד האדם ובסובלנותה של חברה דמוקרטית. תנאי מקפח- מפלה בצורה בלתי סבירה שלא מתקבלת על הדעת.

אגודה שיתופית בית כנסת רמת חן - חוזה ביטוח של בית כנסת. בחוזה נקבע שהביטוח מכסה נזק שנגרם עקב פריצה שבוצע תוך שימוש בכוח והשארית סימנים שמעידים על כך. החברה פוטרת את עצמה מלכסות נזק שנגרם עקב פריצה שנעשתה ללא שימוש בכוח. לילה אחד באו גנבים וטיפסו על הקיר ונכנסו דרך החלון שהושאר לא נעול. על הקיר מתחת לחלון נמצאו סימני בוץ, הגנבים פרצו לארון קודש וגנבו 4 ספרי תורה. החברה טענה שהנזק לא מכוסה כי הפריצה לא נעשתה בכוח. השלום והמחוזי אמרו שזה לא שימוש בכוח, כי הם לא נאלצו להשתמש בכוח פיזי כדי לפתוח את החלון.

בימה"ש קבע כי במקרה של ספק (אם בכוח או לא) יש לפרש את החוזה כנגד המנסח ולטובת המבוטח. כלומר, תניות פטור שמטיבות למשל עם חברות ביטוח תפורשנה באופן מצומצם ולטובת המבוטח כדי לבצע איזון בין הכוח הגדול יותר שנמצא בידי של מנסח החוזה לבין הכוח הקטן יותר של המבוטח בעת כריתת החוזה. בסופו של דבר, ביהמ"ש אומר שאם יש ספק לגבי השימוש בכוח, עדיף ללכת כנגד המנסח של החוזה וללכת למבוטח כי הכוח הגדול יותר נמצא אצל המנסח, הוא מנסח את החוזה לטובתו, כדי להגן עליו. במקרים כאלה יש לנקוט בפרשנות כנגד המנסח. ביהמ"ש אמר כי טיפוס מהווה חלק מחדירה על נכס, וזאת דרך בלתי מקובלת לכניסה לנכס ולכן מדובר בשימוש בכוח.

בסילבוס:

פרק שני: תניות פטור וחוזים אחידים

א. תניות פטור: פרשנות כנגד המנסח ותקנת הציבור

1. 3128/94 אגודה שיתופית בית כנסת רמת חן נ. סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ (3) 281) פסה"ד של השופט חשין (1996).
2. ע"א 461/62 צים נ. מזיאר, פ"ד יז 1319 (1963).
3. ע"א 285/73 לגיל טרמפולין נ. נחמיאס, פ"ד כט (1) 63 (1974).
4. ע"א 148/77 רוט נ. ישופה (בניה) בע"מ, פ"ד לג (1) 617, 624-625 (פסקאות 5-6 לפסה"ד של השופט שמגר), 629-628 (פסקאות 1-3 לפסה"ד של השופט אלון) (1979).

חוזה על תנאי

יש חוזה על תנאי עם תנאי מתלה ותנאי מפסיק.
יש התייחסות בס' 28 לסיכול לחוק החוזים הכלליים.

חוזה על תנאי - תלוי בקיומו של תנאי מסוים או בהעדרו של אותו תנאי. אותו תנאי הוא זה שבסופו של דבר יקבע אם החוזה יהיה תקף או לא תקף. החשוב הוא שהתנאי עצמו הוא איזשהו אירוע עתידי ובלתי וודאי וחיצוני לחוזה. נכרת חוזה בין אלי ליפעת לפיו אלי מוכר ליפעת את הדירה שלו תמורת 3 מיליון שקלים, וזאת בתנאי שהקבלן יסיים את הבנייה של הקומה הנוספת תוך חצי שנה. התנאי הוא סיום הבנייה עד מועד מסוים. אם הבנייה תסתיים תוך חצי שנה, החוזה יהיה תקף, ואם לא החוזה בטל. בחוזה על תנאי מדובר על תנאי שלא תלוי באחד מהצדדים אלא תלוי בגורם חיצוני לגמרי. ברגע שהחוזה מותנה התנאי חיצוני שלא תלוי באחד הצדדים - חוזה על תנאי.

תוקף של חוזה על תנאי

מהרגע שנכרת חוזה על תנאי יש לו תוקף מלא אבל ההתחייבויות הנובעות ממנו מוקפאות באופן זמני עד להתרחשות או אי התרחשות אותו תנאי חיצוני. ברגע שהתנאי מתקיים החוזה הופך לחוזה רגיל והצדדים מתחייבים לבצע את המוטל עליהם ע"פ החוזה. אם התנאי לא מתקיים, החוזה מתבטל לאלתר.

אם יפעת התחייבה לשלם לאלי מיליון ₪ תמורת הנכס, ובתנאי שהקבלן יסיים את הבנייה תוך חצי שנה. עד שלא תסתיים הבניה במסגרת החצי שנה, יפעת לא תשלם כלום לאלי ואלי לא ימסור לה את הנכס. כביכול החובות החוזיות של שני הצדדים מוקפאים בצורה כזו או אחרת. אך הם עדיין קשורים בחוזה. במסגרת השישה חודשים, יפעת תשלם לאלי את הסכום ע"פ החוזה ואלי ימסור לה את הנכס - בהנחה שעד שישה חודשים החוזה מתקיים. לעומת זאת, אם לא תסתיים הבנייה במועד החוזה מתבטל והצדדים לא יקיימו את ההתחייבויות. יפעת לא תשלם, ואלי לא יעביר לה את הנכס. לצדדים מומלץ לא לבצע מקדמות במקרים של חוזה על תנאי.

חוזה על תנאי

27. (א) חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מפסיק).

הסעיף עושה הבחנה בין 2 סוגים של תנאי:

1. תנאי מתלה

אירוע חיצוני לחוזה שההתקיימות שלו תחייב את הצדדים לחוזה לבצע את ההתחייבויות שלהן ע"פ החוזה.
למשל בחוזה נקבע שאלי ישלם לטל 100 ₪ תמורת המטריה שלו וזאת בתנאי שתוך שבוע ירד גשם. אם באותו שבוע ירד גשם, אלי משלם את הכסף לטל, והצד השני ימסור לו את המטריה.

2. תנאי מפסיק

אירוע חיצוני לחוזה שההתקיימות שלו תביא לביטול החוזה מאותו רגע ולא תחייב את הצדדים לבצע את ההתחייבות שלהם ע"פ החוזה.
 א' קונה דירה מקבלן ובחוזה נכתב תנאי מפסיק שאם תוך חודש הקבלן ימצא קונה אחר שישלם סכום גבוה יותר אז החוזה בין א' לקבלן מתבטל. אם במסגרת החודש אכן הקבלן מוצא קונה אחר שישלם סכום גבוה יותר אז החוזה בין א' לקבלן מתבטל מאחר והתנאי מתקיים. אם הצדדים העבירו כסף או זכויות אז יש השבה.
 מהרגע שהתנאי מתקיים החוזה בטל לאלתר. ההפך מתנאי מתלה.

חוזה על תנאי

27 (ב) חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה.

קובע 2 דברים :

1. חוזה שדורש הסכמה של צד ג' או רישיון ע"פ חיקוק זה חוזה על תנאי.
2. התנאי של הסכמת צד ג' או רישיון ע"פ חיקוק הוא התנאי המתלה שבחוזה.
 אם נכתב שא' ישכיר את הדירה לב' בשכירות משנה, זאת לאחר שג' שהוא בעל הנכס ייתן את הסכמתו. ז"א שהתנאי המתלה הוא הסכמת צד ג'.
 דוגמא נוספת היא שבחוזה נכתב שא' ישלם מיליון ₪ לקבלן תמורת הדירה שתיבנה, זאת לאחר שהקבלן יקבל היתר בנייה מהעירייה (או הרשויות) התנאי המתלה הוא קבלת היתר הבנייה מהעירייה. זו דוגמא לרישיון ע"פ חיקוק.

האם תמיד כשנדרש היתר מהרשויות מדובר על תנאי מתלה או שלא?
 בפס"ד נתיבי איילון נכרת חוזה לפיו נתיבי איילון תמכור את זכויות בקרקע לחברת בשורה ונכתב בחוזה שנתיבי איילון תטפל בכל הכרוך בהעברת הזכויות לקונה. כאשר נדרש אישור של שר הפנים לצורך העברת הזכויות. לאחר כשנה לא הועברו הזכויות כי לא ניתן היתר משר הפנים. חברת בשורה, הקונה, טענה כי החוזה בטל בשל אי קיומו של התנאי המתלה. השאלה המרכזית הייתה האם אישור שר הפנים להעברת הזכויות נחשב לחיוב רגיל שחל על המוכרת או שהוא נחשב לתנאי מתלה בחוזה? שאלה זו עלתה כי לא נכתב בחוזה מפורש תנאי מתלה שיידרש אישור של שר הפנים. על אותו סעיף 27 ב' נדרש לברר את כוונת הצדדים ואת הנסיבות.
 במקרה זה ביהמ"ש קבע 3 דברים :

1. ההתחייבות של המוכרת לטפל בכל הכרוך בהעברת הזכויות כוללת בתוכה גם את ההתחייבות לקבל את אישור השר.
2. במהלך הזמן המוכרת ביררה וקיימה מגעים עם הרשויות על מנת לזרז את אישור השר ולכן היא ראתה את אישור שר הפנים כחיוב שמוטל עליה.
3. ע"פ הנסיבות קבלת היתר משר הפנים הייתה חיוב שמוטל על המוכרת ולא תנאי בחוזה. ולכן במקרה זה, לא מדובר בתנאי מתלה אלא בחיוב בחוזה. לכן הפרת החיוב מהווה הפרת חוזה. אם יש חובה מכוח החוזה.

ביהמ"ש מרוקן מתוכן במקרה הזה את סעיף 27 ב'. לפי ביהמ"ש אנו בוחנים את הנסיבות ואת כוונת הצדדים, על מנת שנוכל להסיק האם מדובר בתנאי מתלה או מפסיק לפי סעיף 27 א' או ב'. באופן עקרוני זה טבעי, המטרה של ביהמ"ש זה לפרש את החוק – אך מצד שני זה הגיע למצב שביהמ"ש מרוקן את תוכן הסעיף.

27 ב' קובע כי כשנדרש אישור ע"פ חיקוק מדובר על תנאי מתלה, ביהמ"ש קובע כי קודם יש לבחון את נסיבות המקרה ואת הכוונה של הצדדים לפי החוזה.

חוזה על תנאי

27. (ג) חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי.

מרגע כריתת החוזה, ועד למועד בו אמור להתקיים התנאי המתלה הצדדים זכאים לקבל סעדים שימנעו את הפרת החוזה אפילו לפני קיומו של התנאי שנקבע. סעיף זה יוצא מתוך נקי הנחה שהחוזה הוא תנאי מתלה.

מוסכם בחוזה שאלי, מוכר לטל את הנכס שלו בתנאי שהעירייה תיתן אישור לבניית מרפסת עד למועד מסוים. למחרת אלי חשש שהעירייה לא תיתן את האישור והתחיל לנהל מו"מ אינטנסיבי עם בן למכירת אותו נכס בלי תנאים.

צו מניעה זמני- לטל יש את האפשרות לפי סעיף 27 ג' להוציא צו מניעה זמני שימנע את מכירת הדירה של אלי לצד ג' עד למועד בו אמור להינתן אישור הבנייה של המרפסת.

אם יינתן האישור, החוזה בין אלי וטל יקיים כפי שנקבע ביניהם ואם לא יינתן אותו אישור לבניית מרפסת אז החוזה בטל והתנאי לא מתקיים.

סיכול תנאי

28. (א) היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו.

כאשר צד לחוזה מתערב וממבצע פעולה המונעת את קיומו של התנאי המתלה בחוזה, אותו צד לא זכאי להסתמך לאח"כ על אי קיומו של התנאי. אלי מוכר לטל נכס בגובה של מיליון ₪ בתנאי שיינתן היתר לתוספת בנייה עד מועד מסוים. למחרת אלי קיבלה הצעה גבוה יותר מצד ג' ולכן הוא פונה למקורביו בעירייה כדי שלא ייתנו היתר בנייה. בפועל לא ניתן היתר.

אלי סיכל את התנאי ולכן הוא לא יוכל להסתמך על כך לקיום התנאי לצורך ביטול החוזה ולא יוכל לטעון שהתנאי המתלה לא יתקיים.

סיכול תנאי

28. (ב) היה חוזה מותנה בתנאי מפסיק וצד אחד גרם לקיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על קיומו.

כאשר צד לחוזה מתערב ומבצע פעולה שגורמת לקיום התנאי המפסיק בחוזה אותו צד לא זכאי להסתמך לאחר מכן על קיומו של התנאי. לפי החוזה אלי השכיר לטל את הדירה למשך תקופה מסוימת בכפוף לתנאי מפסיק שאם העירייה תיתן היתר לבצע פינוי בינוי בבניין, החוזה יבוטל. היתר לבצע פינוי בינוי, החוזה בטל. אלי פונה למקורב שלו בכיר בעירייה לאשר את הפרויקט.

בפועל ניתן היתר. במקרה הזה, אלי בעצם סיכל את התנאי ולכן הוא לא יוכל להסתמך על כך לצורך ביטול החוזה ולא יוכל לטעון שהתנאי המפסיק יתקיים. הסעיף בא למנוע מצב הפוך מ28 א'. מה קורה עם אותו שוכר שנפגע?

איזה מכנה משותף יש לסעיף 28 א' וב'?

מי שפועל לצורך אי קיומו של התנאי המתלה או לקיומו של התנאי המפסיק בעצם מפר את חובת תום הלב שבסעיף 39 לחוק החוזים ולכן הוא חשוף לתביעה ע"י הצד השני לחוזה. אותו שוכר יכול להגיד שבנוסף לנושא של הפרת חוזה.

סיכול תנאי

28. (ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החוזה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו שלא בזדון ושלא ברשלנות.

יש שני מצבים לפיהם לא יחול סעיף 28 א' ו/או סעיף 28 ב' לענין סיכול התנאי ע"י אחד הצדדים לחוזה:

- א. כאשר צד לחוזה פועל לסיכול התנאי מתוך החופש שניתן לו בחוזה שנכרת בין הצדדים. בדוגמא של חוזה השכירות, נניח שבחוזה מופיע סעיף לפיו מותר למשכיר, נניח אלי לפנות לעירייה וליזום את פינוי הבינוי. אם המשכיר אכן פנה לעירייה ויזם את פינוי הבינוי ולבסוף ניתן ההיתר אז הפעולה הזו של המשכיר לא תיחשב מצדו לסיכול התנאי המפסיק והוא יוכל להסתמך על כך לצורך ביטול החוזה ולטעון שהתנאי המפסיק יתקיים.
- ב. כאשר סיכול התנאי ע"י אחד הצדדים לא נעשה בכוונה וגם לא מתוך רשלנות. נכרת חוזה מסוים, א' מוכר לב' את הקרקע בתנאי שינתן היתר בנייה עד למועד מסוים. ב' הגיש בקשה להיתר, הבקשה נדחתה בגלל שהיו חסרים בה מסמכים שבי' לא ידע שצריך להגיש אותם. בנוסף, לא היה עליו לדעת עליהם כי זוהי הנחיה חדשה של העירייה שטרם פורסמה. במצב כזה, הפעולה של ב' לא מהווה סיכול חוזה כי הוא לא סיכל את התנאי בכוונה ולא פעל מתוך רשלנות. במקרה הזה התנאי המתלה לא התקיים והחוזה בטל ולכן לב' שלא פעל לסיכול החוזה תהיה הזכות להסתמך על ביטול החוזה בהנחה שהוא באמת ירצה בכך.

בטלות החוזה או ההתנאה

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.

שלושה מצבים:

- א. כאשר התנאי המתלה בחוזה לא התקיים תוך המועד שנקבע לו בחוזה, אז החוזה מתבטל. זה מעוגן בסעיף 29.

- ב. כאשר התנאי המפסיק בחוזה לא התקיים תוך המועד שנקבע לו בחוזה, אז החוזה ממשיך להתקיים כרגיל וההתנאה מתבטלת.
- ג. כאשר לא נקבע בחוזה מועד ספציפי להתקיימות התנאי המתלה או המפסיק אז המועד להתקיימות או אי התקיימות התנאי המתלה או המפסיק יהיה זמן סביר.

מהו הזמן הסביר שבסעיף?

פס"ד מפעלי ברוך שמיר נ' הוך – דובר בחוזה בו התחייבה החברה לבנות בית משותף על המגרש של בעלת הקרקע בתמורה להעברת בעלות. זאת שלאחר שיינתן אישור לתכנית הבנייה. החברה התחייבה בחוזה להשלים את הבנייה תוך 18 חודשים מיום קבלת האישור. בשל הקפאת הליכים ותכנון מחדש שנעשה בקרקע לא ניתן אישור לתכנית הבנייה. וכעבור 7 שנים מיום חתימת החוזה שלחה בעלת הקרקע מכתב ביטול. החברה סירבה ונוצר סכסוך. ביהמ"ש קבע כי הזמן הסביר בחוזה ייקבע בהתאם לשני שיקולים:

1. בחוזה בנייה יש בד"כ אילוצים חיצוניים אשר עלולים להשפיע על משך ביצוע החוזה.
2. סבירות הזמן עשויה להשתנות עקב התפתחויות שהתרחשו לאחר חתימת החוזה עקב התנהגות הצדדים.

במקרה זה, של פס"ד ברוך תקופה של 7 שנים בהן לא התמלא התנאי המתלה יכולה להיחשב לתקופת המתנה בלתי סבירה שתוביל לביטול החוזה. במקרה זה, בנסיבות בהן חלה הקפאת ההליכים ומועד ביצוע החוזה נדחה לזמן ארוך בשל תכנון מחדש וכאשר בעלת החלקה מתנהגת במהלך הזמן כמי שמעוניינת להמתין לביצוע החוזה ניתן לקבוע כי התקופה של 7 שנים, לא חרגה מתחום הזמן הסביר. גם אם קיים תנאי מתלה, לא קיימת הצדקה לביטול החוזה בשל אי קיומו של התנאי המתלה תוך זמן סביר. אין לראות את החוזה כבטל. אם זה בעצם תנאי מתלה, אין הצדקה לביטול החוזה.

בסילבוס:

ב. חוזה על-תנאי

1. ע"א 62/77 סוכנות מכוניות הים התיכון נ. קראוס, פ"ד ל"א (3) עמ' 695 (1977).
2. ע"א 590/77 כהן נ. מופדי, פ"ד ל"ד (1) 453 (1979).
3. ד' פרידמן, "הערה למשמעות המושג "חוזה על תנאי" בסעיף 27 לחוק החוזים" עיוני משפט חי (תשמ"ב) 578.
4. ע"א 495/80 ברקוביץ נ' קלימר, פ"ד לו (4) 57 (1982).
5. ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר נ. הוך, פ"ד ל"ז (3) 393 (1983).
- 6* ע"א 220/83 רוטנברג בע"מ נ. פלמה בע"מ, פ"ד ל"ט (2) 372 (1985).
7. ע"א 1581/98 נתיבי אילון בע"מ נ' בשורה, פ"ד נד (4) 209 (2000).
8. ע"א 1363/04 צאלים החזקות בע"מ נ' "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ, תק-על 2007(4), 3447.
9. ע"א 4445/10 ישיבה וכולל אבן חיים נ' חברת צמרות (נבו, 5.9.2012).

09/08/16

חוזה פסול**מהו חוזה פסול**

חוזה שביהמ"ש לא מכיר בתוקפו בשל שיקולים שגוברים על השאיפה לקיים את רצון הצדדים. דוגמא היא חוזה בין א' לב' של סמים תמורת כסף. במקרה כזה יכול להיות שהצדדים אכן גמרו בדעתם לקיים את החוזה וגם סיכמו את כל הפרטים שעונים על המסוימות. ביהמ"ש לא יכיר בתוקף של החוזה וינסה למנוע את קיומו בהנחה שהוא יכול. יש התנגשות בין שני דברים: חופש החוזים - שמאפשר לצדדים להסכים ביניהם על חוזה כרצונם לבין חוק החוזים.

חוזה פסול

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

לפי סעיף 30 יש התייחסות לשני דברים:

א. סוג הפסלות

יש 3 סוגים של חוזה פסול:

1. חוזה בלתי חוקי
2. חוזה בלתי מוסרי
3. חוזה שסותר את תקנת הציבור

ב. ההיבט של הפסלות בחוזה

הפסלות באה לידי ביטוי באחד משלושה היבטים בחוזה:

1. בכריתת החוזה
2. בתוכן שלו
3. במטרה שלו

הפסלות תבוא לידי ביטוי בלפחות מאד הקריטריונים.

חוזה לסחר איברים תמורת כסף - לגבי סוג הפסלות הוא בעיקרו בלתי חוקי, למרות שהוא יכול להיות גם בלתי מוסרי. לגבי ההיבט של הפסלות, מדובר בעיקר בתוכן. אי החוקיות בחוזה של סחר באיברים באה לידי ביטוי בעיקר בתוכן.

חוזה בלתי חוקי

חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו מנוגדים לחוק. בוחנים האם חוזה מסויים הוא מנוגד לחוק כלשהו במדינת ישראל. מבחינת הכריתה, התוכן או המטרה. אם התשובה חיובית, יש אי חוקיות. מדובר על חוזה פסול לפי ס' 30.

מס' סוגים של אי חוקיות:

- א. חוזה שכריתתו בלי חוקית מצב בו שלב הכריתה של החוזה נגוע באי חוקיות, כלומר כריתת החוזה מנוגדת להוראת חוק מסויימת.
- בפס"ד שלוש נ' בל"ל – הבנק מעניק לתושב חוץ אשראי בלי היתר, בניגוד לחוק הפיקוח על המטבע. ביהמ"ש קובע כי מאחר שהאשראי ניתן חרף העדר היתר בחוק כריתת החוזה בין הצדדים לקתה באי חוקיות.
- ב. חוזה שמטרתו בלתי חוקית הכוונה היא שהמטרה המשותפת של שני הצדדים לחוזה או של צד אחד לחוזה היא בלתי חוקית כאשר הצד השני מודע לאותה מטרה ונתן לה את הסכמתו.
- בד"כ המטרה הבלתי חוקית משתקפת מנסיבות המקרה ומלשון החוזה. חוזה בין שני אנשים למכירת כלב גזעי יקר שמיועד לשימוש בקרבות כלבים. ברור שהמטרה של שני הצדדים, היא מטרה בלתי חוקית.

מה קורה אם רק צד אחד לחוזה מודע למטרה הבלתי חוקית שלו?

- מאחר ומטרת החוזה נקבעת לפי כוונת הצדדים, גם במקרה כזה החוזה ייחשב לפסול בשל מטרה בלתי חוקית. אבל, מאחר ורק צד אחד היה מודע למטרת החוזה שהיא בלתי חוקית. תהיה חשיבות לשיקולי ביהמ"ש איזה סעד להעניק לפי ס' 31.
- ג. חוזה שמטרתו להונות את השלטונות בחוזה כזה שמטרתו בלתי חוקית, היא ספציפית באופן מסויים היא להונות את השלטונות במדינה. קורל מוכרת לעדן את הדירה, ובחוזה שהמחיר מופיע הוא מחיר נמוך ממה שסיכמו בפועל וזאת על מנת להונות את השלטונות המס, ולהתחמק מתשלום מס. נושא זה עלה בביטון נ' מזרחי ובעניין מזל אילן נ' יוסף.
- הדיון נסב סביב השאלה האם יש לדון בחוזה במסגרת סעיף 13 (חוזה למראית עין) או במסגרת ס' 30, חוזה פסול. **בהנחה שמקרה כזה מופיע בבחינה יש לדון בשני הסוגיות.**
- ד. חוזה שהתוכן שלו בלתי חוקי חוזה שמבחינת ההתחייבויות או הסעיפים שבו הוא בלתי חוקי. חוזה לעבודות בנייה כאשר הוא מורכב משני סעיפים. סעיף אחד אומר שהצדדים ינסו להשיג היתר בנייה לעבודות הבנייה. בסעיף השני רשום במקביל שהם יחלו בבנייה גם בלי שהושג היתר ובמקרה כזה תוכן החוזה הוא בלתי חוקי ולכן מדובר בחוזה פסול לפי ס' 30.
- ה. חוזה שביצועו בלתי חוקי מדובר על חוזה שבעת כריתתו היה חוקי אבל הביצוע שלו ע"י הצדדים הפך אותו לבלתי חוקי בגלל שינוי בחוק. לאי יש חלקת קרקע והוא כורת חוזה עם קבלן לפיו בכל דירה יבנה חדר ממד בגודל של 13 מטר רבוע כפי שכתוב בחוק. שבוע לפני תחילת הבנייה שונה החוק וגודל החדר צומצם 9 מטר רבוע. למרות השינוי בחוק הצדדים מבצעים את החוזה, כפי שסוכם ביניהם. מאותו רגע, ביצוע החוזה הופך להיות בלתי חוקי.

חוזים בלתי מוסריים וחוזים הסותרים את תקנת הציבור

ברמה העקרונית, אין הבדל מהותי בין חוזה בלתי מוסרי לבין חוזה שסותר את תקנת הציבור. זאת מאחר שחוזה בלתי מוסרי הוא בין היתר סותר את תקנת הציבור ומנגד, חוזה שסותר את תקנת הציבור מנוגד לערכי המוסר בחברה מתוקנת. דוגמה לחוזה בלתי מוסרי הנוגד את תקנת הציבור- בעבר, הבטחה של אדם לחיי אישות מחוץ לנישואין נחשבה להבטחה בלתי מוסרי ומנוגדת לתקנת הציבור. היום כשאדם מפר הבטחת נישואין למישהי, יש לה זכות לאכיפה או פיצוי.

חוזה הסותר את תקנת הציבור

תקנת הציבור- תקנה שמשקפת את הערכים והעקרונות המהותיים שחברה מתוקנת מבקשת לשמר. כמו למשל מוסר, צדק וחופש החוזים.

חיימוב נ' חמיד – סכסוך כספי בין חלפני כספים. הם פנו לחלפנים אחרים כדי שישמשו כבוררים והגיעו להסכם לפיו נדרש חיימוב לשלם לחמיד 40,000 דולר. חיימוב שילם רק 25,000 דולר וסירב לשלם את השאר. בביהמ"ש עלתה השאלה האם מדובר בחוזה פסול. השופט שמגר אמר כי ההסכם בין החלפנים נוגד את תקנת הציבור. לפי שמגר, מדובר בהסכם בין צדדים שעיסוקם במקצוע בלתי חוקי ואשר נוצר עקב סכסוך שנבע מאותו עיסוק בלתי חוקי. גם הבוררים שערכו את ההסכם היו בעצמם בעסקי החלפנות ואין לתת תוקף לבורריות של בתי דין פנימיים מהסוג הזה. תקנת הציבור משקפת יסודות של סדר חברתי והסכם כזה, הוא הסכם שנוגד אותו מפאת כל האמור ולכן הוא בטל מכוח סעיף 30 לחוק החוזים.

חברה קדישא נ' קסטנבאום – חוסר ההגינות שבדרישה של חברה קדישא לכיתוב עברי בלבד על המצבה נוגד את תקנת הציבור ע"פ תפישות היסוד של החברה וגם פוגע פגיעה קשה בכבוד האדם של המנוחה ובמשפחתה.

תוצאותיו של חוזה פסול

התוצאה הרגילה של חוזה פסול היא בטלות החוזה לפי ס' 30. יחד עם זאת, בטלות החוזה לכשעצמה לא מספקת תשובה מלאה ביחס למצב הצדדים שהחוזה נפסל בשלב מסוים. למשל, במהלך הביצוע שלו. יש להתייחס לסעיף 30 יחד עם סעיף 31. **אם בבחינה דנים בס' 30, צריך לדון גם ב31.**

תחולת הוראות

31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו.

במקרה של חוזה פסול, לביהמ"ש יש את האפשרות להעניק ביטול חלקי והשבה לפי סעיפים 19 ו-21. זה לגבי הרישא. לפי הסיפא של הסעיף, לביהמ"ש יש סמכות מיוחדת לפי שיקול דעתו ולפי שיקולי צדק לפטור את אחד הצדדים לחוזה מחובת ההשבה במידה מסוימת. יחד עם זאת, במידה שצד אחד כבר ביצע את חיובו לפי החוזה יכול ביהמ"ש לחייב את הצד השני לקיים את חובתו הנגדית ע"פ החוזה במידה מסוימת. א' מכר לב' כליה תמורת מיליון ₪ בשני תשלומים, הכליה נמסרה בתמורה לתשלום הראשון ולפני התשלום השני פרץ סכסוך בין הצדדים והחליטו שהם פונים לביהמ"ש. ביהמ"ש מחליט במקרה כזה כי מדובר בחוזה פסול לפי ס' 30, והחוזה בטל. לפי הרישא של ס' 31, ביהמ"ש יכול להחליט ולחייב את א' להשיב לב' את הכסף. לחילופין, לפי הסיפא של ס' 31 ביהמ"ש יכול להחליט שא' פטור מלהשיב לב' את כספו ואף לחייב את ב' לקיים את חובתו לשלם לא' סכום נוסף. זאת מאחר וא' עצמו כבר קיים את חובתו (החוב שלו היה למסור את הכליה והוא מסר אותה)

16/08/16

לפי הרישא לביהמ"ש יש את האפשרות להעניק ביטול חלקי והשבה. לפי הסיפא, ביהמ"ש יכול להפעיל שיקולי צדק ולפטור את אחד הצדדים מההשבה, אבל בהנחה ואחד הצדדים מסר כבר, הוא יכול לחייב את הצד לחייב את הקיום המלא של החוזה.

כיצד ביהמ"ש עושה שימוש בסעיף 31?

כשביהמ"ש עושה שימוש בסעיף 31, הוא לוקח בחשבון שני עקרונות:

א. עקרון ההרתעה

מיועד למנוע כריתה של חוזים פסולים ולהרתיע את הציבור מפני הכריתה שלהם. אדם יחשוב פעמיים לפני שיכרות חוזה, מאחר ויבין שחוזה כזה יכול להיות בלתי חוקי.

ב. עקרון הצדק

הצורך לעשות צדק בין הצדדים לחוזה. מצד אחד מבקשים להרתיע אנשים, אך מצד מאחר שכבר נעשה משהו, יש רצון לעשות צדק יחסי.

ביהמ"ש מנסה לאזן בין עקרון ההרתעה לבין עקרון הצדק לכל הנוגע להפעלתו של ס' 31.

למשל, השימוש בסעיף 31 בא לידי ביטוי בפס"ד חיימוב, עניין חלפני הכספים. לעניין ס' 31, ביהמ"ש קבע כי בנסיבות אותו מקרה אין מקום לסטות מחובת ההשבה ויש לקיים אותה כמו שכתוב ברישא של ס' 31.

השימוש בס' 31 בא לידי ביטוי גם בפס"ד שלוש, ביהמ"ש גם שם קבע כי חוזה פסול לפי ס' 30 ויש לבטלו. לעניין ס' 31 ביהמ"ש אמר כי הנטייה של ביהמ"ש תהיה לעשות צדק עם הצד שקיים את חלקו בחוזה ולחייב את הצד השני לקיים גם את חלקו, כל עוד אותו קיום חיוב לא יפגע בהרתעה הציבורית ובנסיבות העניין של שלוש מן הצדק היה לחייב את אותו תושב חוץ לקיים את חיובו ע"פ החוזה ולפרוע לבנק את ההתחייבות הכספית שלו. בכל עניין, ביהמ"ש עושה שימוש שונה בסעיף 31. ביהמ"ש החליט להעדיף את שיקולי הצדק על פני ההרתעה.

ביהמ"ש יכול לפסול חוזה גם באופן חלקי כאשר רק חלק אחד בחוזה נגוע באי חוקיות ו/או אי מוסריות ו/או סותר את תקנת הציבור. ובהתאמה, לפי ס' 31 לבצע ביטול חלקי והשבה ביחס לאותו חלק נגוע.

חוזה שרק חלקו נגוע באי חוקיות מבחינת המטרה שלו, יהיה פסול באופן חלקי לפי ס' 30 וגם בטל באופן חלקי לפי ס' 31. לכן גם תחול השבה חלקית, גם לפי 31 שלצד זאת עדיין ביהמ"ש שומר לעצמו את הזכות להפעיל שיקולי צדק לפי הסיפא של 31 על כל המשתמע מכך.

בסילבוס:

פרק רביעי: חוזה פסול

1. חוק החוזים (חלק כלכלי) תשל"ג - 1973 סעיפים 30-31.
2. ע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי, פ"ד לג (2) 576 (1979).
3. ע"א 61/88 חיימוב נ. חמיד, פ"ד מד (1) 75 (1989).
4. ע"א 395/87 שלוש נ' בל"ל, פ"ד מו (5) 529 (1992).
5. ע"א 698/89 שילה נ. בארי, פ"ד מ"ז (4) 796 (1993).
6. ע"א 6667/10 טנדלר נ' קוזניצקי (נבו, 12/9/2012).
7. * ע"א 4305/10 מזל אילן נ' יוסף לוי (נבו, 9.5.2012).

אכיפה**מהי אכיפה****תרופות הנפגע**

3. 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.

אכיפה היא מצב בו ביהמ"ש מחייב את המפר לקיים את חיוביו החוזיים כלפי הנפגע- מי שזכאי לחיוב. המונח הנרדף לאכיפה זה קיום חיוב.

אלי התחייב בחוזה לשלם לטל 80,000 ₪ עבור הרכב שלו, בפועל אלי קיבל את הרכב ולא שילם. במצב כזה טל יכול לפנות לביהמ"ש ולבקש אכיפה. ביהמ"ש יחייב את אלי לקיים את החיוב שלו ולשלם את הכסף.

הזכות לאכיפה

במקרה של הפרת חוזה, תרופה האכיפה היא הסעד הראשוני והעיקרי במשפט הישראלי, לפני תרופת הפיצוי. חוזים יש לקיים.

אמרה של השופט ברק בעניין אדרס – חוזה יש לקיים ולא רק לשלם פיצוי בשל הפרתו, רק כך ניתן לעודד ולדברך בני אדם לקיים הבטחות. קיום הבטחות עומד ביסוד חיינו כחברה. גם חברה וגם כמדינת משפט דמוקרטית.

לא ניתן לבצע אכיפה כמשמעה בלי צו של ביהמ"ש. לא ניתן לבקש אכיפה ללא צו ביהמ"ש. באופן עקרוני כשמבקשים אכיפה ניתן לבקש גם פיצוי, אך לא תמיד ניתן לשלב את השניים ביחד.

דרכי האכיפה

"אכיפה" - בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא-תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן ;

לפי ס' 1 האכיפה עצמה יכולה לבוא לידי ביטוי במס' דברים :

א. צו לסילוק חיוב כספי

סוג של צו עשה – צו שמחייב צד לחוזה לבצע פעולה כלשהי מבחינה כספית. אלי התחייב לשלם בחוזה לעדן 80,000 ₪. בפועל הוא לא שילם ולעדן יש את האפשרות לתבוע אכיפה בביהמ"ש. אם ביהמ"ש ייעתר לבקשה הוא ייתן צו לסילוק חיוב כספי. צו שיחייב את אלי לשלם לעדן את הכסף שהתחייב לו מתוקף החוזה.

ב. צו עשה אחר

צו המחייב צד לחוזה לבצע פעולה כלשהי שהיא לא כספית.

א' התחייב בחוזה למכור לב' את הבית שלו. בחוזה נכתב שהדירה תימסר לב' כשהיא פנויה וריקה לגמרי. ביום המסירה ב' נכנס לדירה, וגילה שא' השאיר ציוד. ב' יכול לתבוע אכיפה בביהמ"ש. ביהמ"ש יכול לתת, אם ייעתר לבקשה, צו עשה. – יורה לא' לפנות את כל הציוד והארגזים שהשאיר בדירה כפי שהתחייב בחוזה.

ג. צו לא תעשה

צו שמחייב צד לחוזה להימנע מלבצע פעולה כלשהי שפוגעת בצד השני לחוזה. לרויטל 2 חניות בבעלותה בת"א, היא השכירה בחוזה את החניות לנטע. לאחר חודשיים רויטל חסמה את החניה ולא נתנה לנטע להחנות. במקרה הזה נטע יכולה לתבוע אכיפה מביהמ"ש. אם ביהמ"ש ייעתר לבקשה הוא ייתן צו לא תעשה שיאסור על רויטל למנוע מנטע להחנות בחנייה בהתאם לחוזה. הוא מונע התחייבות שלא מנויה בחוזה.

ד. צו לתיקון או סילוק תוצאות ההפרה

הכוונה לצו שנכלל בתוך צו עשה ומחייב את הצד המפר לסלק או לתקן את מה שנגרם כתוצאה מההפרה שלו. אלי מוכר לבן את הדירה שלו, כתוב בחוזה שאלי צריך לתקן את הצינור הדולף בשירותים לפני שבן חוזר לדירה. אלי לא תיקן את הצינור ובשל הדליפה בן תובע אכיפה מביהמ"ש. אם ביהמ"ש ייעתר לבקשה הוא ייתן 2 דברים. צו עשה- לאלי לתקן את הצינור הדולף בהתאם לחוזה. בנוסף, ביהמ"ש ייתן צו לתיקון תוצאות ההפרה. שבעצם יחייב את אלי לתקן גם את הסדקים שנוצרו בעקבות הדליפה.

סייגים (חריגים לאכיפה)**הזכות לאכיפה**

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.

לפי ס' 3 הנפגע זכאי לאכוף את החוזה, אלא אם הצד יצליח להוכיח את התקיימות החריגים בסעיף 3. אם הוא מצליח לא ייתן אכיפה אך לצד השני נשמרת הזכות לבקש תרופות אחרות. כל חריג ייבחן בפני עצמו.

(1) החוזה אינו בר ביצוע

המפר טוען כי לא ניתן לאכוף את החוזה בשום צורה. לא ניתן לקיים את החוזה בכלל. למשל, כאשר אדם מתחייב למכור נכס בחוזה ולאחר שבוע הנכס נשרף כליל ובמקרה הזה נטען לטעון כי החוזה בר ביצוע ולא ניתן לאכוף אותו. בעניין אייזמן נ' קדמת עדן- אדם רכש מקדמת עדן יחידת נופש בחוזה. קדמת עדן נכנסה לקשיים כלכליים ומכרה את הפרויקט לחברת 'עונות' והפרה את החוזה. אותו אדם תבע אכיפה נגד 2 החברות. חברת עונות טענה לפי ס' 3(1) שהחוזה אינו בר ביצוע כי מדובר ביח' נופש שונה ויקרה יותר ממה שרכש מקדמת עדן. חברת עונות טענה שהיחידות עכשוויות יותר יקרות. אותו בן אדם ביקש אכיפה. ביהמ"ש נתן אכיפה ואמר שהחוזה כן בר ביצוע וניתן לחשב את ערך יחידת הנופש בהתאם למחיר השוק של יח' נופש עכשווית שתספק לו

חברת עונות על בסיס עיקרון מסוים הנקרא 'ביצוע בקירוב'. – לפי עיקרון זה במקרים בהם ביצוע חוזה הוא בלתי אפשרי, הצד הנפגע זכאי לאכיפת החוזה באופן הקרוב ככל האפשר ממה שהובטח לו בחוזה. לכן, לא תתקבל טענה לפי ס' 3(1) כאשר ניתן לאכוף את החוזה בצורה הקרובה ביותר למה שהתחייבו בחוזה. עונות לא יכולה להסתמך על כך שהחוזה לא בר ביצוע. ברגע שניתן לאכוף את החוזה באופן הקרוב ככל האפשר למה שהתחייבו בחוזה, אז טענה לפי 3(1) לא תתקבל כי כן ניתן לקיים את החוזה.

(2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי

המפר טוען שלא ניתן לאכוף את החוזה מאחר והאכיפה תכפה על אחד מהצדדים לעשות או לקבל עבודה או שירות אישי מהצד השני לחוזה.

לדוגמה- בעולם הבנייה, א' כורת חוזה לבניית מרפסת עם קבלן א'. למחרת, א' כורת חוזה עם קבלן נוסף שיתחייב לבנות את אותה המרפסת בחצי מחיר. בעקבות המקרה, א' וקבלן א' הסתכסכו. קבלן א' תובע אכיפה וא' טוען לפי סעיף 3(2) שאכיפה תכפה עליו לקבל עבודה אישית מאתו קבלן א' והוא לא מעוניין לעבוד אתו כי הוא מסוכסך אתו. במקרים כאלה, בא לידי ביטוי סעיף 3(2). בד"כ בחוזה בנייה, סעיף 3(2) לא יימנע מהתובע לקבל צו אכיפה ← הקבלן לא מתחייב לבצע בכוחות עצמו את הבנייה והוא רשאי להטיל את העבודה על אחר מטעמו. מנגד, אם יתברר שהצדדים התכוונו שדווקא הקבלן באופן אישי יבצע את העבודה בשל כישוריו הייחודיים רק אז החריג יתקיים ולא תינתן אכיפה.

בד"כ קבלן מסמיך אחר מטעמו, שהם מבצעים את העבודה. לכן, אם הוא מסמיך אחר מטעמו סעיף 3(2) לא יתקיים.

(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת

הוצאה לפועל;

המפר טוען שהאכיפה תדרוש מידה בלתי סבירה של פיקוח מצד ביהמ"ש על מנת לקיים את החוזה. בפס"ד דויטש דובר על קבלן שהתחייב לקנות דירות בכפ"ס. הוא נתקל בקשיים והפסיק את הבנייה בעיצומה. הקונים תבעו אכיפה שתבוצע באמצעות כונס נכסים שיבצע את הבנייה. השאלה הייתה האם השלמת הבנייה בנסיבות העניין תדרוש מביהמ"ש פיקוח במידה בלתי סבירה לפי סעיף 3(3). ביהמ"ש לפי סעיף 3(3) יאכוף חוזה בנייה כאשר מתקיימים שלושה תנאים מצטברים:

א. העבודה כבר מפורטת וביהמ"ש לא צריך לבצע תכנונים

ב. פיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת

ג. הנתבע מחזיק בקרקע עליה מתבצעת העבודה (לבדוק רישום בטאבו)

במקרה הזה כל התנאים התקיימו, מונה כונס נכסים להשלמת הבנייה ולאכיפת החוזה.

בסופו של דבר, על מנת לבדוק הפיקוח יהיה במידה סבירה או לא סבירה, יש לבדוק את

שלושת התנאים.

לעומת הנקבע בפס"ד דויטש, קרו מקרים בהם ביהמ"ש סירב לאכוף חוזה בנייה למרות שהתקיימו התנאים בפס"ד דויטש. פס"ד מרקוביץ' (לא מופיע בסילבוס) דובר על חברת בנייה שביקשה לאכוף חוזה קומבינציה וביהמ"ש קבע שיש ארבעה קריטריונים נוספים שיבחנו האם הפיקוח הוא בלתי סביר כנאמר בסעיף 3(3).

- א. **מורכבות החוזה** – ככל שהחוזה יותר מורכב, הנטייה תהיה לא לאכוף.
- ב. **משך הזמן הצפוי לביצוע** – ככל שהזמן ארוך יותר, הנטייה תהיה לא לאכוף.
- ג. **מידת שיתוף הפעולה הנדרשת בין הצדדים** – ככל שנדרשת רמה גבוה יותר של שיתוף פעולה הנטייה תהיה לא לאכוף.
- ד. **מידת הסכסוך בין הצדדים** – ככל שרמת הסכסוך בין הצדדים גבוהה יותר לא תינתן אכיפה.

בעניין מרקוביץ' לא ניתנה אכיפה בשל תכולתו של סעיף 3(3) על פי אותם קריטריונים. הסכסוך בין הצדדים היה מאוד גדול. נכון להיום, פס"ד מרקוביץ' הוא הדומיננטי.

(4) **אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.**

המפר שהטוען בלתי צודקת, על מנת להבין מהי אכיפה בלתי צודקת. בעניין ורטהימר עלתה אותה סיטואציה. הררי מכר דירה לורטהימר לפני שבוצע רישום בטאבו. הררי מכר את אותה הדירה לצד ג' ששילם מחצית מהסכום בלי לדעת על ורטהימר ולאחר שנודע לו הוא שילם את היתרה אבל לא נרשם בטאבו. סעיף 9 לחוק המקרקעין קובע שבמצב של עסקאות נוגדות, הראשון בזמן גובר אלא אם השני בזמן רכש בתמורה בתום לב ורשם את זכותו בטאבו. ורטהימר תבע את אכיפת החוזה. צד ג' טען לפי סעיף 4(3) שאכיפת החוזה בנסיבות העניין תהיה בלתי צודקת. השאלה שעלתה היא מה היחס בין סעיף 9 לחוק המקרקעין לבין סעיף 4(3). סעיף 9 לחוק המקרקעין קובע באופן חד משמעי מתי הזכות לקונה הראשון ומתי לשני. סעיף 4(3) קובע כי האכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין. לפי איזה סעיף יש לפסוק? ביהמ"ש קבע שבנסיבות בהן לא מתקיימים התנאים המקנים עדיפות לקונה השני ע"פ סעיף 9 לחוק המקרקעין (צד ג' לא השלים את הרישום) לא יכולים שיקולי הצדק של הקונה השני לפי סעיף 4(3) כגון תשלום חלק מהתמורה, לשמש יסוד לשלילת זכותו של הקונה הראשון לקבל אכיפה.

בסופו של דבר ביהמ"ש בודק האם הקונה ביצע את המוטל עליו, ואם הקונה השני לא עומד בתנאים של סעיף 9 לחוק המקרקעין, במקרה הזה לא ביצע את הרישום, אז ברור שלא ניתן להפעיל שיקולי צדק. כל עוד התנאים של סעיף 9 לא התקיימו מבחינת הקונה השני, סעיף 9 גובר על סעיף 4(3) מבחינת הקונה הראשונה ← ז"א שתהיה אכיפה.

עוד עולה בפס"ד במשתמע על הקונה השני - שגם כאשר במסגרת העסקה נוגדת לא בוצע רישום, גם הסייג שבסעיף 1(3) לא יחול והחוזה כן יהיה בר ביצוע וניתן לאכיפה עבור הקונה הראשון. בסופו של דבר, יש מעורבות גם של סעיף 1(3). צריך לבחון האם הקונה השני ביצע רישום. אם הקונה השני לא ביצע רישום, החוזה כן יהיה בר ביצוע.

תנאים באכיפה**תנאים באכיפה**

4. בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות הענין.

לפי סעיף 4 לחוק החוזים – תרופות, ביהמ"ש יכול להתנות את צו האכיפה בכך שהנפגע, זה שתובע אכיפה יקיים את חיוביו בחוזה כלפי המפר.
משכיר- שוכר – אלי משכיר לעדן את הדירה שלו, ולאחר חצי שנה עדן הפסיק לשלם את דמי השכירות ואלי תובע אכיפה. במשפט, עדן יטען שהפסיק לשלם כי הבוילר החשמלי התקלקל ואלי לא תיקן אותו למרות שהיה מחויב לכך ע"פ החוזה. לפי סעיף 4, ביהמ"ש יכול לתת צו אכיפה ולחייב את עדן לשלם דמי שכירות לפי החוזה, אבל הוא מתנה את צו האכיפה בכך שאלי יתקן את הבוילר החשמלי בדירה. ניתן צו אכיפה אחד, אך בו יש התניה למשכיר לבצע תיקון.

אכיפה בעסקה טעונת רישום**אכיפה בעסקה טעונת רישום**

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.

לפי סעיף 5 לחוק התרופות, כאשר ביהמ"ש נותן צו אכיפה לגבי קיום חיוב בחוזה שעוסק בהקניית נכס שטעונה רישום בחוק, אז הרישום יתבצע מתוקף צו האכיפה עצמו.
 אלי השכיר לרויטל את החנות שלו למשך 10 שנים, לפי החוזה אלי אמור לרשום את ביצוע העסקה בטאבו תוך חודש. אלי לא עשה זאת ורויטל תובעת אכיפה בביהמ"ש. ביהמ"ש נותן צו אכיפה ולפי סעיף 5 רישום העסקה בטאבו יתבצע מתוקף צו האכיפה עצמו – ברגע שיינתן צו אכיפה בביהמ"ש במערכת הרישום הפנימית שלו יעביר את זה ללשכת הרישום המקרקעין הרלוונטית והרישום יתבצע מתוקף צו האכיפה עצמו.

בסילבוס:**פרק ראשון: אכיפה ושיערוך****(1) אכיפה**

1. בג"צ 74/89 המועצה המקומית נתיבות נ. בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד (2) 723 (1990).
2. ע"א 8737/00 שלפרד חברה לפיתוח ובניין נ. ז'אק, פ"ד נו (4) 662 (2000).
3. ע"א 2038/03 שפירו נ. Feim co., תקי' עליון 2005, 206.
4. ע"א 2686/99 איזמן נ. קדמת עדן בע"מ, פ"ד נה (5) 365 (פסקאות 18-30) (2001).
5. ע"א 846/75 עוניסון נ. דויטש, פ"ד ל (2) 398 (1976).
6. **White v. McGregor** [1961] 3 ALL E.R. 1178, (1962) A.C. 413.
7. ע"א 3437/93 אגד נ. אדלר, פ"ד נד (1) 817 (1998).
8. ד"נ 21/80 ורטהיימר נ. הררי, פ"ד לה (3) 253 (1981).

(2) שיערוך באכיפה

1. ע"א 158/77 רבינאי נ. מן שקד בע"מ, פ"ד לג (2) 281 (1979).
2. ע"א 265/80 נוביץ נ. ליבוביץ, פ"ד לו (1) 537 (1982).
3. ע"א 176/82 הררי נ. ורטהיימר, פ"ד לט (3) 660 (1985).

30/08/16

ביטול**משמעות הביטול**

סעיף 2 לחוק החוזים תרופות:

תרופות הנפגע

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.

יש לו זכות לבטל את החוזה, בנוסף לסעד של פיצוי. אי אפשר לבקש ביטול ואכיפה בו זמנית.

ביטול בשל הפרה

ביטול בשל פגם

**הפרה יסודית והפרה לא יסודית**

סעיף 6 לחוק החוזים והתרופות:

הגדרה

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; תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

סעיף 6 עושה הבחנה בין 2 סוגים של הפרה יסודית:

1. הפרה יסודית מסתברת

בסוג הזה נשאלת שאלה פשוט – האם האדם הסביר היה מתקשר בחוזה אם היה רואה מראש את ההפרה של החוזה והתוצאות שלה? אם התשובה היא שלילית אז מדובר בהפרה יסודית. אם היא חיובית, זו כן הפרה אך לא יסודית! א' התקשר בחוזה עם ב' לפיו הוא מוכר לו תחפושות לחג פורים שבוע לפני החג. בפועל ב' מסר את התחפושות שבוע לאחר החג וא' טוען להפרה ומבקש לבטל את החוזה. במקרה הזה מדובר בהפרה יסודית. ברור שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אם היה צופה מראש שהתחפושות יימסרו לאחר החג ובכך הופכות לחסרות תועלת. במקרה הזה, מדובר בהפרה יסודית.

איחור בתשלום - ביהמ"ש העליון במהלך שנים בדק האם איחור בתשלום יכול להיות הפרה יסודית או לא? פסקי שעסקו בנושא:

ביטון נ' פרץ

הרשקו נ' רכטר

בעניין הרשקו ביהמ"ש קבע כלל - בד"כ איחור בתשלום של קניית נכס ייחשב להפרה יסודית והמפר של החוזה צריך להראות שבנסיבות המקרה האיחור בתשלום היה קל יחסית ושהיו נסיבות מיחדות שגרמו לכך ושיש בהן כדי להצדיקו. במקרה של הרשקו האיחור בתשלום לא היה איחור של ימים ספורים אלא של יותר מחודש. גם, לא היו

נסיבות חיצוניות שמצדיקות את האיחור. אלא פשוט הקונה לא רצה לשלם. לכן, זו הפרה יסודית. בפס"ד זה נוצר כלל בנושא האיחור בתשלום. נדרש לבחון בכמה זמן איחור מדובר. בביטון דובר באיחור של כמה ימים ולכן זו לא הפרה יסודית. אותו אדם שאיחר צריך להסביר למה איחר.

2. הפרה יסודית מוסכמת

סעיף 6 קובע שהצדדים יכולים להסכים ביניהם בחוזה שהפרה מסוימת, בהנחה שתבצע תיחשב להפרה יסודית. בנוסף, גם אם הצדדים לא קובעים במפורש שההפרה המסוימת תיחשב ליסודית, היא עדיין יכולה להיות הפרה יסודית אם כך משתמע מכוונת הצדדים. קוסם שהתקשר בחוזה עם ספק שימכור לו ציוד, מס' ימים לפני המופע. בחוזה נכתב שאי מסירת הסחורה במועד תהווה הפרה יסודית. במקרה כזה, אם הסחורה לא תימסר במועד כמובן שמדובר בהפרה יסודית מוסכמת וזה רשום במפורש וזה מוסכם על הצדדים. לחילופין, אם בחוזה לא נרשם שאי מסירת הסחורה במועד תהווה הפרה יסודית אבל נרשם שאי מסירת הסחורה במועד תפגע באחד הצדדים, במקרה הזה בקוסם באופן מהותי/קיצוני. אז אותו נפגע יוכל לטעון שאי מסירת הסחורה, בהנחה שהתבצעה תיחשב להפרה יסודית כי כך זה משתמע מכוונת הצדדים. זה מה שמעניין בהפרה היסודית, העניין הוא שלא תמיד אפשר לדעת מה יקרה בדרך.

תניה גורפת

לפי הסיפא של סעיף 6, אם הצדדים קובעים בחוזה באופן גורף שכל הפרה תיחשב להפרה יסודית ללא הבחנה אז לקביעה הזו אין תוקף אלא אם אותה קביעה הייתה סבירה בעת כריתת החוזה. משכיר ושוכר כרתו חוזה, והייתה תניה גורפת לפיה כל הפרה תיחשב להפרה יסודית ותאפשר את פינוי השוכר לצד ביטול החוזה. לכאורה מדובר בתניה גורפת שאין לה תוקף. מנגד, אם ידוע שמדובר בשוכר בעייתי לצורך העניין עם היסטוריה של גרימת נזקים לדירה ואי תשלום דמי שכירות בזמן אז יהיה ניתן לומר שהתניה הייתה סבירה בנסיבות העניין בעת כריתת החוזה ולכן יש לה תוקף. יכול להיות שלא מדובר על חוזה ראשון בין הצדדים, אם יש הצדקה לכך, בהתאם לנסיבות העניין המשכיר יכול לכסות אותו ולציין כי כל הפרה מצד אותו שוכר תאפשר את ביטול החוזה.

הזכות לביטול

7. (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

(ב) 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.

(ג) ניתן החוזה להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו הפרה שיש בה עילה לביטול אותו חלק, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר; היתה בהפרה גם משום הפרה יסודית של כל החוזה, זכאי הנפגע לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו.

במידה והגענו למסקנה כי יש הפרה יסודית בחוזה, לנפגע קמה הזכות לבטל את החוזה. לפי סעיף 7(ב) לנפגע יש זכות לבטל את החוזה גם במקרה שהפרה לא יסודית, אבל זאת בהתקיים 3 תנאים מצטברים:

1. הנפגע צריך לתת למפר אורכה לקיום החוזה. זמן האורכה תלוי בנסיבות כל מקרה ומקרה. ברמה העקרונית נהוג שגם בהפרה יסודית ניתנת למפר אורכה לקיים את החיוב שלו.
2. המפר לא קיים את החוזה תוך זמן סביר גם לאחר שניתנה האורכה והזמן הסביר עצמו ייקבע לפי נסיבות המקרה. יש אורכה, ואחרי האורכה נותנים זמן סביר לאותו בן אדם.
3. ביטול החוזה צודק בנסיבות העניין. המפר צריך להוכיח שבנסיבות העניין ביטול החוזה הוא בלתי צודק. בנוסף, לפי הסיפא של סעיף 7(ב) המפר יכול לנסות להוכיח טענה כזו רק אם הוא התנגד לביטול החוזה תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול מצד הנפגע. ז"א שהמפר עצמו לא יכול לחכות שנה ואז להגיד שאין צדק.

האם שיקולי צדק יכולים למנוע את זכות הביטול של הנפגע?

פס"ד אבו זייד- המוכרים וויתרו בפעם הראשונה על זכות הביטול כאשר לא ביטלו את החוזה. בנוסף, הם ויתרו פעם נוספת על זכות הביטול כאשר המתינו במשך זמן בלתי סביר מיום מתן האורכה השנייה שהם החליטו לתת לקונים ועד למועד ביטול החוזה. בנסיבות כאלו, ביהמ"ש קבע עם הסנטימנטים לצד הנפגע- הפעלת זכות הביטול נמנעת משיקולי צדק במובן של סעיף 7(ב). בנוסף, ביטול החוזה לאחר תקופה כה ממושכת לא מתיישב עם עיקרון תום הלב.

לפי 7(ג) אם החוזה מורכב מכמה מחלקים והייתה הפרה רק לגבי אחד מהחלקים שלו וגם זה קורה, אז הנפגע זכאי לבטל רק את החלק שהופר. יחד עם זאת, אם אותה הפרה חלקית מהווה גם הפרה יסודית של כל החוזה יש לנפגע אפשרות לבחור בין ביטול אותו חלק או ביטול החוזה כולו.

חברה לאספקת דלק שהתחייבה בחוזה לספק דלק במרוץ מכוניות ב4 תחנות תדלוק שונות על גבי המסלול. בפועל החברה סיפקה דלק רק ל3 תחנות מתוך ה- 4 והפרה את החוזה רק לגבי אחד מחלקיו של החוזה. במקרה הזה, הנפגע זכאי לבטל את אותו חלק שהופר לפי סעיף 7(ג). יחד עם זאת, אותה הפרה חלקית מהווה גם הפרה יסודית של כל החוזה הרי שברור שכל אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אם היה צופה מראש שהחברה לא תספק דלק באחת מהתחנות ותפגע משמעותית בכל המרוץ ולכן במצב כזה לנפגע יש 2 אפשרויות לפי סעיף 7(ג). או לבטל את אותו חלק שהופר או לבטל את החוזה כולו. ברור שבמקרה כזה מדובר על הפרה יסודית, וזה מאפשר לנפגע לבטל את החוזה כולו או את החלק לפי חלקיו.

דרך הביטול**דרך הביטול**

8. ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

לפי סעיף 8, הנפגע צריך לשלוח הודעת ביטול למפר החוזה תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה, אבל אם מדובר על הפרה לא יסודית כמו בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר בו ניתנה ארכה אז הודעת הביטול צריכה להישלח תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה שניתנה למפר לקיים את חיובו. זה מתקשר לנושא של הודעת ביטול – ע"פ סעיף 20 לחוק החוזים חלק כללי. במקרה של חוק התרופות, באופן זהה לפי סעיף 21(א) הודעת הביטול צריכה להישלח כפי שסיכמו הצדדים ואם לא סיכמו, בדרך המקובלת בנסיבות העניין כאשר תוכן ההודעה צריך להיות ברור. לעניין זה רצוי לעשות חזרה על החומר של סעיף 20 לחוק החוזים הכללי.

השבה לאחר ביטול

9. (א) משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך.

(ב) בוטל החוזה בחלקו, יחולו הוראות סעיף קטן (א) על מה שהצדדים קיבלו על פי אותו חלק.

לפי ס' 9(א) ובדומה לסעיף 21 לחוק החוזים כללי, במקרה של ביטול המפר והנפגע חייבים לבצע השבה הדדית. יחד עם זאת, יש שלושה מקרים בהם לא תתבצע השבה של הנכס עצמו אלא השבת שווי כספי. מקרה אחד זה אם ההשבה בלתי אפשרית, אם הנכס עבר לצד ג', או אם הייתה בלתי סבירה בנסיבות העניין. או אם הנפגע בחר לקבל השבה באמצעות שווי כספי ולא את הנכס עצמו אפילו אם ההשבה הייתה אפשרית. לפי ס' 9(ב) אם הביטול הוא חלקי הצדדים לחוזה יבצעו את הנאמר לפי 9(א) בהתאם לאותו חלק מבוטל. יש לחזור על הנאמר לפי ס' 21 לחוק החוזים כללי.

בסילבוס:**פרק שני: ביטול חוזה והשבה****(1) ביטול החוזה**

1. ד"ר 44/75 ביטון נ. פרץ, פ"ד לו (3) 581 (1976).
2. ע"א 207/76 הרשקו נ. רכטר, פ"ד לא (2) 85 (1977).
3. ע"א 71/75 מרגליות נ. אברבנאל, פ"ד כט (2) 652 (1975).
4. ע"א 409/78 גולן נ. פרקש, פ"ד לד (1) 813 (1979).
5. ע"א 2825/97 אבוזייד נ' מקל, פ"ד נג (1) 402 (1999).
6. ע"א 42/86 אבידוב נ. שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פ"ד מג (2) 513 (1989).
7. ע"א 3940/94 רונן נ' ס.ע.ל.ר., פ"ד נב (1) 210 (1998).
8. ע"א 7956/99 שיכון ופיתוח נ' עיריית מעלה אדומים, פ"ד נו (5) 779 (2002).
9. מ' דויטש ביטול חוזה בשל הפרתו (תשנ"ג).

(2) השבה ושיעורה

1. * ע"א 186/77 סוכנויות בע"מ נ. טרבלוס, פ"ד לג (1) 197 (1978).
2. ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1970) בע"מ נ. הורביץ, פ"ד לה (3) 533 (1981).
3. ע"א 156/82 ליפקין נ' דור זהב, פ"ד לט (3) 85 (1985).
4. ע"א 2702/92 גינזברג נ. בן יוסף, פ"ד מז (1) 540 (1993).
5. ע"א 1665/05 גולוב נ' א.ר.י. מזרחי ובניו בניה והשקעות בע"מ, תק-על 2010(2), 3395 (2010).
6. מיכל אגמון-כהן השבה בהקשרים חוזיים (תשס"א).