

30.10.17

מהו חוזה?

1. חוזה בכתב.
2. חוזה בע"פ (לחיצה ידיים).
3. חוזה ווטספ.

נושאים עיקריים בקורס:

1. מבוא
2. גבולות דיני החוזים
3. כריתת חוזה: ג"ד(גמירת דעת), פרטים(מסוימות), הצעה וקיבול, צורת החוזה.
4. מו"מ. משא ומתן.
5. פגמים בכריתת חוזה.
6. תוכן (פרשנות, השלמה, התערבות ועוד).

1.11.17

מיקומם של דיני החוזים בין ענפי המשפט

שיטת המשפט – פרטי – חיובי: נזיקין, עשיית עושר, מכוח דין, חוזים: כללים, מיוחדים. בקורס שלנו נלמד רק דינים כלליים: חוקים ונורמות משפטיות, שחלים על כל סוגי החוזים. (מכר, הלוואה, משכון, עבודה וכו'). דיני החוזים המיוחדים הם דיני חוזים שחלים באופן ספציפי על סוג מסוים של חוזים למשל: חוק המכר, הסעיפים שלו חלים רק על חוזה "מכר". חוק השכירות, הסעיפים שלו חלים רק על חוזה "שכירות". למעשה על כל חוזה חלים גם דיני החוזים הכללים כי הוא חוזה, וגם הדינים המיוחדים של אותו החוזה. **משפט – מערכת של נורמות וכללים, בתחומים שונים, כאשר המערכת הזאת קובעת בעיקרון זכויות וחובות.** וגם, המערכת הזאת אוכפת את החובות באמצעות סנקציות משפטיות. זה נכון לכל תחומי המשפט. הנורמות נמצאות בחוקים, ברמות שונות. בנוסף, נמצאות בפסיקה של בימ"ש. חלק עיקרון שתקדימים של בימ"ש עליון מחייבים את בימ"ש שמתחתיות. אוסף זה של חוקים ופסיקה, יוצר את הנורמות.

#יש כללים משפטיים שחלים על דיני חיובים, חוק שמצוי במישור של דיני חיובים יכול גם על חוזים, נזיקין, ע"ע, מכוח דין. כדי לדעת תמונה משפטית מלאה יש להכיר את הכללים של דיני החיובים. **דוגמא:** שני בני אדם חייבים כסף אחד לשני, יש כללים משפטיים שקובעים איך ומה אפשר לעשות בעניין "קיצוץ".

א. **דיני נזיקין:** עוסקים בחובה לא לגרום נזק לזולת. הנורמות של דיני הנזיקין מגדירות חובות שאם הן מופרות ונגרם נזק, חייבת פיצוי נזיקין. התרופה מתמקדת בנפגע והיא בודקת איזה תרופה (בדרכ"כ כסף) תעמיד את הנפגע, במצד שהוא היה לפני שנגרם לו הנזק.

- ב. **דיני עשיית עושר:** עיקרון העומד ביסוד ע"ע ולא במשפט, זה האיסור להנות או להחזיק במשהו ששייך למישהו אחר מבלי זכות חוקית. החוק הבסיסי נקרא חוקת עשיית עושר שלא במשפט. הסנקציה/התרופה מתמקדת לא בניזוק או בזה שלקחו לו, אלה בזה שקיבל. אם אני מחזיק במשהו ששייך למישהו אחר שלא כדון, אני צריך להחזיר את מה שהחזקתי.
- ג. **דיני מכוח דין:** חיובי מזונות וכו'.
- ד. **דיני חוזים:** הכניסה לסיטואציה החוזית היא רצונית. אנשים נכנסים לחוזה כי הם רוצים. עקרון "חופש החוזים". הם קובעים את החוזה בהתאם לרצונם. לכל עקרון משפטי יש חריגים, גם לעקרון זה. באופן בסיסי – האוטונומיה של האדם הפרטי להקשר בחוזה ולהתחייב. התרופה המרכזית היא – שכאשר צד לחוזה מפר את התחייבותו, באמצעות סנקציות משפטיות שנקראות תרופות, המטרה המרכזית היא להעמיד את הנפגע במצב שבו הוא היה אם החוזה היה מתקיים כראוי, לא מופר.

**ההבדל בין חיובים לקניין: דיני קניין עוסקים בזכויות משפטיות שקשורות בנכסים למשל- זכות הבעלות, שכירות, משכון נכסים. דיני החיובים עוסקים בזכויות אישיות, מה שהתחייבו בחוזה.**  
דוגמא:

נניח שהפקדתי כסף בחשבון העו"ש שלי בבנק הפועלים בסניף בנתניה. מהרגע שהפקדתי את הכסף בחשבון שלי, מבחינה במשפטית אין לי זכות קניינית בכסף כי השטרות שהפקדתי הם כבר של הבנק ולא שלי. יש לי זכות חוזית כי אני ביתרת זכות, לקבל מהבנק את הכסף כשאני ארצה. זאת זכות ששייכת לזכות החיובים לענף החוזים. שכרתי כספת ושמתי שם שטרות, כאן אני הבעלים של הכסף הזה. אני הבעלים, הבנק רק השכיר לי מקום לשמור את הכסף. במהלך סופ"ש, פרצו לבנק ורוקנו את כל מה שהיה, לא נשאר כלום, הבנק ריק. אם הסיטואציה שאת הכסף הפקדתי בעו"ש – מבחינתי לא קרה כלום, לא משנה לי אם בסניף יש או אין. הבנק באופן חוזי – חייב לי כסף. כל עוד הבנק לא במצב שאין לו כספים, הוא חייב לי כסף. הכסף ששמתי בכספת, זאת הבעיה שלי. הזכות שלי הייתה בנכס והנכס לא קיים יותר. בעו"ש הזכות שלי כלפי בנק – והבנק קיים. במידה והבנק פושט רגל, הכסף בעו"ש – יגידו אין לי כסף. לעומת זאת, אם שמתי את הכסף בכספת – אין בעיה. לנכס לא קרה כלום, אני באה ולוקח את הכסף. הזכויות בדיני הקניין קשורות בנכסים, הסיכון המרכזי אובדן הנכס. סיכון בחיובים – החייב לא יקיים את התחייבותו. בדיני קניין – שאין נכס. גם במקרקעין סעיף 9 העיקרון – אם התחייבתי לשניים, הראשון בזמן גובר. אלה אם כן, השני בזמן, שילם תמורה(מחיר), היה תם (בלא ידע שיש מישהו אחר) וקיבל את הבעלות בנכס.

- החלוקה בין ענפי המשפט נוחה לצרכי לימוד, אך לא בהכרח משקפת את המציאות.
- ההפרדה בין משפט פרטי וציבורי איננה מוחלטת וקיימת השקה בין התחומים. (לדוגמא חוזי רשות).
- גם ההפרדה בין ענפי המשפט הפרטי איננה "נקיה" וקיימת השקה בין התחומים. (בין חוזים לבין נזיקין, בין חוזים לבין דיני עשיית עושה ולא במשפט).

ה. היסטוריה ומקורות של דיני החוזים

1. התקופה העותומנית: מגילה, חוק הפרוצדורה. כ- 400 שנה.
2. תקופת המנדט: סימן 46 לדבר המלך. 1922 התחיל המנדט הבריטי. הדבר הראשון שעשה המנדט הבריטי זה לחוקק חוק בסיסי שנקרא "דבר המלך במועצתו".  
סעיף 46 אמר: כל המצב המשפטי שהיה קיים לפני תחילת המנדט, ממשיך להתקיים. המנדט אימץ את המשפט העותומני אבל, בכל דבר שלא תהיה בו תשובה או פתרון משפטי, מעכשיו והלאה הולכים למשפט האנגלי.  
לקראת סוף תקופת המנדט, רוב דיני החוזים היו חוזים אנגליים עם חלקים עותומניים.
3. חקיקה ישראלית: חוקים כללים ומיוחדים. "פקודת סדרי השלטון והמשפט", מועצת העם חוקקה זאת. בסעיף 10 לפקודה זו, נקבע שכל המשפט שהיה קיים לפני הקמת המדינה ממשיך להתקיים. בשנים שלאחר מכן, התחילה הכנסת לאט לאט, לחוקק חוקים בכל תחומי המשפט. החוקים האלה חוקקים גם בדיני החוזים הכללים וגם המיוחדים.  
בחוזים הכללים הכנסת חוקקה שלושה חוקים: לפי ההגיון ולא סדר לוגי.  
**#חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג 1973, זה החלק הבסיסי.**  
**#חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א 1970.**  
**#חוק החוזים האחידים שנחקק לראשונה תשכ"ד 1964, הוא הוחלף ע"י חוק מתוקן, תשמ"ג 1982.**  
**שלושת החוקים שמהווים את דיני החוזים הכללים.**
4. מקורות המשפט: חוק יסודות המשפט, הכנסת מחוקקת ב-1980. לעיין. חוק ביטול המגילה.

6.11.17

שיעור מס' 3

כשחוקק חוקק בנושא מסוים, החוק ביטל סעיפים מסוים בחקיקה העותומאנית (סימן 46 לדבר המלך – כל החקיקה הקודמת נשאר בתוקף רק בלקונה משפט אנגלי) הרלוונטי לאותו תחום וגם קבע שאותו תחום שהכנסת תעסוק בו, לא פונים יותר לאנגליה.  
ככה לאט לאט נוצר רובד של חקיקה ישראלית שמנתקת את הזיקה להיסטוריה, עד שבשלב מסוים הכנסת הרגישה שיש מספיק חקיקה ישראלית, אפשר לנתק את הזיקה הישנה ולקבע מהם המקורות הנורמטיביים של מדינת ישראל:

**חוק יסודות המשפט, תש"ם 1980 –  
מקורות משפט משלימים:**

1. 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

2. (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.

מקורות משפט משלימים:

1. דבר חקיקה – חוקים של הכנסת.
  2. הלכה פסוקה – פסקי דין של בימ"ש העליון, החלק המחייב בפס"ד שמהווה תקדין מחייב כלפי הערכאות הנמוכות.
  3. היקש – יש לי עניין שאין לי פתרון לגביו, אבל יש שאלה דומה מאוד בתחום משפטי קרוב או דומה, למשל בדיני חוזים אין תשובה ובנייקין יש תשובה. אם העניין דומה ויש הגיון להשוות בין המקרים, מרשה לי החוק לקחת את הפתרון של נזיקין לתחום דיני החוזים.
- #ככל שכמות הפסיקה של בימ"ש העליון גבוהה יותר, סיכויי שיהיה שאלה משפטית שאין תשובה בחוק או בפסיקה הם כמעט ולא קיימים.
- ברמה העקרונית אם יוצר מצב כזה צריך למצוא פתרון בהיקש.
- #במקרה שאין פתרון בחקיקה, הלכה פסוקה או היקש, יש את הפתרון הרביעי – יכריע לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל. יש החושבים שזה משפט עברי, או שירת רחל ו.א.ב יהושע. **אין תשובה מוסכמת מה זה אומר. יש היום ניסיונות בכנסת לשנות זאת.**
- #בימ"ש שלנו משתמש במקורות נוספים, למשל ספרות משפטית. ספרים או מאמרים שכותבים אנשים אקדמיה, מומחים לתחום זה. זה לא מקור מחייב, לא כתוב שאסור.
- בנוסף גם על פסיקה זרה וחקיקה זרה, רק כי השופט רוצה לקבל השראה: משפט משווה.

### **ביטול המג'לה - המג'לה - בטלה.**

חוק הפרוצדורה האזרחית העותומני\*

בתרגום מר מ. לניאדו, עורך-דין, ובהרשאתו

80. תביעות הנוגעות להתחייבויות וחוזים או לשותפות, למוכסנות[1] או להלוואות שעל פי הרגיל והנהוג הם נעשים במסמך בכתב, והעולות על עשר לירות, צריך להוכיח במסמך בכתב.
- טענה ותביעה נגד מסמך בכתב בנוגע לדברים האמורים, אף אם איננה עולה על עשר לירות, צריך להוכיח במסמך בכתב או ע"י הודאתו או פנקסו של הנתבע.
81. הכלל שנקבע בסעיף 80 נוהג אף במקרה שהסכום העולה על עשר לירות הוא תוצאה מהוספת הריבית על הקרן, או מחיבור סכומי תביעה אחרים.
82. הוראות הסעיף 80 לא תהיינה חלות במקרים הבאים שבהם אפשר להוכיח את התביעה ע"י עדים, ואלה הם:
- (א) בפעולות שבין הבעל והאשה והקרובים במדרגה יורדת ועולה, בין האחים והאחיות וביניהם, או בין האב והאם, ואחות האב והאם והחותן והחותנת.
  - (ב) בתביעות שמן הנמנע היה לסדר בהם שטר מסיבת כוח מכריע או מסיבות אחרות מקובלות עפ"י החוק.
  - (ג) בתביעות שנעשה בהן שטר ונאבד, מבלי צדיית הנושה.
  - (ד) בתביעות שבין שני מתקשרים הנמצאים בכפר שאין בו מי שיודע לכתוב שטר.

**#החקיקה הישראלית נעשתה חוקים חוקים. חלק מהחוקים מיוחדים, כללים, כל חוק חוקק בשנה אחרת והם חוקים נפרדים. למרות זאת, הכנסת שהיא חוקקה את החוקים האלה, היה חזון שיום אחד יקחו את כל החוקים בתחום המשפט הפרטי, (חוזים, נזיקין, ע"ע, דיני קניין) ויאגדו אותם לחוק אחד מקיף מה שמכונה – קודקס. קובץ או אוסף שמאגד בתוכו נושאים שונים בחוק אחד מקיף.**

**יש בגרמניה קובץ שנקרא חוק האזרחי הגרמני.**

**צרפת – חוק נפוליאון.**

ישבה הוועדה בראשה עבדה אהרון ברק, כמעט 20 שנה עבדו להכין חוק כזה והביאו את נושא זה למשרד המשפטים, לפני כ- 2 כנסות הביאו הצעה לכנסת: **הצעת חוק דיני ממונות. במשפט העברי זה כינוי למשפט פרטי.** ההצעה הייתה אמורה להכיל בתוכה 22 חוקים, הייתה אמורה לעשות סדר ולעדכן את החוקים, למנוע כפילויות, לבטל סטירות. ההצעה עברה בקריאה ראשונה, עברה לוועדת חוק ומשפט שיתקנו לקראת קריאה שנייה ושלישית. הצליחו לעבוד עד סעיף 4. מאז לא נוגעים בזה. לא יגעו בזה בגלל עניינים פוליטיים. משרד המשפטים לוקח חלק חלק ומתקן אותו בתקופה זו. תוקן חוק חוזה השכירות, לאחרונה.

## **כשרות משפטית**

1. **לתאגידים** (בהתאם לחוקים המסדירים את פעילותם). – גופים מלאכותיים עמותה, אגודה שיתופית, שחוק מסוים יצר אותם ומכיר בהם כגוף משפטי. אנשים פועלים בשם הגופים האלה. אין דבר כזה חברה בע"מ, זאת יצירה משפטית שהמשפט יצר אותה ומכיר בה כגוף בעל כשרות משפטית. **כשירות של תאגידים – דיני תאגידים.**

לדוגמה: נניח שלראובן יש סוס ולשמעון יש עגלה. הם מקימים חברה שנקראת ראובן ושמעון הובלות בע"מ. וחברה זאת, שמעון נתן לחבר את העגלה וראובן נתן את הסוס. כל אחד קיבל 50% מניות בחברה. לבעלות כל אחד מהם יש 50%. אם החברה תמכור את העגלה והסוס תקנה משאית, לחברה יש משאית, לראובן ושמעון יש את אותם המניות. אם אחד מהם ימכור את המניות, לחברה לא יקרה כלום, רק הבעלים של החברה השתנתה.

2. **לבני אדם.**

כשרותם של בני אדם בהקשר של חוזים מוסדרת בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

• **דוגמה להכרה בכשרות של תאגיד: חברות, עמותות.**

**חוק החברות:**

**האישיות המשפטית של החברה.**

4. חברה היא אישיות משפטית כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופיה וטבעה כגוף מואגד.

**חוק העמותות:**

העמותה תאגיד

8. מהיום שצוין בתעודת הרישום כיום הרישום תהיה העמותה תאגיד, כשר לכל זכות, חובה ופעולה משפטית.

- ברוב התאגידים יש הוראה דומה לזו, שהמשמעות היא שיש לו כשרות משפטית.
- לפעמים זה לא כתוב במפורש, אלא זה נובע מהחוק.

3. לגבי תאגידים – חייבת להיות הכרה בחוק, מפורשת או משתמעת.

נציגות – מורשה של בעלי הדירות.

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

4. כשרות של בני אדם (חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות):

1) כשרות לזכויות וחובות – כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו. (סעיפים לחוק זה).

כשרות לזכויות וחובות, כשרות משפטית לפעולות משפטיות.

פעולה משפטית – פעולה בתחום המשפט שמשנה חובות וזכויות משפטיות. למשל: כריתת חוזה. ברגע שאני עושה פעולה של כריתת חוזה יצרתי חובות וזכויות שלא היו קודם. עריכת צוואה – כנ"ל.

המשפט מכיר בשני מושגים: בתאגידים זה ביחד!

5. כשרות פסיבית

כשרות אקטיבית.

6. כריתת חוזה זה פעולה משפטית, סעיף 2 – כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפס"ד של בימ"ש.

חוק הכשרות קובע סייגים (הגבלה/שלילה) על כשרותם לפעולות משפטיות של קטינים ופסולי דין.

א. מיהו קטין? 3. לחוק – אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין: אדם שמלאו לו 18 הוא בגיר.

ב. מיהו פסול דין? סעיף 8 – אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בימ"ש, לבקש בן זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריזו פסול- דין. מחייבת הכרזה של בימ"ש.

סעיף 9 – על פעולה משפטית של מי שהוכרז פסול דין יחולו, בשינויים המחוייבים, הוראות הסעיפים 4-7.

אם נציץ בסעיפים אלו, שבהם כתובים הסייגים לכשרות לפעולות משפטיות של קטינים, נדע גם את של פסולי דין.

1) פעולות של קטין:

סעיף 4 – פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו.  
ההסכמה יכולה להינתן מראש או למפרע לפעולה מסויימת או לסוג מסויים של פעולות. יכול  
נציגו של קטין, לבטל הסכמתו לפעולה כל עוד לא נעשתה הפעולה.  
אין מצב שקטין נמצא בלי אופרטורוס. אם קורה מצב חריז – היועץ המשפטי לממשלה.  
#אם קטין רוצה לבצע פעולה משפטית הוא חייב לקבל את אישור נציגיו(הורים).  
נקי מוצא של החוק – לקטין יש גם כשרות לפעולות משפטיות. החוק מחייב הסכמה של האחראי  
עליו.

## (2) ביטול פעולות של קטין:

סעיף 5. פעולה משפטית של קטין שנעשתה שלא בהסכמת נציגו ניתנת לביטול:  
(1) על ידי נציגו, ואם אין לקטין נציג- ע"י היועץ המשפטי לממשלה, תוך חודש ימים לאחר שנודע  
להם על הפעולה. לאחר חודש זה לא ניתן לביטול. הנציג אם נתן הסכמה, לאחר חודש לא יכול  
לבטל את החוזה. החודש מתחיל להיספר מיום שנודע לנציג על החוזה.

### מה יקרה אם קטין כרת חוזה ולא קיבל את הסכמת הנציג ולא נודע לנציג גם?

במקרה כזה, לא נודע לנציג, הקטין עצמו יכול לבטל עצמו תוך חודש מהיום שהוא בגיר. בן 18.  
(2) אם לא נודע לנציג או ליועץ המשפטי לממשלה על הפעולה – על ידי הקטין, תוך חודש ימים  
לאחר שהיה לבגיר.  
אם החוזה נכרת ללא הסכמת הנציג ולא נודע לנציג בכל תקופת הקטינות, ברגע שהקטין בן 18 יש  
לו חודש ימים לבטל. עכשיו החוק מתייחס באופן שונה לשיקול הדעת שלו.  
החוק מגן על קטין בכך שהוא לא סומך על שיקול הדעת שלו, כשהוא כורת חוזה, החוק רוצה  
שהחוזה יבדק ע"י מישהו עם שיקול דעת שהוא כן סומך עליו שזה הנציג.  
לא צריך פעולה פורמאלית.

יש מקרים, בניגוד למה שכתוב בסעיף 5, חוזה שקטין יכרות, יהיה תכף ואי אפשר יהיה לבטל  
אותו גם אם הוא נעשה באי הסכמת הנציג.

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

למשל: קטין קונה מהחשכונות שלו משהו. הזמנה vodafone.

(6א=סעיף הוסף בשנת 1973) פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-  
אגב-שכירות, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי, אין לה תוקף, על אף האמור בסעיפים 5 ו-  
6, כל עוד לא באה עליה הסכמת נציגו.

לענין סעיף זה, "אשראי" – לרבות תשלום בשיעורים.

פעולות של רכישה – קנייה, שקטין קונה מוצר כלשהו באשראי. אשראי הכוונה, שהוא לא משלם  
במועד קבלת המוצר או השירות, אלא במועד מאוחר יותר. תשלומים או תשלום נדחה. עסקאות  
עם ריבית.

העולם בנוי משלושה סוגי נכסים – מקרקעין, מתלתלין וזכויות.

כשקטין קונה נכס, כל דבר, למשל טלפון באשראי, זה חסר תוקף, אלא אם כן ההורים נתנו את  
הסכמתם.

עסקאות באשראי הן עסקאות מסוכנות. לאו דווקא כרטיס, הכוונה שהתשלום נעשה במועד  
מאוחר למועד שקיבלתי את השירות או את הנכס.

מסוכנת היו ויש לנו בני אדם הטיות שכליות שגורמות לנו לקבל החלטות לא טובות ולא רציונליות. למשל אם אני רוצה לקנות טלפון, זה מאוד מפתה אם אני מקבל את הטלפון עכשיו ולא צריך לשלם ברגע זה כלום. אנשים נוטים לדחות את מחשבת ה"אחר כך". ברוב המקרים אני לא יודע לחשב מידיית את המשמעות הכלכלית שלה. בעסקאות אשראי החוזה חסר תוקף, כאשר הוא נעשה ללא אישור הנציב.

(7) פעולה משפטית של קטין טעונה אישור בית המשפט אם היתה טעונה אישור כזה אילו נעשתה בידי נציגו. ואין תוקף לפעולה כל עוד לא א עליה אישור בימ"ש. יש קבוצה מסוימת של חוזים שמחייבת אישור של בימ"ש כדי שיהיה תוקף.

נניח שקטין צריך לרכוש בגד לגופו, אפשר לעשות את זה בשני אופנים:

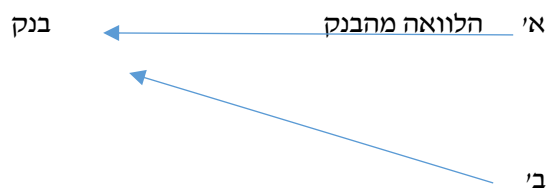
- א. הקטין יתקשר בעצמו בחוזה.
  - ב. שהנציג יתקשר בחוזה עבור הקטין, בשמו. במקרה כזה אין בעיה של כשרות. ברגע שהנציג הוא זה שכורת את החוזה אז אין בעיה של כשרות.
- יש חוזים מסוימים שגם אם הנציג רוצה לכרות עבור הקטין או עבור פסול הדין, הם צריכים לפנות לבימ"ש כדי לקבל אישור.
- החוזים הללו, אם הקטין יעשה בעצמו – יצטרך אישור בימ"ש ולא יסתפק באישור נציג.

### פעולות של הורים הטעונות אישור בימ"ש

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

- (1) העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה;
  - (2) פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק; ערך כלכלי גבוה מחייב רישום. למשל טאבו (מקרקעין). – משקפות ערך כלכלי גבוה. החוזים שמוגשים לבימ"ש בתדירות גבוהה זה עסקאות מקרקעין שמעורבים בהם קטינים.
  - (3) נתינת מתנות, זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות העניין; מתנה זה גם חוזה, חוזה שונה מבחינת הסיכון שהוא מייצר.
- בחוזה מתנה, הנותן נותן ולא מקבל. המצב הכלכלי שלו הוא פחות טוב. מתנות שלא רגיל לקבל. בדרי"כ אתה נותן מפרץ של רגשות ולא מפעיל שיקול דעת. זה חוזה שמחייב הגנה גדולה יותר למי שאנחנו חוששים ששיקול הדעת שלו לא בהכרח יציב במצב זה.

(4) נתינת ערבות – הקטין יכול להיות ערב להתחייבות של מישהו. צריך לקבל אישור על הערבות מבימ"ש.



ערב להלוואה של א'. במידה ולא ישלם לבנק אז ב' ישלם לבנק. יש סיכון בערבות זאת!

(5) פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו או קרובי הוריו, זולת קבלת מתנות הניתנות לקטין. אישור של בימ"ש לענייני משפחה.

קטין רכש נכס באשראי, אבל זה חוזה שקטין בגילו רגיל לעשות. קנה מכשיר סלולרי לא יקר, וקנה אותו בתשלומים. מה קרה? השאלה שהוצגה, מה חל? סעיף 6 או 6א? 6 – חוזה שקטין בגילו רגיל לעשות כמוהו. 6א – רכישה של נכס באשראי.

התוצאות הן הפוכות. מה שגובר זה 6א. לפי הצעת חוק דיני ממונות, מה שגובר זה 6. החוזה יהיה תקף ואינו נתן לביטול.



8.11.17

**גבולות דיני החוזים**

לא כל הבטחה ולא כל התחייבות היא חוזה.

למה לא כל הבטחה היא חוזה?

חוק החוזים, בפרק הראשון קובע איך נכרת חוזה, מה צריך לקרות ולהתבצע לשם כך. לפי שנכנס לחוק החוזים, יש תנאי מקדמי, תנאי סף שאם הוא לא מתקיים אנחנו אפילו לא מתחילים

בבדיקה. נקרא – **כוונה ליצור יחסים משפטיים**.

מה ההבדל בין גמירת לדעת לכך?

גמירת דעת זה שלב מתקדם מאוד, שבו, תנאי החוזה ידועים ומבחינתי מרגע זה אני מוכן להיות מחויב בחוזה.

**כוונה ליצור יחסים משפטיים** – שלב מוקדם יותר, אני פונה אליך בכוונה ליצור משא ומתן, המטרה של האינטראקציה בנינו היא מתוך רצון של שנינו ליצור יחסים משפטיים.

הרבה יותר כללי והרבה פחות ממוקד. האם מה שאנו עושים זאת שיחה משפחתית? שיחת בוא נתערב? או שאנחנו מדברים בנינו, שהמטרה שלנו ליצור מערכת משפטית שנקראת חוזה.

**ההבדל בין הבטחה שהיא לא חוזה להבטחה שהיא כן חוזה? תוקף משפטי.**

א. כשאני מבטיח משהו למישהו לא כחוזה, קיום ההבטחה מצוי במישור המוסרי והאתי. אם אני לא

מקיים את ההבטחה אני אדם לא טוב. יסתכלו עלי בעין לא יפה. אין לזה שום תוצאות משפטיות.

ב. כאשר ההבטחה היא חוזה, חלים עליה דיני החוזים, ההבטחה מחייבת במונח הזה שאפשר ללכת

לבימ"ש כדי שיאכוף אותה באמצעות סנקציות משפטיות. (צו, תשלום פיצויים). מערכת המשפט

היא זאת שאוכפת את ההבטחה – זה חוזה. יש לבוש משפטי ומעטפת משפטית שמבטיחה את

קיום ההבטחה.

ג. כדי שהבטחה תהיה חוזה, עוד לפני שאנחנו מקיימים את הדרישות של חוק החוזים, יש דרישה

מקדמית והיא – שהצדדים מתכוונים ורוצים ליצור חוזה.

החוזה, בבסיסו זה עקרון **חופש החוזים**. יש את החופש לכרות ולא לכרות חוזה. אותו עקרון של

חופש האדם, הכבוד האנושי, האוטונומיה שמכוחם אנחנו מכירים בחופש החוזים, מחייבים גם

את האפשרות הפוכה. שאם מישהו רוצה שההבטחה שלו לא תהיה משפטית אז אנחנו נכבד את

רצונו.

ד. ברוב המקרים, בימ"ש, עורכי הדין, צריכים לברר את הכוונה ליצור יחסים משפטיים מתוך

הנסיבות שסובבות את המקרה. באיזה הקשר? צורה? טיב היחסים הקודם בין הצדדים?

אם למשל מדובר בהבטחות הדדיות, בין צדדים שהם זרים זה לזה וההבטחות הם בהקשרים

כלכליים, אנחנו יוצאים מתוך הנחה שיש כוונה ליצור יחסים משפטיים. (מודעה בעיתון למכור

דירה, סיכמנו את התנאים על כסף וזמן – הנחה שיש כוונה ליחסים).

לעומת זאת, בסיטואציות, במקרים שנעשים במקרים חבריים או משפחתיים, הסיטואציה היא

הפוכה. כמונח, שיש מקרים שהם על הגבול. המקרים שעל הגבול, כמו כל סוגיה, מעוררים קושי.

ה. במצבים מסוימים יש לנו הנחות מוצא: אם אנשים נמצאים בקהילה עסקית שאין כריתת חוזים,

נקרא "הסכם שבכבוד", יכול להיות שבקהילה זו מפני סיבות שונות, מקובל שצדדים שם

מבטיחים הבטחות ללא תוקף משפטי. מי שמקיים – טוב, מי שלא מקיים – מופעל נגדו סנקציות

חברתיות של נידוי, אין הסכמים ומלבינים את פניו.

1. יכולה להיות סיטואציה משפחתית, שבעיקרו היינו חושבים שאין שם כוונה ליצור יחסים משפטיים, אך במקרה ספציפי יש ראיות ברורות שהצדדים כן התכוונו לחוזה – אז כן יהיה חוזה. יש הנחות מוצא, אין קטגוריות מוחלטות. #באנגליה של המאה ה-19, הבטחה של בעל לאישה וההפך, אף פעם לא יכלה להחשב כחוזה. זאת הייתה קטגוריה שאין שם חוזים. זה היה עקב תפיסות מיושנות שהאישה נחשבה לחלק מהבעל. כאילו רכושו של הבעל. לעומת זאת, לפני שהוא נשא אותה לאישה, כן הייתה לה בחירה כי הם עוד לא נשואים.

2. היום בודקים כל מקרה לגופו. **למשל:** פס"ד פלונית. על רק העובדות הקשות שמתוארות, הבטיח לה שישא אותה לאישה לאחר שהיא תתגרש מבעלה. אפילו אמר לה לוותר על המזונות. פלונית אכן התגרשה מבעלה, והוא לא נשא אותה לאישה, לא קיים את התחייבותו לאישה, היות והיא נכנסה להריון בפעם ה-5 ולא הסכימה לעשות הפלה. נולדה הילדה. מוגשת התביעה שהיא בין היתר, על הפרת התחייבות חוזית לשאת אותה לאישה.

**לפני שדן בימ"ש במקרה זה, מתלבט בימ"ש האם הבטחה זו נוצרה מתוך כוונה ליצור יחסים משפטיים?**

לאה וראובן הסכימו ביניהם להינשא. האם הסכמה זו עשויה לבסס הסכם בין הצדדים להינשא? התשובה לשאלה זו מצויה בדיני החוזים. **אם לשני הצדדים הרצון ליצור ביניהם יחס משפטי-חוזי, אין מניעה עקרונית לכך כי ההבטחות שהם הבטיחו זה לזה להינשא מהווה חלק מחוזה שביניהם** (ראו שלו, "הסכמים גינטלמניים (שם זמני)", משפטים לב 3 (תשס"ב)). כמובן, כמו בכל מקרה אחר, יש להוכיח את תוכנו של ההבטחות ההדדיות (ראו בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 838, 749). יש לבחון "ראיות נסיבתיות של מתן ההבטחה, כי כרגיל אינו נשאר שינוי ה'סטטוס' הבא עם הבטחת נישואין בגדר סוד בינו לבינה אלא הוא מתבטא כלפי חוץ בסימנים עליהם אפשר להביא ראיות אחרות" (ע"א 460/67 פלוני נ' פלונית, פ"ד כב(1) 157, 160, השופט לנדוי). לעניין זה, "די בהוכחת עובדות שיש בהן להכריע את המסקנה כי הצדדים הגיעו ליהסכם היסודי, היינו, 'לכרות ברית חיים עם האשה אשר אהבתי'" (הנשיא שמגר בע"א 647/89 שיפברג נ' אבטליון, פ"ד מו(2) 169, 174 המצטט את דברי השופט ח' כהן בע"א 545/77 פלוני נ' פלונית, פ"ד לב(2) 393, 399). אם העובדות הנחוצות לעיגון ההבטחות ההדדיות של הצדדים הוכחו כראוי, יכיר בית המשפט בקיומו של חוזה בין הצדדים. **בימ"ש קובעת שכן הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים.**

ח. **דוגמה נוספת זה המקרה של לוי נ' לוי:**

הם בקרע הולכים לגירושים, הולכים להסכם מסוים שיש בו הסדרה של המזונות שישלם אדון לוי לגברת לוי, לתקופה שעד הגט ובתקופה שלאחריה. הם מסכימים שביחס למזונות שהם ישלם עד לגט: עד מתן הגט, ימשיך הבעל לשאת בהחזקת הבית והמזונות, בהתאם לחוזה שיערך בין הבעל לאישה. החוזה יופקד בידי עו"ד ליבוויץ ויוחזר לבעל ביום הגט. אנחנו עושים חוזה והחוזה יהיה בלי תוקף משפטי עד מתן הגט.

ט. השופט לנדאו אומר שזה חלק מהחווה אבל זה לא שפיט. יש נושאים שלמרות שהם חלק מהחווה, זה לא תפקידו של בימ"ש לדון בהם למרות שזה חלק מהחווה.

נניח שיש תחרות מלך היופי, ברור שבמארגני התחרות יש חווה, אם חלק מהחוזים מופרים אפשר ללכת לבימ"ש. חלק מהחווה יכול להיות לא שפיט, לא בימ"ש צריך להכריע.

גישה אחרת של השופט קיסר – זה לא חווה. כל מערכת היחסים בקשר למי יהיה החתן העולמי היא מחוץ לנושא דיני החוזים. זה לא מחוץ למשפט, אך כן מחוץ לדיני החוזים. הסטודנטים באים למכללה, יש חוזים.

השופט הלוי מסכים עם שניהם. בעצם, יש לו רק הערה קצרה – עצם העובדה שהסטודנטים הגישו את התביעה הזאת, זה מראה שהם לא למדו מספיק.

השופט ברנזון – חווה. מי יהיה חתן תנ"ך – לא חווה.

השופט הלוי – לא חווה.

השופט ויתקון – מסכים עם ברנזון ועם הערות של הלוי.

**כשאין חווה אין אכיפה בבימ"ש.**

סעיף 33 משקף חלק מגבולות דיני החוזים. הם חווה אך לא חווה עד הסוף.

### סעיף 32 לחוק החוזים הכללי

(א) חווה 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. –אכיפה כספית שוות ערך.

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

זה מה שמאפיין חווה, אם לא קיימתי את החווה שלי. בימ"ש יאכוף עלי או לקיים ממש או לשלם פיצויים שהם תחליף לקיום שלא בוצע.

לדוגמה – עשיתי הגרלה שלא קילה היתר חוקי, כי הוראות סעיף 32 לא יוכלו שמדובר על הגרלה, ואז זכה מישהו והמגריל לא רצה לתת לו את הבית. ברור שהיה בניהם חווה, אך כשהיא תתבע אותו, בימ"ש לא יכריח אותו לשלם את הבית או פיצויים, המקסימום זה – ביטול והשבה. אם מדובר על משחק, שהבנה ויכולת יכריעו את ההבנה יותר מאשר מזל – זה לא משחק של הגרלה.

13.11.17

### חוק החוזים הכללי תשל"ג 1973

חוק החוזים לא מגדיר מה זה חווה. למה? מפני שיש ויכוחים אקדמיים גדולים על איך מגדירים חווה. המחוקק הישראלי השתמש בגישה פרקטית. במקום להגדיר מה זה חווה, הוא פשוט מתאר איך נוצר חווה. אם התהליך נוצר לפי מה שמגדיר חווה אז זה חווה.

מה שלא רשום, זה לפני שיש חווה צריך להיות כוונה ליצירת חווה משפטית. חווה נכרת בדרך של הצעה וקיבול, זאת הדרך העיקרית בישראל.

א. **הצעה (סעיף 2)** - פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחווה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החווה בקיבול ההצעה;

- הפניה יכול שתהיה לציבור.  
יש בעצם, שלושה יסודות מצטברים כדי שמהו יחשב להצעה :
1. **פנייתו של אדם לחברו(זולתו) – אדם לא מציע לעצמו.** הצעה עוסקת בתהליך בין שניים.
  2. **הפנייה צריכה להעיד על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה - הפנייה של המציע צריכה להעיד על הכוונת והרצינות שלו, מבחינת המציע הכל גמור וסגור.** אם הניצע יגיד כן המציע מבחינתו מוכן לראות את עצמו קשור מבחינה משפטית בחוזה, הוא מוכן לעבור את הקו הזה שמפריע בין מחויבות לאי מחויבות משפטית.
  3. **הפנייה מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה – הכוונה היא, שבהצעה יש מספיק פרטים ומעידה באופן שאם הניצע יגיד טוב אני מסכים, אנחנו יודעים מהו החוזה. לא צריך להוסיף דברים נוספים.**  
יש קשר בין גמירת דעת לבין מסוימות אך אלה שני דברים שונים.  
**למה צריך גם גמירת דעת וגם מסוימות ולמה דווקא את זה? היה אפשר להגיד הצעה תהיה פניה בתנאי שהיא מוגשת בדף מסוים ודפוס מסוים.**  
מה שמאפיין את דיני החוזים זה "עקרון חופש החוזים" חוזה מבטא את הרצון החופשי של אדם, אין כפייה. המשמעות הראשונה של חופש החוזים זה החופש לקרות חוזה, יחד עם זאת זה גם החופש לא לכרות חוזה.  
החופש הזה בא לידי ביטוי בגמירת דעת, אנחנו רוצים לוודא שהמציע נכנס לחוזה מרצונו. גמירת הדעת באה לוודא שהאדם נכנס מרצונו.  
המשמעות השנייה זה שתוכן החוזים הוא מרצון. הצדדים קובעים את התוכן של החוזה. במסוימות המציע מגדיר באופן מספיק את התוכן של החוזה, אז עקרון חופש החוזים בא פה לידי ביטוי.

- ב. **קיבול(סעיף 5) - הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה :**
  1. **הודעה שהניצע מסר למציע – חייב להיות קשר בין שני הצדדים.** המסר של הניצע בקיבול צריך להגיע למציע.
  2. **הפנייה של הניצע צריכה להעיד על גמירת דעתו להתקשר עם המציע בחוזה – מעיד שהוא מוכן להתחייב בכללים המשפטיים ומוכן לעבור את הגבול להכרת בחוזה.**
  3. **לפי ההצעה – הוא יחפוף באופן מלא ומדויק את ההצעה.** הניצע יכול חוזר כמו תוכי על תוך ההצעה. מה שהוא לא יכול זה לשנות משהו. ברגע שהקיבול איננו לפי ההצעה הוא איננו קיבול.

- ג. **קיבול תוך שינוי(סעיף 11) – קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה.** כרגע הניצע הוא למציע. הצד השני הופך לניצע. לתהליך הזה קוראים **משא ומתן**.

**המשותף להצעה וקיבול זה גמירת הדעת ותוכן ההצעות.**  
**החוק אומר, אני רוצה שההצעה תעיד על גמירת דעתו של המציע :**

- א. **החוק לא דורש גמירת דעת, הוא מעיד על העדה על גמירת דעת.** מה שמעניין את החוק זה האם ההודעה שלו באמת מעידה על זה שהוא רוצה? האם ההודעה מעידה על כך שהוא רוצה?  
**החוק מתעניין בדברים החיצוניים.**
- ב. **סיבה – אין לו באמת אפשרות לדעת אם הייתה כוונה או לא.** אין שום דרך לבדוק למה באמת אדם התכוון או לא. הדבר היחיד שאפשר לבדוק זה סימנים חיצוניים שיעידו על הכוונה. לא ניתן להוכיח מה הוא חשב והתכוון. מה שאפשר לראות מבחינה מעשית זה רק את הסימנים החיצוניים.
- ג. **סיבה – החוק דורש העדה על גמירת דעת, כי זה מה שהצד השני יכול לראות.** הצד השני מסתמך על זה שהמציע גמר בדעתו. הניצע לא יכול לדעת אם יש משהו שונה בלב אצל המציע. החוק מגן על ההסתמכות ההדדית של שני הצדדים. החוק מתייחס רק למה שאפשר לקלוט בחושים של שני הצדדים : חתימה, לחיצת יד.  
אני לא יודע ואין לי דרך לדעת מה אתה חושב בפנים, לכן החוק פה מאוד מדויק.

#### **בפס"ד אשר זנדבנק נ' דנצינגר :**

מנסים לטעון שלא נכרת חוזה, היות וגילו שיש עוד כסף לבי"ח.  
בימ"ש מסביר לנו מה זה גמירת דעת – שמגר אומר – איך מה שהוא עשה והתנהג נבחן אובייקטיבי בפני אדם סביר?  
גמירת דעת – ליצור יחסים משפטיים.

2 נקודות שלוקחים מפס"ד של השופט שמגר, פרץ בוני :  
א. ההבחנה בין הכוונה ליצור יחסים משפטיים שזה דבר כללי לא ממוקד לבין גמירת הדעת שהיא אותה

ההחלטה ממוקדת בזמן שמכאן והלאה אותו אדם מוכן לראות את עצמו קשור בחוזה.  
ב. המבחן האובייקטיבי הוא לא מבחן של אדם זר שמנותק מהסיטואציה. הוא מבחן של האדם הסביר שעומד בנעליהם של המתקשרים הספציפים ויודע את כל אשר המתקשר השני יודע.

#### הערות נוספות:

- 1. הסיבות החיצוניות שיש להתייחס אליהם לגמירת דעת:**
  - א. תוכן החוזה – עד כמה מפורט והלשון היא לשון שמראה על כוונה רצינית.
  - ב. התנהגות הצדדים – בזמן הכריתה. עשו פעולות שמשקפות בדרי"כ רצינות כמו לחתום על חוזה? לחיצת יד, חתימה, תשלום מקדמה, מסירת מפתח.
  - ג. התנהגות הצדדים – לאחר הכריתה. האם הצדדים לאחר הכריתה, התנהגו כאילו הם כבר קשורים בחוזה?
- 2. מה קורה במקרה שבו הסימנים החיצונים שנגלו לעין, לא שיקפו את המחשבה, הרצון והכוונה האמיתיים, של אותו צד והצד השני לא ראה את הסימנים האלה?  
למשל, אדם שעשו לו היפנוזה.  
מה שקורה תמיד זה מבחן האובייקטיבי החיצוני ולא המבחן הסובייקטיבי הפנימי מהלב.  
במקרים קיצונים, יפעיל בימ"ש דוקטרינה כלל משפטית שלא נמצאת בחוק אלא רק בפסיקה – ונקרא "לא נעשה דבר".** בימ"ש בישראל אימץ מהמשפט האנגלי לפני הרבה שנים, נקרא בלטינית, אומר ← אם בימ"ש השתכנע שלמרות שכלפי חוץ הכל נראה בסדר והייתה העדה על גמירת דעת, בפועל בדיעבד מסתבר שהיה נתק מוחלט בין ההנהלות החיצוניות לבין התודעה של אותו צד, יכול בימ"ש לקבוע שלא נכרת חוזה, בניגוד לעקרון הבסיסי שמה שקובע זה המבחן האובייקטיבי. **חריג לעקרון גמירת דעת על פי מבחנים חיצוניים ומבחן האדם הסביר.**
- 3. מתי צריכה להתקיים העדה על גמירת הדעת, מתי הסימנים האלה צריכים להתממש?  
ביחס למציע זה צריך להתקיים – בהצעה. 2  
ביחס לניצע זה צריך להתקיים – בהודעת הקיבול. 5  
לעיתים בפסיקה בימ"ש אומר שזה צריך לקרות ברגע כריתת החוזה, זה נכון רק אם זה פנים מול פנים.**

מציע ← גר באילת. ← שולח את ההצעה בדואר רשום (יומיים הגעה) ← החוזה נכרת ברגע שההודעה מגיעה.

ניצע ← גר בחיפה. ← הגיע אחרי יומיים, עוד לא יודע אם הוא מעוניין, לוקחת לו 3 ימים לחשוב ומחליט שהוא מעוניין ← שולח הודעת קיבול (יומיים הגעה).

המציע יכול לפי החוק, להתחרט למרות שהוא שלח את ההצעה. אם הוא מתחרט הוא נותן סימנים שאין גמירת דעת. הוא יכול להתחרט עד שההצעה מגיע לניצע.  
הניצע יכול להתחרט עד הקבלה של המציע את המכתב, עד שהמכתב מגיע לבית של המציע.  
יש חלון זמן שבו המציע יכול להביע העדר גמירת דעת על החוזה, יש חלון זמן אחר מבחינת הניצע.

העדה על גמירת הדעת הסימנים, צריכים להתקיים בפרק זמן ספציפי. אם לא יתקיימו בפרק זמן הזה, לא ייווצר חוזה.

20.11.17

חוק החוזים (חלק כללי)

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

סעיף 5 – קיבול, הקיבול יהיה לפי ההצעה.

ע"א 440/75 זנדבנק נ' דנציגר

שמגר אומר: עם זאת אין לפרש תנאי זה לכריתתו של חוזה באופן המחייב פירוט מראש של כל נושא וענין הכרוך בחוזה: כדברי הצעת החוק בדברי ההסבר שלה לסעיף 2 (הצעת חוק 880, תש"ל, 126, 129): אין

פסול בכך אם חסרים בהצעה פרטים שונים.

העיקר שאפשר להבין מתוך הפרטים הקיימים את מהותה ותחומייה של העסקה.

1. כיוון שהפירוט אינו חייב להיות מושלם, מתעוררות שתי שאלות:  
א. מה רמת הפירוט המינימאלית הנדרשת בכדי לקיים את דרישת ס' 2 לחוק החוזים?  
שמגר מסמן לנו רף אחד – זה לא צריך להיות מושלם.  
כמה פרטים צריכים להיות?  
ב. מה לגבי הפרטים החסרים?

רמת הפירוט הנדרשת, לפי סעיף 2 לחוק, החוק אומר ההצעה נחשבת למסוימת מספיק או מפורטת מספיק אם אפשר לקבל אותה ובכך יוצר חוזה. שמגר מנסה לתת לנו הסבר בפס"ד אך הוא גם משתמש בעמום. מה שצריך להיות בהצעה זה פרטים בסיסים שמגדירים את החוזה. הדבר הכי חשוב – מהות העסקה. זאת אומרת אני מוכר את השעון. **מוכר אותו.** הצדדים – מי המוכר ומי הקונה. המחיר – כמה כסף נדרש.

**רמת הפירוט הנדרשת** – הן הנוסחה שבחוק והן זו שנקבעה בפסיקה היא עמומה. אמת המידה היא בכך "שמתוך אותו פירוט המובא בהצעה, ניתן יהיה להסיק בבירור על מהותה ותחומייה של העסקה". כמות הפרטים הנדרשת וסוג הפרטים ההכרחיים בכדי שההצעה תחשב למסוימת תלויים בסוג החוזה ובנסיבות..

יש פרטים שהם מהותיים בכל מקרה בהתאם לחוזה עצמו, מה קורה אם מבחינת הצדדים הספציפיים מועד התשלום הוא קריטי? בדר"כ גם אם הוא לא מהותי, כאן הוא הופך להיות מהותי. אני הולך לקנות מכונת, מהות החוזה, מי קונה, מי מוכר, אם עבורי הצבע הוא דרמטי – זה הופך להיות פרט מהותי, בלי שהוא נכלל בהצעה הוא לא נחשב.

**פרטים חסרים – השלמת חסר בחוזה**

1. כאשר מגיע מקרה לבימ"ש מקרה עם חוסר בפרטים, הטענה היא שלא מתקיימת דרישת המסוימות. לפני שבימ"ש יגיד שאפשר להשלים את הפרטים, הבדיקה הראשונה שהוא יבדוק זה האם התקיים חוזה – גמירת דעת ומסוימות. – האם גם בלי הפרטים החסרים אפשר להבין את החוזה? אין טעם להשלים פרטים אם לא הגיעו למסקנה שנכרת חוזה.

**כשיש שאלה במבחן – לפני שבודקים איזה דרך יש להשלים פרטים. הבדיקה הראשונה היא גמירת דעת ומספיק פרטים להעיד על חוזה. גמירת דעת+מסוימות.**

1. תחילה יש לוודא שאכן נכרת חוזה
2. פרשנות קודמת להשלמת חסר!
3. מה שעשוי להיראות במבט ראשון כחסר אינה בהכרח כזה. יש לבחון האם מדובר בחסר אמת או מדומה?

לפעמים החוזה או ההצעה, כוללים בתוכם גם דברים שלא כתובים או נאמרים במפורש. אלא ניתן להבין אותם. אם אני אומר שאני מוכר לך שעון, אני לא צריך להגיד שזה חוזה מכר. אם אני מוכר מכונת אני לא צריך להגיד שיש מנוע. לפני שאני רץ למסקנה שחסר משהו, אני צריך קודם כל לשאול את עצמי האם הצדדים הסכימו על המשהו הזה, אולי לא בצורה מפורשת אך אני יכול ללמוד על זה משהו. אם אני יכול לברר מתוך החוזה למה הצדדים התכוונו זה עדיף מלהשלים. פרשנות עדיפה על השלמת חוזה. לא כל פעם שהחוזה שותק באיזה עניין, זה באמת אומר שיש לו חסר. **דוגמה** – אני מוכר למישהו סחורה. אנחנו מנהלים משא ומתן על המחיר. הוא רוצה לשלם 90 ₪ ואני רוצה 110 ₪.

## השלמת פרטים חסרים

1. **סעיף 26 השלמת פרטים** – פרטים של 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.

פרטים שלא נקבעו בחוזה, צריך לוודא שיש חוזה! (גמירת דעת ומסוימות) ← צריך לוודא שמה שאנחנו הולכים להשלים זה חסר.

א. **“על פי” החוזה** – מנגנוני השלמה מוסכמים: לפעמים, צדדים בזמן שהם כורתים חוזה, מבינים שיכול להיות שיש פרטים שהם לא חשבו עליהם והם קובעים בחוזה איך הם רוצים שיושלמו פרטים חסרים, את דרך השלמת הפרטים. הצדדים יכולים לקבוע בחוזה מנגנון כלשהו שיאפשר השלמת פרטים במקרה שיראו שחסרים פרטים. החוזה קובע בעצם איך להשלים פרט חזה. ברוב החוזים אם מנגנון כזה וגם בחוזים שיש לפעמים המנגנון נועד להשלים פרטים מסוג מסוים ולא מסוג אחר.

אפשר להשתמש רק אם יש מנגנון כזה ואם הפרט שחסר הוא מאפשר דבר כזה. שיש קשר בין החוסר לבין המנגנון, שיהיה מסוגל להשלים את הפרט החסר.

ב. **עיקרון הביצוע האופטימאלי**: לא נכתב בשום חוק. זה כתוב בפסיקה. אומר שיש חסר בחוזה ואחד הצדדים מוכן לוותר ואומר שאני מוכן שישלימו את החסר לפי שאחד הצדדים רוצה. אם הצד השני לא רוצה להשלים אז בימ"ש יתן מה שעדיף לצד שמוותר.

הצד שקיבל את הפריבילגיה להשלים את החסר לא יכול לסרב. **למשל אני קונה רכב ושכחתי לרשום את צבע הרכב בחוזה. ארצה לבטל את החוזה ואגיד שלא בחרנו צבע ולכן זה לא מקיים את עקרון המסוימות. המוכר יכול להגיד שאני אבחר איזה צבע שבא לי. במידה וזאת האופציה שהוא נותן לי אני לא אוכל להגיד שלא מתקיים חוזה.**

ג. **נוהג הקיים בין הצדדים** – אם כבר מכרתי עשרות פעמים בגדם וסיפקתי בנהריה, גם הפעם אני אספק בנהריה.

זה אומר שבין הצדדים היו כבר חוזים בעבר. לפי מה שנהוג בניהם בעבר.

מתקיים בתנאי שהיו בצדדים הללו חוזים קודמים דומים ובתנאי שבכל החוזים האלו, התנהגו באופן קונסיסטי.

השאלה כמה חוזים צריך ומה רמת האחידות שצריכה להיות בין החוזים?

ד. **נוהג בחוזים מאותו סוג** – אני אצטרך לבדוק, נניח שביני לבין הקונה של הבגדים לא היו חוזים קודמים. לא קבענו מה מקום המסירה, באשדוד או נהריה, אני יכול לנסות לבדוק מה קורה בשוק.

השאלה הראשונה תהיה מה זה חוזים מאותו סוג? נניח שאנחנו מתכוונים לחוזים להספקת בגדים, מיבואן לקמעון, אם בכל השוק יוכח שתמיד מספקים את זה בחנות של הקונה או במחסן של היבואן אז יש נוהל.

אחרי שבימ"ש יקבל הוכחות וחוות דעת של מומחים, ובימ"ש ישתכנע שהוא יודע מה זה חוזים מאותו סוג ויש נוהג שמשקף את מה שרוב השוק עושה אז הוא יגיד – יש נוהג שכך וכך. – פתר את החוסר בחוזה.

ה. **הוראות חוק (מיוחדות וכלליות)** – יש סעיפים בחוק שקובעים איך להשלים חסר. גם סעיף 26 אומר איך להשלים חסר, אבל סעיף זה לא ממצא את אפשרויות ההשלמה.

**הוראה דיספוזיטיבית – הוראה שאפשר להתנות עליה בחוזה.**

כל הרעיון הוא – כשיש בחוק הוראה שאפשר להתנות עליה, אם הצדדים קבעו בחוזה משהו אחר, מה שהצדדים קבעו זה מה שקובע. אם הם לא קבעו כלום, הוראת החוק תגיד איך פעלים. במילים אחרות, הוראת החוק משלימה חסר בחוזה. זאת מטרה מרכזית של הוראות חוק דיספוזיטיביות, הם משלימות חסר בחוזה. מאפשרות למצדדים לנהל משא ומתן, להתמקד בדברים שהכי חשובים להם בליבת החוזה, כשהם יודעים שכל הדברים האחרים שהם לא חשבו עליהם, זה לא חלל ריק. אם הם לא קבעו אותם, הם יושלמו מתוך החוזה.

**סעיף 44 לחוק החוזים הכללי,**

נושה = מי שזכאי לקיום החיוב.

**החייב** הוא הקונה, **הנושה** הוא המוכר.

לספק סחורה זה הפוך.

בחוזה מכר כל אחד הוא גם חייב וגם נושה.

כשיש חיובים הדדים כל צד הוא גם נושה וגם חייב. רק בחוזה מתנה יש רק חוזה ורק נושה.

לפי סעיף 44 א' צריך למסור את הסחורה בנהריה.  
חוק המכר – תשת"ח 1968 – עמ' 202 – סעיף 10 – **מקום המסירה**.

\* ברוב המקרים לא תהיה סטירה בין חוק ספציפי לחוק כללי.  
\*\* במקרים נדירים יש סטירה.

2. יחסי גומלין בין גמירת דעת ופירוט, ככל שיש יותר פרטים זה מעיד יותר על גמירת הדעת. ככל שהצדדים פירוטו והשקיעו מחשבה זה מעיד על הרצינות שלהם.  
ככל שבימ"ש משתכנע שיש גמירת דעת, הוא יהיה מוכן יותר להשלים פרטים כי הוא משוכנע שהצדדים רצו לכרות חוזה.

### פס"ד דור האנרגיה

חברה בין חברת דלק לבין בעל תחנה לגבי הענקת בלעדיות למכירת מוצרי הדלק בתחנה. בניגוד לרוב החוזים, הסכם מסוג שונה.  
היה לו הסכם עם דלק, ההסכם הגיע לסיומו. סיכם עם חברת דור אנרגיה הסכם טוב יותר, לאחר שהלך לדלק והראה להם הם נתנו לו הסכם טוב יותר.  
רשמו על טיוטה את ההסכם, לא חתמו לאחר מכן על חוזה נקי.  
התעוררה שאלה בפס"ד זה ← האם הטיוטה הזאת היא חוזה או לא?  
**איזה טענות ונסיבות עובדתיות מצביעות על גמירת דעת ואיזה לא?**

- ✓ הצדדים התייחסו לחוזה כגמור כשחתמו על הטיוטה – אבל רצו שיהיה חלק ונקי.
- ✓ נשלח מכתב בידיעת דור אנרגיה לחבר דלק שהוא מתכוון להמשיך איתם את המשא ומתן. אדם לא שומט מידו אלטרנטיביות אם הוא לא רואה את החוזה כסגור.
- ✓ למחרת דור אנרגיה עשתה אירוע חגיגי של פתיחת תחנה דלק אחרת – הזמינו גם בעל תחנת דלק. התנהגות שמעידה שנכרת בניהם חוזה והייתה גמירת דעת.
- ✓ הם כתבו: "בישיבה שהתקיימה" .. בעלי תחנת הדלק לבין נציגי דור אנרגיה ובנוכחות עו"ד – סוכם בין הצדדים כי הטיוטה של הסכם עם התיקונים שנערכו על גבי הטיוטה יהוו בסיס לתקשורת ולא תהיינה דרישות נוספות לבעל התחנה" ... – מעיד על גמירת דעת. החתימה מעידה על גמירת הדעת אך לא בעל התחנה.
- ✓ **בימ"ש מגיע למסקנה בסך הכל – ישנה גמירת דעת.**

### איזה פרטים חסרים ואיך אפשר להשלים?

- ✓ חסרון של תסריט שמתאר את התחנה – בימ"ש אומר ששטח התחנה היה מוכר וידוע לשני הצדדים. – בימ"ש אומר שאין חסר. זה עניין של פרשנותו פשוטה, הצדדים ניהלו משא ומתן לגבי תחנה קיימת.
- ✓ לגבי רשימת הציוד – מסתבר שחברת הדלק מספקת ציוד להפעלת תחנה דלק. בימ"ש אומר – חברת דור אנרגיה תשאיל לבעל התחנה את הציוד הדרוש לפעילות שוטפת של התחנה. ראשית יש לזכור כי את הציוד אמורה הייתה לספק למשיב "דור אנרגיה".
- דור אנרגיה אמרה – על כמה מדובר? תגיד כמה שאתה רוצה אנחנו נותנים לך. **עקרון האופטימליות**.
- ✓ גם אם נשלים את הפרטים אחר"כ זה לא אומר שאין חוזה וזה לא פוגע בתוקף שלו. במקרה הזה רשימת הציוד היא פרט תפל.
- ✓ **כל עוד היה עניין לא הוסכם אין גמירת דעת. וזה הופך להיות פרט חשוב למסוימות.**

22.11.17

### הצעה וקיבול

- יש לנו מציע וניצע.
- המציע לפי סעיף 2 פונה אל הניצע. הפנייה הזאת צריכה לקבל 2 תנאים: גמירת דעת ומסוימות.
- 1. המציע שלנו שולח הצעה אל הניצע. A



2. נניח, שלוקח להצעה בדואר להגיע 2 ימים אל הניצע. B
3. הניצע שלנו צריך לחשוב על ההצעה ולהתייעץ, לוקח לו 3 ימים להתלבט.
4. אחרי 3 ימים הוא שולח הודעת קיבול: C
- א. צריכה להעיד על גמירת דעת.
- ב. להיות תואמת להצעה (במידה ואינה תואמת זו הצעה חדשה).
5. להודעת הקיבול בדואר לוקח יומיים להגיע. D
6. החוזה נכרת ב D. שהודעת הקיבול נמסרת למציע. ← מבחינת המועד החוזה נכרת לאחר 7 ימים מהרגע שהמציע שלח את ההצעה.

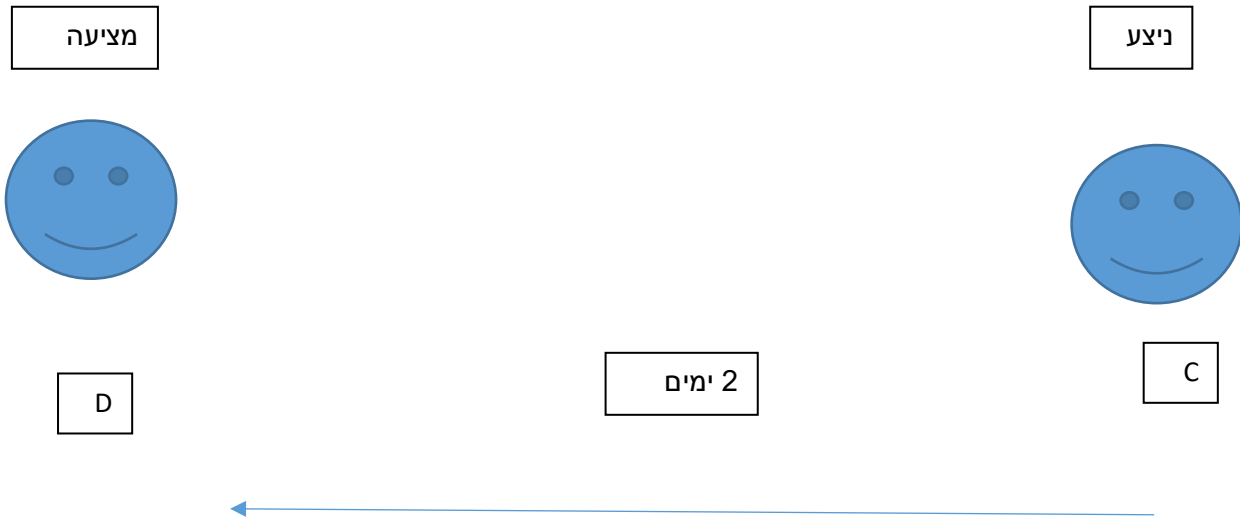
- א. **עד מתי המציע יכול להתחרט?** החוק מאזן בין שני שיקולים:
    - ב. מצד אחד עיקרון חופש החוזים, אומר באופן בסיסי שכל עוד אין חוזה אז אין חוזה ואני חופשי לעשות מה שאני רוצה.
    - ג. לגבי המציעה – ככל שאפשר להגן על החופש שלה מאוחר יותר נעשה את זה.
    - ג. מצד שני הוא האינטרס של הניצע – האינטרס מתחיל להבנות עוד לפני שנכרת חוזה. נוצר אצלו איזשהו אינטרס והסתמכות בנקודה יותר מוקדמת. ברגע שהוא יודע שיש הצעה. הוא אומנם לא קיבל אותה אבל הוא יודע שיש הצעה. מתחיל לעשות בירורים שלוקחים לו זמן. האינטרס הזה מתחיל להיבנות מהרגע שהניצע יודע שיש הצעה.
    - ד. סעיף 3 א' – המציע יכול להתחרט. **היא צריכה להגיע לפני הנק' שבה הניצע נותן הודעת קיבול.** כל עוד הניצע לא נתן הודעת קיבול, המציע יכול לחזור בו. זה לא חשוב אם ההצעה מגיעה קודם או הודעת הביטול או שתיהן ביחד.
    - ה. אם ההצעה הגיעה לניצע, הניצע חושב עליה ובדיוק בשנייה שהוא שולח את הודעת הקיבול, מוסר לו הדואר את הודעת החזרה ← בסעיף 3 א' כתוב שהודעת החזרה צריכה להגיע לפני הודעת הקיבול. אם היא מגיעה ביחד הודעת החזרה לא תופסת.
    - ו. נקודת העל חזור היא C. עד C המציע יכול להתחרט. בתנאי שהודעת החרטה שלו מגיעה לפני C. אם היא מגיעה ב C והלאה הוא לא יכול לבטל אותה.
    - ז. סעיף קטן ב' אומר – "קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור ממנה לאחר שנמסרה" ← עוסק בהצעה מסוג מיוחד שקוראים לה **הצעה בלתי חוזרת**. ← נחשבת להצעה זאת מ 2 סיבות עיקריות:
      - (1) המציע מגדיר אותה כבלתי חוזרת.
      - (2) אפשרות שכיחה יותר – כשהמציע מגדיר מועד לקיבול ההצעה. (בתוקף עד...)
      - (3) ההבדל! – נק' האל חזור היא B. ההבדל בין 2 ההצעות – שלושת הימים שבהם הניצע יודע על ההצעה אבל עוד לא נתן הודעת קיבול. פרק הזמן שבו הניצע רוצה לדעת ולחשוב על ההצעה, פרק הזמן הזה,
  - בהצעה רגילה – בכל שנייה המציע יכול לבטל את ההצעה. בהצעה בלתי חוזרת – לא יכולה להגיע הודעה לביטול ההצעה. בשלושת הימים הללו, רק הניצע יחליט אם יהיה חוזה או לא. המציע ידיו קשורות: להלחיץ את הניצע, אם זה האופן שבכך מתנהלת ההצעה – תחומים שככה נהוג.
  - (4) הערה: הצעה בלתי חוזרת במובן הזה דומה לאופציה. אופציה היא חוזה שבו צד אחד נותן לצד השני אפשרות/ברייה = אופציה להתקשר איתו בחוזה לפי החלטת מקבל האופציה. **נניח:** אני מציע למישהו לקנות את השעון שלי תמורת 2,000 ₪. הוא אומר שהוא רוצה אופציה לשבועיים ואני מסכים. המשמעות לאופציה לשבועיים – מקבל האופציה ורק הוא יחליט האם חוזה המכר שאת תנאיו הגדרנו מראש יכנס לתוקף כן או לא. אם הוא יודע על מימוש האופציה – המשמעות היא שחוזה המכר נכנס לתוקפו.
  - באופציה יש 2 חוזים** – חוזה על המדף לדוגמא – מכר, וחוזה האופציה – מגדיר מיהו מגדיר ונותן האופציה ובאיזה אופציה ממשים את האופציה, הוא גם קובע האם מקבל האופציה ניתנת בחינם או לא.
- בהצעה בלתי חוזרת ידיו של המציע החל מנקו' B המציע כבול לתקופה שבה ההצעה היא בלתי חוזרת.

A

2 ימים

B





בזה שהחוק אומר 3. א המציע יכול להתחרט עד C, יכולות להיות 2 אפשרויות:  
 החוק לא אומר לנו מה קורה אם הוא מתחרט אחרי C.

1. אם הוא מתחרט אחרי C אין תוקף לחרטה שלו. תופעל נגדך סנקציה מסוימת.
2. אין לך בכלל את היכולת המשפטית לעשות את זה.

מסקנה מפסי"ד נוה עם רמת גן – לא רק שאסור למציע אין לו גם את היכולת לחזור בו. הניצע יכול לצפצף עליו ולעשות קיבול כל עוד לא חלף המועד.

#### סעיף 4.1 ההצעה פוקעת –

- (1) כשדחה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה; הראשון מבניהם שגורם להצעה לפקוע.
- (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.

#### יש שלושה מצבים בהם ההצעה פוקעת:

1. או שהמציע חוזר בו במועד, שונה בהצעה רגילה והצעה מסוימת.
2. המציע לא חזר בו ההצעה נפקעת שהניצע אומר לא רוצה.
3. אם המציע והניצע לא עשו כלום, היא פוקעת ממועד מסוים, או לאחר זמן סביר (בימ"ש מגדיר) – אי אפשר לדעת. תלוי בנסיבות. **אין הצעה שנשארת תלויה באוויר לתמיד.**
4. 4.2 שמת הניצע או המציע או נעשה פסול דין, או שהביאו לו כונס נכסים, כל זה לפני הודעת קיבול. – אם אחד הצדדים מת, או מת מוות משפטי, כלומר מינו לו אפוטרופוס או כונס נכסים או מפרק כי הוא פושט רגל או מפרק כי הוא חברה בפירוק ← ההצעה פוקעת, זה קורה לפני C לפני הודעת קיבול.

**איך ניצע דוחה הצעה** – כשהוא אומר שהוא לא רוצה. העיקר שהמציע יבין שהניצע דחה את ההצעה. בהרבה פעמים זה לא נעשה בדרך כזאת, דחייה יכולה להיות גם דחייה משתמעת. למשל אם ברור לשנינו שרצית לקנות שיעון אחד וכבר קנית ממשהו אחר, סימן שאת לא רוצה לקנות את השיעון שלי.

**מה קורה כשהניצע מנסה לשנות את תנאי ההצעה** – כתוב בסעיף 11, אם הניצע עושה קיבול בשינוי הוא משנה את ההצעה. קיבול בשינוי ← הצעה חדשה.

אני לא מקבל את ההצעה שלך, רק אומר אם במקום 2000 ש"ח יהיה 1500 ש"ח ← העובדה ששמתני הצעה נוספת שאני המציע והוא הניצע, לא אומר שההצעה הראשונה פקעה.

כאשר מדובר בהצעה בלתי חוזרת נהיה הרבה יותר זהירים שהניסיון לשנות את התנאים עלולה להיחשב כדחייה.

**המציע שלח הצעה וכתב שההצעה בתוקף ל-30 יום, אחרי יומיים ההצעה הגיעה לניצע, אחרי 5 ימים המציע מת** ← סעיף 4.2 לא עושה הבחנה בין הצעה רגילה ובלתי חוזרת. C היא הנק' הקובעת בזמן לשני סוגי ההצעות בניגוד לסעיף 3 ← שמדברים על חרטה של המציע יש הבדל בין הצעה רגילה והצעה בלתי חוזרת B. אם אחד הצדדים מת ← הנק' בזמן הרלוונטית היא C. כאשר הניצע מקבל הצעה בלתי חוזרת והוא יודע שההצעה בתוקף לחודש, עכשיו יש לו חודש של ראש שקט להתבלט ולבדוק כשהוא יודע שהמציע לא יכול להתחרט, ההצעה שמורה לו ← אם אחד הצדדים ימות/פסול דין תפקע לו ההצעה.

### ההבדל בין אופציה להצעה בלתי חוזרת

אם נותן אופציה נתן למישהו אופציה לקנות ממישהו משהו או לשכור ממישהו משהו ונותן האופציה מת או מקבל האופציה מת, בעיקרון חוזה לא פוקע, הזכויות והחובות עוברים ליורשים. לכן אם אופציה קיימת, אחד הצדדים מת, החוזה לא פוקע אלא אם הם יסכימו אחרת. הזכות תעבור ליורשים או לאפוטרופוס של מי שהוכרז.

בהצעה בלתי חוזרת זה יפקע!

**בהצעת חוק תיקון מימון ממונות** ← אם המוות מתרחש לפני C בהצעה רגילה הוא יגרום לפקיעת ההצעה, בהצעת בלתי חוזרת רק אם הוא מתרחש B. סעיף 3 עוסק ב – המציע מתחרט. כשהמציע מתחרט בהצעה רגילה עד C(מתן הודעת קיבול) בהצעה בלתי חוזרת עד B. לעומת זאת סעיף 4.2 שעוסק בפקיעת ההצעה, אין את ההבחנה הזאת. ההצעה תפקע לפני C.

סעיף 5 – אם המציע אומר שהקיבול יהיה רק בדואר רשום אז זה יהיה רק בדואר רשום. אם המציע יכול לקבוע את דרך הקיבול, הוא יכול גם לקבוע התנהגות כלשהי, תשלום. סעיף 6 א. אומר – אם ברור מתוך הצעה שדרך הקיבול מחייב התנהגות מסוימת אז זאת הדרך הנדרשת. סעיף 6 מוסיף – לעניין סעיף 3 א. 4.2 התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול. שני הסעיפים מתייחסים לאותה נק' בזמן שהיא מתן הודעת קיבול נק' C. שני הסעיפים, מתייחסים ל c. העניין שם מוגדר עד מתן הודעת קיבול. עד מתי יכול המציע לחזור בו כאשר הקיבול הוא לא בהודעה אלא בהתנהגות? ← הסעיף אומר לנו. דין התנהגות כאמור – כדין מתן הודעת קיבול. מתי זה נחשב כאילו ניתנה הודעת קיבול? בזמן ההתנהגות.

החוק מניח שההתנהגות מתרחשת בנקודת זמן מסוימת, מה קורה שההתנהגות היא ארוכה? לדוגמא – נניח שאני פרו' לביו משהו, עכשיו אני עושה ניסוי ומפרסם בקמפוס סטו' להשתתף בניסוי. במהלך הניסוי אני בודק להם לחץ דם וכו', מכניס לתא הקפאה ומוציא ושוב עושה זאת. כל סטודנט מקבל 200 ₪ בתמורה או פטור מ2 נק'.

התייצבו כמה סטו' ← זה הקיבול. אחרי 4 דק אני פותח את הדלת ואומר שחזרתי בהצעה האם זה אפשרי? לא!

### קיבול דרך התנהגות

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

6(ב) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף. – האם המציע והניצע יכולים לסכם בניהם שזה יהיה קיבול? כן.

ברגע שאנחנו מאפשרים למציע לקבוע את דרך הקיבול, לכאורה פתוחה בפניו גם האפשרות לקבוע שגם שתיקה תחשב לקיבול. מבחינת עקרון חופש החוזים זה אמור להיות אפשרי. הבעיה, אני מאלץ את הניצע בניגוד לרצונו להיות פעיל. אנחנו פוגעים בחופש של הניצע.

**בפס"ד -** שבר נתן שלח לתשובה הצעה לקנות את החלק שלו במקרקעין – תשובה קנה מבר נתן חצי מהקרקע. בזמן שהוא קנה הם עשו בניהם הסכם שיתוף שמסדיר את מערכת השיתוף בניהם. לאחר כמה שנים, בר נתן מציע לתשובה לקנות ממנו גם את החצי הנוסף של הקרקע. **זכות קדימה.** הוא לשותף השני, העדר תגובה במשך X זמן יחשב להסכמה. זה מנוגד לסעיף 6 ב אבל זה יכול להיות. הוא מותנה בהסכמה. סעיף 6 **נועד למנוע מצב בו צד אחד כופה על צד שני להגיב.** אם הסכימו מראש ששתיקה תחשב להסכמה אין בעיה לזה. מגן על הניצע מפני המציע. אם הניצע מסכים אז אין לנו בעיה עם זה.

איך יודעים שחוק הוא קוגנטיבי או דיספוזיטיבי? – לפעמים זה כתוב במפורש. אין להתנות על סעיף זה. – קוגנטיבי.

אלא אם מוסכם אחרת בין הצדדים – דיספוזיטיבי.  
**הרבה פעמים זה לא כתוב והחוק שותק. שמדובר בענייני חוזים, נק' המוצא שלנו – שאפשר להתנות על החוק. למה? עקרון חופש החוזים.** לכן, אם אין לנו הוראה ברורה שהחוק הוא קוגנטיבי אנחנו מניחים שהוא דיספוזיטיבי.

### סעיף 7 – חזקת קיבול

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

שמציע מציע הצעה, שאם הניצע יסכים לה – החוזה יעניק לניצע ← רק זכויות. לא יטיל עליו שום חובות. למשל, מתנה. זה חייב להיות **מזכה נטו.** אם ההצעה נותנת הרבה זכויות לניצע אבל מטילה עליו איזושהי חוב, סעיף 7 לא חל.

**לדוגמא –** פסד אנגלי – חברת ביטוח פרסמה הודעה, שכל מי שמבוטח אצלה למשל בביטוח רכב, החברה נותנת לו חודש נוסף בחינם. אבל, כלפי הלקוחות הספציפיים אין להם חבות. הצעה זאת לפי סעיף 7 – זה נעשה בשתיקה.

**בהצעה רגילה שאין בה כדי לזכות –** הרצון של הניצע צריך לבוא באופן אקטיבי.

### סעיף 8 – מועד הקיבול

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

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

המציע שולח הצעה ואומר, הקיבול צריך להגיע אלי עד 1.12, מותר לו, **הצעה בלתי חוזרת.** הניצע שלח את הודעת הקיבול בזמן, בדואר רשום. הניצע, שבוע לפי כן – שלח את ההודעה, יודע שבדואר לוקח יומיים. קרתה תקבלה, שהניצע לא מודע לה בכלל, בגלל התקלה הזאת, **ההודעה הגיעה אל המציע ב2.12.** לפי הכללים הרגילים של סעיף 8. **א – לא נכרת חוזה.** הקיבול הגיע מאוחר מידי. מצד שני, זה לא כל כך פייר מצד הניצע כי הוא עשה כל מה שהוא צריך. ואת המציע זה לא מעניין. **צריך לאזן בין שני צדדים ששניהם צודקים.** למרות זאת נכרת חוזה, אלא אם כן המציע מודיע לו ישר שזה לא רלוונטי. בסוף, ההחלטה היא של המציע. החוק מנסה לעבוד פה בהיגיון.

### סעיף 9 - קיבול לאחר פקיעה

קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה. – אם הניצע מנסה לקבל הצעה לאחר שפקעה ההצעה, הניצע הופך להיות מציע.

### סעיף 10 – חזרה מן הקיבול

הניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע **לא לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול** או שנודע לו על קיבול בדרך האמורה בסעיף 6(א). שלחתי הודעה קיבול, לפני שהיא הגיעה למציע, הודעתי לו שאני מתחרט הניצע על הודעת הקיבול, כל עוד הודעת החזרה של הניצע מגיעה לפני הודעת הקיבול שלו – **הקיבול מתבטל.**

אם הניצע שלח הודעת קיבול ואחר"כ התחרט, ההודעה הראשונה שמגיעה למציע היא תוספת. אם הקיבול הגיע – יש, אם החרטה הגיע – אין. אם ביחד, - אין.

### סעיף 11 – קיבול תוך שינוי

### סעיף 12 –

### **פס"ד תשובה בר נתן**

רק יומיים אחרי המכתב הראשון הגיע המכתב השני. תשובה כותב בדואר רשום שהוא מקבל את ההצעה של 220 אלף ₪.

בר נתן קיבל את ההסכם של 220, חיכה שבועיים, ומכר את זה למישהו אחר. ההצעה הראשונה והשנייה היא בלתי חוזרת, כי בהסכם השיתוף הוסכם שהיא ל-14 יום. מכיוון שהיא בלתי חוזרת – **לפי סעיף 3.3 המציע יכול להתחרט עד B. עד שההצעה מגיעה אל הניצע. במילים אחרות, הגיע המכתב הראשון לתשובה, אם זאת הצעה בלתי חוזרת, המציע לא יכול להתחרט. כל המכתבים שהוא שולח אחר"כ לא רלוונטי.** לכן הוא התייחס רק למכתב הראשון.

לפי הסכם השיתוף, נכון שהצעה צריכה להיות בדואר רשום וגם הקיבול, אין הסכמה בניהם שגם הודעות אחרות צריכות להיות בדואר רשום. זה מתייחס להצעה וקיבול -

נשלחה הצעה בדואר רשום, על 220 אלף, אם המציע רוצה להתחרט הוא יכול לעשות את זה בכל דרך מקובלת. בדואר רשום צריך רק את ההצעה והקיבול. הוא הרים טלפון לתשובה ואמר – תשכח מההצעה הראשונה, אני מציע לך עכשיו 247 אלף. בהודעה הטלפונית יש 2 הודעות – אני מבטל את ההצעה הראשונה ומציע לך חדשה. בביטול זה תקף, ההצעה זה דואר רשום. שיחת הטלפון מספיקה.

מה אם הצדדים היו מסכימים שכל ההודעות חייבות להיות בדואר רשום? – הביטול צריך להיות בדואר רשום.

מה אם אחרי שיחת הטלפון הראשונה – תשובה היה אומר, טוב שמעתי. יש לי 14 ימים לחשוב על זה. הצדדים הסכימו שכל הסכמה צריכה להיות בדואר, כל הצדדה חוזית הצדדים יכולים לשנות אותה, בהסכמה. ברגע שבר נתן התקשר לתשובה ואמר לו זאת, הוא מציע למכור את החצי שלו אבל גם מציע בוא נשנה את מה שהסכמו בהסכם השיתוף. האם צדדים יכולים לשנות הסכם בניהם? כן. המשמעות שהוא עוד לא קיבל את ההצעה למכור לו את הקרקע אבל הוא קיבל את ההצעה לקבל את שינוי הסכם השיתוף. אם זה כך, המשמעות היא, באותה שיחת טלפון, נמסרה לו ההצעה. אם הוא היה מסכים לראות בשיחת הטלפון הראשונה הצעה, בר נתן לא יכל להתחרט.

27.11.17

### **צורת החוזה**

**סעיף 23 לחוק החוזים** – "חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, חריג - זולת אם היתה צורה מסויימת תנאי לתקפו **על פי חוק** או הסכם בין הצדדים. – אלא אם כן ביחס לסוג הזה בחוזה, יש בחוק דרישה ספציפית". ← החריג, דרישת צורה שהיא לתוקף החוזה היא דרישת צורה מהותית.

יש יתרונו לגישה שקובעת עקרון שאומר שהצדדים יכולים לעשות את החוזה בכל דרך שהם רוצים:

1. מכבד את חופש החוזים – מכבדים את רצונם.
2. הפחתת עלויות עסקה. אם הדרישות לתוקף החוזה היו דרישות פורמליות, ככל שהן יותר פורמליות כך הצדדים יצטרכו סיוע מבעלי מקצוע או עורכי דין מה שמעלה את העלויות של החוזה.
3. קלות ביצירת החוזה.

יש יתרון גם לדרישת צורה פורמאלית:

1. יוצרת וודאות לגבי השאלה נכרת או לא נכרת חוזה. אם חוזה יכול להיות בע"פ וגם להנהן בראש וזה נחשב לקיבול, יכול להיות חוזה? בעוד שאם יש דרישה פורמאלית מוגדרת, ברור לכולם אם יש או אין חוזה.
2. יתרון מדיני ראיות – הרבה יותר קל להציג פה חוזה אם דרישות מסוימות קורות.
3. גמירת דעת – אם הצדדים יודעים שאם לא קיימו משהו הם בטרם חוזה ואם הם קיימו תנאי מסוים הוא אחרי הכריתת חוזה זה היה עוזר להם להבין באיזה שלב הם בחוזה.

\*\*אצלנו העיקרון הוא מודרני שהחוזה יכול להיעשות בדרכים שונות. השיקולים האחרים שתומכים בצורה פורמלית גוברים והמחוקק קובע במקרה מסוים, דרישת צורה פורמלית. במקרים מסוימים הדרישה העוד יותר פורמלית יש פירוט ספציפי לפונט. ברוב המקרים הדרישה היא כתב, במקרים מסוימים זה מעבר לכתב. הסכם שבני זוג עושים שקובע איך יחולק הרכוש במקרה של פקיעה או גירוש, לא רק חייב כתב, חייב דרישה צורנית נוספת.

החריג הוא די נפוץ, קרוב ל-30 חוקים שקובעים דרישת כתב ועוד משהו לגבי סוגים שונים של חוזים. זה עד כדי כך נפוץ שההבנה בציבור הרחב, הדעה הרווחת זה שחוזה חייב להיות בכתב. מכיוון שיש כ"כ הרבה חריגים, ההבנה בציבור זה שחוזה חייב להיות בכתב.

**סעיף 8 דיני מקרקעין - התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.**

**סעיף 5 לחוק מתנה -**

- (א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.  
(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.  
(ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן.

**דרישת כתב מהותית לעומת דרישת כתב ראייתית**

כשאנחנו מסתכלים על החוקים השונים ויש בהם דרישות צורה=כתב, מסתבר שיש 2 סוגי של דרישות כתב:

1. דרישת צורה=כתב מהותית נוגעת לתוקף החוזה.
2. דרישת צורה=כתב ראייתית נוגעת לדרכי ההוכחה בבית משפט.

**דרישת צורה מהותית - נוגעת לתוקף של החוזה.**

זה אומר, אם יש בחוק דרישת צורה מהותית והצדדים לא קיימו אותה אין לחוזה תוקף. נניח, חוק למכירת ספרים (אין). בסעיף 4 כתוב – חוזה למכירת ספרים טעון מסמך בכתב. בהנחה שהדרישה היא מהותית, המשמעות, אם עשיתי חוזה למכירת ספר בע"פ ← אין לו תוקף!  
**דרישת כתב מהותית מצטרפת לדרישות של פרק א' חוק החוזים כדי שיהיה תוקף לחוזה.**  
אם יש הצעה וזה נעשה בע"פ ← אין לזה תוקף. ההסכמות עם הפרטים צריכים להיכתב במסמך.

**דרישת צורה ראייתית – היא משהו אחר. איך מוכיחים את החוזה בבימ"ש.**  
אפשר לטעון מה זה משנה? ההבחנה הזאת עושה הבדל גדול:

1. לא מסרתי לך את הספר, אבל אין בנינו מחלוקת שנעשה בנינו חוזה. שנינו מסכימים שנעשה חוזה, אני טוען שכן מסרתי ואתה טוען שלא מסרתי. המחלוקת אם החוזה בוצע או לא. אם הדרישה היא מהותית, בימ"ש יגיד שלא היה חוזה. כי יש דרישת כתב מהותית והדרישה הזאת לא קוימה.  
אם לעומת זאת הדרישה היא ראייתית בימ"ש יקבל את זה. כי צריך להוכיח רק עובדות ששנויות במחלוקת.
2. דיני הראיות יש דרכים לפעמים להתגבר על כללים של דיני הראיות. למשל, כשיש למישהו לצד טענה שהופרו דיני הראיות הוא צריך להעלות את זה ביוזמתו. כלומר, נניח שכן יש מחלוקת, אין לנו מסמך מחקר. אתה מעיד על דוכן העדים שהיה חוזה, אם יש דרישת כתב ראייתית, צריך להתנגד לעדות. אם אני לא קופץ ברגע הראשון ואתנגד הוא ישמע ויחליט בה. אם לא אשמע ברגע הראשון העדות תתקבל בניגוד לדיני ראיות.

**הבדלים:**

1. בדרישת כתב מהותית החוזה עצמו חייב להיות בכתב, כל מה שהוסכם בין הצדדים, חייב להיות במסמך הכתוב. מה שמחוץ למסמך הוא לא חלק מהחוזה.  
בדרישת כתב ראייתית, כל מה שצריך זה מסמך כלשהו שמוכיח שהיה חוזה כלשהו, גם אם זה לא החוזה עצמו. זה יכול להיות החוזה עצמו, יכול להיות חשבונית – מוכיח את החוזה שהוא לא החוזה עצמו.
  - \*\*נניח שאנחנו עושים בנינו חוזה על פתק, אני מוכר לך את הספר בדיני חוזים, שאר הפרטים סוכמו בע"פ. אם דרישה הכתב בחוק היא ראייתית – מספיק. אם הדרישה היא מהותית זה לא מספיק – כל פרטי החוזה חייבים להיות במסמך.
  2. דרישת כתב מהותית ← החוזה עצמו.  
דרישת כתב ראייתית ← מסמך אחר. חשבונית, קבלה, מכתב.
  3. בדרישה ראייתית די בראשית ראייה בכתב, גם אם אין זה החוזה עצמו.
- איך יודעים אם דרישת כתב בחוק מסוים היא ראייתית או מהותית? ← פרשנות. בימ"ש צריך לפרש את הסעיף ← הוא יסתכל על הצעת החוק, השוואה לחוקים וסעיפים אחרים סמוכים ← בסוף הוא שאל את עצמו, מה המטרה של דרישת הכתב לסעיף 8 לחוק המקרקעין? מה התכלית והמטרה של דרישת הכתב.  
אם דרישת הכתב באה להתגבר על קושי בדרכי ההוכחה ← מהותית.  
בחוק המקרקעין בימ"ש אומר שהכנסת דרשה כתב ← להוכיח את הרצינות ולהבטיח את רצינות הצדדים כי מדובר בעסקה רצינית מאוד.

#### סעיף 80 – לחוק הפרוצדורה האז'

- הפרשנות המעשית ← כל חוזה שיש לגביו נוהג שהוא נעשה בכתב, צריך להוכיח במסמך בכתב. זה אומר ← דרישת כתב ראייתית.  
זה יכול להיות נוהג כללי, שכל מי שעושה חוזה כזה בישראל עושה אותו בכתב ולכן חל סעיף 80. זה יכול להיות נוהג בקהילה מסוימת. גם הסכם פרטי.

**בשכירות של דירות עד 5 שנים יש דרישת כתב ← ראייתית! סעיף 8 לא חלק כי כך קובע סעיף 79. נהוג שדירות משכירים בחוזה או בכתב. הראייה היא בצ'ק – מסמך שהוא לא החוזה!**

**סעיף 8 דיני מקרקעין - התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.**  
יש הרבה פסיקה – עסקה בעלת ערך כלכלי מאוד גבוה. אם יש סכסוך הוא מתחיל במחוזי ומסתיים בעליון, צד שיפסיד ברוב המקרים יערער.  
זאת עסקה מאוד נפוצה – מוכרים דירות, משרדים, חנויות וכו'.

**כל ההלכות שנקבעו ביחס לדרישות כתב מהותיות, נקבעו בהקשר של סעיף 8 לחוק המקרקעין.**  
חוק החוזים חל על כל חוקי החוזים, חל על כל חוזה. עכשיו אנחנו עוסקים בחריג, החריגים נקבעו בחוקים ספציפיים.

כאשר עוסקים בדיני חוזים מיוחדים, השאלה הראשונה שמשפטן צריך לשאול את עצמו זה מה היקף התכולה של החוק? על איזה חוזים הוא חל?

1. מהי "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין"?  
מקרקעין לפי חוק המקרקעין ← זה קרקע, כול הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר שמחובר אליה חיבור של קבע.  
לפי חוק המקרקעין ← הגדרה מדויקת. עסקה במקרקעין זה הקנייה רצונית(רק בחוזה) של אחת מהזכויות הבאות:  
א. בעלות ← אני מקנה למישהו בעלות או עסקת מכר או מתנה. במכר עם תמורה במתנה ללא תמורה.  
ב. השכרה ← כשאני מקנה למישהו זכות להחזיק בקרקע ולהשתמש בה שלא לצמיתות, לתקופה מוגדרת. אם זה בתמורה זה שכירות, ללא שכירות – שאילה. משאיל למישהו.

- ג. משכנתא ← זה כאשר המקרקעין משמשים להבטחת חוב כספי. כדי להבטיח שאני אחזיר לך את ההלוואה, אני ממשכן לטובתך נכס מקרקעין שלי. המשמעות היא שאם לא אפרע את ההלוואה, תוכל לממש את הנכס בהליכי הוצאה לפועל כדי לגבות ממני את החוב.
- ד. זכות קדימה ← מה שהיה בפס"ד תשובה נגד בר נתן. אני מתייחס כלפי מישו שאם אני ארצה למכור את המקרקעין שלי, אני חייב לתת לו זכות קדימה להיות הקונה הראשון.
- ה. הקנייה של זיקת הנאה ← זכות לעשות שימוש מסוים במקרקעין בלי להחזיק בהם. למשל, זכות מעבר. יש לי קרקע ואתה יכול לעבור במקרקעין שלי.

הקנייה רצונית של זכות (5 דוגמאות למעלה).

שלב אחרון ← עסקה במקרקעין העסקה עצמה מתבצעת באמצעות רישום בטאבו – פנקסי המקרקעין. למשל, אם עשיתי עסקת מכר, הבעלות במקרקעין תעבור מהמוכר לקונה בזמן הרישום. שימחוק "בטאבו" את שמו של המוכר וירשמו את שמו של הקונה. אבל יש שלם קודם שבו המוכר מתחייב להקנות את הבעלות ← נעשה בשלב החוזה.

נכרת חוזה ← צד אחד מתחייב להקנות זכות לצד השני ← ההקנייה תהיה שיעשו את הפעולה בטאבו. ההתחייבות תעשה בחוזה. ← קוראים לזה ← **התחייבות לעשות עסקה במקרקעין**.

לפי סעיף 79 א' לחוק המקרקעין ← על אף האמור בסעיפים 17-8 שכירות לתקופה שאינה עולה על 5 שנים, אינה טעונה רישום והתחייבות לעסקה כזאת אינה טעונה עסקה בכתב.

לפי סעיף 166 א' לחוק המקרקעין ← חוק המקרקעין חל אך ורק על עסקאות במקרקעין והתחייבות לעשות עסקאות במקרקעין שנעשו לאחר 1.1.1970. ← בתאריך זה חוק המקרקעין נכנס לתוקף! כל מה שנעשה לפני כן לא חלק עליהם החוק. הפסיקה קבעה שלפני חוק המקרקעין היה נוהג שחוזים במקרקעין עושים בכתב.

במילים אחרות – כל חוזה שנעשה לפני תאריך זה הוא ראייתי, נובע מסעיף 80 לחוק הפרוצדורה.

מעניין אותנו כי גם ב2017 מגיעות תביעות על חוזים שנעשו לפני הרבה שנים.

סבא קנה מסבא ועד היום היא לא עברה על שם הסבא שלי והיורשים שלו ולכן אני מגיש תביעה. במקרקעין תקופות ההתיישנות הן מאוד ארוכות, לכן, רק השנה יש כ-5 פס"ד שהיו לפני 1970. דרישה הכתב אז הייתה ראייתית ולא מהותית, אם יש איזשהו מכתב קבלה, מסמך מסוים ← מעיד על החוזה שנעשה והוא מקיים את דרישת הכתב הראייתית!

מסקנה 1 ← תמיד שעוסקים בדרישת צורה ביחס לחוזה מסוים: לראות אם זה ראייתית או מהותית, **צריך לראות על מה היא חלה**. דרישות הצורה מופיעות בחוקים ספציפיים, לכל חוק יש את ההגדרות שלו על מה הוא חל.

## 6.12.17

כשאני בודק את דרישת הכתב ואת המסוימות זה נראה אותו הדבר ← למרות שאנחנו מסתכלים על אותם פרטים, אלה שתי דרישות שונות. המסוימות יכולה לקרות גם בע"פ זה מהותי, דרישת הכתב צריכה להיות בכתב זה צורני.

למשל, עסקה למכר למקרקעין, הפרטים המהותיים נניח חמישה פריטים. נניח שהצדדים הסכימו על חמשת הפרטים, הייתה גמירת דעת אבל ההסכמות היו בע"פ.

מדובר על מכירה של נכס מקרקעין ← לא מתקיימת דרישת הכתב המהותית ← לא תקף!!!

הסכימו על המינימום הנדרש, במסמך שייצאו – שלושה רק מופיעים, 2 מופיעים בע"פ ← דרישת המסוימות מתקיימת, דרישה הכתב לא מתקיימת. למרות שיש מסמך כתוב דרישת הכתב לא כתוב! הדרישה היא שהמסמך יכלול את **כל הפריטים שסוכם בין הצדדים**.

\*הוסכמו חמשת הפרטים ההכרחיים, כולם נמצאים במסמך הכתוב ← במקרה כזה יש גמירת דעת ומסוימות, כל הפרטים נמצאים במסמך הכתוב ← המסמך תקף.



\*הסכימו על דברים נוספים ← עשו מסמך שכלל את כל הפרטים ההכרחיים למסוימות אבל הפרטים המסוימים הוסכמו בע"פ ← **לא תקף**. יש הסכמות חדשות, אם לא כתוב במסמך אז הוא לא משקף את מה שהוסכם בין הצדדים. אם היינו נותנים תוקף רק למס' הסכמות, החוזה הוא שונה ממה שהסכימו עליו!

\*מנגנוני ההשלמה ← כותבים לתוך החוזה את הפרטים החסרים. חלק מהחוזה שבע"פ אי אפשר להשלים היות וזה משנה את כל החוזה. יש עוד פרטים שהם הסכימו עליהם והם לא בכתב.

דן בסעיף 8 לחוק המקרקעין – האם דרישה הכתב היא מהותית?  
לא התעוררה השאלה אם מסמך כתוב שמשקף את הסכמות הצדדים אך לא חתום הוא מקיים את דרישות הכתב?

פס"ד גרוסמן ← המוכר של הנכס התחרט לאחר הטיוטא ולא רצה למכור את הנכס שלו לקונה. היו פגישות וניהלו משא ומתן בע"פ, סגרו את כל הפרטים ועלו על הכתב. הקונים הגישו תלונה. צורף לטיוטא אותו מסמך שלא נחתם. צירפו חוזה לא חתום בכתב, האם זה מקיים את דרישת הכתב? למרות שעמדתם התובעים היא מגומגמת ← בימ"ש מבין מהטענות, הם לא מבינים שהמסך הזה הוא החוזה, הם אומרים שהחוזה נעשה כשלחצו ידיים בע"פ והטיוטא הוכנה אחר"כ. **הטענה היא שהחוזה נעשה בע"פ, יש לי מסמך שמסכם את מה שהוסכם בע"פ, לכן לא צריך חתימה**. זאת הייתה טעות. ברגע שהטענה של התובעים שהמסמך נעשה ע"פ, הם הפסידו את התיק כי אמרו שנעשה שבע"פ ואחר"כ נכתב טיוטא.

**דחו את התביעה בלי לדון בה – נצא מנק' הנחה של מה שהתובע אומר זה נכון, האם הוא יזכה בתיק? במקרה הזה לא. התשובה כי דרישת הכתב היא מהותית.**

**למה העו"ד לא טען שהמסך הוא החוזה?**

\*עובדתית זה לא היה החוזה – הצדדים לא ראו את זה כחוזה.

\*\*יש גם סיבה טקטית – עו"ד של גרוסמן חשב שדרישת הכתב המקרקעין היא ראייתית. **בימ"ש קבע שדרישת הכתב היא מהותית בפס"ד גרוסמן**. שהוא למד זה היה לפני 1970 שהכתב זה ראייתית. הוא הניח שגם בסעיף 8 דרישת הכתב היא ראייתית.

הוא טען שהחוזה נעשה בע"פ ויש לו מסמך מאוחר יותר שמוכיח את החוזה. במקרה כזה לא תתעורר השאלה אז למה המסמך לא כתוב? בימ"ש היה שואל אותו למה זה לא חתום?  
כדי להבטיח שלא תהיה התחייבות חפוזה ותהיה רצינות.

היקף דרישת הכתב המהותית ← בפסיקה מאוחר שהשאלה הזאת נדונה בפסיקה ←

**כדי שלחוזה במקרקעין יהיה תוקף צריך לקיים:**

**התנאי הראשון ← דרישות חוק החוזים, גמירת דעת ומסוימות.**

**התנאי השני ← שכל מה שהוסכם בין הצדדים, חייב להופיע במסמך הכתוב.**

**לא להתבלבל – יש דרישת מסוימות ויש דרישת כתב.**

מבחינת ההיקף – דרישת הכתב כוללת את כל הפרטים שהוסכמו.

גמירת דעת

הוסכמו מספיק פרטים

הבדיקה הנוספת ← כל הפרטים שסוכמו, הועלו על הכתב אחרת **אין תוקף לחוזה!**  
**לא מספיק גמירת דעת ומסוימות, חייב גם כתב.**

❖ האם דרישת הכתב כוללת גם חתימה?

❖ פס"ד בודבוסקי נ' גת – החברה היא בעלים של מגרש בתל אביב והיא מציעה אותו למכירה, המשיבים גת ואחרים מעוניינים לרכוש את המגרש. התקיימו בין הצדדים כמה פגישות, המחלוקות היו על המחיר ותנאי התשלום, בפגישה האחרונה הגיעו להסכמה על המחיר והתשלום.

❖ אדון בודבוסקי לקח 2 דפי מחברת, ורשמו הסכם. לא חתמו על ההסכם.

❖ השיקו כוסות יין וכו'.. המוכר לא בא עד שהקונים פגשו אותו ברחוב ומוזה יצא פס"ד.

- ❖ בימ"ש עוסק במה המעמד של זכרון דברים? בודק גמירת דעת – בדומה לפס"ד של דור אנרגיה גם כאן קשה לבימ"ש לקבוע.
- ❖ בימ"ש – בודק את גמירת הדעת – האם כשהם עשו את אותו מסמך עליהם התכוונו לחתום על חוזה מפורט בהמשך האם כוונתיהם הייתה לחייב אותם? או שעשו זאת רק לזכור את מה שהם רשמו?
- ❖ בהנחה שבימ"ש קבע שהייתה גמירת דעת – **השאלה אבל זה לא חתום.**
- ❖ **בימ"ש אומר כדי שחוזה יהיה תקף במקרקעין יש שלוש דרישות: גמירת דעת, מסוימות וכתב דרישת הכתב לא דורשת חתימה** ← בפסיקה קודמת הסביר השופט באכו כי צריך עסקה בכתב לא חתימה. יש חוקים שבהם דרישת הכתב כוללת במפורש חתימה. למשל- סעיף 9 לחוק המתווכים למקרקעין. חוק ההתיישנות קובע ← קיצור להסכם חייב להיות בכתב וחתום.
- ❖ **חתימה שנהוג לגמור אותם בחתימה כמו מקרקעין ← היא ראייה חשובה מאוד לגמירת הדעת. היא לא נבדקת ע"י סיבה אחת. חתימה היא אחת מהם והיא בעלת משקל גדול מאוד. ברוב המקרים אם אין חתימה, בימ"ש יגיד שלא הייתה גמירת דעת.**
- ❖ **אם יש מקרים בהם יש מספיק סימנים לגמירת דעת למרות שאין חתימה, אין בעיה.**

1. דרישת הכתב היא מהותית ולא מחייבת חתימה – קשורה לגמירת הדעת, שמסתכלים על הפסיקה מגלים תופעה מעניינת, בימ"ש העליון לפעמים עושה הנחות או עיגולי פניות שמדובר על חוזים בין צדדים קרובים. בעל ואישה, אח ואחות וכו'..  
 צדדים קרובים הרבה פעמים לא מקפידים על פורמליות, בימ"ש העליון מכיר במציאות הזאת ולכן בחוזים בין קרובי משפחה הוא פחות מקפיד על הפורמליות של דרישת הכתב.  
 לדוגמה: פס"ד של אהרונוב נ' אהרונוב – בני זוג. היה מדובר על בני זוג שהתחתנו בנישואים שניים והתחתן עם גב' אהרונוב החדשה. לגב' אהרונוב נינה הייתה דירה עוד לפני נישואיה. שעברו לגור בדירה שלה. הדירה הייתה במצב לא כל כך טוב ולכן הם הסכימו שהוא יביא כסף לשפץ אותה ובתמורה היא תעביר על שמו מחצית מהזכויות מהדירה. **עסקת מכר לכל דבר.**  
 הם עשו פתק, היו פחות תמימים בנישואים השניים. היה רשום כמה משקיעים והעברה של חצי א. היא אישרה לו בפתק כי בעלה השקיעה בדירה כמה שהוא השקיע.  
 ב. מגיש תביעה לאכוף את החוזה ← היא נשארה כי המסמך לא מקיים את דרישת הכתב של המקרקעין.  
 ג. למה המסמך לא מקיים ← למשל, כי אין שם ציון של התמורה. אין מחיר, כתוב שהוא ישקיע כמה שצריך. המסמך השני מאשר שהבעל השקיע את מה שהוא התחייב אך המסמך השני הוא לא החוזה. זה מסמך שנעשה אחרי שנה מהחוזה.  
 ד. אנחנו למדנו שבדרישת כתב מהותית זה צריך להיות בחוזה.  
 ה. מסמך מאוחר ← ראיית.  
 ו. בימש אומר – אם הייתי מתייחס רק למסמך הראשון שהוא החוזה וההסכם, הוא לא מקיים את דרישת הכתב במקרקעין סעיף 8. חסר בו המחיר והמחיר הוא פרט מהותי גם אם הוסכם בין הצדדים בע"פ זה לא מופיע במסמך הכתוב.  
 ז. המסמך המאוחר מתקן את המסמך המוקדם ← עיגולי פניות. **אם זה לא היה בין המשפחה, בימ"ש לא היה מאשר זאת.**

2. **קלמר** ← לקלמר הייתה חלקת קרקע בהרצליה. היה אפשר להקים 2 בתים. גיא והוא הסכימו להכין עסקת קומבינציה – כלומר, בני הזוג גיא יבנו על חשבונם שני בתים פרטים, אחד עבור עצמם ואחד עבור קלמר. בתמורה, הם יקבלו לבעלותם מחצית מהחלקה עם הבית שלהם. הם משלמים עבור החלקה בבית שהם בונים.  
 א. הוא רצה שהחוזה הכתוב יהיה רק אחרי שהבתים יהיו כתובים. ואז הוא יפיק יתרונות מס, הם הסכימו לכך.  
 ב. הם אמרו כשהבתים היו מוכנים, תעביר לנו את מה שהתחייבת.  
 ג. מחיר הקרקע עלה, עכשיו עושה קלמר חשבון ומבין שגם אם הוא ישלם להם עבור הבנייה של שני הבתים, הוא ירוויח יותר אם 2 הבתים שלו.  
 ד. גישור בימ"ש לבין הצדק לבין הכלל המשפטי שאומר אין כלל אין חוזה.  
 ה. היו שתי גישות ← כל השופטים קבעו שיש חוזה תקף.  
 ו. תום לב או כתב ← תום לב עדיף. תו"ל.  
 ז. כשיש חוסר תום לב חמור מצד קלמר, זה מיתר ומתגבר על הבעיה בדרישת הכתב. זה בעייתי, מה הקשר בין תום הלב לבין כתב? הגישה של השופט זמיר קובעת שכאשר יש דרישה כתב והחוזה לא בוצע או בוצע ברובו – הביצוע בפועל של החוזה מחליף את הכתב.

**האם יש הבדל מעשי בתוצאה בין הגישה של ברק לגולדבר? לבין הגישה של זמיר הביצוע בפועל של החוזה בא במקום מסמך כתוב?**

11.12.17

העמדה של זמיר לא לגמרי ברורה, השורה התחתונה בכל זאת, זה לא המסמכים, זה הבתים שנבנו יותר חזקים ממסמך. אנחנו רואים שהיה חוזה, יש בתים שנבנו הם לא נבנו מעצמם אלא כי היה חוזה בין הצדדים. דוקטרינה משפטית לא ישראלית ומציע להעביר אותה לארץ ← ביצוע בפועל של החוזה, מחליף את דרישת הכתב שיכולה להיות או מהותית או ראייתית. להבטיח את רצינות הצדדים. ראייתי ← מסמך חזק מאוד הרבה יותר מעדות בעל פה.

הגישה הזו בפועל אומר שהביצוע הזה ממלא את שני הפונקציות. משני הטעמים, גם הראייתי וגם המהותי, ביצוע בפועל כתחליף לכתב, זמיר ממליץ לאמץ אותה למשפט הישראלי, דעת יחיד ויש לה הצעת חוק בדיני ממונות.

האם יש הבדל מעשי בתוצאה בין הגישה של ברק לגולדבר?  
על פי שתי הגישות אנחנו מגיעים לאותה תוצאה. **במקרה הזה**. מתי לא תהיה אותה תוצאה?  
א. אפשרות אחת – שיהיה חוזה בעל פה, בימ"ש יתקף אותו בגלל חוסר תום לב למרות שהחוזה עדיין לא בוצע. במקרה כזה רק הגישה של הרוב יכולה להקנות תוקף לחוזה.  
ב. אפשרות שנייה – חוזה שבוצע בפועל ואין שם הפרה של תום הלב, תעבוד הגישה של זמיר ולא של שופטי הרוב.

**בקלמר נ' גיא** – קרא גם חוסר תום הלב וגם רוב הבתים בוצעו.

**במבחן** – מקרה של הפרה של תום לב, אבל החוזה עוד לא בוצע ← אי אפשר להשתמש במקרה הזה של זמיר. רק של ברק וגולדברג.

**\*\*\*מסמך אלקטרוני – מייל, ווטספ, כל מה שהוא במדיה דיגיטלית ולא מסמך במובן במסורתית. האם אפשר לקיים את דרישת הכתב במקרקעין?**

אין פסיקה בעניין הזה. במקרקעין זה עדיין לא עלה. במדינות אחרות כמו ארה"ב שינו את החוק, שהמונח מסמך בכתב משקף וכולל גם מסמכים אלקטרוניים. אצלנו אפשר לפרש איך שרוצים. אפשר לומר שזה מסמך רק במובן המסורתי.  
יחד עם זאת בחוק הפרשנות – חוק שלמעשה הוא מילון ומפרש לנו ביטויים ומונחים שנמצאים בחקיקה. למשל, החוק מסביר לנו מה זה דין, חוק, חיקוק, יום, מקרקעין ופשע.

**זיכרון דברים**

או שהוא חוזה או שהוא לא חוזה.  
אנחנו לא מייחסים חשיבות לכותרת של המסמך, העובדה שהצדדים הגדירו אותו כחוזה או כהסכם זה לא מה שחשוב. מה שחשוב זה **המהות** – כל מה שלמדנו עד היום. אם יש גמירת דעת, מספיק פרטים, דרישת הכתב ← הוא חוזה. את היתר יהיה צורך להשלים במנגנוני השלמה.  
בדיקת זיכרון דברים נעשה בדיוק כמו חוזה.  
עיקר הדגש הוא על **גמירת הדעת**. כי צדדים יכולים לעשות זיכרון דברים לשתי מטרות:

1. ממש לפי השם – זיכרון צדדים. להזכיר לצדדים לאיפה הם הגיעו במשא ומתן שלהם.
2. זיכרון הצדדים נועד לקשור את הצדדים מיד, קשר משפטי מחייב בניהם.

הבדיקה העיקרית צריכה להיות למה הצדדים עשו את המסמך הזה, אם זה בשביל לקשור את עצמם משפטית כלומר גמירת דעת זה חוזה.

כשבדקים את גמירת הדעת, הרבה פעמים במסמכים של זיכרון דברים בימ"ש נוהג לבדוק גם את נוסחת הקשר:

במציאות הרבה מאוד פעמים גם כשהצדדים עושים בניהם זיכרון דברים מתוך כוונה שזה יחייב אותם מיד ויש להם גמירת דעת, הם מתכוונים בשלב מאוחר יותר לערוך גם חוזה מאוחר יותר.

### נוסחת הקשר ←

הם רוצים לקשור את עצמם בחוזה עכשיו אבל הם מבינים שזה חוזה לא מקצועני ולכן עושים חוזה בינתיים.

אותו סעיף בזיכרון דברים שמדבר על הקשר בין זיכרון הדברים לחוזה פרופסיונלי **זאת נוסחת הקשר**.

**יש זיכרון דברים שאין בהם נוסחת קשר. ברוב המקרים הצדדים מתייחסים לקשר שבין זיכרון הדברים לבין החוזה הפרופסיונלי העתידי שיבוא.**

למשל: חוזה מפורט יערך בין הצדדים עוד שבועיים במשרד עו"ד פלוני, אבל גם לפני חתימה ההסכם המפורט, הצדדים מחויבים לכל דבר ועניין באמצעות זיכרון צדדים זה.

הרבה פעמים בזיקה בין החוזים, הצדדים נותנים ביטוי לכוונה שלהם האם הם רוצים להיות מחויבים מיד או רק שיכתב החוזה המפורט.

לכן בימ"ש מסתכל הרבה על נוסחת הקשר, יש שם אינפורמציה על הכוונה של הצדדים באופן ברור אם זה עכשיו או אחר"כ החיוב בניהם.

הקושי ← מה קורה שנוסחת הקשר היא נטרלית? כלומר, היא לא אומר שום דבר לגבי הכוונה של הצדדים. למשל: הצדדים מסכימים להיפגש עוד 10 ימים במשרד עו"ד ולחתום על חוזה. הם לא אומרים אם הם רוצים שזה יחייב אותם או לא.

**מבחן ← מה זאת נוסחת קשר נטרלית? מתכוון לאותו סעיף בזיכרון הדברים שמדבר על הקשר בין החוזים, נטרלי כי הוא לא מביע כוונה מפורשת האם זיכרון הדברים מחייב או לא! צריך להשתמש בכל יתר הדברים: חתימה, כוסות, לחיצת יד.**

**הגישה של ברק ← עצם העובדה שיש נוסחת קשר, אם היא נטרלית, זה שלעצמו לא מעיד שהצדדים התכוונו לכרות חוזה מחייב מיד. כי היינו יכולים לחשוב, אם הצדדים רצו מיד אז למה צריכים חוזה פרופסיונלי בהמשך?**

**היום יודעים שזיכרון הדברים שלהם קושר אותם משפטית, אבל החוזה המקצועני יבטיח חוזה יעיל, חלק של החוזה. העו"ד יודעים להכניס את הדברים שחשובים לחוזה.**

ברק קבע ← נוסחת קשר נטרלית לעצמה לא מעידה על היעדר גמירת דעת. לכל אחד יש את ההגיון שלו. הם רוצים חוזה מקצועני בעתיד, זה לא סותר את העובדה שהם עכשיו מתכוונים להקשר בחוזה מחייב.

יש פסיקה מאוחר יותר של השופט **דנצינגר** שאומר אם יש נוסחת קשר נטרלית נק' המוצא היא ההנחה צריכה להיות שזיכרון הדברים יחייב אותם. אלא אם כן יש צדדים אחרים שמעידים על גמירת דעת.

ההבדל – זה רק נקודת המוצא, מאיפה אנחנו מתחילים. מבחינת ברק נוסחת קשר נטרלית לא יודעת הנחה של העדר גמירת דעת אלא צריך לבדוק את הסימנים האחרים. עניין של דגשים, בסוף בודקים את אותו הדבר.

**מה האינפורמציה החשובה לנוסחת הקשר? ← מבחן!**

11.12.17

הצדדים חתמו על זיכרון דברים, בזיכרון הדברים לפי כל המבחנים הוא חוזה מחייב. בזיכרון הדברים יש נוסחת קשר. הסכימו תוך 10 ימים לחתום על הסכם מפורט. רבו ופוצץ החוזה ← מה עכשיו?

1. הצדדים לא חתמו על הסכם מפורט אבל זיכרון הדברים הוא חוזה לכן הוא יקום ויבוצע מכוח זיכרון הדברים. יש לימו פרטים באמצעות מנגנוני השלמה היות והחוזה קצר. אולי יסכימו על ביטול זיכרון הדברים. אם יש הסכמה בניהם יכולים לבטל את החוזה. בזמן שמגיעים לבימ"ש יש סכסוך, הם קשורים בחוזה מכוח זיכרון הדברים.
2. אלא אם כן הצדדים הסכימו מראש שזיכרון הדברים הוא חוזה מחייב אבל הוא בתנאי שיחתם חוזה מפורט. אם הצדדים יסכימו כך, אין הרבה פס"ד כאלה, אז זיכרון הדברים הוא חוזה על תנאי.

\*\*\*חווה על תנאי שהתנאי תלוי בצדדים זה אופציה.

### משא ומתן

הסעיף שסוגר את סעיף א' בחוק החוזים – תום לב ומשא ומתן. זה לא הסעיף היחיד שעוסק במשא ומתן. למשל סעיף 3 שאומר עד מתי המציע יכול לחזור בו – כללים משפטיים שעוסקים במשא ומתן.

הסעיף שאומר שקיבול שיש בו שינוי לעומת ההצעה מהווה הצעה חדשה.

סעיף 12 קובע עוד נורמה כללית שחלה על המשא ומתן. יכול להיות שפניתי למישהו לברר ניסיון ראשוני לכרות חוזה, אין מספיק פרטים, היא שלב מאוד ראשוני והתחלתי של משא ומתן.

בשלב הזה יש רלוונטיות גם לתחומי משפט אחרים – במשא ומתן עוד אין חוזה.

לפני שנכרת חוזה יכולה להיות רלוונטיות גם לתחומי משפט אחרים.

רשלנות יכולה לבוא לידי ביטוי בכך שבזמן משא ומתן צד מציד לשני מידע לא נכון, כי הוא לא בדק את הנושא כמו שצריך. הייתה לו חובת זהירות והחובה הופרה, ולפעמים נגרם נזק, התקיימו כל התנאים.

הפסיקה מכנה את זה בשם מצג שווא רשלני. אין בפקודה מושג כזה ← זה אחד מהמופעים של עוולת הרשלנות סעיף 35. בשלב המשא ומתן לפעמים דיני הניזקין רלוונטיים.

סעיף 56 ← תרמית היא היצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת...

בשלב הטרם חוזי שלב המשא ומתן – רלוונטיים דיני הניזקין. לעיתים יכולים להיות רלוונטיות עשיית עושר שלא במשפט.

למשל, אם בזמן המשא ומתן העברתי לצד השני נכס או תשלום או עשיתי עבורו איזשהו שירות על בסיס ההנחה שיהיה בנינו חוזה. לאחר מכן אין חוזה. אני יכול לדרוש חזרה את מה שנתתי לו על בסיס עשיית עושר לא במשפט, אין בנינו חוזה.

סעיף 14 – טעות.

סעיף 15 – הטעייה.

17 – כפייה.

18 – עושק.

**כל אחד מהמצבים הללו זה תקלות שקרו בזמן המשא ומתן, לפני כריתת החוזה.**

ניצול המצוקה נכרת במשא ומתן. הפגמים שמוזכרים בפרק ב' לחוק – פגמים שקרו בזמן המשא ומתן. בנוסף, יש סעיף כללי שקובע חובה כללית לנהוג בתום לב בזמן המשא ומתן.

**סעיף 12 שהוא חלק מהכללים הרלוונטיים למשא ומתן, הוא המכשיר המשפטי הכי יעיל והכי מקיף לטפל במצבים שונים בזמן המשא ומתן. שעו"ד מגיש תביעה על משהו שקרה בזמן המשא ומתן זה כמעט תמיד יתבסס על סעיף 12. יוסיף עילה בניזקין או פגם בכריתה.**

מורכב משני סעיפים:

- א. קובע את החובה שקבועה בסעיף.
- ב. קובע את הסנקציה. מה קורה למי שהפר את החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

### סעיף א'

כללי מאוד, עמום, מה זה תום לב? שונה מהאופי של הנורמות המשפטיות הקונקרטיות.

זה דומה לעוולת המסגרת של רשלנות, אומרת באופן מאוד כללי שאם יש חובת זהירות בהקשרים מגוונים וזה הופר אז יש עוולה.

13.12.17

**סעיף 12 :**

סעיף א – קובע את החובה  
סעיף ב – קובע את הסנקציה .

סעיף א – האופי הוא מאוד כללי, עמום, מה זה תום לב??  
זה מאוד שונה מהאופי של הנורמות המשפטיות הקונקרטיות. זה דומה לעוולת הרשלנות. היא גם לא מדברת על התנהגות ספציפית אלא מדברת באופן כללי שאם יש חובת זהירות ← והחובה הופרה ← יש עוולה.

סעיף 12 מהסוג הזה – התנהגות ספציפית שמפרה את חובת תום הלב.

הפסיקה בנוגע לתום לב – קובעת שתום הלב חייב להיות בכל משא ומתן. גם בשלבים מוקדמים וגם בשלבים מאוחרים היא חלה. היא חלה גם במשא ומתן שבסופו של דבר נכרת חוזה, וגם באלו שבסופם לא נכרת חוזה.

←

הרבה פעמים לא נכרת חוזה בגלל הפרה של תום הלב.

\* יש מצבים שבהם נוהל משא ומתן בחוסר תום לב ועדיין נכרת חוזה. למשל: הסתרת מידע במהלך משא ומתן, אם היה יודע הצד השני על המידע לא היה כורת חוזה. ניצול מצב של מצוקה וגרמתי לכך שנכרת חוזה בתנאים מאוד קשים מבחינתך כי בחוסר תום לב ניצלתי את המצוקה שלך בגלל שהפירתי את חובת תום הלב.

\* יש מצבים שבהם בגלל הפרת תום הלב – ניהלתי משא ומתן כשלא הייתה לי כוונה לכרות חוזה.

←

### **חובת תום הלב חלה על כולם !!!**

יכולים להיות הבדלים בעוצמה של חובת תום הלב, בהיקף החובה, למשל: כשהדבר תלוי באיזה שלב נמצא המשא ומתן. ככל שהמשא ומתן מתקדם יותר היקף החובה הוא גדול יותר, העוצמה של חובת תום הלב, הדרכים שבהם החובה הזו באה לידי ביטוי מעורבות ועוצמתיות יותר. לדוגמה – אם אני נמצא בשלב מאוד מקדמי של משא ומתן. אני פונה למישהו בבירור ראשוני אם אפשר להתקדם לקראת משהו – אבל זה מתוך כוונה לצורך אפשרות שבסופו של דבר ייכרת חוזה – יש רצון להיקשר בחוזה.

בשלב כזה אם אני אחליט להפסיק את המשא ומתן מכל סיבה שהיא ← היא לא הפרה של חובת תום הלב.

אם אני מנהל עם מישהו משא ומתן במשך 5 חודשים והוא כבר העסיק עוד וכלכלנים ורואי חשבון שמאים, טס פעמיים לניו יורק לצורך המו"מ הזה ← ועכשיו החלטתי שאני לא רוצה. אז זה נחשב הפרה של חובת תום הלב. אלא אם אלה סיבות מהותיות ולא קפריזיות.

לכן הפרה בשלב מאוד מקדמי זה לא יהיה הפרה של חובת תום הלב. בשלב מאוד מתקדם – זה מאוד יכול להיות הפרה של חובת תום הלב. ככל שהמו"מ מתקדם והסיכוי שייכרת חוזה ← צדדים מוכנים יותר להשקיע במשא ומתן עצמו, למרות שהם יכולים לדעת שהמו"מ יפסק והכל ירד לטמיון.

החובה של תום הלב יכולה לשנות צורה או להתקדם ככל שמתקדמים לקראת כריתת החוזה. אין המשמעות שאי אפשר להפסיק את המו"מ ← פשוט סיבות לא ענייניות יחשבו כהפרה של חובת תום הלב.

הפסיקה קובעת שחובת תום הלב היא קוגנטית למרות שזה לא כתוב בחוק.

איך יודעים????

← פרשנות של בית משפט.

הפרשנות של חובת תום הלב גורסת שהחובה הזו נוגעת לא רק לצדדים עצמם, ההוראות הקודמות שדיברנו עליהם מעניינות בעיקר את הצדדים.

(עד מתי המציע יכול לחזור בו? למשל – זה עניין של הצדדים בעיקרון) – תלוי מה הם קובעים. קביעה של סעיף 6 ב – ששתיקה לא תחשב כקיבול – אם הם מסכימים ביניהם וזה בסדר.

**לסעיף 12 – יש קביעה של סטנדרטים של התנהגות בשוק – יצירת נורמות חברתיות:**  
**חובת תום הלב במשא ומתן היא קוגנטית**

החובה שקבועה בסעיף 12א, קנה המידה לגביה – הוא אובייקטיבי. כלומר כשביהמ"ש בודק האם התנהגות מסוימת במצב מסוים מהווה הפרה של חובת תום הלב – לא מעניין אותו מה הצדדים חושבים. יכול להיות שהצדדים קנה המידה המוסרי שלהם הוא מאוד גבוה, או שהוא מאוד נמוך. תפיסת העולם שלהם או המסור שלהם – מה מהווה התנהגות הגונה ומה לא הגונה הוא קנה מידה סובייקטיבי – הם באמת ובתמים מאמינים שלרמות במו"מ זה הגון.

←

לא זה קנה המידה שמעניין את ביהמ"ש !  
רף הנורמה של התנהגות נקבע ע"י בית המשפט – לפי קנה המידה של ביהמ"ש ולא לפי תפיסת העולם הסובייקטיבית של הצדדים.  
כמובן שביהמ"ש מתחשב בסוג החוזה, הצדדים....  
יכול להיות שיש מו"מ בין סוחרים – ההתנהגות בו יכולה להיות שונה מההתנהגות שיכולה להיות בין בתי עסק.

**B2B - חוזה מסחרי**  
**B2C - חוזה צרכני**  
**P2P – חוזה פרטי**

הצדדים לחוזה משפיעים על קביעת הנורמה. אבל עדיין ביהמ"ש מתחשב בזה אבל זה קנה מידה אובייקטיבי, הוא לוקח בחשבון נתונים ספציפיים במשא ומתן אבל לא הופך את קנה המידה לסובייקטיבי.

זה מתנגש עם העובדה שסעיף 12 א לא אומר שצריך לנהוג בתום לב – כי הוא אומר שצריך לפעול בדרך מקובלת + תום לב.  
אפשר להגיד שדרך מקובלת זה מה שמקובל בין הצדדים .

יש כאן שאלה – **בפועל מה שקורה בפסיקה -**  
ביהמ"ש מתעלם לחלוטין מצמד המילים דרך מקובלת. ההתייחסות בפסיקה הוא לתום הלב – דרך מקובלת הפך להיות מיותר.  
הצעת חוק דיני ממונות פשוט מחקו את המילים וזה מייצג את המצב היום.

אם היו מיחסים חשיבות לדרך מקובלת – אם הצדדים היו פועלים בתוך קהילה למשל שנהוג לפעול בה ברמאות – והם היו מגיעים לביהמ"ש – מישהו לא פעל בדרך המקובלת.

**ביהמ"ש מפרש שדרך מקובלת ותום לב הם ביטויים חופפים ומקבילים !!!**

על מי חלה החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן ???  
על 2 הצדדים.

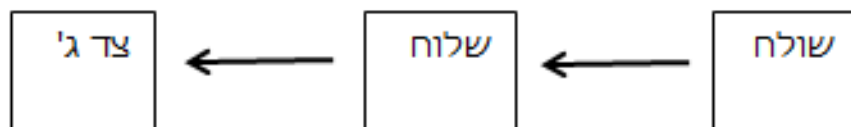
כתוב "חייב אדם" ← בכל הסעיפים שקדמו לסעיף 12 מדובר במציע וניצע.  
בסעיפים שלאחר סעיף 12 – מתייחסים לצדדים לחוזה.  
בסעיפים מאוחרים יותר – מתייחסים או לחייב ונושה , או צדדים.

←

הפסיקה אומרת שזה לא מקרי.

**פס"ד פנידר -**

קובע הנשיא שמגר שהחובה חלה על כל אדם שנוטל חלק במשא ומתן גם אם הוא עצמו לא אמור להיות אחד הצדדים לחוזה. למשל – עו"ד , מתווך. כל מי שפועל כשלוח של אחד הצדדים.  
בפס"ד הזה היה מדובר על משא ומתן על חוזה שנכרת אחרי משא ומתן שהתנהל בין קסטרו – שקנה דירה מחברת פנידר.  
הוא ניהל משא ומתן עם בשם חברת פנידר היה המנהל והבעלים של החברה – אדם בשם פניני.  
הוא לא צד לחוזה – הוא רק ניהל משא ומתן.  
התביעה שהגיש קסטרו שהסתירו ממנו מידע- על הפרת חובת תום לב במשא ומתן חשוב הייתה גם כנגד חברת פנידר – וגם כנגד פניני.





החובה חלה על כל מי שפועל בתוך המשא ומתן .

השופט שמגר אומר שמי שהפר את החובה זה גם השולח ← וזה גם השלוח.  
ג' יוכל לתבוע גם את השולח וגם את השלוח על הפרת חובת תום לב במו"מ.

במקרה של פנידר נ' קסטרו :

שולח = פנידר

שלוח = פניני

ג = קסטרו

פנידר הייתה חסרת כושר פירעון ונכנסה לפירוק לא היה ממה לגבות. הקופה של פנידר ריקה. במקרה הזה לפניני היה כסף ← לכן היה אפשר לתבוע אותו.

חובת תום הלב חלה עליו ואם הוא הפר אותה אפשר לחייב בפיצויים באופן אישי.

חובת תום לב לא חלה רק על מי שצד לחוזה אלא על כל מי שנטל חלק במשא ומתן (תפקיד של מתווך, יועץ, שלוח)

אפשר לתבוע את פניני גם אם לא היה צד לחוזה – הוא לקח חלק במשא ומתן.

**מה היחס בין חובת תום הלב הזו לבין הנורמות הספציפיות שנמצאות בפרק א + ב** – שראינו שגם הן עוסקות במצבים של משא ומתן – טעות בכירתה – מצב שקורה.

ההוראות בפרק א ובפרק ב הם ספציפיים – חובת תום הלב חלה על כל המשא ומתן והיא יכולה להשפיע גם על ההוראות הספציפיות .

למשל – לפי סעיף 3 המציע יכול להתחרט – לחזור בו מן ההצעה. אבל כל ההוראות בחוס חוסות תחת העיקרון הכללי של תום לב , לפעמים במצבים מסוימים העיקרון הכללי יכול לגרום לשינוי בהוראות הספציפיות.

הצדדים ניהלו משא ומתן ארוך – שכבר השקיעו כספים לניהול המשא ומתן.

הניצע עשה שינוי וזה היה שלב מתקדם – והיה שינוי אחרון וההצעה עכשיו נמצאת בדרך אל המציע.

אם עכשיו המציע רוצה להתחרט לפי סעיף 3 זה אפשרי – אפילו אם זה הצעה בלתי חוזרת בוודאי אם זה הצעה רגילה.

אם המציע רוצה להתחרט בגלל סתם סיבה – ולא דבר מהותי – בגלל שמדובר בשלב סופי של מו"מ ארוך – והסיבה שהמציע רוצה לחזור היא לא סיבה הגיונית.

הזכות שסעיף 3 מקנה למציע לחזור בו – גם הוא כפוף לסעיף 12 של החובה לתום לב.

←

בגלל שזה סופו של משא ומתן ארוך – סעיף 12 מחל את תום הלב על המשא ומתן כולו והיא יכולה להשפיע על נורמות ספציפיות שמופיעות שם (כמו סעיף 3 של החזרה)

צד יכול לחזור אלא אם כן נסיבות החזרה מעוררות תחושה אצל כל אדם הגיוני שיש כאן דבר לא הגון.

יש גם נורמות קונקרטיות בפרק ב' – למשל הטעיה -

(נכון גם לגבי כפייה ועושק)

כאשר צד אחד מטעה את הצד השני במהלך המו"מ – מרמה אותו , זאת תהיה הטעיה לפי סעיף 15 – ברור שזו גם הפרת חובת תום לב לפי סעיף 12 .

או כפייה -

עילת הכפייה בסעיף 17 כאשר מישהו כופה על הצד השני בכוח או באיום להתקשר בחוזה

←

ומאיים עליו בעלה – והוא חותם.

ברור שיש כאן הפרה של חובת תום הלב – לא הייתה כאן הגיונות.

**היחס בין העילות הספציפיות הללו של פגמים בכריתה – לבין סעיף 12 ???**

א. במצבים האלה מתקיימות 2 העילות המשפטיות – כפייה + הפרת תום הלב

הסנקציות שונות לכן צריך להוכיח את שתיהן .

הפרת חובת תום הלב מאפשרת לקבל פיצויים – הרבה פעמים אני זקוק כדי לתקן את מה שקרה גם לזה וגם לזה.

אם מישהו מכר לי נכס ורימה אותי לגביו – בשל הטעיה אני מבטל את חוזה – הביטול גורר איתו חובת

השבה החדית – היה תשלום גם לעו"ד, שילמתי למתווך, הפסדתי ימי עבודה – וגם נגרמה לי עוגמת נפש שיש לה ערך כספי – את כל הדברים הללו אני אקבל כפיצויים מכוח סעיף 12.  
\*הביטול והשבה זה תרופה אחת מכוח סעיף 17 למשל.  
\*תרופה אחרת היא לחוסר תום הלב.

העילות המשפטיות של פרק ב' (הטעיה, כפייה, עושק) מאפשרות ביטול של החוזה ←  
מי שהוטעה או נכפה או נעשק יכול לבטל את החוזה – ולקבל השבה  
(ישיב את מה שקיבל ויקבל את מה שנתן)  
התרופה העיקרית בסעיף 12 – היא פיצוי.



**העילות האלה משלימות זו את זו !!!!!**

עילת הפגם מאפשרת ביטול, עילה של הפרת חובת תום לב – מאפשרת קביעת פיצוי.

דוגמאות מתוך הפסיקה למצבים שבהם הופרה חובת תום הלב -  
ביחס לכל אחד מהמצבים נראה אם זה מצב שנכרת בסוף חוזה או לא :

**סעיף 12 א קובע נורמה פתוחה כללית – תום לב.  
זו לא נורמה קונקרטית אלא בעלת מרקם פתוח**

דוגמאות אופייניות מתוך הפסיקה –

**1. אי גילוי של מידע בזמן מו"מ :**  
(הנפוצה ביותר להפרת חובת תום לב במו"מ)  
הפסיקה אמרה בפס"ד ספקטור שאחד הביטויים הקלאסיים לחובת תום לב זה החובה לגלות לצד השני מידע. בניגוד למצב שהיה לפני חוק החוזים.  
לפי התפיסה שהייתה במצב שלפני חוק החוזים – כל צד פועל לטובת עצמו, הצד אחד לא חייב לצד השני. למעט מקרים ספציפיים – כמו למשל ביטוח – שהייתה חובת גילוי.  
העיקרון הזה היה נקרא "היזהר הקונה" – מדובר בהיזהר הקונה ולא היזהר המוכר.  
כל צד שמנהל מו"מ שנקוט בכל אמצעי הזהירות, הצד השני לא חייב כלום.

חוק החוזים עשה מהפכה בגישה הזו ואומר שיש בין הצדדים חובת תום לב.  
חובת תום הלב מחייבת סולידריות בין הצדדים. הסולידריות הזו באה לידי ביטוי בכל מיני דרכים : בראש ובראשונה בגילוי מידע.

לא קל לעשות מהפכה ולא לכל השופטים היה קל לעבור את המהפך המחשבתי הזה. ביטוי לזה ניתן לראות בפס"ד ספקטור עצמו. לא כל השופטים חושבים שספקטור הפר את חובת הגילוי. (כולם הגיעו לאותה תוצאה אבל לא בגלל אותן סיבות)

ספקטור רצה למכור שטח בראשון לציון.  
חלקה של 800 מ"ר – יש עוד חלקות כאלה לידן – כשעושים תכנון של אזור מסוים – לוקחים אזור ומחלקים אותו לחלקות שדומות אחת לשנייה.  
בתוכנית הזו החלקות בשטח הזה אפשר לבנות עליהן 16 דירות.  
הוא פונה למתווך – פאר. הוא היה מתווך לא מוצלח כי הוא הלך לבדוק מה הוא מוכר – הוא ידע יותר מידע.

הוא גילה שעל החלקה הזו מתוכננת הפקעה של כמעט ממחצית החלקה ואז יהיה אפשר לבנות רק 12 דירות בשטח.

אותו מתווך סיפר את הדברים הללו ללקוחות המתעניינים – ולא מצא אף קונה.  
לכן ספקטור החליף מתווך והוא לא בדק.

הוא מצא קונה לשטח – צרפתי. הוא היה מוכן לשלם עבור החלקה מחיר מלא – חלק במזומן וחלק בדירות.

הערך הכולל שיקפה תמורה שאפשר לבנות עליה 16 דירות.

צרפתי היה קבלן והוא כבר בדק בעבר והכיר חלקות סמוכות והוא ידע שניתן בתוכניות המתאר לבנות בחלקה של 800 מטר לבנות 16 דירות ולכן לא היה צורך לבדוק שוב.

אחרי שהחוזה נכרת נודע לצרפתי – שפנה לעירייה לוועדה לתכנון ובניה כדי להתחיל לפעול כדי לקבל היתר בניה, ואז נודע לו שיש הפקעה.

הוא פנה למוכר ובא בטענות שמכר לו דבר לא טוב.  
התנהל ביניהם מו"מ שלא הסתדר והעניין הגיע לביהמ"ש ← כשצרפתי רוצה לבטל את החוזה ולקבל את הכסף שלו בחזרה.

צרפתי דורש את ביטול החוזה בגין טענה של הטעיה לפי סעיף 15.  
האם ספקטור אמר לו שאפשר לבנות 16 דירות ??? לא!  
הוא לא, הוא רק לא סיפר לו.

הטעיה לא כוללת רק הטעיה אקטיבית אלא גם הטעיה של **אי גילוי**.  
ביהמ"ש מספר שעכשיו יש דין חדש שמכוחו יש חובה לגלות מידע – סעיף 12 חובת תום הלב.  
המשמעות שלה היא גם לגלות מידע – אז סעיף 12 א ← מהווה בסיס לטענת הטעיה במקרה של הטעיה של אי גילוי.

בהטעיה שנובעת מאי גילוי – חייבים להצביע על מקור בדין שמחייב גילוי.

### **המקור הזה הוא סעיף 12 א.**

השאלה אם סעיף 12 א מחייב גילוי של מידע כזה ???



פה יש מחלוקת בין השופטים.  
השופט אשר – סבור שכן. היה ספקטור חייב לספר לצרפתי שיש הפקעה  
השופט לנדוי – אומר שלא. עסקים זה עסקים וצרפתי היה צריך לבדוק לבד.

כשהחוק עובר ממצב של כל אחד דואג לעצמו, למצב שחייב להיות גילוי בין הצדדים – זה לוקח לאט.  
המחשבה שהמוכר צריך לספר לקונה את הסודות נראית לו בעייתית בעיקר בחוזה מסחרי.  
לנדוי לא אומר שאין חובת גילוי מסעיף 12 אבל לא כאן במקרה הנ"ל.  
עובדה שהוא השיג את המידע לבד אחרי כן, הקונה הוא לא סתם אדם הוא קבלן – עליו לא צריך להגן  
באמצעות חובות גילוי ולכן המחלוקת בין 2 השופטים היא לא על השאלה העקרונית – היא על היקף חובת הגילוי – האם היא חלה על כל מידע בכל מצב או שיש סייגים.

18.12.17

### **שיעור מספר 14-**

#### **פסק דין ספקטור-**

השופט אשר חושב שכן הופרה חובת אי גילוי- הוא אומר שזה פרט מהותי, לספקטור היה ידוע שזה פרט מהותי והיה עליו לגלות.

הוא אומר שבעצם צרפתי נפל בפח במקרה הזה וקנה בלי לבדוק כי הוא הכיר את החלקות הסמוכות והוא חשב שכל החלקות הסמוכות זהות.

כל אדם הגיוני, בר דעת אם הוא קונה חלקת קרקע, הילך לטבו לבדוק למי היא שייכת ויבדוק מה אפשר לבנות שם.

איך זה שהקונה הזה לא בדק. מפני שהוא בדק חלקות סמוכות. ← נפל בפח.

התחושה שהשופט אשר מנסה להעביר אלינו שהיה סוג של נוכלות. המוכר עבר על הקונה בעיניים. הוא ידע שהקונה הזה חושב שאפשר 16 דירות והוא שתק. במקרה הזה זה חוסר תום לב.

1. האם הקונה מומחה או לא מומחה?.

2. האם המידע הזה הקונה יכול להשיג בעצמו?

3. המוכר ניצל סיטואציה מאוד ייחודית כדי לעבוד על הקונה.

לא תמיד קל לדעת מראש האם במקרה ספציפי יש חובת גילוי או אין. אם היא הייתה נגזרת מפרמטר יחיד אז היה מאוד קל לדעת.

מה יקרה אם הם סותרים ומדובר בקונה שהוא מומחה אבל אי אפשר להשיג את המידע הזה?  
דוגמאות לשיקולים שבית המשפט לוקח בחשבון כדי לקבוע את היקף חובת הגילוי:

1. סוג החוזה- צרכני, משכרי.

**משכרי** ← בין 2 צדדים בעלי עסקים שנעשה בין העסקים שלהם. חובת הגילוי היא מצומצמת.

- צרכני** ← אם אני קונה מזגן מחברת מזגנים זה חוזה צרכני. כאשר הקונה או מקבל השירות הוא המשתמש הסופי הלקוח הביתה שקונה לשימושו זה חוזה צרכני. חובת הגילוי היא גדולה יותר.
2. הצדדים- מידת הקרבה ביניהם. כאשר הם זרים זה לזה נפגשו רק לצורך החוזה היקף חובת הגילוי יהיה מצומצם יותר, מאשר ביו חוזה שהצדדים הם קרובים. החוק לוקח בחשבון שאם אני מנהל משא מתן עם קרוב שלי אני פחות בודק כי אני יותר סומך עליו אז חובת הגילוי יהיה גדול יותר.
3. סוג המידע- ככל שהמידע הוא מהותי יותר, מידע שיכול להשפיע על ההחלטה של הצד השני אם להתקשר בחוזה או באיזה תנאים. אז ככה היקף חובת הגילוי יהיה גדול יותר.
- לא תמיד אנחנו נדע מראש אם מידע מסוים יש חובה לגלות אותו או לא.  
**אז ככל שהמידע מהותי יותר, ככל שקשה יותר להשיג אותו ככה היקף חובת הגילוי יהיה רחב.**

### **פסק דין פנידר נ' קסטרו:**

ביהמ"ש קבע שהופרה חובת גילוי לפי סעיף 12- מידע שלקסטרו היה קשה לעלות עליו לבד. היו יחסי קרבה פנימי וקסטרו היו חברים. סוגי מידע שאנחנו לא מצפים שיגלו וזה חלק מהתנהלות עסקית סבירה ורגילה. לא אמורים לגלות לצד השני שיש מישהו אחר שימכור לו אותו ממכר בסכום נמוך אני לא חייב להגיד לך את זה. חובת גילוי של מידע מהותי. החובה לנהוג במשא ומתן בתום לב, חובה לגלות מידע.

### **פסק דין קות נגד ארגון הדיירים:**

ההפרה חובת תום הלב בפסק דין הזה באה לידי ביטוי בכך שיש מצבים קיצוניים שבהם פיצוץ של משא ומתן, הפסקתו, פרישה זה כשלעצמו יהווה הפרה של חובת תום הלב. באופן עקרוני כל עוד אין חוזה אז אין חוזה. כל צד יכול לחזור בו עד הנקודה בזמן שסעיף 3 לחוק החוזים מאפשר לו לחזור. מה שאנחנו מבינים מפסד הנ"ל, שיש מצבים שבהם אם צד למשא ומתן פורש, מפסיק בשלב מאוד מתקדם, זה יכול להיחשב להפרה של חובת תום הלב. קשה לעשות את ההבחנה המדויקת מתי זה לגיטימי ומתי לא. אין מחלוקת שגם ברגע האחרון אם יש סיבות ענייניות מצודקות אפשר לפרוש. הכול שאלה גם מה הם סיבות ענייניות מצודקות, ורגע אחרון ← נתון להכרעה של ביהמ"ש.

בעלים של בניין משרדים ניהל משא ומתן עם קונה. הבעלים היה לחוץ למכור את הבניין, ניהל משא ומתן אינטנסיבי עם אותו קונה. הם סיכמו הכול כולל מחיר. אבל הפגישה האחרונה נמשכה לתוך השעות המאוחרות של הלילה. וכבר לא הייתה המזכירה ולא היה אפשר להדפיס את התיקונים האחרונים באופן מסודר, וקבעו להיפגש למחרת לחתום על החוזה. ואז הקבלן על סמך מה שהוא קבע עם הקונה, הוא מכר למישהו אחר בשל כך כי מישהו שילם לו יותר.

קשה להכריע אם הייתה הפרה של חובת תום הלב, זה לגיטימי לפעמים למכור למישהו אחר אם אתה לחוץ בכסף.

אף שהוא כבר היה בחוזה עם מישהו והגיעו להסכמות ביניהם.

בית המשפט אמר שהיה הפרה של חובת תום הלב.

לפעמים במצבים מסוימים פרישה בדקה ה-90, לפני כריתת חוזה, פרישה אם היא לא מסיבות ענייניות תחשב להפרת חוזה.

קשה מאוד לשים את האצבע למה במקרה מסוים זה יחשב הפרה של חובת תום הלב ובמקרה אחר לא.

פרישה ממשא ומתן+ בדקה ה-90 + כריתה עם אדם אחר = הפרה של חוזה מחובת תום הלב.

**ניהול משא ומתן ללא כוונה להתקשר בחוזה?**

למה שמישהו ינהל משא ומתן אם הוא לא רוצה להתקשר בחוזה? לפעמים נעשה זאת כי הוא רוצה לדלות ממנו מידע שאפשר לעשות בו שימוש אחרי זה. לפעמים אני מנהל עם מישהו משא ומתן כדי שלא יפריע לי במשא ומתן אחר. א' ינהל משא ומתן עם ב' וכדי להלחיץ את ב' הוא מנהל משא ומתן עם ג'. ג' חושב שזה משא ומתן אמיתי אך א' בכלל לא באמת בעניין זה נטו שירות אינטרס של א' ללא שום הרווחה של ג'.

### **זוהי הפרה של חובת תום לב!!!**

גם פה יש הפרה של חובת גילוי – א' היה צריך לגלות לג' שהוא לא באמת רוצה לעשות אתו חוזה. וג' לא היה נשאר הוא היה הולך.

יש 2 תנאים:

- א. אני לא יוצר כלפי אפחד שהמשא ומתן אתו הוא בלעדי.
- ב. עקרונית אם אני מנהל משא ומתן עם שלשותיהם יכול להיווצר כריתת חוזה עם אחד מהם. (ניהול משא סימולטני – רב משתתפים) לגיטימי. אסור לא' להגיד לב' דע לך ב' שאני מנהל משא ומתן רק אתך או ליצור תחושה אצל ב' שהמשא ומתן הוא רק אתו.

**ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות אם אפשר להוכיח מהווה הפרה של החוזה!!!**  
**אין בעיה לנהל משא ומתן עם מספר צדדים, מלבד שלא ליצור כלפי מי מהם מצג כאלו הוא בלעדי ← זאת תהיה הפרה של חובת תום הלב, אי גילוי, הצגת מצב שיקרי.**  
**ובשל ההטיה זו לא הערכת נכון את ההוצאות שלך.**

החובה על פי דין היא גם לגלות מידע מהותי וגם לא לספק מידע שיקרי. מידע שיקרי זה הפרה של חובת תום הלב.

קל בניין- לצורך 12 א'

העבודות הבסיסיות בשתיים. חברת הרם רעננה, עסקה בפרויקט שנקרא לב הפארק ברעננה. והיא פרסמה מכרז לביצוע עבודות תשתית. כבישים, קווי ביוב, מים. אז היא פרסמה מכרז.

מכרז: זה שיטה לניהול משא ומתן. זאת אחת הדרכים לניהול משא ומתן.

- א. משא ומתן סימולטני רב משתתפים. יש צד אחד שהוא מפרסם המכרז (להלן א) והוא מפרסם אותו מתוך ציפייה שיהיו הרבה משתתפים במכרז.

בעל המכרז הוא לא המציע- הסיבה העיקרית היא שברור לכל אחד שמי מפרסם את המכרז רוצה לשמור לעצמו את הכוח עם מי הוא מתקשר מכל המשתתפים. העובדה שהוא עשה מכרז לא מעידה על גמירת דעתו של מי שמתקשר להגיד כן אני מסכים. אין גמירת דעת מצד בעל המכרז שמי שיגיד כן ייכרת אתו חוזה.

זוהי פניה שאיננה הצעה. המשתתפים במכרז הם המציעים, ובעל המכרז יעשה קיבול לאחת מההצעות (זאת שהכי משתלמת לו).

עקרונית הטכניקה הזאת של ניהול משא ומתן מאפשרת לבעל המכרז לבדוק את ההצעות השונות ולהשוות ביניהם על בסיס קריטריונים אחידים זהים שוויוניים.

בגלל שמכרז זוהי שיטה לנהל משא ומתן שוויוני, על בסיס אותם קריטריונים של אותם מציעים, מאז ומעולם הפסיקה קבעה, **שגוף ציבורי מחויב** בחובת שוויון כי האמצעים שהוא משתמש בהם – כסף, הם שלנו הציבור.

הוא עושה את זה בכסף של כולנו. ולכן שתלמדו על משפט מנהלי וציבורי אחת החובות המרכזיות שמוטלות על רשות ציבורית זוהי חובת שוויון.

דרך לנהל משא ומתן שוויוני זה במכרז.

**חוקק חוק חובת מכרזים- שמחייב רשות ציבורית אם היא מנהלת מו'מ היא חייבת לנהל מכרז. חייב להיות שוויוני- קריטריונים אחידים ולבחור מבניהם את החוזה.**

העניין הוא שגם גופים פרטיים שמקיימים משא ומתן עושים זאת לעיתים כמכרז. כאשר רשות ציבורי היא מחויבת למכרז זה למנוע שחיתות, להבטיח שוויון, יעילות

למה גוף פרטי יקיים מכרז- בכדי למקסם את הרווח שלו. משיקולים של תועלת כלכלית.

**גוף פרטי לא חייב לעשות מכרז!!!**

אין חובת מכרז במשפט פרטי רק על גופים ציבוריים.

**♥ השאלה שמתעוררת בקל בניין- אם גוף פרטי מחליט לעשות מכרז לא כי הוא חייב אלא כי הוא רוצה, האם הוא מחויב בשוויון?**

התשובה: העולה מפסק דין קל בניין, קודם כל בניגוד למשפט הציבורי חובת השוויון נובעת מחוק ספציפי. החוק הזה לא חל על גופים פרטים במקרה שלנו ערם רעננה. אם יש חובת שוויון המקור שלה הוא בחובת תום הלב.

**\*\*האם מכוח חובת תום הלב אנחנו מסיקים חובת שוויון במכרז פרטי?**

הפסיקה קבעה אם בעל המכרז קובע בתנאי המכרז באופן מפורש שהוא מתחייב לפעול בשוויון אז זה קל. אז ברור שהוא חייב לנהוג בשוויון ואם הוא לא עושה כך, הוא מפר את חובת תום הלב כי הוא מסר מידע מסוים והוא לא פועל כך.

אם בעל המכרז אומר שהוא לא מחויב בשוויון אז הוא לא מחויב.

אם בעל המכרז מודיע במפורש על התנאים לא שוויוני (רק במכרז פרטי), יכול בעל המכרז להודיע מראש שהמכרז שלי הוא מכרז משונה על כל משתתף אני מפעיל קריטריונים אחרים.

**מה כאשר לא רשום כלום בתנאי המכרז לגבי חובת השוויון?**

מפסק דין קל בניין עולה שבמקרה כזה זה הפרה של חובת תום הלב. מפני שהגדרתי את זה כמכרז הציפיה הרגילה של המשתתפים זה שזה יהיה שוויוני.

כמו משא ומתן מגביל עם הרבה אנשים. ברגע שזה הוגדר כמכרז הצפייה של המשתתפים תהיה שיופעלו קריטריונים שוויוניים. ואם אני מתכוון לא לעשות כך אני מסתיר מהם מידע חשוב. חלק מהאנשים לא היו משתתפים.

הפרת חובת השוויון בפסק דין קל בניין-

התנאים להשתתפות במכרז היה על פי קריטריונים אחידים זמן מסוים להגשה.

ערם רעננה- התקשרה עם חברה שלא התמודדה במכרז. זוהי הפרה של חובת שוויון- אשר נגזרת מ12 א.

הפרת חובת השוויון הייתה שבסופו של דבר ערם רעננה התקשרה עם חברה שלא הגישה הצעה במכרז.

עקרונית מי שיכול לתבוע זה מי שנגרם לו נזק, והוא זה שהיה זוכה אילו לא היתה הפרה.

**שאלה: נניח ויש לי דירה, ואני מפרסם מודעה שאני רוצה להשכיר אותה, מגיע מישו ואני אומר לו אני לא רוצה להשכיר לך כי אתה דתי / ערבי/ שמואלני וכו'. האם אני מפר את חובת תום הלב?**

20.12.17

יש פה מתח בין שני עקרונות שמתנגשים.

עקרון 1 ← עקרון של שיוויון, אי הפלייה ← עקרון בסיסי במשפט.

עקרון 2 ← חופש החוזים וחופש הקניין, החירות של האדם הפרטי לפעול כרצונו.

אם הייתי שואל לפני 50 שנה, התשובה הייתה פשוטה, במשפט הפרטי אני יכול לעשות מה ואת מי שאני רוצה.

חוק שיוויון הזדמנויות בעבודה ← אסור למעסיק להפלות בין מועמדים לעבודה בקבלה לעבודה, מינם, מעמדת האישי, הריון, טיפולי פוריות, גזעם, דתם וכו'.

לקבל לעבודה זה משא ומתן לקראת כריתת חוזה בין עובד למעביד.

סעיף 3 אוסר על הפלייה, אם יש לי פאב פרטי ואני לא מכניס מישו בגלל אמונה דתית או צבע אני עובר על החוק.

עקרון חופש החוזים וחופש הקניין מזמן לא עקרון מוחלט. יש נגזרות מסוימות של פעילות בתחום המשפט הפרטי ששם יש חוקים שבמפורט אוסרים על הפלייה מהותית. כשאני נכנס למסעדה ← נכרת חוזה ביני לבין בעל המסעדה.

העובדה שיש חנות פתוחה, זאת הצעה לחוזה.

ככל שמדובר במוצר או בשירות בסיסי יותר, ככה שהשירות נמצא בחסר כלומר יש לו דרישה יותר גבוהה מהיצע, המדינה והרשות הציבורית הייתה אמורה לספק אותו, יש סיכוי יותר גבוהה שבימ"ש יגיד שיש חוק איסור הפלייה.

סעיף 12 ב' – הופרה חובת תום הלב.

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

בחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה – בין היתר יש שם פרק שעוסק בפיצויים על הפרת חוזה. בא סעיף 12 ← אומר 3 מהסעיפים הללו יחולו לא רק על הפרת חוזה אלא גם הפרת חובה תום לב במשא ומתן בשינויים המחוייבים.

♥ **סעיף 10 – פיצויים על נזק ממון.**

♥ **סעיף 13 – פיצויים על נזק שאינו של ממון.**

♥ **סעיף 14 – הקטנת הנזק.**

סעיף 14 - (א) אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה באמצעים סבירים, למנוע או להקטין.

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

התחייבתי למכור למישהו חבית של שמן זית(חוזה מכר), ההפרה שיש חור בחבית של השמן זית. עד שמסרתי את החבית לקונה זרם קצת שמן, לקונה יש בבית פקק, הוא יכול לשים את הפקק ומכאן והלאה השמן לא ינזל יותר. אבל הוא אומר ← המוכר התחייב למכור לי חבית מלאה ומכר עם חוק זאת בעיה שלו. החוק אומר: הוא יקבל פיצויים על הנזק שהוא לא יכל למנוע. כל הנזק שנגרם אחר"כ, השמן שירד ממתי שיכל לשים פקק, לא יקבל עליו החזר. החוק משיקולים של צדק ויעילות כלכלית, אומר **אם הנפגע יש לו דרך סבירה, פשוטה, הוא לא צריך לצאת מגדרו, שיקטין באמצעותה את הנזק, הוא חייב לנקוט בה. אם הוא לא נוקט בדרך הזאת, המפר לא חייב לו פיצויים על הנזק שניתן היה למנוע.** חלק גם על פיצויים במסגרת סעיף 12. אם ניהלתי משא ומתן עם מישהו ובחוסר תום לב הוא פיצץ את המשא ומתן, כל יום שעובר גורם לי נזק כי לא קניתי ממנו את המוצר. יכולתי לקנות ממישהו אחר את אותו המוצר, על העובדה שהימים התבזבזו אקבל פיצויי, אבל על ימים שבהם לא עשיתי כלום אני לא אקבל פיצויי. אנחנו לא מחייבים את הנפגע לצאת מגדרו, לא רוצים להטיל עליו נטל גדול מידי. רק אם יש לו דרך סבירה לצמצם את הנזק.

סעיף 13 – גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין.

נזק שאינו על ממון, זה נזק לא כספי. אי אפשר למדוד אותו בכסף. עוסק בנזק שהוא לא של ממון, אי אפשר להעריך אותו בנזק לא מדויק. בסעיף 13 בימ"ש קובע את הנזק לפי איך שנראה לו. לדוגמה – עוגמת נפש. בנזיקין יש עוד גורמים.

הנזק הלא ממוני בחוזים – עוגמת נפש.

למשל – קניתי מכונית חדשה והמוכר עשה שריטה לרוחב הדלת. הנזק הממוני זה כמה שעולה מחדש לצבוע את הדלת. הנזק הלא ממוני זה הבאסה, התחושה הנוראית שזה היה חדש וזה כבר לא. איך מודדים נזק כזה? זה נזק שאין לו מחירון ותעריף.

א. פוסקים את זה רק לבני אדם.

ב. לא פוסקים שזה חוזה מסחרי. בביזניס חלק מהעניין זה עוגמת נפש. פוסקים עוגמת נפש בחוזים שמטרתם לרומם את הנפש – אם הזמנתי טיול דרך חברת נופש והטיול היה נוראי – העיקר שם זה לא הנזק הממוני – זה העוגמת נפש.

**לא זוכרים שבתוך סעיף 12 לחוק החוזים יש הפנייה לסעיף 13 לחוק התרופות.**

**סעיף 10 – הסעיף המרכזי.**

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.

העקרונות:

1. קשר סיבתיות ← זה בא לידי ביטוי בסעיף 10 במילים "הנזק שנגרם עקב ההפרה". נניח שקניית מקרר וסיפקו לי אותו באיחור. **יש הפרה של החוזה**. הייתה לי שריפה בבית והמקרר נשרף – למקרר יש נזק. **אין קשר בין הפרה של החוזה לנזק**. אפשר לתבוע רק על נזק שהוא תוצאה עובדתית של ההפרה.
2. צפיות ← בא לידי ביטוי שהמחוקק אומר שהמפר ראה אותו או יכל לראות אותו בעת כריתת החוזה, מחייבים את המפר לפצות על נזק שהוא צפה אותו או היה אמור לפצות אותו. גם אם הוא לא ידע בפועל, האם היה עליו לפצות עקרונית אפשרות של נזק כזה? המבחן השני מוציא מקרים מאוד נדירים שאי אפשר היה לפצות אותם. גם אם בדוגמה במבחן היה בן אדם רגיש שהסכרת שלו הוחמרה עקב פגיעה באיכות המקרר.
3. כימות ← להוכיח את הנזק. חשבונית שעלויות התיקון עולה לנו בש"ח.

### פיצויים על נזק ממון: פיצויי הסתמכות ("שלילים")

- הפסיקה קבעה שפיצויים על נזק ממון בשל הפרת תום לב במשא ומתן יהיו פיצויי הסתמכות או פיצויים שליליים. למשל ← פס"ד קל בניין. להעמיד את הנפגע למצב שהוא היה אם לא היה נכנס למשא ומתן.
1. פיצויים על הוצאות שהוציא הצד הנפגע לצורך המו"מ. ← הוצאות שהוציא לצורך המשא ומתן. אם החוזה היה נכרת היה מקבל מיליון ₪, את זה לא הוא לא יקבל. יקבל רק את מה שהוציא על מנת להיכנס למשא ומתן. לפעמים ההוצאות האלה לא יתנו לו פיצויי מלא. אם ההוצאות שהוא הוציא הן הגיוניות למשא ומתן אני צריך לפצות את זה.
  - פס"ד קוט ← אם הוא היה קונה את החנות הוא היה מרוויח. לא יכל לקבל את הפיצוי כי זה פיצוי שאמור להעמיד אותו במצב שהוא היה אם החוזה היה נכרת וקיים. היה מרוויח בעליית הנכס.
  2. פיצויים עם אובדן הזדמנות. א' ניהל משא ומתן עם ב', ובדיעווד אנחנו יודעים שא' הפר את חובת תום הלב ולא נכרת חוזה. ב' ניהל משא ומתן עם א' במשך חודש בלי לדעת שא' בכלל לא מתכוון לכרות איתו חוזה. אם הוא לא היה מנהל איתו משא ומתן, במהלך החודש הזה היה הזדמנות לב' להתקשר בחוזה עם ג'. אם ב' לא היה מבזבז את הזמן עם א' הוא היה עושה חוזה עם ג'. איבד הזדמנות אלטרנטיבית. **זה נזק שנגרם עקב המשא ומתן**. אין כמעט פס"ד כאלה, הסיבה העיקרית היא בעיות הוכחה, אנחנו לא יודעים ולא בטוחים אלמלא הופרה החובה היה נכרת חוזה נוסף. ברמה התיאורטית פיצויים שלילים כוללים גם על אובדן הזדמנות, ברמה המעשית, בימ"ש לא פוסקים זאת היות וקשה להוכיח את זה.

**אם כן מצליחים לשכנע את בימ"ש שבוודאות היה נכרת חוזה עם ג' והוא פוסק פיצויי הסתמכות, עקרונית הפיצויים על אובדן הזדמנות עם ג' אמורים להיות כמו הרווח שהוא היה מקבל מהחוזה עם א'.** הם משקפים את הרווח של החוזה.

3. לא כוללים פיצויים על אובדן הרווח הצפוי מהחוזה.

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

1. פיצויים על הרווח הנמנע.
  2. הפיצויים יעמידו את הנפגע במצב בו היה אילו החוזה היה נכרת ומקוים.
- כשהפרת תום הלב הייתה בסוף המשא ומתן, במצב שבו אנחנו כבר יודעים מה התנאים של החוזה שהיה אמור להכרת, שאנחנו יודעים שללא הפרה החוזה היה נכרת ← הנפגע יקבל בתור פיצויים את אובדן הרווח מהחוזה. האם יוכל לקבל גם את זה וגם פיצויים שלילים? **לא! מפני שאם אתה רוצה את הרווח מהחוזה, בכל מקרה היית צריך להוציא את הוצאות המשא ומתן**. הנפגע יעדיף לקבל את הרווח מהחוזה, זה הרבה יותר מעלויות המשא ומתן.
- נסכם – ברוב המקרים כמו שאומר ברק, אפשר לקבל רק את השקופית הקודמת – רק פיצויים שלילים – ההוצאות שהוציא לצורך המשא ומשא. אין שום וודאות שהיה נכרת חוזה ואין וודאות לגבי תנאי החוזה. באותם מקרים חריגים שבהם הפרת חובת תום הלב הייתה בסוף המשא ומתן, כשידועים התנאים והידיעה שהיה נכרת בוודאות אם לא הייתה מופרת תום הלב ← שאם אפשר לקבל פיצויים חיוביים.

רק אם יש לנו וודאות שאילולא הפרת תום הלב החוזה היה קורה. ורק שמשא ומתן הסתיים.



25.12.17

דוגמה:

מתקיים משא ומתן בין א' לב' על מכירת נכס. שווי הנכס הוא מיליון ₪. המשא ומתן בין א' לב' בסופו מוסכם בין הצדדים שא' ימכור לב' את הנכס תמורת 900,000 ₪. האם יכול להיות מצב שהשווי הוא מיליון והוא מוכר בתשע מאות? כן.  
 אבל, א' מפר את חובת תום הלב ומפוצץ את המשא ומתן.  
 מיד לאחר מכן א' מוכר לג' תמורת 1,100,00 ₪.  
 עלויות משא ומתן בין א' לב' – ב' השקיע במשא ומתן 5 אלף.

שווי 1,000,000 ₪.

א' ← ב' 900,000 ₪.

א' ← ג' 1,100,000

א' ← ב' 5,000 ₪ עלויות.

**בהנחה שב' תובע פיצויי הסתמכות (שליליים) מה סכום הפיצויים?**

אם הוא מחליט לתבוע פיצויי הסתמכות הוא יתבע 5,000 ₪ ← רק על מה שהשקיע על ההוצאות שהנפגע הוציא לצורך המשא ומתן. נועדו להעמיד אותו מבחינה כספית איך שהוא היה אם הוא לא היה נכנס למשא ומתן.

**אם במקום פיצויי הסתמכות תובע פיצויי קיום – חיובים?**

100,000 ₪ ← נועדו להעמיד את הנפגע במצב שבו הוא היה אילו החוזה היה נכרת ומקום, לתת לו את הרווח שהוא היה יכול להפיק מהחוזה. אילו החוזה היה נכרת ב' היה משלם עבור הנכס 900 אלף ומקבל נכס ששווה מיליון.

\*\* בכל מקרה פיצויי הקיום הם מאה אלף לא חשוב בכמה צד ג' קנה את הנכס.

**האם ב' יכול לתבוע 200 אלף מא'?** ← מפני שהוא היה אמור לקנות את הנכס ב900 אלף, א' מכר את הנכס במיליון מאה:

- אם א' לא היה מפר את חובת תום הלב ומוכר לב' ב900 אלף אולי ב' היה מוכר לג' בעוד 200 אלף. נימוק בעייתי. מי אמר שב' היה מוצא את ג'? איך אנחנו יודעים אם בכלל הוא היה מכיר את ג'? יכול להיות שזאת הייתה הזדמנות חד פעמית הרי שווי השוק הוא מיליון.
- שיקול נוסף: בעצם, זה השיקול העיקרי, חורג מכל מה שדיברנו עליו הסתמכות וקיום. בהנחה שב' יתבע פיצויי קיום – 100 אלף, בכמה מכר המוכר א' לג' – מיליון מאה, בכל מקרה הוא הרוויח. היה אמור למכור בתשע מאות ועדיין מכר במיליון מאה. אם נחייב את א' רק בפיצויי קיום, מנק' המבט של ב' התובע באמת קיבל את הפיצוי על הנזק שנגרם לו.  
 עכשיו אני שוקל שיקול שחורג מזה ← בדוגמא שלי זה היה נותן פיצוי ראוי לתובע אבל עדיין משאיר רווח אצל המפר. מה עדיף למפר? למכור לב' בתשע אלף או למכור לג' במיליון מאה ולפצות את ב' במאה אלף? עדיין למכור לג'.  
 במילים אחרות, אם לא נכיר בפיצויים האלה, אנחנו מעודדים הפרה של חובת תום לב בנסיבות דומות. בפעם הבאה שיקרה מקרה כזה, אם המוכר יתייעץ עם העו"ד שלו אם לפוצץ את החוזה הוא יגיד לו כן.  
מבחינת מדיניות נכונה, ראוי לאפשר פיצויים כאלה למרות שפיצויים כאלה יעמידו את הנפגע במצב יותר טוב מאשר אם החוזה היה נכרת איתו. כי אם החוזה היה נכרת איתו הוא היה מרוויח מאה אלף ועכשיו הוא מרוויח מאתיים אלף. יש פה עודף של מאה, השאלה אם יהיה בכיס של המפר או בכיס של הנפגע? בכיס של המפר – עידוד להפרות. כיס של הנפגע – הנפגע קיבל יותר ממה שמגיע לו, לא נורא.

העברת הרווח שהפיר המפר ← disgorgement.

אין עדיין פסיקה בבימ"ש העליון. במקרה המקביל בהפרת חוזה התשובה היא כן אפשר לתבוע. ד"נ 20/82 אדרס נ' הרלו.

סיכום:

1. הופרה חובת תום לב במשא ומתן ולא נכרת חוזה, ברוב המקרים אפשר לקבל פיצויי הסתמכות/שליליים. בימ"ש יפסוק ברוב המקרים.
2. במיעוט המקרים, שאפשר להוכיח ברמה גבוהה של וודאות שאילולא ההפרה היה נכרת חוזה ותנאי החוזה כבר ידועים, אפשר לקבל פיצויי קיום/חיובים, על הרווח שאפשר לקבל מהחוזה.
3. סימן שאלה – אין עדיין פסיקה, האם במקרים חריגים מהסוג שתיארנו, אפשר לקבל תשלומי השבה?

### דוקטרינת ה"אשם בהתקשרות"

1. יש לראות את החוזה כאילו נכרת.
2. ניתן יהיה לפיכך לצוות על אכיפה.
3. שכון עובדים נ' זפניק, קלמר נ' גיא.

פס"ד שכון עובדים נ' זפניק ← מסתבר שאפשר אולי לתבוע תרופה אחרת או נוספת על הפרת חובת תום לב במשא ומתן.

בפס"ד זה ← חברת שיכון עובדים פרסמה הצעה למכור 60 דירות קבעו שהצעה בתוקף על תאריך ושעה מסוימת. חלק מהקונים שהגיעו לא הצליחו להיכנס למשרד ולחתום. תנאי ההצעה ידועים, אפשר לעשות קיבול להצעה, אבל מנעו מהם. בימ"ש קבע, "חרף המתנה של שעות לא הגיע תורם" בימ"ש המחוזי כי ההתנהגות נבעה מהתנהגות לא סבירה בחוסר תום לב ← כתוצאה מזה מנעה את האפשרות של 25 קונים פוטנציאלים לעשות **קיבול** להצעה.

זפניק היה אחד מהאנשים האלה. אחד מה-25 שלא איפשרו להם להיכנס היה עו"ד. המנהל עשה רשימה של כל אלה שלא הצליחו להכנס והלך איתם להנהלת החברה, ואמרה ההנהלה – אנחנו מוכרים למכור להם את הדירות ב-10% יותר, לא במחיר המבצע. גבוה מהמבצע ונמוך מהדירות. הדירורים הסכימו וחתמו על חוזים לרכישת הדירות. חתמו גם על ויתור. אחר"כ החליטו לתבוע ← פיצוי על הנוק שנגרם להם – 10% שהיו צריכים לשלם, ההפרש במחיר שיכלו לקנות את הדירה במבצע.

האם הם תובעים את ההפרש במחיר בטענה שהם רוצים פיצויים קיום בהסתמך על 12 ב? לא.

הם מסתמכים על משהו אחר. למה לא על הלכת קל בניין? הלכת קל בניין נתנה 30 שנה אחר"כ בזמן שבימ"ש דן בתיק זה ההלכה היא שאפשר לקבל רק פיצויים שליליים. הלכה שהתפתחה מאוחר יותר זה הרבה שנים אחר"כ.

עו"ד שלהם העלה טענה מעניינת בגלל שהם לא רוצים פיצויים הסתמכות שליליים, הם רוצים פיצויים קיום, על סמך ההלכה שהייתה אי אפשר לתבוע פיצוי קיום ← סעיף 12 שלנו חובת תום לב במשא ומתן – מקורו **במשפט הגרמני**. התפתחה בפסיקה הגרמנית הסעיף שנקרא **אשם בהתקשרות** ← **העו"ד מציע, כמו שהבאנו את הסעיף מהחוק הגרמני, גם את הפרשנות שלו ואת היישום שלו אפשר להעתיק מהפסיקה מגרמניה** ← אשם בהתקשרות: כאשר חוסר תום הלב מונע את כריתת החוזה, יתפתח חריג לכך, מכוח אשם בהתקשרות ← רואים פעולות שאותו אשם מונע את ביצוען כאילו בוצעו. האשם שחברת שיקום עובדים מונע שהיא מנעה את האפשרות לבצע קיבול. לפי זה במצב כזה רואים את הקיבול כאילו התבצע. **כלומר, אם צד למשא ומתן בחוסר תום לב מונע פעולה שנדרשת לשכלול וכריתת החוזה, (קיבול) דוקטרינה אזרחית – רואים את הפעולה הזאת כאילו התבצעה, (רואים את הקיבול כאילו הוא התבצע).**

אם החברה לא מוסרת להם הדירות אפשר לתבוע שתמסור את התביעות.

הבעיה היחידה שלכל הסיפור הזה אין זכר בחוק שלנו ← השופטת בן פורת ← תרופות הפיצויים המנויות בסעיף 12 ב' לחוק אינן בגדר רשימה סגורה או ממצה, נהפוך הוא – מעצם ההכרה בדרישת תום לב מעקרון על, נובע שאין לייצר את התרופות לפיצויים בלבד. **חידוש**.

**השופטת אומרת** – אני מפרשת את הסעיף, שמה שכתוב בסעיף 12 ב לחוק זה לא רשימה ממצה לחוק. זאת שאלה פרשנית, שיש הוראת חוק זו שאלה פרשנית כללית.

כשיש הוראת חוק, האם מה שכתוב הוא הסדר חוקי ממצה? פעם ככה ופעם ככה.

הנימוק: אלה תרופות להפרת תום לב במשא ומתן. השופטת אומרת שהתרופות למשא ומתן זה הוראה מאוד כללית, אי גילוי מידע, ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות.. יש המון מצבים שונים ומגוונים שבהם מתעוררת הפרת תום לב במשא ומתן. לא הגיוני שלכל המצבים האלה יש רק את הפיצויים האלה. היא אומרת מבחינה פרשנית שלא סביר שזה ממצה את אפשרויות התרופות, לכן הפרשנות שלה שזה לא הסתדר ממצה. לגיטימי שבימ"ש יוסיף תרופות נוספות שלא כתובות פה.

(זה מהלך מאוד נועז ופרשנות מאוד אקטיביסטית אבל, זה לא בעל רקע של כלום).

סעיף 39 לחוק החוזים ← חובת תום לב אחרי שהחוזה נכרת.

סעיף 12 ← בזמן המשא ומתן.

39 התרופות ← כתוב רק את החובה. אין סנקציות, כאילו לקחו את 12 א' בלי 12 ב'.

בימ"ש פירש שהכנסת לא כתבה סנקציות מפני שחובת תום הלב היא כל כך רחבה והיא מתעוררת במגוון כל כך גדול ורב של מצבים שאין טעם לקבוע סנקציה ספציפית אלא השאירו לשיקול בימ"ש.

בן פורת לוקח את אותו רעיון גם לפה ואומרת – זאת נורמה מאוד כללית ולכן לא הגיוני שיש רק את התרופות האלה. יש אפשרות לפסוק תרופות נוספות שלא כתובות שם.

**השופטת בן פורת מציעה "אשם בהתקשרות"** ← רואים פעולה שלא בוצעה ושהיא נדרשת כדי לכרות את החוזה כאילו היא כן בוצעה. במקרה של שיכון עובדים ← קיבול.

היא אומרת אם לא הייתם חותמים על הוויתור הייתי פוסקת לכם.

כל הסיפור הוא אוביטר זה לא מה שנפסק מפני שהם חתמו ויתור. לכן זה לא הלכה מחייבת עד פס"ד קלמר נ' גיא.

שנכרת חוזה, צריך הצעה וקיבול.

אם זה חוזה במקרקעין צריך שיהיה גם מסמך בכתב.

בפס"ד שיכון עובדים נ' זפניק – הייתה הצעה, הייתה בכתב נתנו להם את החוזה בכתב, היה חסר קיבול. בימ"ש אומר באוביטר מכוח של אשם בהתקשרות אפשר לראות את הקיבול כאילו הוא נעשה.

בפס"ד קלמר נ' גיא – הייתה הצעה והיה קיבול. מה שהיה חסר זה מסמך בכתב. מכוח אשם בהתקשרות בגלל שקלמר הפר את חובת תום הלב, אפשר לראות את הכתב כאילו הוא נעשה. זה הקשר והזיקה בין ההסדר של תום לב במשא ומתן לבין דרישת הכתב. מכוח אשם בהתקשרות בימ"ש ראה את החוזה כאילו הוא נכרת. הרעיון של השופטת בן פורת כן הפך להלכה, רק בפסיקה מאוחרת יותר – קלמר נ' גיא.

#### סיכום:

- יש אפשרות בגין הפרת חובת תום לב לקבל פיצויים מהסוגים שדיברנו עליהם.
- או לקבל אשם בהתקשרות – כדי לקבל אשם בהתקשרות צריכים להתקיים התנאים הבאים:
  - המשא ומתן כבר הושלם.
  - חסרה איזושהי פעולה פורמלית כדי לכרות את החוזה כמו קיבול או כמו כתב.
  - אחד הצדדים בחוסר תום לב מונע את יצירת ועשיית הפעולה. קלמר מנע את יצירת הכתוב. שיכון עובדים מנעו את האפשרות לבצע קיבול.

תשימו לב התנאים שדרושים לאשם בהתקשרות אותם תנאי לפיצויים קיום.

**שאלה בהקשר הזה – בהתקיים התנאים שדיברנו עליהם קודם, המשא ומתן נמצא בסופו, ידועים תנאי החוזה, במצב כזה אפשר לקבל פיצויי קיום אבל אפשר לקבל גם אשם בהתקשרות(כאילו החוזה נכרת והופר).**

מה ההבדל בניהם?

ההבדל הוא אכיפה. ← אם הנפגע רוצה אכיפה שזה קיום החוזה ממש, למשל קבלת הנכס ולא הערך הכספי ← הוא יכול לעשות את זה רק דרך אשם בהתקשרות.

**בהתקיים התנאים שמאפשרים פיצויי קיום או אשם בהתקשרות, האם הברירה נתונה בידי הנפגע מה לתבוע, אשם בהתקשרות או פיצויי קיום?**

גם בפס"ד של זפניק ושל קלמר ← בימ"ש מדגיש שאשם בהתקשרות זאת תרופה חריגה. נפגע יכול לקבל אותה רק במקרים חריגים. ברק כותב בפס"ד של קלמר **מקרים שעולה מהם זעקת ההגינות. רק במקרים חריגים.** מה שזה אומר ← אם הנפגע יכול להסתפק בנפגע של כסף – כסף יעשה את העבודה – יעמיד אותו במצב כאילו החוזה נכרת ויקבל את הפסד שלו בכסף, זה בסדר שהאינטרס שלו הוא אינטרס כספי, יוכל לתבוע פיצויי קיום לפי הלכת קל בניין.

אותם מקרים שזה לא פייר להסתפק בכסף ← יש לו אינטרס בקיום החוזה עצמו. קלמר נ' גיא הם לא רצו כסף הם רצו לגור בבית שהם בנו. זוג אדריכלים, בנו את הבית לפי התוכניות שלו וכו'. אם היינו נותנים להם צ'ק במקום בית זה לא פייר למרות שמבחינה כלכלית זה אותו הדבר.

לחברת קל בניין לא היה אינטרס לשנות את העבודה, האינטרס שלה היה להרוויח כסף, לכן שם אפשר להסתפק בפיצויי קיום לפי הלכת קל בניין.

**חברת מסויימת א' הייתה בבעלות של אדון ברנר. לחברה הייתה חלקת קרקע ברמת גן. עריית רמת גן העבירה תוכנית שאיחדה את כל 4 החלקות לחלוקה אחת ענקית, העירייה פנתה אל החברה, אנחנו מציעים לכם לקנות את 3 החלקות האלה תמורת 3 מיליון דולר. ברנדר היה מאוד מעוניין לעשות את העסקה. ברנדר היה צריך כסף. הוא לא פנה לבנק, פנה לריגור שגם לו הייתה חברה – בוא אתה באמצעות החברה שלך ותממן את רכישת חלקות העירייה ובתמורה תהיה שותף איתי ברבע מהחלקה ונעשה עסקים ביחד.**

ריגור הסכים ובאמת בזמן שנחתם החוזה עם העירייה מי שהביא את התשלום הראשון 700 אלף דולר + 100 אלף דולר מיסים היה ריגור. העירייה לא ידעה מי זה. מי שעמד בפועל מול העירייה זה החברה. יתרת התשלום הייתה צריכה להיות משולמת שהחווה יאושר ע"י שר הפנים. לפי פקודת העיריות צריך לקבל את אישור שר הפנים. זה לקח כמה חודשים.

27.12.17

עד עכשיו דיברנו על מצבים שבהם הופרה חובת תום לב במשא ומתן ולא נכרת חוזה.

במקרים כאלה מוטיבציה של הנפגע –

1. לקבל לפחות את ההוצאות והנזקים שנגרמו לו כתוצאה שנגרמו לו, אם אפשר באותו מצבים שהיו על סף הכריתה.
2. לקבל את מה שהחווה היה נותן לו אילו לא הייתה מופרת חובת תום הלב.

במצבים שהופרה חובת תום הלב ונכרת חוזה, המוטיבציה של הנפגע היא שונה, הוא אומר: "אם הייתי יודע או אם המשא ומתן היה מתקיים כראוי לא הייתי נכנס לחוזה הזה, אני בחוזה כי משהו עבד עלי וכפה עלי".

המוטיבציה הראשונית היא להשתחרר מהחווה במצבים של כניסה לחוזה. זה הפוך. בשני המקרים הופרה חובת תום לב אבל מה שהנפגע רוצה זה שונה.

#### כאשר הופרה חובת תום הלב במו"מ ונכרת חוזה

1. **ביטול+השבה, מכוח אחת מהעילות של פגמים בכריתה (פרק ב' לחוק).**  
 כאשר הפרת חובת תום הלב יוצרת פגם בכריתה הטעייה סעיף 15 לחוק, כפייה 17, עושק 18 לחוק (לנצל את המצב שמישהו נמצא בה), עילת הפגם מאפשרת את ביטול החוזה. כל אחד מהסעיפים שמנינו קודם החוק מאפשר לצד הנפגע לבטל את החוזה. תרופה אחת שנמצאת במקרה כזה – שהתקיימה אחת מעילות הפגם, בעקבות הביטול יש חובת השבה (ילמד בפגמים בכריתה).  
 הביטול של החוזה משחרר את הצדדים מהחווה ואם יש חיובים שעדיין לא בוצעו לא צריך לבצע אותם. אם יש חיובים שכבר בוצעו – חובת ההשבה גורמת לאפס אותם. אם אין אפשרות להשיב אז משוויים ערך כספי. במילים אחרות – חובת הביטול משחררת את הצדדים לביטול מכאן ולהבאה, ההשווה מאפסת את המצב לאחור, כל מה שהועבר במסגרת החוזה כבר מתאפס. במצב כזה, יש עדיין נזקים כמו עוגמת נפש או הוצאות שהנפגע הוציא במהלך המשא ומתן ולא הועברו לצד השני את זה הוא יתבע במסגרת סעיף 12 ב'. אפשר לבטל את החוזה מכוח עילת הפגם ולקבל גם השבה, את היתר הנזקים הוא מקבל מכוח מסעיף 12 ב'. סה"כ ← לאפס את הנפגע לפני המשא ומתן והחווה. **פיצויי הסתמכות – שליליים מסעיף 12 ב'.** הוא לא יכול לקבל פיצויי קיום, זה אני כן רוצה את החוזה.
2. **מה אם הופרה חובת תום הלב במשא ומתן ונכרת חוזה, אבל הפרת חובת תום הלב לא מקיימת את כל היסודות של אחת מעילות הפגם? כדי להוכיח הטעייה, כפייה ועושק יש יסודות שצריך להוכיח.** חסר אחר היסודות, או שההתנהגות היא לא כפייה, עושק והטעייה ונכרת חוזה, האם במקרה כזה הנפגע שאומר "אבל הפרו את חובת תום הלב אני לא רוצה את החוזה הזה" ← האם אפשר לבטל בשל הפרת חובת תום לב במו"מ כשלעצמה?  
 א. מצד אחד אפשר לומר, סעיף 12 ב' מדבר על פיצויים ולא על ביטול. ראינו שהחוק רוצה לומר ביטול הוא אומר ביטול. המחוקק למעשה בפרק ב' נותן לנו רשימה סגורה של המקרים שבהם התנהגות עוולתית לא תקינה במהלך המשא ומתן תאפשר את ביטול הכריתה. הוא לא אומר משהו חוץ מ-3 האופציות. נתן רשימה סגורה של מקרים שההתנהגות חמורה ומצדיקה את ביטול החוזה. **לכאורה לא צריך לאפשר את ביטול החוזה.**  
 ב. מצד שני, בפס"ד זפניק אמרה השופטת בן פורת שרשימת התרופות 12 ב' היא לא רשימה סגורה. מעצם העובדה שעיקרון תום הלב הוא עקרון כללי שיכול לחול במצבים מגוונים, המסקנה שלה הייתה שהתרופות שמניויות בסעיף 12 ב' לא מונות תרופות נוספות. בפס"ד זפניק שהיא הסכימה לאמץ עקרונית היה "אשם בהתקשרות". אם הרשימה לא סגורה, למה לא להכניס גם ביטול.  
 עכשיו אנחנו במצב שהחווה נכרת והמוטיבציה של הנפגע זה להשתחרר ממנו, במקרה של זפניק הנפגע רצה שיהיה חוזה, כאן הוא רוצה להשתחרר.  
 שם אפשרנו לו לתבוע אכיפה דרך אשם בהתקשרות. לכאורה, אפשר כאן להגיד לו ביטול.  
**יש פס"ד מחוזי שבו שופט בועז אוקון ביי"ס קבע שהוא מאפשר את ביטול החוזה על בסיס השופטת בן פורת.**

3. מה יקרה אם הנפגע לא מבטל את החוזה או מפני שהוא לא רוצה לבטל (למרות שהופרה חובת תום הלב) או מפני שהתשובה לפסקה השנייה היא לא. (שופטת בן פורת). או כי הוא לא רוצה או כי הוא לא יכול. ← התחלנו עם זה שסעיף 12 ב' קובע שהפיצויים נגדם עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה.
4. בנוסף לביטול ולהשבה – פיצויי הסתמכות (שליליים).
5. מה היקף הפיצויים כאשר הופרה חובת תום הלב והחוזה אינו מבטל? ← קיום או התאמת המחיר.
  - א. ההיגיון אומר שהוא לא יקבל שליליים הרי זה על הפיצויים של המשא ומתן, הרי הוא נשאר עם החוזה ובכל מקרה היה מוציא אותם. אם מסתכלים על השופטים שנותנים כפיצויים בלי לדון יותר מידי בהנמקות – פיצויים חיוביים. בדר"כ זה הנוק שגרם חוסר תום הלב. נניח, שמישהו מכר תחנת דלק. הוא הסתיר ממנו מידע מאוד חשוב, המידע היה חשוב – עומדים לעשות שם שינויים. הכביש הראשי שליד תחנת הדלק הופך להיות כביש משני של 2 מכוניות ביום. ברור שיש פה הפרה של חובת תום הלב, אי גילוי מידע. בואו נניח שהקונה לא מעוניין לבטל את החוזה איזה פיצויים הוא יכול לקבל?
    - 1) פיצויי קיום אמיתיים – ההפרש בין הרווחים שהוא מפיק מהתחנה עכשיו לבין הרווחים שהוא היה מפיק אילו באמת היה עובר שם כביש ראשי.
    - 2) פיצויים על כמה הוא היה משלם עבור התחנה אם הוא היה יודע מראש שהיא תהיה ליד כביש משני?

הוא החליט לא לבטל אבל ברור שהוא לא היה משלם עבור התחנה את הסכום שהוא שילם אם לא היו מרמים אותו. יכול להיות שהפיצויים זה אלו, לא בדיק פיצויי חיוב, אלא התאמת המחיר.
6. בעיקר בעילה של הטעייה, לפעמים הנפגע יכול לעשות טריק. הוא יכול לתבוע את ההפרש אבל הוא רוצה את פיצויי הקיום כי זה יותר, כמה הוא היה יכול להרוויח מהתחנה אם היא הייתה כביש ראשי. הטריק הוא ← לנסות להגיד שמה שהוסתר או הובטח לו הוא בעצם חלק מהחוזה. אתה מכרת לי תחנה ליד כביש ראשי ולא סיפרת לי את המידע החשוב שהכביש הופך למשני, במשתמע התחייבת בחוזה לתחנה ליד כביש ראשי. המידע השיקרי נכנס לתוך החוזה, אלא זה הפרת חוזה לא רק הפרת משא ומתן. בחלק מהמצבים שהנפגע רוצה להשאר עם החוזה יכול לנסות להפוך את ההפרת חוס תום לב במשא ומתן להפרת החוזה. ע"י שמפרשים את החוזה כאילו הוא התחייב בחוזה לתת את מה שהוא נתן בפועל, התחייב לתת תחנה ליד כביש ראשי.

27.12.17

### פרק ב' – ביטול החוזה בשל פגם בכריתתו

בתוך פרק ב' הכניסו סעיפים שלא קשורים לפגם בכריתת חוזה, סעיפים 13 ו-16.

סעיף 13 – חוזה למראית עין: חוזה שנכרת למראית עין בלבד – בטל. אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה. ← זה חוזה שכלפי חוץ כאילו הצדדים מסכימים על הסדר חוזי מסוים, בפועל הכוונה האמיתית של שני הצדדים שונה. הם מציגים כלפי חוץ, מצג לא נכון. הם שניהם יודעים שמה שמוצג לא משקף את הכוונה האמיתית שלהם. ההסכמה הגלויה לעין, זאת שנראית כלפי חוץ היא לא אמיתית, ומאחוריה יש כוונה אחרת.

### בחוזה בטל לא צריך לעשות כלום החוזה בטל.

חוזה שניתן לביטול – מתבטל רק מרגע שהוא מבטל. בחוזה בטל – בטל מעיקרו, מלכתחילה.

### הכוונה יכולה להיות אחת משתיים:

1. הם בכלל לא רוצים לעשות שום חוזה. למראית עין כלפי חוץ הם עושים כאילו יש חוזה אבל שניהם יודעים ומתכוונים שלא יהיה בניהם חוזה כלשהו.
2. שני הצדדים מראים כאילו יש בניהם חוזה, באמת הם מתכוונים ומסכימים בניהם על חוזה מסוג ב'. רק כלפי חוץ הם מראים כאילו יש בניהם חוזה א'. בשני המצבים החוזים הגלוי הוא למראית עין. במצב אחד לא מסתתר כלום, במקרה השני מסתתר חוזה אחר שאילו מתכוונים הצדדים. המקרה השני נקראה סימולציה חלקית.
3. למשל: אדם יודע שעומד להינתן נגדו פס"ד שיחייב אותו לשלם 10 מיליון ש"ח, הוא פוחד שהנושים שלו יקחו את כל הכסף. מה הוא עושה? ← עושה חוזה בו הוא מעביר את כל רכושו במתנה לאחיו כדי שביום שבו ינתן פס"ד, הוא יגיד שאין לו רכוש. שילכו לאח הוא לא חייב כלום. שני הצדדים יודעים שהוא לא מתכוון להעביר את הדברים לאחיו. זאת סימולציה מלאה – למראית עין יש חוזה מתנה באופן אמיתי אין כוונה לכרות חוזה.

4. **סימולציה חלקית** – האם מסכים עם אחיו שהוא מוכר לו את דירתו. **זאת הסכמה אמיתית בניהם.** אלא, בואו נניח שלפי דיני המס, אם אח מוכר דירה לאחיו יש חיוב במס. אם אח נותן במתנה אין חיוב במס. למראית עין הם עושים חוזה מתנה, כאילו הוא נותן במתנה. **לא נכון הוא מוכר לו. הם ימצאו דרכים מתוחכמות להעביר לו את הכסף בלי שאף אחד יראה.** יש חוזה מתנה למראית עין, מאחוריו מסתתר חוזה אמיתי אבל הוא חוזה מכר ולא אמיתי.
- סעיף 13 מיותר – שלמדנו על גמירת דעת למדנו שהמבחן הוא אובייקטיבי, אבל זה לא מבחן אובייקטיבי של אדם זה, זה המבחן של אדם סביר שעומד בנעליו של הצד השני ← לכן בחוזה למראית עין, למרות שלמראית עין יש גמירת דעת אבל כל אחד מהצדדים יודע שזה לא חוזה אמיתי. שני הצדדים יודעים שהמקרה בין האחים לא אמיתי, האם מישהו מהם חשב שהצד השני גמר בדעתו לתת או לקבל מתנה? הם עושים תרגיל בשביל לרמות את הנושים. אף אחד לא התכוון לתת או לקבל את הדירה במתנה. לא הייתה שם גמירת דעת אז ברור שלא היה חוזה.
5. בחוזה בטל אנחנו מתייחסים כאילו מעולם לא נכרת חוזה, לכן המקור של חובת ההשבה הוא לא בחוק החוזים. קבועה במקום אחר בחוק עשיית עושר שלא במשפט. אם מישהו מחזיק בנכס של מישהו אחר בלי זכות חוקית לכך הוא צריך להחזיר אותו. אחד הצדדים מחזיק בנכס לא שלו והוא צריך להחזיר אותו.
6. **איך אנחנו יודעים שמדובר בחוזה למראית עין?** הרי למראית עין יש כאן חוזה הרי זה לא. ברור שצד אחד בבימ"ש טוען שזה למראית עין. צריך להוכיח את כוונת הצדדים. כמובן שהנטל הוא על מי שטוען שזה למראית עין. מי שטוען שזה למראית עין ← צריך להוכיח שלצדדים לא הייתה כוונה לכרות חוזה כזה. **איך מוכיחים כוונה?** ← צריך להוכיח שאין גמירת דעת. אין לנו מכשיר רנטגן שבדק מה אנשים מתכוונים. לומדים את זה עפ"י מכלול הנסיבות הגלויות לעין. דוגמה מצוינת פס"ד בוחצירא – מבחינה עובדתית של החוזה: לאמא היו שני ילדים. בן אחד היה נשוי. הבן הנשוי ואישתו היו צריכים הלוואה, הבנק אמר שסתם הלוואות הוא לא נותן, אם היה לכם כסף הייתי נותן לכם. יש הוראות של בנק ישראל שמאפשרות לבנקים להעמיד הלוואות לצורך דירה. אם הייתם קונים דירה היינו נותנים לכם הלוואה. **הם כאילו קנו דירה, חתמו חוזה עם האמא כאילו היא מוכרת להם את הדירה.** עם החוזה הזה באו לבנק כדי שהבנק יתן הלוואה. אז במקרה הזה מראית עין נועדה לרמות את הבנק כדי שיתן הלוואה. לאחר כמה שנים, הבן ואמו הסתכסכו. האמא עשתה חוזה נוסף שבו היא נתנה את הדירה במתנה או מכרה לבן השני. לכן גם הבן השני הוא בצד לתיק. המערערים – האמא, הבן השני. המשיבים זה – הכלה והבן.
- אם האמא נתנה באמת מכרה את הדירה לבן ולכלה אז הדירה כבר לא שלה. היא לא יכלה לתת אותה לבן השני. לעומת זאת, אם החוזה הראשון, חוזה המכר היה למראית עין – הוא חסר תוקף ויכלה לתת את הדירה במתנה.**
- מצד אחד עומדים האמא והבן השני שטוען שקיבל את המתנה וגם אחיו כי התגרש מאשתו, מהצד השני עומדת הכלה שטוענת שקיבלת את הדירה.
- האם חוזה המכר הוא חוזה למראית עין? בימ"ש קובע שכן. **מה הסימנים והראיות שהובאו לבימ"ש כדי להוכיח שלא הייתה כוונה לכרות חוזה? העדר גמירת דעת.**
- א. קודם כל הובאו הוראות שהפקידה בבנק אמרה להם ← לכו תעשו חוזה פקטיבי כאילו האמא מכרה לכם את החוזה.
  - ב. מעולם לא שולם כסף. שום כסף לא עבר מהבן לאמא.
  - ג. הדירה הייתה אמורה להמסר לקונים ולא נמסרה.
  - ד. במשך שנים אחרי המועד בחוזה – אף אחד לא דרש את החוזה ולא טען שמגיעה לו הדירה.
  - ה. הכלה עשתה פעולה שמראות שהיא קנתה את הדירה – רק אחרי שפרץ הסכסוך אחרי כמה שנים היא נזכרה לעשות פעולות שיוכיחו כאילו היה חוזה אמיתי.
  - ו. מיד אחרי החוזה, העו"ד שערך את החוזה שלח לבן ולאישתו כשעוד היו נשואים, לשלם מס בגין רכישת הדירה – הבן אמר, לא מתכוון לשלם את זה העסקה לא תמומש. כל ההתנהגויות האלה מוכיחים שהצדדים לא התכוונו לכרות חוזה.
- הנסיבות החיצוניות מעידות שלא הייתה גמירת דעת.**
7. **מה כאשר אחד הצדדים מתכוון לחוזה למראית עין והצד השני לא מודע לזה? הוא מתכוון לחוזה אמיתי?!** ←
- א. אפשרות אחת שבכלל לא נכרת חוזה. הרי הקיבול צריך להיות לפי ההצעה. אם אחד הצדדים מתכוון שזה סתם והצד השני מתכוון שזה באמת, יכול להיות שאין התאמה בין ההצעה לקיבול ולכן לא נכרת חוזה.
  - ב. אפשרות שנייה שכן נכרת חוזה, נניח שהמציע הציע הצעה למראית עין הייתה גמירת דעת, הוא לא התכוון באמת אבל כלפי חוץ זה נראה כאילו כן, הניצע סבר שזה אמיתי והרי גמירת הדעת נמדדת מאדם סביר, הניצע גמר בדעתו אז נכרת חוזה אלא מה ← בחוזה הזה לפחות

אחד הצדדים אין התאמה בין מה שהוא באמת התכוון למה שבאמת נוצר בסוף. יכול להיות שהוא יוכל להשתחרר מדיני הפגמים, טעות או הטעייה נדבר בהמשך. במצב שאחד הצדדים לא מתכוון והשני כן מתכוון שיהיה – או שאין חוזה או שאחד הצדדים יוכל להשתחרר ממנו בטענה של פגם בכריתה.

#### 8. החלק השני של 13.

א' נותן את הרכוש במתנה לב', אח לאח, למראית עין בלבד. להגן מפני נושים. האח המקבל הוא רמאי ונוכל. לוקח את החוזה כאילו זה במתנה ומוכר את הרכוש במתנה לצד שלישי – מוכר אותם והראה לקונה שיש לו חוזה שזה שלו. מבחינה משפטית היינו חייבים לומר שאם החוזה בין א' לב' הוא חוזה למראית עין, הוא בטל ולכן ב' מעולם לא היה הבעלים של הבית ושל המכונית ולכן גם ג' לא. אדם יכול לתת למישהו את מה שיש לו לא את מה שאין לו. יש פה סטייה מהעיקרון הבסיסי שאדם לא יכול להקנות יותר ממה שיש לו בכמה סוגיות משפטיות, יש גם חריגה מהכלל הזה. אם גנבתי ממישהו משהו ומכרתי למישהו אחר, בתנאים מסוימים מישהו אחר הופך להיות הבעלים. "תקנת שוק".

#### 1.1.18

#### שיעור 18-

המשך חוזה למראית עין. סימולציה מלאה - הצדדים מייצרים חוזה לא אמתי שהם לא מתכוונים אליו ומאחוריו אין כלום, הם לא מתכוונים לעשות עסקה כלשהי. סימולציה חלקית - החוזה הגלוי הוא לא אמתי הוא למראית עין אבל מאחוריו יש חוזה אחר שהוא סמוי מהעין, שהצדדים מתכוונים לעשות באמת. בסימולציה חלקית יש זיקה קרבה בין החוזה הנסתר לגלוי. התנאים של 2 החוזים זהים חוץ מהדברים שהצדדים רוצים להסתיר. \*לעיתים אם נעשה חוזה למראית עין, לעיתים הוא נעשה למטרה בלתי חוקית. יכול להיות שהוא נעשה גם למראית עין לא למטרה בלתי חוקית. הכוונה שמסתרת מאחורי מראית עין היא בלתי חוקית.

בפסיקה התעוררה שאלה, במקרים הללו כשיש חוזה למראית עין מתוך מטרה לא חוקית כמו לרמות את רשויות המס האם חל סעיף 13 או חל סעיף 30 שבו נעסוק בסמסטר ב' שאומר שחוזה שכריתתו תוכנו הם בלתי חוקיים הוא בטל.

מה דינו לחוזה שהוא לא חוקי- בטל

מה דינו של חוזה מראית עין- בטל.

המקרים שנדונו בפסיקה זה מיקרים שבהם הסתבר שמדובר בחוזה למראית עין שנעשה למטרה בלתי חוקית. השאלה היא איזה דין חל עליו? האם הוא בטל לפי סעיף 13 כי הוא מראית עין או בגלל 30 כי הוא בלתי חוקי? רק בסעיפים אלו החוזה בטל, בסעיפים אחרים הוא רק ניתן לביטול.

מדוע זה משנה? כי בשני המקרים התוצאה היא בטלות.

**הבחנה אחת לדוגמה -** סעיף 13 אומנם החוזה הוא בטל אבל אם צד שלישי שלא ידע שזה מראית עין הסתמך שבתום לב על החוזה הוא מוגן.

אם נוצר מקרה שצד שלילי רכש זכות על פי החוזה הבטל, עכשיו זה חשוב אם הבטלות היא לפי 13 ואז הצד השלישי מוגן ואם זה על פי 30 הצד השלישי לא מוגן.

סעיף 31 - אם אחד הצדדים כבר קיים את חלקו על פי החוזה הבלתי חוקי, הקונה כבר שילם את המחיר יש סמכות לבית המשפט למרות שהחוזה בטל לאכוף את קיום החוזה על הצד השני.

חוזה כזה אם חל עליו סעיף 13 או 30.

3 גישות:

גישה אחת- חל סעיף 13 – ברק וביטון נגד מזרחי

גישה שנייה אומרת – חל סעיף 30

וגישה שלישית- חלים שניהם. גם וגם.

אין הכרעה בפסיקה.

### פס"ד סולל נגד צוקרמן:

צוקרמן יש לו קרקע והוא בונה עלייה 2 בתים. הוא רוצה למכור את אחד מהבתים לסולל. וסולל רוצה לקנות את אחד הבתים. ובשלב ראשון הם עושים ביניהם זיכרון דברים. שבו רשום- שצוקרמן מוכר לסולל את אחד הבתים שנמצא במצב שלד. ואז ככה מסופר בפס"ד הם זונחים את זיכרון הדברים.

למה הם זונחים אותו?

לצוקרמן יש 2 בתים, אחד הוא רוצה למכור לסולל, והם עושים זיכרון דברים במצב שהבית שלד. כשהם הלכו לעורך דין הוא אומר להם מה עשיתם שמוכרים בית לא גמור צריך המוכר לשלם מס. לעומת זאת אם המוכר מוכר בית גמור ראוי למגורים הוא פתור ממס. כשמכרו בית לא גמור, יש חיוב במס.

ברגע שהם שמעו את זה הם עזבו את זיכרון הדברים ואמרו נעשה משו אחר. אפשרות אחת לא לעשות שום חוזה לחכות עד שבית יהיה גמור ואז יהיה פתור ממס. אך הם לא היו מעוניינים בעסקה. הם רוצים את חיוב הצדדים לקשור את עצמם עכשיו.

איך עושים את זה?

העו"ד מצא פטנט עבורם, הוא אמר להם אנחנו נעשה מערך של חוזים.

להלן: המוכר יקבל מהקונה הלוואה של 250 אלף דולר. מחיר הביתה היה אמור להיות 320 אלף דולר. בשלב ראשון עושים חוזה הלוואה, לפיו המלווה הוא הקונה והלווה הוא המוכר. בחוזה הלוואה הם מציינים עוד דבר, כאשר הבית יהיה מוכן הקונה יוכל לדרוש שהבן של המוכר יחתום על החוזה למכירת הבית לסולל. לא רק שהוא יכול לדרוש הם מראש צירפו לחוזה הלוואה את הנוסח של חוזה המכר. הוא כבר חתם על הדרישה באותו מעמד.

מקבל הלוואה תתחייב שבמענה לדרישה זאת, הוא מתחייב שהבן שלו יחתום על חוזה מכר, ואם הוא לא יצליח לעשות זאת הוא ישלם פיצויים 100 אלף דולר. והקונה התחייב שאם הוא לא יממש את הסכם מכר הוא ישלם את הפיצויים של 100 אלף דולר.

כדי שחוזה המכר יבצר רק אחרי שהבית יהיה גמור, אבל הצדדים יהיו קשורים ביניהם מכוח חוזה הלוואה.

עסקת המכר התחיל כבר בחוזה הלוואה. ומבחינתנו הדירה נמכרה שהבית עוד לא היה גמור.

אצלנו מתעוררת שאלה אחרת, כשהגיע המועד לממש את החוזה, הבן לא רצה לחתום. המוכר הפר את החוזה. הקונה דורש את הפיצויים של 100 אלף \$. קובע בית המשפט המחוזי שאכן הייתה הפרה. המוכר הפר את החוזה. אבל הוא לא פוסק לו 100 אלף \$ הוא אומר שלדעתו של בית המשפט המחוזי, החוזה הראשון חוזה הלוואה הוא חוזה למראית עין. כי הם התכוונו לעשות חוזה מכר, הם קראו לו הלוואה, הציגו אותו כהלוואה ולכן החוזה הגלוי הוא חוזה למראית עין, החוזה שמסתתר מאחוריו, החוזה למראית עין בטל. זוהי סימולציה חלקית.

בית המשפט העליון אומר זה לא חוזה למראית עין ופוסק את הפיצויים. בחוזה למראית עין הצדדים עושים כאלו חוזה אבל הם לא באמת מתכוונים לעשות את החוזה הזה. כאן הצדדים כן התכוונו לעשות חוזה הלוואה. הלווה לא היה צריך הלוואה הוא רצה למכור נכס. אבל בגלל שהייתה להם מכשלה בגלל המס הם בנו מבנה, והתכוונו אליו בשל חסיכה של מס.

אנחנו לא עושים את זה כי מישוהו צריך הלוואה אנחנו עושים את זה כי אנחנו רוצים לשמור עליו מהמס. הם גמרו בדעתם לבנות עסקה משולבת, בשלבים במערך די מסובך, זה מה שהם רצו לעשות הם גמרו בדעתם. ולכן אין בעיה במראית עין. מבחינת סעיף 13 האם זה מה שהצדדים התכוונו לעשות והתשובה היא כן.

פסק דין עושה הבחנה מאוד ברורה בין מראית עין שהוא בטל, לבין חוזה שהוא בתוקף שמשקף את כוונת הצדדים. יכול להיות שרשויות המס התעלמו ממנו. כי יגדירו אותו כעסקה מלאכותית.

**בפרק ב' ישנו סעיף נוסף שהוא לא בכריתה – סעיף 16 הוא לא פגם בכריתה. למה דחפו אותו בין הטייה וכפייה אין סיבה.**

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



טעות סופר עוסק במקרה שהחוזה הוא בכתב. בסעיף 13- לא משקף את ההסכמה האמתית. בסעיף 16- זה מסיבה אחרת, החוזה הכתוב לא משקף את ההסכמה האמתית, אך מתוך תקלה. בזמן שהעבירו את הסכמת הצדדים אל הכתב נפלה טעות בדרך. זה לא היה טעות מכוונת. למשל- הצדדים הסכימו למכור נכס תמורת 1000 אבל בגלל שיום קודם נשפך קפה על המקלדת אז הלחצן של האפס דפוק והייתה תקלה והיה רשום למכור 100. במקרה כזה החוק אומר שאין סיבה או צורך לבטל החוזה, יש חוזה הייתה גמירת דעת, הדבר היחידי הוא לתקן את התקלה להתאים את החוזה לכוונתם האמתית של הצדדים. עקרון שאם השתכנעו שהצדדים התכוונו לכרות החוק מנסה כמה שאפשר לשמור על החוזה הזה. אז אם יש תקלה שאפשר לתקן ללא ביטול החוזה זה תמיד עדיף. סעיף 16 משקף את העיקרון שבכל פעם שאפשר מקיימים את החוזה.

**תנו 3 דוגמאות של עקרון כמה שאפשר לשמר את החוזה החוק נותן לשנתו- במבחן**

**טעות סופר 16**

**14 ג**

**וסעיף 19.**

**מה כוללת טעות סופר?**

זה יכול להיות טעויות כתיב, מישוהו רצה לרשום מכולת ורשם מקלת. לפעמים שיבוש כתיב משנה את המשמעות של מה שרשום שם. זה יכול להיות טעות מספרית. שגיאת רישום. שמיטת רישום.

**פס"ד דרור פרקש נגד שיכון ופיתוח-**

אדון פרקש קנה דירה מהחברה לשיכון ופיתוח. בזמן המשא ומתן היה טיוטה שהיה רשום שאם הוא ישלם את 30% הראשונים של המחיר 1/3 מהמחיר. אם זה יהיה בזמן שהצדדים קבעו אז השליש הזה לא יהיה צמוד למדד המחירים לצרכן. לשלם ללא הפרשי הצמדה הייתה הטבה בעלת ערך משמעותי. בנוסח שעליו הוסכם זה מה שהיה כתוב, ה/3 הראשון ישולם בזמן שקבעו לפי הצמדה. והתרת התשלום יהיו ב20 תשלומים צמודים למדד. כשחתמו על החוזה הרשמית, צירפו אליו נספח א' לחוזה. ובנספח זה היה רשום משו אחר, שאם הוא ישלם את השלישי הראשון במועד אז כל הסכום של הנכס יהיה ללא הצמדה. החברה טוענת שחל סעיף 16 חל. הפקיד צירף את נספח א' הלא נכון. בית המשפט אומר שאם מפעילים שכל ישר יש הגיון בדברי החברה, החברה מהתנדבות תעשה חוזה הרבה יותר טוב ללקוח. יש הגיון – בטענה של החברה. השאלה המשמעותית יותר- האם טעות סופר הכוונה לטעות קטנה. כתוב כ' במקום ק'. האם גם מסמך שלם זה טעות סופר, ובית המשפט אומר כמובן שכן. והוא לוקח את זה מהמילים "טעות כיוצא בה." טעות שדומה לה, זה גם טעות של המסמך הלא נכון. שלפתי את המסך הלא נכון. החוק תמיד מחפש את הכוונה האמתית של הצדדים.

**מבוא לפגמים בכריתת חוזה:**

פרק ב' לחוק החוזים, עוסק בפגמים בכריתת למעט שני סעיפים- 13 ו16.

סעיף 14- טעות

סעיף 15- הטעיה

סעיף 17- כפיה

סעיף 18- עושק.

אלו הם 4 הפגמים בכריתת חוזה שמאפשרים ביטול. יכולים להיות פגמים אחרים, אבל הם לא מוכרים בחוק. אבל הפיסקה אימצה אותם למרות שלא נכתבו בחוק.

**הבסיס לכל 4 הפגמים:**

**העדר רצון חופשי-**

- ההנחה ביסוד דיני החוזים היא שחוזה נכרת מתוך רצון חופשי ומשקף את רצון הצדדים לו. (עקרון חופש החוזים)
- כאשר מתקיים מצב של טעות, הטעיה, כפיה או עושק הסכמתו על אחד הצדדים פגומה.
- הפגם ברצון החופשי של התקשר מאפשר את ביטולו של החוזה.

אותו צד שהרצון החופשי שלו פגום באופן כלשהו, אנחנו מאפשרים לו לבטל את החוזה בתנאים כאלו או אחרים. אנחנו לא רוצים לכפות חוזה שלא ממש את העיקרון של חופש הרצון של הצדדים.

איך יבוטל החוזה אם מתקיימת העילה של אחד הפגמים?

**סעיף 20-** דרך הביטול: ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה – תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה כפיה.

האם הודעת הביטול חייבת להיות בדואר רשום? לא! בכל דרך לפי סעיף 60. ההודעה צריכה לתת ביטוי ברור לכוונה לבטל אותו. אין דרישות פורמליות איך היא צריכה להיות מנוסחת או באיזה אמצעים אך היא צריכה להביע כוונה ברורה לבטל. הפסיקה אומרת שלפעמים גם הגשת תביעה היא דרך להראות ביטול. ובלבד שההודעה תינתן תוך זמן סביר מרגע שידע לו.

ובמקרה של כפיה – תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה כפיה. ביטול החוזה על ידי הודעה אחרי זמן סביר. מה יקרה אם לא שלחתי אחרי זמן סביר? אין אפשרות לביטול החוזה.

התוצאה היותר משמעותית שאין הזדמנות חוזרת. רוב פסקי הדין שהצדדים טוענים לפגם בכריתה והיא נידחת- זה בגלל שהודעת הביטול לא הייתה בזמן סביר.

#### דגשים לעניין ביטול חוזה:

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

אם הצד השני חושב שטענת הביטול שלי לא נכונה הוא יטען שהפרתי חוזה והודעתי שאין לי כוונה לבצע את החוזה הזה.

בכל סעד עצמי יש לו היתרונות ויש לו חסרונות. החיסרון הוא שאני לוקח צ'אנס. לסעד עצמי כמו ביטול יש את הפסול ויש את המינוס. אחריות היא עליי. אין לי בית משפט שאומר לי שמה שאני עושה הוא נכון. החוזה אף פעם לא מתבטל מעצמו, בשל מראית עין. והיא חייבת להיות תוך זמן סביר.

בעקבות הביטול חלה חובת השבה-

סעיף 21 לחוק- כל צד מחזיר לצד השני את מה שהוא יקיבל מהחוזה. הביטול והשבה משלימים זה את זה. הביטול אומר שאני משתחרר מהחוזה ולכן לא צריך לקיים את החיובים שעדיין נותרו. השבה מסתכלת אחורה ומחזירה את מה שכבר בוצע. אם החוזה עוד לא התחיל להתבצע ואני ביטלתי אותו אין צורך בהשבה. אבל אם חלק בוצע כבר אני מבטל את החוזה כדי להשתחרר ממנו מכאן והלאה. וההשבה מחזירה את מה שכבר קויים. 21. משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויו של מה שקיבל. משלמים את השווי במועד ההשבה, כמה זה שווה עכשיו, מחזיר את הערך הכספי שלו. סעיף 19:

#### ביטול חלקי

19. ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו. ← עוסק בביטול חוזה בשל פגם כריתה. הטעיה, עושק וטעות. בכל אחד מהמקרים החוק מאפשר בתנאים מסויימים את ביטול החוזה. דרך הביטול בסעיף 20. סעיף 19 מציב סייג על הביטול, הוא קובע שבתנאים מסויימים אפשר לבטל רק חלק מהחוזה. שאפשר לחלק לחלקים, שחלק מהחלקים נגועים בעילת הפגם, שאר החלקים תקינים והחלק האחרון היותר מסובך – בימ"ש מגיע למסקנה שהצד שזכאי לבטל, היה מתקשר בחוזה גם אם הוא היה יודע מראש שהחוזה יהיה בלי החלק שעומדים לבטל. במקרה כזה הוא יוכל לבטל רק את החלק הנגוע.

החלק הראשון אומר ביטול חלקי מחייב את התנאים הבאים- ניתן להפריד את החוזה לחלקים. אבל נניח שהחוזה מדבר על מכירה של משהו 4 חלקים חודשים. אז אם התנאי הראשון לא מתקיים אז אפשר לעזוב את סעיף 19 הוא לא רלוונטי. אם היה פגם בחוזה שלא ניתן להפרדה הצד שרשאי לבטל יכול לבטלו. אם החוזה ניתן להפרדה.

תנאי שני לא כל החלקים נגועים בעילת הפגם רק חלק.

התנאי השלישי, אנחנו צריכים להעריך את כוונתו של הצד שרשאי לבטל. מי שהוטה. זה על פי הנסיבות בית המשפט צריך להעריך מה הייתה כוונתו. האם הוא היה מתקשר מהחוזה מלכתחילה אם החוזה היה מראש בלי 2. אם התשובה היא כן הוא היה מתקשר בחוזה כנראה גם בלי חלק 2. אז הוא יכול לבטל רק את חלק 2. אבל אם ההנחה שלנו היא שאם הוא היה

יודע מלכתחילה שהוא יהיה 1,3,4 והוא לא רצה אותו. אז שיקול הדעת שלו לבטל רק את חלק 2 או רק את החוזה כולו.

בכל ארבעת הפגמים שצוינו מקודם, כל אחד מהסעיפים האלו יכול לנפגע לבטל את החוזה, סעיף 19 אומר יש סייג, במקרים מסוימים הוא יכול לבטל רק חלק מהחוזה ומתי הוא יכול לבטל את הכל?

התשובה היא, אם החוזה לא ניתן להפרדה לחלקים הוא יבטל את הכול.

אם מסתבר שהחוזה ניתן להפרדה 4 חלקים נניח.

אם עילת הפגם נוגעת לחלק מהחוזה ולא לכולו, במקרה שלנו רק בחלק 2, במקרה כזה הוא יהיה רשאי מי שטעה או הוטעה יהיה רשאי לבטל רק את החלק הנגוע.

הלאה אם כן בית המשפט יגיע למסקנה, שהוא מעריך את כוונתו בעת כריתת החוזה, אם הוא היה יודע מראש שהחוזה יהיה בלי חלק 2 והוא היה מתקשר בחוזה עדיין או לא? אם הוא לא היה מתקשר בחוזה כזה הוא יכול לבטל את חלק 2 או הכול.

אם הוא היה מתקשר בחוזה כזה הוא יכול לבטל רק את חלק 2.

### יש 3 תנאים מצטברים כדי להבין את תכולתו של סעיף 19-

1. אפשר לחלק את החוזה לחלקים

2. רק חלק מהחוזה נגוע בעילת הפגם החלקים האחרים נקיים.

3. האם הוא היה מתקשר בחוזה הזה גם ללא החלק הנגוע.

א. צירוף של עילת הביטול לעילה של סעיף 12 לחוק:

ב. מרבית הפגמים בכריתת נובעים מהתנהגות לא ראויה של הצד האחר(המטעה, הכופה, העושק) בשלב המו"מ. לא יכול להיות שמישהו עושק מישהו באופן הגון, או כופה על מישהו בתום לב. טעות יכולה להיות גם וגם. יש מצב שאני טעייתי והצד השני לא מודע לזה בכלל – זה לא כרוך בחוסר תום לב. שדיברנו על סעיף 12 הצד הנפגע יכול לצרף את העילות מכוח עילת הפגם.

ג. התנהגות כזו מפרה גם את חובת תום הלב במו"מ.

ד. לפיכך הצד שהוטעה/נכפה/נעשק יוכל לתבוע בנוסף לביטול החוזה ולהשבה, גם פיצויים.

לעבודה: לא על סעיף 12.

עוסקת בשלושה פגמים. אין צורך לעשות פתיח ולספר את העובדות.

הטעייה, כפייה ועושק.

עצה פרקטית – לפי שמתחילים לקרוא את פס"ד שבסילבוס – **לקרוא את הפרקים הרלוונטים בספר של פרו' שלו. לא צריך ללכת לספרייה – נמצא בנבו.**

אחת הטעויות – מספרים או לבדוק מה זה כפייה ומה זה עושק ומונים את יסודות ההילה – מסכמים את מה ששלו כתבה. **השאלה איך זה קשור לעובדות?**

החוכמה העבודה, לקחת את כל יסודות ההילה וליישם אותן על העובדות הספציפיות. לא סתם כתוב בעבודה שתמר **האמינה שאם הקיבול יפסיק יאשפז אותה להרבה שנים בבי"ח פסיכיאטרי.** תמצאו סיטואציה דומה שלא קשור לבי"ח באחד מפס"ד וצריך לעשות התאמה ויישום – זה אותו הדבר!

הפחד שלה מביא למסקנה שאי או ב'.

**היישום הוא מה שחשוב, איך העובדות האלה מייצרות או לא מייצרות טענות לביטול חוזה בשל כפייה, הטעייה או עושק?**

פה לא צריך לחפש את ההילות. – התשובה היא – האם העובדות הספציפיות מקיימות את יסודות ההילה או לא. איפה יש ספקות? איפה הקושי? יש קשיים! יש טענות גם לכיוון השני, לפחות בחלק מההילות.

סעיף 20 – בספר של שלו לפרק שעוסק בביטול חוזה בשל פגמים – דיברנו במצגת. היא צריכה לשלוח הודעה תוך זמן סביר.

אם לפי הספר שלו מזכירה את הפס"ד בספר שלה והלכתם לקרוא – לאזכר כפס"ד.  
אם לא קראתם ואתם רוצים להזכיר אותו – תכתבו את שם פס"ד כפי שמופיע אצל פרו' שלו. ואז אם זה לא נכון, זה בעיה של פרו' שלו.

3.1.18

### פרשנות חוזים

#### תוכן:

1. **פרשנות – מה הייתה הכוונה של הצדדים בחוזה?** שפה יכולה להיות בעלת משמעויות שונות. משרת את עיקרון החוזים – חופש החוזים.
2. **השלמת התוכן** – עוסק לא בבירור של הטקסט, אלא יש חסר.
3. **התערבות בתוכן** – דיני החוזים פעמים רבות מתערבים ברצון הצדדים, כי יש כשל, סיבות פוליטיות. למשל בהוראות קוגנטיות – אי אפשר להתנות עליה. ויש מקרים בהם בימ"ש מסמך להתערב בחוזים. נלמד את חוק החוזים האחדים.

סעיף 24 – תוכנו של החוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים ← משקף את עיקרון חופש החוזים. זה לא פותר אותנו מלדון בכל הדברים האלו. לפעמים, הם הסכימו אבל לא הסכימו על הכל אז צריך להשלים את החוזה.

### **פרשנות תכליתית**

משהו כללי: יש כל מיני שיטות ותורות של פרשנות, בעולם המשפט מה שמקובל מי שהכניס את זה זה הש' ברק כשופט וכפרו' למשפטים, שיטת הפרשנות **בתחום המשפט היא פרשנות תכליתית**. כלומר, טקסט משפטי – חוק, חוקה, צוואה, חוזה – מפרשים בפרשנות תכליתית. כשאני פרשנות תכליתית יש לזה לפחות שתי משמעויות מרכזיות:

1. **פרשנות לפי תכלית סובייקטיבית:** הפרשן, התפקיד והמטרה שלו זה לנסות לגלות למה התכוון באופן סובייקטיבי של מי שחיבר את הטקסט. בספרות קראנו לזה – למה התכוון המשורר?
2. **פרשנות לפי תכלית או תכליות אובייקטיביות:** הפרשן, צריך לפרש לא לפי מה שהתכוון מחבר הטקסט אלא לפי שורה של מטרות, תכליות אובייקטיביות. או שהן כתובות בחוק או שבימ"ש מגדיר אותן. לפעמים קוראים להם – עקרונות היסוד של שיטת המשפט. מכנה בשמות, בסוף זה שורה של מטרות אובייקטיביות.

**למשל:** נניח שיש תכלית אובייקטיבית שאומרת צריך לפרש את הטקסט באופן הגיוני ותוצאה סבירה. נניח שיש לנו טקסט משפטי יכול להיות חוק. יש פרשנות אחת שמובילה לתוצאה סבירה ותוצאה שנייה שהיא מופרכת.

לפי תכלית אובייקטיבית נבחר את הפרשנות הסבירה ולא את הפרשנות שמובילה לתוצאה הזויה. זאת תכלית אובייקטיבית מפני שאם היינו מפרשים סובייקטיבית היינו מפרשים את זאת שפירש מי שכתב את הטקסט הזה. **אין עדיפות, השאלה היא מי חיבר את הטקסט ולמה הוא התכוון.** יש לנו סעיף בצוואה, הסעיף הזה יכול להיות לתוצאה הגיוני – חילוק הירושה בין יורשיו, הפרשנות השנייה לתוצאה לא הגיונית – הרכוש יזרקו אותו ממטוס והוא יתפזר בהם.

**לפי תכלית סובייקטיבית** – השאלה הוא למה הוא התכוון. יכול להיות שהיה אדם מוזר ולא רצה שיהיה מרכוש.

**לפי תכלית אובייקטיבית** – צריך לבחור את הפרשנות היותר הגיונית.

תכלית אובייקטיבית לא מתעניינת במה התעניין המחבר, אלא שואפת להשיג תוצאה הגיונית. מה שמשותף – הפרשנות נועדה להשיג מטרה לכן נקראת **פרשנות תכליתית**. ההבדל הוא מה המטרה. בפרשנות תכליתית סובייקטיבית, המטרה היא **מה שהתכוון מי שחיבר את הטקסט**. באובייקטיבית המטרות מוגדרות ע"י שיטת המשפט: סבירות, הגיונות, שיווין ועוד.

**תורת הפרשנות במשפט הישראלי גורסת שכל טקסט משפטי, (חוזה, צוואה, חוק, חוקה) צריך לפרש פרשנות תכליתית.** השאלה היא, מה המינון או מה סדר הקדימויות בין תכלית סובייקטיבית ואובייקטיבית.

נקח טקסט משפטי מסוג של צוואה, אדם מת, השאיר צוואה, יש סעיף בצוואה שהוא לא ברור והיורשים רבים על הפרשנות שלו – מגיעים לבימ"ש. השופט צריך להפעיל פרשנות לפי תכלית סובייקטיבית או אובייקטיבית? **סובייקטיבית** ← **כי כל המטרה של המוסד המשפטי שנקרא צוואה זה להגשים את צוואתו של המצווה. לכן אם הפרשן השופט, מסוגל לברר למה התכוון המצווה, בזה נגמר העניין.** תכליות

אובייקטיביות לא מעניינות אותנו. לא מעדיפים הוגן – יכול להיות שהמצווה היה אדם לא הוגן. **המטרה זה להגשים את מטרת המצווה.**

מה יקרה אם השופט ניסה ולא מצליח להגיע למסקנה מהייתה כוונתו של כותב הצוואה? ← הוא לא יכול להתנער מהתיק הזה. הוא ילך בליט ברירה לתכליות אובייקטיביות. אבל זה רק בליט ברירה, בצוואות יש עדיפות מוחלטת.

נניח שעכשיו מגיע קיים לבימ"ש העליון האמריקאי ומתעוררת שאלה של פרשנות של החוקה האם היא מרשה או לא מרשה לעשות משהו?

אף אדם לא יעלה בדעתו שצריך לעשות מחקר היסטורי ולראות למה התכוון המחוקק בשנת\_\_ זה לא רלוונטי למה התכוון זה שכתב את החוקה. טקסט חוקתי אמיתי נועד להיות טקסט בין דורים – עובר דור ועוד דור מאות שנים ואין צורך לשנות את הטקסט מפני שהוא מנוסח באופן כזה שהוא יכול להחליף את המשמעויות שלו ולהתאים את התפיסות שלו הפוליטיות בלי לשנות את הטקסט. הטקסט נשאר אותו הדבר והמשמעויות משתנות בהתאם לתפיסות היסוד ברגע נתון.

פקודת הנזיקין חוקקה בתקופת המנדט – אם מתעוררת עכשיו שאלה של פרשנות של סעיף 63 לפקודה – יעלה על הדעת ששופטי בימ"ש יתחילו לשאול למה התכוון המשורר? לא. איך צריך לפרש את סעיף 63 לפי תפיסות היסוד שלנו כיום? תכלית אובייקטיבית. לעומדת זאת אם הכנסת תחוקק הוראת שעה למקרה חירום – עשו את זה כל כך מהר ולא עבר בצינור המקובל, יצא טקסט לא טוב. כשתגיע השאלה ויצטרפו לפרש אותו ברור שזה יהיה סובייקטיבי.

## דיני חוזים

1. התכלית – סובייקטיבית. כי בדיוק כמו בצוואה, גם בדיני חוזים העיקרון הבסיסי הוא שהחובה צריך להגשים את רצונם וכוונתם של הצדדים. בניגוד לצוואה, בחובה מה שצריך לברר במסגרת הסובייקטיבית – זה את הכוונה הסובייקטיבית של שני הצדדים. צריך להניח שיש דבר כי הקיבול לפי פרק א' צריך להיות כוונה משותפת לצדדים. גמירת דעת משותפת. אם לא נצליח לברר- בליט ברירה נילך לתכליות אובייקטיביות.

2. שיטת הפרשנות התכליתית:

- א. **תכלית סובייקטיבית:** בפרשנות של חוזים, יש להעדיף את הפירוש המשקף את כוונתם הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים על פני כל פירוש אחר (סעיף 25 א' לחוק החוזים). גם אם הפרשנות הזאת תוביל למשל למסקנה שהצדדים התכוונו למשהו לא הגיוני. מותר לצדדים לעשות משהו לא הגיוני. אם בימ"ש משתכנע שכוונת הצדדים הייתה בליט חוקית זאת הפרשנות.
- ב. **תכלית אובייקטיבית:** כאשר אין באמת כוונה סובייקטיבית משותפת (חוזים אחידים), או כאשר לא ניתן לברר אותה. ← אם אני פותח חשבון בבנק, ישבתי מול פקיד הבנק חותם על הכל ויש חשבון. אחר"כ שיש לי סכסוך עם הבנק הוא אומר: "כתוב בסעיף... כך וכך" ואז אני קורא את הסעיף – יש לי ויכוח עם הבנק על הפרשנות. האם בזמן כריתת החובה הייתה לי איזשהי כוונה סובייקטיבית לחובה הזו? לא. אני חותם וזהו. בחוזים אחידים ההנחה הכי שלקוחות לא קוראים חוזים אחידים. בחוזים כאלה זה מלאכותי, אין תכלית סובייקטיבית גל לי וגם לבנק. הוא מניח שהיועצים שלו יודעים על מה מדובר. זה יהיה מוזר לברר למה התכוון הלקוח ביחס לזה שהוא חתם על הסעיף הזה. לכן יעבדו תכליות אובייקטיביות.

- יכול להיות שיש מחלוקת על סעיף 8 בחובה, השופט שמע את שני הצדדים ואומר ששניהם שיכנעו אותם באותה המידה. **השופט ילך לתכליות אובייקטיביות.**
- ג. **בפועל בימ"ש משתמש בתכליות אובייקטיביות בעוד מקרה –** נניח שיש סכסוך בין צדדים כמו מקודם. השופט שמע וראה את הראיות והחליט שברור לו לגמרי שהכוונה הסובייקטיבית של הצדדים הייתה A. באופן תיאורטי כאן הוא היה צריך להפסק לכתוב את הפס"ד. אבל שופטים אוהבים לחזק עוד יותר את ההנמקה שלהם, אם יגיע לערעור שלא יהפכו את הפס"ד שלהם או לשכנוע ← אם במקרה הגם התכלית הסובייקטיבית מובילות לא אז הרבה פעמים השופט מראה איך מגיע לאותה תוצאה האובייקטיבית.

3. סעיף 25 לחוק החוזים, פירוש של חוזה: עומד דעתם של הצדדים – סובייקטיבית:

- א. 25 (א) התוכן התחיל בסעיף 24. עכשיו החוק עובד על פרשנות. זה התוכנית הסובייקטיבית: 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. ← איך מבררים את אומד הדעת? אמרנו שבגמירת דעת אי אפשר באמת

לבדוק גמירת דעת. אפשר לבדוק סימנים חיצוניים שיעידו על גמירת הדעת. ← אותו הדבר כאן. אנחנו לא יודעים מה אומד הדעת האמיתי, אפשר רק ללמוד מתוך הראיות החיצוניות. **מבררים את התכלית הסובייקטיבית משני מקורות - החוזה ונסיבות העניין – אומד הדעת של הצדדים.**

**החוזה, איך אפשר ללמוד את אומד הדעת מהחוזה?**

- (1) **מהמשמעות הרגילה של הטקסט.** עובדה שברוב השיעורים אנחנו מבינים את הנלמד. השפה היא מכיר די יעיל לקיים תקשורת, ברוב המקרים הטקסט ברור והמשמעות הלשונית היא רגילה. אפשר להשתמש בחוזה בעוד אופנים: אופן עריכת הטקסט.
  - (2) **נסיבות –** כל הדברים החיצוניים שעוזרים לנו להבין את כוונת הצדדים. נסיבות זה יכול להיות דברים שנאמרו במשא ומתן או באופן שבו התפתח המשא ומתן. לפעמים רואים שורה בחוזה והיא לא ברורה, זה תוצאה של אבולוציה. מי שעוקב אחרי התהליך מבין איך הכל ברור. **המשא ומתן זה נסיבות רלוונטיות.** כל מיני עובדות רקע שהיו בסיס להתקשרות בחוזה. פס"ד אפרופיל – גל עלייה גדול של ברית המועצות, על רקע זה משרד השיכון התקשר עם חברת הפרופים. זה נסיבות המקרה. זה חשוב בפס"ד. זה שירד גשם באותו יום זה לא רלוונטי. **הפרשן צריך לדעת למיין ולבחור את הנסיבות שרלוונטיות לכוונת הצדדים.**
- נסיבות זה גם דברים שקרו אחרי כריתת החוזה, בעיקר, האופן שבו התנהגו הצדדים במהלך ביצוע החוזה לפני הסכום.**
- דוגמה: חוזה לשלוש שנים על חלוקת בגדים, כתוב שהמחיר צמוד. בשנה השלישית יש חילוקי דעות, במשך שנתיים וחצי לא הייתה מחלוקת – שולם כצמוד למדד. בשנה השלישית הוא רוצה שזה יהיה צמוד לדולר. **העובדה שבמשך שנתיים וחצי הם התנהגו באופן מסוים זה נסיבה חשובה מאוד לעניין.**
- נסיבות רקע כלליות, משא ומתן, נסיבות התנהגות לאחר כריתת החוזה. **מה היחס בין החוזה והנסיבות איך משתמשים במה קודם?**

8.1.18

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

← תכלית אובייקטיבית תמיד באה במקום השני רק אם לא הצלחנו לברר את התכלית הסובייקטיבית.

קובע עיקרון פרשני שלא קשור לאומד דעתם של הצדדים. נכון שהכלל האובייקטיבי מבוסס על הנחה הסתברותית שאומרת: יש להניח שברוב המקרים אם יש פירוש שמקיים ופירוש שלא מקיים אז בהנחה שהם רצו לקיים את החוזה.

אנחנו לא בודקים מה הצדדים הספציפים רצו.

\*זה תמיד במקום שני אחרי 25 א. אם יש פירוש שמקיים ואחד שמביא לביטול החוזה, השתכנענו שהצדדים התכוונו לפירוש שמביא לבטלות – אז מבטלים.

**לדוגמה:** נניח שיש חוזה שמוכר מתחייב למכור לקונה 2 קילו סוכריות גומי, עכשיו יש ויכוח בין הצדדים. אחד הצדדים טוען שהתכוונו לסוכריות גדולות והשני טוען שזה היה שם קוד והם התכוונו לסמים. לפי 25 ב' – **הפירוש הנכון זה סוכריות. אם זה היה נכון שזה סמים זה לא חוקי וזה היה בטל.**

פירוש אחד אומר סוכריות – מאפשר חוזה. פרוש אחר סמים – לא חוקי.

שופט שיעשה פרשנות כזו הוא טועה כי לפני 25 ב' צריך לברר 25 א'. אם יתברר שבזמן המשא ומתן דיברו על סמים ולא סוכריות הוא טועה. אם הנסיבות הם שהמחיר שכתוב בחוזה מתאים לסמים ולא סוכריות אז צריך לברר. אם כל המידע הזה מוביל אותנו למסקנה ברורה שהצדדים עשו פה עסקה למכירת סמים השופט לא יכול להגיד שזה סוכריות הוא צריך להגיד שזה סמים כי זה עולה מהחוזה ומהנסיבות. **הפרשנות תהיה – זה חוזה למכירת סמים. בזה לא יגמר התיק והדיון בפס"ד, אחר"כ בימ"ש יגיד שזה בוטל לפי סעיף 30 לחוק החוזים.** לא להתבלבל יש 25 ב'. צריך לחפש בתוך החוזה ולמה הצדדים התכוונו. פרשנות אחת מקיימת ופרשנות אחרת מביאה לבטלות.

**מסתבר שבזמן המשא ומתן הם דיברו קצת על סמים וקצת על סוכריות. שניהם סוחרים קצת בסוכריות וקצת בסמים. והשופט לא מצליח לדעת על מה הם דיברו הפעם.** המחיר של שני המוצרים דומה. והשופט לא יודע למה התכוונו אז הוא ילך ל25 ב' ויגיד שזה סוכריות.

**תכלית אובייקטיבית – 25 ב' – אפשר לעבוד איתה רק במקרים מאוד ספציפים ודי נדירים. מחלוקת שבהם יש מחלוקת פרשנית, צד אחד טוען לפירוש שמקיים את החוזה וצד שני טוען לחוזה שהוא בטל.** זה לא המצב ברוב המקרים. לרוב כל אחד טוען צד אחר ושני הפרשנות מקיימים את החוזה אבל בדרכים שונות. יש שורה של תכליות אובייקטיביות, לא

כולם מתאימות לאותו מקרה. הפרשן, השופט צריך להיות מספיק מיומן ולהכיר את התכליות האובייקטיביות ולדעת איזה תכלית מתאימה למקרה הזה. כשיש מחלוקת על הפרשנות וגם השופט לא יודע מה אומד הצדדים, 25 ב' לא יעזור. יכולה להיות מחלוקת פרשנית אבל היא לא מחלוקת שמביאה לבטלות, אלא מחלוקת שמביאה לשני פירושים של קיום החוזה.

♥ **לחדד: מטרת העל זה תכלית סובייקטיבית. אם לא הצלחנו לברר את אומד דעתם של הצדדים והולכים לתכליות אובייקטיביות, זה לא בהכרח 25 ב'. 25 ב' רלוונטי רק למקרה ספציפי שאחד מקיים ואחד מביא לבטלות.**

♥ נקו' שנייה- אם השופט לא מצליח לברר תכלית סובייקטיבית הוא ילך לתכלית אובייקטיבית – הולכים השופטים לשם גם כשהם מצליחים לברר את התכלית הסובייקטיבית כאשר התכלית האובייקטיבית תוביל לאותה תוצאה. אז השופט הרבה פעמים יתמוך את פס"ד על בסיס תכלית אובייקטיבית. בדוגמה של הסוכריות והסמים: אם השופט היה אומר שבדק את החוזה וכתוב סוכריות, מסתבר שהצדדים הם סוחרי סוכריות, המחיר כתוב על סוכריות ולכן לפי 25 א' הגיע לסוכריות ← חוץ מזה יגיד גם שזה הפירוש שיקיים את החוזה. הפרשנות הסובייקטיבית תוביל לאותה תוצאה כמו האובייקטיבית יהיה נוח לשופט לבסס את הפס"ד על התכלית האובייקטיבית למרות שזה מיותר.

**פרשנות חוזים: סעיף 25 (ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורש**

**לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים** ← אומר לנו, אם לצדדים יש מחלוקת פרשנית על ביטוי מסויים בחוזה ומסתבר שהביטוי הזה יש לו משמעות מקובלת בשוק בחוזים מאותו סוג או בכלל בחוזים, משמעות שכולם יודעים ומשתמשים בה, ואחד הצדדים טוען למשמעות המקובלת והצד השני טוען למשמעות אחרת, הפרשנות היא לפי המשמעות המקובלת.

**דוגמה:** בחוזים לאספקת סחורה או שירות, הרבה פעמים משתמשים בביטוי **שותף פלוס תשעים או שישים או מאה עשרים, מה זה אומר?** זה לא כתוב באף ספר חוקים, זה לא מושג משפטי, זה מקובל בשוק. המשמעות המקובלת היא: **אם כתוב בחוזה תשלום שותף פלוס שישים – התשלום הוא שישים יום מסוף החודש שבו נכרת החוזה או סופקה הסחורה.** זה לא שישים יום מהיום אלא מסוף החודש!

- ♥ נניח שהיה סיפור כזה – היום כתוב שותף פלוס שלושים והוא בא אלי 8.2 ואומר תשלם – כתוב שותף פלוס 30 ועברו 30 יום מאספקת הסחורה. אני אומר שלא – אני צריכה לשלם רק לך רק בתחילת מרץ. יכול להיות שיש פיצויים על כל יום של איחור ויש ויכוח על הרבה כסף.
- ♥ זה יגיע לבימ"ש ← סכסוך פרשני. האם כשכתוב שותף פלוס 30 זה מיום החוזה או מסוף החודש?
- ♥ ילך 25 א' וננסה להבין למה הצדדים התכוונו? יכול להיות שכל הצדדים בעולם שאומרים שותף פלוס 30 מתכוונים לסוף החודש ושני אלה התכוונו היום. מה שגובר – מה שהם התכוונו. מבררים לפי המשא ומתן ואיך התנהגו במקרים אחרים. מתוך החוזה והנסיבות.
- ♥ אם הגענו למסקנה שהם התכוונו למה ששונה ממה שמקובל – זה מה שיקרה.
- ♥ אם השופט לא הצליח לברר – הוא ילך 25 ג'.
- ♥ **סעיף 25 ג' הוא תכלית אובייקטיבית שמתאימה רק למקרים מסויימים. המקרים הם למקרה שבו הביטוי בחוזה שנמצא במוקד המחלוקת שעליו אנחנו חלוקים על פרשנותו, הוא ביטוי שיש לו פרשנות מקובלת בשוק. בהרבה מאוד מקרים המחלוקת על פרשנות שיש בשוק אבל הם לא התכוונו אליה 25 ג' לא עוזר לי. כמו 25 ב' מתאים למקרה ספציפי גם 25 ג' מתאים למקרה ספציפי.**
- 1. בהנחה שאין בשוק פרשנות לכחול אם הוא בהיר או כהה אז 25 ג' לא יעזור לי. בהנחה שלא הצלחתי לברר ב25 א', בדוגמה הזו 25 ב' וג' לא יעזור לי כי אין משמעות מקובלת בשוק לכחול בהיר או כהה.
- 2. 25 ג' ← זאת תכלית אובייקטיבית. אנחנו מגיעים 25 ג' רק אחרי שהתייאשנו מ25 א' שזה למצוא את התכלית הסובייקטיבית או שאנחנו יודעים את התכלית הסובייקטיבית והיא מובילה לאותה תוצאה כמו 25 ג'. משתמשים ב25 ג' רק כשיש מחלוקת על ביטוי שיש לו משמעות מקובלת בשוק.

**מקרה 1:** נניח, שיש איזשהו ביטוי בחוזה, סעיף או פסקה, ויש עליה מחלוקת פרשנית:

- א. טוען לפירוש A
- ב. טוען לפירוש B

פירוש A מאפשר לקיים את החוזה. לא משקף את המשמעות המקובלת בשוק. פירוש B יביא לבטלות. כן משקף את המשמעות המקובלת בשוק.

**תשובה:** בשלב ראשון לא מעניינים אותי, אני צריכה לפרש את החוזה הזה לפי החוזה והנסיבות כדי לגלות את אומד דעתם של הצדדים – התכלית הסובייקטיבית. אם הצלחתי לגלות תכלית זו ואני חושב שהם התכוונו ל a או B זה לא משנה.

**לא הצלחתי לגלות את התכלית הסובייקטיבית:** הצגתי מצב שבו לפי תכלית אובייקטיבית אחת הייתי מגיעה לפירוש A ולפי פירוש אחר ל B.

אם הייתי מפעיל את סעיף 25 ב'  $\leftarrow$  הייתי בוחר ב a כי הוא מקיים חוזה. אם הייתי מפעיל את סעיף 25 ג'  $\leftarrow$  הייתי בוחר ב B.

1. שאלה ראשונה – האם הסדר של התכליות האובייקטיביות בסעיף 25 גם מסמן את סדר הקדימויות? **התשובה היא לא! אין סדר קדימויות בין התכליות האובייקטיביות. לפחות לא בין התכליות של 25.** כל אחת מתאימה למקרה אחר. אין סדר הגיוני בניהם. רק 25 א' תמיד יהיה ראשון, תכלית סובייקטיבית בדיני חוזים תמיד יותר חשובה! **צריך לבחור בין שאר האותיות אין שם סדר קדימויות.**
2. **תשובה:** כאשר לא הצלחנו לגלות תכלית סובייקטיבית ויש סטירה בין תכליות אובייקטיביות, בדרכי יש עוד תכליות אובייקטיביות רלוונטיות. עד עכשיו מכירים רק את ב' וג'.

**סעיף 25 ד'  $\leftarrow$  סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור.**

חוק הפרשנות הוא מילון שמפרש מילים וביטויים שמופיעים הרבה פעמים בחוקים ותקנות. החוק אומר שאם הופיעה מילה כזאת, לפרש לפי חוק הפרשנות. אלא אם כן ההקשר הספציפי אומר אחרת. לפעמים בתוך החוק, יש סעיף פרשנות או סעיף משמעות של ביטויים, או שההקשר מלמד ביטוי שונה.

תחולת החוק וסייגיה

(תיקון מס' 3)

1. חוק זה יחול לגבי כל חיקוק והוראת מינהל, אף אם ניתנו לפני תחילתו, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה; אולם על מלים וביטויים למעט "חטא", "עוון" ו"פשע", שבחיקוקים והוראות מינהל שניתנו לפני תחילת חוק זה לא יחול סעיף 3 אלא יוסיפו לחול ההגדרות שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות<sup>1</sup>.

סעיף 4: מקום שמדובר באדם - אף חבר-בני-אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד.

סעיף 25 ד' אומר  $\leftarrow$  חוק הפרשנות מפרש ביטויים שמופיעים בחיקוקים, סעיף 25 ד' מכיל חלק מהפרשנות שלו גם על חוזים.

למשל: הקימו קניון חדש בנתניה, הבעלים של הקניון השכירה חנות גדולה לפיצריה. בחוזה כתוב שהחברה מתחייבת לא להשכיר חנות באותה קומה למישהו אחר למטרת פיצריה. במקום למישהו אחר הם כתבו: לכל אדם למטרת פיצרייה. עברה שנה והחברה רוצה להשכיר חנות נוספת לפיצרייה, אומרים זה לא לאדם זה לחברה. אז הנה המחלוקת, האם המילה אדם היא רק אדם בשר ודם או רק חברה.

<sup>1</sup> למעט כאמור בסעיף 1 לחוק מימי חופין (תיקון), תש"ן-1990.



הפרשנות היא: מתחילה תמיד מ'א' החוזה והנסיבות.

**אם יתברר שבזמן המשא ומתן הסוחר אמר, רגע רגע מה פתאום כל אחד – תכתבו כל אדם ותאגיד והמשכיר אמר לא, אם תהיה חברה אני אשכיר והסוחר הסכים. לכן כתבו בחוזה לכל אדם. אם אלה הנסיבות אז ברור שהמילה אדם היא רק אדם.** ביררתי את זה מתוך הנסיבות. אם לא הצלחתי לברר, בדקתי את החוזה, אז מותר לי ללכת לסעיף 4 לחוק הפרשנות שמפנה אליו סעיף 25 ד' ולומר אדם כולל גם תאגיד.

סעיף 25 (ב) זה לא ב (1) – זה סעיף שהוסיפו אותו מאוחר יותר, תיקון שנעשה לפי 7 שנים. סעיף 25 לא ממצה את התכליות האובייקטיביות. יש שורה של תכליות אובייקטיביות חשובות מאוד שהפסיקה יצרה אותן והן לא מופיעות ב-25. תכלית אובייקטיבית שנוצרה בפסיקה לא פחות חשובה מהתכליות שנמצאות בסעיף זה.

**דוגמה:** פירוש שמוביל לתוצאה סבירה והגיונית עדיף על פני פירוש שמוביל לתוצאה אבסורדית ולא הגיונית. ב-25 אין תכלית כזאת אבל היא הגיונית וסבירה מאוד. כשבמ"ש ניצב מול שתי אפשרויות פרשניות, פרשנות את מובילה לתוצאה סבירה והגיונית והאחרת לא הגיונית – **בימ"ש ילך תמיד ל-25 א' קודם כל! יכול להיות שיש לנו עסק עם אנשים לא סבירים ולא הגיונים והם התכוונו לפרשנות לא הגיונית.**

יש כל מיני ביטויים לעקרון הזה – בהרבה מאוד פסי"ד שעוסקים בחוזים מסחריים בימ"ש אומר שהוא מפרש לפי ההיגיון הכלכלי של המסחר ← מניחים שאנשים עסקים פועלים לפי הנחות כלכליות למקסם את הרווחים שלהם. אם יש מחלוקת פרשנית ובימ"ש לא מברר תכלית סובייקטיבית ואם פירוש אחד הוא הגיוני מבחינה הכלכלה של העסקה והפירוש השני מוביל לתוצאה לא הגיונית מבחינה כלכלית – בימ"ש יבחר את מה שהגיוני עם העסקה.

עוד תכלית אובייקטיבית שקיימה הרבה בפסיקה ← פירוש אחד מוביל לתוצאה הוגנת או בימ"ש משתמש בביטוי **ביטוי שמתיישב עם עקרון תום הלב**, והפירוש השני מוביל לתוצאה לא הוגנת ולא מתייבשת עם עקרון תום הלב ← בימ"ש יבחר בתוצאה שמתייבשת עם עקרון תום הלב.

**אפילו פה זה אחרי תכלית סובייקטיבית.**

**(ב) עוד תכלית אובייקטיבית שהייתה עוד לפני חוק החוזים ומתקיימת בשיטות משפט אחרות ←**

כשנוצר מצב שיש מחלוקת פרשנית בין הצדדים ופרשנות אחת היא לטובת מישהו והשנייה היא לרעה מישהו – צריך להעדיף את הפרשנות שהיא לרעת המנסח.

**הסבר באופן כללי:** פרשנות נגד המנסח רלוונטית רק בחוזים שנוסחו ע"י צד אחד. אם שני הצדדים נוסחו את החוזה אז זה לא רלוונטי. **המצב האופייני לחוזה שנוסח בידי צד אחד זה חוזים אחידים.** זה אותם חוזים סטנדרטים שחותמים בסלולר, בנק וכו'. בחוזה אחיד רק הספק של המוצר או נותן השירות מנסח את החוזה.

בחוזים אחידים ברוב המקרים אין תכלית סובייקטיבית. נניח שיש סכסוך ביני לבין הבנק, והסכסוך הוא לגבי סעיף 42 ג' 16 סעיף קטן A, ויש לנו סכסוך פרשני – די מגוחך לחשוב על תכלית סובייקטיבית כי אני בכלל לא קראתי את זה, לכן לא יכולה להיות לי תכלית סובייקטיבית.

הרבה פעמים נכנסת לפעולה התכלית של פרשנות כנגד המנסח – בין הפרשנויות זאת שטוען הבנק וזה שאני טוען הלקוח – החוק אומר שצריך להעדיף שאת הפרשנות של הצרכן. **זאת תכלית שנועדה להגן על צד חלש בחוזה. הבנק יותר חזק כלכלית, מבחינת הידע והמומחיות שלו באותו תחום.** אחת מהסיבות של סעיף 25 (ב) זה להגן על הצרכן – הלקוח. לכלל זה יש פרשנות חשובה, רוב החוזים בעולם שלנו הם חוזים אחידים.

**ההצדקה לפרשנות שאומרת לטובת הצרכן** – המטרה של הפרשן היא לנסות לגלות את כוונתם של הצדדים את אומד דעתם, מי שניסח את החוזה זה לטובת עצמו. התכלית הסובייקטיבית הרלוונטית בחוזים היא התכלית המשותפת לחוזים ואין פה תכלית סובייקטיבית משותפת לטובת הבנק או החברות. **הלקוח לא היה צד בניסוח החוזה. לרעת המנסח:**

1. מימלא החוזה מוטה לטובת הצד שניסח – קצת איזון לטובת הצד החלש.
2. מי גרם לזה שהסעיף לא ברור? – מי שניסח את החוזה אז שישא בתוצאות. הוא זה שגרם לזה שהחוזה לא ברור.
3. שיקול של יעילות –

## 10.1.18

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.

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

חוזרים להתמקד בתכלית סובייקטיבית 25 א. יש שני מקורות לבירור מקורות אומד דעתם של הצדדים: החוזה ונסיבות העניין. נושא זה שונה במחלקות וזה סוער מאוד בפסיקה ולא רק בפסיקה. זה הצליח לגרום למחלוקת פוליטית גם בכנסת.

הנוסח הזה של 25 א' הוא לא הנוסח המקורי של הספר. הנוסח הקודם היה לפני התיקון, תוקן בתשע"א, שיקף את ההלכה שקדמה לחוק החוזים ועוגנה בסעיף 25 א' לחוק החוזים כפי שהיה מנוסח 2011, ההלכה אמרה – שמפרשים את החוזה בתכלית הסובייקטיבית בפרשנות בשני שלבים.

העובדה הזו באה לידי ביטוי גם באופי שבו הכנסת חוקקה וניסחה את סעיף 25 א' ב-1973.

### שאני רוצה לברר את אומד דעת הצדדים, תורת שני השלבים:

1. **שלב ראשון – החוזה:** הפרשן חייב להסתכל על החוזה בלבד, משמעות לשונית של הטקסט ודברים נוספים של החוזה. אם הוא חושב שהוא יכול להבין ולגלות את כוונת הצדדים מתוך החוזה, **בזה נגמר הפרשנות. הוא לא ראשי לעבוד לשלב השני – הנסיבות.** (כל מה שהוא לא החוזה עצמו הוא בגדר נסיבות, יום שלישי, מזג אוויר, - לא רלוונטי. נסיבות רקע כן רלוונטי – המדינה רוצה לבנות הרבה דירות בלוח זמנים קצר בפס"ד אפרופים). מותר היה לשופט לפנות לנסיבות אך ורק אם הוא חשב שהוא לא יכול לגלות את כוונת הצדדים מתוך החוזה. אסור היה לו לעבור לנסיבות – מדובר במשהו מאוד פרקטי ומעשי, ממשי. זה קורה בערכאה הדיונית, בימ"ש ששומע את התיק כדי לקבוע אם יש שם מחלוקת פרשנית צריך לשמוע ראיות, השופט לא יודע והוא לא היה עם הצדדים בכריתת החוזה. השופט צריך ראיות ושיוכחו לו את העובדות שקשורות לטענת הצדדים. צריך להראות לו את החוזה והנסיבות. לפי הגישה הדו שלבית, אם מישוהו היה מנסה להביא משהו שקשור לנסיבות – **השופט היה צריך להגיד לו אי אפשר.** אחרי שהשופט יראה את החוזה, אם הוא לא יכול להבין מכך את כוונת הצדדים – עכשיו נפתחת הדלת להביא דברים שהם מחוץ לחוזה. עדויות במשא ומתן, עדויות על נסיבות רקע שקשורות למוטיבציה לעשות את החוזה וכו'. האפשרות להביא עדויות לגביהם נפתחה רק שהחוזה לא ברור. **לפעמים היה ברור לשופט שהוא יכול להגיע לאומד דעתם רק מהנסיבות, החוזה נראה ברור אבל הכוונה נמצאת בנסיבות.**

לפעמים היה ברור לשופט שהוא יכול להגיע לתוצאה הנכונה רק אם הוא יגיע לנסיבות, איך הוא יודע? הוא שמע. יש קדם משפט, הוא קורא את התיק, הוא מבין שהחוזה נראה ברור, הכוונה האמיתית של הצדדים מסתתרת בנסיבות, במקרים כאלו כמו בפס"ד שטרן, השופט לפעמים עשה "לוליינות" לשונית כדי לשכנע שהחוזה לא ברור, הוא רק נראה ברור. משום שהוא רצה להגיע לנסיבות, הוא ידע שבנסיבות מסתתרת הכוונה האמיתית.

בפס"ד שטרן- הופיעה מילה בחוזה "נתן הבטח חוב...". השופט שכנע אותנו שאם זו הפרשנות של החוזה אז תגרם תוצאה מאוד בעייתית שלזה לא התכוונו הצדדים.

השופט אמר שלפעמים בעברית עתיקה, כשהוא מביא דוגמאות מהתלמוד והתנ"ך, שלפעמים כשאמרו "נתן" זה לפעמים עתיד. אם בעברית לפעמים שאומרים עבר זה צופה פני עתיד אז הוא אינו יודע ואז הוא פונה לנסיבות ושם הוא מגיע אל התוצאה הנכונה.

ברק אומר שניח יש חוזה שאדם מוכר לשני סוס, ראובן מוכר לשמעון סוס, מה שלא כתוב בחוזה אך אנחנו ידעים, שמדובר בשני חברים שיש להם ביניהם סלנג פרטי. לאחד מהם הייתה מכונה והם נהגו לקרוא לה "סוס". מכיוון שהם היו חברים הם עשו חוזה ללא עו"ד וע"פ השפה שלהם, אחד הצדדים טען שמדובר בסוס.

אם הולכים לפי תורות הפרשנות הדו שלבית, עקרונית השופט היה אמור להגיד שהחוזה ממש ברור ושמעון מכר סוס לראובן.

לעומת זאת, אם השופט היה עם אינטואיציה אולי היה מוצא דרך להגיד שסוס הוא לא תמיד סוס. לפעמים בעברית סוס הוא גם מכונה. והיה הולך לנסיבות- השפה הפרטית ובשפה הפרטית המכונה נקראת

הסוס והמו"מ נוהל בנוגע למכונה ולא לסוס.. אך בשביל זה חייבים הלגיע לשלב ל הנסיבות. בלשלב של החוזה היינו מגיעים לתוצאה לא נכונה. התכלית הסובייקטיבית של הצדדים הייתה למכור מכונה.

**בגלל הבעייתיות, לכאורה, בפס"ד אפרופים ביהמ"ש העליון משנה את ההלכה. פס"ד מרכזי בדיני חוזים.**

**בגלל פס"ד אפרופים 1995** ← בימ"ש שינה את ההלכה.

השורה התחתונה שלו ← **הוא משנה את ההלכה מפרשנות של שני שלבים לפרשנות בשלב אחד.**

מדבר על שני שלבים בתוך 25 א' – החוזה והנסיבות. עד הפס"ד זה היה דו שלבי, רק אם החוזה לא ברור מותר לפנות לנסיבות. המעבר הוא לחד שלבי.

הנוסח של החוק שונה רק ב2011, זה אומר שבימ"ש העליון עשה פה צעד מאוד נועז ואקטיביסטי של שינוי פרשנות החוק למרות שהחוק לא שונה. האופן שבו בימ"ש עבד עם סעיף 25 א' שונה, למרות שהסעיף לא שונה עד 2011.

במקרה הזה, זה נועז מאוד, ברור לגמרי שהאופן שבו מנוסח 25 א' הוא לפי פרשנות דו שלבית.

### **פס"ד אפרופים**

1990 גל עלייה מאוד גדול של עולים שבאו עקב קריסת ברית המועצות, נוצר מחסור גדול מאוד בדירות. המדינה יוזמת כל מיני פתרונות. רוב שטחי הקרקע הם בבעלות המדינה.

1. המדינה החליטה לשווק קרקעות מהר במחירים טובים שקבלנים יבנו הרבה דירות. באמצעות מכרזים היא שיווקה את הקרקעות, כל מי שזכתה – המדינה חתמה על חוזה שהמדינה הכינה מראש ומכונה חוזה אקוגרמה. משרד השיכון התקשר עם חברות שזכו במכרז (עוד לא למדנו על חוזים אחרים וזה היה חוזה אחיד, צד אחד ניסח אותו עבור עיסקאות רבות. חוזים אחידים מפרשים בדרי"כ בתכלית אובייקטיבית).
2. מוזרות של החוזה – פס"ד עוסק בכלל בחוזה אחיד שמפעילים לגביו תכליות אובייקטיביות והוא פס"ד הכי חשוב והכי מהפכני בנושא של תכלית סובייקטיבית.
3. חוזה זה הוכן מראש, הוא מתייחס גם לאזורי ביקוש גבוה וגם לאזור ביקוש נמוך.
4. החוזה רצה להבטיח שהחברות שזוכות במכרז (במחירים אטרקטיביים), יבנו את הדירות ומהר. החוזה יותר תמריצים וסנקציות.
5. תמריצים:
  - א. החוזה קובע רשת ביטחון. החשש של קבלנים שלא יבנו הכל ביחד, הם פוחדים שזה לא ימכר. המדינה אומרת אין בעיה, אם לא תצליחו למכור בשוק אני המדינה מתחייבת לקנות ממכם במחיר שהוגדר מראש בחוזה. הוא מחיר שלא נותן לחברה רווח מטורף אבל משאיר לה רווח. יש הבדל בין **אזורי ביקושי גבוה** – חצי מכמות הדירות מכל פרויקט, **ביקוש נמוך** – כל מלאי הדירות מאה אחוז.
  - ב. הבחנה בין שני הסוגים, קצב הזרמת הכסף. מתי ומהו המועד שבו החברה יכולה לדרוש מהמדינה שתקנה ממנה את הדירות. **אזורי ביקוש גבוה** – רק אחרי שהדירות גמורות. **אזור ביקוש נמוך** – כבר בשלב 18, גמר שלד הבניין.
    - \* בסנקציות השונות עסק סעיף 6 ז' וחי'.
    - ג. 6 ז' – אזורי ביקוש גבוה. עוסק בסנקציה על איחור במועד גמר הבנייה. אם חברה קבלנית דורשת מהמדינה שתקנה ממנה דירות, עד חצי, ואם היא מאחרת בגמר הבנייה על כל חודש של איחור יפחיתו ממנה 2% מהמחיר שהובטח לה בחוזה עבור המדינה. אם המדינה התחייבת לקנות כל דירה ב1000, והחברה דרשה לממן את התחייבות הדירה ואיחורה בחודש, היא תקבל רק 98.
    - ד. 6 ח' ב – אזורי ביקוש גבוה. הוא קובע סנקציה לא על איחור בגמר הבנייה, אלא על מועד הגשת הבקשה למימוש. באזורי ביקוש גבוה המדינה התחייבה לרכוש עד חצי, אבל החברה צריכה לבוא ולהגיד למדינה תקני ממני את הדירות. החוזה **קובע חלון זמנים להצגת דרישת המימוש**. לפי סעיף זה, מותר באזורי ביקוש גבוה להציג את הביקוש משלב 40 שזה גמר הבנייה, במשך 18 חודשים. אם היא תדרוש אחרי שחלפו 18 חודשים עדיין המדינה תקנה את הדירות אבל על כל חודש תהיה הפחתה של 2%.
    - ה. 6 ח' 3 – אזורי ביקוש נמוך. סנקציה כמו ב, איחור במימוש הרכישה, המועד הוא משלב 18 אבל גם פה יש חלון זמנים ואם עבר החלון הזה וזה מוגש באיחור, על כל חודש של איחור הפחתה של 5% לחודש.
  - ו. **חסר אזור ביקוש סנקציה באזור ביקוש נמוך גמר בנייה.**

- ז. **חברת אפרופים בנתה באזור נמוך. כ-750 דירות.**
- ח. חברת אפרופים הייתה מעוניינת שהמדינה תקנה ממנה את הדירות. 100%. היא לא סמכה על השוק. איך שהגיעו לגמר שלד שלב 18 הודיעו למדינה שהם רוצים שהיא תקנה מהם את כל הדירות.
- ט. החברה איחרה במועד הביצוע.
- י. בהתחלה המדינה תיקנה את מועד המסירה של הדירות וגם במועד המתוקן החברה לא עמדה. היא איחרה 5 שבועות.
- יא. כשבאה החברה להתחשבן על הדירה רצתה להפחית 6%. מנסים להסתמך על סעיף 6 ח' 3 איחור במימוש הרכישה. מה שהיה פה זה איחור בגמר הביצוע. המדינה אומרת אז מה סעיף 6 ח' 3, הכוונה שסעיף זה עוסק באיחור בביצוע.
- יב. **המחלוקת מתמקדת בסעיף 6 ח' 3 – סנקציה באיחור מימוש רכישה.** המדינה אומרת שצריך לפרש כאילו זה איחור בביצוע.
- יג. אם אנחנו מקבלים את טענת המדינה – אז חסרה לנו סנקציה על איחור במימוש באזורי ביקוש נמוך.
- יד. הנסיבות – לזרז את הבנייה.
- טו. הסנקציות יותר חשובות באזורי ביקוש נמוך, בגבוה – השוק עושה את העבודה.
- טז. מבין שני סוגי הסנקציות – איזה יותר חשובה כדי לזרז את בניית הדירות? **סנקציה על איחור בבניה באזור ביקוש נמוך.**
- יז. מדינת ישראל אומרת – לא יכול להיות שהסנקציה הכי חשובה לא רשומה בחוזה ולכן צריך לקבל את הפירוש הזה. אף אדם לא יעלה בדעתו שאת הסנקציה הכי חשובה השמטנו.
- יח. **מתעוררת השאלה אם צריך לפרש את החוזה גם כשהוא נראה לכאורה ברור?**
- יט. **פס"ד מצא** – פרשנות דו שלבית. הוא מספר שבימ"ש המחוזי קבע שמי שצודק זה אפרופים. מספר שהשופט דחה את הטענות של המדינה, הוא קבע שהלשון של החוזה ברורה **אסור לי להתייחס לנסיבות. זו פרשנות דו צדדית – סובייקטיבית.**
- השופט מצא אומר – הניסוח של ח' 3 ברורה ואין על מה לדבר. אבל הוא הוסיף אחרי שגמר לכתוב את הפס"ד שלו: הערות משלימות בעקבות איום דעת הרוב: השופט מוצא צורך להתייחס לדוגמת הסוס והמכונה זה נראה מאוד מאוד משכנע: אומר שיש משהו במה שברק אומר אבל זה לא מחייב אותנו לעבור לפרשנות דו שלבית. אני מסכים שבמקרים חריגים יוצאי דופן נלך לנסיבות גם אם החוזה ברור. כשל לוגי של השופט ← איך אני יודע שזה מקרה חריג? הרי רק מהנסיבות אני מגלה אם זה מקרה חריג. **מגלה לנו שבכל מקרה צריך להסתכל על הנסיבות ורק במקרה חריג נודה בזה.** השופט בהערה הזאת נכנע ומודה שהדרך היחידה לפרש חוזים זה באמצעות פרשנים חד שלבית – להסתכל גם על הנסיבות.
- כ. **ברק אומר שפרשנות דו שלבית תביא לתוצאה לא נכונה.**
- כא. **רוב הפס"ד לא עוסק בתיק. הפלטפורמה מקרית, זה חלק קטן מפס"ד השאלה היא עקרונית האם צריך לפרש בסעיף 25 א' פרשנות דו או חד שלבית?**
- כב. **ברק בעד חד שלבית ונגד דו שלבית:**